

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการนำทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง มาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ปัจจุบันการดำเนินธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือ SMEs จำเป็นต้องหาเงินทุนเพื่อแข่งขันหรือสร้างสินค้าที่เป็นที่ต้องการของตลาดแต่ขาดเงินทุนที่จะใช้ในการดำเนินธุรกิจ จึงมีการออกพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อนำทรัพย์สินในกิจการมาเป็นหลักประกันอันเป็นช่องทางที่จะเข้าหาเงินทุนจากการขอสินเชื่อได้ง่ายขึ้น แต่การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันนั้นจำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าเพียงพอที่จะบังคับชำระหนี้ได้และไม่ลดมูลค่าลงหลังนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจที่จะทำให้เกิดหนี้ด้อยคุณภาพหรือ Non-Performing Loan (NPL)<sup>1</sup> ซึ่งจะเกิดผลกระทบต่อสถาบันการเงินหรือผู้รับหลักประกัน หากเกิดหนี้ด้อยคุณภาพมากก็อาจจะทำให้สถาบันการเงินระมัดระวังในการให้สินเชื่อมากขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อธุรกิจขนาดกลางและขนาดที่ต้องการเงินทุนไม่อาจเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ก็จะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้

ดังนั้น การพิจารณาของสถาบันการเงินที่จะให้สินเชื่อจำเป็นต้องหาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาเพื่อให้คาดหมายว่าจะบังคับเอามาชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงกันได้ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจึงมีความสำคัญต่อการพิจารณาของสถาบันการเงินในการอนุมัติสินเชื่อแก่ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิบัตรดิจิทัล และไม่ยึดต้นเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งจากหลาย ๆ ประเภทที่มีมูลค่าในปัจจุบัน แต่จะเพียงพอต่อการเป็นหลักประกันเพื่อจะขออนุมัติสินเชื่อหรือไม่จะต้องพิจารณาต่อไป

---

<sup>1</sup> Non-Performing Loan (NPL) คือ สินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้หรือที่เรียกกันว่าหนี้เสีย โดยเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระดอกเบี้ยและเงินต้นคืนให้สถาบันการเงินเป็นระยะเวลาติดต่อกัน 3 เดือน ผู้ที่ไม่ชำระหนี้จะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถืออย่างมาก

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นเป็นการให้หลักประกันเพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจในการรับผิดชอบในการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ตามความหมายของคำว่า “หลักประกัน” หรือ “Security” ตาม Black’s Law Dictionary ซึ่งเรื่องหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยได้หลักการมาจาก Law on Secured Transactions ของ UNCITRAL ที่มีรากฐานมาจากหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Secured Transaction) ที่เกิดจากทฤษฎีความยินยอมโดยปริยาย สามารถจัดการทรัพย์สินได้จนกว่าจะมีเหตุที่บังคับหลักประกันตามทฤษฎีการจำนองทรัพย์สินในอนาคต เนื่องจากทรัพย์สินบางประเภทจำเป็นต้องมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ เช่น สินค้าคลคลัง ไม้ ยืนต้นบางประเภท โดยสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อประกันการชำระหนี้โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน ไม่ว่าจะเป็นการประกันของตนเองหรือบุคคลอื่นก็ได้ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงต้องทำการพิจารณาถึงคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

#### 4.1 ปัญหาผู้รับหลักประกัน

สัญญาหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นสัญญาระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตามมาตรา 5 ที่มีความสัมพันธ์กันทางการเงินและทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งผู้รับหลักประกันเป็นผู้ที่ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เพื่อนำไปใช้ในกิจการของลูกหนี้จึงเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าลูกหนี้ที่อาจกำหนดทิศทางในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงของสัญญา การประเมินราคา เหตุบังคับหลักประกัน และการบังคับหลักประกัน แต่ตามกฎหมายของประเทศไทยได้กำหนดประเภทของผู้รับหลักประกันไว้ในมาตรา 7 ประกอบมาตรา 3 โดยการพิจารณาเรื่องของผู้รับหลักประกันต้องวิเคราะห์ถึงกฎหมายหลายฉบับจากคำว่า “สถาบันการเงิน” ซึ่งตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจะมีเพียง 3 ประเภทเท่านั้น

##### 4.1.1 ประเภทของผู้รับหลักประกัน

คำว่า “สถาบันการเงิน” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น สามารถแบ่งผู้รับหลักประกันได้ 3 ประเภท คือ สถาบันการเงินตามธุรกิจสถาบันการเงิน บริษัทประกันชีวิตหรือบริษัทประกันวินาศภัย และธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะ

#### 4.1.1.1 สถาบันการเงิน

เมื่อพิจารณาถึงสถาบันการเงินตามธุรกิจสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4 อาจเป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนที่รับชำระเงินตราต่างประเทศ และบริษัทเครดิตฟองซิเออร์ ทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์จะเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ รวมทั้งธนาคารรัฐวิสาหกิจ เช่น ธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ซึ่งธนาคารพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นธนาคารของประเทศไทยและธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ทำการในประเทศไทยย่อมเป็นธุรกิจที่มีประสิทธิภาพในการให้สินเชื่อและมีความเชี่ยวชาญในการคัดกรองผู้ประกอบการที่ต้องการสินเชื่อที่มีความสามารถในการประกอบธุรกิจให้สามารถดำเนินการจากสินเชื่อที่ได้รับจากการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันจนเกิดหนี้ค้ำยคุณภาพ แต่ธนาคารก็หาได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับทรัพย์สินทุกประเภท เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ยื่นต้น จึงอาจให้ความสำคัญทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อยกว่าที่ควรจะเป็นได้และทำให้ผู้ขอสินเชื่อได้รับสินเชื่อน้อยลงด้วย แต่ตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 11 ที่ให้ธนาคารออมสินและธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรสนับสนุนด้านเงินทุนแก่วิสาหกิจชุมชน

#### 4.1.1.2 บริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัย

บริษัทประกันชีวิตหรือบริษัทประกันวินาศภัยต้องพิจารณาถึงพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2538 มาตรา 4 ซึ่งทั้งสองมาตราของกฎหมายทั้งสองฉบับเป็นบทนิยามของบริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัย โดยทั้งสองบริษัทต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดไม่ว่าจะเป็นบริษัทตามกฎหมายไทยหรือบริษัทต่างประเทศและอาจเป็นการประกอบการธุรกิจประกันโดยตรงหรือประกันต่อกี่ก็ได้ ซึ่งบริษัทประกันอาจมีความเชี่ยวชาญในการประเมินความเสี่ยงต่อมูลค่าของธุรกิจหรือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้แต่ก็หาไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทรัพย์สินทุกประเภทไม่ เนื่องจากการประกันวินาศภัยยังไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทุกประเภท เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิทรัพย์สินดิจิทัล ไม่ยื่นต้น โดยไม่ยื่นต้นที่อาจนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้นได้มีการริเริ่มโครงการเพื่อทำประกันวินาศภัยต้นไม่จากภัยธรรมชาติ ดังนั้น การประกันวินาศภัยเกี่ยวกับต้นไม่ต่าง ๆ จึงยังเป็นเรื่องใหม่ที่กำลังจะมีขึ้นที่ต้องใช้เวลาในการศึกษาถึงมูลค่าได้อย่างแท้จริง

#### 4.1.1.3 ผู้รับหลักประกันตามกฎหมาย

เป็นการกำหนดเพิ่มเติมจากคำนิยามตามมาตรา 3 ที่ได้กำหนดไว้เบื้องต้นแล้ว ซึ่งมาตรา 7 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง” ซึ่งปัจจุบันรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 ออกกฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ที่

กำหนดให้บริษัทที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ กองทุนรวม ทรัสต์ในตลาดทุน ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า บริษัทบริหารสินทรัพย์ บริษัทประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ริง ดังนั้น กฎกระทรวงฉบับนี้บริษัทที่เป็นผู้รับหลักประกันได้ยังคงจำกัดอยู่เพียงบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ยังไม่รวมถึงธุรกิจอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันที่อาจมีประสิทธิภาพในการให้สินเชื่อและมีความรู้ในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินได้ แม้กฎกระทรวงฉบับนี้จะได้เพิ่มประเภทของผู้รับหลักประกันแต่ก็ยังคงเป็นการเข้าถึงเงินทุนได้ยากเนื่องจากผู้ให้หลักประกันที่มีทรัพย์สินจำกัดและมีความรู้ที่น้อยก็จะไม่อาจเข้าทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและเลือกผู้รับหลักประกันที่เล็งเห็นถึงคุณค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้

#### 4.1.2 ข้อจำกัดผู้รับหลักประกันทางธุรกิจ

เมื่อพิจารณากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ผู้รับหลักประกันยังถูกจำกัดประเภทตามกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงแตกต่างจากประเทศอังกฤษในเรื่องหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และสหรัฐอเมริกาเรื่อง Secured Transactions ตาม U.C.C. Section 9-102 (a) (72) ที่มีได้กำหนดประเภทของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจไว้ และยังไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอีกด้วย ซึ่งการที่ไม่กำหนดประเภทไว้ย่อมทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ และผู้ให้หลักประกันยังสามารถเลือกผู้ที่จะมาเป็นผู้รับหลักประกันได้ อันเป็นการก่อให้เกิดการแข่งขันทางธุรกิจการให้สินเชื่อและเกิดความยุติธรรมแก่ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ดังนั้น การเปิดโอกาสให้ผู้รับหลักประกันรายย่อยหรือธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ทางด้านธุรกิจที่เอื้อกันในการดำเนินธุรกิจเช่นเดียวกับการจำนองและจำนำ ย่อมเป็นการส่งเสริมแก่การให้สินเชื่อที่ถูกต้องตามกฎหมายและพัฒนาธุรกิจไปพร้อมกันได้ซึ่งก่อให้เกิดระบบธุรกิจที่เข้มแข็งและสินค้าที่มีคุณภาพที่ดีขึ้นได้ อีกทั้ง ผู้ที่มีความใกล้ชิดกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันย่อมเห็นถึงมูลค่ามากกว่าผู้รับหลักประกันอย่างธนาคารพาณิชย์ที่ต้องเคร่งครัดในการก่อให้เกิดหนี้ด้วยคุณภาพในทรัพย์สินที่ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมากพอ แต่อย่างไรก็ดี การเปิดโอกาสให้ผู้รับหลักประกันที่หลากหลายมากขึ้นย่อมมีความเสี่ยงต่อการเกิดการเอารัดเอาเปรียบจากผู้รับหลักประกันที่อาจตรวจสอบได้ยากหรือเกิดหนี้ด้อยคุณภาพหรือ NPL ที่ส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้ จึงควรที่จะมีระบบคัดกรองผู้รับหลักประกันทางธุรกิจ ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ควรกำหนดประเภทของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจเช่นเดียวกับผู้รับจำนองและผู้รับจำนำแต่ควรกำหนดมาตรฐานโดยการขึ้นทะเบียนอย่างเดียวกับผู้บังคับหลักประกันเพื่อเป็นการคัดกรองผู้ที่จะเป็นผู้รับหลักประกัน โดยการแก้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในคำนิยามให้เป็นไปตามคุณสมบัติที่กำหนดใน

กฎกระทรวงเพื่อให้บุคคลที่มีความพร้อมเท่านั้นสามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้และมีการเข้าตรวจสอบคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่ออำนวยความสะดวกในการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติให้ทันยุคทันสมัย

#### 4.2 ปัญหาในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

การที่จะนำทรัพย์สินใดมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้ แต่ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างหรือทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง และไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด แต่ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้ในมาตรา 8 ว่าต้องเป็นทรัพย์สินประเภทใดบ้าง ได้แก่ กิจการ สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง เครื่องจักร อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินทางปัญญา และที่กำหนดเพิ่มเติมตามกฎกระทรวง เช่น ไม้ยืนต้น แตกต่างจากหลักประกันแบบลอยของประเทศอังกฤษที่มีได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้จึงสามารถนำทรัพย์สินทุกประเภทมาเป็นหลักประกันได้และการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมาย U.C.C. ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดประเภทไว้เพียงแต่ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นประกันต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะทรัพย์สินจะเป็นอะไรทรัพย์สินต้องมีลักษณะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 และมาตรา 138 กล่าวคือ ไม่ว่าจะ เป็นวัตถุมีรูปร่างหรือวัตถุไม่มีรูปร่างจะต้องเป็นวัตถุที่มีราคาและถือเอาได้ โดยทรัพย์สินนั้นจะมีมูลค่าหรือไม่ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาที่จะสังเกตเห็นมูลค่าทางเศรษฐกิจและวางไว้เพื่อตนเอง ซึ่งอาจเป็นเพียงสิทธิที่ไม่มีรูปร่างก็ได้ เช่น สิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิทรัพย์สินดิจิทัล ดังนั้น มูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันย่อมเป็นไปตามการกำหนดของคู่สัญญาตามหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Principle of Freedom of Contract) จึงต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินใดสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้บ้างตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างคือ เป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาและจับต้องสัมผัสไม่ได้ ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 เมื่อพิจารณาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างหรือไม่และไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ (Freehold Interests in Land) หรือสังหาริมทรัพย์ (All Other) ตาม Companies Act 2006 มาตรา 859D ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่การนำทรัพย์สินมาเป็น

หลักประกันตาม U.C.C. จะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ (Personal Property) เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือวัตถุไม่มีรูปร่างก็ตาม โดยสหรัฐอเมริกาแบ่งสังหาริมทรัพย์เป็น 3 ประเภท คือ ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายมีรูปร่าง และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง แต่หากเป็นกรณีที่มีอสังหาริมทรัพย์รวมมาด้วยหากนำกิจการมาเป็นหลักประกันจะต้องนำอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันตาม Common Law on Real Estate จะนำมาเป็นหลักประกันตาม U.C.C. ไม่ได้ เมื่อพิจารณาหลักประกันของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแล้วก็สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันได้ ทั้งนี้ การนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันได้จะต้องพิจารณาถึงมูลค่าด้วย

#### 4.2.1 การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์เพื่อรับรองถึงคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะของสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์ตามความหมายที่บัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มาตรา 3 ซึ่งสอดคล้องไปกับความตกลงทริปส์ (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)

การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เริ่มต้นจากประเทศในสหภาพยุโรปที่มีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่สำคัญมากมายจึงมีแนวความคิดที่จะคุ้มครองอาหารและเครื่องดื่มอันเป็นการป้องกันการสับสนของผู้บริโภคในสินค้าภายใต้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และเพื่อการแข่งขันที่เป็นธรรมที่จะไม่ถูกแอบอ้างในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามทฤษฎีการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคและทฤษฎีการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม ทำให้มีการผลักดันกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอีกหลายฉบับเพราะต้องการที่จะให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของตนได้รับการคุ้มครองจากประเทศต่าง ๆ ด้วย ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสำคัญ คือ ความตกลงทริปส์ (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs) ที่เป็น Model Law ของ UNCITRAL แห่งสหประชาชาติ แต่ความตกลงทริปส์ก็เป็นเพียง Soft Law ที่ไม่ได้มีสภาพบังคับแต่อย่างใด ซึ่งความตกลงทริปส์ได้ให้ความคุ้มครองในข้อ 22 – 24 เรื่อง Protection of Geographical Indications อันเป็นแนวทางให้แต่ละประเทศอนุวัติการใช้เป็นกฎหมายภายในของประเทศของตนเองจึงทำให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศแตกต่างกัน

##### 4.2.1.1 การเปรียบเทียบการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

การคุ้มครองของประเทศไทยเป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มาตรา 27 และมาตรา 28 ได้แบ่งการคุ้มครองสินค้าออกเป็น 2 ประเภท คือ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าทั่วไปและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าเฉพาะ โดยสินค้าเฉพาะตามกฎหมายกระทรวงกำหนดรายชื่อประเภทสินค้าเฉพาะอย่างและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ

ในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เหมือนหรือพ้องกัน พ.ศ. 2547 จะมีเพียงข้าว ใหม ไวน์ และสุรา แต่สหภาพยุโรปให้การคุ้มครองอาหารและผลิตภัณฑ์การเกษตรเพื่อการบริโภค ไวน์ สุรา และนำแร่ ออกเป็นหลายฉบับ ส่วนสหรัฐอเมริกาให้การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าโดยให้การคุ้มครองโดยใช้เครื่องหมายการค้า (Trademarks) และเครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) แต่การคุ้มครองของสหรัฐอเมริกายังมีข้อยกเว้นบางประการ คือ มิให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กลายเป็นชื่อสามัญเนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่เข้าร่วมกับความตกลงกรุงแมดริดเพื่อการยับยั้งการใช้เครื่องหมายแหล่งกำเนิดโดยไม่ถูกต้องหรือที่เป็นการหลอกลวงกับแหล่งที่มาของสินค้า ค.ศ. 1891 (Madrid Agreement for the Repressing of False or Deceptive Indication of Source on Goods of 1891) และความตกลงกรุงลิสบอนว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายแหล่งกำเนิดและการจดทะเบียนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1958 (Lisbon Agreement for the Protection of Appellation of Origin and their International Registration of 1958) เช่น น้ำแร่ Vichy ของประเทศฝรั่งเศสที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นชื่อสามัญ และการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จนได้ความหมายพิเศษ (Secondary Meaning) จนนำไปสู่การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ ดังนั้น การคุ้มครองของประเทศต่าง ๆ จึงให้การคุ้มครองที่ไม่เท่ากันขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้น ๆ จะให้ความสำคัญสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าใด เช่น สหภาพยุโรปที่ให้ความสำคัญกับไวน์ ประเทศไทยให้ความสำคัญกับข้าวและไหม ซึ่งทั้งข้าวและไหมในประเทศอื่น ๆ ก็หาได้จัดให้เป็นสินค้าเฉพาะที่ได้รับความคุ้มครองที่มากกว่าสินค้าทั่วไป หรือในสหรัฐอเมริกาที่ไม่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองเนื่องจากเป็นประเทศเกิดใหม่ที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาจากผู้อพยพที่มาจากประเทศอื่นจึงเป็นการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ซ้ำกันหากสหรัฐอเมริกาให้การคุ้มครองก็จะทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นไม่อาจใช้ได้อีกต่อไป และการคุ้มครองตามกฎหมายประเทศไทยก็ให้การคุ้มครองขึ้นพื้นฐานที่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ อีกทั้ง สินค้าทั่วไปที่ได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าสินค้าเฉพาะเนื่องจากอาจใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินค้าที่ไม่เกี่ยวข้องได้ถ้าได้กำกับแหล่งภูมิศาสตร์ที่แท้จริงแล้วไม่ทำให้เกิดความสับสนหลงผิด แต่ถ้าเป็นสินค้าเฉพาะ คือ ข้าว ใหม ไวน์ และสุรา ห้ามนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าเฉพาะไปใช้กับสินค้าอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกันแหล่งภูมิศาสตร์นั้นโดยเด็ดขาด

#### 4.2.1.2 การขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ปัจจัยหนึ่งที่ต้องพิจารณา คือ การขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ประเทศไทยมิได้มีการแบ่งประเภทการจดทะเบียนอย่างเช่นสหภาพยุโรป เพียงให้กำหนดมาตรฐานการผลิตสินค้าไม่ว่าจะเป็นวัตถุดิบ องค์ประกอบทางวิทยาศาสตร์ และรูปร่างภายนอกที่สำคัญ ปัจจัยทางธรรมชาติหรือปัจจัยทางมนุษย์ ความเชื่อมโยงสินค้ากับพื้นที่ ขอบเขต พื้นที่การผลิต (Zoning or Boundary

Setting) รวมทั้งการตรวจสอบการผลิต แต่สหภาพยุโรปแบ่งลักษณะการขึ้นทะเบียนไว้ 2 ประการ คือ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Protected Geographical Indications – PGD) และสิ่งบ่งระบุแหล่งที่มา (Protected Designation of Origin - PDO) ซึ่งสิ่งบ่งระบุแหล่งที่มาจะเคร่งครัดมากกว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่วัตถุดิบและกระบวนการผลิตจะต้องเกิดในแหล่งภูมิศาสตร์นั้นทั้งหมดยกเว้นวัตถุดิบบางประเภท หากพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยก็ไม่ได้มีความแตกต่างกันมากเนื่องจากการขึ้นทะเบียนของประเทศไทยจะระบุรายละเอียดเพียงใดก็ได้ แต่ผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องจะไม่รู้ถึงระดับในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้านั้นว่ามีความเคร่งครัดในการผลิตเพียงใด จึงอาจส่งผลต่อการพิจารณามูลค่าและผู้บริโภคอาจเกิดความสับสนในคุณภาพได้

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าปัจจัยในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และปัจจัยการขึ้นทะเบียนต่างก็มีผลต่อมูลค่าของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เนื่องจากผู้บริโภคที่เป็นตัวแปรในการรับรู้ถึงคุณภาพของสินค้าอาจเกิดความสับสนหลงผิดในตัวสินค้าหรือการผลิตที่ไม่เคร่งครัดยอมทำให้เกิดการด้อยคุณภาพลงได้ หากมีการแบ่งลักษณะการคุ้มครองยอมทำให้ผู้บริโภครับรู้ถึงคุณภาพของสินค้าที่มีข้อกำหนดที่เคร่งครัดว่าจะได้รับคุณภาพเช่นนั้นอย่างแท้จริง ดังนั้น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างและเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาเนื่องจากเป็นสิ่งบ่งบอกถึงคุณภาพ ชื่อเสียง และคุณลักษณะเฉพาะที่ทำให้สินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมีมูลค่ามากขึ้นเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าที่ผู้บริโภคสามารถเข้าใจว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างจากสินค้าอื่นที่มีได้ใช้เครื่องหมายการค้านั้น และเมื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างและเป็นสังหาริมทรัพย์แล้วย่อมรวมถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์นั้นด้วยทำให้สิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตในท้องถิ่นนั้นขออนุญาตใช้ยอมเป็นทรัพย์สินที่มีราคาด้วยเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม การจะนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ด้วยว่าสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้หรือไม่

#### 4.2.2 ลักษณะสิทธิของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เกิดจากอย่างหนึ่งอย่างใดจากปัจจัย 2 ประการ คือ ปัจจัยทางด้านธรรมชาติ (Natural Factor) หรือปัจจัยทางด้านมนุษย์ (Human Factor) แม้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาแต่จากปัจจัยที่เกิดขึ้นจะเกิดจากมนุษย์เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ก็ตามแต่ก็เกิดจากวัฒนธรรมที่ยาวนานของชุมชนมิใช่เกิดจากปัญญาของมนุษย์เพียงบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของได้ ดังนั้น สิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงมีความแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาอื่น เช่น ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร ที่เกิดจากความวิริยะอุตสาหะในการคิดค้นขึ้น จึงทำให้สิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นสิทธิชุมชนที่ทุกคนมีสิทธิใช้



ร่วมกันอันจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีชื่อเสียงของประเทศไทย เช่น ข้าวหอมมะลิทุ่งกุลาร้องไห้ ข้าวสังข์หยดเมืองพัทลุง กาแฟดอยช้าง ทูเรียนมะม่วง

#### 4.2.2.1 สิทธิชุมชน

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นสิทธิชุมชนที่มีใช้ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตามมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ และอีกเหตุผลหนึ่ง คือ การขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อันเป็นการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อมิให้ถูกแอบอ้างชื่อแหล่งภูมิศาสตร์ไปใช้กับสินค้าอื่นทำให้การใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะต้องทำตามเงื่อนไขที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ทุกประการเพื่อที่จะได้รับอนุญาตในการใช้ชื่อแหล่งภูมิศาสตร์นั้น ดังนั้น สิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินค้าของตนหรือวิธีการผลิตสินค้านั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้วเท่านั้น แต่การจะนำสิทธิการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับอนุญาตมาเป็นหลักประกันตามมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่สามารถที่จะทำได้เพราะผู้ที่ได้ไปซึ่งสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยลำพังก็ไม่อาจที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้จำเป็นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อผลิตสินค้าด้วยจึงจะได้สินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ เว้นแต่กรณีที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่จะใช้เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของวิสาหกิจชุมชนหรือบริษัท เช่น บริษัท ดอยช้าง แพรนไฮส์ แมเนจเม้นต์ จำกัด ที่เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อชุมชนที่ทำการปลูกกาแฟในพื้นที่บริเวณบ้านดอยช้าง อ.แม่สรวย จ.เชียงราย โดยครอบคลุมพื้นที่เพาะปลูกกาแฟราบิวก้าและทำเกษตรกรรมรวมประมาณ 30,000 ไร่ หากพิจารณาแล้วย่อมถือว่าบริษัทดังกล่าวเป็นผู้ที่ผลิตกาแฟดอยช้างแต่เพียงผู้เดียวที่อาจนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ หรืออาจมีการอนุญาตให้ใช้จากการคณะกรรมการตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิชุมชน พ.ศ. .... ที่ชุมชนมีอำนาจจัดการทรัพยากรธรรมชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น อีกทั้งวิสาหกิจชุมชนที่มีพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. 2548 ที่สนับสนุนให้เข้าถึงเงินทุนในการประกอบธุรกิจแสวงหาประโยชน์จากการรวมตัวของชุมชนอันเป็นการสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของชุมชนโดยร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ให้ธนาคารออมสินและธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรสนับสนุนเงินทุน หากพิสูจน์ได้ว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นเป็นของชุมชนที่ทำการรวมตัวเป็นวิสาหกิจชุมชนนั้นแล้วย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้จึงเป็นไปได้ในแนวทางเดียวกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ต้องการสนับสนุนให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถเข้าถึงเงินทุนได้เพื่อแก้ปัญหาเงินกู้ยืมในระบบ แต่การบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นของบุคคล

หรือกลุ่มบุคคลที่เอามาเป็นหลักประกัน โดยความเห็นชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องแล้วนั้น นอกจากการนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยตรงไปใช้กับสินค้าและกระบวนการผลิตแล้วยังสามารถนำไปแสวงหาประโยชน์ด้วยวิธีการอื่นได้ เช่น การอนุญาตให้ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยได้รับค่าตอบแทน หรือผู้ที่ได้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปแล้วอาจซื้อสินค้าจากชุมชนดังกล่าวเพื่อนำมาใช้กับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อออกจำหน่ายได้ ซึ่งการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อหาประโยชน์ดังกล่าวอาจมีการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการแสวงหาประโยชน์นั้นและให้กลับคืนสู่ชุมชนต่อไป เช่น กำหนดระยะเวลาในการหาประโยชน์ กำหนดรายได้ที่ได้จากการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จนครบจำนวนเงินที่ค้างชำระ

#### 4.2.2.2 สิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

การนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจมิใช่มีเพียงมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเท่านั้น เมื่อพิจารณาถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในเบื้องต้นการผลิตสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะต้องมีกระบวนการผลิตของผู้ประกอบธุรกิจ และเมื่อผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จากการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการผลิตแล้วสินค้าที่ผลิตจากกระบวนการผลิตดังกล่าวย่อมสามารถใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ ดังนั้นทรัพย์สินที่อาจนำมาเป็นหลักประกันที่เกี่ยวข้องกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้อาจจะเป็นกิจการหรือสินค้าที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง ซึ่งกิจการตามคำนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้นได้กล่าวถึงทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและรวมถึงสิทธิด้วยสอดคล้องกับหลักประกันแบบลอยของประเทศอังกฤษที่มีได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินจึงสามารถนำกิจการมาเป็นหลักประกันพร้อมทั้งสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นหลักประกันด้วย ส่วนการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันของสหรัฐอเมริกาจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์การนำกิจการมาเป็นหลักประกันพร้อมกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นเครื่องหมายรับรองย่อมที่จะทำได้เนื่องจากเป็นสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด จึงเห็นได้ว่าสิทธิที่ได้รับอนุญาตให้นำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปใช้กับสินค้าที่ได้จากกระบวนการผลิตของผู้ประกอบกิจการย่อมเป็นกิจการที่มีมูลค่ามากกว่ากิจการที่ไม่อาจใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ หากมีเหตุที่ต้องบังคับคดีกรณีที่เป็นกิจการแล้วจะต้องทำการจำหน่ายไปในลักษณะที่สามารถประกอบกิจการนั้นได้เลย ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการนำสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับอนุญาตมาเป็นหลักประกันพร้อมกับกิจการสามารถที่จะทำได้และสามารถที่จะบังคับสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นไปพร้อมกับกิจการได้

ส่วนกรณีที่สินค้าคงคลังที่ได้จากกระบวนการผลิตของผู้ประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตนั้นย่อมเป็นสินค้าที่ชอบที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ เมื่อเปรียบเทียบสินค้าประเภทเดียวกันแล้วสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ย่อมเป็นการรับรองถึงคุณภาพ ชื่อเสียง และ

คุณลักษณะเฉพาะของสินค้าที่ได้จากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นอันเป็นการเพิ่มมูลค่าของสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นด้วย แต่สิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์หาได้ตกคิดไปกับสินค้านั้นจึงไม่สามารถนำสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจพร้อมกับสินค้าได้ เนื่องจากสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเพียงการแสดงให้เห็นถึงคุณภาพ ชื่อเสียง และคุณลักษณะเฉพาะเท่านั้นจึงไม่อาจนำสิทธิในการใช้ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจพร้อมกับสินค้าได้แม้จะทำให้สินค้านั้นมีมูลค่ามากขึ้นก็ตาม

สรุปได้ว่าสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่อาจที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเนื่องจากไม่อาจที่จะบังคับหลักประกันได้ตามลักษณะของสิทธิชุมชนหรือการปฏิบัติตามเงื่อนไข แต่ในกรณีสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์หากนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจพร้อมกับกิจการหรือไม่ยื่นค้ำแล้วยอมถูกบังคับไปพร้อมกับกิจการหรือไม่ยื่นค้ำที่สามารถดำเนินกิจการต่อได้ทันที แต่อย่างไรก็ดี กรณีสิทธิชุมชนอาจแก้ปัญหาโดยให้คณะกรรมการสิทธิชุมชนตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิชุมชน พ.ศ. .... กำหนดพื้นที่ในการนำมาเป็นหลักประกันจากชุมชนที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

#### 4.2.3 เปรียบเทียบสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอื่น

นอกจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาแล้วยังมีสินทรัพย์ดิจิทัลที่เป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจจับต้องและสัมผัสได้จึงเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างและเป็นสังหาริมทรัพย์ แต่เมื่อศึกษาคำว่า “เงิน” ตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 และพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 แล้ว สินทรัพย์ดิจิทัลหรือที่เรียกว่า “เงินดิจิทัล” มิใช่เงินตราตามคำนิยามของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น โดยสินทรัพย์ดิจิทัลตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3 ได้แบ่งสินทรัพย์ดิจิทัลออกเป็น 2 ประเภท คือ คริปโตเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) และโทเคนดิจิทัล (Digital Token) แต่การพิจารณาถึงมูลค่าและความเสี่ยงของสินทรัพย์ดิจิทัลต้องพิจารณาปัจจัยทางผู้ประกอบการธุรกิจและประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัลด้วย

##### 4.2.3.1 ประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัล

สินทรัพย์ดิจิทัลตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 แบ่งเป็นคริปโตเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลที่มีหน้าที่ต่างกันยอมทำให้เกิดความเสี่ยงและมูลค่าต่างกัน

##### 1) คริปโตเคอร์เรนซี (Cryptocurrency)

สกุลเงินดิจิทัลในโลกมีจำนวนมากซึ่งคริปโตเคอร์เรนซีเป็นลักษณะหนึ่งของสกุลเงินดิจิทัลหลาย ๆ สกุลที่มีการนำไปใช้ เช่น Bitcoin, Ethereum, Litecoin แต่ที่ได้รับความนิยมมาก

ที่สุด คือ Bitcoin ที่ใช้ระบบ Blockchain ที่มีการเก็บข้อมูลไว้ในคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องจึงสามารถเข้าตรวจสอบเส้นทางการซื้อขายเงินดิจิทัลสกุลนี้ได้ แต่ไม่สามารถรู้ว่าผู้ซื้อผู้ขายเป็นใครเนื่องจากไม่จำเป็นในการเปิดเผยชื่อจริง การไม่เปิดเผยตัวตนของผู้ซื้อผู้ขายอาจเป็นการทำให้เกิดการฟอกเงินหรือหนีโกงได้เนื่องจากไม่มีหน่วยงานที่กำกับดูแล แต่การเก็บข้อมูลการซื้อขายก็ทำให้สามารถตรวจสอบได้ในภายหลังหากเกิดคดีความขึ้น เช่น การถือโกงเปิดระดมทุน Bitcoin ในประเทศไทยที่หลอกลวงต่างชาติแม้กรณีนี้จะเป็นการถือ โกงธรรมดาไม่ใช่การกระทำความผิดตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเนื่องจากเกิดก่อนที่มีกฎหมายอีกทั้งการกระทำดังกล่าวมิได้เกิดจากบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการอย่างถูกต้องก็สามารถที่จะตรวจสอบหาหลักฐานในการขายเพื่อดำเนินคดีได้ แต่มีข้อว่าสกุลเงินดิจิทัลทุกสกุลเงินจะมีมูลค่าที่น่าเชื่อถือเสมอไปจึงต้องพิจารณาเป็นสกุลเงินไป ทั้งนี้ มูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโตเคอร์เรนซีเกิดจากอุปสงค์ (Demand) และอุปทาน (Supply) แต่มูลค่าของสินทรัพย์ดิจิทัลคริปโตเคอร์เรนซีอาจเกิดการผันผวนจากการเก็งกำไรที่ใช้ประโยชน์ในข้อมูลที่เก็บไว้และเกิดภาวะเงินฝืด (Hyper Deflation) เนื่องจากการกักตุน (Hoarding) ในการเก็งกำไร ดังนั้น มูลค่าของคริปโตเคอร์เรนซีจึงมีความผันผวนแต่ก็อาจไม่แตกต่างจากหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ที่มีการซื้อขายทำให้ราคาขึ้นและลงตามภาวะตลาด

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าคริปโตเคอร์เรนซีมีความเสี่ยงในการลงทุนไม่แตกต่างจากหุ้นเพียงแต่การซื้อขายไม่อาจที่จะควบคุมได้และไม่อาจควบคุมการเข้าออกของเงินระหว่างประเทศได้ แต่คริปโตเคอร์เรนซีเป็นสินทรัพย์ที่มีมูลค่าในการเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

## 2) โทเคนดิจิทัล (Token Digital)

สินทรัพย์ประเภทโทเคนดิจิทัลเป็นการใช้ในการระดมทุนที่เรียกว่า “ICO” (Initial Coin Offering) โดยการส่งหนังสือชี้ชวน (White Paper) ไปยังผู้ถือคริปโตเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) จึงมีลักษณะคล้ายการระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ที่เรียกว่า “IPO” (Initial Public Offering) ที่เป็นระบบไร้ใบหุ้น (Scripless System) ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 228/1 ซึ่งตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 26 ผู้ที่จะทำการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลหรือผู้ที่ทำการระดมทุนจะต้องเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด<sup>2</sup> ซึ่งบริษัททั้งสองประเภทจะถูกจำกัดความรับผิดชอบที่ได้จดทะเบียนและต้องมีการจัดทำบัญชีที่สามารถตรวจสอบได้ ผู้ลงทุนจึงมีข้อมูลที่ชัดเจนในการลงทุนซื้อขายเหรียญดิจิทัล (Utility Token) จากการระดมทุน อีกทั้ง ผู้ที่ประกอบ

<sup>2</sup> บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนโยบายประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ

ธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลต้องจัดทำบัญชีสินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนตามมาตรา 31 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ซึ่งจะไม่ถูกบังคับคดีเพื่อชำระหนี้หากผู้ระดมทุนถูกตัดสินให้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้น สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทโทเคนดิจิทัลย่อมเป็นสินทรัพย์ที่มีการตรวจสอบและมีความปลอดภัยมากกว่าคริปโตเคอร์เรนซีเนื่องจากต้องมีการตรวจสอบจากสำนักคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตั้งแต่การขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ การออกหนังสือชี้ชวน การแต่งตั้งผู้บริหารและกรรมการของบริษัทในต่างประเทศอย่างเช่นสหรัฐอเมริกาที่มีหน่วยงานกำกับดูแลในการระดมทุนและการซื้อขายคือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สหรัฐอเมริกาหรือ SEC (U.S. Securities and Exchange Commission) ส่วนประเทศญี่ปุ่นยอมรับเงินดิจิทัลโดยผู้ประกอบการต้องขออนุญาตจากหน่วยงานกำกับ Financial Services Agency หรือ FSA ตามกฎหมาย Payment Services ACT ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การตรวจสอบของประเทศไทยมีหน่วยงานที่กำกับดูแลโดยตรงอันก่อให้เกิดความปลอดภัยไม่ต่างจากต่างประเทศที่ให้ความสำคัญในเรื่องนี้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดราคาของสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทโทเคนดิจิทัลไม่มีกฎหมายควบคุมราคาทำให้การซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นไปโดยอิสระตามที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกัน เมื่อพิจารณาแล้ว โทเคนดิจิทัลที่ออกโดยบริษัทที่มีความน่าเชื่อถือ เช่น บริษัทมหาชนจำกัดในตลาดหลักทรัพย์ และมีการตรวจสอบจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้วย่อมทำให้โทเคนดิจิทัลมีความน่าเชื่อถืออันก่อให้เกิดมูลค่าที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าจากการซื้อขายตามหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Principle of Freedom of Contract) ดังนั้น สินทรัพย์ดิจิทัลย่อมมีมูลค่าสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ไม่แตกต่างจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีมูลค่าและเป็นทรัพย์สิน ไม่มีรูปร่างเช่นเดียวกัน แต่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินทรัพย์ดิจิทัลแตกต่างกันที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตามมาตรา 8 (5) แต่สินทรัพย์ดิจิทัลไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้โดยลำพังเนื่องจากไม่มีการบัญญัติให้นำสินทรัพย์ดิจิทัลมาเป็นหลักประกันได้ เว้นแต่นำมาเป็นหลักประกันพร้อมกับกิจการไม่ต่างจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั้งสองประเภทมีมูลค่าที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้แม้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะไม่ได้ได้รับความนิยมนและเป็นที่ยึดของบุคคลทั่วไปเหมือนกับสินทรัพย์ดิจิทัล

#### 4.2.3.2 การตรวจสอบสินทรัพย์ดิจิทัล

การตรวจสอบสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโตเคอร์เรนซีหรือเงินดิจิทัล เช่น สกุลเงิน Bitcoin ที่ใช้ระบบ Blockchain ที่จะเก็บข้อมูลการทำธุรกรรมต่าง ๆ ของผู้ที่เกี่ยวข้องซื้อขายและ

จำหน่ายจ่ายโอนเงินดิจิทัลในระบบทั้งหมด โดยเก็บข้อมูลไว้ในคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องมิใช่เพียงแต่เครื่องใดเครื่องหนึ่ง และการเก็บข้อมูลนี้จะเป็นการเก็บข้อมูลธุรกรรมเท่านั้นแต่การเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวจะต้องเป็นผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น จึงมีอาจทำการตรวจสอบได้ว่าผู้ใดโอนหรือผู้ใดรับโอน ดังนั้น หน่วยงานของประเทศต่าง ๆ ย่อมไม่ยอมรับเงินดิจิทัลเหล่านี้ ก็อาจจะทำให้ประเทศต่าง ๆ กีดกันเงินดิจิทัลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศได้ จากการที่อาจมีผู้ทำการหลอกลวงการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลหรือนำเงินดิจิทัลไปซื้อขายแลกเปลี่ยนกับของผิดกฎหมายหรือใช้เป็นช่องทางการย้ายเงินจำนวนมากที่ได้รับจากการค้าขายที่ผิดกฎหมายหรือการฟอกเงิน แต่การเก็บข้อมูลดังกล่าวก็สามารถที่จะสืบถึงการซื้อขายได้ตลอดทั้งสายและเป็นหลักฐานแสดงถึงการกระทำความคิดได้ เช่น เหตุการณ์ข้อ โกง Bitcoin ของประเทศไทยที่ทำการโอนเงินดิจิทัลคนต่างชาติดกว่า 700 ล้านบาท การซื้อขายหรือโอนเงินดิจิทัลจึงมีลักษณะคล้ายธนาคารพาณิชย์ที่มีการเก็บข้อมูลธุรกรรมต่าง ๆ ไว้ ส่วนสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทโทเคนดิจิทัล (Digital Token) บริษัทที่ทำธุรกรรมเกี่ยวกับโทเคนดิจิทัลจะต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งต้องจัดทำบัญชีของลูกค้าแต่ละรายตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ที่สามารถทำการตรวจสอบกรรมสิทธิ์ในเหรียญดิจิทัล (Utility Token) ได้ซึ่งการทำธุรกรรมสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทโทเคนดิจิทัลนั้นมีกฎหมายบังคับให้ทำผ่านบริษัทที่ได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม การซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลที่ทำผ่านตัวแทนที่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ก็จะมีหลักฐานในการซื้อขายเงินดิจิทัลด้วยทำให้ตรวจสอบการซื้อขายได้ แตกต่างกับการตรวจสอบใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่ได้มีการกำหนดวิธีการที่แน่นอนมีแต่เพียงบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 หมวด 4 การใช้การสั่งระงับการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ได้ให้อำนาจนายทะเบียนในการสั่งให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ขึ้นทะเบียนไว้และอาจสั่งระงับการใช้ได้ตามมาตรา 26 ไร่

การ โอนเงินดิจิทัลสกุล Bitcoin เมื่อทำการ โอนแล้วก็ไม่อาจที่จะยกเลิกได้และไม่อาจเรียกกลับคืนได้ หากมีข้อผิดพลาดในการ โอนหรือโอนไปยังบุคคลอื่นโดยสำคัญผิดในตัวบุคคลแล้วก็เรียกเงินดิจิทัลคืนย่อมก่อให้เกิดความเสียหายความเชื่อมั่นของผู้โอนเงินดิจิทัลได้ และอาจไม่ได้รับความนิยมนในการ โอนเงินดิจิทัลที่มีมูลค่ามาก ๆ ต่อครั้งได้ ดังนั้น สินทรัพย์ดิจิทัลจึงทำการ โอนกันได้โดยสภาพแตกต่างกับสิทธิการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แม้จะเป็นสิทธิของบุคคลที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วนก็ตามแต่ก็ไม่อาจที่จะโอนสิทธิการใช้ให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขให้มีสิทธิใช้ได้โดยทันทีแต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขจึงจะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ เว้นแต่

กรณีทีวิสาหกิจชุมชนหรือบริษัทที่มีสิทธิใช้ได้แต่เพียงผู้เดียวซึ่งหากมีการโอนโดยมีเงื่อนไขในการห้ามบุคคลอื่นนำไปใช้และให้เป็นสิทธิขาดแก่ผู้รับหลักประกันที่จะแสวงหาประโยชน์ในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นโดยการกำกับดูแลของคณะกรรมการตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิชุมชน พ.ศ. .... หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

สินทรัพย์ดิจิทัลทั้งคริปโตเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลมีมูลค่าจากการซื้อขายและความเชื่อมั่นจากการกำกับดูแลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอันเป็นการรับรองมูลค่าของสินทรัพย์ดิจิทัลว่าจะไม่สูญสิ้นไปโดยมูลค่าขึ้นอยู่กับการเห็นคุณค่าของบุคคลที่ทำการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลที่คล้ายกับ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มูลค่าขึ้นอยู่กับผู้ประกอบการในการควบคุมคุณภาพที่จะทำให้ผู้บริโภคเชื่อถือในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น ๆ แต่การนำสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ว่าจะเป็นคริปโตเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัลมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้นไม่สามารถที่จะทำได้เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่มีบทบัญญัติที่ให้นำสินทรัพย์ดิจิทัลมาเป็นหลักประกันได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจพร้อมกับกิจการ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักประกันแบบลอยของประเทศอังกฤษแล้วย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เนื่องจากไม่มีการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาที่การจะนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตาม U.C.C. นั้นเพียงเป็นสังหาริมทรัพย์ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ดังนั้น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตาม มาตรา 8 ไม่ว่าจะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยลำพังหรือ โดยการนำมาเป็นหลักประกันพร้อมกับกิจการจึงมีความพร้อมในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจมากกว่าสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีความเสี่ยงทางด้านมูลค่าและเสื่อมความนิยมได้อย่างรวดเร็วมากกว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เกิดจากธรรมชาติหรือวิถีชีวิตของมนุษย์ที่มีคุณค่ามาอย่างยาวนานไม่อาจทำให้เสื่อมคุณค่าของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ แต่อาจเสื่อมความเชื่อถือจากผู้ประกอบการที่ไม่ร่วมมือกันในการรักษาคุณภาพเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี สินทรัพย์ดิจิทัลมีมูลค่าในการนำมาเป็นหลักประกันแม้จะมีความเสี่ยงมากกว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงอาจออกกฎกระทรวงเพื่อนำสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโตเคอร์เรนซีมาเป็นหลักประกันได้ อาจมีการกำหนดเงื่อนไขเช่นเดียวกับการนำหุ้นไปเป็นประกันกับโบรกเกอร์ก็มีการกำหนดเงื่อนไขว่าหากราคาของหุ้นต่ำลงมาถึงราคาตามที่ระบุไว้ในสัญญาแล้วโบรกเกอร์สามารถขายหุ้นนั้นเพื่อนำมาชำระหนี้ได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการนำสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโตเคอร์เรนซีมาเป็นหลักประกันและกำหนดเงื่อนไขเช่นเดียวกับการนำหุ้นมาเป็นประกันแล้วย่อมทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้รับหลักประกันในการรับคริปโตเคอร์เรนซีมาเป็นหลักประกัน ส่วนสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทโทเคนดิจิทัลความน่าเชื่อถือน่าจะเกิดจากการประเมินความเสี่ยงของบริษัทที่เป็นผู้ออกหนังสือชี้ชวนว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใดการนำมาเป็น

หลักประกันจึงเป็นสินทรัพย์ประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าต่อการนำมาเป็นหลักประกันได้ ดังนั้น การออกกฎกระทรวงเพื่อนำสินทรัพย์ดิจิทัลจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่ต้องการเงินลงทุนสามารถเข้าถึงเงินทุนได้อีกทางหนึ่ง แต่อาจมีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อป้องกันความเสี่ยงอันตรายอันเกิดจากความผันผวนของมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัล

#### 4.2.4 การนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับไม้ยืนต้นที่เป็นทรัพย์สินมีรูปร่างมาเป็นหลักประกัน

ไม้ยืนต้นเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างที่อาจเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจกลายเป็นสังหาริมทรัพย์ได้หากมีการแยกออกจากที่ดิน แต่ในขณะที่ทำการปลูกอยู่ในที่ดินนั้นย่อมเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นส่วนควบตามกฎหมาย ซึ่งไม้ยืนต้นไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้จนกระทั่งที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ออกกฎกระทรวงเพื่อนำไม้ยืนต้น 58 ชนิดมาเป็นหลักประกันได้แต่ในปัจจุบันยังไม่มีการออกกฎกระทรวงเพื่อนำไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกัน ไม้ยืนต้นจึงเป็นทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เมื่อมีการประกาศกฎกระทรวง ซึ่งไม่แตกต่างจากหลักประกันแบบลอยของประเทศอังกฤษที่สามารถนำไม้ยืนต้นที่เป็นอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันได้เนื่องจากไม่มีการกำหนดประเภททรัพย์สินไว้ดังเช่นสหรัฐอเมริกาที่การให้หลักประกันด้วยทรัพย์สินตาม U.C.C. จะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

##### 4.2.4.1 การนำไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

การนำไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตามมติคณะรัฐมนตรีล้วนแต่เป็นไม้ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและบางส่วนเป็นไม้หวงห้ามตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เช่น ไม้สัก ไม้พะยุง หรือไม้ยืนต้นที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่สามารถส่งผลจำหน่าย เช่น ทุเรียน มะม่วง โดยมีมติที่ประชุมคณะกรรมการขับเคลื่อนและเร่งรัดดำเนินงานตามนโยบายรัฐบาล (กขร.) ครั้งที่ 3/2561 เพื่อให้เอกชนสามารถปลูกไม้หวงห้ามตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 ได้ในที่ดินของเอกชนในเชิงพาณิชย์เพื่อจำหน่ายไม้ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจได้ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เช่นกัน ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีพื้นที่เกษตรกรรมเป็นจำนวนมาก จึงควรที่จะทำการส่งเสริมธุรกิจทางด้านเกษตรกรรมในสินค้ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจนอกจากข้าว การนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจอาจเกิดจากกรณีที่มีการประกอบธุรกิจการปลูกและค้าไม้ยืนต้นในที่ดินของผู้อื่นที่ไม่ทำให้ไม้ยืนต้นเป็นส่วนควบกับที่ดินและไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน ผู้ที่ประกอบธุรกิจไม้ยืนต้นจึงนำไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกันได้ และหากไม้ยืนต้นนั้นมีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องย่อมทำให้มูลค่าของไม้ยืนต้นมากขึ้น เช่น ทุเรียนหมอนทอง ทุเรียนนนท์ มะขามหวานเพชรบูรณ์ การนำไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกันพร้อมสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558



มาตรา 8 (5) ก็สามารถทำได้ซึ่งสามารถบังคับหลักประกันทางธุรกิจพร้อมกับ ไม้ยืนต้นได้ทันทีไม่แตกต่างกับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ แต่อย่างไรก็ดี การนำเฉพาะ ไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยไม่นำที่ดินมาเป็นหลักประกันหรือ ไม้ยืนต้นที่อยู่ในที่ดินของผู้อื่นมีข้อสังเกตว่าหากเป็น ไม้ยืนต้นที่เก็บดอกผลตามธรรมชาติคืออย่างผลของ ไม้ยืนต้นนั้นการบังคับหลักประกันอาจมีค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงในการเคลื่อนย้ายมากขึ้นจึงควรทำการศึกษาการบังคับหลักประกัน ไม้ยืนต้นด้วย แต่มีข้อที่ต้องพิจารณาว่าการปลูก ไม้ยืนต้นในเชิงพาณิชย์นั้นต้องใช้ระยะเวลาในการปลูกที่ยาวนานอันก่อให้เกิดต้นทุนมากทั้งที่ยังไม่อาจได้ผลกำไรจากการจำหน่าย ไม้ยืนต้น

#### 4.2.4.2 การป้องกันความเสี่ยงที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

เนื่องด้วยระยะเวลาการปลูก ไม้ยืนต้นที่ต้องใช้ระยะเวลามากเพื่อให้ได้ผลิตภัณฑ์จาก ไม้ยืนต้นนั้น ไม่ว่าจะเป็นเนื้อไม้ เปลือกไม้ หรือผลไม้ ทำให้ ไม้ยืนต้นที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจเกิดความเสียหายที่จะเกิดความเสียหายจาก โรคภัยหรือภัยพิบัติที่อาจเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรืออุบัติเหตุจากการกระทำโดยประมาทของผู้ให้หลักประกันก็ตาม ซึ่งในปัจจุบันมีโครงการเพื่อผลักดันให้มีการทำประกันภัยพืชผลการเกษตรจากการวิจัยร่วมกันของหน่วยงานหลายหน่วยงานด้วยกัน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการกำหนดเงื่อนไขในการรับ ไม้ยืนต้น 58 ชนิดเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยให้มีการทำประกันวินาศภัยอันเกิดจากภัยธรรมชาติและอุบัติเหตุต่าง ๆ เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันที่อาจสูญเสียหลักประกันไป และยังเป็น การส่งเสริมธุรกิจประกันภัยในการรับประกัน ไม้ยืนต้นในประเทศไทยมีพื้นที่ปลูกจำนวนมากด้วย หากมีการออกกฎกระทรวงให้นำ ไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้แล้วควรเพิ่มเงื่อนไขในการทำสัญญาให้ผู้สัญญาทำประกันภัยในความเสี่ยงจากภัยธรรมชาติและอุบัติเหตุด้วย

การนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มากเป็นหลักประกันสามารถทำได้หากพิสูจน์ได้ว่าผู้ที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต้องเป็นเจ้าของ เช่น บริษัทกาแฟดอยช้าง หรือวิสาหกิจชุมชนที่นำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในชุมชนนั้นมาเป็นหลักประกัน โดยอาจได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิชุมชน พ.ศ. .... แต่กรณีที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อาจครอบคลุมหลายท้องที่ที่มีวิสาหกิจมากกว่าหนึ่งแห่งแล้วอาจจะมีการกำหนดให้มีการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้โดยแบ่งตามพื้นที่ของชุมชนที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ส่วนการบังคับหลักประกันทางธุรกิจอาจแบ่งเป็นเขตพื้นที่ของชุมชนที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อให้ผู้ซื้อนำไปแสวงหาประโยชน์ในพื้นที่นั้น เช่น การอนุญาตให้ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยมีค่าตอบแทนเป็นต้น หากเปรียบเทียบกับสินทรัพย์ดิจิทัลสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ย่อมมีมูลค่าไม่ต่างกัน

แต่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อาจมีความเสี่ยงที่น้อยกว่าสินทรัพย์ดิจิทัลแม้ผู้ประกอบการรายอื่นอาจนำไปใช้ได้ นอกจากการนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยลำพังตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (5) ที่ให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันแล้วอาจนำสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันพร้อมกับกิจการที่มีกระบวนการผลิตที่เป็นไปตามเงื่อนไข รวมทั้งธุรกิจที่ปลูกและจำหน่ายผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับไม้ยืนต้น 58 ชนิดด้วย เช่น สวนทุเรียนนนท์ สวนมะขามหวานเพชรบูรณ์ โดยการนำไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกันจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงที่แตกต่างจากกิจการทั่วไป คือ ต้องพิจารณาถึงภัยพิบัติหรือโรคภัยที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการกำหนดให้การนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันตามมาตรา 8 (5) ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขในการนำมาเป็นหลักประกันเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจในภายหลัง เช่น ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสิทธิชุมชน สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นของชุมชนที่นำมาเป็นหลักประกันเท่านั้น และกรณีที่กิจการเป็นไม้ยืนต้นหรือนำเฉพาะไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกันพร้อมกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จำเป็นต้องมีการกำหนดให้มีการให้ทำประกันวินาศภัยไว้ด้วย เช่น กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ให้นำไม้ยืนต้นมาเป็นหลักประกันต้องทำประกันวินาศภัย

### 4.3 ปัญหาการประเมินทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจถ้าเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่ว ๆ ไปที่มีราคาตลาดหรือราคาที่จะใช้อ้างอิงเพื่อประเมินราคาได้โดยง่ายย่อมไม่มีปัญหาที่จะนำมาขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินและคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายพึงพอใจในราคา แต่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นไม่ได้มีเพียงทรัพย์สินมีรูปร่างแต่เพียงอย่างเดียวแต่ยังมีทรัพย์สินไม่มีรูปร่างและทรัพย์สินที่มีความเสี่ยงที่สูงด้วย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการประเมินราคาและความเสี่ยงในอนาคต

#### 4.3.1 ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง

การประเมินมูลค่าเป็นการแสดงความเห็นเกี่ยวกับมูลค่าตลาดของสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่สะท้อนถึงผลประโยชน์ทั้งปัจจุบันและอนาคต ซึ่งการประเมินมูลค่าสินทรัพย์อาจจะใช้เพื่ออนุมัติสินเชื่อที่เหมาะสมแก่ผู้ให้หลักประกันและนำไปใช้หากมีการบังคับหลักประกันโดยเอาไปขายทอดตลาดเพื่อให้ได้ราคาที่เหมาะสมในการประมูลไม่ให้ได้ราคาต่ำกว่าความเป็นจริง การกำหนดยุทธศาสตร์ร่วมค้าหรือพันธมิตรทางธุรกิจ

#### 4.3.1.1 ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง

ผู้ที่ทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาหลักประกันทางธุรกิจอาจเป็นธนาคารพาณิชย์ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้ประเมินมูลค่าจากสมาคมวิชาชีพ หรือผู้ประเมินมูลค่าที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยสมาคมวิชาชีพจะมีทั้งสมาคมผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยและสมาคมนักประเมินอิสระไทยซึ่งทำการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นวุฒิการศึกษาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ วิศวกรรม เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ บัญชี หรือเทียบเท่า ส่วนผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั้นคุณสมบัติด้านวุฒิการศึกษาก็ไม่ได้มีความแตกต่างจากผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินของสมาคมวิชาชีพแต่อย่างใด จึงเป็นข้อพึงสังเกตว่าการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้นมีทรัพย์สินหลายประเภทด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน เครื่องจักร สินค้าคงคลัง สิทธิเรียกร้อง และทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินจำพวกกิจการ ที่ดิน สิทธิเรียกร้อง เครื่องจักร และสินค้าคงคลัง คุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าไม่ว่าจะเป็นของสมาคมวิชาชีพและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ วิศวกรรม เศรษฐศาสตร์ และบัญชี อันมีความเกี่ยวข้องกับการประเมินทรัพย์สินที่ได้กล่าวมาแล้วทำให้เกิดผลกระทบน้อยหรือไม่เกิดผลกระทบในมูลค่าของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกัน แต่ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอย่างสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาจำเป็นต้องมีผู้ที่มีความรู้เฉพาะด้านที่สามารถประเมินมูลค่าได้อย่างถูกต้องและชัดเจน เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีความแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาอื่นที่เป็นสิทธิชุมชนมิใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะประเมินมูลค่าสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นเพียงลำพังได้เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าที่แม้จะเป็นสิ่งบ่งบอกถึงความแตกต่างในผลิตภัณฑ์หรือบริการ แต่สิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ย่อมเป็นสิทธิของผู้ประกอบการที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และอาจนำไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจพร้อมกับกิจการที่มีกระบวนการผลิตที่ตรงตามเงื่อนไขที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ดังนั้น ผู้ประเมินมูลค่าควรที่มีความรู้เฉพาะด้านในทรัพย์สินทางปัญญาก่อนทำการประเมินมูลค่าที่มีความซับซ้อนเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์หรือบริการและสิทธิชุมชนที่บุคคลอื่นที่เป็นผู้ประกอบการรายอื่นสามารถขออนุญาตใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นได้ อีกทั้งในปัจจุบันนอกจากทรัพย์สินมีรูปร่างแล้วทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่มีมูลค่าเกิดขึ้นมากมายนอกจากทรัพย์สินทางปัญญาแล้วยังมีสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโตเคอร์เรนซีที่มีลักษณะเหมือนการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แต่ไม่สามารถควบคุมจากหน่วยงานใด ๆ ซึ่งสินทรัพย์ดิจิทัลมีความผันผวนจาก

ปัจจัยหลาย ๆ อย่างจึงควรมีผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในการประเมินมูลค่าในสินทรัพย์ดิจิทัล โดยเฉพาะแตกต่างจากสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทโทเคนดิจิทัลที่มีการออกหนังสือชี้ชวนกำหนดราคา และผลตอบแทนที่แน่นอนเพียงต้องประเมินความเสี่ยงที่เกิดจากการบริหาร แม้เป็นสินทรัพย์ดิจิทัลเหมือนกันแต่ก็มีลักษณะที่หลากหลายและความซับซ้อนที่แตกต่างกันควรที่จะมีผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในการประเมินมูลค่า ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างในปัจจุบันเกิดขึ้นหลากหลายประเภทซึ่งทรัพย์สินไม่มีรูปร่างแต่ละประเภทก็ย่อมมีลักษณะเฉพาะตัวต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจทรัพย์สินไม่มีรูปร่างก่อนทำการประเมินมูลค่าเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดขึ้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแม้จะไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงแต่ก็มีหน่วยงานที่ทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีรูปร่างเพื่อประเมินภาษี คือ หน่วยงานประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน (Shares and Assets Valuation หรือ SAV) ของประเทศอังกฤษ และกรมสรรพากร (Internal Revenue Service หรือ IRS) ของสหรัฐอเมริกา โดยกรมสรรพากรของสหรัฐอเมริกาได้ทำการพัฒนาคู่มือการให้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อทำการประเมินมูลค่าในทรัพย์สินไม่มีรูปร่างและจัดทำคู่มือในการประเมินทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Property Valuation) จึงเห็นได้ว่าแม้ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็จะไม่มีการตั้งหน่วยงานเฉพาะเพื่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างขึ้นมาเพื่อนำไปใช้กับสัญญาหลักประกัน โดยตรงแต่ก็มีการประเมินมูลค่าเกี่ยวกับภาษีซึ่งเป็นหน่วยงานรับผิดชอบเป็นหน่วยงานเดียวที่จะปฏิบัติไปในทิศทางเดียวกัน อีกทั้งการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างของสหรัฐอเมริกายังมีคู่มือปฏิบัติเพื่อให้เกิดมาตรฐานในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างแตกต่างจากประเทศไทยที่ผู้ประเมินมูลค่าของบริษัทต่าง ๆ ที่กำกับดูแลจากหน่วยงานหลายหน่วยงานด้วยกันจึงไม่เกิดเอกภาพในการประเมินมูลค่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพราะแนวทางของหน่วยงานที่กำกับดูแลย่อมไม่ใช่แนวทางเดียวกันที่ส่งผลต่อมูลค่าที่ประเมินได้แตกต่างกันทำให้เกิดความสับสนหรือเหลื่อมล้ำในการใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ อีกทั้งธนาคารพาณิชย์ที่มีหน่วยงานประเมินมูลค่าภายในอาจใช้หน่วยงานของตนเองเพื่อประเมินมูลค่าอันก่อให้เกิดการเอาเปรียบผู้ให้หลักประกันเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหากเล็งเห็นว่าธุรกิจที่มีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมีประสิทธิภาพในการแสวงหาประโยชน์ในอนาคตได้ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการตั้งหน่วยงานเพื่อทำการควบคุมดูแลมาตรฐานของผู้ประเมินมูลค่า เช่น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่มีผู้ประเมินทรัพย์สินในตลาดหลักทรัพย์โดยออกกฎหมายเพื่อทำการกำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินราคาหลักประกันทางธุรกิจโดยเฉพาะในทรัพย์สินแต่ละประเภทซึ่งจะทำให้ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินประเภทนั้น ๆ มีความรู้ความเชี่ยวชาญเพียงพอที่จะทำการประเมินมูลค่า

#### 4.3.1.2 ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินมีรูปร่าง

ทรัพย์สินที่มีรูปร่างที่น่าสนใจในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจสิ่งหนึ่ง คือ ไม้ยืนต้นที่มีมติคณะรัฐมนตรีเพื่อนำมาเป็นหลักประกันได้โดยการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (6) โดยผู้รับหลักประกันของรัฐบาลที่รับเป็นหลักประกัน คือ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรหรือ ธ.ก.ส. ที่ทำข้อตกลงกับคณะกรรมการธนาคารต้นไม้ แต่ก็เชื่อว่าผู้ที่ทำการประเมินมูลค่าของผู้รับหลักประกันจะต้องให้ธนาคารต้นไม้เป็นผู้ประเมินมูลค่าเสมอไปไม่ ซึ่งผู้รับหลักประกันอาจให้ผู้ประเมินมูลค่าจากสมาคมวิชาหรือผู้ประเมินมูลค่าที่มีคุณสมบัติตามสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ก็ได้ ดังนั้น ผู้ประเมินมูลค่าไม้ยืนต้นจึงไม่แตกต่างกับผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้มีหน่วยงานเข้ากำกับดูแลถึงคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่า

นอกจากผู้ประเมินมูลค่าที่เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การประเมินมูลค่าแตกต่างกันแล้วยังมีปัจจัยอื่นที่อาจทำให้มูลค่าของทรัพย์สินจากการประเมินแตกต่างกันได้ คือ วิธีการประเมินมูลค่า

#### 4.3.2 การประเมินมูลค่าหลักประกันทางธุรกิจ

การประเมินมูลค่าต้องทำให้ได้ราคาที่เหมาะสมผลมิใช่ราคาต่ำที่สุดที่จะทำการขายในตลาดเสรี โดยการประเมินมูลค่าอาจนำไปใช้ในการอนุมัติสินเชื่อหรืออาจนำไปใช้ในการตั้งราคาที่จะขายทอดตลาด ซึ่งวัตถุประสงค์ที่จะนำมูลค่าของทรัพย์สินไปใช้ย่อมทำให้การประเมินมูลค่าแตกต่างกันด้วย จากการศึกษาเรื่องประเมินมูลค่านี้ให้ความสำคัญต่อการนำไปใช้ในการอนุมัติสินเชื่อ

##### 4.3.2.1 วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินมีวิธีการหลัก ๆ อยู่ 3 วิธีการ คือ วิธีการคิดจากต้นทุน วิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด และวิธีการพิจารณาจากรายได้ ซึ่งวิธีการประเมินราคานั้นย่อมขึ้นอยู่กับผู้ทำการประเมินมูลค่าว่าจะเลือกใช้วิธีการประเมินอย่างไร แต่วิธีการประเมินหลักจะเป็นการประเมินจากข้อมูลประเภทเดียว เช่น ต้นทุน ราคาตลาด รายได้ โดยมีได้คำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อมูลค่าทรัพย์สินนั้น ซึ่งทรัพย์สินแต่ละประเภทย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกัน กรณีที่เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาก็จะต้องคำนึงถึงความเสี่ยงที่เกิดจากบุคคลที่มีสิทธิใช้ การคุ้มครองตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในประเทศต่าง ๆ หรือระหว่างประเทศก็ตาม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีชื่อเหมือนหรือคล้ายกัน หรือการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ไม่ถูกต้อง แต่ถ้าเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลการพิจารณาถึงความเสี่ยงที่มีต่อมูลค่าต้องแยกประเภทของคริปโตเคอร์เรนซ์กับโทเคนดิจิทัลเสียก่อน โดยความเสี่ยงของคริปโตเคอร์เรนซ์อาจจะเกิดจากความน่าเชื่อถือของสินทรัพย์ดิจิทัลในอนาคตในการเข้าซื้อและถือครองไว้หรือภาวะเงินฝืด

ที่เกิดจากการถือครอง แต่ถ้าเป็นโทเคนดิจิทัลต้องประเมินถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดจากผู้ที่ระดมทุนว่าสามารถที่จะบริหารให้ได้ผลประโยชน์ได้ตามที่ระบุไว้ในหนังสือชี้ชวน (White Paper) ส่วนกรณีที่เป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง เช่น ไม้ยืนต้นย่อมมีการประเมินมูลค่าที่แตกต่างจากทรัพย์สินไม่มีรูปร่างและต้องพิจารณาถึงพันธุ์ของไม้ยืนต้น รวมถึงความเสี่ยงของแต่ละพื้นที่ที่อาจเกิดภัยพิบัติ เช่น อุทกภัย ดังนั้น การประเมินมูลค่าทรัพย์สินแต่ละประเภทจึงต้องมีวิธีการที่เป็นมาตรฐานที่กำหนดขึ้นเพื่อให้การประเมินมูลค่าสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงและไม่สร้างความแตกต่างกันจนมากเกินไปอันอาจทำให้เอื้อประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นอุปสรรคในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้มีการคิดวิธีการประเมินมูลค่าพิเศษขึ้นมาโดยพัฒนาจากวิธีการหลักทั้งสามวิธีดังกล่าวข้างต้นเพื่อให้เกิดมูลค่าที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุดทำให้เกิดวิธีการประเมินในรูปแบบใหม่ ๆ เป็นการเฉพาะขึ้นมา เช่น การประเมินมูลค่าด้วยวิธีการเปรียบเทียบความต่างของรายรับ (Income Differential Method of Value) ที่จะเปรียบเทียบรายได้ขององค์กรธุรกิจที่ใช้กับไม่ใช่ทรัพย์สินทางปัญญา วิธีค่าตอบแทนสินทรัพย์ (Return on Assets Employed Method of Value) ที่จะทำการหักรายรับของกลุ่มทรัพย์สินแต่ละประเภทออกให้เหลือแต่รายรับของทรัพย์สินทางปัญญา หรือวิธีการที่ตั้งบนรากฐานของการพิจารณาจากรายได้ (Income-Based Methods) ที่คำนึงถึงอายุขัยของทรัพย์สิน ระยะเวลาการหารายได้และความเสี่ยงอันจะกระทบต่อรายได้ ซึ่งการคิดค้นวิธีการที่เป็นมาตรฐานเดียวกันหรือวิธีการประเมินที่มีคุณภาพใกล้เคียงอันได้รับการรับรองจากหน่วยงานของรัฐอันเป็นการประเมินที่จะได้มูลค่าที่แท้จริงของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นที่จะทำให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันยอมรับมูลค่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ทั้งสองฝ่ายเพื่อจะนำไปสู่การให้สินเชื่อแก่ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือ SMEs

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยที่กำหนดไว้ในประกาศร่วมของสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยกับสมาคมนักประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ต้องเป็นวิธีคิดจากอัตรากำไร (Direct Capitalization Approach) หรือวิธีคิดลดกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach) ซึ่งทั้งสองวิธีนี้มุ่งที่จะนำรายได้สุทธิมาเพื่อคำนวณที่อาจจะใช้กับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ใช้กับสินค้าประเภทใหม่ที่เกิดขึ้นไม่ได้และการที่ประเมินโดยไม่คำนึงถึงความเสี่ยงอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากผู้มีสิทธิใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ดังนั้น วิธีการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาอาจไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของสิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ แต่ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอย่างอื่นที่มีใช้ทรัพย์สินทางปัญญายังไม่มีการกำหนดวิธีการที่แน่นอน เช่น สิทธิทรัพย์สินดิจิทัล แม้จะยังไม่

อาจนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยลำพังแต่ถ้าเป็นส่วนหนึ่งของกิจการก็สามารถใช้เป็นหลักประกันได้ จึงควรที่จะมีวิธีการประเมินโดยเฉพาะ

การประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นยังไม่มีวิธีการประเมินมูลค่าที่กำหนดจากหน่วยงานใดเป็นการเฉพาะ แต่สินทรัพย์ดิจิทัลอาจมีลักษณะคล้ายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดวิธีการประเมินมูลค่าหุ้นโดยใช้วิธีการประเมินโดยการคิดลดเงินปันผล (Dividend Discounted Model) และวิธีการประเมินมูลค่าหุ้นโดยสัมพัทธ์ (Relative Method) แต่ใช้ว่าวิธีการประเมินมูลค่าหุ้นจะใช้กับสินทรัพย์ดิจิทัลทุกประเภท เมื่อทำการพิจารณาลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลแล้วจะเห็นได้ว่าสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโตเคอร์เรนซีไม่มีบริษัทที่เป็นเจ้าของ โดยเฉพาะที่จะนำข้อมูลในเรื่องต่าง ๆ มาวิเคราะห์และประเมินได้จากทั้งสองวิธีดังกล่าว แต่ในกรณีของสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทโทเคนดิจิทัลจะมีความแตกต่างจากสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโตเคอร์เรนซีเนื่องจากบริษัทที่ทำการระดมทุนจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จึงมีข้อมูลที่จะใช้วิเคราะห์ด้วยวิธีการประเมินมูลค่าหุ้นดังกล่าวข้างต้น

นอกจากทรัพย์สินไม่มีรูปร่างแล้วทรัพย์สินมีรูปร่างที่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้ในอนาคต คือ ไม้ยืนต้น ที่จะใช้วิธีการประเมินโดยอ้างอิงข้อมูลของคณะวนศาสตร์ เช่น การจัดทำทะเบียนต้นไม้ การวัดเส้นรอบวง ซึ่งเป็นวิธีการที่มีมาตรฐานในการประเมินมูลค่าไม้ยืนต้น แต่มูลค่าของไม้ยืนต้นจะต้องประเมินเป็นประเภท ๆ ไป แต่การประเมินด้วยวิธีนี้เป็นวิธีการของธนาคารต้นไม้ที่ทำข้อตกลงกับธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร มิใช่วิธีการที่มีกฎหมายกำหนดให้ใช้กับหน่วยงานที่ทำการประเมินอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น แม้จะเป็นการประเมินมูลค่าทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่างแต่ละประเภทควรจะมีการกำหนดวิธีการประเมินที่เป็นมาตรฐานตามประเภทของทรัพย์สิน โดยเฉพาะเจาะจงหาใช้การกำหนดวิธีการตามประเภทของทรัพย์สินแบบกว้าง ๆ เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา กิจการ และต้องมีหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อกำหนดพิจารณาวิธีการของผู้ประเมินแต่ละบุคคลเพื่อไม่ให้เกิดความแตกต่างจนเกิดความขัดแย้ง

พึงสังเกตได้ว่าวิธีการประเมินมูลค่าไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง เช่น ไม้ยืนต้นที่มี 58 ชนิด หรือทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สินทรัพย์ดิจิทัลทั้งคริปโตเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล ยังไม่มีวิธีการประเมินมูลค่ากำหนดไว้แน่นอนเป็นมาตรฐานเดียวกันหรือคัดกรองให้มีมาตรฐานที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งทรัพย์สินแต่ละประเภทย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกันการใช้วิธีการประเมินเดียวกันจึงไม่อาจที่จะสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงได้ ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินแต่ละประเภทเพื่อกำหนดวิธีการมาตรฐานไว้และคัดกรองวิธีการที่มีการ

พัฒนาขึ้นจากผู้ประเมินมูลค่าที่มีมาตรฐานหรือดีกว่าเพื่อส่งเสริมการคิดค้นวิธีการประเมินมูลค่าให้สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

#### 4.3.2.2 ข้อมูลอื่นที่ใช้ในการประเมินหลักประกัน

การประเมินมูลค่าของทรัพย์สินจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ที่จะทำการประเมินด้วย เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้แตกต่างกันย่อมทำให้มูลค่าจากการประเมินแตกต่างกันด้วย เช่น การประเมินมูลค่าเพื่อนำไปช้อนุมัติให้สินเชื่อก็ต้องไม่เป็นการทำให้ผู้รับหลักประกันมีความเสี่ยงในการบังคับหลักประกันเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน หรือการประเมินเพื่อบังคับหลักประกันก็ต้องหาราคาเริ่มต้นในการประมูลอันมิใช่ราคาต่ำสุด ดังนั้น วัตถุประสงค์ที่ต่างกันย่อมส่งผลต่อมูลค่า ซึ่งการประเมินจะต้องใช้ข้อมูลอื่น ๆ ประกอบเพื่อสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงในการนำไปใช้ด้วย เมื่อทำการศึกษาประกาศร่วมของสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยกับสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยที่เกี่ยวกับการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาแล้วการประเมินจะต้องพิจารณารายละเอียดเรื่องวัตถุประสงค์ นิยามศัพท์การประเมินมูลค่า รายละเอียดทรัพย์สินทางปัญญา ขอบเขตและเงื่อนไขในการประเมินมูลค่า หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่า และวิธีการประเมินมูลค่า หากเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแล้วมีความใกล้เคียงกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก แต่มีข้อมูลที่ใช้ประกอบในการประเมินมูลค่าที่ควรให้ความสำคัญ คือ ผลกระทบทางด้านกฎหมาย ภาษี การเงิน ข้อสัญญา หรือด้านธุรกิจอื่น ๆ ที่มีต่อวิธีการประเมิน ซึ่งตามประกาศร่วมดังกล่าวไม่มีการกำหนดเรื่องนี้ไว้ให้ต้องพิจารณาด้วย ผู้วิจัยเห็นว่าเรื่องผลกระทบต่าง ๆ เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ทำการประเมินที่เป็นการวิเคราะห์มูลค่าทางด้านเศรษฐศาสตร์

ส่วนสินทรัพย์ดิจิทัลและไม่ขึ้นต้นที่ราคาจะเป็นไปตามตลาดที่ทำการซื้อขายจึงต้องมีการประเมินมูลค่าถึงราคาตลาดในอนาคต รวมทั้งมูลค่าทางเศรษฐศาสตร์ในเรื่องผลกระทบต่าง ๆ ที่กล่าวไปข้างต้นแล้วเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาเนื่องจากสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสินทรัพย์ที่หน่วยงานรัฐไม่อาจเข้าไปควบคุมได้จึงอาจมีการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการซื้อขายเพิ่มเติมและสินทรัพย์ดิจิทัลมีการเก็บภาษีแล้ว ส่วน ไม่ขึ้นต้นที่เป็นไม่หวงห้ามตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เป็นการปลูกเชิงพาณิชย์ที่มีมูลค่าที่สูงและเป็นสินค้าใหม่ที่อาจมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บภาษีจากรายได้ การส่งออกเพิ่มเติม หรืออาจมีการเพิ่มอัตราภาษีต่าง ๆ ตามสภาพเศรษฐกิจในอนาคตด้วย

ดังนั้น การประเมินมูลค่าทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่างจำเป็นต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ การเงิน ภาษี ข้อสัญญา หรือทางด้านธุรกิจด้วย เนื่องจากการประกอบธุรกิจย่อมเกี่ยวข้องกับปัจจัยข้างต้นเสมอ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควร



ที่จะมีการกำหนดรายละเอียดเรื่องผลกระทบทางด้านต่าง ๆ เพื่อให้สามารถสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงได้ซึ่งจะเป็นการป้องกันการอนุมัติสินเชื่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันได้รับสินเชื่ออย่างเหมาะสม

เรื่องของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจทั้งทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่างย่อมต้องมีมาตรฐานในการประเมินตั้งแต่บุคคลผู้ที่ทำการประเมินที่จะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในทรัพย์สินนั้นและต้องไม่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังที่แนวนโยบายธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้โดยใช้มูลค่าเป็นเกณฑ์ ซึ่งวิธีการประเมินมูลค่าจำเป็นต้องมีผู้กำกับดูแลให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพไม่เป็นวิธีการที่ไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงรวมทั้งข้อมูลในการใช้ประกอบในการประเมินมูลค่าเพื่อให้ผู้ประเมินมูลค่าคำนึงถึงในวิธีการประเมินที่เป็นแนวทางเดียวกัน ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อทำการกำหนดมาตรฐานโดยออกกฎหมายเพื่อกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าให้มีความรู้เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ประเมินมูลค่า วิธีการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่างแต่ละประเภทโดยเฉพาะ และกำหนดถึงการนำข้อมูลที่มีผลกระทบต่อมูลค่ามาพิจารณาประกอบเพื่อสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงให้เกิดความยุติธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและเพื่อส่งเสริมการเกิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

#### 4.4 ปัญหาการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ

การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แบ่งการบังคับหลักประกันเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน ไม่ว่าจะทรัพย์สินในกิจการนั้นจะเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างหรือทรัพย์สินไม่มีรูปร่างและไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตามต้องบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันที่ตกลงกันไว้ในสัญญา กับกรณีที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน เช่น สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง เครื่องจักร อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ยึดต้น ซึ่งมีทั้งทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง แต่การบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นทรัพย์สิน ไม่จำเป็นต้องมีผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งการบังคับหลักประกันทั้งสองประเภทจะมีวิธีการบังคับที่แตกต่างกันด้วย แต่ไม่ว่าหลักประกันจะเป็นกิจการหรือทรัพย์สินจะมีการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้จึงต้องวิเคราะห์ว่าวิธีการขายทอดตลาดจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดหรือไม่

#### 4.4.1 ผู้มีอำนาจบังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นกิจการซึ่งอาจมีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ หรือไม่มียื่นต้น จะต้องทำโดยผู้บังคับหลักประกัน แต่ถ้าหลักประกันทางธุรกิจเป็นทรัพย์สิน เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ไม่มียื่นต้น ที่มีกฎหมายกำหนดให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยลำพังอาจบังคับหลักประกัน โดยผู้รับหลักประกันหรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับคดีแตกต่างจากการบังคับหลักประกันแบบลอยบางประการที่การบังคับจะต้องทำโดยผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยจะมีอำนาจจัดการทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ซึ่งอำนาจของผู้ดูแลและบังคับหลักประกันเป็นไปตามการแต่งตั้งจากศาลหรือข้อสัญญา หากเป็นการแต่งตั้งโดยศาลจะมีอำนาจจำกัดและอาจต้องได้รับคำสั่งเสียก่อนแต่ถ้าเป็นอำนาจตามสัญญาก็มีอำนาจในการจัดการจนเสร็จสิ้นอันเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและใช้ระยะเวลาที่สั้นกว่าโดยที่มีได้แบ่งแยกว่าต้องเป็นทรัพย์สินประเภทไหนจึงต้องแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน การบังคับหลักประกันของประเทศไทยจึงแตกต่างกันในกรณีของทรัพย์สินที่ผู้ครอบครองยินยอมส่งมอบทรัพย์สินให้อันเป็นอำนาจของผู้รับหลักประกันที่จะเข้าบังคับหลักประกันได้ทันทีไม่จำเป็นต้องมีผู้บังคับหลักประกันเพื่อจัดการขายทอดตลาดแต่อย่างใด ซึ่งการบังคับหลักประกันทรัพย์สินที่ทำให้ผู้รับหลักประกันมีอำนาจบังคับหลักประกันมีลักษณะคล้ายกับการบังคับทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันของสหรัฐอเมริกาที่เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะดำเนินคดีตามสัญญาประจานหรือบังคับเอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก็ได้ กรณีที่บังคับหลักประกันเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะบังคับคดีต่อศาลหรือด้วยตนเองก็ได้ตาม U.C.C. Section 9-609 โดยที่ไม่ต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ แต่การที่เจ้าหนี้ที่มีประกันจะบังคับทรัพย์สินที่เป็นประกันด้วยตนเองจะต้องไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยในการครอบครองทรัพย์สิน เช่น การบุกกรุก ใช้กำลัง ทำลายทรัพย์สิน แต่ถ้าการบังคับทรัพย์สินไม่อาจทำได้โดยความสงบเรียบร้อยแล้วต้องฟ้องคดีต่อศาล หลักการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินของประเทศไทยจึงเป็นในทำนองเดียวกับสหรัฐอเมริกา

จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้นเห็นว่ากรณีที่การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินเป็นการบังคับหลักประกันได้อย่างรวดเร็วหากสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินได้โดยสงบเรียบร้อยและเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลแล้วย่อมทำให้การบังคับหลักประกันทางธุรกิจมีค่าใช้จ่ายน้อยและสามารถบังคับหลักประกันได้เร็วกว่าการฟ้องคดีต่อศาล แต่การบังคับหลักประกันโดยปล่อยให้ผู้รับหลักประกันมีอำนาจในการเข้าครอบครองทรัพย์สินเช่นเดียวกับกรณีของไฟแนนซ์ที่มีปัญหาในการเข้าครอบครองรถยนต์ในปัจจุบันอาจเกิดปัญหาในการกระทบกระทั่งกันได้โดยง่ายทำให้อาจเกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีอื่น ๆ เพิ่มขึ้น อีกทั้งการที่ผู้รับหลักประกันอ้างเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาอาจเกิดจากการฉ้อฉลอันเนื่องจากการแสวงหาผลกำไรอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยใช้

อำนาจที่เหนือกว่าของผู้รับหลักประกันในทุก ๆ ด้านเพื่อสร้างความได้เปรียบ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติให้การบังคับหลักประกันทางธุรกิจมีผู้บังคับหลักประกันเช่นเดียวกับกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อเป็นผู้ทำหน้าที่ในการชี้ขาดว่ามีเหตุบังคับคดีหรือไม่ ให้การบังคับคดีเกิดการกระทบกระทั่งจากข้อครหาว่าใช้อำนาจที่มีเหนือกว่าบังคับคนที่ด้อยกว่า และหลีกเลี่ยงการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยมิชอบ

#### 4.4.2 วิธีการบังคับคดีเพื่อชำระหนี้

การบังคับหลักประกันทางธุรกิจนั้นอาจทำได้โดยการจำหน่ายหลักประกันทางธุรกิจหรือเอาหลุดเป็นสิทธิก็ได้ โดยการจำหน่ายกิจการหรือทรัพย์สินอาจทำได้โดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่หลักประกันเป็นกิจการ ผู้รับหลักประกันหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีกรณีที่หลักประกันเป็นทรัพย์สินก็ได้

##### 4.4.2.1 การขายทอดตลาด

การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอาจขายทอดตลาดโดยเอกชนหรือโดยคำสั่งศาล ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบระหว่างการขายทอดตลาดโดยเอกชนที่ผู้รับหลักประกันอาจนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้กับการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลที่เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องเป็นผู้ทำการขายทอดตลาดแล้วนั้น ต้องพิจารณาขั้นตอนการขายทอดตลาดด้วย

##### 1) ประเภทการขายทอดตลาด

จากการศึกษาการขายทอดตลาดด้วยการประมูลอาจทำได้โดยแบบยื่นซองเสนอราคาครั้งเดียวหรือสามารถเปลี่ยนแปลงราคาที่เคยเสนอแล้วได้กับการขานราคาสูงสุด ทั้งสองวิธีมีข้อดีและข้อเสียต่างกัน ซึ่งวิธีการยื่นซองเสนอรากานนั้นผู้ที่เข้าประมูลจะไม่สามารถรับรู้ถึงราคาที่ผู้ประมูลอื่นเสนอได้จึงจะต้องทำการเสนอราคาที่เหมาะสมที่จะนำไปใช้ประโยชน์แต่ไม่น้อยจนเกินไป ซึ่งจะส่งผลดีต่อผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันที่จะได้รับเงินมาชำระหนี้ได้อย่างเหมาะสม แต่วิธีนี้อาจก่อให้เกิดความล่าช้ากว่าวิธีการขายทอดตลาดโดยการขานราคาที่จะทำการประมูลและรู้ผลทันทีที่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ได้เร็วกว่า แต่วิธีการขานราคานี้อาจเกิดการฮั้วประมูลที่ร่วมมือกันให้เกิดการประมูลในราคาที่ต่ำเนื่องจากผู้ประมูลสามารถพบเจอกันในขณะที่ประมูลได้ ซึ่งในปัจจุบันมีการประมูลในช่องทางออนไลน์ที่อาจทำการแก้ปัญหานี้ได้เนื่องจากผู้เข้าประมูลจะมีมากขึ้นและไม่ทราบตัวผู้ประมูล ผู้วิจัยเห็นว่าวิธีการประมูลแบบยื่นซองการประมูลแม้จะใช้ระยะเวลามากกว่าวิธีการขานราคาแต่ก็เป็นวิธีการที่ทำให้ได้ราคาที่เหมาะสมจึงเหมาะกับการขายทรัพย์สินที่มีขนาดใหญ่ไม่อาจแบ่งขายได้ เช่น กิจการ ที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บังคับหลักประกันจำหน่ายโดยวิธีการที่เหมาะสมซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้บังคับหลักประกัน โดยไม่มีการกำหนด

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการและขั้นตอนเพื่อให้ทำการจำหน่ายมีประสิทธิภาพ หากผู้บังคับหลักประกันขาดความรู้เกี่ยวกับกิจการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันได้ เช่นเดียวกับการจำหน่ายทรัพย์สินกฎหมายบัญญัติให้จำหน่ายโดยวิธีการประมูลแบบเปิดเผยโดยไม่ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนไว้ทำให้เป็นดุลพินิจของผู้รับหลักประกันที่จะตัดสินใจในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถ้าผู้รับหลักประกันต้องการขายทอดตลาดทรัพย์สินด้วยความรวดเร็วแล้วอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันได้ ซึ่งการประมูลแบบเปิดเผยที่เหมาะสมที่มีความรวดเร็วและเกิดการฮั้วประมูลได้ยากกว่าวิธีการประมูลแบบปกติคือ การประมูลแบบออนไลน์จึงเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกว่าวิธีการแบบเดิม ดังนั้นควรมีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการขายและขั้นตอนในการจำหน่ายให้เหมาะสมแก่ประเภทของกิจการและทรัพย์สินในเบื้องต้นดังตัวอย่างเช่น กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ที่เป็นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี

#### 2) เจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาด

เจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะทำการขายทอดตลาดจะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ที่มีวิธีการปฏิบัติและขั้นตอนอย่างชัดเจนในการกำหนดรายละเอียดทั้งเรื่องการประเมินมูลค่าจากหลาย ๆ หน่วยงานหรือบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเพื่อใช้ประกอบและการกำหนดวิธีการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดโดยคณะกรรมการ รวมทั้งการควบคุมการขายทอดตลาดเพื่อให้เป็นไปด้วยความถูกต้องและเป็นธรรม จึงแตกต่างจากการบังคับหลักประกันของผู้รับหลักประกันที่สามารถนำออกขายทอดตลาดโดยไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ดังเช่นการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีทำให้การจำหน่ายทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันเป็นไปโดยอิสระไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการควบคุมไว้ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการต้องการขายทรัพย์สินให้ได้รวดเร็วมากที่สุดโดยไม่สนใจถึงราคาที่จะขายได้ ทำให้เสียหายแก่ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันที่ได้รับเงินมาชำระหนี้น้อยและอาจต้องชำระหนี้ส่วนที่เหลือมากขึ้นด้วย

#### 4.4.2.2 การนำกำไรมาชำระหนี้

การนำกำไรมาชำระหนี้แทนเป็นเรื่องที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 360 ที่จะต้องมีการตั้งผู้จัดการอสังหาริมทรัพย์หรือกิจการโดยคำสั่งของศาลเพื่อเข้าไปจัดการกิจการนั้น ๆ เพื่อนำรายได้มาชำระหนี้ ซึ่งการนำรายได้มาชำระหนี้จะต้องเป็นกิจการที่มีรายได้เพียงพอที่จะนำมาชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรแต่ต้องไม่ใช่การประวิงเวลา เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้วการบังคับหลักประกันที่เป็น

กิจการจะต้องทำการจำหน่ายเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายด้วยวิธีใดก็ตาม ส่วนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน โดยเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ที่อาจใช้วิธีการนำกำไรมาใช้ได้ก็มีเพียงการจำหน่ายหรือเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้มีการบัญญัติให้มีวิธีการนี้ใช้กับการบังคับชำระหนี้หรือให้นำบทบัญญัติมาตรา 360 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าวิธีการนำรายได้มาชำระหนี้ อาจใช้กับกรณีหนี้ที่ค้างชำระรวมทั้งดอกเบี้ยที่ค้างอยู่มีน้อยหากมีการบังคับหลักประกันเพื่อนำออกจำหน่ายแล้วอาจเป็นการไม่ยุติธรรมต่อเจ้าของทรัพย์สินนั้น และไม่ควรที่จะบัญญัติให้เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับหลักประกันหรือผู้รับหลักประกันที่อาจมีการเลือกใช้วิธีที่ง่ายและสะดวกรวดเร็วโดยไม่คำนึงถึงผู้ให้หลักประกัน จึงควรที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อนำวิธีการนี้มาใช้ หากปรากฏว่าหนี้ที่ค้างชำระเหลือน้อยที่จะผ่อนชำระโดยไม่เป็นการก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับหลักประกันจนเกินสมควร