

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Netting ตามที่กำหนดอยู่ในแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement นี้เป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างกันของคู่สัญญา ซึ่งเป็นวิธีการชำระหนี้ที่นอกเหนือไปจากการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องชำระหนี้ตามที่ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงในแต่ละธุรกรรม ที่คู่สัญญาได้ทำขึ้น และจากการศึกษาพบว่า แบบฟอร์ม 1992 Master Agreement นี้ ได้มีข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Netting อยู่ 2 กรณี กล่าวคือ

- ในกรณีแรก จะเป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Payment Netting ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวได้กำหนดถึงวิธีการชำระหนี้ระหว่างกันของคู่สัญญา โดยการนำเอาหนี้หรือภาระการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญา ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีต่อกันและเป็นหนี้หรือภาระการชำระเงินที่มีวันถึงกำหนดชำระในวันเดียวกัน และเป็นเงินสกุลเดียวกันมาหักล้างกันในเวลาที่ถึงกำหนดชำระ เพื่อให้เหลือแต่เฉพาะจำนวนสุทธิที่เกิดจากการหักล้างเท่านั้นที่จะต้องมีการชำระ โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีหนี้หรือภาระการชำระเงินก่อนการหักล้างมากกว่าคู่สัญญาอีกฝ่าย

- ในกรณีที่สอง จะเป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Netting by Close-Out ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่กำหนดว่าในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดขึ้นตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาแล้วให้บรรดาธุรกรรมที่มีอยู่ระหว่างคู่สัญญา (ซึ่งเป็นธุรกรรมที่ยังไม่ถึงกำหนดเวลาที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา) นั้นสิ้นสุดลง และให้มีการคำนวณมูลค่าหรือจำนวนเงินที่จะต้องมีการชำระ เมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาแทนการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้สิ้นสุดลง (Replacement value)

และเนื่องจากจะเห็นได้ว่าข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Netting ทั้ง 2 กรณีที่ได้มีการกำหนดอยู่ใน 1992 Master Agreement นั้น ผู้ร่างได้ร่างข้อสัญญาดังกล่าวนี้ขึ้น โดยประสงค์ที่จะให้ข้อสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายของรัฐ New York เป็นสำคัญ ดังนั้น หากมีการนำเอาแบบฟอร์มดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกันในการเข้าทำธุรกรรมของคู่สัญญา โดยเฉพาะในกรณีที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายไทยแล้ว ในกรณีดังกล่าวข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Netting จะมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายไทยได้มากน้อยเพียงใด ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาวิเคราะห์ข้อสัญญาดังกล่าว ซึ่งผลที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์มีดังนี้

## 1. ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Payment Netting

จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงการมีผลใช้บังคับของข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Payment Netting ตามที่ระบุอยู่ในแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทำ Payment Netting ที่เกิดขึ้นจากการนำหนี้ หรือภาระการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมเดียวกันของคู่สัญญา (the same Transaction) มาหักล้างกัน (Payment Netting - Single Transaction) หรือการทำ Payment Netting ที่เกิดขึ้นจากการนำหนี้หรือภาระการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างกันของคู่สัญญาหลายธุรกรรม หรือหลายประเภทมาหักล้างกัน (Payment Netting - Multiple Transaction) จะเห็นได้ว่า การทำ Payment Netting นั้นมีลักษณะเป็นการหักกลบลบหนี้โดยข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา ซึ่งมีผลใช้บังคับได้ตามหลักกฎหมายในเรื่องนี้ตามสัญญา ซึ่งคู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามที่ได้มาตกลงกันกำหนดไว้ และผลจากการศึกษาวิเคราะห์ยังแสดงให้เห็นอีกว่าวิธีการทำ Payment Netting นี้ถึงแม้จะมีหลักเกณฑ์(แม้หลักเกณฑ์บางประการจะมีความหมายที่จำกัดกว่าก็ตาม) และผลในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์และผลของการหักกลบลบหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่เป็นการหักกลบลบหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าการหักกลบลบหนี้ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและบัญญัตินั้นมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว กล่าวคือ การหักกลบลบหนี้จะเกิดขึ้นหรือมีผลได้โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะหักกลบลบหนี้ก็เพียงพอแล้ว หากจำเป็นต้องมาทำความตกลงกันล่วงหน้า หรือให้คู่สัญญาอีกฝ่ายแสดงเจตนาตอบรับ หรือให้ความยินยอมแต่อย่างใด และการหักกลบลบหนี้ยังอาจเกิดขึ้นโดยการผิดใจคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นก็ได้ แต่สำหรับวิธีการทำ Netting นี้จะเห็นได้ว่า จะต้องเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญามาทำความตกลงกันล่วงหน้ากำหนดให้นำหนี้ที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมระหว่างกันมาหักล้างกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติกรรม 2 ฝ่ายมิใช่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวดังเช่นกรณีของการหักกลบลบหนี้ และจากการที่การทำ Payment Netting ไม่ได้มีลักษณะเป็นการหักกลบลบหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การทำ Payment Netting ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติ หรือมีผลจำกัดอยู่แต่เฉพาะที่หลักกฎหมายเรื่องการหักกลบลบหนี้ได้มีการบัญญัติไว้เท่านั้น

## 2. ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Netting by Close-Out

จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงการมีผลใช้บังคับของข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Netting by Close-Out ตามที่ระบุอยู่ในแบบฟอร์ม 1992 Master Agreement นั้น ผลที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ปรากฏสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

2.1 ในกรณีที่ไม่มีการดำเนินการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

สำหรับในกรณีที่ไม่มีการดำเนินการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เกิดขึ้น ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการทำ Netting by Close-Out ไม่ว่าจะเป็ข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนการสิ้นสุดสัญญา ก่อนกำหนด หรือข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนต่าง ๆ ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติ หลังจากที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดจะมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายไทยโดยถือว่า

-ข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดนั้น มิได้มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงการสิ้นสุดหรือการเลิกสัญญา 1992 Master Agreement แต่มีลักษณะเป็นเพียงข้อสัญญาที่คู่สัญญามาทำความตกลงกันล่วงหน้า กำหนดถึงวิธีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขการปฏิบัติหน้าที่ของคู่สัญญาตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญา ในกรณีที่เกิดมีสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเอาไว้ในข้อสัญญาเท่านั้น

-ส่วนข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนต่าง ๆ ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติ หลังจากที่มีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนด ซึ่งแบ่งออกเป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการคำนวณมูลค่า หรือจำนวนเงินที่จะต้องชำระเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดเกิดขึ้น และข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการชำระเงินนั้น จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการคำนวณมูลค่าหรือจำนวนเงินนั้น มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันล่วงหน้ากำหนดถึงวิธีการคำนวณค่าเสียหายที่จะต้องชำระเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดเกิดขึ้น และผลจากการวิเคราะห์ยังแสดงให้เห็นอีกว่า การกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการคำนวณเบี้ยปรับอีกด้วย ส่วนข้อสัญญาที่กำหนดถึงวิธีการชำระเงินที่ได้มีการกำหนดให้การชำระจำนวนเงินที่จะต้องมีการชำระเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาก่อนกำหนดนี้ จะต้องชำระเป็นเงินสกุลต่างประเทศนั้น การกำหนดข้อสัญญาลักษณะดังกล่าวสามารถมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายไทย เพราะแม้การกำหนดข้อสัญญาดังกล่าว จะมีลักษณะเป็นการกำหนดยกเว้นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 196 ก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติตามมาตรา 196 นี้ไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และ

ศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น คู่สัญญาจึงสามารถที่จะกำหนดความผูกพันระหว่าง คู่สัญญาให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้ได้ นอกจากนี้ เกี่ยวกับกรณีดังกล่าวก็ยังมี คำพิพากษาฎีกาที่ 1693/2493 ได้วินิจฉัยไปในทางยอมรับว่า คู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดให้ การชำระหนี้ระหว่างกันสามารถชำระเป็นเงินตราต่างประเทศได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณี ดังกล่าว หากมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลไทย แม้ศาลไทยจะได้ออมรับและพิพากษา ให้มีการชำระหนี้เป็นเงินตราต่างประเทศก็ตาม แต่เพื่อความสะดวกในการบังคับคดี ศาลไทยก็ อาจจะพิจารณาให้เปลี่ยนเงินตราต่างประเทศที่จะต้องชำระเป็นเงินไทยได้ โดยศาลจะกำหนดให้ ใช้อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่มีคำพิพากษา ซึ่งอัตราแลกเปลี่ยนที่ศาลใช้นี้จะเป็นอัตราแลกเปลี่ยน โดยเฉลี่ยของธนาคารพาณิชย์ที่ขายเงินตราต่างประเทศเป็นเงินไทยในกรุงเทพฯ เป็นเกณฑ์

2.2 ในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวกับกฎหมาย สัมละลายหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เกิดขึ้นหลังจากที่มีการทำ Netting by Close-Out ที่เกิดจากเหตุล้มละลาย

ผลที่ได้จากการศึกษาในกรณีนี้ แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

- การทำ Netting by Close-Out ที่คู่สัญญาได้กำหนดให้นำเอาวิธี Market Quotation มาใช้ในกรณีที่มีเหตุล้มละลายเกิดขึ้นนั้น มีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย สัมละลายและกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากเข้าหลักเกณฑ์การหักกลบลบหนี้ ตามที่กฎหมายสัมละลาย (มาตรา 102) และกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ (มาตรา 90/33) ได้กำหนดไว้ แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดเป็นนิติบุคคลต่างประเทศแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ากฎหมายในประเทศของตนนั้น ยินยอมให้เจ้าหนี้ใน ประเทศไทยมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายหรือในการฟื้นฟูกิจการได้ มิฉะนั้น การทำ Netting by Close-Out ที่คู่สัญญาได้กำหนดให้นำเอาวิธี Market Quotation มาใช้นั้น อาจจะถูก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้สิทธิเพิกถอนตามมาตรา 114 หรือ มาตรา 115 ได้

- กรณีที่มีการชำระเงินที่คำนวณได้หลังจากการทำ Netting by Close-Out โดยคู่สัญญาฝ่ายผิดนัดให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัด แล้วต่อมาได้มีการดำเนินกระบวนการ ทางกฎหมายสัมละลาย ไม่ว่าจะเป็นการฟ้อง, การร้องขอให้ล้มละลายหรือจะเป็นการขอฟื้นฟู กิจการของลูกหนี้ ในกรณีนี้ การชำระเงินดังกล่าวมีความเป็นไปได้มากที่จะถูกเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเพิกถอนการชำระเงินดังกล่าวได้ โดยในกรณีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอน โดยอ้างว่าการชำระเงิน ดังกล่าวนั้นทำไปโดยความไม่สุจริต ตามที่มาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 ได้บัญญัติไว้ หรือการชำระเงินดังกล่าวนั้น ลูกหนี้ได้ทำไปโดยต้องการจะให้เป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง ตามที่มาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้บัญญัติไว้ ส่วนในกรณีของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้น นอกจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะมีอำนาจในการร้องขอให้เพิกถอนแล้ว กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนสามารถที่จะร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนได้เช่นกัน และการเพิกถอนในกรณีของการฟื้นฟูกิจการนี้ได้แก่การเพิกถอนการชำระเงินดังกล่าว โดยถือว่าเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งนั่นเอง ตามที่มาตรา 90/41 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติไว้ และหากมีการเพิกถอนการชำระเงินที่เกิดขึ้นจากการทำ Netting by Close-Out แล้ว เฉพาะกรณีของการเพิกถอนการชำระเงินตามที่มาตรา 115 และ มาตรา 90/41 เท่านั้น ที่คู่สัญญาฝ่ายไม่ผิดนัดจะสามารถมีสิทธิที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ได้ ตามที่มาตรา 92 และ มาตรา 90/26 วรรค ตามลำดับได้บัญญัติให้สิทธิไว้

แต่อย่างไรก็ตาม หากบุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนการชำระเงินนั้น ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจศาลไทยหรือไม่มีทรัพย์สินอยู่ในเขตอำนาจศาลไทย ศาลไทยก็ไม่มีอำนาจที่จะไปบังคับกับบุคคลนั้นได้ เนื่องจากการดำเนินกระบวนการล้มละลาย และการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามที่พระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติไว้แล้วนั้นจะมีผลกับทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะแต่ทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น

### ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงการมีผลใช้บังคับตามกฎหมายไทย ของข้อสัญญา Netting ตามที่ได้ระบุอยู่ใน 1992 Master Agreement นั้น ปรากฏว่า เฉพาะกรณีที่มีการทำ Netting by Close-Out ในกรณีเหตุล้มละลาย และคู่สัญญาได้กำหนดให้นำเอาวิธี Market Quotation มาใช้ในการคำนวณหามูลค่าที่จะต้องชำระเท่านั้นที่กรณีดังกล่าวหากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดเป็นนิติบุคคลต่างประเทศแล้ว การมีผลใช้บังคับของการทำ Netting by Close-Out ตามกฎหมายไทยจะมีผลไม่แน่นอน กล่าวคือ การทำ Netting by Close-Out ในกรณีนี้จะมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายไทยโดยถือว่าเป็นการหักกลบลบหนี้ตามที่พระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติไว้ ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดนั้นสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่ากฎหมายในประเทศของตนได้ยอมให้เจ้าหนี้ในประเทศไทยมีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หรือในการฟื้นฟูกิจการได้ แต่

ถ้าหากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัด ไม่สามารถพิสูจน์ได้หรือผลจากการพิสูจน์ปรากฏว่า กฎหมายของประเทศคนไม่ยอมให้เข้าหนี้ในประเทศไทยมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หรือในการฟื้นฟูกิจการแล้ว การทำ Netting by Close-Out ในกรณีดังกล่าวก็อาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้

แต่จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า การทำ Netting by Close-Out นี้ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญาเป็นอย่างมาก โดยการทำให้ Netting by Close-Out จะช่วยปกป้องผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้อย่างแท้จริง และทำให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ในกรณีที่เกิดการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น เพื่อให้จะทำให้การทำ Netting by Close-Out สามารถที่จะมีผลใช้บังคับตามกฎหมายไทยได้อย่างแน่นอน ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ในส่วนที่บัญญัติถึงการหักกลบลบหนี้ โดยการบัญญัติให้ยอมรับถึงการมีผลใช้บังคับของการทำ Netting by Close-Out ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัด (เข้าหนี้) เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ โดยที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดนัดนั้นไม่ต้องพิสูจน์ถึงกฎหมายของประเทศคน หรืออาจจะใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อยกเว้นให้สามารถทำ Netting by Close-Out ได้ในบางกรณี โดยเฉพาะในกรณีของสัญญาที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศเพื่อป้องกันความเสี่ยง หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับตราสารอนุพันธ์ และเป็นธุรกรรมที่มีคู่สัญญาฝ่ายไทยเป็นสถาบันการเงิน ซึ่งในกรณีหลังนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำเอาวิธีการดังกล่าวมาใช้ในการแก้ไขปัญหา<sup>1</sup> ซึ่งกฎหมายพิเศษที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติขึ้นมีรายละเอียดดังนี้คือ

-ในเดือนสิงหาคม ค.ศ 1989 สถานิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายชื่อ the Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989 (FIRREA) ซึ่งกฎหมายนี้จะ เป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะกับสถาบันที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ the Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) เช่น US federally-chartered, State-chartered commercial banks, saving and loan associations เป็นต้น โดยกฎหมายฉบับนี้จะอนุญาตให้ทำการ Netting by Close-Out ได้ แต่กำหนดให้สามารถทำได้แต่เฉพาะสัญญาบางประเภทเท่านั้น

---

<sup>1</sup> Philip R Wood, "Netting : International summary," in Law and practice of International Finance, Title Finance, Derivatives, Securitisation, Set-off and Netting (London : Sweet & Maxwell, 1995), p. 200.

ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวใช้คำว่า “qualified financial contract” และได้กำหนดความหมายของ qualified financial contract ไว้โดยให้ความหมายว่าหมายถึง สัญญาประเภท any securities contract, forward contract, swap agreement, repurchase agreement และสัญญาประเภทอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาที่กล่าวข้างต้น ตามแต่ที่ FDIC จะเป็นผู้กำหนด<sup>2</sup>

- ในเดือนธันวาคม ค.ศ.1991 สภานิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายชื่อ the Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991 (FDICIA) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีผลใช้บังคับแต่เฉพาะสถาบันที่อยู่ภายใต้การควบคุมของ FDIC เท่านั้น แต่ยังมีผลใช้บังคับได้กับนิติบุคคลอื่น ๆ อีก หากอยู่ในความหมายของคำว่า “financial institution” ตามที่กำหนดอยู่ในกฎหมายฉบับนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้จะอนุญาตให้สามารถทำ Netting by Close-Out ได้ในสัญญาหลากหลายประเภทที่จะต้องมีการชำระเงินระหว่างกันของคู่สัญญา ไม่จำกัดเพียงแต่เฉพาะสัญญาที่เกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์เท่านั้น แต่ก็ได้มีการกำหนดลักษณะของสัญญาที่จะสามารถนำมาทำ Netting by Close-Out เอาไว้<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Philip R Wood, “Special netting statutes,” in Law and practice of International Finance, Title Finance, Derivatives, Securitisation, Set-off and Netting (London : Sweet & Maxwell, 1995), p. 182.

<sup>3</sup> Ibid. , p. 183.