

ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกัน
ทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

บุณทริกา เทพารักษ์

เอกัตศึกษาฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมาย
การเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2563

หัวข้อเอกัตศึกษา ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตาม

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

โดย นางสาวบุณชริกา เทพารักษ์

สาขาวิชา กฎหมายการเงินและภาษีอากร

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สิริกัญญา ไชวโกลกุล

บทคัดย่อ

เอกัตศึกษานี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเรื่องการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อศึกษาเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

เอกัตศึกษานี้ดำเนินการศึกษาโดยวิธีวิจัยทางเอกสารเกี่ยวกับกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการรับกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อขอสินเชื่อ โดยศึกษาทั้งกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ และวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการรับกิจการเป็นหลักประกันของกฎหมายและหลักเกณฑ์ต่างๆ ของไทยและศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นแม่แบบในการนำหลักกฎหมายมาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย และนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการรับกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจของไทยที่มีอัตราที่ต่ำกว่าเมื่อเทียบกับการรับหลักประกันทางธุรกิจประเภทอื่น

งานวิจัยนี้พบว่า ปัญหาการไม่รับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการเพราะผู้รับหลักประกันมีความกังวลเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน วิธีการในการประเมินมูลค่าและคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าและผู้บังคับหลักประกัน ทำให้ไม่เกิดการรับหลักประกันประเภทกิจการได้จริงในทางปฏิบัติ

วิจัยนี้เสนอให้ตรากฎหมายเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่ากิจการให้ใช้วิธี 4 วิธีในการประเมินและต้องประเมินมูลค่าปีละครั้งและเพิ่มทางเลือกกรณีบังคับกิจการให้สามารถเลือกได้ว่าจะบังคับกิจการออกขายหรือเพียงยึดอำนาจบริหารและกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าให้เป็นผู้ที่มีหน่วยงานรับรองและคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันให้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกันผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

.....*สิริกัญญา ไชวโกลกุล*.....อาจารย์ที่ปรึกษา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สิริกัญญา ไชวโกลกุล)

Title Problems and obstacles related to use the enterprise for business security to access loan in relation to The Business Collateral Act B.E. 2558 (2015)

Author Miss Buntharikar Theparrak

Program Master of Laws, Finance and Tax Laws

Advisor Assoc. Prof. Dr. Sirikanya Kovilaikool

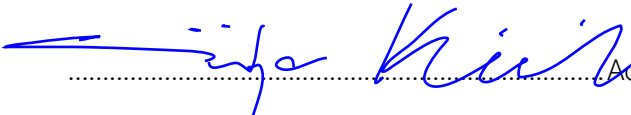
ABSTRACT

The objective of the study is to study problems and obstacles related to use the enterprise for business security to access loan in relation to The Business Collateral Act B.E. 2558 (2015)

This study is proceeded by a document research methodology on laws and regulations in relation to use business collateral for secured credit by studying the laws of Thailand and foreign countries before analyze problems related to the business collateral. Comparing the laws and regulations of England and the United States which are model for the implementation of the law in Thailand Business Security Act. 2015 and analyzes the problem of accepting business as business collateral at lower rate compared to collateral of the other types of collateral.

This research found that the problem of not accepting business collateral because the secured parties are concerned about the enforcement of the collateral, valuation metho and qualifications of the valuer and collateral enforcer. for granting the loans which causes of consideration to accept the type of business collateral in practice.

This research proposes to enact additional laws specifying the criteria for valuation of business and add options in case of enforcement with 4 methods, allowing the secured parties to choose whether to enforce the business or simply seize the management power. Furthermore, the secured creditor shall be allow to choose whether they want to exercise the right to sell the enterprise by court or by themselves. The valuer shall be the authorized person and the valuation shall be valued once time per year.


..... Advisor

(Assoc. Prof. Dr. Sirikanya Kovilaikool)

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	9
1.5 วิธีการวิจัย	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย	9
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน	10
2.1 แนวคิดการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้	10
2.1.1 ความหมายและประเภทของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน	10
2.1.2 จำนอง	11
2.1.3 จำนำ	12
2.2 การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	14
2.2.1 การบังคับจำนำ	14
2.2.2 การบังคับจำนอง	14
2.2.3 การขายทอดตลาด	16
2.3 แนวคิดการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน	17

	หน้า	
2.3.1	ความหมายและประเภทของกิจการ	17
2.3.1.1	กิจการประเภทนิติบุคคล	17
2.3.1.2	กิจการประเภทไม่เป็นนิติบุคคล	18
2.3.2	ทรัพย์สินของกิจการ	18
2.3.3	การนำกิจการมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ	19
2.3.4	การบังคับชำระหนี้จากการให้สินเชื่อโดยมีกิจการเป็นหลักประกัน	20
2.4	แนวคิดการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน	20
2.4.1	ความหมายและวัตถุประสงค์การประเมินมูลค่า	20
2.4.2	วิธีการประเมินมูลค่ากิจการ	21
2.4.3	การประเมินมูลค่ายุติธรรม	24
2.5	หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการของประเทศไทย	26
2.5.1	หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย	26
2.5.2	หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของธนาคารแห่งประเทศไทย	27
2.5.3	หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์	32
2.6	พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน	32
2.6.1	เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์	32
2.6.2	เจ้าพนักงานบังคับคดี	33
2.6.3	ผู้ทำแผน	33

	หน้า
2.6.4 ผู้บริหารแผน	34
2.6.5 ผู้บังคับหลักประกัน	34
บทที่ 3 แนวคิดและหลักการในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศต่างๆ	36
3.1 แนวคิดและหลักการในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย	36
3.1.1 หลักการในการประเมินมูลค่ากิจการ	47
3.1.2 หลักการในการบังคับหลักประกัน	48
3.1.2.1 วิธีการบังคับกิจการหลักประกัน	49
3.1.2.2 วิธีการนำกิจการหลักประกันออกขาย	49
3.1.3 การกำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน	50
3.2 แนวคิดและหลักการในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศอังกฤษ	52
3.2.1 หลักการในการประเมินมูลค่ากิจการ	57
3.2.1.1 การกำหนดวิธีการประเมินมูลค่า	57
3.2.1.2 การกำหนดความถี่ในการประเมินมูลค่า	58
3.2.1.3 การกำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่า	58
3.2.2 หลักการในการบังคับหลักประกัน	59
3.2.2.1 วิธีการบังคับกิจการหลักประกัน	60
3.2.2.2 วิธีการนำกิจการหลักประกันออกขาย	62
3.2.3 การกำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน	62

	หน้า
3.3 แนวคิดและหลักการในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตาม UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions	66
3.3.1 หลักการในการประเมินมูลค่ากิจการ	67
3.3.1.1 การกำหนดวิธีการประเมินมูลค่า	67
3.3.1.2 การกำหนดความถี่ในการประเมินมูลค่า	69
3.3.1.3 การกำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่า	69
3.3.2 หลักการในการบังคับหลักประกัน	70
3.3.2.1 วิธีการบังคับกิจการหลักประกัน	70
3.3.2.2 วิธีการนำกิจการหลักประกันออกขาย	71
3.3.3 การกำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน	72
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาของการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของไทย	76
4.1 ปัญหาการตีมูลค่าของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน	76
4.1.1 การกำหนดวิธีการประเมินมูลค่ากิจการ	77
4.1.2 การกำหนดระยะเวลาที่ให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจสอบมูลค่ากิจการระหว่าง สัญญา	83
4.1.3 คุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่าหลักประกันประเภทกิจการ	85
4.2 ปัญหาของการบังคับหลักประกัน	90
4.2.1 วิธีการบังคับหลักประกัน	90
4.2.2 การนำกิจการหลักประกันออกขาย	95

	หน้า
4.3 ปัญหาคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน	96
บทที่ 5 ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ	103
5.1 บทสรุป	103
5.2 ข้อเสนอแนะ	104
บรรณานุกรม	107

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 ตารางสรุปประเภทของหลักประกันและมูลค่าของหลักประกันที่สามารถนำมาประกอบการ คำนวณผลขาดทุนด้านเครดิต	28
ตารางที่ 2 ตารางผู้รับหลักประกัน ที่ขอรับ User Name & Password กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า	39
ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกันประเภทกิจการของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions	72

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เงินทุนถือเป็นสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องสูงที่สุดที่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นปัจจัยต่างๆ ที่สำคัญในการดำเนินชีวิตและธุรกิจ ในเชิงมหภาค อัตราการเติบโตของเศรษฐกิจของประเทศและรายได้มวลรวมประชาชาติต่างขึ้นอยู่กับอัตราการเติบโตของภาคครัวเรือนและภาคธุรกิจ ซึ่งที่ผ่านมาไม่ว่าจะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างประสบปัญหาในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน¹ ปัญหาดังกล่าวมีมาอย่างยาวนานจึงส่งผลให้ภาครัฐรวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ตระหนักถึงประเด็นปัญหาดังกล่าวต่างทำการศึกษาวิจัยและหาแนวทางในการช่วยเหลือให้เกิดการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้หลายช่องทางมากขึ้น นำไปสู่การจัดทำและตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้นมา² โดยก่อนมีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เกิดปัญหาเรื่องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือ SMEs ที่เริ่มมีการก่อตั้งขึ้นอย่างแพร่หลายตามนโยบายของประเทศที่ต้องการสนับสนุนให้เกิดการกระจายรายได้ การก่อตั้งธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543 ขึ้นมา ซึ่งทั้งภาครัฐและเอกชนในขณะนั้นต่างเห็นว่า อัตราการเติบโตของธุรกิจที่เพิ่มขึ้นจะนำไปสู่ความต้องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนที่มากขึ้น³ เมื่อมีการประชุมจึงพบว่า อุปสรรคของการเข้าถึงแหล่งเงินทุนคือผู้ที่เป็นผู้ให้สินเชื่อหรือผู้ปล่อยกู้ นั้น ต่างมีเกณฑ์ในการพิจารณาการให้สินเชื่อที่ค่อนข้างรัดกุมอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากครั้งที่เกิดวิกฤตซับไพร์ม⁴ ซึ่งผู้ให้สินเชื่อ โดยเฉพาะสถาบันการเงินจึงเรียกให้มีการค้ำประกันการในการสินเชื่อโดยใช้ทรัพย์สินบางประเภท เช่น อสังหาริมทรัพย์ เพราะมีมูลค่าที่อ้างอิงได้ทางเศรษฐกิจและไม่ต้องมีการส่งมอบเมื่อนำมาเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน เพราะสามารถจดทะเบียนจำนองกับพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ มาตรา

¹ เชาวน์ เก่งชน, พิมลวรรณ มหัจฉริยวงศ์และธัญญลักษณ์ วัชรชัยสุรพล. เรื่องการลดข้อจำกัดในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบธนาคารพาณิชย์ไทย. ใน สัมมนาวิชาการประจำปี 2557. หน้า 1-2. บจก. ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. 2557

² สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา กลุ่มงานกฎหมาย 1. เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ., อ.พ. 13/2558

³ คณะกรรมการการเศรษฐกิจ การเงินและการคลัง. เรื่องการศึกษาวิเคราะห์การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของ SME. ใน รายงานการพิจารณาศึกษาของ คณะกรรมการเศรษฐกิจ การเงินและการคลัง สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. หน้า 1-2. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา กลุ่มงานกฎหมายกลุ่มงานกฎหมาย 1. 2560

⁴ ปณิ ธีร์ ปทุมวัฒน์. The Sub - Prime Crisis วิกฤตเศรษฐกิจแห่งสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา : https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/13win/win9.pdf [2564, 4 มีนาคม]

703⁵ ได้บัญญัติไว้ เมื่อพิจารณาหลักการในการพิจารณาการรับหลักประกันในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินพบว่าสถานประกอบการ ที่ดิน สิ่งปลูกสร้างและเครื่องจักรถือเป็นหลักประกันที่ดีในการขอสินเชื่อ⁶ การนำทรัพย์สินอื่นนอกจากที่กล่าวมามาเป็นหลักทรัพย์สินค้ำประกันจะส่งผลต่อการพิจารณาการให้สินเชื่อ วงเงินการให้สินเชื่อและดอกเบี้ย กล่าวได้ว่าก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน อุปสรรคอีกประการในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนคือ กรณีที่ผู้ต้องการเงินกู้มีสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าแต่ไม่สามารถเอามาเป็นทรัพย์สินค้ำประกันเงินกู้ได้ เพราะทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์นั้นหากมีการจำหน่ายต้องมีการส่งมอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747⁷ จึงเป็นเหตุที่ว่าหากทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการต้องใช้ในกิจการย่อมไม่สะดวกที่จะส่งมอบและเมื่อไม่ส่งมอบผู้ให้สินเชื่อย่อมเกิดความไม่มั่นใจและไม่ต้องการเสี่ยงให้สินเชื่อกับสังหาริมทรัพย์⁸ ผู้ที่ให้สินเชื่อต่างต้องการหลักประกันเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ ด้วยเหตุนี้ทำให้การเข้าถึงแหล่งเงินทุนนั้นเป็นไปอย่างจำกัด เพราะบางธุรกิจไม่อาจหาหลักประกันประเภทสถานประกอบการ ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างได้ แต่ขณะเดียวกันกลับมีทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่า ตัวอย่างเช่น กิจการประเภทผลิตสื่อออนไลน์ที่เน้นเทคโนโลยีและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ กิจการพัฒนาซอฟต์แวร์ เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่เป็นสังหาริมทรัพย์ไม่มีทะเบียนแต่มีมูลค่า แต่ด้วยข้อจำกัดของกฎหมายทำให้ไม่สามารถนำสังหาริมทรัพย์นั้นมาใช้เป็นหลักทรัพย์สินค้ำประกันในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้ในปี พ.ศ. 2558 ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นสัญญาสองฝ่าย โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน (ผู้กู้) เป็นผู้ให้ทรัพย์สินไว้ประกันการชำระหนี้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน (ผู้ให้สินเชื่อ) เพื่อประกันการชำระหนี้ กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักคือแก้ไขปัญหาค่าการเข้าถึง

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 อันสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ
สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้ดุจกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ
(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
(2) แพร
(3) สัตว์พาหนะ
(4) สังหาริมทรัพย์อื่นใด ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

⁶ เว็บไซต์ธนาคารกสิกรไทย . 5C รู้ทันแบงก์ ดูอะไรก่อนปล่อยกู้ [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา : <https://kasikornbank.com/th/business/sme/KSMEKnowledge/article/FinancialTips/Pages/5C.aspx>. [2564, 4 มีนาคม]

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 747 อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

⁸ พิมนารา ทิรัฐกุลสิ. บทบาทของหลักประกันในการขอสินเชื่อในภาคการธนาคารยุคใหม่ [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา : <https://www.krungsri.com/th/research/research-intelligence/ri-collateral-2021>. [2564, 4 มีนาคม]

แหล่งเงินทุนของทั้งบุคคลทั่วไปและภาคธุรกิจ โดยการกำหนดทรัพย์สินที่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้หลายประเภทมากกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 และยังเพิ่มข้อกำหนดว่าหากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจเป็นสิ่งห้ามทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต้องส่งมอบ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ขอสินเชื่อที่เอาทรัพย์สินนั้นมาค้ำประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อไปได้ ขณะเดียวกันผู้รับหลักประกันหรือผู้ให้สินเชื่อก็มีความมั่นใจที่จะปล่อยสินเชื่อเพราะทรัพย์สินที่เป็นสิ่งห้ามทรัพย์สินนั้นได้มีการจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีความน่าเชื่อถือแม้ว่าตนจะไม่ได้ยึดถือสิ่งห้ามทรัพย์สินนั้นไว้ในครอบครอง นอกจากนี้ การบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่กำหนดว่าไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาลซึ่งย่นระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการบังคับหลักประกันได้ ส่งผลให้ผู้รับหลักประกันที่ไม่ต้องการใช้การบังคับหลักประกันทางศาลมีทางเลือกที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายมากขึ้น

สำหรับประเภทของทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้มีหลายประเภท หนึ่งในนั้นคือ “กิจการ” ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินทั้งหลายที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ รวมถึงสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น เช่น ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง รถยนต์ รถบรรทุก ทรัพย์สินทางปัญญา อุปกรณ์สำนักงาน เป็นต้น กล่าวได้ว่าทรัพย์สินทั้งหลายที่ทำให้กิจการหรือธุรกิจนั้นดำเนินต่อไปได้ตามวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ ซึ่งกิจการนั้นถือเป็นประเภทหลักประกันทางธุรกิจที่ทุกๆ ธุรกิจต่างมีอยู่ จึงเป็นช่องทางที่ผู้ประกอบการใช้เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายที่สุดเพราะหากไม่มีทรัพย์สินประเภทอื่นตามที่กำหนดในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558⁹ ก็ยังสามารถนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 12 ได้กำหนดว่าเมื่อผู้ให้หลักประกันทางธุรกิจและผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้มีการตกลงทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกัน ต้องมีการกำหนดตั้งผู้บังคับหลักประกันด้วยทันที ซึ่งบุคคลที่เป็นผู้บังคับหลักประกันได้นั้น กฎหมาย

⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 หลักประกันได้แก่ทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สิ่งห้ามทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือ วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินทางปัญญา
- (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กำหนดว่าต้องเป็นบุคคลที่ได้ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันจากนายทะเบียน โดยหากไม่ทำตามเงื่อนไขในสัญญาและผู้รับหลักประกันมีการส่งหนังสือแจ้งตามเวลาที่กฎหมายกำหนดแก่ผู้ให้หลักประกันและไม่มีชำระหนี้ตามสัญญา ผู้รับหลักประกันสามารถแจ้งผู้บังคับหลักประกันให้เข้ามาดำเนินการบังคับหลักประกันประเภทกิจการได้ตามที่กฎหมายกำหนด โดยที่รูปแบบของการบังคับหลักประกันนั้น หากพิจารณามาตรา 73¹⁰ และมาตรา 74¹¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะเห็นได้ว่าผู้บังคับหลักประกันจะเข้าไปบริหารกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการขายกิจการได้เพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ตามลำดับ แต่ในส่วนของขั้นตอนวิธีในการประเมินมูลค่ากิจการและคุณสมบัติเฉพาะของผู้บังคับหลักประกันนั้น ไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้

ในประเทศอังกฤษหลัก Floating Charge นั้นมีการกำหนดเกี่ยวกับหลักประกันหนี้แบบลอย (Floating Security) ไว้ว่าแม้เป็นทรัพย์สินที่มีสภาพไม่คงที่ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่ง เพียงแต่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ โดยสะท้อนจากแนวคำพิพากษาศาลของประเทศอังกฤษที่ผ่านมา ที่มีทั้งการนำสินค้ายาง ฝักรวมถึงที่ดิน ซึ่งในเวลาใดเวลาหนึ่งก็สามารถจดทะเบียนเป็นหลักประกันได้ ระบบของประเทศอังกฤษนั้นการจดทะเบียนมี 2 ทาง คือ 1) การจดทะเบียนกับหน่วยงานรัฐ และ 2) การจดทะเบียนเก็บไว้ในกิจการเอง ว่าได้มีการเอาทรัพย์สินหรือสิ่งใดของกิจการออกไปทำเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้กับใครและมูลค่าเท่าใดบ้าง นอกจากนี้ยังกำหนดว่า สหกรณ์ทรัพย์สินทั้งปวงสามารถนำมาจดทะเบียนเป็น

¹⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73 ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน จนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงิน ที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 74 เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่าย จ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงพอที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้

ให้ถือว่า การดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามวรรคหนึ่งเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรือข้อตกลงของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันทุกคนของผู้ให้หลักประกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 73 ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างผู้ประกอบวิชาชีพ จะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

¹¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 74 เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับ ดังต่อไปนี้

- (1) ค่าธรรมเนียมในการยึดหรือยึดตามมาตรา 72 ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73
- (2) ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกันค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน
- (3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ
- (4) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น ตามมาตรา 71
- (5) เงินที่เหลือหากมีให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน ให้นำบทบัญญัติมาตรา 52 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดสรรชำระตามมาตรา 52 โดยอนุโลม

หลักประกันได้ ในส่วนของ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับการร่างกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดร่างกฎหมายแนะนำว่า แต่ละประเทศควรกำหนดกฎหมายภายในครอบคลุมถึงประเด็นใดบ้าง เพื่อให้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของแต่ละประเทศมีความสอดคล้องกัน สำหรับในประเทศไทยนับตั้งแต่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีผลใช้บังคับเมื่อ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 ถึงปัจจุบัน มีการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจไปแล้วกว่า 9,395,561 ล้านบาท (ข้อมูล ณ มีนาคม 2564) ประเภทกิจการที่นำมาจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจคิดเป็นร้อยละ 0.01 หรือประมาณ 1,107 ล้านบาท¹² ซึ่งคิดเป็นอัตราที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจประเภทอื่น และสถาบันการเงินหลายแห่งไม่มีนโยบายรับหลักประกันประเภทกิจการด้วยเหตุว่าธนาคารจะต้องพิจารณาเรื่องความเสี่ยงเป็นหลักก่อนการให้สินเชื่อโดยเคยให้ข้อเสนอว่าอาจช่วยลดความเสี่ยงโดยการให้มีหน่วยงานอื่นมาช่วยค้ำประกันสินเชื่อให้กับธนาคารเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการรับหลักประกันประเภทกิจการของสถาบันการเงิน¹³ และพบว่าหลักประกันประเภทกิจการนั้นมีความพิเศษเพราะ ประกอบด้วยทั้งอสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์รวมถึงทรัพย์สินที่อาจจับต้องไม่ได้ด้วย ซึ่งลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณารับกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจหลายประการ ดังนี้

ปัญหาที่ 1 ปัญหาการตีมูลค่ากิจการประกอบไปด้วย 2 ประเด็น คือ การไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แน่ชัดที่ใช้ในการประเมินมูลค่ากิจการ และการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่า เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการประเมินมูลค่ากิจการ วิธีการประเมิน ความถี่ในการประเมินมูลค่าและคุณสมบัติของผู้ประเมิน ส่งผลให้ผู้รับหลักประกันไม่มั่นใจในมูลค่าของกิจการที่ประเมินได้ เนื่องจากการประเมินราคาหลักประกันยังไม่มีมาตรฐาน¹⁴ มูลค่าของกิจการที่ประเมินได้ไม่มีความน่าเชื่อถือว่าเป็นมูลค่าที่แท้จริงของกิจการหรือไม่ เพราะการประเมินมูลค่ากิจการสามารถใช้วิธีการประเมินได้หลายวิธี ซึ่งแต่ละวิธีย่อมประเมินได้มูลค่าที่แตกต่างกัน โดยการประเมินมูลค่าที่ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริงจะทำให้ผู้ให้หลักประกันได้รับวงเงินสินเชื่อน้อยกว่ามูลค่าหลักประกัน ขณะที่การประเมินมูลค่าสูงเกินไปก็จะทำให้ผู้รับหลักประกันบังคับชำระหนี้จากหลักประกันได้ไม่ครอบคลุมจำนวนสินเชื่อ นอกจากนี้ยังไม่มีข้อกำหนดความถี่ในการประเมินมูลค่า

¹² เว็บไซต์ประชาชาติธุรกิจ. โควิดกระทบยอดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจลด 13% หวัง ปี 64 ดีขึ้น [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/economy/news-631252> [2564, 4 เมษายน]

¹³ กองทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ. ข่าวกรม: พาณิชย์จับเข้าสมาคมธนาคารไทยวิเคราะห์ปัญหากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขยายทาง SMEs เข้าถึงแหล่งเงินทุน [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=469403511. [4 มีนาคม 2564]

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

ระหว่างระยะเวลาสินเชื่อส่งผลให้ผู้รับหลักประกันกังวลว่ามูลค่าหลักประกันจะลดลง เพราะระยะเวลาของการให้สินเชื่อกิจการอาจจะมีมูลค่าลดลงกว่ามูลค่า ณ วันประเมินในวันทำสัญญาหลักประกันและทำให้ผู้รับหลักประกันเสียประโยชน์ แต่หากกิจการดำเนินไปด้วยความก้าวหน้า มูลค่าของกิจการหลักประกันย่อมเพิ่มขึ้น การประเมินมูลค่าระหว่างระยะเวลาสัญญาหลักประกันย่อมทำให้เกิดโอกาสที่ผู้ให้หลักประกันจะเจรจาทรัพย์สินบางประเภทของกิจการออกจากกิจการหลักประกัน เพื่อปรับปรุงมูลค่ากิจการหลักประกันให้ได้สัดส่วนกับจำนวนหนี้ เพราะการบังคับหลักประกันประเภทกิจการเจ้าหนี้จะบังคับได้ทั้งกิจการแม้จำนวนหนี้จะเหลือน้อยกว่าเท่าใดก็ตาม ซึ่งทำให้ลูกหนี้เสียเปรียบ นอกจากนั้น การไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าหลักประกันประเภทกิจการ ส่งผลให้ผู้รับหลักประกันมีความกังวลในความน่าเชื่อถือของบุคคลที่มาเป็นผู้ประเมินราคา ผู้ประเมินมูลค่าที่มีความน่าเชื่อถือคือบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการประเมินมูลค่า มีความรู้ทางบัญชีและมีความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสียกับคู่สัญญาทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อให้ได้ผู้ประเมินมูลค่ากิจการที่มีมาตรฐานเดียวกัน ประกอบกับประเทศไทยไม่มีกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับวิชาชีพการประเมินไว้ใช้บังคับเป็นการทั่วไปในประเทศ การที่กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจไม่กำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่าไว้เช่นกันทำให้ไม่มีมาตรฐานใดใช้อ้างอิงและไม่มีหน่วยงานตรวจสอบความรู้ความสามารถของผู้ประเมินมูลค่า ซึ่งจะส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของผลการประเมินมูลค่ากิจการที่ได้รับการประเมิน ฉะนั้น การไม่มีเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทั้งวิธีการประเมินและความถี่ในการประเมิน และไม่มีข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่า ส่งผลให้ผู้รับหลักประกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้รับหลักประกันประเภทสถาบันการเงินที่เป็นผู้รับหลักประกันรายใหญ่ในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจที่ต้องประเมินความปลอดภัยของหลักประกันก่อนการให้สินเชื่อไม่เชื่อมั่นที่จะรับหลักประกันประเภทกิจการ เพราะขาดมาตรฐานในการประเมิน ก่อให้เกิดความเสี่ยงในอนาคตเมื่อมีการบังคับกิจการหลักประกันว่าอาจไม่คุ้มจำนวนหนี้

ปัญหาที่ 2 ปัญหาการบังคับหลักประกัน เกิดจากความกังวลของผู้รับหลักประกัน เมื่อผู้ให้หลักประกันไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้รับหลักประกันจะต้องบังคับหลักประกันประเภทกิจการเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งวิธีการบังคับชำระหนี้ประเภทกิจการต้องมีการตั้งผู้บังคับกิจการเพื่อดำเนินการนำกิจการออกขายและนำเงินมาชำระหนี้ให้ผู้รับหลักประกัน การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันต้องดำเนินการขายทรัพย์สินของกิจการออกเพื่อชำระหนี้ซึ่งหมายความว่า การบังคับกิจการหลักประกันเพื่อชำระหนี้มีวิธีเดียวคือการนำกิจการออกขาย แต่ในทางปฏิบัติประเทศไทยไม่มีตลาดในการรองรับการซื้อขายทรัพย์สินประเภทกิจการ ทำให้ผู้รับหลักประกันเกิดความ

กังวล¹⁵ ทำให้ผู้รับหลักประกันมีความเสี่ยงในการบังคับกิจการออกขาย นอกจากนี้ กฎหมายหลักประกันกำหนดเพียงว่าให้บังคับกิจการหลักประกันออกขาย แต่ไม่กำหนดว่าการขายนั้นต้องทำอะไร ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 40 พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558¹⁶ ที่กำหนดว่ากรณีบังคับทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่กิจการออกขาย ต้องดำเนินการโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย อีกทั้งมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558¹⁷ ยังกำหนดให้กรณีผู้รับหลักประกันต้องการบังคับทรัพย์สินอื่นที่เป็นหลักประกันออกขายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลและระบุวิธีที่ต้องการให้บังคับหลักประกันนั้นหรือให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินอื่นนั้นโดยการขาดทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี และมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558¹⁸ กำหนดว่าการซื้อทรัพย์สินอื่นจากการขายโดยประมูลโดยเปิดเผยหรือการที่เจ้าหนี้ยึดทรัพย์สินหลักประกันหรือทรัพย์สินอื่นนั้นปลอดภาระหลักประกันและจำนอง ขณะที่กิจการนั้นไม่มีช่องทางในการขายทอดตลาด ผู้ซื้อกิจการไม่มีกฎหมายคุ้มครองในส่วนการปลอดภาระหลักประกันและการจำนองทั้งที่ในกิจการประกอบด้วยอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากผู้ซื้อกิจการไม่ได้รับการคุ้มครองเท่ากับทรัพย์สินหลักประกันอื่นย่อมทำให้การขายกิจการมีความยากและใช้เวลานาน ทั้งนี้สมาคมธนาคารได้เคยมีการเสนอว่าหากมีบุคคลที่สามารถรับช่วงต่อบริหารกิจการหลักประกันแทนการบังคับกิจการออกขายเพื่อชำระหนี้ อาจเป็นทางออกที่ดี ซึ่งผู้วิจัยจะทำการศึกษาต่อไป

ปัญหาที่ 3 ปัญหาคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน สืบเนื่องจากปัญหาที่ 2 ที่มีความคิดเห็นว่าควรมีการกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันเข้าไปดำเนินกิจการด้วยวัตถุประสงค์ที่จะให้กิจการดำเนินต่อไปได้เพื่อเกิดรายได้สามารถนำไปทยอยชำระหนี้ให้กับผู้รับหลักประกันนั้น เมื่อนำที่ของผู้บังคับหลักประกันเพิ่มขึ้นนอกจากการดำเนินการบังคับกิจการออกขาย ทำให้คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันที่กฎหมายกำหนดไว้เดิมไม่ครอบคลุมถึงความสามารถในการบริหารกิจการ เพราะคุณสมบัติของผู้บังคับกิจการกำหนดไว้เพียงเท่าที่สามารถบังคับกิจการออกขายเอาเงินมาชำระหนี้ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ด้านใดด้านหนึ่ง เช่น กฎหมายหรือบัญชี ซึ่งคุณสมบัติที่ควรเพิ่มเติมคือความรู้ความสามารถและประสบการณ์ด้านการบริหารกิจการ เพราะแม้การตั้งผู้บังคับหลักประกันจะให้อำนาจผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกำหนดร่วมกัน แต่บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งต้องมีคุณสมบัติและ

¹⁵ กองทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ. ข่าวกรม: พาณิชย์จับเข้าสมาคมธนาคารไทยวิเคราะห์ปัญหากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขายทาง SMEs เข้าถึงแหล่งเงินทุน [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=469403511. [4 มีนาคม 2564]

¹⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 40

¹⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 48

¹⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 39

ได้รับใบอนุญาตจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเท่านั้น ซึ่งกรณีที่ผู้ให้หลักประกันและผู้บังคับหลักประกันเห็นว่าผู้ที่มีความเหมาะสมในการบริหารกิจการกรณีมีการบังคับหลักประกันแต่ไม่ใช่ผู้ที่ได้รับใบอนุญาต ย่อมเป็นการจำกัดทางเลือกในการเลือกผู้บังคับหลักประกันซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญในการที่จะบริหารกิจการให้ดีพอให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ซึ่งส่งผลต่อการตัดสินใจแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันและการตัดสินใจรับหลักประกันประเภทกิจการ

ดังนั้น เอกัตศึกษาฉบับนี้จึงจะทำการศึกษาปัญหาของการจดทะเบียนกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจตาม พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อทราบถึงสาเหตุที่ทำให้การนำกิจการมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจมีอัตราที่ต่ำกว่าการจดทะเบียนหลักประกันประเภทอื่นและยังไม่ประสบความสำเร็จในประเทศไทย รวมถึงสาเหตุที่ภาคเอกชนยังไม่เกิดความเชื่อมั่นที่จะดำเนินการจดทะเบียนกิจการและจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษและ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้และรับหลักประกัน การประเมินมูลค่าหลักประกันประเภทกิจการ คุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่า วิธีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการและคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน และเสนอแนวทางปรับปรุงเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้ทั้งผู้ให้สินเชื่อมีความเชื่อมั่นในการรับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันได้มีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาแนวคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
2. เปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเรื่อง Floating Charge และหลักกฎหมายของ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions ที่เป็นคำแนะนำในการร่างกฎหมายภายในเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจ
3. วิเคราะห์ปัญหาและความเหมาะสมของการตีมูลค่ากิจการในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ
4. วิเคราะห์ปัญหาของการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้สามารถนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้บังคับอย่างชัดเจนเพียงพออันก่อให้เกิดปัญหาในการใช้กิจการเป็น

หลักประกันทางธุรกิจ ทำให้ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้กิจการสามารถใช้เป็นหลักประกันในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ จึงเห็นควรให้แก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สามารถใช้กิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาวิเคราะห์แนวคิด หลักเกณฑ์ทฤษฎีของการเกิดกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทยในหัวข้อผู้รับหลักประกันทางธุรกิจ และกระบวนการเกี่ยวกับการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการว่ามีความสมเหตุสมผลและเพียงพอต่อการแก้ปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ โดยศึกษาเหตุผลที่ผู้รับหลักประกันไม่รับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการ และผลของการกำหนดตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยส่งผลต่อการพิจารณารับหลักประกันทางธุรกิจของสถาบันการเงิน รวมถึงความรู้ความเข้าใจในการรับกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจของผู้รับหลักประกันประเภทอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงินมีผลต่อการรับกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่เพียงใดและเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศคือประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาวิจัยโดยวิธีใช้เอกสาร (Documentary Research) ซึ่งเป็นการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และบทกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องหนังสือคำอธิบายกฎหมาย บทความ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งเอกสารของต่างประเทศ ทั้งบทบัญญัติกฎหมาย บทความและเอกสารวิชาการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ปรึกษาและหาข้อมูลจากหน่วยงานราชการ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์และธนาคารแห่งประเทศไทย รวมถึงศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายที่นำมาเป็นแม่แบบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของไทย และกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ประเทศไทยมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพียงพอ ชัดเจนและเหมาะสม ทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้โดยใช้กิจการเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ ขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิและสร้างความเชื่อมั่นให้ผู้รับหลักประกันที่จะได้รับชำระหนี้จากกิจการที่เป็นหลักประกัน

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

บทที่ 2 จะกล่าวถึงแนวคิดการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ แนวคิดการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน และแนวคิดเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน เพื่อนำไปเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์วิธีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจและเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบวิธีการในการบังคับหลักประกันและอำนาจหน้าที่ของผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกัน เพราะหากไม่มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 การใช้กฎหมายอื่นโดยกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจไม่ได้กำหนดไว้ย่อมไม่สามารถทำได้ ผู้วิจัยจึงนำแนวคิดที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายอื่นมาศึกษาเพื่อใช้เป็นฐานแนวคิดในการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ

2.1 แนวคิดการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้

2.1.1 ความหมายและประเภทของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

ทรัพย์สินหลักประกันหรือหลักทรัพย์ค้ำประกัน (Collateral) เป็นส่วนหนึ่งในนิติกรรมการให้ยืม เป็นการที่ผู้ยืมนั้นได้มีการเอาทรัพย์สินมาเป็นประกันและให้ผู้ให้ยืมเชื่อว่าจะได้รับทรัพย์สินที่ให้ยืมคืนจากผู้ยืม โดยส่วนมากนิติกรรมยืมที่มีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักหลักประกันคือนิติกรรมการกู้ยืมเงิน กล่าวคือการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันถือเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องมีสัญญาหลักเกิดก่อน เช่น สัญญากู้ยืมเงิน¹⁹ โดยมีเงื่อนไขว่าหากไม่มีการชำระเงินกู้คืนตามจำนวนและเวลาที่กำหนด ผู้ให้กู้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ ถือว่าการมีหลักทรัพย์เป็นประกันในการชำระหนี้ช่วยในการคุ้มครองของผู้ให้ยืมหรือเจ้าหน้าที่ต่อการผินดัดของผู้ยืมหรือลูกหนี้ได้ เมื่อมีทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันส่งผลต่อการตัดสินใจให้ผู้ยืมเงินของผู้ให้กู้และหากมีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เป็นที่พอใจแล้วยังมีผลต่ออัตราดอกเบี้ยที่ถูกลง เพราะเมื่อมีทรัพย์สินเป็นประกัน เจ้าหน้าที่อาจพิจารณาได้ว่าการให้ผู้ยืมนั้นมีความเสี่ยงน้อยลงเพราะสามารถนำมูลค่าหรือราคาที่ได้จากการบังคับเอากับหลักประกันมาหักลบกลบหนี้กับเงินกู้ยืมที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่ได้ทั้งในส่วนตัวเงินต้นและดอกเบี้ย เมื่อผู้ยืมไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้

¹⁹ สุรพล วิเศษโกสิน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนวน จำนวน สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ. (กรุงเทพฯ : ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) หน้า 71

ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ททรัพย์สินที่สามารถนำมาหลักประกันได้จะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยประเภทของการนำมาเป็นหลักประกันนั้นแบ่งได้ 2 แบบ คือ จำนองและจำนำ

2.1.2 จำนอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

สัญญาจำนองเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ โดยกฎหมายกำหนดว่าไม่จำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองนั้นให้แก่ผู้รับจำนองยึดถือไว้ การจำนองจึงถือเป็นการเอาทรัพย์มาประกันหนี้ที่เกิดจากตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้²⁰ การทำสัญญาจำนองต้องมีการนำทรัพย์สินของตน (ผู้จำนอง) มาเป็นการประกันหนี้และมีข้อตกลงว่าหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้สามารถบังคับเอากับทรัพย์สินที่เปนนหลักประกัน

นอกจากนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 12 จำนอง หมวด 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้รับจำนองไว้ว่าผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินจำนองได้ โดยมีขอบเขตรวมถึงหนี้เงินต้นและหนี้ค่าอุปกรณ์ทั้งหลายตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งสิทธิของผู้รับจำนองที่มีต่อทรัพย์สินที่จำนองนั้นครอบคลุมไปถึงทรัพย์ที่เป็นส่วนคาบของทรัพย์สินที่จำนองด้วย

สิทธิและหน้าที่ของผู้จำนอง

²⁰ พิชัย นิลทองคำ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: อจตยา มิเลนเนียม, 2552) หน้า 41

กรณีที่ผู้จำนองนั้นไม่ใช่ลูกหนี้ในสัญญากู้ยืมเงิน ผู้จำนองมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ใช้เงินคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 724วรรคหนึ่ง²¹ และหากทรัพย์สินที่จำนองบังคับได้เงินเหลือจากชำระหนี้ ผู้จำนองชอบที่จะได้รับเงินส่วนนั้นคืน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้การจำนองนั้นมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะก่อให้เกิดสิทธิตามสัญญาจำนองได้ต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่²² เมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าการจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ มีผลให้หากไม่มีการจดทะเบียนจำนองให้ถูกต้องตามกฎหมาย สัญญาจำนองนั้นจะตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อสัญญาจำนองเป็นโมฆะจึงไม่ถือว่ามี การเอาทรัพย์สินมาเป็นประกันในการชำระหนี้ ผู้กู้ยืมหรือเจ้าหน้าที่จึงไม่อาจอ้างถึงสัญญาจำนองที่เป็นโมฆะขึ้นกล่าวอ้างและไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้ผู้กู้ยืมหรือลูกหนี้ทำการจดทะเบียนจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้อีก

ผลทางกฎหมายของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแบบจำนอง

การจำนองนั้นเมื่อกฎหมายกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้นั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษที่มีทะเบียน ฉะนั้นเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วจะปรากฏอยู่ในระบบของทางราชการว่าทรัพย์สินนั้นติดจำนองอยู่ โดยผู้ที่รับจำนองนั้นมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนอง สามารถบังคับแล้วได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหน้าที่สามัญรายอื่น

2.1.3 จำนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 747 บัญญัติว่า อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

สัญญาจำนำคือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์ไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ กล่าวคือ การจำนำนั้นผู้กู้ยืมนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการ

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 724 บัญญัติว่า ผู้จำนองใดได้จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระแล้วและเข้าชำระหนี้เสียเองแทนลูกหนี้เพื่อจะปิดป้องมิให้ต้องบังคับจำนอง ท่านว่าผู้จำนองนั้นชอบที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ตนได้ชำระไป ถ้าวางต้องบังคับจำนอง ท่านว่าผู้จำนองชอบที่จะได้รับเงินใช้คืนจากลูกหนี้ตามจำนวนซึ่งผู้รับจำนองจะได้รับใช้หนี้จากการบังคับจำนองนั้น

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 714 บัญญัติว่า อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ชำระหนี้ โดยที่อาจเป็นทรัพย์สินของผู้จำนำเองหรือของบุคคลภายนอกที่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเพนสังหาริมทรัพย์ของตนมาใช้ประกันหนี้ไว้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้²³

สิทธิและหน้าที่ของผู้รับจำนำ

การจำนำตามกฎหมายนั้น ผู้จำนำต้องส่งมอบการครอบครองในสังหาริมทรัพย์นั้นให้กับผู้รับจำนำและต้องทำการเก็บรักษาทรัพย์สินที่รับจำนำไว้อย่างที่วิญญูชนพึงใช้ความระมัดระวังกับทรัพย์สินของตน โดยผู้รับจำนำมีสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่รับจำนำได้ทันทีที่ผู้จำนำไม่ปฏิบัติตามสัญญาจำนำ ไม่ว่าจะเป็นการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาไม่มาไถ่ถอนในเวลาที่กำหนด เป็นต้น

สิทธิและหน้าที่ของผู้จำนำ²⁴

ผู้จำนำมีสิทธิได้รับสังหาริมทรัพย์ที่ได้ทำการจำนำไว้คืนเมื่อทำการไถ่ถอนและชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ทั้งนี้หากทรัพย์สินที่นำไปจำนำเป็นของบุคคลที่สาม มิใช่ลูกหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ผู้จำนำจะมีสิทธิเรียกค่าสังหาริมทรัพย์ที่จำนำนั้นคืนจากลูกหนี้ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่ามีนิติกรรมแยกต่างหากระหว่างผู้จำนำกับลูกหนี้หรือไม่

ผลทางกฎหมายของการจำนำนั้น กฎหมายกำหนดว่าสัญญาสมบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบการครอบครองสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้ผู้รับจำนำ แต่อย่างไรก็ตามกรรมสิทธิในสังหาริมทรัพย์นั้นไม่โอนไปด้วย กรรมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่จำนองยังเป็นของผู้จำนำอยู่ แต่เมื่อใดก็ตามที่ผู้จำนำไม่ปฏิบัติตามสัญญาจำนำ จะมีผลให้กรรมสิทธิในสังหาริมทรัพย์ที่จำนำนั้นโอนไปยังผู้รับจำนำทันที²⁵ ด้วยเหตุที่ว่าสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มีทะเบียน การโอนกรรมสิทธิจึงไม่มีการต้องทำการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนก่อนจึงจะมีผลสมบูรณ์เช่นกรณีการนำอสังหาริมทรัพย์ไปจำนำ

²³ พิชัย นิลทองคำ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 42

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 758 บัญญัติว่า ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปการณครบถ้วน

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 760 บัญญัติว่า ถ้าผู้รับจำนำเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกใช้เอง หรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือเก็บรักษาโดยผู้จำนำมิได้ยินยอมด้วยไซ้ ท่านว่าผู้รับจำนำจะต้องรับผิดชอบเพื่อที่ทรัพย์สินจำนำนั้นสูญหาย หรือบุบสลายไปอย่างไรก็ตามทั้งเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ก็คงจะต้องสูญหาย หรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

2.2 การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจะเกิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาในสัญญากู้ยืมเงินส่งผลให้เจ้าหนี้เกิดอำนาจในการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกัน โดยวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้คือการนำทรัพย์สินหลักประกันออกขายเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ยที่ยังค้างอยู่ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบ่งประเภทของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้ 2 ประเภทคือ จำนองและจำนำ โดยการบังคับชำระหนี้แต่ละประเภทก็จะมี ความแตกต่างกัน

2.2.1 การบังคับจำนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 กำหนดว่ากรณีมีการบังคับจำนำต้องมีหนังสือแจ้งผู้จำนำก่อนว่าให้ชำระหนี้ให้ครบถ้วนเป็นจำนวนเท่าใด ภายในเวลาใด หากเมื่อครบกำหนดเวลาแล้วไม่ได้รับชำระหนี้ผู้รับจำนำชอบที่จะบังคับจำนำโดยวิธีขายทอดตลาด²⁶ กล่าวคือ เมื่อครบกำหนดการชำระหนี้ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยแล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ส่งหนังสือทวงถามไปยังลูกหนี้ก่อน โดยต้องกำหนดจำนวนหนี้ที่ต้องชำระและกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นเวลาเท่าใด เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่เจ้าหนี้กำหนดในหนังสือทวงถามแล้วแต่ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้หรือชำระไม่ครบถ้วน เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธินำทรัพย์สินจำนำออกขาย โดยทรัพย์สินที่จำนำนั้นอยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้นับแต่วันทำสัญญาจำนำแล้ว ฉะนั้นเมื่อกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนำโดยวิธีการขายทอดตลาด เจ้าหนี้จำนำจึงไม่มีสิทธิบังคับทรัพย์สินหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ต้องดำเนินการนำทรัพย์สินหลักประกันออกขายทอดตลาดโดยเอกชนเท่านั้นเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

2.2.2 การบังคับจำนอง

การบังคับจำนองสามารถทำได้ทั้งการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ การขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านคำสั่งศาลหรือการขายทอดตลาดโดยมีคำสั่งศาล โดยผู้รับจำนองจะต้องทำหนังสือแจ้งแก่ผู้จำนองว่าต้องชำระหนี้เท่าใด ในเวลาใด หากไม่ชำระตามหนังสือที่แจ้งผู้จำนองชอบที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับจำนอง กล่าวคือ เมื่อครบกำหนดตามสัญญาจำนองแล้วลูกหนี้ไม่นำเงินมาชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องทำหนังสือทวงถามไปยัง

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 บัญญัติว่า เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปการณภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น

ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาดอนึ่ง ผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย

ลูกหนี้ก่อน โดยต้องกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ยังเหลืออยู่ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามจำนวนและระยะเวลาที่ระบุในหนังสือทวงถาม เจ้าหนี้จำนองจะเกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินจำนอง โดยการบังคับจำนองนั้นมี 2 วิธี คือ

1. การเอาทรัพย์สินจำนองหลุด

วิธีการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิเป็นวิธีการบังคับจำนองที่ผู้รับจำนองจะรับเอาทรัพย์สินจำนองมาเป็นของตน โดยวิธีนี้จะไม่มีการขายทอดตลาดแต่จะเป็นการดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนของทรัพย์สินจำนอง²⁷ แต่วิธีนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า

- 1) ไม่มีผู้รับจำนองรายอื่นหรือไม่มีบุริมสิทธิอื่นเหนือทรัพย์สินจำนอง
- 2) ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยไม่น้อยกว่า 2 ปี
- 3) ผู้รับจำนองแสดงให้เห็นศาลเชื่อว่าทรัพย์สินจำนองมูลค่าน้อยกว่าหรือมูลค่าใกล้เคียงกับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ

2. การบังคับจำนองโดยวิธีขายทอดตลาด

การบังคับจำนองโดยวิธีขายทอดตลาดแบ่งเป็น 2 แบบคือ การขายทอดตลาดโดยไม่มีคำสั่งศาลกับการขายทอดตลาดโดยมีคำสั่งศาล กรณีการขายทอดตลาดโดยไม่มีคำสั่งศาลจะเป็นกรณีที่ผู้จำนองเป็นผู้แจ้งความประสงค์ให้ขายทอดตลาดไปยังผู้รับจำนองเองว่าประสงค์ให้เจ้าหนี้จำนองบังคับชำระหนี้โดยการนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด ในส่วนการบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดโดยมีคำสั่งศาลจะเป็นกรณีที่ผู้รับจำนองยื่นคำร้องขอให้ศาลยึดอสังหาริมทรัพย์ที่จำนองเพื่อทำการขายทอดตลาด กรณีนี้จะเกิดเมื่อลูกหนี้จำนองไม่ชำระหนี้ตามระยะเวลาที่เจ้าหนี้กำหนดไว้ในหนังสือทวงถาม โดยเมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วศาลจะตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีขึ้นมาเพื่อดำเนินการยึดอสังหาริมทรัพย์ก่อนที่จะนำทรัพย์สินที่ยึดนั้นออกขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดี

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 บัญญัติว่า ในการบังคับจำนองตามมาตรา 728 ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังกล่าวต่อไปยังแทนการขายทอดตลาดก็ได้

(1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปีและ

(2) ผู้รับจำนองแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ

2.2.3 การขายทอดตลาด

การขายทอดตลาดในประเทศไทยแบ่งได้ 3 วิธี ดังนี้

1. การขายทอดตลาดโดยเอกชน

การบังคับขายทอดตลาดโดยเอกชนไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล กล่าวคือหากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถที่จะดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยการขายทอดตลาดได้เอง อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ไม่ใช่หลักการทั่วไป ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ เช่น กรณีนำทรัพย์สินจำหน่ายออกขายหรือกรณีที่ผู้จำนองเป็นผู้แสดงความประสงค์ให้ผู้รับจำนองเอาทรัพย์สินออกขายเพื่อชำระหนี้ เป็นต้น

2. การขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดี

การขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีจะต้องมีคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล โดยวัตถุประสงค์ของการขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีคือเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้โดยที่การขายทอดตลาดต้องทำให้ได้ราคาสูงที่สุดเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้²⁸ โดยการขายทอดตลาดวิธีนี้ถือเป็นการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 ได้กำหนดคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลว่า สิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะไม่เสียไป แม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของลูกหนี้ ส่งผลให้การซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลจะทำให้ผู้ซื้อได้รับการคุ้มครองมากกว่าการซื้อทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาดโดยเอกชน

3. การขายทอดตลาดโดยฝ่ายปกครอง

การขายทอดตลาดโดยฝ่ายปกครองเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองนำทรัพย์สินของฝ่ายปกครองเองที่ไม่ได้ใช้แล้วมาออกขายทอดตลาดหรือกรณีที่เอาทรัพย์สินที่ได้จากการยึดตามกฎหมายอื่นๆ มาขายทอดตลาด เช่น กรณีทรัพย์สินที่ยึดโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ ทรัพย์สินที่ยึดโดยศุลกากร เป็นต้น²⁹

²⁸ สงคราม สกุลพราหมณ์. ความล่าช้าในการบังคับคดี : ศึกษาเฉพาะกรณีการบังคับคดี จำนองหรือหลักประกันทรัพย์สินจำนอง. หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง. 2541.

²⁹ วันดี เอื้อสกุลพิพัฒน์. “การขายทอดตลาด” สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

2.3 แนวคิดการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

กิจการคือการดำเนินการทางการค้าหรือทางพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นการค้าหรือการให้บริการด้านต่างๆ การดำเนินกิจการมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการมีรายได้และกำไร ซึ่งนิยามของกิจการนั้นไม่ถือเป็นทรัพย์สิน ไม่ใช่ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ฉะนั้น กิจการจึงไม่สามารถนำมาจำนองหรือจำนำได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินมีการนำกิจการมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการให้สินเชื่อ กล่าวคือ แม้ไม่สามารถนำกิจการมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันได้เพราะข้อจำกัดทางกฎหมาย แต่มีการพิจารณารายได้และความสามารถในการเติบโตของกิจการเพื่อเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการให้สินเชื่อ ถ้าผู้ให้สินเชื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ากิจการนั้นจะเติบโตและทำกำไรได้มี มีความสามารถในการชำระหนี้ได้ ผู้ให้สินเชื่อก็จะให้สินเชื่อเพราะเชื่อได้ว่า จะได้เงินต้นและดอกเบี้ยตามระยะเวลาของสัญญาสินเชื่อ ซึ่งการทำสัญญาสินเชื่อจะไม่มีการให้หลักประกันเพราะ ไม่มีการจดทะเบียนนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการกู้ยืม³⁰

2.3.1 ความหมายและประเภทของกิจการ

กิจการคือการประกอบธุรกิจการค้าหรือการบริการ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องมีบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว หรือหลายคนเป็นเจ้าของ หรืออาจมีนิติบุคคลเป็นเจ้าของด้วยก็ได้ กิจการแบ่งได้ เป็น 2 ประเภทหลัก คือ กิจการที่เป็นนิติบุคคล และกิจการที่ไม่เป็นนิติบุคคล

2.3.1.1 กิจการประเภทนิติบุคคล

กิจการประเภทนิติบุคคลบริษัทคือบุคคลประเภทหนึ่งที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย โดยกฎหมายให้สถานะเสมือนบุคคลธรรมดามีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา เช่น ทำสัญญา มีสถานะเป็นเจ้าของหนี้ได้ เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ มีชื่อเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีทะเบียนได้ มีหน้าที่ต้องเสียภาษี เป็นต้น กิจการประเภทนิติบุคคลมี 4 ประเภท คือ

- 1) บริษัทจำกัด
- 2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด
- 3) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล
- 4) บริษัทมหาชน

³⁰ บงกช ชาญศิลป์. การนำกิจการมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ: ศึกษาเฉพาะกรณีบังคับกับกิจการ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552). หน้า 8

2.3.1.2 กิจการที่ไม่เป็นนิติบุคคล

กิจการที่ไม่เป็นนิติบุคคลคือกิจการที่ไม่ได้จดทะเบียนตั้งนิติบุคคลขึ้นมาใหม่เพื่อแยกอำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบต่างหากจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของกิจการ กิจการที่ไม่เป็นนิติบุคคลมี 2 ประเภท คือ

- 1) กิจการเจ้าของคนเดียว ซึ่งมีเพียงการจดทะเบียนการค้าแบบบุคคลธรรมดา การตัดสินใจต่างๆ เกี่ยวกับกิจการขึ้นอยู่กับเจ้าของเพียงคนเดียว โดยเจ้าของกิจการเจ้าของคนเดียวต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดในหนี้ที่เกิดขึ้น
- 2) ห้างหุ้นส่วนสามัญ มีลักษณะคล้ายกับกิจการเจ้าของคนเดียว แต่มีเจ้าของมากกว่า 1 คน โดยมีการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบกันเองระหว่างเจ้าของ ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ฉะนั้นเมื่อมีหนี้เกิดขึ้น เจ้าของทุกคนมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินในฐานะลูกหนี้ร่วมอย่างไม่จำกัดจำนวนหนี้

2.3.2 ทรัพย์สินของกิจการ

กิจการที่เป็นนิติบุคคลทุกประเภทเรียกรวมๆ ว่า กิจการมีสถานะทางกฎหมายเสมือนบุคคลธรรมดา แต่กรอบการดำเนินกิจการต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ กล่าวคือ กิจการนั้นจะมีอำนาจดำเนินการใดๆ ก็ตามเท่าที่อยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของกิจการเท่านั้น หากดำเนินกิจการนอกกรอบวัตถุประสงค์จะถือว่าไม่ใช่การกระทำของนิติบุคคลแต่เป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาที่กระทำการนั้นๆ นอกจากนั้น กิจการยังสามารถถือครองกรรมสิทธิในทรัพย์สินต่างๆ ได้เหมือนที่บุคคลธรรมดามี โดยทรัพย์สินของกิจการเรียกว่า สินทรัพย์ ซึ่งสินทรัพย์ของกิจการตามนิยามในทางบัญชี คือ ทรัพย์สินต่างๆ ที่อยู่ในการควบคุมและครอบครองของกิจการ ไม่ว่าจะเป็สินทรัพย์ที่มีตัวตนหรือสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน ไม่ว่าจะเป็สังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์กิจการก็สามารถเป็นเจ้าของได้ กล่าวคือ สินทรัพย์ของกิจการคือมูลค่าที่เมื่อมีการขายหรือแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้³¹ โดยสินทรัพย์ของกิจการสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ สินทรัพย์ไม่มีตัวตนและสินทรัพย์ที่มีตัวตน สินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เป็นต้น สินทรัพย์มีตัวตน เช่น อาคาร สิ่งปลูกสร้าง ที่ดิน เครื่องจักร สินค้าคงคลัง เป็นต้น ส่วนกิจการที่ไม่เป็นนิติบุคคลนั้น ทรัพย์สินอันเกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการย่อมอยู่ในชื่อของบุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของ เพราะเมื่อไม่มีการตั้งนิติบุคคลแยกต่างหากออกมา ย่อมไม่มีบุคคลอื่นที่มีสถานะทางกฎหมายสามารถใส่ชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิเหนือทรัพย์สิน

³¹ Sheffrin, Steven M. Economics: Principles in Action. Upper Saddle River. New Jersey: Pearson Prentice Hall (2003). Page 272

ทรัพย์สินของกิจการบางประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้ เช่น อสังหาริมทรัพย์ เครื่องจักร และสังหาริมทรัพย์ต่างๆ โดยทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้นั้นตามข้อกำหนดของกฎหมายในเรื่อง จำน่าและจำนอง กล่าวคือ ทรัพย์สินของกิจการบางอย่างไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เช่น สินค้าคงคลัง ที่เป็นสังหาริมทรัพย์ หากจำนำต้องมีการส่งมอบ แต่ผู้ให้หลักประกันไม่สามารถส่งมอบได้ จึงไม่สามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่กิจการต้องใช้ในการประกอบกิจการไปจำนำได้เพราะจำเป็นต้องใช้ในธุรกิจ ส่งผลให้บางกิจการที่ไม่มีทรัพย์สินอื่นที่สามารถจำนองหรือจำนำได้ ไม่มีทรัพย์สินที่จะนำไปเป็นหลักประกัน ให้การขอสินเชื่อ

ทรัพย์สินของกิจการที่ไม่เป็นนิติบุคคล เจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์คือบุคคลธรรมดา ถึงแม้จะมีการจดทะเบียนพาณิชย์แต่ไม่มีการตั้งนิติบุคคลแยกต่างหากออกมา ฉะนั้น ทรัพย์สินของกิจการจึงไม่สามารถแยกออกจากทรัพย์สินของเจ้าของกิจการได้ หากเจ้าของกิจการที่ไม่เป็นนิติบุคคลต้องการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันก็สามารถทำได้ ตามหลักการจำนองและจำนำ

2.3.3 การนำกิจการมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ

กิจการไม่ถือเป็นทรัพย์สินประเภทใดเลย ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ฉะนั้น กิจการจึงไม่สามารถนำมาจำนองหรือจำนำเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่า มีการนำกิจการมาใช้ขอสินเชื่อกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงินมาเป็นเวลานาน โดยสถาบันการเงิน จะการให้สินเชื่อประเภทนี้ว่า “สินเชื่อเพื่อธุรกิจ”³² ซึ่งโดยสถาบันการเงินจะพิจารณาจากประสบการณ์ในการ ประกอบธุรกิจที่ผ่านมา รายการเดินบัญชีของกิจการที่ผ่านมาว่ามีรายรับสม่ำเสมอหรือไม่และรายละเอียดเกี่ยวกับ หนี้สินที่ผ่านมาของกิจการ กล่าวคือ แม้สถาบันการเงินให้สินเชื่อโดยพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ ของกิจการและแนวโน้มในการสร้างรายได้ของกิจการ แต่เนื่องจากกิจการไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในทางนิติกรรมจึงไม่ถือว่าเป็นการให้สินเชื่อโดยมีหลักประกัน ฉะนั้น แม้ จะเรียกว่าใช้กิจการมาขอสินเชื่อ แต่ไม่มีการให้หลักประกันในการขอสินเชื่อ เพราะไม่มีการจดทะเบียนหรือมอบ ทรัพย์สินใดให้สถาบันการเงินครอบครองไว้ เพียงแต่ผู้ให้สินเชื่อจะพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้และ ความสามารถในการสร้างรายได้ของกิจการในการให้วงเงินสินเชื่อ

³² ฝ่ายผลิตภัณฑ์และสินเชื่อ ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด มหาชน. สินเชื่อธุรกิจแบบไม่ใช่หลักประกัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.scb.co.th/th/sme-banking/business-loan/unsecured-loan/unsecured-generic.html> [2564, 4 มีนาคม]

2.3.4 การบังคับชำระหนี้จากการให้สินเชื่อโดยมีกิจการเป็นหลักประกัน

การให้สินเชื่อโดยที่ผู้ให้สินเชื่อพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้และความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคตจากงบการเงินและรูปแบบการดำเนินงานกิจการที่ผ่านมานั้น แม้ถือว่าเป็นการพิจารณาให้สินเชื่อจากกิจการ แต่เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กิจการไม่สามารถนำมาจำนำหรือจำนองได้ทำให้ไม่มีการจดเบียนจำนำหรือจำนองไว้ยอม ฉะนั้น จึงไม่ถือว่าเป็นการให้สินเชื่อที่มีหลักประกันอันสามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินหลักประกันได้ สถาบันการเงินจึงต้องบังคับชำระหนี้เอาจากสัญญากู้ยืมเงินและหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ต้องดำเนินการทางศาลเพื่อให้ศาลสั่งบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอื่น

2.4 แนวคิดการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ การประเมินมูลค่าโดยใช้วิธีการทางเศรษฐศาสตร์มีหลายวิธี ส่งผลให้เมื่อประเทศอื่นๆ มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าไว้ทำให้ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องรับเอาแนวทางเกี่ยวกับการประเมินมูลค่ามาใช้เป็นกฎหมายภายในด้วยเช่นกัน ถึงแม้จะไม่มีกฏหมายตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าไว้ แต่ประเทศไทยมีการกำหนดและรับเอาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าของต่างประเทศมาใช้ในส่วนของมาตรฐานการบัญชี โดยมีการนำมาตรฐานรายงานทางการเงินฉบับที่ 13 หรือ IFRS 13 : การวัดมูลค่ายุติธรรม เพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการวัดมูลค่ายุติธรรม และการนำหลักเกณฑ์ของต่างประเทศมาใช้เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับรายงานการเงินและรายงานการประเมินให้มีความโปร่งใสและมีมาตรฐานแนวทางในการประเมินมูลค่า³³

มูลค่ายุติธรรม หรือ Fair Value คือราคาที่ได้จากการขายสินทรัพย์ ณ วันที่มีการวัดมูลค่า บนพื้นฐานสมมติฐานเป็นการขายที่ขายในราคาที่สูงที่สุดที่จะเป็นไปได้

2.4.1 ความหมายและวัตถุประสงค์การประเมินมูลค่า

มูลค่า คือคุณค่าของสินทรัพย์ที่เทียบเคียงเป็นเงิน (Cash equivalent) โดยใช้วิธีการทางการเงินเพื่อทำการประเมินมูลค่า แต่มูลค่าไม่ใช่ราคา เพราะราคาคือจำนวนเงินที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกันที่จะใช้แลกเปลี่ยนสินทรัพย์ ฉะนั้น การใช้วิธีการประเมินเพื่อให้ได้มาซึ่ง “มูลค่าที่เหมาะสม” ซึ่งท้ายที่สุดอาจไม่ใช่จำนวนเงินเดียวกับ “ราคาตลาด” โดยวัตถุประสงค์ของการประเมินมูลค่าเพื่อต้องการทราบมูลค่าที่แท้จริงของสินทรัพย์ว่ามี

³³ ทวี ทวีแสงสกุลชัย. มาตรฐานการประเมินมูลค่า [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/644597> [2564, 24 มีนาคม]

มูลค่าเท่าใด เพื่อที่ผู้ต้องการใช้มูลค่านั้นไปประกอบการตัดสินใจในการเลือกหลักทรัพย์หรือประกอบการพิจารณาอื่นๆ เพราะนักลงทุนจะไม่ใช้เงินซื้อทรัพย์สินมากกว่ามูลค่าของสิ่งนั้น ไม่เช่นนั้นนักลงทุนจะเสียประโยชน์ การประเมินมูลค่าจึงมีความสำคัญเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ทราบมูลค่าที่แท้จริงของหลักทรัพย์ก่อนการพิจารณาและตัดสินใจที่จะลงทุนหรือดำเนินการใดๆ กับหลักทรัพย์³⁴

2.4.2 วิธีการประเมินมูลค่ากิจการ

การประเมินมูลค่าทำเพื่อหามูลค่าที่แท้จริง โดยการคำนวณจากการคาดการณ์แนวโน้มของฐานะทางการเงิน และผลการดำเนินงานในอนาคตของกิจการภายใต้สมมติฐานและวิธีการประเมินมูลค่าวิธีการต่างๆ ที่กำหนดขึ้น ทั้งนี้ สมมติฐานและวิธีการที่ใช้ในการประเมินที่แตกต่างกันไปย่อมทำให้ได้มูลค่าที่แท้จริงต่างกัน ซึ่งปัจจัยที่สำคัญที่สุดในการประเมินมูลค่าที่แท้จริง คือ กำไรของกิจการที่คาดว่าจะได้รับในอนาคต การประเมินมูลค่ากิจการแบ่งได้เป็น 2 ประเภทหลักคือ การประเมินมูลค่าจากสินทรัพย์สุทธิของกิจการ (net assets based valuation method) และการประเมินมูลค่าจากผลประโยชน์ที่ได้จากสินทรัพย์ที่กิจการมีอยู่ (benefit based valuation method)³⁵ การที่กิจการประกอบด้วยทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ทำให้ต้องใช้วิธีการประเมินที่เหมาะสมเพื่อให้ได้มูลค่าของกิจการที่แท้จริง

- การประเมินมูลค่าทรัพย์สินมีรูปร่างใช้วิธีการประเมินมูลค่าจากสินทรัพย์สุทธิของกิจการ (net assets based valuation method) มี 4 วิธี

1. มูลค่าตามบัญชี Book Value

การประเมินมูลค่าทางบัญชี (Book Value) คือการประเมินมูลค่าของกิจการจากงบการเงินปีที่ผ่านๆ มาของกิจการ โดยการอ้างอิงจากสินทรัพย์ รายได้ กำไรก่อนหักภาษี กำไรสุทธิ รายจ่าย สินค้าคงคลัง เป็นต้น เพื่อเป็นฐานในการคำนวณมูลค่าในอนาคตด้วยวิธีต่างๆ ต่อไป อย่างไรก็ตามการพิจารณางบการเงินในแต่ละปีที่ผ่านมานั้นสามารถคำนวณออกมาเป็นค่าต่างๆ ซึ่งสามารถนำไปเป็นอัตราชี้วัดความสามารถในการดำเนินธุรกิจในอนาคตได้จากการเปรียบเทียบกับงบการเงินปีที่ผ่านมา

1) Price to Earning Ratio³⁶

³⁴ สถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน (TSI) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. ภาพรวมการประเมินมูลค่าหุ้นสามัญ. หน้า 2

³⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 2

³⁶ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. บทความห้องเรียนนักลงทุนเรื่องเขาดูอะไรใน Ratio [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.set.or.th/set/education/html.do?name=decode_search_invest_16&innerMenuId=18 [2564, 4 มีนาคม]

Price to Earning Ratio หรือ P/E Ratio คืออัตราส่วนทางการเงินที่คำนวณจาก Price Per Share หารด้วยกำไรสุทธิต่อหุ้น โดยนักลงทุนที่ใช้อัตรา P/E Ratio จะใช้เมื่อต้องการพิจารณามูลค่าหุ้นของบริษัทนั้นๆ ว่าเมื่อเทียบกับมูลค่าหุ้นในปัจจุบัน หากกิจการยังคงความสามารถในการได้กำไรเท่าเดิม มูลค่าหุ้นในอนาคตจะเป็นเท่าไร และจะคืนทุนในอีกกี่ปี ราคาหุ้นที่หากทำการซื้อขายกันนั้นจะคุ้มที่ราคาเท่าใด แต่ข้อเสียของ P/E Ratio คือการนำกำไรสุทธิมาคำนวณโดยไม่แยกว่าเป็นกำไรจากการดำเนินกิจการโดยปกติ หรือเป็นกำไรที่ได้มาจากการดำเนินการเฉพาะกิจของกิจการ มิเช่นนั้นหากปีต่อๆ ไปไม่มีรายได้เฉพาะกิจอีก ย่อมที่ผลทำให้กำไรปีถัดไปอาจลดลง ฉะนั้นอัตราส่วน P/E Ratio อาจไม่สามารถนำมาเป็นฐานคาดการณ์กำไรของกิจการในอนาคตได้อย่างเหมาะสมกับกิจการ

2) Price to Sale Ratio

อัตราส่วนยอดขายต่อราคาหุ้น เป็นการประเมินมูลค่ากิจการในตลาดโดยเทียบจากยอดขายของแต่ละปี เมื่อคำนวณออกมาเป็นอัตราส่วนจะใช้ในการประเมินว่ามูลค่าหุ้นนั้นถือว่าถูกหรือแพงเมื่อเทียบกับยอดขายแต่ละปี ซึ่งข้อดีของการหามูลค่าหุ้นด้วยวิธีนี้จะทำให้ได้ตัวเลขอัตราส่วนที่สะท้อนความสามารถในการดำเนินกิจการได้มากกว่าการใช้กำไรสุทธิ เพราะเนื่องจากว่าการใช้ตัวเลขยอดขายในแต่ละปีจะสะท้อนความสามารถในการทำกำไรของกิจการได้อย่างแท้จริงมากกว่าเพราะถือเป็นรายได้จากกิจการโดยการดำเนินธุรกิจปกติ ไม่ใช่รายได้จากการดำเนินการอย่างใดเป็นครั้งคราว แต่ข้อเสียคือในบางกิจการยอดขายไม่ได้สะท้อนว่ากิจการมีกำไรอย่างไรอย่างแท้จริง การใช้ค่า PSR จึงใช้ได้บางกิจการ

3) Enterprise Value to Sale Ratio³⁷

มูลค่าสุทธิของกิจการ คำนีจะเป็นตัวปรับขนาดของมูลค่าตลาด (Market Cap) โดยใช้ หนี้สินและเงินสดของกิจการในการคำนวณหา Enterprise Value

สูตร Enterprise Value (EV Formula)

$$EV = \text{มูลค่าตลาด} + \text{หนี้สินรวม} - \text{เงินสดรวม}$$

มูลค่ากิจการ = มูลค่าตามราคาตลาดโดยรวมของหลักทรัพย์ + หนี้สิน - เงินสด + ส่วนของผู้ถือหุ้นส่วนน้อย + ทุนจดทะเบียนหุ้นบุริมสิทธิ

³⁷ จิรัฏฐ์ ทรัพย์ภาพิศุทธิ์. EV หรือ Enterprise Value คืออะไร [ออนไลน์]. 2562. แหล่งที่มา: <https://www.toro.in.th/ev-%E0%B8%AB%E0%B8%A3%E0%B8%B7%E0%B8%AD-enterprise-value-%E0%B8%84%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%AD%E0%B8%B0%E0%B9%84%E0%B8%A3/>. [2564, 4 มีนาคม]

มูลค่าตามบัญชีไม่รวมความสามารถในการทำกำไรในอนาคตและการเติบโตของกิจการ เพราะมูลค่านั้นไม่สะท้อนอยู่ในงบการเงิน

2. มูลค่าสินทรัพย์ตามราคาตลาดกรณีมีการซื้อทดแทน (replacement value) Replacement Value

มูลค่าสินทรัพย์ตามราคาตลาดกรณีมีการซื้อทดแทน (replacement value) Replacement Value คือมูลค่าสินทรัพย์ตามราคาตลาดในปัจจุบันในกรณีที่ต้องซื้อเพื่อทดแทนสินทรัพย์ที่ใช้ อยู่ในปัจจุบันของบริษัท Replacement Value เช่น เครื่องจักรมีราคาตลาดเท่าใด เป็นต้น ซึ่งวิธีการนี้ประเมินมูลค่ากิจการได้ยาก เพราะต้องหาราคาที่ละทรัพย์สินว่าราคาตลาดปัจจุบันเป็นเท่าใด และทรัพย์สินบางประเภทก็ไม่สามารถหาราคาตลาดได้นอกจากนั้นมูลค่าของทรัพย์สินแต่ละประเภทในราคาตลาดเมื่อแยกพิจารณาอาจมีมูลค่าแตกต่างจากทรัพย์สินในกิจการที่เมื่อรวมกับทรัพย์สินอื่นมีการเพิ่มมูลค่ามากขึ้น ดังนั้น โดยทั่วไป Replacement Value จึงมักจะมีมูลค่าสูงกว่ามูลค่าตามบัญชี (book value) มาก

3. มูลค่าชำระบัญชี (liquidation value)

มูลค่าชำระบัญชี (liquidation value) เป็นมูลค่าสินทรัพย์ของกิจการที่สามารถขายได้ในกรณีที่มีการเลิกกิจการ กล่าวคือ เมื่อมีการเลิกกิจการมูลค่าของกิจการที่ขายได้นั้นไม่ว่าด้วยวิธีการใดจะได้มูลค่าเท่าใดให้ถือเป็นมูลค่าชำระบัญชี ซึ่งวิธีการประเมินเช่นนี้จะได้มูลค่ากิจการที่ต่ำกว่ามูลค่ายุติธรรม เพราะให้ใช้ราคาที่จะขายได้ในวันชำระบัญชี ขณะที่ราคายุติธรรมนั้นต้องใช้เวลาในการขายเพื่อให้ได้ราคาที่ดีที่สุด

4. มูลค่าสินทรัพย์สุทธิ (net assets value)

มูลค่าสินทรัพย์สุทธิ (net assets value) คือการใช้การประเมินมูลค่าของกิจการโดยใช้แนวคิดจากการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ ดังนี้

$$\text{สินทรัพย์ (assets)} = \text{หนี้สิน (liabilities)} + \text{ทุน (equity)}$$

อย่างไรก็ดี มูลค่าของสินทรัพย์ต่างๆ อาจมีการเปลี่ยนแปลงด้วยสาเหตุต่างๆ เช่น ค่าเสื่อมราคา ภาวะเงินเฟ้อ เป็นต้น ดังนั้น มูลค่าของสินทรัพย์จึงอาจมีมูลค่าไม่ตรงตามมูลค่าตามบัญชีของหนี้สินและทุน การประเมินมูลค่าสินทรัพย์สุทธิจึงเน้นที่มูลค่าตลาดของสินทรัพย์สุทธิ หรือ Net Assets Value (NAV) หรือการปรับปรุงมูลค่าหุ้นตามบัญชีให้เป็นราคาตลาด

$$\text{มูลค่าสินทรัพย์สุทธิ(NAV)} = \text{มูลค่าสินทรัพย์ตามราคาตลาด} - \text{หนี้สิน}$$

- การประเมินมูลค่าจากผลประโยชน์ที่ได้จากสินทรัพย์ที่กิจการมีอยู่ (benefit based valuation method)

แนวความคิดการประเมินมูลค่าโดยพิจารณาจากผลประโยชน์ที่ได้จากสินทรัพย์ มูลค่าของหุ้นสามัญที่ประเมินโดยใช้สินทรัพย์สุทธินั้นอาจมีความไม่เหมาะสม เนื่องจากเป็นมูลค่าที่บ่งบอกถึง ความสามารถของกิจการในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่ไม่คำนวณมูลค่าการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในระหว่างงวดเวลา

การประเมินมูลค่าของกิจการโดยการใช้ข้อมูลทางการเงินที่แสดงผลการดำเนินงานที่ผ่านมา โดยใช้ข้อมูลของรายได้ กำไรสุทธิ กระแสเงินสด เป็นต้น จะทำให้ประเมินมูลค่าของกิจการได้เพียงแค่วงวดเวลาเดียว เพราะโดยทั่วไปกิจการสามารถใช้สินทรัพย์ที่มีอยู่ในการสร้างรายได้และกำไรในอนาคต ดังนั้น แม้กำไรของปีที่ผ่านมาจะแสดงให้เห็นว่าอาจได้รับกำไรสูงขึ้น แต่ไม่ใช่การรับประกันว่าความสามารถในการสร้างผลประโยชน์ของกิจการได้

2.4.3 การประเมินมูลค่ายุติธรรม

มูลค่ายุติธรรมคือมูลค่าที่ได้รับจากการขายสินทรัพย์หรือมูลค่าที่ต้องจ่ายเพื่อโอนชำระเงิน โดยมูลค่าดังกล่าวอ้างอิงจากราคาตลาดที่มีการทำธุรกรรมสูงสุด โดยวิธีการในการหามูลค่ายุติธรรมได้มีการกำหนดไว้ในมาตรฐานการรายงานทางการเงินระหว่างประเทศฉบับที่ 13: เรื่องการวัดมูลค่ายุติธรรม ซึ่งกำหนดมาหลังจากวิกฤติการณ์เงินโลกหลายครั้งที่ผ่านมาทำให้เห็นว่าควรมีการกำหนดมาตรฐานและแนวทางการวัดมูลค่ายุติธรรมขึ้นมา เพื่อเป็นมาตรฐานในการประเมินมูลค่าและทำรายงานทางการเงิน เพื่อให้มีการประเมินมูลค่าที่สอดคล้องกันระหว่างมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ

มาตรฐานทางการเงินกำหนดให้สถาบันทางการเงินสามารถใช้วิธีในการหามูลค่ายุติธรรมได้ 3 วิธี คือ

- 1) การประเมินมูลค่าจากความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต (Income Approach)

วิธีการประเมินมูลค่ากิจการจากการคาดการณ์ความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต หรือ Discounted Cash Flow (DCF) เป็นการคาดการณ์กระแสเงินสดสุทธิของกิจการที่จะได้ในอนาคตตามระยะเวลาที่ต้องการ เช่น 5 ปี จากนั้นคิดลดกลับมาเป็นมูลค่าปัจจุบัน โดยอัตราคิดลดที่ใช้ในหลักการประเมินมูลค่ากิจการแบบ DCF นี้จะแตกต่างกันไปแล้วแต่ขนาดของกิจการ เช่น หากกิจการขนาดเล็กและอยู่ในช่วงเริ่มต้น การประเมินจะใช้อัตราคิดลดที่สูงกว่ากิจการอื่น เพราะพิจารณาแล้วว่าจะมีความเสี่ยงมากกว่ากิจการที่ดำเนินธุรกิจมานานกว่า กล่าวได้ว่าอัตราคิดลดจะสูงตามความเสี่ยงของกิจการที่ถูกประเมิน

สูตรที่ใช้ในการคำนวณ DCF ของ Earning Power Value (EPV) ตามหนังสือ From Graham to Buffett and Beyond คือ

$$EPV = FCF(1+g)/(k-g)$$

*EPV = มูลค่าพื้นฐานของกิจการตามวิธี EPV

FCF = กระแสเงินสดอิสระ (กระแสเงินสดจากการดำเนินงาน – เงินลงทุนในสินทรัพย์ถาวร)

K แทนผลตอบแทนที่คาดหวังจากการลงทุนต่อปี

G แทนอัตราการเติบโตของเงินปันผลจนถึงระยะเวลาอนันต์ (ค่า G คือการเติบโตของเงินปันผล หรือกำไรของกิจการไปจนถึงระยะเวลาอนันต์ ดังนั้น ค่า G นี้ควรมีค่าไม่มากเกินไปกว่าการเติบโตของ GDP โลกในระยะยาว บวกกับค่าอัตราเงินเฟ้อในระยะยาว (ค่าประมาณไม่เกิน 5%))

วิธีนี้เป็นการแปลงรายได้เป็นมูลค่า โดยประมาณการรายได้ที่มาจากการลงทุนในอนาคตตามอายุขัยของทรัพย์สินและคิดลดเป็นมูลค่าปัจจุบัน แต่รายได้ในอนาคตจะมีความไม่แน่นอนตามปัจจัยที่เกี่ยวข้อง เช่น เงินเฟ้อ ภาวะตลาด เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องประมาณการรายได้ในอนาคตให้ใกล้เคียงความเป็นจริงมากที่สุด

ยกตัวอย่างเช่น กิจการหอพัก มีมูลค่าในปัจจุบันประกอบด้วยผลรวมรายได้สุทธิที่จะได้ในอนาคตจนถึงอายุขัย ถ้ามีห้องพัก 100 ห้อง ค่าเช่าห้องละ 2000 บาทต่อเดือน ศักยภาพในการสร้างรายได้คือ 2,400,000 บาทต่อปี แต่มีผู้เช่าร้อยละ 90 มีหนี้สูญร้อยละ 5 รายได้จริงคือร้อยละ 85 หรือ 2,040,000 บาทต่อปี วิเคราะห์เพิ่มเติม ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องร้อยละ 30 จึงมีรายได้สุทธิ 1,428,000 บาทต่อปี

2) การประเมินมูลค่าจากการจัดอันดับมูลค่าส่วนแบ่งในตลาดของธุรกิจประเภทเดียวกัน (Market Approach)

การประเมินจากมูลค่าตลาดจะต้องมีการจัดประเภทธุรกิจก่อนว่าธุรกิจของกิจการนั้นอยู่ในหมวดใด เช่น ธุรกิจโฆษณา ธุรกิจค้าปลีก หรือธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น จากนั้นจะต้องทราบว่าตลาดประเภทนั้นมีมูลค่ากิจการอยู่คิดเป็นมูลค่าเท่าใด จากนั้นจึงหามูลค่าส่วนแบ่งตลาดของกิจการที่ประเมินว่าครองส่วนแบ่งตลาดอยู่เป็นมูลค่าเท่าใดแล้วนำกำไรการเติบโตของทั้งตลาดนั้นในปีที่ผ่านมาคำนวณรวมด้วยเพื่อประเมินกำไรของกิจการ เมื่อได้กำไรที่คาดการณ์ของกิจการแล้ว นำกำไรนั้นมาคูณกับอัตราส่วน P/E ratio จะได้มูลค่าของกิจการที่ประเมินด้วย นอกจากนั้นวิธีเปรียบเทียบมูลค่าจากส่วนแบ่งตลาดยังมีวิธีย่อยอีก เช่น วิธีการเปรียบเทียบโดยตรง (Direct Comparison) วิธีตารางปรับเปลี่ยนราคาซื้อขาย (Grid Adjustment) วิธีคะแนนคุณภาพถ่วงน้ำหนัก (Weighted

Quality Score หรือ WQS) และวิธีสมการถดถอย (Regression Analysis) ซึ่งวิธีที่กล่าวมาต่างต้องใช้ราคาซื้อขายในตลาดมาเปรียบเทียบ อย่างไรก็ตาม การเปรียบเทียบมูลค่ากิจการกับธุรกิจที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกันเพื่อหามูลค่ากิจการจะทำได้ยาก เว้นแต่เป็นกิจการในตลาดหลักทรัพย์เพราะมีข้อมูลเปิดเผยให้วิเคราะห์ เช่น P/E Multiplier

หลักของการเปรียบเทียบตลาดคือ มูลค่าทรัพย์สินที่ประเมิน = ราคาของทรัพย์สินเทียบเคียงที่คนอื่นขายได้ เมื่อต้องกำหนดข้อมูลในการหาทรัพย์สินเทียบเคียงต้องทำการวิเคราะห์ทรัพย์สินที่มีความคล้ายคลึงกัน เช่น สภาพอาคาร วัสดุอาคาร ขนาดที่ดิน ทำเล เป็นต้น เพื่อนำมาทำการเปรียบเทียบ

3) การประเมินมูลค่าต้นทุน (cost Approach)

วิธีการนี้เป็นการคำนวณหามูลค่ายุติธรรมที่ใช้กับทรัพย์สินที่มีตัวตน Tangible Asset โดยคำนวณจากต้นทุนที่สถาบันการเงินจำเป็นต้องใช้เงินเพื่อแทนสินทรัพย์นั้น โดยสินทรัพย์ที่แทนนั้นต้องมีศักยภาพเทียบเท่ากับสินทรัพย์เดิมที่ต้องการประเมินมูลค่า

มูลค่า = ต้นทุนที่ต้องหาสินทรัพย์อื่นที่เทียบเคียงมาทดแทน

2.5 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการของประเทศไทย

2.5.1 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย³⁸

สมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยร่วมกับสมาคมนักประเมินราคาอิสระออกแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการ โดยกำหนดนิยามว่า หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าเพื่อกำหนดมูลค่าตลาดของกิจการ (Market Value – Going Concern) หมายถึงมูลค่าตลาดตามที่ประกาศไว้ในมาตรฐานการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศไทยที่ประกาศโดยสมาคมวิชาชีพ ทั้งนี้มูลค่าดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นมูลค่าตลาดของกิจการที่สะท้อนถึงการดำเนินการทางธุรกิจอย่างต่อเนื่องไปยังอนาคต และกำหนดว่าวิธีการประเมินมูลค่ากิจการให้พิจารณาได้ 3 วิธี คือ

1. วิธีคิดจากฐานทรัพย์สิน หมายถึงการใช้กระบวนการกรรมวิธีในการปรับมูลค่ารายการทรัพย์สินและอาจรวมถึงหนี้สินที่บันทึกอยู่ในงบดุลของกิจการให้เป็นมูลค่าตลาด หรือมูลค่าปัจจุบันที่เหมาะสม วิธีการดังกล่าวอาจวิเคราะห์มูลค่าที่ไม่สะท้อนโดยตรงจากผลการดำเนินการบริหารกิจการ

³⁸ มาตรฐานวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน โดยสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย

2. วิธีคิดจากฐานรายได้เป็นวิธีที่นิยมสำหรับสินทรัพย์ทุกประเภทโดยเฉพาะกิจการที่เป็นทั้งกิจการด้านการผลิต (Production Oriented) และการบริการ (Market Oriented) โดยวิธีนี้เป็นวิธีคำนวณกระแสรายได้สุทธิในอนาคตแล้วทอนเป็นมูลค่าปัจจุบันด้วยอัตราคิดลดที่เหมาะสมโดยปกติระยะเวลาในการคำนวณอัตราคิดลดจะสั้นกว่าระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือระยะเวลาที่ธุรกิจนั้นสามารถดำเนินการไปได้ครบเท่าที่กำหนดโดยวงจรชีวิต ผลกระทบของกิจการโดยหลักเกณฑ์ดังนี้

- 1) วิธีคิดจากอัตรารทุน (Direct Capitalization Method)
- 2) วิธีคิดลดกระแสเงิน (Discounted Cash Flow Method)
- 3) ระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (Economic Life)
- 4) อัตราผลตอบแทนและอัตราคิดลด
- 5) การตรวจสอบกิจการ

3. วิธีเปรียบเทียบกับราคาตลาดเป็นวิธีที่ใช้ประเมินมูลค่ากิจการผ่านการเปรียบเทียบ อัตราส่วนราคาต่อผล กำไรหรือ P/E Ratio Method วิธีการนี้เป็นวิธีการประเมินมูลค่าธุรกิจของกิจการที่นิยมใช้กับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาด หลักทรัพย์ซึ่งมีข้อมูลเปรียบเทียบโดยตรง ทั้งในภาคอุตสาหกรรม ธุรกิจบริการ และอื่นๆ เนื่องจากวิธีนี้จะใช้เทคนิคการ เปรียบเทียบจากข้อมูลที่มีการซื้อขายในอุตสาหกรรมเดียวกันเปรียบเทียบกับผลตอบแทนต่อหุ้น ซึ่งอัตราส่วนนี้จะถูกกำหนดจากตลาด จึงเป็นวิธีที่ดีที่สุดวิธีหนึ่ง สำหรับการเปรียบเทียบมูลค่าหุ้นโดยตรงที่สะท้อนมาจากตลาด และข้อมูลของตลาด

2.5.2 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของธนาคารแห่งประเทศไทย

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของกิจการที่สถาบันการเงินจะรับมาเพื่อเป็นหลักประกันในการให้สินเชื่อเอาไว้ และนอกจากนั้นยังมีการกำหนดเกณฑ์มูลค่าของหลักประกันที่สามารถนำมาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน) ก่อนการกันเงินสำรอง โดยกรณีที่กิจการที่มีมูลค่าไม่เกิน 50 ล้านบาท โดยให้อ้างอิงความหมายคำว่า “กิจการ” ตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยต้องมีแนวทางการควบคุมภายในที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการสถาบันการเงิน เพื่อเป็นการควบคุมและป้องกันการนำทรัพย์สินที่ถุกนับรวมอยู่ในมูลค่าของกิจการแล้วใช้เป็น

หลักประกันการกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงินแห่งอื่นซ้ำ ตลอดจนเพื่อให้แน่ใจถึงการมีอยู่จริงของทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งด้านปริมาณและคุณภาพ ดังนี้

ตารางที่ 1: ตารางสรุปประเภทของหลักประกันและมูลค่าของหลักประกันที่สามารถนำมาประกอบการ
คำนวณผลขาดทุนด้านเครดิต

ประเภท หลักประกัน	วิธีการประเมินราคาโดย ผู้ประเมินราคาภายนอกหรือภายใน	มูลค่าที่ให้นำมา ประกอบการคำนวณผล ขาดทุนด้านเครดิต
กิจการ ที่มีมูลค่าไม่ เกิน 50 ล้าน บาท	<p>ให้ประเมินราคา โดยให้ประเมินมูลค่า กิจการทั้ง กิจการ (Whole business valuation) และใช้วิธีการประเมิน ราคา ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) วิธี Income approach หรือ (2) วิธี Asset based approach หรือ (3) วิธี Market approach หรือ (4) วิธีอื่นใดที่สามารถสะท้อนมูลค่า กิจการได้อย่าง แท้จริงและเป็นวิธีการ ที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปและ สอดคล้องตามมาตรฐานสากล ทั้งนี้ เมื่อลูกหนี้มีการ เปลี่ยนแปลงการจัดชั้นจากชั้นปกติหรือกล่าวถึงเป็นพิเศษ เป็น ชั้นต่ำกว่ามาตรฐาน สงสัยหรือสงสัยจะสูญ ให้สถาบันการเงิน เฉพาะกิจประเมินราคากิจการโดยใช้วิธีการประเมินราคา กิจการเดียวกันกับวิธีที่เลือกใช้ ณ วันที่ให้สินเชื่อ อนึ่ง หาก สถาบันการเงินเฉพาะกิจ ประสงค์จะใช้วิธีการประเมินราคาวิธี อื่น ซึ่งได้มูลค่ากิจการที่ต่ำกว่าวิธีการประเมินราคาวิธีเดิม สถาบันการเงินเฉพาะกิจสามารถทำได้ โดยในการประเมิน มูลค่ากิจการ ให้พิจารณาปัจจัยอย่างน้อยดังนี้ <ul style="list-style-type: none"> ● ประวัติ/ ลักษณะของกิจการ ● ข้อมูลการซื้อขาย / ควบรวมของ กิจการหรือบริษัท อื่นในอุตสาหกรรม เดียวกันกับกิจการรวมถึงปัจจัยที่มีผล ต่อ ราคาซื้อขาย เช่น สภาพคล่อง ระยะเวลาในการขาย 	<p>ร้อยละ 60 ของ ราคาประเมิน (โดยมีความถี่ ในการประเมินภายใน 60 วัน นับ จากวันที่ลูกหนี้ เปลี่ยนแปลงการจัดชั้นจาก จัดชั้นปกติหรือกล่าวถึงเป็น พิเศษเป็นจัดชั้นต่ำกว่า มาตรฐานสงสัย หรือสงสัย จะสูญ หลังจากนั้นให้ ประเมินทุก 1 ปี)</p>

	<ul style="list-style-type: none"> ● สภาวะเศรษฐกิจและ อุตสาหกรรมของกิจการ เช่น สภาวะ การแข่งขันในตลาดของกิจการ ● ฐานะและผลการดำเนินงานของ กิจการทั้งในอดีต ปัจจุบัน และ การคาดการณ์ในอนาคต ● ประโยชน์เชิงเศรษฐกิจที่จะได้รับจริงจากสินทรัพย์ ที่มีตัวตน และไม่มีตัวตนภายในกิจการ ● สัญญาและเอกสารอื่นทาง กฎหมายที่ระบุถึง บุริมสิทธิของ สถาบันการเงินเฉพาะกิจเหนือกิจการ ● ปัจจัยอื่นๆ ที่อาจมีผลกระทบ ต่อการดำเนินการ ของกิจการ เช่น ความผันผวนของราคาผลิตภัณฑ์ ที่มีลักษณะ คล้ายคลึงกับผลิตภัณฑ์ ของกิจการ เป็นต้น ทั้งนี้ ให้สถาบัน การเงินเฉพาะกิจ พิจารณาใช้ปัจจัยขั้นต่ำตามความเหมาะสม กับวิธีที่เลือกใช้ใน การประเมินกิจการ 	
--	---	--

แหล่งที่มา ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 23/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน

วิธีการประเมินมูลค่าตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) การประเมินมูลค่าจากความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต (Income Approach)

วิธีการประเมินมูลค่ากิจการจากการคาดการณ์ความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต หรือ Discounted Cash Flow (DCF) เป็นการคาดการณ์กระแสเงินสดสุทธิของกิจการที่จะได้ในอนาคตตามระยะเวลาที่ต้องการ เช่น 5 ปี จากนั้นคิดลดกลับมาเป็นมูลค่าปัจจุบัน โดยอัตราคิดลดที่ใช้ในหลักการประเมินมูลค่ากิจการแบบ DCF นี้จะแตกต่างกันไปแล้วแต่ขนาดของกิจการ เช่น หากกิจการขนาดเล็กและอยู่ในช่วงเริ่มต้น การประเมินจะใช้อัตราคิดลดที่สูงกว่ากิจการอื่น เพราะพิจารณาแล้วว่าจะมีความเสี่ยงมากกว่ากิจการที่ดำเนินธุรกิจมานานกว่า กล่าวได้ว่าอัตราคิดลดจะสูงตามความเสี่ยงของกิจการที่ถูกประเมิน

สูตรที่ใช้ในการคำนวณ DCF ของ Earning Power Value (EPV) ตามหนังสือ From Graham to Buffett and Beyond คือ

$$EPV = FCF(1+g)/(k-g)$$

*EPV = มูลค่าพื้นฐานของกิจการตามวิธี EPV

FCF = กระแสเงินสดอิสระ (กระแสเงินสดจากการดำเนินงาน – เงินลงทุนในสินทรัพย์ถาวร)

K แทนผลตอบแทนที่คาดหวังจากการลงทุนต่อปี

G แทนอัตราการเติบโตของเงินปันผลจนถึงระยะเวลาอนันต์ (ค่า G คือการเติบโตของเงินปันผล หรือกำไรของกิจการไปจนถึงระยะเวลาอนันต์ ดังนั้น ค่า G นี้ควรจะมีค่าไม่มากเกินไปกว่าการเติบโตของ GDP โลกในระยะยาว บวกกับค่าอัตราเงินเฟ้อในระยะยาว (ค่าประมาณไม่เกิน 5%))

วิธีนี้เป็นการแปลงรายได้เป็นมูลค่า โดยประมาณการรายได้ที่มาจากการลงทุนในอนาคตตามอายุขัยของทรัพย์สินและคิดลดเป็นมูลค่าปัจจุบัน แต่รายได้ในอนาคตจะมีความไม่แน่นอนตามปัจจัยที่เกี่ยวข้อง เช่น เงินเฟ้อ ภาวะตลาด เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องประมาณการรายได้ในอนาคตให้ใกล้เคียงความเป็นจริงมากที่สุด

ยกตัวอย่างเช่น กิจการหอพัก มีมูลค่าในปัจจุบันประกอบด้วยผลรวมรายได้สุทธิที่จะได้ในอนาคตจนถึงอายุขัย ถ้ามีห้องพัก 100 ห้อง ค่าเช่าห้องละ 2000 บาทต่อเดือน ศักยภาพในการสร้างรายได้คือ 2,400,000 บาทต่อปี แต่มีผู้เช่าร้อยละ 90 มีหนี้สูญร้อยละ 5 รายได้จริงคือร้อยละ 85 หรือ 2,040,000 บาทต่อปี วิเคราะห์เพิ่มเติม ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องร้อยละ 30 จึงมีรายได้สุทธิ 1,428,000 บาทต่อปี

2) การประเมินมูลค่าจากการจัดอันดับมูลค่าส่วนแบ่งในตลาดของธุรกิจประเภทเดียวกัน (Market Approach)

การประเมินจากมูลค่าตลาดจะต้องมีการจัดประเภทธุรกิจก่อนว่าธุรกิจของกิจการนั้นอยู่ในหมวดใด เช่น ธุรกิจโฆษณา ธุรกิจค้าปลีก หรือธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น จากนั้นจะต้องทราบว่าตลาดประเภทนั้นมีมูลค่ากิจการอยู่คิดเป็นมูลค่าเท่าใด จากนั้นจึงหามูลค่าส่วนแบ่งตลาดของกิจการที่ประเมินว่าครองส่วนแบ่งตลาดอยู่เป็นมูลค่าเท่าใดแล้วนำกำไรการเติบโตของทั้งตลาดนั้นในปีที่ผ่านมาคำนวณรวมด้วยเพื่อประเมินกำไรของกิจการ เมื่อได้กำไรที่คาดการณ์ของกิจการแล้ว นำกำไรนั้นมาคูณกับอัตราส่วน P/E ratio จะได้มูลค่าของกิจการที่ประเมินด้วย นอกจากนี้วิธีเปรียบเทียบมูลค่าจากส่วนแบ่งตลาดยังมีวิธีย่อยอีก เช่น วิธีการเปรียบเทียบโดยตรง (Direct Comparison) วิธีตารางปรับเปลี่ยนราคาซื้อขาย (Grid Adjustment) วิธีคะแนนคุณภาพถ่วงน้ำหนัก (Weighted Quality Score หรือ WQS) และวิธีสมการถดถอย (Regression Analysis) ซึ่งวิธีที่กล่าวมาต่างต้องใช้ราคาซื้อขายในตลาดมาเปรียบเทียบ อย่างไรก็ตาม การเปรียบเทียบมูลค่ากิจการกับธุรกิจที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกันเพื่อหามูลค่ากิจการจะทำได้ยาก เว้นแต่เป็นกิจการในตลาดหลักทรัพย์เพราะมีข้อมูลเปิดเผยให้วิเคราะห์ เช่น P/E Multiplier

หลักของการเปรียบเทียบตลาดคือ มูลค่าทรัพย์สินที่ประเมิน = ราคาของทรัพย์สินเทียบเคียงที่คนอื่นขายได้ เมื่อต้องกำหนดข้อมูลในการหาทรัพย์สินเทียบเคียงต้องทำการวิเคราะห์ทรัพย์สินที่มีความคล้ายคลึงกัน เช่น สภาพอาคาร วัสดุอาคาร ขนาดที่ดิน ทำเล เป็นต้น เพื่อนำมาทำการเปรียบเทียบ

3) การประเมินมูลค่าโดยอ้างอิงสินทรัพย์ (Asset based approach)

การประเมินมูลค่าโดยอ้างอิงสินทรัพย์เป็นการประเมินมูลค่ากิจการจากสินทรัพย์ของกิจการ โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการนำตัวเลขมูลค่าทรัพย์สินในงบการเงินออกมาใช้ โดยมากจะเป็นการประเมินมูลค่าที่ไม่ค่อยแม่นยำเนื่องจากสินทรัพย์บางรายการอาจเป็นสินค้าคงคลังที่มูลค่าลดลงแล้วหรือเป็นสินค้าหรือสินทรัพย์ที่มีรายจ่ายอื่นแฝงอยู่ การประเมินมูลค่ากิจการโดยอ้างอิงสินทรัพย์อาจต้องพิจารณาประเมินโดยใช้ DCF ในการคิดคือคำนวณหามูลค่าที่จะได้จากสินทรัพย์แต่ละรายการในอนาคตที่มีการหักค่าใช้จ่ายแล้วและอาจถูกขายได้ในราคาเท่าใด เพื่อสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของสินทรัพย์นั้นๆ อย่างไรก็ตาม การประเมินมูลค่ากิจการจากสินทรัพย์จึงไม่สามารถประเมินอย่างหยาบเพียงแค่ตัวเลขมูลค่าสินทรัพย์รวมในงบการเงินเท่านั้น ต้องคำนวณแยกทีละรายการเพื่อหามูลค่า

กล่าวคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการกำหนดวิธีการในการประเมินมูลค่าของกิจการให้สถาบันการเงินภายใต้กำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยใช้ คือ ต้องใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่ง วิธี Income approach หรือ วิธี Asset based approach วิธี Market approach หรือวิธีอื่นใดที่สามารถสะท้อนมูลค่า กิจการได้อย่างแท้จริงและเป็นวิธีการ ที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปและสอดคล้องตามมาตรฐานสากล ซึ่งเป็นกรอบในการประเมินมูลค่าของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน นอกจากนี้ยังมีการกำหนดความถี่ในการทำการประเมินมูลค่ากิจการที่เป็นหลักประกันด้วยว่าตลอดเวลาที่ยังมีการให้สินเชื่อ นั้น สถาบันการเงินต้องจัดให้มีการประเมินมูลค่าของกิจการอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง

ธนาคารแห่งประเทศไทยยังกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าหลักประกันไว้ โดยกำหนดให้ต้องใช้ผู้ประเมินภายนอกที่ได้รับความเห็นชอบโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ให้เป็นผู้ประเมินหลักเท่านั้น โดยต้องมีคุณสมบัติมีประสบการณ์ด้านการประเมินมูลค่าไม่น้อยกว่าหนึ่งปี สำเร็จการศึกษา ด้านที่เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศไทยและเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ โดยต้องเคยเป็นผู้ประเมินที่ลงลายมือชื่อในรายงานการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ใช้ความรู้ความสามารถเทียบเท่าการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะและใช้วิธีการ

ประเมินครบทุกวิธีตามที่กำหนดในมาตรฐานในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินอย่างน้อยหนึ่งงานก่อนยื่นขอความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์³⁹

2.5.3 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน จะต้องดำเนินการโดยบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินในตลาดทุนและต้องดำเนินการประเมินโดยผู้ประเมินหลักที่ต้องมีการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพประเมินมูลค่าทรัพย์สิน และปฏิบัติตามข้อกำหนดเพิ่มเติมในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ นอกจากนี้ยังต้องมีการจัดทำรายงานการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน โดยระบุวัตถุประสงค์ของการประเมินว่าเป็นการประเมินเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งต้องมีการลงลายมือชื่อโดยบุคคลดังต่อไปนี้

1. กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินในตลาดทุน
2. ผู้ประเมินหลักที่ได้รับความเห็นชอบ ซึ่งเป็นลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินในตลาดทุน

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ให้ถือว่าบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินและบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ได้รับขึ้นทะเบียนจากองค์กรวิชาชีพประเมินประเมินให้สามารถประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ เป็นบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินในตลาดทุนและผู้ประเมินหลักที่ได้รับความเห็นชอบจาก ก.ล.ต. โดยองค์กรวิชาชีพประเมินตามวรรคหนึ่งต้องเป็นองค์กรที่ ก.ล.ต. เห็นว่ามีความเหมาะสมในการเป็นองค์กรกำกับดูแลและพัฒนาวิชาชีพประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด⁴⁰

วิธีการในการประเมินมูลค่านั้นไม่มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องใช้วิธีการใดในการประเมินมูลค่าของกิจการ แต่การดำเนินการประเมินมูลค่าต้องดำเนินการตามมาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศไทย

2.6 พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่มีหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน

2.6.1 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

³⁹ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สช. 24 /2555 เรื่อง การให้ความเห็นชอบบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินและผู้ประเมินหลักสำหรับธุรกรรมในตลาดทุน

⁴⁰ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการให้ความเห็นชอบบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สินและผู้ประเมินหลักเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ 2552

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คือผู้ที่มีหน้าที่ในการสอดส่องดูแลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ กิจการและรายละเอียดต่างๆของลูกหนี้ และต้องรายงานไปยังศาล⁴¹ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นบุคคลที่ต้องได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483⁴² อย่างไรก็ตามอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีจำกัด หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่ามีความจำเป็นต้องกระทำการใดๆ ต้องยื่นขอให้กรรมการเจ้าหนี้อุญาตก่อนจะกระทำเลยไม่ได้ เช่น หากมีความต้องการจะถอนการยึดทรัพย์หรือต้องการโอนกรรมสิทธิโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดหรือฟ้องหรือถอนฟ้องคดีล้มละลายหรือการประนีประนอมยอมความ⁴³

2.6.2 เจ้าพนักงานบังคับคดี

เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจหน้าที่ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อบังคับชำระหนี้ โดยให้ถือว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเจ้าพนักงานของศาลหรือเป็นตัวแทนเจ้าหนี้แล้วแต่กรณี⁴⁴ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล เช่น ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เป็นต้น

2.6.3 ผู้ทำแผน

ผู้ทำแผนคือผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ⁴⁵ กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะตั้งผู้ทำแผนให้เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารและดำเนินกิจการของลูกหนี้ในระหว่างที่มีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยการบริหาร

⁴¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 142 บัญญัติว่า นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในบทมาตราอื่น เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) รายงานขอความเกี่ยวกับกิจการ ทรัพย์สิน หรือความประพฤติของลูกหนี้ตามที่ศาลต้องการ

(2) ช่วยซักถามลูกหนี้หรือบุคคลอื่นในการที่ศาลดำเนินกระบวนการตาม พระราชบัญญัตินี้

⁴² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 139 บัญญัติว่า รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่เหมาะสม โดยเฉพาะตัวหรือโดยตำแหน่งหน้าที่ ให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และมีอำนาจถอดถอนได้ การแต่งตั้งหรือถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา

⁴³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 145 บัญญัติว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกระทำการดังต่อไปนี้ได้ ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้แล้ว

(1) ถอนการยึดทรัพย์ในคดีล้มละลาย

(2) โอนทรัพย์สินใดๆ นอกจากโดยวิธีขายทอดตลาด

(3) สละสิทธิ

(4) ฟ้องหรือถอนฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หรือฟ้อง หรือถอนฟ้อง คดีล้มละลาย

(5) ประนีประนอมยอมความหรือมอบคดีให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 บัญญัติว่า...รวมทั้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีได้โดยให้ถือเสมือนเป็นเจ้าพนักงานศาล...ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมี อำนาจในฐานะตัวแทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา...

⁴⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/1 บัญญัติว่า “ผู้ทำแผน หมายความว่า ผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ”

กิจการของลูกหนี้จำเป็นต้องเป็นไปตามจำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ยังดำเนินต่อไปได้เท่านั้น กล่าวคือ ผู้ทำแผนต้องบริหารและดำเนินกิจการไปตามปกติทางการค้าของกิจการโดยไม่กระทำการอื่นใดนอกเหนือไปจากการทำการค้าโดยปกติ กรณีต้องดำเนินกิจการไปในทางอื่นนั้นทำได้เท่าที่จำเป็น⁴⁶ อย่างไรก็ตามผู้ทำแผนถือได้ว่าต้องเข้าไปบริหารกิจการของลูกหนี้ซึ่งเดิมมีปัญหา กฎหมายจึงกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนไว้เป็นกรอบเพื่อให้ได้บุคคลที่มีความรู้และความสามารถในการบริหารกิจการให้ดีขึ้น เช่น มีความรู้ความสามารถด้านการเงินหรือด้านกฎหมาย เป็นต้น⁴⁷

2.6.4 ผู้บริหารแผน

ผู้บริหารแผนคือบุคคลที่ต้องเข้ามาบริหารกิจการและจัดการไปตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลและเจ้าหนี้ได้อนุมัติ โดยอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนจะเป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการแต่จะมีอำนาจมากกว่าผู้ทำแผนเพราะสามารถดำเนินกิจการไปในทางการค้าอื่นนอกจากกรอบปกติของกิจการ กล่าวคือผู้บริหารแผนจะมีหน้าที่คล้ายกับกรรมการผู้จัดการของกิจการ ฉะนั้นจึงต้องมีคุณสมบัติที่เกี่ยวข้องกับความสามารถด้านการบริหารกิจการ อย่างไรก็ตาม ผู้บริหารแผนยังสามารถถูกตรวจสอบได้จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁴⁸ กรรมการของกิจการและกรรมการเจ้าหนี้ได้ว่าดำเนินการไปตามแผนฟื้นฟูและเป็นประโยชน์ต่อกิจการและเจ้าหนี้หรือไม่

2.6.5 ผู้บังคับหลักประกัน

⁴⁶ เอื้อน ขุนแก้ว. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง จำกัด. 2556). หน้า 71.

⁴⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/6 บัญญัติว่า บุคคลธรรมดาซึ่งจะเป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน
- (3) สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมายและมีประสบการณ์ในการทำงานในดานดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี
- (4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ใดกระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่สนใจในความซื่อสัตย์สุจริต
- (5) ไม่เป็นผู้เคยถูกล้มละลายหรือเจ๊งจนไม่สมประกอบ
- (6) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาในขณะยื่นคำขอ
- (7) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการ เห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (8) ไม่เป็นผู้เคยถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/66 บัญญัติว่า เมื่อปรากฏว่ามีกรรมการบริหารสินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอและภายหลังนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้อง ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการ โอนหรือการกระทำนั้นได้

ผู้บังคับหลักประกันคือบุคคลที่ทำหน้าที่บังคับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการตามกฎหมายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยมีหน้าที่ในการเข้าไปบริหารกิจการหลักประกันเท่าที่จำเป็นและดำเนินการขายกิจการเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ โดยผู้ที่จะเป็นผู้บังคับหลักประกันได้ต้องได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้บังคับหลักประกันโดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

บทที่ 3

แนวคิดและหลักการในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศต่างๆ

บทที่ 3 จะศึกษาที่มาของแนวคิดของการนำกิจการมาเป็นหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันของประเทศต่างๆ เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจของประเทศต่างๆ คือ หลักการบังคับหลักประกันประเภทกิจการของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย หลักการประเมินมูลค่าของประเทศอังกฤษใน RICS Valuation Global Standard การบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและการบังคับหลักประกันประเภทกิจการของหลัก Floating Charge ของประเทศอังกฤษและหลักการบังคับหลักประกันและการประเมินมูลค่าหลักประกันของ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions ผู้วิจัยจะวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงข้อดีและข้อเสียของวิธีการบังคับหลักประกันหลักเกณฑ์คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของประเทศไทยและประเทศอังกฤษ และจะนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions อันเป็นกฎหมายแม่แบบที่ร่างขึ้นมาเพื่อแนะนำให้แต่ละประเทศนำไปเป็นหลักเกณฑ์ในการร่างกฎหมายภายในเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจเพื่อให้กฎหมายดังกล่าวในแต่ละประเทศมีความสอดคล้องกันเพื่อให้ได้แนวทางในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

3.1 แนวคิดและหลักการในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย

การประกันหนี้ของประเทศไทยก่อนมีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดไว้ว่า หากต้องการนำสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนมาเป็นหลักประกันหนี้ ต้องใช้วิธีการจำนำ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญของการนำสังหาริมทรัพย์มาจำนำไว้ว่าผู้จำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำไว้ให้ผู้รับจำนำ ซึ่งจะมีผลทำให้กรรมสิทธิในสังหาริมทรัพย์ที่นำมาประกันหนี้อันถูกโอนไปยังผู้รับจำนำทันทีที่มีการส่งมอบการครอบครอง ถือเป็นข้อจำกัดของการใช้สอยสังหาริมทรัพย์ของผู้จำนำ ซึ่งข้อจำกัดในการใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผลให้การนำสังหาริมทรัพย์มาสร้างมูลค่าเพิ่มถูกจำกัด เพราะแม้จะนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันหนี้ได้แต่ก็ไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นในกิจการได้ต่อไป จึงเป็นเหตุให้กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ขึ้นมา เพื่อให้ภาคธุรกิจสามารถนำสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่ไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบ และเพื่อไม่ให้เกิดปัญหากรณี

ต้องการบังคับตามสิทธิของหลักประกันประเภทสังหาริมทรัพย์จึงมีความเห็นว่าควรตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมา กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ตลอดจนทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมายกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเนื่องจากโดยหลักแล้วสัญญาจะผูกพันธ์แค่คู่สัญญาไม่มีผลผูกพันธ์บุคคลภายนอก ทั้งยังอาจมีปัญหาในสิทธิของผู้รับประกันกับเจ้าหนี้จำนองหรือเจ้าหนี้จำนำว่าบุคคลใดจะมีสิทธิดีกว่ากัน จึงเป็นเหตุให้มีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมาใช้เพิ่มเติม

กล่าวได้ว่าเจตนารมณ์ของหลักประกันทางธุรกิจนั้นเพื่อให้ผู้รับหลักประกันได้มีทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ในการให้กู้ยืมเงิน แต่เนื่องจากทรัพย์สินตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น หลายประเภทแต่เดิมไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบไว้ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงกำหนดให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องมีรายการดังที่กำหนด และการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจนั้น ให้ถือเพนหนาที่ของผู้รับหลักประกันที่จะดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน โดยผู้ให้หลักประกันต้องทำหนังสือหนังสือให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร อาจกล่าวได้ว่าผลของการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจนั้น นอกจากจะเป็นการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินแล้วทรัพย์สินใดถูกจดทะเบียนใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจแล้วในมูลค่าเท่าใด อันเป็นประโยชน์ต่อผู้รับหลักประกันรายอื่นในการพิจารณาเข้ารับหลักประกันนั้นๆ อีก เพราะการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจจะมีผลให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นการก่อให้เกิดบุริมสิทธิเช่นเดียวกับการจำนอง ผู้รับหลักประกันจึงเพนเจ้าหนี้มีหลักประกันเหมือนกฎหมายลละลยกล่าวคือ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเพนหลักประกันและนำมาจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ และสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจที่จะทะเบียนไว้ได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น

หลักการของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 คือการกำหนดเพิ่มให้สินทรัพย์อื่นสามารถเป็นหลักประกันได้ กล่าวคือเป็นการสร้างระบบประกันหนี้ใหม่ขึ้นมา เพราะเมื่อครั้งวิกฤติเศรษฐกิจที่ผ่านมาดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ปัญหาเรื่องหนี้เสียหรือหนี้สูญ NPL (Non-Performing Loan) คือ เงินให้สินเชื่อที่ค้างชำระเงินต้นเกิน 90 วัน ในอสังหาริมทรัพย์มีสูงมากและเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้สถาบันการเงินล้มลง เป็นเหตุให้ในปัจจุบันเกณฑ์ในการพิจารณาการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินสูงขึ้นมากและเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงก็มากขึ้นเช่นกัน เมื่อสถาบันการเงินนำเงินมาลงทุนด้วยการให้สินเชื่อหรือด้านอื่นๆ ได้น้อยลง เพราะต้องกันเข้ากองทุน นอกจากการอนุมัติให้สินเชื่อจะยากขึ้นแล้ว ดอกเบี้ยก็จะมากขึ้นไปด้วย ฉะนั้นโอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของธุรกิจทั้งขนาดใหญ่ ขนาดกลาง ขนาดย่อม ย่อมน้อยลงไปด้วย เนื่องจากกิจการไม่ใช่ทุกกิจการที่จะมี

สินทรัพย์ในรูปอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถเอาไปจำนองค้ำประกันให้ธนาคารพอใจได้ ดังนั้นการมองหาหลักประกันอื่นแทนจึงนับว่าเป็นตัวเลือกที่ดีทั้งต่อผู้กู้และผู้ให้กู้

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงกำหนดให้ทรัพย์สินที่แท้จริงแล้วมีมูลค่าสามารถนำมาเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินได้ รวมถึงกำหนดให้กิจการที่ไม่เข้านิยามว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ มาตรา 8 จึงเป็นการกำหนดรายชื่อของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้ในลักษณะ Positive List⁴⁹ คือ การกำหนดแบบจำกัดประเภททรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ส่งผลให้คู่สัญญาถูกจำกัดประเภททรัพย์สินที่จะนำมาทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ กล่าวคือหากคู่สัญญาต้องการใช้ทรัพย์สินอื่นนอกจากที่กำหนดในมาตรา 8 เป็นหลักประกัน คู่สัญญาต้องกลับไปใช้กฎหมายทั่วไปในเรื่องจำนองและจำนำ ซึ่งการกำหนดรายชื่อทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เพื่อสร้างความชัดเจนว่าทรัพย์สินใดบ้างที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันค้ำประกันได้โดยเมื่อมีการจดทะเบียนกับหน่วยงานรัฐ ก็จะทำให้เกิดความแน่นอนและความเชื่อมั่นกับผู้ให้สินเชื่อว่าจะสามารถบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินนั้นได้⁵⁰ เช่น กิจการ (แต่เดิม กิจการทั้งกิจการไม่มีนิยามว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์อันสามารถจดทะเบียนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เครื่องจักร (เพราะแต่เดิมการจำนำนั้นต้องมีการส่งมอบด้วย แต่ไม่สามารถจำนำเครื่องจักรได้มีเช่นนั้นกิจการจะไม่สามารถผลิตได้) วัตถุดิบต่างๆ ที่ใช้ในการสร้างรายได้ให้กิจการ ไม่ว่าจะป็นสินค้าคงคลัง หรือสินค้ารอการขาย ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

ตามที่บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ... ได้ระบุสาระสำคัญของการพิจารณาในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจว่า การกำหนดกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อขยายขอบเขตการใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจให้ครอบคลุมถึงผู้ให้หลักประกันที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมด้วย เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจเพราะทำให้เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้นโดยใช้กิจการ

⁴⁹ Positive List คือ การกำหนดแบบจำกัดประเภททรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ส่งผลให้คู่สัญญาถูกจำกัดประเภททรัพย์สินที่จะนำมาทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้

⁵⁰ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ..., หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0507/5280 วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2558

เป็นหลักประกัน โดยขอบเขตของกิจการที่เป็นหลักประกันคือผู้ให้หลักประกันต้องสามารถโอนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้ผู้อื่นได้เพื่อประโยชน์ของการบังคับหลักประกัน

การจดทะเบียน

การจดทะเบียนต้องทำโดยผู้สัญญาอย่างน้อย 2 ฝ่าย เนื่องจากกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดว่า คู่สัญญา 2 ฝ่ายคือ ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาก็ได้⁵¹ แต่ในส่วนของผู้รับหลักประกันกฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ⁵² หรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁵³ และขึ้นทะเบียนขอรับ Username&Password กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ซึ่งในปัจจุบันมีรายชื่อผู้รับหลักประกันจำนวน 317 ราย (ข้อมูล ณ วันที่ 31 มีนาคม 2564)⁵⁴ ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดและดำเนินการยื่นขอรับ Username&Password

ตารางที่ 2 : ผู้รับหลักประกัน ที่ขอรับ User Name & Password กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

ประเภทผู้รับหลักประกัน	ขอรับ Username & Password (ราย)
สถาบันการเงิน	42
1 สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน	
1.1 ธนาคารพาณิชย์ไทย	15
1.2 ธนาคารพาณิชย์นานาชาติ	14
1.3 บริษัทเงินทุน	3
1.4 บริษัทเครดิตฟองซิเอร์	1
2 ธุรกิจประกันชีวิตและธุรกิจประกันภัย	3
3 ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น	6
ผู้รับหลักประกันอื่น (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2559	21

⁵¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 6 ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

⁵² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 7 ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵³ กฎกระทรวง กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559

กฎกระทรวง กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2561

⁵⁴ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ. ผู้รับหลักประกันที่ขอรับ USERNAME&PASSWORD กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา: https://www.dbd.go.th/download/article/article_20210401135200.pdf [2564, 4 มีนาคม]

(1) นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์	-
(2) ทรัสต์ในนามทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน	-
(3) บริษัทหลักทรัพย์กองทุนรวม หรือผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์	11
(4) นิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า	-
(5) บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์	3
(6) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจแฟ็กเตอริง	7
ผู้รับหลักประกันอื่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561	254
(7) สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมเฉพาะกรณีกองทุนพัฒนาเอสเอ็มอีตามแนวประชารัฐ	1
(8) ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงิน	40
(9) นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่ง	24
(10) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ	189
รวม	317

ที่มา: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกัน คือ ผู้ที่ต้องการเอาทรัพย์สินของตนออกมาเป็นเพื่อเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินหรือขอสินเชื่อ⁵⁵ เพื่อเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อนำเงินทุนนั้นไปใช้หมุนเวียนในกิจการหรือการดำเนินธุรกิจของตนเองต่อไป โดยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336⁵⁶ ซึ่งกำหนดให้บุคคลหรือนิติบุคคลผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีสิทธิในทรัพย์สินและสามารถใช้สอยทรัพย์สินของตนได้โดยอิสระ ฉะนั้นเพียงผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้นก็สมารถนำทรัพย์สินตามที่กำหนดในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติ

⁵⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้กับบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีอยู่ในขณะนั้นหรือจะมีในอนาคตก็ตาม⁵⁷

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดไว้ว่าไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลใดๆ ก็สามารถเป็นผู้ให้หลักประกันทางธุรกิจได้ เป็นการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่ว่าต้องการให้ผู้ประกอบธุรกิจมีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุน การที่ไม่จำกัดว่าต้องเป็นนิติบุคคลเท่านั้น หรือต้องเป็นนิติบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้น อันเป็นการจำกัดและเพิ่มภาระให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาใหม่อีก จึงเป็นการอำนวยความสะดวกและเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจในทุกรูปแบบสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ โดยเมื่อจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจแล้วนั้น ผู้ให้หลักประกันจะยังมีสิทธิครอบครอง ครอบครอง ไซสอย หรือใช้ในการผลิตอยู่เช่นเดิม ไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน⁵⁸ นอกจากนี้ผู้ให้หลักประกันยังมีสิทธิที่จะไถถอนหลักประกันในเวลาใดๆ ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำก่อนที่จะมีการจำหน่าย จ่าย หรือโอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน⁵⁹ กล่าวคือผู้ให้หลักประกันต้องชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ค่าใช้จ่ายอื่นๆ และค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้อง นอกจากนั้นในระหว่างสัญญาหลักประกันทางธุรกิจยังมีผลบังคับใช้อยู่ ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้นและต้องบำรุงรักษา ซ่อมแซมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตามควรแก่กรณี⁶⁰ เพื่อมิให้เสื่อมเสียสิทธิกับผู้รับหลักประกัน

⁵⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 9 ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใดๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้ซึ่งทรัพย์สินนั้น

⁵⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 22 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ครอบครอง ไซสอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้ มิฉะนั้นการจำหน่ายนั้นตกเป็นโมฆะ

⁵⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 21 เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายใน สิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับคามยินยอมเป็นหนังสือ

เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่ วันจำหน่ายทรัพย์สินหรือวันที่ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ แล้วแต่กรณี

⁶⁰ มาตรา 23 ภายใต้บังคับมาตรา 22 ผู้ให้หลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวน รักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้นและต้อง บำรุงรักษา รวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย

ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อม ราคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

ผู้รับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกัน คือ ผู้ที่มีความประสงค์จะให้สินเชื่อหรือให้กู้ยืมเงิน โดยมีการรับเอาหลักประกันของผู้ให้หลักประกันไว้เป็นทรัพย์สินประกัน กล่าวคือ เมื่อมีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ผู้รับประกันก็อยู่ในฐานะที่ต้องได้รับชำระหนี้ หากไม่มีการชำระหนี้แล้วนั้นก็สามารบบังคับจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น⁶¹ แต่อย่างไรก็ตาม ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ต้องมีการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันนั้นๆ เพื่อแสดงสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นด้วยกับนายทะเบียน

สำหรับผู้รับหลักประกันนั้น ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 7 บัญญัติว่า ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้น

กล่าวคือ ผู้ที่จะเข้าเป็นผู้รับหลักประกันได้นั้นจะต้องเป็นสถาบันการเงิน ซึ่งตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4 นิยามสถาบันการเงินไว้คือ

- 1) ธนาคารพาณิชย์
- 2) บริษัทเงินทุน
- 3) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์

แต่อย่างไรก็ตาม เดิมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ให้เพียงสถาบันการเงินดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งในประเทศไทยมีทั้งสิ้น 19 แห่ง (อ้างอิงจากธปท) และล้วนแล้วแต่เป็นผู้ให้สินเชื่อหลักในภาคธุรกิจอยู่แล้ว ไม่ถือเป็นแหล่งเงินทุนใหม่แต่อย่างใด

ต่อมาในปี พ.ศ. 2559 ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกันได้เพิ่มเติมจากเดิม ดังนี้

- 1) นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์
- 2) ทรัสต์ในนามทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน
- 3) บริษัทหลักทรัพย์ กองทุนรวม หรือผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- 4) นิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

⁶¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

- 5) บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์
 - 6) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจแฟ็กเตอร์ริง
- และต่อมาในปี พ.ศ. 2561 ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน (ฉบับที่ 2)

ดังนั้น

- 1) สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมเฉพาะกรณีกองทุนพัฒนาเอสเอ็มอีตามแนวประชารัฐ
- 2) ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงิน
- 3) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่ง
- 4) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ

กล่าวคือเฉพาะแต่สถาบันการเงิน ธนาคาร บริษัทประกันภัยบริษัทประกันวินาศภัยเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามกฎหมายได้ และค่อยๆ มีการประกาศเพิ่มเติมออกมา

สาเหตุที่กฎหมายไทยกำหนดรายผู้ที่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้อันเป็นการกำหนดแบบ Positive List นั้น ได้มีการประชุมทฤษฎีในสมัยร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจว่า เนื่องจากที่ประชุมมีความเห็นว่า การให้หลักประกันทางธุรกิจ เป็นการให้หลักประกันอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจซึ่งถือได้ว่าเป็นการสินเชื่อรูปแบบหนึ่ง ฉะนั้น จึงมีแนวความคิดว่าหากเป็นการให้สินเชื่อก็ต้องมีการให้กระทำอย่างเป็นระบบ มีการควบคุม ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ ซึ่งแน่นอนว่าผู้ที่มีหน้าที่และถูกกำหนดให้เป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจในชั้นแรกคือสถาบันการเงินเพราะมีหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมดูแลอยู่

ในทางปฏิบัตินั้น ผู้ที่เข้าหลักเกณฑ์ที่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้นั้น ต้องยื่นเรื่องมาที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เพื่อทำการขึ้นทะเบียนเป็นผู้รับหลักประกันตามประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับหรือยกเลิกชื่อผู้ใช้และรหัสผ่าน (Username และ Password) หรือวิธีการยืนยันตัวตนของผู้รับหลักประกันสำหรับการใช้งานระบบจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2559 โดยพบว่าข้อมูล ณ วันที่ 4 มกราคม 2564 ได้มีผู้ผ่านหลักเกณฑ์และยื่นจดทะเบียนเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจแล้วจำนวน 295 ราย⁶²

- สถาบันการเงิน 42 ราย

- ผู้รับหลักประกันอื่นตามกฎหมายกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559

จำนวน 19 ราย

⁶² สำนักทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ. รายชื่อผู้รับหลักประกันที่ขอรับ Username & Password กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ [ออนไลน์]. 2564. แหล่งข้อมูล: https://www.dbd.go.th/download/article/article_20210401135200.pdf [2564, 4 มีนาคม]

- ผู้รับหลักประกันอื่นตามกฎหมายกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 จำนวน 234 ราย

โดยเป็นที่น่าสังเกตว่าอัตราส่วนผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจนั้น ร้อยละ 79 คือนิติบุคคลที่จดทะเบียนเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้ตามกฎหมายกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561

สำหรับผู้รับหลักประกันนั้น ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 7 บัญญัติว่า ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้น

กล่าวคือ ผู้ที่จะเข้าเป็นผู้รับหลักประกันได้นั้นจะต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือตามที่กฎหมายกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกันได้กำหนดเพิ่มเติมเอาไว้เท่านั้น ไม่ใช่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทั่วไปก็สามารถเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังเช่นการทำสัญญาจำนองหรือจำนำทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเมื่อจดทะเบียนเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจแล้วนั้น กล่าวได้ว่าผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับความเสียหายหากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมค่า เว้นแต่ผู้ให้หลักประกันสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดของผู้ให้หลักประกัน และที่สำคัญเลยคือผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่นในทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันนั้น จะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วก็ตาม

เมื่อคู่สัญญาดำเนินการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกันแล้ว ต้องมีการนำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวมาจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการขึ้นทะเบียนว่าทรัพย์สินใดได้มีการจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้แล้วกับผู้รับหลักประกันทางธุรกิจรายใดและคิดเป็นมูลค่าเท่าใดโดยมูลค่านั้นเป็นมูลค่ากิจการที่ได้รับการประเมินมูลค่าในวันจดทะเบียนกิจการหลักประกัน พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 14⁶³ กำหนดให้มีสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการรับและดูแลการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ โดยให้เป็นหน่วยงานที่ขึ้นอยู่กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยกำหนดขอบเขตให้มีหน้าที่ในการรับจดทะเบียน ยกเลิกหรือแก้ไข

⁶³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 14 ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียนและยกเลิก การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูล เกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลได้

การจดทะเบียน การแก้ไขรายการจดทะเบียน และการยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงการให้ประชาชนตรวจดูข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การจดทะเบียน ทั้งยังมีหน้าที่ในการจัดการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจให้เป็นระบบเพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถยื่นคำร้องขอตรวจสอบเกี่ยวกับรายการทรัพย์สินที่ถูกนำมาจดทะเบียนไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นประเภททรัพย์สิน ผู้ให้หลักประกัน จำนวนเงินเชื่อที่เป็นหลักประกัน เป็นต้น เพื่อให้ผู้ที่ต้องการเข้าถึงข้อมูลสามารถใช้ประกอบการตัดสินใจไม่ว่าจะเพื่อรับทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันอีก เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดไว้สำหรับกรณีการนำทรัพย์สินมีทะเบียนตามกฎหมายอื่นมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันว่า เมื่อนายทะเบียนเห็นว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนตามกฎหมายอื่นจะต้องแจ้งการนำทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจดทะเบียนทรัพย์สินนั้นๆ ด้วย เพื่อให้ได้รับการเก็บรายละเอียดไว้แจ้งให้กับเจ้าหน้าที่รายอื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินมีทะเบียนนั้นได้ทราบ⁶⁴ เพราะระบบการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจไม่ได้มีการถ่ายโอนข้อมูลอัตโนมัติกับฐานข้อมูลทรัพย์สินมีทะเบียนอื่น ซึ่งกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจที่ประกอบด้วยทรัพย์สินหลายประเภท มีความเป็นไปได้มากที่จะมีทรัพย์สินที่มีทะเบียนรวมอยู่ด้วย ซึ่งในส่วนของทรัพย์สินมีทะเบียนที่รวมอยู่ในมูลค่ากิจการหลักประกันนั้น หากพบว่ามีกรจดทะเบียนเป็นหลักประกันนี้รายอื่นอยู่แล้วก็จะทำให้ไม่สามารถจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจได้อีก แต่หากประเมินมูลค่าของทรัพย์สินนั้นแล้วพบว่ามูลค่ามากกว่าหนี้ที่มีการค้ำประกันไว้และเจ้าหน้าที่อื่นยินยอมย่อมสามารถจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจและคำนวณรวมมูลค่ารวมเข้ากับมูลค่ากิจการหลักประกันได้ตามมูลค่าที่ยังคงเหลือจากการค้ำประกันนี้ก่อนหน้า

ผู้ที่มีหน้าที่ในการยื่นจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจหรือผู้ที่มีหน้าที่ในการยื่นจดแจ้งทางทะเบียนคือผู้รับหลักประกัน⁶⁵ โดยการดำเนินการยื่นขอจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการขอ

⁶⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 19 ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียน ทราบถึงการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

ให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามพระราชบัญญัตินี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเร็ว เมื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง

⁶⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 17 ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน เป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

เมื่อได้รับจดทะเบียนตามมาตรา 16 วรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอม เป็นผู้บังคับหลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียน

หากผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบ กิจการก่อนจึงจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ต่อเจ้าพนักงานทะเบียนไปพร้อมกับคำขอ จดทะเบียนด้วย

หนังสือให้ความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันก่อน ในหนังสือให้ความยินยอมจะต้องมีข้อความให้ความยินยอมในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจตามรายละเอียดที่ปรากฏในหนังสือสัญญากู้ยืมและสัญญาใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ในการยื่นขอจดทะเบียนหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องนำส่งเอกสารและรายละเอียดให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด⁶⁶ มิเช่นนั้นนายทะเบียนจะต้องปฏิเสธการจดทะเบียนหากไม่ครบถ้วน ซึ่งเวลาในการการจดทะเบียนหลักประกันจะมีผลโดยตรงต่อการเกิดบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน กล่าวคือกฎหมายถือว่าผู้รับหลักประกันที่ได้มีการจดทะเบียนหลักประกันก่อนเป็นผู้ที่มีลำดับในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันก่อน⁶⁷ การสิ้นสุดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะเกิดเมื่อผู้รับหลักประกันยื่นเอกสารต่อนายทะเบียนว่าได้รับชำระหนี้ครบแล้วและเพิกถอนการจดทะเบียนกิจการหลักประกัน กรณีสัญญาหลักประกันสิ้นสุดลงเพราะมีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการออกขายก็เป็นเหตุให้สัญญาหลักประกันสิ้นสุดลงเช่นกัน⁶⁸

⁶⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 18 การจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
- (2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน
- (3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- (4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน
- (5) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- (6) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของ ทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ให้ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบ ธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย
- (7) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้
- (8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน
- (9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- (10) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

⁶⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 33 ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินสิ่งหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง

หากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันหรือผู้รับ จำนองที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง

⁶⁸ มาตรา 80 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะบังคับไปเมื่อ

- (1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ
- (2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- (3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

3.1.1 หลักการในการประเมินมูลค่ากิจการ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับการประเมินมูลค่า วิธีการในการประเมินมูลค่าและคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าไว้ กล่าวคือ ในวันประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันก่อนการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและในวันที่มีการบังคับกิจการหลักประกัน วิธีการประเมินมูลค่าและผู้ประเมินมูลค่าขึ้นอยู่กับผู้ที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าในการทำสัญญาเป็นผู้กำหนด ในส่วนของการแจกแจงรายละเอียดของทรัพย์สินที่รวมอยู่ในกิจการที่คิดมูลค่ากันไว้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้น มาตรา 18 (6) ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดเพียงกรอบเอาไว้ว่าการนำกิจการมาเป็นหลักประกันต้องมีความรอบคอบในการให้รายละเอียดที่ครอบคลุมกิจการให้เพียงพอตามคำนิยามในมาตรา 3 คือต้องครอบคลุมให้กิจการนั้นหากมีการขายทั้งกิจการผู้รับไปสามารถดำเนินกิจการต่อได้อย่างไม่ติดขัด แต่ไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่ทำการประเมินมูลค่ากิจการนั้นเป็นใคร มีคุณสมบัติอย่างไร โดยเมื่อผู้รับหลักประกันจดทะเบียนหลักประกันกับนายทะเบียนแล้ว จะมีการดำเนินการรับจดทะเบียนและขึ้นทะเบียนตามที่ได้รับแจ้งมา ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่จะดำเนินการลงทะเบียนรายละเอียดย่อยของทรัพย์สินที่รวมอยู่ในกิจการที่นำมาจดทะเบียนด้วยตามที่ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจแจ้งมา ฉะนั้น ผู้รับหลักประกันจะต้องแจกแจงรายละเอียดของทรัพย์สินที่รวมอยู่ในมูลค่าของกิจการให้ละเอียดเพื่อผลประโยชน์ของผู้รับหลักประกันเอง มิเช่นนั้นเมื่อบุคคลภายนอกมาตรวจรายการทรัพย์สินที่มีการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจแล้ว อาจไม่พบและสำคัญผิดไปว่าทรัพย์สินนั้นยังไม่มีนำไปเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ ด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินไว้ในทางปฏิบัติผู้รับหลักประกันจึงต้องการใช้การประเมินมูลค่าอย่างเข้มงวดเพื่อให้ได้ราคาต่ำเพื่อลดความเสี่ยงในการบังคับชำระหนี้ นอกจากนี้ การนำกิจการมาเป็นหลักประกันกฎหมายยังกำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะว่าการจดทะเบียนหลักประกันจะต้องมีการตั้งผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย ทั้งผู้รับหลักประกันยังต้องยื่นหนังสือที่แสดงว่าผู้บังคับหลักประกันคนนั้นยินยอมที่จะเป็นผู้บังคับหลักประกันประเภทกิจการในเงื่อนไขค่าตอบแทนเท่าไร

จะเห็นได้ว่า สำหรับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องกำหนดผู้บังคับหลักประกันไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้ก่อนที่จะมีการนำสัญญามาจดทะเบียนหลักประกันกับนายทะเบียน เพราะการบังคับหลักประกันประเภทกิจการมีความซับซ้อนและรายละเอียดที่เยอะ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการต่างๆ การตีมูลค่า และการจัดการทางกฎหมายที่ถูกต้อง เพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการบังคับทรัพย์สินประเภทกิจการ จึงมีการกำหนดให้คู่สัญญาตกลงร่วมกันเลือกผู้บังคับหลักประกันตั้งแต่ทำสัญญา

3.1.2 หลักการในการบังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการได้มีการกำหนดการบังคับว่าต้องมีผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งเป็นบุคคลที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้เข้ามาทำหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าคู่สัญญาต้องแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันไว้ตั้งแต่วันทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่นำกิจการเป็นหลักประกัน

กฎหมายกำหนดให้การบังคับหลักประกันประเภทกิจการจะต้องดำเนินการโดยผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งผู้บังคับหลักประกันประเภทกิจการนั้นจะสามารถดำเนินขั้นตอนการบังคับหลักประกันได้ทันทีเมื่อมีเงื่อนไขเกิดขึ้นตามสัญญาหลักประกัน เช่น ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เป็นต้น และผู้รับหลักประกันได้แจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้บังคับหลักประกันถึงเหตุที่สามารถบังคับหลักประกันประเภทกิจการได้ ซึ่งกระบวนการบังคับหลักประกันดังกล่าวจะเป็นการดำเนินการระหว่างเอกชนด้วยกันเอง ในส่วนนี้ไม่ต้องยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันให้ เมื่อผู้บังคับหลักประกันได้รับแจ้งจากผู้รับหลักประกันให้บังคับกิจการ ผู้บังคับหลักประกันจะต้องดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วและแจ้งผลการไต่สวนข้อเท็จจริงให้ผู้รับหลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบ

การไต่สวนข้อเท็จจริงจะต้องมีผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันหรือผู้รับมอบอำนาจของทั้งสองฝ่ายเข้าร่วมในการไต่สวนข้อเท็จจริงด้วย โดยในการไต่สวนข้อเท็จจริงผู้บังคับหลักประกันจะฟังพยานได้ทั้งพยานเอกสารและพยานบุคคล และเมื่อทำการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วเสร็จ ผู้บังคับหลักประกันจะต้องจัดทำรายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงที่มีรายละเอียดอย่างน้อยคือ รายละเอียดคู่สัญญา รายละเอียดของผู้บังคับหลักประกัน รายละเอียดพยานที่ใช้ในการไต่สวนข้อเท็จจริง วัน เวลาและสถานที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ข้อเท็จจริงที่ฟังได้ และลายมือชื่อของคู่สัญญา ผู้บังคับหลักประกันและพยานบุคคล กรณีไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วผู้บังคับหลักประกันเห็นว่ามีเหตุให้บังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันจะต้องทำคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันในจำนวนหนี้เท่าใด โดยผู้บังคับหลักประกันจะต้องทำคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มีการไต่สวนข้อเท็จจริงในวันแรก กล่าวคือเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ ผู้รับหลักประกันต้องทำหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันที่คู่สัญญาแต่งตั้ง ผู้บังคับหลักประกันต้องกำหนดวัน เวลา และสถานที่เพื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันโดยเร็วและแจ้งไปยังคู่สัญญา เมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือจากผู้บังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องทำหนังสือชี้แจงกลับไปยังผู้บังคับหลักประกัน โดยผู้บังคับหลักประกันต้องดำเนินการให้มีคำวินิจฉัยแล้วมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อให้จัดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็ว แต่อย่างไรก็ตาม

ตามหากคู่สัญญาไม่พอใจหรือพิจารณาแล้วเห็นว่าคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันไม่เป็นไปตามสัญญาหรือกฎหมาย คู่สัญญาฝ่ายนั้นต้องคัดค้านคำวินิจฉัยโดยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลอาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการการบังคับหลักประกัน แต่การยื่นคำร้องต่อศาลไม่ถือเป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกัน ส่งผลให้เมื่อผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันจะหมดอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการกิจการทันที โดยให้อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการกิจการเป็นของผู้บังคับหลักประกัน และต้องส่งมอบเอกสารตลอดจนสมุดบัญชีต่างๆ ของกิจการให้กับผู้บังคับหลักประกันภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัย

เมื่อผู้บังคับหลักประกันได้รับมอบอำนาจบริหารกิจการหลักประกันจากผู้ให้หลักประกันแล้วต้องบริหารกิจการต่อไปและดำเนินการใดๆ เท่าที่จำเป็นจนกว่าจะขายกิจการหลักประกันออกได้ โดยวิธีการขายจะขายทั้งกิจการหรือขายแยกส่วนของกิจการก็ได้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการขายเอาไว้และไม่กำหนดระยะเวลาในการขาย ฉะนั้นวิธีการขายจึงเป็นอำนาจในการตัดสินใจของผู้บังคับหลักประกันโดยตรงว่าจะเลือกใช้วิธีการขายใดเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ให้กับผู้รับหลักประกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ อาจมีเจ้าหนี้อื่นยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาด้วย เนื่องจากผู้ให้หลักประกันยังมีเจ้าหนี้อื่นอีก โดยผู้บังคับหลักประกันต้องรวบรวมเจ้าหนี้อื่นรายอื่น จำนวนหนี้และดำเนินการจัดสรรการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้อื่นด้วยเมื่อได้เงินได้จากขายกิจการมา โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 74 กำหนดลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการหลักประกัน โดยเมื่อชำระหนี้แล้วมีเงินเหลือ ผู้บังคับหลักประกันต้องคืนเงินส่วนนั้นให้ผู้ให้หลักประกัน

3.1.2.1 วิธีการบังคับกิจการหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73 กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันทำหน้าที่ในการจำหน่ายกิจการหลักประกัน กล่าวคือ เมื่อมีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ วิธีการบังคับหลักประกันทำได้วิธีการเดียวภายใต้กฎหมายหลักประกันคือการจำหน่ายกิจการ เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการอื่นเอาไว้ทำให้ผู้รับหลักประกันประเภทกิจการจะได้เงินจากหลักประกันต่อเมื่อมีการบังคับกิจการหลักประกันขายและสามารถจำหน่ายได้แล้วเท่านั้น

3.1.2.2 วิธีการนำกิจการหลักประกันออกขาย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73 กำหนดว่าเมื่อมีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ ผู้บังคับหลักประกันต้องเป็นผู้ดำเนินการจำหน่ายกิจการ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายหลักประกันจะ

เห็นได้ว่า การจำหน่ายโดยผู้บังคับหลักประกันซึ่งมีสถานะเป็นเอกชนนั้นมีทางจำหน่ายได้เพียง การขายทอดตลาด โดยเอกชนหรือการขายระหว่างเอกชนด้วยกันเอง

3.1.3 การกำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

ผู้บังคับหลักประกันคือบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้บังคับหลักประกันประเภทกิจการตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ⁶⁹ โดยจะต้องได้รับหนังสืออนุญาตให้เป็นผู้บังคับหลักประกันที่ออกโดยนายทะเบียน⁷⁰ ซึ่งผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันจะต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนด เช่น มีความรู้ความสามารถด้านบัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารธุรกิจ กฎหมายหรือการประเมินราคาทรัพย์สิน เป็นต้น⁷¹ และต้องไม่มีคุณสมบัติต้องห้าม เช่น ไม่เป็นบุคคลไร้ความสามารถ บุคคลเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริตหรือเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น⁷² ผู้ที่จะได้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันประเภทกิจการ กฎหมายได้กำหนดทั้งคุณสมบัติที่พึงมีและกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้เป็นการเฉพาะในลักษณะเบื้องต้นว่าผู้ใดจึงจะมีสิทธิยื่นเรื่องเพื่อขอเป็นผู้บังคับหลักประกันได้ กล่าวคือ แม้คู่สัญญาจะสามารถตกลงกันได้ภายใต้หลักความเป็นอิสระในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ที่จะตั้งบุคคลใดเป็นผู้บังคับหลักประกันก็ตาม แต่ผู้บังคับหลักประกันนั้นต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันและได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นผู้บังคับหลักประกันแล้วเท่านั้น ฉะนั้นหากบุคคลที่คู่สัญญาเห็นสมควรและต้องการให้เป็นผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้ที่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกัน คู่สัญญาย่อมไม่สามารถตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้บังคับหลักประกันได้

บุคคลที่ต้องการขอรับใบอนุญาตเพื่อเป็นผู้บังคับหลักประกัน จะต้องดำเนินการยื่นสมัครต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้ได้รับการพิจารณาคุณสมบัติและได้รับการอบรมตามหลักสูตรที่กำหนดไว้ โดยต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

- 1) ทนายนความ
- 2) ผู้สอบบัญชีรับอนุญาต

⁶⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 “ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน

⁷⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 54 ผู้ใดจะทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

⁷¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 55 ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

⁷² ประกาศกระทรวงพาณิชย์เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาต การขอต่ออายุใบอนุญาตและการขอรับใบแทนใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน พ.ศ. 2559

- 3) อนุญาตตุลาการ
- 4) ผู้เชี่ยวชาญศาลด้านการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน
- 5) ผู้ประเมินหลัก
- 6) ผู้ประเมินหลักชั้นวุฒิ
- 7) ผู้ทำแผน
- 8) ผู้บริหารแผน

ผู้บังคับหลักประกันต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ด้วย ซึ่งพิจารณาได้ว่า กฎหมายมีความประสงค์ให้ผู้ที่จะมาเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องเป็นผู้ที่เคยหรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านใดด้านหนึ่งเป็นอย่างน้อย เช่น ด้านคดีความ ด้านบัญชี ด้านการประเมินหลักทรัพย์ หรือด้านการทำแผนเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ เมื่อมีการยื่นใบสมัครเพื่อได้รับการพิจารณาเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกันแล้ว จะต้องเข้ารับการอบรมความรู้เพื่อเพิ่มทักษะที่เกี่ยวข้องคือกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจและจรรยาบรรณผู้บังคับหลักประกัน

เมื่อได้รับใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ใบอนุญาตจะมีอายุ 3 ปี เมื่อครบกำหนดอายุใบอนุญาตแล้ว ผู้ขอใบอนุญาตจะต้องดำเนินการขอต่อใบอนุญาตโดยการขอต่ออายุจะสามารถดำเนินการได้ก่อน 6 เดือนที่ใบอนุญาตจะหมดอายุ หากกรณีผู้บังคับหลักประกันที่ได้รับการแต่งตั้งไม่ต่ออายุใบอนุญาต แต่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจยังคงมีอยู่ ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องตั้งผู้บังคับหลักประกันใหม่ขึ้นมาและเมื่อแต่งตั้งแล้วจะต้องดำเนินการยื่นขอจดทะเบียนเพื่อแสดงสถานะให้ทราบว่าผู้ใดเป็นผู้บังคับหลักประกัน

ผู้บังคับหลักประกันมีหน้าที่ในการดำเนินการบริหารจัดการกิจการ ดูแลทรัพย์สินในกิจการไปจนกว่าจะสามารถขายกิจการที่เป็นหลักประกันได้และนำเงินที่ได้จากการขายกิจการมาจัดสรรชำระหนี้ให้ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่ได้มีการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้เข้ามา⁷³ จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันจะเกิด

⁷³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73 ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธี การที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 74 เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่าย จ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้

ให้ถือว่าการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามวรรคหนึ่งเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรือข้อตกลงของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันทุกคนของผู้ให้หลักประกัน

มีขึ้นเมื่อมีเหตุการณ์ตามเงื่อนไขในสัญญาว่าหากมีขึ้นถือได้ว่าผู้รับหลักประกันเกิดสิทธิในการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามที่กำหนดในสัญญา ผู้บังคับหลักประกันต้องดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง จากนั้นต้องวินิจฉัยเหตุบังคับหลักประกัน กำหนดวงเงินประกัน ตรวจสอบและประเมินมูลค่าของหลักประกันประเภทกิจการและที่สำคัญคือผู้บังคับหลักประกันต้องดำเนินการดูแลรักษาและดำเนินการจนกว่าจะจำหน่ายกิจการได้ ซึ่งนอกจากนั้นผู้บังคับหลักประกันยังมีหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อกำหนดวิธีการจำหน่ายและดำเนินการจำหน่ายกิจการเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายกิจการนั้นมาจัดสรรให้กับผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นถ้ามี อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันประเภทกิจการจะเห็นได้ว่า เมื่อมีการบังคับกิจการแล้ว ผู้บังคับกิจการจะต้องดำเนินการต่อไปจนกว่าจะมีการขายกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันแล้วนั้น กฎหมายไม่เปิดช่องในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันจะดำเนินการต่อไปได้โดยตลอดเพื่อนำเงินจากรายได้ของกิจการมาชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่น

3.2 แนวคิดและหลักการในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับหลักประกันประเภท Floating Charge นั้นเป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับการให้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้ โดยหลัก Floating Charge ไม่มีพระราชบัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหาก แต่ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายๆ ฉบับ เช่น Company Act 2006 และ Enterprise Act 2006 เพื่อกำหนดว่ากรณีบริษัทหรือกิจการต้องการนำทรัพย์สินของกิจการนั้นไปเป็นหลักประกันตามหลัก Floating Charge ต้องดำเนินการอย่างไรและเมื่อมีการบังคับหลักประกันต้องดำเนินการอย่างไร นอกจากนี้ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การบังคับหลักประกันตามหลัก Floating Charge ใน Insolvency Act 1986 โดยหลัก Floating Charge พัฒนาและมีขึ้นตั้งแต่ประมาณปีค.ศ. 1870 ได้มีการพัฒนามาจากหลัก Charge⁷⁴ ที่ให้สิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันเป็นของเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้กับหลักประกันได้แม้ลูกหนี้จะไม่ได้ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกันให้ไว้กับเจ้าหนี้ โดยสาเหตุที่มีเกิดหลักการประกันโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินขึ้นมาเพราะมีปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดของกฎหมายที่มีอยู่เกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินก็คือ การจำนองและการจำนำ ด้วยสาเหตุที่การจำนองนั้นสามารถทำได้ด้วยทรัพย์สินบางประเภทที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ขณะที่การจำนำนั้นต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำด้วยซึ่งผู้จำนำไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินจำนำได้ โดยการประกันแบบไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินเป็นแนวคิดที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลที่มีคำ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างผู้ประกอบวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

⁷⁴ Earl Jowitt and Clifford Walsh. (1959). The Dictionary of English Law Volume I A-H. London: Sweet & Maxwell Limited. Page 67

พิพากษาวางหลักเกี่ยวกับหลักประกันแบบลอยตัวขึ้นมาเพื่อใช้สำหรับการกู้ยืมเงินที่ต้องมีหลักประกันให้ไว้กับสถาบันการเงินเพื่อที่จะให้สถาบันการเงินมีทางเลือกในการได้รับหลักประกันในการให้สินเชื่อมากขึ้นและเพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินหลักประกันยังสามารถใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันในการทำธุรกิจได้ต่อไป ถือเป็นหลักที่ได้รับการพัฒนามาเพื่อสนับสนุนการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคธุรกิจหรือกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ได้รับการพัฒนามาเพื่อทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน อันก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศที่จะทำให้กลุ่มธุรกิจมีทางเลือกในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน นอกจากนั้นการไม่ส่งมอบทรัพย์สินก็ยังมีผลให้ผู้รับหลักประกันไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายและรับผิดชอบในการดูแลรักษาทรัพย์สินหลักประกัน แต่ในขณะเดียวกันแม้มาได้รับทรัพย์สินหลักประกันไว้ในครอบครอง แต่ผู้รับหลักประกันก็ยังถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันอันมีผลทำให้การให้สินเชื่อดังกล่าวของสถาบันการเงินนั้นเป็นสินเชื่อมีหลักประกันย่อมกระทบต่อการดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง ซึ่งการมีหลักกฎหมายดังกล่าวย่อมทำให้ความตึงเครียดและภาระในการพิจารณาให้สินเชื่อดีขึ้นกว่าการให้สินเชื่อโดยไม่มีทรัพย์สินหลักประกัน กล่าวได้ว่ากฎหมายประกันด้วยทรัพย์สินหรือหลักประกันแบบลอยของประเทศอังกฤษนั้นมีผลดีต่อภาคธุรกิจเป็นอย่างมาก ซึ่งหลักการประกันแบบไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวต่อมาได้ถูกพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลหรือจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษมาก่อนและต่อมาได้มีการร่างเป็นกฎหมายขึ้นมา

ภายหลังจากที่ประเทศอังกฤษได้มีการใช้หลักกฎหมายประกันด้วยทรัพย์สิน ทำให้ต่อมามีหลายประเทศที่ได้นำหลักการประกันโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินไปปรับใช้กับประเทศของตน ไม่ว่าจะเป็นประเทศในกลุ่ม Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา สกอตแลนด์และออสเตรเลีย เป็นต้น และในกลุ่มประเทศ Civil Law เช่น ประเทศญี่ปุ่น ต่างก็มีการปรับและใช้การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันด้วย

การจดทะเบียนกิจการหลักประกัน

การประกันหนี้แบบอังกฤษด้วยทรัพย์สินหรือที่เรียกว่า Floating Charge การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันหรือไม่ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งแตกต่างจากการประกันหนี้ด้วยหลักกฎหมายเดิมที่มามีมาคือต่างจากการจำนองและการจำนำที่ต้องมีการจดทะเบียนจำนองหรือต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันในการจำนำ การประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นดีกว่าการประกันหนี้แบบอื่นสำหรับลูกหนี้เพราะสามารถใช้ประโยชน์ทรัพย์สินหลักประกันได้ต่อ ขณะที่เจ้าหนี้ก็สามารถอ้างบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันได้ทันทีที่มีเหตุตามที่กำหนดในสัญญาและย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นที่ได้สิทธิมาภายหลังและยังไม่ต้องรับผิดชอบดูแลรักษาทรัพย์สินหลักประกันเช่นกรณีจำนำ

การประกันหนี้แบบลอยมีหลักการสำคัญคือต้องมีการจดทะเบียนสิทธิการใช้หลักประกันแบบลอยด้วย⁷⁵ ซึ่งการจดทะเบียนจะต้องมีรายละเอียดตามรายการที่กฎหมายกำหนด โดยเมื่อมีการทำสัญญา Floating Charge จะต้องมีการดำเนินการจดทะเบียนหลักประกันแบบลอยภายใน 21 วัน⁷⁶ มิเช่นนั้นสัญญาหลักประกันแบบลอยจะเป็นโมฆะด้วยและทำให้ผู้รับหลักประกันจะถือเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน⁷⁷ เมื่อจดทะเบียนแล้วผู้รับหลักประกันจะได้รับเอกสารรับรองการจดทะเบียนไว้เพื่อแสดงว่าได้เป็นผู้รับหลักประกันประเภทนั้นๆ ไว้ในมูลค่าสินเชื่อเท่าใด ซึ่งหนังสือรับรองการจดทะเบียนจะมีความสำคัญมากเมื่อมีการบังคับหลักประกันเพื่อชำระหนี้ของผู้รับหลักประกัน หากเกิดเหตุผิดสัญญาตามที่กำหนดไว้

หลักการประกันหนี้แบบ Floating Charge ประกอบด้วยหลักทั่วไปของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันและประกอบด้วยหลักใหม่เพิ่มเติมที่ทำให้การประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันมีความแตกต่างจากกฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้แบบเดิม ดังนี้

⁷⁵ Company Act 2006. Part 25.

⁷⁶ Company Act 2006. Part 25. Chapter A1 859A Charges created by a company (4)“The period allowed for delivery” is 21 days beginning with the day after the date of creation of the charge (see section 859E), unless an order allowing an extended period is made under section 859F(3).

⁷⁷ Company Act 2006. Part 25. Chapter A1 859H Consequence of failure to deliver charges

(1) This section applies if—

(a) a company creates a charge to which section 859A or 859B applies, and

(b) the documents required by section 859A or (as the case may be) 859B are not delivered to the registrar by the company or another person interested in the charge before the end of the relevant period allowed for delivery.

(2) “The relevant period allowed for delivery” is—

(a) the period allowed for delivery under the section in question, or

(b) if an order under section 859F(3) has been made, the period allowed by the order.

(3) Where this section applies, the charge is void (so far as any security on the company's property or undertaking is conferred by it) against—

(a) a liquidator of the company,

(b) an administrator of the company, and

(c) a creditor of the company.

(4) Subsection (3) is without prejudice to any contract or obligation for repayment of the money secured by the charge; and when a charge becomes void under this section, the money secured by it immediately becomes payable.

- 1) การประกันหนี้แบบ Floating Charge เป็นการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันหนี้ โดยจะเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม⁷⁸
- 2) ต้องมีการแปลงสภาพของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันหรือที่เรียกว่า Crystallisation ก่อน คือการเปลี่ยนจาก Floating Charge ในทรัพย์สินหลักประกันเป็น Fixed Charge ซึ่งจะทำให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน
- 3) ผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันได้แม้จดทะเบียนแล้ว ทั้งยังมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอนได้ เพราะกรรมสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันยังเป็นของผู้ให้หลักประกัน
- 4) สิทธิในการบังคับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันจะมีขึ้นเมื่อมีการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันและสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันของผู้รับหลักประกันจะเริ่มมีขึ้นนับแต่วันที่มีการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกัน มีผลให้ในทางกฎหมายผู้ที่จะมีสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันดีกว่ายอมพิจารณาจากวันที่มีการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกัน กล่าวคือ ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นที่เกิดขึ้นหลักการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกัน แต่ไม่สามารถอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันนั้นกับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันก่อนมีการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกัน ไม่ว่าจะหนี้จำนองหรือจำนำ แต่สำหรับเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันแบบ Floating Charge นั้นมีความแตกต่าง กล่าวคือ ผู้ที่จดทะเบียนทรัพย์สินหลักประกันก่อนย่อมมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้และสามารถบังคับหลักประกันออกชำระหนี้ได้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้อื่น⁷⁹

⁷⁸ Company Act 2006. Part 18. Chapter 3 section 859D Particulars to be delivered to registrar (e) whether the instrument includes a charge (which is not a floating charge) or fixed security over—

(i) any tangible or corporeal property, or

(ii) any intangible or incorporeal property,

⁷⁹ Company Act 2006. Part 18. Chapter 3 section 859E Date of creation of charge

(1) For the purposes of this Part, a charge of the type described in column 1 of the Table below is taken to be created on the date given in relation to it in column 2 of that Table.

1. Type of charge	2. When charge created
Standard security	The date of its recording in the Register of Sasines or its registration in the Land Register of Scotland

กล่าวได้ว่า สิทธิในการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของอังกฤษจะเกิดเมื่อมีการแปลงสภาพของทรัพย์สินหลักประกัน Crystallisation โดยเมื่อมีการจดทะเบียนทรัพย์สินหลักประกันจะเป็นเพียง Floating Charge ได้รับความเห็นชอบแสดงการจดทะเบียนหลักประกัน⁸⁰ แต่ผู้รับหลักประกันยังไม่มีกรรมสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน ซึ่งต้องมีเหตุตามที่กำหนดในสัญญาก่อนว่าหากมีเหตุดังกล่าวขึ้นจะเกิดการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันให้เป็น Fixed Charge⁸¹ ซึ่งเงื่อนไขในการแปลงสภาพขึ้นอยู่กับข้อกำหนดในสัญญาที่คู่สัญญากำหนดไว้ เช่น เมื่อผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ก็จะทำให้ Floating Charge แปลงสภาพเป็น Fixed Charge ซึ่งเมื่อเกิดการแปลงสภาพ ผู้รับหลักประกันจะถือว่ามีความสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันและสามารถบังคับหลักประกันได้ โดยถือว่าบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้นจะมีขึ้นเมื่อเกิด Fixed Charge แล้วเท่านั้น กล่าวคือ หากระหว่างที่ทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจยังไม่เกิดการแปลงสภาพ เจ้าหนี้รายอื่นที่เกิดสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินนั้นก่อนย่อมถือว่ามีความบุริมสิทธิดีกว่า มิใช่ว่าเมื่อจดทะเบียนหลักประกันกับทรัพย์สินนั้นแล้วจะทำให้มีความสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น เพราะหากเจ้าหนี้จำนองหรือเจ้าหนี้จำนำนั้นเกิดขึ้นก่อนมีการแปลงสภาพ Fixed Charge จะมีความสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ Floating Charge ที่ยังไม่แปลงสภาพนั้น แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวไม่ใช่ระหว่างผู้รับหลักประกันแบบ Floating Charge ด้วยกันเอง เพราะระหว่างผู้รับหลักประกันแบบ Floating

⁸⁰ Company Act 2006. Part 18. Chapter 3 section 859I Entries on the register (3) The registrar must give a certificate of the registration of the charge to the person who delivered to the registrar a section 859D statement of particulars relating to the charge.

⁸¹ Company Act 2006. Part 18. Chapter 3 section 486 Interpretation for Part XVIII generally. (1) In this Part, unless the context otherwise requires, the following expressions have the following meanings respectively assigned to them, that is to say—

- “ancillary document” means—

(a) a document which relates to the floating charge and which was executed by the debtor or creditor in the charge before the registration of the charge in accordance with Chapter II or Part XII; or

(b) an instrument of alteration such as is mentioned in section 466 in this Part;

- “company”, . . . F1, means an incorporated company (whether a company within the meaning of this Act or not);
- “fixed security”, in relation to any property of a company, means any security, other than a floating charge or a charge having the nature of a floating charge, which on the winding up of the company in Scotland would be treated as an effective security over that property, and (without prejudice to that generality) includes a security over that property, being a heritable security within the meaning of section 9(8) of the M1 Conveyancing and Feudal Reform (Scotland) Act 1970;

Charge นั้นถือวันที่มีการจดทะเบียนทรัพย์สินหลักประกัน ว่าผู้รับหลักประกันใดจดทะเบียนก่อนย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันดีกว่าผู้รับหลักประกันรายอื่น

เมื่อมีการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันแล้วทรัพย์สินหลักประกันจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งผู้รับหลักประกันจะมีทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าว ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิครอบครอง จำหน่ายหรือบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันนั้นหลุดเป็นของตนได้ แต่สิทธินี้ไม่อาจอ้างเหนือผู้รับจำนองหรือจำนำที่ได้มีการจำนองหรือจำนำก่อนวันแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันได้ เพราะถือว่าการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันอันทำให้ผู้รับหลักประกันมีทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันเกิดขึ้นภายหลังการจำนองหรือจำนำที่ก่อให้เกิดสิทธิต่อผู้รับจำนองหรือจำนำไปก่อนแล้ว

อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในลักษณะ Positive List หรือจำกัดว่าทรัพย์สินใดบ้างสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ กล่าวได้ว่าทรัพย์สินใดๆ ก็ได้ที่คู่สัญญาตกลงกันสามารถนำมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ โดยที่ไม่ถูกจำกัด⁸²

3.2.1 หลักการในการประเมินมูลค่ากิจการ

3.2.1.1 การกำหนดวิธีการประเมินมูลค่า

ส่วนการประเมินมูลค่านั้น ประเทศอังกฤษมีมาตรฐานการประเมินมูลค่าที่เรียกว่า RICS Valuation – Global Standards : UK national supplement ออกโดย The Royal Institution of Chartered Surveyors ซึ่งเป็นผู้ออกมาตรฐานการประเมินที่เรียกว่า The Red Book ถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศอังกฤษ โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินและผู้ประเมินมูลค่าต้องอยู่ภายใต้ RICS Valuation – Global Standards : UK national supplement VPG3 Valuation of Businesses and business interests กำหนดว่า ก่อนการประเมินราคาต้องมีการกำหนดขอบเขตของสินทรัพย์ในกิจการที่จะประเมินมูลค่า โดยต้องครอบคลุม 4 ส่วน คือ 1) โครงสร้างทางกฎหมายที่ยังทำให้กิจการนั้นยังประกอบธุรกิจต่อไปได้ 2) สินทรัพย์ของ

⁸² พิรพร เรื่องรองปัญญา. (2549). ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามต่างพระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ....: ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตฯ หน้า 39

กิจการทั้งหมด 3) สินทรัพย์ที่ยกเว้นว่าไม่ประเมินมูลค่าและ 4) ส่วนของผู้ถือหุ้น⁸³ และกำหนดวิธีการในการประเมินมูลค่ากิจการไว้ 4 วิธี⁸⁴ คือ

- 1) แนวทางเปรียบเทียบราคาตลาด Market Approach
- 2) แนวทางการประเมินมูลค่าจากความสามารถในการทำกำไรในอนาคต Income Approach
- 3) แนวทางการประเมินมูลค่าจากราคาดัชนี Cost Approach
- 4) แนวทางการประเมินมูลค่ากิจการจากมูลค่าทรัพย์สิน Asset-Based Approach

วิธีการประเมินมูลค่าโดยเปรียบเทียบราคาตลาดและวิธีการประเมินความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคตสามารถนำมาใช้ในการประเมินมูลค่ากิจการได้ทุกประเภท ยกเว้นกรณีที่กิจการนั้นไม่สามารถกำหนดหรือทราบกำไรและกระแสเงินสดในธุรกิจได้ เช่น ในธุรกิจที่เพิ่งเริ่มต้น⁸⁵ ส่วนวิธีการประเมินมูลค่ากิจการจากมูลค่าของทรัพย์สินในกิจการนิยมใช้ในธุรกิจประเภทอสังหาริมทรัพย์หรือ Holding Company ที่ทำธุรกิจในการเข้าไปลงทุนโดยการถือหุ้นในกิจการต่างๆ ซึ่งมูลค่ากิจการก็ประเมินจากมูลค่าหุ้นที่ถือครอง⁸⁶ การใช้วิธีประเมินมูลค่าโดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินของกิจการเพื่อสะท้อนมูลค่าของบริษัทจึงเหมาะสม เพราะวิธีดังกล่าวเป็นวิธีการประเมินมูลค่าที่สามารถประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนด้วยได้ ขณะที่การประเมินมูลค่าวิธีอื่นนั้นไม่สามารถคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนหรือมูลค่าที่เพิ่มขึ้นนอกเหนือจากที่ปรากฏในงบการเงิน

3.2.1.2 การกำหนดความถี่ในการประเมินมูลค่า

กฎหมายประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดในส่วนของข้อกำหนดความถี่ในการประเมินมูลค่าไว้ กล่าวคือกฎหมายประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดว่าระหว่างระยะเวลาสัญญาหลักประกันจะต้องมีการดำเนินการประเมินมูลค่าของกิจการหลักประกันหรือไม่ ระยะเวลาเท่าใดในการประเมินแต่ละครั้ง ส่งผลให้คู่สัญญาต้องดำเนินการตกลงกันเองกรณีหากต้องการให้มีกาประเมินมูลค่า

3.2.1.3 การกำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่า

กฎหมาย Company Act 2006 คือกฎหมายที่ใช้บังคับกับบริษัทหรือกิจการในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นหนึ่งในบทกฎหมายที่มีการนำหลัก Floating Charge มาบัญญัติไว้ โดยกำหนดให้กิจการสามารถนำทรัพย์สินของ

⁸³ RICS Valuation – Global Standards : UK national supplement Article 3.2

⁸⁴ RICS Valuation – Global Standards : UK national supplement Article 7.1

⁸⁵ RICS Valuation – Global Standards : UK national supplement Article 7.2

⁸⁶ RICS Valuation – Global Standards : UK national supplement Article 7.3

กิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เมื่อต้องมีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินใดๆ ก็ตามของกิจการโดยวัตถุประสงค์เพื่อนำไปเป็นหลักประกัน กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินเอาไว้เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ให้กับกรณีกิจการภายใต้ Company Act 2006 จะต้องดำเนินการให้มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินใดๆ ของบริษัท ซึ่งกำหนดว่าต้องเป็นผู้สอบบัญชีอิสระ⁸⁷ หรือกรณีไม่ใช่ผู้สอบบัญชีอิสระ ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ที่จำเป็นในการประเมินมูลค่าโดยผู้ประเมินมูลค่าต้องทำรายงานเกี่ยวกับการประเมินวิธีการประเมินและประสบการณ์ของผู้ประเมินที่ผ่านมา เพื่อให้ผู้อ่านพิจารณาความน่าเชื่อถือของผลการประเมินมูลค่า แต่ไม่ว่าผู้ประเมินมูลค่าจะเป็นผู้สอบบัญชีอิสระหรือบุคคลอื่นจะต้องไม่เป็นผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม คือ ไม่เป็นลูกจ้างหรือพนักงานทั้งในบริษัทหรือในบริษัทในกลุ่มในเครือ⁸⁸ เป็นต้น

3.2.2 หลักการในการบังคับหลักประกัน

ในประเทศอังกฤษนั้น การบังคับหลักประกันโดยหลักสามารถดำเนินการได้ภายใต้คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลและการขายทรัพย์สินหลักประกันที่บังคับได้โดยเอกชนเองซึ่งวิธีนี้ไม่จำเป็นต้องผ่านการบวนการทางศาล อย่างไรก็ตามการบังคับหลักประกันของประเทศอังกฤษจะต้องพิจารณา Insolvency Act 1986 ประกอบด้วย เพราะตาม Company Act 2006 กฎหมายได้ห้ามมิให้คู่สัญญาสามารถตั้ง Receiver หรือ Manager ซึ่งคือบุคคลที่จะเข้ามา

⁸⁷ Company Act. 2006 Section 1150 Valuation by qualified independent person

(1)The valuation and report must be made by a person (“the valuer”) who—

(a)is eligible for appointment as a statutory auditor (see section 1212), and

(b)meets the independence requirement in section 1151.

⁸⁸ Company Act. 2006 Section 1151 The independence requirement

(1)A person meets the independence requirement for the purposes of section 1150 only if—

(a)he is not—

(i)an officer or employee of the company, or

(ii)a partner or employee of such a person, or a partnership of which such a person is a partner;

(b)he is not—

(i)an officer or employee of an associated undertaking of the company, or

(ii)a partner or employee of such a person, or a partnership of which such a person is a partner; and

(c)there does not exist between—

(i)the person or an associate of his, and

(ii)the company or an associated undertaking of the company,

a connection of any such description as may be specified by regulations made by the Secretary of State.

(2)An auditor of the company is not regarded as an officer or employee of the company for this purpose.

ดูแลกิจการหลักประกันด้วยวิธีการบริหารกิจการหลักประกันได้เอง ต้องได้รับการแต่งตั้งโดยศาลเท่านั้น⁸⁹ อย่างไรก็ตามมีการกำหนดยกเว้นไว้ใน Insolvency Act 1986 ให้การนำทรัพย์สินบางประเภทมาเป็นหลักประกัน คู่สัญญาสามารถตั้ง Receiver or Manager ได้เอง⁹⁰ เพื่อนำมาพิจารณาว่าเมื่อมีเหตุที่ผู้รับหลักประกันสามารถ บังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ต้องดำเนินการอย่างไร

3.2.2.1 วิธีการบังคับกิจการหลักประกัน

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันและมีผู้บังคับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกันแล้ว จะต้องดำเนินการยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลตั้ง Receiver และให้ขอให้ศาลกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันให้ เช่น ขาย หรือให้ Receiver มีอำนาจบริหารกิจการให้ดีขึ้น โดยอำนาจของ Receiver จำกัดตามที่ศาลสั่งเท่านั้น แต่ผู้รับหลักประกันสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันด้วยวิธีใดก็ได้แม้เดิมไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของกิจการ

⁸⁹ Company Act 2006. Part 18. Chapter 3 section 859K Registration of enforcement of security

(8) This section applies only to a receiver or manager appointed—

(a) by a court in England and Wales or Northern Ireland, or

(b) under an instrument governed by the law of England and Wales or Northern Ireland.

⁹⁰ Insolvency Act. 1986 Part A1 Section A52 Void provisions in floating charge documents

(1) A provision in an instrument creating a floating charge is void if it provides for the obtaining of a moratorium, or anything done with a view to obtaining a moratorium, to be—

(a) an event causing the floating charge to crystallise,

(b) an event causing restrictions which would not otherwise apply to be imposed on the disposal of property by the company, or

(c) a ground for the appointment of a receiver.

(2) The reference in subsection (1) to anything done with a view to obtaining a moratorium includes any preliminary decision or investigation.

(3) In subsection (1) “receiver” includes a manager and a person who is appointed both receiver and manager.

(4) Subsection (1) does not apply to a provision in an instrument creating a floating charge that is—

(a) collateral security (as defined by section A27);

(b) a market charge (as defined by section A27);

(c) a security financial collateral arrangement (within the meaning of regulation 3 of the Financial Collateral Arrangements (No. 2) Regulations 2003 (S.I. 2003/3226));

(d) a system-charge (as defined by section A27).

เช่น หากพิจารณาว่ากิจการมีอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในกิจการอยู่ อาจขอให้ศาลสั่งให้ Receiver นำอสังหาริมทรัพย์นั้นออกให้เช่าเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ เป็นต้น

ผู้บังคับหลักประกันที่ได้รับการแต่งตั้งมา⁹¹ เมื่อมีการบังคับหลักประกันเกิดขึ้นจะมีอำนาจเข้าไปบริหารกิจการของลูกหนี้ได้⁹² โดยผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจและหน้าที่ทุกอย่างในการดำเนินกิจการตามกรอบวัตถุประสงค์เพื่อหารายได้เข้ามาในกิจการและจัดสรรผลกำไรเพื่อชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ของกิจการ เมื่อเจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะหมดหน้าที่และลูกหนี้จะมีสิทธิในการเข้ามาควบคุมดูแล

⁹¹ Insolvency Act. 1986 Part III Preliminary and general provisions Section 29 Definitions.

(1) It is hereby declared that, except where the context otherwise requires—

(a) any reference in F1. . . this Act to a receiver or manager of the property of a company, or to a receiver of it, includes a receiver or manager, or (as the case may be) a receiver of part only of that property and a receiver only of the income arising from the property or from part of it; and

(b) any reference in F1. . . this Act to the appointment of a receiver or manager under powers contained in an instrument includes an appointment made under powers which, by virtue of any enactment, are implied in and have effect as if contained in an instrument.

(2) In this Chapter “administrative receiver” means—

(a) a receiver or manager of the whole (or substantially the whole) of a company’s property appointed by or on behalf of the holders of any debentures of the company secured by a charge which, as created, was a floating charge, or by such a charge and one or more other securities; or

(b) a person who would be such a receiver or manager but for the appointment of some other person as the receiver of part of the company’s property.

⁹² Insolvency Act 1986 Part III Chapter I Administrative receivers: general Section 42 General powers.

(1) The powers conferred on the administrative receiver of a company by the debentures by virtue of which he was appointed are deemed to include (except in so far as they are inconsistent with any of the provisions of those debentures) the powers specified in Schedule 1 to this Act.

(2) In the application of Schedule 1 to the administrative receiver of a company—

(a) the words “he” and “him” refer to the administrative receiver, and

(b) references to the property of the company are to the property of which he is or, but for the appointment of some other person as the receiver of part of the company’s property, would be the receiver or manager.

(3) A person dealing with the administrative receiver in good faith and for value is not concerned to inquire whether the receiver is acting within his powers.

กิจการต่อ ซึ่งการบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีนี้ไม่จำเป็นต้องขายกิจการของลูกหนี้ออกไปเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้⁹³

3.2.2.2 วิธีการนำกิจการหลักประกันออกขาย

การที่กฎหมายประเทศอังกฤษกำหนดให้การบังคับหลักประกันนั้น ผู้รับหลักประกันต้องดำเนินการผ่านศาล โดยการยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันโดยวิธีที่ต้องการและศาลจะแต่งตั้ง Receiver เพื่อดำเนินการบังคับหลักประกันให้ กล่าวคือ ผู้รับหลักประกันไม่สามารถดำเนินการบังคับหลักประกันได้เอง การบังคับหลักประกันต้องมีคำสั่งศาล ฉะนั้น หากผู้รับหลักประกันขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันและเลือกวิธีการบังคับหลักประกันออกขาย ศาลจะแต่งตั้ง Receiver ขึ้นมาเป็นผู้บังคับหลักประกันและดำเนินการนำกิจการหลักประกันออกขาย อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นการขายทรัพย์สินหลักประกันโดยคำสั่งศาล ทำให้เมื่อมีการขายทรัพย์สินนั้นถือได้ว่าเป็นการขายโดย Receiver ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล ทำให้การขายทรัพย์สินหลักประกันเป็นการขายผ่านศาลนั่นเอง

3.2.3 การกำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

ผู้ที่มีหน้าที่ในการบังคับหลักประกันในประเทศอังกฤษเรียกรวมๆ ว่า Receiver แต่ยังมีแบ่งแยกย่อยไปอีกหลายประเภท เช่น Receiver, Administrative Receiver, Fixed Charged Receiver หรือ Agricultural Receiver เป็นต้น โดย Receiver นั้นมีหน้าที่ในการดูแลและครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเมื่อมีการบังคับหลักประกันแล้ว (Crystallisation) ในส่วนของการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น จะมี Receiver ที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ประเภท คือ Receiver ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล⁹⁴ และ Administrative Receiver ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้รับหลักประกัน

Receiver

Receiver คือบุคคลที่ศาลแต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันให้กับผู้รับหลักประกัน โดย Receiver ต้องเป็นผู้ที่ศาลพิจารณาว่ามีความเหมาะสมตามแต่วิธีการที่จะใช้ในการบังคับหลักประกัน โดยหลักคือต้องมีความเป็นกลางหรือมีอิสระ โดยผู้รับหลักประกันต้องยื่นคำร้องต่อศาลและให้เหตุผลว่ามีความจำเป็นใดที่ต้องให้ศาลแต่งตั้ง Receiver และต้องแสดงมูลค่าของกิจการ ณ วันที่ยื่นคำร้องและแสดง

⁹³ Insolvency Act. 1986 SCHEDULE 1

⁹⁴ Insolvency Act 1986 Section 35

รายได้ของกิจการที่อาจได้รับในอนาคตเพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าจะให้บังคับกิจการหลักประกัน ด้วยวิธีการใด

Receiver ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาลมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี กล่าวคือแล้วแต่ศาลจะมี คำสั่งกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันอย่างไร กรณีเป็นการบังคับหลักประกันประเภทกิจการและศาลมี คำสั่งตั้ง Receiver นั้น ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการบริหารกิจการหลักประกันต่อไป หรือนำทรัพย์สินบางอย่างของกิจการ ออกให้เช่าเพื่อหารายได้ หรือขายทรัพย์สินของกิจการหรือขายทั้งกิจการ เป็นต้น

Administrative Receiver⁹⁵

การแต่งตั้ง Administrative Receiver ได้ถูกจำกัดเอาไว้ โดยกฎหมายมีการกำหนดไว้ในลักษณะ Positive List ว่าต้องเข้าเงื่อนไขใดบ้างหรือต้องเป็นการนำทรัพย์สินประเภทใดมาเป็นหลักประกันในการทำ สัญญาตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะถือว่าคู่สัญญาที่มีสิทธิตั้งผู้บังคับคดีกรณีเกิดเหตุให้บังคับทรัพย์สินหลักประกันที่ เป็น Administrative Receiver ได้ เพราะการแต่งตั้งโดยคู่สัญญาไม่ได้ผ่านกระบวนการศาลจึงมีจำกัดเพียง กิจการบางประเภทเท่านั้น คือ

1. เจ้าหนี้ Floating Charge ที่มีหลักประกันเป็นหุ้นกู้หรือพันธบัตรซึ่งมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า 50 ล้าน ปอนด์
2. เจ้าหนี้ Floating Charge ในกิจการห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลมหาชนซึ่งตั้งโดยองค์การมหาชน
3. เจ้าหนี้ Floating Charge ในกิจการด้านสาธารณูปโภค เช่น ก๊าซ ไฟฟ้า น้ำประปา รถไฟหรือ ไปรษณีย์
4. เจ้าหนี้ Floating Charge ในกิจการ Urban Regeneration Projects ที่มีขึ้นเพื่อพัฒนาที่ดินนอก ไอร์แลนด์เหนือ
5. เจ้าหนี้ Floating Charge ในกิจการที่ให้สินเชื่อกิจการไม่ต่ำกว่า 50 ล้านปอนด์
6. เจ้าหนี้ Market Charge ตาม section 173 ของ Company Act 1989 หรือการให้หลักประกันแบบ System Charge ตาม The Financial Markets and Insolvency Regulations 1996 หรือ หลักประกันแบบ Collateral Security Charge ตาม The Financial Markets and Insolvency

⁹⁵ Insolvency Act 1986 Section 29

(Settlement Finality) Regulations 1999 ซึ่งเป็นกิจการเกี่ยวกับระบบการใช้สินค้าเกษตรเป็นหลักประกัน

7. บริษัทที่จดทะเบียนเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไร เพื่อช่วยคนไร้บ้านและต้องการบ้านในราคาถูก ตาม The Housing Act 1996

8. บริษัทดังต่อไปนี้

8.1 Company Holding ที่ตั้งขึ้นภายใต้ Chapter 1 Part II ตาม The Water Industry Act 1991 (บริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการลงทุนโดยการเข้าซื้อหุ้นที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย The Water Industry Act 1991 เพราะถือว่าเป็นการลงทุนด้านสาธารณูปโภคพื้นฐานที่มีรัฐเป็นเจ้าของ)

8.2 Protected Railway Company ตาม section 59 ของ The Railways Act 1993 กิจการขนส่งระบบรางถือเป็นกิจการของรัฐ ที่ตั้งตาม Protected Railway Act 1993

8.3 License Company ตาม section 26 ของ The Transport Act 2000 เพราะมาตรา 26 (3) กำหนดว่าไม่สามารถบังคับหลักประกันของกิจการที่ได้ใบอนุญาตตาม The Transport Act 2000 ได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาต⁹⁶

การกำหนดกิจการบางประเภทที่คู่สัญญาสามารถตกลงตั้ง Administrative Receiver ได้เองโดยไม่ต้องให้ศาลแต่งตั้งให้เหมือน Receiver ถือเป็นการยกเว้น เพราะกิจการที่ได้รับการยกเว้นเป็นกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของ การบังคับกิจการหลักประกันโดยการบังคับกิจการออกขายหรือให้กิจการหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันย่อมไม่สามารถทำได้ ส่งผลให้การตั้ง Administrative Receiver เป็นผู้เข้ามามีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้จึงเป็นวิธีการที่เหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางศาล อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดไว้ในลักษณะ Positive List ว่า กรณีนำทรัพย์สินใดมาเป็นหลักประกันบ้างจึงจะก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในการตั้งผู้บังคับหลักประกันได้เอง กล่าวได้ว่าไม่ใช่ทุกกิจการที่สามารถตั้งผู้บังคับหลักประกันได้เอง ฉะนั้นถ้าเป็นกิจการที่ไม่อยู่ภายใต้การกำหนดดังกล่าว ผู้ที่สามารถตั้งผู้บังคับหลักประกันได้คือศาล⁹⁷

⁹⁶Transportation Act 2000 Section 26

⁹⁷Insolvency Act. 1986 Part III Preliminary and general provisions Section 32 Power for court to appoint official receiver.

Where application is made to the court to appoint a receiver on behalf of the debenture holders or other creditors of a company which is being wound up by the court, the official receiver may be appointed.

ผู้บังคับหลักประกันที่ได้รับการแต่งตั้งมา⁹⁸ เมื่อมีการบังคับหลักประกันเกิดขึ้นจะมีอำนาจเข้าไปบริหารกิจการของลูกหนี้ได้⁹⁹ โดยผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจและหน้าที่ทุกอย่างในการดำเนินกิจการตามกรอบวัตถุประสงค์เพื่อหารายได้เข้ามาในกิจการและจัดสรรผลกำไรเพื่อชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ของกิจการ เมื่อเจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะหมดหน้าที่และลูกหนี้จะมีสิทธิในการเข้ามาควบคุมดูแลกิจการต่อ ซึ่งการบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีนี้ไม่จำเป็นต้องขายกิจการของลูกหนี้ออกไปเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้¹⁰⁰

⁹⁸ Insolvency Act. 1986 Part III Preliminary and general provisions Section 29 Definitions.

(1) It is hereby declared that, except where the context otherwise requires—

(a) any reference in F1. . . this Act to a receiver or manager of the property of a company, or to a receiver of it, includes a receiver or manager, or (as the case may be) a receiver of part only of that property and a receiver only of the income arising from the property or from part of it; and

(b) any reference in F1. . . this Act to the appointment of a receiver or manager under powers contained in an instrument includes an appointment made under powers which, by virtue of any enactment, are implied in and have effect as if contained in an instrument.

(2) In this Chapter “administrative receiver” means—

(a) a receiver or manager of the whole (or substantially the whole) of a company’s property appointed by or on behalf of the holders of any debentures of the company secured by a charge which, as created, was a floating charge, or by such a charge and one or more other securities; or

(b) a person who would be such a receiver or manager but for the appointment of some other person as the receiver of part of the company’s property.

⁹⁹ Insolvency Act 1986 Part III Chapter I Administrative receivers: general Section 42 General powers.

(1) The powers conferred on the administrative receiver of a company by the debentures by virtue of which he was appointed are deemed to include (except in so far as they are inconsistent with any of the provisions of those debentures) the powers specified in Schedule 1 to this Act.

(2) In the application of Schedule 1 to the administrative receiver of a company—

(a) the words “he” and “him” refer to the administrative receiver, and

(b) references to the property of the company are to the property of which he is or, but for the appointment of some other person as the receiver of part of the company’s property, would be the receiver or manager.

(3) A person dealing with the administrative receiver in good faith and for value is not concerned to inquire whether the receiver is acting within his powers.

¹⁰⁰ Insolvency Act. 1986 SCHEDULE 1

3.3 แนวคิดและหลักการในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตาม UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้ำระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)) ได้ประชุมและเห็นชอบให้มีการออกข้อแนะนำที่เรียกว่า UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions เพราะเห็นว่ามีคามเห็นว่าการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการชำระหนี้มีความจำเป็นและมีความสำคัญ โดยการออกกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักประกันต้องคำนึงถึงเศรษฐกิจและผลประโยชน์ของคู่สัญญา ฉะนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้ำระหว่างประเทศจึงให้คณะทำงานไปศึกษาและพัฒนาการใช้กฎหมายหลักประกันในระบบกฎหมายเรื่องหลักประกันที่เกี่ยวข้องในด้านต่างๆ เช่นการคา สินคาคงคลัง เป็นต้น โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจคือต้องการช่วยเหลือประเทศต่างๆ และให้ประเทศเหล่านั้นใช้เกณฑ์ของกฎหมายหลักประกันในการใช้พัฒนาระบบกฎหมายภายในเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจ และยังเสนอแนะให้มีการบังคับใช้หลักประกัน เพราะเห็นว่าระบบกฎหมายหลักประกันในแต่ละประเทศยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ นอกจากนี้กฎหมายหลักประกันถือว่ามีประโยชน์ต่อเศรษฐกิจในแต่ละประเทศเพราะจะทำให้เกิดการลงทุน นอกจากนี้ เมื่อผู้ให้สินเชื่อมีการให้สินเชื่อ จะถือว่าการสนับสนุนภาคธุรกิจภายในประเทศแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม แนวการร่างกฎหมายหลักประกันยังขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ แต่การพัฒนาระบบกฎหมายหลักประกันเป็นไปในทิศทางเดียวกันย่อมส่งผลดีที่ว่าเพราะย่อมมีการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ ซึ่งการออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องและมีการยกระดับสิทธิของผู้รับหลักประกันที่ให้ผู้รับหลักประกันสามารถใช้สิทธิของตนเหนือทรัพย์สินหลักประกันได้แม้ทรัพย์สินหลักประกันจะอยู่คนละประเทศ จึงจะถือได้ว่าการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้รับหลักประกันได้อาจจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน¹⁰¹

หลักประกันประเภทกิจการคือแนวคิดที่มาจาก การบังคับจำนองนิติบุคคลที่โยงมาจากการนำสินทรัพย์ทั้งหมดมาเป็นหลักประกัน โดยหลักการจำนองนิติบุคคลมีความคล้ายคลึงกันคือการนำสินทรัพย์ทั้งหมดในนิติบุคคลมาเป็นหลักประกันเช่น เงินสด สินคาคงคลัง อุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการ และสินทรัพย์ในอนาคต ซึ่ง

¹⁰¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Article 8. Assets that may be encumbered “A security right may encumber: (d) All of a grantor’s movable assets.”

การจำนองนิติบุคคลจะทำให้นิติบุคคลซึ่งมีมูลค่าสูง¹⁰² เพราะมูลค่ากิจการจะรวมถึงความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคตของกิจการไม่ใช่เพียงแต่มูลค่าทางบัญชี ฉะนั้น การตีมูลค่ากิจการหลักประกันจึงมีความสำคัญมากเพราะต้องพิจารณามูลค่าด้วยวิธีอื่นนอกเหนือจากมูลค่าที่ปรากฏในงบการเงิน บางระบบกฎหมายสามารถกำหนดหลักประกันในลักษณะการใช้คำว่า “สินทรัพย์ทั้งหมด” เพราะไม่มีการห้ามหรือจำกัดว่าทรัพย์สินใดใช้เป็นหลักประกันได้หรือไม่ได้ กล่าวคือการระบุว่าสินทรัพย์ทั้งหมดย่อมรวมถึงทั้งสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ตลอดจนทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ ฉะนั้น Model Law จึงแนะนำว่าการนำทรัพย์สินทั้งหมดของนิติบุคคลมาเป็นหลักประกันย่อมสามารถทำได้¹⁰³ เมื่อ Model Law แนะนำว่าสามารถนำกิจการมาเป็นหลักประกันได้ ในส่วนของการประเมินมูลค่ามีความสำคัญต่อการพิจารณาหลักประกัน เพราะมูลค่าของกิจการต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบเพื่อให้ได้มูลค่าที่ใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริง แต่เนื่องจากวิธีการประเมินมีหลายวิธีในการกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน ซึ่งวิธีการประเมินที่เหมาะสมย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภททรัพย์สิน Model Law จึงแนะนำว่าควรมีการกำหนดวิธีการประเมินมูลค่าให้สอดคล้องกับประเภทหลักประกัน เช่น หากเป็นงานศิลปะควรกำหนดมูลค่าจากราคาในตลาดงานศิลปะ¹⁰⁴ ก่อนที่จะใช้วิธีใดในการกำหนดมูลค่าทรัพย์สิน เนื่องจาก Model Law พบว่าหลายประเทศมีหลักเกณฑ์ภายในควบคุมการประเมินมูลค่าทรัพย์สินแล้ว เช่น การประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศอังกฤษควบคุมโดย Royal Institution of Chartered Surveyors หรือ RICS การประเมินมูลค่าทรัพย์สินของประเทศนิวซีแลนด์ถูกควบคุมโดยหน่วยงานที่ตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติผู้ประเมินค่าทรัพย์สิน 1948 เป็นต้น ทำให้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศอังกฤษและประเทศนิวซีแลนด์ไม่ว่าประเมินมูลค่าด้วยวัตถุประสงค์ใดก็มีกฎหมายกำหนดแล้ว Model Law จึงไม่มีการกำหนดแนะนำเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าไว้ว่าควรกำหนดในกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันเพิ่มเติม

3.3.1 หลักการในการประเมินมูลค่ากิจการ

3.3.1.1 การกำหนดวิธีการประเมินมูลค่า

¹⁰² เรื่องเดียวกัน

¹⁰³ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, supra note 1, p.81

¹⁰⁴ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 121 There are many ways for a secured creditor to determine the value of the assets to be encumbered. The valuation method will differ depending on the type of asset. For example, if the asset is artwork, a secured creditor will need to first confirm that the work is authentic and then determine its value in the art market. If the asset is inventory, its value will normally be based on prices in the secondary market. If the assets are receivables, their value will usually be based on the amount which the secured creditor would expect to collect from the debtors of the receivables.

Model Law แนะนำว่า เจ้าหนี้มีประกันต้องพิจารณาก่อนว่าจะใช้วิธีใดในการบังคับหลักประกัน เช่น หากจะนำทรัพย์สินหลักประกันออกขายควรกำหนดมูลค่าหลักประกันโดยใช้ราคาอ้างอิงในตลาดของทรัพย์สินนั้น¹⁰⁵ นอกจากนี้ วิธีในการประเมินมูลค่าแต่ละวิธียังมีต้นทุนที่ต่างกัน การเลือกใช้วิธีใดควรกำหนดให้แน่ชัดเพราะถือเป็นค่าใช้จ่าย¹⁰⁶ นอกจากนี้การกำหนดความถี่ในการตรวจสอบและประเมินมูลค่าหลักประกันจำเป็นต้องทำ โดยสมควรกำหนดให้เป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันจะดำเนินการเมื่อใดก็ได้เพียงแต่ทำการบอกกล่าวผู้ให้หลักประกัน เพื่อให้ผู้รับหลักประกันทราบความเป็นไปและมูลค่าของทรัพย์สิน¹⁰⁷ วิธีการประเมินที่เหมาะสมย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภททรัพย์สิน Model Law จึงแนะนำว่าควรมีการกำหนดวิธีการประเมินมูลค่าให้สอดคล้องกับประเภทหลักประกัน เช่นหากเป็นงานศิลปะควรกำหนดมูลค่าจากราคาในตลาดงานศิลปะ¹⁰⁸

¹⁰⁵ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 122 When determining the value of the assets, a secured creditor should also consider the manner and circumstances in which it is likely to enforce its security right (see part II.I). If it is likely that the secured creditor will dispose of the asset, its value should be based on prices in the relevant secondary market. A secured creditor should bear in mind, however, that it may not be able to recover the current market value as the realisable value may be affected by deteriorating market conditions. Furthermore, when a secured creditor is forced to dispose of the encumbered asset urgently, a buyer will expect to acquire the asset at a substantially lower price.

¹⁰⁶ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 123 Some valuation methods can be costly relative to the value of the asset. In some cases, it may be difficult to determine the value of an asset, particularly if it is a type that is not regularly traded (for example, intellectual property).

¹⁰⁷ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 262. Monitoring should not unduly interfere with the grantor's ability to conduct its business. In setting out the secured creditor's monitoring rights, a security agreement will often contain provisions specifying the number and frequency of appraisals and inspections that the secured creditor can conduct and when they can be done (for example, after giving the grantor reasonable notice, and only during the grantor's normal business hours, see section 4.2 of Sample Security Agreement B)

Using third parties for due diligence 107. A secured creditor can use third parties to assist with its due diligence. For example, a secured creditor can use a credit bureau to assess the creditworthiness of a grantor, or it may consult an industry analyst to develop an understanding of the strengths and weaknesses of the industry in which the grantor operates. A secured creditor may also use experts to inspect the grantor's premises, books and records, or appraisers to assess the value of the assets over which it will be taking security.

¹⁰⁸ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 121 There are many ways for a secured creditor to determine the value of the assets to be encumbered. The valuation method will differ depending on the type of asset. For example, if the asset is artwork, a secured creditor will need to first confirm that the work is authentic and then determine its value in the art market. If the asset is inventory, its value will normally be based on prices in the secondary market. If the assets are receivables, their value will usually be based on the amount which the secured creditor would expect to collect from the debtors of the receivables.

3.3.1.2 การกำหนดความถี่ในการประเมินมูลค่า

การทำสัญญาหลักประกันที่ปลอดภัยนั้น Model Law ให้คำแนะนำว่าควรกำหนดให้มีการตรวจสอบและพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ของหลักประกันรวมถึงมูลค่าของหลักประกันด้วย¹⁰⁹ โดยการทำการตรวจสอบมูลค่าจะทำให้ผู้รับหลักประกันประเมินได้ว่ามูลค่าหลักประกันเท่าใด สมควรให้สินเชื่อเท่าใด¹¹⁰ โดยระดับการตรวจสอบที่เหมาะสม ความถี่ในการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมควรได้รับการกำหนดไว้เพราะมีผลกระทบต่อต้นทุนทางการเงิน¹¹¹ กล่าวคือ Model Law แนะนำว่า ควรมีการกำหนดไว้ในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจว่า เมื่อมีการทำสัญญาหลักประกัน ระหว่างที่สัญญาหลักประกันยังไม่สิ้นสุดและยังไม่มีเหตุบังคับหลักประกันนั้น ควรมีการกำหนดความถี่ในการให้มีการประเมินมูลค่าหลักประกัน เพื่อให้มูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันนั้น สอดคล้องกับวงเงินสินเชื่อ อย่างไรก็ตาม Model Law แนะนำให้มีการกำหนดความถี่ในการประเมินมูลค่าไว้ แต่ไม่ได้แนะนำเป็นการเจาะจงว่าต้องใช้ความถี่เท่าใดในการประเมินมูลค่า

3.3.1.3 การกำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่า

การตรวจสอบและประเมินมูลค่าหลักประกันนั้น Model Law แนะนำว่าผู้รับหลักประกันควรให้บุคคลที่สามเป็นผู้ดำเนินการ เช่น นักวิเคราะห์หรือผู้ประเมินราคาภายนอก¹¹² อย่างไรก็ตาม Model Law ให้คำแนะนำ

¹⁰⁹ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 103 As described in part A, the Model Law makes it easy to enter into a wide range of secured transactions. While the legal requirements are straightforward, a II. How to engage in secured transactions under the Model Law 27 secured creditor should also examine and verify a number of facts before entering into a secured financing arrangement. These preliminary steps are referred to in this Guide as “due diligence”. The Model Law does not oblige a secured creditor to conduct due diligence, though it will be prudent to do so. Other laws, however, may require due diligence with respect to certain types of transactions, particularly those involving regulated financial institutions (see chapter III).

¹¹⁰ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 105 Due diligence helps a secured creditor to assess whether the debtor will be able to repay the loan, and whether the potential value of the encumbered assets will be sufficient to secure the loan. Due diligence can also help a secured creditor to uncover potential risks in the transaction, so that it can deal with those risks in advance.

¹¹¹ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 106 The appropriate level of due diligence for a particular transaction will depend on a number of factors, including who the grantor is, the type of secured transaction, and the type of assets to be encumbered. The level of due diligence will also have an impact on the cost of financing.

¹¹² UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 107 A secured creditor can use third parties to assist with its due diligence. For example, a secured creditor can use a credit bureau to assess the creditworthiness of a grantor, or it may consult an industry analyst to develop an understanding of the strengths and weaknesses of the industry in

ว่าควรกำหนดให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการติดตามสถานะของทรัพย์สินหลักประกันตลอดระยะเวลาการให้สินเชื่อ¹¹³ กล่าวคือ Model Law ให้คำแนะนำในการร่างกฎหมายภายในกฎหมายหลักประกันว่า ควรมีการกำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่าไว้ อย่างไรก็ตามไม่ได้มีการแนะนำว่า คุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่านั้นควรเป็นอย่างไร เพราะ Model Law เห็นว่าหลายประเทศมีหลักเกณฑ์ภายในในการควบคุมดูแลผู้ประเมินมูลค่าอยู่แล้ว เช่น ประเทศอังกฤษมีหน่วยงานขึ้นทะเบียนผู้ประเมินมูลค่า ซึ่งหากต้องการใช้ผู้ประเมินมูลค่าไม่ว่าเพื่อประเมินมูลค่าภายใต้หลักเกณฑ์ใดก็ตาม ก็จะได้ผู้ประเมินที่รับรองจากหน่วยงานเดียวกันของประเทศอังกฤษ ฉะนั้น Model Law ไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าไว้ว่าต้องเป็นอย่างไร เพียงแต่กำหนดไว้ว่าหากประเทศที่ไม่มีหน่วยงานกลางในการรับรองผู้ประเมินมูลค่า กฎหมายภายในก็ควรกำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่า

3.3.2 หลักการในการบังคับหลักประกัน

การบังคับ หลัก ประกัน ตาม UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันสามารถตกลงกันได้ว่าจะเลือกใช้วิธีใดในการบังคับหลักประกัน โดยการบังคับหลักประกันผู้รับหลักประกันสามารถเลือกได้ว่าจะใช้วิธีใดและผู้รับหลักประกันเลือกได้ว่าจะยื่นคำขอต่อศาลให้ดำเนินการบังคับหลักประกันให้หรือดำเนินการบังคับหลักประกัน

3.3.2.1 วิธีการบังคับกิจการหลักประกัน

การบังคับ หลัก ประกัน ตาม UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันสามารถตกลงกันได้ว่าจะเลือกใช้วิธีใดในการบังคับหลักประกัน¹¹⁴ โดยการบังคับหลักประกันผู้รับหลักประกันสามารถเลือกได้ว่าจะใช้วิธีใด¹¹⁵ คือ

which the grantor operates. A secured creditor may also use experts to inspect the grantor's premises, books and records, or appraisers to assess the value of the assets over which it will be taking security.

¹¹³ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 109 This part focuses on the preliminary steps that should be taken by a secured creditor before entering into a transaction. However, a secured creditor should continue to monitor the status of the grantor and of the encumbered assets throughout the entire duration of the transaction (see part II.F)

¹¹⁴ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article 302. A security right makes it possible for the secured creditor to recover what it is owed from the value of the encumbered asset. The Model Law provides a number of ways to do this. The security agreement can provide the secured creditor with additional enforcement options, as long as they are not in conflict with the Model Law (ML art. 72(1)(b)).

- 1) ขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและนำเงินมาชำระหนี้
- 2) ให้เช่าหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้
- 3) เอาทรัพย์สินหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของตนทั้งหมดหรือบางส่วนตามมูลค่าหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระ

การบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันยังมีทางเลือกในการเสนอซื้อกิจการหลักประกันได้อีกด้วย ซึ่งการเสนอซื้อต้องทำการส่งคำเสนอซื้อไม่ใช่การยึดเอามาเป็นสิทธิของตนตามที่กำหนดใน UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment Article 80

การบังคับหลักประกันสามารถทำได้ทั้งในศาลและนอกศาล เจ้าหนี้มีประกันหรือผู้รับหลักประกันจะเลือกยื่นคำร้องต่อศาลให้บังคับหลักประกันให้ก็ได้ หรือจะเลือกใช้สิทธิในการบังคับหลักประกันเองโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลก็ได้เช่นกัน¹¹⁶ กล่าวคือ ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับคดีนอกศาลได้เพื่อความรวดเร็ว

3.3.2.2 วิธีการนำกิจการหลักประกันออกขาย

การที่ Model Law แนะนำว่า ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกได้ว่าจะใช้วิธีใดในการบังคับหลักประกัน โดยมีการกำหนดให้การขายเป็นวิธีที่สามารถใช้บังคับหลักประกันได้ นอกจากนั้นยังแนะนำว่า ควรให้ผู้รับหลักประกันเลือกได้ว่าจะบังคับหลักประกันเองหรือจะขอให้ศาลบังคับหลักประกันให้ กล่าวคือ หากผู้รับหลักประกันเลือกได้ว่าจะบังคับหลักประกันเองหรือจะขอให้ศาลบังคับหลักประกันให้ กล่าวคือ หากผู้รับหลักประกันเลือกวิธีบังคับหลักประกันออกขาย ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกได้ว่าจะดำเนินการขายโดยเอกชนคือ ดำเนินการขายทรัพย์สินหลักประกันเองหรือจะขายโดยให้ศาลมีคำสั่งขายก็ได้ ถือเป็นทางเลือกให้ผู้รับหลักประกันเลือกว่าจะใช้ช่องทางการขายแบบใดจะได้ประโยชน์กับการขายทรัพย์สินหลักประกันมากกว่า รวดเร็วกว่าและได้เงินมากกว่า

¹¹⁵ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article 305 The Model Law provides a secured creditor with a number of ways to enforce its security right. For example, a secured creditor can:

- Sell the encumbered asset and recover what it is owed from the proceeds
- Lease or license the encumbered asset and recover what it is owed from the rent or royalty payments, or
- Acquire the encumbered asset in total or partial satisfaction of the amount due

¹¹⁶ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 304. A secured creditor can exercise its post-default rights by applying to the court or other authority specified by the enacting State. However, a secured creditor does not have to go to court and can instead enforce the security right itself (ML art. 73(1)). This may be a significant change in many jurisdictions. Out-of-court enforcement can make it possible for a secured creditor to recover what it is owed more quickly and more efficiently. However, the Model Law imposes conditions on how a secured creditor can undertake out-of-court enforcement to minimize the risk of misuse (ML arts. 77-80).

3.3.3 การกำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกันของการจำนองทั้งนิติบุคคลจะทำโดย Administrator อาจได้รับการแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้มีประกัน โดยมีหน้าที่ในการช่วยฟื้นฟูกิจการ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจควรมี Administrator โดยแล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงว่าใครจะเป็นผู้แต่งตั้ง คู่สัญญาแต่งตั้งเองหรือจะให้อำนาจศาล โดย Administrator จะมีหน้าที่บังคับหลักประกันภายนอกโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลล้มละลาย¹¹⁷

ตารางที่ 3 : ตารางเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันประเภทกิจการของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions

ประเด็น	ประเทศไทย	ประเทศอังกฤษ	Model Law on Secured Transactions
เกณฑ์การประเมินมูลค่า	ไม่ได้กำหนด	ประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์ในการใช้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ใช้ในประเทศ The Red Book กำหนดว่าการประเมินมูลค่ากิจการใช้ 4 วิธี คือ 1) Market Approach 2) Income Approach 3) Cost Approach 4) Asset-Based Approach	Model Law แนะนำว่าควรมีการกำหนดวิธีการประเมินมูลค่าให้สอดคล้องกับประเภทหลักประกัน ใน Article 121 แต่ไม่ได้แนะนำว่าสมควรใช้วิธีใดในการประเมิน
เกณฑ์ผู้ประเมินมูลค่า	ไม่ได้กำหนด	Company Act 2006 กำหนดว่าผู้ประเมินมูลค่าต้องเป็นนักบัญชีอิสระ หรือบุคคลอื่นที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ	ไม่ได้กำหนดไว้

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน

		ในการประเมินตามหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่า	
วิธีการบังคับ กิจการ หลักประกัน	พระราชบัญญัติหลักประกัน ทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73 กำหนดว่าเมื่อมีการบังคับ หลักประกัน ผู้บังคับ หลักประกันต้องดำเนินการ จำหน่ายกิจการและนำเงินมา จัดสรรชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้	Insolvency Act 1986 Section 37 กำหนดว่าวิธีการ บังคับหลักประกันศาลจะสั่ง ให้ใช้วิธีตามที่ผู้รับหลักประกัน ขอ	Article 302 ระบุว่า ควรกำหนดวิธีการในการ บังคับหลักประกัน 3 วิธี คือ 1) ขายทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันและนำเงินมา ชำระหนี้ 2) ให้เช่าหรืออนุญาตให้ใช้ สิทธิในทรัพย์สิน หลักประกันเพื่อนำเงินมา ชำระหนี้ 3) เอาทรัพย์สินหลักประกัน หลุดเป็นสิทธิของตน ทั้งหมดหรือบางส่วนตาม มูลค่าหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระ
วิธีการขาย กิจการ หลักประกัน	พระราชบัญญัติหลักประกัน ทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73 กำหนดว่า ผู้บังคับ หลักประกันต้องจำหน่าย กิจการและนำเงินมาชำระหนี้ ให้กับเจ้าหนี้ เมื่อเทียบกับ มาตรา 40 ที่กำหนดว่าการ บังคับทรัพย์สินประเภทอื่นทำ โดยการประมูลโดยเปิดเผย และมาตรา 48 กำหนดว่าผู้รับ	Insolvency Act 1986 Section 35 กำหนดว่าโดย หลักแล้วการบังคับ หลักประกันต้องขอให้ศาลตั้ง Receiver เพื่อดำเนินการ บังคับหลักประกัน ซึ่งหาก เลือกวิธีการขายก็ต่อ ดำเนินการขายโดย Receiver ซึ่งเป็นบุคคลของศาล	ไม่ได้กำหนด

	หลักประกันสามารถยื่นคำ ขอให้ศาลมีคำสั่งขาย ทอดตลาดทรัพย์สินอื่นที่เป็น หลักประกันได้		
คุณสมบัติผู้ บังคับ หลักประกัน	พระราชบัญญัติหลักประกัน ทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 55 กำหนดว่าผู้บังคับ หลักประกันต้องมีความรู้และ ประสบการณ์ด้านใดด้านหนึ่ง คือ กฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารหรือผู้ ประเมินราคา	ไม่กำหนดไว้ ศาลประเทศ อังกฤษจะพิจารณาคุณสมบัติ ของ Receiver ให้เหมาะสม กับวิธีการบังคับหลักประกัน	Article 304 ระบุว่า ควรกำหนดให้การบังคับ หลักประกัน โดยตั้ง Administrator ซึ่งมีหน้าที่ ในการช่วยฟื้นฟูกิจการ (สถานะเหมือนผู้บริหาร แผนของกฎหมายล้มละลาย ไทย) โดยคู่สัญญาจะตกลง ว่าใครจะเป็นผู้แต่งตั้งหรือ จะให้อำนาจศาลแต่งตั้ง

จัดทำโดยผู้วิจัย

ประเทศไทยมีการกำหนดให้กิจการสามารถใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้เหมือนประเทศอังกฤษและ Model Law อย่างไรก็ตาม มีหลายประเด็นในกระบวนการนำกิจการมาเป็นหลักประกันที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน โดยเปรียบเทียบความแตกต่างได้ดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันไว้ ขณะที่ประเทศอังกฤษที่มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในประเทศเกี่ยวกับการประเมินมูลค่ากำหนดไว้ว่า การประเมินมูลค่ากิจการต้องใช้ 4 วิธีตามที่กำหนด ส่วน Model Law ระบุว่าควรกำหนดวิธีการประเมินมูลค่าหลักประกันไว้ในกฎหมายภายใน แต่ไม่ได้ระบุว่าต้องใช้วิธีการใดในการประเมินมูลค่า
- 2) พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยและ Model Law ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันไว้ ขณะที่ประเทศอังกฤษ Company Act 2006 ได้กำหนดว่าผู้ประเมินมูลค่าต้องเป็นผู้สอบบัญชีอิสระหรือเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการ

ประเมินมูลค่า แต่ทั้งผู้สอบบัญชีอิสระและผู้ประเมินอื่น ต้องไม่มีความเกี่ยวข้องข้องกับกิจการหลักประกัน และคู่สัญญา เช่น ไม่ใช่ลูกจ้าง หรือมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการ เป็นต้น

- 3) พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการมีเพียงวิธีเดียวคือให้ผู้บังคับหลักประกันจำหน่ายกิจการหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ขณะที่ประเทศอังกฤษใน Insolvency Act 1986 กำหนดว่าเมื่อมีการบังคับหลักประกันแล้ว ผู้รับหลักประกันต้องยื่นคำขอให้ศาลแต่งตั้ง Receiver และกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันที่ต้องการ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้ง Receiver ดำเนินการบังคับหลักประกันด้วยวิธีการที่ผู้รับหลักประกันขอ ส่วน Model Law ได้แนะนำว่าควรกำหนดให้มีวิธีบังคับหลักประกัน 3 แบบ คือ บังคับหลักประกันออกขาย นำหลักประกันออกหารายได้อื่น เช่น การให้เช่า และบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ
- 4) พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยกำหนดไว้ เมื่อมีการบังคับกิจการหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันต้องจำหน่ายกิจการหลักประกัน การกำหนดเช่นนี้ทำให้การขายกิจการนั้นสามารถทำได้โดยการขายระหว่างเอกชนหรือการขายทอดตลาดโดยเอกชน อีกทั้งยังไม่มีมาตรา กำหนดให้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิในการยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันเพื่อดำเนินการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ขณะที่ประเทศอังกฤษ Insolvency Act 1986 กำหนดว่าผู้รับหลักประกันหลักสามารถกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันได้เอง เช่น ขาย ให้เช่า บังคับหลุดเป็นสิทธิหรือขอให้บุคคลอื่นเข้ามาบริหารกิจการหลักประกันแทนผู้ให้หลักประกัน กรณีเชื่อว่าการเปลี่ยนผู้บริหารจะทำให้กิจการมีความสามารถในการชำระหนี้ได้ ส่วน Model Law แนะนำว่า เมื่อมีการบังคับหลักประกัน ควรแต่งตั้งบุคคลที่เรียกว่า Administrator ซึ่งมีหน้าที่ในการฟื้นฟูกิจการเข้ามาทำหน้าที่ในการบริหารกิจการแทนผู้ให้หลักประกันและดำเนินการจัดสรรการชำระหนี้ให้กับผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่น

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในประเทศไทย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดวิธีการในการบังคับหลักประกันให้สามารถดำเนินการบังคับหลักประกันโดยไม่ต้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลได้ โดยมุ่งหวังให้การบังคับหลักประกันมีความรวดเร็ว ลดขั้นตอนและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ นอกจากนี้ประโยชน์อีกทางคือเมื่อไม่จำเป็นต้องผ่านการยื่นคำร้องหรือคำขอต่อศาลในการบังคับหลักประกันย่อมทำให้เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถได้รับเงินต้นและดอกเบี้ยที่ให้สินเชื่อไปโดยการบังคับหลักประกันได้เร็วขึ้นในส่วนที่เป็นการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน บทที่ 4 จะวิเคราะห์กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจในส่วนประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการประเมินมูลค่ากิจการและผู้ประเมินมูลค่า ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับวิธีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการและการขายทอดตลาด และประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน โดยการวิเคราะห์ปัญหาในบทนี้เพื่อศึกษาถึงปัญหาและหาแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินมูลค่ากิจการและข้อกำหนดของผู้ประเมินมูลค่ากิจการ และวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและเพียงพอของวิธีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการโดยการขายกิจการและศึกษาเปรียบเทียบคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันว่าเหมาะสมเพียงพอหรือไม่เมื่อเทียบกับหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการรับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการ

4.1 ปัญหาการตีมูลค่าของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน

การให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยไม่ได้กำหนดวิธีในการตีมูลค่าของกิจการเอาไว้เป็นการเฉพาะ ในแต่ละกรณีที่ต้องมีการตีมูลค่ากิจการจะต้องเป็นการดำเนินการประเมินมูลค่าโดยใช้วิธีการที่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันเองว่าจะใช้วิธีการใดในการประเมินมูลค่า การประเมินมูลค่าแต่ละครั้งอาจใช้คนละวิธี ซึ่งวิธีที่ต่างกันย่อมส่งผลต่อมูลค่าที่ต่างกัน โดยการประเมินมูลค่ากิจการคือการตรวจสอบกิจการ Due Diligence ที่ต้องใช้เวลาและข้อมูลในการประเมินเพื่อให้ได้มูลค่าที่เหมาะสม การไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดจึงส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนและมูลค่าของกิจการไม่น่าเชื่อถือ นอกจากนี้ไม่กำหนดวิธีการในการประเมินมูลค่าแล้วยังไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าของกิจการเอาไว้ในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ทำให้ผู้รับหลักประกันไม่เชื่อถือมูลค่าหลักประกันที่ประเมินได้

4.1.1 การกำหนดวิธีการประเมินมูลค่ากิจการ

เมื่อมีการตกลงทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกัน คู่สัญญาที่ต้องการให้กิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ต้องดำเนินการเจรจาตีกรอบทรัพย์สินในกิจการใดบ้างที่จะรวมอยู่ใน “กิจการ” ที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดเพียงว่ากิจการที่อยู่ในนิยามการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายจะต้องรวมถึงทรัพย์สินในกิจการที่จำเป็นและเพียงพอที่จะให้กิจการนั้นดำเนินต่อไปได้แม้มีการเปลี่ยนเจ้าของ ดังนั้น การนำกิจการเป็นหลักประกันตามกฎหมายจึงไม่จำเป็นต้องรวมถึงทรัพย์สินทุกอย่างของกิจการ จึงเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะตกลงและลงรายละเอียดทรัพย์สินของกิจการที่ต้องการให้รวมเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อกำหนดขอบเขตของกิจการได้แล้วคู่สัญญาต้องมีการดำเนินการประเมินมูลค่ากิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อเป็นฐานในการกำหนดวงเงินสินเชื่อและเพื่อใช้พิจารณาว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายพอใจในมูลค่าที่ประเมินได้หรือไม่ เพราะมูลค่าที่ประเมินได้มีผลต่อวงเงินสินเชื่อและมีผลต่อความสามารถในการได้รับชำระหนี้จากกิจการหลักประกันของผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้ด้วย กล่าวคือ ถ้าประเมินมูลค่ากิจการได้มาก ผู้ให้หลักประกันก็จะได้วงเงินสินเชื่อที่มาก แต่หากเมื่อมีการบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็ต้องการความมั่นใจด้วยว่ากิจการหลักประกันจะมีมูลค่าครอบคลุมเงินต้นและดอกเบี้ย ไม่เช่นนั้นผู้รับหลักประกันย่อมเสียประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ในทางกลับกันหากประเมินมูลค่ากิจการได้ต่ำ ผู้ให้หลักประกันย่อมได้วงเงินสินเชื่อที่น้อย แต่หากมีการบังคับหลักประกันและนำกิจการออกขายได้เงินพอชำระเงินต้นและดอกเบี้ยให้ผู้รับหลักประกัน และกฎหมายจะกำหนดว่าเงินที่เหลือต้องคืนให้แก่ผู้ให้หลักประกันก็ตาม แต่หากมูลค่าของกิจการมากกว่าหนี้มาก การบังคับกิจการออกขายย่อมทำให้ผู้ให้หลักประกันเสียโอกาสในการเป็นเจ้าของกิจการนั้นต่อไป อีกทั้งการประเมินมูลค่าของกิจการแต่ละกิจการมีความแตกต่างกันในรูปแบบการดำเนินกิจการ วัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการ เป็นต้น ผู้รับหลักประกันที่ไม่ใช่สถาบันการเงินย่อมสามารถใช้วิธีใดก็ได้ในการประเมินมูลค่าของกิจการและใช้ผู้ใดก็ได้เป็นผู้ประเมินมูลค่า การประเมินมูลค่ากิจการถือว่ามีผลสำคัญต่อผู้รับหลักประกันเพราะสะท้อนถึงจำนวนวงเงินสินเชื่อที่ผู้รับหลักประกันจะให้วงเงินสินเชื่อ ขณะเดียวกันผู้รับหลักประกันเองก็ต้องใช้มูลค่าที่ประเมินได้เป็นหลักประกันว่าจะได้รับชำระหนี้เท่าใดกรณีมีการบังคับหลักประกัน ตัวอย่างเช่น กรณีบริษัทรับเหมาก่อสร้างหรือบริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ เป็นกิจการที่มีอัตราส่วนหนี้สินต่อทุนสูงเพราะมีลักษณะที่กิจการต้องลงทุนในที่ดินสิ่งก่อสร้าง ค่าแรงและค่าใช้จ่ายอื่นๆ เป็นจำนวนมาก และใช้เวลาหลายปีกว่าจะมีการก่อสร้างแล้วเสร็จและจะรับรู้รายได้จากการขาย ซึ่งหากใช้วิธีการประเมินมูลค่าทางบัญชีโดยใช้วิธีการประเมินมูลค่าโดยงบการเงินปีที่ผ่านมา จะได้มูลค่าที่ต่ำเพราะบริษัทมีหนี้สินเยอะ ขณะที่ถ้าใช้วิธีการ การประเมินมูลค่าจากความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต (Income Approach) มูลค่าของกิจการจะรวมถึงรายได้ในอนาคตเมื่อมีการก่อสร้างแล้วเสร็จและขาย นอกจากนี้ การที่ระยะเวลาสัญญาหลักประกันมีระยะเวลานาน ทำให้ตลอดระยะเวลาสัญญาต้องมีการ

ประเมินหลายครั้งเพื่อให้คู่สัญญาทราบถึงความเปลี่ยนแปลงของมูลค่ากิจการ หากไม่มีการกำหนดวิธีการประเมินไว้ย่อมทำให้การประเมินแต่ละครั้งได้มูลค่าที่ต่างกัน เช่น ณ วันทำสัญญาหลักประกันของกิจการรับเหมาก่อสร้าง ใช้วิธีการประเมินมูลค่าแบบมูลค่าแบบประเมินจากความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต Income Approach พบว่าในอีกไม่กี่ปีโครงการก่อสร้างของกิจการจะแล้วเสร็จพร้อมขายจะทำให้กิจการมีรายได้มากและใช้มูลค่าดังกล่าวในการให้วงเงินสินเชื่อ ต่อมาประเมินมูลค่าระหว่างระยะเวลาสัญญาใช้วิธีมูลค่าทางบัญชี Book Value ซึ่งพบว่ากิจการมีหนี้สินมากและอัตราส่วนหนี้สินต่อทุนสูงเพราะในทางบัญชีไม่มีการรับรู้รายได้ในอนาคต มูลค่ากิจการที่ประเมินได้จะต่ำลง ส่งผลให้ผู้รับหลักประกันอาจเกิดความไม่มั่นใจและอาจมีการขอหลักประกันเพิ่มเป็นต้น นอกจากนี้ การประเมินมูลค่ากิจการในแต่ละครั้งอาจใช้ผู้ประเมินมูลค่าต่างกัน ที่อาจจะเลือกใช้วิธีการประเมินที่ต่างกัน ยิ่งทำให้การประเมินมูลค่ากิจการแต่ละครั้งได้มูลค่าที่แตกต่างกันไม่มากนักน้อย เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าจึงทำให้เกิดปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ที่ต้องเกี่ยวข้องและใช้ประโยชน์จากมูลค่าที่ประเมินได้ กล่าวคือ กรณีที่ผู้ประเมินมูลค่าในวันทำสัญญาหลักประกันเป็นคนละคนกับผู้ประเมินมูลค่าตอนบังคับหลักประกันและใช้วิธีประเมินต่างวิธีย่อมได้มูลค่าที่แตกต่างกัน จะส่งกระทบต่อการได้รับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกัน เช่น การใช้วิธีประเมินมูลค่าทางบัญชีกับกิจการที่มีหนี้สินมาก จะทำให้ได้มูลค่าของกิจการน้อยกว่าการประเมินมูลค่ากิจการโดยวิธีประเมินความสามารถจากการสร้างรายได้ในอนาคต โดยเฉพาะกรณีในวันประเมินมูลค่ากิจการเพื่อทำสินเชื่อกับการประเมินราคาในวันที่มีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ ผู้ประเมินมูลค่าคนละคนและการใช้คนละวิธีประเมินย่อมส่งผลให้มูลค่าของกิจการไม่เท่ากันในแต่ละวิธี อาจส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของผลการประเมิน เมื่อมีการประเมินมูลค่าเพื่อเตรียมขายกิจการ มูลค่าที่ประเมินจะส่งผลต่อผู้ที่เข้ามาตัดสินใจซื้อกิจการ ส่งผลต่อระยะเวลาในการขายกิจการที่บังคับหลักประกันของผู้รับหลักประกัน ซึ่งการประเมินมูลค่าที่ไม่มีราคากลางและไม่มีเกณฑ์กำหนดจะทำให้การประเมินมูลค่าของกิจการมีการผันแปรตลอดเวลา ไม่ว่าจะป็นรายรับหรือรายจ่าย นอกจากนี้การประเมินมูลค่าของกิจการต้องคำนึงถึงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนด้วย เพราะถือเป็นมูลค่าที่เพิ่มขึ้นจากการพิจารณาการประกอบธุรกิจ เช่น ฐานลูกค้า ความสามารถในการทำกำไรในอนาคต หรือมูลค่าที่เพิ่มขึ้นจากธุรกิจที่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งการใช้วิธีการคำนวณมูลค่ากิจการหลายวิธีที่ไม่สามารถประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน ทำให้การใช้วิธีดังกล่าวในการประเมินมูลค่าไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของกิจการและทำให้ได้มูลค่าที่ต่ำกว่าความเป็นจริง ซึ่งผู้ให้หลักประกันก็จะเสียโอกาสในการเข้าถึงสินเชื่อในมูลค่าที่แท้จริงของกิจการ

ฉะนั้น การประเมินมูลค่าที่เหมาะสมและได้มูลค่าที่แท้จริงหรือใกล้เคียงกับมูลค่าของกิจการมากที่สุดย่อมเป็นประโยชน์กับทั้งฝ่ายผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ซึ่งวิธีการที่จะใช้ในการประเมินมูลค่านั้นมีหลายวิธี

แต่เนื่องจากกิจการนั้นประกอบด้วยทั้งทรัพย์สินที่มีตัวตนและทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน รวมถึงมูลค่าอื่นๆ เช่น ความสามารถในการทำกำไรในอนาคต ฐานลูกค้า เป็นต้น ซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้วิธีการประเมินที่สามารถประเมินมูลค่าที่แท้จริงของกิจการ ซึ่งการที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่ได้กำหนดวิธีการในการใช้ประเมินมูลค่าไว้ ถือได้ว่าไม่มีเกณฑ์แนวทางใช้บังคับให้กับคู่สัญญา ย่อมทำให้เกิดข้อถกเถียงและกังวลต่อมูลค่าที่ประเมินได้ ซึ่งเมื่อมีความไม่แน่ใจเกี่ยวกับมูลค่าของกิจการที่ประเมินได้ คู่สัญญาก็เลือกที่จะไม่เข้าทำสัญญาหลักประกันโดยใช้กิจการเป็นหลักประกัน

UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions ที่เป็นกฎหมายแม่แบบที่ใช้เป็นแนวทางให้ประเทศอื่นนำไปร่างกฎหมายภายในของตนเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันได้ธุรกิจได้แนะนำว่า ในส่วนของการประเมินมูลค่านั้นถือว่ามีความสำคัญ เมื่อการประเมินมูลค่ามีหลายวิธีที่สามารถใช้ในการกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันได้ และแต่ละวิธีการประเมินย่อมประเมินมูลค่าแตกต่างกันไปตามแต่ละทรัพย์สิน เช่น หากเป็นงานศิลปะควรกำหนดมูลค่าจากราคาในตลาดงานศิลปะ¹¹⁸ จึงได้แนะนำว่าควรกำหนดว่าก่อนที่จะใช้วิธีใดในการกำหนดมูลค่าทรัพย์สิน เจ้าหนี้มีประกันต้องพิจารณาก่อนว่าจะใช้วิธีใดในการบังคับหลักประกัน เช่น หากจะนำทรัพย์สินหลักประกันออกขายควรกำหนดมูลค่าหลักประกันโดยใช้ราคาอ้างอิงในตลาดของทรัพย์สินนั้น¹¹⁹ ขณะที่ประเทศอังกฤษมีการกำหนดวิธีการประเมินมูลค่ากิจการไว้ 4 วิธี คือ

1) แนวทางเปรียบเทียบราคาตลาด Market Approach คือการนำกำไรของกิจการในปีที่ผ่านมา คาดการณ์กำไรในปีอื่นๆ จากนั้นนำมาคำนวณรวมกับอัตราส่วน P/E ratio เพื่อให้ได้มูลค่าของกิจการก่อนนำไปเปรียบเทียบมูลค่ากิจการอื่นในประเภทเดียวกันอีกทีเพื่อให้ได้มูลค่าของกิจการ ซึ่งการคาดการณ์กำไรในอนาคต คือการคาดการณ์ความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต

¹¹⁸ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article 121 There are many ways for a secured creditor to determine the value of the assets to be encumbered. The valuation method will differ depending on the type of asset. For example, if the asset is artwork, a secured creditor will need to first confirm that the work is authentic and then determine its value in the art market. If the asset is inventory, its value will normally be based on prices in the secondary market. If the assets are receivables, their value will usually be based on the amount which the secured creditor would expect to collect from the debtors of the receivables.

¹¹⁹ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article 122 When determining the value of the assets, a secured creditor should also consider the manner and circumstances in which it is likely to enforce its security right (see part II.I). If it is likely that the secured creditor will dispose of the asset, its value should be based on prices in the relevant secondary market. A secured creditor should bear in mind, however, that it may not be able to recover the current market value as the realisable value may be affected by deteriorating market conditions. Furthermore, when a secured creditor is forced to dispose of the encumbered asset urgently, a buyer will expect to acquire the asset at a substantially lower price.

2) แนวทางการประเมินมูลค่าจากความสามารถในการทำกำไรในอนาคต Income Approach คือ การนำรายได้ของกิจการในปีก่อนมาคาดการณ์รายได้ในอนาคต โดยที่จะคำนวณค่าเสื่อมราคาก่อนที่จะประเมินมูลค่า ซึ่งการเป็นการประเมินมูลค่าโดยการคำนวณความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต

3) แนวทางการประเมินมูลค่าจากราคาต้นทุน Cost Approach คือวิธีการใช้ราคาตลาดของทรัพย์สินเมื่อต้องมีการหาทรัพย์สินมาแทน กล่าวคือการใช้ราคาตลาดหากมีการซื้อขายทรัพย์สินนั้นมาอ้างมูลค่า อย่างไรก็ตามการใช้วิธีการนี้สำหรับกิจการ ก็เป็นการเปรียบเทียบว่ากิจการอื่นที่คล้ายกันนั้นได้มีการซื้อขายกันมูลค่าเท่าใด

4) แนวทางการประเมินมูลค่ากิจการจากมูลค่าทรัพย์สิน Asset-Based Approach คือวิธีการใช้ทรัพย์สินในการประเมินมูลค่า เช่น หากในอนาคตมีการขายทรัพย์สินที่กิจการมี ทรัพย์สินนั้นในอนาคตจะขายได้เท่าไร มูลค่าที่เพิ่มที่อาจขายได้นำมาหักค่าใช้จ่ายจะถือเป็นมูลค่ากิจการที่ประเมินได้ กล่าวคือมีการใช้มูลค่าในอนาคตมาประเมินมูลค่ากิจการ

เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการประเมินมูลค่าไว้และทำให้เกิดปัญหาเรื่องความไม่เชื่อมั่นในผลการประเมินมูลค่า ส่งผลให้ผู้รับหลักประกันไม่เสี่ยงรับกิจการเป็นหลักประกันตามที่กล่าวข้างต้น เมื่อ Model Law ก็แนะนำว่าหลักกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันควรมีการบัญญัติวิธีการประเมินมูลค่า โดยพิจารณาให้เหมาะสมกับประเภทของทรัพย์สินหลักประกัน กล่าวคือ Model Law เห็นว่าการกำหนดวิธีการประเมินมูลค่านั้นสำคัญ แต่คำแนะนำไม่ชี้ชัดว่าควรใช้วิธีการใดกับทรัพย์สินแต่ละประเภทบ้าง เพียงแนะนำไว้เป็นกรอบให้แต่ละประเทศพิจารณากำหนดวิธีการเอง ขณะที่ประเทศอังกฤษนั้นกำหนดไว้อย่างชัดเจนสำหรับกิจการหลักประกันว่าต้องใช้วิธีการใดในการประเมิน ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดเพียงกว้างๆ อย่าง Model Law ว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมกับทรัพย์สินหลักประกันไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหาความเชื่อมั่นต่อการประเมินมูลค่ากิจการ ส่วนการกำหนดวิธีการในการประเมินของประเทศอังกฤษมีความชัดเจนและแก้ปัญหาการใช้วิธีการที่หลากหลายในการประเมินมูลค่ากิจการได้ โดยวิธีการประเมินถูกจำกัดไว้

ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดวิธีการในการประเมินมูลค่ากิจการมีความจำเป็นเพราะจะได้มีแนวทางเดียวการเดียวกันในการประเมินมูลค่า อีกทั้งการประเมินมูลค่าแต่ละวิธีมีความเหมาะสมกับกิจการคนละประเภทกันและการเลือกใช้วิธีการในการประเมินย่อมส่งผลต่อมูลค่าของกิจการที่ประเมินได้ อย่างไรก็ตาม Model Law ได้

กำหนดไว้เป็นกรอบว่าจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดวิธีการที่ใช้ตรวจสอบและประเมินมูลค่าไว้ แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการประเมินไว้อย่างแน่ชัด ดังนั้นการกำหนดแบบ Model Law น่าสนใจนำมาพิจารณาต่อว่าการกำหนดวิธีการประเมินวิธีใดบ้าง ขณะที่ประเทศอังกฤษกำหนดวิธีการประเมินเอาไว้ 4 วิธีซึ่งทั้ง 4 วิธีนั้นเป็นการอ้างอิงมาจากมาตรฐานการบัญชีในการประเมินมูลค่ายุติธรรม แสดงให้เห็นว่าประเทศอังกฤษนั้นนำมาตราฐานการบัญชีมาบังคับใช้ในการประเมินทุกแบบที่เกี่ยวข้องกับกิจการไม่ใช่เฉพาะเพื่อใช้ในการทำบัญชีเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าเมื่อต้องมีการประเมินมูลค่ากิจการด้วยเหตุผลใดก็ตามภายใต้กฎหมายอังกฤษ ต้องใช้วิธีการ 4 วิธีที่กำหนดเท่านั้น ขณะที่ประเทศไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และไม่มีหลักเกณฑ์กลางที่ใช้กับการประเมินกิจการภายใต้กฎหมายไทยเป็นการทั่วไป แต่เมื่อพิจารณากฎหมายอื่นของประเทศไทยมีแนวคิดการประเมินมูลค่ากิจการของกฎหมายอื่นในของประเทศไทย เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดวิธีการในการประเมินมูลค่ากิจการไว้ 4 วิธี คือ วิธี Income approach หรือ วิธี Asset based approach หรือ วิธี Market approach หรือวิธีอื่นใดที่สามารถสะท้อนมูลค่า กิจการได้อย่างแท้จริงและเป็นวิธีการ ที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปและสอดคล้องตามมาตรฐานสากล อันเป็นกรอบที่บังคับใช้ให้สถาบันการเงินที่ต้องมีการประเมินมูลค่ากิจการใช้วิธีเหล่านี้ในการประเมิน นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอแนะอันเป็นทางแนวของสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย ที่กำหนดแนวทางวิธีที่ใช้ในการประเมินมูลค่ากิจการไว้ และมาตรฐานการบัญชีของประเทศไทยที่มีการนำมาตราฐานการบัญชีการประเมินมูลค่ายุติธรรมมาใช้เช่นกันในการทำรายงานทางการเงินประกอบงบการเงิน ซึ่งการกำหนดวิธีการประเมินมูลค่าไว้เช่นประเทศอังกฤษจะมีข้อดีคือไม่ทำให้ผู้ประเมินมูลค่าได้ก็จะได้มีมาตรฐานวิธีการประเมินช่วยกำกับให้ไม่เกิดความคลาดเคลื่อนของมูลค่าที่ประเมินได้ อันเนื่องจากการใช้วิธีที่หลากหลายในการประเมิน และการกำหนดวิธีการประเมินที่ใช้ภายใต้ประเทศอังกฤษส่งผลให้การประเมินมูลค่ากิจการไม่ว่าภายใต้กฎหมายใดมีมาตรฐานเดียวกัน ทั้ง Company Act 2006 Enterprise Act 2002 หรือ Insolvency Act 1986 ซึ่งการมีมาตรฐานช่วยให้ผู้ที่ต้องใช้มูลค่ากิจการในประกอบการพิจารณา มีความเชื่อถือมูลค่าที่ประเมินมากขึ้น นอกจากนี้การกำหนดเช่นเดียวกันกับที่มาตรฐานการบัญชีที่บังคับใช้ในหลายประเทศทั่วโลกกำหนดยอมทำให้ผู้ที่ต้องใช้มูลค่าที่แท้จริงที่ประเมินได้มีความเชื่อถือและสามารถใช้รายงานการประเมินนั้นอ้างอิงได้เป็นการสากลโดยที่ไม่ต้องทำการประเมินใหม่ อย่างไรก็ตาม การกำหนดจำกัดแค่ 4 วิธี อาจส่งผลเสียหากกิจการที่ต้องได้รับการประเมินมีความพิเศษที่อาจไม่เหมาะกับวิธีใดเลยใน 4 วิธี กล่าวคือ การกำหนดให้คู่สัญญากำหนดวิธีการประเมินตามวิธีที่กำหนดไว้ได้เท่านั้นอาจแก้ปัญหาเรื่องความเชื่อมั่นต่อมาตรฐานการประเมินมูลค่า แต่อาจเกิดกรณีที่กิจการบางกิจการมีความพิเศษและใช้วิธีอื่นเหมาะสมกว่าซึ่งจะทำให้เกิดข้อจำกัดในการใช้วิธีการประเมิน เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดพบว่า ธนาคาร

แห่งประเทศไทยเองก็กำหนดวิธีการประเมินมูลค่ากิจการไว้เป็นการเฉพาะ 3 วิธี แต่ในวิธีที่ 4 นั้นได้กำหนดในลักษณะเปิดโอกาสให้ใช้วิธีการอื่นได้หากมีความเหมาะสมมากกว่าเพื่อให้ได้มูลค่ากิจการที่เหมาะสม เพราะเป็นการป้องกันปัญหากรณีกิจการที่ต้องการประเมินลักษณะโครงสร้างกิจการที่พิเศษและแตกต่างจากกิจการทั่วไปมาก ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดวิธีการที่ใช้ในการประเมินมูลค่ากิจการเพื่อให้มีมาตรฐานตามที่ Model Law แนะนำและควรกำหนดให้ชัดเจนว่าใช้วิธีการใดได้บ้างเช่นเดียวกับที่ประเทศอังกฤษกำหนดเพื่อแก้ปัญหาความกังวลของมูลค่ากิจการที่ประเมินได้ นอกจากนั้นการกำหนดวิธีการประเมินเพื่อเป็นมาตรฐานในการประเมินมูลค่าหลักประกันยังทำให้เกิดมาตรฐานเดียวกันในการประเมิน เพราะแม้ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดวิธีการประเมินเอาไว้ผู้รับหลักประกันส่วนมากนั้นไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย อย่างไรก็ตามการกำหนดวิธีการประเมินอาจสร้างปัญหากรณีกิจการที่ประเมินนั้นไม่เหมาะสมกับวิธีการที่กำหนดไว้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเพื่อให้การประเมินมูลค่ากิจการได้มูลค่าที่แท้จริง จึงควรกำหนดให้ใช้วิธีการประเมินมูลค่าที่สะท้อนมูลค่ายุติธรรมหรือมูลค่าที่แท้จริงของกิจการได้ จึงควรกำหนดวิธีการประเมินมูลค่าที่ประเมินมูลค่าได้ทั้งทรัพย์สินมีตัวตน ทรัพย์สินไม่มีตัวตนและมูลค่าอื่นๆ และให้มีการกำหนดเปิดช่องให้สามารถใช้วิธีการอื่นได้ เช่นเดียวกับที่หลักเกณฑ์วิธีการประเมินมูลค่ากิจการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ในลักษณะเป็นข้อยกเว้น แต่สมควรกำหนดเพิ่มว่าการจะใช้วิธีการประเมินอื่นนอกจากที่กำหนดคู่สัญญาต้องมีการแสดงผลและความแตกต่างทางมูลค่าของวิธีการที่เลือกใช้กับวิธีการประเมินที่กำหนดไว้แล้วนั้นว่ามีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรเพิ่มหมวดการประเมินมูลค่ากิจการในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดรูปแบบวิธีในการประเมินมูลค่ากิจการในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจไว้ 4 วิธีคือ 1) แนวทางเปรียบเทียบราคาตลาด Market Approach

- 2) แนวทางการประเมินมูลค่าจากความสามารถในการทำกำไรในอนาคต Income Approach
- 3) แนวทางการประเมินมูลค่าจากราคาดันทุน Cost Approach
- 4) แนวทางการประเมินมูลค่ากิจการจากมูลค่าทรัพย์สิน Asset-Based Approach

และกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า กรณีที่คู่สัญญาแสดงผลจำเป็นและความเหมาะสมได้ว่าต้องใช้วิธีการอื่นในการประเมินนอกจากที่กฎหมายกำหนด ต้องแสดงได้ว่าวิธีการนั้นได้มูลค่าที่เหมาะสมกว่าและมูลค่าที่ได้มีความแตกต่างจากมูลค่าที่ใช้วิธีตามที่กฎหมายกำหนดอย่างมีนัยสำคัญ โดยในวันทำสัญญาคู่สัญญาต้องตกลงกันว่า

ใช้วิธีการใดประเมินและเมื่อมีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการจะบังคับกิจการโดยวิธีการใด เพราะทั้ง 4 วิธี นั้นสะท้อนมูลค่าของกิจการที่คำนวณทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนในกิจการ

4.1.2 การกำหนดระยะเวลาที่ให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจสอบมูลค่ากิจการระหว่างสัญญา

ตามปกติของสัญญากู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่ออันถือเป็นเหตุของการทำสัญญาให้กิจการเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ในระยะเวลาอันยาวนาน และลักษณะของกิจการนั้นมีความไม่แน่นอนเพราะมูลค่าของกิจการอาจ เคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลาเนื่องจากการดำเนินกิจการตามปกติการค้าหรือแม้แต่อาจเกิดเหตุผิดพลาดบางกับกิจการ ก็ส่งผลต่อมูลค่าของกิจการอย่างมีนัยยะสำคัญได้ โดยการดำเนินกิจการตามปกติมูลค่ากิจการย่อมผันผวนไม่ว่าจะเป็นรายรับ รายจ่าย เจ้าหนี้อื่นๆ หรือแม้กระทั่งความสามารถในการได้รับชำระหนี้ของกิจการ เหล่านี้ล้วนมีความ อ่อนไหวและเปลี่ยนแปลงได้ง่าย ดังนั้น เมื่อมีการรับกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจแล้วผู้รับหลักประกันย่อมไม่ อาจทราบมูลค่าของกิจการในระหว่างนั้นได้เลย โดยหากอิงตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจการประเมินมูลค่า กิจการจะเกิดอีกครั้งเมื่อมีการบังคับหลักประกัน ซึ่งปกติของการมีเหตุให้บังคับหลักประกันคือการผิดนัดชำระหนี้ กล่าวคือ ผู้รับหลักประกันจะได้มีสิทธิตรวจสอบมูลค่ากิจการหลักประกันอีกครั้งเมื่อกิจการนั้นมีปัญหาด้านการเงิน แล้ว โอกาสที่มูลค่ากิจการจะลดลงจากวันที่ทำสัญญาหลักประกันมีมากขึ้น และทำให้ผู้รับหลักประกันมีความกังวล ในส่วนนี้ การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่มีการกำหนดความถี่และระยะเวลาที่เหมาะสม ย่อมทำให้ผู้รับหลักประกันมีความกังวลในเรื่องมูลค่ากิจการอาจจะลดลงอย่างมากโดยที่ผู้รับหลักประกันไม่ทราบ และไม่มีโอกาสในการปรับแก้สัญญาหรือเรียกหลักประกันอื่นเพิ่มเติม และเมื่อมีการบังคับหลักประกันจะได้รับเงิน จากการบังคับกิจการหลักประกันออกขายไม่พอชำระหนี้เงินต้นและดอกเบี้ย ส่งผลให้ผู้รับหลักประกันเสียหาย เป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่ยอมรับหลักประกันประเภทกิจการเพราะกังวลเรื่องการเปลี่ยนแปลงในมูลค่าของ กิจการระหว่างระยะเวลาของสัญญา

ฉะนั้น การกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีโอกาสในการเข้าไปตรวจสอบมูลค่ากิจการหลักประกันในระหว่าง ที่สัญญาหลักประกันยังอยู่ย่อมมีความจำเป็น เพราะเมื่อผู้รับหลักประกันรู้ว่าตนมีโอกาสเข้าไปตรวจสอบมูลค่าของ กิจการหลักประกันอยู่เรื่อยๆ ย่อมทำให้ไม่มีความกังวลที่กิจการจะมีมูลค่าลดลงต่ำกว่าเงินต้นและดอกเบี้ยอย่าง มากโดยที่ตนแก้ไขหรือเรียกหลักประกันเพิ่มไม่ทัน ซึ่งจะทำให้ผู้รับหลักประกันพิจารณารับหลักประกันประเภท กิจการมากขึ้น

UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions แนะนำว่าควรมีการ กำหนดความถี่ในการตรวจสอบและประเมินมูลค่าหลักประกัน ซึ่งมีความจำเป็นต้องทำ โดยสมควรกำหนดให้เป็น สิทธิของผู้รับหลักประกันจะดำเนินการเมื่อใดก็ได้เพียงแต่ทำการบอกกล่าวผู้ให้หลักประกัน เพื่อให้ผู้รับ

หลักประกันทราบความเป็นไปและความเปลี่ยนแปลงในมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน¹²⁰ ขณะที่ประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดความถี่ในการประเมินมูลค่าไว้ ซึ่งข้อดีของการกำหนดความถี่ในการประเมินมูลค่าคือทำให้ผู้รับหลักประกันทราบความเปลี่ยนแปลงของมูลค่าของกิจการได้ทันและสามารถแก้ไขหรือเรียกหลักประกันเพิ่มเติมได้ทัน แต่อาจจะมีค่าใช้จ่ายมากกรณีที่มีการประเมินมูลค่า

การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาที่ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าไปประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันระหว่างสัญญาหลักประกันได้ทำให้เกิดปัญหาความกังวลของผู้รับหลักประกันว่าเมื่อถึงเวลาบังคับหลักประกันมูลค่ากิจการอาจลดลงมากเกินไปที่ประเมินไว้ในวันทำสัญญา ขณะที่ Model Law กำหนดแนะนำว่ากฎหมายภายในเกี่ยวกับการให้หลักประกันควรกำหนดความถี่ให้ผู้รับหลักประกันเข้าไปประเมินมูลค่ากิจการระหว่างระยะเวลาสัญญาได้ แต่ Model Law ไม่ได้แนะนำไว้ว่าควรให้ความถี่เป็นเท่าใด ขณะที่ประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดไว้ว่าความถี่ในการประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันระหว่างสัญญาหลักประกันเท่าใด ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการไม่กำหนดความถี่ไว้เหมือนที่กฎหมายประเทศไทยและประเทศอังกฤษไม่กำหนดนั้นทำให้เกิดปัญหาความกังวลของผู้รับหลักประกันตามที่กล่าวมา อย่างไรก็ตาม แม้ Model Law จะเห็นความสำคัญของการเข้าไปประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันระหว่างสัญญาหลักประกัน แต่ก็ไม่ได้แนะนำเวลาที่เหมาะสมไว้ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการที่ประเทศไทยมีอยู่ในกฎหมายอื่นพบว่าธนาคารแห่งประเทศไทยมีการกำหนดว่า กรณีสถาบันการเงินรับกิจการเป็นหลักประกัน ต้องมีการประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันปีละครั้ง เพื่อลดความเสี่ยงในกรณีที่กิจการมีมูลค่าลดลงเกินกว่าที่จะได้รับชำระหนี้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดความถี่ปีละครั้งย่อมเหมาะสม เพราะลดความเสี่ยงในการที่กิจการจะมีมูลค่าลดลง ขณะเดียวกัน

¹²⁰ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article 262. Monitoring should not unduly interfere with the grantor's ability to conduct its business. In setting out the secured creditor's monitoring rights, a security agreement will often contain provisions specifying the number and frequency of appraisals and inspections that the secured creditor can conduct and when they can be done (for example, after giving the grantor reasonable notice, and only during the grantor's normal business hours, see section 4.2 of Sample Security Agreement B)

Using third parties for due diligence 107. A secured creditor can use third parties to assist with its due diligence. For example, a secured creditor can use a credit bureau to assess the creditworthiness of a grantor, or it may consult an industry analyst to develop an understanding of the strengths and weaknesses of the industry in which the grantor operates. A secured creditor may also use experts to inspect the grantor's premises, books and records, or appraisers to assess the value of the assets over which it will be taking security.

ก็ไม่บ่อยเกินไปอันเป็นการรบกวนการดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกัน ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่ากิจการสมควรกำหนดให้มีการประเมินมูลค่าในกรณีที่มากกว่าการประเมินมูลค่าทรัพย์สินประเภทอื่นด้วยเหตุผลที่ว่ามูลค่าของกิจการมีความผันผวนมากจำเป็นต้องมีการประเมินเพื่อทราบมูลค่าที่แท้จริงของกิจการ เพื่อที่ในกรณีที่กิจการมีมูลค่าลดลงอย่างมาก เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันอาจสงวนสิทธิในการเรียกทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพิ่มเติม หรือในกรณีที่กิจการมีมูลค่ามากเนื่องจากความสามารถในการเติบโตและทำกำไรได้ดี ก็เห็นควรให้มีการตกลงให้ผู้รับหลักประกันหรือลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินหลักประกันนั้นออกเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันหนึ่งได้อีกตามมูลค่าที่แท้จริงเพื่อให้สามารถถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้นตามศักยภาพของกิจการ อีกทั้งจะเป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งแก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน อย่างไรก็ตาม การประเมินมูลค่ากิจการที่ใช้วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนหรือมูลค่ากิจการที่อาจเพิ่มขึ้นในอนาคตมีข้อเสียคือใช้ค่าใช้จ่ายมากซึ่งอาจมีมูลค่าถึงหลักล้านบาท แต่หากพิจารณาว่าผู้รับหลักประกันเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ผู้รับหลักประกันย่อมสามารถทำให้ความถี่ในการประเมินมูลค่ากิจการเพื่อประเมินความเสี่ยงกับค่าใช้จ่ายในการประเมินมูลค่ากิจการนั้นสอดคล้องและคุ้มกับวงเงินสินเชื่อได้ ผู้รับหลักประกันย่อมต้องคำนวณผลได้เสียเองและยึดถือการใช้จ่ายเพื่อการประเมินมูลค่าที่เหมาะสม แม้ธนาคารแห่งประเทศไทยจะได้มีการกำหนดให้สถาบันการเงินภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยที่รับกิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจต้องประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันปีละครั้งก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้รับหลักประกันภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ส่วนมากไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย การกำหนดให้มีการประเมินมูลค่าระหว่างระยะเวลาสัญญาไว้ในกฎหมายหลักประกันโดยเฉพาะย่อมทำให้เกิดมาตรฐานในการประเมินมูลค่าที่ใช้บังคับเดียวกันกับผู้รับหลักประกันทุกราย ซึ่งจะทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับรู้ความเปลี่ยนแปลงของมูลค่ากิจการหลักประกันตามเวลาที่เหมาะสม

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในส่วนของการประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันนั้น ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะเข้าไปดำเนินการตรวจสอบและประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันปีละครั้ง โดยที่ผู้ให้หลักประกันต้องให้ความร่วมมือและเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบและให้เอกสารที่จำเป็นในการประเมินมูลค่าแก่ผู้ประเมินมูลค่า โดยผู้รับหลักประกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการประเมิน

4.1.3 คุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่าหลักประกันประเภทกิจการ

การประเมินมูลค่ากิจการหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะมีการทำ 2 ครั้ง คือเมื่อมีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและเมื่อมีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ เมื่อต้องมีการประเมินมูลค่ากิจการต้องใช้ผู้ที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่า โดยผู้ประเมินมูลค่ากิจการนั้นคู่สัญญาจะตกลงเลือกร่วมกันหรือผู้รับหลักประกันเป็นผู้แต่งตั้งก็ได้ ซึ่งส่วนมากแล้วผู้รับหลักประกันจะเป็นผู้จัดหาผู้ประเมินมูลค่ามา เพราะการประเมินมูลค่ากิจการใช้ค่าใช้จ่ายมากและต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญ หากการประเมินมูลค่าได้มูลค่าที่ต่ำกว่าที่ผู้ให้หลักประกันประเมินมูลค่ากิจการเองก็ย่อมทำให้ผู้ให้หลักประกันก็จะมี ความกังวล เพราะไม่แน่ใจว่าผู้ประเมินมูลค่านั้นประเมินด้วยความ เป็นกลางหรือไม่ เพราะผู้รับหลักประกันอาจใช้บุคคลากรของตนเองในการประเมิน ซึ่งตามปกติทางการค้า ผู้ขายย่อมต้องการขายในราคาแพงและผู้ซื้อ ก็ต้องการซื้อในราคาที่ถูก ฉะนั้น ผู้รับหลักประกันที่มีสถานะคล้ายกับผู้ซื้อย่อมต้องการมูลค่ากิจการที่ประเมินในวันทำสัญญาที่ไม่สูง กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจก็ไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติหรือหลักเกณฑ์ในการเลือกผู้ประเมินมูลค่าไว้ ย่อมทำให้สามารถใช้ใครก็ได้เป็นผู้ประเมินมูลค่ากิจการ จึงส่งผลให้ผู้ให้หลักประกันอาจได้รับความไม่เป็นธรรมในมูลค่าที่ประเมินได้ ในทางกลับกัน หากผู้ประเมินมูลค่านั้นมีความเกี่ยวข้องในทางใดกับผู้ให้หลักประกัน การประเมินมูลค่ากิจการย่อมให้ราคาที่ประเมินเป็นผลดีกับผู้ให้หลักประกันมากกว่า ซึ่งจะทำให้ผู้รับหลักประกันไม่ได้รับประโยชน์ ซึ่งการประเมินมูลค่ากิจการจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในกิจการนั้นๆ ซึ่งผู้ประเมินที่เป็นที่เชื่อถือคือผู้ที่มีวิชาชีพในการประเมิน มีประสบการณ์ ผ่านการอบรมและได้รับการรับรอง มีการจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประเมินโดยองค์กรกลาง เพราะการขึ้นทะเบียนจะมีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ประเมินก่อนว่ามีความสามารถและประสบการณ์หรือไม่ก่อนจะได้รับอนุญาต เพื่อให้การตีมูลค่าของกิจการเป็นไปตามมาตรฐานการประเมินมูลค่ากิจการตามที่กำหนดวิธีการในการประเมินไว้ โดยผู้ประเมินต้องรู้และเชี่ยวชาญในการใช้วิธีการประเมินมูลค่ากิจการทั้ง 4 วิธีตามที่กำหนดไว้ใน 4.2.1 เพื่อให้มูลค่าที่ประเมินได้ใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริงและเป็นที่ยอมรับได้เพราะผู้ประเมินเป็นผู้ที่มีหน่วยงานหรือสมาคมที่มีความเชี่ยวชาญในการประเมินมูลค่ารับรอง ซึ่งประเทศไทยนั้นไม่มีหน่วยงานกลางหรือหน่วยงานรัฐที่เป็นกลางและมีความน่าเชื่อถือในการตีมูลค่า

ฉะนั้น การกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าจึงมีความจำเป็น เพื่อให้ทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันได้รับความ เป็นธรรมจากมูลค่ากิจการที่ประเมินได้ว่ามีมูลค่าที่แท้จริงหรือใกล้เคียงกับมูลค่าของกิจการ โดยที่ผลการประเมินนั้นเป็นไปตามข้อเท็จจริงและไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ใน Model Law ไม่ได้มีการกำหนดแนะนำเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าไว้ เพราะหลายประเทศมีหลักเกณฑ์ภายในที่กำหนดให้มีหน่วยงานกำกับดูแลเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าและขึ้นทะเบียนผู้ประเมินมูลค่าไว้ แต่ประเทศอังกฤษมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินอิสระไว้ว่ากรณีมีการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินหรือกิจการจะต้องดำเนินการประเมินมูลค่าโดยผู้ประเมินอิสระและให้ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบหลักประกัน ซึ่งผู้

ประเมินอิสระตามกฎหมายประเทศอังกฤษได้นิยามไว้ในกฎหมาย Company Act 2006¹²¹ กล่าวคือ ให้การดำเนินการตรวจสอบมูลค่าของหลักประกันต้องดำเนินการโดยผู้ตรวจสอบอิสระ ที่ต้องเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีได้รับอนุญาต และต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการ เช่น ไม่ใช่ลูกจ้างหรือพนักงานของกิจการไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม กรณีที่ทำการตรวจสอบและประเมินราคาแล้วต้องมีการทำรายงานระบุว่าใครทำการตรวจสอบและประสบการณ์ที่มี วิธีการที่ใช้ในการประเมินราคา ค่าตอบแทนที่ได้และเวลาที่ใช้ในการประเมินราคาและวันที่ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ Model Law ไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าเพราะพิจารณาว่าหลายประเทศมีหน่วยงานกลางในการขึ้นทะเบียนผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศแล้วและประเทศอังกฤษกำหนดว่าให้ผู้ประเมินมูลค่าเป็นผู้สอบบัญชีอิสระที่ต้องมีการขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานของผู้สอบบัญชีแล้วเช่นกัน หรือกรณีให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่บัญชีอิสระ ผู้ประเมินก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ภายในของประเทศอังกฤษที่ต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประเมินมูลค่ากับ RICS ฉะนั้น การกำหนดเหมือนประเทศอังกฤษที่ไม่ระบุคุณสมบัติไว้ย่อมไม่สามารถแก้ปัญหาได้ เพราะประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดคุณสมบัติและขึ้นทะเบียนผู้ประเมิน

¹²¹ Company Act 2006 Article 1150 Valuation by qualified independent person

(1)The valuation and report must be made by a person (“the valuer”) who—

(a)is eligible for appointment as a statutory auditor (see section 1212), and

(b)meets the independence requirement in section 1151.

(2)However, where it appears to the valuer to be reasonable for the valuation of the consideration, or part of it, to be made by (or for him to accept a valuation made by) another person who—

(a)appears to him to have the requisite knowledge and experience to value the consideration or that part of it, and

(b)is not an officer or employee of—

(i)the company, or

(ii)any other body corporate that is that company's subsidiary or holding company or a subsidiary of that company's holding company,

or a partner of or employed by any such officer or employee,

he may arrange for or accept such a valuation, together with a report which will enable him to make his own report under this section.

(3)The references in subsection (2)(b) to an officer or employee do not include an auditor.

(4)Where the consideration or part of it is valued by a person other than the valuer himself, the latter's report must state that fact and shall also—

(a)state the former's name and what knowledge and experience he has to carry out the valuation, and

(b)describe so much of the consideration as was valued by the other person, and the method used to value it, and specify the date of that valuation.

เมื่อพิจารณากฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่ากิจการพบว่า แม้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติไว้ แต่ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะประเมินมูลค่ากิจการที่สถาบันการเงินจะรับเป็นหลักประกัน ซึ่งจะเห็นว่าธนาคารแห่งประเทศไทยจะอ้างอิงคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินว่าต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อีกที¹²² โดยคุณสมบัติที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดคือต้องมีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ทางวิชาชีพตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดคือต้องมีประสบการณ์ในการประเมินมูลค่าและได้รับการพิจารณาอนุมัติให้เป็นผู้ประเมินมูลค่าในทรัพย์สินของกิจการที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าว่าต้องเป็นผู้สอบบัญชีอิสระหรือบุคคลอื่นที่มีประสบการณ์ในการประเมินมูลค่าและต้องไม่มีส่วนได้เสียกับกิจการหลักประกันและคู่สัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นกลางในการประเมินยอมทำให้เกิดความน่าเชื่อถือในมูลค่าที่ประเมินได้ โดยผู้ประเมินอื่นนั้นแม้ไม่ใช่ผู้สอบบัญชีอิสระแต่เป็นผู้ที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ใช้ดุลยพินิจพิจารณาความรู้และประสบการณ์ก่อนอนุญาตให้เป็นผู้ประเมินมูลค่าได้ ซึ่งหลักการคล้ายกับกฎหมายของประเทศอังกฤษที่กำหนดว่าผู้ประเมินมูลค่าต้องขึ้นทะเบียนกับ RICS ซึ่งถือว่ามี การตรวจสอบประสบการณ์และความสามารถแล้ว เมื่อประเทศไทยนั้นไม่มีหน่วยงานกลางและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าและการขึ้นทะเบียนผู้ประเมิน การกำหนดเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษจึงอาจเกิดปัญหาเรื่องความเพียงพอของประสบการณ์และความน่าเชื่อถือ เมื่อผู้วิจัยพิจารณาการแก้ปัญหาของสำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และธนาคารแห่งประเทศไทยพบว่า ทั้งสองหน่วยงานใช้ผู้ประเมินมูลค่าที่ได้รับการขึ้นทะเบียนโดยสำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตั้งขึ้นมาเพื่อให้เป็นมาตรฐานของผู้ประเมินมูลค่าเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ กล่าวคือ บริษัทมหาชนจำกัดภายใต้การควบคุมของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ถือว่ามีความสำคัญเพราะการดำเนินกิจการส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนในวงกว้าง ฉะนั้น การประเมินมูลค่าที่เกี่ยวข้องในการทำนิติกรรมต่างๆ ของบริษัทมหาชนจำกัดจึงต้องมีมาตรฐานเดียวกัน เพื่อให้มูลค่าที่ประเมินได้มีมาตรฐาน ผู้ประเมินมูลค่าจึงต้องมีมาตรฐานเช่นกัน ซึ่งข้อดีผู้ประเมินที่ได้รับการรับรองโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ให้เป็นผู้ประเมินมูลค่าเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะนั้นได้ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติโดยสำนักงานคณะกรรมการ

¹²² ประกาศสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ สข. 42/2555

กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยเองก็พิจารณาแล้วเห็นว่าดุลยพินิจที่ใช้ในการอนุญาตผู้ประเมินของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั้นเพียงพอและสอดคล้องกับการนำมาเป็นเกณฑ์ให้ผู้ที่ต้องการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อกับสถาบันการเงินใช้เช่นกัน เพราะวัตถุประสงค์ในการประเมินมูลค่าหลักประกันคือต้องการให้มีมาตรฐานเพื่อสร้างความเชื่อถือในมูลค่าที่ประเมินได้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงนำเกณฑ์ผู้ประเมินที่จะประเมินทรัพย์สินหลักประกันเพื่อขอสินเชื่อกับสถาบันการเงินต้องเป็นผู้ประเมินที่ผ่านการรับรองจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มาใช้ โดยที่ไม่ต้องตั้งหน่วยงานหรือคณะกรรมการขึ้นมาเองเพื่อพิจารณาคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับดูแล

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องมีการกำหนดไว้เป็นมาตรฐานและสร้างความเชื่อมั่นว่า ผู้ประเมินมูลค่าที่ใช้ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ต้องผ่านการรับรองโดยหน่วยงานกลางและผู้วิจัยพิจารณาข้อดีข้อเสียระหว่างการกำหนดให้มีหน่วยงานกลางในการตรวจสอบและขึ้นทะเบียนผู้ประเมินมูลค่าของประเทศเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษที่มี RICS กับการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้การรับรองคุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่าที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และการที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะแก้ไขเพิ่มเติมให้มีคณะกรรมการพิจารณารับรองผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินภายใต้กฎหมายหลักประกันวิธีไหนจะได้ประโยชน์กว่ากัน ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับทั่วไปเช่นเดียวกับ RICS ย่อมต้องใช้เวลาานาน รองลงมาคือการแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และตั้งคณะกรรมการขึ้นมาก็ต้องใช้เวลาเช่นกัน ขณะที่หากใช้หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประเมินมูลค่าที่ได้รับรองโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เช่นเดียวกับที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเป็นวิธีที่ใช้เวลาน้อยที่สุด เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายหลักประกันที่ต้องการให้ผู้ให้หลักประกันเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้เร็ว การกำหนดให้ใช้เกณฑ์ผู้ประเมินมูลค่านั้นต้องได้รับการรับรองโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จึงเหมาะสมกว่า เพราะสามารถแก้ปัญหาเรื่องความรู้และประสบการณ์ของผู้ประเมิน ซึ่งเพียงพอสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์การประเมินประเภททรัพย์สินและเป็นไปตามมาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพได้ และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ยังได้พิจารณาคุณสมบัติและขึ้นทะเบียนผู้ประเมินมูลค่า โดยพิจารณาจากประสบการณ์ในการประเมินมูลค่าที่ผ่านมา กล่าวได้ว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจของผู้ประเมิน ฉะนั้น ผู้ที่จะสามารถเป็นผู้ประเมินมูลค่าตามกฎหมายหลักทรัพย์ได้ต้องขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานกลางที่ดูแลและผู้ประเมินมูลค่า ซึ่งการ

ออกคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินเป็นบรรทัดฐานจะช่วยเป็นแนวทางในการบังคับให้การประเมินมูลค่าของทรัพย์สินตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมีมาตรฐานเดียวกัน มูลค่าของทรัพย์สินและกิจการจะมีความเป็นเอกภาพเพราะมีการประเมินมูลค่าไปในมาตรฐานและทิศทางเดียวกัน นอกจากนี้คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ยังมีการกำหนดและจัดอบรมเกี่ยวกับผู้ประเมินราคากิจการโดยเฉพาะและให้มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการรับผิดชอบในการพิจารณาหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการและคุณสมบัติต่างๆ ของผู้ที่จะเป็นผู้ประเมินมูลค่าของกิจการสำหรับกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรกำหนดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในส่วนที่เกี่ยวกับการประเมินมูลค่ากิจการว่า ผู้ประเมินมูลค่ากิจการต้องมีคุณสมบัติคือมีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ทางวิชาชีพการประเมินมูลค่าและกำหนดให้มีหน่วยงานในการพิจารณาและรับรองคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่า โดยหน่วยงานจะพิจารณาว่ามีคุณสมบัติเพียงพอหรือไม่โดยใช้เกณฑ์ประเมินจากประสบการณ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ผ่านมาของผู้ขอขึ้นทะเบียน โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการในการใช้ดุลยพินิจการรับรองคุณสมบัติผู้ประเมินสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์การประเมินประเภททรัพย์สิน โดยให้เป็นไปตามมาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้บัญญัติไว้

4.2 ปัญหาของการบังคับหลักประกัน

4.2.1 วิธีการบังคับหลักประกัน

การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 72¹²³ กำหนดไว้ว่าเมื่อมีการวินิจฉัยให้มีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการนั้น ผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามามีอำนาจในการควบคุมบริหารกิจการของผู้ให้หลักประกัน และต้องดำเนินกิจการนั้นไปจนกว่าจะขายกิจการเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ให้กับผู้รับหลักประกันได้

¹²³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 72 ภายในเจ็ดวันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้เพราะเหตุสุดวิสัย ในกรณีดังกล่าวผู้ให้หลักประกันต้องแจ้งเหตุนี้ให้ผู้บังคับหลักประกันทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ทราบเหตุดังกล่าวและต้องดำเนินการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด

หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกันตามคำสั่งศาล เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นการชั่วคราวในระหว่างที่ยังมิได้ส่งมอบกิจการนั้นให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

ครบถ้วน ซึ่งกฎหมายมีความประสงค์ให้จะต้องมีการขายกิจการนั้นออกไปเมื่อมีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการแยกขายหรือเป็นการขายที่ละส่วนก็ตาม เพราะสินทรัพย์ของกิจการนั้นมีทั้งสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่างและสามารถแยกต่างหากจากกิจการได้ จึงแยกจำหน่ายได้ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้กิจการนั้นสามารถเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ด้วยเพราะมูลค่ารวมของกิจการนั้นจะมากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินของกิจการที่แยกประเภท เพราะมูลค่ากิจการจะคำนวณรวมถึงความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคตและการเติบโตด้วย จะทำให้ผู้ให้หลักประกันเข้าถึงสินเชื่อจำนวนมากขึ้น วัตถุประสงค์อีกประการคือต้องการให้กิจการที่ไม่มีสินทรัพย์มากพอที่จะนำมาจำนองหรือจำนำเพื่อเข้าถึงแหล่งเงินทุน สามารถนำกิจการที่น่าจะมีมูลค่าทางเศรษฐกิจเนื่องจากความสามารถในการเติบโตและสร้างรายได้ในอนาคตเข้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เมื่อพิจารณาการขายกิจการจะพบว่าสามารถขายได้ทั้งกิจการหรือขายแยกเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ เช่น การขายอสังหาริมทรัพย์ของกิจการ การขายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น แต่การแยกขายนั้นย่อมได้เงินมาจำนวนน้อยกว่า¹²⁴ ตามนิยามของมูลค่ากิจการของมาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ให้มูลค่าของแต่ละส่วนซึ่งประกอบขึ้นเป็นมูลค่าของกิจการจะมีมูลค่าสูงกว่าราคาตลาดด้วยเหตุที่ทรัพย์สินมีความเกี่ยวพันทางกายภาพในการใช้ประโยชน์หรือเศรษฐกิจกับทรัพย์สินอื่น นอกจากนั้น การขายทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการส่งผลให้กิจการต้องเลิก รายจ่ายในการเลิกจ้างพนักงานหรือบุคลากรย่อมเกิดขึ้น หรือหากมีการขายกิจการไปทั้งกิจการก็ตามย่อมมีข้อจำกัดและต้องใช้เวลาในการขายมากเพราะประเทศไทยไม่มีตลาดกลางรองรับการกิจการเพื่อให้ผู้เสนอขายและผู้เสนอซื้อมาเจรจากัน ต้องรอผู้ที่สนใจมาซื้อและการขายกิจการไม่สามารถตั้งขายแบบประมูลราคาหรือขายทอดตลาดได้ ไม่มีตลาดซื้อขายรองรับและกระบวนการในการซื้อขายกิจการทั้งกิจการมีระยะเวลานาน ทั้งในส่วนการตัดสินใจ การเจรจา การดำเนินการตรวจสอบวิเคราะห์สภาพและมูลค่ากิจการของผู้สนใจที่จะซื้อและการดำเนินการทางกฎหมายในการขายกิจการไม่ว่าจะขั้นตอนการเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของ ขั้นตอนการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนต่างๆ ใบอนุญาต แรงงาน เป็นต้น

ในขณะที่ประเทศอังกฤษนั้น แม้ไม่มีการกำหนดไว้ในลักษณะ Positive List แบบของประเทศไทยว่าทรัพย์สินใดบ้างที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่ไม่ได้ห้ามการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ฉะนั้นในประเทศอังกฤษมีการนำกิจการมาเป็นหลักทางธุรกิจอย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นกิจการ

¹²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. มาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศไทย. หน้า

เอกชน กิจการในลักษณะสัมปทานภาครัฐ เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการบังคับหลักประกัน จะนำการบังคับหลักประกันตามกฎหมาย Insolvency Act 1986 มาใช้ โดยที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ว่าหากมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันได้ และทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดการแปลงสภาพจาก Floating Charge เป็น Fixed Charge แล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามามีอำนาจในการดำเนินกิจการแทนลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน กล่าวคือ ผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามาทำหน้าที่บริหารกิจการต่อไปตามวัตถุประสงค์ของกิจการเพื่อหารายได้ให้กับกิจการและจัดสรรกำไรของกิจการออกชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน เมื่อผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะต้องคืนสิทธิในการครอบครองและบริหารกิจการคืนให้แก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน วิธีการบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีนี้จะทำให้เจ้าหนี้ยังคงได้รับชำระหนี้รายเดือนอย่างต่อเนื่อง เมื่อเทียบกับการรอขายกิจการที่ระหว่างรอการขายเจ้าหนี้อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้และไม่อาจคาดคะเนได้ว่าขายกิจการแล้วได้รับเงินมาชำระหนี้เมื่อใด การไม่สามารถกำหนดให้มีทางเลือกอื่นนอกจากการบังคับกิจการออกขาย ผู้รับหลักประกันย่อมมีความกังวลในการรับหลักประกันประเภทกิจการ ขณะที่ การบังคับหลักประกันตาม UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันสามารถตกลงกันได้ว่าจะเลือกใช้วิธีใดในการบังคับหลักประกัน¹²⁵ โดยการบังคับหลักประกันผู้รับหลักประกันสามารถเลือกได้ว่าจะใช้วิธีใด¹²⁶ เช่นจะขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและนำเงินมาชำระหนี้ หรือ ให้เช่าหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือ เอาทรัพย์สินหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของตนทั้งหมดหรือบางส่วนตามมูลค่าหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระ นอกจากนี้ ผู้รับหลักประกันยังมีทางเลือกในการเสนอซื้อกิจการหลักประกันได้อีกด้วย ซึ่งการเสนอซื้อต้องทำการส่งคำเสนอซื้อไม่ใช่การยึดเอามาเป็นสิทธิของตนตามที่กำหนดใน UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment Article 80 โดย Model Law กำหนดแนะนำว่าการบังคับหลักประกันนั้นควรทำได้ทั้งในศาลและนอกศาล เจ้าหนี้มีประกันหรือผู้รับหลักประกันจะเลือกยื่นคำร้องต่อศาลให้บังคับหลักประกันให้ก็ได้ หรือจะเลือกใช้สิทธิในการบังคับหลักประกันเองโดยไม่ผ่าน

¹²⁵ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article 302. A security right makes it possible for the secured creditor to recover what it is owed from the value of the encumbered asset. The Model Law provides a number of ways to do this. The security agreement can provide the secured creditor with additional enforcement options, as long as they are not in conflict with the Model Law (ML art. 72(1)(b)).

¹²⁶ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article 305 The Model Law provides a secured creditor with a number of ways to enforce its security right. For example, a secured creditor can:

- Sell the encumbered asset and recover what it is owed from the proceeds
- Lease or license the encumbered asset and recover what it is owed from the rent or royalty payments, or
- Acquire the encumbered asset in total or partial satisfaction of the amount due

กระบวนการทางศาลก็ได้เช่นกัน¹²⁷ กล่าวคือ ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับคดีนอกศาลได้เพื่อความรวดเร็ว

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า กฎหมายประเทศอังกฤษมีนั้นผู้รับหลักประกันสามารถขอใช้วิธีการบังคับหลักประกันหลายวิธี ทั้งการขายกิจการ การนำกิจการออกให้เช่าหรือการให้ศาลตั้ง Receiver ขึ้นมาเพื่อบริหารกิจการแทนผู้ให้หลักประกัน ขณะที่ Model Law แนะนำว่าควรมีการกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันคือ ขาย ให้เช่าหรือบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งข้อดีคือผู้รับหลักประกันสามารถพิจารณาได้ว่าควรใช้วิธีใดจึงจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของไทยมาตรา 72 นั้นกำหนดให้เพียงการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ ผู้บังคับหลักประกันต้องดำเนินการต่อไปเพียงเพื่อรอวันที่จะขายกิจการทั้งหมดได้เท่านั้น ย่อมกระทบต่อมูลค่าที่แท้จริงของกิจการกรณีที่ยังมีความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคตแต่การขายกิจการขายในราคาทางบัญชีที่กิจการที่มีหนี้สินซึ่งทำให้ผู้รับหลักประกันได้เงินจากการขายกิจการน้อยกว่ามูลค่าของกิจการหากประเมินด้วยความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต อีกทั้งยังไม่สมเหตุสมผลกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้กิจการที่มีศักยภาพและมูลค่าที่เกิดจากการประเมินความสามารถในการเติบโตและสร้างรายได้ในอนาคตสามารถนำรายได้ในอนาคตดังกล่าวมาเป็นหลักประกันในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน เพราะมูลค่าที่แท้จริงของกิจการคือกิจการนั้นสามารถดำเนินต่อไปได้ ไม่ใช่มูลค่าที่เกิดจากการขายกิจการที่ละลายส่วน ซึ่งหากมีการขายกิจการที่ละลายส่วนย่อมทำให้เงินที่ได้จากการขายน้อยกว่าการขายทั้งกิจการ แต่การขายทั้งกิจการก็ใช้เวลาอันนานทำให้เวลาในการได้รับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันอาจนาน อย่างไรก็ตาม วิธีการบังคับกิจการออกขายย่อมเหมาะสมกับกรณีที่ยังมีความสามารถที่จะทำกำไรต่อไปได้ ในขณะที่วิธีการบังคับกิจการโดยให้ผู้บังคับกิจการเข้าดำเนินการบริหารกิจการเพื่อหาเงินมาชำระหนี้ นั้น เหมาะสมกว่าในกรณีที่ยังมีความสามารถในการสร้างรายได้ในอนาคต แต่การไม่สามารถชำระหนี้ในช่วงเวลาที่เกิดการบังคับกิจการอาจเกิดจากสภาวะชั่วคราว ความบกพร่องของลูกหนี้ในการบริหาร ซึ่งกรณีที่สามารถแก้ไขได้เช่นนี้การขายทั้งกิจการจะไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสม โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายหลักประกันของประเทศไทยที่การจัดชั้นบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระเงินก่อนนั้นคือเจ้าหนี้ที่จดทะเบียนหลักประกันก่อน ส่งผลให้เมื่อ

¹²⁷ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 304. A secured creditor can exercise its post-default rights by applying to the court or other authority specified by the enacting State. However, a secured creditor does not have to go to court and can instead enforce the security right itself (ML art. 73(1)). This may be a significant change in many jurisdictions. Out-of-court enforcement can make it possible for a secured creditor to recover what it is owed more quickly and more efficiently. However, the Model Law imposes conditions on how a secured creditor can undertake out-of-court enforcement to minimize the risk of misuse (ML arts. 77-80).

มีการบังคับหลักประกันโดยการให้ผู้รับหลักประกันเข้าไปบริหารกิจการลูกหนี้และนำเงินมาชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันจะได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นที่จดทะเบียนภายหลัง เมื่อบังคับชำระหนี้ครบถ้วนก็ส่งมอบกิจการคืนลูกหนี้และให้เจ้าหนี้รายอื่นไปบังคับชำระหนี้กับเจ้าหนี้เอง ซึ่งหากเป็นกรณีการนำกิจการออกขายผู้บังคับหลักประกันต้องจัดสรรการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้รายอื่นที่ดำเนินการยื่นคำร้องขอชำระหนี้เข้ามาด้วย เป็นภาระของผู้บังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันแต่งตั้งทุกๆ ที่ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกันนั้นผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบจ่ายโดยที่เจ้าหนี้รายอื่นไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าว ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 12 ซึ่งการกำหนดให้มีการบังคับกิจการหลักประกันด้วยวิธีการให้ผู้บังคับหลักประกันบริหารกิจการแทนนั้นจะมีข้อดีคือเพิ่มทางเลือกให้กับผู้รับหลักประกัน แต่ข้อเสียคืออาจมีค่าใช้จ่ายในการจ้างผู้บังคับหลักประกันเพิ่มเติม เพราะหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันเพิ่มขึ้นและใช้เวลานาน อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าผลเสียดังกล่าวผู้รับหลักประกันย่อมสามารถประเมินได้ว่าหากใช้วิธีให้ผู้บังคับหลักประกันบริหารกิจการแทนลูกหนี้จะได้รับชำระหนี้มากกว่าการขายกิจการหรือไม่ ซึ่งการกำหนดให้มีวิธีการบังคับหลักประกันเพิ่มจึงมีประโยชน์มากกว่า

ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรนำหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษมาปรับใช้เพราะประเทศไทยนำหลักเกณฑ์การให้กิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจมาจากประเทศอังกฤษ อีกทั้งการกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการให้ผู้รับหลักประกันมีทางเลือกมากขึ้นย่อมเป็นผลดีต่อการรับหลักประกันประเภทกิจการ ควรมีการแก้ไขการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ โดยกำหนดเพิ่มเติมให้เมื่อมีการบังคับหลักประกันผู้รับหลักประกันสามารถกำหนดได้ว่าต้องการให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินกิจการต่อไปในลักษณะต่อเนื่องเพื่อสร้างรายได้และนำกำไรมาชำระหนี้ให้กับผู้รับหลักประกันหรือต้องการบังคับกิจการออกขาย ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสผู้รับหลักประกันพิจารณาที่จะรับหลักประกันประเภทกิจการมากขึ้นเพราะมีทางเลือกมากขึ้นว่า เมื่อถึงวันที่มีเหตุบังคับหลักประกันและมีการประเมินมูลค่ากิจการ กิจการนั้นยังมีความสามารถในการสร้างมูลค่าจากรายได้ในอนาคตหรือไม่ ถ้าพิจารณาแล้วพบว่ากิจการมีหนี้สินมาก ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเลือกวิธีการบังคับกิจการหลักประกันออกขาย แต่หากกิจการยังสามารถดำเนินกิจการต่อและสร้างรายได้ได้ก็การเลือกวิธีการให้ผู้บังคับหลักประกันเข้าไปบริหารกิจการเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ย่อมดีกว่า นอกจากนี้ผู้วิจัยยังมีความเห็นว่าหากมีการกำหนดให้การบังคับหลักประกันประเภทกิจการแล้วผู้รับหลักประกันสามารถเลือกให้มีการชำระหนี้ได้โดยการที่ผู้บังคับหลักประกันเข้าไปบริหารจัดการกิจการนั้นแทนลูกหนี้และนำกำไรมาชำระหนี้ได้จะทำให้ผู้รับหลักประกันรับพิจารณาให้สินเชื่อแก่กิจการที่เพิ่งเริ่มต้นมากขึ้น เพราะแม้จะมีมูลค่าสินทรัพย์ไม่มาก แต่หากเป็นกิจการที่เป็นที่

ต้องการของตลาดและมีความสามารถที่จะสร้างรายได้ในอนาคตและแม้ในอนาคตจะเกิดข้อผิดพลาดในการบริหารของลูกหนี้บางประการอันกระทบและมีเหตุที่จะบังคับกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ผู้บังคับหลักประกันที่ตั้งไว้อย่างอาจสามารถที่ดำเนินกิจการและทำให้สถานการณ์ของกิจการดีขึ้นได้

4.2.2 การนำกิจการหลักประกันออกขาย

การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดว่าการบังคับหลักประกันประเภทกิจการออกขายดำเนินการโดยผู้บังคับหลักประกันโดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลนั้น เป็นการกำหนดไปในตัวว่ากรณีที่มีการขายกิจการหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันต้องดำเนินการขายเองในลักษณะการเจรจากับผู้ซื้อที่ละราย หรือดำเนินการขายทอดตลาดโดยเอกชน ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นทำได้ยากเพราะกิจการไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีราคากลางอ้างอิง และไม่มีตลาดสินค้าในการซื้อขายแลกเปลี่ยนเหมือนทรัพย์สินประเภทอื่น ทำให้การขายกิจการทำได้ยากและใช้เวลานานกว่าการบังคับหลักประกันประเภทอื่นออกขาย นอกจากนี้ การที่ผู้ดำเนินการขายคือผู้บังคับหลักประกันที่ไม่ใช่ภาครัฐหรือได้ทำการขายตามคำสั่งศาลทำให้ไม่สามารถดำเนินการขายทอดตลาดกิจการหลักประกันผ่านเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ ซึ่งถือเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการขายทอดตลาดนอกเหนือจากการขายทอดตลาดโดยเอกชน ส่งผลให้แต่เดิมกิจการไม่มีตลาดในการซื้อขายโดยเฉพาะอยู่แล้ว มีตลาดสำหรับการขายน้อยลงอีก ส่งผลให้ผู้รับหลักประกันเกิดความไม่มั่นใจว่าจะขายกิจการได้เร็วเพียงใด

เมื่อพิจารณา UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article 304 โดย Model Law กำหนดแนะนำว่าการบังคับหลักประกันนั้นควรทำได้ทั้งในศาลและนอกศาล เจ้าหนี้มีประกันหรือผู้รับหลักประกันจะเลือกยื่นคำร้องต่อศาลให้บังคับหลักประกันให้ก็ได้ หรือจะเลือกใช้สิทธิในการบังคับหลักประกันเองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก็ได้เช่นกัน¹²⁸ กล่าวคือ ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับคดีนอกศาลได้เพื่อความรวดเร็วหรือจะบังคับคดีผ่านทางศาลก็ได้ ขณะที่ประเทศอังกฤษนั้น การบังคับหลักประกันต้องขอคำสั่งศาล จึงเป็นการขายโดยผ่านกระบวนการทางศาล

¹²⁸ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions Article Article 304. A secured creditor can exercise its post-default rights by applying to the court or other authority specified by the enacting State. However, a secured creditor does not have to go to court and can instead enforce the security right itself (ML art. 73(1)). This may be a significant change in many jurisdictions. Out-of-court enforcement can make it possible for a secured creditor to recover what it is owed more quickly and more efficiently. However, the Model Law imposes conditions on how a secured creditor can undertake out-of-court enforcement to minimize the risk of misuse (ML arts. 77-80).

การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่กำหนดว่าการจำหน่ายกิจการหลักประกันสามารถทำได้โดยทางใดบ้าง แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าหลักการบังคับกิจการหลักประกันนั้นผู้บังคับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายได้เองจึงไม่ต้องผ่านศาล ส่งผลให้ช่องทางการขายกิจการหลักประกันนั้นมีเพียงการขายทอดตลาดโดยเอกชน เมื่อพิจารณาการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลกรณีจำนองหรือจำนำนั้นพบว่า การขายทอดตลาดจะทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี และผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลยังได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายว่าให้ถือว่าทรัพย์สินที่ซื้อจากการขายทอดตลาดปลอดภาระผูกพัน สร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ซื้อทรัพย์สิน ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ Model Law แนะนำว่าการขายทรัพย์สินหลักประกันนั้นทำได้ทั้งการขายโดยผู้รับหลักประกันขายเองหรือผู้รับหลักประกันจะให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการขายให้ก็ได้ เพราะเห็นว่าเป็นการเพิ่มช่องทางในการขายทรัพย์สินหลักประกัน ซึ่งการกำหนดเพิ่มช่องทางการขายกิจการหลักประกันนั้นจะส่งผลดีต่อการขายที่จจะรวดเร็วขึ้น โดยเฉพาะกรณีการแยกขายทรัพย์สินของกิจการ หากผู้รับหลักประกันต้องการแยกขายทรัพย์สินของกิจการและสามารถขายด้วยวิธีขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ย่อมเพิ่มช่องทางในการขายและผู้ซื้อก็จะมั่นใจในทรัพย์สินที่ซื้อด้วยว่าปลอดภาระผูกพัน เพราะหากเป็นการขายทอดตลาดโดยเอกชนแล้วทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของลูกหนี้ เจ้าของทรัพย์สินย่อมสามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินนั้นได้ ย่อมทำให้ผู้ซื้อเกิดความกังวลมากกว่าการซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งจะช่วยให้การขายกิจการหลักประกันหรือทรัพย์สินของกิจการได้ง่ายขึ้น

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดทางเลือกว่าจะขายอย่างไรเช่นเดียวกับที่ Model Law แนะนำนั้นมีความยืดหยุ่นมากกว่าการกำหนดของประเทศอังกฤษที่ให้ศาลสั่งให้ขายหลักประกันเท่านั้น ควรกำหนดให้การขายกิจการนั้น ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกได้ว่าจะให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินการขายโดยการขายทอดตลาดโดยเอกชนหรือจะขายโดยผ่านคำสั่งของศาล ผู้วิจัยเห็นว่าผู้รับหลักประกันควรเป็นผู้เลือกตามความเหมาะสม ซึ่งถือเป็นข้อดีและมีความยืดหยุ่น เพราะกรณีที่ผู้รับหลักประกันต้องการให้มีการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาล เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันย่อมสามารถเลือกยื่นคำขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อทำการดำเนินการนำกิจการหลักประกันออกขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ ถือเป็น การเพิ่มช่องทางในการขายทอดตลาดและให้เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันมีทางเลือกในการใช้วิธีการขายที่เห็นว่าจะดำเนินการขายได้เร็วกว่า

4.3 ปัญหาคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดว่า กรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกันต้องมีการตั้งผู้บังคับหลักประกัน โดยต้องเลือกผู้รับหลักประกันที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันจากกรมพัฒนาธุรกิจ

การคำ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันมีหน้าที่ในการบริหารกิจการหลักประกันแทนลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันนับแต่มีการวินิจฉัยว่าต้องบังคับหลักประกัน โดยกฎหมายหลักประกันกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันต้องดำเนินการบริหารกิจการหลักประกันไปจนกว่าจะมีการขายกิจการและนำเงินมาจัดสรรชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันได้ครบ ซึ่งในทางปฏิบัตินี้การขายกิจการไม่สามารถทำได้โดยง่ายและต้องใช้เวลาานาน กล่าวคือ ผู้บังคับหลักประกันต้องเข้ามาทำหน้าที่ในการบริหารกิจการที่มีปัญหาไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดไปจนกว่าจะขายกิจการได้ โดยการดำเนินกิจการหลักประกันของผู้บังคับหลักประกันนั้นมีความคล้ายกับอำนาจหน้าที่การบริหารกิจการของกรรมการเดิมของลูกหนี้ ซึ่งเมื่อกรรมการเดิมของลูกหนี้บริหารงานไม่ดีจนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้บังคับหลักประกันที่เข้ามาดำเนินกิจการแทนย่อมต้องมีหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นไปในตัวด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้จึงสร้างความกังวลให้กับผู้รับหลักประกันว่า หากมีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการแล้วแต่กิจการยังขายไม่ได้ หากกิจการนั้นถูกปล่อยไว้นานทั้งที่มีปัญหาจะยิ่งเป็นการสร้างหนี้สินและทำให้มูลค่าของกิจการลดลงอีกหรือไม่ อีกทั้งผู้บังคับหลักประกันก็เป็นผู้ที่ผู้รับหลักประกันแต่งตั้งได้เฉพาะคนที่มิใช่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดให้เป็นบุคคลใดก็ได้ที่ผู้รับหลักประกันพิจารณาแล้วว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการดำเนินธุรกิจและสามารถแก้ไขปัญหาของกิจการหลักประกันกรณีมีปัญหาได้ ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาจึงทำให้ผู้รับหลักประกันมีความกังวลในการดำเนินกิจการของผู้บังคับหลักประกันในระหว่างรอการขายกิจการ นอกจากนี้ ผู้วิจัยได้มีการเสนอแนะไปในข้อ 4.3.1 แล้วว่าการบังคับหลักประกันควรเพิ่มวิธีการบังคับหลักประกันให้ผู้รับหลักประกันเลือกได้ว่าจะไม่นำกิจการออกขายหรือบังคับกิจการหลุดเป็นสิทธิ แต่จะให้ผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้เข้ามาดำเนินกิจการแทนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการบริหารกิจการที่ดีกว่าและพลิกให้กิจการมีกำไรและนำกำไรนั้นมาจัดสรรชำระหนี้ให้กับผู้รับหลักประกัน ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คุณสมบัติสำคัญที่ผู้บังคับหลักประกันจะต้องมีคือ ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ในการบริหารธุรกิจ การบริหารด้านการเงิน ซึ่งการเพิ่มเติมวิธีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการให้สามารถใช้วิธีการให้ผู้บังคับกิจการเข้าบริหารกิจการแทนลูกหนี้เพื่อนำเงินจากการดำเนินกิจการมาชำระหนี้ให้ผู้รับหลักประกันส่งผลให้ผู้บังคับหลักประกันมีหน้าที่เพิ่มเติมคือต้องบริหารกิจการให้เกิดรายได้และทำกำไรได้ เมื่อพิจารณาคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันตามที่กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดพบว่า คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันคือต้องมีความเชี่ยวชาญด้านใดด้านหนึ่งในด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ หรือการเป็นผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินมาก่อนก็เพียงพอแล้ว ซึ่งพบว่ามีข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติด้านความรู้หรือประสบการณ์ในการบริหารกิจการกำหนดไว้ จึงส่งผลให้ผู้บังคับหลักประกันที่ขึ้นทะเบียนโดยใช้คุณสมบัติตามที่กำหนดไว้กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าไม่มีคุณสมบัติด้านการบริหารกิจการ ซึ่งกรณีบังคับชำระหนี้โดยให้ผู้บังคับกิจการดำเนินการ

บริหารกิจการให้ได้กำไร ผู้บังคับหลักประกันสมควรเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีความเข้าใจในการบริหาร และประกอบธุรกิจด้วย ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันเป็นทนายความ ถึงแม้จะมีความรู้ด้านกฎหมายและ เข้าคุณสมบัติต้องตามที่กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนด

ฉะนั้น การกำหนดให้คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันมีความสอดคล้องกับภาระหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันย่อมมีความจำเป็น เพื่อให้ผู้รับหลักประกันมีความมั่นใจว่ากิจการหลักประกันที่รอการขายนั้นจะไม่ แ่ลงหรือมูลค่าไม่ลดลง หรือหากมีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการโดยการให้ผู้บังคับหลักประกันเข้าบริหาร กิจการแทน ผู้บังคับหลักประกันนั้นจะสามารถทำกำไรได้ ผู้รับหลักประกันจะได้มีความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระ หนี้

ประเทศอังกฤษไม่กำหนดว่าผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้บังคับหลักประกันประเภทกิจการต้องเป็นผู้ที่ ได้รับใบอนุญาต ผู้รับหลักประกันสามารถแต่งตั้งผู้ที่ตนพิจารณาแล้วว่ามีความสามารถเพียงพอในการบริหาร กิจการกรณีบังคับหลักประกันเป็นผู้บังคับหลักประกัน (Administrative receiver) ได้เฉพาะกรณีเป็นกิจการ หลักประกันที่ได้รับการยกเว้นเท่านั้น เพราะในประเทศอังกฤษนั้นเมื่อมีการบังคับหลักประกันโดยหลักแล้วศาลจะ แต่งตั้ง Receiver ซึ่งเป็นบุคคลที่ศาลแต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันให้กับผู้รับ หลักประกัน โดย Receiver ต้องเป็นผู้ที่ศาลพิจารณาว่ามีความเหมาะสมตามแต่วิธีการที่จะใช้ในการบังคับ หลักประกัน โดยหลักคือต้องมีความเป็นกลางหรือมีอิสระ โดยผู้รับหลักประกันต้องยื่นคำร้องต่อศาลและให้เหตุผล ว่ามีความจำเป็นใดที่ต้องให้ศาลแต่งตั้ง Receiver และต้องแสดงมูลค่าของกิจการ ณ วันที่ยื่นคำร้องและแสดง รายได้ของกิจการที่อาจได้รับในอนาคตเพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าจะให้บังคับกิจการหลักประกัน ด้วยวิธีการใด กล่าวคือ Receiver ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาลมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี แล้วแต่ศาล จะมีคำสั่งกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันอย่างไร และศาลจะพิจารณาแต่งตั้ง Receiver แต่ละกรณีให้มี คุณสมบัติเหมาะสมกับวิธีการที่ใช้บังคับหลักประกัน กรณีเป็นการบังคับหลักประกันประเภทกิจการและศาลมี คำสั่งตั้ง Receiver นั้น ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการบริหารกิจการหลักประกันต่อไป หรือนำทรัพย์สินบางอย่าง ของกิจการออกให้เขาเพื่อหารายได้ หรือขายทรัพย์สินของกิจการหรือขายทั้งกิจการ เป็นต้น แต่บางประเภท กิจการได้รับยกเว้นให้ผู้รับหลักประกันตั้งผู้บังคับหลักประกันได้เอง โดยเรียกว่า Administrative Receiver ซึ่ง เมื่อมีการบังคับหลักประกันเกิดขึ้น Administrative Receiver จะมีอำนาจเข้าไปบริหารกิจการของลูกหนี้ได้ โดย จะมีอำนาจและหน้าที่ทุกอย่างในการดำเนินกิจการตามกรอบวัตถุประสงค์เพื่อหารายได้เข้ามาในกิจการ และ จัดสรรผลกำไรเพื่อชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ของกิจการ เมื่อเจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ผู้บังคับ

หลักประกันจะหมดหน้าที่และลูกหนี้จะมีสิทธิในการเข้ามาควบคุมดูแลกิจการต่อ โดยกิจการที่ได้รับยกเว้นเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภคพื้นฐาน รัฐวิสาหกิจหรือกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของที่ไม่เหมาะกับการบังคับกิจการออกขายหรือเปลี่ยนเจ้าของ ซึ่งการบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีนี้ไม่จำเป็นต้องขายกิจการของลูกหนี้ออกไปเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้¹²⁹ ในส่วนของกฎหมาย UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions นั้นแนะนำว่าควรกำหนดให้การบังคับหลักประกันของการจำนองทั้งนิติบุคคลจะทำโดย Administrator อาจได้รับการแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้มีประกัน โดยมีหน้าที่ในการช่วยฟื้นฟูกิจการ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจควรมี Administrator โดยแล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงว่าใครจะเป็นผู้แต่งตั้ง คู่สัญญาแต่งตั้งเองหรือจะให้อำนาจศาล โดย Administrator จะมีหน้าที่บังคับหลักประกันภายนอกโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลล้มละลาย¹³⁰ ซึ่งผู้บังคับหลักประกันตาม Model Law นั้นจะมีความเหมือนกับผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมาก เพราะผู้บริหารแผนตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยคือผู้ที่ต้องเข้ามาบริหารและทำให้กิจการนั้นดีขึ้นจากเดิมที่ประสบปัญหาและขาดทุน เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าในส่วนของ Receiver ของประเทศอังกฤษต้องได้รับการแต่งตั้งโดยศาล ฉะนั้นแล้วคุณสมบัติของ Receiver จึงไม่มีการกำหนดไว้เพราะกฎหมายประเทศอังกฤษให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจเลือกบุคคลที่เหมาะสมกับวิธีที่จะใช้ในการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ แต่การดำเนินการผ่านศาลย่อมใช้เวลาเพราะต้องมีการยื่นคำขอ รอการพิจารณาคำขอจากศาลและรอให้ศาลแต่งตั้ง Receiver ในขณะที่ Model Law กำหนดให้ Administrator ผู้ที่มีหน้าที่ในการช่วยฟื้นฟูกิจการเข้ามามีหน้าที่ในการบริหารกิจการหลักประกันกรณีมีการบังคับหลักประกัน แต่ไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล จึงมีความยืดหยุ่นและรวดเร็วกว่า อีกทั้งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่ต้องการให้การบังคับหลักประกันทำได้อย่างรวดเร็วโดยไม่ต้องผ่านศาล

การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดว่าผู้บังคับหลักประกันต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะสามารถยื่นขอรับใบอนุญาตว่าต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ประสบการณ์และความสามารถด้านใดด้านหนึ่งคือ กฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารหรือการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน เพราะกฎหมายหลักประกันไม่ต้องการให้ผ่านกระบวนการทางศาล ผู้บังคับหลักประกันไม่ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติโดยศาล จึงเห็นว่าควรมีหน่วยงานออกใบอนุญาตให้เพื่อเป็นการประเมินคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน โดยเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษที่ต้องการมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันหรือ Receiver โดยศาล

¹²⁹ Insolvency Act. 1986 SCHEDULE 1

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน

ที่ใช้เวลาและขั้นตอนมากกว่า การที่กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินการบังคับหลักประกันได้เลยย่อมรวดเร็วกว่า ขณะที่ Model Law แนะนำว่าเมื่อมีการบังคับหลักประกันควรแต่งตั้ง Administrator หรือผู้ที่มีหน้าที่คล้ายผู้บริหารแผนในกฎหมายฟื้นฟูกิจการเพราะเห็นว่า เมื่อมีการบังคับหลักประกันควรให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการบริหารกิจการหรือทางเศรษฐกิจเข้ามาพิจารณาว่าจะจัดการกับทรัพย์สินหลักประกันอย่างไรจึงจะทำให้ได้รับเงินเพียงพอชำระหนี้ให้ผู้รับหลักประกัน โดยเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการเกี่ยวกับการบังคับกิจการที่ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกวิธีการขายทั้งกิจการ ขายบางส่วน หรือให้บุคคลที่แต่งตั้งเข้ามาบริหารกิจการแทนผู้ให้หลักประกันให้กิจการดีขึ้นทั้งวิธีกติทางการค้าของกิจการ หรือนำทรัพย์สินของกิจการไปบริหารเพิ่มเติมเพื่อให้ได้เงินมากขึ้นพบว่า หน้าที่ของผู้บังคับหลักกิจการหลักประกันของกฎหมายหลักประกันคล้ายคลึงกับหน้าที่ของผู้บริหารแผนในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตาม การตั้งผู้บริหารแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการนั้นใช้เวลานานเพราะต้องผ่านศาล จึงไม่เหมาะสมและขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายหลักประกันที่ต้องการให้เจ้าหนี้บังคับหลักประกันได้รวดเร็ว ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดให้มีหน่วยงานออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันนั้นเหมาะสมแล้ว ไม่จำเป็นต้องให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาต้องเลือกผู้บังคับหลักประกันจากผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้นย่อมเป็นการจำกัดทางเลือกในการเลือกผู้ที่จะมาบริหารกิจการหลักประกัน เพราะหากเกิดกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตที่ยอมรับที่จะเป็นผู้บังคับหลักประกันให้คู่สัญญานั้นได้รับใบอนุญาตโดยมีเพียงความรู้ด้านกฎหมาย แต่การบริหารกิจการต้องมีความรู้และประสบการณ์ในการบริหารกิจการเท่านั้นจึงจะเหมาะสมกับหน้าที่ ผู้วิจัยจึงเห็นควรว่าควรแก้ไขคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิขอใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน เมื่อพิจารณาคณะสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้บริหารแผนไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/6 (3) ผู้บริหารแผนต้องสำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมายและมีประสบการณ์ในการทำงานในดานดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี กล่าวคือบุคคลที่จะเป็นผู้บริหารแผนต้องสำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมายและมีประสบการณ์ในการทำงานในดานดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี เพราะผู้บริหารแผนคือบุคคลที่ต้องเข้ามาบริหารกิจการและจัดการไปตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลและเจ้าหนี้ได้อนุมัติ โดยอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนจะเป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการแต่จะมีอำนาจมากกว่าผู้ทำแผนเพราะสามารถดำเนินกิจการไปในทางการค้าอื่นนอกจากกรอบปกติของกิจการ กล่าวคือผู้บริหารแผนจะมีหน้าที่คล้ายกับกรรมการผู้จัดการของกิจการ เช่นเดียวกับที่ Administrator และผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ฉะนั้นจึงต้องมีคุณสมบัติที่เกี่ยวข้องกับความสามารถด้านการบริหารกิจการ อย่างไรก็ตาม ผู้บริหารแผนยังสามารถ

ถูกตรวจสอบได้จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹³¹ กรรมการของกิจการและกรรมการเจ้าหนี้ได้ว่าดำเนินการไปตามแผนฟื้นฟูและเป็นประโยชน์ต่อกิจการและเจ้าหนี้หรือไม่

ผู้วิจัยได้มีความเห็นว่า การให้อำนาจผู้รับหลักประกันแต่งตั้งใครก็ได้เป็นผู้บังคับหลักประกันเหมือนกับประเทศอังกฤษกำหนดกรณีผู้รับหลักประกันแต่งตั้ง Administrative Receiver นั้นแม้จะมีความอิสระและให้อำนาจตัดสินใจแก่ผู้รับหลักประกัน แต่การที่ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติไว้เป็นการเฉพาะและกำหนดให้มีผู้ตรวจสอบและให้ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันย่อมเกิดปัญหากรณีเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถเพราะอาจไม่มีคุณสมบัติด้านใดเลย เช่นกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์หรือการประเมินมูลค่า เป็นต้น และไม่มีหน่วยงานกลางตรวจสอบคุณสมบัติตามที่ Administrative Receiver ได้ชี้แจงกับผู้สัญญาว่าตนมีคุณสมบัติใดจึงควรได้รับการแต่งตั้ง นอกจากนี้กฎหมายประเทศอังกฤษยังให้อำนาจการกำหนดผู้บังคับหลักประกันเป็นของผู้รับหลักประกันฝ่ายเดียว การมีอิสระในการตัดสินใจเลือกผู้บังคับกิจการโดยไม่มีคุณสมบัติกำหนดอาจส่งผลเสียกับลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของกิจการเพราะหากเมื่อมีการบังคับกิจการหลักประกันแล้วผู้บังคับหลักประกันไม่มีความสามารถย่อมเป็นการบริหารกิจการที่ขาดทุน ทำให้มูลค่าของกิจการลดลงกว่า ณ เวลาที่มีการบังคับหลักประกัน ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทยในส่วนที่กำหนดว่าผู้บังคับหลักประกันต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าย่อมเหมาะสมกว่าเพราะมีหน่วยงานกลางตรวจสอบความน่าเชื่อถือ ขณะที่การจะให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันเช่นที่ประเทศอังกฤษให้ศาลตั้ง Receiver ก็จะทำให้การบังคับหลักประกันมีขั้นตอนและใช้เวลามากขึ้นเพราะต้องผ่านศาล แต่เมื่อพิจารณา Model Law พบว่าการกำหนดให้ Administrator เข้ามาบริหารกิจการหลักประกันประหนึ่งผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการแต่ไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายและไม่ต้องผ่านศาล ย่อมมีความเหมาะสมและยืดหยุ่น เพราะอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันและ Administrator มีความคล้ายคลึงกันและมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือบริหารกิจการหลักประกันให้ได้กำไร อย่างไรก็ตาม Model Law ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของ Administrator ไว้ แต่เมื่อพิจารณากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่นำมาเป็นแนวคิดของผู้บริหารแผนพบว่า ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนเอาไว้ว่า สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมายและมีประสบการณ์ในการทำงานในทางดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นคุณสมบัติที่เหมาะสมกับหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน ฉะนั้น ผู้บังคับหลักประกันควรมีการกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับผู้ที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการบริหารธุรกิจเพิ่มเติมเข้าไป จึงจะบรรลุวัตถุประสงค์ของกรณีที่มีการกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันประเภทกิจการสามารถดำเนินการบริหารกิจการของผู้ให้หลักประกันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง สร้างรายได้ตามวัตถุประสงค์ของกิจการเพื่อนำกำไรมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน ฉะนั้นการกำหนด

¹³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/66 บัญญัติว่า เมื่อปรากฏว่ามีกรณีโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอและภายหลังนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายให้เจ้านั้นคนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้านั้นอื่น ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้อง ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการ โอนหรือการกระทำนั้นได้

คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันที่ได้รับใบอนุญาตต้องมีการเพิ่มเติมคุณสมบัติให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันเพิ่มขึ้น ย่อมต้องมีการกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับการบริการกิจการทั่วไป และความสามารถ ประสิทธิภาพในการบริหารกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน ขณะเดียวกันก็ยังไม่ต้องยื่นคำขอ ตั้งผู้บังคับหลักประกันผ่านศาลและมีกรมพัฒนาธุรกิจการเป็นผู้ตรวจสอบคุณสมบัติว่าครบถ้วนหรือไม่และออก ใบอนุญาตให้

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขและเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน โดยต้อง กำหนดว่าผู้ที่จะมีสิทธิยื่นคำขอใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ใน การบริหารกิจการหรือด้านการเงินมาก่อน เพื่อช่วยในการบริหารกิจการที่มีปัญหาให้พลิกมาทำกำไรได้เพียงพอต่อ การชำระหนี้ และต้องใช้ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในหลายๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ ด้านเทคโนโลยีที่ เกี่ยวข้อง ด้านการตลาด ด้านการเงิน เป็นต้น ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันว่า “ผู้ที่ ประสงค์จะยื่นคำขอเป็นผู้บังคับหลักประกัน ต้องมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบ เทาตามการบัญชีหรือการบริหารและมีประสบการณ์ในการทำงานในดานดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามป”

บทที่ 5

ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของธุรกิจถือเป็นปัจจัยหลักในการขับเคลื่อนธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศ การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ระบุให้ใช้กิจการเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้เป็นการเพิ่มทางเลือกและช่องทางในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน เพราะตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้หลักประกัน กิจการไม่สามารถนำมาใช้จำนองหรือจำนำได้ นอกจากนั้นกิจการถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ผู้ให้หลักประกันต่างต้องมี ไม่เหมือนหลักประกันประเภทอื่นที่บางธุรกิจอาจมีหรือไม่มี โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่เพิ่งเริ่มต้นธุรกิจที่อาจขาดแคลนเงินทุนและทรัพย์สินในกิจการ แต่เมื่อพิจารณาแนวโน้มภาพรวมเศรษฐกิจและประเภทธุรกิจของกิจการแล้วจะสร้างรายได้และกำไรในอนาคต ย่อมถือว่ากิจการนั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ การให้สินเชื่อโดยให้กิจการเป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันจะได้เงินทุนไปหมุนเวียนในธุรกิจ และผู้รับหลักประกันก็ได้กิจการมาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อซึ่งถือว่าเป็นหนีมีประกันและผู้รับหลักประกันจะเป็นเจ้าหนีมีบุริมสิทธิเหนือกิจการ

อย่างไรก็ตาม นับแต่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ใช้การรับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการนั้นมีอัตราการจดทะเบียนที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับการรับหลักประกันประเภทอื่นๆ เพราะกฎหมายยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องให้ชัดเจนเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความเชื่อมั่นกับผู้รับหลักประกัน ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์การตีมูลค่าของกิจการ หลักเกณฑ์การบังคับหลักประกันประเภทกิจการ และการการแต่งตั้งและคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันที่ยังไม่ชัดเจน ครอบคลุมเพียงพอให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเชื่อมั่นว่าจะได้รับการชำระหนี้จากหลักประกันครบถ้วน

การตีมูลค่าของกิจการมีความไม่แน่นอนเพราะเนื่องจากมูลค่าของกิจการอาจเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นรายรับ รายจ่าย เจ้าหนี้อื่นๆ หรือแม้กระทั่งความสามารถในการได้รับชำระหนี้ของกิจการ เหล่านี้ล้วนมีความอ่อนไหวและเปลี่ยนแปลงได้ง่าย อีกทั้งการประเมินมูลค่าของกิจการแต่ละกิจการมีความแตกต่างกันในรูปแบบการดำเนินกิจการ วัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการ เป็นต้น ซึ่งการประเมินมูลค่าดังกล่าวไม่มีราคากลางและราคาอ้างอิง กล่าวคือ มูลค่าของกิจการมีการผันแปรตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นรายรับหรือรายจ่าย อีกทั้งประเภทกิจการแต่ละประเภทต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในกิจการนั้นๆ และผู้ประเมินเป็นที่เชื่อถือทั้ง

ทางผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันที่จะสามารถตีมูลค่าของกิจการได้ใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริงและเป็นที่ยอมรับได้ของทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ซึ่งการที่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีในการประเมินมูลค่ากิจการไว้เป็นการเฉพาะและประเทศไทยไม่มีหน่วยงานกลางหรือหน่วยงานรัฐที่เป็นกลางและมีความน่าเชื่อถือในการตีมูลค่าเพื่อใช้เป็นมูลค่าอ้างอิง ทำให้การประเมินมูลค่ากิจการเพื่อใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจไม่มีมาตรฐานเพราะพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนด ซึ่งอาจเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้การตีมูลค่าไม่อาจเป็นที่ยอมรับได้

ประการถัดมาคือ กรณีผู้รับหลักประกันที่ไม่ใช่สถาบันการเงินนั้น แม้ไม่มีเกณฑ์กำหนดเป็นอุปสรรคเช่นสถาบันการเงิน แต่เนื่องจากต่างเป็นนิติบุคคลที่ไม่ได้ระดมเงินจากประชาชน เงินทุนมีจำกัด การพิจารณาหลักประกันทางธุรกิจจึงมีเกณฑ์ที่ค่อนข้างแคบ กล่าวคือ จะรับเฉพาะทรัพย์สินที่มีมูลค่าแน่นอนและรู้จักดี เช่น อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น กอปรกับกฎหมายไม่ได้กำหนดแน่ชัดและนิยามแน่ชัดเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการมากพอที่จะทำให้ผู้รับหลักประกันกลุ่มนี้มีความเชื่อมั่นที่จะทำธุรกิจหรือธุรกรรมทางการเงินเกี่ยวกับกิจการ ทั้งหลักเกณฑ์การตีมูลค่า ความถี่ในการตีมูลค่า ต้องปรับมูลค่าตามรายไตรมาสหรือไม่ หรือรายปี เพราะมูลค่ากิจการมีความผันผวนตลอด และหลายๆ บริษัทผู้รับหลักประกันเองยังคงมีความสับสนระหว่างกิจการสินค้าคงคลัง วัตถุดิบ เป็นต้น ว่ามีความแตกต่างหรือเหมือนกันอย่างไร

นอกจากนั้นรูปแบบการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ กฎหมายได้เปิดช่องทางในลักษณะที่ผู้บังคับหลักประกันจะต้องดำเนินการขายกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งการขายทั้งกิจการนั้นต้องใช้เวลาหรือหากขายแยกส่วนกันย่อมทำให้ได้เงินน้อยกว่าการขายทั้งกิจการ ทำให้การบังคับกิจการด้วยวิธีนี้เป็นที่น่ากังวลว่าจะได้ราคาที่ต่ำและไม่พอชำระหนี้ให้กับผู้รับหลักประกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันมีการนำกิจการมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจในอัตราที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับมูลค่าการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจประเภทอื่น ขณะที่ปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคธุรกิจโดยเฉพาะ SMEs ยังคงมีอุปสรรค โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส Covid-19 ที่ทำให้ภาวะถดถอยของเศรษฐกิจ หลายๆ กิจการต้องเข้าสู่การปรับโครงสร้างหนี้เพื่อไม่ให้เกิดหนี้เสีย สถาบันการเงินและเจ้าหนี้อื่นประสบปัญหาไม่ได้รับชำระหนี้ตามกำหนดต่างพยายามกันรักษาสภาพคล่องเพราะการได้รับชำระหนี้เดิมที่ควรได้ถูกชะลอเนื่องจากผู้กู้ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ ซึ่ง SMEs บางธุรกิจที่ขาดสภาพคล่องเป็นเพราะได้รับผลกระทบ

จากวิกฤตโรคระบาดที่แท้จริงแล้วสภาพธุรกิจสามารถสร้างมูลค่าเพิ่มแต่ แต่ความสามารถในการบริหารสภาพคล่องภายในองค์กรต่ำ ความจำเป็นในการใช้จ่ายเงินในธุรกิจยังคงมีอยู่ แต่รายได้ถูกชะลอไว้ ส่งผลให้หากไม่ได้รับเงินทุนเพื่อลงทุนต่อให้กิจการอยู่รอดและผ่านช่วงวิกฤตโรคระบาดไปได้ กิจการหลายกิจการต้องปิดตัวลง นำไปสู่ภาวะการว่างงาน เมื่อกิจการเองก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้เพราะกฎหมายเปิดช่อง แต่ธุรกิจไม่สามารถนำกิจการมาเป็นหลักประกันได้เพราะผู้รับหลักประกันเองยังมีข้อกังวลหลายประการเพราะความไม่ชัดเจนเพียงพอของกฎหมายหลักประกันที่ยังไม่ครอบคลุมและการยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องมาใช้เป็นเกณฑ์หรือแนวทางในการรับกิจการเป็นหลักประกันย่อมส่งผลให้การพิจารณาหลักประกันประเภทกิจการเกิดอุปสรรค ไม่ว่าจะเป็นแนวทางการประเมินมูลค่ากิจการ คุณสมบัติผู้ประเมินมูลค่ากิจการ วิธีการบังคับชำระหนี้กับกิจการและคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน ที่ยังไม่เพียงพอที่จะสร้างความมั่นใจให้กับผู้รับหลักประกัน

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า เพื่อเป็นการเปิดโอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคธุรกิจและบรรลุนโยบายของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจที่ต้องการให้กิจการสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เพื่อเป็นการเพิ่มมูลค่าและช่องทางในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนในการดำเนินธุรกิจต่อ จึงสมควรให้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ ตามหลักการดังต่อไปนี้

5.2.1 ปัญหาการประเมินมูลค่ากิจการ

ผู้วิจัยเห็นว่าควรเพิ่มหมวดการประเมินมูลค่ากิจการในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยกำหนด ดังนี้

“เมื่อมีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน คู่สัญญาต้องกำหนดวิธีการที่ประสงค์จะใช้ในการประเมินมูลค่าไว้ โดยต้องใช่วิธี ดังนี้ แนวทางเปรียบเทียบราคาตลาด Market Approach หรือ แนวทางการประเมินมูลค่าจากความสามารถในการทำกำไรในอนาคต Income Approach หรือ แนวทางการประเมินมูลค่าจากราคาต้นทุน Cost Approach หรือ แนวทางการประเมินมูลค่ากิจการจากมูลค่าทรัพย์สิน Asset-Based Approach” และ

“กรณีที่ต้องการใช้วิธีการประเมินอื่นนอกจากที่กำหนด คู่สัญญาต้องแสดงเหตุจำเป็นและความเหมาะสม โดยต้องแสดงให้เห็นว่าการใช้วิธีอื่นนั้นได้ราคาที่เหมาะสมตามมูลค่าของกิจการ” และ

“การประเมินมูลค่ากิจการต้องดำเนินการปีละ 1 ครั้งเพื่อประเมินความเปลี่ยนแปลงของมูลค่ากิจการ” และ

“ผู้ประเมินมูลค่ากิจการต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินและไม่มีส่วนได้เสียกับกิจการหลักประกันและคู่สัญญา โดยเป็นผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานตามที่ประกาศกำหนด” โดยประกาศเพิ่มเติมนี้จะกำหนดให้มีหน่วยงานขึ้นทะเบียนของผู้ประเมินมูลค่าภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 หรือจะกำหนดให้เป็นผู้ประเมินมูลค่าที่ขึ้นทะเบียนให้เป็นผู้ประเมินมูลค่ากิจการเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะตามที่พนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้

5.2.2 ปัญหาการบังคับหลักประกันประเภทกิจการ

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าสมควรแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73 โดยให้เพิ่มเติมว่า “...กรณีมีเหตุให้บังคับหลักประกันประเภทกิจการ ให้ใช้วิธีการบังคับหลักประกันตามคู่สัญญาตกลงกำหนดไว้ในวันทำสัญญา...” และ “...วิธีการบังคับหลักประกันสามารถทำได้ทั้งการนำกิจการหลักประกันออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินกิจการและบริหารกิจการหลักประกันต่อไปโดยวัตถุประสงค์ที่จะให้กิจการดำเนินต่อไปได้และทำกำไรเพื่อนำรายได้จากกิจการมาชำระหนี้...” และ “...กรณีคู่สัญญาตกลงให้มีการบังคับกิจการหลักประกันออกขายทอดตลาด คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ว่าจะเลือกใช้การขายทอดตลาดโดยเอกชนหรือยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการขายกิจการหลักประกันขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี...”

5.2.3 ปัญหาคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

ผู้วิจัยจึงเสนอว่าควรมีการแก้ไขและเพิ่มเติมคุณสมบัติผู้บังคับหลักประกันว่า “ผู้ที่ประสงค์จะยื่นคำขอเป็นผู้บังคับหลักประกัน ต้องมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการบัญชีหรือการบริหารและมีประสบการณ์ในการทำงานในดานดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี”

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

กำชัย จงจักรพันธ์, *เรื่อนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ บริษัทศรี

อนันต์ การพิมพ์ จำกัด), 2557

พจน์ ปุષปาคม, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และ*

บุริมสิทธิ

, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ), 2540

เอื้อน ชุนแกว. *กฎหมายพินฟูกิจการ*. พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ซิ่ง จำกัด). 2556

พิชัย นิลทองคำ. *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ประมวลกฎหมายอาญา* (กรุงเทพมหานคร:

อทตยา มิเลินเนียม, 2552)

สุรพล วิเศษโกสิน. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง*

และบุริมสิทธิ. (กรุงเทพฯ : ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

หนังสือภาษาอังกฤษ

Sheffrin, Steven M. *Economics: Principles in Action*. Upper Saddle River. New Jersey: Pearson

Prentice Hall (2003)

Earl Jowitt and Clifford Walsh. (1959). *The Dictionary of English Law Volume I A-H*. London:

Sweet & Maxwell Limited

งานวิจัย

Baker&McKenzie โดย นายอธี อัครวานันท์, *แนวทางพัฒนากฎหมายเพื่อส่งเสริมหลักประกันทางกฎหมาย*

ศึกษาวิจัยเพื่อเสนอคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา

สงคราม สกุลพราหมณ์. *ความล่าช้าในการบังคับคดี : ศึกษาเฉพาะกรณีการบังคับคดี จำนองหรือหลักประกัน*

ทรัพย์สินจ้าง. หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง. 2541.

วิทยานิพนธ์

รชต จำปาทอง (2554), ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. , วิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย

นาวิน มั่นไสย (2559), ปัญหาสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ : ศึกษากรณีสังหาริมทรัพย์ตาม

มาตรา 8 (3) ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์

มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย

บงกช ชาญศิลป์. การนำกิจการมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ: ศึกษาเฉพาะกรณีบังคับเอากับกิจการ.

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552)

บทความ

นางสาวอรรวรรณ เกษร, หลักการและสาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ.

ปกรณ์ นิลประพันธ์, *Positive List กับ ejusdem generis*, กฤษฎีกาสาร ปีที่ 10 ฉบับที่ 5 มิถุนายน-กรกฎาคม

2558

นางสาวเปรมมิตา หนูเรืองงาม, คำแปลประมวลกฎหมายพาณิชย์รูปแบบเดียวกัน หมวด 9 ธุรกรรมหลักประกัน

ของประเทศสหรัฐอเมริกาและตารางเปรียบเทียบ เสนอ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

ไฉไล ศักดิรวพงศ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, วารสารร่วมพฤษ มหาวิทยาลัยเกริก ปีที่ 33

ฉบับที่ 2 พฤษภาคม - สิงหาคม 2558

เขาว์ เก่งชน, พิมลวรรณ มหัจฉริยวงศ์และธัญญลักษณ์ วัชรชัยสุรพล. เรื่องการลดข้อจำกัดในการเข้าถึงแหล่ง

เงินทุนในระบบธนาคารพาณิชย์ไทย. ใน สัมมนาวิชาการประจำปี 2557. หน้า 1-2. บจก. ศูนย์วิจัยกสิกร

ไทย. 2557

วันดี เอื้อสกุลพิพัฒน์. “การขายทอดตลาด” สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

เอกสารการประชุม

รายงานประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ) ครั้งที่ 1(1/2552) อังคารที่ 11 สิงหาคม 2552

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา กลุ่มงานกฎหมาย 1. เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ..., อ.พ. 13/2558

คณะกรรมการการเศรษฐกิจ การเงินและการคลัง. เรื่องการศึกษาวิเคราะห์การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของ SME. ในรายงานการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการเศรษฐกิจ การเงินและการคลัง สภานิติบัญญัติแห่งชาติ.

หน้า 1-2. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา กลุ่มงานกฎหมายกลุ่มงานกฎหมาย 1. 2560

บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ..., หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0507/5280 วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2558

เอกสารออนไลน์

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, *กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*, สืบค้นวันที่ 21 พฤษภาคม

2563 จาก https://www.sme.go.th/upload/mod_download/OSMEP.PDF

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, *รายชื่อผู้รับหลักประกันที่ขอ Username & Password กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า*, สืบค้นวันที่ 21 พฤษภาคม 2563 จาก

https://www.dbd.go.th/download/article/article_20200505093036.pdf

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, นางสาววิภารัตน์ นิยมไทย, *การปฏิรูปกฎหมาย*, สืบค้นวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2564

จาก

https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/10reform/reform19.pdf

ปณิธิ์ ปทุมวัฒน์. The Sub – Prime Crisis วิฤตเศรษฐกิจแห่งสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา:

https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/13win/win9.pdf [2564, 4 มีนาคม]

เว็บไซต์ประชาชาติธุรกิจ. โควิดกระทบยอดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจลด 13% หวัง ปี 64 ดีขึ้น [ออนไลน์].

2564. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/economy/news-631252> [2564, 4 เมษายน]

กองทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ. ข่าวกรม: พาณิชย์จับเข้าสมาคมธนาคารไทยวิเคราะห์ปัญหากฎหมาย

หลักประกันทางธุรกิจขยายทาง SMEs เข้าถึงแหล่งเงินทุน [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา:

https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=469403511. [4 มีนาคม 2564]