

บทที่ 4

หลักเกณฑ์การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกระบวนการล้มละลายตามกฎหมาย ไทย

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกฎหมายล้มละลายรวมทั้งกฎหมายและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกระบวนการล้มละลายของประเทศไทย รวมทั้งศึกษาว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่มีอยู่นั้นสามารถนำมาบังคับใช้กับสัญญาทางการเงินประเภทต่าง ๆ ได้มากน้อยเพียงใด

4.1 การดำเนินการต่อสัญญาในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

กฎหมายล้มละลายจัดได้ว่าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ (Economic Law) ที่มีความสำคัญต่อการธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน (insolvent) จนไม่สามารถที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของตนได้นั้นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากแก่บรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ บรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นที่ไม่ได้รับการชำระหนี้ก็อาจกลายเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของตนอีกทอดหนึ่งได้เช่นกัน ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า สถานการณ์ที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น สามารถส่งผลกระทบกันเป็นลูกโซ่ต่อเนื่องกันไปทั้งระบบได้ การที่กฎหมายล้มละลายมีหลักการในการชำระหนี้สินของลูกหนี้ โดยการนำทรัพย์สินเท่าที่ลูกหนี้ยังมีอยู่มาแบ่งเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยความเป็นธรรมนั้น เป็นการบรรเทาความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้น¹ วิธีการแก้ไขผลกระทบที่เกิดจากวิกฤตทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในนาม “ระบบล้มละลาย”(bankruptcy system)² ดังนั้น กฎหมายล้มละลาย ก็คือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อจัดการชำระหนี้สินหรือหนี้เงินของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว³ โดยมีวัตถุประสงค์ใน

¹ สุธีร์ ศุภนิธย์, รศ., หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, (พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2549) , หน้า 17

² David L. Buchbinder, Basic Bankruptcy Law for paralegals. (Second Edition; Boston : Little Brown and Company, 1994), p.9

³ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 9

การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด ทั้งที่มีในปัจจุบันหรือที่จะมีขึ้นภายหน้า รวมทั้งติดตามรวมทั้งติดตามเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้โอนหนี้ให้เจ้าหนี้ไปก่อนแล้ว เอามารวมเป็นกองกลาง แล้วแบ่งให้เจ้าหนี้ที่มาขอรับชำระหนี้โดยทั่วหน้ากันตามส่วนมากและน้อยซึ่งเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมกันในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (pari passu) ซึ่งหมายถึง หลักความเท่าเทียมกัน และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอกันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (the asset of insolvents) ระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับ กรณีเจ้าหนี้มีประกัน และการหักกลบลบหนี้⁴

ประเทศไทยมีกฎหมายล้มละลายมาตั้งแต่สมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง⁵ พระมหากษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา แต่คงรวมอยู่ในกฎหมายลักษณะกู่หนี้ มิได้แยกออกมาเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ วัตถุประสงค์เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ในการค้า ต่อมาเมื่อมีการค้าขายตัวและเจริญมากขึ้น จึงได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมแก่กาลสมัย จนถึงกฎหมายล้มละลายไทยในยุคปัจจุบัน คือ พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เป็นสากลมากขึ้น การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดคือฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ พ.ศ. 2547

สำหรับแนวคิดในเรื่องการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินนั้นกฎหมายล้มละลายไม่มีบทบัญญัติที่บังคับใช้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่าสัญญาทางการเงินนั้นถือเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาหลักการดำเนินการต่อสัญญาทั่วไปของกฎหมายล้มละลายซึ่งมีบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

4.1.1 การรับเอาหรือบอกปัดสัญญา

ก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ซึ่งมีอำนาจเข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มีความเป็นไปได้ว่าก่อนเวลาที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลภายนอก ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรวบรวมสิทธิเรียกร้องเหล่านี้เข้ากองทรัพย์สิน หากลูกหนี้มีทั้งสิทธิเรียกร้องและหนี้เดียวกันลูกหนี้

⁴ วิชา มหาคณ,อ้างแล้ว, หน้า 13

⁵ พระวรภักติปัญโญ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2504) หน้า 42

มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติในลักษณะสัญญาต่างตอบแทน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่จะไม่ยอมรับหรือปฏิเสธสิทธิตามสัญญานั้นได้⁶ กฎหมายล้มละลายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการพิจารณาขอปิดทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าสิทธิตามสัญญาดังกล่าวมีภาระมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ไว้ในมาตรา 122 และมาตรา 90/41 ทวิ* โดยให้กำหนดเวลาในการขอปิดต้องทำภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ทราบทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงได้ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายหรือภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล หากไม่ปฏิเสธในกำหนดนี้ต้องยอมตามหรือรับทรัพย์สินนั้น⁷ การไม่ยอมรับหรือการขอปิดสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นี้มุ่งที่จะทำให้สัญญาบางประเภทซึ่งอาจไม่มีความจำเป็นที่กองทรัพย์สินหรือกิจการต้องรับภาระดำเนินการต่อไปสิ้นสุดลง⁸ ตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา มีผลให้สัญญาเลิกกันและทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีเพิ่มพูนมากขึ้นซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบรรดาเจ้าหนี้

อย่างไรก็ตามกฎหมายได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาหรือบุคคลใดที่ได้รับความเสียหายจากการขอปิดสัญญาดังกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้ อันเป็นการแปลงสิทธิ

⁶ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย) 2553) หน้า 279

* มาตรา 122 ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้

บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าว มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้

มาตรา 90/41 ทวิ ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล ให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในแผน

เจ้าหนี้หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรา นี้ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำนั้น ศาลมีอำนาจสั่งยืนตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร

บุคคลใดได้รับความเสียหายตามมาตรา นี้ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายได้

⁷ สุธีร์ ศุภนิธย์, หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ, (อ่างแล้ว), หน้า 92

⁸ วิศิษฐ์ วิเศษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิเศษฐ์สรอรรถ จำกัด, 2547), หน้า

และหน้าที่ตามสัญญาไปเป็นการชำระหนี้ค่าเสียหายซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ตามสัญญานั้นสามารถขอรับชำระหนี้ได้ โดยเข้ามาอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (เว้นแต่สิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะเป็นสิทธิมีประกัน)⁹

4.1.2 การเพิกถอนการจ่อฉลและนิติกรรมที่เป็นการให้เปรียบ

4.1.2.1 การเพิกถอนการจ่อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การเพิกถอนการจ่อฉลนั้นเป็นไปตามหลักที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237¹⁰ ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งที่รู้หรือจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ข้อความนี้ท่านไม่ให้ใช้บังคับถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลากงออกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน

สำหรับกฎหมายล้มละลาย บทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนการจ่อฉลตามเงื่อนไขของมาตรา 237 ได้โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผนแล้วแต่กรณีขอโดยทำเป็นคำร้องตามมาตรา 113มาตรา 90/40^{*}

⁹ ภาสวรรณ ณ นคร, การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย, อ่างแล้ว, หน้า 135

¹⁰ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, อ่างแล้ว หน้า 163

* มาตรา 113 การขอให้ศาลเพิกถอนการจ่อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง

มาตรา 90/40 การขอให้ศาลเพิกถอนการจ่อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง

ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการจ่อฉลนั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนวันยื่นคำร้องขอและภายหลังจากนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับคำตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้ และผู้ที่ได้ลากงออกแต่การนั้นรู้หรือจะเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ

4.1.2.2 การเพิกถอนการข้อจลตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

ล้มละลาย

ในเรื่องการเพิกถอนการข้อจล กฎหมายล้มละลายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าการกระทำใดของลูกหนี้ซึ่งถือว่าเป็นการรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบโดยกำหนดไว้ในมาตรา 114^{**} โดยกำหนดว่าหากนิติกรรมที่ขอเพิกถอนการข้อจลนั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนหรือหลังที่มีการขอให้ล้มละลาย หรือเป็นการให้โดยเสน่หา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร กฎหมายล้มละลายให้ถือว่าการทำนิติกรรมดังกล่าวของลูกหนี้ที่ลูกหนี้รู้อยู่แล้วว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและเป็นเหตุให้เพิกถอนได้

4.1.2.3 การเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นการให้เปรียบ

เรื่องการเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นการให้เปรียบกำหนดอยู่ในมาตรา 115 และ มาตรา 90/41^{*} ซึ่งต่างกับกรณีการเพิกถอนการข้อจลตามมาตรา 113 และ มาตรา 114 เป็นการ

^{**} มาตรา 114 ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการข้อจลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสน่หาหรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลาภนอกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ

^{*} มาตรา 115 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น

มาตรา 40/91 เมื่อปรากฏว่ามีการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอและภายหลังนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการยื่นคำร้องขอและภายหลังนั้น

การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามมาตรานี้ ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการยื่นคำร้องขอ

เพิกถอนการโอนหรือการกระทำที่ลูกหนี้ได้กระทำต่อเจ้าหนี้ของตน ซึ่งในกรณีนี้จะพิจารณาเป็น
 อย่างอื่นไปไม่ได้ นอกจากการที่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติชำระหนี้ของตนต่อเจ้าหนี้ การกระทำดังกล่าว
 เป็นผลให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในระหว่างเจ้าหนี้¹¹ เนื่องจากบรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นต่างก็จะ
 ไม่ได้รับชำระหนี้ หรือไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนจากจำเลย เพราะสภาพการมีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่ง
 บรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นได้รับความเสียหายอยู่ก่อนแล้วจากการที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน
 ซึ่งจะทำให้บรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นจะได้รับชำระหนี้เพียงส่วนเฉลี่ยในทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น
 กฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองบรรดาเจ้าหนี้ด้วยกัน ซึ่งเป็นเจ้าหนี้อยู่ก่อนมิให้ได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกัน
 และกัน¹² ข้อสังเกต มาตรา 115 ใช้คำว่า “ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น” คำว่า
 “ภายหลัง” หมายความว่าภายหลังจากการขอให้ล้มละลาย แต่จะต้องก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์
 ทรัพย์ เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวเท่านั้นที่มีอำนาจ
 จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 22¹³

4.1.3 การหักกลบลบหนี้

ตามที่ได้อธิบายลักษณะของสัญญาทางการเงินในบทที่ 2 ลักษณะของสัญญา
 ทางการเงินประการหนึ่งคือ มีวิธีการชำระเงินโดยการหักบัญชี (netting) ซึ่งเมื่อพิจารณาจาก
 บริบทที่ว่า การหักกลบลบหนี้และการหักบัญชีได้ถูกนำมาใช้ในธุรกิจ¹⁴ ประเด็นแรกที่จะนิยาม
 ความหมายให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้น การหักกลบลบหนี้ (Sett-off) คือคำทั่วไปซึ่งมีนัยว่าเป็น
 ความสามารถของลูกหนี้ที่จะลดขนาดของหนี้ของตนให้เท่ากับขนาดที่เจ้าหนี้ของตนเป็นหนี้ตนอยู่
 สำหรับ การหักบัญชี (Netting) มีความหมายที่ค่อนข้างเฉพาะเจาะจงกว่าในบริบททางการเงินซึ่ง
 เกี่ยวข้องกับหนี้สัญญาทางการเงินซึ่งคู่สัญญาเป็นหนี้กันอยู่ จุดประสงค์ของการหักบัญชีคือการ
 ลดจำนวนหนี้ให้เหลือจำนวนสุทธิที่ต้องชำระกันจำนวนเดียว

เจ้าหนี้ที่หักกลบลบหนี้ในกระบวนการล้มละลายถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ
 ลำดับสูงสุด (super-priority) กล่าวคือ บุคคลล้มละลายเป็นหนี้เขาอยู่ 100 เขาเป็นหนี้บุคคล
 ล้มละลายอยู่ 100 การหักกลบลบหนี้ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน¹⁵ ในเรื่องการหักกลบ

¹¹ สุธีร์ ศุภนิธย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, อ่างแล้ว, หน้า 166

¹² วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, อ่างแล้ว, หน้า 253

¹³ วิชา มหาคุณ, อ่างแล้ว, หน้า 254

¹⁴ Alastair Hudson, *The Law on Financial Derivatives*, pp 289-290

¹⁵ Philip R Wood, *Title Finance, Derivatives, Securitisations. Set-off and Netting*, p 75

ลบนี้นในคดีล้มละลายนี้ ความเห็นเก่าในกลุ่มประเทศ Franco-Latin มีความเห็นว่าการหักกลบลบหนี้ในกระบวนการล้มละลายเป็นการขัดหลักความเท่าเทียมกันในการได้รับชำระหนี้ (pari passu) เนื่องจากเจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้โดยการหักกลบลบหนี้จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน และการหักกลบลบหนี้คือหนี้มีประกันแบบไม่เปิดเผยซึ่งทำให้ทรัพย์สินในคดีล้มละลายหายไป อย่างไรก็ตาม ข้อโต้แย้งของผู้ที่เห็นด้วยกับการหักกลบลบหนี้คือ (ก) มันไม่ยุติธรรมที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้แต่กลับไม่ได้รับชำระหนี้ตอบแทน (ข) การหักกลบลบหนี้ช่วยให้หนี้ไม่กระจุกกระจายแต่ช่วยบรรเทาผลกระทบของกระบวนการล้มละลาย (ค) การหักกลบลบหนี้ลดความเสี่ยงและค่าใช้จ่าย (ง) ช่วยลดกระบวนการและค่าใช้จ่าย (ง) การหักกลบลบหนี้ ป้องกันลูกหนี้จากการล้มละลายโดยเกิดจากหนี้ที่ไม่ใช่หนี้ของตนเอง

ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL การบังคับใช้สิทธิในการหักกลบลบหนี้ระหว่างกัน (mutual obligations) ที่มีเกิดขึ้นจากธุรกรรมหรือการกระทำของลูกหนี้ก่อนการเริ่มดำเนินกระบวนการนั้น มีความสำคัญไม่เพียงต่อความแน่นอนทางการค้าและการขอสินเชื่อ แต่ยังรวมถึงเป็นการป้องกันการใช้กระบวนการล้มละลายโดยฉิจุดประสงค์ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายล้มละลายจึงควรให้มีการคุ้มครองสิทธิในการหักกลบลบหนี้ดังกล่าว¹⁶ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าในคดีล้มละลายนั้นเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เพียงส่วนเฉลี่ย ส่วนหนี้ที่เจ้าหนี้เป็นลูกหนี้อยู่ กลับต้องใช้เต็มจำนวน¹⁷ กฎหมายล้มละลายของหลาย ๆ ประเทศก็มีบทบัญญัติยินยอมให้หักกลบลบหนี้ ซึ่งหนึ่งในนั้นได้แก่ประเทศไทยด้วย

หลักเกณฑ์ในการหักกลบลบหนี้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดไว้ในมาตรา 102 ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้หักกลบลบหนี้ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าเจ้าหนี้จะต้องมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 94¹⁸ กล่าวคือ หนี้ต้องเป็นหนี้เงินเท่านั้น¹⁹ ที่มูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้วัตถุแห่งหนี้จะต่างกัน²⁰ หรือหนี้นั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือมีเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนหรือบังคับหลัง²¹ เว้นแต่หนี้ที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี เช่น หนี้ที่ขาดอายุความ หนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้น

¹⁶ UNCITRAL, Legislative Guide of Insolvency Law, Article 204

¹⁷ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, อ่างแล้ว, หน้า 245

¹⁸ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, อ่างแล้ว, หน้าเดียวกัน

¹⁹ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, อ่างแล้ว, หน้า 181

²⁰ สุธีร์ ศุภนิตย, อ่างแล้ว, หน้า 116

²¹ สุธีร์ ศุภนิตย, อ่างแล้ว, หน้า 118

โดยเจ้าหน้าที่รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่ไม่ใช่ในกรณีเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้²²

วิธีการหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 102 ทำได้โดยเจ้าหนี้แสดงเจตนาไปยังลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1053/2501) หรือเพียงแค่เจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ได้เรียกร้องให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นลูกหนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้กันแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1126/2484)

4.2 หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พุทธศักราช 2542

สำหรับความเป็นมาของการจัดตั้งตลาดซื้อขายล่วงหน้าของประเทศไทยเริ่มขึ้นในปี²³ พ.ศ. 2521 เป็นต้นมา ในขณะนั้นได้เกิดธุรกิจประเภท “คอมมอดิตีส์” (Commodities) ขึ้นและขยายจำนวนอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้มีการดำเนินธุรกิจโดยซื้อขายตัวสัญญาในอนาคตมีการใช้ราคาที่อิงกับราคาสินค้าของตลาดซื้อขายล่วงหน้าในประเทศ และเนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าขึ้นมาใช้บังคับ จึงทำให้บริษัทดังกล่าวทำการฉ้อโกงลูกค้าโดยการไม่ส่งคำสั่งซื้อขายไปยังบริษัทตัวแทนของตลาดซื้อขายล่วงหน้าในประเทศ และจับคู่คำสั่งซื้อขายไว้เอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดหลักของตลาดซื้อขายล่วงหน้าทั่วไป

ในเวลาต่อมากรมการค้าภายในได้พยายามค้นคว้าวิจัยและผลักดันให้มีการจัดตั้งตลาดซื้อขายล่วงหน้าให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยมุ่งเน้นไปที่สินค้าเกษตรกรเป็นอันดับแรก มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติให้สภาผู้แทนพิจารณา และเริ่มทำประชาสัมพันธ์พร้อมทั้งจัดทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับพระราชบัญญัติดังกล่าวควบคู่ไปด้วย ซึ่งความพยายามดังกล่าวได้สำเร็จเป็นรูปธรรมในปี พ.ศ. 2542 ที่พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาและประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2542 มีผลใช้

²² สุธีร์ ศุภนิตย์, อ้างแล้ว, หน้า 123

²³ ฤทัยรัตน์ ดิยะวัชรานนท์, ปัญหาการโอนความเสี่ยงภัยตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า, (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ 2550, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) หน้า 9

บังคับเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2543 ภายใต้เหตุผลที่ราคาสินค้าเกษตรขาดเสถียรภาพก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่เกษตรกร ผู้ประกอบการโรงงานแปรรูปสินค้าเกษตรและผู้ส่งออก และประกอบกับตลาดสินค้าเกษตรในปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นได้ ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเสถียรภาพของราคาสินค้าเกษตรในระยะยาวและเพื่อส่งเสริมพัฒนาการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นจึงมีการจัดตั้งตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้เกษตรกร ผู้ประกอบการโรงงานแปรรูปสินค้าเกษตรและผู้ส่งออกสามารถเข้าไปทำการซื้อขายล่วงหน้าสินค้าเกษตรที่มีกฎเกณฑ์และหลักเกณฑ์การซื้อขายล่วงหน้าที่เหมาะสม

ในเรื่องการดำเนินการต่อสัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย พ.ร.บ. การซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 106^{*} ว่าในกรณีที่สมาชิกซึ่งหมายถึง ผู้ค้าล่วงหน้าและนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าในตลาดซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าหรือลูกค้าของสมาชิكدังกล่าวถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ คณะกรรมการตลาดซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ามีอำนาจดังต่อไปนี้

* ดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พุทธศักราช 2542

** มาตรา 106 ในกรณีที่สมาชิกถูกฟ้องคดีล้มละลาย และศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแพ่ง ให้คณะกรรมการตลาดมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) โอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าและบัญชีเงินประกันของลูกค้าของสมาชิกที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแพ่งให้สมาชิกรายอื่นรับไปดำเนินการต่อไป

(2) สั่งจำหน่ายหรือเพิกถอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าของสมาชิกหรือลูกค้าที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแพ่ง

เงินประกัน เงินหรือหลักทรัพย์ของสมาชิกที่วางไว้กับตลาด หรือเงินประกันของลูกค้าที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแพ่ง มิให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งแก่เจ้านีของสมาชิกหรือลูกค้าใดคดีล้มละลาย และไม่อยู่ภายใต้การยึดหรืออายัดในคดีแพ่งจนกว่าการดำเนินการตามคำสั่งของคณะกรรมการตลาดตามวรรคหนึ่งเสร็จสิ้นแล้ว ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการตลาดมีอำนาจกำหนดค่าใช้จ่ายให้แก่สมาชิกผู้รับดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ตามจำนวนที่เห็นสมควร

4.2.1 การโอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าและเงินประกัน

โอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าและบัญชีเงินประกันของ ผู้ค้าล่วงหน้า หรือนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้แก่ ผู้ค้าล่วงหน้า หรือนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ารายอื่นรับไปดำเนินการต่อ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 106 (1)

4.2.2 การสั่งจำหน่ายหรือเพิกถอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า

สั่งจำหน่ายหรือเพิกถอนข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าของผู้ค้าล่วงหน้า นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า หรือผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามที่กำหนดไว้ใน (2)

4.2.3 การดำเนินการต่อหลักประกัน

สำหรับเงินประกัน เงิน หรือหลักประกันของผู้ค้าล่วงหน้า หรือนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายจนกว่าการดำเนินการตามคำสั่งของคณะกรรมการตลาดซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าจะเสร็จสิ้น

4.3 หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พุทธศักราช 2546

สัญญาซื้อขายล่วงหน้าจัดเป็นสัญญาทางการเงินอีกอย่างหนึ่งซึ่งหลังจากที่มีการประกาศใช้พ.ร.บ. การซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าแล้ว ในเวลาต่อมาตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้รับมอบหมายให้มีการศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับตลาดซื้อขายล่วงหน้าชนิดอื่นที่ไม่ใช่สินค้าเกษตร²⁴ เช่น ดัชนีหลักทรัพย์ ทองคำ น้ำมันดิบ หรืออัตราแลกเปลี่ยนต่าง ๆ เป็นต้น จนกระทั่งมีการผลักดันให้ตราพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ด้วยเหตุผลที่ว่า ตลาดเงินของประเทศไทยเชื่อมโยงกับตลาดเงินของโลก ความผันผวนในอัตราแลกเปลี่ยน อัตราดอกเบี้ย หรือดัชนีกลุ่มหลักทรัพย์ตลอดจนสินค้าหรือตัวแปรอื่น แต่สถานการณ์ของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดังกล่าวยังไม่มีความหมายรองรับ ดังนั้นจึง

²⁴ ฤทัยรัตน์ ดิยะวิชานนท์, ปัญหาการโอนความเสี่ยงภัยตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า, อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน

ได้มีการออกกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อความชัดเจนและเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ลงทุน²⁵ และให้มีการจัดตั้งตลาดอนุพันธ์แห่งประเทศไทยเพื่อเป็นศูนย์กลางในการซื้อขายอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2547²⁶ และได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548 มีสถานะเป็นบริษัทของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย²⁷

เกี่ยวกับเรื่องการดำเนินการกรณีคู่สัญญาเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นกรณีต่าง ๆ กล่าวคือ กรณีตามมาตรา 37 และ มาตรา 38 การดำเนินการในกรณีลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กรณีตามมาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 45 การดำเนินการในกรณีผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และกรณีตามมาตรา 88 การดำเนินการในกรณีที่สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย รวมทั้งกำหนดหน้าที่ให้แก่สำนักหักบัญชีในกรณีที่สมาชิกของสำนักหักบัญชีเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ไว้ใน มาตรา 84 มาตรา 85 มาตรา 86 และมาตรา 87 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

4.3.1 การดำเนินการกรณีลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้า ได้กำหนดในการดำเนินการกรณีลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายไว้ในมาตรา 37 มาตรา 38 โดยกำหนดให้เจ้า

²⁵ ดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

²⁶ ฤทัยรัตน์ ดิยะวิชานนท์, ปัญหาการโอนความเสี่ยงภัยตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า, อ้างแล้ว หน้า 10

²⁷ อ้างแล้ว, หน้า 11

* มาตรา 37 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกค้าไว้เพื่อพิจารณาหรือศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและสำนักงาน ก.ล.ต. ทราบโดยไม่ชักช้าและให้ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) ล้างสถานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าที่คงค้างอยู่ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ของสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
- (2) บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกค้าไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเก็บรักษาโดยผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเองหรือผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้นำไปวางหรือฝากไว้กับบุคคลอื่น

พนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทราบ และเมื่อได้รับแจ้งแล้วผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีหน้าที่ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้



(ก) การล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า*

การล้างฐานะของสัญญาของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (close out position) คือ การที่คู่สัญญาหักกลบลบภาระหรือสิทธิตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่มีอยู่เดิมให้หมดไป โดยการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าชั้นใหม่ที่มีผลในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ หากผู้ซื้อซื้อสัญญาซื้อหรือขายล่วงหน้า และผู้ซื้อหรือผู้ขายดังกล่าวต้องการล้างฐานะของสัญญาที่ตนเข้าผูกพันก่อนหมดอายุสัญญา ผู้ซื้อต้องขายและผู้ขายต้องซื้อสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเดิมในสถานะเดิมกับที่ได้

สำหรับหนี้ที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่ทำก่อนหรือในวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือในวันศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือหนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าตาม (1)

ในการนำทรัพย์สินของลูกค้าออกขายเพื่อการชำระหนี้ หากทรัพย์สินนั้นเป็นหลักทรัพย์ ให้ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในตลาดที่ซื้อขายหลักทรัพย์นั้นเป็นปกติ หากไม่สามารถขายในตลาดนั้นได้ ให้นำออกขายโดยวิธีการอื่นที่สามารถให้ได้ราคาที่เป็นธรรมแก่ลูกค้า

(3) นำหนี้ที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าที่ทำขึ้นก่อนหรือในวันศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือหนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าตาม (1) มาหักกลบลบหนี้ที่ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นหนี้ลูกค้าอยู่ในเวลาที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่ามูลแห่งหนี้ทั้งสองฝ่ายจะไม่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน หรือเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา หรือผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

ในกรณีนี้ที่ลูกค้ามีอยู่ต่อผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นหนี้ที่อยู่ในเงื่อนไขบังคับก่อน เมื่อผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าขอหักกลบลบหนี้ ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะต้องให้ประกันสำหรับจำนวนที่ขอหักกลบลบหนี้แก่บุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่จัดการทรัพย์สินของลูกค้าตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

* มาตรา 38 เมื่อผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้ดำเนินการตามมาตรา 37 แล้ว หากยังมีทรัพย์สินของลูกค้าเหลืออยู่ ให้ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่จัดการทรัพย์สินของลูกค้าตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

** มาตรา 3 พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้า "การล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้า" หมายความว่า การปลดภาระหรือสิทธิตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่มีอยู่เดิมให้หมดไป โดยการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าชั้นใหม่ที่มีผลในทางตรงกันข้าม หรือโดยวิธีการอื่นใดตามกฎหมายของสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

เข้าทำสัญญาไว้และทำให้สิทธิหรือหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้านั้นหมดลง การล้างฐานะสัญญาดังกล่าว มาตรา 37 กำหนดให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของสำนักหักบัญชี ซึ่งในเรื่องการล้างฐานะสัญญานี้ ข้อบังคับของสำนักหักบัญชี หมวด 600 เรื่องการผิณฑ์ชำระหนี้ ข้อ 602 กำหนดเหตุแห่งการผิณฑ์ไว้โดยเหตุแห่งการผิณฑ์ประการหนึ่งคือ กรณีที่สมาชิกซึ่งถูกฟ้องล้มละลายและศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ หรืออยู่ในช่วงดำเนินการทางกฎหมายหรือมีสภาพคล่องหรือมีฐานะทางการเงินลดลงจนเป็นเหตุให้สมาชิกรายดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการชำระหนี้ได้ตามปกติ²⁸ เมื่อสมาชิกผิณฑ์ส่งผลให้สำนักหักบัญชีต้องดำเนินการประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการดังต่อไปนี้จนกว่าสมาชิกจะได้ชำระหนี้หรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้พ้นจากเหตุผิณฑ์²⁹

(1) ร้องขอให้ตลาดอนุพันธ์หยุดการซื้อขายเพื่อสร้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของสมาชิกรายที่ผิณฑ์เป็นการชั่วคราว

(2) สั่งสมาชิกให้ดำเนินการหรือดำเนินการโอนฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทั้งหมดหรือบางส่วนในบัญชีของลูกค้าของสมาชิกรายที่ผิณฑ์ไปยังสมาชิกรายอื่นโดยความเห็นชอบของสำนักหักบัญชี ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่สำนักหักบัญชีกำหนด ทั้งนี้ ให้โอนทรัพย์สินทั้งหมดของลูกค้าที่เกี่ยวข้องกับฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่มีการโอน ไปยังสมาชิกที่รับการโอนดังกล่าวด้วย

(3) สั่งสมาชิกให้ดำเนินการหรือดำเนินการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทั้งหมดหรือบางส่วนในบัญชีของสมาชิกรายที่ผิณฑ์

สำนักหักบัญชีอาจนำฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดังกล่าวในบัญชีของลูกค้ารายที่ผิณฑ์มาหักกลับกับฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดังกล่าวในบัญชีของสมาชิกรายนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

(4) นำหลักประกันของสมาชิกรายที่ผิณฑ์และทรัพย์สินเพื่อความมั่นคงมาบังคับชำระหนี้หรือหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่สมาชิกค้างชำระต่อสำนักหักบัญชี เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิณฑ์ ทั้งนี้ให้นำหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการใช้และการคืนทรัพย์สินเพื่อความมั่นคงมาบังคับใช้

(5) หากการผิณฑ์ของสมาชิกมีเหตุมาจากการผิณฑ์ชำระหนี้ในบัญชีของลูกค้า ให้สมาชิกแจ้งชื่อลูกค้าที่ผิณฑ์ชำระหนี้ จำนวนฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่ผิณฑ์ และฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดังกล่าวมายังสำนักหักบัญชี

²⁸ ข้อบังคับสำนักหักบัญชี หมวด 600 การผิณฑ์ชำระหนี้ ข้อ 602 (4)เหตุแห่งการผิณฑ์

²⁹ ข้อบังคับสำนักหักบัญชี หมวด 600 การผิณฑ์ชำระหนี้ ข้อ 603 การดำเนินการกรณีผิณฑ์

(6) ดำเนินการอื่นใดเพื่อชดเชยความเสียหายจากการผิดนัดของสมาชิก ตามที่สำนักหักบัญชีเห็นสมควร

(ข) บังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกค้า

มาตรา 37 (2) กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทรัพย์สินของลูกค้าไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเก็บรักษาไว้เองหรือทรัพย์สินที่ลูกค้านำไปวางหรือฝากไว้กับบุคคลอื่น มาบังคับชำระหนี้ที่เกี่ยวกับหรือเกี่ยวเนื่องจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เกิดขึ้นก่อนหรือในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่เกี่ยวเนื่องจากการล้มละลายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่ยังค้างอยู่

วิธีการบังคับชำระหนี้ที่กำหนดไว้ในมาตรานี้คือ การนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายตามประเภทของทรัพย์สิน อาทิ หากทรัพย์สินเป็นหลักทรัพย์ ให้ขายในตลาดที่ซื้อขายหลักทรัพย์เป็นปกติ อย่างไรก็ตาม กรณีไม่สามารถขายโดยวิธีการปกติในตลาดนั้นได้ กฎหมายเปิดช่องให้ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสามารถขายโดยวิธีการอื่นที่สามารถทำได้ ราคาที่เป็นธรรมแก่ลูกค้าได้

(ค) การหักกลบลบหนี้ที่เกี่ยวกับหรือเนื่องกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

เมื่อดำเนินการตามข้อ (1) และข้อ (2) แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าต้องนำหนี้ที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าที่ทำขึ้นก่อนหรือในวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และในกรณีที่เป็นหนี้ที่อยู่ในเงื่อนไขบังคับก่อนผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องให้ประกันแก่บุคคลผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกค้าที่ล้มละลายซึ่งก็คือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั่นเอง

(ง) มิให้ถือว่าเป็นการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

กฎหมายล้มละลายมีหลักการสำคัญคือการที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน (pari passu) ดังนั้นจึงได้กำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ อันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดหรือทำให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดเสียเปรียบ หลักการดังกล่าวอยู่ใน พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยกำหนดไว้ในมาตรา 114 และ 115 สำหรับกรณีล้มละลาย และมาตรา

90/40 และ 90/41 สำหรับกรณีการฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณารูปแบบธุรกรรมของสัญญาทางการเงินที่มีลักษณะเฉพาะดังที่ได้อธิบายข้างต้น หากคู่สัญญาล้มละลายและไม่สามารถจะปฏิบัติตามสัญญาได้อาจส่งผลให้เกิดการผัดผ่อนต่อเนื่องกันระหว่างคู่สัญญาในตลาดและอาจก่อให้เกิดการขาดสภาพคล่องขึ้นในตลาดซึ่งอาจนำมาสู่ความล้มเหลวทางการเงินของคู่สัญญา ดังนั้น การชั่งน้ำหนักระหว่างหลักความเท่าเทียมกัน (pari passu) กับเสถียรภาพทางเศรษฐกิจจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง

แนวความคิดดังกล่าวนำมาซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นในหลักการของกฎหมายล้มละลาย โดยกำหนดให้มีการเลิกสัญญาทางการเงินได้ทันทีในวันที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย รวมทั้งกำหนดวิธีการในการบังคับชำระหนี้และยินยอมให้มีการหักกลบลบหนี้ของลูกหนี้และชำระหนี้ที่อันเกี่ยวข้องกับสัญญาทางการเงินของลูกหนี้ที่คงค้างอยู่ได้ก่อนโดยไม่ถือว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ

หลักการดังกล่าวมีอยู่ในบทบัญญัติของ พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้าเช่นกัน โดยกำหนดไว้ในมาตรา 39^{*} ว่ามีให้นำ มาตรา 114 มาตรา 115 มาตรา 90/40 และมาตรา 90/41 ของ พ.ร.บ. ล้มละลาย ซึ่งเป็นเรื่องว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉล และการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่นในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการมาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การรับทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันการซื้อขายล่วงหน้า หรือการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้า เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าการกระทำดังกล่าวมีเจตนาให้เปรียบเจ้าหนี้คนใดมากกว่าเจ้าหนี้อื่น

* มาตรา 39 ในกรณีศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกค้ายรายใด มิให้นำความในมาตรา 90/40 วรรคสอง มาตรา 90/41 มาตรา 114 และมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การรับมาหรือมีไว้ซึ่งทรัพย์สินเพื่อเป็นการประกันการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้ายรายนั้น เว้นแต่ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะพิสูจน์ได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้ารู้ว่าลูกค้ายกระทำการหรือยินยอมให้กระทำการดังกล่าวเพื่อมิให้เจ้าหนี้อื่นของลูกค้ายได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามิได้กระทำการดังกล่าวตามประเพณีธุรกิจ

4.3.2 การดำเนินการกรณีผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้กำหนดวิธีการดำเนินการไว้ในมาตรา 43^{*} โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้ที่มีอำนาจดำเนินการต่าง ๆ โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศ กำหนด ดังต่อไปนี้

(ก) รวบรวมและจัดสรรทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าคืนให้แก่ลูกค้า

ตามที่กำหนดไว้ในวรรคแรกของมาตรา 43 ทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การยึดหรืออายัดในคดีแพ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่อาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้ากำหนดความหมายของทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าไว้ในมาตรา 42 (2) โดยให้ความหมายถึงทรัพย์สินดังต่อไปนี้เว้นแต่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนจะประกาศกำหนดเป็นอย่างอื่น

1. ทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 (2) รวมทั้งดอกผลหรือประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดจากทรัพย์สินดังต่อไปนี้

* มาตรา 43 เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ให้ทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าได้รับการคุ้มครองโดยไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การยึดหรืออายัดในคดีแพ่งหรือเป็นทรัพย์สินที่อาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นผู้ที่มีอำนาจดำเนินการแยกและจัดการทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้า รวมทั้งมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนดโดยได้ปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแล้ว

(1) รวบรวมทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าและจัดสรรทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าคืนให้แก่ลูกค้า

(2) โอนบัญชีและทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าไปให้ผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้ารายอื่น

(3) สร้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าในกรณีที่ไม่สามารถโอนให้ผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้ารายอื่นได้

1.1 ทรัพย์สินที่ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้รับมาหรือมีไว้เพื่อเป็นประกันในการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่ถูกค้ำนั้นได้ซื้อขายไว้

1.2 กำไรหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของลูกค้ำอันเนื่องมาจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้ำ

1.3 ใบรับของคลังสินค้า ใบตราส่งหรือตราสารอื่นที่แสดงสิทธิในทรัพย์สินที่ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถือไว้เพื่อลูกค้ำ เพื่อประโยชน์ในการส่งมอบหรือเนื่องมาจากการรับมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้ำรายนั้น

1.4 เงิน หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นที่ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้รับจากลูกค้ำเพื่อชำระราคาสินค้าที่จะรับมอบตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้ำรายนั้นหรือที่ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้รับไว้เพื่อลูกค้ำอื่นเนื่องมาจากการส่งมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้ำรายนั้น

1.5 เงินที่เหลือจากการขายหลักทรัพย์ของลูกค้ำที่โอนไว้ในชื่อของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเนื่องจากลูกค้ำผิดนัดชำระหนี้ตามมาตรา 36

1.6 ทรัพย์สินอื่นที่มีสภาพคล่องตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

2. สัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้ำที่ยังคงค้างอยู่

3. ทรัพย์สินที่จัดเก็บแยกไว้ต่างหากจากทรัพย์สินของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

4. ทรัพย์สินที่ลูกค้ำวางต่อผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเพื่อเป็นประกันการกู้ยืมเงินเพื่อซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ทั้งนี้ เฉพาะจำนวนที่เกินกว่าหนี้กู้ยืมเงินดังกล่าวที่ลูกค้ำมีต่อผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

5. หลักทรัพย์หรือตราสารทางการเงินอื่นใดที่ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถือไว้ในลักษณะเป็นเจ้าของ ซึ่งเป็นหลักทรัพย์หรือตราสารทางการเงินที่ออกโดยนิติบุคคลเดียวกันหรือโครงการจัดการกองทุนรวมเดียวกัน ประเภท รุ้น และชนิดเดียวกันกับหลักทรัพย์หรือตราสารทางการเงินของลูกค้ำ ทั้งนี้ ในจำนวนที่จำเป็นเพื่อการส่งคืนหลักทรัพย์หรือตราสารทางการเงินประเภท รุ้น และชนิดเดียวกันนั้นแก่ลูกค้ำตามสิทธิเรียกร้องที่ลูกค้ำมีต่อผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

6. ทรัพย์สินอื่นตามที่คณะกรรมการตลาดทุนประกาศกำหนด

พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้า กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และสำนักงาน ก.ล.ต. ต้องจัดการทรัพย์สินคืนให้แก่ลูกค้ำซึ่งไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจ

สัญญาซื้อขายล่วงหน้าก่อน^{*} และหากลูกค้าได้รับทรัพย์สินคืนไม่ครบจำนวน ให้ลูกค้ามีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในคดีล้มละลายของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้ โดยยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตามบทบัญญัติมาตรา 91 แห่งกฎหมายล้มละลาย^{*}

(ข) โอนบัญชีทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าไปให้ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้ารายอื่น

เมื่อรวบรวมและจัดสรรทรัพย์สินของลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์คืนให้แก่ลูกค้าแล้ว หน้าที่ประการที่สองของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และสำนักงาน ก.ล.ต. คือ การโอนบัญชีทรัพย์สินของลูกค้าให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้ารายอื่นเพื่อดำเนินการต่อสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้าต่อไป

(ค) ล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า

ในกรณีที่ไม่สามารถโอนบัญชีทรัพย์สินของลูกค้าให้แก่ผู้ประกอบการรายอื่นได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และสำนักงาน ก.ล.ต. ต้องดำเนินการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของลูกค้า

* มาตรา 44 ในการจัดการทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าตามมาตรา 43 ให้ลูกค้าซึ่งไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในลักษณะตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด มีสิทธิได้รับจัดสรรทรัพย์สินคืนก่อน

* มาตรา 45 ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์และได้มีการจัดการทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าตามมาตรา 43 แล้ว หากลูกค้าได้รับทรัพย์สินคืนไม่ครบจำนวน ให้ลูกค้ามีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในคดีล้มละลายของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้ ทั้งนี้ ต้องยื่นขอชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

4.3.3 หลักเกณฑ์สำหรับสำนักหักบัญชีซื้อขายล่วงหน้า

พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้า กำหนดให้สำนักหักบัญชีซื้อขายล่วงหน้ามีหน้าที่ต้องดำเนินการต่อสมาชิกที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายไว้ในมาตรา 84** ดังต่อไปนี้

(ก) ล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

เช่นเดียวกับหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สำนักหักบัญชีต้องล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของสมาชิกที่ยังคงค้างอยู่ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สมาชิกดังกล่าว โดยดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของสำนักหักบัญชีตามที่ได้อธิบายไว้แล้วในข้อ 4.2.1 (ก)

(ข) บังคับชำระหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินของสมาชิก

ในทำนองเดียวกันกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีหน้าที่ต้องบังคับชำระหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินของสมาชิกที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์สำหรับหนี้ที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการซื้อขายล่วงหน้าที่ทำขึ้นก่อนหรือในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือหนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือหนี้ที่สมาชิกต้องรับผิดชอบต่อสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เกิดขึ้นเนื่องจากการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

การบังคับชำระหนี้ นั้น พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้ากำหนดวิธีการเช่นเดียวกับการบังคับชำระหนี้โดยผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าคือ การขายทรัพย์สินในตลาดซื้อขายทรัพย์สินนั้นเป็นปกติ หากไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ก็ให้ขายโดยวิธีการอื่นที่สามารถทำให้ได้ราคาที่เป็นธรรมแก่สมาชิก :

(ค) การหักกลบลบหนี้

** มาตรา 84 เมื่อสมาชิกถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งให้สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและสำนักงาน ก.ล.ต. ทราบโดยไม่ชักช้า และให้สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดำเนินการดังต่อไปนี้

เมื่อดำเนินการล้างฐานะสัญญา และบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของสมาชิก ล้วนมีหนี้ค้างชำระกันอยู่เท่าใดให้นานี่ที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ที่สมาชิกเป็นผู้รับผิดชอบในการชำระหนี้ต่อสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่ได้ทำก่อนหรือ ในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือหนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือหนี้ที่สมาชิกต้องรับผิดชอบต่อสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เกิดจากการล้างฐานะ สัญญาซื้อขายล่วงหน้ามาหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเป็นหนี้ สมาชิกอยู่ในเวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่ามูลแห่งหนี้จะไม่มีวัตถุเป็นอย่างเดียวกันหรือ เป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไข หรือสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้สิทธิเรียกร้องมา ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยในกรณีที่เป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ในการหักกลบลบ หนี้ สำนักหักบัญชีต้องให้ประกันสำหรับจำนวนหนี้ที่ขอหักกลบลบหนี้แก่ผู้มีหน้าที่จัดการทรัพย์สิน ของสมาชิกซึ่งก็คือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

หลังจากที่สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าดำเนินการตามที่กล่าวข้างต้น แล้ว หากมีทรัพย์สินเหลืออยู่ สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เหลืออยู่ นั้นให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อรวบรวมเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และในทางกลับกัน หากดำเนินการจัดการทรัพย์สินแล้วทรัพย์สินของสมาชิกไม่เพียงพอชำระหนี้ที่สมาชิกมีต่อสำนัก หักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสามารถยื่นขอชำระหนี้ได้ ภายใต้อำนาจของบทบัญญัติกฎหมายล้มละลาย”

* มาตรา 85 เมื่อสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้ดำเนินการตามมาตรา 84 แล้ว หากยังมีทรัพย์สินของ สมาชิกเหลืออยู่ ให้สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่ จัดการทรัพย์สินของสมาชิกตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

“ มาตรา 87 ในการดำเนินการตามมาตรา 84 หากทรัพย์สินของสมาชิกที่สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ได้รับมาหรือมิได้ตามมาตรา 82 ในส่วนที่เป็นของสมาชิกมีไม่เพียงพอกับหนี้ที่สมาชิกมีต่อสำนักหักบัญชีสัญญา ซื้อขายล่วงหน้า ให้สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายของสมาชิก สำหรับหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระ ทั้งนี้ ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 91 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483

(ง) มิให้ถือว่าเป็นการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

ในทำนองเดียวกันกับการดำเนินการในกรณีที่คู่สัญญาซื้อขายล่วงหน้าเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กรณีของสมาชิกของสำนักหักบัญชีก็ได้รับยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉล และการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่นมาใช้บังคับโดยกำหนดไว้ในมาตรา 86^{***}

4.3.4 การดำเนินการกรณีสำนักหักบัญชีเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

กรณีที่สำนักหักบัญชีถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายและถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้ากำหนดวิธีการดำเนินการเช่นเดียวกันกับกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และสำนักงาน ก.ล.ต. มีหน้าที่ดังนี้

- (1) รวบรวมและจัดสรรทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของสมาชิกหรือลูกค้าของสมาชิก
- (2) โอนบัญชีทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของสมาชิกหรือลูกค้าของสมาชิกไปให้สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้ารายอื่น อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยมีสำนักหักบัญชีซึ่งทำหน้าที่เป็นสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเพียงแห่งเดียวคือ บริษัท สำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด ดังนั้นการโอนบัญชีทรัพย์สินของสมาชิกในข้อนี้จึงไม่อาจทำได้

^{***} มาตรา 86 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สมาชิกรายใด มิให้นำความในมาตรา 114 และมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า การได้รับมาหรือมีไว้ซึ่งทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือการล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าของสมาชิกรายนั้น เว้นแต่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะพิสูจน์ได้ว่าสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้ารู้ว่ามีสมาชิกกระทำการหรือยินยอมให้กระทำการดังกล่าวเพื่อมิให้เจ้าหนี้อื่นของสมาชิกได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเป็นกรณีที่สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้ามิได้กระทำการดังกล่าวตามประเพณี

* มาตรา 88 เมื่อสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือถูกทางการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลสั่งระงับการดำเนินกิจการบางส่วนหรือทั้งหมด เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองทรัพย์สินของสมาชิกและลูกค้าของสมาชิกหรือระบบการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าให้นำความในมาตรา 43 มาตรา 45 และมาตรา 46 มาใช้บังคับแก่สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและทรัพย์สินที่สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้รับมาหรือมีไว้ตามมาตรา 82 โดยอนุโลม

(3) ล้างฐานะสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในกรณีที่ไม่สามารถโอนบัญชีทรัพย์สินของลูกค้าได้

(4) ประนีประนอมยอมความ ฟ้องร้อง ต่อดีหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของลูกค้าเสร็จสิ้นไป

หลังจากดำเนินการดังกล่าวแล้วหากสมาชิกหรือลูกค้าของสมาชิกได้รับทรัพย์สินคืนไม่ครบจำนวน ให้สมาชิกหรือลูกค้าของสมาชิกยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายและวิธีการของกฎหมายล้มละลาย

4.4 หลักเกณฑ์ตาม พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พุทธศักราช 2535

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พุทธศักราช 2535 (พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์) ไม่ได้กำหนดวิธีการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกระบวนการล้มละลายไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยแบ่งเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

4.4.1 การดำเนินการกรณีบริษัทหลักทรัพย์และสำนักหักบัญชีเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

เมื่อบริษัทหลักทรัพย์ หรือสำนักหักบัญชีหลักทรัพย์ตาม พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และ สำนักงาน ก.ล.ต. ต้องดำเนินการอย่างเดียวกันกับการดำเนินการกรณีผู้ประกอบการธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถูกพิทักษ์ทรัพย์ และสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้าถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น

มาตรา 111/1 เมื่อบริษัทหลักทรัพย์ตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือถูกทางการ หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล ตามกฎหมายอื่นสั่งระงับการดำเนินการบางส่วนหรือทั้งหมด ให้นำความตามมาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 45 มาตรา 46 แห่ง พระราชบัญญัติซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มาใช้บังคับแก่ลูกค้าและทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นของลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม ในการนี้ให้สันนิษฐานว่ารายการและจำนวนทรัพย์สินของลูกค้า ซึ่งปรากฏตามบัญชีที่บริษัทหลักทรัพย์จัดทำขึ้น ตามหลักเกณฑ์ที่

4.4.2 การดำเนินการกรณีสมาชิกตลาดหลักทรัพย์เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

ในทำนองเดียวกันการดำเนินการกรณีสมาชิกตลาดหลักทรัพย์ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กำหนดให้สำนักหักบัญชีนำวิธีการดำเนินการที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายล่วงหน้ามาปรับใช้โดยอนุโลม