

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นการบัญญัติขึ้นโดยนำหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Security Transactions) เพื่อเป็นการแก้ปัญหาการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแต่เดิมที่มีเพียงการจำนำที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและไม่สามารถนำมาใช้ในการประกอบกิจการได้และการจำนองที่ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น จึงทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือ SMEs โดยธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศไทยจะเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับสินค้าเกษตรกรรมที่มีคุณภาพและมีลักษณะเฉพาะที่อาจเกิดเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์หรือบางแหล่งภูมิศาสตร์ก็มีชื่อเสียงจนเกิดเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างจนเป็นที่รู้จักของผู้บริโภคทั่วไปแล้ว เช่น กาแฟลอยช้างที่เกิดจากการเพาะปลูกและกระบวนการผลิตทำให้เกิดรสชาติและกลิ่นที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว และนอกจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยังมีทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอีกประเภทหนึ่งที่มีความนิยมในการซื้อขายเพื่อเป็นการชำระหนี้และเป็นการลงทุนด้วยคือ สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโตเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) และโทเคนดิจิทัล (Digital Token) ที่มีลักษณะคล้ายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แต่ไม่มีทรัพย์สินใดมาเป็นหลักประกันหรือค้ำประกันเหมือนหุ้นสามัญ นอกจากทรัพย์สินไม่มีรูปร่างแล้วยังมีทรัพย์สินมีรูปร่างอีกประเภทคือ ไม้ยืนต้นที่กำลังจะมีการประกาศในกฎกระทรวงที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ด้วย

##### 5.1.1 การแก้ปัญหาผู้รับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดประเภทธุรกิจที่จะเป็นผู้รับหลักประกันไว้ว่าต้องเป็นสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทประกันชีวิต

บริษัทประกันวินาศภัย ตามมาตรา 3 ประกอบมาตรา 7 และอาจมีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนด ผู้รับหลักประกันเพิ่มเติมได้ตามมาตรา 7 แตกต่างกับประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีได้กำหนดประเภทของผู้รับหลักประกันไว้ว่าต้องเป็นธุรกิจแบบใดและต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ดังนั้น ผู้ที่จะเป็นผู้รับหลักประกันจะประกอบธุรกิจประเภทใดก็ได้ที่สามารถให้สินเชื่อแก่ผู้ที่ต้องการและเล็งเห็นถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกัน

ธนาคารพาณิชย์ตามความหมายของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 สามารถแบ่งออกเป็นธุรกิจหลายประเภท เช่น ธนาคารพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นธนาคารในประเทศไทยหรือต่างประเทศ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ รวมทั้งรัฐวิสาหกิจอย่างธนาคารออมสินและธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ซึ่งธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยมีกฎหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดจึงเป็นธุรกิจที่มีประสิทธิภาพในการให้สินเชื่อได้และยังมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อและประเมินการใช้จ่ายเงินค้ำอย่างเป็นระบบ ส่วนบริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัยต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดไม่ว่าจะเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจที่รับประกัน โดยตรงหรือรับประกันต่อก็ตาม โดยธุรกิจประกันชีวิตและประกันวินาศภัยย่อมเป็นธุรกิจที่ประเมินความเสี่ยงของกิจการและทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจธนาคารพาณิชย์ บริษัทประกันชีวิต บริษัทประกันภัย ก็หาใช่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทรัพย์สินบางประเภทจึงอาจประเมินถึงมูลค่าและความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจและอนุมัติสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ น้อยกว่าที่ควรจะเป็นได้เพื่อป้องกันหนี้คือยคุณภาพที่จะส่งผลกระทบต่อธุรกิจของผู้รับหลักประกัน อีกทั้งการกำหนดประเภทธุรกิจที่จะนำมาเป็นผู้รับหลักประกันมิได้มีการตรวจสอบถึงความน่าเชื่อถือของบริษัทที่จะเป็นผู้รับหลักประกัน

การที่กำหนดประเภทไว้ซึ่งทำให้ธุรกิจที่จะเป็นผู้รับหลักประกันมีจำนวนจำกัดอาจมีลักษณะการผูกขาดทางการค้าให้ธุรกิจบางประเภทเท่านั้น ซึ่งธุรกิจอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจขนาดเล็กและขนาดย่อมหรือ SMEs ที่เป็นบริษัทที่มีเงินทุนในการให้สินเชื่อและเห็นความสำคัญของทรัพย์สินบางประเภทมากกว่า เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ไม้ยืนต้น เมื่อบริษัทที่เกี่ยวข้องกับ SMEs เป็นธุรกิจที่มีความใกล้ชิดกับ SMEs แล้วย่อมก่อให้เกิดความสะดวแก่การเข้าถึงเงินทุนมากกว่า การจำกัดประเภทธุรกิจไว้ แต่อย่างไรก็ดี การที่บริษัทที่มีประสิทธิภาพในการให้สินเชื่อได้จะทำการให้สินเชื่อควรได้รับการตรวจสอบเพื่อมิให้เกิดการกู้ยืมหนี้นอกระบบตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าธนาคารพาณิชย์ บริษัทประกันชีวิต บริษัทประกันวินาศภัยย่อมเป็นธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและต้องให้สินเชื่อและคิดดอกเบี้ยตามกฎหมายย่อมเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ

กฎหมายแต่การจำกัดผู้รับหลักประกันไว้เพียงธุรกิจบางประเภทจะทำให้เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยากกว่า จึงควรที่จะบัญญัติกฎหมายให้ผู้ที่มีความพร้อมสามารถขอใบอนุญาตเพื่อที่จะเป็นผู้รับหลักประกันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและมีใช้การเปิดกว้างจนอาจก่อให้เกิดนั้นนอกระบบอีก เช่น มาตรา 7 ที่อาจเพิ่มเติมว่า “รวมถึงผู้ที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย” เนื่องจากธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องโดยตรงจึงเป็นการง่ายที่จะออกระเบียบหรือนโยบายมาควบคุมการให้สินเชื่อและคิดดอกเบี้ยอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้

### 5.1.2 ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้มีการกำหนดว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างหรือทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง แต่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 และกฎกระทรวงที่กำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้ เช่น กิจการ สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง เครื่องจักร อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินทางปัญญา ไม้ยืนต้น ซึ่งทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้มีทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ แตกต่างจากหลักประกันแบบลอยที่มิได้มีการกำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้จึงสามารถนำทรัพย์สินทุกประเภทมาเป็นหลักประกันได้ แต่การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตาม U.C.C. ของประเทศสหรัฐฯจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้นแม้จะเป็นกิจการที่ทรัพย์สินเกี่ยวข้องกันก็ไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันตาม U.C.C. ได้ซึ่งสังหาริมทรัพย์อาจเป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง ทรัพย์สินคล้ายมีรูปร่าง และทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง มูลค่าของทรัพย์สินแต่ละประเภทย่อมขึ้นอยู่กับบุคคล 2 ฝ่ายที่เกี่ยวข้องว่าจะประเมินมูลค่าไว้เพียงใด หากประเมินมูลค่าทรัพย์สินไว้ใกล้เคียงกันแล้วย่อมเป็นหนทางในการก่อให้เกิดสัญญาได้ง่ายขึ้น

ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากในปัจจุบันที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ซึ่งทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่มีมูลค่าที่เห็นได้ชัดเจน คือ ทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร แต่ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมากในประเทศไทยอันเกิดจากปัจจัยทางด้านธรรมชาติหรือปัจจัยทางด้านมนุษย์ตามวัฒนธรรมท้องถิ่น คือ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) หรือ GI ที่ใช้สำหรับบ่งบอกถึงคุณภาพ ชื่อเสียง และคุณลักษณะเฉพาะของสินค้าที่เกิดจากท้องถิ่นนั้น โดยมูลค่าของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ประกอบด้วยหลาย ๆ ปัจจัย เช่น การคุ้มครองของกฎหมาย ความเสี่ยงจากสิทธิชุมชน เมื่อทำการศึกษาร่วมกันตามกฎหมายทั้งภายในและระหว่างประเทศแล้วจะเห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศในสหภาพยุโรปเป็นข้อตกลงมีทั้งหมด 3 ฉบับแต่การเข้าร่วมข้อตกลงประเทศที่เข้าร่วมมีจำนวนที่น้อยและความตกลงทริปส์หรือ TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) ของ UNCITRAL ที่บัญญัติไว้ในข้อ 22-24 ก็ไม่มีสภาพบังคับหรือ Soft Law เป็นเพียงแต่ Model Law ที่ให้แต่ละประเทศนำไปอนุวัติเป็น

กฎหมายภายในของแต่ละประเทศอันเป็นการคุ้มครองสินค้า ซึ่งประเทศไทยได้นำมานวัตกรรมเป็นกฎหมายภายใน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 ที่จะคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้า 2 ประเภทตามมาตรา 27 และมาตรา 28 คือ สินค้าทั่วไปและสินค้าเฉพาะที่มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง ได้แก่ ข้าว ไหม ไวน์ และสุรา การคุ้มครองตามกฎหมายไทยจะให้การคุ้มครองที่แตกต่างกันหากเป็นสินค้าเฉพาะจะไม่อาจนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปใช้กับสินค้าอื่นได้เลย แต่ถ้าเป็นสินค้าทั่วไปอาจนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปใช้กับสินค้าที่มีได้เกิดในแหล่งภูมิศาสตร์นั้นได้โดยกำกับแหล่งภูมิศาสตร์ที่แท้จริงไว้ด้วย ดังนั้น การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าทั่วไปและสินค้าเฉพาะจะได้รับการคุ้มครองไม่เท่ากัน การคุ้มครองแต่ละประเทศก็ให้ความคุ้มครองที่ไม่เหมือนกัน และการคุ้มครองระหว่างประเทศก็ยังไม่เป็นเอกภาพเดียวกัน รวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้การคุ้มครองเป็นเครื่องหมายรับรองที่ต้องมีการจดทะเบียนและทำการรับรองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น ซึ่งประเทศสหรัฐยังไม่ได้เข้าร่วมกับข้อตกลงของสหภาพยุโรปในเรื่องการป้องกันไม่ให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กลายเป็นชื่อสามัญและหากมีการใช้ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จนมีความหมายพิเศษก็อาจนำไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ จึงทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้รับผลกระทบจากการนำไปใช้อย่างไม่ถูกต้องและใช้กับสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานตามที่ได้รับการคุ้มครองในประเทศอื่นแล้ว ทำให้มูลค่าของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้รับผลกระทบจากช่องว่างของกฎหมายในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

เมื่อพิจารณาลักษณะของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แล้วจะพบว่าสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นเป็นสิทธิชุมชนที่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตในท้องถิ่นนั้นอาจขอใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินค้าของตนได้ ดังนั้น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตามมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันได้ เว้นแต่กรณีที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นสิทธิชุมชนของชุมชนใดที่มีการตั้งวิสาหกิจชุมชนหรือบริษัทขึ้นมาเพื่อใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น โดยเฉพาะจนมีลักษณะใช้สิทธิชุมชนอย่างเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว หรือกรณีที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ใดมีวิสาหกิจชุมชนหลายแห่งใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ก็อาจให้คณะกรรมการสิทธิชุมชนตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิชุมชน พ.ศ. .... ที่มีอำนาจในการจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาและรับรองการใช้สิทธิเฉพาะเขตพื้นที่ของวิสาหกิจชุมชนนั้น หากมีเหตุบังคับหลักประกันทางธุรกิจชุมชนในเขตพื้นที่นั้น ๆ อาจถูกจำกัดสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และให้ผู้ที่ได้ไปซึ่งสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นสามารถจัดการผลประโยชน์จากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในเขตพื้นที่นั้น โดยการกำกับดูแลของคณะกรรมการสิทธิชุมชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

สิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นอกจากสิทธิชุมชนแล้วยังมีสิทธิในการใช้ที่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขสามารถนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปใช้กับสินค้าของตนได้เป็นอีกสิทธิหนึ่งแยกจากสิทธิชุมชน ซึ่งสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นี้เป็นสิทธิของผู้ที่ขออนุญาตใช้และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้วมีสิทธิใช้แต่เพียงผู้เดียว สิทธิในการใช้เป็นสิทธิในสิ่งห้ามทรัพย์ที่อาจถือเอาได้และอาจมีราคาแต่หากมีการนำไปเป็นหลักประกันและถูกบังคับหลักประกันไปแต่เพียงสิทธิในการใช้สิทธิบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นผู้ที่ได้ไปซึ่งสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ย่อมไม่สามารถใช้ได้เพราะไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ แต่อย่างไรก็ดี ถ้ามีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจอันมีสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นทรัพย์สินอยู่ด้วยหรือนำไม่ยื่นต้นที่เป็นหนึ่งในพันธู์ที่กฎกระทรวงกำหนดไว้จำนวน 58 ชนิดแล้วสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เนื่องจากการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการหรือไม่ยื่นต้นอาจจำหน่ายกิจการไปทั้งกิจการหรือพร้อมกับไม่ยื่นต้นได้ เมื่อทำการจำหน่ายกิจการหรือไม่ยื่นต้นแล้วผู้ที่ได้กิจการหรือไม่ยื่นต้นไปก็สามารถนำไปดำเนินการต่อได้ทันทีเพราะได้รับอนุญาตให้ใช้แล้ว ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และสิทธิในการใช้ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ควรมีการบัญญัติเงื่อนไขในการนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไว้ในมาตรา 8 (5) เพิ่มบทบัญญัติ หรือออกเป็นกฎกระทรวง เกี่ยวกับการนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่อาจเป็นของวิสาหกิจชุมชนหรือบริษัทใดที่ตั้งขึ้น โดยชุมชนที่มีสิทธิใช้เพียงชุมชนเดียว เช่น กาแฟดอยช้าง หรือการได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ให้ใช้สำหรับเขตพื้นที่ในชุมชนนั้น

### 5.1.3 การประเมินมูลค่าหลักประกัน

การประเมินมูลค่าเป็นการแสดงความเห็นของผู้ประเมินมูลค่าเกี่ยวกับมูลค่าตลาดของสินทรัพย์เพื่อสะท้อนผลประโยชน์ทั้งปัจจุบันและอนาคต โดยอาจนำมูลค่าจากการประเมินมูลค่าใช้ตามวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ซึ่งการนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันวิธีการประเมินย่อมแตกต่างกันด้วย แต่ด้วยผู้ประเมินมูลค่าของประเทศไทยมีหน่วยงานที่กำกับดูแลทั้งสมาคมวิชาชีพและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ผู้ประเมินมูลค่าจึงอาจเป็นผู้ประเมินมูลค่าของบริษัทที่อยู่ในกำกับดูแลของสมาคมวิชาชีพหรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ก็ได้ โดยบริษัทประเมินมูลค่านั้นอาจเป็นบริษัทประเมินมูลค่าของธนาคารพาณิชย์ ตามนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยเกี่ยวกับการประเมินทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจอาจใช้บริษัทประเมินมูลค่าภายในหรือภายนอกก็ได้ตามเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด จึงเห็นได้ว่าธนาคารพาณิชย์อาจใช้บริษัทประเมินมูลค่าของตนเพื่อประเมินมูลค่าเพื่อผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ได้ เช่น ประเมินให้มูลค่าที่ต่ำกว่าปกติเพื่อเป็นการป้องกันหนี้ต่อคุณภาพหรือเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน

กรณีผู้ประเมินมูลค่านั้นอาจเป็นผู้ประเมินมูลค่าของสมาคมวิชาชีพหรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ก็สามารถประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าทั้งสองประเภทข้างต้นจะเน้นคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าไปในทางอสังหาริมทรัพย์เป็นส่วนใหญ่จึงอาจขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในทรัพย์สินอื่น ๆ เช่น ทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวไม่เหมือนทรัพย์สินทางปัญญาอื่น สินทรัพย์ดิจิทัลที่เป็นทรัพย์สิน ไม่มีรูปร่างที่เกิดใหม่และไม่ขึ้นต้นที่ต้องใช้วิธีการและหลักเกณฑ์ที่มีมาตรฐานตามสายพันธุ์ หากทำการเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษที่มีหน่วยงานประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน (Shares and Assets Valuation หรือ SAV) และประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกรมสรรพากร (Internal Revenue Service หรือ IRS) ซึ่งทั้งสองหน่วยงานของทั้งสองประเทศแม้จะเป็นหน่วยงานที่ทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างโดยเฉพาะเพื่อประโยชน์ทางด้านภาษีแล้วหากนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทยที่ไม่มีหน่วยงานรับผิดชอบในการกำกับดูแลด้านการประเมินทรัพย์สิน โดยเฉพาะยอมทำให้การประเมินด้วยวิธีการต่าง ๆ และผู้ทำการประเมินอาจไม่มีประสิทธิภาพมากเพียงพอที่จะทำการประเมินทรัพย์สินเฉพาะได้ทำให้เกิดมูลค่าที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับผู้ประเมินมูลค่าแต่ละบุคคล ส่วนวิธีการประเมินนั้นประเทศไทยได้มีการกำหนดวิธีการที่ใช้สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะของสมาคมวิชาชีพหรือธนาคารต้นไม้ที่ร่วมมือกับธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรที่กำหนดวิธีการเพื่อประเมินมูลค่าของไม้ยืนต้นตามนโยบายของรัฐบาลที่ให้นำไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกัน แต่เมื่อพิจารณาแล้วไม่ว่าจะเป็นวิธีการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาของสมาคมวิชาชีพหรือการประเมินมูลค่าไม้ยืนต้นของธนาคารต้นไม้และธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรแล้วไม่ใช่กฎหมายที่จะใช้กับหน่วยงานอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น หากมีการตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลตั้งแต่ผู้ประเมินมูลค่า วิธีการประเมินมูลค่า และข้อมูลประกอบในการประเมินมูลค่าแล้วย่อมเป็นการสร้างมาตรฐานในการประเมินมูลค่า แม้ผู้ประเมินมูลค่าจะสังกัดบริษัทของธนาคารพาณิชย์หรือไม่ก็ย่อมต้องประเมินด้วยวิธีการประเมินที่ผ่านการคัดกรองจากหน่วยงานที่กำกับดูแลแล้ว และหน่วยงานที่กำกับดูแลสามารถที่จะคัดเลือกและทดสอบบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินแต่ละประเภทได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการตั้งหน่วยงานหรือให้หน่วยงานที่มีอยู่แล้วรับผิดชอบเพียงหน่วยงานเดียวและออกกฎหมายเพื่อทำการกำกับดูแลคุณสมบัติของผู้ประเมินให้สอดคล้องกับทรัพย์สินแต่ละประเภท วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินแต่ละประเภท และข้อมูลประกอบการประเมินทรัพย์สินให้มีมาตรฐานเดียวกันเพื่อสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงมิให้ใช้การประเมินมูลค่าเพื่อผลประโยชน์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอันจะส่งผลต่อการเกิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจด้วย

#### 5.1.4 การชำระหนี้จากการบังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกันทางธุรกิจต้องพิจารณาเป็น 2 ประเภท คือ กิจการกับทรัพย์สิน ซึ่งกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นผู้ที่มีอำนาจในการบังคับหลักประกันจะเป็นผู้บังคับหลักประกัน แต่ในกรณีที่น่าทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันผู้ที่มีอำนาจในการบังคับหลักประกันคือผู้รับหลักประกัน หากผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบทรัพย์สินแล้วผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินเพื่อบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายหรือเอาหุคเป็นสิทธิของตนก็ได้ แต่ถ้าผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สินต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับหลักประกันต่อไป ซึ่งหลักการในการบังคับหลักประกันประเภทกิจการนั้นมีลักษณะเหมือนการบังคับหลักประกันแบบลอยที่ต้องมีผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เป็นผู้จัดการทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ส่วนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินกลับมีความคล้ายคลึงกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Security Transactions) ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับด้วยตนเองหรือจะฟ้องคดีต่อศาลก็ได้ โดยการเข้าครอบครองทรัพย์สินจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในการครอบครองทรัพย์สิน เช่น บุกรุก ใช้กำลัง ทำลายทรัพย์สิน หากเป็นการรบกวนการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วต้องฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินผู้ที่มีอำนาจบังคับหลักประกันจะเป็นผู้รับหลักประกันที่มีอำนาจทั้งทางด้านความรู้ ทรัพยากรบุคคล และทรัพย์สินมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งที่อาจเกิดการเอาเปรียบผู้ให้หลักประกันในการบังคับหลักประกันเพื่อที่จะให้ได้รับชำระหนี้อย่างรวดเร็วโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องและความยุติธรรมซึ่งจะก่อให้เกิดความขัดแย้งแก่คู่สัญญาอันจะนำไปสู่การฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรบัญญัติให้การบังคับหลักประกันทางธุรกิจไม่ว่าจะเป็นกิจการหรือทรัพย์สินมีผู้ที่ทำหน้าที่เป็นกลางอย่างผู้บังคับหลักประกันที่กฎหมายบัญญัติให้ทำหน้าที่กรณีหลักประกันทางธุรกิจเป็นกิจการให้มาทำหน้าที่ในกรณีที่หลักประกันเป็นทรัพย์สินด้วย

การบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมิได้กำหนดรายละเอียดการจำหน่ายหลักประกันไว้ กรณีที่เป็นกิจการก็ให้เป็นดุลพินิจของผู้บังคับหลักประกันที่จะเป็นผู้กำหนดวิธีการจำหน่ายกิจการ ส่วนกรณีที่หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินก็เป็นดุลพินิจของผู้รับหลักประกันที่จะจำหน่ายโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ซึ่งการบังคับหลักประกันทั้งสองประเภทไม่มีบทบัญญัติหรือข้อกำหนดให้มีลำดับการจำหน่ายไว้ หากผู้บังคับหลักประกันหรือผู้รับหลักประกันเห็นว่าควรจำหน่ายอย่างรวดเร็วเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันแล้วอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันได้ เช่น การขายทอดตลาดโดยวิธีการประมูลแบบยื่นซองยอมทำให้การเสนอราคาต้องทำด้วยความระมัดระวังและให้ราคาที่เหมาะสมแต่อาจต้องใช้ระยะเวลา

กว่าการประมูลแบบขานราคาที่รวดเร็วกว่าแต่อาจเกิดการฮั้วประมูลเกิดขึ้นได้ง่ายกว่า หรือการประมูลแบบออนไลน์ที่ผู้ประมูลสามารถเข้าถึงได้ง่ายและเกิดการฮั้วประมูลได้ยากกว่าการเข้าสู่ราคาโดยการขานราคา ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังนั้น ควรมีการกำหนดวิธีการเบื้องต้นเพื่อทำการจำหน่ายก่อน เช่น กิจการควรจะจำหน่ายแบบการยื่นซองเสนอราคาเพื่อให้ได้ราคาที่เหมาะสมก่อน หากเป็นทรัพย์สินอาจใช้วิธีการประมูลแบบออนไลน์เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและป้องกันการฮั้วประมูลเหมือนกับกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ที่มีการกำหนดขั้นตอนการขายทอดตลาดไว้ในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ

แต่การบังคับคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 360 ที่มีการแก้ไขใหม่มีวิธีการนำกำไรอันเกิดจากอสังหาริมทรัพย์หรือกิจการมาชำระหนี้ โดยการตั้งผู้จัดการอสังหาริมทรัพย์หรือกิจการ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ไม่มีวิธีการนี้ และไม่มีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ซึ่งกรณีที่เกิดกิจการหรืออสังหาริมทรัพย์นั้นมีรายได้สม่ำเสมอที่อาจนำมาชำระหนี้ได้และปรากฏว่าหนี้ที่เหลือมีจำนวนไม่มากหากจะบังคับหลักประกันจะเป็นการเสียหายต่อผู้ให้หลักประกัน ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีบทบัญญัติเพิ่มเติมให้นำวิธีนี้มาใช้กับหลักประกันทางธุรกิจหรือให้นำบทบัญญัติมาตรา 360 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลมหากการบังคับหลักประกันทางธุรกิจด้วยวิธีนี้จะไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับหลักประกันจนมากเกินไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น เป็นการแก้ปัญหาของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันที่มีมาแต่เดิมที่มีเพียงการจำนำและจำนองแต่ยังคงนำทรัพย์สินมาใช้ในธุรกิจเพื่อดำเนินกิจการได้ต่อไป อันเป็นการสนับสนุนให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือ SMEs สามารถเข้าถึงเงินทุนโดยถูกต้องตามกฎหมายอันเป็นรากฐานแห่งเศรษฐกิจของประเทศได้อย่างมั่นคงและยั่งยืน โดยนำหลักการในหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษและหลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Security Transactions) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักการพื้นฐานในการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ แต่การนำทรัพย์สินบางประเภทมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจจะต้องคำนึงถึงว่าหลักประกันนั้นสามารถนำมาชำระหนี้ได้หากลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจอาจเป็นทรัพย์สินมี



รูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง โดยมาตรา 8 (5) ได้บัญญัติให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาย่อมาความรวมถึงสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แต่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 ซึ่งคุ้มครองเช่นเดียวกับหลาย ๆ ประเทศ คือ ประเทศอังกฤษที่ให้การคุ้มครองผลิตภัณฑ์เกษตรกรรมและอาหาร อนุสัญญาต่าง ๆ ของสหภาพยุโรป และความตกลงทริปส์ของ WIPO โดยการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยที่สอดคล้องไปกับกฎหมายต่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศ แต่การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าทั่วไปได้รับความคุ้มครองที่น้อยกว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าเฉพาะซึ่งประเทศไทยให้การคุ้มครองขั้นต่ำตามความตกลงทริปส์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก ถึงแม้จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแต่สิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นสิทธิชุมชนและสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ สิทธิทั้งสองจึงอาจนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้เพียงบางกรณีจึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อกำหนดเงื่อนไขให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ต้องเป็นของวิสาหกิจชุมชนหรือบริษัทเพียงแห่งเดียวที่เกิดจากความร่วมมือของชุมชนที่เป็นพื้นที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ทั้งหมด หรือหากมีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติสิทธิชุมชน พ.ศ. .... อาจให้คณะกรรมการสิทธิชุมชนมีการกำหนดพื้นที่ของวิสาหกิจชุมชนในการนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันหากเกิดการบังคับหลักประกันแล้วชุมชนนั้นอาจเสียสิทธิในการใช้ให้แก่ผู้ที่ซื้อสิทธินั้นเอาไปแสวงหาประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าวได้ ส่วนสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับอนุญาตอาจนำมาเป็นหลักประกันได้พร้อมกับกิจการที่มีกระบวนการผลิตตามเงื่อนไขหรือไม่ขึ้นต้นที่เป็นพันธุ์ไม่ขึ้นต้นที่ได้ขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไว้ ทั้งนี้ ควรที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นสิ่งบ่งบอกถึงคุณภาพ ชื่อเสียง และคุณลักษณะเฉพาะ ทำให้กิจการและไม่ขึ้นต้นที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีมูลค่ามากขึ้นจึงควรพิจารณาถึงสิทธิชุมชนในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ว่าผู้ได้ไปจะใช้ประโยชน์ได้เพียงใดอันเป็นการบอกถึงมูลค่าของสิทธิชุมชนและสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ด้วย รวมทั้งการศึกษาความเสี่ยงในการปลูกไม่ขึ้นต้นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ด้วย

กรณีของผู้รับหลักประกันถ้ามีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้รับหลักประกันโดยเปิดโอกาสให้ธุรกิจอื่น ๆ สามารถเข้ามาเป็นผู้รับหลักประกันได้เพื่อเป็นการเพิ่มการแข่งขันทางธุรกิจด้านสินค้าแล้ว ควรที่จะมีการกำหนดคุณสมบัติในด้านต่าง ๆ เพื่อที่จะขออนุญาตเป็นผู้รับหลักประกันจะต้องมีการศึกษาเพื่อป้องกันมิให้เกิดการเข้ามาสวมรอยเป็นผู้รับหลักประกันแล้วหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อหาประโยชน์ที่มิควรได้ซึ่งไม่ต่างจากการก๊วนอกระบบที่พระราชบัญญัติ

หลักประกันธุรกิจ พ.ศ. 2558 พยายามแก้ไขปัญหานี้ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการออกกฎกระทรวง เพื่อเป็นการง่ายต่อการแก้ไขคุณสมบัติของผู้รับหลักประกัน แต่ควรทำการศึกษาต่อไปว่าคุณสมบัติที่เหมาะสมที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจและผู้ให้หลักประกันที่มีก่อนที่จะมีกฎหมายฉบับนี้

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินแต่ละประเภทจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของทรัพย์สินแต่ละประเภทเพื่อทำการประเมินให้สะท้อนมูลค่าที่แท้จริง แต่ขั้นตอนและวิธีการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินแต่ละประเภทย่อมมีรายละเอียดมาก จึงไม่อาจทำการศึกษาเฉพาะเจาะจงได้ แต่เพื่อให้การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแล้วเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน ควรที่จะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน โดยมีการกำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่า วิธีการประเมินทรัพย์สิน และข้อมูลที่ใช้ประกอบการประเมินทรัพย์สินแต่ละประเภทด้วย แต่อย่างไรก็ดี ต้องมีการทำการศึกษาต่อไปว่าคุณสมบัติของผู้ประเมินและวิธีการประเมินควรจะต้องมีรายละเอียดอย่างไรให้เหมาะสมแก่ทรัพย์สินแต่ละประเภท

ในเรื่องของการบังคับหลักประกันทางธุรกิจเพื่อนำมาชำระหนี้มีการกำหนดไว้ว่าอาจจำหน่ายหรือเอาหลุดเป็นสิทธิก็ได้ ซึ่งวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจอาจมิใช่วิธีการเดียวในการนำเงินมาชำระหนี้ แต่อาจใช้วิธีการนำรายได้จากกิจการหรืออสังหาริมทรัพย์มาชำระหนี้ก็เป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ได้จึงควรมีการบัญญัติให้นำวิธีการนำรายได้มาชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม แต่จำเป็นต้องมีการศึกษาหลักเกณฑ์ที่ไม่สร้างภาระและความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน

แต่อย่างไรก็ดี การนำสิทธิชุมชนและสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันพร้อมกับกิจการที่ได้รับอนุญาตจะเป็นการเพิ่มมูลค่าของกิจการหรือการนำมาเป็นหลักประกันพร้อมกับไม้ยืนต้นนั้น ทั้งสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และไม้ยืนต้นที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจย่อมก่อประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในการที่จะทำให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถเข้าถึงเงินทุนที่ถูกต้องตามกฎหมายได้โดยต้องทำการปรึกษาหารือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันเพื่อกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ที่จะไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันการเงินเนื่องจากหลักประกันไม่มีมูลค่าพอที่จะชำระหนี้ในเวลาต่อมาที่ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้