

บทที่ 2

แบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement (Multicurrency-Cross Border)

ในบทนี้ จะแบ่งเนื้อหาออกเป็น 5 ส่วน โดยส่วนที่ 1 จะศึกษาถึงการเกิดขึ้นขององค์กร International Swaps & Derivatives Association (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่า “ISDA”) ซึ่งเป็นองค์กรที่ดำเนินการจัดทำแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement (Multicurrency - Cross Border) (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่า “1992 Master Agreement”) และวัตถุประสงค์ในการดำเนินการจัดทำแบบฟอร์มมาตรฐาน ตลอดจนผลงานการดำเนินการจัดทำแบบฟอร์มมาตรฐาน ส่วนที่ 2 จะศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของแบบฟอร์มมาตรฐานที่ ISDA ได้จัดทำขึ้นก่อนที่จะกลายมาเป็น 1992 Master Agreement ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ส่วนที่ 3 จะได้ศึกษาถึงโครงสร้าง วิธีการขั้นตอนในการจัดทำ 1992 Master Agreement ตลอดจนบรรดาแบบฟอร์มเอกสารยืนยันสำหรับการเข้าทำธุรกรรมแต่ละประเภท (Confirmations) ที่จะต้องใช้ประกอบ หรือใช้ร่วมกัน ส่วนที่ 4 จะได้ศึกษาถึงรายละเอียดของข้อสัญญาต่าง ๆ ที่กำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement และส่วนที่ 5 จะได้ศึกษาถึงประเภทของธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศที่สามารถใช้กับแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 Master Agreement ได้

1. การเกิดขึ้นขององค์กร International Swaps & Derivatives Association¹

International Swap Dealer Association หรือ ISDA เป็นสมาคมที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1984 ซึ่งเกิดจากการรวมตัวของ 18 ผู้ค้า (Dealers) ที่ประกอบธุรกรรม Swap และที่ปรึกษากฎหมายของกลุ่มผู้ค้าเหล่านั้น วัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้ง ISDA ขึ้นเนื่องจาก ISDA ต้องการที่จะพัฒนา และสร้างความเป็นมาตรฐานให้กับเอกสารสัญญาที่ใช้เป็นหลักฐาน

¹ Simon Brady, “ISDA : On top of the swaps,” Euromoney (A Supplement to Euromoney) (November 1990): 66-67. ; Daniel Cunningham of Cravath, Swaine & Moore, “Swaps : Codes , problems and regulation,” International Financial Law Review (August 1986) : 27.

ผูกพันระหว่างคู่สัญญาในการประกอบธุรกรรม Swap เพื่อที่จะสนับสนุนให้เกิดการเพิ่มขึ้นของปริมาณการเข้าทำธุรกรรม Swap เพราะในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา เมื่อคู่สัญญาจะเข้าทำธุรกรรม Swap ก็จะต้องมาตกลงกันจัดทำเอกสารสัญญาขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักฐานผูกพันกันระหว่างคู่สัญญาสำหรับธุรกรรม Swap แต่ละธุรกรรมที่คนได้เข้าทำ เพราะในเวลานั้นยังไม่มีเอกสารที่เป็นมาตรฐานสำหรับธุรกรรมนั้น ดังนั้น เอกสารสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นแต่ละฉบับคู่สัญญาจะต้องใช้เวลาอย่างมากในการเจรจาตกลงเงื่อนไขข้อสัญญาต่าง ๆ และจะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นทุกครั้งที่มีการจัดทำสัญญา เพราะคู่สัญญาจะต้องจ้างที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความให้เป็นผู้พิจารณาเอกสารสัญญาดังกล่าว เพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเอง

แต่เมื่อระยะเวลาได้ผ่านไป ความเจริญทางเศรษฐกิจได้ขยายตัวมากขึ้น ทำให้เกิดมีธุรกรรมเกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ ประเภทใหม่ ๆ นอกจากธุรกรรม Swap เกิดขึ้นอย่างมาก และธุรกรรมเหล่านั้นก็ได้รับการยอมรับจากตลาดการเงินที่สำคัญ และบุคคลที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกับธุรกรรม Swap ประกอบกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การดำเนินการในการทำธุรกรรมดังกล่าวนั้นสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้น วัตถุประสงค์หลักของ ISDA จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเล็กน้อย คือ แทนที่จะมุ่งพัฒนา และสร้างความเป็นมาตรฐานให้กับเอกสารสัญญาที่ใช้เป็นหลักฐานในการประกอบธุรกรรม Swap เท่านั้น ก็ได้กลายมาเป็นการพัฒนา และสร้างความเป็นมาตรฐานให้เอกสารสัญญาที่ใช้เป็นหลักฐาน

*อนุพันธ์ธุรกรรม หรือธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ (Financial engineering) คือ กระบวนการการใช้ตราสารอนุพันธ์ในการแก้ไขปัญหาทางการเงินซึ่งปัญหาทางการเงินดังกล่าว อาจจะเป็นการบริหารความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต หรือเพื่อเพิ่มอัตราผลตอบแทนให้สูงขึ้น

ตราสารอนุพันธ์ (Derivative) หมายถึงตราสารทางการเงินแบบใหม่ที่ใช้ในการบริหารความเสี่ยงหรือช่วยเพิ่มอัตราผลตอบแทน โดยมูลค่าของตราสารอนุพันธ์จะอ้างอิงมาจากมูลค่าของทรัพย์สินพื้นฐาน (underlying asset) ที่เปลี่ยนแปลงไป ทรัพย์สินพื้นฐานดังกล่าวอาจจะเป็น commodity linked, equity linked, currency linked หรือ interest rate linked ก็ได้ ตัวอย่างของตราสารอนุพันธ์ได้แก่ swap, future, option เป็นต้น

จากความหมายที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า อนุพันธ์ธุรกรรมเป็นวิธีการ หรือ กระบวนการดำเนินการ ส่วนตราสารอนุพันธ์ ถือเป็นเครื่องมือที่ถูกนำมาใช้

ผูกพันกันระหว่างคู่สัญญาในการประกอบธุรกรรมเกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ต่าง ๆ โดยจะเห็นได้จากการเปลี่ยนชื่อองค์กรจากเดิม คือ International Swap Dealers Association มาเป็น International Swap & Derivatives Association

นอกจากวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ISDA ยังเป็นองค์กรที่คั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ อีก กล่าวคือ

- สนับสนุนและสร้างความเป็นมาตรฐานของทางปฏิบัติต่าง ๆ ในการประกอบธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ให้กับสมาชิก ตลอดจนควบคุมดูแลการดำเนินงานของสมาชิกให้เป็นไปตามมาตรฐาน

- ให้ความรู้แก่สมาชิกในเรื่องของพัฒนาการทางกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ , การบัญชี , ภาษี , เทคโนโลยี และวิธีการดำเนินการต่าง ๆ ที่อาจจะมีผลกระทบต่อการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์

- ศึกษาถึงประเด็นปัญหา อุปสรรค หรือ ข้อขัดข้องทางกฎหมาย และวิธีการดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการประกอบธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ โดยผ่านทาง การจัดประชุม หรือ การจัดสัมมนาขึ้นในประเทศต่าง ๆ เพื่อที่จะได้รับรู้เข้าใจปัญหาที่เกิดขึ้น และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

- ช่วยเสริมสร้างความเข้าใจในเรื่องของตราสารอนุพันธ์ให้กับบุคคลทั่วไป

ปัจจุบันสำนักงานใหญ่ของ ISDA ตั้งอยู่ที่มลรัฐ New York ประเทศสหรัฐอเมริกา และมีสำนักงานย่อยตั้งอยู่ในเมืองลอนดอน ประเทศอังกฤษ , เมืองโคเกียว ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

ผลงานการดำเนินการจัดทำแบบฟอร์มมาตรฐานของ ISDA ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 ถึง ปีค.ศ. 1998 มีดังนี้² .-

1. ปี ค.ศ. 1985 ISDA ได้จัดทำ the 1985 Edition of the Code of Standard Wording, Assumptions and Provisions for Swaps (the 1985 Edition)

² International Swaps and Derivatives Association, "Understanding the 1992 ISDA Master Agreements(Paper presented at the conferenoe on International Swaps and Derivatives Association)," Taipei (April 20,1998), Hong Kong (April 20,1998).

2. ปี ค.ศ. 1986 ISDA ได้ทำการทบทวนและแก้ไขปรับปรุง the 1985 Edition และผลจากการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิด the 1986 Edition of the Code of Standard Wording, Assumptions and Provisions for Swaps ใช้แทน

3. ปี ค.ศ. 1987 ISDA ได้จัดทำ the 1987 User's Guide to ISDA Agreements, the 1987 Interest rate and Currency Exchange Definitions, the 1987 Interest Rate and Currency Exchange Agreement ซึ่งสามารถใช้ได้กับธุรกรรมที่คู่สัญญาได้เข้าทำมีสกุลเงินมากกว่า 1 สกุลเงินที่เข้ามาเกี่ยวข้อง, the 1987 Interest Rate Swap Agreement จะใช้ได้กับธุรกรรม U.S dollar-denominated Interest Rate Swap

4. ปี ค.ศ. 1989 ISDA ได้จัดทำ the 1989 Cap, Collar and Floor Addenda 2 ฉบับ (เป็นเอกสารที่ใช้ประกอบกับเอกสารในข้อ 3. และใช้ในธุรกรรมประเภท Cap, Collar และ Floor).

5. ปี ค.ศ. 1990 ISDA ได้จัดทำ the 1990 Swap Option Addenda 2 ฉบับ (เป็นเอกสารที่ใช้ประกอบกับเอกสารในข้อ 3. และใช้ในธุรกรรมประเภท Swap Option)

6. ปี ค.ศ. 1991 ISDA ได้ทำการปรับปรุง the 1987 Interest rate and Currency Exchange Definitions และผลจากการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิด the 1991 ISDA Definitions ใช้แทน

7. ปี ค.ศ. 1992 ISDA ได้ทำการทบทวนและแก้ไขปรับปรุงแบบฟอร์มมาตรฐานต่าง ๆ ใช้อยู่ในปัจจุบัน และผลจากการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิด the 1992 ISDA Master Agreement ซึ่งมี 2 รูปแบบคือ รูปแบบที่ใช้กับธุรกรรมที่มีสกุลเงินมากกว่า 1 สกุลเงินเข้ามาเกี่ยวข้องและคู่สัญญาไม่ได้อยู่ในประเทศเดียวกัน (Multi-currency- Cross Border) และรูปแบบที่ใช้กับธุรกรรมที่มีสกุลเงินเพียงสกุลเดียวเข้ามาเกี่ยวข้อง และคู่สัญญาอยู่ในประเทศเดียวกัน (a Local currency -Single Jurisdiction) นอกจากนี้ยังได้มีการจัดทำ the 1992 U.S. Municipal Counterparty Definitions and Confirmations, the 1992 ISDA FX and Currency Option Definitions, the 1992 OTC Equity Index Option Confirmation (Long Form)

8. ปี ค.ศ. 1993 ISDA ได้จัดทำ the 1993 User's Guide to the 1992 ISDA Master Agreements, the 1993 ISDA Commodity Derivative Definitions and Confirmations, the 1993 Government Bond Option Confirmation (Long Form)

9. ปี ค.ศ. 1994 ISDA ได้จัดทำ the 1994 Long Form Option on Shares Confirmation (for cash-settled or physically-settled transactions), the 1994 Credit Support

Annex (New York Law)

10. ปี ค.ศ. 1995 ISDA ได้จัดทำ the 1995 User's Guide to the ISDA Credit Support Annex (New York Law) , the 1995 Equity Option Definitions and Confirmations, Credit Support Annex (Transfer-English Law) , Credit Support Deed (Security Interest-English Law)

11. ปี ค.ศ. 1996 ISDA ได้จัดทำ the 1996 Equity Derivative Definitions , Credit Support Annex (Japanese Law) , the 1996 User's Guide to the Credit Support Annex (Japanese Law), Chinese Character Translations of the 1993 User's Guide to the 1992 ISDA Master Agreements , the 1996 ISDA Representation Regarding Relationship between Parties, ISDA/ BBAIRS Bridge , ISDA / FRABBA Bridge

12. ปี ค.ศ. 1997 ISDA ได้จัดทำ the 1997 Bullion Definitions , the 1997 Credit Swap Confirmation , the 1997 Government Bond Option Definitions

13. ปี ค.ศ. 1998 ISDA ได้จัดทำ Supplement to 1991 Definitions , the 1998 FX and Currency Option Definitions

2. วิวัฒนาการของแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement

พัฒนาการในการดำเนินการจัดทำเอกสารแบบฟอร์มมาตรฐานของ ISDA ได้มีการพัฒนามาตลอด โดยเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ.1985 ซึ่ง ISDA ได้ดำเนินการจัดทำ the 1985 Edition ขึ้นเป็นฉบับแรก เพื่อใช้เป็นแนวทางในการจัดทำสัญญาที่ใช้เป็นหลักฐานในธุรกรรม Swap จนมาถึงแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement ซึ่งเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่ได้มีการพัฒนาให้สามารถใช้ได้กับธุรกรรมได้หลากหลายประเภทมากยิ่งขึ้น และมีความชัดเจนในเรื่องข้อสัญญามากขึ้นอีกด้วย ดังนั้นในส่วนนี้จะกล่าวถึงวิวัฒนาการของรูปแบบเอกสารแบบฟอร์มมาตรฐานต่าง ๆ ในอดีตที่ ISDA ได้จัดทำขึ้นและถือเป็นรากฐานในการพัฒนาจนมาเป็นแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement เพื่อที่จะทำให้สามารถมองเห็นพัฒนาการของรูปแบบการดำเนินการจัดทำแบบฟอร์มมาตรฐาน (Master Agreement) และทำให้เข้าใจโครงสร้างของแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement ที่จะกล่าวต่อไปใน ส่วนที่ 3 ได้ดียิ่งขึ้น

วิวัฒนาการของโครงสร้างแบบฟอร์มมาตรฐานของ ISDA

2.1 ในปี ค.ศ. 1985 - The 1985 Edition of the Code of Standard Wording , Assumptions and Provisions for Swaps³ (1985 Edition)

1985 Edition เป็นเอกสารที่ ISDA ได้ดำเนินการจัดทำขึ้นเป็นฉบับแรกหลังจากที่ได้มีการจัดตั้ง ISDA โดย 1985 Edition ไม่ได้อยู่ในรูปของสัญญามาตรฐาน แต่จะมีลักษณะเป็นเพียงหลักเกณฑ์หรือแนวทางกว้าง ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขข้อสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรม Swap ซึ่งคู่สัญญาอาจจะนำเอาเงื่อนไขข้อสัญญาต่าง ๆ ไปกำหนดไว้ในสัญญา ซึ่ง 1985 Edition นี้จะช่วยอำนวยความสะดวกทำให้ประหยัดเวลาและประหยัดค่าใช้จ่ายในการจัดทำเอกสารสัญญาของคู่สัญญา

1985 Edition ใช้กับธุรกรรม Swap ประเภท U.S. Dollar Interest Rate Swap ซึ่งเป็นธุรกรรม Swap ที่ใช้สกุลเงินเพียงสกุลเดียวคือ สกุลเงิน U.S. Dollar โครงสร้างของ 1985 Edition จะประกอบไปด้วย หมวดคำศัพท์มาตรฐาน (Standard Wording) , หมวดข้อสันนิษฐานต่าง ๆ (Assumption) , หมวดข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการกำหนดอัตรา (Rate Setting) และวิธีการคำนวณหาจำนวน Fixed และ Floating , หมวดข้อสัญญาที่อธิบายเกี่ยวกับการคำนวณชำระเงินเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญา และ หมวดข้อสัญญาเบ็ดเตล็ด ซึ่งจะกำหนดเกี่ยวกับเรื่อง การเลือกใช้กฎหมาย, การยอมรับกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศ, การบอกกล่าว(การแจ้ง) และการมีผลของการบอกกล่าว(การแจ้ง)

การจัดทำเอกสารสัญญาที่ใช้เป็นหลักฐานในการทำธุรกรรม Swap คู่สัญญาอาจจะนำเอาเงื่อนไขข้อสัญญาต่าง ๆ ที่ระบุใน 1985 Edition ทั้งหมดมากำหนดลงในสัญญา หรือ อาจจะนำเอาเงื่อนไขข้อสัญญาบางส่วนที่ตนต้องการมากำหนดลงในสัญญา นอกจากนี้ คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดแก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมเงื่อนไขข้อสัญญาต่าง ๆ ที่ระบุใน 1985 Edition จนเป็นที่พอใจก่อนที่จะนำข้อสัญญาดังกล่าวมากำหนดไว้ในสัญญา

³ Daniel Cunningham of Cravath, Swaine & Moore, "Swaps : Codes, problems and regulation," International Financial Law Review : 26-35.

2.2 ในปี ค.ศ. 1986 - The 1986 Edition of the Code of Standard Wordings, Assumptions and Provisions for Swap⁴ (1986 Edition)

ในปี ค.ศ. 1986 ISDA ได้ทำการทบทวนและแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน 1985 Edition ขึ้น และผลจากการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิด 1986 Edition ซึ่ง 1986 Edition นี้จะมีลักษณะเป็นการขยายขอบเขตเนื้อหาของ 1985 Edition เพื่อที่จะให้คู่สัญญาสามารถนำ 1986 Edition มาใช้เป็นสัญญาหลัก (Master Agreement) สำหรับใช้เป็นหลักฐานในการประกอบธุรกรรมระหว่างกันของคู่สัญญา โดย ISDA ได้ทำการปรับปรุงแก้ไขข้อสัญญาเดิมที่ได้กำหนดไว้ใน 1985 Edition ให้มีความชัดเจนแน่นอนมากยิ่งขึ้น และได้ทำการเพิ่มเติมเงื่อนไขข้อสัญญาต่าง ๆ ที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ใน 1985 Edition เช่น ข้อสัญญาเกี่ยวกับเงื่อนไขบังคับก่อน (Conditions Precedent) , ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับคำรับรอง (Representations) , ข้อสัญญาที่กำหนดถึงเหตุผิดนัด (Event of Default) , ข้อสัญญาที่กำหนดเหตุสิ้นสุดสัญญา (Termination Event) , ข้อสัญญาที่กำหนดถึงข้อตกลงต่าง ๆ ของคู่สัญญา (Covenants) , ข้อสัญญาที่มีความจำเป็นต้องใช้ในกรณีคู่สัญญาที่เข้าทำธุรกรรมอยู่คนละประเทศ (Cross-Border Provision) และข้อสัญญาที่เกี่ยวกับภาษี เป็นต้น มากำหนดลงไว้ด้วย เพื่อที่จะให้ข้อสัญญาต่าง ๆ ที่กำหนดอยู่ใน 1986 Edition มีผลครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในการประกอบธุรกรรม และสามารถนำมาใช้เป็นสัญญาหลัก (Master Agreement) ระหว่างคู่สัญญาได้

1986 Edition ใช้ได้กับธุรกรรมประเภทใช้กับธุรกรรม Swap ประเภท U.S. Dollar Interest Rate Swap ซึ่งเป็นธุรกรรม Swap ที่ใช้สกุลเงินเพียงสกุลเดียวคือ สกุลเงิน U.S. Dollar

2.3 ในปี ค.ศ. 1987-1990⁵

⁴ Ibid. , pp. 26-35.

⁵ International Swaps Dealers Association, User Guide to the 1992 ISDA Master Agreements (1993 Edition). pp. 5,8-9.

ISDA ได้ปรับปรุง และพัฒนาแบบฟอร์มมาตรฐานที่คู่สัญญาอาจจะพิจารณาเลือกใช้เป็นหลักฐานผูกพันในความสัมพันธ์ระหว่างกันของคู่สัญญา สำหรับธุรกรรม Interest Rate Swap , Currency Swap และธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยได้จัดทำแบบฟอร์มมาตรฐานออกมาในปี ค.ศ. 1987 2 รูปแบบ คือ the 1987 Interest Rate and Currency Exchange Agreement (1987 Agreement) และ the 1987 Interest Rate Swap Agreement แบบฟอร์มทั้ง 2 ฉบับนี้ มีลักษณะเป็นสัญญาหลัก (Master Agreement) ที่มีลักษณะสมบูรณ์ที่คู่สัญญาสามารถนำมาใช้เป็นสัญญาที่ใช้ผูกพันระหว่างกันได้โดยในแบบฟอร์มทั้ง 2 ฉบับจะมีการกำหนดถึงข้อสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบต่าง ๆ ของคู่สัญญาที่จะต้องมีการเข้าทำธุรกรรมที่คู่สัญญาสามารถที่จะนำมาใช้เป็นสัญญา เพื่อให้ผูกพันระหว่างกันได้ เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดถึงเรื่องการชำระเงิน, ข้อสัญญาที่เป็นคำรับรอง, ข้อสัญญาที่กำหนดเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญา , ข้อสัญญาที่กำหนดถึงกรณีเกิดการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด , ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีคำนวณการชำระเงิน เป็นต้น นอกจากนี้ คู่สัญญาสามารถที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมข้อสัญญาต่าง ๆ หรือเลือกข้อสัญญาที่ตนเองต้องการให้มีผลใช้บังคับได้ตามความต้องการ โดยการกำหนดลงในเอกสารแนบท้าย (Schedule)

แบบฟอร์มทั้ง 2 ฉบับนี้ มีข้อแตกต่างเพียง 2 ประการคือ

- ประการที่หนึ่ง the 1987 Agreement สามารถที่จะนำไปใช้ได้กับกรณีที่ธุรกรรมนั้น ๆ มีเงินตราต่างประเทศตั้งแต่ 2 สกุลเงินขึ้นไปเข้ามาเกี่ยวข้อง (multi-currency) ในขณะที่ the 1987 Interest Rate Swap Agreement จะใช้ได้เฉพาะกับธุรกรรม U.S. dollar-denominated interest rate swaps (ธุรกรรมที่มีการใช้เงินสกุลดอลลาร์สหรัฐ) และธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายกับธุรกรรมดังกล่าวเท่านั้น

- ประการที่สอง แบบฟอร์มทั้ง 2 ฉบับนี้จะมีความแตกต่างในข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเขตอำนาจศาล และกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับ (Jurisdiction and Governing Law) ในความผูกพันของคู่สัญญาเท่านั้น

ในกรณีที่คู่สัญญาเลือกใช้และดำเนินการจัดทำ the 1987 Agreement เป็น Master Agreement แล้ว เมื่อคู่สัญญาได้เข้าทำธุรกรรมซึ่งต้องมีการจัดทำเอกสารยืนยันที่ใช้สำหรับธุรกรรมที่ได้เข้าทำ (Confirmation) คู่สัญญาอาจจะกำหนดลงในเอกสารยืนยันให้นำ the 1987 Interest Rate and Currency Exchange Definitions (1987 Definitions) มาเป็น

ข้อสัญญาที่ใช้ผูกพันระหว่างคู่สัญญาด้วยกันได้ เพราะ 1987 Definitions เป็นเอกสารที่ ISDA ได้จัดทำขึ้นเพื่อใช้กับ 1987 Agreement ซึ่งใน 1987 Definitions จะกำหนดถึงคำจำกัดความหรือการอธิบายคำศัพท์ต่าง ๆ เช่น สกุลเงิน และอัตราดอกเบี้ยที่ใช้ในธุรกรรม , ตัวอย่างของเอกสารยืนยันต่าง ๆ , ตัวอย่างของข้อสัญญาที่เป็นข้อสัญญาในแง่ธุรกิจ (Economic Term) ที่ใช้ในธุรกรรม Interest Rate Swap , Currency Swap และธุรกรรมที่เกี่ยวกับ Currency Exchange เพื่อที่จะทำให้เกิดความสะดวกสบาย ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายแก่คู่สัญญา และทำให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันของคู่สัญญา

แต่สำหรับกรณีที่คู่สัญญาเลือกใช้ และได้ดำเนินการจัดทำ the 1987 Interest Rate Swap Agreement แล้ว เมื่อคู่สัญญาได้เข้าทำธุรกรรมซึ่งต้องมีการจัดทำเอกสารยืนยัน (Confirmation) คู่สัญญาอาจจะกำหนดลงในเอกสารยืนยันให้นำเอาข้อสัญญาใน 1986 Edition มาเป็นข้อสัญญาที่ใช้ผูกพันระหว่างคู่สัญญาด้วยกันได้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 ISDA ได้จัดทำ the 1989 Cap , Collar and Floor Addenda ขึ้น 2 ฉบับ เพื่อใช้ประกอบกับ 1987 Agreement และ 1987 Interest Rate Swap Agreement ในกรณีที่คู่สัญญาได้เข้าทำธุรกรรมประเภท Cap , Collar และ Floor และในปีต่อมา ISDA ก็ได้จัดทำ the 1990 Swap Option Addenda ขึ้นอีก 2 ฉบับ เพื่อใช้ประกอบกับ 1987 Agreement และ 1987 Interest Rate Swap Agreement ในกรณีที่คู่สัญญาได้เข้าทำธุรกรรมประเภท Swap Option

2.4 ในปี ค.ศ. 1991^o

ในปี ค.ศ. 1991 รูปแบบของแบบฟอร์มมาตรฐาน (Master Agreement) ของ ISDA ที่คู่สัญญาจะนำมาใช้เป็นหลักฐานผูกพันระหว่างกันในการประกอบธุรกรรม คือ the 1987 Interest Rate and Currency Exchange Agreement (1987 Agreement) ซึ่งเนื้อหา วิธีการ และรายละเอียดในการจัดทำได้มีการกล่าวถึงในหัวข้อก่อนหน้านี้อแล้ว (ข้อ 2.3) แต่ได้มีการเปลี่ยน

^o Ibid. , p. 8.

แปลงในส่วนของเอกสารที่จะนำมาใช้ประกอบ กล่าวคือ ได้มีการนำเอา 1991 Definitions มาใช้แทน 1987 Definitions เนื่องจากในปี ค.ศ. 1991 ISDA ได้มีการดำเนินการทบทวนและปรับปรุงแก้ไข 1987 Definitions และผลจากการดำเนินการดังกล่าวก็ทำให้เกิด 1991 Definitions ขึ้นมาใช้แทน 1987 Definitions

3. แบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement (Multicurrency-Cross Border)⁷

ในปี ค.ศ. 1991 คณะผู้บริหารของ ISDA ได้จัดให้มีการดำเนินการทบทวนและปรับปรุงแบบฟอร์ม 1987 Interest Rate and Currency Exchange (1987 Agreement) และแบบฟอร์มเอกสารที่ใช้ประกอบทั้งหมดที่มีอยู่ในปัจจุบัน และจากการดำเนินงานดังกล่าวทำให้ได้มีการออกแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 ISDA Master Agreement ซึ่งมี 2 รูปแบบคือ 1992 ISDA Master Agreement ที่ใช้กับธุรกรรมที่มีสกุลเงินหลายสกุลเข้ามาเกี่ยวข้อง และคู่สัญญาที่เข้าทำสัญญานั้นไม่ได้อยู่ในประเทศเดียวกัน (มีประเทศที่เกี่ยวข้อง 2 ประเทศขึ้นไป) (Multicurrency-Cross Border) และ 1992 ISDA Master Agreement ที่ใช้กับธุรกรรมที่มีสกุลเงินเพียงสกุลเดียว

1991 Definitions เป็นเอกสารที่เกิดขึ้นจากการที่ ISDA ได้ทำการทบทวนและปรับปรุงแก้ไข 1987 Definitions โดยการขยายขอบเขตของคำจำกัดความหรือคำศัพท์ต่าง ๆ ที่เคยมีอยู่ใน 1987 Definitions , เพิ่มเติมคำจำกัดความใหม่ ๆ , ตัวอย่างของเอกสารยืนยันต่าง ๆ และตัวอย่างของข้อสัญญาที่เป็นข้อสัญญาในแง่ธุรกิจ (Economic Term) ซึ่งใน 1987 Definitions ไม่มีการกำหนดไว้ นอกจากนี้ยังได้มีการนำข้อสัญญาบางข้อที่ระบุอยู่ใน the 1989 Cap , Collar and Floor Addenda และ ใน the 1990 Swap Option Addenda มากำหนดไว้ด้วย เพื่อให้เกิดความทันสมัยและสามารถขยายขอบเขตในการใช้ให้สามารถใช้ธุรกรรมต่าง ๆ ได้มากขึ้น

1991 Definitions สามารถนำมาใช้ได้กับธุรกรรมต่าง ๆ มากมาย คือ Rate Swap, Basis Swap , Forward Rate Agreement , Commodity Swap , Interest Rate Option , Forward Foreign Exchange, Rate Cap, Floor หรือ Collar, Currency Swap, Cross-Currency Rate Swap, Currency Option และธุรกรรมอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

⁷ Ibid. , pp. 1-8.

เข้ามาเกี่ยวข้อง (เงินสกุลท้องถิ่นของคู่สัญญา) และ คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญานั้นอยู่ในประเทศเดียวกัน (Local Currency-Single Jurisdiction) นอกจากนี้ ISDA ยังได้ดำเนินการจัดทำคู่มือคำอธิบายสำหรับใช้กับธุรกรรมบางชนิดขึ้น (Definitional Booklets) ซึ่งเนื้อหาของคู่มือดังกล่าวจะมีการกำหนดถึงคำจำกัดความของคำศัพท์, ข้อสัญญาที่ใช้เฉพาะกับธุรกรรมนั้น ๆ และได้มีการนำตัวอย่างของเอกสารยืนยัน (Confirmation) ที่ใช้กับธุรกรรมนั้น ๆ มากำหนดลงในคู่มือไว้ด้วย

วัตถุประสงค์ของ ISDA ในการดำเนินการทบทวน และปรับปรุงแก้ไข 1987 Agreement และเอกสารแบบฟอร์มที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น ประการแรกก็เนื่องมาจาก ISDA ต้องการที่จะขยายโครงสร้างของเอกสารของตน ให้สามารถนำมาปรับใช้กับธุรกรรมอนุพันธ์ที่เกิดขึ้นมาใหม่ และไม่สามารถจะนำเอกสารของ ISDA ที่มีอยู่เดิมมาปรับใช้ได้ ประการที่สองเพราะ ISDA ต้องการที่จะปรับปรุงข้อสัญญาเดิมให้มีความทันสมัย และมีความสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

ดังนั้น ในส่วนที่ 3 นี้ จะได้กล่าวถึงโครงสร้างของแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement โดยจะแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อคือ 3.1 การเลือกใช้แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement , 3.2 การดำเนินการจัดทำ 1992 Master Agreement และ 3.3 เอกสารยืนยัน และคู่มือคำอธิบายที่ใช้กับ 1992 Master Agreement

3.1 การเลือกใช้แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement

ทางเลือกของคู่สัญญาที่จะใช้ 1992 Master Agreement เป็นสัญญาหลัก (Master Agreement) ในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ คู่สัญญาสามารถเลือกใช้ได้ 2 รูปแบบ

แบบฟอร์มที่ ISDA ได้จัดทำขึ้นนั้น มุ่งหมายที่จะให้คู่สัญญานำเอากฎหมายของประเทศอังกฤษ หรือกฎหมายของรัฐ New York มาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ตามสัญญาของคู่สัญญา หากคู่สัญญาประสงค์จะเลือกใช้กฎหมายประเทศอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายประเทศที่กล่าวข้างต้นแล้ว ก็ควรที่จะปรึกษากับที่ปรึกษากฎหมายถึงผลกระทบทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้น

คือ 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency-Cross Border) และ 1992 ISDA Master Agreement (Local Currency-Single Jurisdiction)

1. 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency-Cross Border) เป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่คู่สัญญาจะเลือกใช้ในกรณีที่คู่สัญญาได้เข้าทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ต่างๆ ที่มีสกุลเงินตั้งแต่ 2 สกุลเข้ามาเกี่ยวข้อง และคู่สัญญาที่เข้าทำธุรกรรมดังกล่าวอยู่คนละประเทศ

2. 1992 ISDA Master Agreement (Local Currency-Single Jurisdiction) เป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่คู่สัญญาจะเลือกใช้ ในกรณีที่คู่สัญญาได้เข้าทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ต่าง ๆ ที่มีสกุลเงินที่เกี่ยวข้องเพียงสกุลเดียว (โดยปกติ สกุลเงินนั้นจะเป็นสกุลเงินของประเทศของคู่สัญญานั้นเอง) และคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายอยู่ในประเทศเดียวกัน

แบบฟอร์มมาตรฐาน 2 รูปแบบนี้ถือได้ว่าเป็นสัญญาหลัก (Master Agreement) ที่ใช้กำหนดถึงความผูกพันและภาระหน้าที่ทั่ว ๆ ไปของคู่สัญญา ในการที่จะเข้าทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับตราสารอนุพันธ์ระหว่างกัน โดยเมื่อคู่สัญญาได้จัดทำ Master Agreement ขึ้นแล้ว ในเวลาที่คู่สัญญาจะเข้าทำธุรกรรมระหว่างกัน ไม่ว่าจะมียานวนธุรกรรมมากมายเท่าใด หรือเป็นธุรกรรมคนละประเภทกัน คู่สัญญาก็ไม่ต้องจัดทำ Master Agreement ขึ้นอีกเพราะถือว่า Master Agreement ที่ได้จัดทำไว้สามารถที่จะนำมาใช้บังคับ และมีผลครอบคลุมกับธุรกรรมเหล่านั้นได้อย่างสมบูรณ์ โดยคู่สัญญามีหน้าที่แค่เพียงจัดทำเอกสารยืนยัน (Confirmation) การทำธุรกรรมนั้น ๆ แลกเปลี่ยนระหว่างกัน เอกสารยืนยันที่คู่สัญญาได้จัดทำขึ้นจะกำหนดถึงรายละเอียดและเงื่อนไขข้อสัญญาที่ใช้เฉพาะกับการทำธุรกรรมนั้น ๆ เท่านั้น ซึ่งการมี Master Agreement จะช่วยให้คู่สัญญาลดระยะเวลาและประหยัดค่าใช้จ่ายในการจัดทำเอกสารสัญญา เพราะคู่สัญญาไม่ต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการที่จะต้องมาตกลงเงื่อนไขข้อสัญญาที่มีลักษณะซ้ำ ๆ กันทุกครั้งที่ได้เข้าทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์

เนื่องจากการวิธานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะ 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency-Cross Border) ดังนั้น ต่อไปเมื่อกล่าวถึง 1992 Master Agreement ให้หมายถึง 1992 ISDA Master Agreement (Multiurrency-Cross Border) เท่านั้น

3.2 การดำเนินการจัดทำ 1992 Master Agreement

ในแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ได้มีการกำหนดข้อสัญญามาตรฐานต่าง ๆ ที่ระบุถึงขอบเขต หน้าที่ ความรับผิดชอบทั่ว ๆ ไปที่คู่สัญญาควรจะมีต่อกัน เช่น ข้อสัญญา

เกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญา, คำรับรอง, ข้อสัญญาที่กำหนดถึงเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญา เป็นต้น (รายละเอียดของข้อสัญญาจะอยู่ส่วนที่ 4) ซึ่งคู่สัญญาสามารถนำเอาแบบฟอร์มดังกล่าวมาใช้เป็นสัญญาผูกพันระหว่างคู่สัญญาได้ นอกจากนี้แบบฟอร์มมาตรฐานดังกล่าวยังเป็นแบบฟอร์มที่เอื้อประโยชน์ให้กับคู่สัญญาเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาตกลงใช้แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement แล้ว คู่สัญญาสามารถที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม ตัดทอน และเลือกใช้ข้อสัญญาใน Master Agreement ได้ตามที่ตนต้องการ โดยการกำหนดความต้องการเหล่านั้นลงในเอกสารต่อท้าย Master Agreement (Schedule) ซึ่งเอกสารต่อท้ายนี้ถือเป็นส่วนเพิ่มเติมให้กับ 1992 Master Agreement และถือเป็นส่วนประกอบส่วนหนึ่งใน 1992 Master Agreement ด้วย

3.3 เอกสารยืนยันและคู่มือคำอธิบายที่ใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ (Confirmations and Definitional Booklets)

เมื่อคู่สัญญาได้ดำเนินการจัดทำ 1992 Master Agreement แล้ว ในเวลาต่อมาเมื่อคู่สัญญาจะเข้าทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ชนิดใด คู่สัญญาก็เพียงแค่จัดทำเอกสารยืนยัน (Confirmation) ที่กำหนดถึงเงื่อนไขข้อสัญญาที่ใช้เฉพาะสำหรับธุรกรรมชนิดนั้น ๆ ตามตัวอย่างที่ ISDA ได้ทำไว้ (ตัวอย่างเอกสารยืนยันจะอยู่ในคู่มือคำอธิบายของธุรกรรมแต่ละประเภท) ประกอบกับ 1992 Master Agreement ที่มีอยู่ ก็ถือว่ามีผลเพียงพอที่จะใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแล้ว และเอกสารยืนยันที่คู่สัญญาได้จัดทำขึ้นนี้ถือว่าเป็นส่วนประกอบส่วนหนึ่งของ 1992 Master Agreement ด้วย

ในกรณีที่คู่สัญญาต้องการตัดทอนข้อสัญญาใน 1992 Master Agreement นอกจากจะใช้วิธีกำหนดลงในเอกสารต่อท้าย (Schedule) แล้ว คู่สัญญาอาจจะใช้วิธีการตัดข้อสัญญาดังกล่าวออกจาก 1992 Master Agreement

คู่มือคำอธิบาย และเอกสารยืนยันที่รับประกอบกับ 1992 ISDA Master Agreement มีดังนี้

3.3.1 ธุรกิจเกี่ยวกับ Interest Rate and Currency Swaps⁸

ในกรณีธุรกรรมที่คู่สัญญาได้เข้าทำเป็นธุรกรรมประเภท rate swap, basis swap, forward rate agreement, interest rate option, rate cap, floor หรือ collar, currency swap, cross-currency rate swap หรือธุรกรรมอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงธุรกรรมข้างต้น คู่สัญญาควรจะใช้ the 1991 ISDA Definitions (the 1991 Definitions) และตัวอย่างเอกสารยืนยันที่กำหนดอยู่ใน 1991 Definitions เพราะเป็นคู่มือคำอธิบายและตัวอย่างเอกสารยืนยันที่กำหนดถึงเงื่อนไขข้อสัญญาที่เป็นข้อสัญญาในแง่ธุรกิจ (Economic Term) ที่นำมาใช้กับธุรกรรมดังกล่าว นอกจากนี้ ในการจัดทำเอกสารยืนยัน คู่สัญญาสามารถที่จะแก้ไขข้อสัญญาที่กำหนดอยู่ในสัญญาหลัก (1992 Master Agreement) เพื่อให้เกิดความเหมาะสมที่จะใช้กับธุรกรรมนั้น ๆ นอกเหนือจากที่ได้แก้ไขไปแล้วในเอกสารต่อท้าย (Schedule)

3.3.2 ธุรกิจเกี่ยวกับ FX and Currency Options⁹

ในกรณีธุรกรรมที่คู่สัญญาได้เข้าทำเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (foreign exchange transaction), currency option คู่สัญญาควรจะใช้ the 1992 ISDA FX and Currency Option Definitions (the FX and Currency Option Definitions)¹⁰ และตัวอย่างเอกสารยืนยันที่กำหนดอยู่ใน the FX and Currency Option Definitions เพราะเป็นคู่มือคำอธิบาย และตัวอย่างเอกสารยืนยันที่กำหนดถึงเงื่อนไขข้อสัญญาที่เป็นข้อสัญญาในแง่

⁸ Ibid., p. 3.

⁹ การกำหนดให้นำคู่มือคำอธิบายมาเป็นส่วนหนึ่งในความผูกพันระหว่างคู่สัญญาทำได้ โดยการกำหนดลงในเอกสารยืนยัน (Confirmation)

¹⁰ Ibid., pp. 3-4.

¹¹ การกำหนดให้นำคู่มือคำอธิบายมาเป็นส่วนหนึ่งในความผูกพันระหว่างคู่สัญญาทำได้ โดยการกำหนดลงในเอกสารยืนยัน (Confirmation)

ธุรกิจ (Economic Term) ที่ใช้กับธุรกรรมดังกล่าว นอกจากนี้ ในการจัดทำเอกสารยืนยัน คู่สัญญาสามารถที่จะแก้ไขข้อสัญญาที่กำหนดอยู่ในสัญญาหลัก (1992 Master Agreement) เพื่อให้เกิดความเหมาะสมที่จะใช้กับธุรกรรมนั้นๆ นอกเหนือจากที่ได้แก้ไขไปแล้วในเอกสารต่อท้าย (Schedule)

3.3.3 ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับ Commodity Derivatives¹⁰

ในกรณีธุรกรรมที่คู่สัญญาได้เข้าทำเป็นธุรกรรมประเภท commodity swap , cross commodity swap , commodity cap, floor หรือ collar, commodity option หรือธุรกรรมอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงธุรกรรมข้างต้น คู่สัญญาควรที่จะเลือกใช้ the 1993 ISDA Commodity Derivative Definitions (the Commodity Derivative Definitions) * และตัวอย่างเอกสารยืนยันที่กำหนดอยู่ใน the Commodity Derivative Definitions เพราะเป็นคู่มือคำอธิบายและตัวอย่างเอกสารยืนยันที่กำหนดถึงเงื่อนไขข้อสัญญาที่เป็นข้อสัญญาในแง่ธุรกิจ (Economic Term) ที่ใช้กับธุรกรรมดังกล่าว นอกจากนี้ ในการจัดทำเอกสารยืนยัน คู่สัญญาสามารถที่จะแก้ไขข้อสัญญาที่กำหนดอยู่ในสัญญาหลัก (1992 Master Agreement) เพื่อให้เกิดความเหมาะสมที่จะใช้กับธุรกรรมนั้น ๆ นอกเหนือจากที่ได้แก้ไขไปแล้วในเอกสารต่อท้าย (Schedule)

3.3.4 Equity Derivatives¹¹

ในกรณีธุรกรรมที่คู่สัญญาได้เข้าทำเป็นธุรกรรมประเภท equity index option คู่สัญญาควรที่จะเลือกใช้ the 1992 Form of OTC Equity Index Option Confirmation (the Equity Index Confirmation) * เพราะตัวอย่างเอกสารยืนยันที่กำหนดถึงเงื่อนไขข้อสัญญาที่เป็นข้อสัญญาในแง่ธุรกิจ (Economic Term) ที่ใช้กับธุรกรรมดังกล่าว นอกจากนี้ ในการจัดทำเอกสารยืนยัน

¹⁰ Ibid. , p. 4.

* การกำหนดให้นำคู่มือคำอธิบายมาเป็นส่วนหนึ่งในความผูกพันระหว่างคู่สัญญาทำได้ โดยการกำหนดลงในเอกสารยืนยัน (Confirmation)

¹¹ Ibid. , p. 4.

คู่สัญญาสามารถที่จะแก้ไขข้อสัญญาที่กำหนดอยู่ในสัญญาหลัก (1992 Master Agreement) ให้เกิดความเหมาะสมที่จะใช้กับธุรกรรมนั้น ๆ นอกเหนือจากที่ได้แก้ไขไปแล้วในเอกสารต่อท้าย (Schedule)

3.3.5 U.S. Municipal Counterparties¹²

ในกรณีธุรกรรมที่คู่สัญญาได้เข้าทำเป็นธุรกรรมประเภท rate swap , basis swap, rate cap, floor หรือ collar ที่มีการกำหนดให้ใช้เงินสกุลเหรียญสหรัฐอเมริกาในการทำธุรกรรมดังกล่าว และเป็นการเข้าทำธุรกรรมกับคู่สัญญาที่อยู่ในรูปองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. municipal counterparty) หรือคู่สัญญาที่เป็นองค์กรของรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. governmental counterparty) คู่สัญญาควรที่จะเลือกใช้ the 1992 ISDA U.S. Municipal Counterparty Definitions (the Municipal Counterparty Definitions) และตัวอย่างเอกสารยืนยันที่กำหนดอยู่ใน the Municipal Counterparty Definitions เพราะเป็นคู่มือคำอธิบาย และตัวอย่างเอกสารยืนยัน ที่กำหนดถึงเงื่อนไขข้อสัญญาที่เป็นข้อสัญญาในแง่ธุรกิจ (Economic Term) ที่ใช้กับธุรกรรมดังกล่าว นอกจากนี้ ในการจัดทำเอกสารยืนยัน คู่สัญญาสามารถที่จะแก้ไขข้อสัญญาที่กำหนดอยู่ในสัญญาหลัก (1992 Master Agreement) เพื่อให้เกิดความเหมาะสมที่จะใช้กับธุรกรรมนั้น ๆ นอกเหนือจากที่ได้แก้ไขไปแล้วในเอกสารต่อท้าย (Schedule) และสำหรับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ชนิดอื่น ๆ ที่มีคู่สัญญาที่อยู่ในรูปขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. municipal counterparty) หรือคู่สัญญาที่เป็นองค์กรของรัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. governmental counterparty) ก็สามารถที่จะนำเอาคู่มือคำอธิบายและตัวอย่างเอกสารยืนยันที่ ISDA ได้จัดทำขึ้นสำหรับธุรกรรมนั้น ๆ มาใช้ได้

นอกจากคู่มือคำอธิบายและตัวอย่างเอกสารยืนยันที่ใช้ประกอบกับ 1992 Master Agreement ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ISDA ยังได้ดำเนินการจัดทำคู่มือคำอธิบาย , ตัวอย่างเอกสาร

¹² Ibid. , pp. 4-5.

การกำหนดให้นำคู่มือคำอธิบายมาเป็นส่วนหนึ่งในความผูกพันระหว่างคู่สัญญาทำได้ โดยการกำหนดลงในเอกสารยืนยัน (Confirmation)

ยืนยันและเอกสารเพิ่มเติมสำหรับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ขึ้นอีกหลายฉบับเพื่อที่จะทำให้ 1992 Master Agreement สามารถนำมาใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ต่าง ๆ ได้อย่างครอบคลุม ดังที่กล่าวไว้แล้วในส่วนที่ 1 ผลงานการดำเนินการจัดทำแบบฟอร์มมาตรฐานของ ISDA

4. ข้อสัญญาในแบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 Master Agreement

ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงรายละเอียดของข้อสัญญาต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ในแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ซึ่งมีเนื้อหาเรียงตามลำดับข้อสัญญาดังนี้.-

4.1 ข้อความที่ระบุไว้ในหัวข้อสัญญา (Heading)¹⁸

หัวข้อสัญญาของ 1992 Master Agreement จะกำหนดถึงสาระสำคัญ 2 ประการคือ

- ประการแรก (Identifying Information) จะเป็นการกำหนดถึงรายละเอียดต่างๆ ของคู่สัญญา เช่น ชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (ในบางกรณีอาจจะระบุถึงชื่อประเทศที่คู่สัญญามีความสัมพันธ์ด้วย) และวันที่ที่คู่สัญญาตกลงกันให้สัญญาฉบับนี้เริ่มมีผลใช้บังคับ¹⁹

- ประการที่ 2 (Text of Heading) จะเป็นการกำหนดถึงเรื่องความสัมพันธ์ (สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ) ของคู่สัญญาในการเข้าทำธุรกรรม (ธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์) ว่าไม่ว่าธุรกรรมที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นจะมีหลายหลากประเภท และจะมีจำนวนมากน้อยเพียงใด

¹⁸ เพื่อประกอบการศึกษา โปรดดูรายละเอียดของข้อสัญญาได้จากตัวอย่างแบบฟอร์ม 1992 ISDA Master Agreement ที่อยู่ในภาคผนวก

¹⁹ Ibid. , pp. 9-10.

²⁰ ใน 1992 Master Agreement มีการระบุวันที่อยู่ 2 ตำแหน่ง คือ ในหัวข้อสัญญา และในท้ายสัญญาบริเวณที่ลงลายมือชื่อของคู่สัญญา ซึ่งความหมายของวันที่ที่ระบุอยู่ใน 2 ตำแหน่งนี้ไม่เหมือนกันกล่าวคือในตำแหน่งหัวข้อสัญญาจะเป็นวันที่ให้สัญญามีผลใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา ส่วนในท้ายสัญญาจะเป็นการกำหนดวันที่มีการลงนามในสัญญา ซึ่งวันที่ทั้ง 2 วันอาจจะไม่ตรงกันได้

ก็ให้อยู่ภายใต้บังคับของ 1992 Master Agreement (ซึ่งให้รวมถึงข้อสัญญาใน Schedule) และในเอกสารยืนยันหรือการยืนยันโดยวิธีอื่น (other confirming evidence) ที่ใช้เฉพาะกับธุรกรรมนั้น ๆ ที่คู่สัญญาได้มีการทำขึ้นและแลกเปลี่ยนกัน เพื่อยืนยันถึงเงื่อนไข และรายละเอียดเฉพาะธุรกรรมนั้น

4.2 คำชี้แจง (Interpretation)¹⁴

ข้อสัญญานี้มีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 - จะเป็นการชี้แจงว่าคำจำกัดความและการอธิบายคำต่าง ๆ ในสัญญานี้ให้เป็นไปตามข้อสัญญาเรื่องคำจำกัดความ (Definitions)

ส่วนที่ 2 - จะเป็นการกำหนดถึงทางแก้ไข ในกรณีที่เกิดการขัดกันขึ้นของ 1. ข้อสัญญาที่ระบุอยู่ในเอกสารต่อท้าย (Schedule) กับ Master Agreement และ 2. การขัดกันของข้อสัญญาใน 1992 Master Agreement (ซึ่งมีเอกสารต่อท้ายรวมอยู่ด้วย) กับข้อสัญญาที่ระบุอยู่ในเอกสารยืนยันที่สร้างขึ้นเฉพาะธุรกรรม (Inconsistency) เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่สัญญา กล่าวคือ หากเกิดการขัดกันขึ้นในข้อ 1. ก็ให้ถือตามข้อสัญญาที่อยู่ในเอกสารต่อท้าย ส่วนหากเกิดการขัดกันข้อ 2. ก็ให้ถือตามข้อสัญญาที่ระบุในเอกสารยืนยันที่สร้างขึ้นเฉพาะธุรกรรมนั้น

ส่วนที่ 3 - เป็นการกำหนดให้การทำธุรกรรมต่าง ๆ ของคู่สัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของ 1992 Master Agreement และเอกสารยืนยันต่าง ๆ นั้น ให้ถือว่าเกิดจากข้อตกลงเดียวกัน (เกิดจากสัญญาเดียวกัน) (Single Agreement) ซึ่งวัตถุประสงค์ในการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวก็เนื่องมาจากต้องการที่ป้องกันการใช้สิทธิ cherry picking ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในกรณีที่เกิดการล้มละลายของคู่สัญญานั้น

ใน 1992 Master Agreement ที่ ISDA ได้จัดทำขึ้นได้ยอมรับให้คู่สัญญาสามารถทำการตกลงยืนยันและกำหนดเงื่อนไขรายละเอียดเฉพาะที่ใช้กับธุรกรรมที่ตนจะเข้าทำโดยวิธีอื่น ๆ นอกเหนือไปจากการทำเอกสารยืนยันแลกเปลี่ยนระหว่างกัน เช่น การใช้การบันทึกการติดต่อทำธุรกรรมระหว่างกันทางโทรศัพท์ (recorded conversations) เป็นต้น แต่วิธีการดังกล่าวยังมีความชัดเจนในเรื่องของผลทางกฎหมายที่ไม่แน่นอน

¹⁴ Ibid. , p. 10. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 1.

4.3 หน้าที่ของคู่สัญญา (Obligations)¹⁵

ข้อสัญญานี้จะกำหนดถึงหน้าที่ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันในเรื่องการส่งมอบและการชำระราคา ซึ่งมีเนื้อหาที่สำคัญ ดังนี้ .-

4.3.1 เป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องส่งมอบ หรือจะต้องชำระราคาตามกำหนดเวลา และสถานที่ที่ได้มีการกำหนดไว้ในเอกสารยืนยันของธุรกรรมแต่ละชนิดที่คู่สัญญาได้เข้าทำ

4.3.2 เป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงเงื่อนไขบังคับก่อน (Condition precedent) ในกรณีที่คู่สัญญาจะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา (ชำระราคาหรือส่งมอบ) ขึ้น (เงื่อนไขบังคับก่อนใน 1992 Master Agreement เป็นการกำหนดเงื่อนไขว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาต่อเมื่อไม่มีเหตุการณ์ตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น เช่น ต้องไม่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้น เป็นต้น)

4.3.3 มีข้อสัญญาที่กำหนดถึงหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติ หากต้องการที่จะเปลี่ยนเลขบัญชีที่ใช้ในการปฏิบัติตามสัญญา

4.3.4 มีการกำหนดถึงข้อสัญญา Netting ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่กำหนดวิธีการชำระเงินของคู่สัญญารูปแบบใหม่ (เป็นการหักลบมูลค่าของภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญา) นอกเหนือไปจากการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องชำระราคา และส่งมอบตามที่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญา ซึ่งการใช้วิธี Netting นี้จะช่วยลดความเสี่ยงทางด้าน Credit Risk และความเสี่ยงในการรับชำระเงิน (Settlement Risk) ซึ่งเป็นความเสี่ยงที่เกิดจากการที่คู่สัญญาไม่สามารถมาชำระเงินตามเงื่อนไขข้อสัญญาได้ และความเสี่ยงในเรื่องของภาษีหัก ณ ที่จ่าย การที่จะนำวิธี Netting มาใช้ในการชำระเงินนั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในข้อสัญญา Netting ซึ่งรายละเอียดของข้อสัญญา Netting ตลอดจนวิธีการ ขั้นตอนของการทำ Netting จะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

4.3.5 มีข้อสัญญา Gross-Up¹⁶ ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้การชำระเงินที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมที่อยู่ภายใต้ 1992 Master Agreement จะต้องไม่มีการหักภาษี ณ ที่จ่าย กล่าวคือ จะต้องชำระเงินเต็มตามจำนวนที่ได้ตกลงไว้ระหว่างกัน เว้นแต่จะมีกฎหมาย

¹⁵ Ibid. , pp. 10-12. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement บัญชี 2.

¹⁶ Ibid. , pp. 39-53.

หรือระเบียบปฏิบัติที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ภาษีกำหนดให้ต้องหักภาษี และในกรณีนี้ผู้ชำระเงินก็จะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องชำระเงินเพิ่ม (Gross-Up) ซึ่งมีจำนวนเท่ากับเงินภาษีที่จะต้องหักไปทั้งหมด เพื่อให้ผู้รับการชำระเงินได้รับเงินเต็มตามสัญญา แต่การที่ผู้ชำระเงินจะชำระเงินเพิ่ม(ภาษี) ให้กับผู้รับการชำระนั้นจะต้องเข้าเงื่อนไขข้อต่อไปนี้

1. ภาษีหัก ณ ที่จ่ายจะต้องเป็น Indemnifiable Tax. Indemnifiable Tax คือ ภาษีที่ถูกกำหนดขึ้นเนื่องจากการชำระเงินเกิดขึ้น และจะต้องไม่ใช่(ไม่รวมถึง) ภาษีที่มีการกำหนดขึ้นเนื่องจากความเกี่ยวพันระหว่างประเทศที่กำหนดภาษี (the taxing jurisdiction) กับผู้รับการชำระเงิน (ความเกี่ยวพันนี้อาจจะเป็นกรณีที่ผู้รับการชำระเงินเป็นนิติบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่กำหนดภาษี หรือได้มีการทำธุรกิจในประเทศที่กำหนดภาษี เป็นต้น แต่ความเกี่ยวพันนี้ จะไม่รวมไปถึงการที่ผู้รับการชำระเงินได้ปฏิบัติตามหน้าที่หรือรับการชำระเงินตามที่ได้กำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement เท่านั้น

2. จะต้องไม่เกิดความล้มเหลวของผู้รับการชำระเงินในการปฏิบัติตามข้อตกลงในเรื่องการจัดส่งเอกสารข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับภาษีที่ได้มีการตกลงไว้

3. จะต้องไม่มีการผิดคำรับรองเรื่องภาษีของผู้รับการชำระเงินเกิดขึ้น (ในเรื่องการผิดคำรับรองเรื่องภาษีของผู้รับการชำระ หากเป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานที่ดูแลงานด้านภาษีหรือจากการกระทำของศาล หรือเพราะมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภาษีที่ใช้บังคับอยู่แล้ว ถึงแม้จะทำให้เกิดการผิดคำรับรองขึ้น ผู้จ่ายก็มีหน้าที่ที่จะต้อง Gross-Up ให้กับผู้รับการชำระเงิน ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น แต่ในกรณีดังกล่าวผู้จ่ายก็มีสิทธิที่จะสิ้นสุดสัญญาได้ เพราะเข้าเงื่อนไขของเหตุที่เกี่ยวข้องกับภาษี ซึ่งเป็นเหตุสิ้นสุดสัญญา (ดูรายละเอียดเรื่องเหตุที่เกี่ยวข้องกับภาษีในข้อ 4.6.2 เหตุสิ้นสุดสัญญา)

4.3.6 มีข้อสัญญาที่กำหนดให้คิดดอกเบี้ยผิดนัดกับคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัด

4.4 คำรับรอง (Representations)¹⁷

เป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงคำรับรองต่าง ๆ (การยืนยันถึงความถูกต้องของข้อเท็จจริงต่าง ๆ) ของคู่สัญญา ที่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องให้คำรับรองดังกล่าวแก่กัน และการให้

¹⁷ Ibid. , p. 12. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 3.

คำรับรองของคู่สัญญา¹ จะต้องถูกทำซ้ำ (รับรองซ้ำ) ทุกครั้งที่คู่สัญญาได้มีการเข้าทำธุรกรรมแต่ละชนิด (ยกเว้นแต่กรณีของคำรับรองเรื่องภาษีของผู้รับชำระเงินที่จะต้องมีอยู่ตลอดเวลาจนกว่าจะมีการสิ้นสุดสัญญา 1992 Master Agreement)

คำรับรองที่กำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement จะแบ่งออกเป็น 6 หัวข้อคือ

4.4.1 คำรับรองทั่วไป (Basic Representation) - จะประกอบไปด้วยคำรับรองของคู่สัญญาที่เกี่ยวกับการรับรองถึงสถานะทางกฎหมาย และความสามารถในการเข้าทำ 1992 Master Agreement หรือ เข้าทำ Credit Support Document ของคู่สัญญา รวมทั้งการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตน (Status, Power) , คำรับรองในเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่ตาม 1992 Master Agreement ของคู่สัญญาจะไม่ขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่, คำพิพากษาของศาล หรือคำสั่งของหน่วยงานราชการต่างๆ , คำรับรองเกี่ยวกับการที่คู่สัญญาได้รับอนุญาตจากหน่วยงานราชการในการเข้าทำ 1992 Master Agreement หรือ Credit Support Document หรือในการปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีการระบุในสัญญาเหล่านั้น หากการดำเนินการดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการก่อน และ คำรับรองว่าหน้าที่ทำขึ้นตาม 1992 Master Agreement หรือ ตาม Credit Support Document มีผลผูกพันกันตามกฎหมายและมีผลใช้บังคับตามข้อสัญญาที่ได้กำหนดไว้

4.4.2 คำรับรองของคู่สัญญาที่รับรองว่าไม่มีเหตุฉกฉกรหรือเหตุผิดสัญญาเกิดขึ้นใน 1992 Master Agreement หรือใน Credit Support Document ซึ่งคนเข้าเป็นคู่สัญญา (Absence of Certain Events)

4.4.3 คำรับรองของคู่สัญญาที่รับรองว่าตนไม่ได้อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีทางกฎหมาย ซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อการใช้ของ 1992 Master Agreement หรือ Credit Support Document หรือมีผลกระทบต่อความสามารถในการปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้มีการกำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement หรือ Credit Support Document (Absence of Litigation)

¹ Credit Support Document ได้แก่ เอกสารที่คู่สัญญา หรือบุคคลที่ 3 (Credit Support Provider) ได้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุน หรือเป็นหลักประกันในการเข้าทำธุรกรรมของคู่สัญญาตาม 1992 Master Agreement เช่น สัญญาค้ำประกัน , สัญญาจำนำ , สัญญาหลักประกันต่างๆ (Security agreement) , letter of credit , keepwell agreement เป็นต้น

4.4.4 คำรับรองที่เกี่ยวกับความถูกต้องของข้อมูลที่กำหนดว่าบรรดาเอกสารหรือข้อมูลที่ฝ่ายหนึ่งจัดส่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายตามที่กำหนดใน 1992 Master Agreement และในเอกสารต่อท้ายเป็นข้อมูลที่ถูกต้องและมีความสมบูรณ์ (Accuracy of Specified Information)

4.4.5 คำรับรองเรื่องภาษีของผู้ชำระเงิน (Payer Tax Representation)¹⁸ เป็นการรับรองของคู่สัญญาว่า คำรับรองของผู้ชำระเงินที่ได้กำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย (Schedule) มีความถูกต้องและเป็นจริง

คำรับรองเรื่องภาษีของผู้ชำระเงินที่กำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย เป็นคำรับรองที่กำหนดว่า การชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมที่อยู่ภายใต้ 1992 Master Agreement ของผู้ชำระเงินจะไม่มีภาระภาษี ณ ที่จ่าย (ยกเว้นกรณีของการชำระเงินประเภทดอกเบี้ยคิดนัคหรือดอกเบี้ยที่ต้องชำระในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด) ซึ่งเท่ากับ ผู้รับการชำระเงินจะได้รับเงินเต็มตามจำนวน แต่คำรับรองดังกล่าวจะมีผลก็ต่อเมื่อ 1. คำรับรองเรื่องภาษีของผู้รับการชำระเงินที่ได้ให้ไว้ในวันนั้นมีความถูกต้องและเป็นจริง 2. มีการจัดส่งข้อมูลเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับภาษีตามข้อตกลงที่ได้มีการกำหนดกันไว้

4.4.6 คำรับรองเรื่องภาษีของผู้รับการชำระเงิน (Payee Tax Representation)¹⁹ เป็นการรับรองของคู่สัญญาว่า คำรับรองของผู้รับการชำระเงินที่ได้กำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย (Schedule) มีความถูกต้องและเป็นจริง

คำรับรองเรื่องภาษีของผู้รับชำระเงินจะมีขึ้นในกรณีที่ประเทศที่เกี่ยวข้องกับผู้ชำระเงินได้กำหนดให้มีการหักภาษี ณ ที่จ่าย ในการชำระเงินที่ชำระให้กับผู้รับการชำระที่ทำงานในธุรกรรมที่อยู่ภายใต้ 1992 Master Agreement เว้นแต่ผู้ที่ได้รับการชำระจะมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะได้รับการยกเว้นการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามที่กฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับผู้ชำระได้กำหนดยกเว้นไว้ (eligible for an exemption from that tax) ซึ่งเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ผู้ชำระเงินจะเรียกร้องให้ผู้รับการชำระเงินจัดทำคำรับรองเรื่องภาษีของผู้รับการชำระเงิน ซึ่งคำรับรองของผู้รับชำระเงินนี้จะเป็นการกำหนดว่า ตนเองเป็นผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมตามกฎหมายของประเทศของผู้ชำระเงินที่จะได้รับการยกเว้นการหักภาษี ณ ที่จ่าย โดยคุณสมบัติที่เหมาะสมที่จะได้รับการยกเว้นการหักภาษี ณ ที่จ่ายนั้น อาจเกิดจากการได้รับผลประโยชน์

¹⁸ Ibid. , pp. 41-42.

¹⁹ Ibid. , pp. 42-44.

จากอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ทำขึ้นระหว่างประเทศที่กำหนดให้มีการหักภาษี ณ ที่จ่าย กับประเทศ ซึ่งผู้รับการชำระเงินมีถิ่นที่อยู่(ภูมิลำเนา) เป็นต้น

4.5 ข้อตกลง (Agreement)²⁰

ข้อสัญญานี้ เป็นการกำหนดถึงข้อตกลงที่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายได้ตกลงทำขึ้นเพื่อเป็นการประกันถึงการกระทำตามที่ของคู่สัญญาตามที่ระบุใน 1992 Master Agreement และ ในการทำ Credit Support Document (ที่คู่สัญญาได้เข้าเป็นคู่สัญญา) ที่จะต้องทำในอนาคตซึ่ง หน้าที่ที่ได้กำหนดในข้อตกลงมีดังนี้

4.5.1 ข้อตกลงในการจัดส่งเอกสารข้อมูลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวกับเรื่องภาษี, เอกสารหรือข้อมูลประเภทอื่น ๆ ตามที่กำหนดในเอกสารต่อท้าย (Schedule) และในเอกสารยืนยันต่างๆ (Confirmation) และในบางกรณีให้เป็นไปตามการเรียกร้องที่มีเหตุผลสมควรของคู่สัญญาอีกฝ่ายภายหลังจากระยะเวลาที่ได้เข้าทำธุรกรรมแล้ว แต่จะต้องเป็นเอกสาร ที่เกี่ยวกับเรื่องภาษี (เอกสารที่ทำให้การชำระเงินตามสัญญาไม่ต้องถูกหักภาษี หรือได้รับการลด อัตราภาษีที่จะทำการหัก) (Furnish Specified Information) แต่สำหรับกรณีนี้ หากการจัดส่ง ข้อมูลทำให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากแก่ผู้จัดส่ง ผู้จัดส่งอาจจะไม่ดำเนินการตามที่ได้รับการ เรียกร้องได้ และไม่ถือว่าเป็นความผิดของผู้จัดส่ง

4.5.2 ข้อตกลงที่คู่สัญญาจะต้องรักษา และทำให้มีอยู่ซึ่งการอนุญาตที่ได้รับจาก หน่วยงานราชการในการเข้าทำ 1992 Master Agreement หรือในการทำ Credit Support Document และจะต้องดำเนินการเพื่อให้ได้รับการอนุญาตจากทางราชการ หากจำเป็นจะต้องมีในอนาคต (Maintain Authorisations)

4.5.3 ข้อตกลงเกี่ยวกับการที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือคำสั่งของ ทางราชการต่าง ๆ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายหรือทำให้ความสามารถในการปฏิบัติตามหน้าที่ใน ฐานะที่เป็นคู่สัญญาลดน้อยลง (Comply with Laws)

4.5.4 ข้อตกลงเกี่ยวกับภาษี (Tax Agreement) เป็นข้อตกลงที่กำหนดให้คู่สัญญา จะต้องแจ้งถึงความล้มเหลวของคำรับรองเรื่องภาษีของผู้รับการชำระให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายทราบ

²⁰ Ibid. , pp. 12-13. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 4.

โดยทันทีที่เกิดความล้มเหลวขึ้น

4.5.5 ข้อตกลงในเรื่องการชำระค่าอากรแสตมป์

4.6 เหตุผิดนัด และเหตุสิ้นสุดสัญญา (Events of Default and Termination Events)²¹

ข้อสัญญาที่กำหนดถึงเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญาใน 1992 Master Agreement นี้ จะกำหนดถึงเหตุการณ์หรือการกระทำที่จะนำมาซึ่งเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญา และมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดเหตุผิดนัดหรือเหตุสิ้นสุดสัญญาสามารถใช้สิทธิทำการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด ได้ และนอกจากข้อสัญญาดังกล่าวจะได้กำหนดให้เหตุผิดนัดหรือเหตุผิดสัญญาเกิดขึ้นจากการกระทำของคู่สัญญาแล้ว ยังได้มีการกำหนดให้เหตุผิดนัดและเหตุผิดสัญญาบางกรณีอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลที่ 3 ซึ่งมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญาได้ด้วย ซึ่งบุคคลที่ 3 ที่กำหนดอยู่ในเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญานี้มี 2 ประเภทคือ Credit Support Provider และ Specified Entity

1. Credit Support Provider คือ บุคคลที่ตามสัญญาได้ระบุไว้ว่าเป็นผู้ให้หลักประกัน โดยอาจทำในรูปของ Credit Support Document หรือเอกสารหลักประกันอื่น ๆ เช่น สัญญาค้ำประกัน, สัญญาจำนำ, สัญญาหลักประกันต่าง ๆ, Letter of Credit เป็นต้น เพื่อเป็นการค้ำประกันให้กับคู่สัญญาในการปฏิบัติตาม 1992 Master Agreement แต่การจัดทำ Credit Support Document นอกจากจะเกิดจากการจัดทำของ Credit Support Provider ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังอาจเกิดขึ้นโดยการกระทำของคู่สัญญาได้ด้วย

ในกรณีที่มี Credit Support Provider คู่สัญญาจะต้องกำหนดรายชื่อของ

²¹ Ibid. , pp. 12-13. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 5.

การสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดตามที่ระบุอยู่ใน 1992 Master Agreement นี้ หมายถึง การสิ้นสุดความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศที่ระบุอยู่ในเอกสารยืนยัน (confirmation) ณ วันใช้สิทธิสิ้นสุดสัญญา แล้ววาคำนวณหามูลค่าที่จะต้องมีการชำระเมื่อมีการสิ้นสุดความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องนั้นแทน หากได้หมายถึง การใช้สิทธิเลิกสัญญา 1992 Master Agreement ทั้งหมด และในวิทยานิพนธ์นี้จะใช้คำว่า “การสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด” แทน

Credit Support Provider และชนิดของ Credit Support Document ลงในเอกสารต่อท้าย (Schedule) ด้วย

เหตุผิดนัด และเหตุสิ้นสุดสัญญาที่จะนำมาใช้กับกรณีของ Credit Support Provider จะได้กล่าวไว้ในเหตุผิดนัดหรือเหตุสิ้นสุดสัญญาที่เกี่ยวข้อง

2. Specified Entity คือ บุคคลที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย (Schedule) เพื่อที่จะให้เหตุผิดนัดหรือเหตุสิ้นสุดสัญญาบางกรณีสามารถนำไปปรับใช้กับ Specified Entity ด้วย โดยทั่วไปแล้ว Specified Entity มักจะเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิด หรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญา เช่น บริษัทในเครือ หรือบริษัทลูกของคู่สัญญา เป็นต้น

เหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญาที่จะนำมาใช้กับกรณีของ Specified Entity จะได้กล่าวไว้ในเหตุผิดนัดหรือเหตุสิ้นสุดสัญญาที่เกี่ยวข้อง

ข้อสัญญาที่กำหนดถึงเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญา มีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 จะกำหนดถึงเหตุผิดนัด และส่วนที่ 2 จะกำหนดถึงเหตุสิ้นสุดสัญญา

4.6.1 เหตุผิดนัด

เหตุการณ์หรือการกระทำที่จะถือว่าเป็นเหตุผิดนัดตามที่ระบุอยู่ใน 1992 Master Agreement มีดังนี้.-

1. การไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือการไม่ทำการส่งมอบตามหน้าที่ที่ตนมีอยู่ตามสัญญาเมื่อถึงกำหนดเวลาที่จะต้องกระทำการดังกล่าว (Failure to Pay or Deliver)

2. การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงต่าง ๆ ของคู่สัญญา (Breach of Agreement)

3. การผิดข้อสัญญาใน Credit Support Document (Credit Support Default)

เหตุผิดนัดในกรณีนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่คู่สัญญาหรือ Credit Support Provider ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาใน Credit Support Document หรือได้ยกเลิก หรือยุติ หรือโต้แย้ง หรือปฏิเสธการมีผลบังคับใช้ของ Credit Support Document ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

4. การผิดคำรับรองที่ได้ให้ไว้ (Misrepresentation) เช่นกรณีที่คำรับรองที่คู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ได้ให้ไว้เป็นคำรับรองเท็จ (การผิดคำรับรองเรื่องภาษีของผู้ชำระเงินและผู้รับชำระเงิน จะไม่อยู่ในเหตุผิดนัดข้อนี้)

5. Default under Specified Transaction เป็นการผิดนัดที่จะปฏิบัติตามสัญญา หรือผิดนัดที่จะชำระหนี้ หรือส่งมอบ หรือมีการปฏิเสธ หรือบอกปิดถึงความมีผลใช้บังคับที่เกิดขึ้นในธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ต่าง ๆ ที่คู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือ Specified Entity ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น (หากมีการกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย) ได้เข้าเป็นคู่สัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่าย หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือ Specified Entity ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น (หากมีการกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย) ตัวอย่างเช่น ธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เข้าทำธุรกรรมกับ Credit Support Provider ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือจะเป็นกรณีที่ Credit Support Provider ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ได้เข้าทำธุรกรรมกับ Specified Entity ของคู่สัญญาอีกฝ่าย

6. การผิดนัดอันเนื่องมาจากกรณีอื่น ที่นำมาผูกไว้ให้เป็นการผิดนัดตามสัญญา (Cross Default) เหตุผิดนัดในข้อนี้ จะมีผลก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้กำหนดให้นำมาข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้บังคับโดยกำหนดลงในเอกสารต่อท้าย ซึ่งการกำหนดให้นำมาข้อสัญญานี้มาใช้บังคับอาจจะกำหนดให้ใช้บังคับกับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือใช้บังคับกับทั้งสองฝ่ายก็ได้

เหตุผิดนัดในข้อนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อคู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือ Specified Entity ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น (หากมีการกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย) ได้ทำให้เกิดการผิดนัดขึ้นในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการกู้เงินที่ตนเข้าเป็นคู่สัญญา (ไม่ว่าจะเป็นการเข้าทำสัญญากู้เงิน หรือเป็นการเข้าค้ำประกันตามสัญญากู้เงิน) นอกจากนี้คู่สัญญายังสามารถที่จะกำหนดให้ครอบคลุมถึงหนี้ประเภทอื่น ๆ นอกจากที่เกี่ยวข้องกับการกู้เงินได้ โดยการกำหนดลงในเอกสารต่อท้าย) ซึ่งเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวแล้วก็ถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดการผิดนัดขึ้นใน 1992 Master Agreement ขึ้นด้วย แต่สำหรับเหตุผิดนัดอันเนื่องมาจากกรณีอื่นที่นำมาผูกไว้ให้เป็นการผิดนัดตามสัญญาตามที่ระบุใน 1992 Master Agreement จะเกิดขึ้นได้จะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

Specified Transaction ที่อยู่ในเหตุผิดนัดนี้ หมายถึง ธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ต่าง ๆ ที่คู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือ Specified Entity ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น (หากมีการกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย) ได้เข้าเป็นคู่สัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือ Specified Entity ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น (หากมีการกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย) และคู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดให้ Specified Transaction ครอบคลุมถึงธุรกรรมอื่น ๆ ได้โดยการกำหนดในเอกสารต่อท้าย (Schedule)

6.1 สัญญาที่เกิดการผิดนัดขึ้นนั้น จะต้องเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการกู้เงิน (Borrowed Money) ซึ่งอาจเป็นสัญญากู้เงิน หรือเป็นสัญญาค้ำประกันการกู้เงิน (ไม่ว่าจะผิดนัดที่สัญญาก็ตาม) และการผิดนัดดังกล่าวจะต้องทำให้หนี้ถึงกำหนดที่จะต้องชำระ

6.2 นอกจากคู่สัญญาจะเป็นผู้ทำให้เกิดเหตุผิดนัดแล้ว Credit Support Provider ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือ Specified Entity ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น (หากมีการกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย) ก็อาจจะเป็นผู้ทำให้เกิดเหตุผิดนัดได้ด้วย

6.3 สัญญาที่เกิดการผิดนัดนี้ อาจเป็นสัญญาที่ทำขึ้นกับบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่บุคคลที่อยู่ใน 1992 Master Agreement

6.4 สัญญาที่เกิดการผิดนัดที่จะมีผลให้เกิดเหตุผิดนัดในกรณีนี้ จะต้องมีการกำหนดจำนวนหนี้เกินจำนวนขั้นต่ำ (Threshold Amount) ที่กำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement จึงจะทำให้เกิดเหตุผิดนัดขึ้นได้ ดังนั้นถ้าหากต้องการให้มีการเกิดเหตุผิดนัดขึ้นเร็ว คู่สัญญาต้องกำหนดจำนวนขั้นต่ำให้เป็นจำนวนค่า

7. กรณีคู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญา หรือ Specified Entity ของคู่สัญญา (หากมีการกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย) มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือไม่สามารถที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือมีการขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ หรือถูกฟ้องล้มละลาย หรือถูกดำเนินกระบวนการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการฟ้องล้มละลาย เช่น การอุทธรณ์ขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น

8. การควบกิจการโดยปราศจากการเข้าสืบทิธิและหน้าที่ (Merger Without Assumption) เหตุผิดนัดกรณีนี้จะนำมาใช้กับคู่สัญญาและ Credit Support Provider ของคู่สัญญาเท่านั้น และกรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญาได้ควบหรือรวมกิจการ (ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คู่สัญญา หรือ Credit Support Provider รวมกิจการกับบุคคลที่ 3 แล้ว ความเป็นนิติบุคคลของคู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญา ยังคงมีอยู่ หรือเป็นกรณีที่คู่สัญญาหรือ Credit Support Provider ได้รวมกิจการแล้วความเป็นนิติบุคคลของคู่สัญญาหรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญาหมดไปกลายเป็นนิติบุคคลใหม่ขึ้นมา) หรือโอนทรัพย์สินทั้งหมดไปยังบุคคลอื่น และจากการดำเนินการดังกล่าวทำให้คู่สัญญาหรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญา (ในกรณีที่ดำเนินการแล้วความเป็นนิติบุคคลยังมีอยู่) หรือนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นใหม่ไม่สามารถที่จะสืบทิธิหรือรับเอาภาระหน้าที่ที่มีอยู่ใน 1992 Master Agreement หรือใน Credit Support Document ซึ่งคู่สัญญาเดิมเคยมี หรือทำให้สิทธิประโยชน์ที่มีอยู่ใน Credit Support Document ไม่สามารถขยายไปถึงนิติบุคคลใหม่ด้วย

4.6.2 เหตุสิ้นสุดสัญญา (Termination Event)

เหตุการณ์ หรือการกระทำที่จะถือว่าเป็นเหตุสิ้นสุดสัญญาตามที่ระบุอยู่ใน 1992 Master Agreement มีดังนี้ -

1. เหตุผิดกฎหมาย (Illegality) เหตุสิ้นสุดสัญญาในข้อนี้จะเกิดขึ้นเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของคู่สัญญาตามที่ระบุใน 1992 Master Agreement หรือการปฏิบัติหน้าที่ของคู่สัญญาหรือของ Credit Support Provider ตามที่ระบุใน Credit Support Document เป็นการผิดกฎหมายที่มีผลใช้บังคับหลังจากที่ได้มีการเข้าทำธุรกรรมเรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้ หากมีเหตุการณ์เกิดขึ้นและก่อให้เกิดเหตุผิดนัดและยังก่อให้เกิดเป็นเหตุผิดกฎหมายขึ้นด้วยใน 1992 Master Agreement ได้กำหนดให้ถือเป็นเหตุผิดกฎหมาย

2. เหตุที่เกี่ยวข้องกับภาษี (Tax Event) เหตุสิ้นสุดสัญญาในข้อนี้จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องรับภาระภาษีหัก ณ ที่จ่าย (กล่าวคือ ในกรณีของผู้ชำระเงิน - ผู้ชำระเงินจะต้องถูกเรียกร้องให้ Gross-Up ให้กับผู้รับการชำระเงิน หรือในกรณีของผู้รับการชำระ - ผู้รับการชำระเงินจะได้รับการชำระเงินไม่เต็มตามจำนวนที่กำหนดในสัญญาเพราะถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย และไม่มีการ Gross-Up จากผู้ชำระเงิน) ที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภาษี หรือเกิดจากการกระทำของหน่วยงานที่ดูแลงานด้านภาษี หรือจากการกระทำของศาล ภายหลังจากการเข้าทำธุรกรรมของคู่สัญญา

3. เหตุที่เกี่ยวข้องกับภาษีเมื่อมีการรวมกิจการ (Tax Event Upon Merger) เหตุสิ้นสุดสัญญาในข้อนี้ จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ดำเนินการควบ หรือรวมกิจการ (ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ควบหรือรวมกิจการกับบุคคลที่ 3 แล้วความเป็นนิติบุคคลของคู่สัญญายังคงมีอยู่ หรือกรณีที่คู่สัญญาได้รวมกิจการแล้วความเป็นนิติบุคคลของคู่สัญญาหมดสิ้นไปกลายเป็นนิติบุคคลใหม่ขึ้นมา) หรือโอนทรัพย์สินทั้งหมดไปยังบุคคลอื่นแล้วมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องรับภาระภาษีหัก ณ ที่จ่าย กล่าวคือ อาจถูกเรียกร้องให้ Gross-Up ให้กับผู้รับการชำระเงิน ในกรณีที่ผู้ชำระเงินหรืออาจจะได้รับการชำระเงินไม่เต็มตามจำนวนที่กำหนดในสัญญาเพราะถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย และไม่มีการ Gross-Up จากผู้ชำระเงิน)

4. เหตุในเรื่องความน่าเชื่อถือเมื่อมีการรวมกิจการ (Credit Event Upon Merger) เหตุสิ้นสุดสัญญาในข้อนี้จะมีผลก็ต่อเมื่อ คู่สัญญาได้กำหนดให้นำมาข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้บังคับโดยกำหนดลงในเอกสารต่อท้ายซึ่งการกำหนดให้นำข้อสัญญานี้มาใช้บังคับอาจจะกำหนดให้ใช้บังคับกับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือ ใช้บังคับกับทั้งสองฝ่ายก็ได้

เหตุสิ้นสุดสัญญาในข้อนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อ คู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญา หรือ Specified Entity ของคู่สัญญา (หากมีการกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย) ได้ควบหรือรวมกิจการ (ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญา หรือ Specified Entity ของคู่สัญญารวมกิจการกับบุคคลที่ 3 แล้วความเป็นนิติบุคคลของคู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญา หรือ Specified Entity ของคู่สัญญา ยังคงมีอยู่ หรือกรณีที่คู่สัญญา ได้รวมกิจการแล้วความเป็นนิติบุคคลของคู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญา หรือ Specified Entity ของคู่สัญญา หายไปและกลายเป็นนิติบุคคลใหม่ขึ้นมา) หรือโอนทรัพย์สินทั้งหมดไปยังบุคคลอื่น และจากการดำเนินการดังกล่าวมีผลให้ความน่าเชื่อถือของคู่สัญญา หรือ Credit Support Provider ของคู่สัญญา หรือ Specified Entity ของคู่สัญญา (ในกรณีที่ดำเนินการแล้วความเป็นนิติบุคคลยังมีอยู่) หรือนิติบุคคลใหม่นั้นลดน้อยลงกว่าที่เคยมี

เหตุสิ้นสุดสัญญาในข้อนี้มีความแตกต่างกับกรณีการควบ หรือรวมกิจการโดยปราศจากการสืบสิทธิและหน้าที่ซึ่งเป็นเหตุผัดนัด กล่าวคือ เหตุสิ้นสุดสัญญานี้จะเป็นกรณีที่มีการรวมกิจการแล้วทำให้ความน่าเชื่อถือหรือมูลค่าทรัพย์สินที่เคยมีลดน้อยถอยลง แต่ความสามารถในการสืบสิทธิต่าง ๆ ตามสัญญายังคงมีอยู่ตามปกติ ซึ่งผิดกับกรณีเหตุผัดนัดที่ความสามารถในการสืบสิทธิต่าง ๆ ตามสัญญาของคู่สัญญาจะไม่มีอยู่เลย

5. การเพิ่มเติมเหตุสิ้นสุดสัญญา (Addition Termination Event) เป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาสามารถที่จะเพิ่มเหตุสิ้นสุดสัญญาได้มากกว่าที่กำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement โดยอาจจะกำหนดในเอกสารต่อท้าย หรือในเอกสารยืนยันที่ได้ทำขึ้น

4.7 ข้อสัญญาเกี่ยวกับการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด (Early Termination)²²

ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด จะเป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการดำเนินการต่าง ๆ ที่จะต้องกระทำในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดเกิดขึ้น โดยข้อสัญญานี้จะมีเนื้อหาที่กำหนดถึง 1. การใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุด (ในกรณีที่มีเหตุผัดนัดหรือเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น) 2. การมีผลของการสิ้นสุดสัญญา และ 3. วิธีการชำระหนี้ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ -

²² Ibid. , pp. 21-30. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 6.

4.7.1 การใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุด

ใน 1992 Master Agreement ได้กำหนดวิธีการที่จะสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดในกรณีที่มีเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น โดยแบ่งตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น คือ กรณีการใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุดกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้น กับ กรณีการใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุดกรณีที่มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น

4.7.1.1 การใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุดกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้น

วิธีการที่จะสิ้นสุดสัญญาในกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้น จะมีขั้นตอนที่ไม่ซับซ้อน กล่าวคือ เมื่อมีเหตุผิดนัดเกิดขึ้นและยังคงมีอยู่ คู่สัญญาที่ไม่ใช่เป็นฝ่ายผิดนัดจะเป็นผู้กำหนดวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด และแจ้งไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัด และการสิ้นสุดสัญญาในกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้นนี้ เมื่อถึงวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดตามที่ได้มีการกำหนดไว้จะมีผลกับธุรกรรมทั้งหมดที่คู่สัญญาได้เข้าทำภายใต้ 1992 Master Agreement

ในการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดในกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้นนี้ คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดให้การสิ้นสุดสัญญามีผลเกิดขึ้นทันทีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้น (Automatic Early Termination) แต่เหตุผิดนัดที่จะสามารถปรับใช้กับกรณี Automatic Early Termination ได้นั้นจะต้องเป็นกรณีเหตุผิดนัดที่เกี่ยวกับกรณีการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการล้มละลายในบางกรณีเท่านั้น และคู่สัญญาจะต้องกำหนดความต้องการของตนลงในเอกสารต่อท้ายจึงจะมีผลใช้บังคับ

4.7.1.2 การใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุดกรณีที่มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น

วิธีการที่จะสิ้นสุดสัญญาในกรณีที่มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น จะมีขั้นตอนที่ซับซ้อนกว่ากรณีของเหตุผิดนัด กล่าวคือ เมื่อมีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจะต้องแจ้งถึงเหตุสิ้นสุดสัญญาที่เกิดขึ้นให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายทราบจากนั้นในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดเหตุสิ้นสุดสัญญามีเพียงฝ่ายเดียว คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องพยายามโอนหรือเปลี่ยนแปลงธุรกรรมที่มีปัญหาไปยังสำนักงานอื่น ๆ หรือสาขาอื่น หรือบริษัทในเครือของคู่สัญญาเพื่อทำให้เหตุสิ้นสุดสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นหมดไป (หลีกเลี่ยงการสิ้นสุดสัญญา) และข้อสัญญาดังกล่าวยังได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะดำเนินการ โอน เพื่อทำให้เหตุสิ้นสุดสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นหมดไป หากคู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดเหตุสิ้นสุดสัญญาไม่สามารถที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ แต่หากกรณีที่เหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นจากคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องมาตกลงกันเพื่อแก้ไขไม่ให้มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นต่อไป และหากไม่สามารถที่จะดำเนินการแก้ไขตามวิธีดังที่ได้กล่าวมา คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ทำให้เกิดเหตุสิ้นสุดสัญญา หรือคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย (ในกรณีที่เหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดจากคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย) ก็จะเป็น

ผู้กำหนดวันสิ้นสุดสัญญาที่กำหนดขึ้น และการสิ้นสุดสัญญาในกรณีที่มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นนี้ เมื่อถึงวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดตามที่ได้มีการกำหนดไว้ จะมีผลกับธุรกรรมที่คู่สัญญาได้เข้าทำภายใต้ 1992 Master Agreement 2 กรณี คือ ในกรณีแรกหากเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นเพราะเหตุผิดกฎหมาย หรือเหตุที่เกี่ยวข้องกับภาษี หรือเหตุที่เกี่ยวข้องกับภาษีเมื่อมีการรวมกิจการวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด จะมีผลเฉพาะกับธุรกรรมที่ก่อให้เกิดเหตุสิ้นสุดเท่านั้น กรณีที่ 2 หากเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นเพราะเหตุความน่าเชื่อถือเมื่อมีการรวมกิจการวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดจะมีผลกับธุรกรรมทั้งหมดที่อยู่ภายใต้ 1992 Master Agreement

4.7.2 การมีผลของการสิ้นสุดสัญญา

การมีผลของการสิ้นสุดสัญญานั้น ให้เป็นไปตามกำหนดเวลาที่ได้มีการกำหนดขึ้นและเมื่อถึงกำหนดเวลาดังกล่าว การปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ได้มีการตกลงกันไว้จะไม่นำมาใช้ แต่จะต้องนำเอาวิธีชำระเงินในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดตามที่ได้กำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement มาใช้แทนการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา

4.7.3 วิธีการชำระหนี้ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด

ใน 1992 Master Agreement ได้มีการกำหนดถึงวิธีการชำระหนี้ ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด โดยได้มีการกำหนดถึงวิธีการหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ (payment measure) และวิธีการชำระเงิน (payment method) ซึ่งคู่สัญญาจะต้องเลือกวิธีการดังกล่าว โดยการระบุวิธีที่ตนเองต้องการจะนำมาใช้บังคับลงในเอกสารต่อท้าย (Schedule) นอกจากนี้หากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดเลือกวิธีการชำระหนี้ดังกล่าวไว้ ในข้อสัญญาดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดทางแก้ไขในกรณีดังกล่าวไว้ คือ ในกรณีของวิธีการหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระจะกำหนดให้ใช้วิธี Market Quotation และในกรณีของวิธีการชำระเงินจะกำหนดให้ใช้วิธี Second Method

4.7.3.1 วิธีการหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ (payment measure) ที่กำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement มี 2 วิธี คือ Market Quotation และ Loss

1. Market Quotation²³ เป็นวิธีการที่ใช้คำนวณหาจำนวนเงินที่จะ

²³ Ibid. , pp. 24-27. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 14. คำจำกัดความของคำว่า Market Quotation. pp. 15-16.

ต้องชำระ ซึ่งการคำนวณหาจำนวนเงินดังกล่าวจะประกอบไปด้วย

1.1 การคำนวณหามูลค่าของธุรกรรมที่ได้มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด ซึ่งกำหนดขึ้นจากการใช้ราคาตลาดอ้างอิง (Market Quotation) (ราคาตลาดในที่นี้²⁴ คือจำนวนเงินที่แสดงถึงค่าใช้จ่ายหรือต้นทุน (cost) ที่จะต้องชำระเพิ่ม หรือกำไร (profit) ที่จะได้รับจากการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดผิดสัญญา จะต้องเข้าทำสัญญาใหม่กับผู้ค้าชั้นนำในตลาดที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมนั้น เพื่อการดำรงไว้หรือรักษาซึ่งผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับในอนาคตให้มิอยู่เท่าเดิม คือ ให้มิอยู่เท่ากับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากสัญญาเดิม หากไม่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด ซึ่งสัญญาใหม่นี้²⁵ จะมีส่วนประกอบและรายละเอียดต่างๆ เหมือนกับสัญญาเดิมที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด ยกเว้นแต่เพียงเรื่องระยะเวลาของสัญญาเท่านั้นที่สัญญาใหม่จะมีระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาที่เหลือของสัญญาเดิม (กล่าวคือจะมีระยะเวลาของสัญญาเท่ากับระยะเวลาตั้งแต่เวลาที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดจนถึงกำหนดเวลาปฏิบัติตามสัญญาเดิมที่ได้มีการสิ้นสุดก่อนกำหนด) ที่ผู้ค้าชั้นนำ (Leading dealers) ในตลาดที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมนั้น (ธุรกรรมที่สิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด) เป็นผู้กำหนดขึ้น (คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิสิ้นสุดสัญญาตามที่ได้ระบุไว้ใน 1992 Master Agreement จะเป็นผู้ดำเนินการในการหาราคาตลาดอ้างอิง) และราคาตลาดอ้างอิงที่ใช้นั้นจะต้องเป็นราคาตลาดอ้างอิงในวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด หรือหากกรณีในวันนั้นไม่สามารถหาราคาตลาดอ้างอิงได้ คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิสิ้นสุดสัญญานั้นจะเลือกใช้ราคาตลาดอ้างอิงในวันถัดจากวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดได้ แต่จะต้องดำเนินการโดยสุจริตและดำเนินการอย่างรวดเร็วและเหมาะสมที่สุด และราคาตลาดอ้างอิงนั้นจะต้องได้มาจากการนำ

²⁴ Mallesons Stephen Jaques, "Enforceability survey - Australia," in Derivative practices and principles appendix II : Legal enforceability : Survey of nine jurisdictions (Washington, DC : the Group of Thirty, 1993), pp. 22-23. ; Thinawat Bukhamana, Komkrit Kietduriyakul, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง Interest Rate And Currency Swaps Documentation (กรุงเทพฯ : Baker & Mo Kenzie, 1997).

²⁵ Simon Firth, "Using netting agreement in the UK," in The Essential, one-step guide to exploiting legal strategies for successful netting (UK : IBC UK Conferences Limited, 1996), p. 1.

เอาราคาตลาดอ้างอิงที่ผู้ค้าชั้นนำกำหนดไม่น้อยกว่า 3 ราคามาทำการหาค่าเฉลี่ย มิฉะนั้นจะนำราคาตลาดอ้างอิงมาใช้ไม่ได้ ราคาตลาดอ้างอิง(Market Quotation) ที่ได้มาจะเข้ามาแทนมูลค่า (replacement cost) ของธุรกรรมที่ได้ถึงกำหนดในแต่ละธุรกรรมเท่านั้น ซึ่ง replacement cost ของแต่ละธุรกรรมนี้ ถ้าเป็นจำนวน + (บวก) จะแสดงถึงการขาดทุนของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่คิดนัดผิดสัญญา กล่าวคือ เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องได้รับการชำระเงินเพิ่มจากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดผิดสัญญา เมื่อได้มีการเข้าทำสัญญาใหม่กับผู้ค้าชั้นนำ (เพื่อรักษาผลประโยชน์ที่ตนควรได้รับ) แต่ถ้าเป็นจำนวน - (ลบ) จะแสดงถึงการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่คิดนัดได้รับผลประโยชน์เพิ่มขึ้น(กำไร) จากการที่ได้เข้าทำสัญญาใหม่กับผู้ค้าชั้นนำ²⁶ ดังนั้น เมื่อได้ Market Quotation ของแต่ละธุรกรรมมาแล้ว ก็จะต้องนำ Market Quotation เหล่านั้นมารวมกันคำนวณให้เป็นจำนวนเดียว ซึ่งจะเป็นมูลค่าที่แท้จริงที่เข้ามาแทนธุรกรรมทุกธุรกรรมที่สิ้นสุดไป ซึ่งคือจำนวน Settlement Amount และถือว่าเป็นจำนวนเงินที่ต้องชำระเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด (หากไม่มีจำนวนเงินค้างชำระอื่น ๆ (Unpaid Amount) ระหว่างคู่สัญญา)

1.2 ถ้าหากในเวลาสิ้นสุดสัญญาดังกล่าว คู่สัญญาต่างมีจำนวนเงินค้างชำระ (Unpaid Amount) ซึ่งคือจำนวนหนี้ต่างๆ ที่ถึงกำหนดชำระแล้วก่อน หรือในเวลาที่จะมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดเกิดขึ้นแต่ยังไม่มีการชำระ ในกรณีนี้ การคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระก็ทำโดยการนำเอา Settlement Amount ที่ได้มานั้นรวมกับจำนวนเงินค้างชำระต่าง ๆ ที่คู่สัญญา (ฝ่ายที่ไม่คิดนัดผิดสัญญา) มีสิทธิจะได้รับจากคู่สัญญาอีกฝ่าย แล้วนำ

การคำนวณหาราคาตลาดอ้างอิงนั้น จะต้องนำราคาตลาดอ้างอิงไม่น้อยกว่า 3 ราคามาใช้ โดยหากราคาตลาดอ้างอิงที่นำมาใช้มากกว่า 3 ราคาแล้ว ราคาอ้างอิงที่จะนำมาใช้จะต้องเป็นราคาอ้างอิงที่ได้จากค่าเฉลี่ยของราคาอ้างอิงที่เหลือ หลังจากที่ได้ตัดราคาอ้างอิงที่สูงที่สุดและต่ำที่สุดออกแล้ว แต่หากมีราคาอ้างอิงเพียง 3 ราคาเท่านั้นก็ให้อาราคาอ้างอิงที่อยู่ตรงกลางระหว่างราคาอ้างอิงสูงสุดและต่ำสุด และทั้งสองกรณีหากราคาอ้างอิงที่จะนำมาคำนวณมากกว่าหนึ่งราคาอ้างอิงที่เป็นราคาอ้างอิงที่สูงสุดหรือราคาต่ำสุดให้ตัดราคาอ้างอิงเหล่านั้นออกให้เหลือเพียงหนึ่งราคาอ้างอิงที่จะใช้ในการคำนวณ (แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 14. คำจำกัดความของ Market Quotation)

²⁶ Mallesons Stephen Jaques, "Enforceability survey - Australia," in Derivative practices and principles appendix II : Legal enforceability : Survey of nine jurisdictions. p. 23.

เอาจำนวนเงินค้างชำระต่าง ๆ ที่คู่สัญญา (ฝ่ายที่ไม่ผิดนัดผิดสัญญา) จะต้องชำระให้กับคู่สัญญา อีกฝ่ายมาหักออกก็จะได้จำนวนที่จะต้องชำระในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด โดยหากจำนวนที่ได้จากการคำนวณออกมาเป็นจำนวน + (บวก) คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดผิดสัญญาจะมีหน้าที่ จะต้องเป็นฝ่ายชำระ แต่ถ้าจำนวนที่ได้นั้นเป็นจำนวน - (ลบ) แล้ว การที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัด จะต้องเป็นฝ่ายชำระในจำนวนสุทธิดังกล่าว (absolute value) หรือไม่นั้นก็ขึ้นอยู่กับวิธีการชำระเงิน ที่คู่สัญญาจะเลือกใช้ ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อ 4.7.3.1

2. Loss จะเป็นการคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ (ซึ่งจะมี ลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหาย) โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิที่จะสิ้นสุดสัญญาจะกำหนด จำนวนเงินจำนวนหนึ่งขึ้นมา (จำนวนเงินจำนวนนี้ จะรวมถึงจำนวนเงินค้างชำระ (Unpaid Amount) ไว้ด้วยแล้ว) ซึ่งการกำหนดจำนวนเงินดังกล่าวจะต้องทำโดยสุจริต และจำนวนเงิน ดังกล่าวจะแสดงถึงการขาดทุน(ถ้าเป็นจำนวน +) หรืออาจแสดงถึงกำไร(ถ้าเป็นจำนวน -) ของ ธุรกิจทั้งหมดที่อยู่ภายใต้ 1992 Master Agreement ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น และจะ นำจำนวนดังกล่าวมาใช้เป็นจำนวนเงินที่ต้องชำระ

ในการคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระนั้น ไม่ว่าจะเป็ราคา อ้างอิงจากตลาด(Market Quotation),จำนวนที่กำหนดถึงการขาดทุน (Loss) และจำนวนค้างชำระ ต่าง ๆ (Unpaid Amount) หากอยู่ในเงินสกุลอื่นจะต้องแปลงค่าให้มีค่าเทียบเท่ากับเงินสกุล ที่กำหนดไว้หากมีการสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น (Termination Currency Equivalent) เพื่อความ สะดวกในการคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ

4.7.3.1 วิธีการชำระเงิน (payment method) ที่กำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement มี 2 วิธี คือ First Method และ Second Method

1. First Method เป็นวิธีการชำระเงินที่จะเกิดขึ้นกับคู่สัญญาเพียง ฝ่าย เดียว (one-way payment) ซึ่งเป็นวิธีการที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นฝ่ายที่ทำให้เกิด การสิ้นสุดสัญญา ไม่ต้องชำระเงินให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญา หากผลจาก การคำนวณจำนวนเงินที่จะต้องชำระในกรณีมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดนั้น แสดงให้เห็นว่า คู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญาขาดทุน (out-of-the-money) เพราะถือเป็นการลงโทษ ฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญา

2. Second Method เป็นวิธีการชำระเงิน 2 ทาง (Full two way payment) เป็นวิธีการที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ใช่เป็นฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญาจะต้อง ชำระเงินให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญาด้วย (มิใช่มีสิทธิรับชำระฝ่ายเดียว) หาก

ผลจากการคำนวณจำนวนเงินที่จะต้องชำระ ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาที่กำหนดนั้น แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญาขาดทุน (out-of-the-money)

เมื่อกำหนดหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาที่กำหนดได้แล้ว การชำระเงินจำนวนดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามวันเวลาที่ได้กำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement กล่าวคือ หากเหตุสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดเกิดขึ้นจากเหตุผิดนัด วันที่จะต้องชำระเงินคือวันที่มีการแจ้งจำนวนเงินดังกล่าว แต่หากเป็นเหตุสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดที่เกิดขึ้นจากเหตุสิ้นสุดสัญญาแล้ว การชำระเงินจะต้องกระทำภายในระยะเวลา 2 วันหลังจากวันที่ได้มีการแจ้งจำนวนเงินดังกล่าว การชำระหนี้ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดจะต้องชำระเป็นเงินสกุลที่ได้มีการกำหนดให้ชำระเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญา (Termination Currency) ซึ่ง Termination Currency จะถูกกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้ายและหากไม่ได้มีการกำหนดสกุลเงินไว้ก็ให้หมายถึงเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

4.8 การโอน²⁷

ข้อสัญญานี้ เป็นการกำหนดถึงข้อห้ามการโอนสิทธิ และหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement ของคู่สัญญาไปให้บุคคลอื่น แต่ได้มีการกำหนดถึงข้อยกเว้นบางประการที่คู่สัญญาสามารถจะกระทำการโอนได้ เช่น การได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่สัญญา ,การโอนสิทธิหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการควบหรือรวมกิจการ และการโอนจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิและหน้าที่ เป็นต้น

4.9 ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับสกุลเงินตามสัญญา (Contractual Currency)²⁸

ข้อสัญญานี้ จะกำหนดถึงสกุลเงินที่จะนำมาใช้ในการชำระหนี้กรณีทั่วไปของคู่สัญญา ซึ่งก็คือการชำระหนี้เมื่อธุรกรรมที่ได้เข้าทำแต่ละธุรกรรมได้ถึงกำหนดเวลา ใน

²⁷ International Swaps Dealers Association, User' Guide to the 1992 ISDA Master Agreements (1993 Edition). p. 30.; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 7.

²⁸ Ibid. , p. 31. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 8.

ข้อสัญญาดังกล่าว ได้กำหนดให้การชำระเงินในธุรกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของ 1992 Master Agreement จะต้องชำระเป็นเงินสดตามที่ได้มีการกำหนดไว้เท่านั้น เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้รับชำระจะยินยอมให้ชำระเป็นเงินสดอื่น แต่การชำระเป็นเงินสดอื่นนั้น จำนวนเงินที่ชำระ (เงินสดอื่น) จะต้องมามีค่าเท่ากับจำนวนหนี้ที่จะต้องชำระหากมีการชำระด้วยเงินสดตามสัญญา นอกจากนี้ ในข้อสัญญาดังกล่าวยังได้มีการกำหนดถึงทางแก้ไขในกรณีที่มีคำพิพากษาของศาลได้สั่งให้ใช้เงินสดอื่น นอกเหนือจากเงินสดตามสัญญาในการชำระหนี้ประเภทต่าง ๆ ตาม 1992 Master Agreement และในส่วนสุดท้ายของข้อสัญญานี้ยังได้มีข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับการแบ่งแยกค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นออกจากหนี้ประเภทอื่น ๆ เพื่อเป็นการป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น ในกรณีที่ศาลจะทำการพิจารณาค่าชดเชยต่าง ๆ มาคิดรวมกับหนี้อื่น ๆ เป็นจำนวนเดียว

4.10 ข้อสัญญาเบ็ดเตล็ด (Miscellaneous)²⁹

ข้อสัญญานี้มีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 6 ส่วนคือ

ส่วนที่ 1 เป็นข้อสัญญาที่กำหนดว่า 1992 Master Agreement เป็นสัญญาที่มีความสมบูรณ์และเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการตกลงและความเข้าใจอันตรงกันของคู่สัญญา และหากคู่สัญญาได้มีการเข้าทำธุรกรรมโดยใช้วิธีการตกลงกันโดยวาทีก่อนที่จะมาทำสัญญาแล้วเมื่อคู่สัญญาเข้าทำสัญญาก็ให้ถือเสมือนว่าสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นนั้นได้ทำขึ้น ณ เวลาที่ได้มีการตกลงกันโดยวาทะ (สัญญาเข้ามาแทนที่การตกลงทางวาจาของคู่สัญญานั้น)

ส่วนที่ 2 เป็นการกำหนดถึงวิธีการแก้ไขข้อสัญญา หรือการสละสิทธิต่าง ๆ ที่กำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement

ส่วนที่ 3 เป็นการกำหนดถึงภาระหน้าที่ของคู่สัญญา 2 ฝ่าย ภายใต้ 1992 Master Agreement ยังคงมีผลใช้บังคับในขณะที่มีการสิ้นสุดสัญญาของธุรกรรมนั้น ๆ

ส่วนที่ 4 Remedies Cumulative³⁰ เป็นข้อสัญญาที่ระบุวิธีการบรรเทาความ

²⁹ Ibid. , pp. 31-32. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 9.

³⁰ กิติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์, “การใช้กฎหมายไทยในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศของภาคเอกชน” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 207.

เสียหายในกรณีคิดว่าฝ่ายที่ไม่ผิดนัดจะสามารถทำการอย่างใดได้บ้างเพื่อหลีกเลี่ยงการโต้เถียง
ในปัญหาข้อกฎหมายในภายหลัง

ส่วนที่ 5 เป็นข้อสัญญาที่กำหนดการจัดทำคู่ฉบับของเอกสาร และการจัดทำ
เอกสารยืนยันต่าง ๆ (Confirmations) ที่ใช้ประกอบการทำธุรกรรมนั้น ๆ

ส่วนที่ 6 เป็นข้อสัญญาที่กำหนดไม่ให้คู่สัญญาถือว่าการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้
ใช้สิทธิ หรือเอกสิทธิต่าง ๆ ที่ตนมี หรือใช้สิทธิล่าช้า หรือใช้สิทธิเพียงบางส่วน เป็นการที่
คู่สัญญาฝ่ายนั้น ได้ละสิทธิที่ตนมีอยู่

4.11 ข้อสัญญาเกี่ยวกับธุรกรรมหลายสาขา (Multibranch Parties)³¹

ข้อสัญญานี้มีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 3 ส่วนคือ

ส่วนที่ 1 จะเป็นข้อสัญญาที่ถือเสมือนเป็นการให้คำรับรองแก่คู่สัญญาว่า หาก
คู่สัญญาได้เข้าทำธุรกรรมกับผ่านสาขาอื่น ๆ นอกจากสำนักงานใหญ่แล้ว การเข้าทำธุรกรรมผ่าน
สาขาอื่น ๆ จะมีผลเท่ากับได้เข้าทำธุรกรรมกับสำนักงานใหญ่ ซึ่งจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับ
คำรับรองดังกล่าวสามารถใช้สิทธิโต้แย้งกับสำนักงานใหญ่ได้ในกรณีที่มีเหตุผิดนัดผิดสัญญา
ตาม 1992 Master Agreement เกิดขึ้น แต่การที่จะให้ข้อสัญญานี้มีผลใช้บังคับ คู่สัญญาจะต้อง
กำหนดลงในเอกสารต่อท้าย(Schedule)

ส่วนที่ 2 เป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการที่คู่สัญญาจะเปลี่ยนสาขาที่จะส่งมอบ
(การชำระเงิน)หรือรับชำระเงินตามธุรกรรมที่ได้ทำขึ้น

ส่วนที่ 3 เป็นข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นใช้สำหรับกรณีที่คู่สัญญาที่มีความประสงค์จะ
ให้การส่งมอบ(การชำระเงิน)และการรับชำระเงินในธุรกรรมแต่ละชนิดสามารถเลือกที่จะกระทำ
ผ่านสาขาได้หลายสาขาแล้ว ในกรณีนี้คู่สัญญาจะต้องกำหนดให้ตนเป็น Multibranch Parties
และจะต้องระบุรายละเอียดของสาขาทั้งหมดที่ต้องการจะให้เป็น Multibranch Parties ลงใน
เอกสารต่อท้าย (Schedule) ด้วย และเมื่อคู่สัญญาต้องการที่จะเลือกใช้สาขาใดสาขาหนึ่งที่ได้
กำหนดรายละเอียดไว้แล้ว เป็นสาขาที่ใช้ในการส่งมอบ(การชำระเงิน) หรือการรับชำระเงินใน
ธุรกรรมที่ตนได้เข้าทำ คู่สัญญาก็เพียงแต่กำหนดชื่อของสาขาที่ต้องการลงในเอกสารยืนยันที่ทำ
ขึ้นใช้สำหรับธุรกรรมนั้น

³¹ Ibid. , p. 32. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement บัญชี 10.

4.12 ข้อสัญญาเรื่องค่าใช้จ่ายต่าง ๆ (Expense)³²

เป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายผู้ผลิตที่จะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผู้ผลิต

4.13 ข้อสัญญาเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลและการติดต่อระหว่างคู่สัญญา (Notices)³³

ข้อสัญญานี้จะอธิบายถึงวิธีการแจ้งข้อมูลหรือการติดต่อระหว่างกันของคู่สัญญา โดยใช้วิธีการหรือเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เช่น การส่งโดยบุคคล , การส่งโดยโทรสาร, การส่งโดย electronic messaging system เป็นต้น และตลอดจนวันที่การแจ้งหรือการติดต่อระหว่างกันมีผลใช้บังคับ นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดถึงวิธีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดหรือเลขหมายต่าง ๆ ของเครื่องมือที่ใช้ในการแจ้งข้อมูลด้วย

4.14 ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาและเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดี (Governing Law and Jurisdiction)³⁴

ข้อสัญญานี้มีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 เป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึง การเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับ 1992 Master Agreement และเขตอำนาจศาลที่จะใช้พิจารณาคดี ซึ่งใน 1992 Master Agreement มุ่งหมายที่จะให้คู่สัญญาเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาระหว่างกฎหมายของประเทศอังกฤษ หรือกฎหมายของ มลรัฐ New York แต่ถ้าคู่สัญญาประสงค์จะนำกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้บังคับกับสัญญาแล้ว คู่สัญญาควรที่จะต้องปรึกษากับที่ปรึกษากฎหมาย หรือทนายความ ถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้

ส่วนข้อสัญญาที่เกี่ยวกับเขตอำนาจที่จะใช้พิจารณาคดีนั้น ได้มีการกำหนดว่า ในกรณีที่คู่สัญญาเลือกใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษก็จะต้องยอมรับที่จะอยู่ภายใต้

³² Ibid. , p. 33. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement บ้าง 11.

³³ Ibid. , p. 33. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement บ้าง 12.

³⁴ Ibid. , pp. 33-34. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement บ้าง 13.

เขตอำนาจของศาลประเทศอังกฤษ แต่หากคู่สัญญาเลือกใช้กฎหมายของ New York ก็จะต้องยอมรับที่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของศาลมลรัฐ New York

ส่วนที่ 2 เป็นการกำหนดถึง กระบวนการในการยื่น และการส่งหมายศาลของ คู่สัญญา (Service of Process) โดยคู่สัญญาจะเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวเอง หรือจะแต่งตั้ง ตัวแทนรับหมาย (Process Agent) เป็นผู้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวแทนคู่สัญญาก็ได้ การตั้ง Process Agent มักจะเป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้อยู่ในประเทศที่มีการดำเนินกระบวนการคดี และหากมีการแต่งตั้ง Process Agent แล้ว คู่สัญญาจะต้องระบุรายชื่อของ Process Agent ลงใน เอกสารต่อท้ายด้วย

ส่วนที่ 3 เป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายทำการสละสิทธิ และความคุ้มกันต่าง ๆ ที่คนมีอยู่ตามกฎหมาย (Waiver of Immunities)

4.15 คำจำกัดความ (Definitions)³⁵

เป็นข้อสัญญาที่อธิบายความหมายของคำศัพท์ต่าง ๆ ที่ระบุอยู่ใน 1992 Master Agreement เพื่อให้คู่สัญญาได้มีความเข้าใจตรงกันในการเข้าทำสัญญา

5. ประเภทของธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศ (ธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์) ที่ใช้ แบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 Master Agreement

แบบฟอร์มมาตรฐาน 1992 Master Agreement สามารถที่จะนำมาใช้กับธุรกรรม ที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ได้มากมายหลากหลายประเภทกล่าวคือ ธุรกรรมประเภท Interest Rate Swap , Basis Swap, Forward Rate Transaction, Commodity Swap, Commodity Option, Equity or Equity Index Swap, Equity Option, Equity Index Option, Bond Option, Interest Rate Option, Cap Transaction, Floor Transaction, Collar Transaction, Currency Swap, Cross Currency Rate Swap , Currency Option (Deliverable or Non- Deliverable) , Foreign Exchange Transaction (Deliverable or Non- Deliverable) , Swap Option, Credit Protection Transaction, Total Return

³⁵ แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 14.

Swap, Bullion Trade, Bullion Option, Bullion Swap³⁶ แต่เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีขอบเขตการศึกษาแต่เฉพาะข้อสัญญา Netting ที่ใช้ในธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศ(ธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์) ดังนั้น ในส่วนที่ 5 นี้จะได้กล่าวถึงแต่เฉพาะธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่เป็นเครื่องมือป้องกันความเสี่ยง (Hedging) ให้กับคู่สัญญา และธุรกรรมที่เกี่ยวกับการซื้อขายเงินตราต่างประเทศเท่านั้น โดยจะอธิบายถึงความหมาย ลักษณะ และรายละเอียดของธุรกรรมเหล่านั้น เพื่อที่จะทำให้มองเห็นภาพของธุรกรรมเหล่านั้นได้เข้าใจมากขึ้น

5.1 Currency Options³⁷

Currency Options คือ สิทธิที่จะซื้อ (call) หรือขาย(put) เงินตราต่างประเทศในราคาที่ตกลงกันไว้ในสัญญา (strike price) ณ วันใดวันหนึ่งภายในช่วงระยะเวลาของสัญญา (American option) หรือ ณ วันครบกำหนด(European option) คุณสมบัติที่สำคัญของ Currency Options อยู่ที่ความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Option) กล่าวคือ เมื่อซื้อสิทธินี้แล้วลูกค้าไม่จำเป็นต้องเรียกใช้ (exercise) สิทธินั้นเสมอไป ดังเช่น ในกรณีที่ลูกค้ามีหรือคาดว่าจะมีรายจ่ายเป็นเงินตราต่างประเทศในอนาคต (ผู้นำเข้า ผู้กู้ เป็นต้น) ลูกค้าก็จะซื้อ Call Option ไว้ และในเวลา queลูกค้ามีความจำเป็นต้องจัดหา (ซื้อ)เงินตราต่างประเทศ (ในระหว่างอายุของสัญญา) หากราคาค่าเงินในสกุลเงินที่ลูกค้าต้องการซื้อในตลาดทันทีต่ำกว่าราคาที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ลูกค้าก็ไม่จำเป็นต้องซื้อตามราคาในสัญญา และสามารถซื้อเงินตราต่างประเทศในอัตราของตลาดทันทีได้ ซึ่งให้ประโยชน์แก่ลูกค้ามากกว่าการเรียกใช้สิทธิตามสัญญา Option แต่ในทางกลับกัน หากราคาค่าเงินในสกุลเงินที่ต้องการซื้อในตลาดทันทีสูงกว่าราคาที่ตกลงกันในสัญญา ลูกค้าก็จะใช้สิทธิซื้อสกุลเงินดังกล่าวตามราคาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา หรือในกรณีที่ลูกค้ามีหรือคาดว่าจะมีรายรับเป็นเงินตราต่างประเทศในอนาคต (ผู้ส่งออก) ลูกค้าก็จะซื้อ Put Option ไว้ และในเวลา

³⁶ International Swaps and Derivatives Association, “Understanding the 1992 ISDA Master Agreements(Paper presented at the conference on International Swaps and Derivatives Association),” Taipei (April 20,1998), Hong Kong (April 20,1998).

³⁷ ปกรณ์ วิชาชนนท์, เครื่องมือทางการเงินรุ่นใหม่และผลกระทบต่อนโยบายเศรษฐกิจ (กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2534), หน้า 1-15.

ลูกค้าได้รับรายรับมาเป็นเงินตราต่างประเทศ (ในระหว่างอายุของสัญญา) หากราคาค่าเงินในสกุลเงินที่ลูกค้าต้องการขายในตลาดทันทีเพิ่มสูงขึ้นกว่าราคาขายที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ลูกค้าก็ไม่จำเป็นต้องขายตามราคาในสัญญา และสามารถขายเงินตราต่างประเทศในอัตราของตลาดทันทีได้ แต่ในทางกลับกันหากราคาค่าเงินในสกุลเงินที่ต้องการขายในตลาดทันทีลดลงต่ำกว่าราคาที่ตกลงกันในสัญญา ลูกค้าก็จะใช้สิทธิขายเงินสกุลดังกล่าวตามราคาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา

Currency Options จึงเป็นเครื่องมือทางการเงินที่สามารถช่วยป้องกันความเสี่ยงทางด้านอัตราแลกเปลี่ยนให้กับลูกค้า หรือหน่วยงานที่มี หรือคาดว่าจะมีรายจ่าย หรือรายได้เป็นเงินตราต่างประเทศในอนาคต ตัวอย่างของลูกค้าเหล่านี้ได้แก่ ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า และผู้ที่กู้ยืมเงินทุนจากต่างประเทศ ความปกติสถาบันการเงินผู้ขายบริการเครื่องมือทางการเงินชนิดนี้มักต้องการหลักฐานยืนยันจากลูกค้าว่า (อาจ) จะมีรายจ่าย หรือรายได้เป็นเงินตราต่างประเทศในอนาคตอย่างแท้จริง เช่น เอกสารL/C สัญญากู้เงิน หรือข้อเสนอเข้าประมูลโครงการ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้ Currency Options ไปในการเก็งกำไร อนึ่ง อายุของ Currency Options ส่วนใหญ่นั้นยาวไม่เกิน 6 เดือน เพราะระยะเวลาที่ยาวกว่านั้นจะก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ขายและผู้ซื้อในด้านค่าธรรมเนียมที่เหมาะสม เมื่อมีการตกลงกันทางด้านราคาและจำนวนเรียบร้อยแล้ว ลูกค้าจำเป็นต้องจ่ายค่าธรรมเนียม หรือ option premium ให้แก่สถาบันการเงินทันทีเมื่อเริ่มต้นสัญญา(upfront fee) เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าว

หากพิจารณาตามลักษณะของการซื้อขายและข้อตกลงตามสัญญาแล้ว อาจแยก Currency Options ได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ Over-The-Counter Options (OTC) และ Exchange Traded Options (ET) โดยทางด้าน OTC Options คือสัญญา Option ที่ผู้ขายตกลงกับผู้ซื้อเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้นจึงไม่มีเงื่อนไขมาตรฐานเกี่ยวกับจำนวนหรืออัตราที่กำหนดไว้ก่อนหน้าหรือค่าธรรมเนียมหรืออายุของสัญญา เงื่อนไขส่วนใหญ่จะขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้ซื้อเป็นหลัก ส่วน ET Option เป็นสัญญา Option ที่ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถนำไปซื้อขายต่อได้ในตลาดระหว่างประเทศ เช่น Philadelphia Stock Exchange, European Options Exchange, Chicago Mercantile Exchange, Montreal Stock Exchange เนื่องจากตลาดเหล่านี้ทำหน้าที่เป็นตลาดรองที่ช่วยเพิ่มสภาพคล่องให้แก่ ET Options ดังนั้น สัญญาที่ซื้อขายกันในตลาดเหล่านี้จึงมีมาตรฐานที่แน่นอนเกี่ยวกับเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น จำนวนเงินต่อหนึ่งสัญญาเป็นจำนวนตายตัว, วันครบกำหนดอายุของสัญญา เป็นต้น

5.2 Currency Swaps³⁸

Currency Swaps เป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่ายที่จะนำเงินต้นในสกุลเงินที่แตกต่างกันมาแลกเปลี่ยนกัน ณ อัตราแลกเปลี่ยนหนึ่งซึ่งจะเป็นอัตราแลกเปลี่ยนในวันทำสัญญาหรืออัตราแลกเปลี่ยนตามที่ตกลงกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสอง หลังจากสัญญาครบกำหนดแล้วทั้ง 2 ฝ่ายก็ต้องนำเงินต้นที่ได้รับจากการแลกเปลี่ยนกันในวันทำสัญญามาคืนฝ่ายตรงข้ามเพื่อให้ต่างฝ่ายต่างได้รับเงินต้นในสกุลเงินเดิม ณ อัตราแลกเปลี่ยนที่ใช้ในวันทำสัญญา หรืออัตราแลกเปลี่ยนอื่น ๆ ตามที่ตกลงกัน หากเงินต้นมีภาระดอกเบี้ยด้วย สัญญา Currency Swaps ก็จะแลกเปลี่ยนภาระดอกเบี้ยเช่นเดียวกับเงินต้นตลอดอายุสัญญา (Cross Currency Swaps)

Cross Currency Swaps ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับดอกเบี้ย แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ 1. Fixed-to-floating rate swap 2. Fixed-to-fixed rate swap 3. Floating-to-floating rate swap

1. Fixed-to-floating rate swap

เป็นการทำ Cross Currency Swaps ของเงินต่างสกุลกันโดยที่เงินต้นของสกุลหนึ่งมีภาระดอกเบี้ยประเภทตายตัว ส่วนเงินต้นของอีกสกุลหนึ่งมีภาระดอกเบี้ยประเภทลอยตัว

ตัวอย่างเช่น บริษัท A กู้เงินจำนวน 100 ล้านดอลลาร์สวิส (SF) อายุสัญญา 5 ปี ในอัตราดอกเบี้ยตายตัวร้อยละ 6 ต่อปี ชำระปีละครั้ง บริษัท B กู้เงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกาที่มีมูลค่าเทียบเท่ากับ SF 100 ล้านดอลลาร์หรือเท่ากับ US\$ 50 ล้านดอลลาร์ (ให้ US\$1=SF 2.00) อายุสัญญา 5 ปีเช่นกัน ในอัตราดอกเบี้ยลอยตัว Libor + 1/2% ชำระทุกครึ่งปี

ในขั้นแรก บริษัท A จะแลกเปลี่ยนเงินต้น SF 100 ล้านดอลลาร์กับเงินต้น US\$50 ล้านดอลลาร์ของบริษัท B

ขั้นที่สอง บริษัท A จะเป็นผู้ชำระดอกเบี้ยของเงินต้น US\$ 50 ล้านดอลลาร์ให้แก่บริษัท B ส่วนบริษัท B จะเป็นผู้ชำระดอกเบี้ยของเงินต้น SF 100 ล้านดอลลาร์ให้แก่บริษัท A สำหรับการชำระดอกเบี้ยให้แก่กันและกันนี้ แต่ละฝ่ายไม่จำเป็นต้องชำระดอกเบี้ยเท่ากับดอกเบี้ยที่เกิดจากการกู้ยืมก่อนการทำ swap กล่าวคือ บริษัท A ไม่จำเป็นต้องชำระดอกเบี้ยเท่ากับ US\$

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-88.

Libor+1/2% ให้บริษัท B ในทางกลับกัน บริษัท B ก็ไม่จำเป็นต้องชำระดอกเบี้ยเท่ากับ SP 6% ให้บริษัท A ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

ขั้นสุดท้าย ณ วันสิ้นสุดสัญญาบริษัท A และ B จะนำเงินคืนที่ได้รับในขั้นแรกมาคืนแก่กันและกันเพื่อนำไปชำระคืนแก่ผู้ให้กู้

ต้นทุนของการทำ Cross Currency Swaps จากตัวอย่างข้างต้นจะมีแค่เพียงต้นทุนจากอัตราดอกเบี้ย แต่ตามความเป็นจริงแล้ว ถ้ามีสถาบันการเงินเข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวกลาง (brokers หรือ dealers) การทำ Cross Currency Swaps จะต้องมีต้นทุนประเภทอื่น ๆ รวมอยู่ด้วย เช่น ค่าธรรมเนียมหน้าและค่าใช้จ่ายในการจัดการอื่น ๆ และในกรณีที่บริษัททั้งสองกู้เงินโดยใช้วิธีออกตราสารทางการเงินก็จะต้องมีต้นทุนอื่น ๆ มาเกี่ยวข้องอีก

2. Fixed-to-fixed rate swap

Cross Currency Swaps ประเภทที่ 2 นี้มีขั้นตอนเหมือน Fixed-to-floating rate swap แต่มีความแตกต่างเพียงประการเดียว คือ อัตราดอกเบี้ยที่เกี่ยวข้องทุกตัวจะเป็นอัตราดอกเบี้ยตายตัวทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นดอกเบี้ยที่เกิดจากการกู้ยืมมาเพื่อทำ swap หรือดอกเบี้ยที่ต้องชำระระหว่างสัญญา swap

3. Floating-to-floating rate swap

Cross Currency Swaps ประเภทที่ 3 นี้มีขั้นตอนเหมือน Fixed-to-floating rate swap แต่มีความแตกต่างเพียงประการเดียว คือ อัตราดอกเบี้ยที่เกี่ยวข้องทุกตัวเป็นอัตราดอกเบี้ยลอยตัวทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นดอกเบี้ยที่เกิดจากการกู้ยืมก่อนการทำ Cross Currency Swaps และดอกเบี้ยที่ต้องชำระหลังจากการทำ Cross Currency Swaps

ตามทฤษฎีแล้ว การทำ Floating-to-floating rate swap นั้น จะให้ผลลัพธ์เดียวกับการทำสัญญาซื้อ/ขายเงินตราต่างประเทศล่วงหน้าที่มีการต่ออายุไปเรื่อย ๆ จนเท่ากับอายุสัญญาของ swap ประเภทนี้ เนื่องจากต้นทุนรวมของการทำสัญญาซื้อ/ขายเงินตราต่างประเทศล่วงหน้าจะเท่ากับ อัตราดอกเบี้ยเงินกู้บวกค่าธรรมเนียมการซื้อ/ขายเงินตราต่างประเทศล่วงหน้า ซึ่งก็คือส่วนต่างของอัตราดอกเบี้ยของเงินตราสกุลที่เกี่ยวข้อง 2 สกุลนั่นเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็เท่ากับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ที่เกิดจากการทำ Cross Currency Swaps ประเภทนี้ อย่างไรก็ตาม การทำ Floating-to-floating rate swap ยังมีข้อได้เปรียบเมื่อเทียบกับการทำสัญญาซื้อ/ขายเงินตราต่างประเทศล่วงหน้าที่กล่าวข้างต้น เพราะการทำ swap จะตัดปัญหาเรื่องส่วนต่างระหว่างอัตราซื้อและอัตราขายเงินตราต่างประเทศ และเรื่องการซื้อ/ขายเงินคืนที่จะ

เกิดขึ้นในทุกๆระยะที่มีการต่ออายุสัญญา นอกจากนี้การทำ Cross Currency Swaps ประเภทนี้ ยังไม่จำเป็นต้องใช้วงเงินที่เป็นเงินตราต่างประเทศจากสถาบันการเงินที่มีอยู่

5.3 Foreign Exchange Transaction ประเภท Forward Contract³⁹

เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่กรณี 2 ฝ่าย (ผู้ถือ Forward และ ผู้ออก Forward) ตกลงที่จะซื้อ/ขายเงินตราต่างประเทศกันในอนาคต โดยทั้งสองฝ่ายจะถือปฏิบัติตามสัญญานั้น เมื่อถึงกำหนดเวลาในอนาคต ส่วนอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ(ราคา)และจำนวนเงินนั้น จะมีการกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้วในวันทำสัญญา เช่น ถ้าทำข้อตกลงว่า ผู้ถือ Forward จะขาย ดอลลาร์สหรัฐ จำนวน 1,000US\$ ในอัตรา 25 บาท ต่อ 1 US\$ โดยมีกำหนดระยะเวลา 3 เดือน ดังนั้นเมื่อถึงกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้ถือ Forward จะต้องนำเงินดอลลาร์จำนวนดังกล่าวมาขายให้ กับผู้ออก Forward ในอัตรา 25 บาท ต่อ 1 US\$ ไม่ว่าราคาในตลาดในขณะนั้นจะเป็นเท่าใด ซึ่ง หากผู้ถือ Forward ไม่นำดอลลาร์สหรัฐมาขายตามสัญญาก็จะเป็นการผิดสัญญา

Forward Contract เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการตกลงกันตามความพอใจของ คู่สัญญา ทำให้สัญญา Forward Contract มีความเป็นลักษณะเฉพาะไม่ซ้ำกับใครเทอมและ เงื่อนไขของสัญญาจึงมีความแตกต่างกันไปตามแต่การตกลงกัน สำหรับ Forward Contract ส่วน ที่กำไร หรือขาดทุนจากการทำเข้าทำสัญญา จะขึ้นอยู่กับว่าอัตราแลกเปลี่ยนของเงินสกุลนั้นจะ เป็นอย่างไร (มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร) ในวันที่ตกลงในสัญญาว่าจะมีการชำระราคา และ ส่งมอบ และเมื่อฝ่ายหนึ่งกำไรอีกฝ่ายหนึ่งก็จะขาดทุนในอัตราที่เท่ากัน เป็น Zero-Sum-Game

โดยทั่วไปผู้ถือ Forward จะได้แก่ ผู้ที่ทำธุรกิจที่ต้องเกี่ยวข้องกับเงินตราต่างประเทศ เช่น ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า ผู้กู้เงินในรูปสกุลเงินต่างประเทศ รวมทั้งผู้ปล่อยกู้เป็นสกุลเงิน ต่างประเทศ และผู้เก็งกำไร เป็นต้น ส่วนผู้ออก Forward จะได้แก่ สถาบันการเงิน (ธนาคาร พาณิชย์) ซึ่งโดยปกติจะเป็นผู้ที่รับซื้อหรือขายเงินตราต่างประเทศสกุลต่าง ๆ อยู่แล้วในราคา ปัจจุบัน

ตัวอย่างการเข้าทำธุรกรรม Forward Contract เช่น ในกรณีของผู้ส่งสินค้าไป

³⁹ จีรวรรณ พงษ์พาณิชย์, “ตราสารอนุพันธ์,” วารสารเศรษฐกิจรายเดือน 8 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2538) : 8-10.

ขายต่างประเทศ หรือผู้ปล่อยกู้ซึ่งจะต้องได้รับชำระค่าสินค้าหรือได้รับการชำระคืนเงินกู้เป็นเงินสกุลต่างประเทศในอนาคต หากไม่ต้องการเสี่ยงในเรื่องความผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา ก็ควรที่จะถือ Forward ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาที่ผู้ถือ Forward จะขายเงินสกุลดังกล่าวให้กับผู้ถือ Forward ในวันที่จะได้รับการชำระค่าสินค้า หรือในวันที่ได้รับการชำระคืนเงินกู้ (เวลาในอนาคต) ณ ระดับอัตราแลกเปลี่ยนที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งหากผู้ส่งออกหรือผู้ปล่อยกู้ไม่ทำ Forward เขาก็จะต้องแบกรับความเสี่ยงจากการที่ค่าของเงินสกุลดังกล่าวอาจจะลดลงในอนาคตได้ หรือในกรณีของผู้นำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ หรือผู้กู้และต้องมีการชำระค่าสินค้าหรือต้องชำระคืนเงินกู้เป็นเงินสกุลต่างประเทศในอนาคต ก็สามารถทำ Forward ที่ให้ผู้ถือสามารถซื้อเงินสกุลดังกล่าวได้ในราคาที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งจะช่วยลดความเสี่ยงจากการที่เงินสกุลดังกล่าวอาจมีค่าสูงขึ้นในอนาคตได้

5.4 Interest Rate Options⁴⁰

Interest Rate Options ที่จะกล่าวถึงในที่นี้จะหมายถึง Cap, Floor และ Collar ซึ่งเป็นธุรกรรมทางการเงินที่จะช่วยในการบริหารหนี้สินและทรัพย์สิน โดยเฉพาะในแง่ดอกเบี้ย

5.4.1 Cap คือ การกำหนดเพดานของอัตราดอกเบี้ยที่มีภาระหนี้สิน หรือลูกหนี้ประเภทอัตราดอกเบี้ยลอยตัว (Float Rate) สามารถซื้อบริการเพื่อใช้ป้องกัน หรือจำกัดความเสี่ยงจากการที่อัตราดอกเบี้ยที่อ้างอิงในสัญญาสินเชื่ออาจเพิ่มสูงขึ้นในอนาคต ซึ่งผลประโยชน์โดยตรงจาก Cap คือ การป้องกันมิให้ต้นทุนของธุรกิจที่ใช้สินเชื่อนั้นเพิ่มสูงขึ้น

5.4.2 Floor คือ การกำหนดอัตราผลตอบแทนขั้นต่ำที่ผู้ลงทุนในสินทรัพย์ที่จ่ายอัตราดอกเบี้ยแบบลอยตัว (Float Rate) (เช่น ลูกค้าเงินฝากประเภทอัตราดอกเบี้ยลอยตัวหรือในกรณีที่ซื้อพันธบัตรประเภทอัตราดอกเบี้ยลอยตัว) สามารถซื้อบริการเพื่อใช้รับประกันระดับผลตอบแทนที่จะได้รับการลงทุนในเงินฝากหรือในพันธบัตรของตน เพราะอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงในสัญญาเงินฝากหรือในพันธบัตรอาจลดลงได้ในอนาคต

⁴⁰ ปกรณ์ วิชานนท์, เครื่องมือทางการเงินรุ่นใหม่และผลกระทบต่อนโยบายเศรษฐกิจ หน้า 33-51.

จุดเด่นของ Cap และ Floor คือ บริการทั้งสองประเภทนี้เป็นสิทธิหรือทางเลือกของผู้ซื้อ มิใช่เป็นข้อผูกพัน กล่าวคือ เมื่ออัตราดอกเบี้ยอ้างอิงไม่สูงกว่า Cap หรือไม่ต่ำกว่า Floor ทั้งลูกค้า (ผู้ซื้อ) และสถาบันการเงิน (ผู้ขาย) ต่างก็ไม่มีส่วนได้หรือส่วนเสียแต่อย่างใด สถาบันการเงิน (ผู้ขาย) จะชดเชยส่วนต่างให้แก่ลูกค้าก็ต่อเมื่ออัตราดอกเบี้ยที่อ้างอิงนั้นๆ สูงกว่า Cap หรือต่ำกว่า Floor อีกนัยหนึ่งก็คือ ลูกค้าสินเชื่อ(เงินฝาก)ประเภทอัตราดอกเบี้ยลอยตัวจะได้รับประโยชน์ตามปกติเมื่ออัตราดอกเบี้ยอยู่ในระดับต่ำ (สูง) หรือแนวโน้มที่ลดลง (สูงขึ้น) แต่ก็จะมีส่วนได้ส่วนเสียกับอัตราดอกเบี้ยสินเชื่อ(เงินฝาก)ของตนจะไม่สูง(ต่ำ)กว่าระดับหนึ่ง แม้ว่าอัตราดอกเบี้ยจะอยู่ในแนวโน้มที่สูงขึ้น(ต่ำลง) ก็ตาม และเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าว ลูกค้า (ผู้ซื้อ) จำเป็นต้องจ่ายค่าธรรมเนียม (upfront fee) ให้แก่สถาบันการเงินที่เสนอบริการเมื่อเริ่มสัญญา

5.4.3 Collar หรือ Minimax เกิดขึ้นจากการประกบคู่ระหว่าง Cap และ Floor เข้าด้วยกัน โดย Collar มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างลูกค้า(ผู้ซื้อ)และสถาบันการเงิน(ผู้ขาย) เกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงว่า หากอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงตามภาวะตลาดที่แท้จริงสูงกว่าเพดาน (Ceiling) ของ Collar สถาบันการเงินก็จะชดเชยให้กับลูกค้าเท่ากับส่วนต่างระหว่าง Ceiling และอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงคูณกับจำนวนเงินต้นและจำนวนวันตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา แต่หากอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงตามภาวะตลาดที่แท้จริงต่ำกว่า Floor ของ Collar ลูกค้ากลับเป็นฝ่ายที่จะต้องชดเชยแก่สถาบันการเงินเท่ากับส่วนต่างระหว่าง Floor และอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงคูณกับจำนวนเงินต้นและจำนวนวันตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา หากอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงตามภาวะตลาดอยู่ระหว่าง Ceiling และ Floor ของ Collar ทั้งลูกค้าและสถาบันการเงินต่างก็ไม่มีส่วนได้หรือส่วนเสียแต่อย่างใด โดยสรุป Collar เป็นบริการทางการเงินที่ช่วยจำกัดการแปรผันของภาระดอกเบี้ยของลูกค้าให้อยู่ในระหว่างขอบเขตที่กำหนดไว้ล่วงหน้าได้อย่างแน่นอน และเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าว ลูกค้าจำเป็นต้องจ่ายค่าธรรมเนียม (upfront fee) ให้แก่สถาบันการเงินที่เสนอบริการเมื่อเริ่มสัญญาเช่นเดียวกับกรณี Cap และ Floor

5.5 Forward Rate Agreements⁴¹

Forward Rate Agreements (FRA) เป็นเครื่องมือทางการเงินที่ช่วยบริหารความเสี่ยงทางด้านอัตราดอกเบี้ย โดยผู้ซื้อ FRA ก็เปรียบเสมือนได้ซื้อประกันภัยทางด้านอัตรา

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-62.

ดอกเบี้ยไว้ว่า อัตราดอกเบี้ยอ้างอิงในอนาคตจะไม่สูงกว่าระดับที่ตกลงในสัญญาสำหรับจำนวนเงินค้ำที่อ้างถึงในสัญญานั้น ไม่มีการแลกเปลี่ยนกันแต่อย่างใด เมื่อถึงกำหนดในอนาคต หากอัตราดอกเบี้ยอ้างอิงที่แท้จริงในตลาดสูงกว่าระดับที่ตกลงในสัญญา ผู้ที่ซื้อ FRA ก็จะได้รับชดเชยส่วนต่างจากสถาบันการเงินที่ได้ขาย FRA แต่ในทางตรงกันข้าม คือ หากอัตราดอกเบี้ยในอนาคตต่ำกว่าระดับที่ตกลงในสัญญา ผู้ซื้อก็ต้องเป็นฝ่ายชดเชยส่วนต่างนั้นให้แก่ผู้ขาย FRA

ลักษณะเด่นของ FRA คือ ลูกค้าสามารถปรับฐานะทางด้านอัตราดอกเบี้ยของตนโดยที่ไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนฐานะทรัพย์สินหรือหนี้สินในปัจจุบัน ทางด้านผู้ขายก็ไม่จำเป็นต้องรายงานข้อตกลง FRA ที่ได้ทำขึ้นลงในบัญชีบุคคลหรือหาเงินกองทุนมารองรับเพราะธุรกรรมยังไม่ได้เกิดขึ้น นอกจากนั้น FRA ยังดึงดูดใจลูกค้าเป็นอันมาก โดยเฉพาะในช่วงที่อัตราดอกเบี้ยผันผวนอย่างรวดเร็ว เพราะเงื่อนไขของ FRA สามารถกำหนดขึ้นให้ตรงกับความต้องการของลูกค้าแต่ละรายได้ ความยืดหยุ่นนี้ให้ประโยชน์แก่ลูกค้า แม้ลูกค้าจะไม่สามารถซื้อขาย FRA ในตลาดรองได้ก็ตาม

6.6 Interest Rate Swaps ⁴²

Interest Rate Swaps เป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่ายที่จะนำรายจ่าย(ภาระ)ดอกเบี้ยของการกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินทุนที่แตกต่างกันมาแลกเปลี่ยนกัน ภายใต้ระยะเวลา และเงื่อนไขที่เป็นที่ยอมรับกันทั้ง 2 ฝ่าย ภาระดอกเบี้ยที่ทั้งสองฝ่ายตกลงจะแลกเปลี่ยนนั้นอาจเป็นเงินสกุลเดียวกันหรือต่างสกุลเงินกันก็ได้ (ในกรณีต่างสกุลเงินกันจะเรียกว่า Cross-currency interest rate swap) การทำ Interest Rate Swaps จะครอบคลุมแต่เพียงจำนวนเงินดอกเบี้ยที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ส่วนเงินต้นเป็นแต่เพียงตัวอย่างหรือฐานที่กำหนดไว้ในจำนวนเท่า ๆ กันเพื่อใช้คำนวณดอกเบี้ย แต่จะไม่นำมาแลกเปลี่ยนกัน ณ วันเริ่มต้นหรือวันหมดอายุของสัญญา

โดยทั่วไปแล้วกระบวนการของ Interest Rate Swaps มักจะมีฝ่ายที่สามเข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวกลางซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสถาบันการเงิน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สถาบันการเงินไม่สามารถจัดหาคู่ค้าที่เหมาะสมให้กับลูกค้าในขณะนั้นได้ สถาบันการเงินนั้น ๆ ก็จะทำตัวเป็น

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 89-110.

คู่ค้าเองและจะเก็บสัญญาเหล่านี้ไว้ในครอบครองของคนก่อนและหาโอกาสจับคู่ลูกค้าเหล่านี้เข้ากับลูกค้ารายอื่น ๆ ในอนาคต

Interest Rate Swaps สามารถจำแนกได้เป็น 2 จำพวกใหญ่ ๆ คือ 1. Coupon Swap เป็นการทำ Interest Rate Swaps ระหว่างอัตราดอกเบี้ยตายตัวและลอยตัว และ 2. Basis Swap เป็นการทำ Interest Rate Swaps ระหว่างอัตราดอกเบี้ยลอยตัวที่อิงกับดัชนีที่แตกต่างกัน

1. Coupon Swap เป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่ายที่จะแลกเปลี่ยนดอกเบี้ยที่ต้องจ่าย (coupon payment) ซึ่งกันและกัน โดยฝ่ายหนึ่งมีหนี้ที่ต้องชำระดอกเบี้ยแบบลอยตัว แต่ต้องการชำระดอกเบี้ยคงที่ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งมีหนี้ที่ต้องชำระดอกเบี้ยคงที่แต่ต้องการชำระดอกเบี้ยลอยตัว ทั้งสองฝ่ายจึงมาตกลงแลกเปลี่ยนดอกเบี้ยที่ต้องจ่าย

2. Basis Swap เป็นการนำรายได้หรือรายจ่ายดอกเบี้ยที่เป็นประเภทลอยตัวมาแลกเปลี่ยนกัน โดยเงินต้นจะเป็นเพียงฐานที่มีจำนวนเท่า ๆ กัน เพื่อใช้คำนวณดอกเบี้ย Basis Swap สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้-

2.1 การแลกเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยลอยตัว ที่ใช้ดัชนีอัตราดอกเบี้ยชนิดเดียวกัน แต่ดัชนีแต่ละตัวมีอายุที่แตกต่างกัน เช่น ฝ่าย A นำอัตราดอกเบี้ย Libor 6 เดือนมาแลกเปลี่ยนกับ Libor 1 เดือนของฝ่าย B เป็นต้น Basis Swap ประเภทนี้มีชื่อเรียกเฉพาะว่า Periodicity Swap โดยส่วนใหญ่การทำ Basis Swap ประเภทนี้ มีจุดประสงค์ที่จะใช้แก้ไขปัญหาความไม่สอดคล้องระหว่างอายุของสินทรัพย์และอายุของหนี้สิน

2.2 การแลกเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยลอยตัว ที่ใช้ดัชนีอัตราดอกเบี้ยแตกต่างกัน เช่น การแลกเปลี่ยนระหว่าง Libor 6 เดือน กับ treasury bill rates เป็นต้น