

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ของประเทศไทยและต่างประเทศ

สืบเนื่องจากที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการตราขึ้นเพื่อมารองรับกับปัญหาข้อจำกัดที่มีอยู่ของระบบการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินของประเทศไทย โดยได้รับต้นแบบมาจากระบบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transactions และระบบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทย ที่เรียกว่า Floating Charge¹ ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้สามารถนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างทุกประเภทมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยในบทที่ 3 นี้ ได้ทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยและต่างประเทศ ดังนั้น เนื้อหาในบทนี้จึงเป็นการอธิบายถึงระบบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง ดังเช่นทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และเพื่อให้ทราบถึงกระบวนการบังคับหลักประกัน นอกจากนี้ ยังได้มีการอธิบายถึงรายละเอียดในเรื่องของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของทั้ง 3 ประเทศ เพื่อให้เห็นถึงความสำคัญของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือเป็นขั้นตอนหนึ่งที่สำคัญอันทำให้สามารถกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในการที่จะนำทรัพย์สินทางปัญญานั้นมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

3.1 กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย

ระบบกฎหมายหลักประกันของประเทศไทยถือได้ว่าเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในสังคมไทย โดยกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้เฉพาะแต่ใน

¹ กำชัย จงจักรพันธ์. (2557). *เรื่องน่ารู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. กรุงเทพฯ: ศรีอนันต์การพิมพ์. หน้า 18.

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เท่านั้น แต่ยังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย โดยหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ การจำนองและการจำนำ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการจำนำ คือสัญญาซึ่งผู้จำนำส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้² ส่วนการจำนอง คือสัญญาซึ่งผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้ให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยการจำนำกับการจำนองนั้น มีข้อแตกต่าง คือ ในกรณีการจำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ ซึ่งผู้จำนำใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ ส่วนกรณีการจำนองไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน³ เพียงแต่ต้องมีการดำเนินการทางทะเบียน โดยทรัพย์สินที่สามารถจำนองได้ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีการจดทะเบียนบางประเภทเท่านั้น⁴ และนอกจากนี้ การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินยังปรากฏในลักษณะอื่นๆ อีกด้วย อาทิเช่น ในลักษณะของสิทธิยึดหน้า และบุริมสิทธิ เป็นต้น

3.1.1 กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เรื่องเอกเทศสัญญา ได้แก่ ลักษณะ 12 ว่าด้วยจำนอง และ ลักษณะ 13 ว่าด้วยจำนำ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.1.1.1 การจำนอง

หลักกฎหมายว่าด้วยจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมีรายละเอียดซึ่งเป็นสาระสำคัญ คือ สัญญาจำนองเป็นสัญญาที่ผู้จำนองอาจจะเป็นลูกหนี้เองหรือเป็นบุคคลภายนอกก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 709 บัญญัติว่า “บุคคลคนหนึ่งจะจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อัน

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703.

บุคคลอื่นจะต้องชำระ ก็ให้ทำได้” ซึ่งผู้จ้างเอาททรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจ้าง สำหรับคำว่า “ตรา” หมายถึง การทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในฐานะผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จ้างก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น

(1) ประเภทของทรัพย์สินที่นำมาใช้จ้าง

ทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันด้วยวิธีการจ้างได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 บัญญัติว่า “อันอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจ้างได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ สสังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจ้างได้ดุจกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพง

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ”

สำหรับสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ตามที่ มาตรา 703 (4) บัญญัติไว้ ได้แก่ เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้วตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เรือที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการจ้างเรือบริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 สิทธิการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่มีการจดทะเบียนกำหนดเวลาเช่าไว้เกินกว่า 30 ปีแต่ไม่เกิน 50 ปี ตามพระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และรถยนต์ รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้วตามพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 เป็นต้น

(2) แบบของสัญญาจ้าง

การทำสัญญาจ้างนั้น คู่สัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้ง 2 ฝ่าย และต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 บัญญัติว่า “อันสัญญาจ้างนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

ซึ่งหากสัญญาจ้างมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามที่ มาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ” และสัญญาจ้างที่ต้องทำเป็นหนังสือดังกล่าวกฎหมายบังคับว่าข้อความในสัญญาจ้างต้องมีการระบุถึงตัวทรัพย์ที่จ้าง และต้องระบุ

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714.

จำนวนเงินไว้เป็นเรือนเงินไทยที่เป็นจำนวนแน่นอน หรือจำนวนขั้นสูงสุดที่ได้เอาทรัพย์สินจำนวนนั้นไว้เป็นประกัน⁶

(3) การบังคับจำนอง

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิที่จะบังคับจำนองเอาแก่ทรัพย์สินที่จำนองนั้นได้ โดยผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นเพื่อขายทอดตลาด⁷ หรือผู้รับจำนองอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองก็ได้ ซึ่งต้องเข้าภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

(1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึง 5 ปี

(2) ผู้รับจำนองแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ⁸

(3) ไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกัน⁹

อย่างไรก็ตาม ในการบังคับจำนองผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันสมควร ซึ่งถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองก็สามารถฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาสั่งยึดทรัพย์สินที่จำนองเพื่อออกขายทอดตลาดหรือเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิแล้วแต่กรณี

การจำนองย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป ด้วยเหตุที่เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นที่ไม่ใช่เหตุอายุความ เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองโดยการทำเป็นหนังสือ เมื่อผู้จำนองหลุดพ้น เมื่อมีการถอนการจำนอง เมื่อได้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองตามคำสั่งของศาล และเมื่อเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิ

3.1.1.2 การจำนำ

หลักกฎหมายว่าด้วยจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 708.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729/1.

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมีรายละเอียดซึ่งเป็นสาระสำคัญ คือ สัญญาจำนำ เป็นสัญญาที่ผู้จำนำอาจเป็นลูกหนี้เองหรือเป็นบุคคลภายนอกก็ได้เช่นเดียวกับผู้จำนอง เนื่องจาก สัญญาจำนำเป็นสัญญาที่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็น หนังสือ ซึ่งผู้จำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำยึดถือไว้ โดยการส่งมอบ ทรัพย์สินที่จำนำนั้นจะส่งมอบโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ ให้แก่ผู้รับจำนำแล้วย่อมถือว่าไม่เป็นการจำนำตามกฎหมาย

(1) ประเภทของทรัพย์สินที่นำมาใช้จำนำ

ทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนำได้ คือสังหาริมทรัพย์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สิน อื่น นอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย”

นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ดังเช่น “สิทธิ” ก็สามารถนำมาจำนำได้เช่นกัน แต่ต้องเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร หรือใบหุ้น ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(1.1) การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร

สิทธิซึ่งมีตราสาร หมายถึง ตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกสารที่ทำ ขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมายและเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีของตราสารนั้น แต่ไม่ได้ หมายความว่ารวมถึงเอกสารธรรมดาที่ทำขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิต่างๆ ไป¹⁰ ซึ่งกฎหมาย กำหนดวิธีการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารไว้ว่า ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร จะต้องมีการ ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ และต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิ นั้นด้วย หากไม่ปฏิบัติตามการจำนำย่อมเป็นโมฆะ¹¹

สำหรับการจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง อาทิเช่น ตัวแลกเงิน ตัว สัญญาใช้เงิน และเช็ค ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งตราสาร ซึ่งการจำนำย่อมมีผลสมบูรณ์ สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่บุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อได้มีการสลักหลังให้ปรากฏการจำนำไว้ที่ ตราสารนั้น¹²

(1.2) การจำนำใบหุ้น หรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อ

สำหรับการจำนำใบหุ้น หรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อ ตามมาตรา 753 ให้นำประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 เรื่องหุ้นส่วนและบริษัทว่าด้วยการ โอนหุ้นหรือหุ้นกู้

¹⁰ กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2051/2537. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

<https://deka.in.th/view-6413.html>. [2560, 7 กรกฎาคม].

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750.

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 751.

มาใช้ ซึ่งมาตรา 1129 ได้บัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้นว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน และต้องมีพยานอย่างน้อยหนึ่งคนลงรับรองลายมือชื่อนั้น มิฉะนั้น การโอนย่อมตกเป็นโมฆะ และการโอนเช่นนี้จะนำมาใช้แก่บริษัทหรือบุคคลภายนอกไม่ได้จนกว่าจะได้จดทะเบียนผู้ถือหุ้น¹³

(3) การบังคับจำหน่าย

การบังคับจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำหน่ายก็มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายนั้นออกขายทอดตลาดได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล ซึ่งผู้รับจำหน่ายต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำหน่ายและบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย¹⁴

อย่างไรก็ตาม การจำหน่ายย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป ด้วยเหตุที่ผู้รับจำหน่ายยอมให้ทรัพย์สินที่จำหน่ายกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่าย และเมื่อหนี้ซึ่งจำหน่ายที่เป็นประกันอยู่นั้นระงับสิ้นไป เพราะเหตุประการอื่นที่ไม่ใช่เพราะเหตุอายุความ

จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่า ชื่อโดเมนไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในลักษณะของการจำนองและการจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เนื่องจากการจำนองมีข้อกำหนดว่าทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ซึ่งไม่รวมถึงชื่อโดเมน ส่วนสำหรับการจำหน่ายมีข้อกำหนดว่าผู้จำหน่ายต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่าย ซึ่งชื่อโดเมนถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างจึงไม่สามารถส่งมอบได้ นอกจากนี้ ชื่อโดเมนยังถือว่าเป็นลิขสิทธิ์ซึ่งมีตราสาร ดังนั้น สิทธิในชื่อโดเมนจึงไม่สามารถนำมาจำหน่ายได้ในลักษณะสิทธิซึ่งมีตราสารเช่นเดียวกัน

3.1.2 กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า การจำนองและการจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่างเป็นการประกันการชำระหนี้ที่มีข้อกำหนด จึงทำให้ผู้ประกอบการประสบกับปัญหาอันเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินหลากหลายประเภทที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อขอสินเชื่อมาใช้ในการประกอบธุรกิจ ในขณะที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นให้แก่แหล่งเงินทุนผู้รับหลักประกัน เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ผู้ประกอบการจำเป็นต้องใช้ในการประกอบธุรกิจ ซึ่งหากมีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นแล้วอาจทำ

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764.

ให้ผู้ประกอบการไม่สามารถประกอบกิจการนั้นต่อไปได้ และในส่วนของกิจการจ้างงานทรัพย์สินที่สามารถจ้างงานได้จำกัดแต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถใช้ทรัพย์สินบางอย่างที่ตนใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต สิทธิเรียกร้อง และทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบกิจการ หรือทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ นอกจากนี้ กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นอำนาจของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดียังถือว่ามีความล่าช้าและขาดประสิทธิภาพ อันเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาได้ ดังนั้น จึงมีแนวความคิดที่ว่าประเทศไทยจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อรองรับ และแก้ไขกับปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นนี้ได้ อย่างครอบคลุม โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้นมาเพื่อให้รองรับแก่การนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นให้แก่เจ้าหนี้ โดยลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถครอบครอง ใช้สอย และใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้อยู่ต่อไปตามปกติ รวมถึงเพื่อเป็นการลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน โดยกฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าวต้องกำหนดให้มีระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมอันเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ¹⁵ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันอีกด้วย เพราะเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังเป็นกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ให้สามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างคล่องตัว โดยพระราชบัญญัตินี้ได้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อที่จะนำเงินไปลงทุนต่อยอดธุรกิจให้เติบโตได้ง่ายขึ้นด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่ากรณีไม่มีหลักประกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการสร้างความเป็นธรรม และลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ และยังช่วยให้ประเทศไทยมีศักยภาพเพียงพอที่จะแข่งขันทางธุรกิจได้ในระดับสากลอันทำให้สามารถดึงดูดนักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้ เพราะปัจจุบันธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ถือเป็นกลไกหลักที่สำคัญในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ และถือเป็นเป้าหมายที่สำคัญที่จะนำพาประเทศไปสู่การเป็น “ไทยแลนด์ 4.0” อันก่อให้เกิดการขยายตัวของ “เศรษฐกิจฐานราก” ซึ่งจะช่วยให้เกิดการกระจายความอยู่

¹⁵ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

ดีเกินดีของประชาชนอย่างทั่วถึง ส่งผลให้เกิดการสร้างงาน สร้างรายได้ และนำไปสู่การกระจายความมั่นคงของเศรษฐกิจในส่วนภูมิภาคต่อไป¹⁶

3.1.3 ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 ได้บัญญัติถึงทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ไว้ดังนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สंहามทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินทางปัญญา
- (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁷

จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันได้ ดังเช่น ทรัพย์สินทางปัญญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 (5) เนื่องจากชื่อโดเมนถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง และหากมีการนำชื่อโดเมนมาใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจพาณิชย์แล้วอาจทำให้ชื่อโดเมนกลายเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

3.1.4 การก่อให้เกิดสิทธิแห่งการบังคับหลักประกัน

องค์ประกอบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ต้องประกอบด้วย “คู่สัญญา”

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจประกอบไปด้วย 2 ฝ่าย อันได้แก่

- (1) ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้¹⁸

¹⁶ ธรรมทัช ทองอร่าม. (2560). *เข้าถึงแหล่งเงิน... โจทย์ท้าทายเศรษฐกิจภูมิภาค และ SMEs.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.tmbbank.com/en/analytics/commentaries/view/credit-funding-sme-thailand.html>. [2560, 8 กรกฎาคม].

¹⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8.

¹⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 6.

(2) ผู้รับหลักประกัน กฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้¹⁹ โดย “สถาบันการเงิน”²⁰ ตามที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดไว้ได้แก่

(1) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(2) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(3) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

ทั้งนี้ ในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนที่สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า²¹ ซึ่งสำนักงานหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน และยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนด²²

โดยสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันมีดังนี้ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้ออ ย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน จำนอง และใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต รวมทั้งนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้จ่ายไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้งานเปลี่ยนแปลง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น²³ ทั้งนี้ ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน²⁴ และต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร²⁵

สำหรับสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก มีดังนี้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ

¹⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 7.

²⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3.

²¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 13.

²² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 14.

²³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 22.

²⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 24.

²⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 25.

ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่²⁶ โดยในกรณีมีผู้รับหลักประกันหลายรายให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง²⁷

3.1.5 การบังคับหลักประกัน

โดยหลักแล้วการที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับหลักประกันได้นั้นจะต้องปรากฏเหตุบังคับหลักประกันขึ้นเสียก่อน เช่น เหตุแห่งการผิดนัดในมูลหนี้ของสัญญาประธาน เป็นต้น จึงจะสามารถบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ ซึ่งการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

(1) การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

ในกรณีการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ สามารถบังคับหลักประกันได้โดยการบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือการบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้²⁸

เมื่อปรากฏเหตุที่จะสามารถบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจผู้รับหลักประกันต้องทำการแจ้งเหตุที่จะทำการบังคับหลักประกันเป็นหนังสือให้แก่ผู้ให้หลักประกันทราบและห้ามไม่ให้ผู้ให้หลักประกันกระทำการใดๆ อันเป็นการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือกระทำการใดๆ ก็ตามอันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลายหรือเสื่อมค่าลง²⁹ และเมื่อทำการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันเรียบร้อยแล้ว ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันที แต่ในการเข้าครอบครองนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³⁰

อย่างไรก็ตาม การนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันสามารถกระทำได้โดยผู้ให้หลักประกันต้องยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน หรืออาจจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกขายโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยเพื่อให้ได้จำนวนเงินมาชำระหนี้ของสัญญาประธานก็ได้ แต่หากปรากฏว่าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่

²⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 29.

²⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 33.

²⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 36.

²⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 38 วรรคแรก.

³⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 38 วรรคท้าย.

ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับเอาแก่หลักประกันนั้นได้³¹

ทั้งนี้ เมื่อมีการบังคับหลักประกันแล้ว ไม่ว่าจะทำการบังคับหลักประกันด้วยวิธีใดๆ ก็ตาม หากมีการหักกลบกินแล้วจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดให้ถือว่าลูกหนี้ยังคงต้องผูกพันรับผิดชอบในส่วนที่ขาด แต่หากผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้ของผู้รับหลักประกันจะเรียกร้องให้ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดนั้นไม่ได้³² เพราะฉะนั้น หากมีข้อตกลงใดๆ ก็ตามที่ทำให้ผู้ให้หลักประกันที่เป็นบุคคลภายนอกต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด อันเป็นการทำให้ผู้ให้หลักประกันที่เป็นบุคคลภายนอกต้องรับผิดชอบเหมือนเป็นลูกหนี้เสียเอง ข้อตกลงเช่นว่านั้นย่อมตกเป็นโมฆะเป็นอันใช้ไม่ได้³³ อนึ่ง การที่ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยยอมให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ย่อมทำให้หนี้ประธานตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไป³⁴

(2) การบังคับหลักประกันที่กิจการ

ในส่วนของ การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการผู้บังคับหลักประกันจะต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน และจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558³⁵

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ได้มีการกำหนดให้การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ต้องดำเนินการโดยผู้บังคับหลักประกันที่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียนเท่านั้น³⁶ ซึ่งเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้บังคับหลักประกันได้รับหนังสือแล้ว³⁷ โดยผู้บังคับหลักประกันต้องกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกัน และมีหนังสือแจ้งแก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้า และให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือ

³¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 46.

³² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 52 วรรค 3.

³³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 52 วรรคท้าย.

³⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 53 วรรคแรก.

³⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 55.

³⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 54.

³⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 63 วรรคแรก.

ของผู้รับหลักประกันไปด้วย³⁸ และเมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่าย โอนกิจการที่เป็นหลักประกัน³⁹

ทั้งนี้ ให้ผู้บังคับหลักประกันได้สวนข้อเท็จจริงและให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ โดยในกรณีที่มีเหตุบังคับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกันทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน โดยในกรณีที่มีเหตุบังคับหลักประกันแต่ผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือโดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้นให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและให้บันทึกคำยินยอมของผู้รับหลักประกันไว้ในคำวินิจฉัย⁴⁰

สำหรับในส่วน of กรณีที่ไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน⁴¹ โดยผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันได้สวนข้อเท็จจริงวันแรก⁴² และให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยให้ผู้ถูกนี้ ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบ ในกรณีที่มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย⁴³ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นอันสิ้นสุดลง และให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับทั้งให้บรรดาลิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น⁴⁴ และภายใน 7 วันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตราสมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบ

³⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 63 วรรค 2.

³⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 65.

⁴⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 67 วรรค 3.

⁴¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 67 วรรค 4.

⁴² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 68.

⁴³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 69 วรรคแรก.

⁴⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 71.

กิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน⁴⁵ แต่หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน หรือไม่แจ้งเหตุที่ตนไม่สามารถส่งมอบกิจการให้แก่ผู้บังคับหลักประกันภายในกำหนดระยะเวลา ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน และเมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกันตามคำสั่งศาล⁴⁶

อย่างไรก็ตาม สัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีผลระงับสิ้นไปเมื่อหนี้ที่เป็นหลักประกันสิ้นไปโดยการที่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน⁴⁷

3.1.6 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

จากที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ออกมาบังคับใช้ โดยกำหนดให้ลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางประเภทที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่ครอบคลุมถึงมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ นั่น เพื่อมีวัตถุประสงค์เป็นการส่งเสริมและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น อันทำให้ส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย และนำไปสู่การขยายตัวของเศรษฐกิจในทิศทางที่ดีขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจสามารถสนองตอบนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจและตลาดเงินของประเทศสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) และเพื่อให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันและผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันสามารถกำหนดมูลค่าของหลักประกันเพื่อใช้อย่างอิงในการอนุมัติวงเงินกู้ได้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ กล่าวคือ การประเมินมูลค่าของทรัพย์สินชนิดใดก็ตามซึ่งรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญามีส่วนช่วยให้เจ้าของทรัพย์สินนั้นๆ สามารถตัดสินใจได้ว่า จะจัดการกับทรัพย์สินดังกล่าวไปในทิศทางใดที่จะก่อให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด ในแง่ของการใช้ประโยชน์ การคุ้มครอง การประกันสิทธิ การซื้อขาย การแลกเปลี่ยน การวางแผน การเจรจาต่อรองหรือการ

⁴⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 72 วรรคแรก.

⁴⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 72 วรรคท้าย.

⁴⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 80.

จัดการธุรกิจ ซึ่งที่กล่าวมานี้ต่างก็ต้องการข้อมูลโดยอาศัยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินของแต่ละชนิดทั้งสิ้น

ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่สามารถกำหนดให้เป็นหลักประกันตามที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (5) ได้บัญญัติไว้เพื่อที่จะขอรับการสนับสนุนทางการเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินได้ เพราะเงินทุนได้กลายเป็นปัจจัยหลักในการประกอบธุรกิจ ดังนั้น จึงต้องมีการวางแผนและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะสามารถชี้มูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญาได้

เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่มีราคาและสามารถถือเอาได้ อันถือว่าเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางความคิด เพราะการสร้างสรรค์งานในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทของผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะต้องผ่านกระบวนการทางความคิด และการใช้ความวิริยะอุตสาหะอย่างยิ่งกว่าจะได้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นมา ทั้งนี้ จากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนและไม่สามารถจับต้องได้จึงไม่สามารถที่จะเข้าครอบครองได้โดยทางกายภาพ ทำให้การครอบครองปรปักษ์จึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้ จึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงหรือเอกสารทางทะเบียนเพื่อใช้แสดงความครอบครองของทรัพย์สินประเภทนี้ อาทิเช่น การจดทะเบียนสิทธิบัตร การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นต้น อันทำให้ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวตามกฎหมายด้วย และผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมมีสิทธิอยู่ 2 รูปแบบ คือ สิทธิทางกรรมสิทธิ์กับสิทธิทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิในการหวงห้ามไม่ให้ผู้อื่นทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้ประโยชน์ต่างๆ อันเกี่ยวกับผลงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของตน ซึ่งสิทธิทั้ง 2 รูปแบบดังกล่าวนี้ หากนำมาเปรียบเทียบกับทรัพย์สินทั่วไปแล้วย่อมได้แก่ สิทธิความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1336 นั้นเอง

จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นส่วนที่มีความสัมพันธ์กันอย่างขาดไม่ได้สำหรับการทำนวัตกรรม และการดำเนินธุรกิจ เพราะหากทรัพย์สินทางปัญญาใดมีมูลค่าทางเศรษฐกิจแล้ว ย่อมจะถือได้ว่าเป็นทุนที่สำคัญอย่างยิ่งในการแข่งขันทางธุรกิจ ดังนั้น จึงปฏิเสธไม่ได้เลยว่าทรัพย์สินทางปัญญามีส่วนช่วยให้เศรษฐกิจในสังคมโลกสามารถขับเคลื่อนไปในทิศทางที่ดีขึ้นได้ในอนาคต

อย่างไรก็ตาม กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ร่วมมือกับสถาบันการเงิน สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย สมาคมผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย และมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ใน

การวางแผนทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา⁴⁸ เพื่อให้สถาบันการเงินหรือผู้ประเมินราคาของเอกชนนำไปใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมูลค่าตลาดของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงิน

โดยแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้กำหนดไว้คือ

(1) ต้องเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถแปลงเป็นทุนได้

(2) ต้องเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน

(3) ต้องระบุให้แน่ชัดว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทไหน และอยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการอย่างไร

(4) ต้องเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในเชิงเศรษฐกิจพาณิชย์แก่กิจการในอนาคต ซึ่งต้นทุนที่ได้มานั้นต้องสามารถวัดได้ และต้องเป็นต้นทุนที่เชื่อถือได้

กล่าวคือ ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน ทำให้การประเมินมูลค่ามีความไม่แน่นอนแก่การกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีความละเอียดอ่อนมาก ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาสามารถกระทำได้โดยพิจารณาจากแผนธุรกิจ เพื่อมาวิเคราะห์รายได้สุทธิทั้งหมดที่คาดว่าจะได้รับตลอดอายุการใช้งานและราคาขายที่เพิ่มขึ้น ซึ่งการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยวิธีการประเมินจากรายได้ถือเป็นวิธีที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปของผู้ประเมิน และเหมาะสมสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท ได้แก่ สิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ รวมถึงนิยมใช้ประกอบการทำสัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิและการกำหนดค่าตอบแทน แต่เนื่องจากการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาก่อนข้างมีความซับซ้อนอันเป็นการยากที่จะสามารถเลือกใช้วิธีหนึ่งวิธีใดเพียงวิธีเดียวในการประเมิน ทำให้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถสะท้อนถึงมูลค่าที่แท้จริงได้ เพราะฉะนั้น การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาอาจต้องใช้หลายๆ วิธีร่วมกันแล้วนำแต่ละวิธีนั้นมาทำการเปรียบเทียบผลหรือตรวจสอบระหว่างกัน โดยสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ วัตถุประสงค์ของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา และข้อมูลที่ใช้ประกอบการประเมินมูลค่านั้นว่ามีความเพียงพอและถูกต้องมากน้อยเพียงใด ตลอดจนการเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญาที่จะทำการตกลงกัน ซึ่งข้อมูลทั้งหมดที่กล่าวมานี้ถือเป็นข้อมูลพื้นฐานในการช่วยให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถทำการประมาณการมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองได้ และสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการต่อรองหรือกำหนดวงเงินในการขอกู้ รวมทั้งสามารถคำนวณค่าสิทธิในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม

⁴⁸ จูติกร รัตตากร. (2550). *ผลกระทบของนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน กรณีการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน*. งานวิจัยเฉพาะเรื่อง เศรษฐศาสตร์มหัพพันชาติ, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 42.

ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ โดยตั้งเป้าหมายไว้ที่ การกำหนดมูลค่าเป็นตัวเงินของทรัพย์สินทางปัญญาให้ได้ และต้องอาศัยฐานในการเทียบเคียงมา จากวิธีการพิจารณาแบบเดียวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่จับต้องได้

3.2 กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transactions หรือ (UCC) Article 9 เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผล บังคับใช้ตามระบบ Common Law โดยถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาระบบการประกันการชำระหนี้ ในการช่วยให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกัน ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งทั้งนี้ได้มีการ พัฒนาระบบกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจ ตลอดจนเพื่อให้รองรับต่อ ความเปลี่ยนแปลงทางด้านการค้า ภาคอุตสาหกรรมที่มีการเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน

กล่าวคือ การประกันด้วยทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 มี อยู่ 2 วิธี ได้แก่ การจำนำและการจำนอง โดยการจำนำนั้นไม่ต้องมีการจดทะเบียนตามที่กำหนด แต่ ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำให้อยู่ในการครอบครองของเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ ส่วนสำหรับการจำนองนั้นต้องมีการจดทะเบียนการจำนองตามแบบและพิธีการที่แต่ละมลรัฐกำหนด เพื่อให้ประชาชน หรือบุคคลภายนอกทราบว่าทรัพย์สินนั้นมีการผูกพันในการจำนองแล้ว

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 19 และก่อนที่จะมีการบังคับใช้ Uniform Commercial Code หรือ UCC การประกันด้วยทรัพย์สินในรูปแบบของการจำนำไม่สามารถตอบสนองความต้องการทาง ธุรกิจได้ เนื่องจากในขณะนั้นได้มีการพัฒนาทางด้านการค้าต่างๆ อันส่งผลให้ ภาคอุตสาหกรรมมีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว จึงทำให้ผู้ประกอบการได้มีการคิดค้นและ พัฒนากลไก หรือเครื่องมือหลักประกันในการชำระหนี้ขึ้นมาหลากหลายรูปแบบ เพื่อให้ลูกหนี้บาง รายสามารถนำทรัพย์สินประเภทเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตมาจำนำได้ โดยลูกหนี้ยังคง มีสิทธิใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์การผลิตที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นเพื่อประกอบธุรกิจหรือ ดำเนินการทางค้านั้นได้ตามปกติต่อไป และเพื่อเป็นประโยชน์ในการนำทรัพย์สินไปเป็น หลักประกันการชำระหนี้ เช่น การซื้อขายแบบมีเงื่อนไข ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะยังไม่โอนไป จนกว่าจะได้ชำระราคาครบถ้วน ทรัสต์รีซิท การจำนำใบรับคลังสินค้าและการโอนบัญชีลูกหนี้ หรือการโอนสิทธิเรียกร้อง เป็นต้น ซึ่งวิธีการประกันหนี้ดังกล่าวนี้ จะมีผลใช้บังคับตามหลักเกณฑ์ ของ Common Law ยกเว้น กรณีทรัสต์รีซิท ซึ่งมี Uniform Trust Receipt Act มาใช้บังคับเป็นการ

เฉพาะ ทั้งนี้ ขอบเขตแนวทางการบังคับใช้ และผลทางกฎหมายอาจแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษรของแต่ละมลรัฐประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในของตน

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิในทรัพย์สินมี 2 ชนิด คือ กรรมสิทธิ์อย่างหนึ่ง กับสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้ได้รับจากเจ้าของทรัพย์สินโดยทางนิติกรรม และในปัจจุบันนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน มีอยู่ 2 ประเภท คือ การจำนองอสังหาริมทรัพย์ และนิติกรรมการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ซึ่งมีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า Secured Transactions ตามมาตรา 9 ของ Uniform Commercial Code Article 9 หรือ (UCC) Article 9

โดยเรื่อง Secured Transactions ใน Uniform Commercial Code หรือ UCC ไม่ได้เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง เนื่องจากไม่ได้ผ่านสภากรองเกรส แต่เป็นการยกร่างกันนอกสภา โดยองค์กร American Law Institute และ องค์กร The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ได้มีการนำเสนอ Uniform Commercial Code หรือ UCC ฉบับแรกในปี ค.ศ. 1951 ต่อสภานิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐเพื่อนำไปประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในของตน ซึ่งต่อมาก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไข Uniform Commercial Code หรือ UCC เพื่อให้ทันสมัยต่อความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องโดยแบ่งออกเป็น 10 มาตรา ซึ่งมีมาตรา 9 ที่ว่าด้วยนิติกรรมเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Secured Transactions) จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1999 จึงได้มีการแก้ไขครั้งใหญ่ และในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2001 มลรัฐทั้ง 50 รัฐ จึงได้มีการยอมรับให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายภายในของตน ซึ่งหลังจากที่มีการประกาศยอมรับ Uniform Commercial Code Article 9 หรือ (UCC) Article 9 เรื่อง Secured Transactions เป็นกฎหมายภายในของแต่ละรัฐแล้ว นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สินที่ไม่ใช่การจำนำและการจำนอง บรรดานิติกรรมทั้งหลายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการก่อตั้งสิทธิการเป็นเจ้าหนี้มีประกัน หรือให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน แม้ว่านิติกรรมนั้นจะไม่ได้ระบุโดยชัดแจ้งว่าเป็นการประกันการชำระหนี้ก็ตาม สัญญาเหล่านั้นย่อมอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 9 ที่ว่าด้วยนิติกรรมเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Secured Transactions) ทั้งสิ้น⁴⁹ อาทิเช่นกรณีที่คู่สัญญา มีการทำเป็นสัญญาเช่า ซื้อขาย หรือขายฝาก และในสัญญามีการระบุถึงวัตถุประสงค์เป็นการให้สินเชื่อหรือเครดิตระหว่างกัน และเจ้าหนี้เองมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่ได้ให้เช่า

⁴⁹ ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2545). *แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content/th/4/38.doc>. [2560, 14 กรกฎาคม].

ซื้อขาย หรือฝากขายนั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ในการที่จะต้องเสียดสิทธิต่างประการอันเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องจึงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเพิ่มเติมบางประการที่ Uniform Commercial Code Article 9 หรือ (UCC) Article 9 เรื่อง Secured Transactions ได้กำหนดไว้ให้ครบถ้วนด้วย

3.2.1 ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตาม Uniform Commercial Code Article 9

ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างหลายชนิด รวมทั้งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งปัจจุบันถือว่ามีความสำคัญต่อการประกอบธุรกิจอย่างมาก แต่อาจมีอุปสรรคในการนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เนื่องมาจากลักษณะทางกายภาพของทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติ Uniform Commercial Code Article 9 หรือ (UCC) Article 9 ขึ้นมาเพื่อรองรับสัญญาประกันการชำระหนี้ทุกรูปแบบที่คู่สัญญาประสงค์จะจัดทำขึ้นเพื่อใช้ทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการที่คู่สัญญาต้องการนำทรัพย์สินไม่มีรูปร่างมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือต้องการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายว่าด้วยการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในฐานะกฎหมายเฉพาะ แต่ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ใช้ชื่อว่า Uniform Commercial Code Article 9 หรือ (UCC) Article 9 เรื่อง Secured Transactions (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า UCC Article 9) ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสร้างหลักประกันด้วยทรัพย์สิน และถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติเปิดช่องให้นำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างทุกประเภทมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้โดยลักษณะที่สำคัญของ Secured Transactions คือต้องมีสัญญาหลักประกันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ และทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันดังกล่าวนั้นต้องมีมูลค่ามากพอที่สมควรจะนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันด้วย และนอกจากนี้ลูกหนี้ตามสัญญาหลักประกันจะต้องเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิในทรัพย์สินที่ให้ไว้เป็นหลักประกันนั้นด้วย

โดยทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้ UCC Article 9 สามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

(1) สินค้า (Goods) หมายถึง สัมหาริมทรัพย์ทั้งหมดหรือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Tangible Personal Property) ในขณะที่ทำสัญญาหลักประกัน (Article 9-102(44)) สินค้าสามารถแบ่งออกเป็น สินค้าอุปโภคและบริโภค (Consumer Goods) (Article 9-102(23)) ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากฟาร์ม (Farm Products) (Article 9-102(34)) สินค้าคงคลัง (Inventory) (Article 9-102(48)) เครื่องมืออุปกรณ์ (Equipment) (Article 9-102(33)) สิ่งติดยึดกับที่ดิน (Fixtures) (Article 9-102(41))

(2) ทรัพย์สินที่ใช้ในการลงทุน (Investment Property) (Article 9-102(49)) ประกอบด้วยหลักทรัพย์ที่มีหนังสือรับรอง (Certificated Securities) (Article 8-102(4)) หลักทรัพย์ที่ไม่มีหนังสือรับรอง (Uncertificated Securities) (Article 8-102(18)) บัญชีหลักทรัพย์ (Securities Accounts) (Article 8-501(a)) สิทธิและผลประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ถือหลักทรัพย์ (Securities Entitlements) (Article 8-102(17)) สัญญาซื้อขายสินค้าล่วงหน้า (Commodity Contracts) (Article 9-102(15)) บัญชีซื้อขายสินค้าล่วงหน้า (Commodity Accounts) (Article 9-102(14))

(3) ทรัพย์สินกึ่งไม่มีรูปร่าง (Semi-Intangibles) แบ่งออกเป็น เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (Document/Document of Title) (Article 9-102(30)) ตราสารเปลี่ยนมือได้ (Instrument/Negotiable Instrument) (Article 9-102(47)) เอกสารหรือหลักฐานแสดงหนี้เงินและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Chattel Paper) (Article 9-102(11)) สิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter-of-Credit Right) (Article 9-102(51))

(4) ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangibles) แบ่งออกเป็น สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Account) (Article 9-102(2)) สมุดบัญชีเงินฝาก (Deposit Account) (Article 9-102(29)) ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไป (General Intangibles) (Article 9-102(42)) หนี้ลำดับรอง (Supporting Obligation) (Article 9-102(77))

(5) ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (Proceeds) (Article 9-102(64))

(6) ทรัพย์สินอื่นๆ รวมถึง เงิน เป็นต้น⁵⁰

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมาย UCC Article 9 โดยมีบทบัญญัติตาม (Article 9-102(42)) ที่ได้เปิดกว้างให้สามารถนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันได้ เช่น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และแผนผังของวงจรรวม เป็นต้น

โดยบทบัญญัติ (Article 9-102(42)) ได้ให้รายละเอียดไว้ ดังนี้

“General intangible” means any personal property, including things in action, other than accounts, chattel paper, commercial tort claims, deposit accounts, documents, goods, instruments,

⁵⁰ Philip R Wood. (2007). *Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed.* (London: Sweet & Maxwell), p. 171-173. อ้างถึงใน ชัชวาลย์ เศรษฐลักขณ์. (2553). *การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 45-47.

investment property, letter-of-credit rights, letters of credit, money, and oil, gas, or other minerals before extraction. The term includes payment intangibles and software.⁵¹

เมื่อพิจารณาจากกฎหมาย UCC Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่บัญญัติใน (Article 9-102(42)) แล้วมีความเห็นว่าชื่อ โดเมนถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และถือได้ว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างทั่วไปตาม Article 9-102(42) ดังนั้นชื่อโดเมนจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้เช่นกัน

3.2.2 การก่อให้เกิดสิทธิแห่งการบังคับหลักประกัน

ตามบทบัญญัติภายใต้ UCC Article 9-203 ได้กำหนดว่า การก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor) นั้น โดยทั่วไปเจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collaterals) แต่ต้องมีการทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยจะทำการเป็นลายลักษณ์อักษร หรือจะทำการเป็นข้อความโดยการบันทึกให้ปรากฏอยู่ในรูปแบบของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้⁵² เพื่อใช้เป็นหลักฐานแสดงให้รู้ว่าลูกหนี้ยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยสัญญานี้เรียกว่า สัญญาบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Agreement) ซึ่งเมื่อมีการทำสัญญาหลักประกันครบองค์ประกอบแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมสมบูรณ์ และมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาอันจะก่อให้เกิดสิทธิบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ (Security Interest) ที่จะอ้างสิทธิเหนือลูกหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน สิทธิในการบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้ก็จะยึดติดไปกับทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทันที⁵³

องค์ประกอบของสัญญาหลักประกันตาม UCC Article 9-203(b) แบ่งออกเป็น 3 ข้อดังต่อไปนี้⁵⁴

(1) มีการทำสัญญาหลักประกันเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีสาระสำคัญในการบ่งบอกถึงมูลหนี้ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยสัญญาหลักประกันดังกล่าวต้องมีเนื้อหารายละเอียดที่ระบุถึงทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งถือเป็นรายละเอียดที่สำคัญที่สุดในสัญญา เช่น ระบุถึงชื่อผู้จดทะเบียนชื่อโดเมนซึ่งต้องเป็นชื่อเดียวกันกับผู้ให้หลักประกัน ระบุถึงประเภทของทรัพย์สิน จำนวน

⁵¹ Uniform Commercial Code. Article 9-102 (42).

⁵² รชต จำปาทอง. (2554). *ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.* วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 72-75.

⁵³ Uniform Commercial Code. Article 9-203.

⁵⁴ Uniform Commercial Code. Article 9-203 (b).

ทรัพย์สิน และมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน รวมไปถึงรายละเอียดข้อมูลของ เจ้าหนี้และลูกหนี้ รายละเอียดของมูลหนี้ที่มีอยู่ต่อกัน และรายละเอียดที่บ่งบอกถึงการที่ลูกหนี้ให้ สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน อย่างไรก็ตาม หาก ลูกหนี้ยินยอมให้เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเจ้าหนี้ก็จะมีฐานะเป็นผู้รับจำนำ ซึ่ง สัญญาดังกล่าวนี้ก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้

(2) มีการกำหนดจำนวนเงินที่ขอสินเชื่อ และเจ้าหนี้ต้องมีการส่งมอบเงินกู้ดังกล่าวให้แก่ ลูกหนี้ตามจำนวนที่ขอกู้ ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่มีการส่งมอบเงินกู้ให้แก่ลูกหนี้ก่อนแล้ว แม้ลูกหนี้จะได้ ทำสัญญามอบสิทธิ หรือได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้อยู่ในความครอบครองของ เจ้าหนี้แล้วก็ตาม เจ้าหนี้ย่อมไม่มีทางยึดติดกับตัวทรัพย์สินของลูกหนี้ที่นำมาเป็นหลักประกัน นั้นได้

(3) ลูกหนี้มีสิทธิบริบูรณ์เหนือตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยลูกหนี้เป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์เด็ดขาดในการที่จะจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้ เพราะหาก ลูกหนี้ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแล้ว สัญญาหลักประกันที่ เจ้าหนี้และลูกหนี้ทำไว้ก็จะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้ไปซึ่งสิทธิในการ บังคับหลักประกันตามหลักผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอน เพราะสิทธิในการบังคับ หลักประกันของเจ้าหนี้จะไม่ยึดติดเข้ากับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน

ดังนั้น หากสัญญาหลักประกันที่ทำไว้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ไม่ครบองค์ประกอบ ทั้ง 3 ข้อ ดังกล่าว ซึ่งเพียงแต่ขาดข้อใดข้อหนึ่งไปก็จะทำให้สัญญาดังกล่าวไม่มีผลสมบูรณ์ผูกพัน กับคู่สัญญา⁵⁵ อันมีผลทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้ไปซึ่งการยึดติดของสิทธิในการบังคับเอากับตัวทรัพย์สินที่ นำมาเป็นหลักประกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้จะอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันนั่นเอง

3.2.3 การบังคับหลักประกัน

เมื่อสัญญาหลักประกันที่สร้างขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้มีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่สัญญาแล้ว ก็จะทำให้เจ้าหนี้ได้ไปซึ่งสิทธิในการบังคับหลักประกันที่ยึดติดไปกับทรัพย์สินที่ใช้เป็น หลักประกัน แต่อย่างไรก็ตาม ความสมบูรณ์ของสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้อย่างอื่นได้เฉพาะ ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่สามารถใช้กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอก หรือต่อเจ้าหนี้รายอื่นได้ ซึ่งหาก ลูกหนี้ได้กระทำการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอกก่อนที่ เจ้าหนี้จะทำการบังคับหลักประกัน อาจทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเกิดความยุ่งยากและเป็นภาระ ในการติดตามเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันคืน อันจะทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายแรกเสีย สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เพราะเนื่องจากไม่สามารถอ้าง

⁵⁵ รัชต จำปาทอง, อ้างแล้ว, หน้า 80-81.

สิทธิเหนือหลักประกันของลูกหนี้ต่อบุคคลภายนอก หรือต่อเจ้าหนี้รายอื่นได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันสมบูรณ์สามารถใช้กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอก หรือต่อเจ้าหนี้รายอื่นถึงการมีอยู่ของสิทธิในการบังคับหลักประกันในฐานะเจ้าหนี้ ผู้รับหลักประกันรายแรกได้นั้น กฎหมาย UCC Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติไว้ โดยมีวิธีการดังนี้

(1) วิธีการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันสมบูรณ์โดยการยื่นเอกสารทางการเงิน กล่าวคือ ในการนำทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปหรือทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้นสามารถทำให้สิทธิการบังคับหลักประกันสมบูรณ์ได้ โดยการยื่นเอกสารทางการเงินถือเป็นวิธีที่นิยมใช้กันมากที่สุด ซึ่งการยื่นเอกสารทางการเงินดังกล่าวเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถยื่นต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่มีหน้าที่รับผิดชอบต่อการรับจดทะเบียนหรือรับแจ้งเอกสารได้ ที่มลรัฐซึ่งเป็นที่อยู่ของลูกหนี้ เพื่อใช้สำหรับเป็นข้อมูลในการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่าทรัพย์สินนั้น ได้ถูกนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แล้ว

อย่างไรก็ตาม เอกสารทางการเงินถือเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับหนี้สิน จึงต้องมีการระบุถึงรายละเอียดข้อมูลของเจ้าหนี้และลูกหนี้ รวมถึงต้องมีการระบุถึงรายการทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้เป็นหลักประกัน ซึ่งต้องมีข้อมูลพอสังเขปโดยไม่จำเป็นต้องมีรายละเอียดครบถ้วนเหมือนในสัญญาหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อที่จะใช้เป็นข้อมูลเบื้องต้นสำหรับแจ้งให้สาธารณชนทั่วไปได้ทราบว่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาใช้เป็นหลักประกันนั้นมีเจ้าหนี้มีประกันอยู่แล้วเท่านั้น

(2) วิธีการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันสมบูรณ์โดยการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ คือ การที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงกัน โดยให้เจ้าหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งในกรณีนี้จะทำให้เจ้าหนี้มีฐานะเป็นผู้รับจำนำ กล่าวคือ ในการที่เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วนั้นจะทำให้สิทธิของเจ้าหนี้สมบูรณ์ทันที โดยเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องทำสัญญาบังคับหลักประกันเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ต้องมีการยื่นเอกสารทางการเงินต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด

ในการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการครอบครองทรัพย์สินตามวิธีการดังกล่าวข้างต้น ใช้กับทรัพย์สินที่มีตัวตนจับต้องได้ทุกประเภท อันรวมไปถึงทรัพย์สินที่คล้ายกับมีตัวตน ซึ่งต้องมีการส่งมอบให้อยู่ในการครอบครองได้เท่านั้น⁵⁶ ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทตราสารเปลี่ยนมือได้ ตราสารการลงทุน ตลอดจนเอกสารหรือหลักฐานแสดงหนี้เงินและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(3) วิธีการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันสมบูรณ์โดยการเข้าควบคุม คือ การที่เจ้าหนี้เข้าควบคุมทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันของลูกหนี้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้จะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิ

⁵⁶ Uniform Commercial Code. Article 9-313 (a)-(b).

เด็ดขาดเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยตรง⁵⁷ และนอกจากนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องยื่นเอกสารทางการเงินต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องอีกด้วย ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เจ้าหนี้เข้าควบคุม ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทสมุดบัญชีเงินฝาก สิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต และตราสารการลงทุน เป็นต้น

(4) วิธีการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันสมบูรณ์โดยอัตโนมัติ⁵⁸ คือ การที่สิทธิบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเอง โดยที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องมีการดำเนินการใดๆ และไม่ต้องมีการยื่นเอกสารทางการเงินต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพราะสิทธิในการบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้จะยึดติดกับตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นทันทีโดยอัตโนมัติ

ตามที่กฎหมาย UCC Article 9 ได้มีการกำหนดถึงสาระสำคัญของกระบวนการบังคับหลักประกันเพื่อให้มีการบังคับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้และต่อลูกหนี้ รวมไปถึงการลดความเสี่ยงและป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้จากการกระทำของลูกหนี้ในการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอกก่อนที่เจ้าหนี้จะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพราะเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน โดยการให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องผ่านอำนาจของศาล โดยที่เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันทีเมื่อมีเหตุผิคนัดชำระหนี้ โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า ตามบทบัญญัติ UCC Article 9-609(a)(1) แต่การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลดังกล่าว เจ้าหนี้ต้องใช้วิธีที่สมเหตุสมผลไม่เป็นการเข้าไปรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม ตามที่ UCC Article 9-609(b) ได้บัญญัติไว้ ซึ่งศาลจะทำการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปว่าการที่เจ้าหนี้ใช้วิธีการเข้ายึดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคมหรือไม่

แม้ว่า กฎหมาย UCC Article 9 ได้บัญญัติ ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันทีเมื่อลูกหนี้มีการผิคนัดชำระหนี้แล้วก็ตาม แต่หากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันไม่สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ใช่เป็นหลักประกันได้ แม้ได้ใช้วิธีโดยสมควรแก่เหตุ

⁵⁷ Uniform Commercial Code, Article 9-104.

⁵⁸ Uniform Commercial Code, Article 9-309.

แล้ว เจ้าหนี้อาจใช้วิธีดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับหลักประกันให้ และเมื่อคดีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว ศาลจะทำการพิจารณาคดีนั้นอย่างรวดเร็ว เพื่อไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในการบังคับหลักประกัน

สาระสำคัญของการบังคับหลักประกันตาม UCC Article 9 มีดังนี้

(1) เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน

โดยหลักแล้ว การที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้มีการผิดนัดชำระหนี้ แต่การใช้สิทธิในการบังคับหลักประกันนั้นเจ้าหนี้จะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ เพราะเนื่องจากการผิดนัดของลูกหนี้อาจไม่ได้เกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้เงินกู้เพียงกรณีเดียวเท่านั้น แต่อาจเกิดจากกรณีที่ลูกหนี้ได้ผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุไว้ในสัญญาด้วย ซึ่งเหตุแห่งการบังคับหลักประกันโดยส่วนใหญ่แล้วจะถูกกำหนดเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาไว้ในสัญญาแล้ว⁵⁹ ซึ่งหากลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่บ่งบอกว่าเป็นการผิดเงื่อนไขดังที่ในสัญญาได้ระบุไว้ เจ้าหนี้ก็สามารถยกขึ้นเป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิบังคับหลักประกันการชำระหนี้ได้

(2) วิธีการบังคับหลักประกัน

ตามบทบัญญัติ UCC Article 9-609(a) และ Article 9-609(b) ได้มีการกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้ทันที เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะสามารถขาย ให้เช่า อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้ ตามที่ UCC Article 9-610(a)-(b) ได้บัญญัติไว้ โดยเจ้าหนี้จะนำออกขายแบบแบ่งขายหรือขายพร้อมกันทีเดียวทั้งหมดก็ได้ และจะขายครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ได้ ซึ่งจะขาย ณ สถานที่ใด เวลาใด ก็ได้ตามที่เจ้าหนี้เห็นสมควรและมีความสมเหตุสมผล อีกทั้ง ต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายและข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้

การบังคับหลักประกันแก่ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันนั้น จะกระทำโดยผ่านกระบวนการทางศาล (Public Proceeding) คือ การที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันเพื่อให้เจ้าหนี้สามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ไปขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ได้ หรืออาจจะกระทำโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล (Private Proceedings) คือ การที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการบังคับหลักประกันเองโดยการใช้วิธีดังนี้

⁵⁹ สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). *การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอเมริกัน*. วารสารกฎหมาย. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 77.

(2.1) วิธีการบังคับชำระหนี้เอาหลักทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ (Strict Foreclosure) ถือเป็นวิธีการเดียวกันกับการเอาทรัพย์สินจํานองหลุดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ การที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นกรรมสิทธิ์ของตนแทนการจําหน่าย จ่าย โอน ด้วยวิธีการอย่างอื่น โดยต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ หรือไม่มีการคัดค้านจากลูกหนี้ ตามบทบัญญัติ UCC Article 9-620(c)(2) แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับชำระหนี้เอาหลักทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธินี้ หากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันมีมูลค่าที่สูงกว่ามูลค่าของหนี้ที่มีอยู่ทั้งหมดของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องคืนในส่วนที่เกินนั้นให้แก่ลูกหนี้ และหากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันมีมูลค่าที่ต่ำกว่ามูลค่าของหนี้ที่มีอยู่ทั้งหมดของลูกหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ในส่วนที่ขาดนั้นให้แก่เจ้าหนี้เช่นกัน อีกทั้ง เจ้าหนี้จะไม่สามารถใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ในส่วนที่ขาดนั้นอีกด้วย โดยบทบัญญัติ UCC Article 9-622(a) ให้ถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้ซึ่งเป็นหนี้ประจําและหนี้อันเกิดตามสัญญาหลักประกันดังกล่าวนี้เป็นอันระงับสิ้นไป

(2.2) วิธีการบังคับชำระหนี้เอาหลักทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการจําหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (Foreclosure by Sales) ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล อันถือเป็นการลดภาระของศาลในการพิจารณาตัดสินบังคับหลักประกัน เพราะเนื่องจากได้มีการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการบังคับหลักประกัน และจําหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แต่ต้องดำเนินการโดยใช้วิธีเช่นนั้นอย่างสมเหตุสมผลด้วย

ในกรณีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกจําหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ดังกล่าวข้างต้นนี้ ต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันและต้องไม่มีการคัดค้านจากลูกหนี้ภายใน 20 วันนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้แจ้งให้ทราบ ซึ่งหากลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมและไม่มีการคัดค้านแล้ว ตามบทบัญญัติ UCC Article 9-620(e)-(f) กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกจําหน่าย ภายใน 90 วันนับแต่วันที่เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าว แต่วิธีการนี้จะไม่สามารถนำมาใช้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภทสินค้าบริโภค และลูกหนี้ได้มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของจำนวนหนี้ที่มีอยู่ทั้งหมด⁶⁰

หากเจ้าหนี้ได้มีการจําหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว เงินที่ได้จากการจําหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธิในการจัดสรรเพื่อชำระหนี้อันรวมไปถึงดอกเบี้ย ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการติดตามยึดทรัพย์สินและการดำเนินการจําหน่าย จ่าย โอน ซึ่งหากมีเงินในส่วนที่เหลือเจ้าหนี้ต้องคืนเงินในส่วนดังกล่าวนี้ให้แก่ลูกหนี้ แต่หากในทางกลับกันเงินที่ได้จาก

⁶⁰ รชต จำปาทอง, อ้างแล้ว, หน้า 89-92.

การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีจำนวนไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เงินในส่วนที่ขาดอยู่นั้นได้ ตามที่บทบัญญัติ UCC Article 9-615(a)(1) ได้กำหนดไว้

3.2.4 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีกรมสรรพากร (IRS : Internal Revenue Service) เป็นหน่วยงานในการทำหน้าที่บริหารดูแลทางด้านการจัดเก็บภาษีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายภาษี (Internal Revenue Code) และกฎหมายภาษีฉบับอื่นๆ ที่ผ่านการตราขึ้นจากสภากรองเกรส ซึ่งอยู่ภายใต้สังกัดของกระทรวงการคลัง โดยกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ แต่ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นมาเพื่อให้มีบทบาททางด้านการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยหน่วยงานดังกล่าวนี้เกิดจากการรวบรวมผู้ที่มีประสบการณ์ ความรู้ความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขาไว้ เช่น งานทางด้านบัญชี งานทางด้านวิศวกรรม งานทางด้านป่าไม้ งานทางด้านการประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์และสิ่งทอ งานทางด้านการประเมินมูลค่าธุรกิจและการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เป็นต้น เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญในแต่ละสาขาใช้ความรู้ความสามารถที่มีอยู่ทำหน้าที่ในการพิจารณาให้ความเห็นและมีข้อเสนอแนะ เพื่อให้เกิดประโยชน์และเป็นแนวทางแก่การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีการกำหนดให้มีคู่มือเพื่อใช้เป็นหลักการในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประเมินมูลค่า⁶¹ ในการตรวจสอบและเพื่อใช้เป็นแนวทางสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Property Valuation Guidelines) ไว้โดยเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม คู่มือดังกล่าวมีภาระระบุถึงรายละเอียด และวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินมูลค่าในแต่ละขั้นตอนเพื่อการพัฒนา การตัดสินใจ การรายงานเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินมูลค่าต้องมีความสามารถในการพิจารณา การตัดสินใจ และการรายงานเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างได้อย่างเป็นมีเหตุผลตามแนวทางการประเมินที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งในคู่มือดังกล่าวได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างไว้ ได้แก่ คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ กลุ่มสิทธิบัตรและที่คล้ายกัน กลุ่มงานลิขสิทธิ์ กลุ่มเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางการค้า กลุ่มแฟรนไชส์ ค่าสิทธิ และสัญญา รวมถึงกลุ่มกระบวนการทางด้านวิธีการคิด โปรแกรม ระบบ โครงการ การสำรวจการศึกษา การคาดการณ์ การประมาณการณ์ รายชื่อลูกค้า ข้อมูลทางเทคนิค เป็นต้น โดยให้

⁶¹ ศรีตม์ ดิษฐปาน. (2555). การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีเงินได้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 93-94.

ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอื่นในลักษณะเดียวกันกับประเภทของทรัพย์สินที่กล่าวมานี้ ซึ่งแสดงออกให้เห็นถึงภูมิปัญญาในการก่อให้เกิดทรัพย์สินนั้นขึ้นมาด้วย

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในการประเมินมูลค่า ต้องมีการบันทึกข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนวิธีการประเมิน และทุกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประเมินไว้ในเอกสาร โดยหัวหน้าผู้ประเมินมูลค่ามีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการตรวจสอบผู้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประเมินมูลค่า ให้มีความพร้อมทางด้าน การวางแผนการประเมินมูลค่ารวม ไปถึงการ โอนสิทธิ เพื่อให้การประเมิน เป็นไปอย่างมีคุณภาพ

ในกระบวนการประเมินมูลค่า ผู้ประเมินต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาว่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างดังกล่าวนี้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ และหากเป็นทรัพย์สินทางปัญญาให้พิจารณาด้วยว่ามีการจดทะเบียน และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลท้องถิ่นหรือไม่ เพราะการได้รับความคุ้มครองของทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทเป็นกรณีพิเศษถือได้ว่า มีผลต่อการประเมินมูลค่า จากนั้นผู้ประเมินต้องทำหน้าที่ในการวิเคราะห์ธุรกรรม และพิจารณาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกประเมิน หรือธุรกรรมที่ทำการขึ้นมาระงับหรือรับธุรกรรมหลักที่กำลังถูกประเมินด้วย และต้องมีการจำแนกความเสี่ยงของผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไม่มีรูปร่างที่ถูกประเมินจากความเสี่ยงที่คาดว่าจะเกิดขึ้น ได้แก่ ความเสี่ยงในการวิจัยและการพัฒนา ความเสี่ยงด้านการผลิต ความเสี่ยงด้านการตลาด ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากข้อบังคับของหน่วยงาน รัฐบาล และความเสี่ยงทางด้านข้อกำหนดของกฎหมายด้วย

กล่าวคือ การประเมินมูลค่าอาจใช้วิธีหนึ่งวิธีใดหรือหลายวิธี จาก 3 วิธี ไม่ว่าจะเป็นวิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach) วิธีการคิดจากต้นทุน (Cost Approach) และวิธีการพิจารณาจากรายได้ (Income Approach) โดยควรเลือกวิธีที่ใช้ในการประเมินมูลค่าอย่างเหมาะสม สมเหตุสมผล และต้องมีความยุติธรรมซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในการประเมินมูลค่า

สำหรับวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา คู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างได้กำหนดวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยแบ่งออกเป็น 3 วิธี มีรายละเอียดดังนี้

(1) วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Value Approach)⁶² คือการนำราคาที่ได้จากการขายทรัพย์สินทางปัญญาในประเภทเดียวกัน และในตลาดเดียวกันมาประเมินมูลค่า โดยพิจารณาจากเงื่อนไขทั่วไปที่มีความเคลื่อนไหวจริงใน

⁶² สมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย, สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย. (2559). *แนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.ipthailand.go.th/th/dip-news/item/>. [2560, 18 กรกฎาคม].

ตลาดสินค้า ซึ่งวิธีการนี้ถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมในปัจจุบัน และสามารถใช้ได้กับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไปทุกประเภท และยังสามารถใช้ในการประเมินมูลค่าเพื่อขาย ให้เช่า และกำหนดค่าสิทธิ (Royalty) ได้ด้วย

(2) วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากต้นทุน (Cost Approach) คือการประเมินจากค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา ค่าธรรมเนียมทางกฎหมาย การประชาสัมพันธ์ รวมไปถึงการประเมินจาก ต้นทุนเฉพาะบุคคล ต้นทุนการพัฒนา ต้นทุนการผลิต และต้นทุนการตลาด เพื่อประกอบการพิจารณาว่าควรมีการผลิตซ้ำหรือผลิตแทนที่หรือไม่ โดยคาดการณ์จากการใช้ต้นทุนที่ผ่านมาหรือต้นทุนการผลิตซ้ำ ซึ่งวิธีนี้ สะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าต่ำสุดของทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกประเมิน⁶³

(3) วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากรายได้ (Income Approach)⁶⁴ คือการประเมินโดยพิจารณาจากรายได้ที่จะได้รับในอนาคต จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสำคัญ รวมถึงพิจารณาความเสี่ยงที่อาจได้รับและมีผลกระทบต่อรายได้ในอนาคตที่จะได้รับจากทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวด้วย โดยวิธีการนี้มักนิยมใช้ในวงการธุรกิจ เนื่องจากต้องนำข้อมูลที่ได้รับมาเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาการประเมินมูลค่าเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการวางแผนธุรกิจ และทำให้ได้มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีราคาสูง โดยการพิจารณาประกอบด้วย จำนวนรวมของรายได้ในอนาคต อัตราการในการเจริญเติบโตหรือการเสื่อมถอยของรายได้ในอนาคต และระยะเวลาในการสร้างรายได้ในอนาคต แม้ปัจจัยดังกล่าวจะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีความไม่แน่นอน แต่ผู้ประเมินก็สามารถปรับปรุงแก้ไขข้อมูลให้มีความคงที่ได้

อย่างไรก็ตาม ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างผู้ประเมินสามารถเลือกใช้วิธีการประเมินโดยใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งที่ได้กล่าวไว้เป็นหลักก็ได้ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและวิธีการประเมินที่ใช้ในนั้นต้องสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นธรรมและความสุจริตด้วย

3.3 กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ Floating Charge ของประเทศไทย เป็นกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในรูปแบบที่ลูกหนี้ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

⁶³ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติคุณ. (2556). *วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/intangible-asset-present-value-future.html>. [2560, 18 กรกฎาคม].

⁶⁴ ศรตม์ ดิษฐปาน. อ้างแล้ว. หน้า 47-48.

ที่เป็นหลักประกัน และไม่มีการโอนการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แต่เป็นการให้สิทธิบางอย่างเหนือหลักประกันนั้นแก่เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ โดยวิธีการขายทอดตลาด หรือวิธีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) ในการทำหน้าที่เป็นผู้ครอบครอง และจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้

โดยระบบกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันถาวร (Fixed Charge)⁶⁵ หมายถึง การที่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันมีการระบุถึงทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที้นำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้อย่างเฉพาะเจาะจงไว้ในสัญญาว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งใด โดยการให้หลักประกันการชำระหนี้แบบเฉพาะเจาะจงดังกล่าวนี้กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันตามที่ระบุไว้ในสัญญาให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้น และทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวทันที หากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่บ่งบอกว่าเป็นการผิดเงื่อนไขดังที่ระบุไว้ในสัญญา หรือไม่ได้กระทำการตามที่กำหนดกันไว้ในสัญญา และมีผลทำให้อำนาจการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั้นสิ้นสุดลง ซึ่งหากลูกหนี้จะกระทำการใดๆ กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบเฉพาะเจาะจงดังกล่าว ลูกหนี้ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก่อน

(2) หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) หมายถึง การที่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังไม่ได้มีการระบุถึงทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้อย่างเฉพาะเจาะจงเอาไว้แน่นอนว่าจะนำทรัพย์สินสิ่งใดมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นทรัพย์สินทั่วไปหรือไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งหากแต่เพียงมีการระบุเอาไว้อย่างกว้างถึงประเภทและชนิดของทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันเท่านั้น

⁶⁵ Key differences. *Difference between Fixed Charge and Floating Charge By Surbhi S.* (Online). Available: <http://Keydifferences.com/difference-between-fixed-charge-and-floating-charge.html>. [2017, July 22]. อ้างถึงใน อิศรรัตน์ ช่างมาศ. (2558). *แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 78.

ดังเช่น สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือที่ใช้ประกอบกิจการ บัญชีลูกหนี้ และทรัพย์สินทั้งหมดที่บริษัทใช้ในการประกอบกิจการ เป็นต้น นอกจากนี้ อาจรวมไปถึงทรัพย์สินที่บริษัทลูกหนี้จะได้นำมาในอนาคตด้วย

กล่าวคือ ในการทำสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ระหว่างเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันกับลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เนื่องจากยังมีได้มีการระบุถึงตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบเฉพาะเจาะจงเอาไว้ว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งใด จึงทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังมีได้เกิดขึ้น จนกว่าจะมีเหตุผิคนัดชำระหนี้จากลูกหนี้ ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้เลิกกิจการ หรือมีการจำหน่ายกิจการ เป็นต้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ส่งผลให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ทันที เพราะเนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบลอยได้แปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงแล้วนั่นเอง⁶⁶

หลักกฎหมาย Floating Charge หรือที่เรียกว่า หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง ถือเป็นหลักการที่สำคัญในการให้หลักประกันของประเทศอังกฤษ หลักกฎหมาย Floating Charge เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล และถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายว่าด้วยบริษัท (Companies Act และ Enterprise Act) และกฎหมายล้มละลาย (Insolvency Act) ของประเทศอังกฤษ

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมาย Floating Charge เป็นหลักการในการให้หลักประกันที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาจากเดิมที่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน จนต่อมาได้มีการยอมรับและพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวให้สามารถนำทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกันได้โดยที่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เพื่อให้ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิในการใช้สอย และใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันเพื่อประกอบธุรกิจได้ตามปกติ กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้มีการทำสัญญาการให้หลักประกันการชำระหนี้แบบลอยระหว่างกัน ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ ซึ่งส่งผลให้ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิที่จะใช้สอย ใช้ประโยชน์และมีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันนั้น ได้อยู่ตามปกติ จึงทำให้เจ้าหนี้

⁶⁶ วิกานันท์ ประสมป้อม. (2558). *การบังคับหลักประกันทางธุรกิจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/635645>. [2560, 22 กรกฎาคม].

ไม่สามารถดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันดังกล่าวได้ เพราะสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นยังมิได้เกิดขึ้น เนื่องจากยังไม่ได้มีการกำหนดครุถึงตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันที่แน่นอน หรือเรียกว่ายังไม่ได้มีการระบุทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่จะนำเครื่องจักรตัวไหนมาเป็นหลักประกัน หากแต่เพียงระบุประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันไว้เท่านั้น เว้นแต่ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันกับลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา หรือมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดเป็นเหตุการณตามที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นเหตุการณตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือมีเหตุการณ์ที่ทำให้มีการแปลงสภาพหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) กลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ซึ่งหากเป็นกรณีเช่นนี้จะมีผลทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้น และมีสิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวนั้นได้

3.3.1 ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตาม Floating Charge

ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นั้น ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตด้วย โดยเพียงมีการระบุเอาไว้อย่างกว้างถึงประเภทและชนิดของทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งลักษณะที่สำคัญของ Floating Charge คือ ลูกหนี้ยังคงสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติในการประกอบกิจการจนกว่าจะมีการแปลงสภาพหลักประกันกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันถาวร (Fixed Charge) เพราะเหตุแห่งการผิดสัญญานั้น และเพื่อให้สามารถตรวจสอบได้ การก่อหลักประกันนั้นจึงต้องมีการจดทะเบียนต่อสาธารณชนด้วย

จากการศึกษาพบว่าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบลอยไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนหรือมีข้อจำกัดว่าต้องเป็นทรัพย์สินประเภทใด ดังนั้น จึงขออธิบายถึงรายละเอียดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันแบบลอยได้ ดังต่อไปนี้

- (1) สินค้าคงคลัง อุปกรณ์และเครื่องมือที่ใช้ในการผลิต วัตถุดิบในการผลิต สินค้าในการผลิต และสินค้าอื่นๆ เป็นต้น โดยทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และสมเหตุสมผลที่ทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันยอมรับในมูลค่าของทรัพย์สินนั้น และสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อไปได้
- (2) หลักทรัพย์ในการลงทุนต่างๆ โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนให้เจ้าหนี้เป็นผู้ถือหลักทรัพย์การลงทุนนั้น
- (3) สิทธิเรียกร้องต่างๆ ตามสัญญาหลักประกัน
- (4) ทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้มาในอนาคต

(5) กิจการของลูกหนี้ และทรัพย์สินที่ใช้ประกอบกิจการของลูกหนี้ทั้งหมด โดยไม่ต้องมีการระบุดังทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นทุกรายการ

แต่อย่างไรก็ตาม The Companies Act 2006 ได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง โดยรวมไปถึงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันแบบลอยได้

ดังนั้น จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่าสามารถนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ได้ ซึ่งในกรณีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันแบบลอย ในขณะที่ทำสัญญาหลักประกันแบบลอยระหว่างลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต้องมีการระบุดังประเภทของชื่อโดเมนที่จะนำมาเป็นหลักประกันด้วย โดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันยังไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน จนกว่าจะมีเหตุการณ์ที่ทำให้มีการแปลงสภาพหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) กลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือมีเหตุการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งหากเป็นกรณีเช่นนี้ก็มิผลทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันดังกล่าว และมีสิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวนี้ได้

3.3.2 การก่อให้เกิดสิทธิแห่งการบังคับหลักประกัน

เมื่อเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันมีการทำสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ขึ้น ย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาหลักประกันแบบลอย ดังนี้

(1) เกิดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ระหว่างคู่สัญญา

องค์ประกอบของสัญญาหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษประกอบด้วยคู่สัญญา 2 ฝ่าย ได้แก่⁶⁷

(1.1) เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน อาจเป็นสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และหากมีเหตุผิดนัดชำระหนี้จากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน หรือมีเหตุการณ์ใดๆ ที่ทำให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

(1.2) ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน กล่าวคือ ในการทำสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันต้องเป็นบริษัทจำกัด

⁶⁷ รชต จำปาทอง. อ้างแล้ว. หน้า 60-61.

เท่านั้น โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือเป็นห้างหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบไม่สามารถเป็นลูกหนี้ตามสัญญาหลักประกันแบบลอยได้ ซึ่งลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันอาจมีการตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน โดยลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงมีอำนาจในการจัดการ และใช้ประโยชน์แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยเพื่อประกอบกิจการได้ตามปกติ เพราะการทำสัญญาหลักประกันแบบลอยลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เนื่องจากยังมิได้มีการระบุถึงตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบเฉพาะเจาะจงเอาไว้ แต่หากลูกหนี้มีการผิन्छชำระหนี้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้เลิกกิจการ หรือจำหน่ายกิจการ เป็นต้น หรือมีเหตุการณ์ใดที่ทำให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ในกรณีดังกล่าวจึงมีผลทำให้อำนาจของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันในการจัดการทรัพย์สินที่นำเป็นหลักประกันแบบลอยนั้นหมดสิ้นไป

(2) เกิดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ระหว่างคู่สัญญากับบุคคลภายนอก คือ ในกรณีนี้ที่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอยไปเป็นหลักประกันแบบลอยกับบุคคลภายนอกอีกทอดหนึ่ง ซึ่งหากมีเหตุการณ์ใดที่ทำให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ก็มีผลทำให้อำนาจของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันในการจัดการทรัพย์สินที่นำเป็นหลักประกันแบบลอยนั้นหมดสิ้นไป โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลภายนอกนั้นจะทราบหรือไม่ เพราะในกรณีที่หลักประกันแบบลอยได้แปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงนั้นถือได้ว่าเป็นการแจ้งให้แก่บุคคลภายนอกทราบแล้ว ซึ่งหากมีบุคคลภายนอกผู้เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ผู้รับหลักประกันขึ้น ก็ไม่ทำให้บุคคลภายนอกดังกล่าวมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอยดีกว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายอื่น

3.3.3 การบังคับหลักประกัน

สาระสำคัญของการบังคับหลักประกันตาม Floating Charge มีดังนี้

(1) เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน

(1.1) การจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ตามกฎหมาย The Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษ กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันต้องมีการจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันแบบลอยต่อนายทะเบียน ภายใน 21 วัน นับแต่วันทำสัญญาหลักประกันแบบลอย โดยนายทะเบียนจะมีการออกหนังสือในการรับรองการจดทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานว่าบริษัทลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันได้มีการจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันแบบลอยแล้ว โดยถือได้ว่าเป็นการแจ้งแก่

บุคคลภายนอกให้ทราบโดยปริยายถึงการที่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนำหลักประกันนั้นมาใช้เป็นหลักประกันแบบลอย

(1.2) ผลการจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ในการจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอย มีผลเพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอยว่าได้มีการตราทรัพย์สินนั้นไว้ เพื่อนำมาเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอยแล้ว และเพื่อเป็นการแจ้งให้แก่บุคคลภายนอก และเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายอื่นที่อาจมีขึ้นในอนาคตได้ทราบถึงการทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแบบลอยนั้นด้วย ซึ่งในการจดทะเบียนดังกล่าวนี้มีผลเพื่อให้สามารถชี้ยันต่อเจ้าหนี้รายอื่น ผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม หรือผู้ชำระบัญชีได้ และทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบลอยดังกล่าว และไม่ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยนั้นต้องตกเป็นโมฆะ เนื่องจากมีเหตุการณ์ใดที่ทำให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และเป็นการป้องกันความเสียหายและลดความเสี่ยงไม่ให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแบบลอยกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ดังนั้น จึงต้องมีการดำเนินการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายใน 21 วันนับแต่วันที่ได้ทำสัญญาหลักประกันแบบลอยนั้น

(1.3) การแปลงสภาพของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

เมื่อมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนเกิดขึ้น ไม่ว่าจะป็นเหตุการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ลูกหนี้เลิกกิจการ หรือเป็นเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้มีการแปลงสภาพหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) กลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ซึ่งผลของการแปลงสภาพหลักประกันดังกล่าวนี้ มีผลทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบลอยของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั้นหมดสิ้นไป ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้น และมีสิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวนี้ได้อย่างเต็มที่⁶⁸

⁶⁸ อิศรัตน์ ชำรงมาศ. (2558). *แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 83.

(2) วิธีการบังคับหลักประกัน

เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการใช้สิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินตามสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) หากมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดเหตุตามทีกฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือมีเหตุการณ์ที่ทำให้มีการแปลงสภาพหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) กลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีผลทำให้อำนาจจัดการในการใช้สอย หรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบลอยของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั้นหมดสิ้นไป และส่งผลให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั้นขึ้น ซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวนี้ได้ โดยดำเนินการตามวิธีการดังนี้

(2.1) ดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นั้นด้วยตนเอง โดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอย และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยดังกล่าวเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ทั้งนี้ สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยต้องเป็นไปตามข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาด้วย

(2.2) ดำเนินการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยทั้งหมดของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันที่มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้มาในอนาคต เพื่อนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยนั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน และดำเนินการใดๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน⁶⁹

อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) ได้โดย

(1) เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน หากเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันผิดนัดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ลูกหนี้เลิกกิจการ เป็นต้น หรือลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่บ่งบอกว่าเป็นการผิดเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ทั้งนี้ ใน

⁶⁹ อิศรัตน์ อรรถมาศ. อ้างแล้ว. หน้า 85-86.

การที่ศาลจะแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันตามคำขอของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้นั้น ก็ต้องขึ้นอยู่กับความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมด้วย โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาคำขอนั้น

(2) เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันดำเนินการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) ด้วยตนเอง โดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งในกรณีนี้ อำนาจในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เป็นสำคัญ โดยกฎหมายให้อิสระแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันในการที่จะตกลงกันและระบุข้อตกลงดังกล่าวไว้ในสัญญาหลักประกันแบบลอย เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการดำเนินการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ ผู้บังคับหลักประกันในการแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาหลักประกันที่กำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันโดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและสัญญาประจักษ์ที่ก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันนั้น ต้องมีผลสมบูรณ์และบังคับกันได้ตามกฎหมายด้วย⁷⁰

3.3.4 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

เนื่องจากกรมสรรพากรและศุลกากร (HMRC : HM Revenue & Customs) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีของประเทศไทยได้มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมา 2 หน่วยงานให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมสรรพากรและศุลกากร เพื่อให้มีบทบาทในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินโดยเฉพาะ ดังนี้

(1) สำนักงานการประเมินมูลค่า (VOA : Valuation Office Agency) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่หลักในการจัดหาข้อมูลการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน เพื่อวัตถุประสงค์ในทางภาษีให้แก่กรมสรรพากรและศุลกากร รวมไปถึงหน่วยงานที่จัดเก็บภาษีท้องถิ่น ซึ่งสำนักงานการประเมินมูลค่าจะทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น โดยไม่ได้ทำหน้าที่ในการจัดหาข้อมูลการประเมินมูลค่าสำหรับสินทางปัญญาแต่อย่างใด

(2) สำนักงานการประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน (SAV : Shares and Assets Valuation) เป็นหน่วยงานพิเศษที่จัดตั้งขึ้นมาภายหลัง โดยทำหน้าที่หลักในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง ดังเช่น ทรัพย์สินทางปัญญา และทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าหุ้นที่ขาดข้อมูลอ้างอิง (Unquoted Shares) ซึ่งรวมไปถึงหุ้นในต่างประเทศและทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ดังเช่น เครื่องบิน เรือ เป็นต้น

สำหรับวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย สำนักงานการประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน (SAV : Shares and Assets Valuation) ซึ่งทำหน้าที่ในการบริหาร

⁷⁰ รชต จำปาทอง. อ่างแล้ว. หน้า 69-70.

จัดการทางด้านการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ได้มีการกำหนดวิธีในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้ประเมินต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและคำนึงถึงวัตถุประสงค์ที่ทำการประเมิน รวมถึงต้องมีความเป็นธรรมในการประเมินด้วย โดยสามารถทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาได้ 3 วิธี มีรายละเอียด ดังนี้⁷¹

(1) วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Value Approach) เนื่องจากการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศอังกฤษนั้น ต้องคำนึงถึงราคาจริงของตลาดสินค้า และราคาดังกล่าวต้องเป็นราคาที่มีความเหมาะสมผลต่อการนำทรัพย์สินทางปัญญานั้นออกขายในตลาดด้วย กล่าวคือ เป็นการนำราคาที่ได้จากการขายทรัพย์สินทางปัญญาในประเภทเดียวกัน และในตลาดเดียวกันมาประเมินมูลค่า โดยวิธีการนี้ยังสามารถใช้ในการประเมินมูลค่าเพื่อขาย ให้เช่า และกำหนดค่าสิทธิ ได้ด้วย ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยการเปรียบเทียบราคาตลาดต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ความเป็นไปของตลาดและสภาพทางเศรษฐกิจของตลาด รวมถึงความพิเศษของประเภททรัพย์สินทางปัญญานั้นด้วย

(2) วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากต้นทุน (Cost Approach) โดยวิธีการนี้ไม่ต้องมีการคำนึงถึงราคาของตลาดสินค้า ซึ่งวิธีการนี้จะประเมินจากต้นทุนในการผลิตและพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ใช้จ่ายไปในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ ด้วย ซึ่งวิธีการประเมินในรูปแบบนี้จะสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าต่ำสุดของทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกประเมิน ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากต้นทุนต้องมีการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ได้แก่ การสร้างต้นแบบของสินค้าและผลิตภัณฑ์ แรงงาน วัสดุที่ใช้ในการผลิตและอุปกรณ์เครื่องมือที่ใช้ในการผลิต การค้นคว้าและการพัฒนา การทดลอง และค่าธรรมเนียมการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา เอกสารต่างๆ เช่น เอกสารในการรับรอง เอกสารการควบคุม ค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ใช้จ่ายไประหว่างดำเนินกิจการ เป็นต้น

(3) วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากรายได้ (Income Approach) โดยวิธีการนี้จะคำนึงถึงรายได้ที่จะได้รับในปัจจุบันและในอนาคตจากทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนค่าใช้จ่ายในความเสี่ยงที่อาจได้รับ และมีผลกระทบต่อรายได้ในอนาคตที่จะได้รับจากทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากรายได้นี้ถือได้ว่ายังมีข้อเสีย เพราะการพิจารณาถึงสถานการณ์และประโยชน์ที่จะได้รับในอนาคตนั้นกระทำได้ยาก เนื่องจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคตเป็นสิ่งที่ไม่สามารถคาดการณ์ เหตุการณ์ล่วงหน้าได้ และมีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทาง

⁷¹ ศรตม์ คิชฐูปาน. อ้างแล้ว. หน้า 106-109.

ปัญหาโดยพิจารณาจากรายได้ต้องมีการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ได้แก่ ศักยภาพของตลาดสินค้า การเปลี่ยนแปลงของสภาพทางเศรษฐกิจ ธรรมชาติของการแข่งขันของตลาดสินค้า จุดแข็งที่มีอยู่ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น ค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา ค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และค่าใช้จ่ายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

ในส่วนต่อไปจะเป็นตารางเปรียบเทียบเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศอังกฤษ เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ

	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้	<ol style="list-style-type: none"> 1. กิจการ 2. สิทธิเรียกร้อง 3. สันติกรรมทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ 4. อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจ 5. อสังหาริมทรัพย์โดยตรง 5. ทรัพย์สินทางปัญญา 6. ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง 	<ol style="list-style-type: none"> 1. ทรัพย์สินที่มีตัวตน 2. ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน 3. ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน 	<ol style="list-style-type: none"> 1. ทรัพย์สินที่มีตัวตนจับต้องได้ 2. ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา
การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา	<ol style="list-style-type: none"> 1. กรมทรัพย์สินทางปัญญาร่วมมือกับสถาบันการเงิน สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย สมาคมผู้ประเมินมูลค่า 	<ol style="list-style-type: none"> 1. มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน และหลากหลาย 	<ol style="list-style-type: none"> 1. มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน และหลากหลาย

	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
	<p>ทรัพย์สินแห่งประเทศไทย และ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วางแนวทางและ หลักเกณฑ์การประเมิน มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา</p> <p>2. สมาคมผู้ประเมินค่า ทรัพย์สินแห่งประเทศไทยและสมาคมนัก ประเมินราคาอิสระไทย เป็นหน่วยงานในการ กำกับดูแลการประเมิน มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา</p> <p>3. การออกประกาศร่วมที่ 6/2559 เรื่องแนวทางและ วิธีปฏิบัติในการประเมิน มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ตามพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยกำหนด กรอบ แนวทางและวิธี ปฏิบัติในการประเมิน มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา</p>	<p>2. มีการกำหนด หน่วยงานที่ทำหน้าที่ใน การประเมินมูลค่า ทรัพย์สินทางปัญญาไว้ โดยเฉพาะ</p>	<p>2. มีการกำหนด หน่วยงานที่ทำหน้าที่ใน การประเมินมูลค่า ทรัพย์สินทางปัญญาไว้ โดยเฉพาะ</p>
การ บังคับ หลักประกัน	<p>1. มีการกำหนดให้ผู้รับ หลักประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้เอง</p>	<p>1. ผู้รับหลักประกัน สามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุแห่งการ บังคับชำระหนี้</p>	<p>1. มีการกำหนดให้ผู้รับ หลักประกันแจ้งให้ผู้ให้ หลักประกันทราบ ล่วงหน้าก่อนถึงการเข้า</p>

	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
	<p>โดยไม่ต้องผ่านอำนาจศาล โดยการให้เหตุผลเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันหรือการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน</p> <p>2. มีการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าก่อนเข้าบังคับชำระหนี้</p>	<p>2. มีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเปิดกว้าง โดยเจ้าหนี้สามารถเลือกวิธีการที่เหมาะสมได้เอง</p>	<p>บังคับชำระหนี้</p> <p>2. มีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเปิดกว้าง โดยเจ้าหนี้สามารถเลือกวิธีการที่เหมาะสมได้เอง</p>

เมื่อพิจารณาจากตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีการนำเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศอังกฤษมาปรับใช้ โดยประเทศไทยควรมีการกำหนดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะ และควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน และคงที่มารองรับ เพื่อให้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเกิดความเหมาะสม นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดแนวทางในการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างเปิดกว้าง โดยให้ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกวิธีการบังคับหลักประกันได้เองโดยไม่ต้องผ่านอำนาจศาล เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ตัวทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกัน อย่างไรก็ตาม หากได้มีการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ย่อมส่งผลให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย และก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกันให้เกิดความมั่นใจในการที่จะได้รับชำระหนี้ และก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ให้หลักประกัน ดังเช่น ผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการ

บรรลุล่วงวัตถุประสงค์ที่แท้จริง และตรงตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

3.4 คดีที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายเกี่ยวกับคดีที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ออกมาบังคับใช้เพื่อเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ให้เข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อที่จะนำเงินมาลงทุนในการประกอบกิจการหรือขยายกิจการได้ง่ายขึ้น โดยเปิดโอกาสให้สามารถนำทรัพย์สินหลากหลายประเภทที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามมาตรา 8 (5) ที่มีการกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ซึ่งชื่อโดเมนจัดได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง เนื่องจากชื่อโดเมนเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่สร้างขึ้นจากตัวอักษรหรือตัวเลขสำหรับใช้เป็นที่อยู่ของเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต โดยการผ่านกลไกหรือกระบวนการทางเทคนิคจากการแปลงค่าชื่อโดเมนเป็นหมายเลขไอพีแอดเดรสหรือกลับกัน โดยชื่อโดเมนจะทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของบุคคลอื่น ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการป้องกันความสับสนในทางธุรกิจการค้า ซึ่งในเมื่อชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่น่ามาใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจพาณิชย์ได้ ดังนั้น จึงทำให้ชื่อโดเมนมีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้เช่นกัน

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันยังไม่มีธนาคารหรือสถาบันการเงินใดของประเทศไทยที่มีการรับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งรวมถึงชื่อโดเมนด้วยมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อพิจารณาอนุมัติการขอสินเชื่อ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถเข้าครอบครองได้โดยทางกายภาพทำให้การครอบครองปรปักษ์จึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้ อันอาจส่งผลกระทบต่อการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมนด้วย จึงอาจทำให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันเกิดความไม่มั่นใจในการที่จะรับชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อย่างไรก็ตาม การปล่อยสินเชื่อของธนาคารหรือสถาบันการเงินควรคำนึงถึงการสร้างโอกาสของผู้ประกอบการในการนำทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในธุรกิจของตนมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ในเชิงธุรกิจพาณิชย์ได้อย่างสูงสุด หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า “การแปลงทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นทุน” นั่นเอง

จากการที่ประเทศซึ่งถือเป็นต้นแบบของการนำมาใช้เป็นแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ได้มีการนำทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกัน โดยขอยกตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องของทั้ง 2 ประเทศ ดังนี้

(1) ตัวอย่างคดีของสหรัฐอเมริกา คดี Matter of Roman cleanser Co.,43B.R.940 (Bankr.E.D.Mich.1984)⁷²

บริษัท Roman cleanser ได้กู้ยืมเงินจากบริษัท National Acceptance โดยมีการนำอุปกรณ์ทุกประเภทที่ใช้ในการประกอบกิจการตามปกติทางการค้าเพื่อไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งรวมถึงเครื่องหมายการค้าและสูตรทางเคมีของบริษัท ต่อมา บริษัท Roman cleanser ได้ถูกฟ้องล้มละลาย และขายกิจการต่อให้กับบริษัท Michlin Chemical Corporation ซึ่งรวมถึงถึงอุปกรณ์และเครื่องหมายการค้าด้วย โดยบริษัท National Acceptance ได้มีการยื่น Financing Statement เพื่อการมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่นในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของบริษัท Roman cleanser ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า Financing Statement ของบริษัท National Acceptance ดังกล่าวไม่สมบูรณ์ เนื่องจากไม่ได้มีการยื่นต่อหน่วยงาน The United States Patent and Trademark บริษัท National Acceptance จึงไม่มีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่น

(2) คดีตัวอย่างของประเทศอังกฤษ คดี Re Jeavons, ex parte Mackey (1873)LR 8 Ch App 643⁷³

บริษัท Joshua Jeavons & Company ได้ขายสิทธิบัตรส่วนหนึ่งเพื่อนำมาพัฒนาเครื่องจักรสำหรับผลิตแผ่นโลหะที่ใช้ในกิจการให้แก่บริษัท Brown & Co and Cammell & Co โดยบริษัท Brown & Co and Cammell & Co จะชำระค่าสิทธิในสิทธิบัตรเป็นการตอบแทน นอกจากนี้ บริษัท

⁷² Roman cleanser company and G.E.Grogan, Trustee, Plaintiffs v. *National acceptance company of America, a Delaware corporation, and Patterson Laboratories, Inc, Defendants.* (United States Bankruptcy Court, E.D. Michigan, S.D.November 5, 1984). อ้างถึงใน อิศรัตน์ ชำรงมาศ. (2558). *แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.* สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 125.

⁷³ Mr.Joshua Jeavons and company v. *John Brown & Co.Ltd., Court of Appeal LR 8 Ch App 643 (1873).* อ้างถึงใน อิศรัตน์ ชำรงมาศ. (2558). *แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.* สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 96-97.

Brown & Co and Cammell & Co ได้ให้ Jeavons กู้ยืมเงินเป็นจำนวน £12,500 โดยตกลงกันว่า ครั้งหนึ่งของค่าสิทธิในสิทธิบัตรจะนำมาชำระหนี้เงินกู้ให้แก่บริษัท Brown & Co and Cammell & Co ในกรณีที่ Jeavons ล้มละลายหรือมีการเตรียมการกับเจ้าหนี้รายอื่น บริษัท Brown & Co and Cammell & Co สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรทั้งหมดจนกว่าหนี้นั้นจะ ได้ชำระจนหมดสิ้นได้ ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าข้อตกลงที่กำหนดให้บริษัท Brown & Co and Cammell & Co มีสิทธิได้รับชำระหนี้ครั้งหนึ่งจากค่าใช้สิทธินั้นมีผลสมบูรณ์สามารถใช้บังคับระหว่าง คู่สัญญาได้ แต่ข้อตกลงลำดับหลังนั้นใช้ไม่ได้ เนื่องจากเป็นข้อตกลงที่ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเสีย ประโยชน์จากการบังคับชำระหนี้ดังกล่าว และเป็นการขัดต่อกฎหมายล้มละลาย

จากการที่ได้ศึกษาถึงกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transactions หรือ (UCC) Article 9 และ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศอังกฤษตาม Floating Charge ในบทที่ 3 นี้ ทำให้ทราบ ถึงปัญหาเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และการบังคับ หลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการชี้ให้เห็นถึงปัญหาของการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระ หนี้ และการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน ดังนั้น จึงได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาโดย เปรียบเทียบกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายหลักประกัน ทางธุรกิจของประเทศอังกฤษ ซึ่งจะขอกกล่าวถึงในส่วนของบทที่ 4 ต่อไป