

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้

#### 4.1 วิเคราะห์การชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....

กรณีการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ จะเห็นได้ว่า รูปแบบของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายไทยทั้ง 2 รูปแบบ คือ การจำนองและการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ทำให้ทราบว่ากฎหมายดังกล่าวมีข้อจำกัด และไม่เอื้อประโยชน์ในการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เนื่องจากการจำนำกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้ และแม้ว่าการจำนองจะไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่กฎหมายจำกัดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ คือ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น เมื่อลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง ซึ่งไม่ใช่ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งเป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจส่งมอบการครอบครองได้ ดังนั้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีการจำนองและการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจในบทที่ 3 ทำให้ทราบว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ใช้หลักการและแนวคิดในเรื่อง Secured Transactions ซึ่งเป็นกฎหมายหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหลักการที่สำคัญ Secured Transactions คือ ทรัพย์สินที่นำมาประกันการชำระหนี้ได้มีหลายประเภท เนื่องจาก Secured Transactions ให้คำจำกัดความของประเภททรัพย์สินไว้ค่อนข้างกว้าง ดังนั้น ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible) อย่างเช่นเครื่องหมายการค้าจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลักการของจาก Secured Transaction ได้ หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การมีสัญญาหลักประกันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ และมีการกำหนดมูลค่าของหลักประกัน

ดังนั้น หลักการที่สำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ คือ การนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายในปัจจุบันมาเป็น

หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ โดยที่คู่สัญญาต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน และลูกหนี้ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด หากพิจารณาหลักการดังกล่าวจะเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้น่าจะนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้าได้ เพื่อให้สิทธิในเครื่องหมายการค้าสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ แต่อย่างไรก็ตาม การนำร่างพระราชบัญญัตินี้มาปรับใช้ยังมีปัญหาที่ต้องทำการวิเคราะห์ ดังนี้

#### 4.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกัน

เนื่องจากใน มาตรา 8 ได้มีการกำหนดถึงประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันไว้ แต่ไม่มีการกำหนดให้สามารถนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันได้โดยตรง แต่หากพิจารณาอย่างละเอียดจะเห็นว่าใน มาตรา 8 (1) บัญญัติให้นำกิจการมาเป็นหลักประกันได้ และความหมายของกิจการนอกจากจะหมายถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจด้วย ซึ่งสิทธิต่างๆ นี้ หมายรวมถึง สิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าซึ่งกิจการนั้นเป็นเจ้าของ ดังนั้น สิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงเป็นสิทธิที่รวมอยู่กับสิทธิต่างๆ ของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน

ถ้าในกรณีที่น่าเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันในลักษณะของทรัพย์สินมิใช่หลักประกันในลักษณะที่เป็นกิจการ ซึ่งต้องพิจารณาว่าตามร่างพระราชบัญญัตินี้สามารถทำได้หรือไม่ หากพิจารณาใน มาตรา 8 (5) กฎหมายได้บัญญัติเปิดช่องไว้ให้ทรัพย์สินอื่นที่จะนำมาเป็นหลักประกันเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ใน (1)-(4) ได้ ดังนั้น แม้ร่างพระราชบัญญัติจะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงให้สามารถนำสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันได้ แต่ถ้ามีการใช้กฎหมายนี้แล้ว และมีการกำหนดเพิ่มเติมในกฎกระทรวงให้สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่เป็นสิทธิในทรัพย์สินอื่นตามมาตรา 8 (5) จะสามารถนำสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติใน มาตรา 9 ที่กำหนดว่า ทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือจะได้มาในอนาคต โดยกรรมสิทธิ์จัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่อยู่ต้นกำเนิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์มีอำนาจติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนและใช้ยับยั้งบุคคลทั่วไปได้ไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด เว้นแต่จะมีการทำนิติกรรมใดๆ อันเป็นผลให้กรรมสิทธิ์หมดสิ้นไป จึงแตกต่างจากสิทธิในเครื่องหมายการค้า เนื่องจากลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถใช้สอยหรือหาประโยชน์จากสิทธินั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่องานนั้น โดยตรงหรือการหาประโยชน์จากสิทธิด้วยการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ

(License) หรือการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า (Assignment) ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการปกป้องคุ้มครองเจ้าของสิทธิในการยับยั้งการกระทำใดๆ ของบุคคลอื่นที่ปราศจากสิทธิ ตามกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวที่กำหนดไว้แต่เพียงสิทธิประเภทกรรมสิทธิ์ เท่านั้น ซึ่งอาจเกิดปัญหาในการนำมาปรับใช้กับการนำสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาเป็น หลักประกันการชำระหนี้ เนื่องจากเป็นสิทธิที่แตกต่างจากกรรมสิทธิ์

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ใน มาตรา 9 โดยการกำหนดว่า นอกจากผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์มาใช้เป็นหลักประกัน ได้แล้ว ให้รวมถึงสิทธิอื่นใดในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันด้วย เพื่อเป็นการเปิดกว้าง ให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีสิทธิอื่นๆ นอกจากกรรมสิทธิ์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งรวมถึงสิทธิในเครื่องหมายการค้าด้วย

#### 4.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในบทที่ 2 ทำให้ทราบว่า ลักษณะของสิทธิ ในเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งเป็นปัญหาหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถ นำสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทที่ไม่มีรูปร่างซึ่งเป็นปัญหาหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถ นำสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่อง การจำนำได้ เนื่องจากไม่สามารถส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

หากพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในมาตรา 5 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ความหมาย ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้กล่าวโดยสรุป คือ สัญญาซึ่งผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่ ผู้รับหลักประกันเพื่อประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

จากการศึกษาจึงเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แก้ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องลักษณะของสิทธิ โดยได้จัดการปัญหาเพื่อ ไม่ก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากในการทำสัญญาอีกทอดหนึ่ง และเพื่อตอบสนอง แนวนโยบายของภาครัฐที่ต้องการให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันได้อย่างสูงสุด เมื่อไม่มีการ โอนกรรมสิทธิ์ ผู้ให้หลักประกันจึงสามารถใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน หรือนำไปเป็นหลักประกันต่อไปได้อีก

ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงสามารถแก้ไขปัญหาลักษณะของสิทธิในเครื่องหมาย การค้าที่ไม่สามารถส่งมอบการครอบครอง และไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

#### 4.4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันและเอกสารสิทธิของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพบว่าใน มาตรา 13 ได้บัญญัติถึงความสมบูรณ์ของสัญญาไว้ว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน และใน มาตรา 14 ได้บัญญัติจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้น ในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไข ยกเลิก เพิกถอน การจดทะเบียน อีกทั้งใน มาตรา 19 ได้บัญญัติเพิ่มเติมในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นทรัพย์สินที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการทางทะเบียน นอกจากจะต้องดำเนินการจดทะเบียนหลักประกันแล้ว ยังกำหนดให้เจ้าพนักงานทะเบียนต้องแจ้งให้นายทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ทราบว่ามีการจดทะเบียนทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เพื่อให้ นายทะเบียนบันทึกการ ประกันลงในทะเบียนทรัพย์สินนั้นด้วย

เหตุผลที่ร่างกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการแจ้งการเป็นหลักประกันต่อนายทะเบียน ที่เกี่ยวข้องก็เนื่องมาจากเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและสิทธิของ บุคคลภายนอก เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ว่าทรัพย์สินที่จะเข้าไปก่อบริษัทสัมพันธ์ ด้วยนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้แล้วหรือไม่ บุคคลภายนอกจึงไม่อาจอ้างหลักความสุจริต เพื่อให้มีสิทธิคิดว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้ ซึ่งจะทำให้เกิดความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ว่าจะสามารถบังคับหลักประกันเพื่อนำมาชำระหนี้ได้แน่นอน

จากการพิจารณาบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าความสมบูรณ์ของสัญญา หลักประกันจะเกิดขึ้นเมื่อมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งทำให้ผู้รับ หลักประกันมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับ บุคคลภายนอกได้ ดังนั้น ขั้นตอนของการแจ้งนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องจึงเป็นการปฏิบัติตามที่ กฎหมายกำหนดเท่านั้น ไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา ซึ่งถ้าไม่มีการแจ้งต่อนายทะเบียน ที่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้นก็ยังมีผลบังคับได้ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาที่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับ หลักประกันและสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งจะไม่สมเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้

ในกรณีที่นำทรัพย์สินที่มีทะเบียนมาเป็นหลักประกัน นอกจากจะต้องทำสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจและจดทะเบียนต่อสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ยังต้องแจ้งให้นายทะเบียน ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นทราบถึงการจดทะเบียนการเป็นหลักประกันด้วยนั้นเป็นขั้นตอนที่ ยุ่งยาก ซ้ำซ้อน และไม่สะดวกต่อการดำเนินการ

ปัญหาที่ต้องทำการวิเคราะห์อีกส่วนหนึ่ง คือ การนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ต้องมีการทำสัญญาและจดทะเบียนเช่นเดียวกับทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งในส่วนนี้ไม่มีปัญหา ในทางปฏิบัติ แต่ในขั้นตอนของการแจ้งนายทะเบียนเพื่อให้บันทึกการเป็นหลักประกันลงใน ทะเบียนทรัพย์สินยังคงมีปัญหา

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน ทางธุรกิจ ในส่วนของการจดทะเบียนโดยการกำหนดให้ขั้นตอนการจดทะเบียนหลักประกันและ ขั้นตอนการแจ้งการเป็นหลักประกัน ควรจะปฏิบัติให้เสร็จสิ้นในหน่วยงานเดียว ซึ่งน่าจะเป็น หน่วยงานที่ควบคุมดูแลทางทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นๆ เช่น การนำเครื่องหมายการค้ามาเป็น หลักประกันการชำระหนี้ ให้มีการจดทะเบียนหลักประกันที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือการนำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 หรือ น.ส. 3ก.) มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ให้มีการ จดทะเบียนหลักประกันที่สำนักงานที่ดิน ซึ่งจะเป็นการลดขั้นตอนของการแจ้งต่อนายทะเบียน เนื่องจากการจดทะเบียนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นถือเป็นการแจ้งต่อนายทะเบียน เพื่อให้นายทะเบียนบันทึกการประกันนั้นแล้ว และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก ให้สามารถตรวจสอบข้อมูลทางทะเบียนได้ด้วย ส่วนการนำทรัพย์สินอื่นที่ไม่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทางทะเบียนมาเป็นหลักประกัน ให้ทำการจดทะเบียนหลักประกันที่สำนักงานทะเบียนหลักประกัน ทางธุรกิจที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 14

#### 4.5 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการประเมินราคาหลักประกัน

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องของการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า นั้น จะเห็นได้ว่า การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าที่จะนำมาเป็นหลักประกันเป็นเรื่องที่ยากที่จะวาง หลักเกณฑ์ที่แน่นอน เนื่องจากลักษณะเฉพาะของเครื่องหมาย

หากพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจจะเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการวางหลักเกณฑ์การประเมินราคาหลักประกัน เนื่องจากเป็นเรื่องที่แต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันต้องดำเนินการ เพื่อให้การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า มีผลในทางปฏิบัติ นอกจากต้องจัดตั้งองค์กรหลักในการประเมินมูลค่าของเครื่องหมายการค้าแล้ว

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ สถาบันการเงินหรือผู้รับหลักประกันอื่นต้องยอมรับราคาประเมินของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ องค์กรดังกล่าวเป็นผู้ประเมิน

#### 4.6 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการใช้เงินสินเชื่อ

ในการนำทรัพย์สินหรือกิจการมาเป็นหลักประกันในการกู้เงินนั้น นโยบายของรัฐบาล เพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินหรือกิจการนำไปใช้ในการดำเนินกิจการ สร้างสรรค์งานหรือพัฒนาธุรกิจของตน ซึ่งจะมีผลต่อเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้คืน ดังนั้น เจ้าหนี้ควรที่จะควบคุมการนำเงินกู้ไปใช้เพื่อมิให้ลูกหนี้นำเงินไปใช้ในทางอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน เช่น กิจการมาเป็นหลักประกันเพื่อนำเงินไปขยายกิจการแต่กลับเอาเงินไปใช้ถึงกำไรหรือนำไปเล่นหุ้น โดยเหตุการณ์เหล่านี้ปรากฏให้เห็นระหว่างปี พ.ศ. 2540-2542 ซึ่งเป็นช่วงวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศไทย เพราะการใช้เงินกู้ผิดวัตถุประสงค์ทำให้เกิดความเสียหายต่อทั้งผู้ให้กู้และผู้กู้

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ไม่มีบทบัญญัติที่ให้ผู้ให้กู้หรือผู้รับหลักประกันสามารถควบคุมการใช้เงินเชื่อของลูกหนี้ได้ เพียงแต่สามารถตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เป็นครั้งคราวเท่านั้น ในกรณีใช้เครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันผู้รับหลักประกันก็ไม่สามารถตรวจสอบหลักประกันได้ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีข้อตกลงในสัญญาหลักประกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ให้เจ้าหนี้สามารถควบคุมการนำเงินกู้ไปใช้ได้ เพื่อที่จะมั่นใจได้ว่าเงินที่ให้สนับสนุนการสร้างสรรค์งานหรือการดำเนินงานต่างๆ นั้น ถูกนำไปใช้ตรงตามความมุ่งหมายและป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ ควรมีข้อตกลงด้วยว่า กรณีที่มีการนำเงินไปใช้ผิดวัตถุประสงค์จากที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันให้ถือว่าเป็นเหตุผิดสัญญาและเป็นเหตุให้บังคับหลักประกันได้ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็เปิดช่องให้ผู้สัญญาสามารถกำหนดเหตุบังคับหลักประกันได้ และอาศัยหลักความอิสระในการทำสัญญาซึ่งไม่ขัดกับหลักความเป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ใช้ลูกหนี้ต้องมีข้อตกลงระหว่างผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้และเจ้าหนี้ ว่าหากลูกหนี้ใช้เงินผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันยินยอมให้มีการบังคับหลักประกันได้

#### 4.7 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่เป็นหลักประกัน

การนำเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น ตามที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น ปัญหาเกี่ยวกับการ โอนสิทธิเป็นปัญหาหนึ่งที่มีความสำคัญเช่นเดียวกับปัญหาการประเมินมูลค่า เนื่องจากการ โอนสิทธิ การอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า เช่น ลิขสิทธิ์ นั้น เพียงแค่ทำสัญญาเป็นหนังสือก็ใช้บังคับได้ ซึ่งกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกันแล้วต่อมาโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นของผู้อื่นไปแล้ว

ไม่ใช่ของผู้ให้หลักประกัน จึงเกิดปัญหาว่าระหว่างผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอกผู้รับ โอนใคร จะมีสิทธิดีกว่ากัน

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 22 ได้บัญญัติให้ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ไร้สอย จำหน่ายจ่ายโอน และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ และใน มาตรา 29 บัญญัติถึงสิทธิของผู้รับหลักประกันว่ามีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะ โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกัน ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เป็นประกันกับผู้รับหลักประกันหลายราย ไม่ว่าจะเป็หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ โดยกำหนดให้ถือลำดับสิทธิเรียงตามวัน และเวลาที่จดทะเบียน ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนย่อมได้รับชำระหนี้ก่อน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจในส่วนนี้เป็น บทบัญญัติที่คุ้มครองผู้รับหลักประกันหรือสถาบันการเงิน ซึ่งสามารถแก้ไขปัญหาการ โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายหลังจากที่นำมาเป็นหลักประกันได้ แต่เพื่อที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอก ควรบัญญัติบังคับให้มีการแจ้งการเป็นหลักประกันต่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

#### 4.8 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน โดยแยกเป็นการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินและการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ และ กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันไว้ 2 วิธี คือ บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิและบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินหากผู้รับหลักประกันดำเนินการตามขั้นตอนที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดแล้ว และผู้ให้หลักประกันส่งมอบทรัพย์สินนั้น ได้โดยวิธีการ ประมูลเปิดเผย แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกัน ต้องดำเนินการทางศาล ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลใช้วิธีพิจารณาที่รวดเร็ว

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการกำหนดให้มีผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งทำหน้าที่เป็น ผู้วินิจฉัยไต่สวนว่ามีเหตุที่จะบังคับหลักประกันหรือไม่ ถ้ามีคำสั่งบังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันก็มีอำนาจในการจัดการ ดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบ การทำงานของผู้บังคับหลักประกันว่าวินิจฉัยถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือไม่ และให้ศาลตรวจสอบ การปฏิบัติงานของผู้บังคับหลักประกันว่าเป็นไป โดยสุจริตหรือไม่ จึงเห็นได้ว่า วิธีการบังคับ

หลักประกันนี้ทำให้กระบวนการบังคับหลักประกันเร็วขึ้น ทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองเร็วขึ้น เนื่องจากไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลและการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ล่าช้า