

ปัญหาทางกฎหมายของระบบการชำระเงินเมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2558  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS OF PAYMENT SYSTEMS CONCERNING THE FINANCIAL INSTITUTION

INSOLVENCY

Miss Piyathida Rojjanasintu



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Finance and Tax Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายของระบบการชำระเงินเมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย
โดย	นางสาวปิยธิดา โรจนสินธุ์
สาขาวิชา	กฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ดร.สิริกัญญา โขวิไลกุล
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ พิเศษวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ดร.สิริกัญญา โขวิไลกุล)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม  
(อาจารย์ชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(คุณวัลลยา แก้วรุ่งเรือง)



# # 5786213634 : MAJOR FINANCE AND TAX LAWS

KEYWORDS: PAYMENT SYSTEM / FINANCIAL INSTITUTION INSOLVENCY

PIYATHIDA ROJJANASINTU: LEGAL PROBLEMS OF PAYMENT SYSTEMS CONCERNING THE FINANCIAL INSTITUTION INSOLVENCY. ADVISOR: DR.SIRIKANYA KOVILAIKOOL, CO-ADVISOR: LECTURERCHANCHAI BOONRITCHAISRI, 229 pp.

The payment system is the important fundamental infrastructure because every financial transaction in the step of payment and settlement, they all conduct via payment systems. However, the payment system regulations in Thailand have no explicit legal protection of settlement finality and the insolvency law does not define the time of the commencement of insolvency proceedings, causing payment transferring probably was considered to be void in the event a financial institution becomes insolvent. Hence, the Ministry of Finance and the relating departments have been working together to draft the payment systems bill for solving this problem. Nevertheless, the Court of Justice gives an opinion that this bill may be a channel for the legal avoidance.

This thesis aims to study and analyze the existing regulation of payment systems and insolvency law in Thailand to understand the problems, and to amend these regulations to be more suitable. Moreover, it shall study the way to protect payment system bill from becoming a channel for legal avoidance by comparing with an international standards, US. regulations and EU regulations.

The results revealed that the payment regulations and insolvency law of Thailand have some points that not comply with the international standard. The researcher therefore presents the ideas to amend the payment bill for supporting the finality of electronic funds transfer especially when the participant in the payment system is on insolvency proceedings and the provision to deal with in case of fraudulent transfers via payment systems.

Field of Study: Finance and Tax Laws      Student's Signature .....

Academic Year: 2015      Advisor's Signature .....

Co-Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. สิริกัญญา โหมวิไลกุล ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการเขียนงานวิชาการ ให้เหมาะสม ตลอดจนช่วยตรวจดูวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ชาญชัย บุญฤทธิไชยศรี อดีตผู้ช่วยผู้ว่าการ ธนาคารแห่งประเทศไทย ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม และแนะนำแนวทางในการหาข้อมูล ชี้แนะประเด็นปัญหา อีกทั้งเมตตาให้ความรู้เกี่ยวกับระบบการชำระเงินพร้อมกับแนะนำแนวทาง ในการวิเคราะห์ข้อมูลอย่างเป็นเหตุเป็นผล เพื่อให้ผู้วิจัยจะสามารถเขียนงานวิจัยได้อย่างถูกต้อง เหมาะสม

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ กรรมการกฤษฎีกาและอธิบดี กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อชี้แนะอันเป็นประโยชน์ในการวางโครงสร้างวิทยานิพนธ์ การหาข้อมูล ประกอบการจัดทำ และให้ข้อเสนอแนะในการเพิ่มเติมประเด็นวิเคราะห์ เพื่อให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้ สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์วัลลยา แก้วรุ่งเรือง รองผู้จัดการใหญ่ กลุ่มงาน กฎหมาย ธนาคารไทยพาณิชย์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความเมตตาชี้แนะผู้วิจัยเมื่อครั้งสอบโครงสร้างวิทยานิพนธ์และในการสอบวิทยานิพนธ์

และที่สำคัญที่สุด ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาและครอบครัวของผู้วิจัยที่เป็น กำลังใจและสนับสนุนผู้วิจัยในทุกเรื่อง โดยเฉพาะด้านการศึกษามาตลอด ขอขอบคุณเพื่อนๆ และ พี่ๆ ที่ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทยทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือในการ ปฏิบัติงาน เพื่อให้ผู้วิจัยสามารถจัดสรรเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้จนสำเร็จ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
สารบัญภาพ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	6
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	7
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	7
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย .....	8
บทที่ 2 ระบบการชำระเงิน.....	9
2.1 การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfers).....	9
2.2 ระบบการชำระเงิน (Payment System).....	12
2.2.1 ระบบการชำระเงินบาทเนต .....	14
2.2.1.1 สมาชิกในระบบการชำระเงินบาทเนต .....	15
2.2.1.2 บริการโอนเงินผ่านระบบบาทเนต .....	16
2.2.2 ระบบการชำระเงินระหว่างประเทศ .....	19
2.2.2.1 ระบบ S.W.I.F.T.....	21
2.3 ความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน .....	21

2.3.1 ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ (Operational Risks) .....	22
2.3.2 ความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) .....	25
2.3.3 ความเสี่ยงด้านกฎระเบียบและกฎหมาย (Compliance and Legal Risk) .....	25
2.3.4 ความเสี่ยงด้านอัตราแลกเปลี่ยน (Foreign Exchange Risk) .....	28
2.3.5 ความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) .....	31
2.3.6 ความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจทั่วไป (General Business Risk) .....	35
2.4 การชำระดุลของระบบการชำระเงิน .....	35
2.4.1 การชำระดุลแบบ Net Settlement .....	35
2.4.2 การชำระดุลแบบ Real Time Gross Settlement .....	36
2.5 หลักประกันเพื่อการชำระดุล .....	38
2.6 ข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเนต .....	39
บทที่ 3 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในประเทศไทย .....	44
3.1 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินและปัญหาที่เกิดขึ้น .....	45
3.1.1 ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเนต พ.ศ. 2549 .....	45
3.1.2 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 .....	48
3.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักการ Payment Finality .....	52
3.2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และปัญหาที่เกิดขึ้น .....	55
3.2.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎ Zero Hour Rule .....	56
3.2.2 การเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้ .....	62
บทที่ 4 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในต่างประเทศ .....	68
4.1 กฎเกณฑ์สากลเกี่ยวกับหลักการ Payment Finality .....	69



4.1.1 UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers.....	69
4.1.2 Principle for Financial Market Infrastructures.....	74
4.1.2.1 Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs) หลักการที่1 ...	75
4.1.2.2 Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs) หลักการที่8...	80
4.2 กฎเกณฑ์สากลเกี่ยวกับการล้มละลาย .....	82
4.2.1 Legislative Guide on Insolvency Law.....	83
4.2.2 กฎ Zero Hour Rule .....	91
4.2.3 กระบวนการเพิกถอนธุรกรรมอันฉ้อฉล (Fraudulent) หรือการให้เปรียบ (Preference).....	95
4.3 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลายใน สหรัฐอเมริกา.....	105
4.3.1 กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงิน .....	107
4.3.2 ความคุ้มครองคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์จากกระบวนการล้มละลาย .....	111
4.4.3 การเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้.....	112
4.4 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลายใน สหภาพยุโรป .....	115
4.4.1 กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน .....	116
4.4.2 ความคุ้มครองคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์จากกระบวนการล้มละลาย .....	121
4.4.3 การเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้.....	124
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคล ล้มละลาย .....	129
5.1 การบัญญัติกฎหมายรองรับหลักการ Payment Finality ที่ดี.....	129
5.2 ความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule .....	134

5.3 การดำเนินการเมื่อมีการฉ้อฉล (Fraudulent) หรือการให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบ (Preferences) โดยโอนเงินผ่านระบบการชำระเงิน.....	148
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	159
6.1 บทสรุป.....	159
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	164
รายการอ้างอิง.....	168
ภาคผนวก.....	173
ภาคผนวก ก ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549.....	174
ภาคผนวก ข United States Code Title 11 Bankruptcy.....	202
U.S. Code § 546 - Limitations on avoiding powers.....	202
U.S. Code § 547 - Preferences.....	206
U.S. Code § 548 - Fraudulent transfers and obligations.....	210
ภาคผนวก ค DIRECTIVE 98/26/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems.....	215
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	229

## สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 ข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต จำแนกตามประเภทธุรกิจ .....	40
ตารางที่ 2 ข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต จำแนกตามสถาบันผู้ส่งโอน.....	41



## สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1 การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์.....	11
ภาพที่ 2 การโอนเงินระหว่างสมาชิกในระบบ.....	16
ภาพที่ 3 การโอนเงินเพื่อบุคคลที่สาม.....	17
ภาพที่ 4 การชำระราคาหลักทรัพย์.....	18
ภาพที่ 5 การโอนเงินต่างประเทศขาออก (Outward Remittance) .....	20
ภาพที่ 6 การโอนเงินต่างประเทศขาเข้า (Inward Remittance).....	20



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีประกอบกับลักษณะการดำเนินชีวิตของผู้คนในยุคปัจจุบันที่นิยมความสะดวกสบาย รวดเร็ว ในการดำเนินชีวิตประจำวันด้านต่างๆ มากขึ้น การประกอบธุรกิจการค้าไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการชำระเงินให้กับอีกฝ่ายหนึ่งที่อยู่ใกล้ชิดกันหรือสามารถไปมาหาสู่กันได้โดยง่าย แต่กลับมุ่งเน้นการทำการค้ากับบุคคลที่มีที่อยู่เฉพาะหน้าและการค้าระหว่างประเทศที่ต้องมีการติดต่อ ชำระเงินไปยังผู้ซื้อ ผู้ขาย ที่อยู่ห่างไกลโดยที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอาจไม่เคยพบหน้ากันมาก่อน นอกจากนี้ การทำธุรกรรมทางการเงินหรือการชำระหนี้สินตามภาระผูกพันที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางการเงินประเภทต่างๆ ในภาคตลาดเงิน อาทิ สัญญาซื้อขายเงินตราต่างประเทศล่วงหน้า (Forward Contract) สัญญาแลกเปลี่ยน (Swap) ข้อตกลงซื้อคืน (Repurchase Agreement) รวมถึงการทำธุรกรรมกู้ยืมเงินกันระหว่างธนาคาร (Interbank Transaction) เมื่อถึงขั้นตอนการส่งมอบเงิน คู่สัญญาก็มักดำเนินการผ่านระบบการชำระเงิน เพราะปริมาณเงินมีจำนวนมาก อีกทั้งในภาคส่วนตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยก็มีวิธีการชำระเงินและชำระดุลอันเกิดจากการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบการชำระเงินเช่นกัน ดังนั้น ธนาคารทั่วโลกจึงพัฒนาระบบการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างต่อเนื่อง เพื่อตอบสนองต่อลักษณะการดำเนินชีวิตของคนในยุคปัจจุบัน และอำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมระหว่างธนาคารหรือการโอนเงินให้ง่ายและรวดเร็วแทนการใช้เงินสด ด้วยประโยชน์แห่งความสะดวก รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเชื่อถือได้ ส่งผลให้ในปัจจุบันระบบการชำระเงินถือเป็นปัจจัยพื้นฐานที่มีความสำคัญมากในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศชาติ หน่วยงานภาครัฐของแต่ละประเทศก็เริ่มสนับสนุนการใช้จ่ายผ่านระบบการชำระเงินมากขึ้น เพราะมีต้นทุนในการบริหารจัดการน้อยกว่าการใช้จ่ายด้วยเงินสด และง่ายต่อการกำกับดูแล ตรวจสอบที่มาที่ไปของการใช้จ่ายเงินจำนวนดังกล่าว

เช่น ประเทศสวีเดนที่กำลังเตรียมการเลิกใช้เงินสด ทั้งในรูปแบบธนบัตรและเหรียญ เพื่อทำลายช่องทางในการก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยปัจจุบันชาวสวีเดนมักใช้จ่ายผ่านระบบการชำระเงินในรูปแบบบัตรอิเล็กทรอนิกส์ และธนาคารในสวีเดนหลายแห่งก็มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบเป็นธนาคารดิจิทัล ซึ่งเป็นการให้บริการลูกค้าผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องมาทำธุรกรรมที่ธนาคารแล้ว<sup>1</sup> และในส่วนของประเทศไทยเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2558<sup>2</sup> คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหลักการแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบโครงสร้างระบบการชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์แห่งชาติ (National e-Payment Master Plan) ซึ่งแผนการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาระบบการชำระเงินของประเทศไทยให้เป็นระบบการชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์อย่างครบวงจร เพื่อรองรับการดำเนินธุรกรรมทางการเงินและกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่างๆ ให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว พร้อมกับสนับสนุนนโยบายอื่นของประเทศ เช่น นโยบาย Digital Economy<sup>3</sup> ซึ่งเป็นนโยบายมุ่งเน้นให้ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามาเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ จากข้อมูลข้างต้นทำให้เห็นว่าระบบการชำระเงินยิ่งทวีความสำคัญในการเป็นปัจจัยพื้นฐานหนึ่งที่สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

ในการดำเนินงานของระบบการชำระเงิน ประเด็นทางกฎหมายหนึ่งที่มีความสำคัญมาก คือ ความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงิน (Finality of Payment Order) ที่ได้ดำเนินการผ่านระบบการชำระเงิน และทำการชำระดุลเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เพราะ ณ ช่วงเวลาดังกล่าวถือเป็นจุดที่มีการถ่ายโอนความเป็นเจ้าของในเงินจำนวนนั้น จากผู้โอนไปยังผู้รับโอน (ที่มีขั้นตอนดำเนินการผ่านธนาคาร ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นตัวกลางอีกชั้นหนึ่งก่อนที่เงินจะไปถึงมือผู้รับโอน) และในสภาพความเป็นจริงระบบการชำระเงินจะมีการชำระดุลตลอดทั้งวันตามคำสั่งโอนเงินของผู้ใช้บริการธนาคาร ดังนั้น หากคำสั่งชำระเงินใดที่เข้ามาในระบบการชำระเงินและได้ชำระดุลไปแล้ว เกิดปัญหาไม่สมบูรณ์ หรือถูกยกเลิก เพิกถอน อาจก่อให้เกิดปัญหาในการชำระดุลให้แก่คำสั่งโอนเงินรายอื่นๆ

<sup>1</sup> ผู้จัดการออนไลน์, "สวีเดนจะเป็นชาติแรกในโลกที่เลิกใช้เงินสด หวังทำลายองค์กรอาชญากรรม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา: <http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9580000123241>

<sup>2</sup> รัฐบาลไทย, "แผนยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานระบบการชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์แห่งชาติ (National e-Payment Master Plan)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/98592-national-e-payment-master-plan.html>

<sup>3</sup> Ibid.

หรือแม้กระทั่งกับคำสั่งโอนเงินที่ดำเนินการชำระดุลเสร็จเรียบร้อยแล้ว อันจะก่อให้เกิดผลกระทบเป็นวงกว้างหรือผลกระทบแบบโดมิโน (Domino Effect) นอกจากนี้ความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินยังส่งผลในด้านนิติกรรมสัญญา เพราะว่าเมื่อเงินมีการถ่ายโอนจากลูกหนี้ไปยังเจ้าหนี้เรียบร้อยแล้ว ณ จุดช่วงเวลานั้น ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคือ มีการปฏิบัติการชำระหนี้สินทำให้เกิดความระงับแห่งหนี้ ดังนั้นหน่วยงานกำกับดูแลด้านเสถียรภาพของระบบการชำระเงินจึงออกกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อคุ้มครองให้คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุดตามหลักการ Payment Finality โดยกำหนดให้คำสั่งชำระเงินและการชำระดุลที่ได้ดำเนินการผ่านระบบการชำระเงินแล้ว ต้องมีผลเป็นที่สิ้นสุด (Finality) และไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) โดยปราศจากเงื่อนไข (Unconditional) อีกทั้งไม่ถูกแทรกแซงจากการดำเนินการใดๆ ทุกประเภท รวมถึงกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย ที่มีกฎ Zero Hour Rule ซึ่งเป็นกฎที่ทำให้คำพิพากษาล้มละลายหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของวัน (00.01 น.) ส่งผลให้คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินในช่วงเวลาตั้งแต่ 00.01 น. จนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาจริงอาจตกเป็นโมฆะ ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยง ที่จะเกิดผลกระทบไปยังผู้ใช้บริการระบบการชำระเงินรายอื่นๆ

ด้วยความที่หลักการ Payment Finality และการยกเว้นกฎ Zero Hour Rule ไม่ให้เข้ามาใช้บังคับกับคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก กฎเกณฑ์สากลที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินต่างๆ อาทิ Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs) บัญญัติโดยธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ จึงวางหลักเกณฑ์ว่าหลักการทางกฎหมายของระบบการชำระเงินควรมีความชัดเจนเกี่ยวกับจุดที่ผลการชำระเงินเป็นอันสิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ เพราะเรื่องดังกล่าวมีความจำเป็นในการจัดการความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่สมาชิกในระบบตกอยู่ในภาวะล้มละลาย และใน UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers บัญญัติโดยคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ ได้ระบุถึงหลักการ Payment Finality ไว้เช่นกันว่า ถือเป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อระบบการชำระเงิน เพราะกำหนดถึงผลทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ เช่น ความเป็นเจ้าของในมูลค่าเงินที่โอนไป จะเปลี่ยนมือจากเจ้าของเดิมไปสู่ผู้รับเงินเมื่อการโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด และยังเป็นจุดที่ผู้โอนเงินได้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามภาระผูกพันของตนแล้ว นอกจากนี้ ในส่วนของกฎ Zero Hour Rule นั้น Legislative Guide on Insolvency Law หรือ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย บัญญัติโดย

คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศก็ได้ให้คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายไว้เช่นกันว่า แต่ละประเทศจะกำหนดให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายมีผลในเวลาใดก็ได้ (จะกำหนดให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นวันในเวลา 00.01 น. หรือตั้งแต่เวลาที่ศาลมีคำตัดสินก็ได้) แต่ต้องระบุให้ชัดเจน ซึ่งนานาประเทศ อาทิ สหภาพยุโรป ได้มีการบัญญัติรับรองความเป็นที่สิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการ Payment Finality และกำหนดมิให้การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายของสมาชิกในระบบการชำระเงินมีผลย้อนหลังไปกระทบกับคำสั่งโอนเงินที่เข้าสู่ระบบการชำระเงินแล้ว\*

อย่างไรก็ตาม จากการประเมินโครงการ Financial Sector Assessment Program (FSAP) โดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ร่วมกับธนาคารโลก (World Bank) ในปี พ.ศ. 2550 และการประเมินของโครงการสำรวจระบบการชำระเงิน (Global Payment Systems Survey) ของธนาคารโลกในปี พ.ศ. 2551 ระบุว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับผลสิ้นสุดของการโอนเงิน (Finality) และการยกเว้นการนำกฎ Zero Hour Rule มาใช้บังคับกับการโอนเงินและการชำระดุลผ่านระบบบาทเน็ต ซึ่งเป็นระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญต่อประเทศ ส่งผลให้รายการธุรกรรมการชำระเงินและการชำระดุลผ่านระบบดังกล่าวอาจตกเป็นโมฆะ เพราะเมื่อสมาชิกในระบบการชำระเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อำนาจในการจัดการทรัพย์สินทั้งหลายจะต้องยุติลง และถ่ายโอนไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทำให้บุคคลล้มละลายหมดอำนาจในการสร้างความสัมพันธ์หรือดำเนินธุรกรรมใดๆ ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงได้รับการประเมินจากโครงการ FSAP ในประเด็นโครงสร้างด้านกฎหมายและผลสิ้นสุดของการชำระดุลในระดับ Broadly Observed (มีบางประเด็นไม่สอดคล้องแต่ไม่เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติ) สอดคล้องกับผลการประเมินโครงการ Global Payment Systems Survey ในประเด็นระดับการพัฒนาด้านโครงสร้างกฎหมายของไทยให้อยู่ในระดับค่อนข้างต่ำ<sup>4</sup> ผลกระทบจากการที่ไม่มีกฎหมายรองรับผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินและการยกเว้นมิให้นำกฎ Zero Hour Rule มาใช้บังคับอย่างชัดเจน ยังส่งผลให้ประเทศไทยไม่สามารถ

\* Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems

<sup>4</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "รายงานระบบการชำระเงิน 2553 " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา: [https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/Publication/ps\\_annually\\_report/AnnualReport/Payment\\_2010\\_T.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/Publication/ps_annually_report/AnnualReport/Payment_2010_T.pdf)



เชื่อมโยงระบบบาทเนตกับระบบ Continuous Linked Settlement System (CLS) ซึ่งเป็นระบบที่สามารถช่วยลดความเสี่ยงด้านการชำระราคาธุรกรรมการแลกเปลี่ยนเงินบาทกับสกุลเงินตราต่างประเทศ (FX Settlement Risk) ได้

เมื่อพิจารณาจากผลการประเมินทั้งสองรายการข้างต้น ทำให้ทราบว่ากฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยมีบทบัญญัติรองรับผลสมบูรณ์ของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นที่สิ้นสุดตามหลักการ Payment Finality ไม่ชัดเจนเพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินมิได้มีบทบัญญัติครอบคลุมไปถึงความคุ้มครองความเป็นที่สิ้นสุดของการชำระดุล ในกรณีที่มีการเงินผู้ส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งจะให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินทั้งหลายเปลี่ยนมาเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้น หากเกิดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ใช้งาน และต้องเพิกถอนคำสั่งโอนเงินหรือสั่งระงับการชำระดุลขึ้นในระบบการชำระเงิน อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการรายอื่นๆ เป็นวงกว้าง นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายไม่มีบทบัญญัติกำหนดถึงเวลาการมีผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลาย โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 62 กำหนดเพียงว่า “การล้มละลายของลูกหนี้มีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์” โดยมีกำหนดถึงเวลาการมีผลพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลายอย่างชัดเจน ทำให้เกิดความไม่แน่ชัดว่า ประเทศไทยใช้บังคับกฎ Zero Hour Rule หรือไม่ โดยเฉพาะกับคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เข้ามาสู่ระบบการชำระเงินและดำเนินการชำระดุลไปแล้ว ก่อนช่วงเวลาศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษา ทั้งนี้ เพราะหากประเทศไทยมีการใช้บังคับกฎดังกล่าว คำสั่งโอนเงินที่ชำระดุลสิ้นสุดแล้วก็อาจถูกเพิกถอนได้ และทำให้การหักกลบลบหนี้ของธุรกรรมทุกรายการต้องมาคิดคำนวณดุลกันใหม่ ที่เรียกว่า Unwind\* อันจะก่อให้เกิดความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) และอาจส่งผลสร้างความเสียหายแก่สมาชิกอื่นในระบบการชำระเงินเป็นลูกโซ่ (Systemic Risk)<sup>5</sup> เช่นกัน

จากผลกระทบหลายประการและข้อมูลตามมาตรฐานสากลที่ระบุถึงความสำคัญของหลักการทั้งสองกระทรวงการคลังจึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน เพื่อสนับสนุนให้การโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ไม่เกิดผลกระทบกับผู้รับเงินในกรณี

<sup>5</sup> Ibid.

สมาชิกในระบบถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย รวมถึงให้มีการคุ้มครองหลักประกันเพื่อการชำระดุลของสมาชิกในระบบการชำระเงิน อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้อาจเป็นช่องทางให้บุคคลที่รู้ว่าตนจะต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายรีบดำเนินการยกย้ายทรัพย์ไปที่อื่น ซึ่งหากกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับย่อมหมายความว่า การโอนเงินดังกล่าวสามารถกระทำสำเร็จ โดยที่ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนเงินที่โอนไปกลับคืนได้<sup>6</sup>

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น งานวิจัยนี้จึงจะศึกษา วิเคราะห์บทบัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินและกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่ของประเทศไทย ว่ามีความชัดเจน เพียงพอหรือไม่ เพื่อทำความเข้าใจถึงปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งศึกษาเกี่ยวกับการป้องกันมิให้การเพิ่มเติมบทบัญญัติจากหลักการทั้งสองกลายเป็นช่องทางหลบเลี่ยงกฎหมายหรือการฉ้อฉล โดยเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากลและกฎหมายของต่างประเทศ และนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยให้เหมาะสมต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาภาพรวมของระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศ
2. เพื่อวิเคราะห์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยมีบทบัญญัติรองรับหลักการ Payment Finality ไม่ชัดเจน และกฎหมายล้มละลายไม่มีบทบัญญัติยกเว้น มิให้นำกฎ Zero Hour Rule มาใช้กับคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ดำเนินการผ่านระบบการชำระเงิน
3. เพื่อศึกษากฎหมายและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยที่มีอยู่ในประเด็นความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และเวลาการเริ่มต้นของกระบวนการล้มละลายว่ามีความเหมาะสม เพียงพอหรือไม่ ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น
4. เพื่อศึกษามาตรฐานสากลและแนวทางการบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรปในประเด็นความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการร่าง

<sup>6</sup> เดลินิวส์, "กรม ผ่านร่างกฎหมายระบบการชำระเงิน " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.dailynews.co.th/economic/364425>

กฎหมายมิให้กระบวนการล้มละลายเข้ามาแทรกแซงคำสั่งโอนเงินที่เข้ามาสู่ระบบการชำระเงินแล้ว และแนวทางการป้องกันมิให้การเพิ่มเติมบทบัญญัติกลายเป็นช่องทางในการยกย้ายทรัพย์สิน เพื่อหลบเลี่ยงกระบวนการล้มละลาย

5. เพื่อวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินที่เหมาะสมกับประเทศไทย

### 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษานี้จะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินในประเด็นความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการ Payment Finality และการยกเว้นกฎ Zero Hour Rule จากกฎหมายล้มละลาย มิให้ใช้บังคับกับคำสั่งโอนเงินที่ได้กระทำผ่านระบบการชำระเงิน และป้องกันความเสี่ยงของระบบการชำระเงินให้สามารถดำเนินการชำระดุลต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง รวมถึงการดำเนินการในกรณีที่มีการโอนเงินโดยฉ้อฉลผ่านระบบการชำระเงิน เพื่อหลบเลี่ยงกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย โดยจะศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรฐานสากล ได้แก่ Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs), UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfer และ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law เฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของไทยให้เหมาะสม

### 1.4 สมมติฐานของการวิจัย

กฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยมีบทบัญญัติรองรับผลสมบูรณ์ของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักการ Payment Finality ไม่ชัดเจน ประกอบกับกฎหมายล้มละลายไม่มีบทบัญญัติกำหนดถึงเวลาการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ส่งผลให้การโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินอาจตกเป็นโมฆะ ในกรณีที่สถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย อันจะก่อให้เกิดความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) และความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk)

ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติมารองรับการทำธุรกรรมผ่านระบบการชำระเงินให้มีผลสมบูรณ์อย่างเหมาะสม โดยเฉพาะเมื่อสมาชิกในระบบการชำระเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

### 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิจัยนี้เป็นวิจัยเอกสารในเชิงคุณภาพ โดยจะศึกษาค้นคว้าและรวบรวมตัวบทกฎหมายหลักเกณฑ์ตามมาตรฐานสากล คำพิพากษา ข้อมูลจากตำรา วิทยานิพนธ์ บทความ เอกสารที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน วารสารที่เผยแพร่จากหน่วยงานรัฐบาลและเอกชน ตลอดจนรายงานสัมมนา รายงานวิจัย ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และ อินเทอร์เน็ต

หลังจากรวบรวมเอกสารแล้ว จะดำเนินการวิจัยโดยใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method) อภิปรายปัญหาของระบบการชำระเงินในประเด็นความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการ Payment Finality และการยกเว้นกฎ Zero Hour Rule จากกฎหมายล้มละลายและแนวทางการร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายสหภาพยุโรป รวมทั้งการดำเนินการในกรณีที่มีการโอนเงินโดยฉ้อฉลหรือให้เปรียบผ่านระบบการชำระเงิน เพื่อหาข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของไทยต่อไป

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

เสนอแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินของประเทศไทยให้คุ้มครองการทำธุรกรรมผ่านระบบการชำระเงินให้มีผลสมบูรณ์ และรักษาให้การชำระดุลในระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เกิดเสถียรภาพแก่ระบบการชำระเงินของประเทศ

## บทที่ 2

### ระบบการชำระเงิน

ในบทนี้จะกล่าวถึงภาพรวมของระบบการชำระเงิน โดยเริ่มตั้งแต่รูปแบบการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญในประเทศไทย ซึ่งก็คือระบบบาทเน็ต ลักษณะการดำเนินการและสมาชิกของระบบบาทเน็ต ความเสี่ยงต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับระบบการชำระเงิน พร้อมกับตัวอย่างวิกฤตการณ์ทางการเงินที่เคยเกิดขึ้นในอดีตและมีผลกระทบเป็นลูกโซ่ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินและมีผลกระทบกระจายออกไปเป็นวงกว้าง รูปแบบการชำระดุล หลักประกันเพื่อการชำระดุลที่สมาชิกในระบบการชำระเงินต้องดำรงไว้ เพื่อให้การชำระดุลสามารถดำเนินการได้สำเร็จลุล่วง หลังจากนั้นจะได้แสดงข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต ทั้งกรณีจำแนกตามประเภทธุรกิจ ที่เป็นกิจกรรมทางการเงินของธนาคารและกรณีจำแนกตามสถาบันผู้ส่งโอน เพื่อแสดงให้เห็นว่าการทำธุรกรรมของธนาคาร ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน (โดยมากมักเป็นขั้นตอนการชำระดุล) มีปริมาณเงินเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมหาศาล ดังนั้น หากธนาคารที่เป็นสมาชิกของระบบ การชำระเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย และไม่มีกฎหมายคุ้มครองคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ดำเนินการผ่านระบบการชำระเงินอย่างชัดเจน คำสั่งโอนเงินนั้นอาจตกเป็นโมฆะ อันจะก่อให้เกิดผลกระทบไปทั่วทั้งตลาดการเงินได้

#### 2.1 การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfers)

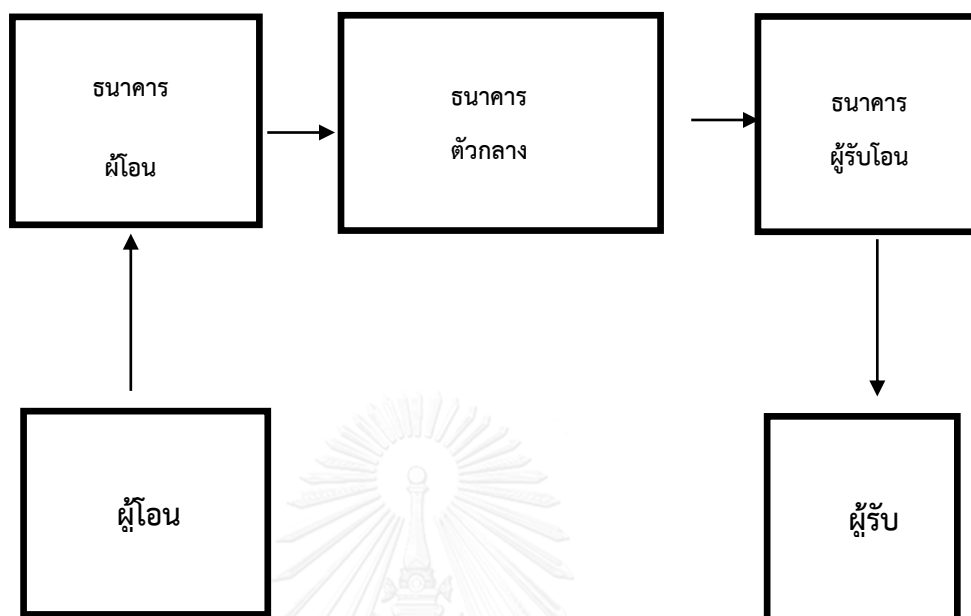
สืบเนื่องจากการพัฒนาด้านการค้าระหว่างประเทศที่มีปริมาณการทำธุรกรรมเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับนโยบายการจัดทำแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานระบบการชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์แห่งชาติ (National e-Payment Master Plan) ของรัฐบาลที่ต้องการส่งเสริมให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการชำระเงินของประเทศไทยให้เป็นระบบการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Payment) อย่างครบวงจร สิ่งเหล่านี้ส่งผลต่อพฤติกรรมการใช้สื่อการชำระเงินของประชาชน

ผู้ประกอบการ ที่จากในอดีตเน้นการใช้จ่ายด้วยเงินสดแปรเปลี่ยนเป็นการโอนเงินผ่านเครือข่ายทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ให้บริการ เช่น หากลูกค้าประสงค์โอนเงินจำนวนมูลค่าสูงภายในประเทศ ลูกค้าจะติดต่อธนาคารที่ตนมีการเปิดบัญชีอยู่และใช้บริการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต (BAHTNET) เพื่อให้โอนเงินในบัญชีไปเข้ายังบัญชีของผู้รับที่อยู่ต่างธนาคารในประเทศไทย แต่หากลูกค้าประสงค์ชำระค่าสินค้าให้แก่ลูกค้าที่อยู่ต่างประเทศ ลูกค้าจะติดต่อกับธนาคารที่ตนมีบัญชีอยู่และใช้บริการโอนเงินผ่านระบบ S.W.I.F.T. (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications) เพื่อโอนเงินไปยังธนาคารของลูกค้าที่อยู่ต่างประเทศ ซึ่งธนาคารทั้งสองแห่งจะมีการชำระดุลโดยการตัดเงินจากบัญชีหนึ่ง (Debit) และไปเพิ่มยอดเงินในอีกบัญชีหนึ่ง (Credit)

องค์ประกอบในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มีดังนี้

1. **ผู้โอน (Transferor)** หมายถึง ผู้มีบัญชีเงินฝากกับธนาคาร และต้องการใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังบัญชีอื่นของตนหรือของบุคคลอื่น โดยเป็นบัญชีของธนาคารเดียวกันหรือต่างบัญชีก็ได้
2. **ธนาคารผู้โอน (Transferor Bank)** หมายถึง ธนาคารที่ผู้โอนมีบัญชีเงินฝากอยู่ หรือ ไม่มีบัญชีเงินฝากแต่ต้องการใช้บริการโอนเงิน ซึ่งจะเป็นผู้ส่งคำสั่งโอนเงินจากผู้โอนไปยังธนาคารผู้รับโอน บางกรณีจะเรียกว่า “ธนาคารผู้ส่งคำสั่ง”
3. **ธนาคารตัวกลาง (Intermediary Bank)** หมายถึง ธนาคาร ที่เป็นตัวกลางในการส่งคำสั่งโอนเงินระหว่างธนาคารของผู้โอนและธนาคารของผู้รับโอน ในกรณีที่ธนาคารทั้งสองแห่งไม่มีบัญชีระหว่างกัน
4. **ธนาคารผู้รับโอน (Transferee Bank)** หมายถึง ธนาคารที่ผู้รับโอนมีบัญชีเงินฝากอยู่ โดยจะเป็นผู้รับคำสั่งโอนเงินจากธนาคารผู้โอน มาเพิ่มยอดเงินในบัญชีให้แก่ผู้รับโอน บางกรณีจะเรียกว่า “ธนาคารผู้รับคำสั่ง”
5. **ผู้รับโอน (Transferee)** หมายถึง ผู้ที่ได้รับเงินปลายทางจากคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ บางกรณีจะเรียกว่า “ผู้รับผลประโยชน์”

ภาพที่ 1 การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์



แหล่งที่มา : ผู้วิจัย

นอกจากการโอนเงินจำนวนมูลค่าสูงทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศที่กล่าวข้างต้น การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ยังหมายความรวมถึงการโอนเงินรูปแบบอื่น ได้แก่ การโอนเงินรายย่อยระหว่างธนาคาร (ORFT : On-line Retail Funds Transfer) เป็นบริการที่ลูกค้าของธนาคารสามารถโอนเงินจากบัญชีของตนให้แก่ผู้รับเงินที่อยู่ต่างธนาคารได้ผ่านเครื่อง ATM, เคาน์เตอร์สาขานาการ หรือบริการ Internet Banking โดยผู้รับเงินจะได้รับเงินเข้ามาในบัญชีและสามารถเบิกใช้ได้ทันที การหักเงินจากบัญชีบุคคลอื่นอัตโนมัติ (Debit Transfer/Direct Debit) และการนำเงินเข้าบัญชีบุคคลอื่นอัตโนมัติ (Credit Transfer/Direct Credit) เป็นบริการสำหรับลูกค้าในการโอนเงินหรือเรียกเก็บเงินจากบุคคลอื่น มักเป็นการโอนเงินมูลค่าไม่สูง แต่มีปริมาณรายการมากและมีการดำเนินการตามรอบระยะเวลาที่แน่นอน (Bulk Payment) เช่น การชำระค่าไฟ ค่าโทรศัพท์ ค่าเบี้ยประกันชีวิต การจ่ายเงินเดือน เป็นต้น การโอนเงินระหว่างประเทศ (Remittance) เป็นการโอนเงินจากบุคคลหนึ่งไปให้อีกบุคคลหนึ่งที่อยู่ต่างประเทศผ่านผู้ให้บริการ เช่น ห้างสรรพสินค้า

เซ็นทรัล บริษัทไปรษณีย์ไทย ซึ่งเชื่อมโยงกับระบบของต่างประเทศ ได้แก่ Western Union, MoneyGram<sup>7</sup>

## 2.2 ระบบการชำระเงิน (Payment System)

ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ หรือ Bank for International Settlements ให้คำนิยามของคำว่า “ระบบการชำระเงิน” ใน Core Principles for Systemically Important Payment Systems ว่า หมายถึง ชุดเครื่องมือต่างๆ กระบวนการและกฎเกณฑ์สำหรับการโอนเงินไปยังสมาชิกอื่นในระบบการชำระเงินจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงินและผู้ดูแลระบบ และการโอนเงินจะเกิดขึ้นตามโครงสร้างพื้นฐานทางเทคนิคที่ตกลงไว้ ซึ่งสมาชิกในระบบจะเป็นสมาชิกด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ให้บริการรายอื่นก็ได้\*

ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ระบบการชำระเงิน” ไว้เช่นกัน โดยมี 2 ความหมาย ดังนี้

“กระบวนการส่งมอบเงินเพื่อชำระเงินอันเป็นผลมาจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจระหว่างผู้จ่ายเงินและผู้รับเงิน ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งบุคคลหรือองค์กร นอกจากนั้นยังรวมถึงองค์การที่เป็นตัวกลางแทนผู้จ่ายเงินและผู้รับเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น”<sup>8</sup>

“กระบวนการส่งมอบหรือโอนสื่อการชำระเงินเพื่อชำระราคา โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ส่วน คือ

1. องค์กรและบุคคล หมายถึง ผู้จ่ายเงิน ผู้รับเงิน และองค์กรที่เป็นตัวกลางในการชำระเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน เป็นต้น

<sup>7</sup> ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย, "บริการโอนเงิน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2559.

แหล่งที่มา: <https://www.1213.or.th/th/serviceunderbot/payment/Pages/transfer.aspx>

<sup>8</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "ระบบการชำระเงิน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา:

<https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/Pages/default.aspx>



2. กระบวนการดำเนินการภายใต้กฎหมาย ระเบียบ ข้อตกลง กฎเกณฑ์ ธรรมเนียมปฏิบัติ ที่กำหนดบทบาท หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรและบุคคลต่างๆ รวมถึงกลไก การชำระเงินที่เกี่ยวข้อง
3. สื่อการชำระเงินประเภทต่างๆ เช่น เงินสด ตราสารการเงิน บัตรพลาสติก การโอนเงิน ทางบัญชี ตลอดจนจนถึงการชำระเงินด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์<sup>9</sup>

จากนิยามข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า ระบบการชำระเงิน หมายถึง กระบวนการทาง อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการนำส่งเงินจากผู้ชำระเงินฝ่ายหนึ่งผ่านสมาชิกในระบบการชำระเงิน ที่อาจ เป็นธนาคารพาณิชย์ภายในประเทศ สาขาของธนาคารต่างประเทศ หรือบริษัทเงินทุนและหลักทรัพย์ เป็นต้น ไปยังผู้รับเงินปลายทาง หรืออาจเป็นกรณีที่สมาชิกในระบบการชำระเงินทำธุรกรรมกู้ยืมเงิน หรือธุรกรรมอื่นๆ ซึ่งต้องมีการโอนเงินเพื่อการชำระดุลระหว่างกันเป็นห่วงโซ่ก็ได้ และการดำเนินงาน ของระบบการชำระเงินจะกระทำภายใต้กรอบของกฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบปฏิบัติ รวมถึงข้อตกลง และสัญญาระหว่างผู้ให้บริการระบบกับผู้ขอใช้บริการ ที่จะกำหนดถึงสิทธิหน้าที่ของแต่ละฝ่าย และ รายละเอียดของการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ในระบบการชำระเงิน เช่น การหักกลบลบหนี้ (Netting Arrangement) ที่สามารถจัดทำเป็นแบบระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายหรือคู่สัญญาหลายฝ่ายก็ได้ วิธีใช้ บริการต่างๆ ทางปฏิบัติหากเกิดข้อผิดพลาด เป็นต้น ทั้งนี้ หากมีความเสียหายหรือความบกพร่อง เกิดขึ้นในช่วงระหว่างทอดการชำระดุลของความสัมพันธ์ใดก็สามารถกระทบไปยังสมาชิกในระบบอื่น จนเกิดเป็นความเสียหายทั่วทั้งระบบได้

การชำระเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์นี้มักเป็นกิจกรรมที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ลูกค้ามาสมัคร ใช้บริการกับธนาคารแล้ว และต่อมาต้องการใช้บริการโอนเงิน ซึ่งธนาคารผู้ให้บริการลูกค้ากับธนาคาร ที่ลูกค้าจะโอนเงินหรือนำเช็คฝากเข้าบัญชีไปให้จะต้องมีกระบวนการเรียกเก็บเงินและชำระดุล ระหว่างธนาคารเกิดขึ้นตามมาผ่านศูนย์ประมวลผลคำนวณดุลการหักบัญชีและชำระดุลระหว่าง ธนาคารที่ธนาคารกลางหรือธนาคารพาณิชย์ โดยจะหักเงินจากบัญชีของธนาคารสมาชิกที่เสียดุล (Debit) และนำเงินเข้าบัญชีให้แก่ธนาคารสมาชิกที่ได้ดุล (Credit) ทั้งนี้ ธนาคารสมาชิกทั้งสองฝั่ง

<sup>9</sup> Ibid.

(ผู้โอนและผู้รับโอน) จะต้องมีบัญชีเงินฝากอยู่กับธนาคารกลางหรือธนาคารพาณิชย์ที่ทำหน้าที่เป็น  
ผู้ชำระดุลให้<sup>10</sup>

### 2.2.1 ระบบการชำระเงินบาทเน็ต

ด้วยสภาพเศรษฐกิจและพฤติกรรมการใช้จ่ายเงิน การดำเนินธุรกิจของคนในยุคปัจจุบัน  
ที่มีการติดต่อกับผู้ซื้อ ผู้ขายสินค้าที่มีได้โดยเฉพาะหน้า ส่งผลให้ธุรกรรมการชำระเงินมีปริมาณและ  
มูลค่ามหาศาล ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงพัฒนาระบบการโอนเงินมูลค่าสูงผ่านเครือข่าย  
อิเล็กทรอนิกส์ขึ้น ชื่อว่าระบบบาทเน็ต (BAHTNET- Bank of Thailand Automated High-value  
Transfer Network) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความเสี่ยงในการชำระดุลระหว่างสถาบันการเงินที่มี  
บัญชีเงินฝากกับธนาคารแห่งประเทศไทย และเพื่อประโยชน์ในการโอนเงินให้แก่บุคคลที่สาม รวมทั้ง  
ยังสามารถใช้เป็นช่องทางรับส่งข้อความระหว่างสถาบันการเงินหรือหน่วยงานอื่นที่ได้รับอนุญาตให้  
เปิดบัญชีเงินฝากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ โดยได้รับความเชื่อถือจากผู้ประกอบการสถาบัน  
การเงินว่าเป็นช่องทางที่มีความปลอดภัยในการติดต่อ ส่งข้อความในการทำธุรกรรมทางการเงิน  
ระหว่างสถาบันการเงิน<sup>11</sup>

ระบบบาทเน็ตมีลักษณะการชำระดุลแบบ Real-Time Gross Settlement (RTGS)  
กล่าวคือ เป็นระบบที่การโอนเงินจะมีผลสมบูรณ์ทันที ทีละรายการและไม่สามารถเพิกถอนได้ตาม  
หลักการ Payment Finality ซึ่งคำว่า Finality หมายความว่า คำสั่งโอนเงินหรือการชำระดุลโดย  
การหักบัญชีที่ได้มีการดำเนินการไปเสร็จสิ้นแล้ว จะไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) และมีผล  
สมบูรณ์โดยปราศจากเงื่อนไข (Unconditional) โดยที่สมาชิกของระบบบาทเน็ตจะต้องมีการเปิด  
บัญชีเงินฝากไว้ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อการชำระดุลและบริหารสภาพคล่องในระบบการชำระ  
เงิน อีกทั้งยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยบริการบาทเน็ต พ.ศ.  
2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นระเบียบหลักที่กำหนดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของ

<sup>10</sup> ฝ่ายระบบการชำระเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย, ระบบการชำระเงินในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: บริษัทคาร์ลีโอเน่ อินเตอร์เนชั่น  
แนล จำกัด, 2542), หน้า 36.

<sup>11</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "ระบบบาทเน็ต" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา:  
<https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/bahtnet/Pages/default.aspx>

ผู้ให้บริการ ซึ่งก็คือ ธนาคารแห่งประเทศไทยและผู้ให้บริการต่างๆ ไว้ ทั้งนี้ ก่อนหน้าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะมีการพัฒนาระบบบาทเนตขึ้น ผู้ประกอบการ นักลงทุนรวมถึงการชำระเงินระหว่างธนาคารมักดำเนินการโดยใช้เช็ค ที่ผู้รับเงินจะไม่ได้รับเงินในทันที หากแต่จะต้องนำเช็คไปผ่านกระบวนการเรียกเก็บและชำระเงินระหว่างธนาคารที่เกี่ยวข้อง คือ ธนาคารผู้ส่งจ่ายและธนาคารผู้รับโอนเงินก่อน ดังนั้น บุคคลผู้รับโอนเงินจึงมีความเสี่ยงว่าอาจจะไม่ได้รับชำระเงิน เพราะการชำระเงินไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จสิ้นในทันทีตามหลักการ Payment Finality ได้<sup>12</sup>

### 2.2.1.1 สมาชิกในระบบการชำระเงินบาทเนต

สมาชิกในระบบการชำระเงินบาทเนตจะต้องมีบัญชีเงินฝาก ที่สามารถหักบัญชีเพื่อการชำระดุลหรือโอนเงินตามคำสั่งกับธนาคารแห่งประเทศไทย โดยในปัจจุบันผู้ให้บริการระบบบาทเนตประกอบด้วย ธนาคารพาณิชย์ไทย จำนวน 17 แห่ง สาขาธนาคารต่างประเทศ 13 แห่ง สถาบันการเงินเฉพาะกิจ จำนวน 6 แห่ง บริษัทเงินทุนและหลักทรัพย์ จำนวน 10 แห่ง สถาบันอื่นๆ ได้แก่ สถาบันคุ้มครองเงินฝาก, บริษัทเนชั่นแนลไอทีเอ็มเอ็กซ์ จำกัด, บริษัทสำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด และ บริษัทศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด ส่วนราชการอื่น ได้แก่ กรมบัญชีกลาง กรมสรรพากร และ ส่วนงานภายในธนาคารแห่งประเทศไทย จำนวน 10 ส่วนงาน<sup>13</sup>

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่าระบบบาทเนตเป็นระบบที่มีความสำคัญต่อตลาดการเงินของประเทศไทย ทั้งในส่วนของตลาดเงินและตลาดทุน รวมไปถึงส่วนงานราชการ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการรายได้ของรัฐบาลอีกเป็นจำนวนไม่น้อย ดังนั้น หากระบบบาทเนตเกิดความเสียหายหรือสมาชิกในระบบรายใดเกิดปัญหา เช่น ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือตกเป็นบุคคลล้มละลายระหว่างการให้บริการ ทำให้ไม่สามารถดำเนินการกระบวนการชำระดุลไปได้ปกติ ย่อมเกิดผลกระทบต่อเสถียรภาพเศรษฐกิจของประเทศได้

<sup>12</sup> Ibid.

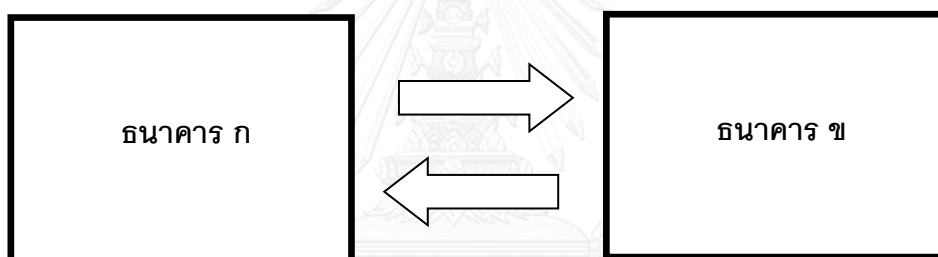
<sup>13</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "สถาบันผู้ให้บริการบาทเนต" [ออนไลน์].

### 2.2.1.2 บริการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต

#### 1. การโอนเงินระหว่างสมาชิกในระบบ (Funds Transfer)

สมาชิกในระบบบาทเน็ตสามารถสั่งโอนเงินระหว่างบัญชีเงินฝากของตนที่เปิดไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย หรือสั่งโอนเงินจากบัญชีเงินฝากของตนไปยังบัญชีเงินฝากของสมาชิกอื่นที่เปิดไว้ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเช่นกันก็ได้ ธุรกรรมที่นิยมทำในลักษณะนี้ เช่น การกู้ยืมเงินระหว่างธนาคาร (Interbank) (รายละเอียดดังแผนภาพ)

ภาพที่ 2 การโอนเงินระหว่างสมาชิกในระบบ



แหล่งที่มา : ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย<sup>14</sup>

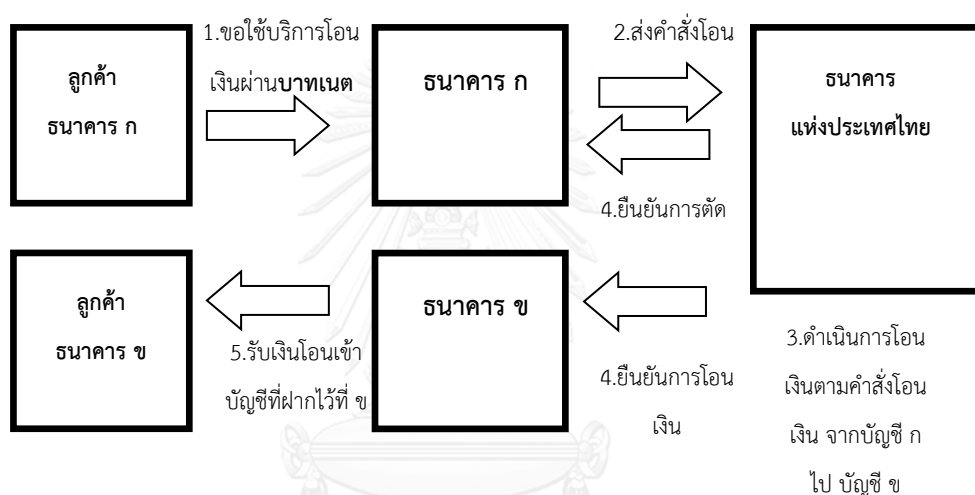
#### 2. การโอนเงินเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม (Third Party Funds Transfer)

สมาชิกในระบบบาทเน็ต โดยเฉพาะธนาคารสามารถส่งคำสั่งโอนเงินที่ได้รับจากลูกค้าให้โอนเงินเข้าบัญชีของบุคคลที่สามที่มีบัญชีอยู่อีกธนาคารหนึ่งได้ กล่าวคือ เมื่อธนาคารได้รับคำสั่งจากลูกค้าให้โอนเงิน (มักมีมูลค่าสูง) ไปยังบัญชีของบุคคลที่สามในอีกธนาคารหนึ่ง ธนาคารผู้รับคำสั่งจากลูกค้า (ธนาคารผู้สั่งโอน) จะส่งคำสั่งผ่านระบบบาทเน็ตไปที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อให้

<sup>14</sup> ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย, "บริการโอนเงิน" [ออนไลน์].

โอนเงินจากบัญชีของตนไปยังบัญชีของธนาคารผู้รับโอน เพื่อที่ธนาคารผู้รับโอนจะได้ดำเนินการโอนเงินเข้าบัญชีของบุคคลที่สามต่อไปการโอนเงินในลักษณะดังกล่าวจะมีการยืนยันการทำรายการแบบทันที (Real Time) และผู้รับเงินจะยังไม่ได้รับเงินทันที แต่จะได้รับเงินภายในวันเดียวกัน (Same Day Basis) (รายละเอียดดังแผนภาพ)

ภาพที่ 3 การโอนเงินเพื่อบุคคลที่สาม



แหล่งที่มา : ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย<sup>15</sup>

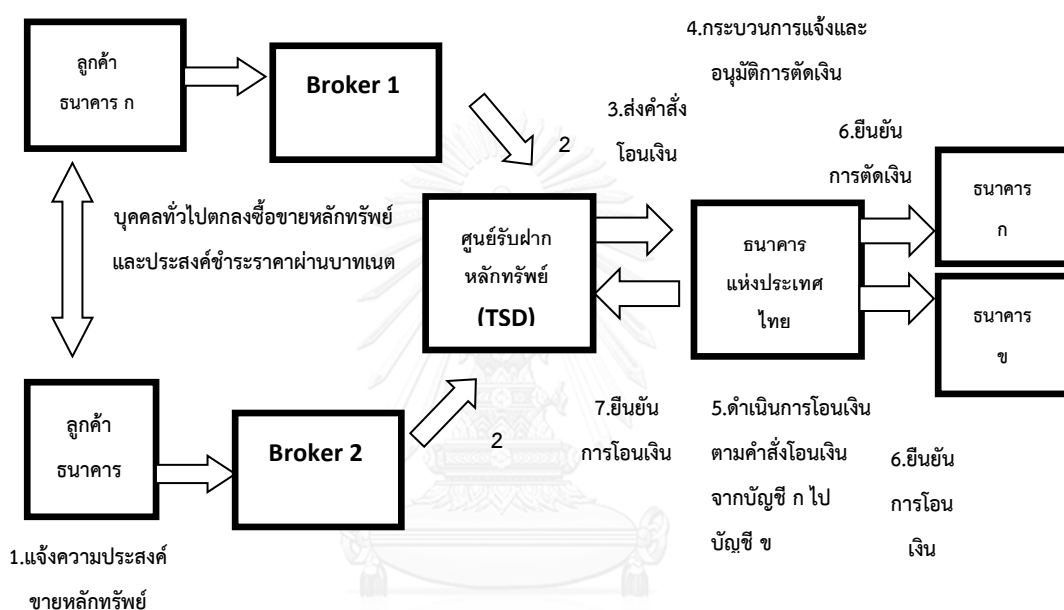
### 3. การชำระราคาหลักทรัพย์

บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ต้องการชำระราคาหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ที่มีการซื้อขายมากกว่า 1 ล้านบาทหรือมีมูลค่ามากกว่า 3 ล้านบาท (การซื้อขายแบบ Big Lot) ผ่านสำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด (Thailand Clearing House : TCH) ซึ่งสำนักหักบัญชีฯ มีระบบงานที่เชื่อมต่อกับระบบบาทเน็ต โดยที่เมื่อผู้ต้องการซื้อขายหลักทรัพย์ต้องการใช้บริการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ตจะแจ้งไปยัง Broker ของตนให้แจ้งไปยัง TCH หลังจากนั้น TCH จะส่งคำสั่ง

<sup>15</sup> Ibid.

ดังกล่าวผ่านระบบบาทเน็ตไปยังธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อที่จะชำระบัญชีระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงิน (ธนาคารของผู้ซื้อและผู้ขายหลักทรัพย์) เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จจะมีการแจ้งยืนยันการทำรายการดังกล่าวไปยังสมาชิกในระบบอีกครั้ง (รายละเอียดดังแผนภาพ)

ภาพที่ 4 การชำระราคาหลักทรัพย์



แหล่งที่มา : ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย<sup>16</sup>

นอกจากนี้ ระบบบาทเน็ตยังมีบริการอื่นๆ อาทิ การสอบถามข้อมูล (Inquiry) ที่สมาชิกในระบบสามารถสอบถามยอดเงินคงเหลือ การเคลื่อนไหวบัญชีหรือดูข้อมูลอื่นเกี่ยวกับบัญชีเงินฝากของตนได้การสื่อสารระหว่างกัน (Bilateral Communication) และการประกาศข้อความ (Message Broadcast) ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยและสมาชิกในระบบบาทเน็ตสามารถส่งข้อความหากันหรือประกาศข้อความให้สมาชิกทุกรายทราบได้ นอกจากนี้ ระบบบาทเน็ตยังมีบริการชำระดุลหลายราย (Multilateral Funds Transfer : MFT) เมื่อมีการโอนเงินพร้อมกันหลายฝ่าย ธนาคารแห่งประเทศไทย

<sup>16</sup> Ibid.

ไทยจะชำระดุลและหักบัญชีสมาชิกพร้อมกัน (ทำการ Debit และ Credit เงินในบัญชีตามภาระผูกพัน) อีกด้วย<sup>17</sup>

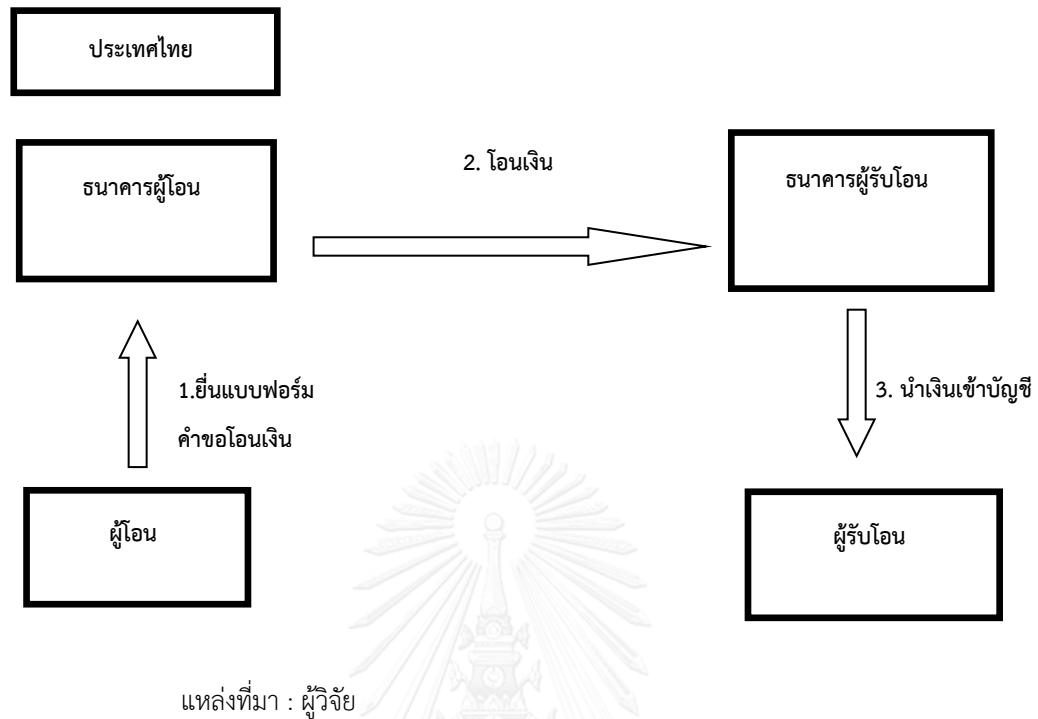
## 2.2.2 ระบบการชำระเงินระหว่างประเทศ

ในการทำธุรกรรมหรือติดต่อกับค้าขายกับต่างประเทศ เมื่อถึงขั้นตอนการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการ ผู้ประกอบการจะติดต่อไปยังธนาคารในประเทศไทยที่ตนมีบัญชีอยู่ เพื่อขอใช้บริการโอนเงินระหว่างประเทศ ซึ่งธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่มีบริการสนับสนุนการค้าระหว่างประเทศ เช่น ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย มักใช้บริการโอนเงินผ่านเครือข่าย S.W.I.F.T (Society for Worldwide Inter-Bank Financial Telecommunication) ซึ่งเป็นระบบการโอนเงินระหว่างประเทศตามมาตรฐานสากลที่ธนาคารทั่วโลกให้การยอมรับ โดยเมื่อได้รับคำสั่งจากลูกค้าให้โอนเงินไปยังลูกค้าที่อยู่ต่างประเทศ ธนาคารจะส่งคำสั่งโอนเงินผ่านระบบ S.W.I.F.T ไปยังเครือข่ายธนาคารตัวแทน (Correspondent Bank) ของลูกค้าที่อยู่ต่างประเทศเพื่อนำเงินเข้าบัญชีของลูกค้าต่อไป ทั้งนี้ การโอนเงินระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นใน 2 ลักษณะ คือ การโอนเงินต่างประเทศขาออก (Outward Remittance) และ การโอนเงินต่างประเทศขาเข้า (Inward Remittance) (รายละเอียดดังแผนภาพ)

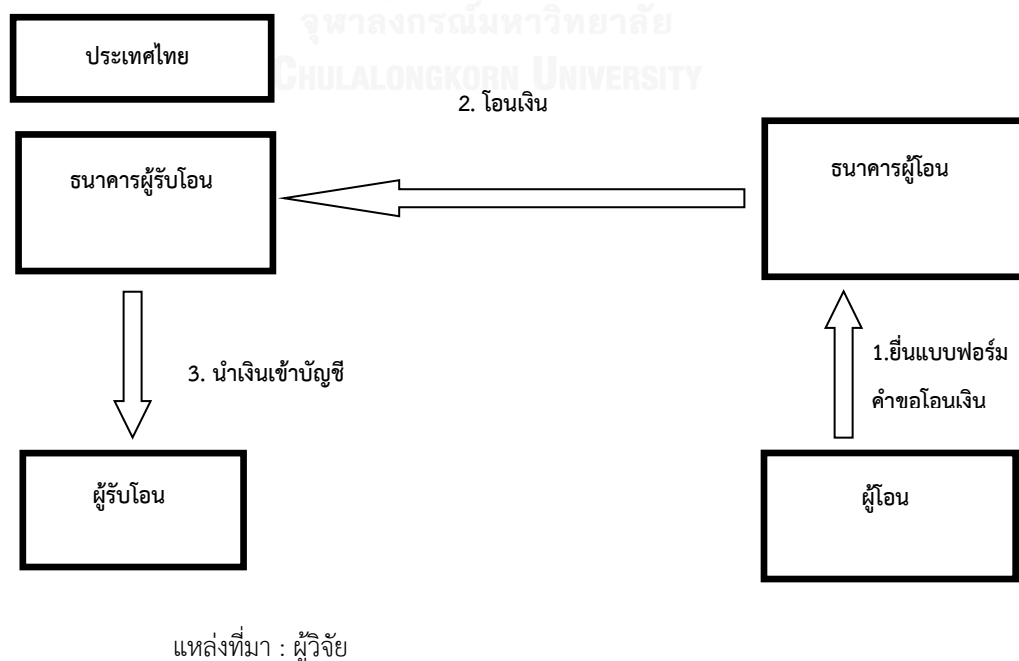
---

<sup>17</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "ระบบบาทเน็ต" [ออนไลน์].

ภาพที่ 5 การโอนเงินต่างประเทศขาออก (Outward Remittance)



ภาพที่ 6 การโอนเงินต่างประเทศขาเข้า (Inward Remittance)





### 2.2.2.1 ระบบ S.W.I.F.T.

ระบบการชำระเงิน S.W.I.F.T (Society for Worldwide Inter-Bank Financial Telecommunication) เป็นเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่ธนาคารพาณิชย์ทั่วโลกจาก 15 ประเทศร่วมกันพัฒนาขึ้นเพื่อหาช่องทางในการติดต่อสื่อสารและส่งข้อความการชำระเงินต่างประเทศระหว่างกัน ระบบ S.W.I.F.T. เริ่มต้นใช้งานจริงในปี ค.ศ. 1977 และกลายมาเป็นช่องทางการสื่อสารและการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับความนิยมและความเชื่อมั่นจากธนาคารทั่วโลกว่าเป็นช่องทางที่มีความปลอดภัยในระดับมาตรฐานสากล รวมถึงการมีรูปแบบมาตรฐานกลางข้อความการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มาตรฐาน สามารถปรับใช้งานได้กับระบบเทคโนโลยีตามยุคสมัยของผู้ใช้บริการ อีกทั้งยังมีบริการที่หลากหลายรองรับการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่สถาบันการเงินต้องถือปฏิบัติตาม เช่น การตรวจสอบรายชื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์กับ Sanction Lists ตามมาตรฐานที่เกี่ยวข้องทางการค้าระหว่างประเทศเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมทางการเงิน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นต้น<sup>18</sup>

จากข้อมูลใน website พบว่าในปี ค.ศ. 2014 มีจำนวนผู้ใช้บริการระบบ S.W.I.F.T. จำนวนมากกว่า 10,800 ราย ในจำนวนมากกว่า 200 ประเทศ และมีข้อความการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นมากกว่า 5.6 พันล้านข้อความ<sup>19</sup>

## 2.3 ความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน

เมื่อเทคโนโลยีสารสนเทศมีการพัฒนาถึงขีดขั้นที่นักธุรกิจ นักลงทุน และประชาชนครัวเรือน ต่างๆ ให้ความไว้วางใจในการใช้ระบบการชำระเงินทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ โดยสั่งโอนเงินจำนวนมูลค่าสูงจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งกันทั่วโลก ประเด็นหนึ่งที่หน่วยงานกำกับดูแลหรือหน่วยงานที่มี

<sup>18</sup> SWIFT, "Swift History," [Online] Accessed: 13 February 2015. Available from: <https://www.swift.com/about-us/history>

<sup>19</sup> Ibid.

หน้าที่ในการดูแลระบบการชำระเงินต้องคำนึงถึงตลอด คือ เรื่องความเสี่ยงและวิธีการป้องกันไม่ให้ความเสี่ยงเกิดขึ้น

ความเสี่ยง หมายถึง เหตุการณ์ความไม่แน่นอนที่อาจเกิดขึ้น เมื่อมากระทบกับจุดเปราะบางของบางสิ่งบางอย่างแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ เมื่อพิจารณาถึงระบบการชำระเงินที่เกี่ยวข้องกับระบบงานอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการพัฒนาอย่างไม่หยุดนิ่ง และสมาชิกในระบบที่มีความหลากหลาย โดยเฉพาะเมื่อมีการทำธุรกรรมการโอนเงินระหว่างประเทศ จำนวนสมาชิกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับวงจรของระบบการชำระเงินก็ยิ่งทวีจำนวนมากขึ้นประกอบกับกฎเกณฑ์ กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลที่แตกต่างกันตามลักษณะการกำกับดูแลของแต่ละประเทศ นำไปสู่การเกิดจุดเปราะบางที่หากมีเหตุการณ์ความไม่แน่นอนใดๆ มากระทบย่อมสามารถเกิดผลเสียต่อระบบการชำระเงินได้

ความเสี่ยงในระบบการชำระเงินจึงหมายถึง โอกาสที่การชำระเงินไม่สำเร็จเสร็จสิ้น จนครบกระบวนการ เพราะมีอุปสรรคมาขัดขวาง ผลกระทบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจวัดมูลค่าเป็นจำนวนเงินที่คู่กรณีต้องรับภาระและอาจกระทบต่อความเชื่อมั่นต่อระบบการชำระเงินของสมาชิกอื่นได้ เช่น การที่ธนาคารผู้ส่งโอนส่งคำสั่งการชำระเงินผิดพลาดหรือล่าช้า ซึ่งจะมีค่าใช้จ่ายในการโอนเงินกลับหรือเรียกเงินคืนรวมทั้งอาจเกิดดอกเบี้ยที่ต้องนำมาคิดคำนวณรวมด้วย และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอื่นๆ อีก (Replacement Cost) หรือ อาจเป็นกรณีที่ธนาคารปลายทางไม่ได้รับชำระเงินหรือได้รับไม่ครบถ้วนทำให้เกิดจำนวนเงินส่วนที่ขาด (Principal Loss) หรือ อาจเป็นกรณีที่มีความผิดพลาดใดๆ ก็ตามที่เกิดขึ้น มีจำนวนมูลค่าสูงหรือเกี่ยวข้องกับสมาชิกในระบบเป็นจำนวนมาก ซึ่งเมื่อกระทบถึงความมั่นคงของสถาบันการเงินหนึ่งก็จะเกิดต่อเนื่องเป็นลูกโซ่ถึงสถาบันการเงินอื่นๆ และเสถียรภาพโดยรวมของระบบการชำระเงิน (Systemic Risk) ได้ในที่สุด<sup>20</sup>

### 2.3.1 ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ (Operational Risks)

ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ (Operational Risk) เป็นความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากความผิดพลาดในการปฏิบัติการ หรือเป็นผลจากความไม่เพียงพอในทรัพยากรที่ใช้ในการปฏิบัติงาน

<sup>20</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "ความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน" [ออนไลน์].

อาจเป็นเหตุการณ์ภายนอกที่ไม่สามารถควบคุมได้หรือเป็นเหตุการณ์จากภายในก็ได้ มักเป็นความเสี่ยงที่มีโอกาสเกิดมากที่สุด โดยลักษณะแล้วความเสียหายจากการปฏิบัติงานนี้จะสอดคล้องกับความถี่ของโอกาส สภาพแวดล้อมที่เอื้อให้เกิดจุดเปราะบาง ทั้งนี้ แม้ว่าจะเกิดความเสียหายขึ้น แต่หากเป็นเพียงความเสียหายเล็กน้อยก็ถือเป็นโอกาสในการพัฒนาผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความชำนาญในการแก้ไขปัญหาในเรื่องนั้นๆ และสามารถคิดค้นวิธีป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดหรือวิธีขจัดจุดเปราะบาง เพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาดซ้ำอีก อย่างไรก็ตาม หากเป็นความเสียหายที่เมื่อเกิดขึ้นจะมีหลายฝ่ายได้รับผลกระทบและความเสียหายมีมาก เช่น เรื่องที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน หน่วยงานกำกับดูแลหรือองค์กรที่มีหน้าที่ในการดูแลควรเล็งเห็นความเสี่ยงนี้ และคิดหาวิธีป้องกันล่วงหน้าทั้งเพื่อขจัดจุดเปราะบางและป้องกันความเสี่ยงมิให้มีโอกาสเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการอาจเกิดขึ้นเพราะองค์กรนั้นๆ ขาดการกำกับดูแลกิจการที่ดีหรือขาดธรรมาภิบาลก็ได้<sup>21</sup>

ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการสามารถแบ่งประเภทออกได้เป็น 3 ลักษณะใหญ่ ดังนี้

1. ความผิดพลาดในการปฏิบัติงานของพนักงาน (Human Error) ที่อาจเกิดจากความไม่ระมัดระวัง ขาดความรอบคอบ หรือขาดความรู้ ความสามารถในการดำเนินการเรื่องนั้นๆ
2. การทำการทุจริต (Fraud) ที่อาจเกิดจากเจตนาทุจริตของพนักงานภายในองค์กร หรือบุคคลภายนอกก็ได้ โดยวิธีการ คือ ใช้ประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ของตน หรืออำนาจในการสั่งการให้สามารถเข้าถึงข้อมูลความลับ ข้อมูลไม่พึงเปิดเผย หรือแก้ไขข้อมูลในระบบเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้เกิดแก่ตนเอง รวมถึงการที่บุคคลภายนอกอาจทำการทุจริตโดยการนำข้อมูลที่ถูกลอบแปลงเข้าสู่ระบบการชำระเงินก็ได้ ตัวอย่างการทุจริตที่เกิดขึ้นกับระบบการชำระเงิน เช่น การสร้างข้อมูลปลอมและส่งคำสั่งการโอนเงินดังกล่าวไปยังธนาคารปลายทาง หรือ การทำการทุจริตตัดเงินในบัญชีของลูกค้าไปที่ละเล็กทีละน้อยเพื่อเข้าสู่บัญชีตนเอง เป็นต้น

<sup>21</sup> จรุง บุญสนอง, คู่มือการเงินการธนาคาร สำหรับนักการธนาคารไทย (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัณการพิมพ์, 2549), หน้า 289.

3. เหตุขัดข้องทางเทคนิค (Technical Failure) อาจเกิดจากความขัดข้องของ อุปกรณ์ หรือ เทคนิควิธีการทางเทคโนโลยีสารสนเทศเกิดปัญหา เช่น สายสื่อสาร ระบบคอมพิวเตอร์ Software และ Facility ต่างๆ ซึ่งหากเป็น ความขัดข้องในระดับรุนแรงอาจทำให้การโอน-รับเงินโอนไม่สามารถดำเนินการ ได้ ก่อให้เกิดความเสี่ยงลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) ตัวอย่างความขัดข้อง ทางเทคนิคที่สามารถเกิดขึ้นได้ เช่น การเจาะข้อมูลของ Hacker, ภัยธรรมชาติ, กระแสไฟฟ้าขัดข้อง เป็นต้น<sup>22</sup>

นอกจากนี้ หากพิจารณาความเสี่ยงด้านปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินแล้ว มักมีความเสี่ยงอีกชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้นตามมา คือ ความเสี่ยงด้านความปลอดภัย (Security Risk) เพราะระบบงานเทคโนโลยีสารสนเทศที่ใช้ในการปฏิบัติงานของธนาคารจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อมูล บัญชีลูกค้า ข้อมูลของแต่ละธนาคารสื่อสารกันรวมถึงมาตรการในการรักษาความปลอดภัยข้อมูล เหล่านั้น อีกทั้งในการปฏิบัติงานบางขั้นตอนจำเป็นต้องใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตร่วมด้วย<sup>23</sup> ดังนั้น การคุ้มครองความปลอดภัยของระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่ใช้ โดยเฉพาะระบบการชำระเงินจึงมีความสำคัญมาก ซึ่งธนาคารหลายแห่งมักจัดการกับความเสี่ยงประเภทนี้โดยทุ่มเทงบประมาณจำนวนมาก มหาศาลเพื่อว่าจ้างบริษัทภายนอกที่สามารถออกแบบและพัฒนาระบบให้มีมาตรการรักษา ความปลอดภัย สามารถป้องกันการถูกเจาะข้อมูลหรือก่อวินรบบโดย Hacker และการเกิดปัญหา ขัดข้องต่างๆ ของระบบงาน ที่จะส่งผลต่อการดำเนินการหรือก่อให้เกิดความเสียหายและความรับผิดชอบ ทางกฎหมายแก่ธนาคารได้

<sup>22</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "ความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน" [ออนไลน์].

<sup>23</sup> Bank for international settlements, "Risk Management for Electronic Banking and Electronic Money Activities," [Online] Accessed: 12 December 2014. Available from: <http://www.bis.org/publ/bcbs35.pdf>

### 2.3.2 ความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk)

ความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) เป็นความเสี่ยงในช่วงเวลาที่เมื่อธนาคารผู้ส่งโอนได้ส่งคำสั่งโอนเงินไปยังธนาคารปลายทางแล้ว และอยู่ในระหว่างรอผลการชำระเงินให้สำเร็จเสร็จสิ้น มักพบในระบบการชำระดุลแบบสุทธิสิ้นวัน ความเสียหายจะเกิดขึ้นเมื่อธนาคารไม่สามารถชำระหนี้ตามภาระผูกพันหรือตามคำสั่งการโอนเงินที่ลูกค้าตนได้สั่งไว้ได้ โดยอาจมีสาเหตุมาจากฐานะการเงินขาดสภาพคล่องชั่วคราว (Liquidity Risk : หมายถึง ความเสี่ยงที่เกิดจากการที่ธนาคารไม่สามารถชำระหนี้สินตามภาระผูกพันเมื่อถึงกำหนด โดยมีสาเหตุมาจากไม่สามารถเปลี่ยนสินทรัพย์เป็นเงินสดได้ หรือไม่สามารถจัดหาเงินทุนสำรองได้เพียงพอ ซึ่งส่งผลกระทบต่อรายได้และเงินกองทุนของธนาคารด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อผ่านพ้นวิกฤตดังกล่าวอาจจะชำระหนี้ได้ในอนาคต<sup>24</sup> ทั้งนี้ ความเสี่ยงประเภทนี้สามารถทำให้เกิดความเสี่ยงที่กระทบกันเป็นลูกโซ่ (Systemic Risk) ได้ โดยเฉพาะเมื่อมันเกิดขึ้นในตอนตลาดปิดตัวลงหรือขาดสภาพคล่องไปชั่วคราว หรือเมื่อราคาทรัพย์สินมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วหรือตกอยู่ในสภาวะขาดสภาพคล่อง<sup>25</sup>) หรือ ฐานะการเงินมีปัญหา (Credit Risk : หมายถึง ความเสี่ยงด้านสินเชื่อที่เกิดขึ้นกับผลกำไรหรือเงินทุนของธนาคารที่ลดลงอันมีสาเหตุมาจากการที่ไม่ได้รับชำระคืนเงินต้นที่ให้ลูกค้าหรือธนาคารอื่นกู้ยืม หรือได้รับชำระคืนช้าเกินกว่ากำหนดตามที่ตกลงกันไว้ ตัวอย่างความเสี่ยงด้านสินเชื่อที่เกิดขึ้นกับระบบการชำระเงิน ได้แก่ การที่ธนาคารผู้รับเงินยังไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนจากธนาคารคู่ค้า แต่ตนต้องชำระเงินให้แก่ลูกค้าก่อน ซึ่งภายหลังอาจไม่ได้รับเงินมาชำระหนี้ตามกำหนดเวลาและยังเสี่ยงที่จะสูญเสียเงินที่ชำระแก่ลูกค้าไปแล้ว<sup>26</sup>) ทั้งนี้ หากความเสี่ยงด้านการชำระดุลเกิดขึ้น ไม่ว่าจะในจุดใดของระบบการเงิน ย่อมสามารถส่งผลกระทบต่อกระจายออกไปเป็นลูกโซ่

### 2.3.3 ความเสี่ยงด้านกฎระเบียบและกฎหมาย (Compliance and Legal Risk)

ความเสี่ยงด้านกฎระเบียบและกฎหมาย (Compliance and Legal Risk) เป็นความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหายกับธนาคาร เมื่อมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่ใช้ใน

<sup>24</sup> จรุง บุญสนอง, คู่มือการเงินการธนาคาร สำหรับนักการธนาคารไทย, หน้า 282.

<sup>25</sup> Bank for international settlements, "Principle for Financial Market Infrastructure," [Online] Accessed: 22 December 2015. Available from: <http://www.bis.org/cpmi/publ/d101a.pdf>

<sup>26</sup> จรุง บุญสนอง, คู่มือการเงินการธนาคาร สำหรับนักการธนาคารไทย, หน้า 283.

การกำกับดูแล หรือ อาจเกิดภาวะความเหลื่อมล้ำทางการปฏิบัติเมื่อกฎเกณฑ์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องมีความไม่สอดคล้องกัน รวมทั้งในสถานการณ์ที่กฎหมาย กฎเกณฑ์ กฎระเบียบ วิธีปฏิบัติที่ใช้กำกับดูแลในเรื่องใดๆ ยังไม่มีความชัดเจนหรือยังไม่ผ่านการทดสอบแต่ต้องนำมาปฏิบัติ ความเสี่ยงด้านกฎระเบียบและกฎหมายนี้ อาจส่งผลให้ธนาคารต้องถูกมาตรการลงโทษจากหน่วยงานกำกับดูแล เช่น ถูกเปรียบเทียบปรับ, ได้รับบทลงโทษทางอาญา, สัญญาไม่มีผลบังคับใช้ หรือเสื่อมเสียชื่อเสียง เป็นต้น<sup>27</sup> ตัวอย่างความเสี่ยงด้านกฎระเบียบและกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นกับระบบการชำระเงิน เช่น กฎหมาย กฎระเบียบที่ใช้กำกับดูแลระบบการชำระเงินของแต่ละประเทศไม่เหมือนกันหรือไม่สอดคล้องกัน ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจะเป็นการยากในการแก้ไขปัญหาและการบังคับใช้ หรือการที่ประเทศสมาชิกหนึ่งยังไม่มีบทบัญญัติที่มีผลทางกฎหมายรองรับบางขั้นตอนในกระบวนการโอนเงินระหว่างธนาคาร ทำให้กฎหมาย กฎเกณฑ์ของประเทศสมาชิกรุ่นๆ ไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนในการแก้ไขปัญหา ซึ่งนอกจากจะกระทบกับธนาคารคู่กรณีทั้งสองฝั่งแล้ว ยังอาจกระทบต่อผลประโยชน์ของลูกค้าด้วย และรวมถึงกรณีสัญญาทางการเงินจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของระบบการชำระเงินที่ไม่ถูกต้องทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้ หรือจากความล่าช้าในกระบวนการบังคับทรัพย์สินทางการเงิน (Financial Asset) หรือการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน (Freezing) ของสมาชิกในระบบการชำระเงิน ดังนั้น ในการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ คู่สัญญามักมีการตกลงกันในเรื่องกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับสัญญาและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อลดความเสี่ยงในด้านกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่ต้องใช้บังคับ ที่อาจเกิดขึ้นภายหลัง<sup>28</sup> นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีที่กฎหมายเรื่องหนึ่งมีหลักการขัดกับกฎหมาย กฎเกณฑ์อีกเรื่องหนึ่งเนื่องจากมีเจตนารมณ์ต่างกันด้วย เช่น กฎหมาย กฎเกณฑ์เกี่ยวกับระบบการชำระเงินมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อรักษาไว้ซึ่งเสถียรภาพของระบบการชำระเงิน ให้สามารถดำเนินไปได้อย่างราบรื่น และพยายามป้องกันมิให้มีเหตุการณ์ใดมาขัดขวางหรือทำให้การดำเนินงานของระบบการชำระเงินต้องหยุดชะงัก ในขณะที่กฎหมายเรื่องล้มละลายมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้และทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าสูงสุดเพื่อจะได้นำทรัพย์สินนั้นมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้อย่างเสมอภาค เท่าเทียมกัน ดังนั้น หากลูกหนี้มีภาระหนี้สินหรือความผูกพันอันใดเกิดขึ้นในระบบ

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Bank for international settlements, "Principle for Financial Market Infrastructure."

การชำระเงิน กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินย่อมต้องตีความให้การชำระหนี้ ตามภาระผูกพันสามารถดำเนินการไปได้ เพื่อมิให้เกิดผลกระทบกับสมาชิกในระบบการชำระเงินอื่น ซึ่งมีความเสี่ยงว่าอาจเกิดผลกระทบกระจายออกไปเป็นวงกว้าง อย่างไรก็ตามในแง่ของกฎหมาย ล้มละลายกลับต้องตีความให้การชำระหนี้สินตามภาระผูกพันดังกล่าวควรหยุดชะงักลงก่อน เพราะ อำนาจในการจัดการทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้กลายเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งหาก ลูกหนี้ยังมีภาระผูกพันกับบุคคลใดที่ต้องมีการชำระหนี้คืนให้แก่กัน เจ้าหนี้สามารถมาแสดงความ จำนงขอรับชำระหนี้ได้ภายหลัง

### ตัวอย่างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

ในปี ค.ศ. 1975 ศาล HOUSE OF LORDS ของประเทศอังกฤษได้ตัดสินคดี British Eagle International Airlines Ltd., V Compagnie Nationale Air France โดยปรากฏข้อเท็จจริง ว่า โจทก์ (British Eagle International Airlines Ltd.) จำเลย (Compagnie Nationale Air France) และสายการบินต่างๆ ได้ทำความตกลงในการประมวลผลเป็นยอดสุทธิ โดยกำหนดให้ IATA (The International Air Transport Association) เป็นตัวแทนในการหักบัญชีระหว่างกัน โดยมีข้อกำหนดให้สายการบินผู้ขนส่ง (The Carrying Party) มีหน้าที่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการของตน แก่ตัวแทนหักบัญชีและสายการบินผู้ออกตั๋ว (The Issuing Party) ทราบทุกสิ้นเดือนเพื่อนำมาประมวลผลเป็นยอดสุทธิ และหักล้างกันระหว่างสายการบินทั้งหมด ข้อพิพาทเกิดขึ้นเมื่อโจทก์ตกเป็น บุคคลล้มละลาย ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามามีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของโจทก์ และ ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าจำเลยได้รับบริการจากโจทก์เกินกว่ามูลค่าที่ตนให้บริการตอบแทน จึงมี ภาระหนี้สินต้องชำระเงินส่วนต่างให้แก่ตัวแทนหักบัญชี เพื่อให้ตัวแทนหักบัญชีนำไปชำระคืนแก่โจทก์ อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่มีความผูกพันมาถึงเจ้าพนักงาน พินักทรัพย์ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก มิใช่คู่สัญญา ดังนั้น โจทก์จึงสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องให้จำเลย ชำระหนี้เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินได้ จำเลยจึงโต้แย้งในประเด็นนี้ว่าความตกลงของตัวแทนหัก บัญชีเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างสมาชิกและตัวแทนหักบัญชี ซึ่งข้อตกลงนี้น่าจะผูกพันถึง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่เข้ามาสวมสิทธิแทนโจทก์ด้วย ดังนั้น จำเลยจึงควรมีหน้าที่เพียงชำระเงิน

ตามยอดหนี้ที่ตัวแทนหักบัญชีดำเนินการหักกลบบหนี้ระหว่างสายการบิน และคงเหลือเพียงภาระหนี้ส่วนเกินตามที่ตัวแทนหักบัญชีแจ้งเท่านั้น โดยไม่มีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่โจทก์โดยตรง<sup>29</sup>

ศาล HOUSE OF LORDS ได้มีคำตัดสินว่าข้อตกลงในการหักกลบบหนี้หลายฝ่าย (Multi – lateral Netting) เช่นนี้ตกเป็นโมฆะ เพราะถือว่าเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง (Preference)<sup>30</sup> อันเป็นการขัดกับหลัก Parri Passu ตามกฎหมายล้มละลาย

คดีที่เกิดขึ้น แม้ว่าจะเกิดขึ้นกับข้อตกลงหักกลบบหนี้ระหว่างสายการบิน แต่ลักษณะการหักกลบบหนี้ที่เกิดขึ้นมีความคล้ายคลึงกับข้อตกลงหักกลบบหนี้ในระบบการชำระเงิน ที่สมาชิกในระบบจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนี้ในการเข้าเป็นสมาชิกและใช้บริการระบบการชำระเงิน ซึ่งหากเกิดคดีที่ศาลผู้ตัดสินต้องเลือกให้น้ำหนักในการพิจารณาระหว่างการรักษาเสถียรภาพในระบบการชำระเงินกับการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย ก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลอาจให้น้ำหนักกับกฎหมายล้มละลายดังเช่นคดีที่เกิดขึ้น ซึ่งถือเป็นความเสี่ยงในระบบการชำระเงินที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบกับสมาชิกในระบบการชำระเงินอื่นเป็นลูกโซ่

### 2.3.4 ความเสี่ยงด้านอัตราแลกเปลี่ยน (Foreign Exchange Risk)

ความเสี่ยงด้านอัตราแลกเปลี่ยน (Foreign Exchange Risk) เป็นความเสี่ยงที่เกิดจากการเคลื่อนไหวของอัตราแลกเปลี่ยนของสกุลเงินที่ใช้ในการทำธุรกรรม ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างธนาคารหรือระหว่างธนาคารกับผู้ส่งสินค้าและผู้ส่งสินค้าออก ซึ่งความเสี่ยงของธนาคารก็คือ เมื่อมีการรับซื้อเงินตราต่างประเทศไว้แล้วขายออกได้ไม่หมดในเวลาที่เราคาดไว้ เมื่อเวลาเปลี่ยนไปอัตราแลกเปลี่ยนก็จะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไม่หยุดนิ่งเช่นกัน ทำให้เกิดผลกำไรหรือขาดทุนได้ (โดยมากธนาคารจะให้ความสำคัญกับการป้องกันการขาดทุนมากกว่า) อีกทั้ง ยังมีค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาเงินตรา

<sup>29</sup> นพวรรณ จงก้องเกียรติ, "ระบบการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 83.

<sup>30</sup> Alan L Tyree, "Regulating the Payment System - Part 3 - Financial Stability," [Online] Accessed: 6 May 2016. Available from: <http://austlii.edu.au/~alan/payment-reg-3.html#text3>



ต่างประเทศไว้ (Carry Cost) และต้นทุนของธนาคารในการบริหารความเสี่ยงอัตราแลกเปลี่ยนที่ครอบคลุมอยู่ให้เหมาะสมไม่เกิดความเสียหายแก่ธนาคาร<sup>31</sup>

ในกรณีของระบบการชำระเงิน อาจเรียกความเสี่ยงชนิดนี้ว่า ความเสี่ยงด้าน FX Settlement Risk ที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการส่งมอบเงินตราต่างประเทศต่างกันคนละช่วงเวลา และความแตกต่างของกรอบทางกฎหมายและระบบการชำระเงินของแต่ละประเทศ กล่าวคือ เป็นความเสี่ยงที่เกิดจากการทำธุรกรรมที่ต้องมีการชำระราคากันด้วยเงินตราต่างประเทศ เมื่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายขายได้ดำเนินการจัดส่ง (โอน) เงินตราต่างประเทศ (Sold Currency) ให้แก่ผู้ซื้อเรียบร้อยแล้ว แต่ยังไม่ได้รับการยืนยันจากผู้ซื้อว่าได้รับเงินตราต่างประเทศที่สั่งซื้อ (Purchased Currency) ตรงตามจำนวนและเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันเอาไว้ อาจกล่าวได้ว่าความเสี่ยงด้านอัตราแลกเปลี่ยนนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีการซื้อขายเงินตราต่างประเทศสลับกัน ในช่วงเวลาที่ไม่พร้อมกัน ทำให้คู่สัญญาฝ่ายขายเกิดความเสี่ยงด้าน FX Settlement Risk เพราะได้ดำเนินการส่งมอบเงินตราต่างประเทศให้แก่ผู้ซื้อไปแล้ว ในขณะที่ยังไม่ได้รับการยืนยันจากผู้ซื้อ<sup>32</sup> นอกจากนี้ ความเสี่ยงด้าน Foreign Exchange Risk ยังเป็นความเสี่ยงที่เชื่อมโยงกับการชำระตามคำสั่งโอนเงินเพื่อการซื้อขายเงินตราต่างประเทศอีกด้วย รัฐบาลและหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศต่างๆ จึงให้ความสนใจในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก เพราะปริมาณเงินที่ใช้ในการทำธุรกรรมประเภทนี้มีจำนวนมากและมูลค่าสูง ดังนั้นหากเกิดความเสียหายหรือความผิดพลาดขึ้นที่จุดใด ย่อมมีแนวโน้มว่าจะเกิดผลกระทบกระจายเป็นลูกโซ่

---

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "รายงานระบบการชำระเงิน 2553 " [ออนไลน์].

### ตัวอย่างเหตุการณ์วิกฤตทางการเงินที่เกิดขึ้น

ในปี ค.ศ. 1974<sup>33</sup> ธนาคารขนาดเล็กในประเทศเยอรมัน ที่มีชื่อว่า Bankhaus Herstatt ได้ถูกปิดลงในช่วงระหว่างวัน จากการตกเป็นบุคคลล้มละลายตามคำพิพากษาของศาล โดยที่ธนาคารดังกล่าวยังมีได้ชำระเงินในขาของสกุล US Dollar ให้แก่คู่ค้าทั้งหลายอีกฝ่ายหนึ่ง ที่ได้มีการโอนเงินตราต่างประเทศขาของสกุล EURO และ YEN ผ่านระบบการชำระเงินมาให้แล้ว (เพราะความแตกต่างของช่วงเวลาการเปิดตลาดของแต่ละประเทศ) ตามภาระผูกพันในการทำธุรกรรม การซื้อขายเงินตราต่างประเทศ และไม่สามารถเพิกถอนการดำเนินการดังกล่าวได้ ในขณะที่ Bankhaus Herstatt ก็ไม่สามารถดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อีกต่อไปเพราะเมื่อกระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้น ผู้ตกเป็นบุคคลล้มละลายจะถูกระงับอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน และอำนาจนั้นจะเปลี่ยนมือไปเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากศาล เหตุการณ์นี้ทำให้ธนาคารต่างๆ ได้รับผลกระทบจากการไม่ชำระหนี้รวมเป็นมูลค่าความเสียหายอยู่ที่ประมาณ 620 ล้านดอลลาร์<sup>34</sup> ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบไปทั่วทั้งตลาด

จากเหตุการณ์นี้ ทำให้หน่วยงานกำกับดูแลและธนาคารกลางของแต่ละประเทศเกิดความตระหนักถึงภัยที่เกิดจากวิกฤตทางการเงิน ที่หากว่าเกิดขึ้นแล้วจะส่งผลกระทบไปทั่วโลก โดยจัดว่าเป็นความเสี่ยงแบบลูกโซ่ (Systemic Risk) ทำให้เกิดความพยายามในการพัฒนาระบบการชำระเงินรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า ระบบ CLS (Continuous Linked System) โดยใช้หลักการในการดำเนินงานแบบ Payment – versus – Payment และให้เป็นระบบการชำระเงินที่มีการชำระดุลแบบ RTGS คือ มีผลทันที ที่ลระรายการ แต่ได้พัฒนาให้รูปแบบเหมาะสมกับการทำธุรกรรมซื้อขายเงินตราต่างประเทศสกุลเงินต่างๆ อาทิ The Australian Dollar, The Canadian Dollar, The Euro, The Great Britain Pound, The Japanese Yen, The Swiss Franc and the US Dollar ที่กำหนดระยะเวลาในการโอนเงินให้มีความแตกต่างกันตามช่วงเวลา (Time Zone) ของแต่ละ

<sup>33</sup> The Economist, "The Long, Dark Shadow of Herstatt," [Online] Accessed: 24 April 2016. Available from: <http://www.economist.com/node/574236>

<sup>34</sup> ชาริทธิ ปันเปี่ยมรัชฎ์, "FX Settlement Risk : เสถียรภาพระบบการชำระเงิน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: [https://www.bot.or.th/Thai/ResearchAndPublications/DocLib\\_/article03\\_07\\_09.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/ResearchAndPublications/DocLib_/article03_07_09.pdf)

ประเทศ นอกจากนี้ ยังพบข้อมูลว่าการใช้ระบบการชำระดุลแบบ RTGS ยังช่วยป้องกันความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) ในตลาด Interbank ได้ดีอีกด้วย

### 2.3.5 ความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk)

ความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) เป็นความเสี่ยงที่เกิดขึ้นเมื่อธนาคารหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ตามภาระผูกพันตามกำหนดระยะเวลา ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดๆ เช่น ธนาคารดังกล่าวอาจขาดสภาพคล่องชั่วคราว หรืออาจถูกศาลมีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรืออาจเกิดจากระบบปฏิบัติการเกิดขัดข้องชั่วคราวทำให้ไม่สามารถกู้ยืมเงินระหว่างธนาคารได้ ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่าระบบการชำระเงินอาจมีการเชื่อมโยงกันหรือระบบการชำระเงินหนึ่งต้องพึ่งพาหรือเกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินอื่นหรือมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องในสายความสัมพันธ์ของการชำระเงินทั้งจากตลาดเงินและตลาดทุน เช่น มีการทำธุรกรรมกู้ยืมเงินกันระหว่างธนาคาร (Interbank Transaction) และในวันเดียวกันธนาคารคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีภาระผูกพันที่ต้องชำระเงินค่าหลักทรัพย์ให้แก่บริษัทหลักทรัพย์ในตลาดทุน เป็นต้น โดยที่ความเป็นจริงความสัมพันธ์ดังกล่าวมักมีผู้เกี่ยวข้องในลักษณะซับซ้อนและหลากหลายมากกว่ากรณีสมมุติ อีกทั้งเป็นเหตุการณ์ที่สามารถเกิดขึ้นได้ตลอดทั้งวันตามกิจกรรมทางการเงินที่มีการดำเนินการ มิใช่เพียงเวลาใดเวลาหนึ่ง ดังนั้น หากมีความขัดข้องหรือความเสียหายเกิดขึ้นจะไม่เพียงส่งผลกระทบต่อธนาคารสมาชิกที่ประสบปัญหาเท่านั้น หากแต่ยังส่งผลให้ธนาคารอื่นในระบบไม่สามารถชำระหนี้ตามภาระผูกพันของตนเองตามไปด้วย ก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบการชำระเงินเป็นวงกว้าง อาจรวมถึงตลาดเงินทั้งระบบ กระทบต่อชื่อเสียง ความเชื่อมั่นในเรื่องความปลอดภัยและมีประสิทธิภาพและความเชื่อถือของสาธารณชนทั้งภายในและต่างประเทศต่อระบบการชำระเงิน นอกจากนี้ในกรณีร้ายแรงอาจส่งผลกระทบต่อความผันผวนในตลาดการเงิน กระทบต่อเสถียรภาพของระบบการชำระเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศ

ทั้งนี้ ความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ถือเป็นความเสี่ยงที่ธนาคารกลางและองค์กรผู้ดูแลระบบการชำระเงินให้ความสนใจมากที่สุด เพราะหากเกิดขึ้นจริงจะมีความเสียหายมากมายมหาศาลตามมา

## ตัวอย่างเหตุการณ์วิกฤตทางการเงินที่เกิดขึ้น

### วิกฤตการณ์ Subprime ของประเทศสหรัฐอเมริกา

สืบเนื่องจากอัตราการปล่อยสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้คุณภาพต่ำ (Subprime Lending) ที่ไม่สามารถกู้ยืมผ่านแหล่งเงินทุนที่ปล่อยสินเชื่อโดยปกติ เพราะมีประวัติการกู้ยืมไม่ดีพอหรือผ่านการวิเคราะห์แล้วว่าไม่มีความสามารถในการชำระคืนเงินกู้ภายในกำหนด เดบิต่อขึ้นอย่างรวดเร็ว เพราะสถาบันการเงินเล็งเห็นถึงช่องทางการทำผลกำไรโดยการเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราสูงกว่าปกติ จากลูกหนี้กลุ่มนี้ประกอบกับวิธีการปล่อยสินเชื่อที่อยู่อาศัยที่สถาบันการเงินสามารถออกขายตราสารหนี้เพื่อนำเงินมาปล่อยสินเชื่อได้ (เรียกว่าตราสารหนี้ที่มีสินทรัพย์เป็นหลักประกัน หรือ Collateralized Debt Obligation : CDO) ในช่วงเวลาดังกล่าวจึงเกิดความนิยมในการนำตราสารหนี้ Subprime ไปขายแก่สถาบันการเงินอื่นและกองทุนต่างๆ ก่อนจะนำเงินที่ได้มาปล่อยกู้ให้กับผู้กู้คุณภาพต่ำเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ นอกจากนี้การให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยบางประเภทสามารถขยายอัตราดอกเบี้ยหลังจากระยะเวลาการกู้ยืม 2 ปีได้ (Balloon Mortgages) ทำให้ผู้กู้ในกลุ่มดังกล่าวไม่สามารถชำระดอกเบี้ยได้ตามกำหนดเวลา เกิดเป็นหนี้เสียจำนวนมาก ซึ่งวิกฤติดังกล่าวได้ขยายตัวอย่างรวดเร็วและรุกรามไปทั่วสหรัฐอเมริกาจากปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินที่ปล่อยสินเชื่อ Subprime ที่ต้องตกอยู่ในภาวะขาดทุนต่อเนื่องในปริมาณมหาศาล โดยเฉพาะจากราคาตราสารหนี้ที่มี Subprime เป็น Underlying Asset ส่งผลให้สถาบันการเงินไม่ยอมปล่อยสินเชื่อเพิ่มขึ้น อีกทั้งธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องอยู่ในสภาวะเสื่อมถอย เนื่องจากราคาอสังหาริมทรัพย์มีราคาต่ำลงอย่างมาก เหตุการณ์ความเสียหายทั้งหมดจึงส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของสหรัฐอเมริกาและก่อให้เกิดความผันผวนไปทั่วตลาดเงินทั่วโลก<sup>35</sup>

จากเหตุการณ์ข้างต้น ส่งผลให้สถาบันการเงินใหญ่อันดับ 4 ของโลกอย่าง Lehman Brother ต้องประกาศล้มละลายในวันที่ 15 กันยายน 2551 ต่อมาในวันที่ 15-17 กันยายน 2551 ตลาดหลักทรัพย์ทั่วโลก (รวมทั้งตลาดหลักทรัพย์ไทย) ปรับตัวลดลงร้อยละ 4-5 ต่อวัน และคง

<sup>35</sup> ดร. โชติชัย สุวรรณภรณ์, "วิกฤตการณ์ Subprime ของสหรัฐฯ และผลกระทบต่อประเทศไทย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา:

<http://www.fpo.go.th/FPO/index2.php?mod=Content&file=contentview&contentID=CNT0003031&categoryID=CAT0000146>

ความผันผวนอย่างต่อเนื่อง ในขณะที่สภาพคล่องทั่วโลกอยู่ในภาวะลดลงอย่างรุนแรง (Credit Crunch) อีกทั้งส่งผลให้อัตราดอกเบี้ย LIBOR (อัตราดอกเบี้ยของตลาด London Interbank Offer Rate) ปรับตัวสูงขึ้นร้อยละ 2-3 ภายในวันเดียว นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวยังลุกลามไปยังสถาบันการเงินอื่นๆ อาทิ AIG ซึ่งเป็นบริษัทประกันขนาดใหญ่ที่สุดของสหรัฐอเมริกา ที่มีความเสี่ยงว่าต้องล้มละลาย (ธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกาต้องเข้าช่วยเหลือโดยการซื้อหลักทรัพย์ AIG ร้อยละ 89 เพื่อให้ AIG ยังคงรักษาสภาพคล่องให้ดำรงสภาพการณ์ผ่านวิกฤติไปได้ ไม่กระทบไปยังสถาบันการเงินอื่น อย่างไรก็ตาม สถาบันการเงินขนาดใหญ่อีกหลายแห่ง อาทิ Morgan Stanley และ Goldman Sachs ก็ประสบปัญหาทางการเงินเช่นกันในขณะที่สถาบันการเงินทั้งสองกำลังจะเจรจาควบรวมกับสถาบันการเงินขนาดใหญ่อื่น<sup>36</sup>

### วิกฤตการณ์ต้มยำกุ้ง ของประเทศไทย

สืบเนื่องจากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 6 ที่มีนโยบายส่งเสริมการเปิดเสรีทางการเงินและการใช้อัตราแลกเปลี่ยนแบบตะกร้าเงิน คือ ผูกค่าเงินบาทกับเงินดอลลาร์แบบคงที่ (25 บาท = 1 ดอลลาร์) ทำให้ไม่มีความเสี่ยงเรื่องอัตราแลกเปลี่ยน และการกู้เงินภายในประเทศมีต้นทุนที่สูงกว่าการกู้จากต่างประเทศ (อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ภายในประเทศสูงกว่าต่างประเทศ) ดังนั้น นักธุรกิจ นักลงทุน รวมถึงสถาบันการเงินในประเทศไทยจึงหันไปหาแหล่งเงินทุนจากต่างประเทศ จนทำให้ในปี พ.ศ. 2539 ประเทศไทยมีหนี้สินต่างประเทศต่อรายได้ประชาชาติอยู่ที่ 50.14%<sup>37</sup> โดยที่บางกลุ่มธุรกิจมีการกู้เงินจากสถาบันการเงินแบบระยะสั้น เพื่อมาลงทุนในกิจการที่จะให้ผลตอบแทนระยะยาว

จากเหตุการณ์ข้างต้น ทำให้ภาคเอกชนและสถาบันการเงินมีการกู้เงินอย่างเกินตัวเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้เศรษฐกิจเกิดภาวะเงินเฟ้อ ราคาสินค้าแพงขึ้น ค่าเงินบาทของไทยก็มีการปรับแข็งตัวขึ้นตามสภาพเศรษฐกิจ ทำให้ความสามารถในการแข่งขันของภาคการส่งออกไทยในช่วงเวลา

<sup>36</sup> สำนักนโยบายเศรษฐกิจมหภาค, "บทวิเคราะห์เรื่อง วิกฤต "Lehman Brother" และผลกระทบต่อเศรษฐกิจไทย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.fpo.go.th/FPO/admin/scripts/getpdf.php?id=2148>

<sup>37</sup> MBA Magazine, "วิกฤตต้มยำกุ้ง เผ็ดร้อนแบบไทย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.mbamagazine.net/index.php/must-read-3/160-m-m-s-v15-160>

นั้นลดลง อีกทั้ง ผู้ประกอบการไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้กับสถาบันการเงินได้ตามกำหนดเวลา และมาตรการเรื่องการดำรงเงินกองทุนและคุณภาพสินทรัพย์ของสถาบันการเงินไทยไม่มีความเข้มงวดจึงเกิดหนี้เสีย(หรือสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้: Non-Performing Loan) เป็นจำนวนมาก ในช่วงเวลานั้นยังมีการโจมตีค่าเงินบาทของไทยโดยนักลงทุนต่างชาติ ทำให้รัฐบาลจำเป็นต้องใช้เงินทุนสำรองระหว่างประเทศในการแก้ปัญหาเรื่อยมาเพื่อพยุงค่าเงินบาท แต่ก็ยังไม่สามารถกู้วิกฤติได้ รัฐบาลจึงต้องประกาศลอยตัวค่าเงินประกอบกับเป็นช่วงเวลาที่แตกต่างกันที่ต่างประเทศเล็งเห็นสัญญาณการเกิดวิกฤติทางการเงินในไทยจึงมีการดึงเงินทุนกลับ และเรียกให้สถาบันการเงินไทยชำระเงินกู้คืน ดังนั้น จำนวนเงินที่ต้องชำระคืนให้แก่ต่างประเทศจึงทวีจำนวนมากขึ้น (เนื่องมาจากค่าเงินบาทไทยที่ลดลง)

ด้วยปัญหาที่เกิดขึ้นทำให้ภาคธุรกิจปรับตัวโดยการพยายามลดภาระค่าใช้จ่ายให้น้อยลง ตัดรายการธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจหลักออก ลดจำนวนแรงงาน ทำให้เกิดการว่างงานขึ้นเป็นจำนวนมาก ประชาชนลดการใช้จ่ายลง ทำให้เศรษฐกิจเกิดการชะงัก รัฐบาลขาดรายได้จากการเก็บภาษี ผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่เพียงก่อให้เกิดความเดือดร้อนในประเทศไทยเท่านั้น หากแต่ส่งผลให้เกิดวิกฤติทางการเงินลุกลามไปยังประเทศอื่นๆ ในอาเซียน (ในเขตการค้าเสรีอาเซียน : AFTA) ตัวอย่างเช่น ประเทศเวียดนามมีการลงทุนลดลง เนื่องจากเกาหลีใต้ดึงเงินทุนกลับประเทศ โครงการสร้างเขื่อนน้ำเทิน 2 เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าและสร้างถนนของลาวต้องหยุดชะงักเพราะการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ยกเลิกสัญญาซื้อไฟฟ้า

ท้ายที่สุดประเทศไทยต้องกู้เงินจากกองทุน IMF เพื่อแก้ไขสถานการณ์ โดยยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กองทุน IMF กำหนดเป็นการแลกเปลี่ยน

วิกฤติทางการเงินครั้งนี้ มีจุดเริ่มต้นที่ประเทศไทยจึงได้รับการขนานนามว่าเป็น **วิกฤติต้มยำกุ้ง (Tom Yum Kung Crisis)** และส่งผลไปยังประเทศอื่นๆ ในอาเซียนเป็นลูกโซ่ โดยประเทศที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดคือ ประเทศไทย เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย<sup>38</sup>

<sup>38</sup> Ibid.

### 2.3.6 ความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจทั่วไป (General Business Risk)

ความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจทั่วไป (General Business Risk) เป็นความเสี่ยงทั่วไปของการประกอบธุรกิจ ที่สามารถเกิดขึ้นได้กับระบบการชำระเงิน ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงในด้านการดำเนินการขององค์กรธุรกิจนั้นๆ เช่น การผิดนัดของสมาชิกในระบบการชำระเงินหรือนิติบุคคลอื่นๆ ได้แก่ ธนาคารที่มีหน้าที่ต้องชำระดุล, บริษัทหลักทรัพย์ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง หรือ สมาชิกในระบบการชำระเงินอื่น ความเสี่ยงประเภทนี้จะเกี่ยวข้องกับความเสื่อมถอยในด้านการเงินในเชิงการดำเนินธุรกิจ เช่น การที่สมาชิกในระบบการชำระเงินไม่ชำระค่าธรรมเนียม หรือการที่รายได้ของระบบการชำระเงินนั้นๆ ลดน้อยลง หรือการดำเนินงานเกิดความเสียหาย ที่ต้องนำจำนวนเงินดังกล่าวมาหักลบกับรายได้และผลกำไรที่จะเกิดขึ้น ซึ่งความเสี่ยงอาจเกิดขึ้นเป็นผลมาจากความเสี่ยงชื่อเสียงของระบบการชำระเงิน การวางกลยุทธ์ทางธุรกิจที่ไม่ดีพอ การไม่สามารถแข่งขันได้ หรือการขาดทุนที่เกิดขึ้นกับระบบการชำระเงินโดยตรง ซึ่งหากไม่สามารถจัดการกับความเสี่ยงประเภทนี้ได้ ก็อาจเกิดผลกระทบหรือขัดขวางการดำเนินการจัดการในเชิงธุรกิจของระบบการชำระเงินนั้น<sup>39</sup>

## 2.4 การชำระดุลของระบบการชำระเงิน

### 2.4.1 การชำระดุลแบบ Net Settlement

การชำระดุลแบบ Net Settlement หรือ การชำระดุลแบบหักกลบลบกัน มีลักษณะเป็นการเก็บคำสั่งโอนเงินไว้จนถึง ณ เวลาที่กำหนด แล้วจึงหายอดสุทธิระหว่างธนาคารสมาชิกในระบบเพื่อมาชำระดุลระหว่างกัน ทั้งนี้ จะเรียกฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระว่า เสียดุล (คือเป็นหนี้ในระบบการชำระดุล) และเรียกอีกฝ่ายว่า ได้ดุล (คือเป็นผู้ได้รับการชำระเงิน)<sup>40</sup> จากลักษณะการทำงานที่กล่าวไป จะเห็นได้ว่ามีความเสี่ยงเกิดขึ้นในตอนที่ยังไม่ถึงเวลาชำระดุลที่กำหนดไว้ เพราะตลอดทั้งวันธนาคารและผู้ใช้บริการจะส่งคำสั่งโอนเงินไปยังธนาคารอื่นในระบบเป็นจำนวนมาก หากเกิดเหตุการณ์ที่ธนาคารสมาชิกใดตกอยู่ในภาวะขาดสภาพคล่อง ไม่สามารถชำระหนี้ตามภาระผูกพัน

<sup>39</sup> Bank for international settlements, "Principle for Financial Market Infrastructure."

<sup>40</sup> วินัย แทนประเสริฐกุล, "ความสมบูรณ์ของระบบการชำระเงิน : ศึกษากรณีผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการหลักการนับเวลาที่ศูนย์นาฬิกา" (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ศึกษานิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 11.

ให้แก่ธนาคารสมาชิกอื่นได้ ก็อาจทำให้ธนาคารผู้รับชำระหนี้ตกอยู่ในภาวะขาดสภาพคล่องเช่นกัน ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้ สามารถเกิดต่อและกระทบกันเป็นลูกโซ่ทั้งระบบได้

ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นเมื่อผลการชำระเงินยังไม่เสร็จสิ้นทันทีจะสัมพันธ์กับความห่างของระหว่างช่วงเวลาส่งคำสั่งโอนเงินกับเวลาชำระดุล กล่าวคือ ยิ่งเวลาชำระดุลห่างจากเวลาที่ส่งชำระเท่าไร โอกาสเกิดความเสี่ยงก็ยิ่งสูงขึ้น อีกทั้งยังมีข้อพิจารณาถึงปริมาณและมูลค่าธุรกรรมและมาตรการป้องกันความเสี่ยงในระบบที่เกี่ยวข้องด้วย<sup>41</sup>

#### 2.4.2 การชำระดุลแบบ Real Time Gross Settlement

การชำระดุลแบบ Real Time Gross Settlement (RTGS) เป็นการชำระดุลแบบที่คำสั่งโอนเงินจะมีผลเสร็จสิ้น สมบูรณ์ทันทีที่ได้รับคำสั่ง กล่าวคือ เมื่อมีการส่งคำสั่งให้ชำระเงินมาที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ชำระดุล ระบบจะทำการตัดยอดเงินในบัญชีของธนาคารผู้ส่งคำสั่งมาทันที และไปเพิ่มจำนวนเงินให้กับธนาคารผู้มีสิทธิได้รับชำระ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ส่งโอนจะต้องดำรงเงินในบัญชีหรือได้รับสินเชื่อเพียงพอที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ตามคำสั่งได้ การชำระดุลเช่นนี้จะช่วยลดความเสี่ยงด้านต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้น โดยเฉพาะความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) และความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) เมื่อธนาคารสมาชิกไม่สามารถชำระหนี้ได้ ระบบการชำระดุลเช่นนี้ มักใช้กับธุรกรรมการเงินที่มีมูลค่าสูงระหว่างสถาบัน (Large Value Payment Systems) และระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของประเทศ เช่น ระบบบาทเน็ต (Bank of Thailand Automated High Value Transfer Network : BAHTNET) ของประเทศไทย, ระบบFedwire ของประเทศสหรัฐอเมริกา, ระบบ MEPS (MAS Electronic Payment System) ของประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น นอกจากนี้ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปได้กำหนดให้สมาชิกพัฒนาระบบการชำระเงินให้มีรูปแบบการชำระดุลแบบ RTGS และมีเป้าหมายให้สมาชิกของกลุ่ม European Monetary Union (EMU) เชื่อมโยงระบบการชำระเงินของประเทศตนกับระบบ

<sup>41</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "ความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน" [ออนไลน์].



TARGET ซึ่งเป็นระบบการชำระเงินสำหรับการทำธุรกรรมกู้ยืมเงินระหว่างประเทศภายในสหภาพยุโรป และมีการชำระดุลแบบ RTGS ด้วย<sup>42</sup>

อย่างไรก็ตาม ด้วยสภาพเศรษฐกิจสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้การพัฒนานวัตกรรมทางการเงินใหม่ๆ เกิดขึ้น เข้ามาเพิ่มเติมกลไกการทำงานของระบบการชำระดุลแบบ RTGS อยู่เสมอ เพื่อรองรับความเสี่ยงรูปแบบใหม่ๆ ที่อาจเกิดขึ้นประกอบกับการเชื่อมโยงระบบการชำระเงินกันของแต่ละประเทศ แม้ว่าจะเป็นการเพิ่มโอกาสในการดำเนินกิจกรรมทางการเงินทั้งในตลาดเงินและตลาดทุน แต่ในอีกแง่หนึ่งก็สามารถพิจารณาได้ว่า เป็นการเปิดความเสี่ยงให้เกิดขึ้นกับระบบการชำระเงินได้ นอกจากนี้ ยังมีแนวความเห็นจากผู้นำทางการเงินของโลกและธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ ที่ได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการพัฒนาระบบการชำระเงินที่มีมูลค่าสูงของประเทศให้มีระดับความยืดหยุ่น (Degree of Flexibility) และระดับความแข็งแกร่ง (Degree of resilience) เพิ่มขึ้น เพื่อให้สามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงและความผันผวนของปริมาณความต้องการด้านสภาพคล่อง (Liquidity Demand) ที่มีแนวโน้มจะเปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลัน (Shocks) ที่เกิดขึ้นในตลาดเงินและตลาดทุนต่างประเทศ รวมถึงความไม่สงบอย่างรุนแรง (Severe Disorder) รูปแบบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต<sup>43</sup>

ในส่วนของประเทศไทยตามที่กล่าวข้างต้นว่า ได้มีการพัฒนาระบบบาทเน็ต ซึ่งเป็นระบบการชำระเงินสำหรับการโอนเงินมูลค่าสูงให้มีการชำระดุลแบบ RTGS โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นระบบปฏิบัติงานหลักรองรับการโอนเงินมูลค่าสูงระหว่างสถาบันการเงิน (Interbank Funds Transfer) และลดความเสี่ยงต่างๆ ที่อาจเกิดในระบบการชำระเงิน โดยเฉพาะธุรกรรมที่ต้องมีการโอนเงินและชำระเงินตราต่างประเทศที่มีความแตกต่างของช่วงเวลาในการดำเนินการของแต่ละประเทศ ทำให้การชำระดุลเกิดขึ้นไม่พร้อมกัน ซึ่งจุดนี้ทำให้เกิดความเสี่ยงว่าการชำระดุลจะไม่เป็นผลสำเร็จ ระบบบาทเน็ตยังได้รับการพัฒนามาอย่างต่อเนื่องเพื่อรองรับการทำรายการแบบ DVP (Delivery – versus – Payment) ในการซื้อขายหลักทรัพย์รัฐบาลและรองรับการดำเนินการชำระ

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Sayan Pariwat and Rungsun Hataiseree, "The Evolution of Large – Value Funds Transfer System in Thailand: Causes, Changes and Challenges," [Online] Accessed: 27 April 2016. Available from: [https://www.bot.or.th/English/PaymentSystems/Publication/PSResearchPaper/WorkingPaper/2004-02-BN-CR-roy-WP\\_T.pdf](https://www.bot.or.th/English/PaymentSystems/Publication/PSResearchPaper/WorkingPaper/2004-02-BN-CR-roy-WP_T.pdf)

ดุลให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น หน่วยงานกำกับดูแลก็มีการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันความเสี่ยงให้สมาชิกในระบบต้องถือปฏิบัติ อาทิ การเสริมสภาพคล่องการชำระเงินในช่วงระหว่างวันผ่านระบบ ILF (Intra – day Liquidity Facility) ซึ่งต่อมามีการเปิดโอกาสให้สามารถจัดสรรปริมาณหลักทรัพย์ที่นำมาวางเป็นหลักประกันสำหรับการกู้ยืมเงินและให้สมาชิกของระบบ ILF สามารถซื้อขายตราสารหนี้เพื่อใช้เป็นวงเงินเสริมสภาพคล่องระหว่างวันได้, การจูงใจด้านราคา (Pricing – Incentive Scheme) โดยกำหนดการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการโอนเงินแตกต่างกันในแต่ละช่วงเวลา, การจูงใจให้มีการย้ายการจัดทำรายการเช็คมูลค่าสูงมาเป็นการโอนเงินผ่านระบบบาทเนตแทน (High – Value Cheque Migration Agreement), การเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้บริการโอนเงินผ่านระบบบาทเนตในรูปแบบ Third Party Fund Transfers<sup>44</sup>

นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยยังมีแผนการที่จะเชื่อมโยงระบบบาทเนตของประเทศไทยให้เชื่อมโยงกับระบบการชำระดุลแบบ RTGS ของต่างประเทศเพื่อรองรับการชำระเงินระหว่างประเทศ (Cross – border Linkages) โดยอาจพิจารณาให้สามารถใช้เงินบาทเป็นหนึ่งในสกุลเงินที่ระบบ CLS (Continuous Linked System) รองรับเพื่อลดความเสี่ยงด้านอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (Foreign Exchange Settlement Risk) อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขในการเชื่อมโยงระบบบาทเนตกับระบบ CLS นอกจากระบบจะต้องมีการชำระดุลแบบ RTGS แล้ว โครงสร้างด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศนั้นๆ ต้องมีบทบัญญัติรองรับหลักการ Payment Finality อย่างชัดเจนด้วย ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวไม่ชัดเจน จึงทำให้ยังไม่สามารถเชื่อมโยงระบบเนตกับระบบ CLS ได้

## 2.5 หลักประกันเพื่อการชำระดุล

เนื่องจากในระบบการชำระเงิน โดยเฉพาะที่มีการชำระดุลแบบ Real Time Gross Settlement ซึ่งจะทำให้คำสั่งโอนเงินมีผลทันที ทีละรายการ จึงจำเป็นต้องมีการรักษาสภาพคล่องให้ระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการชำระดุลได้อย่างต่อเนื่องและราบรื่นตลอดทั้งวัน ดังนั้น สมาชิกในระบบบาทเนตต้องดำรงเงินในบัญชีเงินฝากให้มีจำนวนเพียงพอต่อการโอนเงินแต่ละครั้ง และ

<sup>44</sup> Ibid.

ธนาคารแห่งประเทศไทยยังได้บัญญัติในระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเนต พ.ศ. 2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด 2 การดำรงเงินสภาพคล่องระหว่างวัน ข้อ 71 ที่กำหนดให้สมาชิกในระบบบาทเนตต้องดำรงตราสารหนี้ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้ โดยมีสัญญาว่าผู้ขายจะซื้อคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวันในจำนวนหรืออัตราส่วนที่กำหนด โดยที่สมาชิกในระบบจะสามารถทราบข้อมูลประมาณการจำนวนเงินสภาพคล่องระหว่างวันที่ของแต่ละบริษัทที่ต้องดำรงไว้ได้ ผ่านบริการ EFS\* กล่าวคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะให้เงินสภาพคล่องระหว่างวัน หรือที่เรียกว่าเงิน ILF (Intraday Liquidity Facilities) แก่สมาชิกในระบบบาทเนต โดยที่สมาชิกในระบบต้องทำสัญญาขายตราสารหนี้ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยตอนต้นวัน และมีข้อสัญญาว่าจะซื้อคืนตราสารหนี้ดังกล่าวตอนสิ้นวันเพื่อเป็นหลักประกันการชำระดุลในระบบ หลังจากนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจะนำเงิน ILF เข้าบัญชีเงินฝากให้ภายในเวลา 08.30 น. ให้เป็นสภาพคล่องในการใช้งานบัญชีตลอดวันและภายในเวลา 17.30 น. ธนาคารแห่งประเทศไทยจะดำเนินการหักเงิน ILF ออกจากบัญชีเงินฝากของสมาชิก เพื่อการซื้อคืนตามข้อสัญญา\*\* ทั้งนี้ จำนวนเงิน ILF ที่ได้รับจะขึ้นอยู่กับมูลค่าของตราสารหนี้ที่มาวางเป็นหลักประกัน และสมาชิกในระบบการชำระเงินจะใช้เงิน ILF นี้ก็ต่อเมื่อมียอดเงินคงเหลือในบัญชีเงินฝากเพื่อการชำระดุลผ่านระบบบาทเนตไม่เพียงพอเท่านั้น นอกจากนี้ หากมีการใช้เงินสภาพคล่องระหว่างวันข้ามวัน (Overnight ILF) ธนาคารแห่งประเทศไทยจะคิดค่าตอบแทนในอัตราดอกเบี้ยนโยบาย บวก 0.5% ต่อปี<sup>45</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## 2.6 ข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเนต

ระบบบาทเนตเป็นระบบการชำระเงินเพื่อการโอนเงินมูลค่าสูงของประเทศไทย ที่ถือได้ว่ามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เพราะระบบดังกล่าวเป็นโครงสร้างพื้นฐานของประเทศที่ใช้เป็นเส้นทางโอนเงินปริมาณมหาศาลของนักลงทุน นักธุรกิจ ผู้ประกอบกิจการรายน้อย-ใหญ่จากแหล่งหนึ่งไปยังอีกแหล่งหนึ่ง ซึ่งในส่วนนี้จะได้แสดงข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเนตในช่วง

\* ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเนต พ.ศ. 2549.

\*\* ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สรข. 2/2552 ว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้โดยมีสัญญาว่าผู้ขายจะซื้อคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวัน และที่แก้ไขเพิ่มเติม.

<sup>45</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "ระบบบาทเนต" [ออนไลน์].

ระหว่างเดือนตุลาคม 2558 – เดือนมีนาคม 2559 โดยตารางที่ 1 จะจำแนกข้อมูลตามประเภทธุรกิจที่มาดำเนินการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต ซึ่งจะเห็นได้ว่ากิจกรรมต่างๆ ครอบคลุมการดำเนินการจากทั้งตลาดเงินและตลาดทุน และ ตารางที่ 2 จะจำแนกข้อมูลตามประเภทสถาบันผู้ส่งโอน เพื่อแสดงให้เห็นว่าในระบบการชำระเงินหลักของประเทศไทยมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหลากหลาย ทั้งภาคส่วนเอกชนและภาคส่วนรัฐบาล ดังนั้น หากเกิดความผิดพลาดกับระบบการชำระเงิน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางเทคนิคคอมพิวเตอร์ เทคโนโลยีสารสนเทศ หรือการถูกแทรกแซงจากกระบวนการทางกฎหมาย เช่น กระบวนการล้มละลาย ซึ่งทำให้การดำเนินงานของระบบการชำระเงินต้องหยุดชะงักหรือถูกเพิกถอนสิ่งที่ดำเนินการไปแล้วจะก่อให้เกิดผลกระทบมากมายเพียงใด

### ตารางที่ 1 ข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต จำแนกตามประเภทธุรกิจ<sup>46</sup>

หน่วย : พันล้านบาท

	ประเภทธุรกิจ	มี.ค.-59	ก.พ.-59	ม.ค.-59	ธ.ค.-58	พ.ย.-58	ต.ค.-58
1	ธุรกรรมซื้อขายเงินตราต่างประเทศ	5,988.37	5,518.50	5,664.33	4,656.86	4,961.09	4,864.37
2	ธุรกรรมกู้ยืมเงินระหว่างสถาบัน	3,052.03	2,861.70	2,280.75	1,853.77	1,627.92	2,060.24
3	ธุรกรรมซื้อขายหลักทรัพย์	12,613.10	10,706.70	9,543.55	8,351.12	8,534.62	8,398.43
4	ธุรกรรมเพื่อตราสารหนี้ภาครัฐ						
5	การโอนเงินระหว่างสถาบัน	10,590.53	9,291.96	9,289.00	9,574.53	8,623.44	10,327.09
6	การโอนเงินภายในสถาบันเดียวกัน	9,799.79	9,273.00	9,398.03	8,430.84	9,556.61	9,436.19
7	อื่นๆ	36,599.46	31,433.16	32,129.70	27,701.28	32,729.05	32,399.42
	รวมทั้งสิ้น	78,643.28	69,085.01	68,305.36	60,568.40	66,032.74	67,485.75

<sup>46</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "มูลค่าการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต จำแนกตามประเภทธุรกิจ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www2.bot.or.th/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=438&language=TH>

จากตารางที่ 1 ข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต ซึ่งจำแนกตามประเภทธุรกิจพบว่าในภาพรวมตั้งแต่เดือน ต.ค. 58 – มี.ค. 59 ธุรกิจด้านอื่นๆ มีมูลค่าการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ตมากที่สุด โดยในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2559 คิดเป็น 36,599.46 พันล้านบาท รองลงมาเป็นธุรกิจทางด้านธุรกรรมซื้อขายหลักทรัพย์ โดยในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2559 คิดเป็น 12,613.10 พันล้านบาท และจากข้อมูลยังพบอีกว่าประเภทธุรกิจทางด้านธุรกรรมซื้อขายหลักทรัพย์มีแนวโน้มการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ตเพิ่มขึ้นในทุกๆ เดือน ส่วนธุรกิจที่มีมูลค่าการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ตน้อยที่สุดคือธุรกรรมกู้ยืมเงินระหว่างสถาบัน โดยในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2559 คิดเป็น 3,052.03 พันล้านบาท

## ตารางที่ 2 ข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต จำแนกตามสถาบันผู้ส่งโอน<sup>47</sup>

หน่วย : พันล้านบาท

	สถาบันผู้ส่งโอน	มี.ค.-59	ก.พ.-59	ม.ค.-59	ธ.ค.-58	พ.ย.-58	ต.ค.-58
1	ธนาคารพาณิชย์ไทย	40,630.35	35,626.05	35,606.98	31,966.79	34,597.27	34,952.63
2	สาขาธนาคารต่างประเทศ	9,230.76	8,410.50	7,882.97	7,045.17	6,682.75	7,563.48
3	สถาบันการเงินอื่น ๆ	28,959.04	25,322.27	24,823.54	21,625.93	24,857.02	24,650.57
4	ส่วนราชการ	706.17	472.95	772.54	810.66	689.43	1,049.88
	รวมทั้งสิ้น	79,526.33	69,831.77	69,086.04	61,448.55	66,826.46	68,216.57

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

จากตารางที่ 2 ข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต โดยจำแนกตามสถาบันผู้ส่งโอนพบว่าในภาพรวมตั้งแต่เดือน ต.ค. 58 – มี.ค. 59 ธนาคารพาณิชย์ไทยเป็นสถาบันที่มีการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ตมากที่สุด โดยในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2559 คิดเป็น 40,630.35 พันล้านบาท รองลงมาเป็นสถาบันการเงินอื่นๆ สาขาธนาคารต่างประเทศ และส่วนราชการตามลำดับ นอกจากนี้ จากข้อมูลข้างต้นยังพบว่าสถาบันผู้ส่งโอนต่างๆ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ไทย สาขาของธนาคารต่างประเทศ สถาบันการเงินอื่นๆ มีแนวโน้มการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ตเพิ่มสูงขึ้นในทุกเดือนตั้งแต่เดือน ม.ค. 59 – มี.ค. 59 เว้นแต่ สถาบันผู้ส่งโอนประเภทส่วนราชการที่มีการเพิ่ม – ลดการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ตอย่างไม่ต่อเนื่อง

<sup>47</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "มูลค่าการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต จำแนกตามสถาบันผู้ส่งโอน" [ออนไลน์].

ทั้งนี้ จากข้อมูลในตารางทั้ง 2 ประเภท สามารถวิเคราะห์ได้ว่า ปัจจัยที่ส่งผลให้การโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ตเพิ่มสูงขึ้น อาจเนื่องมาจากนโยบายของรัฐบาลที่มุ่งเน้นการดำเนินเศรษฐกิจแบบ Digital Economy ประกอบกับการเติบโตของเศรษฐกิจในภาคส่วนเอกชนที่มีการดำเนินธุรกรรมทางการเงินหลากหลายประเภทและปริมาณที่มากขึ้น อีกทั้งหน่วยงานกำกับดูแลก็ให้ความสนใจในการพัฒนาระบบการชำระเงินให้มีเสถียรภาพ ความปลอดภัย และเกิดประสิทธิภาพสามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการอย่างสูงสุด ทำให้แนวโน้มการใช้บริการระบบบาทเน็ตเพิ่มสูงขึ้น ไม่ว่าจะพิจารณาจากข้อมูลสถิติการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต จำแนกตามประเภทธุรกิจ หรือจำแนกตามสถาบันผู้ส่งโอนก็ตาม อันก่อให้เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศชาติ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในมุมตรงกันข้ามหากระบบบาทเน็ตเกิดข้อบกพร่อง ข้อผิดพลาดหรือถูกแทรกแซงการดำเนินการ ทำให้ต้องยกเลิกเพิกถอนคำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินและได้ดำเนินการชำระดุลไปเรียบร้อยแล้ว ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสมาชิกในระบบการชำระเงินก็ย่อมขยายเป็นวงกว้างในลักษณะเป็นลูกโซ่หรือผลกระทบแบบโดมิโน (Domino Effect) เช่นกัน

จากเนื้อหาข้างต้นสรุปได้ว่า การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบการชำระเงินทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศมีจำนวนผู้ใช้บริการในการทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ เพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ระบบการชำระเงินมูลค่าสูงที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย ได้แก่ระบบบาทเน็ตซึ่งมีลักษณะการชำระดุลแบบ RTGS เพื่อให้คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบสามารถดำเนินการชำระดุลได้ทันที ที่ละรายการ และระบบนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดระเบียบ กฎเกณฑ์ต่างๆ ให้ผู้ใช้บริการปฏิบัติตาม เพื่อจัดการความเสี่ยงต่างๆ ที่สามารถเกิดขึ้นกับระบบการชำระเงิน อาทิ ความเสี่ยงด้านการปฏิบัติงาน ที่อาจเกิดจากความประมาทของผู้ปฏิบัติงาน ความเสี่ยงด้านกฎระเบียบและกฎหมาย ดังเช่นตัวอย่างคดีเปรียบเทียบ British Eagle International Airlines Ltd., V Compagnie Nationale Air France ที่ศาลตัดสินว่าข้อตกลงหักบัญชีระหว่างสายการบินไม่ผูกพันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่มีใช้คู่สัญญา และข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อหลักการ Pari Passu ตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งลักษณะของข้อตกลงหักบัญชีระหว่างสายการบินมีความคล้ายคลึงกับข้อตกลงหักกลบลบหนี้ระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงินมาก ดังนั้น หากพบปัญหาใดที่เกี่ยวข้องกับระบบ

การชำระเงินและมีส่วนคาบเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย แต่มีได้บัญญัติยกเว้นอย่างชัดเจนก็ย่อมมีความเสี่ยงด้านนี้เกิดขึ้น นอกจากนี้ ยังมีความเสี่ยงด้านอัตราแลกเปลี่ยนที่สามารถก่อให้เกิดวิกฤติทางการเงินได้ เช่น เหตุการณ์การล้มละลายของธนาคาร Bankhaus Herstatt ในประเทศเยอรมันที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนเงินมหาศาล และความเสี่ยงที่สำคัญที่สุด ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลให้ความสนใจเพื่อป้องกันมิให้เกิดขึ้นมาก คือ ความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ ที่หากมีความเสียหายหนึ่งเกิดขึ้นจะมีได้กระทบเฉพาะกับสถาบันการเงินรายใดรายหนึ่งเท่านั้น หากแต่จะส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินรายอื่นเป็นวงกว้าง ดังเช่น วิกฤตการณ์ Subprime ของประเทศสหรัฐอเมริกาและวิกฤตการณ์ต้มยำกุ้งของประเทศไทย เป็นต้น



### บทที่ 3

## กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในประเทศไทย

สืบเนื่องจากผลการประเมินระบบการชำระเงินของประเทศไทย โดยองค์กรทางการเงินระหว่างประเทศต่างๆ ได้แก่ โครงการ Financial Sector Assessment Program (FSAP) โดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ร่วมกับธนาคารโลก (World Bank) ในปี พ.ศ. 2550 และการประเมินในโครงการสำรวจระบบการชำระเงิน (Global Payment Systems Survey) ของธนาคารโลกในปี พ.ศ. 2551 ที่ระบุว่าประเทศไทยยังมีกฎหมายเกี่ยวกับผลสิ้นสุดของการโอนเงิน (Finality) และการยกเว้นกฎ Zero Hour Rule ไม่ให้นำมาใช้กับการโอนเงินและการชำระดุลผ่านระบบบาทเนต ซึ่งเป็นระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศไม่ชัดเจน ส่งผลให้รายการธุรกรรมการชำระเงินและการชำระดุลผ่านระบบดังกล่าวอาจตกเป็นโมฆะได้ ในกรณีที่สมาชิกของระบบการชำระเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงได้รับการประเมินจากโครงการ FSAP ในประเด็นโครงสร้างด้านกฎหมาย และผลสิ้นสุดของการชำระดุลในระดับ Broadly Observed (มีบางประเด็นไม่สอดคล้องแต่ไม่เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติ) ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกับผลการประเมินโครงการ Global Payment Systems Survey ในประเด็นระดับการพัฒนาโครงสร้างกฎหมายอันเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยให้อยู่ในระดับค่อนข้างต่ำ นอกจากนี้ ผลกระทบประการอื่นที่เกิดขึ้นเนื่องจากประเทศไทยไม่มีทบัญญัติรองรับผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินตามหลัก Payment Finality และการยกเว้นมิให้นำกฎ Zero Hour Rule มาใช้บังคับกับคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างชัดเจน ยังทำให้ประเทศไทยไม่สามารถเชื่อมโยงระบบบาทเนตกับระบบ CLS (Continuous Linked Settlement System) ซึ่งเป็นระบบที่ได้รับการพัฒนาขึ้น เพื่อช่วยลดความเสี่ยงด้านการชำระราคาธุรกรรมการแลกเปลี่ยนเงินบาทกับสกุลเงินตราต่างประเทศ (FX Settlement Risk) ได้



ด้วยความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้น กระทรวงการคลังร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน เพื่อมาสนับสนุนให้การโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ไม่ถูกแทรกแซงจากกระบวนการทางกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายล้มละลาย เมื่อสมาชิกในระบบการชำระเงินถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือพิพากษาล้มละลายอันอาจเกิดผลเสียหายต่อผู้รับเงิน รวมถึงให้มีการคุ้มครองหลักประกันเพื่อการชำระคูลของสมาชิกในระบบ อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้ว่าอาจเป็นช่องทางให้บุคคลที่รู้ว่าตนจะตกเป็นบุคคลล้มละลายรีบดำเนินการยกย้ายทรัพย์ไปที่อื่น ซึ่งหากกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ย่อมหมายความว่า การโอนเงินดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยสำเร็จ และศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนให้กลับคืนมาได้ ดังนั้น ในบทนี้จึงจะทำการศึกษาบทบัญญัติที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินและกฎหมายล้มละลายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักการ Payment Finality กฎ Zero Hour Rule และการดำเนินการกับการกระทำอันฉ้อฉลของบุคคลล้มละลาย เพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายของประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมีความเหมาะสม สมบูรณ์ เพียงพอหรือไม่ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และเพิ่มเติมการพิจารณากฎหมายที่มีอยู่ตามประเด็นความเห็นของสำนักงานศาลยุติธรรมที่ว่า หากประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการ Payment Finality อย่างชัดเจนจะทำให้กฎหมายดังกล่าวกลายเป็นช่องทางให้เกิดการหลบเลี่ยงกฎหมายของบุคคลที่รู้ว่าตนจะต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ อย่างไร

### 3.1 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินและปัญหาที่เกิดขึ้น

#### 3.1.1 ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549

ตามที่ พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 44<sup>\*</sup> ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยจัดตั้งหรือสนับสนุนการจัดตั้งระบบการชำระเงิน รวมถึงระบบการหักบัญชีระหว่างสถาบันการเงินและการบริหารจัดการระบบดังกล่าว ประกอบกับพระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (โดยพระราช

<sup>\*</sup> พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 44 บัญญัติว่า ให้ ธปท. จัดตั้งหรือสนับสนุนการจัดตั้งระบบการชำระเงิน ซึ่งรวมถึงระบบการหักบัญชีระหว่างสถาบันการเงินและการบริหารจัดการระบบดังกล่าว เพื่อให้ระบบการชำระเงินเกิดความปลอดภัยตลอดจนดำเนินไปด้วยดีอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ ธปท. ประกาศกำหนด

กฤษฎีกากำหนดกิจการธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2512 มาตรา 12 (2) (16) (17) และ (19) ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงตรา “ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549” เพื่อรองรับบริการของระบบบาทเน็ตในทุกๆ ด้าน และเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องมีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนครอบคลุมถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ให้บริการระบบบาทเน็ตและสถาบันต่างๆ ที่เป็นผู้ให้บริการระบบ โดยกำหนดกรอบการปฏิบัติให้เป็นแนวมาตรฐานที่มีความชัดเจนและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะระบุประเภทบริการต่างๆ ของระบบบาทเน็ต ความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน โดยมีการวางหลักว่า ระบบการชำระเงินในทั่วไปจะมีความเสี่ยงทางการเงินที่เป็นพื้นฐานอยู่ ได้แก่ ความเสี่ยงด้านการเงิน (Financial Risk) ที่มีสาเหตุมาจากการที่สมาชิกในระบบการชำระเงินไม่สามารถชำระเงินตามภาระผูกพันเมื่อถึงกำหนดชำระจึงก่อให้เกิดผลกระทบอื่นตามมา ซึ่งก็คือความเสี่ยงด้านเครดิต (Credit Risk) กับสถาบันผู้รับเงินโอน ที่จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มตามมูลค่า ทำให้สถาบันตนเองก็ไม่สามารถชำระหนี้ของตนที่เกิดขึ้นกับสมาชิกในระบบการชำระเงินรายอื่นได้เช่นกัน และผลกระทบลักษณะนี้ก็เกิดเชื่อมโยงกันไปเป็นวงกว้าง อย่างไรก็ตาม ความเสี่ยงเช่นนี้สามารถลดลงได้เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยพัฒนาระบบบาทเน็ต ที่มีการชำระดุลแบบ RTGS หรือแบบ Real Time Gross Settlement ขึ้น อันมีลักษณะการชำระดุลที่ระคายการและมีผลเสร็จสิ้นสมบูรณ์ทันที ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Finality & Irrevocable) ดังนั้น ระบบบาทเน็ตจึงจำเป็นต้องมีเงินสภาพคล่องเพื่อการชำระหนี้ในปริมาณที่พอเพียง ที่จะทำให้การชำระดุลรายการโอนเงินสามารถทำได้อย่างต่อเนื่องและราบรื่นตลอดทั้งวัน นอกจากนี้ ด้วยความที่ระบบการชำระเงินอาจมีความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง (Liquidity Risk) เกิดขึ้นเช่นกัน ระบบบาทเน็ตจึงออกแบบให้มีกลไกการจัดลำดับคำสั่งโอนเงิน (Queuing Mechanism) เพื่อช่วยในการจัดลำดับคำสั่งโอนเงิน หากเกิดเหตุการณ์ที่ยอดเงินในบัญชีมีไม่เพียงพอตามจำนวนคำสั่งโอนเงิน คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบก็จะถูกจัดเข้าคิวรอไว้ก่อนจนกว่าจะมีเงินเข้ามาเพียงพอ หลังจากนั้นจึงจะดำเนินการต่อไป อีกทั้งยังมีกลไก Gridlock Resolution ซึ่งเป็นกลไกที่ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อใช้แก้ปัญหาการติดขัดจากการขาดสภาพคล่อง โดยระบบจะดำเนินการตรวจหารายการโอนเงินของผู้ใช้บริการที่มีการโอนเงินให้กันตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป หากยอดคงเหลือสุทธิในบัญชีเงินฝากรวมรายการโอนเงินที่ค้างอยู่ของแต่ละผู้ใช้บริการในกลุ่มมีค่าเป็นบวก ระบบจึงจะ

จัดการโอนเงินและบันทึกบัญชีรายการโอนเงินที่ทำได้พร้อมกันในทันที นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยยังกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องดำรงตราสารหนี้ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้ โดยมีสัญญาว่าผู้ขายจะขอคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวันและกำหนดเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการส่งคำสั่งโอนเงินเพื่อให้สมาชิกในระบบการชำระเงินสามารถใช้บริการระบบบาทเน็ตได้อย่างราบรื่นอีกด้วย

นอกจากนี้ ระเบียบฉบับนี้ยังได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ให้บริการบาทเน็ต ขั้นตอนการดำเนินการเพื่อขอเป็นผู้ให้บริการ และในข้อมูลส่วนของธนาคารแห่งประเทศไทยที่กำหนดรายละเอียด เงื่อนไข เกี่ยวกับการใช้บริการระบบบาทเน็ต ทั้งกรณีการโอนเงินระหว่างผู้ให้บริการบาทเน็ตและการโอนเงินเพื่อบุคคลที่สาม นอกจากนี้ ยังมีส่วนที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้บริการบาทเน็ต เพื่อให้สามารถเชื่อมโยงระบบคอมพิวเตอร์กับระบบของธนาคารแห่งประเทศไทยได้อย่างถูกต้อง เหมาะสม

ในส่วนของประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินที่กระทำผ่านระบบการชำระเงินบาทเน็ต ซึ่งเป็นหนึ่งในประเด็นพิจารณาหลักของงานวิจัย พบข้อมูลว่าในข้อ 39\* ที่กำหนดหลักเกณฑ์กรณีที่ สถาบันผู้ส่งโอนส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบบาทเน็ตแล้ว สถาบันผู้ส่งคำสั่งจะขอยกเลิกคำสั่งโอนเงินนั้นได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสถาบันผู้รับโอนเงินและต้องเป็นกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยยังมีได้นำเงินเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงิน นอกจากนี้ในข้อ 40\*\* ยังกำหนดถึงจุดความสมบูรณ์ของการโอนเงินไว้ว่าการโอนเงินผ่านบาทเน็ตจะสมบูรณ์เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทย ได้หักเงินจากบัญชีของสถาบันผู้ส่งโอนเงินและนำเงินจำนวนที่ตรงกับคำสั่งโอนเงินเข้า

\* ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 39 บัญญัติว่า เมื่อสถาบันผู้ส่งโอนส่งคำสั่งโอนเงินให้กับ ธพท. แล้ว สถาบันดังกล่าวจะขอยกเลิกคำสั่งโอนเงินได้เมื่อได้รับความยินยอมจากสถาบันผู้รับโอนเงินและ ธพท. ยังมีได้มีการนำเงินเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธพท. กำหนด

\*\* ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 40 บัญญัติว่า การโอนเงินผ่านบาทเน็ตจะสมบูรณ์เมื่อ ธพท. ได้หักเงินจากบัญชีของสถาบันผู้ส่งโอนเงินและนำเงินเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงินตามจำนวนเงินที่ระบุในคำสั่งโอนเงินแล้ว

บัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงินแล้ว อีกทั้ง ในข้อ 41\* ยังกำหนดหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกันว่า เมื่อการโอนเงินผ่านระบบบาทเนตเสร็จสมบูรณ์แล้ว สถาบันผู้ส่งโอนเงินจะเพิกถอนการโอนเงินมิได้ และสถาบันผู้ส่งคำสั่งโอนเงินจะได้รับเอกสารการเดบิตบัญชีและสถาบันผู้รับโอนเงินก็จะได้รับเอกสารการเครดิตบัญชีเช่นกัน

นอกจากนี้ ในระเบียบฉบับนี้ยังได้กำหนดรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญในการใช้บริการระบบบาทเนตไว้อีก ได้แก่ การเรียกร้องสิทธิและค่าชดเชย การจัดการความเสี่ยงในระบบบาทเนต เช่น การจัดการคิว การดำรงเงินสภาพคล่องระหว่างวัน การส่งคำสั่งโอนเงิน และการจัดการกรณีฉุกเฉิน การประสานงาน การระงับไปแห่งการใช้บริการ อนุญาโตตุลาการ บทเบ็ดเตล็ด และบทเฉพาะกาล

### 3.1.2 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551

สืบเนื่องจากพฤติกรรมของผู้คนในยุคปัจจุบันที่นิยมทำธุรกรรมต่างๆ ผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์เพราะชื่นชอบในความสะดวกสบายและรวดเร็ว อย่างไรก็ตามในการดำเนินกระบวนการต่างๆ ผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะแตกต่างจากการทำธุรกรรมปกติ ธรรมดา ที่มีข้อตกลงรายละเอียดต่างๆ เป็นลายลักษณ์อักษรในกระดาษที่สามารถเห็นและจับต้องได้ มีกระบวนการทางกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องอย่างชัดเจน อาทิ ประมวลกฎหมายและและพาณิชย์ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพราะเอกสารข้อตกลงต่างๆ ไม่ได้ใช้แค่เพียงในขั้นตอนการทำธุรกรรมเท่านั้น หากแต่จะมีความสำคัญในการเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลด้วย ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงตราพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ขึ้นเพื่อกำหนดบทบัญญัติรองรับให้การทำธุรกรรมผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมีผลบังคับใช้และให้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมแบบลายลักษณ์อักษร หรือการกำหนดให้สามารถใช้เป็นหลักฐานในชั้นการดำเนินคดีของศาล การรับรองวิธีการรับ – ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้

\* ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเนต พ.ศ. 2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 41 บัญญัติว่า เมื่อการโอนเงินผ่านบาทเนตสมบูรณ์แล้ว สถาบันผู้ส่งโอนเงินจะเพิกถอนการโอนเงินมิได้ สถาบันผู้ส่งโอนเงินจะได้รับเอกสารการเดบิตบัญชีและสถาบันผู้รับโอนเงินจะได้รับเอกสารการเครดิตบัญชีโดยวิธีตามข้อ 37

สถาบันผู้ส่งโอนเงินและสถาบันผู้รับโอนเงินจะได้รับเอกสารการเดบิตบัญชีและเอกสารการเครดิตบัญชีผ่านสวิตช์ ในกรณีที่ได้ออกแสดงความจำนงขอรับเอกสารดังกล่าวผ่านสวิตช์

ลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมและสร้างความมั่นใจให้ประชาชนเชื่อมั่นว่าการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีความน่าเชื่อถือและมีผลผูกพันสามารถก่อสิทธิและปลดเปลื้องภาระหน้าที่ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมแบบเดิม อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำหน้าที่วางนโยบายกำหนดหลักเกณฑ์ และติดตามดูแลการทำธุรกรรม การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมการพัฒนาทางเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อติดตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีนำมาปรับปรุงระบบงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ได้รับมาตรฐาน ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา อุปสรรคที่เกี่ยวข้อง เพื่อส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในประเทศไทยและระหว่างประเทศ นอกจากนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการให้บริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีกระบวนการแจ้งหน่วยงานทางการ การขึ้นทะเบียน หรือการขอรับใบอนุญาต ก่อนประกอบกิจการ ซึ่งขั้นตอนและรายละเอียดต่างๆ จะได้ไปบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา\*

\* พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551

มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ในกรณีที่ทำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ หรือเพื่อประโยชน์ในการ เสริมสร้างความเชื่อถือและยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือเพื่อป้องกันความเสียหายต่อ สาธารณชน ให้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ใดเป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาตก่อนก็ได้

ในการกำหนดให้กรณีใดต้องแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาตตาม วรคหนึ่ง ให้กำหนดโดยพิจารณาจากความเหมาะสมในการป้องกันความเสียหายตามระดับความ รุนแรงของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจนั้น

ในการนี้จะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งแห่งใดเป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมดูแล ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ได้

ก่อนเสนอให้ตราพระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชนตามความเหมาะสม และนำข้อมูลที่ได้รับมาประกอบการพิจารณา

มาตรา 33 บัญญัติว่า มาตรา ๓๓ ในกรณีที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดเป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบ หรือต้องขึ้นทะเบียน ให้ผู้ที่ประสงค์จะ ประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องแจ้งหรือขึ้นทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราช กฤษฎีกาก่อนเริ่มประกอบธุรกิจนั้น

หลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งหรือขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดใน พระราชกฤษฎีกา และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาได้รับแจ้งหรือรับขึ้น ทะเบียนให้ออกใบรับแจ้งหรือใบรับขึ้นทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งหรือการขึ้นทะเบียนในวันที่ ได้รับแจ้งหรือรับขึ้นทะเบียน และให้ผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนประกอบธุรกิจนั้นได้ตั้งแต่วันที่ ได้รับ แจ้งหรือรับขึ้นทะเบียน แต่ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาตรวจพบใน ภายหลังว่าการ

ต่อมา จึงมีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการบัญญัติ คือ เนื่องจากภาคเอกชนทั้งกลุ่มสถาบันการเงินและผู้ให้บริการที่มีได้มีกฎหมายใดควบคุมเป็นกรณีเฉพาะสามารถดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ ประกอบกับปัจจุบันมีจำนวนผู้ประกอบการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว อีกทั้งเทคโนโลยีที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจนี้มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มูลค่าธุรกรรมที่ดำเนินการผ่านระบบการชำระเงินก็เป็นจำนวนไม่น้อย ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายใดๆ อันอาจกระทบถึงผลประโยชน์ของประชาชน และเพื่อการรวบรวมกฎหมายที่

---

แจ้งหรือขึ้นทะเบียนไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้มีอำนาจสั่งผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียน แก้ไขให้ถูกต้องหรือครบถ้วนภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว

ในการประกอบธุรกิจ ผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ถ้าผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่งไม่แก้ไขการแจ้งหรือขึ้นทะเบียนให้ถูกต้องหรือ ครบถ้วนตามวรรคสอง หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจตามวรรคสาม ให้ คณะกรรมการพิจารณา มีคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองไม่เกินหนึ่งล้านบาท โดยคำนึงถึงความ ร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด และในกรณีที่เห็นสมควรคณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้ผู้นั้น ดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องหรือเหมาะสมได้

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด และถ้าผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการ บังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม และใน กรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง ให้คณะกรรมการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อ บังคับชำระค่าปรับ ในการนี้ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับนั้นชอบด้วยกฎหมายก็ให้ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อ ชำระค่าปรับได้ ในกรณีผู้กระทำความผิดตามวรรคสี่ไม่ดำเนินการแก้ไขตามคำสั่งของคณะกรรมการหรือกระทำ ความผิดซ้ำอีก ให้คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นประกอบธุรกิจตามที่ได้แจ้งหรือขึ้น ทะเบียนอีกต่อไป

มาตรา 34 บัญญัติว่า ในกรณีที่มิพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับ ธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์กรณีใดเป็นกิจการที่ต้องได้รับใบอนุญาต ให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจ ดังกล่าวยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต หลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาต การออกใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การคืนใบอนุญาต และการสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ในการประกอบธุรกิจ ผู้ได้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในพระราชกฤษฎีกา ประกาศที่คณะกรรมการกำหนดหรือเงื่อนไขในใบอนุญาต

ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจ บริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามวรรคสาม ให้คณะกรรมการพิจารณา มีคำสั่งลงโทษ ปรับทางปกครองไม่เกินสองล้านบาท โดยคำนึงถึงความ ร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด และใน กรณีที่เห็นสมควร คณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้ผู้นั้นดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขให้ถูกต้อง หรือ เหมาะสมได้ทั้งนี้ให้นำความในมาตรา 33 วรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคสี่ไม่ดำเนินการแก้ไขตามคำสั่งของคณะกรรมการหรือกระทำ ความผิดซ้ำอีก ให้ คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นฉบับเดียว ซึ่งจะเกิดประสิทธิภาพในการควบคุมดูแลและถือเป็นมาตรฐานการปฏิบัติ เพื่อเพิ่มศักยภาพการแข่งขันของภาคธุรกิจและการให้บริการภาครัฐจึงมีการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อกำหนดถึงหน้าที่ คุณสมบัติ ขั้นตอนการดำเนินการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจการให้บริการการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พร้อมกับมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้รับผิดชอบควบคุมดูแลธุรกิจกลุ่มนี้ตามกฎหมายบัญญัติในมาตรา 4<sup>\*</sup>

เมื่อมาพิจารณาในประเด็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินที่กระทำผ่านระบบการชำระเงิน จะพบข้อมูลในมาตรา 17<sup>\*\*</sup> ที่กำหนดหลักการให้ ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการเพิ่มเติมที่จำเป็นในการดำเนินกิจการให้เกิดความเรียบร้อย เพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการแต่ละประเภทในเรื่องต่างๆ ได้ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรวมไปถึงเรื่องการกำหนดผลสิ้นสุดของการโอนเงิน ซึ่งผู้รับสามารถใช้จ่ายได้ทันทีโดยปราศจากเงื่อนไข ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 และมาตรา 17 กำหนดประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สรข. 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยในข้อ 4.3<sup>\*\*\*</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการให้บริการชำระดุล (Settlement) ว่าผู้ให้บริการต้องกำหนดหลักเกณฑ์และ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

\* พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า ให้ ธปท. เป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชกฤษฎีกานี้

\*\* พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 มาตรา 17 บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการแต่ละประเภท ธปท. จะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการเพิ่มเติมที่จำเป็นให้เกิดความเรียบร้อย ในเรื่องดังต่อไปนี้ก็ได้

- (1) การออกหลักฐานการชำระเงิน
- (2) การเก็บรักษาเงินที่จะต้องส่งมอบ
- (3) การกำหนดผลสิ้นสุดของการโอนเงิน ซึ่งผู้รับสามารถใช้จ่ายได้ทันที โดยปราศจากเงื่อนไข
- (4) การดำเนินการเพื่อรักษาสถานภาพทางการเงินของผู้ให้บริการ หรือ
- (5) การจัดให้มีผู้ตรวจสอบอิสระทางด้านความมั่นคงปลอดภัย

ผู้ตรวจสอบอิสระทางด้านความมั่นคงปลอดภัยตาม (5) ให้เป็นไปตามรายชื่อที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

\*\*\* ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สรข. 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 4.3 การให้บริการชำระดุล (Settlement) ผู้ให้บริการต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับผลสิ้นสุดของการโอนเงิน (Finality) ซึ่งผู้รับสามารถใช้จ่ายได้ทันทีโดยปราศจากเงื่อนไขและไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบ

เงื่อนไขเกี่ยวกับผลสิ้นสุด สมบูรณ์ของการโอนเงิน (Finality) ซึ่งผู้รับสามารถใช้จ่ายเงินได้ทันที โดยปราศจากเงื่อนไขและไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) และแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบด้วย

อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกานี้ไม่ใช่บังคับกับการให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ให้บริการ ดังนั้น ระบบการชำระเงินบาทเน็ตจึงมิได้ถูกกำกับดูแลโดยพระราชกฤษฎีกานี้ตามความในมาตรา 5\* ของบทบัญญัติดังกล่าว

### 3.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักการ Payment Finality

จากบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินดังกล่าวข้างต้น จะพบว่าในกฎหมายแต่ละฉบับได้แก่ ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีบทบัญญัติในข้อ 40 และข้อ 41 ที่กำหนดเกณฑ์ให้การโอนเงินจะมีผลสมบูรณ์เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการหักเงินในบัญชีของสถาบันผู้ส่งโอนและนำเงินจำนวนตามคำสั่งโอนเข้าไปยังบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเรียบร้อยแล้ว และเมื่อการดำเนินการดังกล่าวสำเร็จเสร็จสิ้น สถาบันผู้ส่งโอนจะขอให้เพิกถอนการโอนเงินนั้นไม่ได้แล้ว และในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 มาตรา 17 ที่กำหนดให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการออกกฎเกณฑ์ต่างๆ รวมถึงเรื่องกำหนดผลสิ้นสุดของการโอนเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สรข. 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยในข้อ 4.3 กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับผลสิ้นสุดของการโอนเงิน (Finality) ที่ผู้รับสามารถใช้จ่ายเงินได้ทันทีโดยปราศจากเงื่อนไขและไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) ซึ่งเมื่อพิจารณาจะเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของไทยต่างมีบทบัญญัติกล่าวถึงหลักการ Payment Finality ทั้งกรณีการกล่าวในเชิงให้การชำระเงินมีผลสมบูรณ์เมื่อใดและการกล่าวในเชิงกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการระบบการชำระเงินต้องไปกำหนดในขั้นตอนการปฏิบัติงานและระบบปฏิบัติการภายในเกี่ยวกับผลสิ้นสุดของการโอนเงิน

\* พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 มาตรา 5 บัญญัติว่า พระราชกฤษฎีกานี้ไม่ใช่บังคับกับการให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ ธปท. เป็นผู้ให้บริการ



อย่างไรก็ตาม ในผลการประเมินโครงการ Financial Sector Assessment Program โดย กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลก (World Bank) ในปี พ.ศ. 2550 ที่ผู้ประเมิน ได้เข้าประเมินระบบการชำระเงินบาทเน็ต เพราะระบบดังกล่าวถือเป็นระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญต่อประเทศ โดยมีเกณฑ์การประเมินตาม Core Principles for Systemically Important Payment Systems (ต่อมาธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นผู้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ฉบับนี้ และประกาศใช้ Principles for Financial Market Infrastructure แทน) ในข้อการประเมินที่ 1 ระบบการชำระเงินควรมีหลักการทางกฎหมายที่จัดทำอย่างดีภายใต้ทุกเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้อง (The system should have a well-founded legal basis under all relevant jurisdictions.) ผู้ประเมินได้ให้ความเห็นไว้ใน Thailand : Financial Sector Assessment Program – Detailed Assessment of Observance of CPSS Core Principles for Systemically Important Payment Systems, IMF Country Report No. 09/149<sup>48</sup> ประเด็น คำนิยามของช่วงเวลาและบทบัญญัติทางกฎหมายที่คุ้มครองการไม่สามารถเพิกถอนได้และความเป็นที่สิ้นสุด (C. Definition of timing and legal protection of irrevocability and finality) สรุปความได้ว่า แม้ว่าช่วงเวลาของการมีผลสิ้นสุดและไม่สามารถเพิกถอนได้ของการชำระดุลจะมีการระบุไว้ในกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบบาทเน็ตแล้ว อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่จะคุ้มครองความเป็นผลสิ้นสุดของการชำระดุลอย่างชัดเจน เพราะมันยังมีประเด็นว่า ธุรกรรมที่มีการชำระดุลผ่านระบบบาทเน็ตอาจถูกเพิกถอนภายใต้คำสั่งสินของศาลในกรณีที่มีสมาชิกในระบบการชำระเงินกลายเป็นบุคคลล้มละลาย แม้ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ จะยังไม่เคยเกิดขึ้นจริงในอดีตก็ตาม\* และในประเด็น กฎ Zero Hour Rule หรือกฎอื่นที่มีลักษณะ

<sup>48</sup> International Monetary Fund, "Thailand: Financial Sector Assessment Program – Detailed Assessment of Observance of Cpsps Core Principles for Systemically Important Payment Systems, Imf Country Report No. 09/149," [Online] Accessed: 26 April 2016. Available from: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2009/cr09149.pdf>

\* The timing of final and irrevocable settlement is specifically defined in BAHTNET Regulation. According to articles 40 and 41 of the BOT Regulation on BAHTNET services of 2006, "fund transfer via BAHTNET will be completed when BOT has debited funds from an account of a funds transferring institution and has credited funds to an account of a funds transfer via BAHTNET is completed, the funds transferring institution cannot revoke the funds transfer."

คล้ายคลึง (E. Zero hour rules or any similar rules) ผู้ประเมินได้ให้ความเห็น สรุปความได้ว่า แม้ว่าจะไม่มีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule อย่างชัดเจนในกรอบทางกฎหมายของประเทศไทย หากแต่อย่างที่ได้กล่าวในประเด็น C. ว่า มันยังไม่มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับคำตัดสินของศาลที่อาจทำให้ธุรกรรมที่ดำเนินการชำระดุลในระบบบาทเนตตกเป็นโมฆะ และตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ขอความเห็นไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายจะมีผลไปตั้งแต่เวลาที่คำตัดสินนั้น อย่างไรก็ตาม ในทางทฤษฎีแล้ว ก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลอาจพิจารณาไม่ยึดถือตามความเห็นดังกล่าว\* นอกจากนี้ ในการประเมินโครงการสำรวจระบบการชำระเงิน (Global Payment Systems Survey) จัดโดยธนาคารโลก (World Bank) ในปี พ.ศ. 2551 ได้ประเมินโครงสร้างด้านกฎหมายของประเทศไทยไว้ใน Payment Systems Worldwide A Snapshot, Outcomes of the Global Payment Systems Survey 2008<sup>49</sup> ในประเด็น ความชัดเจนของช่วงเวลาผลสิ้นสุดในการชำระดุล โดยเฉพาะเมื่อมีการล้มละลาย (Clarity of Timing of final settlement especially when there is an insolvency) ว่า ประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนของโครงสร้างด้านกฎหมายในประเด็นนี้เช่นกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

However, there is no explicit legal protection for settlement finality. It cannot be ruled out that transactions settled in BAHTNET will be reversed under a court decision in the event a participant becomes insolvent, although this has never happened in the past.

\* There is no explicit Zero Hour Rule in the legal framework of Thailand. However, as mentioned under (c), it is not excluded that a court decision may deem transactions already settled in BAHTNET invalid. Based on a request by BOT, the Official of the Council of State provides an opinion stating that the receivership order in the case of bankruptcy shall be effective from the time it has been read without having retrospective effect from 0.01 hour of the day that the court has given such an order. Nevertheless, it is theoretically possible that a court may not consider itself bound by this opinion....

<sup>49</sup> World Bank, "Payment Systems Worldwide a Snapshot, Outcomes of the Global Payment Systems Survey 2008," [Online] Accessed: 26 April 2016. Available from: <file:///F:/452350WP0v20Bo1obal1Survey1Appendix.pdf>

### 3.2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และปัญหาที่เกิดขึ้น

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเริ่มต้นมีขึ้นตั้งแต่สมัยของสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง<sup>50</sup> พระมหากษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา แต่บัญญัติโดยรวมกับกฎหมายลักษณะกู้หนี้ คือ กฎหมายลักษณะกู้หนี้ พ.ศ. 2188 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะกึ่งกฎหมายอาญา คือ มีวิธีการเร่งรัดการชำระหนี้ด้วยการทรมานร่างกาย วัตถุประสงค์ก็เพื่อให้เกิดกระบวนการเร่งรัดให้ลูกหนี้มาชำระหนี้สินให้แก่เจ้าหนี้มากกว่าจะเป็นการเสริมสร้างประโยชน์ทางการทำธุรกิจ การค้า แต่ต่อมาเมื่อการค้าขายเจริญรุ่งเรืองมากขึ้น จึงมีการปรับปรุง พัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายให้มีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในช่วงเวลานั้นๆ มากขึ้น จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2483 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่มีหลักการในการฟ้องร้อง เพื่อเริ่มต้นคดีล้มละลายว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว และเพิ่มเติมกระบวนการล้มละลายให้มีกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายล้มละลายตั้งแต่นี้เป็นต้นไป มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดการเอาทรัพย์สินทั้งหมดที่ลูกหนี้มีอยู่มาจัดการขายทอดตลาดหรือดำเนินกระบวนการใดตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเท่าเทียมกัน แต่หากขายทรัพย์สินทั้งหมดแล้ว ไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้สินก็ให้ถือว่าหนี้สินสิ้นสุดลงเพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถไปเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อบีบบังคับหรือลงโทษลูกหนี้แต่ประการใด อีกทั้งยังป้องกันมิให้เจ้าหนี้ดำเนินการทวงหนี้สินจากลูกหนี้ด้วยตนเอง อันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมหรือทั้งกับตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้เองได้ ต่อมาก็มีการพัฒนากฎหมายฉบับนี้ให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคม และเกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง โดยมีรายการแก้ไขตามช่วงเวลา ดังนี้

- พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511
- พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526
- พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541  
(ถือเป็นการแก้ไขครั้งใหญ่ เพราะเป็นการเพิ่มเรื่องการฟื้นฟูกิจการ)
- พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543

<sup>50</sup> วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553), หน้า 17.

- พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2558

### 3.2.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎ Zero Hour Rule

เมื่อมาพิจารณาถึงประเด็นสำคัญอีกประการของงานวิจัยที่มุ่งเน้นศึกษาว่า ประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ซึ่งเป็นกฎที่ทำให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่เวลาวินาทีแรกของวัน (00.01 น.) หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาก่อนว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายแล้ว ลูกหนี้จะตกอยู่ในสภาวะพักการชำระหนี้ (FREEZE) ซึ่งมีผลทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่มีอยู่หรือจะเกิดมีขึ้นในอนาคตหมดไป<sup>\*</sup> หากมีทรัพย์สินใดอยู่ในความครอบครอง ต้องนำส่งให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>\*\*</sup> และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงคนเดียวเท่านั้น ที่จะมีอำนาจในเรื่องกิจการงาน ทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้<sup>\*\*\*</sup> รวมทั้งเชื่อว่าดำเนินคดีแพ่งทั้งปวง อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>\*\*\*\*</sup> ทั้งนี้ตามที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้ เหตุที่ต้องมีการดำเนินกระบวนการเช่นนี้ก็เพราะว่า กฎหมายล้มละลายเห็นว่าลูกหนี้ถือเป็นผู้บกพร่องในการดำเนินการบริหารทรัพย์สินของตนเองจนเกิดความเสียหาย ไม่สามารถชำระหนี้สินต่างๆ ได้ จึงจำเป็นต้องยุติอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินนั้นก่อน และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์

\* พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 24 บัญญัติว่า เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนเว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์สินหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

\*\* พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 23 บัญญัติว่า เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น

\*\*\* พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 22 บัญญัติว่า เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป
- (2) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น
- (3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

\*\*\*\* พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 25 บัญญัติว่า ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เชื่อว่าคดีแพ่งทั้งปวงอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจงดการพิจารณาคดีแพ่งนั้นไว้ หรือจะสั่งประการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้

ทรัพย์ ซึ่งเป็นบุคคลจากหน่วยงานรัฐเข้าดำเนินการแทน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มาเข้ากองทรัพย์สินให้ได้มากที่สุด (Maximize the value of the assets) พร้อมกับป้องกันมิให้กองทรัพย์สินที่มีอยู่ลดน้อยถอยลง หลังจากนั้นจะได้นำทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้อย่างเท่าเทียมกันตามหลัก Pari Passu ดังเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย

ต่อมา ในประเด็นว่าการมีผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และคำพิพากษาล้มละลายจะเริ่มต้นมีผลเมื่อใดนั้น หากพิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติมจะพบว่าใน มาตรา 62 บัญญัติว่า

*“การล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์”*

กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย การล้มละลายของลูกหนี้จะมีผลย้อนหลังไปในวันที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์เด็ดขาด ซึ่งกฎหมายเพียงแต่ระบุถึงวันที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และเริ่มต้นดำเนินการจัดการทรัพย์สิน และกระบวนการอื่นๆ ภายใต้กฎหมายฉบับนี้เท่านั้นโดยมิได้กำหนดชัดเจนเกี่ยวกับเวลาการมีผลของคำสั่งว่าจะมีผลตั้งแต่วันที่ศาลอ่านคำพิพากษาเป็นต้นไป หรือ ย้อนหลังไปถึงเวลา 00.01 น. ซึ่งเป็นวินาทีแรกของต้นวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกฎหมาย Zero Hour Rule

เหตุที่มีการถือเรื่องดังกล่าวเป็นประเด็นพิจารณาว่าประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule กับคำสั่งหรือคำพิพากษาหรือไม่นั้น เนื่องมาจากว่าในการบังคับใช้กฎหมายบางเรื่องของประเทศไทย มีการนำหลักการนี้มาใช้ด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 70/247718 รส, น. 94. วางหลักการในเรื่องวันบังคับใช้ในราชกิจจานุเบกษาว่า คือ วันที่ลงในราชกิจจานุเบกษาวันใดก็ใช้กฎหมายตั้งแต่วันนั้น มิใช่วันที่ราชกิจจานุเบกษาไปถึงมือผู้รับ ณ ที่ต่างๆ กัน และเพื่อมิให้เป็นการใช้กฎหมายตั้งแต่ก่อนประกาศ จึงมักจะมีการบัญญัติให้ใช้กฎหมายตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศ ส่วนการเริ่มใช้กฎหมายในเวลาใดก็เริ่มใช้ตั้งแต่วเวลา 00.01 น. ของวันที่ใช้กฎหมายนั้น และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1976/2498 รฎ .1572 วางหลักในเรื่องเวลาการยกเลิกบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ว่า อาจ

กำหนดให้มีผลยกเลิกก่อนวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ได้ และหากมิได้ระบุว่ามีผลเป็นการยกเลิกในเวลาใด ก็ให้ถือว่ายกเลิกตั้งแต่วันที่ลงประกาศแม้จะประกาศหลัง 00.00 น. ก็ถือว่า การยกเลิกนั้นมีผลย้อนหลังไปถึงเวลา 00.00 น.<sup>51</sup>

นอกจากนี้ ยังมีการตีความคำว่า “จนสิ้นสุดวันเลือกตั้ง” ของสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 มาตรา 12 เลขเสร็จ ที่ 225/2522 เรื่อง ข้อห้ามการโฆษณาหาเสียงในวันเลือกตั้งว่า คำว่า “จนสิ้นสุดวันเลือกตั้ง” คือ เวลา 24.00 น. ของวันเลือกตั้ง ที่ต้องถือเอากำหนดสิ้นสุดของวันนั้นจริงเป็นเกณฑ์ ซึ่งในความเห็น ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับนี้ ได้อ้างอิงถึงประกาศนับเวลาในราชการ ประกาศวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2460 และพระบรมราชธิบายว่าด้วยการนับเวลาตามประกาศใหม่ที่อธิบายว่า การนับเวลาในราชการให้ใช้วิธีการอย่างโหราศาสตร์ ซึ่งก็คือจะนับวันใหม่ตั้งแต่เวลาเที่ยงคืนล่วงไป แล้ว<sup>52</sup>

แม้ว่าการนับเวลาตามคำพิพากษาและความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ข้างต้นจะมีได้เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายอย่างชัดเจน โดยมีลักษณะเป็นเพียงการเทียบเคียงก็ ตาม แต่การที่ประเทศไทยมีการรับกฎ Zero Hour Rule มาบังคับใช้กับกฎหมายในบางเรื่อง ประกอบกับหลักเกณฑ์ตามมาตรฐานสากลเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย ก็วางหลักว่าประเทศใดจะรับ กฎดังกล่าวไปบังคับใช้ในกรณีลูกหนี้ตกอยู่ในสภาวะพักการชำระหนี้ก็ได้ ทำให้เกิดความไม่แน่ชัดว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมาบังคับใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศหรือไม่ และ ประเทศอื่นๆ ต่างก็ตระหนักถึงความไม่แน่ชัดในเรื่องนี้เช่นกัน ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีหนังสือที่ ธพท.พรช. (11) 984/2549 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2549 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อ สอบถามในประเด็นที่ประเทศไทยยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องการไม่บังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ซึ่ง เมื่อตรวจสอบจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินและพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้วก็มีได้ระบุอย่างชัดเจน ฉะนั้นหากว่าศาลได้มีการอ่านพิพากษาให้บุคคล ใดบุคคลหนึ่งเป็นบุคคลล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ การถูกพิทักษ์ทรัพย์จะมีผลย้อนหลังไปถึงต้น

<sup>51</sup> วินัย แทนประเสริฐกุล, "ความสมบูรณ์ของระบบการชำระเงิน : ศึกษากรณีผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการหลักการนับเวลาที่ศูนย์ นาฬิกา," หน้า 50-51.

<sup>52</sup> นพวรรณ จงก้องเกียรติ, "ระบบการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์," หน้า 101.

วัน ณ เวลา 00.01 น. หรือไม่ ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้มี บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมีผลผูกพันของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เรื่องเสรีจที 537/2549 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือ ที่ ธพท.พรช.(11) 984/2549 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2549 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า เนื่องด้วยในการประชุมคณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2546 ที่ประชุมได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการยกระดับ Corporate Governance ด้านธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทประกันภัย ซึ่งมีผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นประธาน และคณะอนุกรรมการด้านอื่น ๆ ภายใต้คณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติเตรียมความพร้อมเข้าร่วมโครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes – ROSCs) และ โครงการ Financial Sector Assessment Program (FSAP) และเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2549 ประธานคณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ (รักษาการนายกรัฐมนตรี พลตำรวจเอกชิตชัย วรรณสถิตย์) เห็นชอบในหลักการให้ประเทศไทยเข้าร่วมโครงการดังกล่าว รวม 5 ด้าน ได้แก่ Monetary and Financial Policy Transparency, Banking Supervision, Payment Systems, Anti – money Laundering and Combating the Financing of Terrorism และ Securities Market Regulation

ในการนำงานด้านระบบการชำระเงินของประเทศเข้าประเมินนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยได้นำระบบการชำระเงินมูลค่าสูงที่เรียกว่า ระบบบาทเน็ต เข้ารับการประเมิน โดยคณะผู้ประเมินของโครงการ ROSCs จะใช้มาตรฐานการประเมินของ Bank for International Settlement (BIS) สำหรัระบบการชำระเงินที่สำคัญยิ่งยวด (BIS Core Principles for Systemically Important Payment Systems) มาเป็นเกณฑ์ในการประเมินและเกณฑ์ในการประเมินประการหนึ่งก็คือเกณฑ์ความมีอยู่หรือไม่ของกฎ Zero hour rule ซึ่งหมายความว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้สถาบันใดล้มละลายแล้ว ให้ถือว่าคำสั่งนั้นมีผลตั้งแต่วันที่แรกของวันที่ศาลมีคำสั่ง

ล้มละลายนั้น และมีผลทำให้การชำระเงินที่ได้สำเร็จลงไปแล้วโดยสถาบันดังกล่าว ณ วินาทีแรกของวันที่ศาลสั่งล้มละลายไปจนถึงเวลาที่ศาลสั่งจริงเป็นอันไม่สมบูรณ์ ดังนั้นหากเกิดขึ้นในระบบการชำระเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบการโอนเงินมูลค่าสูงจะทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบ การชำระเงินเป็นลูกโซ่และหากกฎหมายล้มละลายของประเทศใดได้ระบุถึงหลักการในลักษณะเช่นนี้ ก็จะเป็นความเสี่ยงด้านการชำระเงินของประเทศนั้น

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้พิจารณาข้อกฎหมายในเรื่องดังกล่าวแล้ว เห็นว่ากฎหมายไทยยังมีความไม่ชัดเจนในประเด็นการไม่บังคับใช้กฎ Zero Hour Rule และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ก็มีได้กล่าวถึงความมีอยู่ของกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้เป็นการชัดเจนแต่อย่างไร ความเห็นทางกฎหมายจึงแบ่งออกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นความเห็นส่วนใหญ่มีความเห็นว่าผลของคำพิพากษาล้มละลายมีผลเมื่ออ่านคำพิพากษาไม่ย้อนไปที่ต้นวัน แต่อีกฝ่ายหนึ่งอาจมีความเห็นเป็นประการอื่นได้

ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงขอหารือว่า ภายใต้กฎหมายล้มละลายที่ใช้บังคับในปัจจุบันหากศาลได้มีการอ่านคำพิพากษาให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด การถูกพิทักษ์ทรัพย์จะมีผลย้อนไปถึงต้นวัน (เวลา 00.01 น.) หรือไม่ เพื่อธนาคารแห่งประเทศไทยจักได้นำมาพิจารณาดำเนินการเสนอแก้ไขกฎหมายและใช้ประกอบการชี้แจงคณะผู้ประเมินของโครงการ ROSCs ต่อไป

**คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3)** ได้พิจารณาข้อหารือของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยมีผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (กรมบังคับคดี) ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม และผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้ไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ ผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ดังนั้น ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่ง



พิทักษ์ทรัพย์แล้ว หากลูกหนี้ไปกระทำการใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืน บทบัญญัติดังกล่าว ย่อมมีผลให้การกระทำของลูกหนี้ตกเป็นโมฆะ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ ที่กำหนดให้การพิพากษาหมายความตลอดถึงการที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยทำเป็นคำสั่งแล้ว คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จึงมีผลผูกพันคู่ความเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล และโดยที่พระราชบัญญัติล้มละลายฯ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดชัดเจนเกี่ยวกับเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ประกอบกับเมื่อพิจารณาตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 ซึ่งกำหนดว่ากรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม จะเห็นได้ว่าการที่จะพิจารณาว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะมีผลเมื่อใดต้องนำบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการมีผลผูกพันของคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งนับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จึงมีผลนับตั้งแต่วันที่ศาลได้มีคำสั่งเช่นเดียวกัน และโดยที่เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะสิ้นสุดลงการกำหนดให้คำสั่งดังกล่าวมีผลผูกพันย้อนไป ณ เวลาใดๆ ก่อนที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องมีการกำหนดเวลาหรือมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงการมีผลผูกพันของคำสั่ง การที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยมิได้กำหนดเวลาไว้ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวย่อมมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไป คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) จึงเห็นว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเป็นต้นไป โดยมิได้ย้อนไป ณ เวลาต้นวันของวันที่ศาลมีคำสั่งแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาล้มละลายหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นต้นไป มิได้มีผล

ย้อนหลังไป ณ เวลา 00.01 น. ตอนต้นวันตามกฎ Zero Hour Rule ฉะนั้น หากเป็นกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในประเทศไทย คู่ความสามารถยกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับนี้ประกอบการดำเนินคดีฝ่ายตนได้ อย่างไรก็ตาม การทำธุรกรรมโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันมิได้จำกัดอยู่เพียงการโอนเงินภายในประเทศเท่านั้น หากแต่เป็นการโอนเงินระหว่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าเสียมากกว่า ดังนั้น จึงเป็นที่มาของร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน ซึ่งเสนอโดยกระทรวงการคลัง และปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวผ่านการพิจารณาจากคณะรัฐมนตรีแล้วในหลักการ

ร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงินฉบับนี้มีสาระสำคัญในการกำหนดให้มีบทบัญญัติรองรับให้ระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของระบบการเงินของประเทศสามารถดำเนินการไปได้อย่างต่อเนื่อง ในกรณีที่สมาชิกในระบบการชำระเงินตกเป็นบุคคลล้มละลายและกำหนดให้พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินของประเทศ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ประกอบกับความเห็นของกระทรวงยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม ก่อนส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นเพิ่มเติมว่ากฎหมายฉบับนี้อาจเป็นช่องทางให้บุคคลที่รู้ว่าตนจะต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายรีบดำเนินการย้ายทรัพย์สินไปที่อื่น ซึ่งหากกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับย่อมหมายความว่า การโอนเงินสามารถกระทำได้สำเร็จ โดยที่ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนเงินที่โอนไปกลับคืนได้<sup>53</sup>

### 3.2.2 การเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้

เมื่อลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อำนาจในการจัดการทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้จะถูกถ่ายโอนมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อดำเนินการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้จากที่ต่างๆ เข้าสู่กองทรัพย์สินเพื่อจะได้ดำเนินการชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้จึงอาจมีลูกหนี้บางรายที่ไม่ต้องการให้ทรัพย์สินทั้งหมดของตนตกอยู่ภายใต้การควบคุม จัดการ

<sup>53</sup> เติลนิวัสส์, "กรม. ผ่านร่างกฎหมายระบบการชำระเงิน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.dailynews.co.th/economic/364425>

ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงรีบดำเนินการยกย้ายทรัพย์ที่ตนมีอยู่ไปยังบุคคลอื่นโดยฉ้อฉล มีเจตนาไม่บริสุทธิ์ ดังนั้นพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติมจึงมีบทบัญญัติกำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการฉ้อฉลของลูกหนี้ เพื่อมิให้ลูกหนี้หลบเลี่ยงจากกระบวนการล้มละลาย อันจะก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมได้ โดยแบ่งประเภทการเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้ไว้ 3 ประเภท ได้แก่ การเพิกถอนการฉ้อฉล การเพิกถอนการฉ้อฉลอันมีข้อสันนิษฐาน และการเพิกถอนการให้เปรียบ โดยมีรายละเอียดตามลำดับต่อไปนี้

### การเพิกถอนการฉ้อฉล

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 113<sup>\*</sup> กำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถร้องขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักเกณฑ์ถึงการฉ้อฉลของลูกหนี้ไว้ในมาตรา 237<sup>\*\*</sup> ว่า หมายถึง นิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้ได้กระทำการตั้งรู้ว่าจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งเจ้าหนี้สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนการทำนิติกรรมนั้นได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 237 ได้กำหนดการยกเว้นการฉ้อฉลไว้อีกว่า เจ้าหนี้จะไม่สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นได้ หากว่าบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นไม่รู้อันตรายว่าการทำนิติกรรมดังกล่าว ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ นอกจากว่าเป็นการให้โดยเสนหา ที่ไม่ว่าบุคคลที่สามจะรู้ถึงการฉ้อฉลนั้นหรือไม่ก็ตาม หากว่าลูกหนี้รู้ถึงการเสียเปรียบนั้น เจ้าหนี้ก็สามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการทำนิติกรรมอันฉ้อฉลนั้นได้แล้ว อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 237 วรรคท้าย ได้ยกเว้นนิติกรรมอันมิได้มีวัตถุประสงค์ในทรัพย์สินว่าไม่ให้อยู่ในบังคับที่จะขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลได้ เนื่องจากว่านิติกรรมอันมิได้มีวัตถุประสงค์

<sup>\*</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 113 บัญญัติว่า การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง

<sup>\*\*</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 บัญญัติว่า เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ ซึ่งนิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้ได้กระทำการตั้งรู้ว่าจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้น่าจะมีให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางที่เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์ในทรัพย์สิน

เป็นสิทธิในทรัพย์สิน ถือเป็นเรื่องส่วนตัวของลูกหนี้หรือครอบครัว จึงมิได้อยู่รวมในกลุ่มนิติกรรมที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอต่อศาลให้เพิกถอนได้

### การเพิกถอนการฉ้อฉลอันมีข้อสันนิษฐาน

นอกเหนือจากหลักเกณฑ์การขอเพิกถอนนิติกรรมอันฉ้อฉลตามมาตรา 113 แล้ว พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังมีบทบัญญัติในมาตรา 114\* ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติพิเศษมาเพิ่มเติมกรณีการเพิกถอนการฉ้อฉลปกติในมาตรา 113 โดยได้กำหนดหลักการว่า หากนิติกรรมที่จะขอเพิกถอนตามมาตรา 113 ได้เกิดขึ้นภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้เปล่า หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร จนผิดวิสัยแล้ว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนได้ว่าลูกหนี้และบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นผู้ได้ลาภออกนั้นรู้ว่าการทำนิติกรรมดังกล่าวเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ

### การเพิกถอนการให้เปรียบ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนการฉ้อฉลไว้อีกประเภทหนึ่ง คือ การเพิกถอนการให้เปรียบ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 115\*\* ว่า การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมี

\* พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 114 บัญญัติว่า ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนหาหรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภออกแต่การันนั้นรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ

\*\* พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 115 บัญญัติว่า การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้น

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น

การขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้นโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถมีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการโอนหรือ การกระทำนั้นได้ นอกจากนี้ หากว่าผู้ที่ได้เปรียบจากการกระทำนั้นเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาล สามารถสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำดังกล่าวข้างต้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ ล้มละลายและภายหลังนั้นได้อีกด้วย

กรณีการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดนี้ เดิมศาลฎีกาเคยมีคำวินิจฉัยว่าให้รวมถึงการที่ ลูกหนี้นำเงินเข้าบัญชีเดินสะพัดของธนาคารโดยรู้ว่าจะธนาคารต้องหักยอดเงินออกจากจำนวนหนี้และ ลูกหนี้ไม่อาจเพิกถอนได้ (เป็นกรณีที่ลูกหนี้กู้เบิกเงินเกินบัญชีกับธนาคาร) ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1811/2511<sup>54</sup> \*

อย่างไรก็ตาม ในบทบัญญัติมาตรา 115 ประโยคว่า “ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลัง นั้น” คำว่า “ภายหลัง” หมายความว่าภายหลังจากการขอให้ล้มละลาย แต่จะต้องก่อนศาลมีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลาย เพราะเมื่อใดที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาแล้ว อำนาจใน การจัดการ จำหน่ายทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้จะตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้น หาก การโอนทรัพย์สินเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายแล้ว การกระทำของลูกหนี้รายนั้นย่อมเป็นการขัดต่อกฎหมายจึงตกเป็นโมฆะ ผู้รับโอนไม่อาจอ้างเอาเหตุ สตรีวิสัยและมีคำตอบแทนขึ้นต่อผู้ได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3169/2531<sup>55</sup>

นอกจากนี้ มาตรา 116<sup>\*\*</sup> ได้วางหลักการเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อยกเว้นสำหรับบุคคลภายนอกไว้ ให้ บทบัญญัติในมาตรา 115 ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ที่ได้ทรัพย์สินมาอย่างสุจริตและมี ค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย กล่าวคือ บุคคลที่สามที่ได้รับโอนทรัพย์สินมาจากลูกหนี้ หาก

<sup>54</sup> วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 259.

\* ลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนำเงินเข้าบัญชีเดินสะพัดให้ธนาคารผู้ร้องคัดค้านภายในระยะเวลา 3 เดือนก่อนลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย โดย ลูกหนี้รู้ตัวว่าธนาคารผู้ร้องคัดค้านซึ่งเป็นเจ้าหนี้ต้องหักยอดเงินออกจากจำนวนหนี้ทั้งหมดและลูกหนี้ไม่อาจถอนเงินได้อีกนั้น ถือได้ว่า ลูกหนี้มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่นแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำของ ลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 115 ได้

<sup>55</sup> วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 259.

\*\* พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 116 บัญญัติว่า บทบัญญัติในมาตรา 115 ไม่กระทบถึงสิทธิของ บุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย

ว่าได้รับโอนมาอย่างสุจริต คือมิได้รู้ถึงการให้เปรียบและเสียค่าตอบแทนในช่วงเวลาก่อนมีการขอให้ ล้มละลาย สิทธิของบุคคลนั้นจะได้รับการคุ้มครอง

กฎหมายล้มละลายถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้มากพอสมควร เพราะนอกจากจะมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนนิติกรรมหรือธุรกรรมใด อันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้ หรือ เป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง ซึ่ง ทำให้มูลค่าของกองทรัพย์สินลดน้อยลงแล้ว ยังมีบทบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาของบุคคลล้มละลายที่มีเจตนาหลบเลี่ยงกระบวนการทางกฎหมายอีกด้วย

เนื้อหาในบทนี้สามารถสรุปได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศไทย ได้แก่ ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเนต พ.ศ. 2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 40 และข้อ 41 ได้กำหนดว่าคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์และการชำระดุลมีผลเป็นที่สิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ไว้แล้ว และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 มาตรา 17 ประกอบกับประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สรข. 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 4.3 ก็ได้มีการกำหนดถึงจุดที่การโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด และไม่สามารถเพิกถอนได้ไว้แล้วเช่นกัน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติเหล่านั้นมิได้ครอบคลุมถึงกรณีที่สมาชิกในระบบการชำระเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 62 มีการกำหนดเพียงวันที่เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเท่านั้น โดยที่มิได้มีการระบุถึงเวลาที่จะเริ่มต้นกระบวนการดังกล่าว ทำให้เกิดความไม่แน่ชัดว่าประเทศไทยบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ซึ่งเป็นกฎที่ทำให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ (00.01 น.) ซึ่งเมื่อมาพิจารณากับการดำเนินงานของระบบการชำระเงินจะพบว่า หากประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule เมื่อศาลมีคำสั่งให้สถาบันการเงินใดล้มละลายแล้ว ให้ถือว่าคำสั่งนั้นมีผลตั้งแต่วันที่แรกของวันที่ศาลมีคำสั่งล้มละลายนั้น และมีผลทำให้การชำระเงินที่สำเร็จไปแล้วตั้งแต่วันที่แรกของวันที่ศาลสั่งล้มละลายไปจนถึงเวลาที่ศาลสั่งจริงตกเป็นโมฆะ ดังนั้น หากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นในระบบการชำระเงินจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างป็นลูกโซ่ อย่างไรก็ตาม ด้วยความไม่

แนชต์ในประเด็นปัญหาข้อนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้สอบถามไปยังสำนักงานคณะกรรมการ  
กฤษฎีกาและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือ สรุปความได้ว่า คำพิพากษาและ  
คำสั่งจะมีผลตั้งแต่วันที่ศาลสั่งเป็นต้นไป มิได้มีผลย้อนหลัง

ด้วยผลกระทบและความไม่ชัดเจนต่างๆ ที่เกิดขึ้น ณ ปัจจุบันกระทรวงการคลังและ  
หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน เพื่อรองรับความเป็นที่สิ้นสุด  
ของการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้ไม่ได้รับผลกระทบในกรณีที่สถาบันการเงินตกเป็นบุคคล  
ล้มละลาย ซึ่งสำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นว่าร่างกฎหมายฉบับนี้อาจเป็นช่องทางในการหลบ  
เลี่ยงกฎหมายของบุคคลที่รู้ว่าตนจะตกเป็นบุคคลล้มละลายให้รับดำเนินการยกย้ายทรัพย์สินของตน  
ผ่านระบบการชำระเงิน ซึ่งหากกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้จริงจะทำให้การโอนเงินนั้นมีผลเป็นที่  
สิ้นสุด โดยที่ศาลไม่สามารถสั่งเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อมาพิจารณาบท  
กฎหมายของประเทศไทยในส่วนของ การเพิกถอนธุรกรรมอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลพบว่า กฎหมาย  
มีการบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการเพิกถอนธุรกรรมอันเป็นการฉ้อฉลในประมวลกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์ มาตรา 237 และให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนธุรกรรมอันเป็น  
การฉ้อฉลและการให้เปรียบในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 113  
มาตรา 114 และมาตรา 115 แล้ว

## บทที่ 4

### กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในต่างประเทศ

สืบเนื่องจากบทที่แล้ว ซึ่งได้กล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินและพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติมของประเทศไทย เพื่อวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติที่มีอยู่มีความชัดเจน เหมาะสม ในการบังคับใช้หรือไม่ อย่างไรก็ดี เมื่อระบบการชำระเงินเป็นโครงสร้างพื้นฐานของการดำเนินเศรษฐกิจที่มีความสำคัญ ซึ่งหากเกิดความผิดพลาดหรือความเสียหายได้ขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อไปทั่วทั้งตลาดการเงิน ดังนั้น องค์กรระหว่างประเทศที่มีหน้าที่กำกับดูแลเกี่ยวกับเสถียรภาพของระบบการชำระเงินจึงมีการกำหนดมาตรการ กฎเกณฑ์ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการป้องกันความเสี่ยงต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้น ในบทนี้จึงจะกล่าวถึงกฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานสากลที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงิน โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับการรับรองความเป็นที่สิ้นสุด (Finality) ของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และกฎ Zero Hour Rule จากหลักการของกฎหมายล้มละลายว่ามีแนวทางในการดำเนินการกับธุรกรรมการโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ ในกรณีที่สมาชิกในระบบตกเป็นบุคคลล้มละลายอย่างไร อีกทั้งจะศึกษาเพื่อเปรียบเทียบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ซึ่งทั้งสองแห่งมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของระบบการชำระเงินและมีพัฒนาการด้านกฎหมายต่างๆ รวมถึงกฎหมายด้านระบบการชำระเงินที่ดี เพื่อให้เห็นวิธีการนำมาตรฐานสากลมาปรับใช้เป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ



## 4.1 กฎเกณฑ์สากลเกี่ยวกับหลักการ Payment Finality

### 4.1.1 UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers

คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ หรือ The United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำกรอบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ ตามมติ 2205 (XXI) ในวันที่ 17 ธันวาคม 1966<sup>56</sup> และมีบทบาทสำคัญในการกำหนดกรอบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวให้มีความทันสมัย รวมไปถึงด้านอื่นที่มีความสำคัญทางกฎหมายพาณิชย์ ได้แก่ การระงับข้อพิพาท ทางปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาระหว่างประเทศ การขนส่งกระบวนการล้มละลาย พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การชำระเงินระหว่างประเทศ หลักประกันทางธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งเรื่องเหล่านี้มีการเจรจาผ่านกระบวนการระหว่างประเทศที่มีผู้เข้าร่วมที่หลากหลาย รวมไปถึงประเทศสมาชิกของ UNCITRAL และที่ไม่ใช่ประเทศสมาชิก องค์การระหว่างประเทศทั้งที่เป็นองค์การระดับรัฐบาลและมิใช่รัฐบาล ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการก่อตั้ง UNCITRAL ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากประเทศต่างๆ และนับตั้งแต่มีการก่อตั้งขึ้น UNCITRAL ก็ถือว่าเป็นหน่วยงานทางกฎหมายที่สำคัญขององค์การสหประชาชาติในด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ<sup>57</sup>

ด้วยภารกิจที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดกรอบทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศด้านต่างๆ รวมถึงการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ UNCITRAL จึงได้จัดทำ UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers เพื่อเป็นแนวทางการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นแบบอย่างในการนำไปปฏิบัติเป็นกฎหมายภายใน ในแนวทางดังกล่าวมีการกล่าวถึงหลักการสำคัญของการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ หลักการ Finality of Funds Transfers หรือ ความเป็นที่สิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินว่าเป็นหนึ่งในประเด็นทางกฎหมายที่มีความสำคัญ เนื่องจากในระบบกฎหมายหลายแห่งผลทางกฎหมายที่สำคัญ เช่น ความเป็นเจ้าของใน

<sup>56</sup> UNCITRAL, "A Guide to Uncitral Basic Facts About the United Nations Commission on International Trade Law," [Online] Accessed: 20 February 2016. Available from: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/12-57491-Guide-to-UNCITRAL-e.pdf>

<sup>57</sup> Ibid.

มูลค่าเงินที่โอนจะเปลี่ยนมือจากเจ้าของเดิมไปสู่ผู้รับเงินเมื่อการโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด ด้วยเหตุนี้ จึงมีการหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาในวงการธนาคารและกฎหมายว่า ในช่วงเวลาที่มีการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลเป็นที่สิ้นสุดจะเป็นช่วงเวลาเดียวกันหรือแตกต่างกับช่วงเวลาที่มีการชำระเงินด้วยกระดาษ (Paper Base) มีผลเป็นที่สิ้นสุด อีกทั้งมีคำแนะนำในประเด็นดังกล่าวว่า ควรหาความเข้าใจร่วมกัน (Common Understanding) ว่า ณ จุดช่วงเวลาใดที่จะถือว่าคำสั่งโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุดระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงิน

UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers ยังได้อธิบายต่อไปว่า ช่วงเวลาที่คำสั่งโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด และผลทางกฎหมายเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์อาจขึ้นอยู่กับ การดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ของธนาคารทั้งฝั่งผู้โอนและผู้รับโอน ซึ่งอาจมีกระบวนการที่ แตกต่างกันในแต่ละประเทศ แนวทางการร่างกฎหมายฉบับนี้จึงได้ยกตัวอย่างการดำเนินการ ณ ช่วงเวลาที่คำสั่งโอนเงินจะเกิดผลทางกฎหมายเป็นที่สิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ ดังต่อไปนี้

#### **การหักเงินจากบัญชีของผู้โอน (Debit to the account of the transferor)**

ในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส จะถือว่าช่วงเวลาที่ผู้ส่งโอนไม่สามารถเพิกถอน คำสั่งโอนเงินได้อีกต่อไป คือ เมื่อเงินในบัญชีของผู้ส่งโอนถูกตัดยอดไปแล้ว ซึ่งมีคำแนะนำในประเด็น นี้เพิ่มเติมว่า การโอนเงินควรถือว่ามีผลเป็นที่สิ้นสุด แม้ว่าจะมีกระบวนการล้มละลายเข้ามาแทรกแซง การทำธุรกรรมใดๆ ของผู้ส่งโอนก็ตาม ซึ่งหลักการที่มาอธิบายตัวอย่างนี้ คือ เมื่อมีการตัดยอดเงินใน บัญชีของผู้ส่งโอนแล้ว ถือว่าผู้ส่งโอนสูญเสียความเป็นเจ้าของในเงินจำนวนนั้น อย่างไรก็ตาม ในระบบ ธนาคารหลายแห่งถือว่าการโอนเงินยังไม่มีผลเป็นอันเสร็จเรียบร้อย หากธนาคารฝั่งผู้รับโอนยังไม่ เสร็จสิ้นการพิจารณาว่าจะรับเงินโอนนั้นหรือไม่ เพราะในบางกรณีอาจเกิดเหตุการณ์ว่า การชำระดุล ตามคำสั่งโอนเงินระหว่างธนาคารไม่สามารถดำเนินการได้ หรือธนาคารฝั่งผู้โอนไม่สามารถทำตาม เงื่อนไขเกี่ยวกับการโอนเงินของธนาคารฝั่งผู้รับโอนได้ โดยเฉพาะการโอนเงินระหว่างประเทศที่ ธนาคาร ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องมักอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

### **การเพิ่มยอดเงินในบัญชีของธนาคารผู้รับโอน (Credit to the account of the transferee bank)**

เมื่อกระบวนการโอนเงินจากบัญชีของลูกค้าไปยังบัญชีของผู้รับเงินในขั้นตอนระหว่างธนาคารเสร็จสิ้นสมบูรณ์ และธนาคารฝั่งผู้รับโอนดำเนินการเพิ่มยอดเงินให้แก่ผู้รับโอนแล้ว (ไม่ว่าคำสั่งโอนเงินนั้นจะมาจากธนาคารของผู้โอนโดยตรงหรือผ่านธนาคารตัวกลางหรือผ่านสำนักหักบัญชี (Clearing House) ก็ตาม) ซึ่งการเพิ่มยอดเงินดังกล่าวไม่สามารถเพิกถอนได้อีก เมื่อนั้นการโอนเงินระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนจึงจะถือว่ามีผลเป็นที่สิ้นสุดตามกฎหมายในช่วงเวลาเดียวกัน ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นในลักษณะนี้ก็เกิดขึ้นกับการโอนเงินด้วยเอกสาร (Paper-Based Transfers) เช่นเดียวกัน

### **การแจ้งแก่ธนาคารของผู้รับโอนว่ามีการโอนเงินเข้ามาในบัญชี (Notice of credit to the account of the transferee bank)**

ข้อพิจารณาที่สามารถนำไปใช้ในกรณีที่มีการชำระดุลระหว่างธนาคารเสร็จสิ้น และได้แจ้งการเพิ่มยอดเงินไปให้แก่ธนาคารฝั่งผู้รับโอน ดังนั้น การโอนเงินจะถือว่ามีผลเป็นที่สิ้นสุดระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนก็ต่อเมื่อมีการแจ้งไปยังธนาคารผู้รับโอนเงิน

### **ธนาคารของผู้รับโอนตัดสินใจที่จะรับการเพิ่มยอดเงินเข้ามาในบัญชี (Transferee bank decides to accept credit transfer)**

ในหลายประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law การเพิ่มยอดเงินในบัญชีจะถือว่ามีผลเป็นที่สิ้นสุดในช่วงเวลาที่ธนาคารผู้รับโอนตัดสินใจยอมรับการเพิ่มยอดเงินจำนวนดังกล่าวเข้ามาในบัญชี การตัดสินใจจะขึ้นอยู่กับประเมิณความน่าเชื่อถือในเรื่องการชำระดุลใน Credit Balance ที่จะเกิดขึ้น จากข้อมูลที่ผ่านมาขั้นตอนนี้มีข้อดี คือ การโอนเงินจะมีผลเป็นที่สิ้นสุด โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ เมื่อธนาคารผู้รับโอนได้รับคำสั่งโอนเงินแล้ว จะดำเนินการตรวจสอบคำสั่งโอนเงินดังกล่าวในสาระสำคัญที่จำเป็น หลังจากนั้นจึงจะตัดสินใจรับการโอนเงิน อย่างไรก็ตาม ขั้นตอนนี้อาจมีข้อเสีย คือ ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทซึ่งต้องมีคำตัดสินจากศาลในเขตอำนาจที่เกี่ยวข้อง คำตัดสินอาจทำได้เพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้น อันที่จริงแล้วในอดีตขั้นตอนนี้คิดค้นขึ้นสำหรับการดำเนินการกับเอกสารทางการค้าระหว่างประเทศ เช่น Bill of Exchange และเช็ค ซึ่งอาจมีได้นำมาใช้กับการเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคปัจจุบัน

### เมื่อมีเงินเข้ามาในบัญชีของผู้รับเงิน (Entry of credit to transferee's account)

ในระบบกฎหมายของหลายประเทศจะถือว่า เมื่อมีการเพิ่มยอดเงินในบัญชีของผู้รับโอน จึงจะถือว่าคำสั่งโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่า แม้จะมีการเพิ่มยอดเงินเข้ามาในบัญชีของผู้รับโอนแล้ว ณ เวลาดังกล่าวอาจไม่สามารถระบุอย่างชัดเจนได้ กล่าวคือ เมื่อมีคำสั่งโอนเงินเข้ามาสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และมีการดำเนินการต่อหลังจากธนาคารผู้รับโอน ตรวจสอบคำสั่งโอนเงินดังกล่าวแล้ว เวลาในขณะนั้นอาจสามารถบันทึกเป็นช่วงเวลาที่ทำธุรกรรมได้ แต่กรณีของคำสั่งโอนเงินที่ทำโดยเอกสาร (Paper - Based) และทางอิเล็กทรอนิกส์อาจไม่มีการประทับเวลาที่ดำเนินการไว้ (Time Stamped) ทั้งนี้ ข้อพิจารณาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่สามารถบันทึกเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ไว้ในบันทึกการประมวลผลข้อมูล (Data Processing Log)

### การแจ้งไปยังผู้รับเงิน (Notice to the transferor)

ในระบบกฎหมายของหลายประเทศยังคงถือว่าการโอนเงิน โดยการหักเงินในบัญชีของผู้โอนไปเพิ่มยอดเงินในบัญชีของผู้รับโอนจะเสร็จสมบูรณ์ เป็นที่สิ้นสุดก็ต่อเมื่อธนาคารของผู้รับโอนมีการแจ้งไปยังผู้รับโอนว่ามีเงินเข้ามาในบัญชี การปฏิบัติตามขั้นตอนนี้อาจขึ้นอยู่กับวิธีการทำงานของธนาคารว่ากำหนดช่วงเวลาการแจ้งข้อมูลการเดินบัญชีไปยังลูกค้าว่าอย่างไร โดยบางธนาคารกำหนดให้แจ้งข้อมูลไปยังลูกค้าในช่วงเวลาสิ้นวันหรืออาจเป็นวันถัดไป อย่างไรก็ตาม หากลูกค้าสามารถสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีของตนทางออนไลน์ได้ ก็ไม่มีความจำเป็นที่ธนาคารต้องแจ้งไปยังลูกค้า เพื่อให้คำสั่งโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุดอีก

### การจ่ายชำระเป็นเงินสด

เมื่อธนาคารได้ชำระเงินสดให้แก่ผู้รับโอน การโอนเงินจึงถือว่ามีผลเป็นที่สิ้นสุด ขั้นตอนนี้ เป็นทางปฏิบัติของสถานที่บริการโอนเงินหลายแห่ง โดยเฉพาะการโอนเงินทางไปรษณีย์ (Postal Services) อย่างไรก็ตาม หากผู้รับโอนปฏิเสธการรับเงินสด หรือ ไม่สามารถรับเงินสดได้เพราะธนาคารมีความจำเป็นต้องพักเงิน (Hold the funds) จำนวนนั้นไว้ก่อนเพื่อการตรวจสอบข้อมูล (Verification) ในกรณีนี้ การโอนเงินอาจถูกพิจารณาได้ว่ายังไม่เป็นที่สิ้นสุด

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับการลำดับความสำคัญระหว่างความเป็นผลสิ้นสุดของการโอนเงินกับสิทธิของบุคคลที่สามที่มีเหนือคำสั่งโอนเงิน กล่าวคือ โดยปกติในการทำธุรกรรมโอนเงินมักมีกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายล้มละลาย ซึ่งเป็นกฎหมายที่ก่อสิทธิให้แก่บุคคลที่สามอันได้แก่บุคคลที่ศาลแต่งตั้งให้สามารถดำเนินการเหนือทรัพย์สินของผู้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะตัดสินได้ว่ากฎหมายใดควรมีความสำคัญอยู่เหนือการทำธุรกรรมดังกล่าวมากกว่ากัน ข้อขัดแย้งนี้สามารถเกิดขึ้นได้ในหลายๆ เหตุการณ์ ตัวอย่างที่เกิดขึ้นได้บ่อยที่สุด คือ ผู้โอนเงินกล่าวอ้างว่าได้ดำเนินการโอนเงินไปยังผู้รับโอนเรียบร้อยแล้ว ก่อนที่สิทธิของบุคคลที่สามจะเกิดขึ้น และยิ่งหากผู้รับโอนเงินมีการใช้เงินจำนวนดังกล่าวไปแล้ว การกล่าวอ้างถึงความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินก็อาจได้รับการสนับสนุนจากธนาคารของผู้รับโอนเพิ่มขึ้นด้วย

กระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้น สร้างความยุ่งยากทางกฎหมายเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายประเภทและจากหลากหลายเขตอำนาจศาล อย่างไรก็ตาม โดยปกติหลักการของกฎหมายล้มละลายจะเข้ามายุติอำนาจของธนาคารผู้ส่งโอนที่มีต่อคำสั่งโอนเงินที่ยังไม่ถือว่าเป็นที่สิ้นสุด เพราะต้องการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือบุคคลที่ศาลมอบหมายสามารถเก็บรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินให้ได้มากที่สุด เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเท่าเทียมกัน ในบางประเทศจะกำหนดให้อำนาจของธนาคารผู้ส่งโอนต้องยุติลงเมื่อกระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้น แม้ว่าธนาคารจะยังไม่ได้รับแจ้งถึงกระบวนการดังกล่าวอย่างชัดเจนก็ตาม

UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers ยังได้กล่าวถึง หลักการ Finality และความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) ไว้อย่างน่าสนใจว่า ความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ถือเป็นอันตรายแก่ระบบการธนาคารทั้งหลาย เพราะเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับธนาคารหนึ่งหรือการชำระดุลไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จได้ตามภาระหนี้สิน ความเสียหายดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อกระจายเป็นลูกโซ่ไปยังธนาคารอื่นในระบบได้เป็นวงกว้าง โดยเฉพาะการทำธุรกรรมประเภทการโอนเงินมูลค่าสูง

นอกจาก UNCITRAL จะได้จัดทำแนวทางการร่างกฎหมาย ซึ่งมีประเด็นพิจารณาสำคัญเกี่ยวกับหลักการ Finality แล้ว ยังมีองค์การระหว่างประเทศอื่น ได้แก่ ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (Bank for International Settlements: BIS) ที่มีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับการกำกับ

ดูแลเสถียรภาพของระบบการชำระเงิน ซึ่งหลักเกณฑ์จากองค์การดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับปฏิบัติจากหลากหลายประเทศทั่วโลกเช่นกัน

#### 4.1.2 Principle for Financial Market Infrastructures

ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (Bank for International Settlements : BIS) เป็นองค์กรระหว่างประเทศประเภทสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2473 ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยมีหน้าที่หลักคือดูแลจัดการค่าปฏิกรรมสงคราม รวมถึงการรวบรวมเงินและชำระเงินค่างวด หลังจากสงครามโลกสิ้นสุดลง ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศก็เปลี่ยนบทบาทเป็นธนาคารของธนาคารกลางและสถาบันการเงินระหว่างประเทศ มีหน้าที่ส่งเสริมความร่วมมือและเป็นเวทีการแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นระหว่างธนาคารกลางและองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเงิน อีกทั้งยังเป็นศูนย์กลางในการทำวิจัยทางเศรษฐกิจและการเงิน ซึ่งมีบทบาทสำคัญมากในปัจจุบัน และธนาคารแห่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (Bank for International Settlements : BIS) ในปี พ.ศ. 2543 และมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นในองค์กรดังกล่าวจำนวนปัจจุบันคือ จำนวน 3211 หุ้น คิดเป็น 0.6%<sup>58</sup> ของจำนวนหุ้นทั้งหมด ดังนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีการนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่บัญญัติโดยองค์กรดังกล่าวมาเป็นต้นแบบในการปฏิบัติงาน เพื่อให้การดำเนินการภายในประเทศมีมาตรฐานเดียวกันกับประเทศสมาชิกอื่น

ในเดือนเมษายน พ.ศ. 2555 ที่ผ่านมามีการประชุม Committee on Payment and Settlement Systems: CPSS และ the Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO) ได้เผยแพร่รายงานมาตรฐาน Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs) ซึ่งเป็นมาตรฐานฉบับใหม่แทนการใช้หลักเกณฑ์มาตรฐานสากลเดิมที่เคยใช้งานอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ Core Principles for Systemically Important Payment Systems (CPSS), The Recommendations for Securities Settlement Systems (CPSS -IOSCO) และ The Recommendations for Central Counterparties (CPSS -I OSCO)

<sup>58</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (BIS)" [ออนไลน์].

มารวบรวมให้อยู่ในเอกสารฉบับเดียวกัน โดยหยิบยกเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำสำหรับการเป็นรายละเอียดของคู่มือปฏิบัติและขยายกรอบมาตรฐานสากลให้ครอบคลุมถึงการจัดการความเสี่ยงชนิดใหม่ ที่อาจเกิดขึ้นในโครงสร้างพื้นฐานของตลาดการเงิน (Financial Market Infrastructure) นอกจากนี้ เอกสาร PFMIs ยังมีการวางแนวทางให้แก่หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานของตลาดการเงิน เพื่อให้สามารถนำหลักการดังกล่าวไปปรับเป็นแนวมาตรฐานภายในของประเทศได้<sup>59</sup>

หลักการ PFMIs เป็นหนึ่งใน 12 มาตรฐานสำคัญ ที่ในเวทีสากลให้ความสำคัญว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางการเงิน ได้รับการพัฒนาขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญจาก CPSS ซึ่งมาจากทั้งทางตลาดเงินและตลาดทุน และยังมีผู้เชี่ยวชาญจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลก (World Bank) นอกจากนี้ยังมีกระบวนการปรึกษาหารือ รับฟังความคิดเห็นจากผู้ได้รับผลกระทบ (Public Consultation) เพื่อให้การจัดทำหลักเกณฑ์เกิดขึ้น โดยได้รับความเห็นชอบในเวทีสากล ด้วยเหตุผลข้างต้น หลักเกณฑ์ฉบับนี้จึงได้รับการนำไปปรับใช้โดยประเทศสมาชิกกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และ ธนาคารโลก (World Bank)<sup>60</sup>

ในส่วนต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงหลักการที่เกี่ยวข้องกับประเด็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นประเด็นพิจารณาสำคัญ

#### 4.1.2.1 Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs)

##### หลักการที่ 1

Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs) หลักการที่ 1 ได้วางหลักและอธิบายเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ สรุปความได้ว่า

<sup>59</sup> Bank for international settlements, "Principle for Financial Market Infrastructure."

<sup>60</sup> Ibid.

*โครงสร้างพื้นฐานของตลาดการเงินควรมีหลักการทางกฎหมายที่จัดทำอย่างดี สมเหตุสมผล ชัดเจน โปร่งใส และสามารถบังคับใช้ได้จริง สำหรับการดำเนินกิจกรรมทางการเงินต่างๆ ในทุกเขตอำนาจศาล\**

กล่าวคือ ระบบการชำระเงินควรมีหลักการทางกฎหมาย กฎระเบียบ และอาจรวมถึงสัญญาทางการเงินที่เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของระบบอย่างแน่นอน ชัดเจน และสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายของประเทศอื่นๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินการผ่านระบบนั้นๆ เพราะระบบการชำระเงินเป็นเครื่องมือที่นักธุรกิจ นักลงทุน ใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่างๆ ในการโอนเงินผ่านระบบจากธนาคารหนึ่งไปยังอีกธนาคาร ซึ่งธนาคารทั้งสองแห่งอาจอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลคนละแห่งก็เป็นได้ ดังนั้น หลักการทางกฎหมายที่ดีควรเป็นสิ่งที่สามารถกำหนดถึงสิทธิ หน้าที่ ตามภาระผูกพันของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่ว่าจะเป็นระหว่างระบบการชำระเงินกับสมาชิกในระบบรายนั้น หรือ ระหว่างสมาชิกในระบบด้วยกันเอง หรือ สมาชิกในระบบการชำระเงินกับลูกค้าของตนและรวมไปถึงผู้ให้บริการอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับคนละประเทศ ที่มีความแตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้กลไกที่จะเข้ามาจัดการกับความเสี่ยงและแก้ไขปัญหาดังกล่าว มีประสิทธิภาพ สามารถใช้บังคับได้จริง ระบบการชำระเงินแต่ละประเทศควรมีการกำหนดหลักการทางกฎหมายที่ชัดเจน แน่นอน และสอดคล้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน มิฉะนั้นแล้ว หลักการทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจนหรือไม่ครอบคลุมการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ในระบบการชำระเงิน โดยเฉพาะการทำธุรกรรมข้ามประเทศอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงของการขาดสภาพคล่อง (Liquidity Risk) หรือความเสี่ยงด้านเครดิต (Credit Risk) กับสมาชิกในระบบได้ ซึ่งสามารถส่งผลขยายกระทบไปถึงสมาชิกในระบบการชำระเงินอื่นเป็นลูกโซ่ (Systemic Risk) ไปทั่วระบบการชำระเงิน

หลักการทางกฎหมายควรมีความชัดเจน สามารถเข้าใจได้ นอกจากจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน สิทธิ หน้าที่ของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง บทบาทของหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลแล้ว ยังควรรวมถึงกฎหมายอื่นที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ทรัพย์สิน สัญญา ล้มละลาย องค์กรธุรกิจ หลักทรัพย์ การธนาคารและความรับผิด ในบางกรณีกรอบทางกฎหมายเกี่ยวกับ

\* An FMI should have a well-founded, clear, transparent and enforceable legal basis for each material aspect of its activities in all relevant jurisdictions.



การกำกับดูแลการแข่งขัน การคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินและนักลงทุนก็อาจเข้ามามีบทบาทในหลักการทางกฎหมายของระบบการชำระเงินด้วย ในกรณีที่เกิดความไม่ชัดเจนหรือความคลุมเครือในการตีความขึ้น ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถรับฟังความเห็นทางกฎหมายหรือบทวิเคราะห์ที่สมเหตุสมผลและเป็นอิสระ (Well - Reasoned and Independent) ได้ และควรมีการเผยแพร่ความเห็นทางกฎหมายหรือผลวิเคราะห์ทั้งในระหว่างสมาชิกในระบบเพื่อสร้างความมั่นใจและความโปร่งใสให้เกิดขึ้น อีกทั้งหลักการทางกฎหมายควรให้ความมั่นใจแก่สมาชิกในระบบได้ว่าการบัญญัติขึ้นอย่างสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายของประเทศอื่น โดยเฉพาะธุรกรรมข้ามประเทศที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายของประเทศที่สมาชิกในระบบดำเนินธุรกิจ กฎหมายของประเทศที่ลูกค้าของสมาชิกในระบบจัดตั้งดำเนินกิจกรรม กฎหมายที่หลักประกันหรือทรัพย์สินตั้งอยู่ หรือกฎหมายที่มีการระบุในสัญญา

ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับทรัพย์สินเข้ามาแทรกแซงการดำเนินการ เช่น กฎหมายล้มละลาย หลักการทางกฎหมายของระบบการชำระเงินควรปกป้องทรัพย์สินของสมาชิกในระบบอย่างเต็มที่จากกระบวนการล้มละลาย ไม่ว่าจะกรณีสมาชิกในระบบ หรือ คู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงรองรับสิทธิของระบบการชำระเงินที่จะได้รับชำระและหน้าที่ที่ต้องชำระในทุกกรณี ไม่ว่าจะคู่สัญญาฝ่ายใดจะต้องตกอยู่ในภาวะล้มละลาย ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ตกอยู่ในภาวะขาดสภาพคล่องก็ตาม อีกทั้งยังอาจวางโครงสร้างของหลักการทางกฎหมายให้การดำเนินงานมีสิทธิเหนือหลักประกันกว่าสิทธิเรียกร้องประเภทอื่น และให้การเรียกร้องระหว่างสมาชิกในระบบที่เป็นคู่สัญญากันบนตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีเหนือกว่าสิทธิเรียกร้องโดยบุคคลที่สาม

นอกจากนี้ หลักการทางกฎหมายควรมีความชัดเจนเกี่ยวกับจุดที่ผลการชำระเงินเป็นอันสิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ เพราะเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญมากในการจัดการความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่สมาชิกในระบบตกอยู่ในภาวะล้มละลาย คำถามสำคัญที่เกิดขึ้น คือ ธุรกรรมที่ได้ดำเนินการไปแล้วโดยสมาชิกในระบบที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายจะได้รับยกเว้นให้ถือว่าเสร็จสิ้น เป็นที่สุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ หรือจะถูกพิจารณาให้ตกเป็นโมฆะ หรือสามารถเพิกถอนให้เป็นโมฆะได้โดยเจ้าหน้าที่และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในบางประเทศมีการรับกฎที่เรียกว่า Zero Hour Rule ไว้ในกฎหมายล้มละลายให้สามารถมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งชำระที่เกิดขึ้นในระบบการชำระเงินได้ และด้วยความไม่แน่นอนนี้จึงนำไปสู่ความเสี่ยงด้านเครดิตและ

ความเสี่ยงด้านการขาดสภาพคล่อง (Credit and Liquidity Risk) กฎ Zero Hour Rule\* ที่มีผลกระทบต่อคำสั่งชำระเงินนี้จึงควรถูกยกเว้นไปให้ชัดเจนและระบบการชำระเงินก็ควรพิจารณาถึงกลไกที่สามารถนำมาใช้กับระบบการชำระเงิน เช่น ลักษณะการชำระดุลของระบบการโอนเงินสามารถเลือกใช้แบบ RTGS ที่ทำให้การชำระดุลมีผลทันที ไม่ต้องรอช่วงเวลาตามที่กำหนด อีกทั้งกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกรรมควรมีบทบัญญัติสนับสนุน รองรับข้อตกลงทางกฎหมายของระบบการชำระเงินกับสมาชิกในระบบและผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องการกำหนดผลสิ้นสุดของการดำเนินการ (Finality)\*

หากระบบการชำระเงินมีข้อตกลงเกี่ยวกับการหักกลบลบหนี้ การบังคับใช้ข้อตกลงดังกล่าวควรมีประสิทธิภาพและมีหลักการทางกฎหมายรองรับอย่างโปร่งใส โดยปกติแล้วจะมีข้อตกลงเกี่ยวกับการหักกลบลบหนี้ระหว่างสมาชิกในระบบกันเอง ซึ่งการหักกลบลบหนี้สามารถลดความเสียหายในกรณีที่มีสมาชิกในระบบเกิดการผิดนัดและอาจช่วยการผิดนัดนั้นด้วย ข้อตกลงเรื่องการหักกลบลบหนี้ควรมีการบัญญัติให้มีการยอมรับอย่างแน่ชัดและสนับสนุนสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับระบบการชำระเงินและสามารถใช้บังคับระหว่างระบบการชำระเงินกับสมาชิกในระบบที่ตกอยู่ในภาวะล้มละลายได้ เพราะหากปราศจากกฎหมายรองรับการดำเนินการดังกล่าว ภาระผูกพันตามข้อตกลงหักกลบลบหนี้จำเป็นต้องเผชิญกับความท้าทายในกรณีธุรกรรมข้ามแดน ที่มีกฎหมายและกระบวนการดำเนินการแตกต่างกัน

ด้วยลักษณะการดำเนินงานของระบบการชำระเงินที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมและกฎหมาย กระบวนการที่หลากหลาย ดังนั้น หลักการทางกฎหมายของระบบการชำระเงินจึงควรเป็นมาตรฐานสากล และสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกรณีที่มีสมาชิกในระบบตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งผลทางกฎหมายกำหนดให้การดำเนินการต่างๆ

\* ในบริบทของระบบการชำระเงิน กฎ Zero Hour Rule ทำให้ธุรกรรมทุกอย่างที่ดำเนินการโดยสมาชิกในระบบ ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายตกเป็นโมฆะนับตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของวัน (00.01 น.) ที่ศาลมีคำสั่ง ผลกระทบของมันสามารถเพิกถอนคำสั่งชำระเงินที่อาจมีการชำระดุลไปแล้วและถูกพิจารณาว่าเป็นที่สิ้นสุด อีกทั้งยังสามารถทำให้การหักกลบลบหนี้ของธุรกรรมทุกรายการต้องมาคิดคำนวณดุลกันใหม่ ที่เรียกว่า unwind (Unwind หมายถึง การนำรายการสั่งโอนและรับโอนของสมาชิกในระบบรายที่มีปัญหาออก แล้วคำนวณดุลใหม่ ซึ่งผลการคำนวณดุลใหม่อาจเปลี่ยนภาระผูกพันและสร้างปัญหาการขาดสภาพคล่อง ให้แก่สมาชิกในระบบการชำระเงินอื่นต่อเนื่องเป็นทอดๆ ซึ่งเป็นความเสี่ยงแบบลูกโซ่ (Systemic Risk) )

\* หลักการ Finality หรือ Payment Finality เป็นหลักที่กำหนดถึงผลสมบูรณ์ของการโอนเงินให้เป็นที่สิ้นสุดและไม่สามารถเพิกถอนได้ กล่าวคือ เมื่อคำสั่งโอนเงินหรือคำสั่งชำระดุลการหักบัญชีที่กระทำผ่านระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศได้ดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะถือว่าดำเนินการดังกล่าวมีผลสมบูรณ์เป็นที่สิ้นสุด และไม่สามารถเพิกถอนได้ เพราะหากยินยอมให้มีการเพิกถอนคำสั่งโอนเงินหรือสั่งชำระดุลได้ จะเกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการรายอื่นๆ เป็นลูกโซ่

เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล ดังกล่าวต้องหยุดชะงักลง หลักการทางกฎหมายควรมีการกำหนดอย่างชัดเจนว่าการดำเนินการใดๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมาย และกฎเกณฑ์ของระบบการชำระเงินจะไม่ตกเป็นโมฆะหรือถูกเพิกถอนหรือตกอยู่ภายใต้สถานะพักการชำระหนี้ (Stay) เพราะความไม่ชัดเจนของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องอาจทำให้การดำเนินการล่าช้าออกไปหรืออาจขัดขวางการดำเนินการตามปกติกับสมาชิกในระบบอื่นที่มีได้เกี่ยวข้องกับกล่มละลายนี้

ประเด็นพิจารณาอีกประการหนึ่งของหลักการทางกฎหมาย คือ ความเสี่ยงทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการขัดกันทางกฎหมาย กล่าวคือ หากระบบการชำระเงินต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมากกว่าหนึ่งประเทศ เช่น กรณีการโอนเงินข้ามแดน สมาชิกของระบบการชำระเงินอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศหนึ่งมีการส่งคำสั่งโอนเงินไปยังอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งในลักษณะการโอนเงินที่แท้จริง อาจมีการผ่านเส้นทางธนาคารตัวแทน (Correspondent Bank) หลายแห่ง และมีทรัพย์สินที่ต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายอยู่อีกประเทศหนึ่ง เช่นนี้ หลักการทางกฎหมายก็ควรกำหนดและวิเคราะห์สภาพสถานการณ์จริงที่มีแนวโน้มจะเกิดการขัดกันทางกฎหมายและพัฒนากฎหมาย กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องให้สามารถลดความเสี่ยงนี้ได้ เพื่อให้สมาชิกในระบบได้ทราบแนวทาง ข้อจำกัด และสามารถเลือกใช้กฎหมายที่จะมากำกับดูแลการทำธุรกรรมของตนได้ในเบื้องต้นเมื่อเล็งเห็นถึงข้อแตกต่างกันทางกฎหมายสารบัญญัติ (Substantial Law) ของเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายของประเทศที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกรรมไม่มีบทบัญญัติรองรับหลักการ Payment Finality ให้ไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งการชำระเงินหรือการชำระดุลที่ดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้ว แม้ว่าผู้ส่งคำสั่งจะตกเป็นบุคคลล้มละลาย

อย่างไรก็ตาม โดยปกติการดำเนินการผ่านระบบการชำระเงิน ซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานของประเทศอาจมิได้ยอมรับให้สมาชิกในระบบ ลูกค้า หรือ ผู้ให้บริการอื่นๆ ตกลงกฎหมายที่จะใช้บังคับกันเองได้ ดังนั้น แม้ว่าตามหลักการแล้ว จะไม่มีสิ่งใดทดแทนหลักการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและมีความแน่นอน ชัดเจน (Full Legal Certainty) ได้ แต่หากเกิดเหตุการณ์ไม่คาดหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายขึ้นจริง เช่นนี้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลอาจต้องก้าวล่วงเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาและระบบการชำระเงินอาจพึงพาความเห็นทางกฎหมายที่สมเหตุสมผลและเป็นอิสระก็ได้ แนวทางที่ดีที่สุดในการจัดการกับเรื่องดังกล่าว คือ การป้องกันก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น ระบบการชำระเงินควรมีการตรวจสอบข้อบกพร่องหรือจุดเปราะบางที่มีอยู่

และหาวิธีจัดการกับความเสี่ยงทางกฎหมาย (Regulatory Risk) ที่มี ผ่านเครื่องมือต่างๆ เพื่อให้สามารถกำหนดจุดควบคุมได้อย่างรอบคอบ

#### 4.1.2.2 Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs)

##### หลักการที่ 8

Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs) หลักการที่ 8 ได้วางหลักการและอธิบายเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ สรุปความได้ว่า

*ระบบการชำระเงินควรจัดให้การชำระตุลมีความชัดเจนและเป็นที่ยืนยันที่สุด อย่างน้อยที่สุดในวันส่งมอบเงิน (Value Date) และหากเป็นไปได้ระบบการชำระเงินควรจัดให้การชำระตุลมีผลเป็นการสิ้นสุดภายในวันนั้น (Intraday) หรือ มีผลเป็นการสิ้นสุดแบบทันที (Real Time)\**

กฎหมาย กฎระเบียบและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินควรระบุถึงจุดที่การชำระเงินหรือการชำระตุลมีผลเป็นการสิ้นสุด (Finality) กล่าวคือ ระบบการชำระตุลควรจัดให้มีบทบัญญัติและกระบวนการดำเนินการรองรับให้คำสั่งชำระเงินและชำระตุลมีผลเป็นการสิ้นสุด (Finality) อย่างชัดเจน ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) และปราศจากเงื่อนไข (Unconditional) โดยมีการกำหนดถึงความเป็นผลสิ้นสุดของการชำระเงินที่คาดไว้ เช่น วันส่งมอบเงิน (Value Date) คือวันที่คำสั่งชำระเงินถึงกำหนด ซึ่งทรัพย์สินที่ใช้ในการดำเนินธุรกรรมก็ควรต้องมีพร้อมให้แก่สมาชิกในระบบที่จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ การทำให้คำสั่งชำระเงินมีผลเป็นการสิ้นสุดภายในวันส่งมอบเงินมีความสำคัญมาก เพราะการขยายให้วันที่คำสั่งชำระเงินมีผลเป็นการสิ้นสุดไปในวันที่ทำการถัดไปอาจทำให้เกิดความเสี่ยงด้านเครดิตและความเสี่ยงด้านสภาพคล่องกับสมาชิกในระบบการชำระเงินหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรายอื่นๆ และมีแนวโน้มจะแปรเปลี่ยนไปเป็นความเสี่ยงที่ส่งผลกระทบต่อเป็นลูกโซ่ (Systemic Risk) ไปทั้งระบบ ดังนั้น หากเป็นไปได้การชำระตุลในระบบการชำระเงินควรมีผลเป็นการสิ้นสุดภายในระหว่างวันหรือมีผลแบบทันทีเพื่อลดความเสี่ยงด้านการชำระตุล

\* An FMI should provide clear and certain final settlement, at a minimum by the end of the value date. Where necessary or preferable, an FMI should provide final settlement intraday or in real time.

เพื่อให้การดำเนินการของระบบการชำระเงินสามารถป้องกันความเสี่ยงต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นได้ อาจพิจารณาปรับรูปแบบการชำระดุลให้เป็นแบบ Real Time Gross Settlement : RTGS ซึ่งจะช่วยลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ในช่วงเวลาก่อนการชำระดุล เพราะหากไม่มีกลไกหรือมาตรการที่ดีเพียงพอในการควบคุมความเสี่ยงด้านการชำระดุลแล้ว อาจส่งผลให้สมาชิกในระบบรายหนึ่งหรือมากกว่านั้นไม่สามารถชำระเงินในส่วนที่ตนเองมีภาระผูกพันได้ อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ระบบการชำระดุลแบบ RTGS ช่วยลดความเสี่ยงลงได้ การชำระดุลดังกล่าวก็มีกระบวนการกำหนดให้สมาชิกในระบบการชำระเงินต้องมีสภาพคล่องที่มากเพียงพอและครอบคลุมภาระหนี้สินที่อาจเกิดขึ้นเพื่อการตัดยอดชำระหนี้ได้ หน่วยงานกำกับดูแลระบบการชำระเงินจึงมีการกำหนดให้สมาชิกในระบบต้องดำรงสภาพคล่องในบัญชี ซึ่งสภาพคล่องในที่นี้มีได้หลากหลายรูปแบบ รวมถึงการดำรงเงินในบัญชี (Balance) ที่เปิดไว้กับธนาคารกลางหรือกับธนาคารพาณิชย์อื่น การชำระดุลแบบ RTGS อาจสามารถลดความต้องการสภาพคล่องโดยการเรียงคิวหรือกำหนดกลไกอื่นๆ ในการจัดเก็บสภาพคล่องไว้

นอกจากนี้ ระบบการชำระเงินควรกำหนดในกฎหมายให้ชัดเจนถึงจุดที่คำสั่งชำระเงินหรือการชำระดุลเสร็จสิ้น มีผลสมบูรณ์ไม่สามารถเพิกถอนได้โดยสมาชิกอื่นในระบบหรือกระบวนการทางกฎหมายใดๆ ซึ่งการบัญญัติอย่างชัดเจนจะช่วยให้สมาชิกในระบบการชำระเงินเกิดความมั่นใจในการดำเนินธุรกรรมผ่านระบบการชำระเงินได้มากขึ้น อีกทั้งยังสามารถเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานได้ และเมื่อกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินมีแนวทางให้คำสั่งชำระเงินหรือการชำระดุลที่ได้ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วมีผลสมบูรณ์ ไม่สามารถเพิกถอนได้ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายล้มละลายก็ควรต้องยอมรับว่าการเพิกถอนคำสั่งชำระเงินหรือการชำระดุลของสมาชิกในระบบที่ได้ดำเนินการเป็นอันเสร็จสิ้นแล้ว ไม่สามารถทำได้ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินก็ควรมีวิธีการดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลเพื่อยืนยันความมีประสิทธิภาพและปกป้องผลสำเร็จของธุรกรรมที่ได้ดำเนินการไป โดยอาจเป็นการบัญญัติรับรองอย่างชัดเจนในกฎหมายภายใน หรือการจัดหาให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลเพื่อแก้ไขความซับซ้อนของกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องธุรกรรมระหว่างประเทศ ซึ่งกฎหมายที่เข้ามาบังคับใช้อาจมีความไม่สอดคล้องกัน ซึ่งในกรณีนี้ความเห็นทางกฎหมายที่สมเหตุสมผลและเป็นอิสระอาจเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหา

นอกเหนือจากข้อมูลจากกฎเกณฑ์สากลที่อธิบายถึงความสำคัญของหลักการ Payment Finality แล้ว ยังอาจกล่าวได้ว่า การโอนเงินในบัญชีที่เปิดไว้กับธนาคารได้รับการสนับสนุนจากโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายที่มีการพัฒนาขึ้นอย่างดี อันประกอบไปด้วยกฎหมาย กฎเกณฑ์และสัญญาระหว่างธนาคาร ซึ่งเป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินกับผู้ให้บริการระบบการชำระเงิน โครงสร้างทางกฎหมายนี้จะเป็นสิ่งที่กำหนดให้การโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด เพราะหากไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดเกี่ยวกับผลอันเป็นที่สิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว การโอนเงินของธนาคารก็จะไม่ก่อให้เกิดเป็นการชำระเงิน (Payment) และเงินที่ผู้ฝากได้ทำการฝากไว้กับธนาคารก็จะมีได้ทำหน้าที่อย่าง “เงิน” เพื่อการชำระหนี้ตามกฎหมาย ในขณะที่แนวความคิดเรื่อง Finality นั้นเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในหมู่นักกฎหมายและผู้ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน แต่บางคนก็มองว่าแนวคิดเรื่อง Finality เป็นหลักการพื้นฐาน (General Concept) มากกว่าจะเป็นกฎเกณฑ์พิเศษหรือวิธีการในการจัดการความเสี่ยงต่างๆ ที่เกิดขึ้น<sup>61</sup>

#### 4.2 กฎเกณฑ์สากลเกี่ยวกับการล้มละลาย

เมื่อมีการดำเนินการตามคำสั่งโอนเงินหรือการชำระดุลระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงินหนึ่งในความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นคือ ความเสี่ยงที่สถาบันผู้โอนหรือสถาบันผู้รับโอนจะตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งจะมีคำถามตามมาว่าคำสั่งโอนเงินหรือการชำระดุลที่ได้กระทำไปเรียบร้อยแล้ว จะถือว่ามีผลเป็นที่สิ้นสุดแล้วหรือไม่ หรืออาจมีการตีความว่าการกระทำดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ เนื่องจากสมาชิกในระบบการชำระเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย อีกทั้งหากการโอนเงินหรือการชำระดุลมิได้เกิดขึ้นแค่กับธนาคารผู้โอนและธนาคารผู้รับโอนเพียง 2 สถาบันการเงิน หากแต่จำนวนเงินที่โอนหรือการชำระดุลเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินอื่น เช่น ธนาคารตัวกลาง เช่นนี้แล้วการล้มละลายที่เกิดขึ้นจะส่งผลกระทบต่อสมาชิกในระบบรายอื่นหรือไม่

ข้อถกเถียงดังกล่าวเกิดขึ้น เนื่องจากบางประเทศมีการยอมรับกฎ Zero Hour Rule ไว้ในกฎหมาย โดยมีได้บัญญัติยกเว้นหลักการนี้ มิให้นำมาใช้บังคับกับคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ

<sup>61</sup> CHARLES M. KAHN AND WILLIAM ROBERDS, "The Economics of Payment Finality," [Online] Accessed: 16 April 2016. Available from: file:///D:/Chrome%20Downloads/kahnroberds02%20(4).pdf

การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะอื่นๆ เช่น สัญญาทางการเงิน ระบบการชำระเงิน เป็นต้น ดังนั้น ในส่วนต่อไปนี้จะได้ทำการศึกษาถึงมาตรฐานสากล อันเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายล้มละลายภายในประเทศ ว่ามีการบัญญัติเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวไว้ว่าอย่างไร และสามารถนำเอาแนวทางมาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงกฎหมายภายในให้มีความชัดเจนขึ้นได้หรือไม่

#### 4.2.1 Legislative Guide on Insolvency Law

Legislative Guide on Insolvency Law หรือ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำเพื่อช่วยกำหนดโครงสร้างของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการกับปัญหาด้านการเงินของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ขาดสภาพคล่อง และต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยมุ่งหมายให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายของประเทศต่างๆ สามารถนำแนวทางดังกล่าวไปปรับใช้เป็นกฎหมายภายในได้อย่างเหมาะสม สามารถแก้ไขปัญหาด้านการเงินของลูกหนี้ได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เหมาะสม สร้างความสมดุลระหว่างการช่วยให้ลูกหนี้สามารถกลับมาดำรงสภาพคล่องด้านการเงินได้อย่างปกติอีกครั้ง และเจ้าหนี้ทุกรายได้รับการชำระหนี้ อย่างเสมอภาค เท่าเทียมกัน<sup>62</sup> โดยได้กำหนดวัตถุประสงค์หลัก เพื่อเป็นแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล สรุปความได้ดังนี้<sup>63</sup>

1 การสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ (Provision of certainty in the market to promote economic stability and growth)

<sup>62</sup> United Nations Commission on International Trade Law, "Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law," [Online] Accessed: 22 February 2016. Available from: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf)

<sup>63</sup> Ibid.

กฎหมายล้มละลายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีส่วนสำคัญในการทำให้รัฐสามารถได้รับผลประโยชน์และหลีกเลี่ยงหลุมพรางที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของระบบการเงินระดับประเทศกับระบบการเงินนานาชาติ โดยที่กฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรส่งเสริมการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของธุรกิจหลายๆ ประเภทและการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพในกรณีของธุรกิจที่ต้องปิดกิจการ รวมถึงการโอนทรัพย์สินต่างๆ ของธุรกิจที่ต้องปิดตัวลง พร้อมกับอำนวยความสะดวกในกระบวนการทางการเงินแก่การเริ่มต้นใหม่ การฟื้นฟูกิจการ และการประเมินความเสี่ยงด้านเครดิตทั้งของกิจการในประเทศและกิจการต่างประเทศ

## 2 การเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สิน (Maximization of value of assets)

ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายควรมีสิ่งจูงใจ (Incentives) ในการจัดการให้ทรัพย์สินมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้น เพื่ออำนวยความสะดวกในการจัดสรรทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และลดภาระการดำเนินการให้ทรัพย์สินมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้น เพื่ออำนวยความสะดวกในการจัดสรรทรัพย์สินจากกระบวนการล้มละลายให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย อีกทั้งการดำเนินการเพื่อเป้าหมายนี้มักขยายไปถึงการจัดการความเสี่ยงต่างๆ ระหว่างผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายอย่างสมดุล ตัวอย่างเช่น กระบวนการในการเพิกถอนธุรกรรมลำดับก่อนก็สามารถทำให้มั่นใจว่าเจ้าหนี้จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและสามารถเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยการเอามูลค่าของทรัพย์สินในกองทรัพย์สินกลับคืนมาเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกราย อีกทั้งยังต้องสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างการชำระบัญชีอย่างรวดเร็วกับความพยายามในการฟื้นฟูกิจการระยะยาว ที่อาจสร้างมูลค่าให้เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สิน อันจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไปได้

## 3 การสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ (Striking a balance liquidation and reorganization)

กฎหมายล้มละลายจำเป็นต้องมีการสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ที่จะได้รับการชำระบัญชีในหนี้สินระยะสั้นกับลูกหนี้ผ่านกระบวนการชำระบัญชี (เจ้าหนี้มีประกันมักเลือกวิธีการนี้) กับการสงวนไว้ซึ่งมูลค่าในธุรกิจของลูกหนี้โดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (เจ้าหนี้ไม่มีประกันและลูกหนี้มักเลือกวิธีการนี้) การดำเนินการสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นในส่วนนี้อาจเป็นการพิจารณาในเชิง



นโยบายของรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรพิจารณาให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นทางเลือกหนึ่ง แทนการชำระบัญชี คือ เมื่อเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เพิ่มมากขึ้นจากการชำระบัญชีนั้น และมูลค่าทรัพย์สินอาจเพิ่มมากขึ้นหรือสร้างประโยชน์ได้มากกว่า หากว่ากิจการได้ดำเนินต่อไป กรณีดังกล่าวนี้ ถือเป็น การคาดการณ์ในเชิงทฤษฎีทางธุรกิจที่จะสามารถเพิ่มมูลค่าของธุรกิจให้สูงขึ้น โดยการให้องค์ประกอบต่างๆ อยู่รวมกันมากกว่าการแยกองค์ประกอบของธุรกิจออกจากกัน เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนการล้มละลายจะไม่สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นทั้งกับเจ้าหนี้และลูกหนี้ และการดำเนินการของกฎหมายล้มละลายมีความเหมาะสม ยึดหยุ่นตามแต่ละสถานการณ์

4 การดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่าเจ้าหนี้ที่มีลักษณะคล้ายกันจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (Ensuring equitable treatment of similarly situated creditors)

วัตถุประสงค์ในการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายล้มละลายขึ้นอยู่กับแนวความคิดในการดำเนินกระบวนการล้มละลายของแต่ละรัฐ เช่น ในประเทศที่ใช้วิธีการดำเนินกระบวนการล้มละลายแบบรวม (Collective proceedings) เจ้าหนี้ที่มีสิทธิทางกฎหมายคล้ายคลึงกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยได้รับชำระหนี้เรียงตามลำดับและสัดส่วนได้เสียในหนี้ของตน วัตถุประสงค์ข้อนี้มีได้หมายความว่าเจ้าหนี้ทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน หากแต่เป็นการปฏิบัติที่สามารถแสดงให้เห็นถึงการต่อรองที่แตกต่างกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ทั้งนี้ แม้ว่าหลักการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมอาจถูกปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับแนวนโยบายของรัฐก็ตาม หลักการดังกล่าวก็ได้แทรกซึมเข้าไปในหลายขั้นตอนของกฎหมายล้มละลาย ทั้งนี้ กระบวนการของกฎหมายล้มละลายควรมีการจัดการกับปัญหาเรื่องกลฉ้อฉลและความลำเอียงที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการเงิน โดยอาจจัดให้มีบทบัญญัติทางกฎหมาย เช่น ให้สามารถบอกกล่าวการกระทำและธุรกรรมที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ได้

5 มีกระบวนการล้มละลายที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง (Provision for timely, efficient and impartial resolution of insolvency)

กระบวนการล้มละลายควรมีการดำเนินการอย่างเป็นระเบียบ รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยที่หลีกเลี่ยงการขัดขวางการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของลูกหนี้และมีกระบวนการดำเนินการที่เสียค่าใช้จ่ายน้อย การดำเนินการของหน่วยงานภาครัฐที่มีความรวดเร็วและ

มีประสิทธิภาพจะสามารถสนับสนุนวัตถุประสงค์ของการเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ในขณะที่การดำเนินการอย่างเป็นทางการจะสามารถสนับสนุนวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งกระบวนการทั้งหมดจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ เพื่อให้แน่ใจว่าจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ โดยไม่ทำให้ขาดความยืดหยุ่นในการดำเนินการ ในขณะเดียวกัน ก็ควรมุ่งเน้นถึงวัตถุประสงค์ในการชำระบัญชีของธุรกิจที่ไม่มีประสิทธิภาพและความอยู่รอดของธุรกิจที่ยังคงมีประสิทธิภาพและมีแนวโน้มที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ นอกจากนี้การเข้าถึงกระบวนการล้มละลายโดยง่ายก็สามารถช่วยแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ที่ได้รับการจัดการอย่างรวดเร็วและเป็นระเบียบ โดยอ้างอิงหลักการที่ชัดเจน จัดให้มีวิธีการสะดวกในการระบุ เก็บรวบรวม สงวนไว้ และเอาคืนทรัพย์สินและสิทธิต่างๆ ที่ควรนำมาปรับใช้กับการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยให้ความล่าช้าและค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นน้อยที่สุด จัดหาการดำเนินการและเจ้าหนี้ที่รับผิดชอบอย่างเหมาะสม รวมถึงการดำเนินต่อภาระหนี้สินและความรับผิดชอบทางการเงินของลูกหนี้อย่างมีประสิทธิภาพ

6 การ สงวนไว้ซึ่งทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลาย เพื่อจัดสรรให้แก่เจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน (Preservation of the insolvency estate to allow equitable distribution to creditors)

กฎหมายล้มละลายควร สงวนไว้ ซึ่งทรัพย์สินและป้องกันการดำเนินการ อันจะเป็นการแยกทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดในเวลาที่ยังไม่เหมาะสม เพราะการดำเนินการดังกล่าวมักลดมูลค่าของกองทรัพย์สินและอาจขัดขวางการฟื้นฟูกิจการหรือการจัดจำหน่ายธุรกิจที่ยังดำเนินการต่อไปได้ การพักการดำเนินคดีของเจ้าหนี้ทำให้ลูกหนี้มีช่วงเวลาที่สามารถตรวจสอบสถานะทางการเงินของตนได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังสามารถเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินและปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายได้อย่างเท่าเทียมอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติอาจจำเป็นต้องมีกลไกบางอย่างเกิดขึ้นเพื่อให้มั่นใจได้ว่าการพักการดำเนินคดีจะไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

7 การสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ อีกทั้งเป็นกฎหมายที่สามารถสร้างแรงจูงใจให้เกิดการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล (Ensuring a transparent and predictable insolvency law that contains incentives for gathering and dispensing information)

กฎหมายล้มละลายควรมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ เพราะทำให้เจ้าหนี้สามารถเข้าใจถึงขั้นตอน กระบวนการของการล้มละลายและประเมินความเสี่ยงที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับตัวของพวกเขาได้ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้คดีล้มละลาย ซึ่งจะช่วยสนับสนุนเสถียรภาพในทางเศรษฐกิจและกระตุ้นการกู้ยืม การลงทุนในความเสี่ยงระดับต่ำ ความโปร่งใสและการคาดการณ์ถึงสิ่งที่จะเกิดขึ้นได้ อีกทั้งยังทำให้เจ้าหนี้เข้าใจถึงลำดับการชำระหนี้ สามารถหลีกเลี่ยงข้อพิพาท และช่วยจำกัดการใช้ดุลยพินิจต่างๆ กระบวนการที่ไม่สามารถคาดเดาได้ของกฎหมายล้มละลายไม่เพียงทำลายความเชื่อมั่นของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทุกคนแล้ว ยังทำลายความปรารถนาในการให้สินเชื่อและการตัดสินใจลงทุนอื่นๆ นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายควรมีการระบุถึงกระบวนการตามกฎหมายอื่นซึ่งต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายอย่างชัดเจน เช่น กฎหมายแรงงาน กฎหมายพาณิชย์ และสัญญา กฎหมายภาษี หรือที่เกี่ยวข้องกับอัตราแลกเปลี่ยน การหักกลบลบหนี้ ภาระหนี้สินใดๆ ตามสัญญาอนุพันธ์ หรือแม้กระทั่งกฎหมายว่าด้วยเรื่องครอบครัว นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายควรทำให้มั่นใจได้ว่ามีข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ของลูกหนี้เพียงพอ มีสิ่งจูงใจที่จะกระตุ้นให้ลูกหนี้เปิดเผยสถานะที่แท้จริงและมีการกำหนดบทลงโทษในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ เพราะการมีข้อมูลเหล่านี้จะทำให้เจ้าหนี้ที่ทางการที่รับผิดชอบและเจ้าหนี้ทั้งหลายสามารถประเมินสถานะทางการเงินของลูกหนี้และตัดสินใจเลือกกำหนดทิศทางที่เหมาะสมที่สุดได้

8 การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และสร้างกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับสิทธิเรียกร้องที่เหนือกว่า (Recognition of existing creditor rights and establishment of clear rules for ranking of priority claims)

การยอมรับสิทธิที่มีอยู่ก่อนและการบังคับใช้สิทธิเหล่านั้น ซึ่งเจ้าหนี้มีอยู่เหนือลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลายก่อนเริ่มต้นกระบวนการจะสร้างความชัดเจนในตลาดและอำนวยความสะดวกในกระบวนการให้สินเชื่อ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่อยู่ในลำดับก่อน กฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับการจัดลำดับการชำระหนี้ทั้งกรณีที่มีอยู่ก่อนและข้อเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการคาดเดาของผู้ให้กู้ และเพื่อให้เกิดความมั่นใจในกฎเกณฑ์ เชื่อมมั่นในกระบวนการและให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคนสามารถปรับใช้มาตรการที่เหมาะสมในการจัดการกับความเสี่ยงได้ และหากเป็นไปได้

ลำดับสิทธิที่มีอยู่ก่อนนี้ควรขึ้นอยู่กับอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจ มิใช่อำนาจทางสังคมหรือทางการเมืองใดๆ ที่อาจเข้ามาทำลายผลสำเร็จของกระบวนการล้มละลาย

9 การสร้างกรอบปฏิบัติงานสำหรับการล้มละลายข้ามชาติ (Establishment of a framework for cross – border insolvency)

เพื่อเป็นการสนับสนุนความร่วมมือกันระหว่างเขตอำนาจศาล และเพื่ออำนวยความสะดวกในกระบวนการให้ความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ทางการในกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายควรมีการสร้างกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ ซึ่งรวมไปถึงการยอมรับกระบวนการจากต่างประเทศ โดยการรับหลักการจาก UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน

จากข้อมูลข้างต้นที่กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกระบวนการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลว่าควรมีการดำเนินการ แนวคิดในการปฏิบัติอย่างไร สามารถแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์หลักของกฎหมายลักษณะนี้ได้ว่าต้องการให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างเสมอภาคกัน ตามหลัก Pari Passu ซึ่งหลักการดังกล่าวหมายถึง สิทธิในลำดับเดียวกัน กล่าวคือเจ้าหน้าที่อยู่ในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันจะต้องได้รับการปฏิบัติและการชำระหนี้กลับคืนตามสัดส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีเจ้าหน้าที่ใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบเจ้าหน้าที่อื่น และเพื่อให้การดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการล้มละลายเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างสูงสุด UNCITRAL จึงได้วางหลักการต่างๆ ไว้เพื่อเป็นแนวทางให้แต่ละประเทศสามารถนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน

ในส่วนของประเด็นหลักที่เกี่ยวข้องกับวิธานิพนธ์เล่มนี้ ได้แก่ ช่วงเวลาการมีผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลาย อันจะถือเป็นการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายอย่างเป็นทางการ ที่ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้น หากว่าสมาชิกในระบบการชำระเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ภายหลังจากที่มีการส่งคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาในระบบแล้ว และคำสั่งดังกล่าวมีการชำระดุลเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ซึ่งใน Legislative Guide on Insolvency Law ในส่วน Part Two Core provisions for an effective and efficient insolvency law, II.

Treatment of assets on commencement of insolvency proceedings, B Protection and preservation of the insolvency estate Recommendation ที่ 46\* ได้วางหลักการไว้ว่า

กฎหมายล้มละลายควรระบุว่า ณ จุดเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

การเริ่มต้นหรือการดำเนินการต่อการดำเนินคดีโดยบุคคลธรรมดา หรือกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้และสิทธิ ภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้ให้พักการดำเนินคดี

- (a) การฟ้องคดีจะให้ผลแก่สิทธิหลักประกันที่จะใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกและในการบังคับสิทธิในหลักประกันนั้นจะถูกพักการดำเนินคดี
- (b) การบังคับคดีหรือการบังคับต่อทรัพย์สินของกองทรัพย์สินได้รับการพักการดำเนินคดี
- (c) สิทธิของคู่สัญญาที่จะบอกเลิกสัญญากับลูกหนี้นั้นได้รับการพักไว้
- (d) สิทธิในการโอน ก่อภาระผูกพัน และจำหน่ายทรัพย์สินใดๆ ของกองทรัพย์สินนั้นได้รับการพักไว้

กล่าวคือ วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ คือ การคุ้มครองมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีมูลค่าสูงสุด (Maximize the value of assets) โดยกำหนดกระบวนการให้บุคคลที่ศาลแต่งตั้งหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ในการติดตาม รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหลายให้กลับเข้ามาสู่กองทรัพย์สิน และกำหนดมาตรการไม่ให้ทรัพย์สินที่มีอยู่ของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงไปจากการกระทำของบุคคลภายนอก เพราะกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องนำมาชำระคืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน โดยกฎหมายล้มละลายได้วางหลักการสำคัญ

\* The insolvency law should specify that, on commencement of insolvency proceedings :

- (a) Commencement or continuation of individual actions or proceedings concerning the assets of the debtor and the rights, obligations or liabilities of the debtor are stayed;
- (b) Actions to make security interests effective against third parties and to enforce security interests are stayed;
- (c) Execution or other enforcement against the assets of the estate is stayed;
- (d) The right of a counterparty to terminate any contract with the debtor is suspended; and
- (e) The right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the estate is suspended.

ประการหนึ่งเกี่ยวกับเจ้าหนี้ทั้งหลายว่า การดำเนินการของเจ้าหนี้จะเป็นกระบวนการร่วมกัน (Collective Proceedings) หมายความว่า การดำเนินการใดๆ ที่กระทำกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ร่วมกัน กฎหมายล้มละลายจึงได้กำหนด “การพักการดำเนินคดี” (Stay) อันเป็นลักษณะของสภาวะพักการชำระหนี้ (FREEZE) ของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว ซึ่งในแต่ละประเทศได้นำคำนี้ไปใช้ในความหมายอย่างกว้าง คือ การดำเนินการใดๆ กับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดี การบังคับคดี การจำหน่าย จ่าย โอน หรือระงับ ซึ่งสิทธิใดๆ ของลูกหนี้ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวลูกหนี้หรือจะทำให้มูลค่าของกองทรัพย์สินลดน้อยลง ให้พักการดำเนินการดังกล่าวไว้

อย่างไรก็ตาม Legislative Guide on Insolvency Law ได้ระบุว่า กฎหมายล้มละลายภายในของแต่ละประเทศสามารถพิจารณาขบถกัน การพักการดำเนินคดี ivo อย่างชัดเจนในกฎหมาย ในเรื่องที่ต้องการให้มีผลนอกขอบเขตจากหลักการนี้ได้ เช่น การหักกลบลบหนี้ การหักบัญชีตามข้อผูกพันในสัญญาทางการเงินต่างๆ การฟ้องร้องคดีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของนโยบายสาธารณะ การดำเนินคดีเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ การเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าต้องการใช้เป็นช่องทางในการหลบเลี่ยงกฎหมาย เป็นต้น รวมถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งมีประเด็นพิชารณามากมายเกิดขึ้นว่า กฎหมายล้มละลายไม่ควรไปลดทอนสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกัน เนื่องจากก่อนหน้าที่จะเข้าทำสัญญา เจ้าหนี้มีประกันได้พิจารณาถึงความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการเข้าทำธุรกรรมและได้เรียกหลักประกันเพื่อการชำระหนี้ตามข้อสัญญาจากลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้สามารถนำหลักประกันมาวางไว้ เจ้าหนี้จึงเกิดความมั่นใจและตกลงใจในการเข้าทำธุรกรรมด้วย ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงไม่ควรขัดขวางความแน่นอนในการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้เข้าผูกพันตนไว้กับเจ้าหนี้มีประกันนั้นไว้แล้ว โดยบางประเทศอาจกำหนดยกเว้นเจ้าหนี้มีประกันจากการพักการดำเนินคดี และสนับสนุนให้มีการเจรจาระหว่างลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้เพื่อเป็นทางเลือกสำหรับการพักการดำเนินคดี

ประเด็นพิชารณาน่าสนใจอีกประการเกี่ยวกับ การพักการดำเนินคดี คือ ระยะเวลาเริ่มต้นการพักการดำเนินคดี กล่าวคือ ใน Legislative Guide on Insolvency Law ได้ระบุถึงสองแนวทางด้วยกัน แนวทางที่หนึ่ง คือการพักการดำเนินคดีจะเริ่มต้นใช้ตั้งแต่เวลาที่ยื่นคำขอเพื่อเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย แนวทางที่สอง คือ บังคับใช้ตั้งแต่เวลาที่เริ่มกระบวนการล้มละลาย โดยมีมาตรการชั่วคราวให้ครอบคลุมไปถึงเวลาการยื่นคำขอในตอนแรก ประเด็นพิชารณานี้ยังทวี

ความสำคัญมากขึ้น เมื่อพิจารณาในเรื่องของการชำระเงินต่างๆ ในบางประเทศกำหนดให้ การพักการดำเนินคดีมีผลตั้งแต่เวลาที่ศาลตัดสินให้เริ่มต้นกระบวนการ ในขณะที่ประเทศอื่นกำหนดให้มีผลเมื่อคำตัดสินหรือคำพิพากษาให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเป็นที่รู้แก่สาธารณชน นอกจากนี้ มีบางประเทศที่กำหนดให้การพักการดำเนินคดีมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ชั่วโมงแรกของวันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการ ซึ่งไม่ว่าจะเลือกใช้แนวทางใดในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน กฎหมายล้มละลายควรระบุให้ชัดเจน

#### 4.2.2 กฎ Zero Hour Rule

ในการดำเนินงานของระบบการชำระเงิน สิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญมาก คือ การมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการป้องกันการแทรกแซงจากกระบวนการทางกฎหมาย เช่น กระบวนการล้มละลายที่อาจเข้ามาขัดขวางการทำกิจกรรมปกติในระบบการชำระเงินได้ ซึ่งจุดเชื่อมต่อที่ทำให้กระบวนการล้มละลายเข้ามาเกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินได้ คือ กฎ Zero Hour Rule กฎดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในเกณฑ์สากลที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินทั่วโลกว่า เป็นกระบวนการในกฎหมายล้มละลายของบางประเทศ ที่มีผลทำให้ธุรกรรมทุกอย่างที่ดำเนินการโดยสมาชิกที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายเป็นโมฆะตั้งแต่เริ่มต้นของวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลาย และในระบบการชำระเงินที่มีการชำระดุลแบบ RTGS ผลกระทบจากกฎนี้สามารถทำให้การชำระเงิน ที่ได้ดำเนินการชำระดุลและได้รับการพิจารณาว่ามีผลเป็นที่สิ้นสุดแล้วต้องถูกเพิกถอน ในกรณีของระบบการชำระเงินที่ยังมีการชำระดุลแบบ Net Settlement กฎดังกล่าวก็สามารถทำให้การชำระดุลของธุรกรรมทุกประเภทต้องมาคิดคำนวณดุลกันใหม่ โดยนำคำสั่งโอนเงินที่มีปัญหาออก หลังจากนั้นจึงค่อยนำคำสั่งการโอนเงินที่เหลือมาคิดคำนวณดุลอย่างที่เราเรียกว่า Unwind ซึ่งอาจทำให้ภาระจากการหักกลบลบหนี้ของสมาชิกในระบบการชำระเงินมีการเปลี่ยนแปลงไปได้ อันส่งผลกระทบต่อจำนวนเงินในบัญชีของสมาชิกที่มีอยู่ และมีแนวโน้มที่จะกระจายไปเป็นลูกโซ่\*

\* When applied in the context of a payment system, “zero hour rules” make all transactions by the bankrupt participant null from the start (“zero hour”) of the day of the bankruptcy (or similar event). In a real-time gross settlement system, the effect could be to reverse payments that have apparently already been settled and were thought to be final. In a system with deferred net settlement, such a rule could cause the netting of all

ในมุมมองของ European Central Bank ก็ได้ให้คำนิยามของกฎ Zero Hour Rule ไว้ว่า<sup>64</sup> หมายถึง กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายของบางประเทศที่กำหนดให้ ธุรกิจที่ดำเนินการโดยสถาบัน ซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลาย ภายหลังจากเวลาเที่ยงคืนของวันที่ศาลมีคำพิพากษา การกระทำนั้นถือว่าเป็นอันเสียเปล่าตามกฎหมาย\*

เมื่อมาพิจารณาในเนื้อหาของกฎหมายล้มละลายแล้ว พบว่า กฎหมายล้มละลายสามารถเข้ามาเกี่ยวข้องกับบุคคลใดก็ตาม ที่ตกเป็นผู้ปกครองทางการจัดการทรัพย์สินของตน ไม่สามารถบริหารกิจการงานต่างๆ ให้เป็นไปได้อย่างดี จนขาดสภาพคล่องหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเหตุการณ์นั้นนอกจากจะเกิดขึ้นกับบุคคลธรรมดา นิติบุคคลแล้ว ก็ยังสามารถเกิดขึ้นกับสถาบันการเงินที่ไม่สามารถบริหารจัดการงาน กิจการของตนจนเกิดปัญหาทางการเงินตามเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของกฎหมายแต่ละประเทศ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า สถาบันการเงินนั้นมีข้อบกพร่องจริง ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลาย และอาจรวมไปถึงการมีคำสั่งให้เพิกถอนการชำระดุลที่กำลังดำเนินการในระบบการชำระเงินได้ ดังนั้น จึงถือเป็นเรื่องจำเป็นอย่างมากที่กฎหมายของแต่ละประเทศจะต้องมีบทบัญญัติกเว้นอำนาจศาลในเรื่องนี้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ ในกฎหมายล้มละลายของบางประเทศยังมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ซึ่งเป็นกฎที่ทำให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่เวลาเริ่มต้น (00.01 น.) อันสามารถทำให้คำสั่งโอนเงิน ที่ได้ดำเนินการชำระดุลไปแล้วตามภาระผูกพันระหว่างคู่สัญญาต้องย้อนกลับหรือถูกเพิกถอน หากว่าสถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งตกเป็นบุคคลล้มละลาย ตัวอย่างเช่น หากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สถาบันการเงิน ก. ในวันที่ 1 เวลา 11.00 น. หากประเทศใดมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ในกฎหมายล้มละลาย คำสั่งดังกล่าวจะมีผลย้อนกลับไปตั้งแต่วันที่แรกของวันที่ 1 คือ 00.01 น. ดังนั้น ธุรกิจใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรืออยู่ภายใต้การครอบครองของสถาบันการเงิน ก. ในวันที่ 1 ระหว่างเวลา 00.01 น. – 10.59 น. จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นี้ด้วย ส่งผลให้ธุรกิจเหล่านั้น ต้องตกเป็นโมฆะหรือถูกเพิกถอนได้ และการเพิกถอนนี้เมื่อเกิดขึ้นในระบบการชำระเงินย่อมกระทบไปยังสมาชิกในระบบการชำระเงินอื่นเช่นกัน และในกรณีร้ายแรงอาจทำให้ต้องมีการ Unwind ซึ่งเป็นกระบวนการนำรายการสั่งโอนและรับโอนของสมาชิกในระบบรายที่มีปัญหา

---

transactions to be unwound. This would entail a recalculation of all net positions and could cause significant changes to participants' balances, with possible systemic consequences.

<sup>64</sup> European Central Bank, "Payments and Markets Glossary," [Online] Accessed: 19 April 2015. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/home/glossary/html/act6z.en.html>

\* A provision in the insolvency law of some countries whereby the transaction conducted by an insolvent institution after midnight on the date the institution is declared insolvent are automatically ineffective by operation of law.



ออก แล้วคำนวณดุลใหม่ ซึ่งผลการคำนวณดุลใหม่อาจเปลี่ยนภาวะผูกพันและสร้างปัญหาการขาดสภาพคล่อง ให้แก่สมาชิกในระบบการชำระเงินอื่นต่อเนื่องเป็นทอดๆ ซึ่งเป็นความเสี่ยงแบบลูกโซ่ (Systemic Risk)

จากการศึกษาข้อมูลพบว่า ประเทศที่มีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายภายใน ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย<sup>65</sup> โดยบัญญัติไว้ใน Section 57A of the Bankruptcy Act 1966 ดังนี้

Section 57A Time at which person becomes bankrupt on debtor's petition

*Where, after the commencement of this section, a person becomes a bankrupt by virtue of the presentation of a debtor's petition, the person shall, for the purposes of this Act, be deemed to become a bankrupt **at the first instant of the day** on which the petition is accepted by the Official Receiver.*

กล่าวคือ Section 57A ได้วางหลักเกี่ยวกับช่วงเวลาที่บุคคลจะตกเป็นบุคคลล้มละลายตามคำร้องของเจ้าหนี้ว่า เมื่อบทบัญญัติมาตรานี้เริ่มต้นขึ้น บุคคลจะตกเป็นบุคคลล้มละลายตามคำร้องของลูกหนี้ตั้งแต่วันที่คำร้องนั้นได้รับโดยเจ้าหนี้ที่ ซึ่งนั้นก็หมายความว่าช่วงระยะเวลาที่กระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้นขึ้นกับบุคคลจะมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่แรกของวัน ไม่ว่าจะศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามคำร้องตั้งแต่นั้นเวลาเท่าใดก็ตาม จากข้อมูลนี้แสดงให้เห็นว่าประเทศออสเตรเลียมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule กับการมีผลในกระบวนการล้มละลายอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เมื่อมาพิจารณาในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศออสเตรเลียประกอบ กลับพบว่าประเทศออสเตรเลียก็ให้ความสนใจกับความเสี่ยงทางการเงินและความเสี่ยงอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับระบบการชำระเงิน อาทิ ความเสี่ยงในการชำระดุล ดังนั้นในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1998<sup>66</sup> ประเทศออสเตรเลียจึงมีระบบการชำระเงินที่มีการชำระดุลแบบ

<sup>65</sup> The Monetary Authority of Singapore and The Attorney – General's Chambers of Singapore, "Legal Protection for Financial Payment Systems," [Online] Accessed: 27 April 2016. Available from: [http://www.mas.gov.sg/~media/resource/publications/consult\\_papers/2002/15%20August%202002%20Join%20Consultation%20Paper%20on%20Legal%20Protection%20For%20Financial%20Payment%20Systems.pdf](http://www.mas.gov.sg/~media/resource/publications/consult_papers/2002/15%20August%202002%20Join%20Consultation%20Paper%20on%20Legal%20Protection%20For%20Financial%20Payment%20Systems.pdf)

<sup>66</sup> Alan L Tyree, [Online] Accessed: 27 April 2016. Available from: <http://austlii.edu.au/~alan/payment-reg-3.html>

RTGS สามารถทำให้การชำระคุดตามคำสั่งโอนเงินมีผลทันที ทีละรายการ ชื่อว่า Reserve Bank's RITS (Reserve Bank Information and Transfer System) เพื่อมาช่วยลดความเสี่ยงดังกล่าว นอกจากนี้ ในด้านกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินของประเทศออสเตรเลียก็มีการบัญญัติวางหลักการยกเว้นกฎ Zero Hour Rule ไว้ใน Section 6 ใน Payment Systems and Netting Act ดังนี้

6 External administration not to affect transactions carried out on the day of appointment

(1) If:

(a) a participant in an approved RTGS system goes into external administration; and

(b) a payment or settlement transaction is executed through the system at any time on the day on which the external administrator is appointed; and

(c) the transaction involves the payment of money, or the transfer of an asset, by the participant;

the payment or transfer has the same effect it would have had if the participant had gone into external administration on the next day.

(2) This section has effect despite any other law.

กล่าวคือ หากสมาชิกในระบบการชำระเงินที่มีการชำระคุดแบบ RTGS ต้องเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย ให้ถือว่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการชำระคุดในระบบการชำระเงินผ่านระบบ RTGS ว่าให้เข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายในวันถัดไป และบทบัญญัติตามกฎหมายนี้ให้มีผลแม้ว่าจะขัดกับกฎหมายอื่น ซึ่งก็หมายความว่าหากสถาบันการเงินที่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินที่มีการชำระคุดแบบ RTGS แล้ว เพื่อให้การดำเนินการชำระคุดในระบบสามารถดำเนินการต่อไปได้ โดยไม่ติดขัด ถูกเพิกถอน หรือสะดุดหยุดลง จึงให้ถือว่าคำสั่งโอนเงินนั้นไม่ได้ถูกระงับโดยกระบวนการล้มละลาย การล้มละลายจะมีผลกับสมาชิกในระบบการชำระเงินรายนั้นเฉพาะในแง่การชำระคุดในวันถัดไป

และจากการศึกษาข้อมูลจากผู้วิจัยอื่นที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับกฎ Zero Hour Rule เช่นกัน<sup>67</sup> ก็พบข้อมูลเพิ่มเติมว่า Nick Roberts เจ้าหน้าที่บริหารอาวุโส ส่วนนโยบายระบบการชำระเงิน (Senior Manager Payment Policy) ธนาคารแห่งประเทศไทยได้แสดงความเห็นในประเด็นว่าเหตุใดรัฐจึงมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ในกระบวนการล้มละลาย โดยเขาเห็นว่าเหตุผลที่มีการปฏิบัติเช่นนี้กับธุรกรรมอาจเป็นเพราะมันค่อนข้างสะดวกในการที่จะกำหนดถึงวันที่มีการทำธุรกรรม ในขณะที่เดียวกันการกำหนดไปถึงช่วงเวลาที่เกิดขึ้นที่แท้จริงที่ธุรกรรมนั้นเกิดขึ้นเป็นการยากมากกว่า ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงความจำเป็นในการต้องกำหนดว่าธุรกรรมเกิดขึ้นในเวลาใด ศาลจึงเห็นควรที่จะปฏิบัติกับธุรกรรมทุกประเภทที่เกิดขึ้นในวันเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายในลักษณะเดียวกัน\*

อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศออสเตรเลียมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ในกระบวนการล้มละลายก็เป็นสิ่งที่สามารถทำได้ โดยที่มีได้ชัดกับกฎหมายมาตรฐานสากลใดเพราะจากที่ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law ได้ระบุถึงช่วงเวลาการเริ่มต้นการพักการดำเนินคดีไว้ว่าแต่ละประเทศสามารถเลือกรับเอาหลักการไปใช้ในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในในช่วงเวลาใดก็ได้ เพียงแต่ต้องมีการบัญญัติให้ชัดเจน

#### 4.2.3 กระบวนการเพิกถอนธุรกรรมอันฉ้อฉล (Fraudulent) หรือการให้เปรียบ (Preference)

กฎหมายล้มละลายได้กำหนดถึงกระบวนการในการเพิกถอนธุรกรรมบางประเภท ที่มีลักษณะในการทำให้กองทรัพย์สินของลูกค้านี้ต้องลดน้อยถอยลง หรือเกิดความไม่เป็นธรรมในการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในลักษณะเดียวกันอย่างเท่าเทียม อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์หลักของกระบวนการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่ง UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law หรือ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ใน Part Two

<sup>67</sup> วินัย แทนประเสริฐกุล, "ความสมบูรณ์ของระบบการชำระเงิน : ศึกษากรณีผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการหลักการนับเวลาที่ศูนย์นาฬิกา," หน้า 40.

\* The reason for treating transaction in this way might be that while it is relatively easy to establish on what day transactions have been conducted it is much more difficult to establish exact time for transactions the courts might like to treat all transaction on the day of insolvency on an equal footing.

Core provisions for an effective and efficient insolvency law, II Treatment of assets on commencement of insolvency proceedings, F Avoidance proceedings, Recommendation ที่ 87\* ว่า

กฎหมายล้มละลายควรมีกระบวนการ ที่ใช้บังคับย้อนหลังและใช้ในการเพิกถอนธุรกรรม ซึ่งเกี่ยวกับลูกหนี้หรือทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน และมีผลกระทบในการลดมูลค่าของกองทรัพย์สิน หรือเป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียม ซึ่งกฎหมายล้มละลายควรระบุประเภท ธุรกรรมที่สามารถเพิกถอนได้ ดังนี้

(a) ธุรกรรมที่มีเจตนาถ่วงถ่วง ทำให้ล่าช้า หรือขัดขวางความสามารถของเจ้าหนี้ใน การบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตน ในกรณีที่ผลกระทบของธุรกรรมทำให้ทรัพย์สินหลุดไปจากเจ้าหนี้ หรือบุคคลที่อาจเป็นเจ้าหนี้ หรือทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์

(b) ธุรกรรมที่เป็นการโอนผลประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกระทำการใดของลูกหนี้ โดยเสนาหา หรือกระทำโดยได้รับผลตอบแทนเล็กน้อยหรือน้อยเกินกว่ามูลค่าที่แท้จริง หรือมีมูลค่าไม่เพียงพอ ซึ่ง กระทำขึ้นในเวลาทีลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือจะเป็นผลให้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (ธุรกรรมที่มี ค่าตอบแทนน้อยเกินควร) และ

---

\* The insolvency law should include provisions that apply retroactively and are designed to overturn transactions, involving the debtor or assets of the estate, and that have the effect of either reducing the value of the estate or upsetting the principle of equitable treatment of creditors. The insolvency law should specify the following types of transaction as avoidable:

(a) Transactions intended to defeat, delay or hinder the ability of creditors to collect claims where the effect of the transaction was to put assets beyond the reach of creditors or potential creditors or to otherwise prejudice the interests of creditors;

(b) Transactions where a transfer of an interest in property or the undertaking of an obligation by the debtor was a gift or was made in exchange for a nominal or less than equivalent value or for inadequate value that occurred at a time when the debtor was insolvent or as a result of which the debtor became insolvent (undervalued transactions); and

(c) Transactions involving creditors where a creditor obtained, or received the benefit of, more than its pro rata share of the debtor's assets that occurred at a time when the debtor was insolvent (preferential transactions).

(c) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้ที่ได้มาหรือได้รับผลประโยชน์ในจำนวนที่มากกว่าที่ควรจะได้จากสัดส่วนการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (ธุรกรรมที่มีการให้เปรียบ)

กล่าวคือ การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายอาจใช้ระยะเวลานาน ภายหลังจากที่ลูกหนี้รู้แล้วว่าตนจะต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในช่วงระหว่างนั้นถือเป็นโอกาสสำคัญของลูกหนี้ที่จะพยายามนำทรัพย์สินหลบซ่อนไปจากเจ้าหนี้ โดยการก่อความรับผิดปลอม บริจาค หรือมอบให้ญาติพี่น้องหรือผองเพื่อนโดยเสนาหา หรืออาจเป็นการจ่ายให้แก่เจ้าหนี้อื่นโดยเฉพาะ และเมื่อพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งช่วงเวลานี้ก็อาจเป็นเวลาเจ้าหนี้ถือโอกาสกระทำการใดๆ ให้ตนได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้อื่น ซึ่งผลลัพธ์ของการกระทำเช่นนี้ เมื่อท้ายที่สุดหากกระบวนการล้มละลายได้เกิดขึ้นจริง มักสร้างความเสียเปรียบให้แก่เจ้าหนี้ไม่มีประกัน และไม่ได้รับความคุ้มครองจากผลประโยชน์ของหลักประกันรายอื่นๆ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายในหลายประเทศมักกำหนดให้กระบวนการมีผลย้อนหลังจากวันที่กำหนดไว้ไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (มักเรียกว่าระยะเวลาการตั้งข้อสงสัย) ที่จะทำให้อธุรกรรมที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการ อันส่งผลให้มูลค่าของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงและกระทำไปในช่วงระยะเวลานั้น เช่น การให้ทรัพย์สินโดยเสนาหา การโอนเงินหรือขายทรัพย์สินในมูลค่าที่น้อยกว่าราคาตลาด หรือดำเนินการใดๆ อันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งทรัพย์สินอย่างเท่าเทียมระหว่างเจ้าหนี้ขึ้นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายอื่นที่มีใช้กฎหมายล้มละลายก็ได้กล่าวถึงธุรกรรมประเภทนี้ไว้เช่นกันว่าเป็นภัยต่อเจ้าหนี้นอกกระบวนการล้มละลาย

หลักการดำเนินคดีแบบรวม (Collective Action) ในกระบวนการล้มละลายได้รับการยอมรับว่าสามารถสร้างมูลค่าให้เกิดขึ้นแก่กองทรัพย์สินมากกว่าระบบการดำเนินคดีแบบที่ให้อิสระในการจัดการกับเจ้าหนี้เป็นรายบุคคล ดังนั้น หลักการนี้จึงกำหนดให้เจ้าหนี้ทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน กระบวนการเพิกถอนจึงถูกบัญญัติขึ้นเพื่อสนับสนุนวัตถุประสงค์ดังกล่าวและทำให้มั่นใจได้ว่าเจ้าหนี้จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ธุรกรรมที่จะถูกเพิกถอนในกระบวนการล้มละลายมักเป็นธุรกรรมอันมีลักษณะฉ้อฉล เช่น ธุรกรรมที่กระทำขึ้นเพื่อซ่อนทรัพย์สินอันเป็นผลประโยชน์แก่ตนหรือพวกของตนในภายหลัง เป็นต้น

การเพิกถอนธุรกรรมถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากสำหรับกระบวนการล้มละลาย ไม่ใช่เพียงแค่เพราะว่าเพื่อตอบสนองนโยบายการดำเนินการตามกฎหมายให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อยเท่านั้น หากแต่เป็นการนำผลประโยชน์ทั้งหลายกลับคืนสู่เจ้าหนี้ อีกทั้งการดำเนินการเช่นนี้ยังสามารถก่อให้เกิดแนวปฏิบัติในการสร้างความเท่าเทียม ซึ่งเป็นมาตรฐานที่เหมาะสมในการสร้างธรรมาภิบาลสำหรับองค์กรธุรกิจ อย่างไรก็ตาม กระบวนการเพิกถอนนี้มิได้มีความมุ่งหวังจะเข้ามาแทนที่ความคุ้มครองทางกฎหมายที่เจ้าหนี้จะพึงมีตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการเพิกถอนก็เป็นเรื่องหนึ่งที่มีการถกเถียงกันมาก เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น ระยะเวลาที่จะเพิกถอนการทำธุรกรรมได้ ประเภทธุรกรรมที่อาจถูกเพิกถอน ซึ่งการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการเพิกถอนจำเป็นต้องสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของสังคมที่อาจขัดแย้งกัน เช่น ความจำเป็นการให้อำนาจเพื่อเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายกับความเป็นไปได้ในการคาดเดาถึงผลและความแน่นอนของสัญญา นอกจากนี้ ยังควรสร้างสมดุลระหว่างการกำหนดให้กฎเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนสามารถกระทำได้ง่าย ซึ่งส่งผลให้การเพิกถอนอาจเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากเมื่อเปรียบเทียบกับ การกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีรายละเอียดมากกว่าซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ยากที่จะส่งผลให้ธุรกรรมที่ถูกเพิกถอนมีจำนวนน้อยลง เพื่อลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจการเพิกถอนความแน่นอนของสัญญา ดังนั้น ประเทศต่างๆ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับประเภทธุรกรรมที่อาจถูกเพิกถอนและการใช้อำนาจในการเพิกถอน เพื่อช่วยลดความเสี่ยงในการทำธุรกรรมและความเสี่ยงทางการค้าได้

### เกณฑ์การขอเพิกถอน (Avoidance Criteria)

ใน UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law ยังได้อธิบายถึงขั้นตอนการสร้างกฎเกณฑ์สำหรับการเพิกถอนว่ามีความแตกต่างกันอย่างมากในกฎหมายล้มละลายทั้งกรณีที่เป็นเกณฑ์เฉพาะและในลักษณะที่ต้องประกอบการพิจารณากับกฎหมายอื่น ซึ่งในส่วนของ การกำหนดเกณฑ์เฉพาะของกฎหมายล้มละลายสามารถจำแนกได้ดังนี้

## 1. หลักเกณฑ์เชิงภววิสัย (Objective Criteria)

วิธีการนี้เน้นความเชื่อถือทั่วไปเพื่อพิจารณาว่า ชุกรกรรมนั้นสามารถเพิกถอนได้หรือไม่ โดยปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณา คือ ชุกรกรรมนั้นเกิดขึ้นในช่วงเวลาดังข้อสงสัยหรือไม่ หรือชุกรกรรมนั้นมีหลักฐานที่แสดงถึงพฤติการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เช่น มีการให้มูลค่าที่เหมาะสมสำหรับการทำชุกรกรรมอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือภาระหนี้สินที่เกิดขึ้นหรือไม่ หรือหนี้สินนั้นถึงกำหนดชำระหรือยัง หรือมีความสัมพันธ์พิเศษระหว่างคู่สัญญาของชุกรกรรมนั้นหรือไม่ ในขณะที่การอาศัยพฤติการณ์เหล่านี้อาจจะง่ายกว่าการพิจารณาโดยอาศัยการพิสูจน์เจตนา อย่างไรก็ตาม หากอาศัยแต่พฤติการณ์ดังกล่าวก็อาจเกิดผลลัพธ์ที่ไม่แน่นอนได้ กล่าวคือ ชุกรกรรมที่ถูกต้องตามกฎหมายและก่อให้เกิดประโยชน์ แต่หากเกิดในช่วงระยะเวลาตั้งข้อสงสัยอาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ ในขณะที่ชุกรกรรมที่เป็นการฉ้อฉลหรือเป็นการให้เปรียบที่มิได้เกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวกลับได้รับความคุ้มครอง เป็นต้น

## 2. หลักเกณฑ์เชิงอัตวิสัย (Subjective Criteria)

วิธีการอีกรูปแบบหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณา คือ การพิจารณาเป็นรายกรณีไป เช่น มีพยานหลักฐานที่แสดงถึงเจตนาในการหลบซ่อนทรัพย์สินจากเจ้าหนี้หรือไม่ หรือลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเมื่อเกิดชุกรกรรมแล้ว หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพราะผลของการทำชุกรกรรมนั้นหรือการดำเนินชุกรกรรมที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะหรือไม่ และคู่สัญญาของชุกรกรรมรู้หรือไม่ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วในช่วงเวลาที่ชุกรกรรมเกิดขึ้น หรือกำลังจะมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพราะผลจากการทำชุกรกรรมนั้น วิธีการพิจารณาเป็นรายกรณีนี้อาจจำเป็นต้องมีรายละเอียดในการพิจารณาเจตนาของคู่สัญญาในชุกรกรรมและปัจจัยอื่นๆ ประกอบ เช่น สถานภาพทางการเงินของลูกหนี้ในช่วงที่ชุกรกรรมเกิดขึ้น ผลกระทบทางการเงินจากชุกรกรรมที่เกิดขึ้นต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ และสิ่งนี้อาจถือเป็นการดำเนินการค้าปกติระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง

กระบวนการเพิกถอนของหลายประเทศมักอาศัยวิธีการทั้งสองรวมกันในการพิจารณา คือ เป็นการพิจารณาทั้งพยานหลักฐานที่แสดงถึงเจตนาและช่วงระยะเวลาตั้งข้อสงสัยที่เกิดชุกรกรรม เพราะการใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งเพียงอย่างเดียวอาจเกิดข้อเสีย เช่น หากใช้วิธีการพิจารณาแบบ

เชิงอัตวิสัยเป็นหลัก ก็จะไปสู่การฟ้องร้องซึ่งจะเกิดค่าใช้จ่ายที่ต้องหักจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อันจะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดน้อยลง ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายดังกล่าว กฎหมายล้มละลายของบางประเทศจึงหันมาใช้วิธีการเชิงกาววิสัย โดยกำหนดให้ธุรกรรมที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่กำหนด เช่น สามถึงสี่เดือนจะเป็นธุรกรรมที่ต้องสงสัย เว้นแต่ในตอนทำธุรกรรมดังกล่าวจะมีการแลกเปลี่ยนมูลค่าของทรัพย์สินอย่างเหมาะสมระหว่างคู่สัญญา นอกจากนี้ อาจมีการนำช่วงระยะเวลาการตั้งข้อสงสัยระยะสั้นมาใช้เพื่อกำหนดสมมติฐานเกี่ยวกับเจตนาของลูกหนี้ หรือคู่สัญญาในการทำธุรกรรมหรือของทั้งสองฝ่าย ซึ่งข้อสมมติฐานนี้สามารถหักล้างได้ด้วยหลักฐานที่เหมาะสม

กฎหมายล้มละลายของบางประเทศอาจกำหนดวิธีการสองชั้น (Two – Tiered Approach) ที่ประกอบด้วยระยะเวลาอันสั้น ซึ่งภายในช่วงเวลานี้ธุรกรรมที่เกิดขึ้นทุกประเภทจะต้องถูกเพิกถอน และเจ้าหนี้ไม่สามารถต่อสู้ คัดค้านได้ และระยะเวลาที่ยาวนานกว่า ที่หากมีธุรกรรมเกิดขึ้นในช่วงเวลานี้จะต้องมีการพิสูจน์องค์ประกอบอื่นเพิ่มเติมเพื่อทำการเพิกถอน แต่ไม่ว่ากฎหมายล้มละลายภายในของแต่ละประเทศจะกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์ใด ก็ควรพยายามรักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าหนี้แต่ละคนและผลประโยชน์ของกองทรัพย์สิน ซึ่งหากเป็นการเรียกคืนทรัพย์สินโดยการเพิกถอน ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการก็ควรต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ร่วมกันของเจ้าหนี้ทุกคน และไม่ว่าจะใช้วิธีการใด กฎหมายล้มละลายควรสร้างความชัดเจนให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยกำหนดหลักเกณฑ์เพิกถอนธุรกรรมที่ชัดเจน

### การกำหนดประเภทของธุรกรรมที่ถูกยกเลิกเพิกถอนได้ (Type of Transaction subject to avoidance)

แม้ว่าจะมีกล่าวถึงประเภทธุรกรรมที่สามารถเพิกถอนได้อย่างหลากหลาย แต่พบว่ามีธุรกรรมหลัก 3 ประเภทที่มีการกำหนดในระบบกฎหมาย ซึ่งก็คือ ธุรกรรมที่มีเจตนาถ่วงเวลา ชัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ของตน (Transaction intended to defeat, hinder or delay creditors from collecting their claims) ธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร (Transactions at undervalue) และ ธุรกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้บางรายได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น



(Transactions with certain creditors that could be regarded as preferential) ซึ่งในการดำเนินธุรกรรมหนึ่งประเภทของลูกหนี้ อาจรวมลักษณะของธุรกรรมที่สามารถเพิกถอนได้มากกว่าหนึ่งลักษณะก็ได้ เช่น ธุรกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้รายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นอาจประกอบไปด้วยเจตนามุ่งกลั่นแกล้ง ชัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้รายอื่นในการเรียกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน โดยที่ในเวลาดำเนินธุรกรรมนั้น ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ทั้งหมด หรือโดยที่การดำเนินธุรกรรมนั้นทำให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการดำเนินธุรกิจของตน เป็นต้น

ในขั้นตอนการพิจารณาประเภทธุรกรรมที่อยู่ภายใต้กระบวนการเพิกถอน เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และหลีกเลี่ยงการซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น กฎหมายล้มละลายควรกำหนดลักษณะบางอย่างของธุรกรรม (รวมถึงผลกระทบของธุรกรรม) ซึ่งจะเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาการเพิกถอนเช่น “โดยฉ้อฉล” (Fraudulent) หรือ “โดยให้เปรียบ” (preferential) แทนการกำหนดโดยใช้คำกว้างๆ

### 1. ธุรกรรมที่มีเจตนาถ่วงเวลา ชัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ (Transaction intended to defeat, hinder or delay creditors)

ผลกระทบของธุรกรรมประเภทนี้ โดยทั่วไปมักทำให้เจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันเสียประโยชน์ ซึ่งลำพังเพียงการใช้วิธีการเชิงฉ้อฉล ที่กำหนดถึงช่วงระยะเวลาการทำธุรกรรมเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถเพิกถอนธุรกรรมได้โดยอัตโนมัติ เพราะจำเป็นต้องพิสูจน์ไปถึงเจตนาของลูกหนี้ด้วย โดยสิ่งบ่งชี้ลักษณะธุรกรรมประเภทนี้มีมากมาย รวมถึง

- ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาของธุรกรรมกับบุคคลภายนอก ในกรณีที่ธุรกรรมเกิดขึ้นโดยตรงกับบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือโดยผ่านบุคคลภายนอก
- ธุรกรรมไม่มีค่าตอบแทนหรือได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินควร
- สถานะทางการเงินของลูกหนี้ทั้งก่อนและหลังการดำเนินธุรกรรมนั้น ทั้งกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว และจะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหลังจากการทำธุรกรรมนั้น

- รูปแบบหรือจำนวนครั้งในการโอนธุรกรรมบางส่วนหรือเกือบทั้งหมดจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากเกิดปัญหาทางการเงิน หรือ ภายหลังจากที่เจ้าหนี้แจ้งว่าจะดำเนินคดี
- ลำดับช่วงเวลาการเกิดเหตุการณ์และธุรกรรมที่มีปัญหา เช่น ธุรกรรมเกิดขึ้นทันทีหลังจากเกิดหนี้จำนวนมาก
- ธุรกรรมที่ลูกหนี้ปกปิดไว้ โดยเฉพาะธุรกรรมที่ไม่ใช่การดำเนินการค้าปกติ
- ลูกหนี้หลบหนี

นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายของบางประเทศยังกำหนดสถานการณ์หรือประเภทธุรกรรม ที่สันนิษฐานได้ว่ามีเจตนาทุจริต เช่น การดำเนินธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในช่วงระยะเวลาที่กำหนดก่อนการเริ่มกระบวนการล้มละลาย ธุรกรรมอาจถูกเพิกถอนเพียงแค่ลูกหนี้ได้รับทราบ หรือควรทราบถึงผลกระทบ (กรณีที่ดินไม่มีเจตนา) ว่า ธุรกรรมนั้นจะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และผู้ได้รับประโยชน์ก็ทราบหรือควรจะทราบได้ว่าการกระทำของลูกหนี้เกิดผลกระทบดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายบางประเทศมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม เช่น การทำธุรกรรมบางอย่างอาจได้รับยกเว้น ไม่ถูกเพิกถอน หากว่าการกระทำนั้นทำโดยเจตนาสุจริตและมีค่าตอบแทนที่เหมาะสม และผู้รับผลประโยชน์หรือผู้ได้ลากออกไม่ทราบถึงเจตนาที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้

## 2. ธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร (Undervalued Transaction)

ลูกหนี้ที่ต้องการเงินสดอาจขายทรัพย์สินอย่างเร่งรีบในราคาต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินนั้น โดยไม่มีเจตนาถั่นแก้งหรือสร้างความล่าช้าใดๆ ให้แก่เจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการเช่นนี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเป็นการลดจำนวนและมูลค่าทรัพย์สินที่จะนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในกระบวนการล้มละลาย ด้วยเหตุนี้กฎหมายล้มละลายของหลายประเทศจะมุ่งเน้นถึงการแลกเปลี่ยนมูลค่าในการทำธุรกรรม ซึ่งธุรกรรมที่จะเข้าลักษณะเพิกถอน คือ จำนวนเงินที่ลูกหนี้ได้รับจากการทำธุรกรรมกับบุคคลภายนอกนั้นมีจำนวนน้อยหรือไม่อยู่จริง เช่น การให้โดยเสน่หา หรือ มีราคาต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริงหรือราคาตลาด และเป็นธุรกรรมที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาดังข้อ

สงสัย กฎหมายอื่นยังกำหนดให้มีการพิสูจน์ว่าธุรกรรมนั้นก่อให้เกิดผลกระทบที่สร้างความเสียหายให้แก่ลูกหนี้ เช่น ลูกหนี้เหลือเงินจำนวนน้อยเกินควรอย่างไม่สมเหตุผลเพราะการดำเนินธุรกรรม ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในเวลาที่ทำธุรกรรม หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวเนื่องจากการทำธุรกรรม ธุรกรรมที่ทำมีค่าตอบแทนน้อยเกินควร รวมถึงธุรกรรมที่ทำทั้งกับเจ้าหนี้และบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเมื่อพิจารณาประเด็นนี้คือ จำนวนเท่าไรจึงถือว่าค่าตอบแทนน้อยเกินควร สำหรับการเพิกถอนและจะใช้วิธีใดในการตัดสิน ในหลายประเทศศาลมีหน้าที่ตัดสินปัญหาโดยอาศัยมาตรฐานต่างๆ เช่น มูลค่าที่เหมาะสม หรือราคาตลาดในเวลาที่ทำธุรกรรม โดยอาศัยความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ และหากเป็นกรณีที่จำนวนธุรกรรมไม่สามารถกำหนดได้แน่ชัด มีวิธีการหนึ่งที่จะช่วยศาลคือ ผู้แทนในคดีล้มละลายจะให้ข้อมูลราคาประเมินทรัพย์สินหรือธุรกรรมนั้นแก่ศาล ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจโต้แย้งในชั้นสืบพยานได้

### 3. ธุรกรรมอันเป็นการให้เปรียบ (Preferential Transactions)

ธุรกรรมอันมีลักษณะเป็นการให้เปรียบอาจถูกเพิกถอนได้ หากเป็นธุรกรรมที่เกิดขึ้นภายในช่วงระยะเวลาตั้งข้อสงสัย ธุรกรรมที่มีการโอนเงินเพื่อการชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลายให้แก่เจ้าหนี้ และผลจากการทำธุรกรรมนั้น ทำให้เจ้าหนี้รายหนึ่งได้รับการชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในจำนวนที่มากกว่าเจ้าหนี้รายอื่นซึ่งอยู่ในลำดับเดียวกัน กฎหมายล้มละลายของบางประเทศยังกำหนดให้ลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือใกล้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวเมื่อมีการทำธุรกรรมดังกล่าว และอาจกำหนดเพิ่มเติมว่าลูกหนี้ต้องมีเจตนาจะให้เปรียบเจ้าหนี้รายหนึ่งเหนือกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ เหตุผลที่กำหนดให้มีการเพิกถอนธุรกรรมประเภทนี้ด้วย เนื่องมาจากว่าธุรกรรมเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ใกล้จะเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายซึ่งลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่แล้ว อีกทั้งธุรกรรมเหล่านี้ยังทำลายวัตถุประสงค์หลักในการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่มีลักษณะเดียวกันอย่างเท่าเทียม โดยชำระหนี้ให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งในกลุ่มเป็นจำนวนมากกว่าที่ควรจะได้รับตามผลทางกฎหมาย ตัวอย่างธุรกรรมอันมีลักษณะเป็นการให้เปรียบ ได้แก่ การหักกลบลบหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ การกระทำการที่ลูกหนี้มิได้มีหน้าที่ต้องทำ การให้สิทธิในหลักประกันเพื่อรับประกันหนี้ที่ไม่มีหลักประกันเดิม และการมีวิธีการชำระหนี้ที่ผิดปกติ เป็นต้น

นอกจากนี้ใน Recommendation ข้อ 88\* ยังได้กำหนดเกี่ยวกับ สิทธิในหลักประกัน (Security Interests) โดยวางหลักการไว้ว่า แม้ว่าสิทธิในหลักประกันจะมีผลและสามารถบังคับใช้ได้ ตามกฎหมายที่กำหนดให้เกิดสิทธิในหลักประกันนั้น และโดยทั่วไปสิทธิในหลักประกันก็มีผลสมบูรณ์ ภายใต้กฎหมายล้มละลายก็ตาม แต่สิทธิในหลักประกันอาจถูกเพิกถอนได้ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับ ธุรกรรมประเภทอื่นที่อาจถูกเพิกถอน ซึ่งก็คือการป้องกันลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนไปสร้าง ภาระผูกพันในหนี้สิน เว้นแต่สิทธิในหลักประกันนั้นจะเป็นผลตอบแทนจากเงินทุนก้อนใหม่ที่ให้แก่ ลูกหนี้ มิฉะนั้น ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน (ในฐานะที่เป็นหลักประกัน) จะไม่สามารถนำมาชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนและเป็นการจำกัดสิทธิการใช้ทรัพย์สินชิ้นนั้นของลูกหนี้ ธุรกรรมที่เป็นการให้สิทธิ ในหลักประกันอาจถูกเพิกถอนได้ ด้วยเหตุผลว่าเป็นธุรกรรมที่มีเจตนาถ่วงเวลา ถ่วงเวลาหรือ ชัดขวางเจ้าหนี้ หรือเป็นธุรกรรมที่เป็นการให้เปรียบหรือธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควรก็ได้ ซึ่ง ในหลายกรณี การทำธุรกรรมอาจถือว่าเป็นการทำธุรกรรมอันมีลักษณะเป็นการให้เปรียบหากว่ามี ความเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้เดิม

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาเพิกถอนธุรกรรมได้กำหนดไว้ใน Recommendation ที่ 90\*\* คือ ธุรกรรมที่กระทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง (Transactions with related persons) โดยอธิบายไว้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และคู่สัญญาอีก ฝ่าย และในกรณีที่มีการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ (บางกรณีอาจเรียกว่าบุคคลที่มีความ เกี่ยวพัน หรือ บุคคลภายในของลูกหนี้) กฎหมายล้มละลายจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดมาก โดยเฉพาะในประเด็นช่วงระยะเวลาตั้งข้อสงสัยและการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพราะบุคคล เหล่านี้มีโอกาสได้รับประโยชน์และมีแนวโน้มว่าจะรู้ข้อมูลที่ลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงินก่อน คนอื่น ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจกำหนดได้จากระดับความสัมพันธ์กับลูกหนี้ ในหลายประเทศมัก กำหนดโดยใช้รูปแบบความสัมพันธ์ในเชิงองค์กรธุรกิจ ที่จะมุ่งเน้นไปที่กรรมการหรือกลุ่มงานบริหาร

\* The insolvency law should specify that, notwithstanding that a security interest is effective and enforceable under law other than the insolvency law, it may be subject to the avoidance provisions of insolvency law on the same grounds as other transactions.

\*\* The insolvency law may specify that the suspect period for avoidable transactions involving related persons is longer than for transactions with unrelated persons.

ของบริษัท (อาจรวมไปถึงลูกจ้างและผู้ค้าประกันหนี้) และความสัมพันธ์ทางครอบครัว (ญาติโดยสายโลหิตหรือโดยการสมรส) ที่ลูกหนี้เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น

อย่างไรก็ตาม ใน Recommendation ที่ 92\* ได้กำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับ ธุรกรรมที่ได้รับยกเว้นจากการเพิกถอน (Transaction exempt from avoidance actions) ไว้ว่า กฎหมายล้มละลายควรกำหนดข้อยกเว้นสำหรับธุรกรรมบางประเภทไว้จากการถูกเพิกถอน อาทิ ธุรกรรมที่มีความสำคัญต่อการดำเนินงานของตลาดการเงิน เช่น การหักบัญชีโดยปิดล้าง (Close – out Netting) ที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์และสัญญาอนุพันธ์ และอาจรวมไปถึงธุรกรรมที่เกิดขึ้นจากการปรับโครงสร้างหนี้ ที่การดำเนินการตามแผนไม่ประสบผลสำเร็จ จึงต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี เป็นต้น

#### 4.3 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลายในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีพัฒนาการด้านการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างต่อเนื่อง โดยธนาคารสัญชาติอเมริกันขนาดใหญ่หลายแห่งมีการให้บริการผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ เช่น Wells Fargo Bank, Bank of America เป็นต้น เพื่อรองรับการดำเนินชีวิตในยุคปัจจุบันของผู้ใช้บริการ ที่นิยมทำธุรกรรมต่างๆ ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และในส่วนของระบบการชำระเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกา หรือ Federal Reserve Bank : Fed ได้แก่ระบบ Fedwire Funds Service ซึ่งมีการชำระรูปแบบ RTGS ที่สมาชิกในระบบการชำระเงินได้รับการชำระเงินแบบทันที มีผลเป็นที่สิ้นสุด และไม่สามารถเพิกถอนได้ สถาบันการเงินประเภทที่รับเงินฝากและสถาบันการเงินอื่นๆ จะเข้ามาเป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินและใช้บริการ Fedwire Funds Service ได้ก็ต่อเมื่อมีการเปิดบัญชีไว้ที่ Fed ในปี พ.ศ. 2551 ปรากฏข้อมูลว่า Fedwire มี

\* The insolvency law should specify the transactions that are exempt from avoidance, including financial contracts.

สมาชิกโดยประมาณเป็นจำนวน 7,300<sup>68</sup> ราย ซึ่งระบบการชำระเงินนี้มักใช้ในการโอนเงินมูลค่าสูง ที่ต้องการความรวดเร็ว (Time Critical)

ระบบการโอนเงิน Fedwire Funds Services มีลักษณะเป็นระบบที่ให้บริการหักยอดเงินในบัญชีของสมาชิกรายหนึ่งและไปเพิ่มยอดเงินจำนวนนั้นให้แก่บัญชีของสมาชิกอีกรายหนึ่ง (Credit Transfer Service) กล่าวคือ สมาชิกในระบบจะส่งคำสั่งโอนเงินผ่าน Fed เพื่อให้ทำรายการหักยอดเงินในบัญชีของตนและไปเพิ่มยอดเงินนั้นให้แก่บัญชีของสมาชิกรายอื่นตามคำสั่ง โดยจะดำเนินการในนามตนเองหรือเพื่อลูกค้าก็ได้ ซึ่งการส่งคำสั่งสามารถทำได้ผ่านกระบวนการส่งข้อความการโอนเงินผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีมาตรฐานด้านความปลอดภัย (Secure Electronic Message) หรือ โดยกระบวนการทางโทรศัพท์ (Telephone Procedures) ก็ได้ ระบบ Fedwire เริ่มให้บริการในวันจันทร์ถึงวันศุกร์ ตั้งแต่เวลา 9.00 น. และปิดให้บริการในเวลา 18.30 น.<sup>69</sup>

การโอนเงินผ่าน Fedwire Funds Services จะถือว่ามีผลเป็นที่สิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ เมื่อมีการนำจำนวนเงินเข้าสู่บัญชีของธนาคารผู้รับโอนหรือเมื่อมีการแจ้งว่ามีเงินเข้ามาในบัญชีไปถึงธนาคารผู้รับโอน แล้วแต่ว่ากรณีใดเกิดขึ้นเร็วกว่า นอกจากนี้ ในการใช้บริการโอนเงินผ่านระบบ Fedwire สมาชิกในระบบจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกากำหนด เช่น ต้องดำรงเงินสภาพคล่องให้เพียงพอต่อการใช้งาน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินฝากในบัญชีที่เปิดไว้หรือวงเงินเบิกเกินบัญชี (Overdraft Capacity) เพื่อการชำระดุล<sup>70</sup>

สหรัฐอเมริกายังมีระบบการชำระเงินที่ชื่อว่า The Clearing House Interbank Payments System : CHIPS ซึ่งเป็นระบบการชำระเงินที่ภาคเอกชนร่วมกันพัฒนาขึ้นเพื่อการโอนเงินสกุล U.S. dollar ทางอิเล็กทรอนิกส์รายใหญ่ที่สุด มีปริมาณธุรกรรมการโอนเงินระหว่างประเทศและภายในประเทศประมาณ 1.5 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐต่อวัน<sup>71</sup> และระบบการชำระเงินนี้ก็มีการชำระ

<sup>68</sup> Federal Reserve Bank, "Fedwire Funds Services," [Online] Accessed: 22 February 2016. Available from: [http://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fedfunds\\_about.htm](http://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fedfunds_about.htm)

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> Bank for International Settlements, "Payment Systems in the United States," [Online] Accessed: 22 February 2016. Available from: <http://www.bis.org/cpmi/paysys/unitedstatescomp.pdf>

<sup>71</sup> The Clearing House, "Payment Services," [Online] Accessed: 22 February 2016. Available from: <https://www.theclearinghouse.org/payments/chips>

รูปแบบ RTGS ซึ่งจะทำให้คำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลเป็นที่สิ้นสุด ที่ละรายการ เช่นเดียวกับระบบการชำระเงิน Fedwire ทั้งนี้ ธุรกรรมที่ได้รับความนิยมในการทำผ่านระบบ CHIPS คือ ธุรกรรมโอนเงินระหว่างธนาคารข้ามประเทศ (International Interbank Transactions) รวมไปถึงการโอนเงินสกุล U.S. dollar เนื่องจากการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศ การโอนเงินระหว่างธนาคารเพื่อการชำระดุล การกู้ยืมเงินและธุรกรรมที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์

การกำกับดูแลระบบการชำระเงินทั้งสองระบบที่กล่าวข้างต้นนั้น ระบบ Fedwire จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Fed ผ่านหลักเกณฑ์ Federal Reserve's Regulation J ซึ่งออกตามความใน Article 4A of the Uniform Commercial Code<sup>72</sup> และในส่วนของระบบ CHIPS จะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามเงื่อนไขของ the laws of the State of New York ซึ่งออกตามความใน Article 4A of the Uniform Commercial Code เช่นเดียวกัน ดังนั้น ในส่วนต่อไปนี้จึงจะทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้กำกับดูแลระบบการชำระเงิน โดยมุ่งเน้นประเด็นความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Finality)

#### 4.3.1 กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงิน

##### Uniform Commercial Code : Article 4A Fund transfer

Uniform Commercial Code: Article 4A Fund transfer เกิดขึ้นเนื่องจากการทำธุรกรรมโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความสำคัญและปริมาณธุรกรรมที่เพิ่มขึ้นจากในอดีตเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการโอนเงินมูลค่าสูงผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งในช่วงเวลาดังกล่าวกฎเกณฑ์ที่ใช้กำกับดูแลการทำธุรกรรมทางการเงิน (Article 3 and 4) มิได้ครอบคลุมการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์และความรับผิดชอบของธนาคารต่อลูกค้า อีกทั้งแม้ว่าระบบการชำระเงินรายใหญ่ของสหรัฐอเมริกา (ระบบการโอนเงิน Fedwire และ ระบบ CHIPS) จะมีบทบัญญัติที่ใช้ในการกำกับดูแล กำหนดหน้าที่ ความรับผิดชอบให้แก่สมาชิกในระบบของตนก็ตาม หากแต่กฎเกณฑ์เหล่านั้นมิได้ครอบคลุมไปถึงธนาคารของลูกค้ารายอื่น ที่อาจมิได้เป็นสมาชิกของระบบโดยตรง ให้ต้องผูกพัน มีหน้าที่ตามที่กำหนดในกฎเกณฑ์ หรือบางกรณีมีแนวคิดที่จะทำข้อตกลงเฉพาะรายในการทำธุรกรรมโอนเงิน ซึ่งคู่สัญญาสามารถกำหนดสิทธิ หน้าที่ระหว่างกันได้อย่างครอบคลุม แต่ในสภาพ

<sup>72</sup> Bank for International Settlements, "Payment Systems in the United States."

ความเป็นจริงของการทำธุรกรรมโอนเงิน ผู้ใช้บริการมักต้องการความสะดวก รวดเร็ว ไม่ยุ่งยาก ทำให้การจัดทำข้อตกลง ที่จะมีการเจรจาเงื่อนไขกันเป็นรายครั้งก็ไม่ได้ได้รับความนิยมนัก ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการบัญญัติ Article 4A Fund transfer ขึ้นมาเพิ่มเติมเพื่อให้มีบทบัญญัติครอบคลุมรองรับการทำธุรกรรมโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>73</sup>

Uniform Commercial Code: Article 4A Fund transfer จะกำหนดถึงสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบถึงกระบวนการของฝ่ายต่างๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์และเพื่อให้ครอบคลุมการทำธุรกรรม จึงมีการแบ่งเป็น 4 ส่วนสำคัญ ได้แก่ ส่วนที่หนึ่ง (Subject Matter and Definitions) กำหนดถึงคำนิยามขององค์ประกอบในการโอนเงินและขั้นตอนการโอนเงินที่เริ่มจากการส่งคำสั่งของผู้โอนและรับคำสั่งโดยธนาคารของผู้โอน ส่วนที่สอง (Issue and Acceptance of Payment Order) กำหนดถึงการรับคำสั่งโอนเงิน โดยระบุถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ส่งคำสั่งโอนเงินและธนาคารผู้รับโอน ข้อกำหนดในการรับหรือปฏิเสธคำสั่งโอนเงิน การปฏิบัติหากต้องการแก้ไขคำสั่งโอนเงิน นอกจากนี้ ส่วนที่สองยังระบุถึงความรับผิดชอบระหว่างผู้โอนและธนาคารผู้รับโอน หากเกิดความผิดพลาดกับคำสั่งโอนเงิน ซึ่งความผิดพลาดที่ว่านี้มักเกิดขึ้นในสองรูปแบบ ได้แก่ คำสั่งโอนเงินที่ไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized Payment Order) และ คำสั่งโอนเงินที่มีข้อบกพร่อง (Erroneous Payment Order) ซึ่งในส่วน of คำสั่งโอนเงินที่ไม่ได้รับอนุญาต Article 4A วางหลักให้มีกระบวนการที่เรียกว่า “Security Procedure” ที่เป็นกระบวนการอันเกิดจากความตกลงร่วมกันที่จะตรวจสอบอำนาจในการส่งคำสั่งโอนเงินหรือปัจจัยอื่นประกอบ เช่น รหัสของธนาคารผู้ส่ง (Code), ชุดคำสั่งการล็อกข้อมูล (Encryption) เป็นต้น กระบวนการดังกล่าวนี้จะเป็นตัวตัดสินว่าผู้ใดจะเป็นผู้รับความเสี่ยงในความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น ในขณะที่คำสั่งโอนเงินที่มีข้อบกพร่องก็สามารถใช้ Security Procedure ได้เช่นกัน โดยเปลี่ยนแปลงขั้นตอนในรายละเอียดให้เหมาะสมกับรายละเอียดการตรวจสอบธุรกรรมเพื่อป้องกันความผิดพลาดที่จะเกิดขึ้น ส่วนที่สาม (Execution of Sender’s Payment Order By Receiving Bank) กำหนดถึงการดำเนินการของธนาคารผู้รับโอนเมื่อได้รับคำสั่งโอนเงินจากผู้โอน โดยจะระบุถึงเกณฑ์ที่ใช้ในการกำกับดูแลความสัมพันธ์ระหว่าง

<sup>73</sup> Uniform Law Commission, "Ucc Article 4a, Funds Transfers (1989) Summary," [Online] Accessed: 22 February 2016. Available from:

[http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=UCC%20Article%204A%2C%20Funds%20Transfers%20\(1989\)](http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=UCC%20Article%204A%2C%20Funds%20Transfers%20(1989))



ธนาคารผู้รับโอน (เมื่อคำสั่งโอนเงินมีการโอนผ่านธนาคารต่างๆ) นอกจากนี้ ยังกำหนดเรื่องอื่นๆ เช่น ความรับผิดชอบในการรายงานคำสั่งโอนเงินที่ผิดปกติ ส่วนที่สี่ (Payment) กำหนดถึงการชำระเงินให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary) ซึ่งเป็นการพิจารณากลับไปให้ผู้โอนเงิน ซึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องชำระเงินตามคำสั่งโอนเงินให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ (ในการพิจารณาจะแยกเป็นสองส่วน คือ ผู้โอนมีหน้าที่ต้องชำระและผู้รับผลประโยชน์มีสิทธิได้รับเงิน)<sup>74</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 2012 มีการแก้ไข Uniform Commercial Code: Article 4A Fund transfer ให้ครอบคลุมถึงธุรกรรมโอนเงินข้ามประเทศ (Remittance Transfer) ที่มีได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ The Federal Electronic Funds Transfer Act (EFTA)<sup>75</sup>

ในประเด็นพิจารณาที่เกี่ยวกับผลสมบูรณ์ของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ Uniform Commercial Code: Article 4A Fund transfer มิได้มีบทบัญญัติรองรับความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้โดยตรงอย่างชัดเจน เพียงแต่มีการกำหนดถึงจุดช่วงเวลาที่จะถือว่าธนาคารฝั่งผู้รับโอน (หรือธนาคารของผู้รับผลประโยชน์) ได้รับคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วใน § 4A-209. ACCEPTANCE OF PAYMENT ORDER\* สรุปความได้ ดังนี้

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Ibid.

\* § 4A-209. ACCEPTANCE OF PAYMENT ORDER.

- (a) Subject to subsection (d), a receiving bank other than the beneficiary's bank accepts a payment order when it executes the order.
- (b) Subject to subsections (c) and (d), a beneficiary's bank accepts a payment order at the earliest of the following times:
- (1) when the bank (i) pays the beneficiary as stated in Section 4A-405(a) or 4A-405(b), or (ii) notifies the beneficiary of receipt of the order or that the account of the beneficiary has been credited with respect to the order unless the notice indicates that the bank is rejecting the order or that funds with respect to the order may not be withdrawn or used until receipt of payment from the sender of the order;
  - (2) when the bank receives payment of the entire amount of the sender's order pursuant to Section 4A-403(a)(1) or 4A-403(a)(2); or
  - (3) the opening of the next funds-transfer business day of the bank following the payment date of the order if, at that time, the amount of the sender's order is fully covered by a withdrawable credit balance in an authorized account of the sender or the bank has otherwise received full payment

(1) เมื่อธนาคารของผู้รับผลประโยชน์ได้ชำระเงินนั้นให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ หรือ เมื่อมีการแจ้งไปยังผู้รับผลประโยชน์ว่าได้รับคำสั่งโอนเงิน หรือ เมื่อบัญชีของผู้รับผลประโยชน์มีการเพิ่มยอดเงินตามคำสั่ง หรือมีฉะนั้นแล้ว เมื่อมีการแจ้งไปยังผู้รับผลประโยชน์ว่าคำสั่งโอนเงินถูกปฏิเสธ หรือจำนวนเงินจะยังไม่สามารถถอนได้จนกว่าจะได้รับใบเสร็จรับเงินจากผู้ส่งคำสั่ง

(2) เมื่อธนาคารได้รับเงินเต็มจำนวนตามคำสั่งโอนเงิน

(3) วันทำการถัดไปของธนาคารตามวันที่ระบุไว้ในคำสั่งโอนเงิน ณ ช่วงเวลาดังกล่าว เมื่อมีการเพิ่มยอดเงินตามคำสั่งไว้ใน Credit Balance ของบัญชีของผู้โอนหรือของธนาคาร หรือได้รับจำนวนเงินเต็มยอดจากผู้โอน และคำสั่งโอนเงินนั้นมิได้ถูกปฏิเสธ

(4) การถือว่าได้รับคำสั่งโอนเงินจะเกิดขึ้นไม่ได้ หากว่าคำสั่งโอนเงินยังมิได้รับการยอมรับจากธนาคารผู้รับโอน ซึ่งการรับโอนของธนาคารผู้รับโอนจะเกิดขึ้นไม่ได้เช่นกัน หากว่าผู้รับผลประโยชน์ไม่มีบัญชีอยู่กับธนาคาร หรือบัญชีถูกปิดไป หรือ ธนาคารผู้รับโอนไม่สามารถเพิ่มยอดเงินในบัญชีของผู้รับผลประโยชน์ที่มีอยู่ได้ด้วยผลของกฎหมาย

---

from the sender, unless the order was rejected before that time or is rejected within (i) one hour after that time, or (ii) one hour after the opening of the next business day of the sender following the payment date if that time is later. If notice of rejection is received by the sender after the payment date and the authorized account of the sender does not bear interest, the bank is obliged to pay interest to the sender on the amount of the order for the number of days elapsing after the payment date to the day the sender receives notice or learns that the order was not accepted, counting that day as an elapsed day. If the withdrawable credit balance during that period falls below the amount of the order, the amount of interest payable is reduced accordingly.

(c) Acceptance of a payment order cannot occur before the order is received by the receiving bank. Acceptance does not occur under subsection (b)(2) or (b)(3) if the beneficiary of the payment order does not have an account with the receiving bank, the account has been closed, or the receiving bank is not permitted by law to receive credits for the beneficiary's account.

(d) A payment order issued to the originator's bank cannot be accepted until the payment date if the bank is the beneficiary's bank, or the execution date if the bank is not the beneficiary's bank. If the originator's bank executes the originator's payment order before the execution date or pays the beneficiary of the originator's payment order before the payment date and the payment order is subsequently canceled pursuant to Section 4A-211(b), the bank may recover from the beneficiary any payment received to the extent allowed by the law governing mistake and restitution.

(5) เมื่อถึงวันที่ระบุให้การโอนเงินมีผล (ในกรณีที่มีการโอนเงินล่วงหน้า แต่ต้องการให้มีผลในอนาคต หากยังไม่ถึงวันตามที่ระบุ ก็ไม่ถือว่าธนาคารผู้รับโอนได้รับเงินนั้น)

#### 4.3.2 ความคุ้มครองคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์จากกระบวนการล้มละลาย

จากข้อมูลพบว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติไว้ใน United States Code Title 11 Bankruptcy (Bankruptcy Code) ซึ่งมีการกำหนดแนวทางการดำเนินการกับสัญญาทางการเงิน (Financial Contract) ประเภทต่างๆ ได้แก่ การหักกลบลบหนี้ สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า สัญญาซื้อคืนหลักทรัพย์ สัญญาแลกเปลี่ยน และสัญญาหักบัญชีหลัก เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญาสามารถใช้สิทธิตามสัญญาได้ ผลของสัญญาจะไม่ถูกพัก ไม่ถูกบอกกล่าว และไม่ถูกจำกัดด้วยเหตุใดๆ ตามบทบัญญัติหรือโดยคำสั่งศาล หรือโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลตามกฎหมายฉบับนี้ หากเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนด กล่าวคือ เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมีได้ชำระหนี้ให้แก่กันจนเสร็จสิ้น<sup>76</sup>

ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ศาลจะมีการแต่งตั้ง Trustee ซึ่งทำหน้าที่เสมือนเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ของประเทศไทย ที่มีอำนาจในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินต่างๆ ของบุคคลล้มละลาย ซึ่งหากบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไปดำเนินธุรกรรมหรือกระทำการนิติกรรมใดๆ อันส่งผลต่อมูลค่าของกองทรัพย์สินของตน Trustee สามารถเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ เมื่อมาพิจารณาบทบัญญัติใน Bankruptcy Code แล้ว พบบทบัญญัติใน § 546 ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจในการเพิกถอน (Limitations on Avoiding Powers) ของ Trustee ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางการเงินสรุปความได้ว่า Trustee ไม่สามารถเพิกถอนการโอน อันได้แก่ การชำระค่ามาร์จิ้น (Margin Payment) หรือการชำระดุลการชำระเงิน (Settlement Payment) ที่กระทำระหว่างนายหน้าค้าสินค้าเกษตร (Commodity Broker), คู่สัญญาในการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (Forward Contract Merchant) นายหน้าค้าหลักทรัพย์ (Stockbroker) สถาบันการเงิน ผู้ร่วมทางการเงิน หน่วยงานหักบัญชีหลักทรัพย์ หรือที่เป็นการโอนระหว่างนายหน้าค้าสินค้าเกษตร

<sup>76</sup> ศศิวิมล กังวาลไกล, "การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน (Financial Contracts) ในกระบวนการล้มละลาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 44-55.

(Commodity Broker), คู่สัญญาในการทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (Forward Contract Merchant) นายหน้าค้าหลักทรัพย์ (Stockbroker) สถาบันการเงิน ผู้ร่วมทางการเงิน หน่วยงานหักบัญชี หลักทรัพย์ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักทรัพย์ สัญญาการค้าสินค้าโภคภัณฑ์ หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้า นอกจากนี้ ยังให้ความคุ้มครองไปถึงการโอนเงิน ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาการทำสัญญาแลกเปลี่ยน (Swap) หรือผู้ร่วมทางการเงิน ภายใต้หรือที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแลกเปลี่ยน (Swap Agreement) และการโอนระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหักบัญชีหลัก (Master Netting Agreement)

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะสังเกตได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกามีลักษณะการคุ้มครองกิจกรรมทางการเงินที่ตัวสัญญาทางการเงิน (Financial Contract) กล่าวคือให้ความผูกพันตามสัญญาทางการเงินนั้นยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการพักการดำเนินคดี และ Trustee ไม่สามารถเพิกถอนหรือบอกล้างความผูกพันตามสัญญาได้ โดยมีได้มีบทบัญญัติคุ้มครองการชำระดุลในระบบการชำระเงินโดยตรง อย่างไรก็ตาม ความคุ้มครองดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ได้ว่าต้องการคุ้มครองให้กิจกรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นในตลาดการเงินยังคงมีผลได้ตามปกติ สามารถชำระบัญชีกันได้ตามความผูกพัน เพื่อมิให้กระทบถึงคู่สัญญาอื่น อันอาจส่งผลกระทบต่อเป็นลูกโซ่ และนำไปสู่วิกฤติทางการเงินของโลกได้ ทั้งนี้ จากข้อสรุปข้างต้น สามารถพิจารณาต่อไปได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ซึ่งจะมีผลทำให้คำสั่งพิทักษ์หรือคำพิพากษาล้มละลายมีผลย้อนหลังไปถึงตั้งแต่ระยะเวลาเริ่มต้นของวันนั้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางการเงินและการชำระดุลอันเกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าว

#### 4.4.3 การเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกค้าหนี้

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่ากฎหมายล้มละลายจะใช้ฉบับเดิมมาโดยตลอด หากแต่จะมีการกำหนดกฎหมายอื่นในเรื่องที่ต้องการแก้ไข เข้าไปเพิ่มเติมหรือปรับปรุงเนื้อหาหลักใน Bankruptcy Code เช่น The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 ที่เข้ามาแก้ไขบทบัญญัติบางประการ รวมถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลและการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

ได้เปรียบจากทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่าบุคคลอื่น อันกระทบต่อมูลค่าของกองทรัพย์สินทั้งกองของลูกหนี้ ดังบัญญัติไว้ใน § 547 ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการให้เปรียบ (Preferences) สรุปความได้ว่า Trustee อาจเพิกถอนการโอนผลประโยชน์ในทรัพย์สินใดๆ ของลูกหนี้ได้ หากว่าการโอนดังกล่าวเป็นการสร้างผลประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้ หรือโอนเพื่อการชำระหนี้สินเก่า และกระทำขึ้นขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนที่จะมีการส่งคำร้องขอให้แก่ศาล หรือ ภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนส่งคำร้องขอให้แก่ศาล หากว่าเจ้าหนี้ผู้รับการโอนดังกล่าวเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ โดยที่การโอนผลประโยชน์ในทรัพย์สินนี้เป็นเหตุให้เจ้าหนี้คนหนึ่งได้รับทรัพย์สินมากกว่าที่เจ้าหนี้คนอื่นได้รับ นอกจากนี้ ยังมี § 548 ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการโอนเงินโดยฉ้อฉลและการก่อภาระหนี้สิน (Fraudulent Transfers and Obligations) สรุปความได้ว่า Trustee อาจเพิกถอนการโอนผลประโยชน์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือภาระหน้าที่ใดที่เกิดขึ้นจากลูกหนี้ อันก่อให้เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 2 ปีก่อนวันส่งมอบคำร้อง ไม่ว่าลูกหนี้จะสมัครใจในการโอนดังกล่าวนั้นหรือไม่ก็ตาม โดยที่การโอนหรือการก่อภาระหนี้สินนั้น ทำให้เจ้าหนี้มีเจตนาหลบเลี่ยง ทำให้ล่าช้า หรือฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือการโอนหรือการก่อภาระหนี้สินนั้น ทำให้ลูกหนี้ได้รับมูลค่าตอบแทนต่ำกว่าความเป็นจริงในการแลกเปลี่ยน และลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในวันที่มีการโอนหรือการสร้างภาระหนี้สินนั้นเกิดขึ้นหรือตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจากผลของการโอนหรือการก่อภาระหนี้สินนั้น นอกจากนี้ ยังมีพฤติการณ์ประการอื่น ได้แก่ การเข้าร่วมหรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับธุรกิจหรือธุรกรรมเป็นเหตุให้ลูกหนี้ได้รับเงินตอบแทนอย่างไม่สมเหตุผล โดยมีเจตนาว่าลูกหนี้จะก่อให้เกิดภาระหนี้สินเกินกว่าความสามารถในการชำระคืนของเจ้าหนี้ รวมถึงเรื่องการจัดแรงงาน ที่ไม่เป็นไปตามสภาพการดำเนินธุรกิจปกติของลูกหนี้

วัตถุประสงค์ที่กฎหมายล้มละลายมีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งมากกว่าเจ้าหนี้รายอื่นและการโอนอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลเนื่องมาจากว่าในกรณีของการให้เปรียบ กฎหมายมุ่งเน้นการสนับสนุนและความพยายามในการรับรองหลักความเท่าเทียมกันในการจำหน่ายทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้แก่เจ้าหนี้ต่างๆ เพื่อให้เจ้าหนี้มั่นใจได้ว่าการชำระหนี้จะเกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ทุกประเภทตามสิทธิเรียกร้อง มิใช่เพียงเจ้าหนี้ที่เป็นมิตร (Friendly), เจ้าหนี้ที่มีความสำคัญ (Necessary), เจ้าหนี้ที่

โชคดี (Lucky) และ/หรือเจ้าหนี้ที่ก้าวร้าว (Aggressive) เท่านั้น<sup>77</sup> นอกจากนี้ การเพิกถอนการให้เปรียบยังมุ่งหมายในการสร้างแรงจูงใจให้เจ้าหนี้จัดการกับบริษัทที่กำลังมีปัญหาแทนการฟ้องร้องเรื่องดังกล่าวเพื่อปลดบริษัทในช่วงเวลาที่กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ในทางทฤษฎีแล้วความเป็นไปได้ในการเพิกถอนการชำระเงินอันเป็นการให้เปรียบควรดำเนินการในเชิงขัดขวางเจ้าหนี้ที่กระทำเกินขอบเขต (Extraordinary Lengths) เพื่อเรียกชำระหนี้คืนและความมุ่งหมายประการสุดท้ายของการเพิกถอนการให้เปรียบ ได้แก่ การป้องกันทรัพย์สินที่มีอยู่ตามความจริงและสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ปกปิดไว้ (Secret Liens) และในส่วนกรณีการโอนอันเป็นการฉ้อฉล กฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการห้ามลูกหนี้จากการจัดการทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเจตนาหลบซ่อนทรัพย์สินจากเจ้าหนี้หรือเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในสถานะที่ไม่สมเหตุผลในการพิจารณาถึงเมื่อลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้มพันตัว จึงมีการใช้กลไกทางกฎหมายมาเพิกถอนการทำธุรกรรมลักษณะดังกล่าว และเพื่อสนับสนุนความมีประสิทธิภาพและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม โดยช่วยให้ความมั่นใจว่าลูกหนี้จะไม่พยายามหลบเลี่ยงภาระหน้าที่ของพวกเขาที่มีต่อเจ้าหนี้ผ่านการทำธุรกรรมที่ไม่เหมาะสม<sup>78</sup> ด้วยเหตุผลดังกล่าว ทำให้สิทธิในการเพิกถอนธุรกรรมที่ลักษณะเป็นการให้เปรียบหรือการฉ้อฉลถือเป็นเครื่องมือหนึ่งในกฎหมายล้มละลายที่ทำให้เจ้าหนี้ในลำดับชั้นเดียวกันได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและช่วยรักษามูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้คงอยู่ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และแม้ว่าจะมีได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายฉบับอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงิน (ในกรณีที่ลูกหนี้มีการให้เปรียบเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือกระทำการฉ้อฉล โดยใช้ระบบการชำระเงินเป็นช่องทาง) แต่เจ้าหนี้และผู้ที่ได้รับ ความเสียหายก็สามารถมาใช้สิทธิตามกฎหมายล้มละลายในการเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้

<sup>77</sup> Greenebaum Doll & McDonald PLLC, "Preferences and Fraudulent Transfers under the Bankruptcy Code : A Prime in Pain," [Online] Accessed: 1 May 2016. Available from: [http://www.americasrestructuring.com/08\\_SF/p107-115%20Preferences%20and%20fraudulent%20transfers.pdf](http://www.americasrestructuring.com/08_SF/p107-115%20Preferences%20and%20fraudulent%20transfers.pdf)

<sup>78</sup> Ibid.

#### 4.4 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลายในสหภาพยุโรป

ในสหภาพยุโรปมีการพัฒนาระบบการชำระเงินขึ้นที่เรียกว่า TARGET ที่มีลักษณะการชำระดุลแบบ RTGS โดยธนาคารกลางแห่งสหภาพยุโรปเพื่อเป็นระบบการชำระเงินในภูมิภาคโดยใช้เงินสกุลยูโร (Euro) และเพื่อป้องกันความเสี่ยงในระบบการชำระเงินที่อาจเกิดเป็นลูกโซ่ (Systemic Risk) จากเดิมที่ระบบการชำระเงินของสหภาพยุโรปใช้ระบบ Euro1 ซึ่งเป็นระบบการชำระเงินที่มีการชำระดุลแบบ Delay Net Settlement (DNS) ที่สามารถช่วยลดความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ได้บางส่วน หากแต่ยังไม่สามารถกำจัดความเสี่ยงดังกล่าวออกไปได้ ความแตกต่างในจุดนี้ทำให้ระบบการชำระดุลแบบ RTGS มีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าสำหรับผู้ใช้งานแม้ว่าเครือข่ายระบบทั้งสองแบบจะมีหน่วยการดำเนินงานที่เท่ากัน เหตุนี้จึงทำให้ผู้ใช้งานอาจเลือกใช้งานระบบการชำระดุลที่มีความเสี่ยงมากกว่าในช่วงระยะเวลาปกติ และกลับไปใช้งาน TARGET ในช่วงเวลาที่เกิดวิกฤตในตลาดการเงิน ทั้งนี้ ค่าใช้จ่ายโดยประมาณของระบบการชำระดุลแบบ DNS ในการให้หลักประกันให้ครอบคลุมความเสี่ยงทั้งหมดอย่างเพียงพอ (และช่วยกำจัดความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่) ตกอยู่ที่ประมาณ 15 – 42 เซ็นต์ต่อรายการธุรกรรม<sup>79</sup>

TARGET พัฒนาขึ้นโดยการเชื่อมโยงระบบการชำระเงินของแต่ละประเทศสมาชิก โดยมีเงื่อนไขว่าการเชื่อมโยงระบบการชำระเงินเข้ามาอยู่ภายใต้ระบบ TARGET จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อระบบการชำระเงินท้องถิ่นของประเทศสมาชิกมีการชำระดุลแบบ RTGS ที่ดำเนินการให้คำสั่งโอนเงินมีผลแบบทันที ที่ละรายการ เพื่อป้องกันความเสี่ยงต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นกับระบบการชำระเงิน ดังนั้นประเทศสมาชิกของสหภาพเศรษฐกิจและการเงินแห่งยุโรป (Economic and Monetary Union: EMU) จึงถูกกำหนดให้ต้องมีระบบการชำระเงินที่มีการชำระดุลแบบ RTGS ก่อนจึงจะเข้ามาทำธุรกรรมผ่านระบบ TARGET กับประเทศสมาชิกอื่นได้<sup>80</sup> อย่างไรก็ตาม ต่อมาสหภาพยุโรปมีการพัฒนาระบบการชำระเงิน TARGET 2 ซึ่งเป็นระบบปฏิบัติการที่พัฒนาต่อเนื่องมาจากระบบ TARGET ดังกล่าวข้างต้น

<sup>79</sup> Henri Pages and David Humphry, "Working Paper Series No 506/July 2005 Settlement Finality as a Public Good in Large – Value Payment Systems," [Online] Accessed: 30 April 2016. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp506.pdf>

<sup>80</sup> The European Financial Review, "The Evolution of Payment Systems," [Online] Accessed: 22 February 2016. Available from: <http://www.europeanfinancialreview.com/?p=2032>

#### 4.4.1 กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน

สืบเนื่องจากวิกฤตทางการเงินที่เกิดจากการล้มละลายของธนาคาร Bankhaus Herstatt ในประเทศเยอรมัน อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถาบันการเงินอื่น ที่เป็นคู่สัญญาการซื้อขายเงินตราต่างประเทศกับธนาคารดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ทำให้ประเด็นเรื่องความเสี่ยงด้านเครดิต (Credit Risk) และความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอย่างใกล้ชิด เพื่อหาวิธีการป้องกันมิให้ความเสี่ยงเหล่านี้เกิดขึ้นอีก อันจะส่งผลกระทบและขัดขวางต่อการดำเนินงานอย่างราบรื่นของตลาดการเงิน ความเสี่ยงเหล่านี้เกิดขึ้นได้จากความเป็นไปได้ที่อาจเกิดความผิดพลาดหรือล้มเหลวขึ้นในขั้นตอนการทำให้ความเป็นที่สิ้นสุดของการชำระดุลในระบบการชำระเงินมูลค่าสูง ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมซื้อขายเงินตราต่างประเทศ ตลาดเงิน ตลาดตราสารทุน และธุรกรรมการโอนเงินระหว่างองค์กรธุรกิจสำเร็จ เสรีจลัน<sup>81</sup> สหภาพยุโรปจึงพัฒนาระบบการชำระเงินที่มีการชำระดุลแบบ RTGS ดังกล่าวข้างต้น และมีการบัญญัติ Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems ขึ้นเพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงิน โดยให้ประเทศสมาชิกนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน และเพื่อลดความเสี่ยงที่จะเกิดเป็นลูกโซ่ (Systemic Risk) ในระบบการชำระเงิน โดยเฉพาะความเสี่ยงในกรณีที่สมาชิกในระบบการชำระเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยหลักเกณฑ์นี้นำไปปรับใช้กับระบบการชำระเงินและระบบการชำระดุลหลักทรัพย์ รวมถึงหลักประกันที่ใช้เพื่อการชำระดุลในระบบการชำระเงิน หรือการดำเนินการของธนาคารกลางต่อประเทศสมาชิก<sup>82</sup> โดยในตอนต้นได้มีการชี้แจงถึงวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎเกณฑ์ฉบับนี้ไว้ สรุปความได้ดังนี้

(1) เนื่องจากความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) อันเกิดขึ้นจากระบบการชำระเงินที่ดำเนินงานโดยอาศัยพื้นฐานของกฎหมายหลากหลายประเภทในการชำระดุล (Payment Netting) โดยเฉพาะการชำระดุลที่เกิดขึ้นพร้อมกันหลายฝ่าย ซึ่งระบบการชำระเงินที่มีการชำระดุลแบบ Real

<sup>81</sup> Henri Pages and David Humphry, "Working Paper Series No 506/July 2005 Settlement Finality as a Public Good in Large – Value Payment Systems."

<sup>82</sup> European Central Bank, "Settlement Finality," [Online] Accessed: 22 February 2016. Available from: [http://ec.europa.eu/finance/financial-markets/settlement/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/finance/financial-markets/settlement/index_en.htm)



Time Gross Settlement สามารถช่วยลดความเสี่ยงนี้ได้ จึงทำให้เกิดการพัฒนากระบวนการชำระเงินในลักษณะนี้

(2) การลดความเสี่ยง อันเกี่ยวข้องกับระบบการชำระดุลหลักทรัพย์ (Securities Settlement Systems) โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดระหว่างระบบดังกล่าวกับระบบการชำระเงินถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากเช่นกัน

(3) กฎเกณฑ์ฉบับนี้มุ่งหมายที่จะสร้างประสิทธิภาพและการใช้ค่าใช้จ่ายอย่างมีประสิทธิภาพในการดำเนินการชำระเงินระหว่างประเทศและการจัดการชำระดุลหลักทรัพย์ในภูมิภาค ซึ่งสนับสนุนความเป็นอิสระในการขับเคลื่อนเงินทุนของตลาดภายใน เพราะกฎเกณฑ์ฉบับนี้มีการติดตามความคืบหน้าการสร้างความสมบูรณ์ให้เกิดขึ้นกับตลาดภายใน โดยเฉพาะการก้าวไปสู่อิสระในการให้บริการและเสรีภาพด้านการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามมุมมองความเข้าใจของสหภาพเศรษฐกิจและการเงิน (Economic and Monetary Union)

(4) กฎหมายของประเทศสมาชิกควรมุ่งหมายที่จะลดการขัดขวางการดำเนินงานของระบบ ที่เกิดขึ้นจากกระบวนการล้มละลายให้เกิดขึ้นแก่สมาชิกในระบบดังกล่าวอย่างน้อยที่สุด

(5) เนื่องจากข้อเสนอกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการและการพิทักษ์ทรัพย์ของสถาบันการเงิน ที่เสนอในปี ค.ศ. 1985 และแก้ไขเพิ่มเติมในวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1988 ซึ่งยังอยู่ในระหว่างการดำเนินการก่อนนำเสนอคณะกรรมการ และในการประชุมโดยประเทศสมาชิกภายในเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นในวันที่ 23 พฤศจิกายน 1995 คณะกรรมการได้กำหนดยกเว้นกระบวนการล้มละลายจากการดำเนินการของบริษัทประกัน สถาบันการเงินและบริษัทลงทุนอย่างชัดเจน

(6) กฎเกณฑ์ฉบับนี้มีเจตนาให้ครอบคลุมไปถึงระบบการชำระเงินและการชำระดุลหลักทรัพย์ภายใน เช่นเดียวกับการดำเนินการระหว่างประเทศ และกฎเกณฑ์ฉบับนี้บังคับใช้กับระบบของประชาคมและหลักประกันของสมาชิกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบเหล่านี้ด้วย

(7) ประเทศสมาชิกอาจบังคับใช้กระบวนการตามกฎหมายฉบับนี้กับสถาบันภายในประเทศซึ่งมีส่วนร่วมโดยตรงในระบบของประเทศภายนอก รวมไปถึงหลักประกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าร่วมในระบบดังกล่าว

(8) ประเทศสมาชิกควรได้รับการอนุญาตให้กำหนดระบบ ซึ่งมีการดำเนินกิจกรรมหลักในการชำระดุลของหลักทรัพย์ เพื่อนำกฎหมายฉบับนี้ไปบังคับใช้ แม้ว่าระบบนั้นจะถูกจำกัดขอบเขตในการจัดการกับตราสารอนุพันธ์สินค้าโภคภัณฑ์

(9) การลดความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) กำหนดโดยเฉพาะในประเด็นความเป็นที่สิ้นสุดของการชำระดุลและการสามารถบังคับใช้หลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน และโดยที่หลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้หมายความรวมถึงหลักทรัพย์ทุกประเภทที่สมาชิกรายหนึ่งมอบให้แก่สมาชิกรายอื่นในระบบการชำระเงินและ/หรือระบบการชำระดุลหลักทรัพย์เพื่อรับประกันสิทธิและภาระหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับระบบ รวมไปถึงข้อตกลงซื้อคืน (Repurchase Agreement) สิทธิในหลักประกันตามกฎหมาย (Statutory Liens) และการโอนโดยความสมัครใจ (Fiduciary Transfers) อีกทั้งเพื่อให้กฎระเบียบตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ อันสามารถใช้เป็นหลักประกันได้จะไม่ได้รับผลกระทบจากคำนิยามของหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันภายใต้กฎหมายฉบับนี้

(10) กฎหมายฉบับนี้จะครอบคลุมไปถึงหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน อันเกี่ยวข้องกับ การดำเนินงานของธนาคารกลางของประเทศสมาชิกในฐานะที่เป็นธนาคารกลาง รวมไปถึง การดำเนินงานตามนโยบายทางการเงินเพื่อสนับสนุนภารกิจของสถาบันการเงินแห่งยุโรป (European Monetary Institute) ในด้านการส่งเสริมความมีประสิทธิภาพของการชำระเงินระหว่างประเทศในแง่การเตรียมความพร้อมของสหภาพเศรษฐกิจและการเงิน (Economic and Monetary Union) และด้วยวิธีการดังกล่าวจะนำไปสู่การพัฒนารอบปฏิบัติทางกฎหมายที่จำเป็นในอนาคต ที่ธนาคารกลางแห่งประชาคมยุโรปในอนาคตอาจพัฒนาเป็นนโยบาย

(11) คำสั่งโอนเงินและการชำระดุลควรมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ภายใต้เขตอำนาจของประเทศสมาชิกและผู้กพันบุคคลที่สาม

(12) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นที่สิ้นสุดของการชำระดุลไม่ควรขัดขวางการทดสอบทั้งระบบ (Systems Testing) ก่อนที่การชำระดุลจะเกิดขึ้น ไม่ว่าคำสั่งนั้นจะเข้ามาในระบบที่บังคับใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวและยินยอมให้การชำระดุลของระบบนั้นเกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม

(13) กฎเกณฑ์ฉบับนี้ไม่มีส่วนใดที่จะขัดขวางสมาชิกหรือบุคคลที่สามจากการใช้สิทธิหรือข้อเรียกร้องต่างๆ ที่มีอยู่จากการทำธุรกรรมที่มีเอกสารอ้างอิง (Underlying Transaction) ซึ่งอาจมีความคุ้มครองทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้เรียกกลับคืน (Recovery) หรือการชดใช้ (Restitution) อันเกี่ยวเนื่องกับคำสั่งโอนเงิน ซึ่งเข้ามายังระบบ เช่น กรณีการฉ้อฉลหรือความผิดพลาดทางเทคนิค トラบเท่าที่ไม่นำไปสู่การเพิกถอนการชำระดุลหรือการเพิกถอนคำสั่งโอนเงินในระบบ

(14) เนื่องจากมีความจำเป็น ที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าคำสั่งโอนเงินจะไม่สามารถถูกเพิกถอนหลังจากเวลาที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ของระบบ

(15) เนื่องจากมีความจำเป็น ที่ประเทศสมาชิกควรแจ้งไปยังประเทศสมาชิกอื่นเมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายกับสมาชิกในระบบ

(16) กระบวนการล้มละลายไม่ควรมีผลย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิหรือภาระผูกพันของสมาชิกในระบบ

(17) ในกรณีที่สมาชิกในระบบต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กฎเกณฑ์ฉบับนี้มุ่งหวังให้กำหนดต่อไปว่ากฎหมายล้มละลายใดจะมีผลต่อสิทธิและภาระหน้าที่ของสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมในระบบ

(18) หลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันควรได้รับการปกป้องจากผลกระทบของกฎหมายล้มละลายที่มาบังคับใช้กับสมาชิกในระบบที่มีหนี้สินส่วนตัว

(19) กระบวนการตาม Article 9(2) ควรบังคับใช้เฉพาะกับระบบการลงทะเบียนและเงินฝากแบบรวมศูนย์ (register, account or centralized deposit system) ซึ่งมีหลักฐานแสดงถึงสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Proprietary Rights) สำหรับการส่งมอบหรือการโอนหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง

(20) กระบวนการตาม Article 9(2) มีเจตนาทำให้มั่นใจว่า หากสมาชิกในระบบ ธนาคารกลางของประเทศสมาชิกหรือธนาคารกลางยุโรปในอนาคตจะมีหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่บังคับใช้ได้และมีประสิทธิภาพ กำหนดขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศสมาชิก ที่ระบบการลงทะเบียนและเงินฝากแบบรวมศูนย์ (register, account or centralized deposit system) ตั้งอยู่นั้น ความมีผลและการสามารถบังคับใช้ได้ของหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันต่อระบบ (และต่อผู้ปฏิบัติงาน) และต่อบุคคลอื่นที่กล่าวอ้างโดยตรงหรือโดยอ้อม จึงควรกำหนดไว้เป็นเอกเทศภายใต้กฎหมายของประเทศสมาชิก

(21) กระบวนการตาม Article 9(2) ไม่มีเจตนาที่จะก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นกับการดำเนินงานหรือสร้างผลกระทบต่อกฎหมายของประเทศสมาชิกที่กำหนดหลักทรัพย์ขึ้น หรือที่หลักประกันอาจตั้งอยู่ (รวมไปถึง แต่ไม่จำกัดเพียงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเป็นเจ้าของหรือการโอนหลักประกันหรือสิทธิในหลักประกันนั้น) และไม่ควรถือความไปในแนวทางว่า หลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันใดก็ตามจะสามารถบังคับใช้ได้โดยตรงหรือสามารถรับรองสถานะในประเทศสมาชิกมากกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศสมาชิกนั้น

(22) เนื่องจากมีความจำเป็น ที่ประเทศสมาชิกจะพยายามสร้างความเชื่อมโยงอย่างเพียงพอระหว่างระบบการชำระดุลหลักทรัพย์ทั้งหมดที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ฉบับนี้ เพื่อสนับสนุนให้มีความโปร่งใสและความชัดเจนของกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์เพิ่มขึ้น

(23) การปรับใช้กฎเกณฑ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการตระหนักถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นและมีได้เกินไปกว่าสิ่งที่จำเป็นต้องปฏิบัติ

จากเหตุผลความจำเป็นต่างๆ จึงมีการตรา Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems ขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ พบว่ากฎเกณฑ์ฉบับนี้มุ่งคุ้มครองคำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินแล้ว เมื่อสถาบันการเงิน ที่เป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ให้สามารถดำเนินการชำระดุลต่อไปได้ เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อสมาชิกรายอื่นและตลาดการเงินทั้งระบบ

#### 4.4.2 ความคุ้มครองคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์จากระบบการล้มละลาย

ตามข้อมูลข้างต้น วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้น เนื่องจากต้องการป้องกันความเสี่ยงต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นโดยเฉพาะความเสี่ยงด้านการชำระดุลและความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ ซึ่งหากเกิดจุดเปราะบาง ที่ต่อมาเกิดเป็นความเสียหายขึ้นจริง จะส่งผลกระทบต่อสมาชิกรายอื่นและอาจลุกลามไปทั่วทั้งตลาดการเงิน ซึ่งประเด็นที่มีความอ่อนไหวต่อการดำเนินงานของระบบการชำระเงินตามกฎหมายฉบับนี้ คือ เมื่อสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินควรมีผลทางกฎหมายหรือต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป ดังนั้น Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems จึงกำหนดหลักการในบทบัญญัติดังต่อไปนี้ สามารถสรุปความได้ว่า

#### Article 3\* วางหลักว่า

1. คำสั่งโอนเงินและการชำระดุลที่เข้ามาในระบบการชำระเงินก่อนที่จะเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย แม้ต่อมาจะเกิดเหตุการณ์ที่สมาชิกในระบบต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและมีผลผูกพันบุคคลที่สาม

#### \* Article 3

1. Transfer orders and netting shall be legally enforceable and, even in the event of insolvency proceedings against a participant, shall be binding on third parties, provided that transfer orders were entered into a system before the moment of opening of such insolvency proceedings as defined in Article 6(1).

Where, exceptionally, transfer orders are entered into a system after the moment of opening of insolvency proceedings and are carried out on the day of opening of such proceedings, they shall be legally enforceable and binding on third parties only if, after the time of settlement, the settlement agent, the central counterparty or the clearing house can prove that they were not aware, nor should have been aware, of the opening of such proceedings.

2. No law, regulation, rule or practice on the setting aside of contracts and transactions concluded before the moment of opening of insolvency proceedings, as defined in Article 6(1) shall lead to the unwinding of a netting.

3. The moment of entry of a transfer order into a system shall be defined by the rules of that system. If there are conditions laid down in the national law governing the system as to the moment of entry, the rules of that system must be in accordance with such conditions.

เว้นแต่ คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินภายหลังจากที่กระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว และต่อเนื่องไปในวันที่มีการเริ่มต้นกระบวนการดังกล่าว คำสั่งโอนเงินเหล่านั้นมีผลบังคับได้ตามกฎหมายและผูกพันต่อบุคคลที่สามก็ต่อเมื่อ ภายหลังจากการชำระดุลเสร็จสิ้น หน่วยงานที่ทำหน้าที่ชำระดุล (The Settlement Agent) คู่สัญญากลาง (Central Counterparty) สำนักหักบัญชี (Clearing House) สามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่ทราบหรือไม่ควรจะทราบถึงการเริ่มต้นกระบวนการ

2. ไม่มีกฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติใด ทำให้ผลของสัญญาหรือธุรกรรมเป็นอันเสร็จสิ้นในช่วงก่อนระยะเวลาเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย อันจะนำไปสู่การเพิกถอนการชำระดุล

3. ในช่วงเวลาที่มีการนำส่งคำสั่งโอนเงินเข้าระบบจะมีการระบุไว้ในกฎเกณฑ์ของระบบนั้น หากมีเงื่อนไขกำหนดเป็นกฎหมายภายในที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินที่ระบุถึงช่วงเวลาการส่งคำสั่งโอนเงินเข้าระบบ กฎเกณฑ์ของระบบนั้นจะต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขดังกล่าว

#### Article 5\* วางหลักว่า

คำสั่งโอนเงินจะต้องไม่ถูกเพิกถอนโดยสมาชิกในระบบหรือบุคคลใดๆ จากช่วงเวลาตามที่ได้ระบุไว้ในกฎเกณฑ์ของระบบ

#### Article 6\*\* วางหลักว่า

1. เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎเกณฑ์ฉบับนี้ ระยะเวลาเริ่มต้นของกระบวนการล้มละลายคือเมื่อเวลาที่ศาลที่เกี่ยวข้องหรือหน่วยงานทางการมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นต้นไป

\* Article 5

A transfer order may not be revoked by a participant in a system, nor by a third party, from the moment defined by the rules of that system.

\*\* Article 6

1. For the purpose of this Directive, the moment of opening of insolvency proceedings shall be the moment when the relevant judicial or administrative authority handed down its decision.

2. When a decision has been taken in accordance with paragraph 1, the relevant judicial or administrative authority shall immediately notify that decision to the appropriate authority chosen by its Member State.

3. The Member State referred to in paragraph 2 shall immediately notify other Member States.

2. เมื่อคำสั่งหรือคำพิพากษาเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ศาลที่เกี่ยวข้องหรือหน่วยงานทางการจะต้องแจ้งคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไปยังหน่วยงานตามที่กำหนดโดยประเทศสมาชิกทันที

3. ประเทศสมาชิกตามที่ระบุไว้ในวรรคสองจะต้องแจ้งไปยังประเทศสมาชิกอื่นโดยทันที

#### Article 7\* วางหลักว่า

กระบวนการล้มละลายจะไม่มีผลย้อนหลังไม่กระทบต่อสิทธิหรือภาระหน้าที่ของสมาชิกในระบบที่เกิดขึ้นจากหรือที่เกี่ยวข้องกับการเป็นสมาชิกของระบบการชำระเงินก่อนหน้าระยะเวลาเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ตามที่ระบุไว้ใน Article 6(1)



ในบทบัญญัติ Article 3 และ Article 5 สะท้อนให้เห็นถึงการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เข้ามาสู่ระบบการชำระเงินแล้วก่อนการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ให้สามารถดำเนินการชำระดุลต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง และรับรองให้การชำระดุลที่ดำเนินการไปแล้วมีผลเป็นที่สิ้นสุด ผูกพันต่อบุคคลที่สาม และไม่สามารถเพิกถอนได้สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ Payment Finality อย่างไรก็ตาม หากมีคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินภายในวันที่มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายการชำระดุลยังคงดำเนินการต่อไปได้ แต่คำสั่งโอนเงินจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายและผูกพันบุคคลที่สามก็ต่อเมื่อภายหลังจากช่วงระยะเวลาการชำระดุลไปแล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ หน่วยงานที่ทำหน้าที่ด้านการชำระดุล คู่สัญญากลาง สำนักหักบัญชีสามารถแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ได้ว่า หน่วยงานดังกล่าวนั้นไม่ทราบและไม่มีเหตุอันควรทราบถึงการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายอย่างแท้จริง กล่าวคือ กรณีเช่นนี้จะปัญหาเมื่อ ณ วันที่สถาบันการเงิน ซึ่งเป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หน่วยงานที่มีหน้าที่ชำระดุลตามรายการคำสั่งโอนเงินยังไม่ทราบถึงเรื่องดังกล่าว แล้วยังคงดำเนินการชำระดุลนั้นต่อไป ซึ่งเป็นที่น่า

\* Article 7

Insolvency proceedings shall not have retroactive effects on the rights and obligations of a participant arising from, or in connection with, its participation in a system earlier than the moment of opening of such proceedings as defined in Article 6(1).

สังเกตว่าบทบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินภายหลังจากที่กระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว และต่อเนื่องไปในวันที่มีการเริ่มต้นกระบวนการดังกล่าว คำสั่งโอนเงินเหล่านั้นมีผลบังคับได้ตามกฎหมายและผูกพันต่อบุคคลที่สามก็ต่อเมื่อ ภายหลังจากการชำระดุลเสร็จสิ้น หน่วยงานที่ทำหน้าที่ชำระดุล (The Settlement Agent) คู่สัญญากลาง (Central Counterparty) สำนักหักบัญชี (Clearing House) สามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่ทราบหรือไม่ควรจะทราบถึงการเริ่มต้นกระบวนการ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎเกณฑ์ฉบับนี้ให้การชำระดุลยังคงดำเนินการไปก่อนเพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อคำสั่งโอนเงินอื่นในระบบที่รอการชำระดุล อันอาจส่งผลกระทบต่อไปยังสถาบันการเงินอื่น แต่หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการชำระดุลมีภาระหน้าที่ต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าตนไม่ทราบและไม่มีเหตุอันควรทราบถึงการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายก่อน จึงจะทำให้คำสั่งโอนเงินรายการนั้นมีผลบังคับได้ตามกฎหมายและผูกพันต่อบุคคลที่สาม

แต่เพื่อเป็นการป้องกันประเด็นปัญหาดังกล่าวมิให้เกิดขึ้นได้โดยง่าย บทบัญญัติ Article 6 (2) (3) จึงกำหนดกระบวนการให้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายแล้ว ศาลนั้นหรือหน่วยงานทางการมีหน้าที่ต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวแก่หน่วยงานที่ประเทศสมาชิกนั้นได้กำหนดไว้ให้เป็นผู้ดูแลเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยอาจเป็นธนาคารกลางของประเทศนั้น ซึ่งหน่วยงานที่กำหนดนี้ก็มีหน้าที่ต้องแจ้งเรื่องต่อไปยังประเทศสมาชิกอื่นให้ได้ทราบเรื่องเช่นกัน

นอกจากนี้ ในบทบัญญัติ Article 6 (1) และ Article 7 วางหลักให้ การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายจะเกิดขึ้นเมื่อศาลมีคำตัดสินเป็นต้นไป โดยไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกับสิทธิและภาระหน้าที่ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นกระบวนการดังกล่าว จุดนี้แสดงให้เห็นว่าสหภาพยุโรปไม่มีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule กับคำสั่งโอนเงินและการชำระดุล รวมถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ของสมาชิกในระบบการชำระเงิน

#### 4.4.3 การเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้

ในประเด็นการเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้ หากว่าลูกหนี้ใช้ระบบการชำระเงินเป็นช่องทางในการหลบเลี่ยงกฎหมาย โดยเฉพาะเมื่อทราบว่าตนเองกำลังจะตกเป็นบุคคลล้มละลาย มิได้มีการระบุแนวทางเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ใน Directive 98/26/EC of the European Parliament



and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems หากแต่พบข้อมูลว่าใน Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายของสหภาพยุโรป ใน Article 4 (2) (m) \* ได้วางหลักการให้กฎหมายของประเทศ ซึ่งเป็นผู้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายสามารถระบุเงื่อนไขสำหรับการเริ่มต้นคดีได้ ทั้งในส่วนของพฤติการณ์และปิดคดี โดยการกำหนดในเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพฤติการณ์ให้การกระทำตกเป็นโมฆะ โมฆียะ หรือ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ในเรื่องที่เกิดผลเสียแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งประเทศสมาชิกจึงกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้แตกต่างกันออกไป เช่น การเพิกถอนธุรกรรมที่มีเจตนาฉ้อโกงเจ้าหนี้ ประเทศเยอรมันกำหนดให้เพิกถอนได้ในระยะเวลา 10 ปี ประเทศอิตาลีกำหนดให้เพิกถอนได้ในระยะเวลา 2 ปี ประเทศสเปนกำหนดให้เพิกถอนได้ในระยะเวลา 2 ปี และสหราชอาณาจักรมิได้กำหนดระยะเวลาในการเพิกถอน เป็นต้น<sup>83</sup> ประกอบกับในวัตถุประสงค์ของ Directive 98/26/EC ที่มีได้ประสงค์ให้กฎเกณฑ์ฉบับนี้ไปทำลายสิทธิอันเกิดขึ้นตามกฎหมายอื่น ดังนั้นหมายความว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับระบบการชำระเงินของสหภาพยุโรปมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบ ที่ดำเนินการผ่านระบบการชำระเงินเป็นการเฉพาะ เจ้าหนี้จึงสามารถใช้สิทธิในการเพิกถอนได้ตามกฎหมายล้มละลาย

จากเนื้อหาในบทนี้ สรุปได้ว่า กฎเกณฑ์สากล UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers ได้กำหนดถึงช่วงเวลาที่ว่าคำสั่งโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด และผลทางกฎหมายเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ตามขั้นตอนการดำเนินงานจากธนาคารทั้งฝั่งผู้โอนและผู้รับโอนไว้เป็นตัวอย่างในหลายรูปแบบ เช่น การหักเงินจากบัญชีของผู้โอน การเพิ่มยอดเงินในบัญชีของธนาคารผู้รับโอน เป็นต้น และใน Principle for Financial Market Infrastructures หลักการที่ 1 ได้กำหนดว่าระบบการชำระ

\* Article 4

2. The law of the State of the opening of proceedings shall determine the conditions for the opening of those proceedings, their conduct and their closure. It shall determine in particular :

(m) the rules relating to the voidness, voidability or unenforced- ability of legal acts detrimental to all the creditors.

<sup>83</sup> European Parliament, "Harmonisation of Insolvency Law at Eu Level : Avoidance Actions and Rules on Contracts," [Online] Accessed: 1 May 2016. Available from:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432767/IPOL-JURI\\_NT\(2011\)432767\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432767/IPOL-JURI_NT(2011)432767_EN.pdf)

เงินของประเทศควรมีหลักการทางกฎหมายที่ชัดเจน สมเหตุสมผล และสามารถบังคับใช้ได้จริง สำหรับการดำเนินกิจกรรมทางการเงินต่างๆ ในทุกเขตอำนาจศาล ประกอบกับหลักการที่ 8 ที่กำหนดให้ ระบบการชำระเงินควรจัดให้การชำระดูมีความชัดเจนและเป็นที่สุด ซึ่งหลักการทั้งสองต่างวางหลักเกณฑ์ไปในทิศทางเดียวกันว่า ระบบการชำระเงินควรมีหลักการทางกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับจุดที่ผลการชำระเงินเป็นอันสิ้นสุด (Finality) ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) เพราะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากในการจัดการความเสี่ยงต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้น โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่มีสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย สาเหตุที่ประเด็นนี้กลายเป็นประเด็นสำคัญ เนื่องจากว่ามีบางประเทศบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ซึ่งเป็นกฎที่ทำให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่แรกของวัน ซึ่งเมื่อมาพิจารณากับลักษณะการดำเนินงานของระบบการชำระเงินแล้ว หากประเทศใดมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ย่อมก่อให้เกิดเป็นความเสี่ยงในระบบการชำระเงินของประเทศนั้นๆ

ในส่วนของ Legislative Guide on Insolvency Law Recommendation ที่ 46 ซึ่งกำหนดให้กฎหมายล้มละลายควรระบุถึงจุดเริ่มต้นของกระบวนการล้มละลาย โดยที่แต่ละประเทศจะกำหนดเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายในช่วงเวลาตั้งแต่ที่ศาลมีการตัดสินคดีไปแล้ว หรือมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นวันที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาก็ได้แต่ต้องระบุให้ชัดเจน นอกจากนี้ ใน Recommendation ที่ 87 ได้กำหนดถึงกระบวนการทางกฎหมายที่ใช้ในการเพิกถอนธุรกรรม ที่ได้กระทำลงและมีผลกระทบในการลดมูลค่าของกองทรัพย์สินหรือเป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียม เช่น ธุรกรรมที่มีเจตนาถ่วงเวลา ทำให้ล่าช้า หรือขัดขวางความสามารถของเจ้าหนี้ในการบังคับตามสิทธิ ธุรกรรมที่เป็นการโอนผลประโยชน์ในตัวทรัพย์สินหรือกระทำที่ลูกหนี้โดยเสนาหาหรือเป็นธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร และธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ ที่เจ้าหนี้ได้มาหรือได้รับประโยชน์ในจำนวนมากกว่าที่ควรได้รับ และเกิดในช่วงเวลาที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว กระบวนการเพิกถอนธุรกรรมถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากสำหรับกระบวนการล้มละลาย เพราะไม่เพียงแต่เป็นการตอบสนองการดำเนินการทางกฎหมายให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อยเท่านั้น หากแต่ยังเป็นขั้นตอนที่จะนำผลประโยชน์ทั้งหลายกลับคืนสู่เจ้าหนี้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติกำหนดถึงขั้นตอน จุดสิ้นสุดของการดำเนินงานในระบบการชำระเงินไว้ใน Uniform Commercial Code: Article

4A Fund Transfer § 4A-209. ACCEPTANCE OF PAYMENT ORDER และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการล้มละลายพบบทบัญญัติใน United States Code Title 11 Bankruptcy § 546 ที่ กำหนดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจในการเพิกถอนของ Trustee ซึ่งเปรียบเสมือนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของประเทศไทยในการเพิกถอนธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางการเงิน (Financial Contract) ประเภทต่างๆ ไว้ว่าให้สามารถดำเนินการตามความผูกพันในสัญญาเหล่านั้นได้ หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะมุ่งเน้นการคุ้มครองที่ตัวสัญญาทางการเงิน อันก่อให้เกิดการชำระค่ามากกว่าที่คำสั่งโอนเงินเพื่อการชำระที่เกิดขึ้น ซึ่งการให้ความคุ้มครองที่ตัวสัญญาทางการเงินเช่นนี้ทำให้พิจารณาได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกามีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ พบบทบัญญัติที่แสดงถึงสิทธิในการเพิกถอนการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลของลูกหนี้ใน § 547 ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการให้เปรียบเทียบ (Preferences) และใน § 548 ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการโอนเงินโดยฉ้อฉลและการก่อภาระหนี้สิน (Fraudulent Transfers and Obligations)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของสหภาพยุโรปจะกำหนดไว้แยกต่างหากอย่างชัดเจนใน Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems ซึ่งกำหนดถึงความคุ้มครองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินจากกระบวนการล้มละลายไว้ในฉบับนี้ อาทิตบบัญญัติคุ้มครองความเป็นที่สิ้นสุดของระบบการชำระค่าให้สามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง ไม่ถูกแทรกแซงโดยกระบวนการล้มละลายและรับรองให้การชำระค่าที่ดำเนินการไปแล้วมีผลเป็นที่สิ้นสุด ผู้พันต่อบุคคลที่สาม และไม่สามารถเพิกถอนได้ตามหลักการ Payment Finality รวมถึงกระบวนการเพิ่มเติมหากเกิดกรณีที่มีคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินภายในวันที่มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และกระบวนการแจ้งให้สมาชิกในระบบการชำระเงินอื่นทราบว่ามีสมาชิกในระบบการชำระเงินรายใดต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลาย อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่แสดงถึงการไม่บังคับใช้กฎ Zero Hour Rule กับคำสั่งโอนเงินและการชำระค่าอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของสหภาพยุโรปฉบับนี้มิได้กำหนดถึงการเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้โดยตรง หากแต่ในวัตถุประสงค์ของการจัดทำมีการกล่าวไว้ว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ตัดสิทธิอื่นใด ที่สมาชิกในระบบการชำระเงินมีอยู่ อาทิ สิทธิเรียกร้องตามเอกสารในการดำเนินธุรกรรม สิทธิ

การเพิกถอนในกรณีการฉ้อฉล เป็นต้น ซึ่งจากการหาข้อมูลเพิ่มเติมก็พบว่าในกฎหมายระดับสหภาพยุโรปมี Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายของสหภาพยุโรป โดยใน Article 4 (2) (m) ได้กำหนดหลักการให้ประเทศสมาชิกสามารถระบุกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพฤติการณ์ให้การกระทำตกเป็นโมฆะ โฉดียะ หรือไม่มีผลบังคับตามกฎหมายในเรื่องที่ก่อให้เกิดผลเสียแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เช่น การฉ้อฉล การให้เปรียบ เป็นต้น



## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย

ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินซึ่งเป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินตกเป็นบุคคลล้มละลายว่าในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือมีคำพิพากษาล้มละลาย คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบและดำเนินการชำระตุลไปแล้วในวันนั้นจะมีผลทางกฎหมายประการใด และคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอันถือเป็นจุดเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นต้นไป หรือมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ดังกล่าว โดยวิเคราะห์ปัญหาทั้งสองจากบทบัญญัติในกฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทยว่ามีความชัดเจนเหมาะสม เพียงพอหรือไม่ และเหตุใดจึงนำไปสู่ปัญหา พร้อมกับเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพื่อการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสม ไม่เกิดเป็นช่องโหว่ให้บุคคลที่รู้ว่าตนจะตกเป็นบุคคลล้มละลายใช้ระบบการชำระเงินเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงกฎหมายได้

#### 5.1 การบัญญัติกฎหมายรองรับหลักการ Payment Finality ที่ดี

สืบเนื่องจากการดำเนินธุรกิจสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับเงินของประชาชนจำนวนมากศาลสิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญมาก คือ ความมั่นใจ เพราะเมื่อใดที่การดำเนินงานหรือกฎระเบียบ กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินในส่วนต่างๆ เช่น ระบบการชำระเงินมีช่องโหว่หรือจุดเปราะบาง จะนำไปสู่ความเสี่ยงที่อาจมากระทบกับการปฏิบัติงานของสถาบันการเงิน ดังนั้น กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจึงควรมีความสมบูรณ์ ครอบคลุมการปฏิบัติงาน และสามารถใช้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น โดยเฉพาะประเด็นที่ต้องเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานกับประเทศอื่น อีกทั้งได้รับการปรับปรุง เพิ่มเติมให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน

เมื่อมาพิจารณากฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินของประเทศไทย พบว่า ในส่วนของการดำเนินงานระบบบาทเน็ต ซึ่งเป็นระบบการชำระเงินมูลค่าสูง อันมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ เพราะเป็นระบบที่นักธุรกิจ นักลงทุน สถาบันการเงิน ใช้บริการเพื่อดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจและมีปริมาณเม็ดเงินหมุนเวียนในระบบมากมายมหาศาล มีกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแล คือ ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549 ซึ่งมีบทบัญญัติอธิบายลักษณะการดำเนินงานของระบบบาทเน็ต พร้อมกับกำหนดสิทธิ หน้าที่ของสมาชิกในระบบทั้งฝ่ายผู้ให้บริการ ซึ่งก็คือธนาคารแห่งประเทศไทยและฝ่ายผู้รับบริการ ซึ่งก็คือ สมาชิกในระบบการชำระเงินทั้งหลาย และในข้อ 40 มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงจุดสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงิน (Finality of Payment Order) ในระบบการชำระเงินของระบบบาทเน็ตไว้ว่า “การโอนเงินผ่านบาทเน็ตจะสมบูรณ์เมื่อ ธพท. ได้หักเงินจากบัญชีของสถาบันผู้สั่งโอนเงินและนำเงินเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงินตามจำนวนเงินที่ระบุในคำสั่งโอนเงินแล้ว” บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยกำหนดให้ช่วงเวลาที่จะถือว่าคำสั่งโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด (Finality) และผลทางกฎหมายเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ในการดำเนินงานของระบบบาทเน็ต คือช่วงเวลาเมื่อสมาชิกในระบบการชำระเงินได้ส่งคำสั่งโอนเงินไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการหักเงินตามจำนวนเงินที่ระบุในคำสั่งโอนจากบัญชีของสถาบันผู้สั่งโอนและนำเงินจำนวนดังกล่าวเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอน (จุดชำระดุล หรือ จุด Settlement)

นอกจากนี้ ในข้อ 41 ได้บัญญัติสนับสนุนข้อ 40 ว่า “เมื่อการโอนเงินผ่านบาทเน็ตสมบูรณ์แล้ว สถาบันผู้สั่งโอนเงินจะเพิกถอนการโอนเงินมิได้ สถาบันผู้สั่งโอนเงินจะได้รับเอกสารการเดบิตบัญชี และสถาบันผู้รับโอนเงินจะได้รับเอกสารการเครดิตบัญชี โดยวิธีการตามข้อ 37 สถาบันผู้สั่งโอนเงินและสถาบันผู้รับโอนเงินจะได้รับเอกสารการเดบิตบัญชีและเอกสารการเครดิตบัญชีผ่านสวิตช์ในกรณีที่ได้แสดงความจำนงขอรับเอกสารดังกล่าวผ่านสวิตช์” บทบัญญัติในข้อ 41 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดในประเด็นเรื่องการห้ามเพิกถอน (Irrevocable) คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบบาทเน็ตและได้ดำเนินการชำระดุลจนเสร็จสมบูรณ์แล้ว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในข้อ 40 ประกอบกับข้อ 41 ในระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549 พบว่าบทบัญญัติทั้งสองมีการกำหนดถึงช่วงเวลา คำสั่งโอนเงินจะมีผลเป็นที่สิ้นสุด (Finality) และไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) ตามหลักการ Payment Finality สอดคล้องกับกฎหมายสากล UNCITRAL Legal

Guide on Electronic Funds Transfers ที่กำหนดให้ประเทศต่างๆ ต้องกำหนดจุดสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว

ต่อมา เมื่อมาพิจารณาพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 มาตรา 17 ที่บัญญัติให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการออกกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการแต่ละประเภท โดยธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถออกกฎเกณฑ์ในเรื่องต่างๆ รวมถึงเรื่องกำหนดผลสิ้นสุดของการโอนเงิน ซึ่งผู้รับเงินสามารถใช้เงินได้ทันที โดยปราศจากเงื่อนไข ประกอบกับมาตรา 4 ที่มอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สรข. 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยในข้อ 4.3 ของประกาศดังกล่าว ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการให้บริการชำระดุล (Settlement) ว่า “ผู้ให้บริการต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับผลสิ้นสุด สมบูรณ์ของการโอนเงิน (Finality) ซึ่งผู้รับสามารถใช้เงินได้ทันที โดยปราศจากเงื่อนไขและไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) และแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบด้วย” เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นว่าบทบัญญัติใน สรข. 2/2552 ข้อ 4.3 ดังกล่าวมีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์สากล UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers ที่กำหนดให้ประเทศต่างๆ ต้องกำหนดจุดสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยมาพิจารณากับ Principle for Financial Market Infrastructure ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์สากลที่บัญญัติโดยธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศอีกฉบับหนึ่งที่มีความสำคัญในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินของทุกประเทศทั่วโลก ในหลักการที่ 1 ได้กำหนดหลักการว่า ระบบการชำระเงินของทุกประเทศควรมีหลักการทางกฎหมายที่ชัดเจน สมเหตุสมผล และสามารถบังคับใช้ได้จริงสำหรับการดำเนินกิจกรรมทางการเงินต่างๆ ในทุกเขตอำนาจศาล ประกอบกับหลักการที่ 8 ที่ได้กำหนดหลักการให้ ระบบการชำระเงินควรจัดให้การชำระดุลมีความชัดเจนและเป็นที่สุด โดยอาจจัดให้การชำระดุลมีผลเป็นการสิ้นสุดภายในวันนั้น (Intraday) หรือ มีผลเป็นการสิ้นสุดแบบทันที (Real Time) ซึ่งหลักการทั้งสองต่างวางหลักเกณฑ์ไปในทิศทางเดียวกันว่า ระบบการชำระเงินควรมีหลักการทางกฎหมายที่

ชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการชำระดุล ประเด็นหนึ่งที่มีการกล่าวขึ้นในการอธิบายหลักการทั้งสอง คือ กรณีที่สถาบันการเงิน ซึ่งเป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย อย่างไรก็ตาม การพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศไทย ในประเด็นเรื่องผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงิน (Finality of Payment Order) ว่ามีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์สากลฉบับนี้หรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณากฎหมายล้มละลายประกอบด้วย ดังจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

ประเด็นพิจารณาอีกประการหนึ่งในส่วนนี้ คือ หลักประกันเพื่อการชำระดุล กล่าวคือ เนื่องจากบางประเทศมีการกำหนดจุดสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงิน (Finality of Payment Order) ว่าเป็นจุดที่ตั้งแต่เมื่อมีคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงิน (ยังไม่ถึงขั้นตอนการชำระดุล) ประกอบกับระบบการชำระเงินในปัจจุบันนิยมใช้ระบบการชำระดุลแบบ RTGS ซึ่งจะทำให้การชำระเงินมีผลแบบทันที ที่ละรายการ ดังนั้น สมาชิกในระบบการชำระเงินของประเทศไทยที่มีการกำหนดจุดที่คำสั่งโอนเงินจะมีผลสิ้นสุดในลักษณะนี้จึงจำเป็นต้องรักษาสภาพคล่องโดยดำรงเงินในบัญชี (Balance) ที่เปิดไว้กับผู้ให้บริการระบบการชำระเงินอย่างเหมาะสม และมีหลักประกันเพื่อการชำระดุล เพื่อให้คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการชำระดุลไปได้อย่างราบรื่นและต่อเนื่องตลอดทั้งวัน โดยไม่ต้องมีการเพิกถอนหรือนำคำสั่งโอนเงินที่มีปัญหาออกจากระบบ อันจะกระทบกับหลักการ Payment Finality ของประเทศนั้นตามที่คำอธิบาย Principles for Financial Market Infrastructure หลักการที่ 8 ได้วางหลักไว้

อย่างไรก็ตาม เมื่อมาพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทย ซึ่งกำหนดจุดสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงิน (Finality of Payment Order) ว่าเป็นจุดที่มีการชำระดุลกัน กล่าวคือ สถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งจะต้องดำรงเงินในบัญชีที่เปิดไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทยให้เพียงพอตามจำนวนเงินในคำสั่งโอนเงินที่ส่งเข้ามาในระบบการชำระเงิน หลังจากนั้นระบบจึงจะสามารถดำเนินการชำระดุลให้ได้ ซึ่งเมื่อการชำระดุลสำเร็จก็จะมีผลเป็นที่สิ้นสุด (Finality) ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) อีกต่อไป ดังนั้น หากสถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งไม่มีเงินในบัญชีเพียงพอ ระบบจะนำคำสั่งโอนเงินที่มีปัญหาออกไป เพื่อไปเรียงคิวรอไว้จนกว่าจะมีเงินเข้ามาในบัญชีของสถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งเพียงพอจึงจะได้ดำเนินการชำระดุลให้เสร็จ สมบูรณ์ต่อ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว หลักประกันเพื่อการชำระดุลตามที่อธิบายไว้ใน Principles for Financial Market Infrastructure หลักการที่ 8 จึงมิได้เกี่ยวข้องกับหลักการ Payment Finality ของประเทศไทยโดยตรง (เพราะประเทศไทยกำหนดจุดสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินไว้ที่จุดชำระดุล มิใช่จุดที่ตั้งแต่คำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงิน)



ทั้งนี้ เนื่องจากระบบบาทเนตมีการใช้ระบบการชำระดุลแบบ RTGS ซึ่งมุ่งหวังให้คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินแล้ว สามารถดำเนินการชำระดุลได้ทันทีและเพื่อป้องกันความเสี่ยงในการชำระดุล (Settlement Risk) ที่อาจส่งผลให้การดำเนินการต้องหยุดชะงักก่อนที่จะไปถึงขั้นตอนการชำระดุล จนต้องนำคำสั่งโอนเงินที่มีปัญหาออกจากระบบ ทำให้การชำระดุลตามคำสั่งโอนเงินนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้ตามเจตนาของสถาบันผู้โอน สมาชิกในระบบการชำระเงินจึงต้องมีการรักษาสภาพคล่องของตนเองให้มีอยู่ในจำนวนที่เหมาะสมและมีหลักประกันเพื่อการชำระดุล ดังนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลระบบการชำระเงินบาทเนตจึงได้บัญญัติในระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเนต พ.ศ. 2549 หมวด 2 การดำรงเงินสภาพคล่องระหว่างวัน ข้อ 71 ที่วางหลักให้สมาชิกในระบบบาทเนตต้องดำรงตราสารหนี้ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้ โดยมีสัญญาว่าผู้ขายจะซื้อคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวันในจำนวนหรืออัตราส่วนที่กำหนด กล่าวคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะให้เงินสภาพคล่องระหว่างวัน ที่เรียกว่าเงิน ILF (Intraday Liquidity Facilities) แก่สมาชิกในระบบบาทเนต โดยที่สมาชิกในระบบต้องทำสัญญาขายตราสารหนี้ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยตอนต้นวัน และมีข้อสัญญาว่าจะซื้อคืนตราสารหนี้ดังกล่าวตอนสิ้นวันเพื่อเป็นหลักประกันการชำระดุล และในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สรข. 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 4.2 การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-Money) 4.2.1 “ผู้ให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์บัญชี ก บัญชี ข และบัญชี ค ต้องดำรงฐานะทางการเงินและสภาพคล่อง เพื่อให้บริการได้อย่างต่อเนื่องและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใช้บริการ” ซึ่งการมีระเบียบปฏิบัติเช่นนี้ ทำให้มั่นใจได้ว่าเมื่อมีการส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินแล้ว คำสั่งโอนเงินนั้นจะได้รับการชำระดุล เพราะสถาบันผู้ส่งคำสั่งต้องมีสภาพคล่องเพียงพอต่อการดำเนินการ แต่หากมีไม่เพียงพอก็ยังมีหลักประกันเพื่อการชำระดุลรองรับให้ระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการไปได้อย่างต่อเนื่อง

ประเด็นต่อมา หากว่าภายหลังจากที่ธนาคารผู้ส่งคำสั่งส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินแล้ว ต่อมาเมื่อเหตุให้ต้องขอเพิกถอนคำสั่งโอนเงินนั้น คำสั่งโอนเงินนั้นจะสามารถเพิกถอนได้หรือไม่ จะถือว่าเป็นการขัดกับหลักการ Payment Finality หรือไม่ ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยพิจารณาจากบทบัญญัติในระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเนต พ.ศ. 2549 ข้อ 39 พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวว่า “เมื่อสถาบันผู้ส่งคำสั่งโอนเงินส่งคำสั่งโอนเงินให้กับ ธพท. แล้ว สถาบันดังกล่าวจะขอยกเลิกคำสั่งโอนเงินได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากสถาบันผู้รับโอนเงินและ ธพท. ยังมิได้มีการนำเงินเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธพท. กำหนด” หมายความว่า เมื่อเกิดเหตุใดก็ตามที่ทำให้สถาบันผู้ส่งคำสั่งประสงค์ขอเพิกถอนคำสั่งโอนเงิน คำสั่ง

โอนเงินนั้นจะสามารถเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อมีการแจ้งสอบถามไปยังสถาบันผู้รับโอนและสถาบันผู้รับโอนยินยอม ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่าธนาคารแห่งประเทศไทยยังมิได้นำเงินเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงินด้วย ซึ่ง ณ เวลาดังกล่าวถือว่ายังไม่เกิดหลักการ Payment Finality เพราะยังมิได้มีการชำระดุลกัน ดังนั้น หากครบองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้นสถาบันผู้ส่งคำสั่งก็ยังสามารถเพิกถอนคำสั่งโอนเงินได้ แม้ว่าจะมีการส่งคำสั่งโอนเงินนั้นเข้ามาในระบบแล้วก็ตาม ทั้งนี้ หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปว่าสถาบันผู้ส่งคำสั่งเพิกถอนเหตุแห่งความจำเป็นที่ต้องเพิกถอนคำสั่งโอนเงินภายหลังจากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการหักเงินในบัญชีของสถาบันผู้ส่งคำสั่งและนำเงินจำนวนดังกล่าวเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงินแล้ว เช่นนี้ จะยังสามารถเพิกถอนการโอนเงินได้หรือไม่ และจะถือว่าขัดกับหลักการ Payment Finality หรือไม่ ในกรณีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยมีการนำเงินเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเรียบร้อยแล้ว เท่ากับว่าเกิดจุดที่เกิดหลักการ Payment Finality แล้ว ดังนั้น สถาบันผู้ส่งคำสั่งโอนเงินจึงไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งโอนเงินนี้ได้อีกแล้ว เพราะจะเป็นการขัดกับหลักการ Payment Finality ที่กำหนดให้คำสั่งโอนเงินต้องมีผลเป็นที่สิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ เพราะการเพิกถอนย่อมก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลที่สาม เช่น สถาบันผู้รับคำสั่งโอนเงิน และสมาชิกในระบบการชำระเงินรายอื่นๆ เพราะสถาบันผู้รับคำสั่งโอนเงินอาจใช้เงินจำนวนนี้ในการชำระดุลตามธุรกรรมต่างๆ ไปแล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ สถาบันผู้ส่งคำสั่งสามารถแก้ไขปัญหาได้โดยการติดต่อกับสถาบันผู้รับคำสั่งโอนเงินโดยตรง และแจ้งเหตุแห่งความผิดพลาดและขอให้โอนเงินจำนวนนั้นกลับมายังบัญชีของสถาบันผู้ส่งโอนเงินเป็นเส้นการโอนเงินครั้งใหม่ เช่นนี้ก็สามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ โดยที่ไม่เป็นการขัดกับหลักการ Payment Finality เพราะในเส้นทางโอนเงินหนึ่งครั้งมักเกิดหลักการนี้ ณ จุดใดจุดหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยกำหนดให้เป็นจุดที่เกิดการชำระดุลกัน ดังนั้น หากมีการเกิดหลักการนี้ไปแล้ว ที่ส่งผลให้คำสั่งโอนเงินนั้นมีผลเป็นที่สิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ เมื่อมีเหตุที่ทำให้ต้องเพิกถอนการโอนเงินขึ้น สมาชิกในระบบการชำระเงินก็สามารถสร้างเส้นทางการโอนเงินใหม่ขึ้นมาได้ โดยไม่ต้องไปเกี่ยวข้องกับการโอนเงินครั้งที่ผ่านมา

## 5.2 ความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 62 บัญญัติว่า “การล้มละลายของลูกหนี้มีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์” บทบัญญัตินี้หมายความว่า การล้มละลายของลูกหนี้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นวันที่ลูกหนี้จะตกอยู่ในสภาวะพักชำระหนี้ (FREEZE) มีผลทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่มีอยู่หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตของลูกหนี้หมดไป การมีผลย้อนหลังเช่นนี้มีเจตนารมณ์

เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการพิจารณาว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย อันอาจแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้เท่านั้น มิได้มีเจตนาที่จะมีผลย้อนหลังไปเปลี่ยนแปลงสถานะบุคคลให้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายตั้งแต่วันที่ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 763/2527 ที่ประชุมใหญ่ มีคำวินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 62 บัญญัติว่าการล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จึงเป็นเรื่องผลเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยเฉพาะ ห้ามมิให้สถานะบุคคลของลูกหนี้เปลี่ยนเป็นบุคคลล้มละลายตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไปด้วยไม่”

ประเด็นพิจารณาต่อมา เมื่อการล้มละลายของลูกหนี้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาแบ่งแยกทรัพย์สินที่จะเข้ามาในกระบวนการล้มละลาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงเวลาการมีผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทำให้เกิดความไม่แน่ชัดว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของประเทศไทยจะมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเป็นต้นไป หรือมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ (00.01 น.) ของวันที่ศาลมีคำสั่งตามกฎหมาย Zero Hour Rule ซึ่งประเด็นเรื่องเวลาในการเริ่มต้นสถานะพักการชำระหนี้ถือเป็นประเด็นสำคัญที่ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law Recommendation ที่ 46 กำหนดวางหลักว่า แต่ละประเทศจะรับหลักการให้สถานะพักการชำระหนี้มีผลในเวลาใดไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในก็ได้ จะบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule หรือไม่ก็ได้ แต่ควรระบุให้ชัดเจน ดังนั้นเมื่อประเทศไทยไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับเวลาการมีผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จึงทำให้เกิดความคิดเห็นในเรื่องนี้เป็นสองแนวทาง คือ

แนวคิดเห็นที่หนึ่ง ประเทศไทยอาจบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule กล่าวคือ ในคำตัดสินของศาลไทยที่ได้กล่าวในบทก่อนหน้ามีการบังคับใช้กฎนี้ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 70/247718 ฎ. น. 94. วางหลักการในเรื่องวันบังคับใช้ในราชกิจจานุเบกษาว่า คือ วันที่ลงในราชกิจจานุเบกษาวันใดก็ใช้กฎหมายตั้งแต่วันนั้น มิใช่วันที่ราชกิจจานุเบกษาไปถึงมือผู้รับ ณ ที่ต่างๆ กัน และเพื่อมิให้เป็นการใช้กฎหมายตั้งแต่ก่อนประกาศ จึงมักจะมีการบัญญัติให้ใช้กฎหมายตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศ ส่วนการเริ่มใช้กฎหมายในวันใดก็เริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 00.01 น. ของวันที่ใช้กฎหมายนั้น และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1976/2498 ฎ. 1572 วางหลักในเรื่องเวลาการยกเลิกบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ว่า

อาจกำหนดให้มีผลยกเลิกก่อนวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ได้ และหากมิได้ระบุว่ามีผลเป็นการยกเลิกในเวลาใด ก็ให้ถือว่ายกเลิกตั้งแต่วันที่ลงประกาศแม้จะประกาศหลัง 00.00 น. ก็ถือว่าการยกเลิกนั้นมีผลย้อนหลังไปถึงเวลา 00.00 น. นอกจากนี้ยังมีการตีความคำว่า “จนสิ้นสุดวันเลือกตั้ง” ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 มาตรา 12 เลขเสร็จที่ 225/2522 เรื่อง ข้อห้ามการโฆษณาหาเสียงในวันเลือกตั้งว่า คำว่า “จนสิ้นสุดวันเลือกตั้ง” คือ เวลา 24.00 น. ของวันเลือกตั้ง ที่ต้องถือเอากำหนดสิ้นสุดของวันนั้นจริงเป็นเกณฑ์ ซึ่งในความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาฉบับนี้ ได้อ้างอิงถึงประกาศฉบับเวลาในราชการ ประกาศวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2460 และพระบรมราชาธิบายว่าด้วยการนับเวลาตามประกาศใหม่ที่อธิบายว่าการนับเวลาในราชการให้ใช้วิธีการอย่างไรศาสตร์ ซึ่งก็คือจะนับวันใหม่ตั้งแต่เวลาเที่ยงคืนล่วงไปแล้ว

แนวคิดเห็นที่สอง ประเทศไทยไม่บังคับใช้กฎ Zero Hour Rule กล่าวคือ ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว หรือมีคำพิพากษาล้มละลายแล้ว ลูกหนี้จะตกอยู่ในสถานะพักการชำระหนี้ (FREEZE) ซึ่งมีผลให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่มีอยู่หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตของลูกหนี้หมดไป หากมีทรัพย์สินใดอยู่ในความครอบครอง ต้องนำส่งให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงคนเดียวเท่านั้นที่จะมีอำนาจในเรื่องกิจการงาน ทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้ เหตุที่ต้องมีการดำเนินกระบวนการเช่นนี้เป็นเพราะว่า กฎหมายล้มละลายเห็นว่าลูกหนี้ถือเป็นผู้บกพร่องในการบริหาร จัดการทรัพย์สินของตนเองจนเกิดความเสียหาย ไม่สามารถชำระหนี้สินให้แก่เจ้าหนี้ได้จนต้องตกอยู่ในสภาพมีหนี้สินล้นพ้นตัว กฎหมายจึงจำเป็นต้องยุติอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินนั้นก่อนที่จะเกิดความเสียหายไปมากกว่านี้ และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นบุคคลจากหน่วยงานรัฐ เข้าดำเนินการแทนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มาเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้และเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าวให้ได้มากที่สุดตามวัตถุประสงค์หลักของ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law หรือ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย ในข้อ 2 การเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สิน (Maximize the value of the assets) พร้อมกับป้องกันมิให้กองทรัพย์สินที่มีอยู่ลดน้อยถอยลง หลังจากนั้นจะได้นำทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้อย่างเท่าเทียมกันตามหลัก Pari Passu ดังเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย

อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้างต้น หากพิจารณาในมุมมองของลูกหนี้แล้ว การถ่ายโอนอำนาจในการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และลูกหนี้ไม่มีสิทธิในการจัดการใดๆ กับทรัพย์สินของตนอีก ถือเป็น การตัดสิทธิความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน รวมถึงการได้รับดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ซึ่งกฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นโทษไม่สมควรมีผลย้อนหลังไปกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลใด ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กระบวนพิจารณาในศาลล้มละลายให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย และข้อกำหนดตามมาตรา 19 ในกรณีที่ไม่มียกเว้นและข้อกำหนดข้างต้น ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” และในวรรคหนึ่ง มาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ หรืองดเสียถ้าหากมี” ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 3) จากบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมีผลผูกพันของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เรื่องเสรีจที 537/2549 ที่ตอบข้อหารือธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อเตรียมความพร้อมในการนำระบบการชำระเงินของประเทศไทยเข้ารับการประเมินจากองค์กรระหว่างประเทศ ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะสิ้นสุดลง การกำหนดให้คำสั่งดังกล่าวมีผลผูกพันย้อนหลังไป ณ เวลาใดๆ ก่อนที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องมีการกำหนดเวลาหรือมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยมิได้กำหนดเวลาไว้ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวย่อมมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไป โดยมิได้มีผลย้อนไป ณ เวลาต้นวันของวันที่ศาลมีคำสั่งแต่ประการใด จากแนวความคิดเห็นดังกล่าวและเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย จึงทำให้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยไม่น่าจะบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule

อย่างไรก็ตาม ทั้งแนวความเห็นที่หนึ่งและแนวความเห็นที่สอง ก็เป็นเพียงความคิดเห็นเท่านั้น และแม้จะมีการอ้างอิงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในการตีความประเด็นนี้ไว้แล้วก็

ตาม แต่ว่าประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบ Civil Law ซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร โดยมีการจัดทำประมวลกฎหมาย ตรากฎหมายต่างๆ ออกมาในรูปแบบลำดับศักดิ์กฎหมายชั้นต่างๆ เพื่อบังคับใช้กับบุคคลในเขตอำนาจศาล รวมถึงใช้ในการตัดสินคดีความ ดังนั้น แม้ว่าความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกาจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาตัดสินคดีของผู้พิพากษาศาลไทยไม่น้อย แต่ความเห็นดังกล่าวก็มิได้มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมาย และผู้พิพากษาก็ไม่จำเป็นต้องยึดความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกาในการพิจารณาคดี และแม้กระทั่งในคดีที่ศาลแรกมีการตัดสินข้อพิพาท สอดคล้องตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในคดีต่อไปหากพบข้อเท็จจริงอื่นเพิ่มเติม ศาล ในคดีถัดมาก็มีอิสระในการตัดสิน โดยไม่ต้องยึดตามคำพิพากษาที่ศาลในคดีก่อนตัดสินไว้ได้

ดังนั้น เมื่อนำกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมาเปรียบเทียบกับแนวทางการร่าง กฎหมายล้มละลาย หรือ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Recommendation ที่ 46 ซึ่งระบุถึงระยะเวลาเริ่มต้นการพักการดำเนินคดีไว้ว่า การพักการดำเนินคดีจะเริ่มต้นใช้ตั้งแต่วันที่ยื่นคำขอเพื่อเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือจะบังคับใช้ตั้งแต่วันที่เริ่มกระบวนการล้มละลาย โดยมีมาตรการชั่วคราวให้ครอบคลุมไปถึงเวลาการยื่นคำขอในตอนแรก หรืออาจกำหนดให้การพัก การดำเนินคดีมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ชั่วโมงแรกของวันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการก็ได้ ซึ่งไม่ว่า จะเลือกใช้แนวทางใดในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน กฎหมายล้มละลายควรระบุให้ชัดเจน ดังนั้น เมื่อประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติแสดงถึงช่วงเวลาเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย อันจะนำไปสู่การพัก การดำเนินคดีอย่างชัดเจน ส่งผลให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่สอดคล้องกับ Recommendation ที่ 46 ของ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law

จากที่กล่าวข้างต้น เพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงควร แก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมาย โดยเพิ่มเติมความชัดเจนว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ใด

ต่อมา เมื่อกลับมาพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยใน ประเด็นเรื่อง หลักการ Payment Finality ว่าสอดคล้องตามกฎเกณฑ์สากล Principles for Financial Market Infrastructure หลักการที่ 1 และหลักการที่ 8 หรือไม่ ซึ่งหลักการทั้งสองต่างวาง หลักเกณฑ์ไปในทิศทางเดียวกันว่า ระบบการชำระเงินควรมีบทกฎหมายกำหนดถึงจุดสิ้นสุดของคำสั่ง

โอนเงินอย่างชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการชำระดุล ประเด็นหนึ่งที่มีการกล่าวขึ้นในการอธิบายหลักการทั้งสอง คือ กรณีที่สถาบันการเงิน ซึ่งเป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นกับคำสั่งโอนเงินจะมีผลเป็นอย่างไร กล่าวคือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องควรมีบทบัญญัติชัดเจนเกี่ยวกับจุดที่ผลการชำระเงินเป็นอันที่สิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ และไม่ถูกแทรกแซงโดยกระบวนการทางกฎหมายล้มละลาย เพราะเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญมากในการจัดการความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่สมาชิกในระบบตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว สาเหตุที่ประเด็นนี้กลายเป็นประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากว่าบางประเทศมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ซึ่งเป็นกฎที่ทำให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นวัน (00.01 น.) ดังกล่าว มาใช้กับการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย อย่างไรก็ตาม หากประเทศใดมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule กับคำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินและดำเนินการชำระดุลไปแล้ว จะมีผลทำให้คำสั่งโอนเงินที่ได้ดำเนินการชำระดุลให้แก่สมาชิกในระบบอื่นต้องตกเป็นโมฆะ และอาจต้องดำเนินการ Unwind ซึ่งเป็นกระบวนการนำรายการโอนเงินที่มีปัญหาออก เพื่อคิดคำนวณดุลการชำระเงินใหม่ ที่สามารถส่งผลให้ภาระหนี้สิน การหักกลบหนี้ของสมาชิกในระบบมีการเปลี่ยนแปลง อันก่อให้เกิดความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) และความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) ไปทั่วทั้งระบบการชำระเงิน ดังนั้น กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเน้นย้ำในประเด็นนี้เป็นอย่างมาก และเมื่อมาพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้นกับกฎเกณฑ์สากลฉบับนี้พบว่า แม้ว่าจะมีบทบัญญัติกำหนดถึงจุดสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการ Payment Finality แล้ว แต่ยังมีได้มีบทบัญญัติที่กำหนดครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองคำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินจากกระบวนการล้มละลาย ประกอบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเองก็มิได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ระบุแน่ชัดถึงเวลาที่คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะเริ่มต้นมีผลจึงทำให้หลักการ Payment Finality ของประเทศไทยอาจถูกแทรกแซงจากกระบวนการล้มละลาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับ Principles for Financial Market Infrastructure

ประเด็นพิจารณาที่เกิดขึ้นคือ เหตุใดเมื่อกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยมีบทบัญญัติรองรับความเป็นที่สิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว (สอดคล้องตามที่

UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers กำหนด) จึงยังไม่เพียงพอ ครอบคลุมถึงกรณีที่สถาบันการเงินในระบบการชำระเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เมื่อพิจารณาแล้ว จึงเห็นว่ากฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประเทศ เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการเมื่อบุคคลตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของตนได้อย่างเหมาะสม จึงต้องเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายล้มละลาย ซึ่งจะจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะตนไม่มีศักยภาพเพียงพอในการบริหารจัดการทรัพย์สินได้ โดยบุคคลดังกล่าวจะตกอยู่ในสภาวะพักการชำระหนี้ (Stay) และถ่ายโอนอำนาจเหล่านั้นให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการเก็บรวบรวม และรักษาของทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เกิดมูลค่าสูงสุด เพื่อนำมาจัดสรรชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้อย่างเท่าเทียม เสมอภาคกันตามหลักการ Pari Passu และลูกหนี้เองเมื่อเข้าสู่กระบวนการครบระยะเวลาตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดก็จะสามารถไปเริ่มต้นใหม่ (Fresh Start) ใช้ชีวิตในสังคมได้อีกครั้ง กฎหมายล้มละลายจึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อผู้คนและเศรษฐกิจของประเทศ และด้วยความสำคัญของระบบกฎหมายล้มละลายดังกล่าว จึงทำให้รายละเอียด ขั้นตอนการดำเนินการบางประการในกฎหมายจะถูกกำหนดขึ้นตามแนวนโยบายของรัฐว่ามีนโยบายในการปฏิบัติแก่ลูกหนี้อย่างไร ดังนั้น หากในวงระยะเวลาที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นวันที่มีการดำเนินการชำระค่างานตามคำสั่งโอนเงินของลูกหนี้ (พิจารณาประกอบกับที่ประเทศไทยมีความไม่แน่ชัดว่าบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule หรือไม่) การดำเนินการด้านระบบการชำระเงินต้องหยุดชะงักลง หลักการ Payment Finality จะถูกแทรกแซงโดยกระบวนการล้มละลาย อันจะก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบการชำระเงินและสร้างความเสี่ยงด้านการชำระค่างานให้เกิดขึ้นแก่สมาชิกในระบบการชำระเงินรายอื่นๆ จนอาจก่อให้เกิดเป็นวิกฤติทางการเงิน เช่น วิกฤติการล้มละลายของ Bankhaus Herstatt ที่เกิดขึ้นจากการที่ธนาคารดังกล่าวไม่สามารถชำระเงินตราต่างประเทศชาติตนมีหน้าที่ต้องชำระให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ เพราะตนต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สิน การบริหารจัดการงานต่างๆ ถูกระงับไป ดังนั้น หลักการ Payment Finality จึงควรได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจน ไม่ให้กระบวนการทางกฎหมายใดๆ มาแทรกแซงได้ เพื่อให้เกิดเสถียรภาพต่อระบบการชำระเงิน

และเมื่อพิจารณาประเด็นความไม่แน่ชัดว่าประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule หรือไม่ เชื่อมโยงกับเรื่องระบบการชำระเงิน พบว่าหากว่าประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour



Rule ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินจะทำให้คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงิน ตั้งแต่เวลา 00.01 น. จนถึงช่วงเวลาที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาจริงตกเป็นโมฆะ ถือเป็นอันเสียเปล่า เปรียบเหมือนการชำระคุดตามคำสั่งโอนเงินมิได้เกิดขึ้นเลย ในขณะที่ความเป็นจริงในระบบการชำระเงินมีการเพิ่มยอดเงิน – ตัดยอดเงินในบัญชีของสมาชิกในระบบไปเรียบร้อยแล้วตามหลักการ Payment Finality แล้ว ผลที่ตามมาคือ หากมีการชำระคุดไปเรียบร้อยแล้ว เงินจำนวนนั้นจะต้องถูกถอนคืนกลับมาจากบัญชีของสถาบันการเงินผู้รับโอน แต่หากเงินจำนวนนั้นยังมิได้มีการชำระคุดเสร็จสิ้น ระบบการชำระเงินอาจต้องดำเนินการ Unwind ซึ่งเป็นกระบวนการนำคำสั่งโอนเงินที่มีปัญหาออกและเริ่มต้นคำนวณคุดการชำระเงินใหม่ ย่อมก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในภาระหนี้ของสมาชิกในระบบการชำระเงินรายอื่น เหตุการณ์เหล่านี้ก่อให้เกิดความเสี่ยงด้านการชำระคุด (Settlement Risk) แก่ระบบการชำระเงิน เพราะจำนวนเงินในบัญชีของสถาบันการเงินที่เปิดไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อให้บริการระบบบาทเน็ต มีวัตถุประสงค์เพื่อรองรับการใช้งานตลอดเวลา จำนวนเงินในบัญชีจึงมีการหมุนเวียน เปลี่ยนมือจากสมาชิกในระบบการชำระเงินรายหนึ่งไปยังสมาชิกในระบบการชำระเงินรายอื่นได้ตลอดทั้งวัน ดังนั้น หากเกิดเหตุการณ์ที่ต้องมีการเพิกถอนการโอนเงินที่กระทำไปแล้ว นอกจากจะเป็นการขัดกับหลัก Payment Finality ที่ใช้ในการดำเนินงานของระบบการชำระเงินปกติแล้ว ยังมีความเสี่ยงว่าสมาชิกในระบบการชำระเงินที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับเส้นทางการโอนเงินตามคำสั่งโอนเงินที่มีปัญหาจนถูกเพิกถอนนี้ จะไม่มีสภาพคล่องเพียงพอที่จะชำระเงินกลับคืน อันอาจส่งผลกระทบต่อออกไปเป็นลูกโซ่ได้ ดังนั้น กฎ Zero Hour Rule จึงสมควรต้องถูกบัญญัติยกเว้นไม่ให้นำมาใช้บังคับกับการโอนเงินอย่างชัดเจน โดยบัญญัติให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาของศาลมีผลตั้งแต่เมื่อศาลมีคำตัดสินเป็นต้นไป มิได้มีผลย้อนหลัง และไม่มีผลกระทบต่อคำสั่งโอนเงินและสิทธิหน้าที่ต่างๆ ของสมาชิกในระบบการชำระเงินที่เกิดขึ้นแล้วก่อนหน้าที่ศาลจะมีคำตัดสิน เพื่อให้ระบบการชำระเงินไม่ถูกแทรกแซงให้ต้องหยุดชะงัก และสามารถดำเนินงานได้อย่างต่อเนื่อง ปกติตามหลักการ Payment Finality ที่สมควรจะเป็น

นอกเหนือจากความเสี่ยงด้านการชำระคุด (Settlement Risk) และความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) ที่มาจากความไม่แนชัดของกฎหมายเกี่ยวกับระบบการชำระเงินและกฎหมายล้มละลาย ที่มีได้บัญญัติว่าประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule หรือไม่นั้น ความเสี่ยงอีกประการหนึ่งที่เกิดขึ้นคือ ความเสี่ยงด้านกฎระเบียบและกฎหมาย (Compliance and Legal Risk)

ดังเช่นตัวอย่างคดีเปรียบเทียบ British Eagle International Airlines Ltd., V Compagnie Nationale Air France ที่ศาลตัดสินว่าข้อตกลงหักบัญชีระหว่างสายการบินไม่ผูกพันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่มีใช้คู่สัญญา และข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อหลักการ Pari Passu ตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งลักษณะของข้อตกลงหักบัญชีระหว่างสายการบินมีความคล้ายคลึงกับข้อตกลงหักกลบลบหนี้ระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงินมาก ในการยกคดีนี้มาผู้วิจัยต้องการชี้ให้เห็นว่าหากบทบัญญัติใดที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินและมีส่วนคาบเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย แต่มีได้บัญญัติกันอย่างชัดเจนก็ย่อมมีความเสี่ยงด้านนี้เกิดขึ้น เพราะในการตัดสินคดีย่อมมีความเป็นไปได้ที่ศาลอาจให้น้ำหนักและเห็นประโยชน์ในการปฏิบัติตามกระบวนการล้มละลายมากกว่าการปล่อยให้ระบบการชำระเงินดำเนินการตามปกติก็เป็นได้ ซึ่งหากมีความเสียหายจากความเสี่ยงนี้เกิดขึ้น สิ่งก็ตามมาก็คือความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) อันอาจเกิดผลกระทบต่อไปเป็นลูกโซ่ (Systemic Risk) ดังเช่นที่กล่าวข้างต้น

ประเด็นต่อมา คือ หลักประกันเพื่อการชำระดุล ที่สมาชิกของระบบการชำระเงินที่มีการชำระดุลแบบ RTGS จะต้องมีการรักษาสภาพคล่องให้ระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการชำระดุลได้อย่างราบรื่น และต่อเนื่องตลอดทั้งวันดังได้เคยอธิบายแล้วในตอนต้น ดังนั้น สมาชิกในระบบบาทเน็ตจึงต้องดำรงเงินฝากให้มีจำนวนเพียงพอต่อการโอนเงินที่จะเกิดขึ้น และธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้บัญญัติในระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549 หมวด 2 การดำรงเงินสภาพคล่องระหว่างวัน ข้อ 71 ที่กำหนดให้สมาชิกในระบบบาทเน็ตต้องดำรงตราสารหนี้ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้ โดยมีสัญญาว่าผู้ขายจะซื้อคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวันในจำนวนหรืออัตราส่วนที่กำหนด กล่าวคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะให้เงินสภาพคล่องระหว่างวัน ที่เรียกว่าเงิน ILF (Intraday Liquidity Facilities) แก่สมาชิกในระบบบาทเน็ต โดยที่สมาชิกในระบบต้องทำสัญญาขายตราสารหนี้ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยตอนต้นวัน และมีข้อสัญญาว่าจะซื้อคืนตราสารหนี้ดังกล่าวตอนสิ้นวันเพื่อเป็นหลักประกันการชำระดุลในระบบ เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่า หลักประกันเพื่อการชำระดุลในระบบการชำระเงิน ก็ถือเป็นทรัพย์สินที่ยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของสมาชิกในระบบ ซึ่งเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ในช่วงระหว่างวันจะต้องอยู่ในความครอบครองของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย จึงส่งผลให้หากสถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งโอนเงินถูกพิทักษ์ทรัพย์ ธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่หลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนได้ โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

ต่อมา หากเป็นกรณีที่สถาบันการเงินใดได้มีการส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงิน ตามคำสั่งของลูกค้ำก่อนถึงวันที่จะมีการส่งมอบเงินกันจริง (Value Date) ซึ่งเหตุการณ์นี้ถือเป็นการดำเนินการทางการค้าปกติของลูกค้ำผู้มาทำธุรกรรมโอนเงินผ่านสถาบันการเงิน ต่อมาเมื่อถึงวันส่งมอบเงินจริงตามที่ระบุไว้ในคำสั่ง สถาบันการเงินดังกล่าวต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เช่นนี้ คำสั่งโอนเงินดังกล่าวควรได้รับการชำระตุลไปตามปกติ หรือควรถูกยกเลิกเพิกถอนไปเพราะอำนาจในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของสถาบันการเงินผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ถูกจำกัด และกลายเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อประเทศไทยกำหนดจุดที่คำสั่งโอนเงินจะมีผลเป็นที่สิ้นสุด (Finality of Payment Order) ไว้ว่าเป็นจุดที่มีการชำระตุลกัน ดังนั้น ในกรณีนี้ที่มีคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินเพื่อให้ถึงกำหนดเวลาชำระตุลในอนาคต (Value Date) หากสถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินต่างๆ หมดไป ดังนั้น คำสั่งโอนเงินดังกล่าวก็จำเป็นต้องนำออกจากระบบ โดยที่ระบบการชำระเงินไม่สามารถดำเนินการต่อไปจนถึงขั้นตอนการชำระตุลได้ ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายและมีได้ชัดกับหลักการ Payment Finality ของประเทศไทยดังเหตุผลที่อธิบายไปข้างต้น

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่มีการส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงิน โดยกำหนดวันส่งมอบเงิน (Value Date) เป็นวันในอนาคต ต่อมาสถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งถูกพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งตามหลักการทั่วไปอำนาจในการจัดการทรัพย์สินต่างๆ ควรต้องยุติลง และถ่ายโอนไปเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่ผู้ให้บริการระบบการชำระเงินไม่ทราบถึงเรื่องดังกล่าว และดำเนินการชำระตุลไปเมื่อถึงวันส่งมอบเงินตามที่กำหนดในคำสั่งโอนเงิน เช่นนี้คำสั่งโอนเงินที่ชำระตุลไปแล้วควรมีผลเช่นไร ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ตามหลักการของกฎหมายล้มละลายที่เมื่อศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์บุคคลนั้นจะหมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินลง ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่า คำสั่งโอนเงินเพียงเข้ามาในระบบการชำระเงิน โดยยังไม่ได้มีการดำเนินการไปจนถึงขั้นตอนการชำระตุลกัน อันจะทำให้เกิดเป็นผลสิ้นสุด ดังนั้นธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ให้บริการระบบการชำระเงินก็สามารถนำคำสั่งโอนเงินที่มีปัญหาจากสถาบันผู้ส่งคำสั่ง (ซึ่งตอนนี้หมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน) ออกจากระบบได้ ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้ถือเป็นหลักการทั่วไป ที่ไม่ขัดกับทั้งกฎหมายล้มละลายและหลัก Payment Finality อย่างไรก็ตาม หากธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ทราบถึงการตกเป็นบุคคลล้มละลายในทันทีที่ศาลมีคำสั่ง และดำเนินการชำระตุลไปให้ตามคำสั่งโอนเงินแล้ว เช่นนี้ ระบบการชำระเงินจะไม่สามารถเพิกถอนการชำระตุลที่ดำเนินการทำไปแล้วได้ เพราะหากมีการเพิกถอนเกิดขึ้น นอกจากจะขัดกับหลักการ Payment Finality แล้ว ยังอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในระบบการชำระเงินอีกด้วย เพราะเมื่อมีการหักยอดเงินจากบัญชีของสถาบันผู้ส่งโอน และไปเพิ่มยอดเงินในบัญชีของสถาบันผู้รับโอน เงินจำนวนดังกล่าวก็สามารถถูกใช้ต่อไปได้ทันที ใน

การดำเนินการหักกลบหนี้รายการต่อไป ดังนั้น หากมีการเพิกถอนยอมเกิดผลกระทบไปยังสมาชิกในระบบการชำระเงินรายอื่นเป็นลูกโซ่ และจะสังเกตได้ว่า สถานการณ์เช่นนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับการที่ประเทศไทยบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule คือ ยินยอมให้มีการเพิกถอนคำสั่งโอนเงินที่ดำเนินการชำระดุลไปแล้ว อันจะก่อให้เกิดความเสี่ยงและความเสียหายกระจายไปทั่วทั้งระบบการชำระเงิน ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงควรบัญญัติเป็นข้อยกเว้นกรณีนี้ (ที่เกิดจากความไม่รู้) ไว้ว่า ให้ถือเสมือนว่ามีการชำระดุลก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อป้องกันความเสี่ยงต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น และให้การดำเนินงานของระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างราบรื่น อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องควรกำหนดกระบวนการให้บุคคลล้มละลายแจ้งเรื่องดังกล่าวให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อทราบด้วย

แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่าคำสั่งโอนเงินนั้นเพิ่งเข้ามาในระบบการชำระเงิน ในวันที่สถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยที่ยังไม่มีใครทราบถึงการตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในกรณีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อรักษาให้ระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการต่อไปได้ โดยไม่เกิดผลกระทบกับสมาชิกในระบบการชำระเงินรายอื่น อย่างไรก็ตาม ยังคงรักษาสมดุลของกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย จึงควรบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้การชำระดุลสามารถเกิดขึ้นได้ตามคำสั่งโอนเงิน แต่จะมีผลผูกพันบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นลูกค้าผู้ส่งคำสั่งโอนเงินและผู้รับเงินปลายทางได้ก็ต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่ทราบและไม่มีเหตุอันควรทราบถึงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของสถาบันการเงินจริงๆ แต่หากไม่สามารถพิสูจน์ได้สถาบันการเงินผู้รับเงินโอนไปแล้วก็มีหน้าที่ต้องโอนเงินจำนวนนั้นกลับมาเข้ากองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายตามเดิม (เป็นการเริ่มต้นเส้นทางการโอนเงินใหม่อีกครั้ง โดยที่ไม่เกี่ยวข้องกับเส้นทางการโอนเงินแรก เพราะเส้นการโอนเงินแรกมีผลเป็นที่สิ้นสุดไปแล้ว)

นอกเหนือจากบทวิเคราะห์เกี่ยวกับกฎหมายทั้งสองประการข้างต้น ด้วยความไม่ชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับหลักการ Payment Finality ที่ไม่ให้ถูกแทรกแซงโดยกระบวนการล้มละลายยังก่อให้เกิดผลเสียกับประเทศไทยอย่างเป็นรูปธรรม โดยในการนำระบบบาทเน็ต ซึ่งเป็นระบบการชำระเงินมูลค่าสูงของประเทศไทยเข้าร่วมโครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลเกี่ยวกับระบบการชำระเงิน โครงการ Financial Sector Assessment Program (FSAP) ระบบบาทเน็ตได้รับผลการประเมินด้านโครงสร้างทางกฎหมายว่าไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์สากล ดังมีรายละเอียด ดังนี้

ในผลการประเมินโครงการ Financial Sector Assessment Program โดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลก (World Bank) ในปี พ.ศ. 2550 ที่ผู้ประเมินได้เข้าประเมินระบบการชำระเงินบาทเน็ต โดยคณะผู้ประเมินจะใช้มาตรฐานการประเมินของธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศสำหรับการประเมินระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวด ได้แก่ BIS Core Principles for Systemically Important Payment Systems (ปัจจุบันกฎเกณฑ์สากลดังกล่าวพัฒนาเป็น Principle for Financial Market Infrastructures) ในข้อการประเมินที่ 1 ระบบการชำระเงินควรมีหลักการทางกฎหมายที่จัดทำอย่างดีภายใต้ทุกเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้อง (The system should have a well-founded legal basis under all relevant jurisdictions.) ผู้ประเมินได้ให้ความเห็นไว้ใน Thailand : Financial Sector Assessment Program – Detailed Assessment of Observance of CPSS Core Principles for Systemically Important Payment Systems, IMF Country Report No. 09/149 ประเด็น คำนิยามของช่วงเวลาและบทบัญญัติทางกฎหมายที่คุ้มครองการไม่สามารถเพิกถอนได้และความเป็นที่สิ้นสุด (C. Definition of timing and legal protection of irrevocability and finality) สรุปความได้ว่า แม้ว่าช่วงเวลาของการมีผลสิ้นสุดและไม่สามารถเพิกถอนได้ของการชำระดุลจะมีการระบุไว้ในกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบบาทเน็ตแล้ว อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่จะคุ้มครองความเป็นผลสิ้นสุดของการชำระดุลอย่างชัดเจน เพราะยังมีประเด็นว่าธุรกรรมที่มีการชำระดุลผ่านระบบบาทเน็ตอาจถูกเพิกถอนภายใต้คำตัดสินของศาล ในกรณีที่สมาชิกในระบบการชำระเงินกลายเป็นบุคคลล้มละลาย แม้ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวนี้จะไม่เคยเกิดขึ้นจริงในอดีตก็ตาม และในประเด็น กฎ Zero Hour Rule หรือกฎอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึง (E. Zero hour rules or any similar rules) ผู้ประเมินได้ให้ความเห็น สรุปความได้ว่า แม้ว่าจะไม่มีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule อย่างชัดเจนในกรอบทางกฎหมายของประเทศไทย หากแต่อย่างที่กล่าวไว้ในประเด็น C. ว่า มันยังไม่มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับคำตัดสินของศาล ที่อาจทำให้ธุรกรรมที่ดำเนินการชำระดุลในระบบบาทเน็ตตกเป็นโมฆะ และตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ขอความเห็นไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายจะมีผลไปตั้งแต่วันที่คำตัดสินนั้น อย่างไรก็ตาม ในทางทฤษฎีแล้วก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลอาจพิจารณาไม่ยึดถือตามความเห็นดังกล่าว จากเหตุผลเหล่านี้จึงทำให้ประเทศไทยได้รับการประเมินจากโครงการ FSAP ในประเด็นโครงสร้างด้านกฎหมายและผลสิ้นสุดของการชำระดุลใน

ระดับ Broadly Observed (มีบางประเด็นไม่สอดคล้องแต่ไม่เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติ) และ ในการประเมินโครงการสำรวจระบบการชำระเงิน (Global Payment Systems Survey) จัดโดย ธนาคารโลก (World Bank) ในปี พ.ศ. 2551 ได้ประเมินโครงสร้างด้านกฎหมายของประเทศไทยไว้ใน Payment Systems Worldwide A Snapshot, Outcomes of the Global Payment Systems Survey 2008 ในประเด็น ความชัดเจนของช่วงเวลาผลสิ้นสุดในการชำระดุล โดยเฉพาะ เมื่อมีการล้มละลาย (Clarity of Timing of final settlement especially when there is an insolvency) ว่า ประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนของโครงสร้างด้านกฎหมายในประเด็นนี้เช่นกัน

นอกจากนี้ ยังทำให้ประเทศไทยไม่สามารถเชื่อมโยงระบบบาทเนตกับระบบ Continuous Linked Settlement System (CLS) ซึ่งเป็นระบบที่สามารถช่วยลดความเสี่ยงด้านการชำระราคาธุรกรรมแลกเปลี่ยนเงินบาทกับสกุลเงินตราต่างประเทศ (FX Settlement Risk) ได้อีกด้วย เพราะเงื่อนไขหนึ่งในการเข้าเป็นสมาชิกกับระบบ CLS คือ ระบบการชำระเงินนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับหลัก Payment Finality อย่างชัดเจน ครอบคลุมถึงการไม่ให้กระบวนการทางกฎหมายล้มละลายเข้ามาแทรกแซงการดำเนินการได้ เพราะหากยอมให้มีการแทรกแซงหรือยกเลิกเพิกถอนได้ เมื่อสมาชิกในระบบตกเป็นบุคคลล้มละลายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกับสมาชิกในระบบ CLS รายอื่น ซึ่งมักเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศทั่วโลกที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน ดังนั้น หากเกิดความเสียหายใดขึ้น ผลกระทบที่ตามมาย่อมกระจายเป็นวงกว้างและยากที่จะตกลงยุติกันได้โดยง่าย

นอกจากความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมแล้ว ผู้วิจัยพบข้อมูลว่า ด้วยสภาพสังคมของประเทศไทยในช่วงเวลา พ.ศ. 2549 ตั้งแต่เกิดวิกฤติต้มยำกุ้ง ซึ่งเป็นวิกฤติทางการเงินของประเทศและส่งผลกระทบต่อทั่วภูมิภาคอาเซียน หากว่าสถาบันการเงินใดเกิดวิกฤติทางการเงินหรือตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถดำเนินกิจการหรือให้บริการประชาชนได้โดยปกติ รัฐบาลโดยธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลักของประเทศจะต้องเข้าไปดูแลพร้อมกับให้คำแนะนำและความช่วยเหลือเพื่อให้สถาบันการเงินดังกล่าวสามารถผ่านพ้นความยากลำบากทางการเงินไปได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพราะหากรัฐบาลยอมปล่อยให้สถาบันการเงิน ซึ่งมีเงินของประชาชนจำนวนมากอยู่ในความครอบครองต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวและเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย อาจสร้างความตระหนกแก่ประชาชนผู้ฝากเงิน และก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ อันอาจก่อให้เกิดเป็นวิกฤติทางการเงินครั้งใหม่ได้ ดังนั้น การที่สถาบันการเงินจะกลายเป็น

ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และมีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของคำสั่งโอนเงินจากสถาบันการเงินนั้นเข้ามาในระบบในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลาย จึงเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ยากในช่วงเวลาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ขึ้น โดยระบุหมายเหตุไว้ท้ายพระราชบัญญัติว่า “หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การฝากเงินกับสถาบันการเงินเป็นประโยชน์ในการออมเงินแก่ประชาชนผู้ฝากเงินในอนาคตและเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ในปัจจุบันการคุ้มครองเงินฝากเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดให้รัฐบาลคุ้มครองเงินฝากในสถาบันการเงินเต็มจำนวน ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นผลให้เกิดภาวะทางการคลังแก่รัฐมากเกินไป อีกทั้งยังไม่มีกลไกดำเนินการที่เหมาะสม ดังนั้น เพื่อลดภาระทางการคลังของรัฐดังกล่าว สมควรนำระบบการคุ้มครองเงินฝากแบบจำกัดวงเงินมาใช้ พร้อมทั้งกำหนดกลไกต่างๆ ในการคุ้มครองเงินฝากอย่างเป็นระบบ ซึ่งจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบสถาบันการเงินอันจะเป็นการสนับสนุนการออมเงินในประเทศ และเสริมสร้างความมั่นคงและความมีเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินในภาพรวม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” จากหมายเหตุในการตรากฎหมายฉบับนี้ชี้แจงแสดงให้เห็นถึงแนวนโยบายของรัฐที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่รัฐบาลจะคุ้มครองเงินฝากเต็มจำนวนแต่เมื่อกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ รัฐบาลจะคุ้มครองเงินฝากจำกัดตามจำนวนที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น ดังนั้นแนวคิดที่รัฐบาลจะเข้าช่วยเหลือมิให้สถาบันการเงินใดต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยให้ความช่วยเหลือทางการเงินแบบเต็มจำนวนจึงอาจมีใช่แนวคิดที่ถือปฏิบัติในยุคปัจจุบัน ส่งผลให้การแก้ไขบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับความเป็นที่สิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินและผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นของคำสั่งโอนเงินดังกล่าว ในกรณีที่สถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลายจึงยิ่งทวีความสำคัญแก่การพิจารณามากขึ้น

ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจน สมบูรณ์ จึงสมควรมีการแก้ไข ปรับปรุง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยให้มีบทบัญญัติรองรับความเป็นที่สิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการ Payment Finality กล่าวคือ ให้การโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด (Finality) ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) โดยปราศจากเงื่อนไข (Unconditional) และระบุคุ้มครองความเป็นที่สิ้นสุดของการชำระดุลตามคำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบก่อนเวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้สถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งโอนต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายจะไม่กระทบต่อการชำระดุลที่ได้ดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้วตามคำสั่งโอนเงิน ซึ่งเข้ามาในระบบการชำระเงินก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง อีกทั้งเพิ่มเติมบทบัญญัติยกเว้นในกรณีที่ผู้ให้บริการระบบ

การชำระเงินมีการชำระคดตามคำสั่งโอนเงินไป โดยที่ไม่รู้ว่า ณ ช่วงเวลานั้นสถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วด้วย

### 5.3 การดำเนินการเมื่อมีการฉ้อฉล (Fraudulent) หรือการให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบ (Preferences) โดยโอนเงินผ่านระบบการชำระเงิน

ด้วยสภาพปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น กระทรวงการคลังและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงร่วมกันจัดทำร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน ที่มีสาระสำคัญในการกำหนดบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองให้ระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของประเทศสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง ในกรณีที่สถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งโอนตกเป็นบุคคลล้มละลาย และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ประกอบกับความเห็นของกระทรวงยุติธรรม และสำนักงานศาลยุติธรรม ก่อนส่งให้คณะกรรมการประสานงานนิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาเสนอ สภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป อย่างไรก็ตามในขั้นตอนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ สำนักงานศาลยุติธรรมให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า หากกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้จริง อาจเป็นช่องทางให้บุคคลที่รู้ว่าตนจะต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายรีบดำเนินการยกย้ายทรัพย์สินไปที่อื่น ซึ่งผลของกฎหมายฉบับนี้จะทำให้การโอนเงินสามารถกระทำได้สำเร็จ โดยที่ศาลไม่มีอำนาจในการเพิกถอนเงินที่โอนไปกลับคืนได้นั้น ในการพิจารณาประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรเริ่มต้นพิจารณาบทบัญญัติทางกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้ในประเทศไทยว่ามีบทบัญญัติว่าอย่างไร และจากการศึกษาข้อมูลพบว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 กำหนดเกี่ยวกับการเพิกถอนการฉ้อฉลว่า “เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ ซึ่ง นิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้หรือว่าจะเป็นที่ทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความช้อนี่ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ท่านนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นมิได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหาท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้ บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุเป็นสิทธิในทรัพย์สิน” จากบทบัญญัติมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า หากลูกหนี้กระทำการอันฉ้อฉลประการใดแก่เจ้าหนี้ อันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ได้รับผลประโยชน์หรือผู้ได้รับลาภยก



ในกรณีดังกล่าวไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงและผลของการกระทำทำให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบ เจ้าหน้าที่จะไม่สามารถเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ เว้นแต่เป็นการกระทำในลักษณะการให้โดยเสนหา ที่แค่เพียงลูกหนี้ฝ่ายเดียวทราบว่าการกระทำของตนทำให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบก็เพียงพอแล้วที่จะขอให้ศาลเพิกถอนการทำนิติกรรมดังกล่าว ทั้งนี้ หากเป็นการทำนิติกรรมใดๆ ที่มีได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของลูกหนี้หรือครอบครัวจะไม่สามารถขอให้ศาลเพิกถอนได้ และเมื่อมาพิจารณาในกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้ พบว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดการเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลลูกหนี้ไว้ 3 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ การเพิกถอนการฉ้อฉล ในมาตรา 113 ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถทำคำร้องต่อศาลให้เพิกถอนการฉ้อฉล ที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 237 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้นได้ การเพิกถอนการฉ้อฉลอันมีข้อสันนิษฐานในมาตรา 114 ที่บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 113 ว่าหากนิติกรรมที่ขอให้เพิกถอนตามมาตรา 113 เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น หรือเป็นการให้เปล่า หรือเป็นการกระทำที่ทำให้ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินควร กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้และบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกอนนั้นรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้เจ้าหน้าที่ต้องเสียเปรียบ และการเพิกถอนการให้เปรียบ ในมาตรา 115 ซึ่งกำหนดให้การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำในระหว่างช่วงระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น โดยมีเจตนามุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหน้าที่คนอื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถทำคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ และหากผู้ได้เปรียบจากการกระทำนั้นเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ตามคำนิยามที่กฎหมายกำหนด ศาลสามารถเพิกถอนการทำนิติกรรมนั้นในระหว่างระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้นได้อีกด้วย บทบัญญัติเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนธุรกรรมอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลและการให้เปรียบแก่เจ้าหน้าที่รายใดรายหนึ่ง โดยมีหลักเกณฑ์การขอเพิกถอน (Avoidance Criteria) แบบผสมทั้งหลักเกณฑ์เชิงภววิสัย (Objective Criteria) และหลักเกณฑ์เชิงอัตวิสัย (Subjective Criteria) กล่าวคือ กฎหมายมีการกำหนดระยะเวลาตั้งข้อสงสัยในกรณีของข้อสันนิษฐานการทำธุรกรรมฉ้อฉล ที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้ 1 ปี ทั้งก่อนและหลังการขอให้ล้มละลาย ในกรณีการให้เปรียบเจ้าหน้าที่รายใดรายหนึ่งมากกว่ารายอื่น กฎหมายกำหนดระยะเวลา 3 เดือน ทั้งก่อนและหลังการล้มละลาย และในกรณีการให้เปรียบนั้นกระทำกับบุคคล

ภายในของลูกหนี้ กฎหมายกำหนดระยะเวลา 1 ปี ทั้งก่อนและหลังการล้มละลาย ซึ่งทั้งสามกรณีต้องอาศัยเจตนาฉ้อฉลและเจตนาให้เปรียบของลูกหนี้เป็นหลัก เมื่อพิจารณาแล้วกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในส่วนนี้สอดคล้องกับ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Recommendation ที่ 87 แล้ว

เมื่อมาพิจารณาประเด็นปัญหาที่สำนักงานศาลยุติธรรมให้ความเห็นว่าลูกหนี้อาจใช้กฎหมายที่รับรองความเป็นที่สิ้นสุดของระบบการชำระเงินเป็นช่องทางในการหลบเลี่ยงกฎหมาย โดยเมื่อรู้ว่าตนจะต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายก็จะรีบยกย้ายทรัพย์สิน โดยโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินให้แก่บุคคลอื่นนั้น เห็นว่า กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบสามารถแจ้งแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการให้เปรียบหรือการฉ้อฉลของลูกหนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 113, มาตรา 114 และมาตรา 115 แล้วแต่ว่าข้อเท็จจริงในรูปคดีจะปรากฏเข้าองค์ประกอบในมาตราใด ภายหลังจากการทำนิติกรรมโอนเงินเสร็จเรียบร้อยแล้ว เพื่อมิให้กระทบต่อการดำเนินงานปกติของระบบการชำระเงินตามหลักการ Payment Finality ที่กำหนดให้การชำระตุลที่ได้ดำเนินการไปแล้วต้องมีผลเป็นที่สิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสี่ยงขึ้นในระบบการชำระเงิน ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1811/2511 ที่มีข้อเท็จจริงว่า “ลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนำเงินเข้าบัญชีเดินสะพัดในธนาคารผู้ร้องคัดค้านภายในระยะเวลา 3 เดือนก่อนลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายโดยลูกหนี้รู้ตัวว่าธนาคาร ผู้ร้องคัดค้านซึ่งเป็นเจ้าหนี้ต้องหักยอดเงินออกจากจำนวนหนี้ทั้งหมดและลูกหนี้ไม่อาจถอนเงินได้อีกนั้น ถือได้ว่าลูกหนี้มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 115 ได้” เมื่อพิจารณาคำพิพากษาในคดีแล้ว พบว่าศาลยอมรับข้อเท็จจริงในส่วนที่ว่าเมื่อลูกหนี้มีการโอนเงินไปแล้ว ลูกหนี้ไม่อาจถอนเงินจำนวนนั้นได้อีกเพราะเงินจำนวนดังกล่าวได้ถูกโอนไปยังบัญชีของผู้รับเงินตามหลักการ Payment Finality ซึ่งมีผลทางกฎหมายว่ากรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนนั้นก็มีการถ่ายโอนไปยังผู้รับเงิน ทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจความเป็นเจ้าของในเงินนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้มีเจตนาให้เปรียบเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเกินกว่าเจ้าหนี้รายอื่น เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 115 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้เพิกถอนการโอนเงินนั้นในภายหลังที่พบข้อเท็จจริงได้ (เป็นอีกเส้นทางการโอนเงินหนึ่ง

ต่างหากจากเส้นทางการโอนเงินแรก เพราะเส้นทางการโอนเงินแรกสำเร็จ เสร็จสิ้น มีผลสมบูรณ์ไปเรียบร้อยแล้ว)

ในการขอให้เพิกถอนธุรกรรมที่มีลักษณะอันเป็นการฉ้อฉลและการให้เปรียบเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถทำคำร้องยื่นต่อศาลตามขั้นตอนในกระบวนการล้มละลายได้ โดยที่ไม่ต้องเริ่มต้นเป็นคดีใหม่ ซึ่งจะช่วยให้เกิดความสะดวก รวดเร็วในการดำเนินคดี และด้วยความที่กฎหมายล้มละลายค่อนข้างคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ดังนั้น ในกรณีที่ลูกหนี้กระทำการให้เปรียบหรือการฉ้อฉลดังกล่าวข้างต้นและเข้าองค์ประกอบความผิดตามบทกำหนดโทษในกฎหมายล้มละลายแล้ว ลูกหนี้อาจต้องรับโทษทางอาญาและศาลอาจพิจารณาไม่ปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย แม้ว่าลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในสัดส่วนครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม

นอกจากนี้ หากพิจารณาเพิ่มเติมเป็นกรณีว่าลูกหนี้ที่ทำการฉ้อฉล โดยใช้ระบบการชำระเงินเป็นเครื่องมือในการกระทำมิได้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ก็ยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 ในการเรียกร้องให้ศาลเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้

สืบเนื่องจากประเด็นในช่วงต้น หากพิจารณาต่อไปว่าเมื่อลูกหนี้ใช้ระบบการชำระเงินเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงกฎหมาย ต่อมาในระยะเวลาประมาณ 3 เดือนผู้เสียหายเพิ่งทราบเรื่อง เช่นนี้ ผู้เสียหายจะสามารถใช้สิทธิเพิกถอนคำสั่งโอนเงินที่ผ่านมาแล้ว เพื่อให้ตนได้รับเงินคืนได้หรือไม่ ในประเด็นนี้เห็นว่า ด้วยลักษณะของระบบการชำระเงินที่มีการกำหนดจุดสิ้นสุดของการโอนเงินไว้แล้วและมีลักษณะการชำระดุลแบบ RTGS ดังนั้นหากการดำเนินการครบถ้วนในขั้นตอนนั้น การโอนเงินก็ถือว่ามีผลเป็นอันเสร็จสิ้นทั้งผลทางกฎหมายและผลทางการดำเนินการของเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบกับ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law ก็ได้กำหนดถึงกระบวนการเพิกถอนธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบไว้ว่า แม้ว่ากระบวนการดังกล่าวควรเกิดขึ้น เพื่อคุ้มครองมูลค่าของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อันจะนำมาจัดสรรคืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวควรมีความสอดคล้องกับการรักษาความแน่นอนตามข้อผูกพันในสัญญาซึ่งเมื่อพิจารณาในกรณีนี้ก็คือ ข้อสัญญาในการหักกลบลบหนี้ที่จะเกิดขึ้นระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงินในขั้นตอนการชำระดุล ดังนั้น หากผู้เสียหายต้องการเพิกถอนการทำนิติกรรมอันไม่ชอบนั้น ผู้เสียหายสามารถร้องขอให้เพิกถอนได้ โดยใช้กระบวนการทาง

กฎหมาย (ทั้งกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วแต่ว่าจะเข้ากรณีใด) เรียกให้ผู้ได้รับเงินหรือลูกหนี้ชำระเงินตามภาระผูกพันกลับคืนมาเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากจากการโอนเงินในครั้งแรกมีให้กระทบกับหลักการ Payment Finality (เพราะการโอนเงินในครั้งแรกได้สำเร็จสมบูรณ์ไปเรียบร้อยแล้ว)

เมื่อมาพิจารณาลักษณะการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องนี้จะเห็นว่า ประเทศไทยมีการแยกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินไว้ที่หนึ่ง และบัญญัติกระบวนการล้มละลายรวมถึงสิทธิการเพิกถอนการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลและการให้เปรียบไว้อีกที่หนึ่ง ซึ่งคล้ายคลึงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ลักษณะกฎหมายของประเทศนี้จะบัญญัติเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ใน Uniform Commercial Code : Article 4A Fund Transfer ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และสิทธิ หน้าที่ของคู่สัญญาที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินการ รวมถึงจุดช่วงเวลาที่จะถือว่าธนาคารฝั่งผู้รับโอน (หรือธนาคารของผู้รับผลประโยชน์) ได้รับคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วใน § 4A-209. ACCEPTANCE OF PAYMENT ORDER โดยมีได้มีบทบัญญัติถึงการเพิกถอนการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบเจ้าหน้าที่รายหนึ่งมากกว่าเจ้าหน้าที่รายอื่นในกฎหมายฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อมาพิจารณา United States Code Title 11 Bankruptcy (Bankruptcy Code) ก็พบว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกามุ่งเน้นการคุ้มครองการโอนเงินอันเกิดจากสัญญาทางการเงิน (Financial Contracts) มากกว่าจะคุ้มครองที่คำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์หรือระบบการชำระเงินโดยตรง และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนการฉ้อฉลพบว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติให้สิทธิ Trustee ซึ่งเปรียบเสมือนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้ในกฎหมายล้มละลายใน § 547 กำหนดหลักการ การให้เปรียบ (Preferences) ว่า Trustee อาจเพิกถอนการโอนผลประโยชน์ในทรัพย์สินใดๆ ของลูกหนี้ได้ หากว่าการโอนดังกล่าวเป็นการสร้างผลประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้หรือโอนเพื่อการชำระหนี้สินเก่า และกระทำขึ้นขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนที่จะมีการส่งคำร้องขอให้แก่ศาล หรือภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนส่งคำร้องขอให้แก่ศาล หากว่าเจ้าหนี้ผู้รับการโอนดังกล่าวเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ โดยที่การโอนผลประโยชน์ในทรัพย์สินนี้เป็นเหตุให้เจ้าหนี้คนหนึ่งได้รับทรัพย์สินมากกว่าที่เจ้าหนี้คนอื่นได้รับ นอกจากนี้ ยังมี § 548 กำหนดหลักการ การโอนเงินโดยฉ้อฉลและการก่อภาระหนี้สิน (Fraudulent Transfers and Obligations) ว่า Trustee อาจเพิกถอนการโอนผลประโยชน์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือภาระหน้าที่

ใดที่เกิดขึ้นจากลูกหนี้ อันก่อให้เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 2 ปีก่อนวันส่งมอบคำร้อง ไม่ว่าลูกหนี้จะสมัครใจในการโอนดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม โดยที่การโอนหรือการก่อภาระหน้าที่นั้นมีเจตนาหลบเลี่ยง ทำให้ล่าช้า หรือฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือการโอนหรือการก่อภาระหนี้สินนั้นทำให้ลูกหนี้ได้รับมูลค่าตอบแทนต่ำกว่าความเป็นจริงในการแลกเปลี่ยน และลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในวันที่มีการโอนหรือการสร้างภาระหนี้สินนั้นเกิดขึ้นหรือตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจากผลของการโอนหรือการก่อภาระหนี้สิน นอกจากนี้ ในส่วนบทบัญญัติของสหภาพยุโรปในประเด็นนี้ก็ลักษณะใกล้เคียงกัน คือ มีการบัญญัติบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินไว้ในกฎเกณฑ์ฉบับหนึ่งได้แก่ Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems และบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย รวมถึงระบุเงื่อนไขสำหรับให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพฤติการณ์ให้การกระทำตกเป็นโมฆะ โมฆียะ หรือ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ผลเสียแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแยกไว้ต่างหากอีกฉบับหนึ่ง ได้แก่ Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings อย่างไรก็ตาม พบข้อสังเกตประการหนึ่งจากการบัญญัติกฎหมายของสหภาพยุโรป คือ กฎเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินมีจุดเกาะเกี่ยวที่สามารถเชื่อมโยงไปยังสิทธิตามกฎหมายของบุคคลที่มีอยู่ในกฎหมายอื่นได้ กล่าวคือ วัตถุประสงค์ในข้อ 13 ของ Directive 98/26/EC on settlement finality in payment and securities settlement systems ได้ระบุว่า โดยที่กฎเกณฑ์ฉบับนี้ไม่มีส่วนใดที่จะขัดขวางสมาชิกหรือบุคคลที่สามจากการใช้สิทธิหรือข้อเรียกร้องต่างๆ ที่มีอยู่จากการทำธุรกรรมที่มีเอกสารอ้างอิง (Underlying Transaction) ซึ่งอาจมีความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับการให้เรียกกลับคืน (Recovery) หรือการชดใช้ (Restitution) อันเกี่ยวเนื่องกับคำสั่งโอนเงิน ซึ่งเข้ามายังระบบ เช่น กรณีการฉ้อฉลหรือความผิดพลาดทางเทคนิค ตราบเท่าที่ไม่นำไปสู่การเพิกถอนการชำระดุลหรือการเพิกถอนคำสั่งโอนเงินในระบบ ซึ่งการมีบทบัญญัติเชื่อมโยงเช่นนี้ ทำให้ง่ายต่อบุคคลภายนอกในการศึกษาทำความเข้าใจแม้ว่าจะมีกฎเกณฑ์ฉบับนี้ แต่หากว่าบุคคลมีสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นตามกฎหมายอื่น สิทธิเรียกร้องเหล่านั้นก็ยังคงอยู่ มิได้ถูกระงับหรือเพิกถอนประการใด

เมื่อประเทศไทยกำลังจะจัดทำร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน เพื่อรองรับความสมบูรณ์ของการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลเป็นที่สิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ และไม่ถูก

แทรกแซงจากกระบวนการทางกฎหมาย โดยเฉพาะเมื่อสถาบันการเงินในระบบการชำระเงินตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น หากมีบทบัญญัติหนึ่งที่แสดงถึงการยังคงรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามกฎหมายอื่นของเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็ย่อมเป็นการดีและสร้างความชัดเจนให้เกิดขึ้นแก่ผู้ต้องบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการพัฒนากฎหมายอันเกี่ยวกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยให้มีความครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นด้วย (แม้ว่าบทบัญญัติในลักษณะนี้จะไม่จำเป็น เพราะแม้ไม่มีการบัญญัติโดยตรง ผู้ได้รับความเสียหายก็สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายล้มละลายได้อยู่แล้ว แต่การมีบทบัญญัตินี้จะช่วยให้กฎหมายมีความสมบูรณ์มากขึ้น)

อีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจ คือ ความหมายของคำว่า “เพิกถอน” ที่ใช้ในระบบการชำระเงิน กล่าวคือ ในการดำเนินงานทั่วไปของระบบการชำระเงินมีการใช้คำดังกล่าวในความหมายแตกต่างกัน อันง่ายต่อการเกิดความสับสน ดังต่อไปนี้

**การเพิกถอนคำสั่งโอนเงิน (Irrevocable)** คือ เมื่อสถาบันการเงินได้ส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินแล้ว ในระหว่างช่วงเวลาก่อนที่จะเกิดหลักการ Payment Finality หากสถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งมีเหตุที่ต้องทำการเพิกถอนคำสั่งโอนเงินนั้น ย่อมสามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด กล่าวคือ ในระบบบาทเน็ต เมื่อส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบแล้ว หากต้องการเพิกถอนจะต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันผู้รับโอนและธนาคารแห่งประเทศไทย มิได้ดำเนินการชำระดุลตามคำสั่งโอนเงินนั้นไป ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549 ข้อ 39 สาเหตุที่ยังสามารถเพิกถอนคำสั่งโอนเงินได้เนื่องมาจากจุดที่จะเกิดหลักการ Payment Finality ของประเทศไทย คือ จุดที่มีการชำระดุล (Settlement) ดังนั้น ในช่วงระหว่างเวลาที่มีการส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบ ก่อนที่จะมีการชำระดุล จึงยังสามารถเพิกถอนคำสั่งโอนเงินได้ โดยที่ไม่เป็นการขัดกับหลัก Payment Finality และไม่เกิดความเสี่ยงในระบบการชำระเงินใดๆ

**การเพิกถอนคำสั่งโอนเงิน (Unwind)** คือ เมื่อมีการส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินแล้ว ต่อมาสถาบันการเงินผู้ส่งคำสั่งเกิดปัญหาและส่งผลถึงคำสั่งโอนเงินของสถาบันดังกล่าวด้วย ธนาคารแห่งประเทศไทยจะแก้ไขปัญหา โดยการนำคำสั่งโอนเงินและรายการรับโอนที่มีปัญหาออก แล้วคำนวณดุลใหม่ ผลจากการคำนวณดุลใหม่นี้จะเปลี่ยนแปลงภาระผูกพันระหว่าง

สมาชิกในระบบการชำระเงิน ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาการขาดสภาพคล่องแก่สมาชิกในระบบการชำระเงินอื่นต่อเนื่องไปเรื่อยๆ เป็นความเสี่ยงแบบลูกโซ่ (Systemic Risk)

**การเพิกถอนการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบ (Avoidance)** คือ กระบวนการในกฎหมายล้มละลาย ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้แก้ปัญหาในกรณีที่บุคคลล้มละลายได้ดำเนินการยกย้ายทรัพย์สินของตน เพื่อหลบเลี่ยงการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเก็บรวบรวมทรัพย์สินต่างๆ เข้ากองทรัพย์สิน ดังนั้นแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย หรือ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law จึงกำหนดกลไกในการติดตามเอาทรัพย์สินทั้งหลายเหล่านั้นกลับคืนมาใน Recommendation ที่ 87 ที่วางหลักการให้กฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ควรบัญญัติกระบวนการที่ใช้ในการเพิกถอนการทำธุรกรรมใดๆ อันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้หรือการให้เปรียบเจ้าหนี้ รายใดรายหนึ่งในการได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้อื่นซึ่งประเทศไทยได้รับหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 113 , มาตรา 114 และมาตรา 115 นอกจากนี้ ในกระบวนการพิจารณากฎหมายแพ่งทั่วไป ก็มีบทบัญญัติคุ้มครองเจ้าหนี้ให้สามารถเพิกถอนการทำธุรกรรมใดๆ ของลูกหนี้ ที่ทำให้ตนเสียเปรียบได้เช่นกันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงิน คือ เมื่อลูกหนี้มีการฉ้อฉลหรือให้เปรียบเจ้าหนี้โดยการโอนเงินผ่านระบบการชำระเงิน ในกรณีนี้ เจ้าหนี้สามารถแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบนั้น (หากลูกหนี้มิได้เป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งได้) การเพิกถอน (Avoidance) ในลักษณะนี้เป็นการติดตามเอาทรัพย์สินกลับคืนมาเข้าสู่กองทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลาย ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกฎหมายให้อำนาจเจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการทำธุรกรรมดังกล่าวได้ ซึ่งการดำเนินการนี้มีได้เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของระบบการชำระเงินใดๆ เพราะระบบการชำระเงินดำเนินการไปเสร็จ สมบูรณ์แล้ว (เกิดหลักการ Payment Finality แล้ว) ต่างกับสองกรณีแรกที่การเพิกถอนจะยังสัมพันธ์กับระบบการชำระเงิน ดังนั้น กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบการชำระเงินที่ต้องเกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายจึงควรสร้างความชัดเจนในเรื่องนี้ เพื่อมิให้เกิดความเข้าใจผิด และรักษาไว้ซึ่งเสถียรภาพในระบบการชำระเงินพร้อมกับคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้อย่างยุติธรรม

จากข้อมูลในงานวิจัยนี้พบว่า ประเทศไทยยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินไม่ชัดเจน ในประเด็นการคุ้มครองผลสมบูรณ์ของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการ Payment Finality ประกอบกับกฎหมายล้มละลายก็ไม่มีบทบัญญัติกำหนดถึงระยะเวลาเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ทำให้เกิดความไม่แน่ชัดว่าประเทศไทยใช้บังคับกฎ Zero Hour Rule หรือไม่ ส่งผลให้เกิดความเสี่ยงว่าการโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินและการชำระดุลตามคำสั่งโอนเงินนั้น อาจตกเป็นโมฆะ ในกรณีที่สถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งจะส่งผลต่อมาให้เกิดความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) ระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงิน และหากความเสี่ยงนี้เกิดขึ้นจริงย่อมส่งผลกระทบต่อไปทั่วทั้งระบบการเงินเป็นลูกโซ่ ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันความเสี่ยงต่างๆ และเพื่อให้กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินและกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย สอดคล้องกับกฎเกณฑ์สากลที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับเพื่อให้การจัดทำร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงินมีความครบถ้วน สมบูรณ์มากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์และก่อให้เกิดเสถียรภาพแก่ระบบการชำระเงินของประเทศ ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงควรมีบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

**บทบัญญัติรองรับการทำธุรกรรมโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินให้มีผลสมบูรณ์ (Finality) ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) โดยปราศจากเงื่อนไข** ตามหลักการ Payment Finality และบัญญัติยกเว้นมิให้การดำเนินการใดๆ ในกระบวนการล้มละลายมาขัดขวางหรือเพิกถอนคำสั่งโอนเงิน ซึ่งกระทำผ่านระบบการชำระเงินแล้ว

**บทบัญญัติคุ้มครองระบบการชำระเงินจากกระบวนการล้มละลาย** ให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกับการดำเนินการต่างๆ รวมถึงสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกในระบบการชำระเงิน ที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวข้องกับการดำเนินการของระบบการชำระเงิน

**บทบัญญัติกำหนดกระบวนการแจ้งเมื่อถูกฟ้องให้ล้มละลาย** เมื่อสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินถูกฟ้องให้ล้มละลาย สถาบันการเงินนั้นมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทยทันที และธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่กำหนดให้ธนาคารดังกล่าวต้องหยุด



การดำเนินกิจการชั่วคราว เพื่อป้องกันมิให้เงินหรือทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเข้ามาในระบบการชำระหนี้ โดยเฉพาะในระยะเวลาเริ่มต้นกระบวนการ

**บทบัญญัติกำหนดกระบวนการแจ้งเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์** เมื่อศาลพิจารณาคดีและมีคำสั่งให้สถาบันการเงินต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์ สถาบันการเงินดังกล่าวมีหน้าที่แจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย และธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่แจ้งต่อไปยังสมาชิกในระบบการชำระหนี้อื่นให้ทราบเรื่องโดยทันทีเช่นกัน

**บทบัญญัติแสดงการรับรองสิทธิต่างๆ ที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามกฎหมายอื่น** นอกเหนือจาก ความคุ้มครองเกี่ยวกับระบบการชำระหนี้แล้ว ร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระหนี้ควรมีบทบัญญัติที่แสดงถึงการไม่ตัดสิทธิใดๆ ของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น อาทิ สิทธิในการเพิกถอนการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายล้มละลาย เพื่อเป็นการให้ความมั่นใจแก่ผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ว่าสิทธิต่างๆ ที่เขามีอยู่จะไม่ถูกทำลายไปและเพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (บทบัญญัตินี้ไม่ใช่บทบัญญัติที่ต้องมี เพราะแม้ไม่มีผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายล้มละลายได้อยู่แล้ว แต่การมีจะทำให้กฎหมายฉบับนี้สมบูรณ์และชัดเจนมากยิ่งขึ้น)

**บทบัญญัติคุ้มครองคำสั่งโอนเงินที่กำหนดวันส่งมอบเงิน (Value Date) ในภายหลัง** กล่าวคือ สถาบันการเงินผู้ส่งโอนได้ส่งคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระหนี้แล้ว แต่คำสั่งโอนดังกล่าวมีการกำหนดวันส่งมอบเงิน (Value Date) เป็นวันในอนาคต และเมื่อถึงวันดังกล่าวสถาบันการเงินผู้ส่งโอนต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์ แต่ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ให้บริการระบบการชำระหนี้ไม่ทราบถึงการถูกพิทักษ์ทรัพย์ และได้ดำเนินการชำระคูลตามคำสั่งโอนเงินไป บทบัญญัตินี้จึงถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไปให้ถือเสมือนว่าการชำระคูลได้ดำเนินการก่อนที่สถาบันผู้ส่งคำสั่งจะถูกพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้สอดคล้องตามหลักการ Payment Finality และป้องกันไม่ให้เกิดความเสี่ยง

และความเสียหายอื่นๆ ตามมา อย่างไรก็ตาม ต้องกำหนดกระบวนการเพิ่มเติมให้สถาบันการเงินผู้ส่ง โอนแจ้งไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ทราบเรื่องด้วย

**บทบัญญัติสำหรับคำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินในวันที่สถาบันการเงินต้อง เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย** กล่าวคือ มีคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินในวันที่ศาลมีคำสั่ง ให้สถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ภายหลังจากช่วงเวลาศาลมีคำสั่ง และธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ให้บริการระบบการชำระเงินยังไม่ทราบเรื่องจึงดำเนินการชำระดุลไป เช่นนี้ ให้การชำระดุลสามารถดำเนินการตามคำสั่งโอนเงินนี้ต่อไปได้ เสมือนว่าการชำระดุลได้เกิดขึ้นก่อนที่ ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่บุคคลที่สาม ซึ่งรวมทั้งบุคคลผู้ส่งคำสั่งโอนเงินและบุคคลผู้รับเงินต้อง นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือบุคคลใดก็ตามที่ศาลกำหนดว่า ตนไม่ทราบและไม่มีเหตุอันควรทราบถึงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของสถาบันการเงิน หากไม่สามารถ แสดงได้ สถาบันการเงินผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องส่งเงินจำนวนดังกล่าวนั้น กลับคืนมาเข้าสู่กองทรัพย์สิน ของบุคคลล้มละลาย บทบัญญัตินี้ถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ สอดคล้องตามหลักการ Payment Finality และป้องกันไม่ให้เกิดความเสี่ยงและความเสียหายอื่นๆ ตามมา

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

ระบบการชำระเงินถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่มีความสำคัญมากในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เพราะในการดำเนินกิจกรรมทางการเงินใดๆ อาทิ การค้าระหว่างประเทศ การทำสัญญาทางการเงิน (Financial Contract) เช่น สัญญาซื้อขายเงินตราต่างประเทศล่วงหน้า (Forward Contract) สัญญาแลกเปลี่ยน (Swap) ข้อตกลงซื้อคืน (Repurchase Agreement) รวมถึงการทำธุรกรรมกู้ยืมเงินกันระหว่างธนาคาร (Interbank Transaction) ในขั้นตอนการชำระหนี้สินที่ต้องมีการส่งมอบเงิน คู่สัญญาที่มักดำเนินการผ่านระบบการชำระเงิน อีกทั้งในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยก็มีวิธีการชำระเงินและชำระดุลอันเกิดจากการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบการชำระเงินเช่นกัน นอกจากนี้ หน่วยงานภาครัฐก็หันมาสนับสนุนการใช้จ่ายผ่านระบบการชำระเงินมากขึ้น เพราะมีความสะดวกในการใช้งาน มีต้นทุนในการบริหารจัดการน้อยกว่าการใช้จ่ายด้วยเงินสด และง่ายต่อการกำกับดูแล

ด้วยลักษณะการดำเนินงานของระบบการชำระเงิน ประเด็นทางกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องคือความเป็นผลสิ้นสุดของคำสั่งโอนเงิน (Finality of Payment Order) ที่ได้ดำเนินการผ่านระบบการชำระเงิน และทำการชำระดุลเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เพราะ ณ ช่วงเวลาดังกล่าวถือเป็นจุดที่มีการถ่ายโอนความเป็นเจ้าของในเงินจำนวนนั้น ดังนั้น ความเป็นที่สิ้นสุดของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก หน่วยงานกำกับดูแลด้านเสถียรภาพของระบบการชำระเงินจึงออกกฎเกณฑ์ต่างๆ อาทิ Principles for Financial Market Infrastructure (PFMIs) บัญญัติโดยธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ จึงวางหลักเกณฑ์ว่าหลักการทางกฎหมายของระบบการชำระเงินควรมีความชัดเจนเกี่ยวกับจุดที่ผลการชำระเงินเป็นอันสิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ เพราะเรื่องดังกล่าวมีความจำเป็นในการจัดการความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน

โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่สมาชิกในระบบตกอยู่ในภาวะล้มละลาย ที่บางประเทศมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ซึ่งเป็นกฎที่ทำให้คำพิพากษาล้มละลายหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของวัน ส่งผลให้คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินในช่วงเวลาดังกล่าวตั้งแต่ 00.01 น. จนถึงช่วงเวลาที่คำพิพากษาจริงตกเป็นโมฆะ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่สมาชิกในระบบการชำระเงินรายอื่นๆ และใน UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers บัญญัติโดยคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ ได้ระบุถึงหลักการ Payment Finality ไว้เช่นกันว่า ถือเป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อระบบการชำระเงิน เพราะกำหนดถึงผลทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ เช่น ความเป็นเจ้าของในมูลค่าเงินที่โอนไปจะเปลี่ยนมือจากเจ้าของเดิมไปสู่ผู้รับเงินเมื่อการโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด และยังถือเป็นจุดที่ผู้โอนเงินได้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามภาระผูกพันของตนแล้ว นอกจากนี้ ในส่วนของกฎ Zero Hour Rule นั้น Legislative Guide on Insolvency Law หรือ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย บัญญัติโดยคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศก็ได้ให้คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายไว้เช่นกันว่า แต่ละประเทศจะกำหนดให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายมีผลในเวลาใดก็ได้ แต่ต้องระบุให้ชัดเจน

อย่างไรก็ตาม จากการประเมินโครงการ Financial Sector Assessment Program (FSAP) โดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ร่วมกับธนาคารโลก (World Bank) ในปี พ.ศ. 2550 และการประเมินของโครงการสำรวจระบบการชำระเงิน (Global Payment Systems Survey) ของธนาคารโลกในปีพ.ศ. 2551 ระบุว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับผลสิ้นสุดของการโอนเงิน (Finality) และการยกเว้นการนำกฎ Zero Hour Rule มาใช้บังคับกับการโอนเงินและการชำระดุลผ่านระบบบาทเน็ต ซึ่งเป็นระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญต่อประเทศ ส่งผลให้รายการธุรกรรมชำระเงินและการชำระดุลผ่านระบบดังกล่าวอาจตกเป็นโมฆะได้ ในกรณีที่สมาชิกของระบบการชำระเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงได้รับการประเมินจากโครงการ FSAP ในประเด็นโครงสร้างด้านกฎหมายและผลสิ้นสุดของการชำระดุลในระดับ Broadly Observed (มีบางประเด็นไม่สอดคล้องแต่ไม่เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติ) สอดคล้องกับผลการประเมินโครงการ Global Payment Systems Survey ในประเด็นระดับการพัฒนาด้านโครงสร้างกฎหมายของประเทศไทยให้อยู่ในระดับค่อนข้างต่ำ นอกจากนี้ ยังทำให้ประเทศไทยไม่

สามารถเชื่อมโยงระบบบาทเนตกับระบบ Continuous Linked Settlement System (CLS) ซึ่งเป็นระบบที่สามารถช่วยลดความเสี่ยงด้านการชำระราคาธุรกรรมการแลกเปลี่ยนเงินบาทกับสกุลเงินตราต่างประเทศ (FX Settlement Risk) ได้อีกด้วย

จากผลกระทบหลายประการและข้อมูลตามมาตรฐานสากลที่ระบุถึงความสำคัญของหลักการทั้งสอง กระทรวงการคลังจึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน เพื่อสนับสนุนให้การโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินสามารถดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ไม่เกิดผลกระทบกับผู้รับเงิน ในกรณีที่สมาชิกในระบบถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้อาจเป็นช่องทางให้บุคคลที่รู้ว่าตนจะต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายรีบดำเนินการยกย้ายทรัพย์ไปที่อื่น ซึ่งหากกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ย่อมหมายความว่า การโอนเงินดังกล่าวสามารถกระทำสำเร็จ โดยที่ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนเงินที่โอนไปกลับคืนได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงได้วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นกับระบบการชำระเงิน เมื่อสถาบันการเงินซึ่งเป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินตกเป็นบุคคลล้มละลายว่าในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือมีคำพิพากษาล้มละลาย คำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบและดำเนินการชำระดุลไปแล้วในวันนั้นจะมีผลทางกฎหมายประการใด และคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอันถือเป็นจุดเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นต้นไป หรือมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นวันดังกล่าว โดยวิเคราะห์ปัญหาทั้งสองจากบทบัญญัติในกฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทย ว่ามีความชัดเจน เหมาะสม เพียงพอหรือไม่ และเหตุใดจึงนำไปสู่ปัญหา พร้อมกับเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพื่อการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสม ไม่เกิดเป็นช่องโหว่ในการหลบเลี่ยงกฎหมาย

ในขั้นตอนการศึกษาข้อมูล ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินและกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งทั้งสองประเทศถือเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าในการพัฒนากฎหมายด้านต่างๆ รวมถึงเรื่องระบบการชำระเงินและกระบวนการล้มละลาย จากผลการศึกษาพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติกำหนดถึงขั้นตอน ณ จุดสิ้นสุดของการดำเนินงานในระบบการชำระเงินไว้

ใน Uniform Commercial Code: Article 4A Fund Transfer § 4A-209. ACCEPTANCE OF PAYMENT ORDER และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายพบบทบัญญัติใน United States Code Title 11 Bankruptcy § 546 ที่กำหนดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจในการเพิกถอนของ Trustee ในการเพิกถอนธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางการเงิน (Financial Contract) ประเภทต่างๆ ไว้ว่าให้สามารถดำเนินการตามความผูกพันในสัญญาเหล่านั้นได้ หากเข้าใจตรงตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะมุ่งเน้นการคุ้มครองที่ตัวสัญญาทางการเงิน อันก่อให้เกิดการชำระดุลมากกว่าที่คำสั่งโอนเงินเพื่อการชำระดุลที่เกิดขึ้น ซึ่งการให้ความคุ้มครองที่ตัวสัญญาทางการเงินเช่นนี้ทำให้พิจารณาได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่มีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule ในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ พบบทบัญญัติที่แสดงถึงสิทธิในการเพิกถอนการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลของลูกหนี้ใน § 547 ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการให้เปรียบ (Preferences) และใน § 548 ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการโอนเงินโดยฉ้อฉลและการก่อภาระหนี้สิน (Fraudulent Transfers and Obligations)

ในส่วนของสหภาพยุโรป กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินจะกำหนดแยกต่างหากอย่างชัดเจนใน Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems ซึ่งกำหนดถึงความคุ้มครองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินจากกระบวนการล้มละลาย อาทิตบบัญญัติคุ้มครองความเป็นที่สิ้นสุดของระบบการชำระดุลให้สามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง ไม่ถูกแทรกแซงโดยกระบวนการล้มละลายและรับรองให้การชำระดุลที่ดำเนินการไปแล้วมีผลเป็นที่สิ้นสุด ผูกพันต่อบุคคลที่สาม และไม่สามารถเพิกถอนได้ตามหลักการ Payment Finality รวมถึงกระบวนการเพิ่มเติมหากเกิดกรณีที่มีคำสั่งโอนเงินเข้ามาในระบบการชำระเงินภายในวันที่มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และกระบวนการแจ้งให้สมาชิกในระบบการชำระเงินอื่นทราบว่าสมาชิกในระบบการชำระเงินรายใดต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลาย อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่แสดงถึงการไม่บังคับใช้กฎ Zero Hour Rule กับคำสั่งโอนเงินและการชำระดุลอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของสหภาพยุโรปฉบับนี้มิได้กำหนดถึงการเพิกถอนการกระทำอันฉ้อฉลของลูกหนี้โดยตรง หากแต่ในวัตถุประสงค์ของการจัดทำมีการกล่าวว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ตัดสิทธิอื่นใด ที่สมาชิกในระบบการชำระเงินมีอยู่ อาทิ สิทธิเรียกร้องตามเอกสารในการดำเนินธุรกรรม

สิทธิการเพิกถอนในกรณีการฉ้อฉล เป็นต้น ซึ่งจากการหาข้อมูลเพิ่มเติมก็พบว่าในกฎหมายระดับสหภาพยุโรปมี Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายของสหภาพยุโรป โดยใน Article 4 (2) (m) ได้กำหนดหลักการให้ประเทศสมาชิกสามารถระบุกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพฤติการณ์ให้การกระทำตกเป็นโมฆะ โมฆียะ หรือไม่มีผลบังคับตามกฎหมายในเรื่องที่ก่อให้เกิดผลเสียแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เช่น การฉ้อฉล การให้เปรียบ เป็นต้น

เมื่อมาพิจารณาในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศไทย ได้แก่ ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 40 และข้อ 41, พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 มาตรา 17 ประกอบกับประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สรข. 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 4.3 พบว่ามีบทบัญญัติกำหนดจุดที่การโอนเงินมีผลเป็นที่สิ้นสุด (Finality) และ ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) สอดคล้องตาม UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfer แล้ว อย่างไรก็ตาม เมื่อนำกฎหมายของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้นมาเปรียบเทียบกับ Principles for Financial Market Infrastructure (PMIs) แล้วพบว่า กฎหมายไทยยังไม่สอดคล้องในประเด็นการคุ้มครองความเป็นที่สิ้นสุดของการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เพราะยังไม่มียกเว้นที่ครอบคลุมไปถึงการไม่ให้อำนาจพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายเข้ามาแทรกแซงการดำเนินงานของระบบการชำระเงิน รวมทั้งสิทธิ หน้าที่ต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงิน ประกอบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดเวลาการมีผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 62 มีการกำหนดเพียงวันที่เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเท่านั้น ทำให้เกิดความไม่แน่ชัดว่าประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule หรือไม่ จึงทำให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่สอดคล้องกับ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Recommendation ที่ 46 เพราะแนวทางการร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดว่าประเทศใดจะกำหนดให้กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นในช่วงระยะเวลาใดก็ได้ แต่ต้องระบุให้ชัดเจน และด้วยความไม่ชัดเจนประการนี้ทำให้เกิดความเสี่ยงด้านต่างๆ อาทิ ความเสี่ยงด้านกฎระเบียบและกฎหมาย (Compliance and Legal Risk) ความเสี่ยงด้าน

การชำระดุล (Settlement Risk) และความเสี่ยงในลักษณะลูกโซ่ (Systemic Risk) กับระบบการชำระเงินของประเทศ

ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยจึงควรมีบทบัญญัติรองรับผลสมบูรณ์ของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการ Payment Finality และบทบัญญัติคุ้มครองมิให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายมีผลย้อนหลังไปกระทบกับการดำเนินการสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ของสมาชิกในระบบการชำระเงิน อันแสดงให้เห็นถึงความชัดเจนว่าประเทศไทยไม่บังคับใช้กฎ Zero Hour Rule เมื่อสถาบันการเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

ส่วนในประเด็นที่สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นเพิ่มเติมว่าร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงินอาจเป็นช่องทางให้บุคคลที่รู้ว่าตนจะตกเป็นบุคคลล้มละลายใช้ในการหลบเลี่ยงกฎหมายโดยใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติที่คุ้มครองความสมบูรณ์ของการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลเป็นที่สิ้นสุด ไม่สามารถเพิกถอนได้ โดยรีบดำเนินการโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินนั้น ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่น่าจะเป็นช่องทางให้บุคคลที่ล้มละลายใช้เป็นช่องทางในการหลบเลี่ยงกฎหมายได้ เพราะหากบุคคลดังกล่าวกระทำการฉ้อฉลหรือให้เปรียบเจ้าหน้าที่รายหนึ่งรายใดมากกว่ารายอื่น เจ้าหน้าที่สามารถแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 113, มาตรา 114 หรือมาตรา 115 ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ และหากเป็นกรณีที่ถูกหนีมิได้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่มาใช้ระบบการชำระเงินเป็นช่องทางในการเคลื่อนย้ายทรัพย์โดยมีเจตนาไม่ชอบ ผู้เสียหายก็สามารถใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำดังกล่าวเป็นคดีแพ่งได้เช่นกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ภายหลังจากการทำนิติกรรมโอนเงินนั้นได้ดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้ว

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อมูลในงานวิจัยนี้พบว่า ประเทศไทยยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินไม่ชัดเจน ในประเด็นการคุ้มครองผลสมบูรณ์ของคำสั่งโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักการ Payment Finality ประกอบกับกฎหมายล้มละลายก็ไม่มีบทบัญญัติกำหนดถึงระยะเวลาเริ่มต้น



กระบวนการล้มละลาย ส่งผลให้เกิดความเสี่ยงว่าการโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินและการชำระดุลตามคำสั่งโอนเงินนั้นอาจตกเป็นโมฆะ ในกรณีที่สถาบันการเงินตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งจะส่งผลต่อมาให้เกิดความเสี่ยงด้านการชำระดุล (Settlement Risk) ระหว่างสมาชิกในระบบการชำระเงิน อันอาจเกิดผลกระทบเป็นลูกโซ่ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันความเสี่ยงต่างๆ และเพื่อให้กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินและกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยสอดคล้องกับกฎเกณฑ์สากลที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับเพื่อให้การจัดทำร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงินที่จะกลายเป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการดำเนินงานของระบบการชำระเงินในประเทศไทยมีความครบถ้วนสมบูรณ์มากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์และก่อให้เกิดเสถียรภาพแก่ระบบการชำระเงินของประเทศไทย ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศไทยควรมีบทบัญญัติมารองรับการชำระธุรกรรมโอนเงินผ่านระบบการชำระเงินให้มีผลสมบูรณ์ (Finality) ไม่สามารถเพิกถอนได้ (Irrevocable) โดยปราศจากเงื่อนไขตามหลักการ Payment Finality และบัญญัติยกเว้นมิให้มีการดำเนินการใดๆ ในกระบวนการล้มละลายมาขัดขวางหรือเพิกถอนคำสั่งโอนเงิน ซึ่งกระทำผ่านระบบการชำระเงิน รวมถึง

**บทบัญญัติคุ้มครองระบบการชำระเงินจากกระบวนการล้มละลาย** ให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาล้มละลายไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกับการดำเนินการต่างๆ รวมถึงสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกในระบบการชำระเงิน

**บทบัญญัติกำหนดกระบวนการแจ้งเมื่อถูกฟ้องให้ล้มละลาย** เมื่อสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกในระบบการชำระเงินถูกฟ้องให้ล้มละลาย สถาบันการเงินนั้นมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทยทันที และธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่กำหนดให้ธนาคารดังกล่าวต้องหยุดการดำเนินกิจการชั่วคราว เพื่อป้องกันมิให้เงินหรือทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเข้ามาในระบบการชำระเงิน

**บทบัญญัติกำหนดกระบวนการแจ้งเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์** เมื่อศาลพิจารณาคดีและมีคำสั่ง ให้สถาบันการเงินต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย สถาบันการเงินดังกล่าวมีหน้าที่แจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย และธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่แจ้งต่อไปยังสมาชิกในระบบการชำระเงินอื่นให้ทราบเรื่องโดยทันทีเช่นกัน

**บทบัญญัติแสดงการรับรองสิทธิต่างๆ ที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามกฎหมายอื่น** นอกเหนือจาก ความคุ้มครองเกี่ยวกับระบบการชำระเงินแล้ว ร่างพระราชบัญญัติระบบการชำระเงินควรมีบทบัญญัติ ที่แสดงถึงการไม่ตัดสิทธิใดๆ ของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น อาทิ สิทธิในการเพิกถอนการกระทำ อันเป็นการฉ้อฉลตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายล้มละลาย

**บทบัญญัติคุ้มครองคำสั่งโอนเงินที่กำหนดวันส่งมอบเงิน (Value Date) ในภายหลัง และ** เมื่อถึงวันดังกล่าวสมาชิกผู้ส่งคำสั่งตกเป็นบุคคลล้มละลาย ธนาคารแห่งประเทศไทยยังไม่ทราบ เรื่องจึงดำเนินการชำระดุลไป ให้เป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไป โดยให้ถือเสมือนว่าการชำระดุลได้ ดำเนินการก่อนที่สถาบันผู้ส่งคำสั่งจะถูกพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้สอดคล้องตามหลักการ Payment Finality และป้องกันไม่ให้เกิดความเสี่ยงและความเสียหายอื่นๆ ตามมา อย่างไรก็ตามต้องกำหนด กระบวนการเพิ่มเติมให้สถาบันการเงินผู้ส่งโอนแจ้งไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ทราบเรื่องด้วย

**บทบัญญัติสำหรับคำสั่งโอนเงินที่เข้ามาในระบบการชำระเงินในวันที่สถาบันการเงินต้อง** เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ให้บริการระบบการชำระเงิน ยังไม่ทราบเรื่องจึงดำเนินการชำระดุลไป เป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไปให้ถือเสมือนว่าการชำระ ดุลได้เกิดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่บุคคลที่สาม ซึ่งรวมทั้งบุคคลผู้ส่งคำสั่งโอนเงินและ บุคคลผู้รับเงินต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือบุคคลใดก็ตามที่ศาล กำหนดว่า ตนไม่ทราบและไม่มีเหตุอันควรทราบถึงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของสถาบัน การเงิน หากไม่สามารถแสดงได้ สถาบันการเงินผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องส่งเงินจำนวนดังกล่าว นั้น กลับคืนมาเข้าสู่กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย บทบัญญัตินี้ถือเป็นการยกเว้นจากหลักการทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สอดคล้องตามหลักการ Payment Finality และป้องกันไม่ให้เกิดความเสี่ยง และความเสียหายอื่นๆ ตามมา

2. พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติกำหนดความชัดเจนเกี่ยวกับระยะเวลาการเริ่มต้นมีผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยอาจจะระบุให้ชัดเจนในมาตรา 62 หรืออาจเป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราใหม่ขึ้นมาสนับสนุนมาตรา 62 เดิมก็ได้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าประเทศไทยไม่มีการบังคับใช้กฎ Zero Hour Rule และเพื่อให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยสอดคล้องตาม UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law Recommendation ที่ 46 อันเป็นคำแนะนำสำหรับการร่างกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ ให้มีกระบวนการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล



## รายการอ้างอิง

- Alan L Tyree. [Online]. Available from: <http://austlii.edu.au/~alan/payment-reg-3.html> [27 April 2016].
- . Regulating the Payment System - Part 3 - Financial Stability [Online]. Available from: <http://austlii.edu.au/~alan/payment-reg-3.html#text3> [6 May 2016].
- Bank for International Settlements. Payment Systems in the United States [Online]. Available from: <http://www.bis.org/cpmi/paysys/unitedstatescomp.pdf> [22 February 2016].
- . Principle for Financial Market Infrastructure [Online]. Available from: <http://www.bis.org/cpmi/publ/d101a.pdf> [22 December 2015].
- . Risk Management for Electronic Banking and Electronic Money Activities [Online]. Available from: <http://www.bis.org/publ/bcbs35.pdf> [12 December 2014].
- CHARLES M. KAHN AND WILLIAM ROBERDS. The Economics of Payment Finality [Online]. Available from: [file:///D:/Chrome%20Downloads/kahnroberds02%20\(4\).pdf](file:///D:/Chrome%20Downloads/kahnroberds02%20(4).pdf) [16 April 2016].
- European Central Bank. Payments and Markets Glossary [Online]. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/home/glossary/html/act6z.en.html> [19 April 2015].
- . Settlement Finality [Online]. Available from: [http://ec.europa.eu/finance/financial-markets/settlement/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/finance/financial-markets/settlement/index_en.htm) [22 February 2016].
- European Parliament. Harmonisation of Insolvency Law at Eu Level : Avoidance Actions and Rules on Contracts [Online]. Available from: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432767/IPOL-JURI\\_NT\(2011\)432767\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432767/IPOL-JURI_NT(2011)432767_EN.pdf) [1 May 2016].
- Federal Reserve Bank. Fedwire Funds Services [Online]. Available from: [http://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fedfunds\\_about.htm](http://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fedfunds_about.htm) [22 February 2016].

- Greenebaum Doll & McDonald PLLC. Preferences and Fraudulent Transfers under the Bankruptcy Code : A Prime in Pain [Online]. Available from: [http://www.americasrestructuring.com/08\\_SF/p107-115%20Preferences%20and%20fraudulent%20transfers.pdf](http://www.americasrestructuring.com/08_SF/p107-115%20Preferences%20and%20fraudulent%20transfers.pdf) [1 May 2016].
- Henri Pages and David Humphry. Working Paper Series No 506/July 2005 Settlement Finality as a Public Good in Large – Value Payment Systems [Online]. Available from: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp506.pdf> [30 April 2016].
- International Monetary Fund. Thailand: Financial Sector Assessment Program – Detailed Assessment of Observance of Cps Core Principles for Systemically Important Payment Systems, Imf Country Report No. 09/149 [Online]. Available from: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2009/cr09149.pdf> [26 April 2016].
- MBA Magazine. วิกฤตต้มยำกุ้ง เผ็ดร้อนแบบไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.mbamagazine.net/index.php/must-read-3/160-m-m-s-v15-160> [เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2558]
- Sayan Pariwat and Rungsun Hataiseree. The Evolution of Large – Value Funds Transfer System in Thailand: Causes, Changes and Challenges [Online]. Available from: [https://www.bot.or.th/English/PaymentSystems/Publication/PSResearchPaper/WorkingPaper/2004-02-BN-CR-roy-WP\\_T.pdf](https://www.bot.or.th/English/PaymentSystems/Publication/PSResearchPaper/WorkingPaper/2004-02-BN-CR-roy-WP_T.pdf) [27 April 2016].
- SWIFT. Swift History [Online]. Available from: <https://www.swift.com/about-us/history> [13 February 2015].
- The Clearing House. Payment Services [Online]. Available from: <https://www.theclearinghouse.org/payments/chips> [22 February 2016].
- The Economist. The Long, Dark Shadow of Herstatt [Online]. Available from: <http://www.economist.com/node/574236> [24 April 2016].
- The European Financial Review. The Evolution of Payment Systems [Online]. Available from: <http://www.europeanfinancialreview.com/?p=2032> [22 February 2016].

The monetary Authority of Singapore and The Attorney – General’s Chambers of Singapore. Legal Protection for Financial Payment Systems [Online].

Available from:

[http://www.mas.gov.sg/~media/resource/publications/consult\\_papers/2002/15%20August%202002%20Join%20Consultation%20Paper%20on%20Legal%20Protection%20For%20Financial%20Payment%20Systems.pdf](http://www.mas.gov.sg/~media/resource/publications/consult_papers/2002/15%20August%202002%20Join%20Consultation%20Paper%20on%20Legal%20Protection%20For%20Financial%20Payment%20Systems.pdf) [27 April 2016].

UNCITRAL. A Guide to Uncitral Basic Facts About the United Nations Commission on International Trade Law [Online]. Available from:

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/12-57491-Guide-to-UNCITRAL-e.pdf> [20 February 2016].

Uniform Law Commission. Ucc Article 4a, Funds Transfers (1989) Summary [Online].

Available from:

[http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=UCC%20Article%204A%20C%20Funds%20Transfers%20\(1989\)](http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=UCC%20Article%204A%20C%20Funds%20Transfers%20(1989)) [22 February 2016].

United Nations Commission on International Trade Law. Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law [Online]. Available from:

[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf) [22 February 2016].

World Bank. Payment Systems Worldwide a Snapshot, Outcomes of the Global Payment Systems Survey 2008 [Online]. 2008. Available from:

<file:///F:/452350WP0v20Bo1obal1Survey1Appendix.pdf> [26 April 2016].

เดลินิวส์. กรม. ผ่านร่างกฎหมายระบบการชำระเงิน [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา:

<http://www.dailynews.co.th/economic/364425> [เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2559]

เดลินิวส์. กรม. ผ่านร่างกฎหมายระบบการชำระเงิน [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.dailynews.co.th/economic/364425> [เข้าถึงเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2559]

จรรยา บุญสนอง. คู่มือการเงินการธนาคาร สำหรับนักการธนาคารไทย. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัณการพิมพ์, 2549.

ดร. โชติชัย สุวรรณภรณ์. วิกฤตการณ์ Subprime ของสหรัฐฯ และผลกระทบต่อประเทศไทย [ออนไลน์].

แหล่งที่มา:

<http://www.fpo.go.th/FPO/index2.php?mod=Content&file=contentview&contentID=CNT0003031&categoryID=CAT0000146> [เข้าถึงเมื่อ 8 ธันวาคม 2558]

ธนาคารแห่งประเทศไทย. มูลค่าการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต จำแนกตามประเภทธุรกิจ [ออนไลน์]. 2016.

แหล่งที่มา:

<http://www2.bot.or.th/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=438&language=TH> [เข้าถึงเมื่อ 24 เมษายน 2559]

———. ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (BIS) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.bot.or.th/Thai/AboutBOT/RolesAndHistory/Pages/BIS.aspx> [เข้าถึงเมื่อ 2 มกราคม 2559]

———. สถาบันผู้ให้บริการบาทเน็ต [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/bahtnet/Pages/default.aspx> [เข้าถึงเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2559]

———. ระบบบาทเน็ต [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/bahtnet/Pages/default.aspx> [เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2559]

———. รายงานระบบการชำระเงิน 2553 [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา:

[https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/Publication/ps\\_annually\\_report/AnnualReport/Payment\\_2010\\_T.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/Publication/ps_annually_report/AnnualReport/Payment_2010_T.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2559]

———. ระบบการชำระเงิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/PSServices/Pages/default.aspx> [เข้าถึงเมื่อ 22 พฤศจิกายน 2558]

———. ความเสี่ยงในระบบการชำระเงิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.bot.or.th/Thai/PaymentSystems/Others/PaymentRisk/Pages/default.aspx> [เข้าถึงเมื่อ 6 ธันวาคม 2558]

———. มูลค่าการโอนเงินผ่านระบบบาทเน็ต จำแนกตามสถาบันผู้ส่งโอน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www2.bot.or.th/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=437&language=TH> [เข้าถึงเมื่อ 24 เมษายน 2559]

ธาริทธิ์ ปั้นเปี่ยมรัษฎ์. FX Settlement Risk : เสถียรภาพระบบการชำระเงิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[https://www.bot.or.th/Thai/ResearchAndPublications/DocLib\\_/article03\\_07\\_09.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/ResearchAndPublications/DocLib_/article03_07_09.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 24 เมษายน 2559]

นพวรรณ จงก้องเกียรติ. ระบบการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

ผู้จัดการออนไลน์. สวีเดนจะเป็นชาติแรกในโลกที่เลิกใช้เงินสด หวังทำลายองค์กรอาชญากรรม [ออนไลน์]. 2558.

แหล่งที่มา:

<http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9580000123241>

[เข้าถึงเมื่อ 22 พฤศจิกายน 2558]

ฝ่ายระบบการชำระเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย. ระบบการชำระเงินในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: บริษัทคาร์ลีโอเน่ อินเตอร์เนชันแนล จำกัด, 2542.

รัฐบาลไทย. แผนยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานระบบการชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์แห่งชาติ (National e-Payment Master Plan) [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา:

[http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-](http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/98592-national-e-payment-master-plan.html)

[10/item/98592-national-e-payment-master-plan.html](http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/98592-national-e-payment-master-plan.html) [เข้าถึงเมื่อ 14 กุมภาพันธ์

2559]

วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 13 กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553.

วินัย แทนประเสริฐกุล. ความสมบูรณ์ของระบบการชำระเงิน : ศึกษากรณีผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการหลักการนับเวลาที่ศูนย์นาฬิกา. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ศศิวิมล กังวาลไกล. การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน (Financial Contracts) ในกระบวนการล้มละลาย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย. บริการโอนเงิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.1213.or.th/th/serviceunderbot/payment/Pages/transfer.aspx>

[เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2559]

สำนักนโยบายเศรษฐกิจมหภาค. บทวิเคราะห์เรื่อง วิฤต “Lehman Brother” และผลกระทบต่อเศรษฐกิจไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.fpo.go.th/FPO/admin/scripts/getpdf.php?id=2148> [เข้าถึงเมื่อ 8 ธันวาคม

2558]





## ภาคผนวก ก ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2549

### 1. หลักเกณฑ์ที่อ้างอิง

อาศัยอำนาจตามมาตรา 5 มาตรา 28 และมาตรา 40 นัยแห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 และมาตรา 12 (2) (16) (17) และ (19) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485

### 2. ยกเลิก / แก้ไข

ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2544

### 3. เหตุผลและความจำเป็น

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้หารือร่วมกับผู้ใช้บริการบาทเน็ตแล้วเห็นสมควรปรับปรุงระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ตให้มีรายละเอียดรองรับกับบริการของระบบในทุก ๆ ด้าน เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องมีความเข้าใจในกระบวนการดำเนินการของระบบและมีแนวทางปฏิบัติงานที่ชัดเจน โดยให้ครอบคลุมถึงสิทธิ บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นผู้ให้บริการระบบบาทเน็ตและสถาบันต่าง ๆ ที่เป็นผู้ใช้บริการบาทเน็ต โดยมีกรอบและกฎเกณฑ์สำหรับการถือปฏิบัติให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน รวมทั้งให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากล จึงให้ยกเลิกระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ. 2544

### 4. นิยาม

ในระเบียบนี้

“ธปท.” หมายถึง ธนาคารแห่งประเทศไทย

“บาทเน็ต” หมายถึง ระบบที่ ธปท. จัดขึ้นเพื่อการรับและส่งข้อความระหว่าง ธปท. กับผู้ใช้บริการบาทเน็ตผ่านคอมพิวเตอร์แม่ข่ายคอมพิวเตอร์ ลูกข่ายและอุปกรณ์สื่อสารโดยมีรูปแบบของข้อความดังกล่าวตามที่ ธปท. กำหนด

“คอมพิวเตอร์แม่ข่าย” หมายถึง ระบบคอมพิวเตอร์บาทเน็ตของ ธปท.

“คอมพิวเตอร์ลูกข่าย” หมายถึง ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการบาทเน็ตที่ใช้เชื่อมโยงกับบาทเน็ตของ ธปท. ได้แก่ ระบบคอมพิวเตอร์สำหรับการส่งข้อความผ่านสวิฟท์หรือบริการด้านการเงิน

ด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Financial Services) หรือระบบงานคอมพิวเตอร์อื่นที่เชื่อมโยงเพื่อการรับส่งข้อมูลโดยตรงกับระบบคอมพิวเตอร์แม่ข่ายของ ธพท. (Host to Host)

“ชุดคำสั่งของ ธพท.” หมายถึง ชุดคำสั่งที่ ธพท. จัดหาให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตสำหรับคอมพิวเตอร์ลูกข่ายที่ส่งข้อความโดยผ่านบริการด้านการเงินด้วย วิธีอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Financial Services)

“สวิฟท์” หมายถึง ระบบเครือข่าย S.W.I.F.T. (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication)

“บริการ EFS” หมายถึง บริการตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการให้บริการด้านการเงินด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Financial Services)

“Closed User Group : CUG” หมายถึง กลุ่มผู้ใช้บริการบาทเน็ตที่ ธพท. จัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการให้บริการบาทเน็ตโดยมี ธพท. เป็น CUG Administrator ซึ่งผู้ใช้บริการบาทเน็ตต้องเป็นสมาชิกของสวิฟท์และได้รับการรับรองจาก ธพท.

“กระบวนการเพื่อความปลอดภัยในการรับส่งข้อความ” หมายถึง กระบวนการเพื่อความปลอดภัยของสวิฟท์หรือบริการ EFS หรือระบบงานคอมพิวเตอร์อื่นที่เชื่อมโยงเพื่อการรับส่งข้อมูลโดยตรงกับระบบคอมพิวเตอร์ แม่ข่ายของ ธพท. (Host to Host) ที่ ธพท. นำมาใช้ในบาทเน็ตเพื่อ

(1) ยืนยันว่าข้อความที่ ธพท. หรือผู้ใช้บริการบาทเน็ตส่งผ่านบาทเน็ตเป็นข้อความของ ธพท. หรือผู้ใช้บริการบาทเน็ตจริง ซึ่งผู้ส่งข้อความจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

(2) ยืนยันว่าข้อความที่ ธพท. หรือผู้ใช้บริการบาทเน็ตได้รับผ่านบาทเน็ตเป็นข้อความเดียวกับที่ผู้ใช้บริการบาทเน็ตหรือ ธพท. ได้ส่งจริง

(3) สามารถทำการพิสูจน์ตัวตน (Authentication) และยืนยันว่า ผู้ปฏิบัติงานในบาทเน็ตเป็นบุคคลที่ได้รับสิทธิในการปฏิบัติงานจริง

(4) ให้ตรวจสอบความครบถ้วนของจำนวนข้อความที่ส่งผ่านบาทเน็ตได้

(5) ป้องกันมิให้บุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องล่วงรู้ข้อความที่แท้จริงในการรับและส่งข้อความระหว่างคอมพิวเตอร์แม่ข่ายกับคอมพิวเตอร์ลูกข่าย

(6) มีระบบการบันทึกหลักฐานเกี่ยวกับข้อความที่รับส่ง

“มาตรการรักษาความปลอดภัย” หมายถึง มาตรการในการป้องกันมิให้บุคคลซึ่งไม่ได้รับมอบหมายเข้าใช้คอมพิวเตอร์ลูกข่าย

“คู่มือการใช้งาน” หมายถึง คู่มือการใช้งานคอมพิวเตอร์ลูกข่ายที่ ธพท. จัดหาให้ผู้ให้บริการบาทเน็ต

“ผู้ใช้บริการบาทเน็ต” หมายถึง

(1) ผู้ที่ได้รับอนุญาตจาก ธปท. ให้ใช้บริการบาทเน็ตตามข้อ 4

(2) ผู้ใช้บริการบาทเน็ตสมทบซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตจาก ธปท. ให้ใช้บริการบาทเน็ต

ภายใต้คอมพิวเตอร์ลูกข่ายของผู้ใช้บริการบาทเน็ตอื่น

“สถาบันผู้ส่งโอนเงิน” หมายถึง ผู้ใช้บริการบาทเน็ตที่ส่งคำสั่งโอนเงิน

“สถาบันผู้รับโอนเงิน” หมายถึง ผู้ใช้บริการบาทเน็ตที่รับโอนเงิน

“บัญชีเงินฝาก” หมายถึง บัญชีเงินฝากกระแสรายวันหรือบัญชีชำระเงิน

“เอกสารการเดบิตบัญชี” หมายถึง เอกสารแจ้งยืนยันการหักบัญชีเงินฝากที่ ธปท.

“เอกสารการเครดิตบัญชี” หมายถึง เอกสารแจ้งยืนยันการนำเงินเข้าบัญชีเงินฝากที่ ธปท.

“รายการโอนเงินในคิว” หมายถึง คำสั่งโอนเงินที่สถาบันผู้ส่งโอนเงินส่งเข้าระบบบาทเน็ต แต่ยังไม่สามารถดำเนินการชำระตุลได้ เนื่องจากเงินในบัญชีเงินฝากที่ ธปท. ของสถาบันผู้ส่งโอนเงินนั้นมีไม่เพียงพอ

“เงินสภาพคล่องระหว่างวัน” (Intraday Liquidity Facilities : ILF) หมายถึง เงินที่ ธปท. ให้กับสถาบันการเงินที่เป็นผู้ใช้บริการบาทเน็ตเพื่อใช้เป็นสภาพคล่องในระบบบาทเน็ต โดยสถาบันการเงินที่ได้รับเงินดังกล่าวจะต้องดำเนินการตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้ โดยมีสัญญาว่าผู้ขายจะซื้อคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวัน

“BAHNET Help Desk” หมายถึง ทีมงานที่ ธปท. จัดให้มีขึ้นเพื่อให้คำแนะนำการใช้งาน และแนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้งานกับผู้ใช้บริการบาทเน็ตเกี่ยวกับการปฏิบัติงานในเบื้องต้น

“แผนวินาศภัย” หมายถึง แผนดำเนินการที่ ธปท. กำหนดขึ้นเพื่อให้รองรับกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่ทำให้ระบบการชำระเงินไม่สามารถให้บริการตามปกติได้

## 5. เนื้อหา

## ลักษณะ 1

### บททั่วไป

ข้อ 1 บริการบาทเน็ต ได้แก่

- (1) การส่งข้อความซึ่งเป็นคำสั่งโอนเงินสกุลบาทระหว่างผู้ใช้บริการบาทเน็ตกับผู้ใช้บริการบาทเน็ตรายอื่น
- (2) การส่งข้อความซึ่งเป็นคำสั่งโอนเงินสกุลบาทระหว่างบัญชีของผู้ใช้บริการบาทเน็ตเอง
- (3) การส่งข้อความซึ่งเป็นคำสั่งโอนเงินสกุลบาทระหว่างผู้ใช้บริการบาทเน็ตกับผู้ใช้บริการบาทเน็ตรายอื่นเพื่อบุคคลที่สาม
- (4) การส่งข้อความสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการบาทเน็ต
- (5) การส่งข้อความสอบถามสถานะของรายการและการจัดการเปลี่ยนลำดับของรายการหรือยกเลิกรายการที่ยังดำเนินการไม่เสร็จสิ้น
- (6) การรับและส่งข้อความระหว่างผู้ใช้บริการบาทเน็ตกับผู้ใช้บริการบาทเน็ตรายอื่น
- (7) การให้ ธปท. ประกาศข้อความถึงผู้ใช้บริการบาทเน็ตทั้งหลาย
- (8) บริการอื่น ๆ ที่อาจมีขึ้นตามแต่ ธปท. จะกำหนด

ข้อ 2 ระบบการชำระเงินโดยทั่วไปจะมีความเสี่ยงพื้นฐานทางการเงิน (Financial risk) อันมีสาเหตุจากการที่สถาบันใดสถาบันหนึ่งในระบบการโอนเงินไม่สามารถชำระเงินเมื่อถึงกำหนดชำระได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อเนื่องให้เกิดความเสี่ยงทางด้านเครดิต (Credit risk) กับสถาบันผู้รับโอนเงินทำให้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มมูลค่า จึงไม่สามารถชำระเงินที่ถึงกำหนดได้เช่นเดียวกัน ซึ่งความล้มเหลวดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาด้านสภาพคล่องและผลกระทบทางการเงินในวงกว้าง ความเสี่ยงเหล่านี้สามารถลดลงได้เมื่อมีการนำระบบบาทเน็ตมาใช้เนื่องจากเป็นระบบที่มีการชำระดุลแบบ Real Time Gross Settlement (RTGS) ที่มีการชำระดุลทีละรายการ และมีผลเสร็จสิ้นสมบูรณ์ทันทีและไม่สามารถเพิกถอนได้ (Finality & Irrevocable) อย่างไรก็ตาม ระบบบาทเน็ตจำเป็นต้องใช้สภาพคล่องเพื่อหล่อลื่นให้การชำระดุลรายการโอนเงินสามารถดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและราบรื่นตลอดทั้งวัน ดังนั้นการใช้บริการระบบบาทเน็ตอาจมีความเสี่ยงทางด้านสภาพคล่อง (Liquidity risk) ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการบาทเน็ตอื่น ระบบบาทเน็ตจึงได้มีการออกแบบให้มีกลไกการจัดการคิวและกลไก Gridlock resolution เพื่อรองรับกรณีผู้ใช้บริการบาทเน็ตมีเงินไม่เพียงพอ ณ ขณะใดขณะหนึ่งหรือกรณีเกิด Gridlock ของรายการในคิวเพื่อช่วยลดความต้องการสภาพคล่องในระบบ นอกจากนี้ ธปท. ยังมีมาตรการกำหนดให้ผู้ใช้บริการบาทเน็ตต้องดำรงตราสารหนี้ตามระเบียบธนาคารแห่ง

ประเทศไทยว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้โดยมีสัญญาว่าผู้ขายจะซื้อคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวันและกำหนดเกณฑ์การส่งคำสั่งโอนเงินเพื่อให้ระบบบาทเน็ตให้บริการได้อย่างราบรื่น

## ลักษณะ 2

### คุณสมบัติของผู้ใช้บริการบาทเน็ต (BAHTNET Access Criteria)

ข้อ 3 ผู้ใช้บริการบาทเน็ตต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เป็นสถาบันการเงินที่มีบัญชีเงินฝากกระแสรายวันที่ ธปท.
- (2) เป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานภายใน ธปท. หรือนิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นซึ่งมีธุรกรรมการโอนหรือรับโอนเงินมูลค่าสูงและมีบัญชีเงินฝากกระแสรายวันที่ ธปท. หรือได้รับอนุญาตให้เปิดบัญชีชำระเงินเพื่อการโอนเงินผ่านบาทเน็ต
- (3) เป็นนิติบุคคลอื่นที่ ธปท. กำหนด

ข้อ 4 ผู้ที่ประสงค์จะใช้บริการบาทเน็ตต้องยื่นหนังสือแสดงความตกลงใช้บริการบาทเน็ตต่อ ธปท. ตามแบบที่แนบท้ายระเบียบนี้และได้รับอนุญาตจากธปท. ก่อนใช้บริการบาทเน็ต

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY

## ลักษณะ 3

### สิทธิและหน้าที่ของ ธปท.

ข้อ 5 ธปท. เป็นผู้จัดเตรียมชุดคำสั่งของ ธปท. และคู่มือการใช้งานให้แก่ผู้ให้บริการบาทเน็ต ทั้งนี้การขอรับชุดคำสั่งให้เป็นไปตามวิธีการและเงื่อนไขที่ธปท. กำหนด

ข้อ 6 ธปท. จะกำหนดเวลาทำการของบาทเน็ตและอาจเปลี่ยนแปลงเวลาทำการได้ตามที่เห็นสมควร โดยจะแจ้งให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตทราบในเวลาอันควร

เวลาที่ใช้อ้างอิงในระบบบาทเน็ตให้ถือตามเวลาที่ปรากฏที่คอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ ธปท.

ทั้งนี้ ตารางเวลาทำการของระบบบาทเน็ตและระบบงานที่เกี่ยวข้องปรากฏตาม

เอกสารแนบท้ายระเบียบนี้

ข้อ 7 ธพท. จะคิดค่าธรรมเนียมหรือค่าปรับกับผู้ให้บริการบาทเน็ตตามหลักเกณฑ์และอัตราที่ ธพท. ประกาศกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ค่าธรรมเนียมรายเดือนและค่าธรรมเนียมรายรายการที่ ธพท. จัดเก็บเพื่อชดเชยต้นทุนการพัฒนาอุปกรณ์และโปรแกรมซึ่ง ธพท. ได้ลงทุนพัฒนาระบบบาทเน็ตเพื่อให้เป็นโครงสร้างพื้นฐานสำหรับรองรับ การโอนเงินรายใหญ่ และเพื่อสนับสนุนต้นทุนการให้บริการระบบของ ธพท. ได้แก่ ต้นทุนในการบริหารและต้นทุนในการดำเนินการ

(2) ค่าธรรมเนียมสำหรับผู้ให้บริการบาทเน็ตที่ขอให้ ธพท. ขยายเวลาจากเวลาให้บริการปกติของระบบบาทเน็ต เพื่อผลักดันให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตรับผิดชอบในการให้บริการให้เป็นไปตามกรอบเวลาที่กำหนด

(3) ค่าปรับซึ่ง ธพท. จะเรียกเก็บจากผู้ให้บริการบาทเน็ตในกรณีที่ผู้ให้บริการบาทเน็ตไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และแนวทางที่ ธพท. กำหนดไว้ในระเบียบนี้ หรือมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และสร้างผลกระทบต่อผู้ให้บริการ

บาทเน็ตรายอื่น ๆ หรือการให้บริการของระบบโดยรวม

ทั้งนี้ ธพท. จะดำเนินการหักเงินจากบัญชีเงินฝากของผู้ให้บริการบาทเน็ตเพื่อชำระค่าธรรมเนียมหรือค่าปรับเป็นรายเดือนตามวันที่ ธพท. ประกาศกำหนด ซึ่งผู้ให้บริการบาทเน็ตสามารถเรียกดูใบแจ้งยอดค่าธรรมเนียมหรือค่าปรับได้โดยผ่านบริการ EFS ล่วงหน้าก่อนวันที่ ธพท. จะดำเนินการหักเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อชำระค่าธรรมเนียมหรือค่าปรับไม่น้อยกว่า 1 วัน โดยผู้ให้บริการบาทเน็ตสามารถทักท้วงยอดค่าธรรมเนียมหรือค่าปรับดังกล่าวได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ ธพท. หักเงินจากบัญชี

ข้อ 8 ธพท. จะรับคำสั่งเกี่ยวกับบริการบาทเน็ตที่ผู้ให้บริการบาทเน็ตส่งผ่านทางสวิตช์หรือทางบริการ EFS ภายในเวลาเปิดทำการบาทเน็ตเท่านั้นสำหรับคำสั่งที่ผู้ให้บริการบาทเน็ตส่งผ่านทางสวิตช์แล้วแต่ ธพท. ยังไม่ได้รับคำสั่งในวันทำการนั้น ให้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวมาถึง ธพท. ในวันทำการถัดไป

ข้อ 9 หากคำสั่งเกี่ยวกับบริการบาทเน็ตได้ส่งมาถึง ธพท. ล่าช้ากว่าเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่งดังกล่าว ธพท. จะแจ้งปฏิเสธคำสั่งดังกล่าวให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตทราบโดยวิธีตามข้อ 37

ข้อ 10 ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น ธพท. สามารถดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ยกเลิก (Cancel) คำสั่งโอนเงินของผู้ให้บริการบาทเน็ต

(2) ระงับ (Suspend) คำสั่งโอนเงินของผู้ให้บริการบาทเน็ตไว้เป็นการชั่วคราว

- (3) ระวังการหักบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการบาทเน็ต
- (4) หยุดการเคลื่อนไหว (Freeze) ของบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการบาทเน็ต

ข้อ 11 ธปท. จะรับผิดชอบในความเสียหายเช่นที่ตามปกติที่เกิดจากการกระทำของ ธปท. เว้นแต่ในกรณีใดกรณีหนึ่งหรือหลายกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากพฤติการณ์พิเศษ หรือ
- (2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องทางเทคนิคของคอมพิวเตอร์แม้ว่ากรณีใด ๆ หรือ
- (3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งหรือระบบซึ่งไม่ได้อยู่ในความควบคุมของ ธปท. หรือ
- (4) เหตุสุดวิสัย

#### ลักษณะ 4

#### สิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้บริการบาทเน็ต

ข้อ 12 ก่อนวันที่ผู้ให้บริการบาทเน็ตจะเริ่มให้บริการบาทเน็ตตามระเบียบนี้ ผู้ให้บริการบาทเน็ตจะต้องดำเนินการดังนี้

- (1) จัดทำเอกสารสำหรับการเข้าเป็นผู้ให้บริการบาทเน็ตตามระเบียบนี้ ซึ่งกำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้ ได้แก่
  - (1.1) หนังสือมอบอำนาจตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต
  - (1.2) หนังสือแต่งตั้งผู้มีอำนาจลงนามแต่งตั้งผู้จัดการสิทธิการใช้บริการบาทเน็ต (ผู้ซึ่งเป็นผู้รับรอง (Certifier) ตามบริการ EFS)
  - (1.3) หนังสือแต่งตั้งผู้จัดการสิทธิการใช้บริการ BAHTNET Web Service โดยบุคคลผู้รับมอบอำนาจตาม (1.2)
  - (1.4) หนังสือกำหนดสิทธิการทำธุรกรรม BAHTNET Web Service โดยผู้จัดการสิทธิตาม (1.3) เพื่อกำหนดสิทธิในการใช้บริการบาทเน็ตให้กับผู้ใช้งาน ทั้งนี้ผู้จัดการสิทธิจะกำหนดสิทธิให้ตนเองไม่ได้
  - (1.5) เอกสารอื่นๆ (ถ้ามี) เช่น หนังสือแจ้งเปลี่ยนแปลงบัญชีเงินฝากเพื่อการโอนผ่านบาทเน็ต



(2) จัดทำเอกสารตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการให้บริการด้านการเงินด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Financial Services) และที่แก้ไขเพิ่มเติมตามเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้ ได้แก่การแต่งตั้งผู้รับรอง (Certifier) เพื่อแต่งตั้งผู้ปฏิบัติงาน (Officer)

(3) ขอรหัสสถาบัน (S.W.I.F.T. BIC Code) จากสวิฟท์ ในกรณีที่ ผู้ใช้บริการบาทเน็ตประสงค์จะใช้สวิฟท์ใน การส่งข้อความ โดยผู้ให้บริการบาทเน็ตจะต้องดำเนินการแลกเปลี่ยน KEY ของสวิฟท์ตามวิธีการที่ ธปท. กำหนดก่อน การใช้งานบาทเน็ต

(4) ขอรหัสสถาบัน (Non - S.W.I.F.T. BIC Code) จากสวิฟท์ผ่าน ธปท. ในกรณีที่ ผู้ใช้บริการบาทเน็ตใช้บริการEFS ในการส่งข้อความผู้ให้บริการบาทเน็ตต้องจัดส่งเอกสารหรือแจ้งรหัสดังกล่าวข้างต้นให้ธปท.

ข้อ 13 ผู้ให้บริการบาทเน็ตต้องแจ้งข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับผู้ให้บริการบาทเน็ตตามแบบฟอร์มแสดงรายละเอียดบัญชีและความประสงค์ขอรับ MT 900 MT 910 และ MT 950 ทางสวิฟท์ รายละเอียดตามเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้ เพื่อให้ ธปท. ดำเนินการและเตรียมความพร้อมก่อนการให้บริการบาทเน็ต

ข้อ 14 ผู้ให้บริการบาทเน็ตต้องจัดให้มีระบบคอมพิวเตอร์พร้อมติดตั้งอุปกรณ์และโปรแกรมสำหรับให้บริการบาทเน็ตในสถานที่ที่ยากแก่การเข้าถึงของผู้ที่ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถรองรับกับการใช้บริการ EFS และบาทเน็ตมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าที่ ธปท. กำหนดตามเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้ สำหรับการปฏิบัติงานจริงและเป็นชุดสำรอง ดังต่อไปนี้

(1) เครื่องไมโครคอมพิวเตอร์สำหรับการใช้เป็นคอมพิวเตอร์ลูกข่ายพร้อมติดตั้งอุปกรณ์และโปรแกรมสำหรับ การใช้งานบริการ EFS และบาทเน็ต

(2) อุปกรณ์สำหรับใช้ในการดำเนินการตามกระบวนการรักษาความปลอดภัยในการรับส่งข้อความ ได้แก่ สมาร์ทการ์ด เครื่องอ่านสมาร์ทการ์ด (Smart Card Reader)

(3) อุปกรณ์สำหรับการเชื่อมโยงกับคอมพิวเตอร์แม่ข่ายของ ธปท.และติดต่อสื่อสารกับ ธปท. ได้แก่ คู่สายโทรศัพท์ และ Router ตามมาตรฐานที่ ธปท. กำหนดและเพียงพอสำหรับการปฏิบัติงานได้อย่างไม่ติดขัด

(4) ผู้ให้บริการบาทเน็ตซึ่งส่งข้อความผ่านสวิฟท์ จะต้องจัดให้มีเครื่องคอมพิวเตอร์สำหรับการรับส่งข้อความผ่านสวิฟท์ตามมาตรฐานที่สวิฟท์กำหนด

(5) ระบบงานคอมพิวเตอร์อื่นที่จำเป็นสำหรับผู้ให้บริการบาทเน็ตที่ ธปท. ให้ความเห็นชอบให้มีการเชื่อมโยงเพื่อรับส่งข้อมูลโดยตรงกับระบบคอมพิวเตอร์แม่ข่ายของ ธปท. (Host to Host)

ข้อ 15 ภายใต้บังคับข้อ 62 ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตต้องดำเนินการเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ลูกข่ายซึ่งใช้กับอินเทอร์เน็ต ดังต่อไปนี้

(1) เชื่อมโยงคอมพิวเตอร์ลูกข่ายกับคอมพิวเตอร์แม่ข่ายเพื่อรับและส่งข้อมูลกับ ธปท. อย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลาทำการที่ ธปท. กำหนด

(2) ดูแลรักษาคอมพิวเตอร์ลูกข่ายให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ตลอดเวลา

(3) จัดให้คอมพิวเตอร์ลูกข่ายมีระบบป้องกันไวรัสคอมพิวเตอร์ที่มีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ ธปท. กำหนด

ข้อ 16 ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตต้องผ่านการอบรมการใช้งานตามหลักสูตรที่ ธปท. กำหนด

ข้อ 17 ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตมีหน้าที่ทดสอบระบบในกรณี ดังนี้

(1) เมื่อเข้าเป็นผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตรายใหม่

(2) เมื่อ ธปท. มีการปรับปรุงระบบ

(3) เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีการปรับปรุงระบบงานภายในที่เกี่ยวข้องกับระบบอินเทอร์เน็ต

(4) อื่น ๆ ที่ ธปท. ขอความร่วมมือ

ข้อ 18 ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตต้องปฏิบัติตามพิธีปฏิบัติ คู่มือการใช้งานและแนวทางการปฏิบัติงานที่ ธปท. กำหนดในกรณีที่พิธีปฏิบัติ คู่มือการใช้งานและแนวทางการปฏิบัติงานใดขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ให้ปฏิบัติตามระเบียบนี้แทน

ข้อ 19 ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตที่ส่งข้อความต่างๆ ผ่านสวิตช์ต้องส่งข้อความซึ่งเป็นคำสั่งโอนเงินผ่านสวิตช์เท่านั้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก ธปท. ให้ใช้บริการบางประเภทหรือทุกประเภทผ่านบริการ EFS ได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธปท. กำหนดในการส่งคำสั่งโอนเงินผ่านบริการ EFS ตามวรรคหนึ่ง ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตต้องมีความพร้อมในการดำเนินการเพื่อไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยรวม

ข้อ 20 กรณีที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เชื่อมโยงเพื่อการรับส่งข้อมูลโดยตรงกับระบบคอมพิวเตอร์แม่ข่ายของ ธปท. (Host to Host) ไม่สามารถเชื่อมโยงเพื่อรับส่งข้อมูลกับ ธปท. ผ่านระบบดังกล่าวได้ ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธปท. กำหนด

ข้อ 21 ผู้ใช้บริการบาทเนตต้องรับผิดชอบในการดูแลมิให้มีรายการโอนเงินค้างอยู่ในคิวเป็นเวลานาน ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อผู้ให้บริการบาทเนตรายอื่น

ข้อ 22 ผู้ใช้บริการบาทเนตต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยและระบบการควบคุมภายใน ตามมาตรฐานที่ยอมรับโดยทั่วไป

ข้อ 23 ผู้ใช้บริการบาทเนตยอมรับในประสิทธิภาพ ขอบเขตความสามารถและข้อจำกัดของ กระบวนการเพื่อความปลอดภัยในการรับส่งข้อความและยอมรับว่าบริการบาทเนตมีมาตรการที่รัดกุม เพียงพอสำหรับป้องกันความผิดพลาดและการทุจริตต่าง ๆ แล้ว

ข้อ 24 ผู้ใช้บริการบาทเนตต้องรักษาไว้เป็นความลับซึ่งกระบวนการเพื่อความปลอดภัยในการรับส่ง ข้อความ สิ่งที่บรรจุข้อมูลอันเกี่ยวเนื่องด้วยกระบวนการนั้น ชุดคำสั่งของ ธปท. คู่มือการใช้งาน วัน แต่เป็นการเปิดเผยเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงาน ผู้ใช้บริการบาทเนตต้องเก็บรักษา ข้อมูลอันเกี่ยวเนื่องด้วยกระบวนการเพื่อความปลอดภัยในการรับส่งข้อความและคู่มือการใช้งานมิให้ สูญหาย ในกรณีที่มีการเปิดเผยหรือสูญหาย ผู้ใช้บริการบาทเนตต้องแจ้ง ธปท. ทราบโดยพลัน

ข้อ 25 ผู้ใช้บริการบาทเนตอาจขอชุดคำสั่งของ ธปท. คู่มือการใช้งาน ชุดใหม่ได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธปท. กำหนด ดังนี้

(1) ผู้ใช้บริการบาทเนตต้องส่งหนังสือแจ้งความจำนงพร้อมเหตุผลและความจำเป็นเพื่อขอรับ ชุดคำสั่งของ ธปท. และ/หรือคู่มือการใช้งานชุดใหม่ที่ฝ่ายระบบการชำระเงิน ธปท.

(2) ธปท. จะพิจารณาการจัดทำชุดคำสั่งของ ธปท. และ/หรือคู่มือการใช้งานและแจ้งให้ ผู้ใช้บริการบาทเนตทราบ

(3) ผู้ใช้บริการบาทเนตติดต่อขอรับชุดคำสั่งของ ธปท. และ/หรือคู่มือการใช้งานชุดใหม่ได้ที่ ฝ่ายระบบการชำระเงิน ธปท. โดยผู้ดำเนินการ ดังกล่าวจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจให้เป็น ผู้รับชุดคำสั่งของ ธปท. และ/หรือคู่มือการใช้งานชุดใหม่ หรือผู้รับมอบฉันทะให้ดำเนินการแทน

(4) ชุดคำสั่งของ ธปท. และคู่มือการใช้งานที่ได้รับถือเป็นข้อมูลลับและลิขสิทธิ์ของ ธปท. แต่ เพียงผู้เดียว ดังนั้นห้ามมิให้ผู้ใช้บริการบาทเนต ทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวแก่บุคคล อื่นโดยเด็ดขาด

ข้อ 26 ผู้ใช้บริการบาทเนตที่ส่งข้อความผ่านสวิตช์ต้องเป็นสมาชิกใน Closed User Group โดย ได้รับการรับรองจาก ธปท.

ข้อ 27 ผู้ใช้บริการบาทเน็ตต้องยินยอมและอำนวยความสะดวก แก่เจ้าหน้าที่ของ ธปท. ในการตรวจสอบคอมพิวเตอร์ลูกข่ายและระบบงานคอมพิวเตอร์อื่นที่เกี่ยวข้อง มาตรการรักษาความปลอดภัย ระบบการควบคุมภายในเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องและอื่นๆ ตามที่ ธปท. เห็นสมควร

ข้อ 28 ผู้ใช้บริการบาทเน็ตต้องเก็บรักษาเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการใช้งานในระบบบาทเน็ตเพื่อการตรวจสอบตามที่ ธปท. กำหนด และจะต้องชี้แจงหรือมอบเอกสาร หรือหลักฐานอื่นใดซึ่งลงนามรับรองโดยผู้มีอำนาจต่อ ธปท. เพื่อการตรวจสอบเมื่อ ธปท. ขอความร่วมมือ

### ลักษณะ 5

#### การดำเนินการต้นวันและสิ้นวัน

ข้อ 29 เมื่อต้นวันทำการ ธปท. จะดำเนินการเปิดระบบการชำระเงิน ที่เกี่ยวข้องกับระบบบาทเน็ต และเมื่อสิ้นวันทำการ ธปท. จะดำเนินการปิดระบบการชำระเงินที่เกี่ยวข้องตามขั้นตอนที่กำหนดในเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้

ข้อ 30 เมื่อต้นวันทำการและเมื่อสิ้นวันทำการ ผู้ใช้บริการบาทเน็ตมีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับระบบการชำระเงินที่เกี่ยวข้องตามขั้นตอนที่กำหนดในเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้

ข้อ 31 ในกรณีที่ผู้ให้บริการบาทเน็ตต้องการให้ ธปท. ขยายเวลาให้บริการบาทเน็ต ให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตโทรศัพท์แจ้ง BAHTNET Help Desk ก่อนเวลาปิดทำการระบบบาทเน็ตไม่น้อยกว่า 30 นาที พร้อมกับแจ้งเหตุผลและความจำเป็นในการขอขยายเวลา แล้วส่งข้อความผ่านบาทเน็ต (General Messaging) หรือหนังสือขอขยายเวลาให้บริการระบบบาทเน็ตตามแบบฟอร์มที่ ธปท. กำหนดตามเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้ซึ่งลงนามโดยผู้ได้รับมอบอำนาจลงนามทางโทรสาร เพื่อยืนยันการขอขยายเวลาให้บริการระบบบาทเน็ต ในการส่งหนังสือขอขยายเวลาทางโทรสารตามวรรคหนึ่ง ผู้ใช้บริการบาทเน็ตต้องส่งหนังสือฉบับจริงให้ ธปท. ภายในวันทำการถัดไป

ข้อ 32 ธปท. จะพิจารณาขยายเวลาให้บริการบาทเน็ตตามข้อ 31 เมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้ให้บริการบาทเน็ต เนื่องจากมีเหตุจำเป็น เป็นต้นว่า

(1) ผู้ใช้บริการบาทเนตรายใดขาดสภาพคล่องหรือต้องรอรับรายการโอนเงินจากผู้ให้บริการบาทเนตรายอื่น หรือ

(2) ผู้ใช้บริการบาทเนตรายใดมีเหตุขัดข้องทำให้มีปริมาณรายการที่ยังไม่ได้ดำเนินการส่งเข้าระบบ หรือ

(3) ผู้ใช้บริการบาทเนตรายใดมีเหตุจำเป็นต้องส่งคำสั่งโอนเงิน ภายในวันทำการนั้นเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสถาบันผู้รับโอนเงิน ในการพิจารณาตามวรรคหนึ่ง ธพท. อาจขยายเวลาให้บริการบาทเนต ตามที่เห็นสมควร หรือไม่ขยายเวลาหากเห็นว่าการขยายเวลาอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ให้บริการบาทเนตโดยรวม ทั้งนี้ ธพท. จะแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบ

ข้อ 33 ธพท. สงวนสิทธิ์ที่จะคิดค่าธรรมเนียมกับผู้ให้บริการบาทเนต ที่ขอขยายเวลาให้บริการบาทเนต ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่ ธพท. กำหนด

### ลักษณะ 6

#### การโอนเงินผ่านบาทเนต

#### หมวด 1

#### ความทั่วไป

ข้อ 34 ผู้ใช้บริการบาทเนตสามารถส่งข้อความซึ่งเป็นคำสั่งโอนเงิน ตามข้อ 1 ผ่านระบบใดระบบหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) สวิตช์

(2) บริการ EFS

ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามวิธีการและรูปแบบที่ ธพท. กำหนดไว้ในคู่มือการใช้งาน

ข้อ 35 ผู้ใช้บริการบาทเนตที่ส่งคำสั่งโอนเงินผ่านสวิตช์ต้องปฏิบัติตามกระบวนการรักษาความปลอดภัยของสวิตช์

ข้อ 36 ผู้ใช้บริการบาทเน็ตที่ส่งคำสั่งโอนเงินผ่านบริการ EFS ต้องปฏิบัติตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการให้บริการทางการเงินด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Financial Services)

ข้อ 37 ผู้ใช้บริการบาทเน็ตสามารถติดตาม เรียกดู หรือสั่งพิมพ์สถานะหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการโอนเงินได้ตามวิธีการต่อไปนี้

(1) กรณีส่งคำสั่งผ่านสวิตช์จะได้รับเอกสารผ่านสวิตช์ หรือเรียกดูและสั่งพิมพ์สถานะหรือเอกสารดังกล่าวผ่านบริการ EFS ได้

(2) กรณีส่งคำสั่งผ่านบริการ EFS สามารถเรียกดูและสั่งพิมพ์สถานะหรือเอกสารดังกล่าวผ่านบริการ EFS เท่านั้น

(3) ตามวิธีการอื่นใดที่ ธปท. กำหนด

ทั้งนี้ การติดตาม เรียกดู หรือสั่งพิมพ์สถานะหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องผ่านบริการ EFS สามารถทำได้ตลอดเวลาที่มีการเชื่อมโยงกับบาทเน็ต เพื่อให้ทราบสถานะหรือพิจารณาในการดำเนินการต่อไป หากสถาบันดังกล่าวไม่สามารถเรียกดูหรือสั่งพิมพ์สถานะหรือเอกสารดังกล่าวผ่านบริการ EFS ต้องแจ้งให้ ธปท. ทราบโดยทันทีและ ธปท. จะแจ้งให้ทราบว่าคำสั่งนั้น ๆ มีสถานะอย่างไร

ในกรณีที่มีการส่งคำสั่งโอนเงินระหว่างช่วงเวลาที่ใช้บริการบาทเน็ตปิดการเชื่อมโยงออกไปจากระบบก่อนเวลาปิดทำการบาทเน็ตหรือขาดการเชื่อมโยงกับคอมพิวเตอร์แม่ข่ายด้วยเหตุสุดวิสัย ผู้ใช้บริการบาทเน็ตดังกล่าวจะได้รับเอกสารโดยวิธีตาม(1) (2) หรือ (3) เมื่อมีการเชื่อมโยงระบบครั้งถัดไป

ข้อ 38 ผู้ใช้บริการบาทเน็ตมีหน้าที่ต้องพิมพ์หนังสือยืนยันรายการโอนเงินผ่านบาทเน็ตจากบริการ EFS เพื่อตรวจสอบยืนยันรายการโอนเงินที่มีการโอนและรับโอนโดยลงลายมือชื่อรับรองรายการสั่งโอนหรือรับโอนในวันที่มีรายการโอนและรับโอนแล้วส่งให้ ธปท. ภายในระยะเวลาที่กำหนด

## หมวด 2

### การโอนเงินระหว่างผู้ใช้บริการบาทเน็ต

ข้อ 39 เมื่อสถาบันผู้ส่งโอนเงินส่งคำสั่งโอนเงินให้กับ ธพท. แล้ว สถาบันดังกล่าวจะขอยกเลิกคำสั่งโอนเงินได้เมื่อได้รับความยินยอมจากสถาบัน ผู้รับโอนเงินและ ธพท. ยังมีได้มีการนำเงินเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธพท. กำหนด

ข้อ 40 การโอนเงินผ่านบาทเนตจะสมบูรณ์เมื่อ ธพท. ได้หักเงินจากบัญชีของสถาบันผู้ส่งโอนเงินและนำเงินเข้าบัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงินตามจำนวนเงินที่ระบุในคำสั่งโอนเงินแล้ว

ข้อ 41 เมื่อการโอนเงินผ่านบาทเนตสมบูรณ์แล้ว สถาบันผู้ส่งโอนเงิน จะเพิกถอนการโอนเงินมิได้ สถาบันผู้ส่งโอนเงินจะได้รับเอกสารการเดบิตบัญชีและสถาบันผู้รับโอนเงินจะได้รับเอกสารการเครดิตบัญชีโดยวิธีตามข้อ 37

สถาบันผู้ส่งโอนเงินและสถาบันผู้รับโอนเงินจะได้รับเอกสารการเดบิตบัญชีและเอกสารการเครดิตบัญชีผ่านสวิฟท์ ในกรณีที่ได้แสดงความจำนงขอรับเอกสารดังกล่าวผ่านสวิฟท์

ข้อ 42 หากสถาบันผู้ส่งโอนเงินพบว่าข้อมูลในเอกสารการเดบิตบัญชี ไม่ตรงตามคำสั่งโอนเงินของตน ให้สถาบันผู้ส่งโอนเงินแจ้งให้สถาบันผู้รับโอนเงินทราบเพื่อคืนเงินให้สถาบันผู้ส่งโอนเงินโดยเร็วและแจ้งให้ ธพท. ทราบด้วย

ข้อ 43 ในกรณีที่มีการโอนเงินไม่สมบูรณ์ เช่น คำสั่งโอนเงินมีข้อมูลไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรูปแบบที่ ธพท. กำหนดไว้ในคู่มือการใช้งาน หรือด้วยเหตุอื่นใดที่ทำให้ไม่อาจโอนเงินได้ตามคำสั่ง บาทเนตจะปฏิเสธคำสั่งโอนเงิดังกล่าว และสถาบันผู้ส่งโอนเงินจะได้รับเอกสารปฏิเสธการโอนเงินโดยวิธีตามข้อ 37

ข้อ 44 ในกรณีที่สถาบันผู้ส่งโอนเงินได้ส่งคำสั่งโอนเงินไว้ก่อนในขณะที่เงินในบัญชีไม่เพียงพอ คำสั่งโอนเงิมนั้นจะถูกบันทึกไว้ในบาทเนตเพื่อดำเนินการโอนเงินเมื่อสถาบันผู้ส่งโอนเงินมีเงินในบัญชีเพียงพอ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธพท. กำหนด

หากคำสั่งโอนเงินที่ถูกบันทึกไว้นั้นไม่สามารถดำเนินการโอนเงินได้เมื่อบาทเนตปิดในตอนสิ้นวัน สถาบันผู้ส่งโอนเงินจะได้รับเอกสารปฏิเสธ การโอนเงินหรือเรียกดูข้อมูลการปฏิเสธได้โดยวิธีตามข้อ 37

ข้อ 45 ภายหลังจากส่งคำสั่งโอนเงินผ่านบาทเน็ตแล้ว หากสถาบันผู้ส่งโอนเงินไม่ได้รับเอกสารหรือข้อมูลตามข้อ 41 หรือข้อ 43 สถาบันผู้ส่งโอนเงินต้องแจ้งให้ ธพท. ทราบโดยทันที และ ธพท. จะแจ้งให้ทราบว่าคำสั่งโอนเงินนั้นสมบูรณ์หรือไม่

ข้อ 46 ในการส่งคำสั่งเพื่อโอนเงินระหว่างบัญชีเงินฝากของตนที่ ธพท.ให้นำความในหมวดนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลมและให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตเป็น ทั้งสถาบันผู้ส่งโอนเงินและสถาบันผู้รับโอนเงิน

### หมวด 3

#### การส่งคำสั่งโอนเงินของ ธพท.

ข้อ 47 ธพท. สามารถส่งคำสั่งโอนเงินผ่านบาทเน็ตเพื่อ

- (1) นำเงินเข้าบัญชีของผู้ให้บริการบาทเน็ต
- (2) หักเงินจากบัญชีของผู้ให้บริการบาทเน็ตตามที่ผู้ให้บริการบาทเน็ตตกลงยินยอม

ข้อ 48 เมื่อ ธพท. ดำเนินการตามข้อ 47 แล้ว ผู้ให้บริการบาทเน็ตที่เกี่ยวข้องจะสามารถเรียกดูและสั่งพิมพ์เอกสารการเดบิตบัญชีและเอกสารการเครดิตบัญชีโดยวิธีตามข้อ 37

ข้อ 49 ผู้ให้บริการบาทเน็ตมีหน้าที่ต้องตรวจสอบเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ตามข้อ 48 และเก็บรักษาเอกสารหลักฐานดังกล่าวเพื่อการตรวจพิสูจน์ยืนยัน

### หมวด 4

#### การโอนเงินเพื่อบุคคลที่สาม

ข้อ 50 ในหมวดนี้ และลักษณะ 8



“การโอนเงินเพื่อบุคคลที่สาม” หมายถึง

(1) การที่ผู้ส่งโอนเงินสั่งให้สถาบันผู้ส่งโอนเงินส่งคำสั่งโอนเงินผ่านบาทเน็ตเพื่อสถาบันผู้รับโอนเงิน หรือ

(2) การที่ผู้ส่งโอนเงินสั่งให้สถาบันผู้ส่งโอนเงินส่งคำสั่งโอนเงินผ่านบาทเน็ตเพื่อให้สถาบันผู้รับโอนเงินดำเนินการนำเงินเข้าบัญชีให้แก่ผู้รับโอนเงิน หรือ

(3) การที่สถาบันผู้ส่งโอนเงินส่งคำสั่งโอนเงินผ่านบาทเน็ต เพื่อให้สถาบันผู้รับโอนเงินดำเนินการนำเงินเข้าบัญชีให้แก่ผู้รับโอนเงิน

“ผู้ส่งโอนเงิน” หมายถึง ผู้ที่ประสงค์ให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตโอนเงินให้แก่ผู้รับโอนเงิน

“ผู้รับโอนเงิน” หมายถึง ผู้รับผลประโยชน์จากการโอนเงิน

ข้อ 51 สถาบันผู้ส่งโอนเงินต้องจัดให้ผู้ส่งโอนเงินระบุรายละเอียดของคำสั่งโอนเงินให้ถูกต้องสมบูรณ์ ดังนี้

- (1) ชื่อและ/หรือเลขที่บัญชีของผู้ส่งโอนเงิน
- (2) ชื่อและ/หรือเลขที่บัญชีของสถาบันตัวกลาง (ถ้ามี)
- (3) ชื่อและ/หรือเลขที่บัญชีของสถาบันผู้รับโอนเงิน
- (4) เลขที่บัญชีของผู้รับโอนเงิน
- (5) ชื่อบัญชีของผู้รับโอนเงิน
- (6) จำนวนเงินที่ผู้ส่งโอนเงินต้องการโอนให้กับผู้รับโอนเงิน
- (7) วันที่ที่ผู้ส่งโอนเงินระบุให้นำเงินเข้าบัญชีผู้รับโอนเงิน

ในการดำเนินการนำเงินเข้าบัญชีของผู้รับโอนเงิน เมื่อสถาบันผู้รับโอนเงินได้นำเงินเข้าบัญชีของผู้รับโอนเงินตามเลขที่บัญชีที่ระบุในคำสั่งโอนเงินนั้นแล้ว ให้ถือว่าสถาบันผู้รับโอนเงินได้ดำเนินการตามคำสั่งโอนเงินนั้นถูกต้องแล้ว

## ลักษณะ 7 บริการอื่นของบาทเนต

ข้อ 52 ผู้ใช้บริการบาทเนตสามารถสอบถามและสั่งพิมพ์ข้อมูลบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการบาทเนต โดยผ่านบริการ EFS และสามารถสอบถามและสั่งพิมพ์ข้อมูลดังกล่าวย้อนหลังได้ตามระยะเวลาที่ ธปท. กำหนด

ข้อมูล que ผู้ใช้บริการบาทเนตได้รับตามวรรคหนึ่งเป็นเพียงข้อมูลเบื้องต้น ผู้ใช้บริการบาทเนต ต้องตรวจสอบความครบถ้วนถูกต้องของข้อมูลก่อนนำไปใช้ประโยชน์ใด ๆ และหากพบข้อผิดพลาดให้ แจ้ง ธปท. ทันที

ข้อ 53 ผู้ใช้บริการบาทเนตสามารถใช้บริการรับและส่งข้อความและบริการให้ ธปท. ประกาศข้อความ ได้ตามวิธีการที่ ธปท. กำหนด

ข้อ 54 ในการส่งข้อความ ผู้ใช้บริการบาทเนตจะส่งได้เฉพาะข้อความที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ ตามปกติเท่านั้นและผู้ใช้บริการบาทเนตต้องรับผิดชอบในข้อความที่ตนส่งผ่านบาทเนตด้วย ทั้งนี้ ผู้ใช้บริการบาทเนตจะส่งข้อความที่มีลักษณะเป็นรหัสลับหรือข้อความที่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิได้

ข้อ 55 ในการให้ ธปท. ประกาศข้อความแก่ผู้ให้บริการบาทเนต ทั้งหลายที่อยู่ในบาทเนต ผู้ใช้บริการ บาทเนตต้องปฏิบัติตามวิธีการที่ ธปท. กำหนด

ผู้ให้บริการบาทเนตต้องรับผิดชอบในข้อความที่ตนขอให้ประกาศ ทั้งนี้ ธปท. สงวนสิทธิ์ที่จะ ออกประกาศในเวลาใดตามที่เห็นสมควรหรือไม่ดำเนินการ ให้ถ้าเห็นว่าไม่เหมาะสมก็ได้

ข้อ 56 การส่งข้อความโดยผ่านสวิฟท์ระหว่างสถาบันซึ่งเป็นสมาชิกของสวิฟท์ด้วยกันเองโดยไม่ผ่าน บาทเนต จะไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของบริการตามระเบียบนี้

## ลักษณะ 8 การเรียกร่องสิทธิและค่าชดเชย

ข้อ 57 เมื่อได้รับคำสั่งโอนเงินเพื่อบุคคลที่สามจากผู้สั่งโอนเงินแล้ว สถาบันผู้สั่งโอนเงินต้องดำเนินการส่งคำสั่งโอนเงินเพื่อบุคคลที่สามนั้นเข้าสู่ระบบบาทเน็ตให้เสร็จสมบูรณ์ภายในระยะเวลาที่ ธปท. กำหนด และภายในกำหนดเวลา (Cut-off time) ที่ผู้ใช้บริการบาทเน็ตตกลงร่วมกัน และสถาบันผู้รับโอนเงินต้องดำเนินการโอนเงินให้ผู้รับโอนเงินภายในระยะเวลาที่ ธปท. กำหนด ทั้งนี้เพื่อผลประโยชน์ของบุคคลที่สามเป็นสำคัญ

ข้อ 58 กรณีที่สถาบันผู้รับโอนเงินได้รับโอนเงินและไม่สามารถดำเนินการโอนเงินให้กับผู้รับโอนเงินได้ สถาบันผู้รับโอนเงินจะต้องแจ้งเหตุขัดข้อง ให้สถาบันผู้สั่งโอนเงินทราบทางโทรศัพท์หรือโทรสารหรือส่งข้อความผ่านบาทเน็ต (General Messaging) ในทันทีที่ทราบปัญหาและต้องดำเนินการคืนเงิน ให้สถาบันผู้สั่งโอนเงินโดยเร็วหรืออย่างช้าภายในวันเดียวกันกับวันที่ทราบปัญหาดังกล่าว

ข้อ 59 ค่าชดเชยและค่าเสียหายใด ๆ อันเกิดจากการที่สถาบันผู้รับโอนเงินไม่สามารถดำเนินการคืนเงินให้สถาบันผู้สั่งโอนเงินได้ภายในวันที่ทราบปัญหาอันเกิดจากความผิดของสถาบันผู้รับโอนเงินนั้น ให้เป็นไปตามที่ผู้ใช้บริการบาทเน็ตได้ตกลงร่วมกัน

ข้อ 60 กรณีที่สถาบันผู้สั่งโอนเงินพบว่าข้อมูลการส่งคำสั่งโอนเงินของตนเกิดข้อผิดพลาดและต้องการให้สถาบันผู้รับโอนเงินดำเนินการโอนเงินคืนให้แก่สถาบันผู้สั่งโอนเงิน ให้สถาบันผู้สั่งโอนเงินแจ้งให้สถาบันผู้รับโอนเงินทราบโดยเร็ว พร้อมทั้งส่งข้อความผ่านบาทเน็ต (General Messaging) แจ้งรายละเอียดของรายการโอนเงินที่ขอคืนและระบุเหตุผลผลการขอคืนเงินให้สถาบันผู้รับโอนเงินทราบ เพื่อให้สถาบันผู้รับโอนเงินดำเนินการโอนเงินคืนให้สถาบันผู้สั่งโอนเงินต่อไป ดังนี้

(1) กรณีที่สถาบันผู้รับโอนเงินยังไม่ได้ดำเนินการนำเงินเข้าบัญชีให้กับผู้รับโอนเงิน ให้สถาบันผู้รับโอนเงินพิจารณาขอความยินยอมจากผู้รับโอนเงินและดำเนินการโอนเงินคืนภายในวันทำการเดียวกันกับที่ได้รับแจ้งหรืออย่างช้าภายในวันทำการถัดไป หากไม่สามารถดำเนินการได้ ให้สถาบันผู้รับโอนเงินแจ้งเหตุขัดข้องให้กับสถาบันผู้สั่งโอนเงินทราบโดยเร็ว

(2) กรณีที่สถาบันผู้รับโอนเงินได้นำเงินเข้าบัญชีให้กับผู้รับโอนเงินแล้ว สถาบันผู้รับโอนเงินต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับโอนเงินในการหักเงินจากบัญชี และทำการโอนเงินคืนให้กับสถาบันผู้สั่งโอนเงินโดยเร็ว

(3) กรณีที่สถาบันผู้รับโอนเงินได้นำเงินเข้าบัญชีให้กับผู้รับโอนเงินแล้ว และไม่สามารถหักเงินจากบัญชีของผู้รับโอนเงินได้เนื่องจากเงินในบัญชีมีไม่เพียงพอหรือด้วยเหตุอื่นใด ให้สถาบันผู้รับโอนเงินแจ้งเหตุขัดข้องให้กับสถาบันผู้ส่งโอนเงินทราบโดยเร็ว

เมื่อสถาบันผู้รับโอนเงินดำเนินการโอนเงินคืนตามคำร้องของสถาบันผู้ส่งโอนเงินเสร็จสมบูรณ์แล้ว สถาบันผู้รับโอนเงินอาจคิดค่าดำเนินการจากสถาบันผู้ส่งโอนเงินในการส่งรายการคืนได้ โดยเป็นการตกลงกันระหว่างคู่กรณี

ค่าดำเนินการในการโอนเงินคืนตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่สถาบันผู้รับโอนเงินและสถาบันผู้ส่งโอนเงินได้ตกลงกัน

ข้อ 61 กรณีสถาบันผู้ส่งโอนเงินไม่สามารถโอนเงินเพื่อบุคคลที่สามให้สถาบันผู้รับโอนเงินได้ตามเวลาที่ผู้ใช้บริการบาทเนตตกลงร่วมกันตามข้อ 57 สถาบันผู้ส่งโอนเงินจะต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันผู้รับโอนเงินก่อนดำเนินการโอนเงินดังกล่าว

หากมีการโอนเงินโดยไม่ได้รับความยินยอมจากสถาบันผู้รับโอนเงินตามวรรคหนึ่ง สถาบันผู้รับโอนเงินสามารถปฏิเสธคำสั่งโอนเงินดังกล่าวโดยส่งเงินคืนให้แก่สถาบันผู้ส่งโอนเงิน โดยค่าดำเนินการในการโอนเงินดังกล่าวให้เป็นไปตามที่สถาบันผู้ส่งโอนเงินและสถาบันผู้รับโอนเงินได้ตกลงกัน

ข้อ 62 ผู้ใช้บริการบาทเนตต้องรับผิดชอบเพื่อดำเนินการตามคำสั่งโอนเงินเพื่อบุคคลที่สามในกรณีที่ผู้ใช้บริการบาทเนตปิดการเชื่อมโยงออกไปจากระบบก่อนเวลาปิดทำการบาทเนต

## ลักษณะ 9

### การจัดการความเสี่ยงในระบบบาทเน็ต

#### หมวด 1

#### การจัดการคิว

ข้อ 63 ในกรณีที่คำสั่งโอนเงินส่งเข้าระบบบาทเน็ตแล้ว แต่เงินในบัญชีเงินฝากที่ ธปท. ของสถาบันผู้ส่งโอนเงินมีไม่เพียงพอในขณะนั้น ระบบบาทเน็ตจะนำคำสั่งนั้นเก็บไว้ในคิวก่อนและจะดำเนินการเมื่อมีเงินเพียงพอ

ข้อ 64 ระบบบาทเน็ตจะนำคำสั่งโอนเงินเข้าคิวตามลำดับความสำคัญตามที่สถาบันผู้ส่งโอนเงินกำหนด แล้วจึงเรียงลำดับตามเวลาที่ระบบได้รับรายการโดยลำดับรายการที่กำหนดความสำคัญสูงจะอยู่ก่อนรายการที่กำหนดความสำคัญต่ำกว่า และสำหรับกลุ่มรายการที่มีลำดับเดียวกัน รายการที่ระบบได้รับก่อนจะอยู่ก่อนหน้ารายการที่ได้รับในเวลาถัดมา (First In- First Out : FIFO)

ข้อ 65 ระบบบาทเน็ตจะดำเนินการหักเงินจากบัญชีของสถาบันผู้ส่งโอนเงิน โดยเริ่มต้นคำสั่งจากต้นคิว หากมีรายการใดไม่สามารถดำเนินการได้ตามข้อ 63 ระบบจะดำเนินการค้นหาคำสั่งในคิวในลำดับถัดไปที่มีเงินในบัญชีเงินฝากเพียงพอที่จะดำเนินการได้ไปก่อน (FIFO with bypass)

ข้อ 66 ในกรณีที่คำสั่งโอนเงินของสถาบันผู้ส่งโอนเงินทุกสถาบันที่ส่งมาอยู่ในคิวไม่สามารถชำระดุลได้ เพราะมียอดเงินคงเหลือในบัญชีเงินฝากไม่เพียงพอ ระบบบาทเน็ตมีกลไกที่จะช่วยค้นหาและดำเนินการชำระดุลคำสั่งโอนเงินที่อยู่ในคิวดังกล่าวพร้อมกันเป็นกลุ่ม (Gridlock resolution)

ข้อ 67 ผู้ให้บริการบาทเน็ตสามารถกำหนดคำสั่งโอนเงินในคิวรายการใดรายการหนึ่งให้เป็นรายการด่วนได้ โดยระบบจะไม่ดำเนินการชำระดุลรายการลำดับอื่นในคิวจนกว่ารายการนี้จะสามารถดำเนินการชำระดุลได้ ทั้งนี้ ผู้ให้บริการบาทเน็ตสามารถกำหนดรายการด่วนหรือยกเลิกการกำหนดรายการด่วนได้ผ่านบริการ EFS ตามวิธีการที่ ธปท. กำหนดไว้ในคู่มือการใช้งาน

ข้อ 68 ผู้ให้บริการบาทเน็ตสามารถแจ้งให้ ธปท. ดำเนินการหยุด รายการไว้ชั่วคราว (Suspend) หรือยกเลิก (Cancel) คำสั่งโอนเงินที่ค้างอยู่ในคิวของตนได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธปท. กำหนด

ข้อ 69 ผู้ใช้บริการบาทเนตสามารถดำเนินการส่งรายการโอนเงินที่เป็นคำสั่งล่วงหน้าเพื่อรอการชำระคูลในระบบได้โดยอยู่ในช่วงเวลาตามที่ ธปท. กำหนด และสามารถแจ้งให้ ธปท. ดำเนินการยกเลิกรายการในคิวล่วงหน้าของตนได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธปท. กำหนด

ข้อ 70 ผู้ใช้บริการบาทเนตสามารถสอบถามสถานะของรายการที่อยู่ในคิวทั้งรายการที่ผู้ให้บริการบาทเนตส่งออกผ่านบาทเนตและรายการที่ผู้ให้บริการบาทเนตรับจากบาทเนต และจัดการเปลี่ยนลำดับของรายการที่อยู่ในคิวของคำสั่งโอนเงินของผู้ใช้บริการบาทเนตเองโดยผ่านบริการ EFS ตามวิธีการที่ ธปท. กำหนดไว้ในคู่มือการใช้งาน

## หมวด 2

### การดำรงเงินสภาพคล่องระหว่างวัน

ข้อ 71 เพื่อประโยชน์ในการใช้บริการบาทเนตของผู้ใช้บริการบาทเนตเองและเพื่อความคล่องตัวของบาทเนต ให้ผู้ให้บริการบาทเนตดำรงตราสารหนี้ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้โดยมีสัญญาว่าผู้ขายจะซื้อคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวัน ในจำนวนหรืออัตราส่วนที่ ธปท. กำหนด เว้นแต่จะได้รับการผ่อนผันจาก ธปท.

ผู้ให้บริการบาทเนตจะได้รับข้อมูลประมาณการเงินสภาพคล่องระหว่างวันของแต่ละปีที่ผู้ให้บริการบาทเนตต้องดำรงตามวรรคหนึ่งได้ โดยการเรียกดูรายงานแจ้งเกณฑ์การโอนเงินผ่านระบบบาทเนตผ่านบริการ EFS ในกรณีที่ผู้ให้บริการบาทเนตพบว่าข้อมูลข้างต้นไม่ถูกต้องผู้ให้บริการบาทเนตสามารถทักท้วงได้ภายใน 15 วันนับจากสิ้นวันทำการแรกของแต่ละปี

ทั้งนี้ ให้ถือเอาวันที่ 8-22 ของเดือนเป็นปีหนึ่ง และวันที่ 23-7 ของเดือนถัดไปเป็นอีกปีหนึ่ง

ข้อ 72 ผู้ให้บริการบาทเนตสามารถบริหารสภาพคล่องระหว่างวันโดยขายหรือซื้อคืนตราสารหนี้เพื่อเงินสภาพคล่องระหว่างวันผ่านระบบเงินสภาพคล่องระหว่างวันได้ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้ โดยสัญญาว่าผู้ขายจะซื้อคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวัน

### หมวด 3 การส่งคำสั่งโอนเงิน

ข้อ 73 ผู้ให้บริการบาทเนตต้องส่งข้อความซึ่งเป็นคำสั่งโอนเงินผ่านบาทเนตในจำนวนหรืออัตราส่วนต่อมูลค่าการโอนเงินในวันหนึ่งวันใดที่ ธปท. กำหนด เว้นแต่จะได้รับการผ่อนผันจาก ธปท. ผู้ให้บริการบาทเนตจะได้รับข้อมูลประมาณการมูลค่าการโอนเงินผ่านบาทเนตตามวรรคหนึ่งได้ โดยการเรียกดูรายงานแจ้งเกณฑ์การโอนเงินผ่านระบบบาทเนตผ่านบริการ EFS ในกรณีที่ผู้ให้บริการบาทเนตพบว่าข้อมูลข้างต้น ไม่ถูกต้องผู้ให้บริการบาทเนตสามารถทักท้วงได้ภายใน 15 วันนับจากสิ้นวันทำการแรกของแต่ละปี

ทั้งนี้ ให้ถือเอาวันที่ 8-22 ของเดือนเป็นปีหนึ่ง และวันที่ 23-7 ของเดือนถัดไปเป็นอีกปีหนึ่ง

### ลักษณะ 10 การจัดการกรณีฉุกเฉิน

ข้อ 74 ผู้ให้บริการบาทเนตต้องจัดให้มีแผนฉุกเฉินตามมาตรฐานที่ยอมรับโดยทั่วไปเมื่อมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถใช้บาทเนตตามปกติได้

ทั้งนี้ ผู้ให้บริการบาทเนตต้องทำการซักซ้อมแผนฉุกเฉิน อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง และจัดทำรายงานผลการซักซ้อมให้ ธปท. ทราบ โดยผู้มีอำนาจลงนามรับรองรายงาน และซักซ้อมแผนฉุกเฉินร่วมกับผู้ให้บริการบาทเนตอื่น ตามที่ ธปท. กำหนด

ข้อ 75 ในกรณีที่ผู้ให้บริการบาทเนตขาดการเชื่อมโยงกับคอมพิวเตอร์แม่ข่ายด้วยเหตุสุดวิสัย ต้องรีบดำเนินการแจ้งเหตุขัดข้องดังกล่าวให้ ธปท. ทราบโดยเร็ว

ข้อ 76 ในกรณีที่คอมพิวเตอร์ลูกข่ายและระบบงานคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องที่ใช้บริการ EFS ขัดข้องไม่สามารถใช้ส่งข้อความได้ ให้ผู้ให้บริการบาทเนตใช้บริการบาทเนตทุกประเภทผ่านระบบงานคอมพิวเตอร์สำรองของสถาบันตนเองที่เชื่อมโยงกับบริการ EFS

ข้อ 77 ในกรณีที่คอมพิวเตอร์แม่ข่ายขัดข้องไม่สามารถให้บริการโอนเงินผ่านบาทเน็ตได้ ธปท. จะแจ้งให้ผู้ใช้บริการบาทเน็ตทราบ และผู้ใช้บริการบาทเน็ตอาจโอนเงินโดยวิธีหนึ่งวิธีใด ดังต่อไปนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ธปท. กำหนด

- (1) ชำระดุลระหว่างสถาบัน
- (2) ทำหนังสือสั่งโอน
- (3) สั่งโอนทางโทรศัพท์
- (4) วิธีอื่นใดตามที่ ธปท. กำหนด

ข้อ 78 กรณีที่การเชื่อมโยงระหว่างคอมพิวเตอร์แม่ข่ายและผู้ใช้บริการบาทเน็ตขัดข้อง ธปท. สงวนสิทธิ์ที่จะพิจารณาดำเนินการเพื่อลดผลกระทบและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับระบบ เช่น การเปลี่ยนแปลงเวลาการให้บริการของระบบ หรือสั่งเปิด/ปิดระบบ เป็นต้น

ข้อ 79 กรณีที่มีเหตุวินาศภัยหรือเหตุฉุกเฉินจนทำให้ระบบบาทเน็ตไม่สามารถให้บริการได้ตามปกติ ธปท. จะประกาศการใช้แผนวินาศภัยให้ผู้ใช้บริการบาทเน็ตทราบ และจะปฏิบัติงานตามขั้นตอนที่ระบุไว้ตามเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้

### ลักษณะ 11

#### การประสานงาน

ข้อ 80 ผู้ใช้บริการบาทเน็ตต้องแจ้งรายชื่อผู้ประสานงานบาทเน็ต สำหรับการติดต่อในเรื่องต่าง ๆ โดยให้รายละเอียดตามแบบฟอร์มที่ ธปท. กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้ และหากมีการเปลี่ยนแปลงรายชื่อหรือข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อผู้ประสานงานบาทเน็ต ให้ผู้ใช้บริการบาทเน็ตแจ้งข้อมูลที่มีการเปลี่ยนแปลง โดยกรอกแบบฟอร์มดังกล่าวใหม่และแจ้ง ธปท. ทราบล่วงหน้าก่อนวันที่มีผล 7 วันทำการ

ข้อ 81 ธปท. จัดให้มี BAHTNET Help Desk เพื่อดูแลและให้บริการเกี่ยวกับระบบบาทเน็ต รวมถึงกรณีเกิดเหตุขัดข้องที่ผู้ใช้บริการบาทเน็ตไม่สามารถทำธุรกรรมบาทเน็ตได้ โดยมีรายละเอียดตามเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้

ข้อ 82 ธปท. จะแจ้งรายชื่อผู้ประสานงานบาทเน็ตของผู้ใช้บริการบาทเน็ตทุกรายและผู้ประสานงานบาทเน็ตของ ธปท. โดยจะแสดงรายชื่อผู้ประสานงานบาทเน็ตของผู้ใช้บริการบาทเน็ตและของ ธปท.



ไว้ในบริการ EFS และ BOT Website เพื่อให้ผู้ใช้บริการบาทเน็ตสามารถสืบค้นได้ทั้งในเวลาปกติและเวลาที่เกิดเหตุขัดข้องกับระบบบาทเน็ต

## ลักษณะ 12 การระงับไปแห่งการใช้บริการ

ข้อ 83 การระงับไปแห่งการใช้บริการ เกิดขึ้นด้วยสาเหตุ

- (1) ผู้ใช้บริการขอระงับการใช้บริการ
- (2) ธปท.สั่งระงับการใช้บริการ

ข้อ 84 ในกรณีที่ผู้ใช้บริการบาทเน็ตต้องการระงับการใช้บริการไม่ว่าเป็นการชั่วคราวหรือขอออกจากการเป็นผู้ใช้บริการบาทเน็ต ให้ผู้ใช้บริการบาทเน็ตแจ้งความประสงค์ต่อ ธปท. ล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน ตามแบบฟอร์มที่กำหนดในเอกสารแนบท้ายระเบียบนี้

ทั้งนี้ ผู้ใช้บริการบาทเน็ตต้องรับผิดชอบในข้อความของตนเองที่ ธปท.ได้รับก่อนที่ ธปท. จะระงับ การใช้บริการ

ธปท. จะพิจารณาให้ผู้ใช้บริการบาทเน็ตระงับการใช้บริการเป็นการชั่วคราวหรือให้ออกจากการเป็นผู้ใช้บริการบาทเน็ตตามเหตุผลและความจำเป็นของผู้ใช้บริการบาทเน็ต

ข้อ 85 ธปท. อาจพิจารณาให้ผู้ใช้บริการบาทเน็ตรายใดรายหนึ่งระงับการใช้บริการเป็นการชั่วคราวเนื่องจากสาเหตุต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบของ ธปท. หรือมีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้บริการบาทเน็ต
- (2) คอมพิวเตอร์ลูกข่ายหรืออุปกรณ์สำหรับการติดต่อเชื่อมโยงกับระบบบาทเน็ตของผู้ใช้บริการบาทเน็ตเกิดเหตุขัดข้องและไม่สามารถใช้ปฏิบัติงานบาทเน็ตได้บ่อยครั้งและก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริการรายอื่น
- (3) ธปท. ตรวจสอบพบว่าคอมพิวเตอร์ลูกข่ายและระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องของผู้ใช้บริการบาทเน็ตมีกระบวนการรักษาความปลอดภัยที่ไม่เหมาะสมและมีความเสี่ยงต่อการได้รับการ

คุกคามจากบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องและผู้ให้บริการบาทเน็ตไม่สามารถดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องตามที่ ธพท. ให้ความเห็นได้ภายในระยะเวลา 1 เดือน

(4) ผู้ให้บริการบาทเน็ตไม่สามารถดำรงตราสารหนี้ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับซื้อตราสารหนี้โดยมีสัญญาว่าผู้ขายจะซื้อคืนเพื่อเป็นเงินสภาพคล่องระหว่างวัน ตามเกณฑ์ที่ ธพท. กำหนด ต่อเนื่องกันทุกวันเป็นระยะเวลา 14 วัน

(5) ผู้ให้บริการบาทเน็ตไม่สามารถดำเนินการโอนเงินในจำนวนหรืออัตราส่วนต่อมูลค่าการโอนเงินในวันหนึ่งวันใดได้ตามหลักเกณฑ์ที่ ธพท. กำหนด ต่อเนื่องกันทุกวันเป็นระยะเวลา 14 วัน

(6) มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไม่ว่าโดยศาลไทยหรือศาลต่างประเทศ

ข้อ 86 ธพท. อาจพิจารณาเพิกถอนการให้บริการบาทเน็ตแก่ผู้ให้บริการบาทเน็ตรายใดรายหนึ่งเนื่องจากสาเหตุต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) ธพท. สั่งระงับการให้บริการเป็นการชั่วคราวด้วยเหตุผล ข้อ 85 (1) หรือ (2) หรือ (3) และผู้ให้บริการบาทเน็ตไม่ได้ทำการแก้ไขข้อบกพร่อง หรือไม่สามารถเสนอแผนงานที่ชัดเจนสำหรับการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลา 1 เดือน นับจากวันที่ ธพท. สั่งระงับการให้บริการ

(2) ผู้ให้บริการบาทเน็ตขาดคุณสมบัติของสถาบันที่จะเป็นผู้ให้บริการบาทเน็ตตามที่กำหนดในระเบียบนี้

(3) มีคำพิพากษาของศาลให้เป็นบุคคลล้มละลาย

(4) มีพฤติการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการให้บริการบาทเน็ตหรือเสถียรภาพของระบบการเงินโดยรวม

ข้อ 87 ธพท. จะแจ้งรายชื่อผู้ให้บริการบาทเน็ตที่ถูกระงับการให้บริการเป็นการชั่วคราวหรือถูกเพิกถอน การให้บริการบาทเน็ตให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตรายอื่นทราบ

ข้อ 88 เมื่อ ธพท. ระงับการให้บริการตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการให้บริการด้านการเงินด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Financial Services) กับผู้ให้บริการบาทเน็ตรายใด ให้ถือว่าการให้บริการบาทเน็ตผ่าน บริการ EFS สำหรับผู้ให้บริการบาทเน็ตรายนั้นเป็นอันระงับไปด้วย

ข้อ 89 ในกรณีที่ผู้ให้บริการบาทเน็ตรายใดถูกเพิกถอนการให้บริการบาทเน็ต ผู้ให้บริการบาทเน็ตดังกล่าวต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) มอบชุดคำสั่งของ ธพท. คู่มือการใช้งานและเอกสารอื่น ๆ ตามที่ ธพท. กำหนดคืนให้แก่ ธพท.

(2) ทำลายชุดคำสั่งของ ธพท. ที่ได้บรรจุลงในคอมพิวเตอร์ลูกข่ายของผู้ให้บริการบาทเน็ต

(3) รักษาความลับอันเกี่ยวเนื่องกับการใช้บริการบาทเน็ตต่อไป แม้ว่าการใช้บริการจะระงับไปก็ตาม

กรณีผู้ใช้บริการบาทเน็ตเป็นสมาชิกของสวีฟท์ เมื่อมีการระงับการใช้บริการทุกประเภทของบาทเน็ต จะถือว่าสมาชิกรายนั้นสิ้นสุดการเป็นสมาชิกใน CUG สำหรับผู้ใช้บริการบาทเน็ตที่ใช้บริการบาทเน็ตผ่านบริการ EFS เมื่อมีการระงับการใช้บริการทุกประเภทของบาทเน็ต ให้ถือว่าสิ้นสุดเฉพาะการใช้บริการบาทเน็ตผ่านบริการ EFS ตามระเบียบของธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการให้บริการด้านการเงินด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Financial Services)

ข้อ 90 หากสถาบันที่ถูก ธปท. เพิกถอนการให้บริการบาทเน็ตต้องการสมัครเป็นผู้ใช้บริการบาทเน็ตอีกครั้งหนึ่ง ให้สถาบันดังกล่าวดำเนินการขออนุญาตต่อ ธปท. เพื่อเข้าเป็นผู้ใช้บริการบาทเน็ต ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในลักษณะ 2 ของระเบียบนี้

### ลักษณะ 13

#### อนุญาตตุลาการ

ข้อ 91 ในกรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างผู้ใช้บริการบาทเน็ตหรือระหว่างผู้ใช้บริการบาทเน็ตกับ ธปท. เกิดขึ้นให้นำเรื่องสู่การพิจารณาของอนุญาตตุลาการ การพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ

ข้อ 92 ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนเป็นอนุญาตตุลาการคนกลาง

## ลักษณะ 14

### เบ็ดเตล็ด

ข้อ 93 ห้ามมิให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตแก้ไขชุดคำสั่งของ ธปท. ชุดคำสั่ง คู่มือการใช้งานและแนวทางการปฏิบัติงานเป็นทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ของ ธปท. และผู้ให้บริการบาทเน็ตจะต้องไม่กระทำการใดที่เป็น การละเมิดสิทธิดังกล่าวยกเว้นได้รับความยินยอมจาก ธปท. เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น

- (1) ทำซ้ำ หรือ ดัดแปลง โปรแกรม
- (2) โอน ขาย ให้เช่า หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้โปรแกรม
- (3) ใช้ประโยชน์จากโปรแกรมเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากบริการบาทเน็ตตามระเบียบ

นี้

- (4) อนุญาตหรือยินยอมให้บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าดำเนินการกับโปรแกรมดังกล่าว

ข้อ 94 ธปท. สงวนสิทธิ์ที่จะปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงระเบียบ ประกาศหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องตามระเบียบนี้ได้

- (1) การเพิ่ม/ลดประเภทบริการ
- (2) การเปลี่ยนแปลงเวลาทำการ/ค่าธรรมเนียม/พิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง
- (3) การเปลี่ยนแปลงกระบวนการเพื่อความปลอดภัยในการรับส่งข้อความ
- (4) อื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร

โดย ธปท. จะแจ้งให้ผู้ให้บริการบาทเน็ตทราบล่วงหน้า

ข้อ 95 ถ้ามีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานระบบบาทเน็ตตามระเบียบหรือประกาศหรือข้อกำหนดใดที่ออกตามระเบียบนี้ ธปท. จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

ข้อ 96 ให้ถือว่าผู้ให้บริการบาทเน็ตตกลงผูกพันและปฏิบัติตามระเบียบนี้ ข้อกำหนดอื่นใดที่ออกตามระเบียบนี้ ตลอดจนคำวินิจฉัยของ ธปท. ตามข้อ 95 หรือคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ

คำวินิจฉัยของ ธปท.ตามข้อ 95 มีผลผูกพันอนุญาโตตุลาการ ที่จะชี้ขาดตัดสินแตกต่างเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ผู้ให้บริการบาทเน็ตตกลงยินยอมตามนี้ และต้องแจ้งให้อนุญาโตตุลาการทราบก่อนพิจารณาชี้ขาด

## 6. บทเฉพาะกาล

ให้สิทธิการใช้งานในระบบบาทเน็ตตามหนังสือกำหนดสิทธิการทำธุรกรรม BAHTNET Web Service ที่ผู้ใช้บริการบาทเน็ตได้ยื่นต่อ ธปท. ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต พ.ศ.2544 ยังคงมีผลใช้บังคับและผูกพันผู้ใช้บริการบาทเน็ตต่อไปจนกว่าจะมีการแจ้งการเปลี่ยนแปลงให้ ธปท. ทราบ ตามวิธีการที่ ธปท. กำหนด

มีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2549

ประกาศ ณ วันที่ 12 เมษายน 2549

ผู้ลงนาม

(ม.ร.ว. ปรีดิยาธร เทวกุล)

ผู้ว่าการ

ธนาคารแห่งประเทศไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## ภาคผนวก ข United States Code Title 11 Bankruptcy

### U.S. Code § 546 - Limitations on avoiding powers

(a) An action or proceeding under section 544, 545, 547, 548, or 553 of this title may not be commenced after the earlier of—

(1) the later of—

(A) 2 years after the entry of the order for relief; or

(B) 1 year after the appointment or election of the first trustee under section 702, 1104, 1163, 1202, or 1302 of this title if such appointment or such election occurs before the expiration of the period specified in subparagraph (A); or

(2) the time the case is closed or dismissed.

(b)

(1) The rights and powers of a trustee under sections 544, 545, and 549 of this title are subject to any generally applicable law that—

(A) permits perfection of an interest in property to be effective against an entity that acquires rights in such property before the date of perfection; or

(B) provides for the maintenance or continuation of perfection of an interest in property to be effective against an entity that acquires rights in such property before the date on which action is taken to effect such maintenance or continuation.

(2) If—

(A) a law described in paragraph (1) requires seizure of such property or commencement of an action to accomplish such perfection, or maintenance or continuation of perfection of an interest in property; and

(B) such property has not been seized or such an action has not been commenced before the date of the filing of the petition;

such interest in such property shall be perfected, or perfection of such interest shall be maintained or continued, by giving notice within the time fixed by such law for such seizure or such commencement.

**(c)**

**(1)** Except as provided in subsection (d) of this section and in section 507(c), and subject to the prior rights of a holder of a security interest in such goods or the proceeds thereof, the rights and powers of the trustee under sections 544(a), 545, 547, and 549 are subject to the right of a seller of goods that has sold goods to the debtor, in the ordinary course of such seller's business, to reclaim such goods if the debtor has received such goods while insolvent, within 45 days before the date of the commencement of a case under this title, but such seller may not reclaim such goods unless such seller demands in writing reclamation of such goods—

**(A)** not later than 45 days after the date of receipt of such goods by the debtor; or

**(B)** not later than 20 days after the date of commencement of the case, if the 45-day period expires after the commencement of the case.

**(2)** If a seller of goods fails to provide notice in the manner described in paragraph (1), the seller still may assert the rights contained in section 503(b)(9).

**(d)** In the case of a seller who is a producer of grain sold to a grain storage facility, owned or operated by the debtor, in the ordinary course of such seller's business (as such terms are defined in section 557 of this title) or in the case of a United States fisherman who has caught fish sold to a fish processing facility owned or operated by the debtor in the ordinary course of such fisherman's business, the rights and powers of the trustee under sections 544(a), 545, 547, and 549 of this title are subject to any statutory or common law right of such producer or fisherman to reclaim such grain or fish if the debtor has received such grain or fish while insolvent, but—

(1) such producer or fisherman may not reclaim any grain or fish unless such producer or fisherman demands, in writing, reclamation of such grain or fish before ten days after receipt thereof by the debtor; and

(2) the court may deny reclamation to such a producer or fisherman with a right of reclamation that has made such a demand only if the court secures such claim by a lien.

(e) Notwithstanding sections 544, 545, 547, 548(a)(1)(B), and 548(b) of this title, the trustee may not avoid a transfer that is a margin payment, as defined in section 101, 741, or 761 of this title, or settlement payment, as defined in section 101 or 741 of this title, made by or to (or for the benefit of) a commodity broker, forward contract merchant, stockbroker, financial institution, financial participant, or securities clearing agency, or that is a transfer made by or to (or for the benefit of) a commodity broker, forward contract merchant, stockbroker, financial institution, financial participant, or securities clearing agency, in connection with a securities contract, as defined in section 741(7), commodity contract, as defined in section 761(4), or forward contract, that is made before the commencement of the case, except under section 548(a)(1)(A) of this title.

(f) Notwithstanding sections 544, 545, 547, 548(a)(1)(B), and 548(b) of this title, the trustee may not avoid a transfer made by or to (or for the benefit of) a repo participant or financial participant, in connection with a repurchase agreement and that is made before the commencement of the case, except under section 548(a)(1)(A) of this title.

(g) Notwithstanding sections 544, 545, 547, 548(a)(1)(B) and 548(b) of this title, the trustee may not avoid a transfer, made by or to (or for the benefit of) a swap participant or financial participant, under or in connection with any swap agreement and that is made before the commencement of the case, except under section 548(a)(1)(A) of this title.



**(h)** Notwithstanding the rights and powers of a trustee under sections 544(a), 545, 547, 549, and 553, if the court determines on a motion by the trustee made not later than 120 days after the date of the order for relief in a case under chapter 11 of this title and after notice and a hearing, that a return is in the best interests of the estate, the debtor, with the consent of a creditor and subject to the prior rights of holders of security interests in such goods or the proceeds of such goods, may return goods shipped to the debtor by the creditor before the commencement of the case, and the creditor may offset the purchase price of such goods against any claim of the creditor against the debtor that arose before the commencement of the case.

**(i)**

**(1)** Notwithstanding paragraphs (2) and (3) of section 545, the trustee may not avoid a warehouseman's lien for storage, transportation, or other costs incidental to the storage and handling of goods.

**(2)** The prohibition under paragraph (1) shall be applied in a manner consistent with any State statute applicable to such lien that is similar to section 7-209 of the Uniform Commercial Code, as in effect on the date of enactment of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005, or any successor to such section 7-209.

**(j)** Notwithstanding sections 544, 545, 547, 548(a)(1)(B), and 548(b) the trustee may not avoid a transfer made by or to (or for the benefit of) a master netting agreement participant under or in connection with any master netting agreement or any individual contract covered thereby that is made before the commencement of the case, except under section 548(a)(1)(A) and except to the extent that the trustee could otherwise avoid such a transfer made under an individual contract covered by such master netting agreement.

## U.S. Code § 547 - Preferences

(a) In this section—

(1) “inventory” means personal property leased or furnished, held for sale or lease, or to be furnished under a contract for service, raw materials, work in process, or materials used or consumed in a business, including farm products such as crops or livestock, held for sale or lease;

(2) “new value” means money or money’s worth in goods, services, or new credit, or release by a transferee of property previously transferred to such transferee in a transaction that is neither void nor voidable by the debtor or the trustee under any applicable law, including proceeds of such property, but does not include an obligation substituted for an existing obligation;

(3) “receivable” means right to payment, whether or not such right has been earned by performance; and

(4) a debt for a tax is incurred on the day when such tax is last payable without penalty, including any extension.

(b) Except as provided in subsections (c) and (i) of this section, the trustee may avoid any transfer of an interest of the debtor in property—

(1) to or for the benefit of a creditor;

(2) for or on account of an antecedent debt owed by the debtor before such transfer was made;

(3) made while the debtor was insolvent;

(4) made—

(A) on or within 90 days before the date of the filing of the petition; or

(B) between ninety days and one year before the date of the filing of the petition, if such creditor at the time of such transfer was an insider; and

(5) that enables such creditor to receive more than such creditor would receive if—

(A) the case were a case under chapter 7 of this title;

(B) the transfer had not been made; and

(C) such creditor received payment of such debt to the extent provided by the provisions of this title.

(c)The trustee may not avoid under this section a transfer—

(1)to the extent that such transfer was—

(A) intended by the debtor and the creditor to or for whose benefit such transfer was made to be a contemporaneous exchange for new value given to the debtor; and

(B) in fact a substantially contemporaneous exchange;

(2)to the extent that such transfer was in payment of a debt incurred by the debtor in the ordinary course of business or financial affairs of the debtor and the transferee, and such transfer was—

(A)made in the ordinary course of business or financial affairs of the debtor and the transferee; or

(B)made according to ordinary business terms;

(3)that creates a security interest in property acquired by the debtor—

(A)to the extent such security interest secures new value that was—

(i) given at or after the signing of a security agreement that contains a description of such property as collateral;

(ii) given by or on behalf of the secured party under such agreement;

(iii) given to enable the debtor to acquire such property; and

(iv) in fact used by the debtor to acquire such property; and

(B) that is perfected on or before 30 days after the debtor receives possession of such property;

(4)to or for the benefit of a creditor, to the extent that, after such transfer, such creditor gave new value to or for the benefit of the debtor—

(A) not secured by an otherwise unavoidable security interest; and

(B) on account of which new value the debtor did not make an otherwise unavoidable transfer to or for the benefit of such creditor;

(5) that creates a perfected security interest in inventory or a receivable or the proceeds of either, except to the extent that the aggregate of all such transfers to the transferee caused a reduction, as of the date of the filing of the petition and to the prejudice of other creditors holding unsecured claims, of any amount by which the debt secured by such security interest exceeded the value of all security interests for such debt on the later of—

(A)

(i) with respect to a transfer to which subsection (b)(4)(A) of this section applies, 90 days before the date of the filing of the petition; or

(ii) with respect to a transfer to which subsection (b)(4)(B) of this section applies, one year before the date of the filing of the petition; or

(B) the date on which new value was first given under the security agreement creating such security interest;

(6) that is the fixing of a statutory lien that is not avoidable under section 545 of this title;

(7) to the extent such transfer was a bona fide payment of a debt for a domestic support obligation;

(8) if, in a case filed by an individual debtor whose debts are primarily consumer debts, the aggregate value of all property that constitutes or is affected by such transfer is less than \$600; or

(9) if, in a case filed by a debtor whose debts are not primarily consumer debts, the aggregate value of all property that constitutes or is affected by such transfer is less than \$5,000.

(d) The trustee may avoid a transfer of an interest in property of the debtor transferred to or for the benefit of a surety to secure reimbursement of such a surety that furnished a bond or other obligation to dissolve a judicial lien that would have been avoidable by the trustee under subsection (b) of this section. The liability of such surety under such bond or obligation shall be discharged to the extent of the value of such property recovered by the trustee or the amount paid to the trustee.

(e)

(1) For the purposes of this section—

(A) a transfer of real property other than fixtures, but including the interest of a seller or purchaser under a contract for the sale of real property, is perfected when a bona fide purchaser of such property from the debtor against whom applicable law permits such transfer to be perfected cannot acquire an interest that is superior to the interest of the transferee; and

(B) a transfer of a fixture or property other than real property is perfected when a creditor on a simple contract cannot acquire a judicial lien that is superior to the interest of the transferee.

(2) For the purposes of this section, except as provided in paragraph (3) of this subsection, a transfer is made—

(A) at the time such transfer takes effect between the transferor and the transferee, if such transfer is perfected at, or within 30 days after, such time, except as provided in subsection (c)(3)(B);

(B) at the time such transfer is perfected, if such transfer is perfected after such 30 days; or

(C) immediately before the date of the filing of the petition, if such transfer is not perfected at the later of—

(i) the commencement of the case; or

(ii) 30 days after such transfer takes effect between the transferor and the transferee.

(3) For the purposes of this section, a transfer is not made until the debtor has acquired rights in the property transferred.

(f) For the purposes of this section, the debtor is presumed to have been insolvent on and during the 90 days immediately preceding the date of the filing of the petition.

(g) For the purposes of this section, the trustee has the burden of proving the avoidability of a transfer under subsection (b) of this section, and the creditor or

party in interest against whom recovery or avoidance is sought has the burden of proving the nonavoidability of a transfer under subsection (c) of this section.

**(h)**The trustee may not avoid a transfer if such transfer was made as a part of an alternative repayment schedule between the debtor and any creditor of the debtor created by an approved nonprofit budget and credit counseling agency.

**(i)**If the trustee avoids under subsection (b) a transfer made between 90 days and 1 year before the date of the filing of the petition, by the debtor to an entity that is not an insider for the benefit of a creditor that is an insider, such transfer shall be considered to be avoided under this section only with respect to the creditor that is an insider.

#### **U.S. Code § 548 - Fraudulent transfers and obligations**

**(a)**

**(1)**The trustee may avoid any transfer (including any transfer to or for the benefit of an insider under an employment contract) of an interest of the debtor in property, or any obligation (including any obligation to or for the benefit of an insider under an employment contract) incurred by the debtor, that was made or incurred on or within 2 years before the date of the filing of the petition, if the debtor voluntarily or involuntarily—

**(A)**made such transfer or incurred such obligation with actual intent to hinder, delay, or defraud any entity to which the debtor was or became, on or after the date that such transfer was made or such obligation was incurred, indebted; or

**(B)**

**(i)**received less than a reasonably equivalent value in exchange for such transfer or obligation; and

**(ii)**

(I) was insolvent on the date that such transfer was made or such obligation was incurred, or became insolvent as a result of such transfer or obligation;

(II) was engaged in business or a transaction, or was about to engage in business or a transaction, for which any property remaining with the debtor was an unreasonably small capital;

(III) intended to incur, or believed that the debtor would incur, debts that would be beyond the debtor's ability to pay as such debts matured; or

(IV) made such transfer to or for the benefit of an insider, or incurred such obligation to or for the benefit of an insider, under an employment contract and not in the ordinary course of business.

(2) A transfer of a charitable contribution to a qualified religious or charitable entity or organization shall not be considered to be a transfer covered under paragraph (1)(B) in any case in which—

(A) the amount of that contribution does not exceed 15 percent of the gross annual income of the debtor for the year in which the transfer of the contribution is made; or

(B) the contribution made by a debtor exceeded the percentage amount of gross annual income specified in subparagraph (A), if the transfer was consistent with the practices of the debtor in making charitable contributions.

(b) The trustee of a partnership debtor may avoid any transfer of an interest of the debtor in property, or any obligation incurred by the debtor, that was made or incurred on or within 2 years before the date of the filing of the petition, to a general partner in the debtor, if the debtor was insolvent on the date such transfer was made or such obligation was incurred, or became insolvent as a result of such transfer or obligation.

(c) Except to the extent that a transfer or obligation voidable under this section is voidable under section [544](#), [545](#), or [547](#) of this title, a transferee or obligee of such a transfer or obligation that takes for value and in good faith has a lien on or may

retain any interest transferred or may enforce any obligation incurred, as the case may be, to the extent that such transferee or obligee gave value to the debtor in exchange for such transfer or obligation

**(d)**

**(1)** For the purposes of this section, a transfer is made when such transfer is so perfected that a bona fide purchaser from the debtor against whom applicable law permits such transfer to be perfected cannot acquire an interest in the property transferred that is superior to the interest in such property of the transferee, but if such transfer is not so perfected before the commencement of the case, such transfer is made immediately before the date of the filing of the petition.

**(2)** In this section—

**(A)** “value” means property, or satisfaction or securing of a present or antecedent debt of the debtor, but does not include an unperformed promise to furnish support to the debtor or to a relative of the debtor;

**(B)** a commodity broker, forward contract merchant, stockbroker, financial institution, financial participant, or securities clearing agency that receives a margin payment, as defined in section 101, 741, or 761 of this title, or settlement payment, as defined in section 101 or 741 of this title, takes for value to the extent of such payment;

**(C)** a repo participant or financial participant that receives a margin payment, as defined in section 741 or 761 of this title, or settlement payment, as defined in section 741 of this title, in connection with a repurchase agreement, takes for value to the extent of such payment;

**(D)** a swap participant or financial participant that receives a transfer in connection with a swap agreement takes for value to the extent of such transfer; and

**(E)** a master netting agreement participant that receives a transfer in connection with a master netting agreement or any individual contract covered thereby takes for value to the extent of such transfer, except that, with respect to a transfer under any individual contract covered thereby, to the extent that such



master netting agreement participant otherwise did not take (or is otherwise not deemed to have taken) such transfer for value.

(3) In this section, the term “charitable contribution” means a charitable contribution, as that term is defined in section 170(c) of the Internal Revenue Code of 1986, if that contribution—

(A) is made by a natural person; and

(B) consists of—

(i) a financial instrument (as that term is defined in section 731(c)(2)(C) of the Internal Revenue Code of 1986); or

(ii) cash.

(4) In this section, the term “qualified religious or charitable entity or organization” means—

(A) an entity described in section 170(c)(1) of the Internal Revenue Code of 1986; or

(B) an entity or organization described in section 170(c)(2) of the Internal Revenue Code of 1986.

(e)

(1) In addition to any transfer that the trustee may otherwise avoid, the trustee may avoid any transfer of an interest of the debtor in property that was made on or within 10 years before the date of the filing of the petition, if—

(A) such transfer was made to a self-settled trust or similar device;

(B) such transfer was by the debtor;

(C) the debtor is a beneficiary of such trust or similar device; and

(D) the debtor made such transfer with actual intent to hinder, delay, or defraud any entity to which the debtor was or became, on or after the date that such transfer was made, indebted.

(2) For the purposes of this subsection, a transfer includes a transfer made in anticipation of any money judgment, settlement, civil penalty, equitable order, or criminal fine incurred by, or which the debtor believed would be incurred by—

(A) any violation of the securities laws (as defined in section 3(a)(47) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78c(a)(47))), any State securities laws, or any regulation or order issued under Federal securities laws or State securities laws; or

(B) fraud, deceit, or manipulation in a fiduciary capacity or in connection with the purchase or sale of any security registered under section 12 or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78

l

and 78

o

(d)) or under section 6 of the Securities Act of 1933 (15 U.S.C. 77f).

**ภาคผนวก ค DIRECTIVE 98/26/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND  
OF THE COUNCIL of 19 May 1998 on settlement finality in payment  
and securities settlement systems**

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 100a thereof,

Having regard to the proposal from the Commission,

Having regard to the opinion of the European Monetary Institute,

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 189b of the Treaty ,

(1) Whereas the Lamfalussy report of 1990 to the Governors of the central banks of the Group of Ten Countries demonstrated the important systemic risk inherent in payment systems which operate on the basis of several legal types of payment netting, in particular multilateral netting; whereas the reduction of legal risks associated with participation in real time gross settlement systems is of paramount importance, given the increasing development of these systems;

(2) Whereas it is also of the utmost importance to reduce the risk associated with participation in securities settlement systems, in particular where there is a close connection between such systems and payment systems;

(3) Whereas this Directive aims at contributing to the efficient and cost effective operation of cross border payment and securities settlement arrangements in the Community, which reinforces the freedom of movement of capital in the internal market; whereas this Directive thereby follows up the progress made towards completion of the internal market, in particular towards the freedom to provide services and liberalisation of capital movements, with a view to the realisation of Economic and Monetary Union;

(4) Whereas it is desirable that the laws of the Member States should aim to minimise the disruption to a system caused by insolvency proceedings against a participant in that system;

(5) Whereas a proposal for a Directive on the reorganization and winding-up of credit institutions submitted in 1985 and amended on 8 February 1988 is still pending before the Council; whereas the Convention on Insolvency Proceedings drawn up on 23 November 1995 by the Member States meeting within the Council explicitly excludes insurance undertakings, credit institutions and investment firms;

(6) Whereas this Directive is intended to cover payment and securities settlement systems of a domestic as well as of a cross-border nature; whereas the Directive is applicable to Community systems and to collateral security constituted by their participants, be they Community or third country participants, in connection with participation in these systems;

(7) Whereas Member States may apply the provisions of this Directive to their domestic institutions which participate directly in third country systems and to collateral security provided in connection with participation in such systems;

(8) Whereas Member States should be allowed to designate as a system covered by this Directive a system whose main activity is the settlement of securities even if the system to a limited extent also deals with commodity derivatives;

(9) Whereas the reduction of systemic risk requires in particular the finality of settlement and the enforceability of collateral security; whereas collateral security is meant to comprise all means provided by a participant to the other participants in the payment and/or securities settlement systems to secure rights and obligations in connection with that system, including repurchase agreements, statutory liens and fiduciary transfers; whereas regulation in national law of the kind of collateral security which can be used should not be affected by the definition of collateral security in this Directive;

(10) Whereas this Directive, by covering collateral security provided in connection with operations of the central banks of the Member States functioning as central banks, including monetary policy operations, assists the European Monetary Institute in its task of promoting the efficiency of cross-border payments with a view to the preparation of the third stage of Economic and Monetary Union and thereby contributes to developing the necessary legal framework in which the future European central bank may develop its policy;

(11) Whereas transfer orders and their netting should be legally enforceable under all Member States' jurisdictions and binding on third parties;

(12) Whereas rules on finality of netting should not prevent systems testing, before the netting takes place, whether orders that have entered the system comply with the rules of that system and allow the settlement of that system to take place;

(13) Whereas nothing in this Directive should prevent a participant or a third party from exercising any right or claim resulting from the underlying transaction which they may have in law to recovery or restitution in respect of a transfer order which has entered a system, e.g. in case of fraud or technical error, as long as this leads neither to the unwinding of netting nor to the revocation of the transfer order in the system;

(14) Whereas it is necessary to ensure that transfer orders cannot be revoked after a moment defined by the rules of the system;

(15) Whereas it is necessary that a Member State should immediately notify other Member States of the opening of insolvency proceedings against a participant in the system;

(16) Whereas insolvency proceedings should not have a retroactive effect on the rights and obligations of participants in a system;

(17) Whereas, in the event of insolvency proceedings against a participant in a system, this Directive furthermore aims at determining which insolvency law is applicable to the rights and obligations of that participant in connection with its participation in a system;

(18) Whereas collateral security should be insulated from the effects of the insolvency law applicable to the insolvent participant;

(19) Whereas the provisions of Article 9(2) should only apply to a register, account or centralized deposit system which evidences the existence of proprietary proprietary rights in or for the delivery or transfer of the securities concerned;

(20) Whereas the provisions of Article 9(2) are intended to ensure that if the participant, the central bank of a Member State or the future European central bank has a valid and effective collateral security as determined under the law of the Member State where the relevant register, account or centralized deposit system is located, then the validity and enforceability of that collateral security as against that system (and the operator thereof) and against any other person claiming directly or indirectly through it, should be determined solely under the law of that Member State;

21) Whereas the provisions of Article 9(2) are not intended to prejudice the operation and effect of the law of the Member State under which the securities are constituted or of the law of the Member State where the securities may otherwise be located (including, without limitation, the law concerning the creation, ownership or transfer of such securities or of rights in such securities) and should not be interpreted to mean that any such collateral security will be directly enforceable or be capable of being recognised in any such Member State otherwise than in accordance with the law of that Member State;

(22) Whereas it is desirable that Member States endeavour to establish sufficient links between all the securities settlement systems covered by this Directive with a view towards promoting maximum transparency and legal certainty of transactions relating to securities;

(23) Whereas the adoption of this Directive constitutes the most appropriate way of realising the abovementioned objectives and does not go beyond what is necessary to achieve them,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## SECTION I SCOPE AND DEFINITIONS

### Article 1

The provisions of this Directive shall apply to:

(a) any system as defined in Article 2(a), governed by the law of a Member State and operating in any currency, the ecu or in various currencies which the system converts one against another;

(b) any participant in such a system;

(c) collateral security provided in connection with:

---- participation in a system, or  
----operations of the central banks of the Member States in their functions  
as central banks.

## Article 2

For the purpose of this Directive:

(a) 'system' shall mean a formal arrangement:

---- between three or more participants, without counting a possible settlement agent, a possible central counterparty, a possible clearing house or a possible indirect participant, with common rules and standardised arrangements for the execution of transfer orders between the participants,

---- governed by the law of a Member State chosen by the participants; the participants may, however, only choose the law of a Member State in which at least one of them has its head office, and

---- designated, without prejudice to other more stringent conditions of general application laid down by national law, as a system and notified to the Commission by the Member State whose law is applicable, after that Member State is satisfied as to the adequacy of the rules of the system.

Subject to the conditions in the first subparagraph, a Member State may designate as a system such a formal arrangement whose business consists of the execution of transfer orders as defined in the second indent of (i) and which to a limited extent executes orders relating to other financial instruments, when that Member State considers that such a designation is warranted on grounds of systemic risk. A Member State may also on a case-by-case basis designate as a system such a formal arrangement between two participants, without counting a possible settlement agent, a possible central counterparty, a possible clearing house or a possible indirect participant, when that Member State considers that such a designation is warranted on grounds of systemic risk;

(b) 'institution' shall mean:



---- a credit institution as defined in the first indent of Article 1 of Directive 77/780/EEC (1) including the institutions set out in the list in Article 2(2) thereof, or

---- an investment firm as defined in point 2 of Article 1 of Directive 93/22/EEC (2) excluding the institutions set out in the list in Article 2(2)(a) to (k) thereof, or

---- public authorities and publicly guaranteed undertakings, or

---- any undertaking whose head office is outside the Community and whose functions correspond to those of the Community credit institutions or investment firms as defined in the first and second indent, which participates in a system and which is responsible for discharging the financial obligations arising from transfer orders within that system. If a system is supervised in accordance with national legislation and only executes transfer orders as defined in the second indent of (i), as well as payments resulting from such orders, a Member State may decide that undertakings which participate in such a system and which have responsibility for discharging the financial obligations arising from transfer orders within this system, can be considered institutions, provided that at least three participants of this system are covered by the categories referred to in the first subparagraph and that such a decision is warranted on grounds of systemic risk;

(c) 'central counterparty' shall mean an entity which is interposed between the institutions in a system and which acts as the exclusive counterparty of these institutions with regard to their transfer orders;

(d) 'settlement agent' shall mean an entity providing to institutions and/or a central counterparty participating in systems, settlement accounts through which transfer orders within such systems are settled and, as the case may be, extending credit to those institutions and/or central counterparties for settlement purposes;

(e) 'clearing house' shall mean an entity responsible for the calculation of the net positions of institutions, a possible central counterparty and/or a possible settlement agent;

(f) 'participant' shall mean an institution, a central counterparty, a settlement agent or a clearing house.

According to the rules of the system, the same participant may act as a central counterparty, a settlement agent or a clearing house or carry out part or all of these tasks.

A Member State may decide that for the purposes of this Directive an indirect participant may be considered a participant if it is warranted on the grounds of systemic risk and on condition that the indirect participant is known to the system;

(g) 'indirect participant' shall mean a credit institution as defined in the first indent of (b) with a contractual relationship with an institution participating in a system executing transfer orders as defined in the first indent of (i) which enables the abovementioned credit institution to pass transfer orders through the system;

(h) 'securities' shall mean all instruments referred to in section B of the Annex to Directive 93/22/EEC;

(i) 'transfer order' shall mean:

--- any instruction by a participant to place at the disposal of a recipient an amount of money by means of a book entry on the accounts of a credit institution, a central bank or a settlement agent, or any instruction which results in the assumption or discharge of a payment obligation as defined by the rules of the system, or

--- an instruction by a participant to transfer the title to, or interest in, a security or securities by means of a book entry on a register, or otherwise;

(j) 'insolvency proceedings' shall mean any collective measure provided for in the law of a Member State, or a third country, either to wind up the participant or

to reorganise it, where such measure involves the suspending of, or imposing limitations on, transfers or payments;

(k) 'netting' shall mean the conversion into one net claim or one net obligation of claims and obligations resulting from transfer orders which a participant or participants either issue to, or receive from, one or more other participants with the result that only a net claim can be demanded or a net obligation be owed;

(l) 'settlement account' shall mean an account at a central bank, a settlement agent or a central counterparty used to hold funds and securities and to settle transactions between participants in a system;

(m) 'collateral security' shall mean all realisable assets provided under a pledge (including money provided under a pledge), a repurchase or similar agreement, or otherwise, for the purpose of securing rights and obligations potentially arising in connection with a system, or provided to central banks of the Member States or to the future European central bank.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## SECTION II NETTING AND TRANSFER ORDERS

### Article 3

1. Transfer orders and netting shall be legally enforceable and, even in the event of insolvency proceedings against a participant, shall be binding on third parties, provided that transfer orders were entered into a system before the moment of opening of such insolvency proceedings as defined in Article 6(1).

Where, exceptionally, transfer orders are entered into a system after the moment of opening of insolvency proceedings and are carried out on the day of opening of such proceedings, they shall be legally enforceable and binding on third parties only if,

after the time of settlement, the settlement agent, the central counterparty or the clearing house can prove that they were not aware, nor should have been aware, of the opening of such proceedings.

2. No law, regulation, rule or practice on the setting aside of contracts and transactions concluded before the moment of opening of insolvency proceedings, as defined in Article 6(1) shall lead to the unwinding of a netting.

3. The moment of entry of a transfer order into a system shall be defined by the rules of that system. If there are conditions laid down in the national law governing the system as to the moment of entry, the rules of that system must be in accordance with such conditions.



#### **Article 4**

Member States may provide that the opening of insolvency proceedings against a participant shall not prevent funds or securities available on the settlement account of that participant from being used to fulfill that participant's obligations in the system on the day of the opening of the insolvency proceedings. Furthermore, Member States may also provide that such a participant's credit facility connected to the system be used against available, existing collateral security to fulfill that participant's obligations in the system.

#### **Article 5**

A transfer order may not be revoked by a participant in a system, nor by a third party, from the moment defined by the rules of that system.

**SECTION III**  
**PROVISIONS CONCERNING INSOLVENCY PROCEEDINGS**

**Article 6**

1. For the purpose of this Directive, the moment of opening of insolvency proceedings shall be the moment when the relevant judicial or administrative authority handed down its decision.
  
2. When a decision has been taken in accordance with paragraph 1, the relevant judicial or administrative authority shall immediately notify that decision to the appropriate authority chosen by its Member State.
  
3. The Member State referred to in paragraph 2 shall immediately notify other Member States.

**Article 7**

Insolvency proceedings shall not have retroactive effects on the rights and obligations of a participant arising from, or in connection with, its participation in a system earlier than the moment of opening of such proceedings as defined in Article 6(1).

**Article 8**

In the event of insolvency proceedings being opened against a participant in a system, the rights and obligations arising from, or in connection with, the participation of that participant shall be determined by the law governing that system.

SECTION IV  
INSULATION OF THE RIGHTS OF HOLDERS OF  
COLLATERAL SECURITY FROM THE EFFECTS OF  
THE INSOLVENCY OF THE PROVIDER

**Article 9**

1. The rights of:

---- a participant to collateral security provided to it in connection with a system, and

---- central banks of the Member States or the future European central bank to collateral security provided to them,

shall not be affected by insolvency proceedings against the participant or counterparty to central banks of the Member States or the future European central bank which provided the collateral security. Such collateral security may be realised for the satisfaction of these rights.

2. Where securities (including rights in securities) are provided as collateral security to participants and/or central banks of the Member States or the future European central bank as described in paragraph 1, and their right (or that of any nominee, agent or third party acting on their behalf) with respect to the securities is legally recorded on a register, account or centralised deposit system located in a Member State, the determination of the rights of such entities as holders of collateral security in relation to those securities shall be governed by the law of that Member State.

**SECTION V**  
**FINAL PROVISIONS**

**Article 10**

Member States shall specify the systems which are to be included in the scope of this Directive and shall notify them to the Commission and inform the Commission of the authorities they have chosen in accordance with Article 6(2).

The system shall indicate to the Member State whose law is applicable the participants in the system, including any possible indirect participants, as well as any change in them.

In addition to the indication provided for in the second subparagraph, Member States may impose supervision or authorisation requirements on systems which fall under their jurisdiction.

Anyone with a legitimate interest may require an institution to inform him of the systems in which it participates and to provide information about the main rules governing the functioning of those systems.

**Article 11**

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive before 11 December 1999. They shall forthwith inform the Commission thereof.

When Member States adopt these measures, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such a reference shall be laid down by the Member States

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the provisions of domestic law which they adopt in the field governed by this Directive. In this Communication, Member States shall provide a table of correspondence showing the national provisions which exist or are introduced in respect of each Article of this Directive.

#### **Article 12**

No later than three years after the date mentioned in Article 11(1), the Commission shall present a report to the European Parliament and the Council on the application of this Directive, accompanied where appropriate by proposals for its revision.

#### **Article 13**

This Directive shall enter into force on the day of its publication in the Official Journal of the European Communities.

#### **Article 14**

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Brussels, 19 May 1998.

For the European Parliament

The President

J.M. GIL-ROBLES

For the Council

The President

G. BROWN



### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวปิยธิดา โรจนสินธุ์ เกิดเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2533 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2555 และเข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อพุทธศักราช 2557 ปัจจุบันทำงานตำแหน่งผู้ชำนาญการ สำนักกำกับกับการปฏิบัติงาน ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย

