

บทที่ 3

แนวความคิดเกี่ยวกับ Netting

ในบทนี้ จะแบ่งเนื้อหาออกเป็น 5 ส่วน โดยส่วนที่ 1 จะได้ศึกษาถึงความหมายของการทำ Netting ส่วนที่ 2 จะศึกษาถึงประเภท ลักษณะ องค์ประกอบ ตลอดจนขั้นตอนและวิธีการทำ Netting ส่วนที่ 3 จะศึกษาถึงวัตถุประสงค์ที่ก่อให้เกิดการทำ Netting ส่วนที่ 4 จะศึกษาถึงประโยชน์ที่คู่สัญญาจะได้รับจากการทำ Netting และในส่วนที่ 5 จะได้ศึกษาถึงรายละเอียดของข้อสัญญา Netting ที่ได้มีการกำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement ตลอดจนขั้นตอนและวิธีปฏิบัติตามที่ได้ระบุไว้ใน 1992 Master Agreement

1. ความหมายของการทำ Netting

ความหมายของการทำ Netting ได้มีผู้ให้ความหมายไว้ดังนี้-

Netting เป็นการดำเนินการของคู่สัญญา โดยเป็นการนำเอากระแสเงินสด (cash flow) ที่มีอยู่ระหว่างกัน หรือนำเอาสินทรัพย์และหนี้สิน (assets and liabilities) ของคู่สัญญาที่มีอยู่ระหว่างกันตั้งแต่ 2 จำนวน หรือมากกว่านั้นมาหักล้าง (offset) กัน และจากการดำเนินการดังกล่าวจะมีผลให้การชำระหนี้ระหว่างกันของคู่สัญญานั้น จะชำระแต่เฉพาะจำนวนสุทธิ (net amount) ที่เหลือจากการหักล้างดังกล่าว¹

Netting คือ วิธีการคำนวณหาจำนวนสุทธิที่จะต้องชำระ และจำนวนสุทธิดังกล่าวเกิดขึ้น หรือเป็นผลที่ได้มาจากการนำเอาสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระหนี้ตั้งแต่ 2 สิทธิเรียกร้องขึ้นไปที่บุคคล 2 ฝ่ายมีต่อกันมาหักล้างกันเพื่อให้ได้จำนวนสุทธิเพียงจำนวนเดียวที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องชำระให้กับอีกฝ่าย²

Netting คือ ข้อตกลงที่กำหนดถึงจำนวนสุทธิ (net) ที่จะต้องมีการชำระ หรือข้อตกลงที่ก่อให้เกิดการมีผลในการหักกลบลบหนี้ (set-off) ซึ่งสิทธิและหน้าที่(หนี้)ของคู่สัญญา

¹ Garrett R. Glass, "A Primer on netting," The Journal of Commercial Lending (October 1994) : 18-19.

² Bradley Crawford, "The legal foundations of netting agreements for foreign exchange contracts," Canadian Business Law Journal 22 (September 1993) : 163.

แต่ละฝ่ายที่มีอยู่ต่อกันที่เกิดขึ้นในสัญญาซื้อขายเงินตราต่างประเทศ เพื่อให้เหลือจำนวนสุทธิเท่านั้นที่จะนำมาชำระ³

Netting เป็นการหักกลมมูลค่าของภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญา⁴

Netting คือ วิธีการที่จะลดความเสี่ยงที่เกิดจากการที่คู่สัญญาจะไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามเงื่อนไขข้อสัญญา (Credit Risk) โดยการใช้วิธีการหักล้างหนี้หรือภาระหนี้สินที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกัน⁵

Netting คือ วิธีการชำระหนี้ที่นำมาใช้ภายในกลุ่มสมาชิกที่มีความสัมพันธ์กัน (affiliates) เช่น บริษัทและสาขาต่าง ๆ ของบริษัท เป็นต้น ซึ่งสมาชิกเหล่านั้นต่างมีหนี้สินที่เกิดจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างกันที่จะต้องมีการชำระซึ่งกันและกัน โดยวิธีการชำระหนี้ดังกล่าวจะใช้วิธีการหักล้างภาระหนี้หรือภาระการชำระเงินระหว่างสมาชิก เพื่อให้เกิดการชำระเฉพาะจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักล้าง แทนที่สมาชิกจะต้องชำระตามจำนวนหนี้ทั้งหมดที่มี นอกจากนี้ วิธีการทำ Netting ยังสามารถที่นำมาปรับใช้กับการชำระหนี้ที่นอกกลุ่มสมาชิกที่มีความสัมพันธ์กัน เช่น การชำระหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัทต่าง ๆ⁶

Netting เป็นเครื่องมือที่ใช้เสริมหรือใช้ประกอบกับเครื่องมือป้องกันความเสี่ยงต่าง ๆ (an adjunct to risk management tools) โดย Netting เป็นกระบวนการในการนำเอารายรับและรายจ่ายทั้งหมดที่เกิดจากการเข้าทำธุรกรรมป้องกันความเสี่ยงที่ถึงกำหนดในวันเดียวกันของ

³ Rory Derham, "Set-off and netting of foreign exchange contracts in the liquidation of a counterparty, part II : Netting," Journal Business Law (September 1991) : 463.

⁴ ธนาคารแห่งประเทศไทย, "เอกสารแนบ หนังสือของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ ชปท.วพ.(ว)901/2538 เรื่องแนวทางในการบริหารความเสี่ยงจากธุรกรรมอนุพันธ์ (Derivatives)," 2 พฤษภาคม 2538 , หน้า 10.

⁵ Nalbantian , Edward J; Smedresmam , Peter S; Hoser and Tessa, "Netting and Derivatives - A practical guide," International Financial Law Review (September 1993) : 38.

⁶ Sam Borenstein, "Netting," in Management of currency risk volume 1 (London : Euromoney Publications PLC, 1989) , p. 231.

คู่สัญญาเป็นหลักกลับกัน เพื่อที่จะให้เหลือจำนวนสุทธิเพียงจำนวนเดียวที่จะต้องชำระในวันที่ถึงกำหนดนั้น ๆ⁷

Netting คือ กระบวนการที่นำเอาสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาซื้อขายของคู่สัญญาที่เข้าคู่กัน โดยเฉพาะกับสัญญาซื้อขายเงินตราต่างประเทศประเภทต่าง ๆ เช่น future contracts, option and forward contract มาหักล้างกัน⁸

Netting เป็นระบบการชำระหนี้ (Payment Systems) ประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นวิธีการชำระหนี้ โดยการนำเอาหนี้หรือภาระหนี้ทางการเงินที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมประเภทเดียวกัน (a similar type of financial obligations) ที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันมาหักล้างกัน และเฉพาะแต่ส่วนต่างสุทธิ (net difference) ที่เหลือจากการหักล้างเท่านั้นที่จะต้องมีการชำระ⁹

Netting คือวิธีการชำระหนี้ โดยการใช้วิธีการหักล้างหนี้ที่มีอยู่ระหว่างคู่สัญญา โดยการนำ Netting นี้สามารถนำมาใช้กับการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นภายในบริษัท โดยเฉพาะกับบริษัทที่มีสาขา หรือจะนำมาใช้กับการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหนึ่งกับอีกบริษัทได้¹⁰

⁷ Alfred Kenyon, *The risk and their management* (Great Britain : Basil Blackwell 777 Ltd. , 1990) , p. 204.

⁸ Oxford Dictionary of Business (New Edition), 1996 : p. 342.

⁹ ระบบการชำระหนี้ (Payment Systems) คือ วิธีการที่กำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายในการชำระหนี้สินที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกรรมต่างๆ ของผู้ที่ประกอบธุรกรรมเหล่านั้น ซึ่งระบบการชำระหนี้แบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ การชำระหนี้โดยการส่งมอบเงินตามจำนวนหนี้ที่มีทั้งหมด (การชำระหนี้กรณีทั่วไป) (settlement /fund transfer arrangement) และการชำระหนี้ที่มีการชำระเฉพาะส่วนต่าง (netting arrangement)

⁹ Akira Yamazaki, "Foreign exchange netting and systemic risk," in *Discussion paper series (IMES)* (Japan : Institute for Monetary and Economic Studies , Bank of Japan , 1996), pp. 1,6.

¹⁰ Maurice Levi, *Financial management and the international economy* (n.p. : R.R. Donnelley & Sons Company ,1983) , p. 248.

จากความหมายต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมา ทำให้ผู้วิจัยสามารถที่จะสรุปถึงความหมายที่ครอบคลุมลักษณะของการทำ Netting ได้ดังนี้

Netting คือ ระบบการชำระหนี้ประเภทหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาได้มาทำข้อตกลงหรือทำสัญญาขึ้นระหว่างกัน โดยกำหนดถึงวิธีการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญา ซึ่งวิธีการชำระหนี้ดังกล่าวนี้จะมีลักษณะเป็นการหักกลบ หรือหักล้างมูลค่าภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญาเพื่อให้เหลือแต่เฉพาะจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักกลบเท่านั้นที่จะต้องชำระ แต่หากมูลค่าภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญาที่นำมาหักกลบนี้มีจำนวนเท่ากันแล้ว ภาระหนี้ที่มีอยู่ระหว่างคู่สัญญาก็จะถูกหักล้างกันจนหมด ซึ่งทำให้ไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบวัตถุแห่งหนี้หรือชำระหนี้เกิดขึ้น และการทำ Netting นี้ สามารถที่จะนำมาใช้กับการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างกันของฝ่ายงานต่าง ๆ หรือกับสาขาต่าง ๆ ภายในบริษัทเดียวกันเท่านั้น (ซึ่งกรณีนี้มักจะถูกนำมาใช้เพื่อเป็นนโยบายในการจัดการหรือการบริหารการเงินภายในบริษัท) หรือนำมาใช้กับการชำระหนี้ที่มีขึ้นระหว่างนิติบุคคล 2 นิติบุคคลขึ้นไปด้วย

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงการนำข้อสัญญา Netting มาใช้แต่เฉพาะกรณีของการชำระหนี้ที่มีขึ้นระหว่างนิติบุคคล 2 นิติบุคคลขึ้นไป ดังนั้น การทำ Netting ที่จะกล่าวถึงต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีลักษณะเป็นการทำ Netting ที่เกิดขึ้นระหว่างนิติบุคคล 2 นิติบุคคลขึ้นไปเท่านั้น

2. ประเภท ลักษณะ องค์ประกอบ และขั้นตอนของการทำ Netting

ในหัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึงการแบ่งแยกประเภทของการทำ Netting ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ตลอดจนรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับลักษณะ องค์ประกอบ และขั้นตอนวิธีการทำ Netting ประเภทต่าง ๆ

คู่สัญญาจะต้องมีการทำข้อตกลงหรือสัญญาที่กำหนดความตกลงยินยอมของคู่สัญญาที่จะนำวิธีการทำ Netting มาใช้ในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมต่าง ๆ ระหว่างกันของคู่สัญญา ในเวลาเริ่มต้นก่อนที่คู่สัญญาจะเข้าทำธุรกรรมระหว่างกัน

การทำ Netting สามารถแบ่งประเภทออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ กล่าวคือ Bilateral Netting และ Multilateral Netting ซึ่งการทำ Netting ทั้ง 2 ประเภทนี้ ได้มีการแบ่งแยกประเภทโดยการใช้จำนวนของผู้ที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการทำ Netting เป็นเกณฑ์ ในการแบ่งประเภท ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 Bilateral Netting

Bilateral Netting หรือในบางตำราจะเรียกว่า Mutual Netting¹¹ คือ ข้อตกลงที่ คู่สัญญาเพียง 2 ฝ่ายได้ทำขึ้นเพื่อที่จะกำหนดถึงวิธีการชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญา โดยการนำเอา สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินที่มีอยู่และภาระหนี้ที่จะต้องชำระที่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายต่างมีอยู่ต่อกัน ซึ่ง เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมทางการเงินต่าง ๆ ระหว่างกันมาหักล้างกัน และเฉพาะจำนวน ส่วนต่างสุทธิที่ได้จากการหักล้างเท่านั้นที่จะมีการชำระ และการชำระจำนวนส่วนต่างสุทธิ ดังกล่าว จะเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายที่มีผลรวมของจำนวนหนี้ที่จะต้องชำระก่อนการหักล้าง มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

การทำ Bilateral Netting สามารถใช้กับการดำเนินงานระหว่างคู่สัญญาที่เป็น ธนาคารกับธนาคาร หรือระหว่างธนาคารกับลูกค้า หรือระหว่างนิติบุคคลด้วยกันเองโดยคู่สัญญา สามารถที่จะดำเนินการด้วยตนเอง หรืออาจจะดำเนินการโดยผ่านการให้บริการของหน่วยงานที่ จัดตั้งขึ้นเฉพาะกิจในการให้บริการดังกล่าว ซึ่งในกรณีหลังมักจะนำมาใช้กับการทำธุรกรรม ประเภทการซื้อขายเงินตราต่างประเทศประเภทต่าง ๆ หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเฉพาะกิจในการ ให้ บริการ ได้แก่ Multinet , FX Net , the Accord product offered by S.W.I.F.T (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) เป็นต้น

การแบ่งแยกประเภทของ Bilateral Netting

Bilateral Netting สามารถแบ่งแยกตามลักษณะ และวิธีการดำเนินการได้เป็น 3 ประเภท คือ

¹¹ Philip R. Wood, English and international set off (London : Butler and Tanner Limited, 1989), p. 170.

2.1.1 Payment Netting

2.1.2 Netting by Novation

2.1.3 Netting by Close-Out

2.1.1 Payment Netting

2.1.1.1 ความหมายและลักษณะการทำ Payment Netting

Payment Netting หรือที่ในบางตำราเรียกว่า Settlement Netting¹² หรือ Position Netting¹³ หรือ Delivery Netting¹⁴ เป็นวิธีการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา 2 ฝ่ายโดยการนำเอาภาระการชำระเงิน(หนี้เงิน) ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างคู่สัญญาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีต่อกันมาหักล้างกัน ซึ่งในบางตำราจะเรียกว่าเป็นการใช้วิธีการจับคู่การชำระเงินที่ตรงกันข้ามกันของคู่สัญญา (opposite payments) แล้วนำมาหักล้างกัน¹⁵ เพื่อให้เหลือแต่เฉพาะจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักล้างเท่านั้นที่จะต้องมีการชำระโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีภาระการชำระเงินก่อนการหักล้างมากกว่าคู่สัญญาอีกฝ่าย และการชำระเงินตามจำนวนสุทธิดังกล่าว จะมีผลเป็นการชำระหนี้ที่คู่สัญญามีอยู่ระหว่างกันในการเข้าทำธุรกรรมทั้งหมด แต่วิธีการชำระเงินดังกล่าว ภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญาจะต้องเป็นเงินสดทุกเดียวกัน และจะต้องเป็นภาระการชำระเงินที่มีวันถึงกำหนดชำระในวันเดียวกัน

การเกิดขึ้นของ Payment Netting หรือการหักล้างภาระการชำระเงินในกรณีของ Payment Netting จะเกิดมีผล หรือจะเกิดการหักล้างหรือหักกลบลบหนี้

¹² Ibid. , pp. 175-177.

¹³ Akira Yamazaki, "Foreign exchange netting and systemic risk," in Discussion paper series (IMES) , p. 8.

¹⁴ Philip R Wood, "Netting : General principles," in Law and practice of International Finance : Title Finance, Derivatives, Securitisations, Set-off and Netting (London : Sweet & Maxwell, 1995) , p. 153.

¹⁵ 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) , p. 19.

๗ เวลาที่ถึงกำหนดชำระเท่านั้น จึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือลบล้างสิทธิต่าง ๆ ตามสัญญาเดิม (ธุรกรรมที่ก่อให้เกิดภาระการชำระเงิน) ของคู่สัญญาแต่ประการใด เพราะการทำ Payment Netting จะเป็นเพียงการเปลี่ยนรูปแบบหรือระบบการชำระเงินเท่านั้น¹⁶ ดังนั้นก่อนที่จะถึงกำหนดเวลาชำระดังกล่าว หนี้เดิม (ธุรกรรมที่ก่อให้เกิดภาระการชำระเงิน) ก็ยังคงมีอยู่¹⁷

2.1.1.2 องค์ประกอบการทำ Payment Netting

การทำ Payment Netting จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบหรือเงื่อนไขสำคัญ 4 ประการคือ

1. คู่สัญญาจะต้องทำข้อตกลงกัน หรือทำสัญญาล่วงหน้าที่จะนำวิธีการทำ Payment Netting มาใช้ในการชำระหนี้ระหว่างกัน
2. คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องมีภาระการชำระเงิน (หนี้เงิน) ที่จะต้องชำระให้แก่กัน และเป็นคู่สัญญาคู่เดียวกัน ดังนั้น หากมีคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวที่มีภาระหนี้การทำ Payment Netting จะไม่เกิดขึ้น
3. ภาระการชำระเงิน จะต้องเป็นภาระการชำระเงินที่เป็นเงินสดคู่เดียวกัน
4. ภาระการชำระเงินจะต้องมีวันถึงกำหนดชำระในวันเดียวกัน

2.1.1.3 วิธีการทำ Payment Netting

เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และความสะดวกในการอธิบายวิธีการทำ Payment Netting ผู้วิจัยจะนำแผนภาพมาใช้ประกอบการอธิบายขั้นตอนในการทำ Payment Netting

¹⁶ Ibid. , p. 19.

¹⁷ Philip R. Wood, English and international set off, p. 176.

แผนภาพ
Payment Netting

วันครบกำหนด	จำนวนที่ A ต้องชำระให้ B (บาท)	จำนวนที่ A จะได้รับชำระจาก B (บาท)	จำนวนสุทธิ (net sum)	
			จำนวนที่ A ต้องชำระให้ B (บาท)	จำนวนที่ A จะได้รับชำระจาก B (บาท)
1 มกราคม	5,000	2,500	2,500	
1 กุมภาพันธ์	1,000	1,000		
1 มีนาคม	1,000	2,500		1,500
1 เมษายน	3,000	2,000	1,000	

จากแผนภาพ

1. ในวันที่ 1 มกราคม คู่สัญญา A มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ คู่สัญญา B จำนวน 5,000.-บาท และในวันเดียวกัน คู่สัญญา B ก็มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ คู่สัญญา A จำนวน 2,500.- บาท ดังนี้ เมื่อถึงกำหนดเวลาที่จะต้องชำระคือวันที่ 1 มกราคม หากนำเอาวิธี Payment Netting มาใช้แล้ว ในกรณีนี้ เมื่อนำเอาหนี้ของคู่สัญญา A และ B ที่มีอยู่ ต่อกันมาหักล้างกันแล้ว ผลที่เกิดขึ้นก็คือ จะมีเพียงแต่คู่สัญญา A เท่านั้นที่จะต้องชำระหนี้ให้กับ คู่สัญญา B และจะชำระเงินให้กับคู่สัญญา B เพียงจำนวน 2,500.- บาท ซึ่งเป็นจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักล้างเท่านั้น ซึ่งหากไม่มีการใช้วิธี Payment Netting ผลที่เกิดขึ้นก็คือเมื่อถึงกำหนดเวลาที่จะต้องชำระ คู่สัญญา A ก็จะต้องนำเงินจำนวน 5,000.-บาท มาชำระให้กับคู่สัญญา B และคู่สัญญา B ก็จะต้องนำเงินจำนวน 2,500.-บาทมาชำระ

2. ในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ คู่สัญญา A มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ คู่สัญญา B จำนวน 1,000.-บาท และ ในวันเดียวกัน คู่สัญญา B ก็มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ คู่สัญญา A จำนวน 1,000.- บาท ดังนี้ เมื่อถึงกำหนดเวลาที่จะต้องชำระคือวันที่ 1 กุมภาพันธ์ หากนำเอาวิธี Payment Netting มาใช้แล้ว ในกรณีนี้ เมื่อนำเอาหนี้ของคู่สัญญา A และ B ที่มีอยู่ ต่อกันมาหักล้างกันแล้ว ผลที่เกิดขึ้นก็คือจะไม่ต้องมีการชำระหนี้ในจำนวนดังกล่าวระหว่าง คู่สัญญาเกิดขึ้น

2.1.2 Netting by Novation

2.1.2.1 ความหมายและลักษณะการทำ Netting by Novation

Netting by Novation หรือที่ในบางตำราจะเรียกว่า Contract consolidation¹⁸ หรือ Novation netting¹⁹ คือรูปแบบการทำ Netting ที่ได้มีการพัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างมาจากการทำ Payment Netting (A variation of Payment Netting)²⁰ ซึ่ง

¹⁸ Ibid. , pp. 175-177.

¹⁹ Bob Blower, "The use of netting foreign exchange settlement," World of Banking (Jan/Feb 1995) : 19-20.

²⁰ The Group of Thirty, Derivatives : Practices and principle appendix I : Working papers (Washington, DC : the Group of Thirty, 1993), p. 32.

การทำ Netting by Novation นั้น คือ การที่คู่สัญญาได้เข้าทำข้อตกลงหรือเข้าทำสัญญาระหว่างกันกำหนดถึงวิธีการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างกัน โดยวิธีการดังกล่าว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องจัดทำบัญชีเดินสะพัด (running account) ของสกุลเงินแต่ละสกุล และแต่ละวันครบกำหนดชำระ (หากภาระการชำระเงินที่จะต้องชำระระหว่างกันมีหลายสกุลเงิน และมีวันครบกำหนดหลายกำหนดเวลา) ขึ้น เพื่อใช้บันทึกภาระการชำระเงินที่จะต้องชำระและที่จะได้รับการชำระ หลังจากนั้น เมื่อใดที่คู่สัญญาได้เข้าทำธุรกรรมระหว่างกันแล้ว เกิดภาระการชำระเงินที่คู่สัญญาจะต้องชำระต่อกันตามวันครบกำหนดแล้ว คู่สัญญาก็จะนำเอาจำนวนหนี้ดังกล่าวมาลงไว้ในบัญชีเดินสะพัด (ซึ่งเป็นบัญชีเดินสะพัดของสกุลเงิน และวันครบกำหนดที่เกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กัน) ส่วนการจะลงด้านเข้าหนี้หรือด้านลูกหนี้ก็แล้วแต่ว่าฐานะของคู่สัญญานั้นจะมีฐานะเช่นใด และถ้าในเวลาต่อมา หากคู่สัญญาได้มีการเข้าทำธุรกรรมระหว่างกัน ไม่ว่าจะมียาจำนวนธุรกรรมเท่าใดก็ตามและจากการทำธุรกรรมดังกล่าวทำให้เกิดภาระการชำระเงินระหว่างกันขึ้น ก็จะมีการดำเนินการเหมือนเช่นที่ได้กล่าวมา แต่ในขณะที่คู่สัญญาจะนำเอาภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมที่ทำขึ้นต่อๆมานั้นมาบันทึกลงในบัญชีเดินสะพัด หากปรากฏว่าภาระการชำระเงินนั้นสามารถจับคู่ / เข้าคู่ (Match) ได้กับภาระการชำระหนี้ที่มีการบันทึกอยู่ในบัญชีเดินสะพัดแล้ว ในเวลานั้น (ทันทีที่เกิดการจับคู่ได้) ภาระการชำระเงินหรือหนี้ตามสัญญาเดิมที่มีอยู่ระหว่างกัน (หนี้ที่อยู่ในบัญชีเดินสะพัด และหนี้ที่เกิดจากการเข้าทำธุรกรรมต่อมา) จะสิ้นสุดลงทันที (โดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดชำระตามสัญญาเดิม) กล่าวคือ จะไม่มีหนี้ตามสัญญาเดิมอยู่อีกต่อไป และจะมีการแทนที่ด้วยหนี้ที่เป็นจำนวนสุทธิที่เกิดจากการนำเอาหนี้ดังกล่าวมาหักล้างกัน และจะถือว่าเฉพาะจำนวนสุทธิเท่านั้นที่เป็นหนี้ที่มีอยู่ระหว่างคู่สัญญา (เกิดสัญญาใหม่ขึ้นซึ่งเป็นสัญญาที่กำหนดถึงจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักล้าง) แต่การที่คู่สัญญาฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระ ก็ขึ้นอยู่กับว่าหนี้เดิมก่อนการหักล้างนั้นฝ่ายใดมีจำนวนหนี้ที่จะต้องชำระมากกว่ากัน และหากต่อมามีหนี้เงินระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้นอีก

การจับคู่ (Match) คือ การหาภาระการชำระเงินของคู่สัญญาที่มีลักษณะตรงข้ามกัน (ซึ่งคือ กรณีที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีภาระการชำระเงินที่ตนจะต้องชำระให้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย) และภาระการชำระเงินที่ตรงกันข้ามของคู่สัญญานั้น จะต้องเป็นภาระการชำระเงินที่เป็นเงินสกุลเดียวกันและมีวันครบกำหนดตรงกัน เพื่อที่จะนำภาระการชำระเงินที่จับคู่เข้ากันได้นั้นมาหักล้างเพื่อหาจำนวนสุทธิ

และเข้าคู่กับจำนวนสุทธิที่ปรากฏอยู่ในบัญชีเดินสะพัดแล้ว จะเกิดการแทนที่หนี้เก่า (หนี้ที่เป็นจำนวนสุทธิและหนี้เงินที่เกิดขึ้น)ขึ้น โดยหนี้เก่าจะยุติลงทันที และจะเกิดหนี้ใหม่ซึ่งเป็นจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักล้างของหนี้เก่านั้นเอง แต่ถ้าธุรกรรมใดไม่สามารถจับคู่ได้ก็จะมี การเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น

ขั้นตอนการเกิด Netting by Novation นั้นเป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง (an ongoing process)²¹ ถ้าหากคู่สัญญาได้มีการเข้าทำธุรกรรมทางการเงินซึ่งก่อให้เกิดภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญาอยู่เสมอ และภาระการชำระเงินของธุรกรรมดังกล่าว สามารถจับคู่กับหนี้เดิมที่มีอยู่ในบัญชีเดินสะพัด แต่การจับคู่หักล้างหนี้ในบัญชีเดินสะพัดนี้จะสิ้นสุดลงตามวันถึงกำหนดชำระที่กำหนดอยู่ในบัญชีเดินสะพัดนั้น ๆ

2.1.2.2 องค์ประกอบการทำ Netting by Novation

การทำ Netting by Novationจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ หรือเงื่อนไขสำคัญ 5 ประการคือ

1. คู่สัญญาจะต้องทำข้อตกลงกันหรือทำสัญญากำหนดล่วงหน้าที่จะนำวิธีการทำ Netting by Novation มาใช้ในการชำระหนี้ระหว่างกัน
2. คู่สัญญาจะต้องจัดทำบัญชีเดินสะพัดขึ้น เพื่อใช้บันทึกภาระการชำระเงินที่จะต้องชำระให้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย และที่จะได้รับการชำระจากคู่สัญญาอีกฝ่าย
3. คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องมีภาระการชำระเงิน (หนี้เงิน) ที่จะต้องชำระให้แกกัน และเป็นคู่สัญญาคู่เดียวกัน ดังนั้น หากมีคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวที่มีภาระหนี้การทำ Netting by Novation จะไม่เกิดขึ้น กล่าวคือ หนี้ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิมก็จะไม่สิ้นสุดลง และจะไม่มีภาระหนี้ที่สัญญาใหม่เกิดขึ้น
4. ภาระการชำระเงินที่คู่สัญญาจะนำมาหักล้างในบัญชีเดินสะพัดที่ได้มีการจัดทำขึ้นจะต้องเป็นภาระการชำระเงินที่เป็นเงินสกุลเดียวกัน
5. ภาระการชำระเงินที่คู่สัญญาจะนำมาหักล้างในบัญชีเดินสะพัดที่ได้มีการจัดทำจะต้องมีวันถึงกำหนดชำระในวันเดียวกัน

²¹ Garrett R. Glass, "A Primer on netting," The Journal of Commercial Lending, pp. 20-21.

2.1.2.3 วิธีการทำ Netting by Novation

Netting by Novation ผู้วิจัยจะนำแผนภาพมาใช้ประกอบการอธิบายขั้นตอนในการทำ Netting by Novation เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และความสะดวกในการอธิบายวิธีการทำ

แผนภาพ 1
Netting by Novation

วันครบกำหนด	จำนวนที่ A ต้องชำระให้ B (บาท)	จำนวนที่ A จะได้รับชำระจาก B (บาท)
1 มกราคม	5,000	
1 กุมภาพันธ์		1,000
1 เมษายน		1,500
1 มิถุนายน	5,000	
1 กรกฎาคม		2,500

แผนภาพ 2
Netting by Novation

วันครบกำหนด	จำนวนที่ A ต้องชำระให้ B (บาท)	จำนวนที่ A จะได้รับชำระจาก B (บาท)
1 มกราคม	5,000	2,500
1 กุมภาพันธ์	1,000	1,000
1 มีนาคม	1,000	
1 เมษายน		1,500
1 พฤษภาคม	1,000	
1 มิถุนายน	5,000	2,000
1 กรกฎาคม	1,000	2,500

แผนภาพ 3
Netting by Novation

วันครบกำหนด	ก่อนการทำ Novation		หลังการทำ Novation	
	จำนวนที่ A ต้องชำระให้ B (บาท)	จำนวนที่ A จะได้รับชำระจาก B (บาท)	จำนวนที่ A ต้องชำระให้ B (บาท)	จำนวนที่ A จะได้รับชำระจาก B (บาท)
1 มกราคม	5,000	2,500	2,500	
1 กุมภาพันธ์	1,000	1,000		
1 มีนาคม	1,000		1,000	
1 เมษายน		1,500		1,500
1 พฤษภาคม	1,000		1,000	
1 มิถุนายน	5,000	2,000	3,000	
1 กรกฎาคม	1,000	2,500		1,500

จากแผนภาพ

1. แผนภาพที่ 1 จะแสดงให้เห็นถึงบัญชีเดินสะพัด (เฉพาะเงิน-สกุลบาท) ที่คู่สัญญาได้จัดทำขึ้น และได้มีการบันทึกภาระการชำระเงินที่จะต้องชำระให้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย และที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องชำระให้กับตนตามวันครบกำหนดเวลาการชำระเงินแต่ละกำหนดเวลา ซึ่งจากแผนภาพแสดงให้เห็นว่ายังไม่มีหนี้ที่จะนำมาเข้าคู่เพื่อทำ Netting ได้ ดังนั้นในกรณีดังกล่าวหนี้ระหว่างคู่สัญญาก็ยังคงมีอยู่เช่นเดิม

2. แผนภาพที่ 2 แสดงให้เห็นว่าในเวลาต่อมาได้เกิดหนี้เงินซึ่งเกิดจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาขึ้นอีกและในตอนนี้จะเห็นว่าหนี้ที่สามารถเข้าคู่เพื่อทำ Netting ได้แล้ว

3. แผนภาพที่ 3 จะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อเนื่องจากแผนภาพที่ 2 กล่าวคือ จากแผนภาพจะแสดงให้เห็นว่าในทันทีที่ภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญาที่เกิดขึ้นใหม่สามารถเข้าคู่ (Match) ได้กับภาระการชำระเงินที่มีการบันทึกอยู่ในบัญชีเดินสะพัดแล้ว ในเวลานั้น (ทันทีที่เกิดการจับคู่ได้) ภาระการชำระหรือหนี้ตามสัญญาเดิมที่มีอยู่ระหว่างกัน (หนี้ที่อยู่ในบัญชีเดินสะพัดและหนี้ที่เกิดจากการเข้าทำธุรกรรมต่อมา) จะยุติหรือสิ้นสุดลงทันที (โดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดชำระตามสัญญาเดิม) กล่าวคือจะไม่มีหนี้ตามสัญญาเดิมอยู่อีกต่อไป และจะมีการแทนที่ด้วยหนี้ที่เป็นจำนวนสุทธิที่เกิดจากการนำเอาหนี้ดังกล่าวมาหักล้างกัน และจะถือว่าเฉพาะจำนวนสุทธิเท่านั้นที่เป็นหนี้ที่มีอยู่ระหว่างคู่สัญญา (เกิดสัญญาใหม่ขึ้นซึ่งเป็นสัญญาที่กำหนดถึงจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักล้าง) แต่การที่คู่สัญญาฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระ ก็ขึ้นอยู่กับว่าหนี้เดิมก่อนการหักล้างนั้นฝ่ายใดมีจำนวนหนี้ที่จะต้องชำระมากกว่ากัน ซึ่งจากแผนภาพที่ 3 จะเห็นได้ว่าในบัญชีเดินสะพัดที่มีวันครบกำหนดชำระคือ วันที่ 1 มกราคม คู่สัญญา A มีภาระการชำระเงินที่จะต้องชำระให้กับคู่สัญญา B จำนวน 5,000.-บาท ซึ่งได้มีการบันทึกบัญชีไว้แล้ว และในเวลาต่อมาได้มีการชำระเงินใหม่เกิดขึ้น ซึ่งในครั้งนี้เป็นภาระการชำระเงินที่คู่สัญญา B จะต้องชำระให้กับคู่สัญญา A จำนวน 2,500.-บาท และมีวันครบกำหนดชำระในวันที่ 1 มกราคม และได้มีการนำเอาภาระดังกล่าวมาบันทึกลงในบัญชีเช่นกัน แต่จะเห็นว่าเมื่อมีการลงบัญชีแล้วจะเกิดการเข้าคู่กันของภาระการชำระดังกล่าว (เป็นภาระการชำระเงินที่ตรงข้ามกันของคู่สัญญา) ดังนั้นในเวลาที่เกิดการเข้าคู่กันของภาระการชำระเงินที่มีการบันทึกในบัญชี ซึ่งคือ ภาระการชำระเงินของคู่สัญญา A ที่จะต้องชำระให้กับคู่สัญญา B จำนวน 5,000.-บาท และภาระการชำระเงินที่คู่สัญญา B จะต้องชำระให้กับคู่สัญญา A จำนวน 2,500.-บาท จะสิ้นสุดและยุติไปทันที และจะถูก

แทนที่ด้วยหนี้ใหม่ซึ่งเกิดจากการหักล้างภาระการชำระหนี้ของคู่สัญญา A และ B ที่เข้าคู่กันนั้น ซึ่งคือ จำนวนเงิน 2,500.-บาท และในกรณีดังกล่าว เนื่องจากหนี้เดิมที่คู่สัญญา A จะต้องชำระให้กับคู่สัญญา B มีมากกว่า ดังนั้น หนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น คู่สัญญา A จะต้องเป็นผู้ชำระจากตัวอย่างดังกล่าว หากต่อมาเกิดมีภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญา A และ B เกิดขึ้นอีก และภาระการชำระเงินดังกล่าวมีวันถึงกำหนดชำระเงินในวันที่ 1 มกราคม ในกรณีดังกล่าวก็สามารถที่จะนำเอาภาระการชำระเงินดังกล่าว มาหักล้างกับหนี้ใหม่ที่เกิดจากการหักล้างที่มีอยู่เดิมได้ (ซึ่งคือจำนวน 2,500.- บาท) ได้อีก ถ้าหากภาระหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่เข้าคู่กันได้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้อย่างต่อเนื่องจนถึงกำหนดเวลาที่ถึงกำหนดชำระ ซึ่งคือ วันที่ 1 มกราคม ถ้าหากสามารถเข้าคู่ของภาระหนี้ระหว่างคู่สัญญาได้

2.1.3 Netting by Close-Out

2.1.3.1 ความหมายและลักษณะของ Netting by Close-Out

Netting by Close-Out หรือที่ในบางตำราเรียกว่า Netting-Out on Insolvency²² หรือ Netting by Termination and Closeout²³ หรือ Netting by Master Agreement²⁴ หรือ Replacement Contract Netting หรือ Default Netting หรือ Open Contract Netting²⁵ เป็นวิธีการที่คู่สัญญาได้เข้าทำข้อตกลงกำหนดลงใน Master Agreement ซึ่งเป็นสัญญาที่ใช้กำหนดความสัมพันธ์ในการเข้าทำธุรกรรมต่าง ๆ ระหว่างกัน ในเวลาเริ่มต้นความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา โดยข้อตกลงดังกล่าวจะกำหนดวิธีการชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญา(กรณีพิเศษ)

²² Philip R. Wood, English and international set off, pp. 177-185.

²³ Bob Blower, "The use of netting foreign exchange settlement," World of Banking, : 19-20.

²⁴ Mallesons Stephen Jaques, "Enforceability survey - Australia," in Derivative practices and principles, appendix II : Legal enforceability : Survey of nine jurisdictions, p. 19.

²⁵ Philip R. Wood, "Netting : General principles," in Law and practice of International Finance : Title Finance, Derivatives, Securitisation, Set-off and Netting, p. 153.

ที่นอกเหนือไปจากการปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในธุรกรรมนั้น ๆ ในกรณีที่
เกิดมีเหตุการณ์ตามที่ได้มีการระบุไว้ในสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้น เช่น เมื่อมีเหตุผิดนัด หรือมีเหตุ
ผิดสัญญาตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นกับคู่สัญญา เป็นต้น ดังนั้นก่อนที่จะเกิดเหตุการณ์ตามที่กำหนด
ไว้ในสัญญา การปฏิบัติตามภาระการชำระเงินหรือหนี้ตามที่กำหนดไว้ในการทำธุรกรรม
แต่ละธุรกรรมระหว่างคู่สัญญานั้นยังคงมีผลใช้บังคับอยู่

ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวจะกำหนดให้ภาระการชำระเงิน (หนี้ต่าง ๆ)
ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่ยังไม่ถึงเวลาที่ปฏิบัติการชำระหนี้ (ค้างอยู่)
ทั้งหมด (the outstanding obligation between the parties under all contract)²⁶ นั้นสิ้นสุด หรือ
ยุติลงทันทีที่เกิดเหตุการณ์ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ และให้คู่สัญญามาคำนวณหาจำนวน
สุทธิของมูลค่าของธุรกรรมหรือสัญญาที่ยังคงค้างอยู่ทั้งหมดระหว่างคู่สัญญา (net present value
of all covered transactions)²⁷ หรือที่ในบางตำราเรียกว่าการคำนวณหาค่าชดเชย หรือค่าทดแทน
ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องชำระให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายสำหรับธุรกรรมที่มีการสิ้นสุดสัญญา
(compensation for the termination)²⁸ หรือการคำนวณหามูลค่าที่จะต้องมีการชำระเมื่อมีการ
สิ้นสุดสัญญาที่ค้างอยู่ของคู่สัญญาแทนการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา (replacement value)²⁹
โดยการใช้วิธีตามที่คู่สัญญาได้มีการกำหนดไว้ในสัญญา เพื่อที่จะได้นำจำนวนสุทธิที่ได้จาก
การคำนวณมาแทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้ตามหนี้เดิมทั้งหมดที่มีการสิ้นสุดลง ในเวลาที่เกิด
เหตุการณ์ต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเกิดขึ้น (กล่าวคือ หนี้เดิมระหว่างคู่สัญญาสิ้นสุดลง
และแทนที่ด้วยหนี้ใหม่ที่ได้จากการคำนวณตามวิธีที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นเอง)

²⁶ Ibid. , p. 19.

²⁷ Walter Engert, An introduction to multilateral foreign exchange netting : Working paper (Canada : Bank of Canada , 1992), p. 5.

²⁸ 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. 7.

²⁹ Mallesons Stephen Jaques, "Enforceability survey - Australia," in Derivative practices and principles, appendix II : Legal enforceability : Survey of nine jurisdictions. pp. 22-23.

เนื่องจากการทำ Netting by Close-Out เป็นการกำหนดให้ภาระการชำระเงิน (หนี้เงิน) ระหว่างคู่สัญญาที่ยังไม่ถึงกำหนดเวลาปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาสิ้นสุดลงเมื่อมีเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น และให้มีการแทนที่ภาระการชำระเงินเหล่านั้นด้วย replacement value ซึ่งจะเห็นได้ว่าการชำระหนี้เหล่านั้นอาจจะเกิดจากการเข้าทำธุรกรรมประเภทต่าง ๆ ของคู่สัญญา และอาจจะเป็นภาระการชำระหนี้ที่เป็นเงินในสกุลต่างๆ กัน ดังนั้น การทำ Netting by Close-Out จึงถือได้ว่าเป็นการทำ Cross Product Netting³⁰ และ Cross Currency Netting³¹

นอกจากนี้ การทำ Netting by Close-Out อาจจะมีลักษณะเป็น Multibranch Netting³² ได้ด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่คู่สัญญามีสาขาตั้งอยู่ในที่ต่าง ๆ และคู่สัญญาได้มาทำข้อตกลงระหว่างกัน (Master Agreement) กำหนดให้การทำธุรกรรมของคู่สัญญาอาจจะทำผ่านสาขาอื่น ๆ ของคู่สัญญาได้ และการทำธุรกรรมผ่านสาขานั้นมีผลเสมือนได้เข้าทำธุรกรรมกับคู่สัญญาเอง ซึ่งในกรณีดังกล่าวเมื่อมีการทำ Netting by Close-Out เกิดขึ้น ภาระการชำระหนี้หรือหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาและกับสาขาของคู่สัญญาก็จะสิ้นสุดลง และจะมีการแทนที่ด้วยการคำนวณมูลค่าของหนี้ที่มีการสิ้นสุดสัญญานั้น (replacement value) มาชำระแทน

2.1.3.2 องค์ประกอบในการทำ Netting by Close-Out

การทำ Netting by Close-Out จะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไขหรือองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการคือ

³⁰ The Group of Thirty, Derivatives: Practices and principle appendix I: Working papers, p. 31.

³¹ Ibid., p. 31.

³² Ibid., pp. 48,53.; Simon Firth, "Using netting agreement in the UK," in The essential, one-step guide to exploiting legal strategies for successful netting, pp. 13-14.

1. คู่สัญญาจะต้องทำข้อตกลงกัน หรือทำสัญญาล่วงหน้าที่จะนำวิธีการทำ Netting by Close-Out มาใช้ในการชำระหนี้ระหว่างกัน (รายละเอียดเกี่ยวกับข้อสัญญาต่าง ๆ ที่จะต้องมีจะอยู่ในหัวข้อต่อไปคือ 2.1.3.3)

2. การทำ Netting by Close-Out เกิดมีขึ้นได้ต่อเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นเนื่องมาจากการเกิดเหตุการณ์ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญา

3. คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย จะต้องมีการชำระหนี้(หนี้เงิน) ที่ยังไม่ถึงกำหนดเวลาที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาระหว่างกัน และคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย จะต้องเป็นคู่สัญญาคู่เดียวกัน

2.1.3.3 ขั้นตอนและวิธีการทำ Netting by Close-Out

เนื่องจากขั้นตอนการทำ Netting by Close-Out นั้นมีหลายขั้นตอน และจะต้องดำเนินการไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ตามลำดับ ดังนั้น ในช่วงแรกของหัวข้อนี้ ผู้วิจัย จะได้ทำการอธิบายถึงขั้นตอนต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการทำ Netting by Close-Out และเนื่องจากการทำ Netting by Close-Out คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องมาตกลงกันจัดทำข้อตกลงที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ระหว่างคู่สัญญาที่จะเกิดขึ้นในการทำ Netting by Close-Out ดังนั้น เพื่อที่จะให้ข้อสัญญาในเรื่องการทำ Netting by Close-Out สามารถที่จะครอบคลุมถึงขั้นตอนและวิธีการทำ Netting by Close-Out ในส่วนที่สองก็จะได้ศึกษาถึงหลักการในการร่างหรือในการกำหนดข้อสัญญา เพื่อที่จะให้ข้อสัญญาดังกล่าวสามารถใช้ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ สิทธิ และหน้าที่ที่จะเกิดขึ้น

2.1.3.3.1 ขั้นตอนและวิธีการทำ Netting by Close-Out

ขั้นตอนการทำ Netting by Close-Out มีขั้นตอนดังนี้

1. การสิ้นสุดหรือยุติลงของภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่ยังไม่ถึงเวลาปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาทั้งหมด

ซึ่งในกรณีดังกล่าว เมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาเกิดขึ้น ก็จะมีผลทำให้เกิดการสิ้นสุดลงของภาระการชำระเงินดังกล่าว

2. การคำนวณหามูลค่าที่จะต้องมีการชำระ เมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาแทนการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้มีการสิ้นสุดลง (replacement value)

ในกรณีนี้ ขอยกตัวอย่าง การทำ Netting by Close-Out ตามที่กำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement ซึ่งเป็นการหาจำนวนมูลค่าสุทธิซึ่งเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นมาแทนที่ภาระการชำระเงินที่ได้มีการสิ้นสุดลงไปแล้ว ซึ่งมูลค่าดังกล่าวจะต้องเป็นจำนวนเงินที่แสดงให้เห็นถึงค่าใช้จ่าย(จำนวนที่ขาดทุน) ที่เกิดขึ้น หรืออาจจะแสดงออกมาในรูปของผลประโยชน์(กำไร) ที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดจะได้รับจากการที่คู่สัญญานั้นเข้าทำสัญญาใหม่ เพื่อที่จะเป็นการรักษาและคุ้มครองผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับในอนาคตให้มีอยู่เท่าเดิม (ตามสัญญาเดิม) หากไม่มีการสิ้นสุดสัญญานั้นเกิดขึ้น (preserving the economic equivalent of the future payment obligation under the original contract)³³ ซึ่งการคำนวณดังกล่าวจะใช้หรือคิดคำนวณจากค่าเฉลี่ยของราคาตลาด (Market Quotation) ของสถาบันต่างๆที่เป็นผู้กำหนดราคาดังกล่าวในตลาดที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีการสิ้นสุดลงไปแล้ว

นอกจากนี้ หากไม่สามารถนำเอาราคาตลาด (Market Quotation) มาใช้ในการคำนวณแล้ว การทำ Netting by Close-Out ก็ยังได้กำหนดทางเลือกอื่น ๆ ในการคำนวณหามูลค่าดังกล่าว โดยอาจคำนวณหาจำนวนดังกล่าว อาจจะใช้วิธีประมาณการจำนวนผลประโยชน์หรือค่าใช้จ่ายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดที่ควรจะได้รับจากการสิ้นสุดสัญญาดังกล่าวได้ การคำนวณหามูลค่านี้จะต้องมีความเหมาะสม และมีเหตุผลสมควรและต้องไม่ใช่มีลักษณะเป็นการปรับหรือการลงโทษ และจะต้องดำเนินการโดยสุจริต

2.1.3.3.2 วิธีการกำหนด(ร่าง)ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการทำ Netting by Close-Out³⁴

เพื่อที่จะทำให้ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Netting by Close-Out นั้นครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ สิทธิ หน้าที่ต่าง ๆ ระหว่างคู่สัญญาแล้ว การกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวมีหลักการในการร่างดังนี้.

³³ Mallesons Stephen Jaques , "Enforceability survey - Australia," in Derivative practices and principles, appendix II : Legal enforceability : Survey of nine jurisdictions , pp. 22-23.

³⁴ Philip R. Wood, English and international set off, p. 177.

1. คู่สัญญาจะต้องกำหนดเหตุการณ์ที่จะนำมาซึ่งหรือทำให้เกิดการสิ้นสุดลง ซึ่งภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่ยังไม่ถึงเวลาปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา(ค้าง)ทั้งหมด

2. คู่สัญญาจะต้องกำหนดถึงเวลาของการเริ่มต้นการทำ Netting by Close-Out ซึ่งคือเวลาที่เกิดการสิ้นสุดหรือยุติลงของภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่ยังไม่ถึงเวลาปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาทั้งหมด

3. คู่สัญญาจะต้องกำหนดถึงวิธีการชำระหนี้ (วิธีการหามูลค่าที่จะต้องมีการชำระเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาแทนการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้มีการสิ้นสุดลง) ให้มีความชัดเจน และวิธีการดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นวิธีการที่มีความถูกต้องและเหมาะสมและเป็นไปโดยสุจริต

4. คู่สัญญาควรที่จะกำหนดข้อสัญญา เรื่องการหักกลบลบหนี้ เพื่อที่จะทำให้สามารถนำเอาจำนวนที่คำนวณได้จากวิธีการชำระหนี้มาหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่ยังค้างชำระประเภทอื่น

5. คู่สัญญาจะต้องกำหนดข้อสัญญา ที่เกี่ยวกับการแปลงค่าเงินสกุลอื่น ๆ ให้เป็นเงินสกุลที่ได้มีการกำหนดไว้ (เงินสกุลฐาน)

6. คู่สัญญาจะต้องกำหนดข้อสัญญาที่กำหนดว่าการเข้าทำธุรกรรมต่าง ๆ ระหว่างคู่สัญญาจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาเดียวกัน (Single Contract)

2.2 Multilateral Netting

Multilateral Netting เป็นรูปแบบของการหักกลบภาระการชำระเงิน (Netting) ที่ได้มีการพัฒนาขึ้นมาจากข้อจำกัดของการทำ Bilateral Netting ที่กำหนดว่าการหักกลบภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญานั้นจะต้องขึ้นเกิดจากคู่สัญญาคู่เดียวกันเท่านั้น แต่สำหรับกรณีของการทำ Multilateral Netting นี้ จะเป็นการเพิ่มหรือขยายประโยชน์ในการหักกลบภาระการชำระเงิน (Netting) ให้สามารถที่จะเกิดการหักกลบภาระการชำระเงินได้ในระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาเดียวกัน ซึ่งก็คือทำให้เกิดการหักกลบลบหนี้ในภาระการชำระเงิน(หนี้)ที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กัน (non-mutual set-off of claims)³⁵

³⁵ Ibid. , p. 185.

รูปแบบการทำ Multilateral Netting มักจะถูกนำมาใช้ในตลาดที่เป็นระบบ (เป็นทางการ) เช่นในตลาดซื้อขายหลักทรัพย์ หรือในตลาดซื้อขายสินค้าล่วงหน้า เป็นต้น ส่วนในตลาดรองที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมประเภทตราสารอนุพันธ์ (over-the-counter derivative) นั้น ยังไม่ได้มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลาย

การทำ Multilateral Netting จะต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการจับคู่ภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้น และคำนวณหาจำนวนสุทธิที่จะต้องมีการชำระหลังจากการดำเนินการหักกลบภาระการชำระเงินทั้งหมด ซึ่งหน่วยงานอิสระดังกล่าวก็คือ สำนักหักบัญชี (Clearing House) และผู้ที่เข้ามาทำ Multilateral Netting ได้จะต้องมีฐานะเป็นสมาชิกของสำนักหักบัญชีเท่านั้น

การทำ Multilateral Netting สามารถแบ่งออกตามรูปแบบการเข้ามามีส่วนร่วมของสำนักหักบัญชี (Clearing House) ได้เป็น 2 ลักษณะ³⁶ คือ การทำ Multilateral Netting ที่ไม่มีการเปลี่ยนตัวหรือการเข้าแทนที่คู่สัญญาโดยสำนักหักบัญชี (No novation to Clearing House) และการทำ Multilateral Netting ที่มีการเปลี่ยนตัวหรือมีการเข้าแทนที่คู่สัญญาโดยสำนักหักบัญชี (Novation to Clearing House)

2.2.1 No novation to Clearing House

2.2.1.1 ความหมายและลักษณะทั่วไป

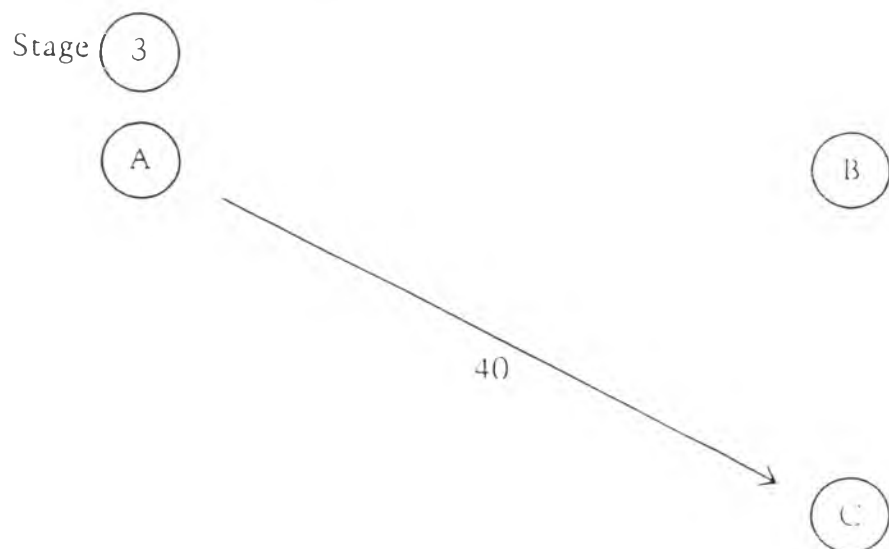
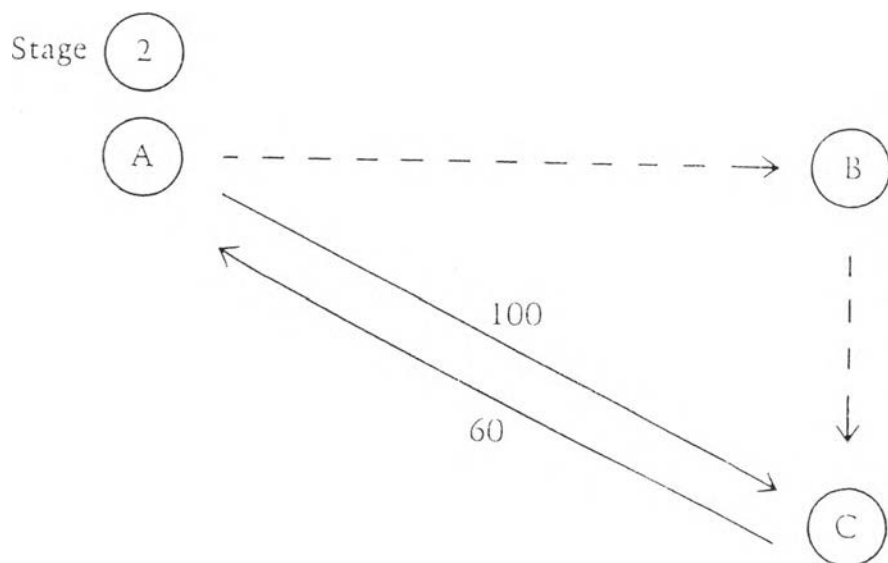
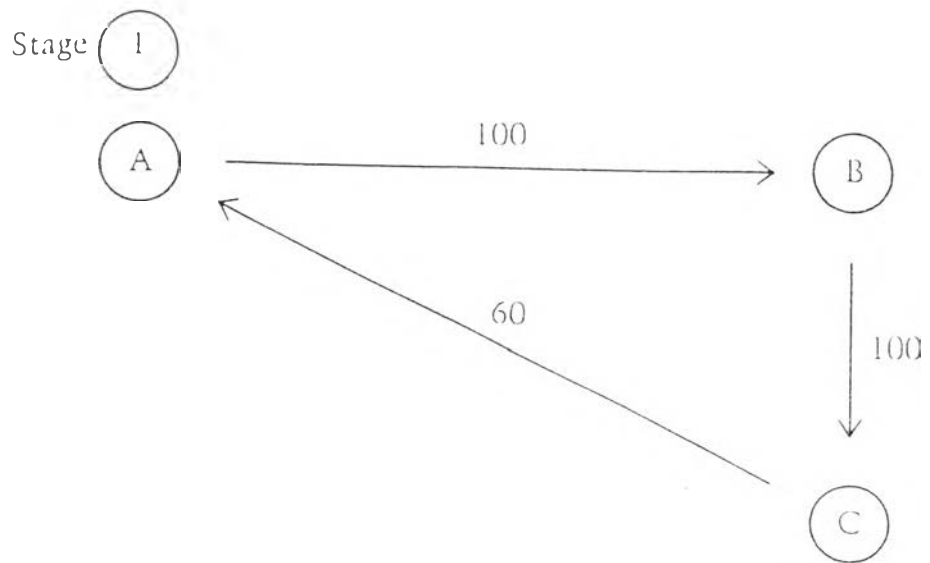
รูปแบบการทำ Multilateral Netting ที่ไม่มีการเปลี่ยนตัว หรือการเข้าแทนที่คู่สัญญาโดยสำนักหักบัญชี (No novation to Clearing House) หรือที่ในบางคำราเรียกว่า Decentralized Multilateral³⁷ การทำ Multilateral Netting รูปแบบนี้สำนักหักบัญชีจะมีหน้าที่เป็นเพียงหน่วยงานที่ตั้งขึ้น เพื่อใช้คำนวณหาจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักล้างภาระการชำระเงินต่าง ๆ ของคู่สัญญา และจะแจ้งจำนวนสุทธิดังกล่าวไปยังคู่สัญญาเท่านั้น จะไม่มีหน้าที่หรือจะไม่เข้าไปแทนที่เป็นคู่สัญญากับคู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญาเดิม ดังนั้น ในกรณีนี้ คู่สัญญาเดิมก็ยังคงต้องมีความรับผิดชอบตามสัญญาเดิม และเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น

³⁶ Ibid. , pp. 185-192.

³⁷ The Group of Thirty, Derivatives : Practices and principle appendix I : Working papers, p. 38.

2.2.1.2 ขั้นตอนและวิธีการทำ Multilateral Netting ที่ไม่มีการเปลี่ยนตัว หรือการเข้าแทนที่คู่สัญญาโดยสำนักหักบัญชี

เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และความสะดวกในการอธิบายวิธีการทำ ผู้วิจัยจะนำแผนภาพมาใช้ประกอบการอธิบายขั้นตอนในการดำเนินการ



จากแผนภาพ

1. ผู้เกี่ยวข้องในแผนภาพมี 3 คน คือ A, B และ C โดย A มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ B จำนวน 100 บาท ส่วน B มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ C จำนวน 100 บาท และ C ก็มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ A จำนวน 60 บาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าหนี้ที่มีอยู่นี้เป็นหนี้ที่ไม่มีความสัมพันธ์กัน จึงใช้วิธี Bilateral Netting ไม่ได้

2. เมื่อผู้เกี่ยวข้องได้แจ้งถึงภาระหนี้ที่ตนมีให้กับสำนักหักบัญชีเพื่อให้คำนวณหักล้างหนี้ต่าง ๆ เหล่านี้ และหาจำนวนสุทธิที่จะต้องชำระ สำนักหักบัญชีจะมีหน้าที่เป็นเพียงผู้คำนวณหักลบหนี้เพื่อหาจำนวนสุทธิ และแจ้งจำนวนสุทธิดังกล่าวไปยังผู้เกี่ยวข้องที่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระ (จากแผนภาพจะเห็นว่าสำนักหักบัญชีจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องเลย) และผู้เกี่ยวข้องที่ได้รับการแจ้งถึงจำนวนสุทธิดังกล่าวก็จะเป็นผู้ชำระหนี้ดังกล่าวด้วยตัวเอง ซึ่งจากแผนภาพ เมื่อสำนักหักบัญชีได้คำนวณหักล้างหนี้ดังกล่าวแล้ว ผลที่เกิดขึ้นก็คือ จะมีเพียง A เท่านั้นที่มีหน้าที่ที่จะต้องนำเงินไปชำระให้กับ C ตามจำนวนที่ได้รับแจ้ง ซึ่งคือ 40 บาท ส่วนหนี้ของ B และ C จะถูกหักล้างหมดสิ้นไปไม่ต้องมีการชำระ

2.2.2 Novation to Clearing House

2.2.2.1 ความหมายและลักษณะทั่วไป

การทำ Multilateral Netting ที่มีการเปลี่ยนตัวหรือมีการเข้าแทนที่คู่สัญญาโดยสำนักหักบัญชี (Novation to Clearing House) หรือในบางตำราเรียกว่า Centralized Multilateral Netting³⁸ หรือ Multilateral Netting by Novation and Substitution³⁹ ซึ่งการทำ Multilateral Netting รูปแบบนี้มักจะพบในระบบการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นในตลาดที่เป็นระบบ (ทางการ) เช่น ในตลาดซื้อขายหลักทรัพย์ หรือในตลาดซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า เป็นต้น และการทำ Multilateral Netting โดยวิธีนี้เมื่อคู่สัญญาได้มีการเข้าทำธุรกรรมขึ้นระหว่างกันแล้ว

³⁸ Ibid. , p. 38.

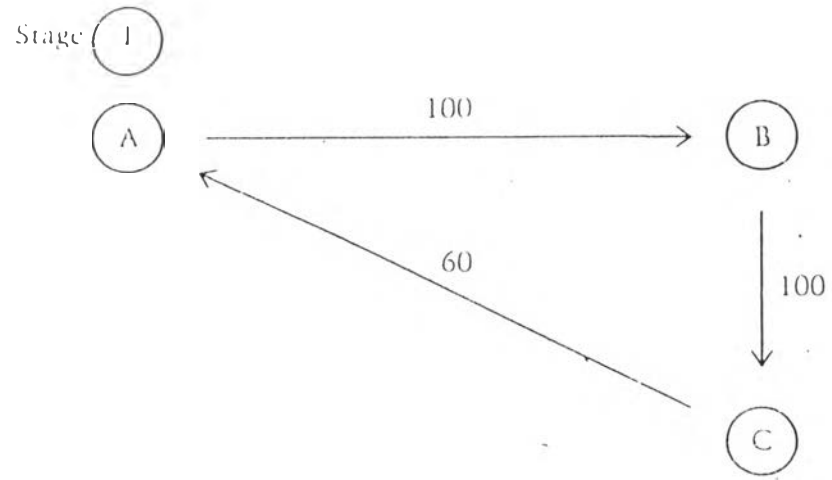
³⁹ Akira Yamazaki , "Foreign exchange netting and systemic risk," in *Discussion paper series (IMES)* , p. 11.

สัญญาได้ทำขึ้นจะถูกส่งไปยังสำนักหักบัญชี และจะเกิดการเปลี่ยนตัวคู่สัญญาหรือเกิดการเข้าแทนที่คู่สัญญาโดยสำนักหักบัญชีขึ้น (เป็นการเปลี่ยนพันธะของสิทธิของคู่สัญญาให้กับสำนักหักบัญชี) ซึ่งกรณีดังกล่าวสำนักหักบัญชีจะเข้ามาเป็นคู่สัญญากับคู่สัญญาตามสัญญาเดิมทั้ง 2 ฝ่ายนั่นเอง และเมื่อสำนักหักบัญชีเข้ามาแทนที่คู่สัญญาแล้วจะมีผลให้สัญญาเดิมระหว่างคู่สัญญานั้นสิ้นสุดลง เมื่อได้มีการเปลี่ยนพันธะของสิทธิของคู่สัญญาให้กับสำนักหักบัญชีแล้ว สำนักหักบัญชีก็จะหักกลบ (net) หนี้ต่าง ๆ เหล่านั้น เพื่อให้ทราบถึงฐานะสุทธิในเงินแต่ละสกุล และแต่ละระยะเวลาจนถึงกำหนดของคู่สัญญา และเมื่อถึงวันครบกำหนดชำระ สำนักหักบัญชีก็จะแจ้งจำนวนสุทธิที่คู่สัญญาจะต้องชำระ หรือจะได้รับการชำระจากสำนักหักบัญชี

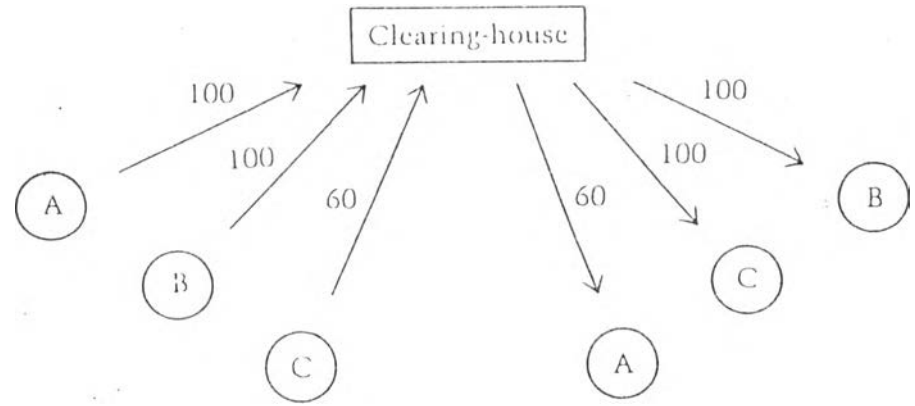
การทำ Multilateral Netting ในกรณีนี้ เมื่อมีการเปลี่ยนพันธะของสิทธิของคู่สัญญาให้กับสำนักหักบัญชีแล้ว สำนักหักบัญชีจะมีฐานะเป็นทั้งผู้ได้รับผลประโยชน์จากการชำระเงิน และในขณะเดียวกันก็จะมีฐานะเป็นผู้ที่จะต้องมีหน้าที่หรือมีความรับผิดชอบในการชำระเงินนั้นด้วย ซึ่งจะมีผลให้ความเสี่ยงทั้งหมดจะถูกรวมอยู่ที่สำนักหักบัญชี ดังนั้น สำนักหักบัญชีที่ดีจึงจะต้องมีวิธีการจัดสรรความเสี่ยงต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้น โดยอาจจะใช้วิธีการกำหนดให้มีการนำเอาหลักประกันมาวางไว้เป็นประกัน หรือกำหนดวิธีการจัดสรรความเสียหาย (Loss allocation) ไปยังสมาชิกซึ่งเป็นผู้ที่ควรจะต้องแบกรับภาระดังกล่าวตามความเป็นจริง หากเกิดความเสียหายเกิดขึ้น

2.2.2.2 ขั้นตอนและวิธีการทำ Multilateral Netting ที่มีการเปลี่ยนตัว หรือมีการเข้าแทนที่คู่สัญญาโดยสำนักหักบัญชี

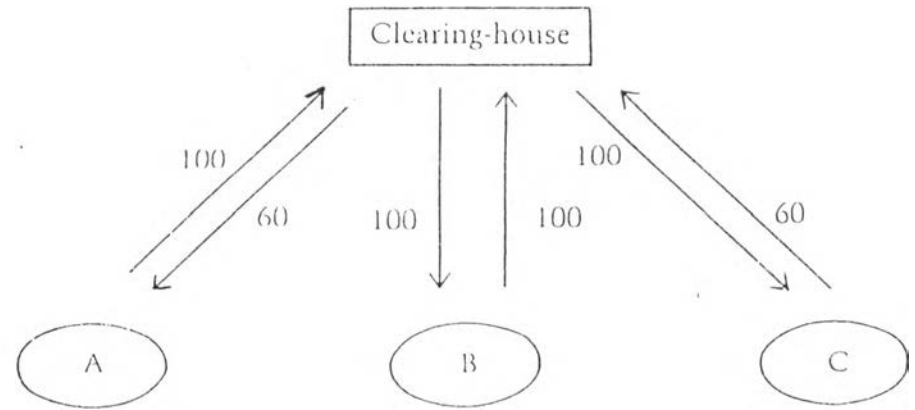
เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และความสะดวกในการอธิบายวิธีการทำ ผู้วิจัยจะนำแผนภาพมาประกอบอธิบายขั้นตอนในการดำเนินการ



Stage 2
Novation to clearing-house



Re-arrange into groups to show mutuality



Stage 3
Net out



จากแผนภาพ

1. ผู้เกี่ยวข้องในแผนภาพมี 3 คน คือ A, B และ C โดย A มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ B จำนวน 100 บาท ส่วน B มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ C จำนวน 100 บาท และ C ก็มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ A จำนวน 60 บาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าหนี้ที่มีอยู่นี้เป็นหนี้ที่ไม่มีความสัมพันธ์กัน จึงใช้วิธี Bilateral Netting ไม่ได้

2. จะแสดงถึงวิธีการเปลี่ยนตัวหรือการเข้าแทนที่คู่สัญญา โดยสำนักหักบัญชี ซึ่งคือ

2.1 หนี้ที่ A มีอยู่กับ B จะถูกเข้าแทนที่โดยสำนักหักบัญชี ซึ่งผลที่ตามมาคือ หนี้ที่ A มีอยู่กับ B นั้นสิ้นสุดลง และมีหนี้ใหม่เกิดขึ้น กล่าวคือ A มีหนี้ที่จะต้องชำระให้สำนักหักบัญชี จำนวน 100 บาท และในขณะเดียวกันสำนักหักบัญชีก็มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ B 100 บาท

2.2 หนี้ที่ B มีอยู่กับ C จะถูกเข้าแทนที่โดยสำนักหักบัญชี ซึ่งผลที่ตามมาคือ หนี้ที่ B มีอยู่กับ C นั้นสิ้นสุดลง และมีหนี้ใหม่เกิดขึ้น กล่าวคือ B มีหนี้ที่จะต้องชำระให้สำนักหักบัญชี จำนวน 100 บาท และในขณะเดียวกันสำนักหักบัญชีก็มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ C 100 บาท

2.3 หนี้ที่ C มีอยู่กับ A จะถูกเข้าแทนที่โดยสำนักหักบัญชี ซึ่งผลที่ตามมาคือ หนี้ที่ C มีอยู่กับ A นั้นสิ้นสุดลง และมีหนี้ใหม่เกิดขึ้น กล่าวคือ C มีหนี้ที่จะต้องชำระให้สำนักหักบัญชี จำนวน 100 บาท และในขณะเดียวกันสำนักหักบัญชีก็มีหนี้ที่จะต้องชำระให้กับ A 100 บาท

3. เมื่อมีการเข้าที่แทนที่การเป็นคู่สัญญา โดยสำนักหักบัญชีแล้ว สำนักหักบัญชีก็จะเข้ามาเป็นผู้ถือผลประโยชน์ในสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ทั้งหมด และในขณะเดียวกันก็จะมีคามรับผิดชอบตามสิทธิเรียกร้อง(มีหนี้) ดังกล่าวด้วย (เข้าเป็นคู่สัญญากับคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายของสัญญาเดิม) และจะเห็นได้ว่าจะเกิดมีความสัมพันธ์กันระหว่างสิทธิและความรับผิดชอบ(หนี้)เกิดขึ้นกับสำนักหักบัญชี ดังนั้น สำนักหักบัญชีจึงสามารถที่จะหักกลบความรับผิดชอบตามสิทธิเรียกร้องเหล่านั้นได้ เพราะถือว่าเป็นหนี้ที่มีความสัมพันธ์กัน และจากแผนภาพเมื่อบุคคลหักบัญชีได้หักลบหนี้ทั้งหมดแล้ว ผลที่เกิดขึ้นก็คือ A ยังคงมีหนี้กับสำนักหักบัญชี โดยจะต้องชำระเงิน 40 บาทให้กับสำนักหักบัญชี และในเวลาเดียวกันสำนักหักบัญชีก็มีหนี้ที่จะต้องชำระเงินให้กับ C จำนวน 40 บาท

3. วัตถุประสงค์ที่ก่อให้เกิดการทำ Netting

วัตถุประสงค์ที่ทำให้เกิดการทำ Netting มีดังนี้.-

3.1 การทำ Netting เกิดขึ้นเนื่องจากความต้องการของคู่สัญญาที่ต้องการจะลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ในการทำธุรกรรมที่จะต้องมีการชำระหนี้ระหว่างกัน โดยเฉพาะการชำระหนี้เงิน ซึ่งความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้นี้ก็คือ ความเสี่ยงทางด้าน Credit Risk และความเสี่ยงในการรับชำระหนี้ (Settlement Risk) ซึ่งหมายถึง ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นในกรณีที่คู่สัญญาจะไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามเงื่อนไขข้อสัญญาที่ได้มีการตกลงกันได้

3.2 การทำ Netting เกิดขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาต้องการที่จะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดหรือในการจัดการการบริหารการเงินของคู่สัญญา

3.3 การทำ Netting เกิดขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาต้องการที่จะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันการใช้สิทธิ Cherry Picking ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งคือการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิในการที่จะเลือกรับเอาสัญญา หรือธุรกรรมที่เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่บุคคลล้มละลาย และปฏิเสธที่จะ ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือธุรกรรมที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์หรือเป็นธุรกรรมที่จะนำมาซึ่งความเสียหายเปรียบแก่บุคคลล้มละลาย ซึ่งวัตถุประสงค์ในข้อนี้จะเกิดขึ้นกับการทำ Netting by Novation และ Netting by Close-Out เท่านั้น

3.4 ต้องการที่จะขยายประโยชน์ของการทำ Netting ให้สามารถเกิดขึ้นได้กับภาระการชำระหนี้(หนี้)ระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กัน(non-mutual set-off of claims)

4. ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำ Netting

ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงประโยชน์ที่คู่สัญญาจะได้รับจากการทำ Netting แต่ละประเภท ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำ Payment Netting

การทำ Payment Netting ก่อให้เกิดประโยชน์กับคู่สัญญาดังนี้

4.1.1 การทำ Payment Netting จะช่วยลดความเสี่ยงทางด้าน Credit Risk และความเสี่ยงในการรับชำระหนี้ (Settlement Risk) (ซึ่งหมายถึง ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นในกรณีที่คู่สัญญาจะไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามเงื่อนไขข้อสัญญาที่ได้มีการตกลงกันได้) เนื่องจาก

การทำ Payment Netting จะช่วยลดจำนวนเงินที่คู่สัญญาจะต้องชำระ และลดปริมาณ(จำนวน) ของภาระการชำระเงินที่จะต้องถูกเรียกร้องให้ทำการชำระ นอกจากนี้การทำ Payment Netting ยังช่วยลดความเสี่ยงที่เรียกว่า daylight exposure⁴⁰ หรือที่เรียกว่า Herstatt risk⁴¹ ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นแม้ว่าการชำระเงินของคู่สัญญาจะถึงกำหนดในวันเดียวกัน แต่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนคู่สัญญาอีกฝ่าย ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากสาเหตุของความแตกต่างในเรื่องของช่วงเวลาของแต่ละประเทศ (time zone difference) นั่นเอง ซึ่งในกรณีดังกล่าว หากคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ได้รับการชำระหนี้ นั้นเกิดล้มละลายลงก่อนที่ตนจะชำระหนี้ตอบแทน คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ชำระหนี้ไปแล้ว กรณีนี้คู่สัญญาที่ได้มีการชำระหนี้ไปก่อนนั้นก็จะมีโอกาสที่จะนำเอาหนี้(หนี้ที่ตนได้ชำระไปแล้ว) มาหักกลบลบหนี้กับสิทธิที่ตนมีอยู่กับคู่สัญญาฝ่ายที่ล้มละลาย

4.1.2 การทำ Payment Netting จะช่วยในการจัดการหรือในการบริหารทางการเงินของคู่สัญญา เช่น ช่วยลดจำนวนทุนที่จะต้องมีการจัดเตรียมไว้ในชำระหนี้ และยังช่วยลดค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นของคู่สัญญา เช่น ค่าใช้จ่ายในเรื่องค่าธรรมเนียมในการที่จะต้องซื้อเงินตราสกุลต่าง ๆ เพื่อที่จะนำมาชำระหนี้ เป็นต้น เพราะการทำ Payment Netting จะมีการหักล้างภาระการชำระเงินระหว่างคู่สัญญา(ในแต่ละสกุลเงิน) และให้มีการชำระแค่เพียงส่วนต่างที่ได้จากการหักล้างเท่านั้น ดังนั้นเมื่อมีการทำ Payment Netting แล้วก็จะมีการชำระเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะมีค่าใช้จ่ายในเรื่องดังกล่าว (หากคู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นผู้ที่จะต้องชำระส่วนต่างนั้น) แต่ถ้าหากไม่มีการทำ Payment Netting คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายก็จะต้องเสียค่าธรรมเนียมในการซื้อเงินตราต่างประเทศเท่ากับจำนวนที่จะต้องส่งมอบจริง

4.1.3 การทำ Payment Netting เป็นการลดภาระในการชำระหนี้ให้กับคู่สัญญา(ลดขนาดของภาระในการชำระหนี้) โดยจะหักกลบลบภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาให้เหลือเพียงจำนวนสุทธิเพียงจำนวนเดียวเท่านั้น ที่จะต้องมีการชำระ ซึ่งก็คือการลดจำนวนเงินที่จะต้องมีการชำระหรือมีการส่งมอบ

⁴⁰ Simon Firth, "Using netting agreement in the UK," in *The essential one-step guide to exploiting legal strategies for successful netting*, p. 8.

⁴¹ William H.Beaver and George Parker, *Risk management : Problems & solution* (n.p. : Mo Graw-Hill Book Co., 1995). p. 228.

4.2 ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำ Netting by Novation

การทำ Netting by Novation ก่อให้เกิดประโยชน์กับคู่สัญญาดังนี้

4.2.1 การทำ Netting by Novation จะช่วยลดความเสี่ยงทางด้าน Credit Risk และ ความเสี่ยงในการรับชำระหนี้ (Settlement Risk) ซึ่งหมายถึง ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นในกรณีที่คู่สัญญาจะไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามเงื่อนไขข้อสัญญาที่ได้มีการตกลงกันได้ เพราะการทำ Netting by Novation จะช่วยลดจำนวนเงินที่คู่สัญญาจะต้องชำระ และลดปริมาณ (จำนวน) ของภาระการชำระหนี้ที่จะต้องถูกเรียกร้องให้ทำการชำระ เพราะ Netting by Novation จะมีการหักล้างภาระการชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญาทุกครั้งที่สามารถจับคู่กันได้ (ซึ่งเมื่อมีการจับคู่หักล้างแล้ว หนี้เดิมระหว่างคู่สัญญาก็จะสิ้นสุดลงทันที) และจะเหลือจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักล้างเท่านั้นที่จะเป็นภาระการชำระหนี้ที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องชำระ

4.2.2 การทำ Netting by Novation จะเป็นการช่วยลดความสามารถ หรือ ป้องกันการใช้สิทธิ Cherry Picking ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งคือการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิในการที่จะเลือกรับเอาสัญญา หรือธุรกรรมที่เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่บุคคลล้มละลาย และปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือธุรกรรมที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ หรือเป็นธุรกรรมที่จะนำมาซึ่งความเสียหายเปรียบแก่บุคคลล้มละลาย เนื่องจากเมื่อมีการทำ Netting by Novation แล้ว ก็จะมีเพียงสัญญาเดียวที่ผูกพันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งคือสัญญาที่กำหนดถึงจำนวนยอดคงเหลือที่เกิดจากหักล้างหนี้ตามสัญญาเดิม ดังนั้นจึงทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถที่จะเลือกรับสัญญาบางสัญญาได้ เพราะหนี้ตามสัญญาเดิมนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว เหลือแต่หนี้ที่เป็นจำนวนยอดคงเหลือเพียงอย่างเดียว

4.3 ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำ Netting by Close-Out

การทำ Netting by Close-Out ก่อให้เกิดประโยชน์กับคู่สัญญาดังนี้

4.3.1 การทำ Netting by Close-Out จะเป็นการป้องกันการใช้สิทธิ Cherry Picking ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพราะเมื่อเกิดการล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด บรรดาภาระการชำระหนี้ (หนี้เงิน) ที่มีค้างอยู่ระหว่างกันก็จะสิ้นสุดลงทันที และมีการแทนที่ด้วยมูลค่า (จำนวน) ที่จะต้องมีการชำระแทนการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาที่มีการสิ้นสุดลงเพียงจำนวนเดียว ดังนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่สามารถใช้สิทธิ Cherry Picking ได้เพราะหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญานั้นมีเพียงหนึ่งเดียว

4.3.2 การทำ Netting by Close-Out ช่วยแปลงหนี้ที่ไม่ใช่เป็นหนี้เงินให้กลายเป็นหนี้เงิน (ซึ่งคือการคำนวณหามูลค่าที่จะต้องมีการชำระแทนการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่มีการสิ้นสุดลง) และเมื่อหนี้ได้มีการแปลงเป็นหนี้เงินแล้ว ก็จะทำให้คู่สัญญาสามารถนำเอาหนี้เงินดังกล่าวมานั้นมาหักกลบลบหนี้กับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระได้

4.4 ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำ Multilateral Netting

การทำ Multilateral Netting ก่อให้เกิดประโยชน์กับคู่สัญญา ดังนี้

4.4.1 การทำ Multilateral Netting เป็นการเพิ่มหรือขยายประโยชน์ในการหักกลบลบภาระการชำระเงิน (Netting) ทำให้สามารถที่จะเกิดการหักกลบลบภาระการชำระเงินได้ในระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาเดียวกัน ซึ่งก็คือทำให้เกิดการหักกลบลบหนี้ในภาระการชำระเงิน(หนี้) ที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กัน (non-mutual set-off of claims)

4.4.2 การทำ Multilateral Netting จะช่วยลดความเสี่ยงทางด้าน Credit Risk และความเสี่ยงในการรับชำระเงิน (Settlement Risk) ได้ดีกว่าและมากกว่าการทำ Bilateral Netting

4.4.3 การทำ Multilateral Netting ยังช่วยให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการบริหารเงินของคู่สัญญา โดยการลดขนาดของทุนที่คู่สัญญาใช้หมุนเวียนหรือใช้รองรับกับการทำธุรกรรม และยังช่วยลดค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นของคู่สัญญาด้วย เช่น ค่าธรรมเนียมในการซื้อเงินตราต่างประเทศในการชำระหนี้

6. ข้อสัญญา Netting ที่กำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement

ในหัวข้อนี้ จะได้ศึกษาถึงรายละเอียดข้อสัญญา (วิธีการทำ) Netting ที่ได้มีการกำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement และเนื่องจากแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement เป็นสัญญาที่ใช้กับการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ (Derivative Transactions) และวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีขอบเขตในการศึกษาแต่เฉพาะกรณีของการทำ Netting ในธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศเท่านั้น ดังนั้น ต่อไปหากมิได้กล่าวไว้เป็นประการอื่น ถ้ามีการกล่าวถึงธุรกรรมแล้วให้หมายถึงธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์เท่านั้น

จากการศึกษาพบว่าแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ได้มีการกำหนดถึงข้อสัญญา (วิธีการทำ) Netting ไว้ 2 กรณี กล่าวคือ ในกรณีแรกได้มีการกำหนดถึงวิธีการทำ Payment Netting ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการชำระหนี้ระหว่างกันของคู่สัญญานอกเหนือ

ไปจากการปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในเอกสารประกอบการทำธุรกรรมของคู่สัญญา โดยเป็นการนำเอาภาระการชำระเงิน (หนี้เงิน) ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีต่อกัน และเป็นภาระการชำระเงินที่มีวันถึงกำหนดชำระในวันเดียวกันและเป็นเงินสกุลเดียวกันมาหักล้างกันในเวลาที่ตั้งกำหนดชำระ เพื่อให้เหลือแต่เฉพาะจำนวนสุทธิที่เกิดขึ้นจากการหักล้างเท่านั้นที่จะต้องมีการชำระ โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีภาระการชำระเงินก่อนการหักล้างมากกว่าคู่สัญญาอีกฝ่าย และในกรณีที่สองได้มีการกำหนดถึงวิธีการทำ Netting by Close-Out ซึ่งจะ เป็นข้อสัญญาที่กำหนดว่า ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หนึ่ง เหตุการณ์ใดขึ้นตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาแล้ว ให้ถือว่าบรรดาธุรกรรมที่มีอยู่ระหว่างคู่สัญญานั้นสิ้นสุดลง และให้มีการคำนวณหามูลค่าที่จะต้องมีการชำระเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญา แทนการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้สิ้นสุดไปแทน (Replacement value) ซึ่งแต่ละกรณีมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 ข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับการทำ Payment Netting

ข้อสัญญาใน 1992 Master Agreement ที่ได้มีการกำหนดถึงวิธีการทำ Payment Netting คือ ข้อสัญญาข้อที่ 2 (e) ซึ่งจากข้อสัญญาดังกล่าวสามารถแบ่งรูปแบบการทำ Payment Netting ได้ 2 รูปแบบ คือ 1. การทำ Payment Netting ที่เกิดขึ้นจากการนำหนี้หรือภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมเดียวกัน (the same Transaction) ของคู่สัญญามาหักล้าง (Payment Netting - Single Transaction) และ 2. การทำ Payment Netting ที่เกิดขึ้นจากการนำหนี้ หรือภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมหลายธุรกรรม หรือหลายประเภทของคู่สัญญามาหักล้าง (Payment Netting - Multiple Transactions)⁴²

5.1.1 ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Payment Netting ที่เกิดขึ้นจากการนำหนี้ หรือภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมเดียวกัน (the same Transaction) ของ

⁴² รายละเอียดของข้อสัญญาได้จากแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ที่อยู่ในภาคผนวก

⁴² Thinawat Bukhamana and Komkrit Kietduriyakul, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง Interest Rate And Currency Swaps Documentation. (กรุงเทพฯ : Baker & McKenzie, 1997).

คู่สัญญาหลักล่าง (Payment Netting - Single Transaction) (ข้อ 2 (อ) ย่อหน้าแรก)

เป็นข้อสัญญาที่มีการกำหนดว่า หากในวันหนึ่งวันใดที่เป็นวันถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว คู่สัญญาต่างมีหนี้หรือภาระการชำระเงินที่จะต้องชำระในวันถึงกำหนดชำระนั้นให้แก่กัน ซึ่งหนี้หรือภาระการชำระเงินที่ต้องชำระให้แก่กันนั้นจะต้องเป็นหนี้หรือภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมเดียวกัน(the same Transaction) เท่านั้น และเป็นหนี้หรือภาระการชำระเงินที่เป็นเงินสกุลเดียวกัน ในวันนั้นให้หนี้หรือภาระการชำระเงินที่ทั้งสองฝ่ายจะต้องชำระหนี้สิ้นสุดลงทันที (automatically satisfied and discharged) และให้แทนที่ (replaced) ด้วยจำนวนส่วนต่างของจำนวนหนี้ หรือภาระการชำระเงินที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องชำระให้แก่กัน และผู้ที่มีหน้าที่จะต้องชำระส่วนต่าง (หนี้ส่วนต่างที่เกิดขึ้น) คือ คู่สัญญาฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ที่จะต้องชำระให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายในจำนวนที่มากกว่า

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการทำ Payment Netting ในกรณีนี้จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. หนี้ที่คู่สัญญาจะต้องชำระให้แก่กันที่จะนำมา Netting (หักล้าง) นั้นจะต้องเกิดขึ้นจากธุรกรรมเดียวกัน (the same Transaction)
2. หนี้ที่คู่สัญญาจะต้องชำระให้แก่กันที่จะนำมา Netting (หักล้าง) นั้นจะต้องเป็นเงินสกุลเดียวกัน
3. หนี้ที่คู่สัญญาจะต้องชำระให้แก่กันที่จะนำมา Netting (หักล้าง) นั้นจะต้องถึงกำหนดชำระพร้อมกัน

5.1.2 ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Payment Netting ที่เกิดขึ้นจากการนำหนี้ หรือภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างกันของคู่สัญญาหลายธุรกรรมหรือหลายประเภทมาหักล้าง(Payment Netting - Multiple Transactions)(ข้อ 2 (อ) ย่อหน้าหลัง)

ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Payment Netting ในกรณีนี้ จะมีวิธีการดำเนินการต่าง ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการทำ Payment Netting ในข้อ 5.1.1 ทุกประการ เพียงแต่มีข้อแตกต่างกันในเรื่องของจำนวนและประเภทของธุรกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้ที่คู่สัญญาจะนำมาหักล้างเท่านั้น กล่าวคือในกรณีการทำ Payment Netting ในกรณีนี้ คู่สัญญาสามารถที่จะนำเอาหนี้หรือภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมที่เข้ากันระหว่างกันของคู่สัญญาทุกประเภทที่เกิดขึ้นมาหักล้าง เพื่อให้เกิดจำนวนส่วนต่างสุทธิเพียงจำนวนเดียวที่จะต้องมีการชำระในวันถึงกำหนดชำระนั้น โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีผลรวมของหนี้ที่จะนำมาหักล้างนั้นมากกว่าอีกฝ่าย ซึ่งวิธีการนี้อาจเรียกอีกชื่อหนึ่งได้ว่าเป็นการทำ Payment Netting แบบ cross-product netting

สำหรับวิธีการที่จะกำหนดให้มีการนำเอาการทำ Payment Netting ในกรณีนี้มาใช้ นั้น ในข้อสัญญาดังกล่าวได้กำหนดถึงวิธีการดำเนินการไว้แล้ว กล่าวคือ คู่สัญญาสามารถทำได้โดยคู่สัญญาจะต้องกำหนดไม่ให้นำเอาเงื่อนไขข้อสัญญาในส่วนที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องหนึ่งที่จะนำมา Netting ที่จะต้องเกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมเดียวกัน (the same Transaction) มาใช้ (เงื่อนไขข้อ 2.(o)(ii)) การกำหนดยกเว้นเงื่อนไขดังกล่าว คู่สัญญาอาจจะกำหนดลงในเอกสารต่อท้าย Master Agreement (schedule) ในส่วนที่ 4(I) ในเวลาที่เริ่มความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเลย หรือในเอกสารยืนยัน (confirmation) ที่คู่สัญญาได้ทำขึ้น หากต่อมาในภายหลังคู่สัญญาประสงค์จะให้นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ และเมื่อใดที่คู่สัญญาประสงค์จะให้นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ คู่สัญญาจะต้องกำหนดถึงวันที่จะเริ่มให้มีผลใช้บังคับดังกล่าวด้วย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการทำ Payment Netting ในกรณีนี้จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. หนี้ที่คู่สัญญาจะต้องชำระให้แก่อันที่จะนำมา Netting (หักล้าง) นั้นไม่จำกัดว่าหนี้นั้นจะต้องเกิดจากธุรกรรมเดียวกัน (the same Transaction) ซึ่งหมายความว่า หนี้ที่เกิดจากธุรกรรมทุกประเภทที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นนั่นเอง
2. หนี้ที่คู่สัญญาจะต้องชำระให้แก่อันที่จะนำมา Netting (หักล้าง) นั้นจะต้องเป็นเงินสกุลเดียวกัน
3. หนี้ที่คู่สัญญาจะต้องชำระให้แก่อันที่จะนำมา Netting (หักล้าง) นั้นจะต้องถึงกำหนดชำระพร้อมกัน

5.2 ข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับการทำ Netting by Close-Out

ข้อสัญญาใน 1992 Master Agreement ที่ได้มีการกำหนดถึงวิธีการทำ Netting by Close-Out คือข้อสัญญาข้อ 5 และ ข้อ 6 โดยข้อสัญญาข้อที่ 5 จะเป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่จะทำให้เกิดการสิ้นสุด หรือการยุติลงของบรรดาหนี้ที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่มีอยู่ทั้งหมด ส่วนข้อสัญญาที่ 6 จะเป็นการกำหนดถึงวิธีการ

ดูรายละเอียดของข้อสัญญาได้จากแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ที่อยู่ในภาคผนวก

ดำเนินการต่างๆที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติหลังจากที่ธุรกรรมต่างๆที่มีอยู่ระหว่างคู่สัญญานั้นสิ้นสุดลง ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับข้อสัญญาดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

5.2.1 ข้อสัญญาที่กำหนดถึงเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่จะทำให้เกิดการสิ้นสุด หรือการยุติลงของบรรดาหนี้ที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่มีอยู่ทั้งหมด (ข้อสัญญาข้อที่ 5)

เนื่องจากการที่จะเกิดการ Netting by Close-Out นั้น จะต้องมีเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น ซึ่งมีผลทำให้เกิดการสิ้นสุดลงของบรรดาหนี้ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ดังนั้น ข้อสัญญานี้จึงได้กำหนดถึงเหตุการณ์เหล่านั้นขึ้น ซึ่งก็คือเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญา นั่นเอง โดยรายละเอียดของข้อสัญญาดังกล่าวจะเป็นการกำหนดถึงเหตุการณ์หรือการกระทำที่จะนำมาซึ่งเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญา และมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดเหตุผิดนัดหรือเหตุสิ้นสุดสัญญาสามารถที่จะใช้สิทธิสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดได้ และนอกจากข้อสัญญาดังกล่าวจะได้กำหนดให้เหตุผิดนัด หรือเหตุผิดสัญญาเกิดขึ้นจากการกระทำของคู่สัญญาแล้ว ยังได้มีการกำหนดให้เหตุผิดนัดและเหตุผิดสัญญาบางกรณีอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลที่ 3 ซึ่งมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญาได้ด้วย แต่จะต้องมีการกำหนดลงในเอกสารต่อท้าย Master Agreement (Schedule) หรือในเอกสารยืนยัน (confirmation) ซึ่งบุคคลที่ 3 ที่กำหนดอยู่ในเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญานี้มี 2 ประเภทคือ Credit Support Provider และ Specified Entity

ข้อสัญญาดังกล่าวจะมีเนื้อหาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 จะกำหนดถึงเหตุผิดนัด และส่วนที่ 2 จะกำหนดถึงเหตุสิ้นสุดสัญญา ซึ่งจากการศึกษาจะเห็นได้ว่าลักษณะของเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ในเหตุผิดนัด มักจะเป็นเหตุการณ์ที่การเกิดขึ้น หรือการไม่เกิดขึ้นของเหตุการณ์ดังกล่าวนั้นจะขึ้นอยู่กับการกระทำของคู่สัญญา เช่น การไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ การผิดคำรับรอง หรือการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงต่าง ๆ เป็นต้น แต่ในกรณีของเหตุสิ้นสุดสัญญาแล้วจะพบว่า การเกิดขึ้นหรือการไม่เกิดขึ้นของเหตุการณ์นั้น มักจะขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอกเป็นตัวกำหนด เช่น เหตุผิดกฎหมาย หรือเหตุที่เกี่ยวข้องกับภาษี เป็นต้น

* รายละเอียดของ Credit Support Provider และ Specified Entity ได้ในบทที่ 2 หน้า 27-28.

** รายละเอียดของข้อสัญญาดังกล่าวอยู่ในบทที่ 2 หน้า 27-32.

5.2.2 ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการดำเนินการต่าง ๆ เมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดเกิดขึ้น (ข้อสัญญาข้อที่ 6)

ข้อสัญญาดังกล่าว จะเป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการดำเนินการต่าง ๆ ที่จะต้องกระทำในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดเกิดขึ้น โดยข้อสัญญานี้จะมีการแบ่งเนื้อหาออกได้ 3 ส่วนคือ 1. การใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุด(ในกรณีที่มีเหตุผิดนัดหรือเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น) 2. การมีผลของการสิ้นสุดสัญญา และ 3. วิธีการชำระหนี้ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดเกิดขึ้น ซึ่งก็คือวิธีการหามูลค่าที่จะต้องมีการชำระเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาแทนการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้มีการสิ้นสุด (replacement value) ในการทำ Netting by Close-Out นั้นเอง ซึ่งรายละเอียดของข้อสัญญาดังกล่าวมีดังนี้-

5.2.2.1 การใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุด

ใน 1992 Master Agreement ได้กำหนดวิธีการที่จะสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดในกรณีที่มีเหตุผิดนัดและเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น โดยแบ่งตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นคือ กรณีการใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุดกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้น กับกรณีการใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุดกรณีที่มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น

1. การใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุดกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้น

วิธีการที่จะสิ้นสุดสัญญา ในกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้นจะมีขั้นตอนที่ไม่ซับซ้อนกล่าวคือเมื่อมีเหตุผิดนัดเกิดขึ้นและยังคงมีอยู่ คู่สัญญาที่ไม่ใช่เป็นฝ่ายผิดนัดจะเป็นผู้กำหนดวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด และแจ้งไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดและการสิ้นสุดสัญญาในกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้นนี้ เมื่อถึงวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดตามที่ได้มีการกำหนดไว้จะมีผลกับธุรกรรมทั้งหมดที่คู่สัญญาได้เข้าทำภายใต้ 1992 Master Agreement

ในการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด ในกรณีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้นนี้ คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดให้การสิ้นสุดสัญญามีผลเกิดขึ้นทันทีที่มีเหตุผิดนัดเกิดขึ้น (Automatic Early Termination) แต่เหตุผิดนัดที่จะสามารถปรับใช้กับกรณี Automatic Early Termination ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีเหตุผิดนัดที่เกี่ยวกับกรณีการมีหนี้สินต้นพันตัว หรือการล้มละลายในบางกรณีเท่านั้น และคู่สัญญาจะต้องกำหนดความต้องการของตนลงในเอกสารต่อท้ายจึงจะมีผลใช้บังคับ

2. การใช้สิทธิเพื่อให้สัญญาสิ้นสุด ในกรณีที่มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น

วิธีการที่จะสิ้นสุดสัญญาในกรณีที่มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น

จะมีขั้นตอนที่ซับซ้อนกว่ากรณีของเหตุผิดนัด กล่าวคือ เมื่อมีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบต้องแจ้งถึงเหตุสิ้นสุดสัญญาที่เกิดขึ้นให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายทราบ จากนั้นในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดเหตุสิ้นสุดสัญญามีเพียงฝ่ายเดียว คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องพยายามโอนหรือเปลี่ยนแปลงธุรกรรมที่มีปัญหาไปยังสำนักงานอื่น ๆ หรือสาขาอื่น หรือบริษัทในเครือของคู่สัญญา เพื่อให้เหตุสิ้นสุดสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นหมดไป(หลีกเลี่ยงการสิ้นสุดสัญญา) และข้อสัญญาดังกล่าวยังได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ให้สามารถที่จะโอนเพื่อทำให้เหตุสิ้นสุดสัญญาที่เกิดขึ้นหมดไป หากคู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดเหตุสิ้นสุดสัญญาดังกล่าวไม่สามารถที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ แต่หากกรณีที่เหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นจากคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องมาตกลงกันเพื่อแก้ไขไม่ให้มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นต่อไป และหากไม่สามารถที่จะดำเนินการแก้ไขตามวิธีดังที่ได้กล่าวมา คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ทำให้เกิดเหตุสิ้นสุดสัญญา หรือคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย (ในกรณีที่เหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดจากคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย) ก็จะเป็นผู้กำหนดวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดขึ้น และการสิ้นสุดสัญญาในกรณีที่มีเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นนี้เมื่อถึงวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดตามที่ได้มีการกำหนดไว้ จะมีผลกับธุรกรรมที่คู่สัญญาได้เข้าทำภายใต้ 1992 Master Agreement 2 กรณี คือ ในกรณีแรก หากเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นเพราะเหตุผิดกฎหมาย หรือเหตุที่เกี่ยวข้องกับภาษี หรือเหตุที่เกี่ยวข้องกับภาษีเมื่อมีการรวมกิจการวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด จะมีผลเฉพาะกับธุรกรรมที่ก่อให้เกิดเหตุสิ้นสุดเท่านั้น กรณีที่ 2 หากเหตุสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้นเพราะเหตุความน่าเชื่อถือเมื่อมีการรวมกิจการ วันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดจะมีผลกับธุรกรรมทั้งหมดที่อยู่ภายใต้ 1992 Master Agreement

5.2.2.2 การมีผลของการสิ้นสุดสัญญา

การมีผลของการสิ้นสุดสัญญานั้น ให้เป็นไปตามกำหนดเวลาที่ได้มีการกำหนดขึ้นและเมื่อถึงกำหนดเวลาดังกล่าว การปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ได้มีการตกลงกันไว้จะไม่นำมาใช้ แต่จะต้องนำเอาวิธีชำระเงินในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดตามที่ได้กำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement มาใช้แทนการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา

5.2.2.3 วิธีการชำระหนี้ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด

ใน 1992 Master Agreement ได้มีการกำหนดถึงวิธีการชำระหนี้ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด โดยได้มีการกำหนดถึงวิธีการคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ(payment measure) และวิธีการชำระเงิน(payment method) ซึ่งคู่สัญญาจะต้องเลือกวิธีการดังกล่าวโดยการระบุวิธีที่ตนเองต้องการจะนำมาใช้บังคับลงในเอกสารต่อท้าย (Schedule) นอกจากนี้ หากคู่สัญญาไม่ได้เลือกวิธีการชำระหนี้ดังกล่าวไว้ ในข้อสัญญาดังกล่าวก็ให้มีการ

กำหนดทางแก้ไขในกรณีดังกล่าวไว้กล่าวคือในกรณีของวิธีการหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระจะใช้วิธี Market Quotation และในกรณีของวิธีการชำระเงินจะใช้วิธี Second Method

5.2.2.3.1. วิธีการคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ (payment measure) ที่กำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement มี 2 วิธี คือ Market Quotation และ Loss

1. Market Quotation⁴³ เป็นวิธีการที่ใช้คำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ ซึ่งการคำนวณหาจำนวนเงินดังกล่าวจะประกอบไปด้วย

1.1 การคำนวณหามูลค่าของธุรกรรมที่ได้มีการสิ้นสุดสัญญาที่กำหนด ซึ่งกำหนดขึ้นจากการใช้ราคาตลาดอ้างอิง (Market Quotation) (ราคาตลาดในที่นี้ คือจำนวนเงินที่แสดงถึงค่าใช้จ่ายหรือต้นทุน (cost) ที่จะต้องชำระเพิ่ม หรือกำไร (profit) ที่จะได้รับจากการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดผิดสัญญาต้องเข้าทำสัญญาใหม่กับผู้ค้าชั้นนำในตลาดที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมนั้นเพื่อการดำรงไว้หรือรักษาซึ่งผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับในอนาคตให้มีอยู่เท่าเดิม คือให้มีอยู่เท่ากับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากสัญญาเดิม หากไม่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด⁴⁴ ซึ่งสัญญาใหม่นี้มีส่วนประกอบและรายละเอียดต่าง ๆ เหมือนกับสัญญาเดิมที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด ยกเว้นแต่เพียงเรื่องระยะเวลาของสัญญาเท่านั้นที่สัญญาใหม่จะมีระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาที่เหลือของสัญญาเดิม⁴⁵ (กล่าวคือจะมีระยะเวลาของสัญญาเท่ากับระยะเวลาตั้งแต่เวลาที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดจนถึงกำหนดเวลาปฏิบัติตามสัญญาเดิมที่ได้มีสิ้นสุดก่อนกำหนด) ที่ผู้ค้าชั้นนำ (Leading dealers) ในตลาดที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมนั้น (ธุรกรรมที่สิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด) เป็นผู้กำหนดขึ้น (คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิสิ้นสุดสัญญาตามที่ได้ระบุไว้ใน 1992 Master Agreement จะเป็นผู้ดำเนินการในการหาราคาตลาด

⁴³ International Swap Dealers Association, User' Guide to the 1992 ISDA Master Agreements. (1993 Edition) pp. 24-27. ; แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 14. คำจำกัดความของคำว่า Market Quotation. pp. 15-16.

⁴⁴ Mallesons Stephen Jaques, "Enforceability survey - Australia," in Derivative practices and principles appendix II : Legal enforceability : Survey of nine jurisdictions, pp. 22-23. ; Thinawat Bukhamana and Komkrit Kietduriyakul, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง Interest Rate And Currency Swaps Documentation.

⁴⁵ Simon Firth , "Using netting agreement in the UK," in The essential , one-step guide to exploiting legal strategies for successful netting , p. 1.

อ้างอิง) และราคาตลาดอ้างอิงที่ใช้ในวันนั้นจะต้องเป็นราคาตลาดอ้างอิงในวันสิ้นสุดสัญญาที่กำหนด หรือหากกรณีในวันนั้นไม่สามารถหาราคาตลาดอ้างอิงได้ คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิสิ้นสุดสัญญานั้นจะเลือกใช้ราคาตลาดอ้างอิงในวันถัดจากวันสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดได้ แต่จะต้องดำเนินการโดยสุจริต และดำเนินการอย่างรวดเร็วและเหมาะสมที่สุดและราคาตลาดอ้างอิงนั้นจะต้องได้มาจากการนำเอาราคาตลาดอ้างอิงที่ผู้ค้าชั้้นนำกำหนดไม่น้อยกว่า 3 ราคา มาหาค่าเฉลี่ย มิฉะนั้นจะนำราคาตลาดอ้างอิงมาใช้ไม่ได้ ราคาตลาดอ้างอิง(Market Quotation)ที่ได้มาจะเข้ามาแทนมูลค่า(replacement cost)ของธุรกรรมที่ได้ถึงกำหนดในแต่ละธุรกรรมเท่านั้น ซึ่ง replacement cost ของแต่ละธุรกรรมนี้ ถ้าเป็นจำนวน + (บวก) จะแสดงถึงการขาดทุนของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิคนัดผิคสัญญา กล่าวคือ เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องได้รับการชำระเงินเพิ่มจากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิคนัดผิคสัญญา เมื่อได้มีการเข้าทำสัญญาใหม่กับผู้ค้าชั้้นนำ (เพื่อรักษาผลประโยชน์ที่ตนควรได้รับ) แต่ถ้าเป็นจำนวน - (ลบ) จะแสดงถึงการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิคนัดได้รับผลประโยชน์เพิ่มขึ้น(กำไร) จากการที่ได้เข้าทำสัญญาใหม่กับผู้ค้าชั้้นนำ⁴⁶ 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 หรือ

การคำนวณหาราคาตลาดอ้างอิงนั้น จะต้องนำราคาตลาดอ้างอิงไม่น้อยกว่า 3 ราคา มาใช้ โดยหาราคาตลาดอ้างอิงที่นำมาใช้มีมากกว่า 3 ราคาแล้ว ราคาอ้างอิงที่จะนำมาใช้จะต้องเป็นราคาอ้างอิงที่ได้จากค่าเฉลี่ยของราคาอ้างอิงที่เหลือ หลังจากที่ได้ตัดราคาอ้างอิงที่สูงที่สุดและต่ำที่สุดออกแล้ว แต่หากมีราคาอ้างอิงเพียง 3 ราคาเท่านั้นก็ให้เอาราคาอ้างอิงที่อยู่ตรงกลางระหว่างราคาอ้างอิงสูงสุดและต่ำสุด และทั้งสองกรณีหาราคาอ้างอิงที่จะนำมาคำนวณมากกว่าหนึ่งราคาอ้างอิงที่เป็นราคาอ้างอิงที่สูงสุดหรือราคาต่ำสุดให้ตัดราคาอ้างอิงเหล่านั้นออกให้เหลือเพียงหนึ่งราคาอ้างอิงที่จะใช้ในการคำนวณ (แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ข้อ 14. คำจำกัดความของ Market Quotation)

⁴⁶ Mallesons Stephen Jaques, "Enforceability survey - Australia," in Derivative practices and principles appendix II: Legal enforceability: Survey of nine jurisdictions, p. 23.

ในเวลาที่จะมีการสิ้นสุดสัญญาที่กำหนดเกิดขึ้นแต่ยังไม่มีการชำระ ในกรณีนี้ การคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระก็ทำโดยการนำเอา Settlement Amount ที่ได้มานั้นรวมกับจำนวนเงินค้างชำระต่าง ๆ ที่คู่สัญญา (ฝ่ายที่ไม่ผิดนัดผิดสัญญา) มีสิทธิจะได้รับจากคู่สัญญาอีกฝ่าย แล้วนำเอาจำนวนเงินค้างชำระต่าง ๆ ที่คู่สัญญา (ฝ่ายที่ไม่ผิดนัดผิดสัญญา) จะต้องชำระให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายมาหักออกก็จะได้จำนวนที่จะต้องชำระในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด โดยหากจำนวนที่ได้จากการคำนวณออกมาเป็นจำนวน + (บวก) คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดผิดสัญญาจะมีหน้าที่จะต้องเป็นฝ่ายชำระ แต่ถ้าจำนวนที่ได้เป็นจำนวน - (ลบ) แล้ว การที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดจะต้องเป็นฝ่ายชำระในจำนวนสุทธิดังกล่าว (absolute value) หรือไม่นั้นก็ขึ้นอยู่กับวิธีการชำระเงินที่คู่สัญญาจะเลือกใช้ ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อ 4.7.3.1

2. Loss จะเป็นการคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ (ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหาย) โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาจะกำหนดจำนวนเงินจำนวนหนึ่งขึ้นมา (จำนวนเงินจำนวนนี้จะรวมถึงจำนวนเงินค้างชำระ (Unpaid Amount) ไว้ด้วยแล้ว) ซึ่งการกำหนดจำนวนเงินดังกล่าวจะต้องทำโดยสุจริต และจำนวนเงินดังกล่าวจะแสดงถึงการขาดทุน (ถ้าเป็นจำนวน +) หรืออาจแสดงถึงกำไร (ถ้าเป็นจำนวน -) ของธุรกรรมทั้งหมดที่อยู่ภายใต้ 1992 Master Agreement ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น และจะนำจำนวนดังกล่าวมาใช้เป็นจำนวนเงินที่ต้องชำระ

ในการคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระนั้น ไม่ว่าจะเป็ราคาอ้างอิงจากตลาด(Market Quotation),จำนวนที่กำหนดถึงการขาดทุน (Loss) และจำนวนค้างชำระต่าง ๆ (Unpaid Amount) หากอยู่ในเงินสกุลอื่นจะต้องทำการแปลงค่าให้มีค่าเทียบเท่ากับเงินสกุลที่กำหนดไว้หากมีการสิ้นสุดสัญญาเกิดขึ้น (Termination Currency Equivalent) เพื่อความสะดวกในการคำนวณ

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

1. First Method เป็นวิธีการชำระเงินที่จะเกิดขึ้นกับคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว (one-way payment) ซึ่งเป็นวิธีการที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญา ไม่ต้องชำระเงินให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญา หากผลจากการคำนวณจำนวนเงินที่จะต้องชำระในกรณีมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดนั้นแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญาขาดทุน (out-of-the-money) เพราะถือเป็นการลงโทษฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญา

2. Second Method เป็นวิธีการชำระเงิน 2 ทาง (Full two way payment) เป็นวิธีการที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ใช่เป็นฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญาจะต้องชำระเงินให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญาด้วย (มิใช่มีสิทธิรับชำระฝ่ายเดียว) หากผลจากการคำนวณจำนวนเงินที่จะต้องชำระในกรณีมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดนั้นแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดสัญญาขาดทุน (out-of-the-money) เมื่อคำนวณหาจำนวนเงินที่จะต้องชำระ ในกรณีมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดได้แล้ว การชำระเงินจำนวนดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามวันเวลาที่ได้กำหนดไว้ใน 1992 Master Agreement กล่าวคือ หากเหตุสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดเกิดขึ้นจากเหตุผิดนัด วันที่จะต้องชำระเงินคือวันที่มีการแจ้งจำนวนเงินดังกล่าว แต่หากเป็นเหตุสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดที่เกิดขึ้นจากเหตุสิ้นสุดสัญญาแล้ว การชำระเงินจะต้องกระทำภายในระยะเวลา 2 วันหลังจากวันที่ได้มีการแจ้งจำนวนเงินดังกล่าว การชำระหนี้ในกรณีที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด จะต้องชำระเป็นเงินสกุลที่ได้มีการกำหนดให้ชำระเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญา (Termination Currency) ซึ่ง Termination Currency จะถูกกำหนดไว้ในเอกสารต่อท้าย (Schedule) และถ้าหาก ไม่ได้มีการกำหนดสกุลเงินไว้ก็ให้หมายถึงเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา