

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์กฎหมายล้มละลายกำหนดให้อำนาจการจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ รวมทั้งสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ต้องจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทุกรายอย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเท่าเทียมกันในการได้รับชำระหนี้ (*pari passu*)

สัญญาทางการเงินถือเป็นสัญญาอีกประเภทหนึ่งซึ่งลูกหนี้อาจเข้าเป็นคู่สัญญา ก่อนที่จะถูกพิทักษ์ทรัพย์ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่าสัญญาทางการเงินเป็นสัญญาที่มีกฎหมายควบคุมและทำธุรกรรมผ่านตลาดที่ถูกควบคุมโดยกฎหมายดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง นอกจากนี้ สัญญาทางการเงินใช้ระบบการชำระเงินโดยวิธีการหักบัญชี (*netting*) ซึ่งต้องทำผ่านตัวกลาง จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาทางการเงินเป็นสัญญาที่ผูกพันต่อคู่สัญญาหลายฝ่าย และเป็นธุรกรรมที่ถูกควบคุมด้วยกฎหมายและต้องทำธุรกรรมภายในตลาดที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น ตลาดหลักทรัพย์ หรือตลาดอนุพันธ์ทางการเงิน เป็นต้น การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งล้มละลายลงอาจส่งผลกระทบต่อระบบตลาดทั้งระบบ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นต้องสร้างความแน่นอนให้แก่คู่สัญญาในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ซึ่งรวมถึงการตกเป็นบุคคลล้มละลายด้วย ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในการสร้างความแน่นอนในระบบเศรษฐกิจ การทำให้กองทรัพย์สินเกิดมูลค่าสูงสุด (*Maximize value of assets*) เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และทำให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะเดียวกันได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน

เมื่อพิจารณาแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL จะพบว่าหากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะกลับเป็นผู้ได้รับความเสี่ยงจากความผันผวนของตลาด เพราะสถานะการป้องกันความเสี่ยงของเจ้าหนี้จะไม่คุ้มครองเจ้าหนี้ตามสัญญาที่ได้ทำกับลูกหนี้อีกต่อไป ในสถานการณ์เช่นนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมักจะพยายามประกันความเสี่ยงของสัญญา โดยการทำสัญญาอีกหนึ่งหรืออีกหลายสัญญาเพื่อลดความเสี่ยงจากความผันผวนของตลาดในอนาคต และหากคู่สัญญาไม่

สามารถปิดล้างหักบัญชี และหักกลบลบหนี้ที่เกี่ยวกับการผิดสัญญาโดยทันทีหลังจากการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายดังกล่าวข้างต้น อาจส่งผลให้เกิดการผิดสัญญาต่อ ๆ กัน ในธุรกรรมที่ทำระหว่างกันและอาจส่งผลแก่บุคคลอื่นในตลาดทำให้เกิดภาวะขาดกระแสเงินสด และอาจเป็นสาเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และสถาบันการเงินประสบความล้มเหลวซึ่งถือว่าเป็นเหตุผลเชิงนโยบายที่สำคัญในการยอมให้คู่สัญญาทำการปิดล้างหักบัญชี และหักกลบลบหนี้ที่โดยปกติแล้วกฎหมายล้มละลายไม่อนุญาตให้กระทำได้

ในขณะเดียวกัน แม้สัญญาทางการเงินบางประเภท อาทิ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า และสัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า จะมีบทกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่สัญญาดังกล่าวโดยเฉพาะ แต่ก็ไม่อาจบังคับใช้กับสัญญาทางการเงินประเภทอื่น ๆ ที่มีอยู่รวมถึงที่กำลังจะมีขึ้นในอนาคตได้ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พบว่าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล้มละลายลง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายล้มละลายในการเข้าจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ของลูกหนี้ตลอดจนการดำเนินการต่อสัญญาต่าง ๆ ที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นซึ่งรวมถึงสัญญาทางการเงินด้วย ในขณะเดียวกันในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินโดยเฉพาะ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กับสัญญาทางการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความไม่แน่นอนต่อคู่สัญญาซึ่งอาจนำไปสู่ความเสียหายต่อคู่สัญญาทางการเงินอื่น รวมถึงระบบตลาดการเงินและระบบเศรษฐกิจทั้งระบบ

แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะมีบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับสัญญาโดยทั่วไป ได้แก่ เรื่องการยอมรับหรือบอกปิดสัญญาตามมาตรา 90/41 วรรค และมาตรา 122 และเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นการให้เปรียบตามมาตรา 113 มาตรา 90/40 แต่บทบัญญัตีดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนใช้สิทธิในการเลือกรับเอาสัญญาทางการเงินบางสัญญาย่อมก่อให้เกิดความไม่แน่นอนต่อคู่สัญญาอื่น หากเป็นเช่นนั้น ผู้มีส่วนร่วมในตลาดรายอื่นก็จะพยายามที่จะเข้าทำสัญญาเพื่อประกันความเสี่ยงดังกล่าวของตนต่อไปอีกเป็นลูกโซ่ และเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็จะทำให้เกิดความเสียหายจากการขาดกระแสเงินหมุนเวียนในระบบตลาดการเงินทั้งระบบ

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่พอจะนำมาปรับใช้กับสัญญาทางการเงินได้คือ บทบัญญัติเรื่องการหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 90/33 มาตรา 102

และมาตรา 103 แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับสัญญาทางการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก การหักกลบลบหนี้ตามกฎหมายล้มละลายนั้นใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เมื่อมีการหักกลบลบหนี้แล้วเจ้าหนี้และลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้ในจำนวนที่ตรงกัน อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงที่ว่าสัญญาทางการเงินมีการทำธุรกรรมผ่านนายหน้า และมีระบบการชำระเงินผ่านสำนักหักบัญชีซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลางโดยเข้าเป็นคู่สัญญาแทนคู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายการนำกฎเกณฑ์เรื่องการหักกลบลบหนี้ตามกฎหมายล้มละลายอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากจำนวนคู่สัญญาในตลาดการเงิน และจำนวนของสัญญาของลูกหนี้ที่เปิดสถานะอยู่ หากไม่มีการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือผู้ควบคุมการซื้อขายสัญญาทางการเงิน อาทิ นายหน้าซื้อขายสัญญาทางการเงิน หรือ กสท. การที่คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมทุกรายในตลาดการเงินจะขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หักกลบลบหนี้สัญญาทางการเงินที่ลูกหนี้เปิดสถานะอยู่นั้นย่อมเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ

สำหรับการเพิกถอนนิติกรรมที่เกิดจากการฉ้อฉลและนิติกรรมอันเป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น แม้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจะมีความสำคัญต่อกฎหมายล้มละลายในแง่ที่ว่าบทบัญญัตินี้ช่วยให้สามารถรวบรวมทรัพย์สินหรือมูลค่าของทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย อย่างไรก็ตาม การยินยอมให้มีการเพิกถอนการโอนชำระหนี้สัญญาทางการเงินให้แก่ผู้มีส่วนร่วมในตลาดรายอื่น รวมถึงการเพิกถอนการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้วางเป็นประกันไว้ตามข้อกำหนดของตลาดการเงินก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในระบบตลาดการเงินเช่นเดียวกัน กล่าวคือ อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนในตลาดการเงินและก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจได้ในอนาคต ดังนั้น ตลาดการซื้องานหนักระหว่างความอยู่รอดของระบบตลาดเงินกับความเท่าเทียมกันในการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ก็เป็นเรื่องที่สำคัญ

ดังนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากประเทศไทยมีการพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินไว้เป็นการเฉพาะ จะสามารถสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้มีส่วนร่วมในตลาดและตอบสนองวัตถุประสงค์หลักในเรื่องการสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่เพียงพอที่จะบังคับใช้กับสัญญาทางการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวมีความเพียงพอและเหมาะสมเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และระบบตลาดการเงิน และเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในเรื่องการสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายควรกล่าวถึงสัญญาทางการเงินไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อประโยชน์ต่อการปรับใช้ แม้สัญญาทางการเงินหลาย ๆ ประเภท อาทิ สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายอนุพันธ์ทางการเงิน สัญญาซื้อคืนหลักทรัพย์ จะเป็นรู้จักในหมู่นักลงทุน นักเก็งกำไร และต้องการประกันความเสี่ยง แต่การกำหนดค่านิยามและขอบเขตของสัญญาทางการเงินในกฎหมายล้มละลายเป็นสิ่งที่จำเป็น เนื่องจาก ตลาดการเงินมีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว และมีผลิตภัณฑ์ทางการเงินชนิดใหม่ ๆ เกิดขึ้นในตลาดอยู่ตลอดเวลา

(2) บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายกำหนดการควรรับรองสิทธิในการยกเลิกสัญญาทางการเงิน การหักกลบลบหนี้ และการหักบัญชีค้างชำระตามสัญญาทางการเงินโดยทันทีหลังจากที่เริ่มกระบวนการล้มละลาย เพื่อลดความเสี่ยงและช่วยปกป้องผู้มีส่วนร่วมในตลาดการเงิน สถาบันการเงิน ระบบตลาดการเงิน และระบบเศรษฐกิจ

(3) บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายควรกำหนดยกเว้นไม่ให้นำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่นในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการมาใช้บังคับกับการโอนชำระหนี้ที่เป็นไปตามแนวปฏิบัติของตลาด รวมทั้งกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องการจำกัดการบังคับเอาหลักประกันจากเงินประกันที่ผู้มีส่วนร่วมในตลาดการเงินต้องถูกกำหนดให้วางไว้เป็นประกันประกันว่าคู่สัญญามีความสามารถในการชำระหนี้ตามสัญญา

ในเรื่องนี้แม้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางการเงินของไทยต่างก็มีบทบัญญัติกำหนดให้ยกเว้นโดยไม่ให้นำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่นในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการมาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า หรือสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่าสัญญาทางการเงินที่มีการซื้อขายอยู่ในตลาดการเงินมีหลากหลายประเภท การกำหนดให้มี

บทบัญญัติเพื่อบังคับใช้กับสัญญาทางการเงินไว้ในกฎหมายล้มละลายย่อมก่อให้เกิดความสะดวก
และควรมีประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้มากกว่า

(4) บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายควรกำหนดยกเว้นไม่ให้นำ

หลักเกณฑ์ว่าด้วยการบอกปิดหรือรับเอาสัญญามาบังคับใช้กับสัญญาทางการเงิน เนื่องจากหาก
เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารแผนมีสิทธิเลือกที่จะรับเอาสัญญาที่มีกำไรและปฏิเสธไม่รับ
เอาสัญญาที่ขาดทุน อาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งของลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา
ทางการเงินอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งกระทำกับผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ในตลาด และอาจทำให้ผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ
ในตลาดเกิดภาวะขาดกระแสเงินสด และ อาจเป็นเหตุทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และสถาบันทาง
การเงินตามกฎหมายประกอบภาวะล้มเหลวทางการเงิน นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความไม่แน่นอนใน
การธุรกรรมในตลาดการเงิน ซึ่งอาจส่งผลให้ระบบตลาดการเงินขาดความน่าเชื่อถือและล่มสลาย
ในที่สุด

(5) ควรมีการศึกษาและพิจารณาถึงแนวทางการป้องกันการทุจริตจากการ

ทำนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉลหรือให้เปรียบเจ้านี้ขึ้นโดยอาศัยช่องทางของบทบัญญัติเรื่องการ
ดำเนินการต่อสัญญาทางการเงินในกระบวนการล้มละลายซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากหลักกฎหมาย
ล้มละลายปกติ