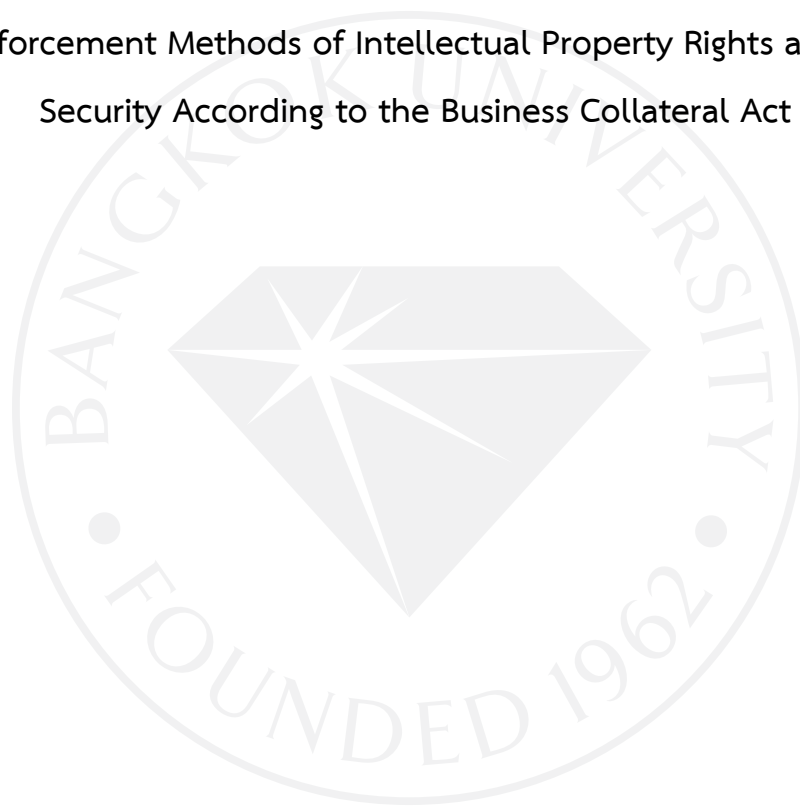


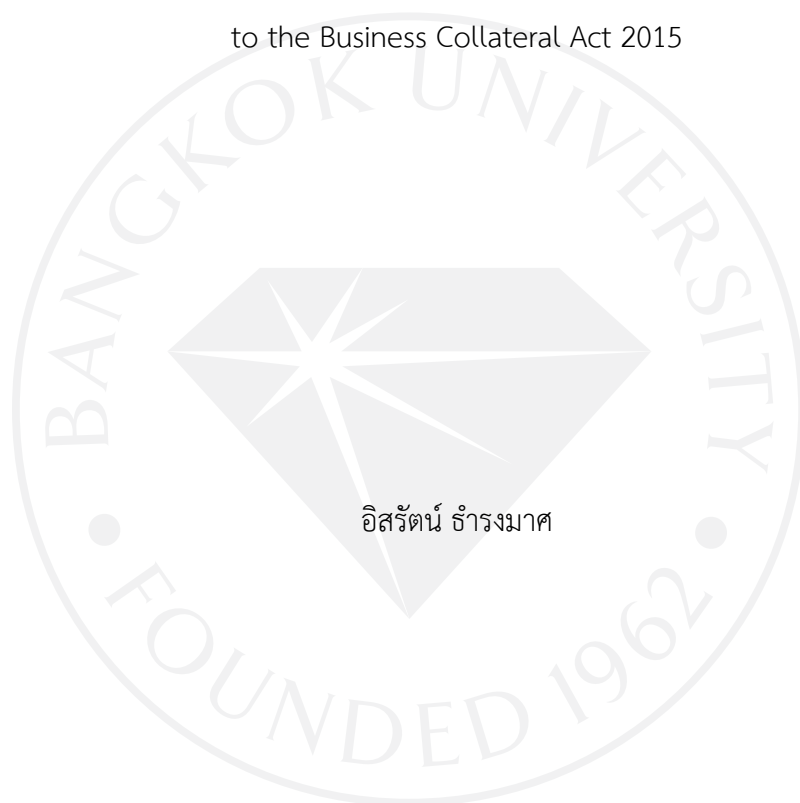
แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน
ทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

Enforcement Methods of Intellectual Property Rights as Business
Security According to the Business Collateral Act 2015



แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน
ทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

Enforcement Methods of Intellectual Property Rights as Business Security According
to the Business Collateral Act 2015



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2558



©2559

อิสรัตน์ ชำรงมาศ

สงวนลิขสิทธิ์

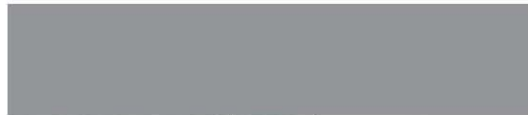
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตาม
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ผู้วิจัย อิศรัตน์ อังระมาศ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา



(ดร.วรรณวิภา พัวศิริ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม



(ดร.กริชฌกา บุญเฟื่อง)

ผู้เชี่ยวชาญ



(รองศาสตราจารย์ ดร.สรารุช ปิตติยาศักดิ์)



(ดร.ศันสนีย์ เทพปัญญา)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

8 พฤศจิกายน 2559

อิสรัตน์ อ่างมาศ. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, พุศจิกายน 2559, บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน

ทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 (189 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: ดร.วรรณวิภา พัวศิริ

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการออกพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการรายย่อยให้มีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ด้วย แต่พระราชบัญญัตินี้ มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาไว้เป็นการเฉพาะ สารนิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อให้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายและสร้างหลักเกณฑ์บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ให้เกิดผลบังคับในทางปฏิบัติเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

สารนิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษาโดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร กฎหมาย ตำราทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ บทความจากวารสาร แนวคำพิพากษาศาล รวมตลอดถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาและหลักประกันการชำระหนี้ ศึกษากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทย กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักร และกฎหมาย U.C.C .ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา

จากการศึกษาพบว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันและหน้าที่ในการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทรัพย์สินหลักประกัน และกำหนดให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันสามารถเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้เองโดยอยู่ในกรอบของกฎหมาย

คำสำคัญ: ทรัพย์สินทางปัญญา, หลักประกันทางธุรกิจ, ผู้รับหลักประกัน, ผู้ให้หลักประกัน, การบังคับ
ชำระหนี้



Thamrongmas, I. LL.M., November 2016, Graduate School, Bangkok University.
Enforcement Methods of Intellectual Property Rights as Business Security According
to the Business Collateral Act 2015 (189 pp.)

Advisor: Wanwipar Puasiri, Ph.D.

ABSTRACT

Thailand enacts the Business Collateral Act 2015, to provide Thai SMEs with greater opportunities to access financing sources in order to develop their businesses. The Act mandates that intellectual property can be used as business security. However, the Act has not enacted certain method to enforce intellectual property as business security. Therefore the object of this Independent Study (IS) is to study guidelines for enforcement of intellectual property as business security under the Business Collateral Act 2015. The study will suggest possible amendments and propose rules for enforcement on intellectual property as business security for best benefits of the receiver and the creditor.

This Independent Study (IS), therefore, studies from the doctrinal research method from legal documents, academic texts, thesis, journal articles, court judgments, electronic articles of intellectual property and judgment both in Thai and English relating to intellectual property and business collateral, Thailand Intellectual Property and Business Collateral Act, The Company Act and U.C.C Article 9 of United States relating to intellectual property.

From this research, the author found that the Act should be implemented by determining qualification of administrative receivers who will set up a list of useable intellectual property and has allow the security provider and the security receiver to be able to choose preferred methods to enforce business security the rule of law.

Keywords: Intellectual Property, Business Security, Creditor, Receiver, Performance Enforcement

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์เล่มนี้สำเร็จได้ด้วยความเพียรพยายาม ความวิริยะอุตสาหะ ความมุ่งมั่นและสติปัญญาของผู้ศึกษาเขียน แต่อย่างไรก็ดีสารนิพนธ์เล่มนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากขาดความช่วยเหลือเกื้อกูลของบุคคลอันเป็นที่รักและเคารพนับถือของผู้ศึกษา

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และพี่ ๆ ทั้งสอง ที่ให้การสนับสนุนการศึกษาในระดับมหาบัณฑิตและคอยให้ความช่วยเหลือรวมถึงให้คำแนะนำต่าง ๆ แก่ผู้ศึกษาเพื่อประโยชน์ในการศึกษาและการทำสารนิพนธ์

ผู้ศึกษาขอขอบคุณท่านอาจารย์ทั้งหลายที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้ รวมถึงให้คำแนะนำหลักการคิดวิเคราะห์ต่าง ๆ อันเป็นแนวทางในการสร้างบุคลิกลักษณะทางวิชาการให้แก่ผู้ศึกษา โดยเฉพาะท่านอาจารย์ ดร.วรรณวิภา พัวศิริ และท่านอาจารย์ ดร.กริชฌกา บุญเฟื่อง ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และคอยให้คำแนะนำพร้อมทั้งชี้แนะแนวทางในการค้นคว้า

ผู้ศึกษาขอขอบคุณคุณสุนทร ทำมาพร ผู้ซึ่งคอยช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้ศึกษามาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลจากการทำสารนิพนธ์ เสนอแนะความคิดเห็นและคอยกระตุ้นผู้ศึกษาอย่างสม่ำเสมอ

นอกจากนี้ ยังมีเจ้าหน้าที่และบุคลากร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ที่คอยช่วยเหลือในการจัดการงานด้านธุรการทั้งหลายที่เกี่ยวกับการทำสารนิพนธ์ ข้าพเจ้าขอขอบคุณทุกท่านมา ณ โอกาสนี้ด้วย

อิสริ์ตันน์ อังรามาศ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
สารบัญตาราง	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	8
1.3 ขอบเขตของงานวิจัย	9
1.4 สมมติฐานของงานวิจัย	10
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	11
บทที่ 2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย	
2.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย	13
2.1.1 ลิขสิทธิ์	13
2.1.2 สิทธิบัตร	20
2.1.3 เครื่องหมายการค้า	29
2.1.4 ความลับทางการค้า	34
2.1.5 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์	38
2.1.6 แบบผังภูมิวงจรรวม	43
2.2 พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558	47
2.2.1 หลักประกันด้วยบุคคล	49
2.2.2 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน	50
2.3 คดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ของประเทศไทย	67
บทที่ 3 วิวัฒนาการแนวคิดและหลักเกณฑ์ของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของต่างประเทศ	
3.1 ประเทศสหราชอาณาจักร	69
3.1.1 วิวัฒนาการ	69

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 (ต่อ) วิวัฒนาการแนวคิดและหลักเกณฑ์ของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของต่างประเทศ	
3.1.2 หลักเกณฑ์ของหลักประกัน	77
3.1.2.1 Fixed Charge	77
3.1.2.2 Floating Charge	78
3.1.3 หลักเกณฑ์การบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน ของประเทศสหราชอาณาจักร	79
3.1.4 แนวทางการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกัน ในการชำระหนี้	88
3.1.5 หน่วยงานที่มีบทบาทต่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็น หลักประกันของประเทศสหราชอาณาจักร	92
3.1.6 คดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อเป็นหลักประกันของประเทศ สหราชอาณาจักร	96
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	97
3.2.1 วิวัฒนาการ	97
3.2.2 หลักเกณฑ์การบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันของ ประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย UCC Article 9	99
3.2.3 แนวทางการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกัน ในการชำระหนี้	118
3.2.4 หน่วยงานที่มีบทบาทต่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็น หลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกา	121
3.2.5 วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา	123
3.2.6 คดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อเป็นหลักประกันของประเทศ สหรัฐอเมริกา	125
บทที่ 4 การนำหลัก Floating Charge ของประเทศสหราชอาณาจักรและหลักเกณฑ์ การบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Perfection) ของประเทศ สหรัฐอเมริกามาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันธุรกิจของ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย	

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4 (ต่อ) การนำหลัก Floating Charge ของประเทศสหราชอาณาจักรและหลักเกณฑ์ การบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Perfection) ของประเทศ สหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย UCC Article 9 มาเปรียบเทียบกับให้นำทรัพย์สิน ทางปัญญามาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันธุรกิจของ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย	
4.1 ปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทในการเป็นหลักประกันทางธุรกิจ	128
4.1.1 ประเทศไทย	128
4.1.2 ประเทศสหราชอาณาจักร	137
4.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา	142
4.2 ปัญหาการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ในแต่ละประเทศ	148
4.2.1 ประเทศไทย	148
4.2.2 ประเทศสหราชอาณาจักร	152
4.2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา	154
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางในการนำ Floating Charge และการบังคับสิทธิ ตามกฎหมาย UCC Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับแก่ทรัพย์สิน ทางปัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน-ผู้ให้หลักประกันในประเทศไทย	156
4.4 วิเคราะห์คดีตัวอย่างเรื่องการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกัน ทางธุรกิจในแต่ละประเทศ	171
4.4.1 ประเทศไทย	171
4.4.2 ประเทศสหราชอาณาจักร	172
4.4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา	174
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	177
บรรณานุกรม	184
ประวัติผู้เขียน	189
เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในรายงานการค้นคว้าอิสระ	

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1: ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา	145
ตารางที่ 2: ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สิน ทางปัญญาประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา	165



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีตการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล สามารถกระทำได้โดยวิธีการจำนำและการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการได้รับชำระหนี้คืน โดยการจำนำจะใช้กับสังหาริมทรัพย์ เช่น ทอง เพชร ข้าว หากเป็นนิติบุคคลก็อาจจะเป็นเครื่องมือ อุปกรณ์ที่ใช้ในการดำเนินกิจการทั้งหลาย ส่วนอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน สิ่งปลูกสร้างอันมีส่วนควบกับที่ดิน เป็นต้น ซึ่งการจำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันนั้นก่อให้เกิดปัญหาแก่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันในการไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นได้ หากทรัพย์สินนั้นจำเป็นแก่การดำเนินกิจการตามปกติอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้จำนำ เพราะการต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำเพื่อเป็นหลักประกันย่อมทำให้ผู้ประกอบการขาดไร่ซึ่งอุปกรณ์ในการดำเนินธุรกิจได้ ทั้งภาครัฐและผู้ประกอบการได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ จึงได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหามาโดยลำดับเพื่อต่อผู้กู้ในความสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุน โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อความสะดวกมากขึ้น¹ คือ การออกพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ โดยมีการแก้ไขอยู่หลายครั้งเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทย โดยฉบับล่าสุด คือ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีการกำหนดทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ มีทั้งหมด 6 ประเภท คือ สังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ กิจการ สิทธิเรียกร้อง ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง รวมถึงการกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ด้วย

ในเบื้องต้นจะขอกล่าวถึงความหมายของทรัพย์สินทั้ง 6 ประเภท เพื่อทำความเข้าใจพอสังเขป ดังนี้

- 1) อสังหาริมทรัพย์ คือ ที่ดิน และทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร

¹ ปกรณ์ นิลประพันธ์, แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้

หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย² ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น ที่ดิน เช่น พื้นดิน ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ดินชายทะเล ทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน เช่น อาคาร โรงเรือน สิ่งก่อสร้างบนที่ดิน ไม้ยืนต้น เป็นต้นสำหรับทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เช่น แม่น้ำ ลำคลอง แร่ธาตุ ทรายที่มีอยู่ตามธรรมชาติหรือซึ่งมนุษย์นำมารวมไว้กับที่ดินจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของพื้นดินตามธรรมชาติ นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เช่น กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่มีโฉนด สิทธิครอบครองในที่ดิน ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน เป็นต้น³

2) สงัหาริมทรัพย์ คือ ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอื่นอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย⁴ เช่น เพชร, ทอง, รถยนต์, เฟอร์นิเจอร์, เครื่องใช้ไฟฟ้า, เสื้อผ้า และเครื่องประดับ เป็นต้น⁵

3) กิจการ คือ การดำเนินธุรกิจการค้าของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เพื่อแสวงหากำไร โดยอาจเป็นกิจการเกี่ยวกับการให้บริการ กิจการประเภทพาณิชย์กรรม กิจการการผลิต เป็นต้น⁶

4) สิทธิเรียกร้อง คือ สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่บุคคลหนึ่งในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิอยู่เหนืออีกบุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ โดยอำนาจตามสิทธินั้นเกิดขึ้นได้โดยสัญญา และสิทธิเรียกร้องดังกล่าวสามารถโอนให้แก่กันได้ หมายถึงเจ้าหนี้อำนาจโอนสิทธิเรียกร้องไปให้บุคคลอื่นได้

² มาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอัน ติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับ ที่ดินนั้นและ หมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือ ทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น ด้วย.

³ ฝ่ายประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ สำนักงานเลขานุกรม กรมสรรพากร สล. 0318/30, **อสังหาริมทรัพย์ คืออะไร** [Online], 27 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา <http://www.ban4cash.net /articles/42118085/>.

⁴ มาตรา 140 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า สงัหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอก จากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สิน นั้นด้วย.

⁵ ช่อทิพย์ สมรูป, **สงัหาริมทรัพย์-อสังหาริมทรัพย์** [Online], 11 มกราคม 2555. แหล่งที่มา <http://dibbb.blogspot.com/>.

⁶ สุชาติ เหล่าปรีดี, **ความรู้การบัญชี. ประเภทของกิจการธุรกิจ** [Online], 2546. แหล่งที่มา <http://www.accountclub.net/>.

เช่น เจ้าหนี้เงินกู้ สามารถโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาผู้ยืมเงินไปให้บุคคลอื่นรับเงินชำระหนี้แทน เจ้าหนี้ได้ ซึ่งการโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องทำเป็นหนังสือ และจะต้องบอกกล่าวการโอนหนี้หนี้ไปยัง ลูกหนี้ด้วย หรือลูกหนี้ยินยอมด้วยในการโอนหนี้หนี้ มิฉะนั้นจะไม่สมบูรณ์ การโอนสิทธิเรียกร้องมีผล ทำให้ผู้รับโอนจึงมีสิทธิเรียกร้องบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ของผู้โอนได้ในนามของผู้รับโอน เว้นแต่ จะมีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่นเป็นรายกรณีไป⁷

5) สำหรับทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง คือ ทรัพย์สินอื่นใด นอกเหนือจากที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ นอกจาก สंहาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ กิจการ สิทธิเรียกร้อง และทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายได้มีการ บัญญัติไว้เพื่อเปิดช่อง สำหรับทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในอนาคตต่อไป⁸

6) ทรัพย์สินทางปัญญา คือ ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์ คิดค้น หรือสร้างสรรค์ ของมนุษย์ ซึ่งเป็นผลผลิตอันเกิดจากของสติปัญญา ความรู้ความสามารถ ความพยายามและความ วิริยะอุตสาหะของผู้ประดิษฐ์ สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายทรัพย์สิน

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2408/2551 ระหว่าง.....บริษัท นครหลวงเจริญเช่าซื้อหาตใหญ่ จำกัด.....โจทก์ และ....ห้างหุ้นส่วนจำกัดบูสเตอร์ทีวี 3 กับพวก.....จำเลย

จำเลยที่ 1 โอนสิทธิเรียกร้องที่จำเลยที่ 1 มีต่อลูกหนี้ของจำเลยที่ 1 ให้แก่โจทก์ และโจทก์ตกลงชำระ ค่าตอบแทนจากการรับโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่จำเลยที่ 1 เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตาม ป.พ.พ. มาตรา 303 และ 306 โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ของจำเลยที่ 1 ได้ในนามของโจทก์ แต่เมื่อตามสัญญาโอน สิทธิเรียกร้องที่จำเลยที่ 1 ทำไว้แก่โจทก์มีข้อตกลงในข้อ 6 ว่า "หากลูกค้าปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้หรือไม่สามารถ ชำระหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือลูกค้าไม่ต้องชำระหนี้ไม่ว่าด้วยกรณีใด ๆ ให้แก่ผู้รับโอน ผู้โอนตกลงยอม ขาดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการรับโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้รับโอนเป็นเงินเท่ากับจำนวนเงินที่ลูกค้าไม่ชำระหนี้ตาม มูลหนี้พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันผิดนัดชำระหนี้เป็นต้นไปจนกว่าผู้รับโอนจะได้ชำระหนี้คืน ครบถ้วน และผู้รับโอนจะมีสิทธินำเงินที่หักไว้ตามสัญญาข้อ 4 หรือค่าตอบแทนที่ผู้โอนจะได้รับจากการโอนสิทธิ เรียกร้องนั้นมาหักชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้โอนทราบ..." ดังนี้ จำเลยทั้งสองจึงยังต้องรับผิดชอบชำระหนี้ใน สิทธิเรียกร้องที่โอนให้แก่โจทก์ไปแล้วตามข้อตกลงดังกล่าวด้วย โจทก์ฟ้องให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบชำระหนี้ของ จำเลยที่ 1 ที่มีต่อลูกหนี้ที่จำเลยที่ 1 นำมาโอนให้แก่โจทก์แล้วโจทก์ไม่ได้รับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจาก ลูกหนี้ของจำเลยที่ 1 ซึ่งจำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบตามสัญญา จึงเป็นการฟ้องให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบชำระหนี้ตามสัญญาโอนสิทธิ เรียกร้องซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้โดยเฉพาะ ไม่ใช่กรณีที่โจทก์ฟ้องบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่รับโอนจาก จำเลยที่ 1 เรียกให้ลูกหนี้ของจำเลยที่ 1 ชำระหนี้ในมูลหนี้อันเกิดจากสัญญาซื้อขายระหว่างจำเลยที่ 1 กับลูกหนี้ อันมีอายุความ 2 ปี ฟ้องของโจทก์จึงมีอายุความ 10 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/30.

⁸ กำชัย จงจักรพันธ์, **เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ** [Online], 2557. แหล่งที่มา <http://www.lrct.go.th/th/wp-content/uploads/2014/02/Pocket-Book-Business-Security-Act.pdf>.

ปัญญาของไทยนั้น แบ่งออกได้เป็น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้มีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของไทยอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกิจกิจการใด ๆ ทั้งกิจการขนาดเล็กและขนาดใหญ่ ผู้ประกอบธุรกิจต่างหันมาให้ความสำคัญกับทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้น เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เห็นได้จากการผลิตผลงานเพลง ก็จะมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังที่เป็นข่าวในหนังสือพิมพ์ให้ได้เห็นที่นักร้องคนหนึ่งถูกฟ้องจากต้นสังกัดในประเด็นของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำเพลงนั้นไปร้องโดยไม่ได้รับอนุญาต⁹, การจับกุมการเลียนเครื่องหมายการค้าของกระเป่าแบรนด์เนม¹⁰ เป็นต้น

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าในปัจจุบันหลายกิจการทรัพย์สินทางปัญญาได้เป็นส่วนสำคัญในการดำเนินกิจการ ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ จึงมีความสำคัญในการเปิดโอกาสให้บุคคลที่ต้องการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อการพัฒนาต่อยอด ขยายกิจการได้ อันเป็นการกระตุ้นการขยายตัวทางเศรษฐกิจและส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันทางการค้าของธุรกิจขนาดเล็กด้วย เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย พบว่ามีการกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของผู้รับหลักประกันและผู้รับหลักประกันให้อิสระแก่ผู้ให้หลักประกันในการใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติของธุรกิจการค้านั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้สอย การจำหน่ายจ่ายโอน รวมถึงการนำมาเป็นหลักประกัน

หลักเกณฑ์นี้ไทยได้มีแม่แบบมาจากหลัก Floating Charge หรือ หลักประกันแบบลอยของประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของผู้รับหลักประกันและผู้รับหลักประกันให้อิสระแก่ผู้ให้หลักประกันในการใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติของธุรกิจการค้านั้น โดยระบุแต่เพียงประเภทและชนิดของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องระบุเฉพาะเจาะจงอย่างเช่น Fixed Charge (หลักประกันเฉพาะเจาะจง) แต่หากมีเหตุการณ์บางประการที่ทำให้เกิดการ

⁹ “ซัดอาร์เอสไม่แฟร์! ‘ฟอร์ด’ ทำใจลิขสิทธิ์เพลง”, ไทยรัฐออนไลน์ [Online], 4 กุมภาพันธ์ 2558. แหล่งที่มา <http://www.thairath.co.th/content/479130>.

¹⁰ “ก๊อบอันตราย..ระวังจับ ปรับ คุณ!!”, ผู้จัดการรายวัน [Online], 10 เมษายน 2552. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9520000040562>.

แปลงสภาพหรือเหตุแห่งการบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น จะกลายเป็นหลักประกันเฉพาะเจาะจง ยกตัวอย่างเช่น ระบุไว้เพียงว่าจะนำรถยนต์มาเป็น หลักประกันแต่ไม่ได้เจาะจงว่าเป็นรถคันใด เช่นนี้ถือเป็นลักษณะของหลักประกันแบบลอยหรือ Floating Charge แต่หากมีเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดการแปลงสภาพ เช่น มีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง อันแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้หยุดดำเนินกิจการ หยุดทำการค้า หรือมีตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันแล้ว ผล คือเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นใน การบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเพื่อนำมาชำระหนี้ได้ ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะของ ทรัพย์สินทางปัญญาที่โดยสภาพไม่สามารถส่งมอบได้อยู่แล้ว เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสิทธิ อันเป็นสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวของผู้เป็นเจ้าของ โดยผู้เป็นเจ้าของสามารถหวงห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำ การลอกเลียน ทำซ้ำ จำหน่ายจ่ายโอน หรือกระทำการใด ๆ ในลักษณะเดียวกันนี้อันเป็นการละเมิด ทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้

แต่เมื่อมาพิจารณาถึงการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ แล้ว ทำให้เกิดข้อสงสัยที่อาจก่อให้เกิดปัญหาได้ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของหลักเกณฑ์ในการพิจารณามูล ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้รับผิดชอบและมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา อย่างไร และเมื่อมีเหตุบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้วจะต้อง ดำเนินการบังคับอย่างไร เพราะทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีความละเอียดอ่อนและมีความแตกต่างกันใน แต่ละประเภท¹¹ แต่กลับมิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้ หากจะ พิจารณาว่าเป็นสิทธิเช่นเดียวกันกับสิทธิเรียกร้อง ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ฉบับนี้ก็มิได้มีการบัญญัติในเรื่องของสิทธิเรียกร้องที่ชัดเจน โดยกำหนดประเภทของสิทธิ เรียกร้องไว้ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้, สิทธิการเช่า, สิทธิในบัญชีเงินฝาก เท่านั้น¹² รวมถึงมีการ กำหนดการดำเนินการบังคับไว้อย่างชัดเจน ไม่เพียงแต่สิทธิเรียกร้องเท่านั้น แต่รวมไปถึงทรัพย์สินที่ เป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ และกิจการด้วย¹³

ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจึงจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศสหราชอาณาจักร โดยในประเทศสหราชอาณาจักรนั้นได้มีหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำ

¹¹ รชต จำปาทอง, ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พศ...(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

¹³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

หน้าที่ประเมินทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ สำนักงานประเมินมูลค่า (VOA) และหน่วยงานประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สินทางปัญญา (SAV) เป็นต้น รวมถึงแนวทางการบังคับสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่มีความยืดหยุ่น แม้จะไม่มีข้อกำหนดว่าให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่เนื่องจากบทบัญญัติที่เปิดกว้างทำให้สามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้ และหลักการชำระหนี้ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีหน่วยงานเฉพาะภายใต้การดูแลของกรมสรรพากรในการทำหน้าที่ประเมินทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงมีการกำหนดบทบัญญัติที่เป็นการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้อย่างชัดเจน¹⁴

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามีปัญหาและอุปสรรคของการดำเนินการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพรบ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 คือ

- 1) การขาดองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่พิชามูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะ เมื่อนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการบังคับแก่องค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประเมิน ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาต้องพิจารณาจากหลายปัจจัย ซึ่งการที่ไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่พิชามูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ อาจเป็นอุปสรรคต่อผู้ให้หลักประกันในการได้รับเงินทุนที่มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของตน การพิจารณามูลค่าที่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้รับหลักประกัน อาจจะทำให้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนและขาดความน่าเชื่อถือ นอกจากนี้อาจก่อให้เกิดความล่าช้า ทำให้ผู้ให้ประกันที่ต้องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนเปลี่ยนไปกู้เงินจากเจ้าหนี้นอกระบบแทน ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจึงจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีหน่วยงานที่มีการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาโดยเฉพาะ ภายใต้การดูแลของกรมสรรพากรในการทำหน้าที่ประเมินทรัพย์สินทางปัญญา และเปรียบเทียบกับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศสหราชอาณาจักร ประกอบกับแนวทางการบริหารจัดการการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหราชอาณาจักร

¹⁴ ศรตม์ ดิษฐปาน, การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีเงินได้. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

2) การขาดหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณามูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่แน่นอน ในอดีตที่ผ่านมาในประเทศไทยมีเพียงหลักการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนที่นำมาเป็นหลักในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อประโยชน์ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้เป็นเจ้าของธุรกิจขนาดย่อม ซึ่งหากจะนำมาปรับใช้แก่การพิจารณามูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น พบว่าไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาได้ทุกประเภท และไม่ได้ให้ความเชื่อมั่นแก่สถาบันการเงินหรือผู้รับหลักประกันอื่นในการปล่อยสินเชื่อ ว่าตนจะได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ผู้ศึกษาจึงจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลายปัจจัย กล่าวคือ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากต้นทุน (Cost Approach) การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach) และการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากรายได้ (Income Approach) และเปรียบเทียบกับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศสหราชอาณาจักรที่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณามูลค่าของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างโดยการประเมินมูลค่าจากราคาตลาด (Market Approach)

3) การไม่มีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งก่อให้เกิดความสงสัยในคุณสมบัติและความสามารถของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมาย จึงต้องมีการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ชัดเจนในเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของผู้บังคับหลักประกัน ควรเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย, ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, ผู้เชี่ยวชาญในการประเมินทรัพย์สิน รวมทั้งควรมีการกำหนดประสบการณ์ของผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจไว้

4) การขาดบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่กำหนดแนวทางการรับประกันและการดำเนินการบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ เมื่อมีเหตุให้ต้องบังคับตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งหากดูจากบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันทุกประเภทตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว มีการกำหนดไว้เพียงวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ซึ่งหากพิจารณาถึงสภาพและลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญา หากให้ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจบังคับเอาแก่ผลประโยชน์ที่จะได้จากการอนุญาติให้ใช้สิทธิอาจเป็นทางเลือกที่เหมาะสมมากกว่า เพราะการขายทอดตลาดนั้นทำให้เกิดค่าใช้จ่ายสูงและใช้ระยะเวลาานาน ซึ่งอาจก่อให้เกิดภาวะแก่ผู้รับหลักประกันและความล่าช้านี้ อาจทำให้ผู้รับประกันเสียหายได้ แต่หาก

เลือกใช้วิธีการอนุญาติให้ใช้สิทธิ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวยังคงอยู่แก่ผู้ให้หลักประกัน อีกทั้งผู้รับหลักประกันยังได้รับชำระหนี้โดยไม่เป็นการเพิ่มภาระแก่ตน ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจึงจะทำการศึกษาเปรียบเทียบความแตกต่างของหลัก Floating Charge หรือหลักประกันแบบลอยของประเทศสหราชอาณาจักรในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกัน กับการนำหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มาใช้บังคับแก่การดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงจะทำการศึกษาปัญหาดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายหรือการสร้างหลักเกณฑ์ในการบังคับสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาในการเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อให้เกิดผลบังคับในทางปฏิบัติและเพื่อประโยชน์แก่ผู้ให้หลักประกันในความสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้รับหลักประกัน ไม่ว่าจะเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในการปล่อยเงินกู้ให้กับผู้ให้หลักประกันและความสามารถของผู้ให้หลักประกันในการชำระหนี้คืนได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด และความเป็นมากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย
- 1.2.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นของการนำทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
- 1.2.3 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
- 1.2.4 เพื่อศึกษาถึงปัญหาการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
- 1.2.5 เพื่อสามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยเพื่อศึกษาถึงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นของการนำทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศสหราชอาณาจักร และหลักเกณฑ์การบังคับสิทธิตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศ

สหรัฐอเมริกา เพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่าง ปัญหา รวมถึงข้อดี – ข้อเสีย เพื่อประโยชน์ในการพัฒนา กฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ต่อไป

1.2.6 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการบังคับแก่ ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยควรกำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันที่ชัดเจน เพื่อประโยชน์แก่ผู้ให้ หลักประกันในการป้องกันการเอาเปรียบจากผู้รับหลักประกัน นอกจากนี้ยังรวมถึงการสร้าง หลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับที่นอกจากจะใช้วิธีการประมูลโดยเปิดเผยแล้ว อาจให้คู่สัญญา สามารถตกลงเป็นอย่างอื่น เช่น การบังคับเอาแก่รายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ทั้งนี้เพื่อเป็นการ สร้างความมั่นใจให้แก่ผู้รับหลักประกันในการได้รับชำระหนี้

1.3 ขอบเขตของงานวิจัย

สารนิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงปัญหาของการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็น หลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย และ หลัก Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของกฎหมายประเทศสหราชอาณาจักร รวมถึงการ ดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะมุ่งศึกษาถึง หน่วยงานหรือองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องใน การพิจารณาทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจ, คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน ทางธุรกิจที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา และการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็น หลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยเปรียบเทียบกับ หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศสหราชอาณาจักร และหลักเกณฑ์การ ดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อดี – ข้อเสียของแนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประ ชาติไทย และเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา ปรับปรุงกฎหมาย รวมถึงการสร้างกลไกในการ ดำเนินการบังคับสิทธิให้มีความเหมาะสมต่อไป

1.4 สมมติฐานของงานวิจัย

การที่ประเทศไทยได้นำหลัก Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของประเทศสหราชอาณาจักรมาใช้บังคับแก่การนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ หากดูจากหลักเกณฑ์พบว่าสอดคล้องกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีลักษณะสำคัญคือ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันให้อิสระแก่ผู้ให้หลักประกันในการใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติของธุรกิจการค้าขึ้น โดยระบุแต่เพียงประเภทและชนิดของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องระบุเฉพาะเจาะจงอย่างเช่น Fixed Charge (หลักประกันเฉพาะเจาะจง) แต่หากมีเหตุการณ์บางประการที่ทำให้เกิดการแปลงสภาพหรือเหตุแห่งการบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะกลายเป็นหลักประกันเฉพาะเจาะจง อันก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นในการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเพื่อนำมาชำระหนี้ได้

การที่ประเทศไทยได้นำเอาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์แล้วย่อมเอื้อต่อผู้ให้หลักประกันในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น ในกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินและการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไว้อย่างชัดเจน แต่ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญากลับไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้ จึงควรมีการศึกษาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือออกข้อกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องแก่การนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้จริงเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

1.5 วิธีดำเนินงานวิจัย

สารนิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาโดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Document Research) โดยผู้ศึกษาได้ค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำราทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ บทความจากวารสารและเอกสารต่าง ๆ รวมตลอดถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

ทรัพย์สินทางปัญญา หลักประกันการชำระหนี้ และหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงศึกษาบทกฎหมาย พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศสหราชอาณาจักร หลักการบังคับแก่ทรัพย์สินเพื่อการชำระหนี้ รวมถึงตลอดถึงหลักเกณฑ์ การดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทาง ปัญญาตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาจาก ตำรา บทความและแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) เพื่อทราบถึงแนวคิด วิวัฒนาการของการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทาง ธุรกิจ รวมถึงความเป็นมาของการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย
- 2) เพื่อทำความเข้าใจและทราบถึงปัญหาของหลักเกณฑ์ในการพิจารณามูลค่าของทรัพย์สิน ทางปัญญา หน่วยงานหรือองค์กรทำหน้าที่พิจารณา รวมถึงคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันหรือผู้มี หน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา และการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำ มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ
- 3) เพื่อทราบถึงปัญหาของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทย และสามารถเสนอแนะ แนวทางในการแก้ไขปัญหานั้นได้อย่างเหมาะสม
- 4) เพื่อทราบถึงแนวคิด วิวัฒนาการ รวมถึงหลักเกณฑ์ของการบังคับแก่หลักประกันของ ประเทศสหราชอาณาจักร ทั้งที่เป็นหลักประกันเฉพาะเจาะจงและหลักประกันแบบลอย ในการ ดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญา
- 5) เพื่อทราบถึงแนวคิด วิวัฒนาการ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สิน ทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา
- 6) เพื่อทราบถึงข้อแตกต่าง ข้อดี-ข้อเสีย รวมถึงความสำคัญของการนำแนวทางของ หลักประกันของประเทศสหราชอาณาจักร ที่เป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และ หลักการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศ สหรัฐอเมริกาใช้ในการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในการเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

7) การศึกษาเปรียบเทียบการดำเนินการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยกับหลัก Floating Charge ของประเทศสหราชอาณาจักรและหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ทั้งนี้ อาจนำมาเป็นข้อมูลเบื้องต้นในการนำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย รวมถึงการสร้างหลักเกณฑ์การบังคับสิทธิแก่การนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต่อไป



บทที่ 2

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย

ในบทนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาถึงกฎหมายของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยผู้ศึกษาได้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนแรกจะศึกษาถึงความเป็นมาและหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยในปัจจุบันแต่ละประเภทที่มีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมและเศรษฐกิจการค้าของประเทศ ประกอบด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายความลับทางการค้า กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และกฎหมายคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม

ส่วนที่สองจะทำการศึกษาถึงแนวคิดความเป็นมาและหลักการสำคัญของตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาและสาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย เพื่อศึกษาถึงแนวทางและการสร้างหลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับสิทธิแก่การนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

2.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

2.1.1 ลิขสิทธิ์ (Copy Right)

หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในการกระทำใด ๆ อันเกี่ยวกับงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยผลงานสร้างสรรค์นั้นเกิดจากความรู้ ความสามารถ การใช้สติปัญญาและความวิริยะอุตสาหะของตัวผู้สร้างสรรค์เอง โดยงานที่สร้างสรรค์นั้นต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยโดยตัวผู้สร้างสรรค์นั้นจะได้รับความคุ้มครองทันทีที่มีการแสดงออกทางความคิดของผลงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาและไม่จำกัดว่าการแสดงออกนั้นจะผ่านช่องทางใด¹

¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ลิขสิทธิ์ [Online], 17 กันยายน 2556. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=308.

สำหรับกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.1.1.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เริ่มมาจากในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการจัดตั้ง “หอพระสมุดวชิรญาณ” เมื่อปี พ.ศ. 2424 โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มี คณะกรรมการบริหารหอพระสมุด ชื่อว่า “กรมสัมปาทิกสภา” คณะกรรมการดังกล่าว ได้จัดพิมพ์หนังสือวชิรญาณพิเศษ โดยนำเรื่องต่าง ๆ ที่ช่วยกันนิพนธ์ลงพิมพ์และได้มีการประชุมหารือกัน ออกเป็นประกาศห้ามมิให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณพิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่ม หรือคัดเรื่องหนึ่งเรื่องใดไปตีพิมพ์ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากกรมสัมปาทิกสภาเท่านั้น มีข้อพิงสังเกตว่า ประกาศดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้แต่อย่างใด

ต่อมาในปีพ.ศ. 2444 ได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 (พ.ศ. 2444) กำหนดให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือมีอำนาจที่จะพิมพ์ คัด แปล จำหน่าย หรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธิ์นั้นได้แต่เพียงผู้เดียว ระยะเวลาของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับนี้คือ ตลอดอายุของผู้แต่งหนังสือและอีก 7 ปีหลังผู้แต่งถึงแก่ความตาย แต่ถ้าวรรณกรรมได้กรรมสิทธิ์ทั้งหมดจนถึงภายหลังผู้แต่งถึงแก่ความตายแล้วไม่ถึง 42 ปี ก็ให้กรรมสิทธิ์มีอยู่ต่อไปจนครบ 42 ปี นับแต่วันเริ่มได้รับกรรมสิทธิ์ มีข้อสังเกตว่า ยังไม่มีการบัญญัติศัพท์คำว่าลิขสิทธิ์ในกฎหมายฉบับนี้ แต่ใช้คำว่ากรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นลักษณะของสิทธิความเป็นเจ้าของของต่างจากแนวความคิดเรื่องลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ซึ่งไม่ใช่สิทธิความเป็นเจ้าของ แต่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ และเน้นการคุ้มครองเฉพาะหนังสือเท่านั้น ไม่รวมถึงงานศิลปกรรมประเภทอื่นด้วย และต้องมีการจดทะเบียนเพื่อเป็นแบบพิธีในการได้รับความคุ้มครองด้วย

ต่อมาประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของสหภาพเบอร์ลินในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยจึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยร่วมลงนามไว้ โดยได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไว้ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ หลักการของพระราชบัญญัตินี้ได้เพิ่มประเภทสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง ครอบคลุมไปถึงงานวรรณกรรมศิลปกรรม ซึ่งหมายรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ โดยมีการบัญญัติคำว่า “ลิขสิทธิ์” ขึ้นใช้เป็นครั้งแรกในกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ยังคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ยกเลิกแบบพิธีการได้รับความคุ้มครอง จากที่เคยมีการจดทะเบียนเป็นไม่มีการจดทะเบียนแต่อย่างใด และกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย

ในปี พ.ศ. 2521 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ขึ้น ยกเลิก

พระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยมีการขยายความคุ้มครองไปอีกหลายงาน คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ กำหนดความผิดและมีบทลงโทษให้สูงขึ้นจากเดิม และกำหนดอายุความคุ้มครองเป็นตลอดอายุผู้สร้างสรรค์ และต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ปี พ.ศ. 2537 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เนื่องจากสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศได้มีการเปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวของเศรษฐกิจการค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ จึงมีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้าน วรรณกรรม ศิลปกรรม และงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น²

2.1.1.2 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

2537

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้สร้างสรรค์ต้องมีการสร้างสรรค์งานและแสดงออกซึ่งผลงานนั้นโดยวิธีการใดวิธีหนึ่ง อาจจะเป็นการบันทึกลงในแผ่นกระดาษ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการแสดงออกผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งการคุ้มครองจะเกิดขึ้นทันทีที่ผู้สร้างสรรค์ได้แสดงออกถึงความคิดสร้างสรรค์นั้นโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนสำหรับประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองนั้น พระราชบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดงานสร้างสรรค์ที่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไว้ โดยในมาตรา 4 ได้กำหนดประเภทของงานที่ได้รับการคุ้มครองไว้ 9 ประเภท ดังต่อไปนี้

- 1) งานวรรณกรรม หมายถึง งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถาเทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย
- 2) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายถึง คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด
- 3) งานนาฏกรรม หมายถึง งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว รวมถึงการแสดงละครใบ้ด้วย

² บทความตีพิมพ์สาระ, ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย [Online], 22 กุมภาพันธ์ 2554. แหล่งที่มา <http://www.thaieditorial.com/>.

- 4) งานศิลปกรรม หมายถึง งานอันมีลักษณะ ดังต่อไปนี้
- งานจิตรกรรม กล่าวคือ สร้างสรรค์ด้วยเส้น แสง สี ใดๆอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน โดยแสดงซึ่งความคิดสร้างสรรค์นั้นลงบนวัสดุ
 - งานประติมากรรม คือ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่จับต้องได้
 - งานภาพพิมพ์ คือ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีการพิมพ์ รวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย
 - งานสถาปัตยกรรม คือ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งทั้งภายในและภายนอก
 - งานภาพถ่าย คือ งานที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะอันทำให้เกิดภาพขึ้น
 - งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์
 - ศิลปะประยุกต์ คือ การนำเอางานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นมารวมกันเพื่อนำไปใช้ประโยชน์
- 5) งานดนตรีกรรม หมายถึง งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง รวมถึงโน้ตเพลงที่ได้เรียบเรียงแล้ว
- 6) งานสิ่งบันทึกเสียง หมายถึง งานที่ประกอบด้วยเสียงดนตรี เสียงการแสดงโดยบันทึกลงบนวัสดุใด ๆ ที่สามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้งานวัสดุนั้น เช่น ซีดี แผ่นเสียง เป็นต้น
- 7) งานโสตทัศนวัสดุ หมายถึง งานอันประกอบด้วยลำดับภาพโดยบันทึกลงในวัสดุอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยสามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้งานวัสดุนั้น เช่น วีซีดี ดีวีดี เป็นต้น
- 8) งานภาพยนตร์ หมายถึง โสตทัศนวัสดุที่ประกอบด้วยลำดับภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้ รวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย
- 9) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง งานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะโดยวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอื่นใดอันมีลักษณะเดียวกัน³

³ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

สำหรับเงื่อนไขของตัวผู้สร้างสรรค์ ที่ถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์อันจะได้รับ ความคุ้มครองในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ในมาตรา 8 ได้มีการกำหนดเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ โดยผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักรไทยหรือมี สัญชาติแห่งประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ไทยเข้าเป็นภาคีด้วย⁴ ทั้งนี้ ผู้สร้างสรรค์ต้องมีองค์ประกอบครบทั้ง 2 ส่วน คือ (1) ต้องเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลักษณะอย่างใด อย่างหนึ่งตามมาตรา 4 และ (2) ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 8 จึงจะเป็นผู้ที่กฎหมายรองรับ สิทธิในการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานที่ได้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัตินี้ ก่อให้เกิดสิทธิเด็ดขาดใน การใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน การทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณะ ให้เช่าต้นฉบับ อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ (Licensing) รวมถึงสิทธิในการฟ้องบุคคลผู้กระทำการใด ๆ อันเป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ของตนด้วย

นอกจากนี้ในเรื่องอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้ลิขสิทธิ์นั้นมิอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้ สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หากเป็นลิขสิทธิ์ที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมมีอยู่ ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย หากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ ความตายก่อนมีการโฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์มีอายุการคุ้มครองห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาครั้ง แรก⁵

2.1.1.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว พระราชบัญญัตินี้ จึงได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้เพื่อเป็นการตอบแทนการใช้ความวิริยะอุตสาหะ ความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญเฉพาะ รวมถึงเครื่องมืออุปกรณ์พิเศษเพื่อสร้างสรรค์ผลงานนั้น จึง กำหนดให้สิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิในการใช้สอย ทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อ สาธารณะ⁶ รวมตลอดถึงการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ด้วย โดยจะให้เป็น สัญญาแบบเด็ดขาด (Exclusive Licensee) คือ ผู้ได้รับอนุญาตเป็นผู้มีสิทธิในการใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ นั้นแต่เพียงผู้เดียว โดยเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิจะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในอีก และผู้ทรงสิทธิจะไม่ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์นั้นเองด้วย หรือจะตกลงให้เป็นสัญญาแบบไม่เด็ดขาด (Non- Exclusive Licensee) ซึ่งผู้ทรงสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามลิขสิทธิ์นั้นได้อีก หรือจะ

⁴ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

⁵ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

⁶ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

กำหนดให้เฉพาะผู้รับอนุญาตเพียงรายเดียวใช้สิทธิโดยจะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้อีก แต่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิที่จะใช้ลิขสิทธิ์เองได้ด้วย (Sole Licensee) ก็ได้

นอกจากนี้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ยังสามารถจำหน่ายโอนสิทธิในลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นได้ โดยจะโอนทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และจะเป็นการโอนโดยทางมรดกหรือนิติกรรมสัญญาที่ย่อมได้⁷

1. การโอนทางมรดกหรือพินัยกรรม

กรณีเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย สิทธิในลิขสิทธิ์รวมตลอดถึงหน้าที่ความรับผิดชอบต่าง ๆ อันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้นย่อมตกเป็นทรัพย์สินมรดกอันตกทอดแก่ทายาทของผู้สร้างสรรค์นั้นต่อไป โดยทายาทของบุคคลนั้นอาจเป็นทายาทโดยธรรม หรือทายาทโดยพินัยกรรมก็ได้

2. การโอนทางนิติกรรมสัญญา

กรณีเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ประสงค์จะจำหน่ายโอนให้แก่บุคคลอื่นโดยผู้ทรงสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการจำหน่ายลิขสิทธิ์นั้น อาจเป็นในรูปของเงินหรือทรัพย์สินมีมูลค่าอย่างอื่น อันเป็นลักษณะของสัญญาซื้อขายทำให้สิทธิเด็ดขาดของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์โอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มีผลให้ผู้สร้างสรรค์หมดสิ้นไปซึ่งความเป็นผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นและไม่มีสิทธิกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์นั้นได้อีก หากผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งสิ้นสภาพการเป็นผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ยังคงใช้สอยหรือหาประโยชน์จากลิขสิทธิ์นั้น ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดอันมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ทั้งนี้ หากมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำการอันขัดต่อมาตรา 18⁸ กล่าวคือ บุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ การกระทำดังกล่าวทั้งหลายนี้ย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ทรงสิทธิอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์ก็มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ผู้กระทำการละเมิดนั้นได้ด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้มีการกำหนดตัวผู้ทรงสิทธิที่เป็นนักแสดงที่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้เอาไว้ โดยให้ความหมายไว้ว่านักแสดง หมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ หรือแสดงตามบท เป็นต้น โดยนักแสดงถือว่าอยู่ในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิเช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์

⁷ มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

⁸ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

งานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นสิทธิของนักแสดงจึงมีความคล้ายคลึงกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแพร่เสียงแพร่ภาพของตนต่อสาธารณชน เว้นแต่ว่าการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้นได้เปิดเผยจากการแสดงที่ได้เคยมีการบันทึกไว้ก่อนแล้ว หรือ สิทธิการบันทึกการแสดงที่ยังไม่ได้มีการบันทึกไว้ การทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดง⁹ รวมถึงการฟ้องผู้ที่กระทำละเมิดสิทธินักแสดงของตนได้ แม้ความเสียหายนั้นยังไม่ได้เกิดขึ้น แต่นักแสดงผู้นั้นมีหลักฐานชัดเจนว่าคุณคนนั้นกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงผู้นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดงสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้คุณคนดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำนั้นได้¹⁰

2.1.1.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงเป็นสิทธิเด็ดขาด อันบุคคลใดจะกระทำการละเมิดมิได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ การดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ การกระทำดังกล่าวทั้งหลายนี้ย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ทรงสิทธิอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น หากมีบุคคลใดกระทำการดังกล่าวโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เพื่อหากำไร กล่าวคือ การขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ รวมถึงการส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร¹¹ ผู้นั้นย่อมเป็นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์อันมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

อย่างไรก็ดี กฎหมายได้มีการกำหนดข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้ โดยหากการกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์และไม่กระทบสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร อาจเป็นการกระทำเพื่อวิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติสนิท การติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น การเสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานหรือเพื่อประโยชน์ในการศึกษา¹² การกระทำดังกล่าวทั้งหลายเหล่านี้ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะกฎหมายต้องการที่จะเปิดโอกาสให้แก่บุคคลต่าง ๆ รวมถึงเด็กรุ่นใหม่ ในการนำ

⁹ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

¹⁰ มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

¹¹ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

¹² มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิมไปพัฒนาต่อยอด เป็นแรงบันดาลใจในการคิดริเริ่มสร้างสรรค์ให้มีความแตกต่างต่อไป

2.1.2 สิทธิบัตร (Patent)

สิทธิบัตร หมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) ที่มีลักษณะตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดโดยกฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นหรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ มีสิทธิที่จะผลิตสินค้า จำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียว ในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้

การประดิษฐ์ (Invention) คือ การแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์อันเกี่ยวข้องกับลักษณะองค์ประกอบ โครงสร้างหรือกลไกของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งกรรมวิธีในการผลิตการรักษา หรือปรับปรุงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ให้ดีขึ้น หรือทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม เป็นการคิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ เช่น การคิดค้นกลไกการทำงานของหุ่นยนต์ในรูปแบบใหม่, กลไกการทำงานของระบบอัตโนมัติของรถยนต์¹³ เป็นต้น

การออกแบบ (Design) คือ การแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์อันเกี่ยวข้องกับรูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้¹⁴

อนุสิทธิบัตร (Petty Patent) คือ หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ แต่เป็นความคิดสร้างสรรค์ที่มีระดับการพัฒนาเทคโนโลยีไม่สูงมาก หรือเป็นการประดิษฐ์คิดค้นเพียงเล็กน้อย และมีประโยชน์ใช้สอยมากขึ้น โดยการประดิษฐ์นั้นสามารถที่จะนำมาประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้¹⁵

ความเหมือนและความแตกต่างของสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร

สิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรการประดิษฐ์ต่างมีขอบเขตในการให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์เช่นเดียวกัน แต่อนุสิทธิบัตรเป็นการคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคนิคไม่สูงมากนัก อาจจะเป็นการปรับปรุงเพียงเล็กน้อย และยังไม่เคยมีการใช้หรือแพร่หลายก่อนวันยื่นคำขอหรือยังไม่เคยเปิดเผยสาระสำคัญของการประดิษฐ์นั้นก่อนวันยื่นคำขอทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยการ

¹³ สารนุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ, การประกวดและแข่งขันหุ่นยนต์ในประเทศไทย เล่มที่36 [Online], 2554. แหล่งที่มา <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=36&chap=6&page=t36-6-infodetail06.html>.

¹⁴ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

¹⁵ มาตรา 65 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

ประดิษฐ์นั้นสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ด้วย ส่วนสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์ขึ้นใหม่และมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น

นอกจากนี้ขั้นตอนการขอรับอนุสิทธิบัตร จะใช้ระยะเวลาสั้นกว่าสิทธิบัตรการประดิษฐ์มาก เนื่องจากใช้ระบบจดทะเบียนแทนการใช้ระบบที่ต้องมีการตรวจสอบก่อนการจดทะเบียน ผู้ประดิษฐ์คิดค้นสามารถที่จะเลือกได้ว่า จะยื่นขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่จะขอความคุ้มครองทั้งสองอย่างพร้อมกันไม่ได้¹⁶

สำหรับอายุการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดให้อนุสิทธิบัตรได้รับการคุ้มครอง 6 ปี นับตั้งแต่วันยื่นคำขอรับอนุสิทธิบัตรและต้องชำระค่าธรรมเนียมรายปี ตั้งแต่เริ่มต้นปีที่ 5 และปีที่ 6 ทั้งนี้สามารถต่ออายุได้สองครั้งครั้งละ 2 ปี รวมทั้งสิ้น 10 ปี แต่สิทธิบัตรนั้นจะมีอายุการคุ้มครองแตกต่างกันไปโดยสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะมีอายุการคุ้มครอง 20 ปี และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์จะมีอายุการคุ้มครอง 10 ปี¹⁷

ความเหมือนและความแตกต่างของสิทธิบัตรการประดิษฐ์และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

สิทธิบัตรการประดิษฐ์คุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ รวมถึง ลักษณะ องค์ประกอบ กลไก โครงสร้าง กระบวนการ หรือ กรรมวิธี สิทธิบัตรการประดิษฐ์มีอายุการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 คือ 20 ปี นับจากวันที่ยื่นจดสิทธิบัตรและคุ้มครองในประเทศที่ยื่นจดเท่านั้น

สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์คุ้มครองรูปลักษณ์ ลวดลาย หรือสีสันทองงานออกแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้น ไม่ได้ปกป้องถึงการใช้งาน กลไก กรรมวิธีหรือประโยชน์ใช้สอย สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 คือ 10 ปี นับตั้งแต่วันที่ยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรและได้รับการคุ้มครองในประเทศที่ยื่นจดเท่านั้น¹⁸

2.1.2.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

¹⁶ มาตรา 65 ตรี แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

¹⁷ Trueinnovation, ประเภทของสิทธิบัตร [Online], 2557. แหล่งที่มา http://www.trueinnovationcenter.com/ip_patent2.php.

¹⁸ IDG Design Protect Commercialize., ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ [Online], 2558. แหล่งที่มา <http://idgthailand.com/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%88%E0%B8%94%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%97%E0%B8%98%E0%B8%B4%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%A3/>.

ในประเทศไทย ได้มีความพยายามที่จะออกกฎหมายสิทธิบัตรมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2456 โดยได้มีการร่างกฎหมายเป็นภาษาอังกฤษชื่อว่า “Law on Patents” ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2456 และได้มีการร่างกฎหมายสิทธิบัตรมาโดยตลอด พร้อมทั้งได้มีการเตรียมงานในการที่จะนำระบบสิทธิบัตรมาใช้ในประเทศไทย แต่ได้รับการคัดค้านจากสมาชิกรัฐสภา ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน 2522¹⁹

2.1.2.2 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร

พ.ศ. 2522

มาตรา 5 – มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของไทยเอาไว้ โดยเงื่อนไขดังกล่าวนี้ใช้บังคับแก่สิทธิบัตรทุกประเภท ทั้งสิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบ รวมถึงอนุสิทธิบัตร แต่เนื่องจากอนุสิทธิบัตรนั้นมีลักษณะและเงื่อนไขที่คล้ายคลึงกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ในที่นี้ผู้ศึกษาจึงขออธิบายเพียงเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์และเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เพื่อให้เข้าใจพอสังเขป ดังต่อไปนี้

สิทธิบัตรการประดิษฐ์

สิ่งประดิษฐ์นี้ต้องเป็นสิ่งใหม่ในเวทีโลก ผู้ยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรต้องตรวจสอบว่ามีความเหมือนกับงานประดิษฐ์ของผู้อื่นหรือไม่²⁰ โดยศึกษาข้อมูลผ่านแหล่งต่าง ๆ ทั้งจากฐานข้อมูลสิทธิบัตรในประเทศและต่างประเทศ วารสาร นิตยสาร ข่าว หรือแหล่งข้อมูลอื่น ๆ ที่มีการเผยแพร่สิ่งประดิษฐ์ที่ใกล้เคียง นอกจากนี้สิ่งประดิษฐ์นั้นผู้ขอจดสิทธิบัตรต้องไม่เผยแพร่สาระสำคัญของสิ่งประดิษฐ์เหล่านี้ก่อนวันที่จะยื่นจดสิทธิบัตร²¹ เช่น การเผยแพร่ในการประชุมสัมมนา การออกร้านหรือสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ เป็นต้น

นอกจากนี้สิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว ต้องมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น กล่าวคือ

¹⁹ สมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย, *ความรู้ทั่วไปเรื่องสิทธิบัตร-ความเป็นมา* [Online], 2553. แหล่งที่มา http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=279:25-06-53&catid=46:aut2&Itemid=14.

²⁰ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

²¹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

สิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวไม่เป็นที่เข้าใจต่อบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญในสายงานเดียวกันได้โดยง่าย²² การยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่มีชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นนี้ต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในการพิจารณา และสิ่งประดิษฐ์นั้นต้องมีคุณค่าต่ออุตสาหกรรมโดยสามารถนำมาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์ของอุตสาหกรรมด้านใดด้านหนึ่งด้วย²³

สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

การออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องเป็นสิ่งใหม่ ผู้ยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรต้องตรวจสอบว่ามีความเหมือนกับชิ้นงานออกแบบของบุคคลอื่นหรือไม่ โดยอาจทำการสืบค้นจากฐานข้อมูลต่าง ๆ เช่น ฐานข้อมูลสิทธิบัตร วารสาร นิตยสาร ข่าว หรือแหล่งข้อมูลอื่น เป็นต้น นอกจากนี้ผู้ยื่นขอจดสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ต้องไม่เผยแพร่สาระสำคัญของผลงานที่ออกแบบนั้นก่อนวันที่จะยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตร ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ในการประชุมสัมมนา การออกร้าน สื่อออนไลน์หรือสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ รวมถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องได้รับการยอมรับรวมถึงสามารถนำมาใช้ในอุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่งและงานหัตถกรรมได้ด้วย²⁴

2.1.2.3 ผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์

ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ คือ บุคคลที่ได้ใช้ความรู้ความสามารถของตน ความวิริยะอุตสาหะ ในการประดิษฐ์คิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ รวมถึงรูปแบบผลงานที่มีความเฉพาะตัว ซึ่งก่อนที่จะมีสิ่งประดิษฐ์หรือรูปแบบของผลิตภัณฑ์เหล่านั้นมาได้ ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์นอกจากจะใช้ความรู้ความสามารถของตน และความเพียรพยายามอุตสาหะแล้ว ยังมีปัจจัยในเรื่องของต้นทุนระหว่างการผลิตหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์เหล่านั้นด้วย เช่น การเรียนเสริมเพิ่มเติม, การติดต่อบริษัทเอกชนเพื่อขอคำปรึกษา เป็นต้น และเมื่อสิ่งประดิษฐ์หรือรูปแบบของผลิตภัณฑ์นั้นสามารถนำมาจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น ในการขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของไทยโดยการยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตร ซึ่งหากได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายเรียบร้อยแล้ว จะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น ในการใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอนให้แก่บุคคลอื่น รวมถึงการกระทำใด ๆ อันเป็นการแสวงหาประโยชน์ของตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายได้²⁵

ในกรณีที่มีผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ร่วมกันหลายคน มาตรา 15

²² มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

²³ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

²⁴ มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

²⁵ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรร่วมกันได้ หากผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์คนใดไม่ยอมร่วมขอรับสิทธิบัตรหรือไม่สามารถติดต่อได้ ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ร่วมคนอื่นสามารถขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้ทำร่วมกันนั้นในนามของตนก็ได้²⁶ ทั้งนี้ ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ร่วมสามารถตกลงกันเองได้ว่าจะให้สิทธิบัตรนั้นเป็นสิทธิบัตรร่วมหรือให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตร²⁷

ผู้รับโอนสิทธิจากผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์

สืบเนื่องจากเมื่อผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้มีการจดสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้ว การจดทะเบียนสิทธิบัตรย่อมก่อให้เกิดเด็ชขาดแก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของไทย อาทิเช่น การมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ การจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่บุคคลอื่น รวมถึงการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing) อันชอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายสิทธิบัตรของไทยได้แบ่งผู้รับโอนสิทธิออกเป็น 2 กรณี คือ

ผู้รับโอนสิทธิในสิทธิบัตรในฐานะผู้รับมรดก

กรณีผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรถึงแก่ความตาย สิทธิในสิทธิบัตรรวมตลอดถึงหน้าที่ความรับผิดชอบต่าง ๆ อันเกี่ยวกับสิทธิบัตรนั้นย่อมตกเป็นทรัพย์สินมรดกอันตกทอดแก่ทายาทของผู้นั้นได้²⁸ โดยทายาทของบุคคลนั้นอาจเป็นทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรมก็ได้²⁹

ผู้รับโอนสิทธิในสิทธิบัตรตามนิติกรรมสัญญา

กรณีผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์เป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรและประสงค์จะจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่บุคคลอื่นโดยผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรได้รับค่าตอบแทนจากการจำหน่ายสิทธิบัตรนั้น³⁰ อาจเป็นเงินหรือทรัพย์สินมีมูลค่าอย่างอื่น อันเป็นลักษณะของสัญญาซื้อขาย ทำให้สิทธิเด็ชขาดของผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์โอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์หมดสิ้นไปซึ่งความเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นและไม่มีสิทธิกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรนั้นได้อีก หากผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งสิ้นสภาพการเป็น

²⁶ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

²⁷ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

²⁸ มาตรา 1600 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

²⁹ มาตรา 1603 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

³⁰ มาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

ผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรยังคงใช้สอยหรือหาประโยชน์จากสิทธิบัตรนั้น จะกลายเป็นผู้กระทำละเมิดอันมีความผิดตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 รวมถึงเป็นการผิดนิติกรรมสัญญาและละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

นายจ้างของผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์

ในปัจจุบันสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างมักจะมีข้อกำหนดโดยชัดเจนให้สิ่งประดิษฐ์หรือผลงานที่ลูกจ้างออกแบบในทางการที่จ้างนั้นจะตกเป็นสิทธิแก่นายจ้าง โดยลูกจ้างจะได้รับเงินเดือนเป็นค่าตอบแทนในการประดิษฐ์ผลงานนั้น³¹ ยกตัวอย่างเช่น สัญญาจ้างแรงงานของบริษัทรับออกแบบบ้าน สัญญาจ้างแรงงานของบริษัทรับออกแบบผลิตภัณฑ์ สัญญาจ้างแรงงานของบริษัทซอฟต์แวร์ เป็นต้น

เนื่องจากความคิดสร้างสรรค์นั้นไม่ได้จำกัดจากตำแหน่งหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ หากเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งอื่นซึ่งมิได้มีหน้าที่ตามที่กำหนดในสัญญาจ้างแรงงานแต่ได้กระทำการประดิษฐ์หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวขึ้น หากจะให้ตกเป็นสิทธิแก่นายจ้างย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เป็นลูกจ้าง เช่น นักบัญชีของบริษัทรับออกแบบผลิตภัณฑ์จบบางด้านกรบัญชีและมีตำแหน่งในบริษัทเป็นพนักงานบัญชีทั่วไป แต่มีความสามารถด้านการวาดรูปและสามารถออกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นมาได้ หากจะให้สิทธิในการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นตกเป็นสิทธิแก่นายจ้าง ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง เพราะลูกจ้างจะไม่มีสิทธิใช้ผลงานออกแบบที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ของตนได้เลย ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและความคิดสร้างสรรค์ของลูกจ้างในการสร้างสรรค์ผลงานอันมีมูลค่า

ดังนั้น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 11 จึงมีการกำหนดจำกัดสิทธิของนายจ้างไว้ โดยสิทธิของรับสิทธิบัตรจะตกแก่นายจ้าง เมื่อการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น เกิดขึ้นโดยการทำงานของลูกจ้างตามสัญญาจ้าง ทำตามทางการที่จ้างหรือโดยสัญญาจ้างที่กำหนดให้การประดิษฐ์นั้นย่อมตกได้แก่นายจ้าง นอกจากนี้ลูกจ้างยังมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษจากนายจ้าง นอกเหนือจากเงินเดือนตามสัญญาจ้างแรงงานเพื่อเป็นการตอบแทนการที่ลูกจ้างได้ประดิษฐ์หรือสร้างสรรค์ผลงานออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นออกมาด้วย³²

อย่างไรก็ดี นอกจากจะมีการจำกัดสิทธิของนายจ้างเพื่อไม่ให้เอาเปรียบลูกจ้างเกินสมควรแล้ว กฎหมายสิทธิบัตรฉบับนี้ยังได้มีการกำหนดสิทธิของนายจ้าง เพื่อความเป็นธรรมและป้องกันนายจ้างถูกลูกจ้างเอาเปรียบเช่นเดียวกัน จึงมีการกำหนดกรณีที่ลูกจ้างที่ทำ

³¹ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

³² มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

การประดิษฐ์สิ่งหนึ่งสิ่งใดด้วยการใช้วิธีการสถิติ หรือรายงานซึ่งลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้เพราะ การเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างนั้น แม้อุปกรณ์นั้นจะไม่ได้มีตำแหน่งหน้าที่ตามสัญญาจ้างเกี่ยวข้องกับการ ประดิษฐ์นั้นก็ตาม สิทธิที่เกิดขึ้นจากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นย่อมตกแก่นายจ้าง ในที่นี้นอกจากจะหมายถึงรายงานหรือข้อมูลที่ลูกจ้างได้ล่วงรู้แล้ว ยังหมายรวมถึงอุปกรณ์ เครื่องมือ ต่าง ๆ ที่ใช้ในการทำงานเพื่อกิจการของนายจ้างด้วย

2.1.2.4 สิทธิของผู้ทรงสิทธิตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาใน ราชอาณาจักร

เมื่อผู้มีสิทธิยื่นขอสิทธิบัตรได้ดำเนินการยื่นขอสิทธิบัตรแล้ว ย่อมก่อให้เกิด สิทธิเด็ดขาดแก่บุคคลนั้น โดยมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตร กฎหมายจึงให้อำนาจเด็ดขาดแก่ผู้ ทรงสิทธิในสิทธิบัตรแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาใน ราชอาณาจักร เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่ผู้ทรงสิทธิในนั้นสมควรจะได้เพื่อเป็นการตอบแทนการที่ได้ใช้ ความคิดสร้างสรรค์ ความวิริยะอุตสาหะในการประดิษฐ์หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ขึ้น โดยการใช้ ประโยชน์จากสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิในนั้นจะอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ทรงสิทธิ จะมีสิทธิเด็ดขาดแต่กฎหมายก็ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้เช่นกัน เห็นได้จากมาตรา 36³³ ที่มีการกำหนด ข้อยกเว้นไว้ โดยหากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลองหรือวิจัย อันไม่ทำให้ เสียหายประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตร บุคคลดังกล่าวนั้นย่อมสามารถกระทำได้และไม่ถือว่าเป็น การละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

การที่กฎหมายมีการกำหนดข้อยกเว้นเช่นนี้ เนื่องจากหากมีการจำกัดสิทธิ เด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรมากเกินไป เท่ากับเป็นการปิดโอกาสให้เกิดผู้สร้างสรรค์ผลงานใหม่ ๆ เกิดขึ้นได้ อันทำให้การประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกจำกัด ไม่เกิดการพัฒนาต่อยอด ความรู้ต่อไป อีกทั้งยังอาจทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิเด็ดขาดมากจนกลายเป็นการผูกขาดทางการค้า ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลอื่นในการไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรนั้นได้ เลย ต้องรองจนกว่าสิทธิบัตรนั้นหมดสิ้นอายุการคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะก่อให้เกิด ความเสียหายต่อสาธารณชนได้ เช่น ในเรื่องของสิทธิบัตรยา หากมีโรคระบาดเกิดขึ้น แต่มีเพียงผู้ทรง สิทธิบัตรเดียวที่สามารถผลิตยานั้นได้ ผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรนั้นอาจแสวงหากำไรโดยการขึ้นราคา ยา เกินสมควรได้ ซึ่งหากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน บุคคลอื่น ๆ ย่อมจำเป็นต้องซื้อยาราคาสูงจากผู้ทรง สิทธิบัตรนั้น หรือหากโรคระบาดนั้นมีการกระจายตัวที่รวดเร็ว การมีผู้ทรงสิทธิบัตรผูกขาดแต่เพียงผู้ เดียว การผลิตยานั้นอาจจะมีมูลค่าแพง ทำให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณชนได้

³³ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

การอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing)

สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายรองรับให้ผู้ทรงสิทธิบัตร แต่เพียงผู้เดียวที่สามารถผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรได้ นอกจากนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรยังสามารถแสวงหาผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายโดยการอนุญาตให้บุคคลอื่น ๆ สามารถใช้สิทธิในสิทธิบัตรของตนได้ด้วย หรือที่เรียกว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing)³⁴ โดยเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นนั้น หาประโยชน์จากสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ของตนเองได้โดยอนุญาตให้มีการผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร การใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ทั้งยังให้มีสิทธิให้ใช้ถ้อยคำระบุว่า เป็นผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

สำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีฐานะเป็นผู้อนุญาต หรือที่เรียกว่า “Licensor” และบุคคลอื่นที่ต้องการขอใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรนั้น มีฐานะเป็นผู้รับอนุญาต หรือที่เรียกว่า “Licensee” โดยผู้ทรงสิทธิและบุคคลที่ขอใช้สิทธิบัตรจะทำสัญญาระหว่างกัน เรียกว่า “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร” (Patent License) โดยผู้ทรงสิทธิจะมีสิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นจากผู้ขอใช้สิทธิบัตรได้ ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 38 ที่บัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนได้ ซึ่งในการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น คู่สัญญามีสิทธิกำหนดให้เป็นสัญญาแบบเด็ดขาด (Exclusive License) คือผู้ได้รับอนุญาตเป็นผู้มีสิทธิในการผลิตภัณฑ์ ตามสิทธิบัตรนั้นแต่เพียงผู้เดียว โดยผู้ทรงสิทธิบัตรจะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นอีกและผู้ทรงสิทธิบัตรจะไม่ผลิตผลิตภัณฑ์นั้นเองด้วย หรือจะตกลงให้เป็นสัญญาแบบไม่เด็ดขาด (Non-Exclusive License) ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้อีก หรือจะกำหนดให้เฉพาะผู้รับอนุญาตเพียงรายเดียวใช้สิทธิโดยจะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้อีก แต่ผู้ทรงยังมีสิทธิที่จะผลิตเองได้ด้วย (Sole Licensee)

การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดต่าง ๆ ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ รวมถึงเงื่อนไขในการชำระค่าตอบแทนได้ แต่อย่างไรก็ดีเพื่อป้องกันการจำกัดสิทธิเกินสมควรของผู้ทรงสิทธิบัตรและป้องกันการจำกัดการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม³⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 39 ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ทรงสิทธิจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทน ในลักษณะอันเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมไม่ได้ ทั้งจะกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตชำระค่าตอบแทนหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุไม่ได้ ข้อตกลง

³⁴ มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

³⁵ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

ที่ขัดต่อหลักเกณฑ์ดังกล่าวกฎหมายให้ถือว่าเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ และในการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น หากมีผู้ทรงสิทธิร่วมกันในสิทธิบัตรนั้นหลายคน ทุก ๆ คนที่เป็นเจ้าของร่วมกันนั้นต้องให้ความยินยอมทั้งหมด โดยความยินยอมนั้นมาตรา 40 และ 41³⁶ กำหนดให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย³⁷

2.1.2.5 การละเมิดสิทธิบัตร

การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้น ในมาตรา 36 กฎหมายได้กำหนดให้เป็นการที่บุคคลได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ถือว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ทรงสิทธิบัตร³⁸ สำหรับมาตรา 63 นั้นกฎหมายได้มีการกำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับในมาตรา 36 ยังเป็นการยืนยันสิทธิของผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตร อันผู้อื่นจะกระทำการละเมิดมิได้ ซึ่งหากมีบุคคลใดได้กระทำการดังกล่าว จะมีความผิดตามมาตรา 85 โดยต้องจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้หากมีบุคคลใดเจตนาเปิดเผยสาระสำคัญของสิทธิบัตรไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเจ้าพนักงาน การเปิดเผยสาระสำคัญของการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น ย่อมทำให้เสื่อมสิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร บุคคลดังกล่าวนั้นย่อมมีความผิดฐานละเมิดสิทธิบัตร³⁹

2.1.2.6 การระงับสิ้นไปของสิทธิตามสิทธิบัตร

สาระสำคัญของหลักนี้คือ เมื่อได้มีการจำหน่ายสินค้าภายใต้สิทธิของผู้ทรงสิทธิเอง หรือโดยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ สิทธิทางกฎหมายเหนือสินค้านั้นย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป ผู้ทรงสิทธิจะบังคับสิทธิของตนเข้ากับผู้ซื้อสินค้าจากผู้ทรงสิทธิโดยตรงมิได้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร คือ การให้ผู้ทรงสิทธิสามารถแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นได้ เมื่อมีการจำหน่ายจ่ายโอนสิ่งประดิษฐ์หรือผลงานออกแบบผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลอื่นแล้ว ถือว่าผู้ทรงสิทธิได้กระทำการแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรนั้นแล้ว สิทธิเด็ดขาดเหนือสิ่งประดิษฐ์หรือผลงานออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นจึงระงับสิ้นไป บุคคลผู้ทำการซื้อไปโดยสุจริตย่อมมีกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งประดิษฐ์หรือผลงานออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น ทั้งนี้ การที่กฎหมายได้

³⁶ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

³⁷ ปริญญา ศรีเกตุ, ผู้มีสิทธิในการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ [Online], 2559. แหล่งที่มา http://www.soutpaisallaw.com/template/w17/show_article.php?shopid=147445&qid=70705.

³⁸ มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

³⁹ มาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

กำหนดเช่นนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกหรือผู้บริโภคที่ทำการซื้อสินค้าจากผู้ทรงสิทธิ โดยตรงมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ทรงสิทธิด้วย⁴⁰

2.1.3 เครื่องหมายการค้า (Trade Mark)

เครื่องหมายการค้า หมายถึง เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์หรือตราที่ใช้กับสินค้าหรือบริการ ซึ่งเครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) เครื่องหมายการค้า (Trade Mark) หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่ยอมรับหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เครื่องหมายการค้าประเภทนี้มีปรากฏกับสินค้าประเภทอุปโภคบริโภคที่พบเห็นได้ทั่วไปในชีวิตประจำวัน เช่น บะหมี่กึ่งสำเร็จรูป ไข่ไก่ เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม เป็นต้น

2) เครื่องหมายบริการ (Service Mark) หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่ยอมรับหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น เช่น เครื่องหมายของสายการบิน ธนาคาร โรงแรม เป็นต้น

3) เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) หมายถึง เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้หรือจะใช้เป็นที่ยอมรับหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองแหล่งกำเนิด ส่วนประกอบ วิธีการผลิต คุณภาพของสินค้า หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น เช่น เซลล์ชวนชิม แม่ช้อยนางรำ อย. เป็นต้น

4) เครื่องหมายร่วม (Collective Mark) คือ เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้หรือจะใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกัน หรือโดยสมาชิกของสมาคม สหกรณ์ สหภาพ สมาพันธ์กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน เช่น ตราช่างของบริษัทปูนซิเมนต์ไทยจำกัด เป็นต้น⁴¹

2.1.3.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ประเทศไทยในสมัยโบราณนั้นเครื่องหมายการค้าแทบจะไม่มีบทบาทเลย

⁴⁰ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, กฎหมายสิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์ พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2543), 324-327.

⁴¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, เครื่องหมายการค้า [Online], 17 กันยายน 2556. แหล่งที่มา https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=29&Itemid=309.

เพราะเป็นประเทศเกษตรกรรม แต่ต่อมาเมื่อได้เริ่มติดต่อกับต่างชาติมากขึ้น และมีชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนทำการค้าในประเทศเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ชาวต่างชาติจึงได้นำเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ในประเทศของตนเข้ามาใช้กับสินค้าที่ซื้อขายกันในประเทศไทยและเมื่อการค้าได้ขยายวงกว้างขึ้น การใช้เครื่องหมายการค้าก็ได้รับความนิยมแพร่หลายขึ้นตามไปด้วย รัฐบาลในสมัยนั้นจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทและเห็นความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองในเรื่องเครื่องหมายการค้า

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยได้มีการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขและบังคับใช้เรื่อยมาตามวิวัฒนาการของบ้านเมืองและสภาพเศรษฐกิจมาเป็นระยะ ๆ ตามลำดับ ดังนี้ พ.ศ. 2450 ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 โดยในส่วนของที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ได้บัญญัติถึงความผิดและบทกำหนดโทษในการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไว้และต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2500 และมีประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับแทนจนถึงปัจจุบัน

พ.ศ. 2457 ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 (LAW ON TRADE MARKS AND TRADE NAME OF B.E. 2457) ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทย ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

พ.ศ. 2474 ประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 ที่ถูกยกเลิกไป โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2474 ในสมัยรัชกาลที่ 7 กฎหมายฉบับนี้ยึดตามแนวทางกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ คือ TRADE MARK ACT 1905 และต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีก 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2476 และ พ.ศ. 2500

พ.ศ. 2534 ประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่ยกเลิกไป โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2534 และเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 และใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน⁴²

2.1.3.2 เงื่อนไขการขอได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

เครื่องหมายการค้าที่สามารถรับจดทะเบียนได้

⁴²สมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย, ความรู้ทั่วไปเรื่องเครื่องหมายการค้า - ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า [Online], 2553. แหล่งที่มา http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=230:250653&catid=44:trade1&Itemid=14.

เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการยอมรับให้จดทะเบียนได้ตามพระราชบัญญัติ
เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นี้ ในมาตรา 6 ได้กำหนดให้พิจารณาจาก 3 หลักเกณฑ์⁴³ คือ

1) เครื่องหมายการค้านั้นต้องไม่เหมือนหรือคล้ายเครื่องหมายการค้าที่
บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว เนื่องจากการที่เครื่องหมายการค้ามีลักษณะคล้ายกันย่อมทำให้สินค้า
นั้นขาดความพิเศษ หรือลักษณะบ่งเฉพาะไป ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดแก่บุคคลภายนอกได้ว่า
สินค้านั้นเป็นของผู้ใด ซึ่งอาจทำให้ผู้มีเจตนาไม่สุจริตหลงขายให้แก่บุคคลภายนอกให้เกิดความ
หลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงได้ ทั้งนี้ การที่กฎหมายได้กำหนด
เช่นนี้ นอกจากเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงในการมีสิทธิเด็ดขาด
แต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายตามระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ยังเป็นการ
คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตด้วย

2) ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยวรรค 2 แห่งมาตรา 7 ได้กำหนดลักษณะ
บ่งเฉพาะไว้ คือ อาจเป็นชื่อตัว ชื่อนามสกุลของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่มีลักษณะพิเศษและมีได้
ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง หรือ กลุ่มสี ตัวหนังสือ ตัวเลข คำที่ประดิษฐ์ขึ้น
รวมถึงภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นโดยมีลักษณะที่พิเศษ นอกจากนี้รวมถึงชื่อ คำหรือข้อความที่ได้มีการ
จำหน่ายหรือโฆษณาเครื่องหมายการค้ากันอย่างแพร่หลายแล้ว ก็ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะได้⁴⁴
และ

3) ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 คือ ต้องไม่ใช่เครื่องหมาย
ราชการ ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม ตราประจำจังหวัด ธงชาติของประเทศไทยและธงชาติ
หรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ พระปรมาภิไธย
พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อหรือนามพระราชวงศ์ พระบรมฉายาลักษณ์
หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินีหรือรัชทายาท เครื่องหมายใด ๆ อันมี
ลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย รวมถึง
เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่น จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิด
ในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น⁴⁵

⁴³ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁴⁴ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁴⁵ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

สำหรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนั้น เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนต้องมียอดการค้ารวมครบถ้วนทั้ง 3 องค์ประกอบ มิฉะนั้นนายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ในเรื่องของอายุการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้น เมื่อเครื่องหมายการค้าได้รับการจดทะเบียนแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้โดยมีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันที่ได้จดทะเบียน และสามารถต่ออายุได้อีกคราวละ 10 ปี โดยสามารถต่อได้ก่อนวันสิ้นอายุ 6 เดือนหรือหลังวันสิ้นอายุภายใน 6 เดือนก็ได้

เครื่องหมายการค้าไม่สามารถจดทะเบียนได้

สำหรับเครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถจดทะเบียนได้ นอกจากเป็นกรณีเครื่องหมาย คำ หรือข้อความที่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้ว ยังมีกรณีตามมาตรา 13⁴⁶ กล่าวคือ เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายที่ผู้อื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดสินค้าได้ เนื่องจากหากนายทะเบียนรับจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าของผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนคนหลังอาจตกเป็นผู้กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนก่อนได้ นอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในการสามารถเลือกซื้อและได้รับสินค้าถูกต้องตามที่ตนต้องการได้

2.1.3.3 ผู้มีสิทธิได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

สำหรับผู้ที่มีสิทธิยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเองหรือตัวแทนของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง โดยต้องมีสำนักงานหรือสถานที่ที่นายทะเบียนสามารถติดต่อได้ตั้งอยู่ในประเทศไทยด้วย⁴⁷ เนื่องจากเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศใด จะได้รับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายในประเทศนั้น ตามหลักดินแดน และเพื่อประโยชน์ในการที่นายทะเบียนจะติดตามตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้าในการสอบถามเพิ่มเติมหรือเรียกให้ทำคำชี้แจงได้ด้วยความสะดวก⁴⁸

2.1.3.4 ผลของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

⁴⁶ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁴⁷ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁴⁸ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

1) เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถใช้ หรือจำหน่ายจ่ายโอนให้กับบุคคลอื่นได้ ไม่ว่าจะทางมรดกหรือทางสัญญา⁴⁹ โดยต้องมีการแจ้งแก่นายทะเบียนให้ทราบก่อนมีการจดทะเบียนโอนเครื่องหมายการค้า

2) เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วได้ โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นอาจจะเป็นการยกเลิกรายการสินค้าเพียงบางรายการ รายละเอียดชื่อ สัญชาติที่อยู่ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นต้น โดยต้องไม่ใช่การแก้ไขในรายละเอียดสำคัญที่จะส่งผลให้เครื่องหมายการค้าเปลี่ยนแปลงไป⁵⁰

3) เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนได้ (Licensing) ในเรื่องการอนุญาตให้ใช้สิทธินี้ได้ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่ 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ โดยมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิของลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร เนื่องจากผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเด็ดขาดในการจัดการกับทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยนอกจากการใช้จำหน่าย โอนให้แก่บุคคลอื่นแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้ายังสามารถนำเครื่องหมายการค้าของตนออกแสวงหาประโยชน์โดยวิธีการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ หากผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านี้ยังต้องการรักษาความเป็นผู้ทรงสิทธิของตน แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องการแสวงหาผลประโยชน์จากทางอื่นโดยการให้ผู้อื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนด้วย ทั้งนี้ การอนุญาตให้ใช้สิทธิผู้ทรงสิทธิย่อมกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกีดในการใช้สิทธิในสัญญาอนุญาตได้ทราบเท่าที่เงื่อนไขหรือข้อกีดนั้นไม่ได้เป็นการกีดกันทางการค้าและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.1.3.5 การเพิกถอนเครื่องหมายการค้า

การเพิกถอนเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นอำนาจของนายทะเบียนโดยเป็นกรณีเครื่องหมายการค้า นั้นปรากฏแก่นายทะเบียนภายหลังได้รับจดทะเบียนไปแล้วว่า ผ่าฝืนเงื่อนไข หรือไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามพระราชบัญญัตินี้⁵¹ หรือกรณีเจ้าของเครื่องหมายการค้า มิได้ยื่นขอต่ออายุภายในกำหนดเวลา⁵² หรือกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้เลิกกิจการที่ได้จดทะเบียนไว้ในประเทศไทยแล้ว⁵³ หรืออาจเป็นกรณีเครื่องหมายการค้า นั้นได้จดทะเบียนไว้แต่ไม่เคยใช้ประโยชน์เลยเป็นเวลา 3 ปี ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนอาจร้องขอต่อคณะกรรมการให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้า นั้นได้⁵⁴

⁴⁹ มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁵⁰ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁵¹ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁵² มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁵³ มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁵⁴ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

2.1.3.6 การละเมิดเครื่องหมายการค้า

เมื่อเครื่องหมายการค้าของผู้ทรงสิทธิได้รับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองอันบุคคลอื่นใดจะกระทำการละเมิดมิได้ นอกจากการใช้สอย การจำหน่ายจ่ายโอนโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิแล้ว การปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของผู้ทรงสิทธิย่อมถือเป็นการกระทำละเมิดต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าทั้งสิ้น⁵⁵ นอกจากนี้กฎหมายยังได้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิให้ครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่เป็นการเลียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวข้างต้นด้วย เนื่องจากแม้การเลียนเครื่องหมายการค้าจะมีลักษณะแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง แต่อาจมีเครื่องหมายการค้าส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นสาระสำคัญทำให้ผู้บริโภค ผู้ซื้อสินค้าเกิดความสับสนหลงผิดว่าสินค้านั้นเป็นของผู้ทรงสิทธิได้ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดโทษไว้ คือ จำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ในส่วนของ การปลอมเครื่องหมายการค้า นั้นมีโทษที่สูงกว่า คือ จำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เนื่องจากบุคคลนั้นมีเจตนาละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้ทรงสิทธิโดยตรง⁵⁶

2.1.4 ความลับทางการค้า (Trade Secret)

หมายถึง ข้อมูลทางการค้าซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่เป็นความลับและนำไปใช้ประโยชน์ในทางการค้าและเป็นข้อมูลที่เจ้าของหรือผู้มีหน้าที่ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้วิธีการที่เหมาะสมรักษาไว้

ตามปกติแล้วความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองอยู่ตราบเท่าที่ยังเป็นความลับอยู่ เพราะฉะนั้นสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจึงมีอยู่ตลอดไป หากความลับทางการค้านั้นยังไม่มีเปิดเผย และความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนแต่อย่างใด เจ้าของความลับทางการค้าสามารถเลือกที่จะแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าได้ รวมถึงเจ้าของความลับทางการค้าอาจนำความลับทางการค้าของตนมาเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินกับธนาคารได้

⁵⁵ มาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

⁵⁶ มาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

"ข้อมูลการค้า" หมายความว่า สิ่งที่สามารถสื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรียงราว ข้อเท็จจริงหรือสิ่งใด ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีใด ๆ ก็ได้ตัวอย่างข้อมูลที่เป็นข้อมูลทางการค้าได้แก่ข้อมูลดังต่อไปนี้

ข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้า ซึ่งจะเป็ข้อมูลเกี่ยวกับส่วนผสมที่ทำให้เกิดเป็นตัวสินค้าขึ้นมา เช่นส่วนผสมของสบู่สมุนไพร ส่วนผสมของน้ำอัดลม ส่วนผสมของกระจกกันกระสุนปืน หรือส่วนผสมของโลหะกันความร้อน และหมายความรวมถึงสูตร รูปแบบงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น ด้วยวิธีการ เทคนิคหรือกรรมวิธีด้วย

ข้อมูลเกี่ยวกับการผลิตสินค้า เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับกรรมวิธีการผลิตไวน์กระชายดำ ข้อมูลเกี่ยวกับกรรมวิธีการผลิตสบู่สมุนไพร หรือกรรมวิธีการย้อมผ้า ข้อมูลการควบคุมคุณภาพสินค้า ข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้า เช่น ข้อมูลพฤติกรรมของลูกค้าที่ได้มาจากการที่บริษัทได้ทำการสำรวจเพื่อทำการสุ่มตัวอย่างจากแหล่งต่าง ๆ เป็นต้น⁵⁷

"เจ้าของความลับทางการค้า" หมายความว่า ผู้ค้นพบ คิดค้น รวบรวม หรือสร้างสรรค์ข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าโดยมิได้เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น หรือผู้ที่มีสิทธิโดยชอบในผลการทดสอบข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้า และให้หมายรวมถึงผู้รับโอนสิทธิตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

"ผู้ควบคุมความลับทางการค้า" หมายความว่า เจ้าของความลับทางการค้า และให้รวมถึงผู้ครอบครอง ควบคุม และผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย⁵⁸

2.1.4.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ประเทศไทยแม้จะมีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศมาเป็นเวลาช้านาน แต่ในการคุ้มครองความลับทางการค้านั้น ส่วนใหญ่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้ามักต้องหามาตรการมาช่วยเหลือตนเองในการเก็บรักษาความลับนั้นเอาไว้ เพราะในอดีตไม่ได้มีการกำหนดให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเป็นผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจะเลือกเก็บรักษาความลับไว้กับตนเองหรือถ่ายทอดให้แก่บุคคลที่ไว้วางใจ แต่เนื่องจากการแสวงหาประโยชน์ทางการค้าจากข้อมูลต่าง ๆ ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศได้เริ่มเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยมากขึ้น ตลอดจนการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลง TRIPS จึงต้องมีการอนุวัติการกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย

⁵⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ความลับทางการค้า [Online], 17 กันยายน 2556. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=30&Itemid=315.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน

(Protection of Undisclosed Information)ไว้ในกฎหมายภายใน ดังนั้นประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และใช้มาจนกระทั่งปัจจุบัน⁵⁹

2.1.4.2 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ตามปกติแล้วความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่ยังเป็นความลับอยู่ เพราะฉะนั้นสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจึงมีอยู่ตลอดไป หากความลับทางการค้านี้ยังไม่มีมีการเปิดเผยและความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนแต่อย่างใด เจ้าของความลับทางการค้าจึงสามารถเลือกที่จะจดทะเบียนข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าแก่หน่วยงานรัฐหรือไม่ก็ได้ แต่การไม่จดทะเบียนข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าแก่หน่วยงานรัฐอาจทำให้เกิดความเสียหายในบางกรณี เช่น การนำเข้า ส่งออก ที่มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติ⁶⁰นี้กำหนดไว้ว่าหากเป็นยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ต้องมีการจดทะเบียนแก่หน่วยงานรัฐเพื่อให้ดูแลรักษาความลับ หากมิได้ทำการจดทะเบียนอาจมีผลเสียในการไม่สามารถนำเข้า หรือส่งออกผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมได้

2.1.4.3 สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ความลับทางการค้านี้ย่อมได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่ยังมิได้มีการเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไป ดังนั้น จึงเป็นสิทธิอันเด็ดขาดแก่ผู้เป็นเจ้าของทางการค้าที่สามารถกระทำการใด ๆ แก่ความลับทางการค้าของตนก็ได้ นอกจากการใช้สอยเพื่อประโยชน์ในการค้าแล้ว ยังมีสิทธิที่จะเปิดเผยให้แก่บุคคลอื่นทราบ และสามารถโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ไม่ว่าจะเป็นทางมรดกหรือทางนิติกรรมสัญญา โดยอาจจะกำหนดเงื่อนไขให้มีการรักษาความลับทางการค้าต่อไปก็ได้ ส่วนใหญ่แล้วในทางนิติกรรมสัญญามักเป็นในรูปของสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในความลับทางการค้า โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ในสัญญามีให้มีการเปิดเผยให้แก่บุคคลใดทราบถึงข้อมูลนั้น หรือ อาจเป็นกรณีบริษัทที่ประกอบธุรกิจอาหารจะมีการทำสัญญากับนักวิจัยอาหารมิให้มีการเปิดเผยถึงกรรมวิธี สูตรขั้นตอนอันเป็นความลับของการผลิตสินค้านั้น เป็นต้น

นอกจากความสามารถในการใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน และการเปิดเผยต่อ

⁵⁹ สิริวิช สุรนิวงค์, แนวทางในการคุ้มครองความลับทางการค้าในกรณีการได้มาหรือเข้าถึงโดยมิชอบ, (การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2556), 5-6.

⁶⁰ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.

บุคคลอื่นแล้ว เจ้าของความลับทางการค้า ยังได้การคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ที่กระทำการละเมิดหรือผู้ที่ได้ทำการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของตน ระวังหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้เป็นการชั่วคราวและมีสิทธิฟ้องต่อศาลในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำการละเมิด ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดความลับทางการค้าของตนด้วย⁶¹

2.1.4.5 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

จากการพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า อาจกล่าวได้ว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า หมายถึง การกระทำที่เป็นการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งมีลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในทางการค้าโดยสุจริต และผู้ละเมิดต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำนั้นขัดต่อแนวปฏิบัติดังกล่าว เช่น ลูกจ้างผิดสัญญาว่าจะไม่เปิดเผยสูตรซึ่งเป็นความลับทางการค้าของนายจ้าง เป็นต้น ซึ่งมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดการกระทำที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้าไว้ในวรรค 2 ว่า นอกจากจะเป็นการกระทำผิดตามนิติกรรมสัญญาแล้ว ให้หมายรวมถึงการกระทำใด ๆ ในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้นับถือต่อกัน เช่น การดัดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์การรับของโจร หรือการจารกรรม โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดด้วย⁶²

อย่างไรก็ดีในมาตรา 7 ก็ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าไว้ ดังต่อไปนี้⁶³

1) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยผู้ที่ได้รับความลับทางการค่านั้นมาทางนิติกรรมไม่รู้ว่าคู่สัญญาได้ความลับทางการค่านั้นมาโดยทางละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น ในข้อนี้กฎหมายต้องการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ข้อมูลความลับทางการค่านั้นมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน และไม่รู้ว่าการได้มาซึ่งความลับทางการค่านั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น จึงทำให้เข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยให้แก่บุคคลอื่นได้

2) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของประชาชน

3) การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นด้วยความรู้ ความชำนาญ ของผู้ค้นพบเอง

⁶¹ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.

⁶² มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.

⁶³ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.

4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งเป็นการค้นพบความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยบุคคลนั้นได้นำผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไปมาศึกษาวิเคราะห์จนทราบวิธีการที่จะผลิตผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมา⁶⁴

อย่างไรก็ดี บริษัทหรือผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าควรมีมาตรการที่เหมาะสมในการเก็บรักษาความลับทางการค้าที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนให้ปลอดภัย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้อื่นฉกฉวยนำเอาข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาต

2.1.5 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications หรือ GI)

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หมายถึง ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งเกิดจากความเชื่อมโยงของบุคคลในชุมชนหรือบุคคลท้องถิ่นกับแหล่งธรรมชาติภายในท้องถิ่นนั้น ๆ โดยมีลักษณะที่สำคัญ คือ ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากแหล่งธรรมชาติในท้องถิ่นนั้น ๆ จะมีลักษณะพิเศษเฉพาะแตกต่างจากท้องถิ่นอื่นและตัวของผลิตภัณฑ์จะบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดหรือแหล่งที่มาของผลิตภัณฑ์ชัดเจน เป็นที่ประจักษ์แก่บุคคลทั่วไป กล่าวคือ หากมีการเอ่ยถึงสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น ผู้ที่ได้ฟังจะสามารถทราบได้โดยทันทีว่ามีแหล่งกำเนิดมาจากแหล่งใด

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีความเชื่อมโยงระหว่างปัจจัยสำคัญสองประการ คือ ธรรมชาติและบุคคลในท้องถิ่น กล่าวคือ ชุมชนได้อาศัยลักษณะเฉพาะที่มีอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ตามธรรมชาติ เช่น สภาพดินฟ้าอากาศ พื้นดิน แหล่งน้ำ แร่ธาตุ หรือวัตถุดิบเฉพาะในพื้นที่ มาใช้ประโยชน์ในการผลิตสินค้าในท้องถิ่นของตนขึ้นมา ทำให้ได้ผลิตภัณฑ์ที่ได้มีคุณลักษณะพิเศษ อนึ่ง การมีคุณลักษณะพิเศษนี้อาจหมายถึง คุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะอื่นที่มาจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ

1) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยตรง (Direct Geographical Indication) กล่าวคือ เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นโดยตรง เช่น สับประรดภูเก็ต สับประรดตราดสีทอง กระเทียมตะลุง ไช้เค็มไชยา ปลาสดิบางบ่อ เป็นต้น

⁶⁴ จตุพร ปานจ้อย, ความลับทางการค้า [online], 24 กุมภาพันธ์ 2555. แหล่งที่มา <http://www.tlo.mutt.ac.th/?author=2>.

2) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยอ้อม (Indirect Geographical Indication) กล่าวคือ เป็นสัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ไม่ใช่ชื่อทางภูมิศาสตร์ ซึ่งใช้เพื่อบ่งบอกแหล่งภูมิศาสตร์อันเป็น แหล่งกำเนิดหรือแหล่งผลิตของสินค้า เช่น สัญลักษณ์ประจำอำเภอหรือจังหวัด รูปยาโม รูปหอไอเฟล เป็นต้น⁶⁵

2.1.5.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.

2546

เนื่องจากประเทศไทยมีนโยบายที่จะให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพื่อส่งเสริมให้มีการพัฒนาคุณภาพของสินค้าที่ผลิตในท้องถิ่นให้ดียิ่งขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการ พัฒนาทางด้านการค้าของประเทศต่อไป ทั้งนี้ โดยการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะช่วยกระตุ้นให้ ผู้ผลิตในท้องถิ่นมีความต้องการที่จะเสริมสร้างและรักษาภาพพจน์ในสินค้าที่ผลิตจากท้องถิ่นของตน และยังเป็นการป้องกันไม่ให้ประชาชนสับสนหรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า กระทรวง พาณิชยจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.... ต่อคณะรัฐมนตรี โดยมีหลักการ และเหตุผลที่จะให้มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพื่อป้องกันมิให้ประชาชน สับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของสินค้า โดยกำหนดให้มีการขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทาง ภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าที่มาจากแหล่งภูมิศาสตร์และห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อันจะทำให้เกิด ความสับสนหรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์อันแท้จริงของสินค้าที่ระบุในทะเบียน

ในขณะเดียวกัน นโยบายนี้ก็เป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมี ตามข้อ 22 ถึงข้อ 24 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าในภาคผนวก ท้ายความตกลงการค้าเขตจัดตั้งองค์การการค้าโลก แต่กฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอที่จะรองรับนโยบายการให้ความคุ้มครองและรองรับพันธกรณีดังกล่าวข้างต้นได้ จึงจำเป็นต้องยก ร่างกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ขึ้นมา คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบในร่าง พระราชบัญญัตินี้ตามที่กระทรวงพาณิชย์ เสนอและได้นำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา โดยได้ผ่าน การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะกรรมาธิการร่วมของทั้งสองสภาและได้นำทูลเกล้าฯ ลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 จึง ได้มีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 120 ตอนที่ 108 ก วันที่ 31 ตุลาคม 2546 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 28 เมษายน 2546 จนถึงปัจจุบัน⁶⁶

⁶⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ความรู้เบื้องต้นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ [Online], 27 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content &view=category &id=66&Itemid=259](https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=category&id=66&Itemid=259).

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

2.1.5.2 เงื่อนไขการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีความแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของไม่ใช่บุคคลหนึ่งบุคคลใด แต่เกิดจากอิทธิพลสิ่งแวดล้อมทางภูมิศาสตร์ เช่น สภาพแวดล้อม ดิน ฟ้า อากาศของแหล่งภูมิศาสตร์ ตลอดจนทัศนศาสตร์และความชำนาญและภูมิปัญญาของกลุ่มบุคคลที่อาศัยอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์นั้นประกอบกัน ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ผลิตและผู้ประกอบการที่อาศัยอยู่ในสถานที่หรือแหล่งภูมิศาสตร์เท่านั้น ที่มีสิทธิผลิตสินค้าดังกล่าวโดยใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์นั้นได้ ผู้ผลิตคนอื่นที่อยู่นอกแหล่งภูมิศาสตร์จะไม่สามารถผลิต สินค้าโดยใช้ชื่อแหล่งภูมิศาสตร์เดียวกัน มาแข่งขันได้ สิทธิในลักษณะเรียกว่า “สิทธิชุมชน” ซึ่งไม่สามารถนำสิทธิที่ได้รับไปอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ได้ ผู้ที่อยู่ในพื้นที่แหล่งภูมิศาสตร์เท่านั้นที่มีสิทธิใช้

สำหรับสิ่งที่สามารถนำมาขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของตาม กฎหมายฉบับนี้ ต้องไม่ใช่ชื่อสามัญหรือเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน⁶⁷ นอกจากนี้การขอขึ้นทะเบียนยังต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะอื่น ๆ ของสินค้าที่จะใช้กับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อแสดงความ เชื่อมโยงให้เห็นถึงความสัมพันธ์กับท้องถิ่นหรือสถานที่ภูมิศาสตร์นั้นด้วย⁶⁸ ตัวอย่างเช่น สับปะรด ทรายสีทอง ขอบใบที่ต้นและขอบใบที่จุกผลมีหนามสั้น ๆ แหลมคม ทรงโค้ง สีน้ำตาลแดง ผลเป็นรูป ทรงกระบอก ผิวเปลือกเมื่อแก่สุกเปลี่ยนเป็นสีเหลืองเข้มหรือเหลืองส้ม ตาใหญ่ ร่องตาสึก เปลือก หนา ตาสึก กลิ่นหอมมาก เนื้อสีเหลืองเข้ม เนื้อและไส้กรอบ เนื้อแห้งไม่ฉ่ำน้ำ เนื้อมีเส้นใยอ่อนนุ่ม เคี้ยวไม่ติดฟัน โดยเป็นการพัฒนามาจากสายพันธุ์เดิมจนมีการเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรมหรือการ ผสมข้ามพันธุ์กัน ซึ่งความมีลักษณะเฉพาะนี้เกิดจากสภาพอากาศ แหล่งน้ำ สภาพดินของจังหวัดตราด เช่นนี้ถือได้ว่าคุณภาพของสับปะรดทรายสีทองนั้นมีความสัมพันธ์กับท้องถิ่นนั้นแล้ว⁶⁹

การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยทั่วไป อาจแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ ระดับปกติ ใช้กับสินค้าทั่วไปโดยมุ่งป้องกันมิให้มีการนำสิ่งบ่งชี้ทาง ภูมิศาสตร์ไปใช้ในลักษณะที่จะทำให้คนสับสนหลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้านั้น เช่น ผู้ผลิตไข่เค็มที่ เชียงใหม่ ไม่สามารถใช้คำว่า “ไข่เค็มไชยา” กับสินค้าของตนได้ หากทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด คิดว่าไข่ เค็มของตนมาจากอำเภอไชยา

⁶⁷ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

⁶⁸ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

⁶⁹ “สับปะรดทรายสีทอง พืชทอง ของคนเมืองตราด”, **มติชนออนไลน์** [Online], 27 พฤศจิกายน 2554.

ระดับพิเศษ ใช้กับสินค้าเฉพาะอย่างที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เป็นการห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นทุกกรณี แม้จะไม่ได้ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดก็ตาม เพื่อคุ้มครองไม่ให้มีการแสดงให้ทราบถึงแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้าโดยใช้คำว่า “ชนิด” หรือ “แบบ” หรือคำทำนองเดียวกัน อย่างไรก็ตาม⁷⁰ ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ TRIPS ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ทุกประเทศสมาชิก WTO จะต้องให้ความคุ้มครองสินค้าประเภท ไวน์ และสุรา ในระดับพิเศษ ตัวอย่างการคุ้มครอง GI ในระดับพิเศษนี้ เช่น ผู้ผลิตไวน์ในประเทศไทยไม่สามารถใช้คำว่า “Bordeaux” ได้เลย ไม่ว่าจะเป็นการอ้างโดยอ้อม เช่น ผลิตแบบ Bordeaux หรือชนิดเหมือน Bordeaux หรือแม้จะได้ระบุไว้ชัดเจนแล้วว่าเป็นไวน์ที่ผลิตในไทยก็ตาม เป็นต้น⁷¹

2.1.5.3 ผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียน

ผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ มีดังนี้

1. ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีเขตรับผิดชอบครอบคลุมบริเวณแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้านั้น
2. บุคคลธรรมดา กลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และมีถิ่นที่อยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้านั้น
3. กลุ่มผู้บริโภคหรือองค์กรผู้บริโภคสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์⁷²
นอกจากการยื่นขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แล้ว ในกรณีที่มีข้อผิดพลาดในบางรายการที่ขอขึ้นทะเบียน ผู้ที่มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนสามารถยื่นคำขอแก้ไขแก่นายทะเบียนได้ โดยการแก้ไขนั้นต้องเป็นการแก้ไขเพียงเล็กน้อยมิใช่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญอันทำให้รายละเอียดของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นบิดเบือนจากความเป็นจริงหรือเปลี่ยนแปลงไป⁷³

2.1.5.4 ผลของการขึ้นทะเบียน

การขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ซึ่งผู้อื่นหรือบุคคลในชุมชนอื่นจะกระทำการละเมิดมิได้ ผู้ผลิตและผู้ประกอบการที่อาศัยอยู่ในสถานที่หรือแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเท่านั้น ที่มีสิทธิผลิตสินค้าดังกล่าวโดยใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์นั้นได้⁷⁴ ผู้ผลิตคนอื่นที่อยู่นอกแหล่งภูมิศาสตร์จะไม่สามารถผลิตสินค้าโดยใช้ชื่อแหล่งภูมิศาสตร์เดียวกันมาแข่งขันได้ ทั้งนี้ หากมีการละเมิดโดยมีบุคคลอื่นใช้คำหรือข้อความเพื่อ

⁷⁰ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน.

⁷² มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

⁷³ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

⁷⁴ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

แสดงหรือทำให้ผู้บริโภคลงเชื่อว่า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาจากแหล่งกำเนิดที่แท้จริง เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยมิชอบ ซึ่งเป็นความผิดและต้องรับโทษตามที่กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กำหนดไว้

2.1.5.5 การเพิกถอนทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ตามปกติการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น เมื่อได้ขึ้นทะเบียนแล้วก็จะได้รับความคุ้มครองตลอดไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา เว้นแต่ถ้าปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ในภายหลัง ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจร้องขอให้เพิกถอนทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้

- 1) การขอขึ้นทะเบียนหรือการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออำพราง หรือมีรายการข้อความผิดจากความเป็นจริงในขณะที่รับขึ้นทะเบียน
- 2) สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปและการเปลี่ยนแปลงนั้น ทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด หรือทำให้รายการเกี่ยวกับแหล่งภูมิศาสตร์หรือรายการอื่นเปลี่ยนแปลงไปจากที่ลงไว้ในทะเบียน⁷⁵

2.1.5.6 การละเมิดสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

แม้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีใช้สิทธิเด็ดขาดของบุคคลใดแต่เพียงคนเดียว แต่เป็นสิทธิของชุมชนท้องถิ่นที่กฎหมายต้องการส่งเสริมให้บุคคลในท้องถิ่นนั้นอนุรักษ์ เห็นคุณค่าของแหล่งธรรมชาติอันเป็นภูมิศาสตร์ของท้องถิ่นตน โดยนำภูมิปัญญาท้องถิ่นมาประยุกต์ให้เกิดผลิตภัณฑ์ที่แตกต่างจากท้องถิ่นอื่นเป็นการเพิ่มมูลค่าทางการค้าให้กับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อีกทางหนึ่งด้วย จึงได้กำหนดให้สามารถนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มายื่นขอขึ้นทะเบียนได้โดยผู้ขอขึ้นทะเบียนต้องระบุคุณภาพ ชนิด คุณสมบัติที่แตกต่างจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในแหล่งท้องถิ่นไว้ด้วย ซึ่งผลของการขึ้นทะเบียนทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อันบุคคลหรือชุมชนในท้องถิ่นอื่นจะกระทำการละเมิดมิได้ ในมาตรา 27 จึงได้กำหนดการกระทำที่มิชอบเอาไว้ แบ่งเป็น 2 กรณี⁷⁶ คือ

- 1) การใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อแสดงหรือทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าสินค้าที่มีได้มาจากแหล่งภูมิศาสตร์ที่ระบุในคำขอขึ้นทะเบียนเป็นสินค้าที่มาจากแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว

วัตถุประสงค์ของมาตรานี้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพราะการทำให้ผู้บริโภค

⁷⁵ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

⁷⁶ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

หลงเชื่อว่าสินค้านั้นมาจากที่อื่นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากจะทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับสินค้าตามที่ตนต้องการจากฉลากหรือชื่อที่ใช้แล้ว ยังอาจจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนโดยรวมหากสินค้านั้นไม่ได้มาตรฐาน

2) การใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยประการใดที่ทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้าและในคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะอื่นของสินค้านั้น เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น

ในข้อ 2 นี้ กฎหมายกำหนดเพื่อคุ้มครองผู้ผลิตและป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ป้องกันผู้ประกอบการที่มีเจตนาทุจริตฉ้อฉลหรือนำเอาชื่อเสียงของคู่แข่งขึ้นทางการค้าไปแอบอ้างโดยมิชอบ เพื่อแสวงหาประโยชน์จากชื่อเสียงของชุมชนอื่นที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน ดังนี้ ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า โดยหากมีเพียงกรณีใดกรณีหนึ่งก็ถือเป็นการกระทำโดยมิชอบอันเป็นการกระทำละเมิดซึ่งจะมีความผิดและต้องได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

2.1.6 แบบผังภูมิวงจรรวม (Layout - Design of Integrated Circuit)

หมายถึง แบบ แผนผัง หรือภาพที่สร้างขึ้นไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบใดหรือวิธีใด เพื่อให้เห็นถึงการจัด วางให้เป็นวงจรรวม จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นว่า แบบของวงจรรวมไฟฟ้าที่ได้ ออกแบบขึ้นมา หรือที่เรียกว่า Layout Design และตัวชุดหน้ากากหรือแผ่นบัง Mask Work ซึ่งเป็นตัวต้นแบบที่ใช้ในการสร้างให้เกิดแบบผังภูมิ ก็จัดว่าอยู่ในข่ายที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ ด้วยเช่นกัน

รูปแบบของการให้ความคุ้มครองแบบผังภูมิ จะเหมือนกับการให้ความคุ้มครองทางด้านสิทธิบัตร กล่าวคือใช้ระบบจดทะเบียน คือตรวจสอบแต่เฉพาะความถูกต้องของเอกสารและคุณสมบัติของผู้ขอรับความคุ้มครอง ผู้ที่ประสงค์จะขอรับความคุ้มครองแบบผังภูมิจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ หรืออาจจะยื่นขอที่สำนักงานพาณิชย์ จังหวัดของแต่ละจังหวัดก็ได้⁷⁷

2.1.6.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ.

2543

ประเทศไทยได้มีการอนุวัติการตามพันธกรณีข้อ 35 ถึงข้อ 38 แห่งความตกลง

⁷⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, แบบผังภูมิวงจรรวม [Online], 18 กันยายน 2556. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=32&Itemid=325

ลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าในภาคผนวกท้ายความตกลงมาร์ราเกชจัดตั้งองค์การการค้าโลก แต่เนื่องจากกฎหมายของไทยในขณะนั้นยังไม่เพียงพอที่จะรองรับนโยบายการให้ความคุ้มครองและรองรับพันธกรณีดังกล่าวได้ จึงสมควรบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวมขึ้น เป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543 ที่มีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน

2.1.6.2 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543

ประเทศไทยมีนโยบายที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซึ่งสร้างสรรค์แบบผังภูมิของวงจรรวมโดยให้มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำ นำเข้า ขายหรือจำหน่าย เพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งแบบผังภูมิของวงจรรวม วงจรรวม ตลอดจนผลิตภัณฑ์ที่มีแบบผังภูมิที่ได้รับความคุ้มครองประกอบอยู่ด้วย ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมให้มีการพัฒนาและถ่ายทอดเทคโนโลยี อันจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศ โดยได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าแบบผังภูมิที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองได้ตามกฎหมายจะต้องเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

1. จะต้องเป็นแบบผังภูมิที่ผู้ออกแบบได้สร้างสรรค์ขึ้นเอง และไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในอุตสาหกรรมวงจรรวม
2. เป็นแบบผังภูมิที่ผู้ออกแบบได้สร้างสรรค์ขึ้นใหม่โดยนำเอาชิ้นส่วน ส่วนเชื่อมต่อแบบผังภูมิหรือวงจรรวมอันเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปมาจัดวางใหม่ ทำให้เกิดเป็นแบบผังภูมิใหม่⁷⁸

2.1.6.3 เงื่อนไขในการยื่นขอจดทะเบียน

บุคคลนั้นจะมีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครองแบบ ผังภูมิได้จะต้องเข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย

1. กรณีที่นำแบบผังภูมิหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์แล้วไม่ว่าภายในหรือภายนอกประเทศ การยื่นขอจดทะเบียนแบบผังภูมิจะต้องยื่นขอจดทะเบียนภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ได้นำแบบผังภูมินั้นออกหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เป็นครั้งแรก⁷⁹
2. ในกรณีที่ไม่มีกรณีนำแบบผังภูมิออกหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ต้องยื่นขอจดทะเบียนภายใน 15 ปี นับแต่วันที่สร้างสรรค์แบบผังภูมินั้นเสร็จสิ้น⁸⁰

⁷⁸ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁷⁹ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁸⁰ จตุพร ปานจ้อย, แบบผังภูมิวงจรรวม [Online], 27 กุมภาพันธ์ 2555. แหล่งที่มา

2.1.6.4 ผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครอง

กฎหมายได้กำหนดบุคคลผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ กล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

1. ผู้ออกแบบ หรือ ผู้ออกแบบร่วม⁸¹ เพื่อเป็นการตอบแทนผู้สร้างสรรค์ในการใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถในการคิดค้นออกแบบ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นผู้มีสิทธิยื่นขอความคุ้มครองได้

2. พนักงานหรือลูกจ้าง ในกรณีที่มีการจ้างแรงงาน⁸²

3. ผู้ว่าจ้าง ในกรณีที่มีการจ้างทำของ

บุคคลในข้อ 2-3 นี้ เนื่องจากผู้ออกแบบนั้นได้เสียค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างบุคคลอื่น อาจเพราะเครื่องมืออุปกรณ์ และความเชี่ยวชาญในด้านการออกแบบที่มีมากกว่าผู้ออกแบบ เมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับเงินค่าจ้างแล้วย่อมมีเพียงแต่หน้าที่ตามสัญญาจ้างเท่านั้น มิได้มีสิทธิในแบบผังภูมิวงจรรวมแต่อย่างใด ผู้ออกแบบที่เป็นผู้ว่าจ้างจึงเป็นผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองได้

4. หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล⁸³

5. ผู้รับโอนและผู้รับโอนทางมรดก⁸⁴

เนื่องจากแบบผังภูมิวงจรรวมเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง อันเป็นทรัพย์สินที่สามารถจำหน่ายโอนได้ ลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิบัตร ผู้ออกแบบที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นจึงมีสิทธิเด็ดขาดในการจัดการกับทรัพย์สินของตนซึ่งรวมถึงการโอนให้แก่บุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการโอนโดเมนทางมรดกหรือการโอนโดยนิติกรรมสัญญา

2.1.6.5 สิทธิของผู้ทรงสิทธิ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าแบบผังภูมิวงจรรวมเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ออกแบบ ดังนั้นผู้ออกแบบที่ได้สร้างสรรค์แบบผังภูมิวงจรรวมจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำซึ่งแบบผังภูมิของตน นำเข้ามาในราชอาณาจักร ขาย หรือจำหน่ายโดยวิธีการใดเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งแบบผังภูมิที่ตนได้รับความคุ้มครอง รวมถึงวงจรรวมที่มีแบบผังภูมิที่ตนได้รับความคุ้มครองประกอบอยู่ด้วย หรือผลิตภัณฑ์ที่มีวงจรรวมดังกล่าวประกอบอยู่ด้วย⁸⁵

การอนุญาตให้ใช้สิทธิ

กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ออกแบบที่เป็นผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองตาม

⁸¹ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁸² มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁸³ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁸⁴ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁸⁵ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

พระราชบัญญัตินี้ สามารถนำแบบผังภูมิวงจรรวมของตนออกมาใช้ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ โดยกำหนดแบบของการอนุญาตให้ใช้สิทธิไว้ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน มิฉะนั้น การอนุญาตให้ใช้สิทธิและการโอนสิทธินั้นจะไม่สมบูรณ์⁸⁶ โดยผู้ออกแบบสามารถกำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ แต่ข้อจำกัดดังกล่าวต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดและกีดกันการแข่งขันทางการค้า⁸⁷

2.1.6.6 อายุการคุ้มครอง

สำหรับระยะเวลาการให้ความคุ้มครองนั้น กฎหมายกำหนดให้หนังสือสำคัญแบบผังภูมิมีอายุ 10 ปีนับแต่วันยื่นขอจดทะเบียนหรือวันที่นำออกหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เป็นครั้งแรกแล้วแต่วันใดจะเกิดขึ้นก่อนแต่ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแบบผังภูมิต้องไม่เกิน 15 ปีนับแต่วันที่สร้างสรรค์แบบผังภูมิเสร็จ ดังนั้นหากล่วงพ้นระยะเวลา 15 ปีนับแต่วันสร้างสรรค์แบบผังภูมิเสร็จ ผู้สร้างสรรค์ก็ไม่สามารถนำแบบผังภูมิมาขอจดทะเบียนได้ แม้ว่าจะไม่เคยนำแบบผังภูมินั้นออกหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ก็ตาม⁸⁸

2.1.6.7 การเพิกถอนการจดทะเบียน

การเพิกถอนการจดทะเบียนแยกออกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

1) การเพิกถอนการจดทะเบียนแบบผังภูมิที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 และมาตรา 15 เช่น ผู้ยื่นขอจดทะเบียนไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองตามที่กำหนดไว้และขาดคุณสมบัติ หรือคำขอจดทะเบียนไม่มีรายการเอกสารครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ ผู้มีสิทธิขอเพิกถอนการจดทะเบียนนี้จะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียและจะต้องขอเพิกถอนภายใน 1 ปีนับแต่วันประกาศโฆษณา⁸⁹

2) การเพิกถอนการจดทะเบียนแบบผังภูมิที่ไม่เข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 6 และอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงและรายงานให้คณะกรรมการทราบเพื่อสั่งเพิกถอนการจดทะเบียน⁹⁰

2.1.6.8 การสิ้นสุดการคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวมของประเทศไทย ฉบับปัจจุบันได้กำหนดการสิ้นสุดการคุ้มครองไว้ในมาตรา 31 โดยแบ่งได้เป็น 4 กรณีคือ

⁸⁶ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁸⁷ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁸⁸ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁸⁹ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁹⁰ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

- (1) ผู้ทรงสิทธิสละสิทธิในแบบผังภูมิโดยขอคืนหนังสือสำคัญแบบผังภูมิ
- (2) แบบผังภูมิสิ้นระยะเวลาการคุ้มครองตามมาตรา 19 หรือการคุ้มครองสิทธิสิ้นสุดลง ตามมาตรา 20 วรรคสาม
- (3) ผู้ทรงสิทธิตายและไม่มีทายาท หรือ
- (4) อธิบดีหรือคณะกรรมการมีคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือคำพิพากษาอันเป็นที่สุด ให้เพิกถอนการจดทะเบียนแบบผังภูมิ⁹¹

2.1.6.9 การกระทำที่เป็นการละเมิดแบบสิทธิของผู้ทรงสิทธิ

เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543 ฉบับนี้ ได้มีการกำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้ในมาตรา 22 คือ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำซึ่งแบบผังภูมิที่ตนได้รับความคุ้มครอง นำเข้ามาในราชอาณาจักร ขาย หรือจำหน่ายโดยวิธีการใดเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งแบบผังภูมิที่ตนได้รับความคุ้มครอง หรือวงจรรวมที่มีแบบผังภูมิที่ตนได้รับความคุ้มครองประกอบอยู่ด้วย หรือผลิตภัณฑ์ที่มีวงจรรวมดังกล่าวประกอบอยู่ด้วย ดังนั้น การกระทำใดที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 22 นี้ กล่าวคือ มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำซ้ำ ขาย หรือจำหน่ายโดยวิธีการใดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิย่อมเป็นการกระทำละเมิดทั้งสิ้น บุคคลผู้กระทำการละเมิดดังกล่าวย่อมมีความผิดและต้องรับโทษตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้

ช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ

อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดช้อยกเว้นไว้ว่าการกระทำบางอย่างไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้ในมาตรา 23 ได้แก่การกระทำดังกล่าวต่อไปนี้ คือ

- 1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในการประเมิน การวิเคราะห์ การวิจัย หรือการศึกษา
- 2) การนำแบบผังภูมิของผู้ทรงสิทธิมาทำซ้ำเพื่อการศึกษาและในระหว่างที่ทำซ้ำเพื่อศึกษานั้นก็ได้คิดค้นแบบผังภูมิซึ่งมีความใหม่ขึ้น ผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวสามารถนำแบบผังภูมิที่มีความใหม่ออกจำหน่ายได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในแบบผังภูมิเดิม⁹²

2.2 พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

เนื่องจากการจำนำและการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในอดีต ยังมีข้อจำกัดในเรื่องการต้องส่งมอบทรัพย์สินที่นำมาจำนำ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ประกอบการในการ

⁹¹ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

⁹² มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543.

ขาดไร้ซึ่งอุปกรณ์ในการดำเนินธุรกิจ หรือทรัพย์สินบางประเภทที่มีมูลค่าไม่สามารถที่จะนำมาจำหน่ายหรือจำหน่ายได้ ภาครัฐและผู้ประกอบการได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ จึงเกิดเป็นความร่วมมือกันขึ้น โดยได้มีการออกพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อมารองรับต่อความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นและเอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรายย่อยในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันให้อิสระแก่ผู้ให้หลักประกันในการใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติของธุรกิจการค้าอันนั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้สอย การจำหน่ายจ่ายโอน รวมถึงการนำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งผู้รับหลักประกันจะมีฐานะเป็นเจ้าของที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น และเป็นเจ้าหนี้มีประกันอันมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้อื่น⁹³

นอกจากนี้การออกพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังเป็นการเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในการก้าวเข้าสู่ ประเทศไทย 4.0 (Thailand 4.0) คือการเปลี่ยนของโครงสร้างเศรษฐกิจไปเป็น “เศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยนวัตกรรม” (Value-Based Economy) โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ “การทำน้อย ได้มาก” ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนั้นจะเกิดขึ้นใน 3 มิติที่สำคัญ คือ

1. เปลี่ยนจากการผลิตสินค้าโภคภัณฑ์ ไปสู่สินค้าเชิงนวัตกรรม
2. เปลี่ยนจากการขับเคลื่อนประเทศด้วยภาคอุตสาหกรรมไปสู่การขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยี ความคิดสร้างสรรค์และนวัตกรรม
3. เปลี่ยนจากการเน้นภาคการผลิตสินค้า ไปสู่การเน้นภาคบริการมากขึ้น

การเปลี่ยนแปลงทั้ง 3 มิติดังกล่าวข้างต้นนี้ ต้องเปลี่ยนผ่านระบบใน 4 องค์ประกอบสำคัญคือ

1. เปลี่ยนจากการเกษตรแบบดั้งเดิม (Traditional Farming) ในปัจจุบันไปสู่การเกษตรสมัยใหม่ที่เน้นการบริหารจัดการและเทคโนโลยี (Smart Farming) โดยเกษตรกรต้องร่ำรวยขึ้นและเป็นเกษตรกรแบบผู้ประกอบการ (Entrepreneur)
2. เปลี่ยนจากผู้ประกอบการธุรกิจขนาดเล็กแบบดั้งเดิม (Traditional SMEs หรือ SMEs) ที่มีภาครัฐคอยช่วยเหลือ เพื่อผลักดันสู่การเป็นผู้ประกอบการที่สามารถแข่งขันกับประเทศอื่น ๆ ในตลาดเศรษฐกิจได้ (Smart Enterprises) และเป็นธุรกิจที่เติบโตอย่างรวดเร็ว (Startups) ที่มีศักยภาพสูง

⁹³ กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ [online], 2557. แหล่งที่มา <http://www.lrc.go.th/wp-content/uploads/2014/02/Pocket-Book-Business-Security-Act.pdf>.

3. เปลี่ยนจากการให้บริการแบบดั้งเดิม (Traditional Services) ที่มีมูลค่าต่ำสู่การบริการที่มีมูลค่าสูงขึ้น (High Value Services)

4. เปลี่ยนจากแรงงานทักษะต่ำ สู่แรงงานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และทักษะสูง ประเทศไทย 4.0 (Thailand 4.0) จึงเป็นการขับเคลื่อนการเติบโตทางเศรษฐกิจแบบใหม่ด้วยการแปลงความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบของประเทศไทยที่มีอยู่ 2 ด้าน คือ ความหลากหลายเชิงชีวภาพ และความหลากหลายเชิงวัฒนธรรม มาเป็นความได้เปรียบในเชิงแข่งขัน โดยการเติมเต็มด้วยวิทยาการ ความคิดสร้างสรรค์ นวัตกรรม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และการวิจัยและพัฒนา มาปรับใช้กับ 5 กลุ่มอุตสาหกรรมเป้าหมาย ได้แก่

1. กลุ่มอาหาร เกษตร และเทคโนโลยีชีวภาพ (Food, Agriculture and Bio-Tech)
2. กลุ่มสาธารณสุข สุขภาพ และเทคโนโลยีทางการแพทย์ (Health, Wellness and Bio-Med)
3. กลุ่มเครื่องมืออุปกรณ์อัจฉริยะ หุ่นยนต์ และระบบเครื่องกลที่ใช้อิเล็กทรอนิกส์ควบคุม (Smart Devices, Robotics and Mechatronics)
4. กลุ่มดิจิทัล เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตเชื่อมต่อและบังคับอุปกรณ์ต่าง ๆ ปัญญาประดิษฐ์ และเทคโนโลยีสมองกลฝังตัว (Digital, IOT, Artificial Intelligence and Embedded Technology)
5. กลุ่มอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ วัฒนธรรม และบริการที่มีมูลค่าสูง (Creative, Culture and High Value Services)⁹⁴

ในส่วนต่อไปนี้จะศึกษาจะทำการศึกษถึงแนวคิดความเป็นมาของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน คือ ศึกษาหลักประกันทางธุรกิจด้วยบุคคลและหลักประกันทางธุรกิจด้วยทรัพย์สิน เพื่อชี้ให้เห็นถึงสาระสำคัญของสิทธิหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกัน รวมถึงแนวทางการบังคับทรัพย์สินแต่ละประเภท เพื่อนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของไทยในปัจจุบัน

2.2.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ประเทศไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับการออกกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมาตั้งแต่ปี

⁹⁴ “ไชรหัส "ประเทศไทย 4.0" สร้างเศรษฐกิจใหม่ ก้าวข้ามกับดักรายได้ปานกลาง”, ไทยรัฐ [Online], 2 พฤษภาคม 2559. แหล่งที่มา <http://www.thairath.co.th/content/613903>.

พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นหนึ่งในแนวทางการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศในช่วงเวลานั้น โดยคณะรัฐบาลในสมัยนั้นมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้น เพื่อทำหน้าที่ออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจของชาติ และหนึ่งในมาตรการทางกฎหมาย คือ การริเริ่มยกร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ขึ้นในปี พ.ศ. 2541 โดยอาศัยแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions) และนำมาปรับใช้ให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติทางการค้า และปัจจัยอื่น ๆ ของประเทศไทย⁹⁵

อย่างไรก็ดี ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยต้องตกไปในช่วงระหว่างการพิจารณาหลายต่อหลายครั้ง เนื่องจากการเปลี่ยนรัฐบาล การพิจารณาร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจครั้งสุดท้ายคือ สมัยรัฐบาลคุณยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และต้องตกไปอีกครั้ง ภายหลังจากที่รัฐบาลคุณยิ่งลักษณ์ ได้ประกาศยุบสภาในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2556 แม้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจะตกไปในรัฐบาลหลายยุคหลายสมัยก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ได้มีพัฒนาการด้านเนื้อหาของร่างกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องและครอบคลุมทรัพย์สินที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันเพิ่มขึ้น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดจากร่างตั้งแต่สมัยปี พ.ศ. 2541 จนถึงครั้งสุดท้ายในปี พ.ศ. 2556 สิ่งพัฒนาขึ้นมาในร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เช่น กำหนดให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ การบังคับหลักประกันโดยเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ และเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันให้มีความน่าเชื่อถือมากขึ้น เป็นต้น⁹⁶

ปัจจุบันร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอีกครั้งในรัฐบาล พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา โดยได้มีการนำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยแก้ไขหลักการตามมาตรา 305 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบ เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาออกเป็นกฎหมายเมื่อประมาณกลางเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 ที่ผ่านมา⁹⁷

2.2.2 หลักประกันด้วยบุคคล

หลักประกันด้วยบุคคล หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ เพื่อเป็น

⁹⁵ กุลชา จรุงกิจอนันต์, ประเทศไทยกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ(1) [Online], 8 เมษายน 2558. แหล่งที่มา <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/634197>.

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน.

การประกันการชำระหนี้และชำระหนี้ตามสัญญาเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั่น อีกนัยหนึ่งเรียกความผูกพันแบบนี้ว่าสัญญาค้ำประกัน สำหรับในเรื่องค้ำประกันนั้น ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาจากบททั่วไปในเรื่องค้ำประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับผู้ค้ำประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยผู้ศึกษาจะกล่าวถึงสาระสำคัญของสัญญาค้ำประกัน ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ความสมบูรณ์ของสัญญาค้ำประกัน

เนื่องจากสัญญาค้ำประกันถือเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธาน ซึ่งสัญญาประธานคือ สัญญาระหว่างลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันกับเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน หากสัญญาประธานไม่สมบูรณ์สัญญาค้ำประกันก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ ความสมบูรณ์แห่งสัญญาประธาน คือ สัญญานั้นได้ทำขึ้นตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

สัญญาค้ำประกันต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ เพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดี และในมาตรา 681 ยังได้กำหนดให้ต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้รายที่ค้ำประกัน ลักษณะของมูลหนี้ จำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันและระยะเวลาในการก่อหนี้ที่จะค้ำประกันไว้ในสัญญาด้วย⁹⁸

2.2.2.2 ความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

ในเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้น กฎหมายได้จำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกันไว้ ซึ่งแตกต่างจากเดิมที่ผู้ค้ำประกันสามารถเลือกค้ำประกันแบบจำกัดความรับผิดหรือไม่จำกัดความรับผิดของตนไว้ก็ได้ และต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้อย่างลูกหนี้ร่วม แต่ในปัจจุบันหากมีการตกลงไว้เช่นนั้น ข้อตกลงดังกล่าวนั้นตกเป็นโมฆะ⁹⁹ รวมทั้งมีการแก้ไขข้อกำหนดเพิ่มเติมในเรื่องของหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัด หากเจ้าหนี้ไม่ได้บอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันสามารถปฏิเสธความรับผิดในดอกเบี้ยและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระติดพันแห่งหนี้รายนั้นได้¹⁰⁰ หรือหากหนี้มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนแต่เจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดนั้น เว้นแต่ผู้ค้ำประกันจะได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลานั้นด้วย แม้ข้อตกลงนั้นผู้ค้ำประกันจะได้ทำไว้ล่วงหน้าก่อนเจ้าหนี้ผ่อนเวลา อันมีลักษณะเป็นการยินยอมให้เจ้าหนี้ผ่อนเวลาได้ ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่สามารถใช้บังคับได้¹⁰¹ ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องของ

⁹⁸ มาตรา 681 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

⁹⁹ มาตรา 681/1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

¹⁰⁰ มาตรา 686 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

¹⁰¹ มาตรา 700 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันนั้นก็ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจด้วย ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ อันเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเกิดสิทธิในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแก่ผู้ค้าประกันและลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้าประกันภายใน 60 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด แต่เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้าประกันชำระหนี้ก่อนหน้านั้นถึงกำหนดไม่ได้ หรือเจ้าหนี้จะกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าประกันที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติลักษณะการค้าประกันอันเป็นภาระแก่ผู้ค้าประกันเกินสมควรไม่ได้ ข้อตกลงดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ รวมถึงหนี้อันมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หากเจ้าหนี้ยินยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้าประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบนั้น แม้ข้อตกลงดังกล่าวผู้ค้าประกันจะได้ตกลงทำไว้ล่วงหน้าก่อนเจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้ก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ เว้นแต่ผู้ค้าประกันจะได้ตกลงในการผ่อนเวลานั้นด้วย¹⁰²

2.2.2.3 สิทธิไถ่เบี่ยของผู้ค้าประกัน

สิทธิไถ่เบี่ยของผู้ค้าประกันที่ยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ ย่อมเกิดขึ้นเมื่อผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ตามสัญญาที่ลูกหนี้ได้ทำไว้แก่เจ้าหนี้ โดยผู้ค้าประกันย่อมได้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ในการไถ่เบี่ยเอาแก่บรรดาหนี้ทั้งหลาย อาจเป็นเงินต้น ดอกเบี่ย ค่าเสียหายต่าง ๆ ที่ได้เสียไปจากการค้าประกันนั้น ที่มีเหนือลูกหนี้ด้วย¹⁰³

อย่างไรก็ดีเพื่อเป็นการป้องกันผู้ค้าประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ลูกหนี้โดยมิชอบ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ได้ ในกฎหมายฉบับนี้จึงได้มีการกำหนดข้อยกเว้นหรือการเสียสิทธิไถ่เบี่ยของผู้ค้าประกันไว้ โดยหากเป็นกรณี ลูกหนี้มีสิทธิยกข้อต่อสู้ที่จะใช้ยื่นแก่เจ้าหนี้ เมื่อมีการบังคับชำระหนี้ได้แต่ผู้ค้าประกันกลับมิได้ยกข้อต่อสู้ดังกล่าว¹⁰⁴ หรือ ผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ตามสัญญาแก่เจ้าหนี้ไปโดยมิได้บอกกล่าวแก่ลูกหนี้ก่อนและลูกหนี้ได้ชำระหนี้คืนซ้ำเดิมให้แก่เจ้าหนี้นั้น ในกรณีนี้แม้ผู้ค้าประกันจะเสียสิทธิในการไถ่เบี่ยแก่ลูกหนี้ แต่ยังคงมีสิทธิฟ้องเจ้าหนี้เพื่อให้คืนลาภมิควรได้¹⁰⁵

2.2.2.4 การระงับสิ้นไปแห่งสัญญาการค้าประกัน

การระงับสิ้นไปของสัญญาการค้าประกันอันผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความผูกพันในการต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ นั้น เกิดขึ้นได้หลายกรณี อาจเป็นกรณีนี้ประธานระหว่าง

¹⁰² เรื่องเดียวกัน.

¹⁰³ มาตรา 693 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

¹⁰⁴ มาตรา 695 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

¹⁰⁵ มาตรา 696 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันกับเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันระงับสิ้นไป โดยการปลดหนี้ การชำระหนี้ครบตามสัญญา การแปลงหนี้ใหม่¹⁰⁶ เป็นต้น หรือ อาจเป็นกรณีผู้ค้ำประกันบอกเลิกสัญญาค้ำประกัน¹⁰⁷ หรือเมื่อเจ้าหนี้อยอมผ่อนระยะเวลาชำระหนี้ให้ลูกหนี้โดยเป็นการตกลงกันเองระหว่างผู้เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ แม้ผู้ค้ำประกันจะได้ยินยอมให้มีการผ่อนเวลาได้แต่การยินยอมนั้นเกิดขึ้นก่อนที่เจ้าหนี้จะมีการผ่อนเวลานั้น การผ่อนเวลาของเจ้าหนี้อย่อมไม่ผูกพันผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ¹⁰⁸ หรือ เมื่อผู้ค้ำประกันขอชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระ แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับการชำระหนี้¹⁰⁹ นั้น

นอกจากการระงับสิ้นไปดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจมีการระงับซึ่งสัญญาค้ำประกันในกรณีอื่น ๆ ได้อีก อาทิเช่น เมื่อผู้ค้ำประกันไม่อาจรับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้ได้ทั้งหมดหรือบางส่วน เพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้เป็นเจ้าหนี้เอง ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบที่ตนต้องเสียหายเพราะการกระทำของเจ้าหนี้¹¹⁰ นั้น

2.2.3 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน

หมายถึง การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ สำหรับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ ได้กำหนดทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันแบ่งออกได้เป็น 6 ประเภท ดังนี้

- 1) กิจการ หมายถึง ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น ให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที
- 2) สิทธิเรียกร้อง หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิในเงินฝากสิทธิการเช่าพื้นที่อสังหาริมทรัพย์ สิทธิในการรับเงินรายได้และปฏิบัติตามสัญญาสัมปทาน สิทธิในการรับเงินค่างวดตามสัญญาจ้าง สิทธิในการรับเงินค่าสินค้า เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร เช่น หุ้น หลักทรัพย์ พันธบัตร เป็นต้น
- 3) อสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้า

¹⁰⁶ มาตรา 698 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

¹⁰⁷ มาตรา 699 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

¹⁰⁸ มาตรา 700 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

¹⁰⁹ มาตรา 701 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

¹¹⁰ มาตรา 697 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

คงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า หรือสินค้าที่รอการจำหน่าย อุปกรณ์ทั้งหลายที่ใช้ในการประกอบกิจการ เป็นต้น

4) อสังหาริมทรัพย์ หมายถึง ที่ดินเปล่า อาคารชุด นิคมอุตสาหกรรม เป็นต้น ทั้งนี้ ต้องเป็นกรณีให้ผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรงเท่านั้น

5) ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แบบผังภูมิวงจรรวม เป็นต้น

6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹¹¹ สำหรับทรัพย์สินประเภทนี้ กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเปิดช่องสำหรับทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันในอนาคตต่อไป โดยทรัพย์สินประเภทนี้ไม่ใช่ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1-5

สำหรับรายละเอียดของข้อมูลที่ต้องระบุในรายการที่จดทะเบียนนั้น ในมาตรา 18 ได้กำหนดให้ต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
- (2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน
- (3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- (4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวน ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน
- (5) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- (6) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุ ประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกัน ใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย
- (7) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้
- (8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน
- (9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- (10) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹¹²

¹¹¹ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹¹² มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

กรณีผู้รับหลักประกันมีรายการข้อมูลไม่ครบทั้ง 10 ข้อนี้ เจ้าพนักงานจะไม่รับจดทะเบียน ไม่รับแก้ไขรายการจดทะเบียน หรือไม่สามารถยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ โดยผู้รับหลักประกันต้องเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องและครบถ้วนของข้อมูลเอง¹¹³

2.2.3.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และ

บุคคลภายนอก

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันเกิดขึ้นเมื่อได้มีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว โดยในกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจสมบูรณ์เมื่อผู้ให้หลักประกันได้ตราทรัพย์สินไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันได้ส่งมอบเงินให้แก่ผู้ให้หลักประกัน¹¹⁴ โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน¹¹⁵ หากไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด สัญญาจะตกเป็นโมฆะ

1) สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

1.1) สิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่ายจ่ายโอน จำนอง และนำมาเป็นหลักประกัน

เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการที่สำคัญคือ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติทางการค้า โดยกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ให้หลักประกันในการใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่ายจ่ายโอน รวมถึงการ จำนอง การได้ดอกผลจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้¹¹⁶ โดยต้องมีการจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ ตามวิธีการปฏิบัติตามปกติทางการค้าหรือตามที่ตกลงไว้กับผู้รับหลักประกันในสัญญา¹¹⁷ เว้นแต่การจำนำ เนื่องจากการจำนำนั้นอาจทำให้ผู้รับหลักประกันเสียเปรียบในการติดตามหรือการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเมื่อมีเหตุให้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเพื่อชำระหนี้ อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของผู้รับหลักประกัน แต่ผู้ให้หลักประกันต้องใช้

¹¹³ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

¹¹⁴ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹¹⁵ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹¹⁶ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹¹⁷ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นเสมือนเช่นวิญญูชนพึงใช้ความระมัดระวังและ
ต้องบำรุงรักษาซ่อมแซมทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นให้มีสภาพดังเช่นตอนที่น่ามาตราไว้เป็น
หลักประกันทางธุรกิจ¹¹⁸

1.2) หน้าที่อำนวยความสะดวกให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจดูทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้ผู้รับหลักประกันสามารถ
เข้าตรวจดูทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันที่อยู่ในการครอบครองของตนได้ตามระยะเวลาที่คู่สัญญาทั้งสอง
ฝ่ายได้ตกลงกันไว้ เมื่อได้รับหนังสือแจ้งการจะเข้าตรวจดูทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันจากผู้รับ
หลักประกันไม่ว่าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือกรณีอื่นใดอันมีลักษณะที่เป็นการแจ้งให้
ผู้ให้หลักประกันทราบถึงการจะเข้าตรวจดูทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น กฎหมายกำหนดเพื่อให้
ผู้รับหลักประกันสามารถตรวจสอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ หากทรัพย์สินซึ่งเป็น
หลักประกันนั้นเปลี่ยนแปลงไป ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิโต้แย้งหรือแจ้งแก้ไขการจดทะเบียน
ทรัพย์สินที่น่ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เพื่อป้องกันผู้ให้หลักประกันยกย้ายทรัพย์สินซึ่งเป็น
หลักประกันไปโดยทุจริต อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันและป้องกันผู้รับ
หลักประกันเอาเปรียบผู้ให้หลักประกัน ในวรรคแรกได้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องแจ้งการเข้า
ตรวจดูแก่ผู้ให้หลักประกันไม่น้อยกว่าสามวัน และวรรคสองได้กำหนดเงื่อนไขในการเข้าตรวจดู
ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน โดยผู้รับหลักประกันต้องทำการตรวจดูต่อหน้าผู้ให้หลักประกันหรือ
ตัวแทนของผู้ให้หลักประกันด้วย¹¹⁹

1.3) สิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใด ๆ ก็ได้
ก่อนที่จะมีเหตุบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ประกันที่ได้กำหนด
ไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ รวมตลอดถึงค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินซึ่งเป็น
หลักประกัน และค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น¹²⁰

2) สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

2.1) สิทธิในการยื่นขอจดทะเบียน ขอแก้ไขรายการจดทะเบียน และ

¹¹⁸ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹¹⁹ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹²⁰ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

ยกเลิกการจดทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดหน้าที่ของผู้รับหลักประกันในการยื่นขอจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ¹²¹ รวมถึงหน้าที่ในการขอแก้ไขเมื่อทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม¹²² โดยต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากการผู้ให้หลักประกัน และต้องทำการขอแก้ไขภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือนั้น นอกจากนี้หากหนี้ประกันนั้นระงับไปด้วยเหตุอื่นใดที่มีใช่อายุความ อาจเป็นการที่คู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาเป็นหนังสือ หรือเมื่อมีผู้ให้หลักประกันไถ่ถอนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ออกหนังสือยกเลิกการจดทะเบียน¹²³

2.2) สิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ

เนื่องจากผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ กฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันอันมีสิทธิได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ แม้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ออนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว แต่หนี้หลักประกันยังมีได้ระงับ ผู้รับหลักประกันจึงยังคงมีสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้อยู่¹²⁴

2.3) สิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันและทรัพย์สินอื่นที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน

กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นรวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันอันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังคงมีสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้¹²⁵ หรือ ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น มีการเปลี่ยนแปลงไปโดยการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเดิม ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจจะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินหลักประกันเดิมก็ได้ โดยทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเดิมนั้น อาจเป็นเงิน ทรัพย์สินอื่นใด รวมถึงสิทธิเรียกร้องก็ได้¹²⁶ แต่สำหรับกรณีที่ผู้รับหลักประกันจะบังคับเอาทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มาแทนทรัพย์สินหลักประกันเดิมนั้น ผู้รับหลักประกันต้องมีการยื่นขอแก้ไขรายการจดทะเบียนต่อ

¹²¹ มาตรา 17 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹²² มาตรา 20 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹²³ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹²⁴ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹²⁵ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹²⁶ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

เจ้าพนักงานแล้ว และสำหรับสิทธิเรียกร้องนอกจากผู้รับหลักประกันจะได้ยื่นขอแก้ไขรายการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานแล้ว ยังต้องส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันเพื่อให้ทราบว่าผู้รับหลักประกันจะบังคับเอาแก่สิทธิเรียกร้องแทนที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเดิม

2.4) หน้าที่ของผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทาง

ธุรกิจ พ.ศ. 2558

สำหรับหน้าที่ของผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ กฎหมายได้กำหนดหน้าที่กรณีนี้หลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ ระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดที่มีใช้เหตุอายุความ อาจเป็นกรณีคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ที่จะต้องยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้¹²⁷ และมีหน้าที่ออกหนังสือยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันยื่นขอยกเลิกการจดทะเบียนได้ทันทีที่หนี้หลักประกันนั้นระงับสิ้นไป

กรณีมีเหตุบังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน อาจเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันหรือให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นหลุดเป็นสิทธิ ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันจำหน่ายทรัพย์สินหรือวันที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นหลุดเป็นสิทธิ แล้วแต่กรณี

นอกจากนี้ผู้รับหลักประกันยังมีหน้าที่รับรองความถูกต้องของยอดหนี้ที่ค้างชำระ โดยออกเป็นหนังสือยืนยันจำนวนหนี้ที่ต้องส่งกลับไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เว้นแต่ผู้ให้หลักประกันได้มีหนังสือขอให้ผู้รับหลักประกันยืนยันความถูกต้องในจำนวนหนี้ที่ค้างชำระห่างกันไม่เกิน 6 เดือน¹²⁸

3) สิทธิของบุคคลภายนอก

นอกจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้จะกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันอันมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ก่อให้เกิดสิทธิผูกพันในการต้องปฏิบัติตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้ว กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ยังได้กำหนดสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ ในการได้รับความคุ้มครองหากบุคคลภายนอกนั้นได้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นไป โดยปกติทางการค้าหรือได้มาโดยผู้รับหลักประกันให้ความยินยอม สำหรับกรณีทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยน

¹²⁷ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹²⁸ มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

เมื่อตลอดเวลา หรือหากทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นมิได้เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา แต่บุคคลภายนอกนั้นได้มาโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน หรือโดยผู้รับหลักประกันให้ความยินยอม กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยได้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นไปโดยปลอดภัยผูกพัน¹²⁹

2.2.3.2 การบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

การบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น จะเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุให้ต้องบังคับหลักประกัน (Even of Default) โดยเป็นไปตามที่คู่สัญญาคือ ผู้ให้หลักประกัน และ ผู้รับหลักประกัน ตกลงกันไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ¹³⁰ สำหรับการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบใหญ่ ๆ ดังนี้

1) สิทธิเรียกร้อง

สำหรับการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันที่เป็นสิทธิในเงินฝากเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันที่เป็นผู้รับฝากเงินสามารถนำเงินฝากหักชำระหนี้ได้ทันทีและผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งการหักเงินฝากเพื่อชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้หลักประกันผู้เป็นเจ้าของบัญชีเงินฝากทราบภายใน 7 วัน กรณีผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินอื่น ให้ผู้รับหลักประกันนั้นแจ้งสถาบันการเงินที่ผู้ให้หลักประกันนำบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกัน ทราบถึงเหตุแห่งการบังคับหลักประกันและหักบัญชีเงินฝากนั้นเพื่อชำระหนี้ได้ทันที¹³¹

ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องประเภทอื่น อันมิใช่สิทธิในเงินฝาก เมื่อมีเหตุบังคับแก่สิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันทราบ เพื่อห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอน และห้ามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น¹³²

2) กิจการ

การบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันที่เป็นกิจการ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในหมวดที่ 6 โดยการบังคับแก่กิจการนั้นจะมีความแตกต่างจากทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันประเภทอื่น เพราะมีการกำหนดถึงผู้ทำหน้าที่บังคับหลักประกันไว้ซึ่งมิใช่

¹²⁹ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹³⁰ กำชัย จงจักรพันธ์, **เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ.**

¹³¹ มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹³² มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

ผู้รับหลักประกัน และจะไม่มี การบังคับให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้ ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

2.1) ผู้บังคับหลักประกัน

ผู้บังคับหลักประกันต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์¹³³ โดยต้องต่ออายุใบอนุญาตทุก 3 ปี และต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้¹³⁴ กล่าวคือ ไม่เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เป็นบุคคลล้มละลายหรือพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายมาแล้วไม่ถึงห้าปี ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ไม่เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตวันแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ไม่เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธาน กรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง ไม่เป็นข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือไม่มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

นอกจากจะมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ โดยต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความอิสระของตนได้

สำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน ตามมาตราที่กล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า อำนาจหน้าที่หลักของผู้รับหลักประกัน คือ การบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันที่เป็นกิจการได้ การตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน การกำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการ การดำเนินการบังคับแก่กิจการเมื่อมีเหตุบังคับตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจโดยกำหนดวิธีการที่เหมาะสม การจำหน่ายจ่ายโอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือการกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็น

¹³³ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹³⁴ มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

หลักประกันเพียงพอที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้¹³⁵ ทั้งนี้ การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน ในการดำเนินการบังคับหลักประกันประเภทกิจการยอมเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันในการได้รับชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

2.2) กระบวนการบังคับแก้กิจการ

เมื่อมีเหตุบังคับแก้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้ทราบสาเหตุแห่งการบังคับแก้หลักประกันตามสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว¹³⁶ เมื่อผู้บังคับหลักประกันทราบเหตุดังกล่าวจะทำการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก¹³⁷ โดยแบ่งประเด็นในการพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น คือ

กรณี ไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหน้าที่ทำหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย อันประกอบด้วยข้อเท็จจริงโดยสรุป ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัย ลายมือชื่อผู้บังคับหลักประกันและวันที่มีคำวินิจฉัย ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทราบ

กรณี มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหน้าที่ทำหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย อันประกอบด้วยข้อเท็จจริงโดยสรุป ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัย ลายมือชื่อผู้บังคับหลักประกันและวันที่มีคำวินิจฉัย ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทราบ และให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที¹³⁸ โดยผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการให้ผู้บังคับหลักประกันภายใน 7 วัน¹³⁹ หากไม่ส่งมอบ ผู้บังคับหลักประกันจะยื่นคำร้องต่อศาลให้ยึดหรืออายัดกิจการเพื่อส่งมอบให้ผู้บังคับหลักประกันเพื่อจำหน่ายกิจการได้

2.3) การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน

2) ปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความ

¹³⁵ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹³⁶ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹³⁷ มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹³⁸ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹³⁹ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

เป็นอิสระของผู้บังคับหลักประกัน

3) ผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย โดยในระหว่างการศึกษา ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาได้

3) ททรัพย์สินอื่น

สำหรับการบังคับแก่ทรัพย์สินอื่นที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจนี้ ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากทรัพย์สินทั้ง 3 ประเภทนี้ มิได้มีการกำหนดการดำเนินการบังคับไว้โดยเฉพาะเหมือนกับกิจการและสิทธิเรียกร้อง จึงต้องพิจารณาจากหลักทั่วไปตามพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ เมื่อมีเหตุบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ทำหนังสือแจ้งเหตุการณ์บังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้แก่ผู้ให้หลักประกันทราบ และห้ามผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันและแจ้งแก่ผู้ให้หลักประกันทราบแล้ว ผู้รับหลักประกันเกิดสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้ แต่การเข้าครอบครองนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

กรณีผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะให้ทรัพย์สินหลักประกันนั้นหลุดเป็นสิทธิ หรือจำหน่ายโดยวิธีการประมุขโดยเปิดเผยก็ได้ แต่หากผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้บังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นตามสัญญาได้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะเป็นหลักประกันด้วยบุคคลหรือหลักประกันด้วยทรัพย์ แต่หากเมื่อบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแล้ว หนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจยังเหลืออยู่เท่าใด ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ต้องชำระในส่วนที่ขาดนั้น แต่หากเป็นหลักประกันด้วยบุคคลหรือผู้ให้หลักประกันที่มีใช้ลูกหนี้อันมีภาระผูกพันตามสัญญานี้ แต่นำทรัพย์สินของตนเพื่อประกันแทนบุคคลอื่น ในพระราชบัญญัตินี้มาตรา 52¹⁴⁰ กำหนดให้ เจ้าหนี้จะไม่สามารถเรียกร้องในส่วนที่ขาดจากผู้ค้ำประกันได้ ข้อตกลงที่กำหนดเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดจะมีผลเป็นโมฆะ หรือ ผู้เป็นเจ้าหนี้จะเลือกให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นหลุดเป็นสิทธิก็ได้ แต่ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นอันระงับสิ้นไป

¹⁴⁰ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

2.2.4 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จึงอาจสรุปเหตุแห่งการระงับสิ้นไปซึ่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังต่อไปนี้ คือ เมื่อหน้าที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นอันมิใช่อายุความ อาจเป็นกรณีคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ การไถ่ถอนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน การจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเมื่อมีเหตุบังคับตามสัญญาหรือเมื่อให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน¹⁴¹ ทั้งนี้ แม้เมื่อหน้าที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้ว ผู้รับหลักประกันยังคงบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่า 5 ปีไม่ได้¹⁴²

2.2.5 บทกำหนดโทษ

สำหรับบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับปัจจุบัน มีทั้งโทษปรับและจำคุกแล้วแต่กรณี ผู้ศึกษาขอแยกพิจารณาดังนี้

- 1) การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริง ในการดำเนินการทางทะเบียนหรือการจดทะเบียน ขอแก้ไข หรือยกเลิกการจดทะเบียน หากผู้รับหลักประกันหรือผู้ให้หลักประกันคนใดกระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴³
- 2) การไม่ดำเนินการทางทะเบียน
 - 2.1) การไม่แก้ไขรายการหรือยกเลิกการจดทะเบียน ภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือยินยอมจากผู้ให้หลักประกัน หรือวันที่จำหน่ายทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิ
 - 2.2) การไม่มีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และวิธีการจำหน่ายหลักประกัน ให้ผู้ให้หลักประกัน หรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีบริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน
 - 2.3) การไม่มีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายใน 7 วันนับแต่วันที่ดำเนินการหักเงินฝาก

หากการไม่ดำเนินการทางทะเบียนของผู้รับหลักประกันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ผู้รับหลักประกันต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท แต่หากเป็นการ

¹⁴¹ มาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹⁴² มาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹⁴³ มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

กระทำโดยทุจริตของผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ไซ้ขณะเดียวกันหากเป็นการไม่ดำเนินการทางทะเบียนของผู้ให้หลักประกัน กล่าวคือ ผู้ให้หลักประกันไม่แจ้งถึงความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้ผู้รับหลักประกันทราบ ไม่จัดทำบัญชีตามที่ตกลงกันในสัญญา ไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือไม่ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียนเมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไป ผู้ให้หลักประกันต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาทเช่นกัน และหากได้กระทำการดังกล่าวโดยทุจริต ผู้ให้หลักประกันต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴⁴

3) การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงในการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันในการแจ้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อมีคำวินิจฉัยให้บังคับกิจการ ผู้รับหลักประกันต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,00 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴⁵

4) การล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจ หรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะถึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และได้เปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าจะผู้เปิดเผยนั้นจะเป็นผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลอื่นใด แต่หากได้กระทำเพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย ย่อมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ดี หากการเปิดเผยนั้นเปิดเผยนั้นเป็นการการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน หรือการพิจารณาคดี หรือเปิดเผยโดยผู้ให้หลักประกันได้ให้ความยินยอมแล้ว ผู้เปิดเผยย่อมไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติหลักประกันนี้¹⁴⁶

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดความเป็นมาและหลักเกณฑ์อันเป็นสาระของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจการค้าของประเทศไทยในปัจจุบัน อันประกอบด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายทางการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และแบบผังภูมิวงจรรวม พบว่าทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทนั้นต่างมีลักษณะความสร้างสรรค์ของงาน และการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันไป เมื่อพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน

¹⁴⁴ มาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹⁴⁵ มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

¹⁴⁶ มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

ได้ ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาแนวคิด หลักเกณฑ์ สารสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อพิจารณาถึงความสอดคล้องของการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยพิจารณาจากทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิและทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิ การเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวและสิทธิของชุมชน เพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อกำหนดที่เป็นปัญหาอันควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และเพื่อพิจารณาถึงความสอดคล้องกับ Roadmap ทรัพย์สินทางปัญญา (IP Roadmap) ที่มีเป้าหมายสำคัญในการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนานวัตกรรมและการนำไปใช้ให้เกิดการประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ตลอดจนการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญา โดยการวางระบบการจดทะเบียนที่มีประสิทธิภาพมาตรฐานและการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

สำหรับสาระสำคัญของ Roadmap ทรัพย์สินทางปัญญา (IP Roadmap) แบ่งเป็น 6 ด้าน ดังนี้

1) การสร้างสรรค์ เช่น การสร้างระบบนิเวศที่เอื้อต่อการสร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาจัดทำ Patent Mapping จัดตั้งศูนย์ SME/IP Support Center เพื่อให้คำปรึกษาด้านทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้ประกอบการ พัฒนาทรัพยากรมนุษย์ และเสริมสร้างทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงมีมาตรการสนับสนุนการสร้างสรรค์ เช่น สิทธิประโยชน์ทางภาษี การสนับสนุนการเข้าถึงแหล่งเงินทุน และเร่งพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ ส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา เป็นต้น

2) การใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์ เช่น การส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาที่ดีในสถาบันการศึกษา สถาบันวิจัย และองค์กรต่าง ๆ เช่น การจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและกำหนดคุณสมบัติของผู้มีหน้าที่ในการประเมิน เพื่อสนับสนุนการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เป็นต้น

3) การคุ้มครอง เช่น จัดตั้งหน่วยให้คำแนะนำและอบรมเรื่องการจดทะเบียนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศนี้ให้ทันสมัย ลดขั้นตอนการจดทะเบียน จัดตั้งหน่วยควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการจดทะเบียน เป็นต้น

4) การบังคับใช้กฎหมาย เช่น การรณรงค์สร้างจิตสำนึกในการเคารพสิทธิ ส่งเสริมความรู้ด้านทรัพย์สินทางปัญญาแก่เจ้าหน้าที่ การบังคับใช้กฎหมายและการบูรณาการระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง เป็นต้น

5) ด้านการส่งเสริมการค้าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (GI) เช่น ส่งเสริมการขึ้นทะเบียนและสร้างมาตรฐานสินค้าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในประเทศไทยและต่างประเทศ และประชาสัมพันธ์สินค้าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยที่เชื่อมโยงการท่องเที่ยววัฒนธรรมให้เป็นที่รู้จักในตลาดโลก เป็นต้น และ

6) ด้านการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม เช่น การจัดทำและบริหารจัดการฐานข้อมูลกลางระดับชาติ และผลักดันการเจรจาจัดทำความตกลงในเวทีการค้าระหว่างประเทศ เช่น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ให้สามารถคุ้มครองปกป้องภูมิปัญญาทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมของไทย เป็นต้น¹⁴⁷

แม้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันไว้ แต่ได้กำหนดไว้เพียงการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นกิจการและสิทธิเรียกร้องเท่านั้น ในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนไว้ หากจะนำมาปรับใช้ก็สามารถใช้ได้เพียงบททั่วไป ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน กล่าวคือ ทรัพย์สินทางปัญญาแม้จะมีการขึ้นทะเบียน แต่บางประเภทก็ไม่ได้บังคับว่าต้องมีการขึ้นทะเบียนถึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาขึ้น ในเรื่อง

(1) การประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่ขึ้นทะเบียนแล้วและที่ยังมิได้มีการขึ้นทะเบียน
 (2) การส่งมอบทรัพย์สินทางปัญญาให้อยู่ในการครอบครองของผู้รับหลักประกันจะทำได้โดยวิธีใด และ

(3) เมื่อมีเหตุบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาผู้รับหลักประกันจะสามารถใช้วิธีการขายทอดหรือการหลุดเป็นสิทธิจึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดต่อคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงจะทำการศึกษาลักษณะการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักร โดยพิจารณาถึงหลัก Floating Charge อันเป็นแม่แบบสำคัญที่ประเทศไทยได้นำมาบัญญัติไว้ ในเรื่องที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน และ หลักการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะของประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อพิจารณาถึงความแตกต่าง ประโยชน์และโทษของการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศสหรัฐอเมริกา และเพื่อศึกษาถึงแนวทางในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมแก่ประเทศไทยที่สุด โดยผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป

¹⁴⁷ THANSETTAKIJ, กระทรวงพาณิชย์ร่าง Road map ทรัพย์สินทางปัญญาสู่ Thailand 4.0 [Online], 02 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา <http://www.thansettakij.com/2016/06/02/58708>.

2.3 คดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2051/2537¹⁴⁸

¹⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2051/2537 ระหว่าง บริษัท เงินทุนหลักทรัพย์ จักรวาล ทรัสต์ จำกัด, ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) และ บริษัท สหพันธ์จักรวาล จำกัด จำเลย

คดีสืบเนื่องมาจากศาลชั้นต้นมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ (จำเลย) เด็ดขาดเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามภาระค้ำประกันตัวสัญญาใช้เงินของโจทก์เป็นเงิน 112,753,161.64 บาท จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับในส่วนที่ขาดตามมาตรา 96(3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2583 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ให้บรรดาเจ้าหนี้ตรวจคำขอรับชำระหนี้แล้วไม่มีผู้ใดโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ ส่วนกรรมการผู้จัดการของลูกหนี้หลบหนีไม่มาให้การในชั้นสอบสวนและอยู่ระหว่างดำเนินการตามหมายจับของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงตรวจสอบพยานลูกหนี้ และมีความเห็นเสนอศาลชั้นต้นว่าโจทก์ไม่ใช่เจ้าของสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ของลูกหนี้ จึงไม่มีอำนาจที่จะนำสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ไปจำนำกับเจ้าหนี้ และการที่โจทก์นำสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ของลูกหนี้พร้อมทะเบียนรถยนต์และสัญญาเช่าซื้อไปมอบให้เจ้าหนี้ไม่เป็นการประกันหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้เพื่อประกันหนี้ที่โจทก์กู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้แต่อย่างใด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

เจ้าหนี้อุทธรณ์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ทางสอบสวนพยานฝ่ายเจ้าหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ความว่า เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้จากมูลหนี้ตามภาระค้ำประกันตัวสัญญาใช้เงินของโจทก์โดยหนี้รายนี้เกิดจากโจทก์ได้กู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้เนื่องจากโจทก์ประสบปัญหาทางการเงินไม่มีเงินจ่ายให้แก่ลูกค้าผู้ฝากเงินกระทรวงการคลังจึงมอบหมายให้เจ้าหนี้เป็นผู้ระดมแหล่งเงินทุนจากธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ให้บริษัทเงินทุนที่ประสบปัญหาได้กู้ยืมเงินนำไปแก้ปัญหาดังกล่าว โจทก์ได้กู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้รวม 15 ครั้งระหว่างวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2527 ถึงวันที่ 16 เมษายน 2527 เป็นเงิน 73,740,000 บาท ในการกู้ยืมเงินแต่ละครั้งโจทก์ได้ออกตัวสัญญาใช้เงินแก่เจ้าหนี้รวม 15 ฉบับ โดยสัญญากับเจ้าหนี้ว่าจะจ่ายเงินคืนของแต่ครั้งในการกู้ยืมนั้นหากเจ้าหนี้ทวงถามและยอมใช้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 16.5 และ 17.5 ต่อปีทุกเดือน เพื่อชำระหนี้เงินกู้ดังกล่าว รายละเอียดตามสำเนาภาพถ่ายตัวสัญญาใช้เงินเอกสารหมายเลข จ.2 ถึง จ.16 ในการกู้ยืมเงินระหว่างโจทก์กับเจ้าหนี้มีนายสุนทร พงษ์รัตน์ นายบุญ บุญบัวสุวรรณ และหม่อมราชวงศ์ทองแห่ง ทองแถม เป็นผู้ลงลายมือชื่อรับเป็นอวัลตัวสัญญาใช้เงินทั้ง 15 ฉบับ และมีนางกรรณิการ์ บัวสุวรรณ เป็นผู้ลงลายมือชื่อรับเป็นอวัลตัวสัญญาใช้เงินฉบับเลขที่ 009 ถึง 017 รวม 9 ฉบับ ด้วยตามเอกสารหมายเลข จ.8 ถึง จ.16 นอกจากนั้นลูกหนี้ยังได้เสนอสิทธิในการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์มีมูลค่าตามที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าซื้อ กล่าวคือ เมื่อลูกค้าเช่าซื้อรถยนต์ของลูกหนี้ได้มาทำสัญญาเช่าซื้อกับลูกหนี้ ลูกหนี้จะนำสิทธิการโอนทะเบียนรถยนต์มามอบให้แก่เจ้าหนี้ โดยทำหนังสือมอบสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อมทะเบียนรถยนต์ และสัญญาเช่าซื้อให้ไว้แก่เจ้าหนี้ โดยตกลงให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์เป็นของเจ้าหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในหนี้ประกันการกู้ยืมเงินระหว่างโจทก์กับเจ้าหนี้โดยได้มอบสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์รวม 196 คัน ตามรายละเอียดใบคู่มือการจดทะเบียนรถยนต์ของลูกหนี้เอกสารหมายเลข จ.18 จำนำไว้เป็นประกันหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าว ต่อมาวันที่ 22 ตุลาคม 2527 ลูกหนี้ได้ทำหนังสือสละสิทธิไล่เบี้ยว่า หากลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามที่ได้นำสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ไปจำนำเป็นประกันกับเจ้าหนี้ ดังกล่าวลูกหนี้จะไม่ไล่เบี้ยเอาจากโจทก์

สิทธิซึ่งมีตราสารย่อมหมายถึงตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกสารที่สร้างขึ้น ตามแบบพิธีในกฎหมาย และเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีของตราสารนั้น ไม่หมายความถึงเอกสาร ธรรมดาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิทั่ว ๆ ไป สิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อม ทะเบียนรถยนต์และสัญญาเช่าซื้อที่ลูกหนี้มอบให้เจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงิน ที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้ นั้น หาได้มีลักษณะเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารในความหมายดังกล่าวไม่ แม้สิทธิ ดังกล่าวอาจโอนแก่กันได้ก็เป็นเพียงการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาเท่านั้น การที่ลูกหนี้มอบสิทธิการ โอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อมทะเบียนรถยนต์และสัญญาเช่าซื้อแก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้ จึงไม่เป็นการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันตาม พระราชบัญญัติล้มละลายพ.ศ. 2483 มาตรา 96(3)

หนังสือดังกล่าวคือการให้สัตยาบันของลูกหนี้ในการจำหน่ายสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ดังกล่าวแล้วเจ้าหนี้จึงขอรับ ชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96(3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของเจ้าหนี้ว่าสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อมทะเบียนรถยนต์ และสัญญาเช่าซื้อที่ลูกหนี้มอบให้เจ้าหนี้เป็นประกันหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้ นั้น เป็นการ จำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารแก่เจ้าหนี้หรือไม่ เห็นว่าสิทธิซึ่งมีตราสารย่อมหมายถึงตราสารที่ใช้แทนสิทธิหรือทรัพย์สิน ซึ่งเป็น เอกสารที่สร้างขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมายและเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีของตราสารนั้น แต่ไม่หมายความถึง เอกสารธรรมดาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิทั่ว ๆ ไปซึ่งสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อมทะเบียน รถยนต์และสัญญาเช่าซื้อที่ลูกหนี้มอบให้เจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้ นั้น หาได้มีลักษณะเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารในความหมายดังกล่าวไม่ แม้สิทธิดังกล่าวอาจโอนแก่กันได้ก็เป็นเพียงการ โอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาเท่านั้น การที่ลูกหนี้มอบสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อมทะเบียนรถยนต์และสัญญาเช่าซื้อแก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้ จึงไม่เป็นการจำหน่ายสิทธิซึ่ง มีตราสารตามนัยมาตรา 750 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้ เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้อย่าง เจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96(3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังที่เจ้าหนี้ฎีกา ศาลอุทธรณ์พิพากษา ขอบแล้วฎีกาของเจ้าหนี้ฟังไม่ขึ้น ส่วนที่เจ้าหนี้ฎีกาต่อไปว่า แม้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าเจ้าหนี้มิได้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน ก็ตาม แต่ก็ขอบที่จะให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนโดยกำหนดเงื่อนไขอย่างเจ้าหนี้มีประกันหรือ เจ้าหนี้ไม่มีประกันมิใช่ยกค่าขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหมดนั้น เห็นว่าเจ้าหนี้ยื่นค่าขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มี ประกันตามมาตรา 96(3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เท่านั้นซึ่งมิได้อุทธรณ์ในปัญหานี้ต่อศาลอุทธรณ์ แต่อย่างไรก็ดี ดังนี้ฎีกาของเจ้าหนี้ดังกล่าวจึงเป็นข้อที่มิได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จึง ต้องห้ามมิให้ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 153 ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย"

พิพากษายืน

บทที่ 3

วิวัฒนาการแนวคิดและหลักเกณฑ์ของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของต่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยได้มีการนำเอาแนวคิด รวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ มาจากกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจด้วย¹

ในบทนี้ผู้ศึกษาจึงจะทำการศึกษาถึงความเป็นมา วิวัฒนาการ แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา อันประกอบด้วยหลักประกันแบบลอยหรือ Floating Charge และหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจงหรือ Fixed Charge เพื่อนำมาศึกษาเป็นแนวทางในการบังคับเอาทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจในประเทศไทย รวมถึงความเป็นมา วิวัฒนาการ แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการบังคับสิทธิตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 นอกจากนี้ผู้ศึกษาจะศึกษาไปถึงองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อศึกษาถึงหน้าที่และหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อนำมาแก้ไขปัญหาการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยให้เกิดความเป็นธรรมและเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 วิวัฒนาการของกฎหมายหลักประกัน

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยหลักกฎหมาย 3 ส่วน คือ

1) หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

ระบบคอมมอนลอว์เป็นระบบกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษตั้งแต่อดีตกาล

¹ กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ [Online], 2557 แหล่งที่มา <http://www.lrct.go.th/th/wp-content/uploads/2014/02/Pocket-Book-Business-Security-Act.pdf>.

ซึ่งในสมัยนั้นการใช้กฎหมายในประเทศอังกฤษได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเพียงเล็กน้อย โดยกฎหมายที่ใช้บังคับคือ กฎหมายจารีตประเพณีท้องถิ่นของกลุ่มชนต่าง ๆ หลากหลายกลุ่ม ที่มีภูมิลาเนาอยู่เขตพื้นที่ประเทศอังกฤษกระจายอยู่ทั่วไปและมีจารีตประเพณี กฎเกณฑ์กำหนดวิถีชีวิตของสมาชิกในกลุ่มของตน ทำให้จารีตประเพณีมีลักษณะที่หลากหลายและขาดเอกภาพ จนกระทั่งมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ภายใต้การปกครองของ “กษัตริย์” ที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด มีการจัดระบบการปกครองเสียใหม่ในรูปการครอบครองที่ดิน อันเป็นการเสริมให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเหนือศักดินาอื่น ๆ และได้แต่งตั้งตัวแทนของกษัตริย์ในลักษณะของศาล ที่เดินทางไปตัดสินคดีในท้องถิ่นต่าง ๆ เรียกว่า “ศาลหลวง” (Royal Court) โดยวิธีการพิจารณาวินิจฉัยของศาลหลวงนั้นมี 2 วิธี คือ

1) การนำเอาจารีตประเพณีของท้องถิ่นมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น สำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างท้องถิ่นและมีปัญหาว่าจะใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นใดในการตัดสิน ศาลหลวงจะเป็นผู้พิจารณาตัดสินว่าจะใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นใด และพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นกรณีไป ซึ่งเมื่อมีคำตัดสินจากศาลหลวง ท้องถิ่นนั้นจะต้องยอมรับและปฏิบัติตาม

2) ในกรณีที่ท้องถิ่นนั้นไม่มีจารีตประเพณีของท้องถิ่น ศาลหลวงจำเป็นต้องสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยเป็นการใช้เหตุผลไปพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นข้อพิพาท ศาลหลวงจะวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในความสัมพันธ์ของข้อเท็จจริงนั้น หลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ต่างจากการใช้กฎหมายท้องถิ่นแบบเดิม เพราะไม่ใช่ว่าการใช้กฎหมายจารีตประเพณีแต่เป็นการวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายทั่วไปนั่นเอง

ต่อมาเมื่อเวลาผ่านไป 2 ระบบนี้จึงได้พัฒนาเป็นระบบเดียวกันภายใต้กฎเกณฑ์ที่ศาลหลวงเป็นผู้กำหนดโดยมิได้แบ่งแยกเช่นเดิมอีกต่อไป ซึ่งการพัฒนาเป็นระบบเดียวกันเป็นการจัดระบบจารีตประเพณีที่ทำให้กฎหมายเป็นระบบ เกิดระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยที่หลักคอมมอนลอว์นั้นถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นมาจากจารีตประเพณีหรือจากหลักเหตุผลที่ได้จากการพิจารณาข้อเท็จจริงในคำพิพากษาไม่ใช่เป็นการตัดสินตามอำเภอใจ ดังนั้นทำให้มีการนำหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาก่อน ๆ มาใช้ในการตัดสินข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแบบเดียวกันในภายหลัง ตามหลักการที่กล่าวว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน และพัฒนาต่อมาจนเกิด

เป็นทฤษฎีการตัดสินโดยยึดหลักกฎหมายตามคำพิพากษา (The Doctrine of Precedent) ในราวปลายศตวรรษที่ 18²

ต่อมาเมื่อระบบคอมมอนลอว์ได้พัฒนาถึงขีดสุดในช่วงศตวรรษที่ 15 จนไม่สามารถพัฒนาต่อไปได้ ไม่ว่าจะด้วยการมีกระบวนการพิจารณาที่เคร่งครัดจำกัดมากเกินไปและต้องผูกพันอยู่กับคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลคอมมอนลอว์ กฎหมายคอมมอนลอว์ของศาลหลวงเริ่มไม่สอดคล้องกับความต้องการของสังคม จนไม่สามารถตอบสนองกับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงของสังคมหรือแนวคิดของผู้พิพากษาที่เป็นอนุรักษนิยมจนมากเกินไปทำให้ผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาลคอมมอนลอว์ ต้องหันไปพึ่งพิงและร้องขอความเป็นธรรมจากราชเลขาธิการของพระมหากษัตริย์ (Lord Chancellor) เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนดังกล่าวราชเลขาธิการของพระมหากษัตริย์ (Lord Chancellor) มีสำนักงานตั้งอยู่ที่ศาลแชนเซอร์รี่ (Court of Chancery) ได้เยียวยาความเดือดร้อนแก่ผู้ร้องทุกข์ โดยยึดหลักความเป็นธรรมในแต่ละกรณี (The Equity of the Case) กล่าวคือ วินิจฉัยคดีโดยยึดหลักประโยชน์สุขและความยุติธรรมในสังคมเป็นใหญ่ ไม่ได้ยึดถือตามหลักกฎหมาย ตามแนวคำพิพากษาแบบศาลคอมมอนลอว์ จนพัฒนาเป็นหลักความเป็นธรรม (Equity) ขึ้นในที่สุด³ หลักความเป็นธรรม (Equity) นี้จึงเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษอีกหลักหนึ่งที่เกิดขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนควบคู่ไปกับระบบคอมมอนลอว์ ในกรณีที่ระบบคอมมอนลอว์มิได้ให้ความเป็นธรรมที่สมบูรณ์แก่คดี

ครั้นถึงศตวรรษที่ 18 เมื่อชนชั้นอังกฤษเติบโตใหญ่ขึ้นจนเข้ายึดกุมรัฐสภาได้และมีอำนาจมากขึ้นเรื่อย ๆ ก็ได้มีการออกกฎหมายมาแก้ไขหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ไม่สอดคล้องกับการขยายระบบของทุนนิยมในสมัยนั้น ในช่วงแรกศาลคอมมอนลอว์ปฏิเสธที่จะใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สภามีบัญญัติขึ้นเพราะผู้พิพากษามีความเชื่อว่า คอมมอนลอว์เป็นระบบเหตุผลที่ได้รับการปรับปรุงโดยนักปราชญ์มานานจนเป็นระบบที่สมบูรณ์แล้ว แต่พอเวลานานเข้าความต้องการของประชาชนได้บีบบังคับให้ศาลต้องยอมรับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ถึงกระนั้นศาลก็ยังคงพยายามที่จะสงวนสิทธิที่จะไม่ใช้กฎหมายของรัฐสภา เมื่อกฎหมายขัดต่อเหตุผลหรือความรู้สึกของประชาชน

² Blogspot, ประวัติความเป็นมาของระบบคอมมอนลอว์ [Online], 31 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา <http://52011313447g5.blogspot.com/2012/03/royal-courut-2-1-2-common-law-doctrine.html>.

³ อาจารย์สิริพันธ์ พลรบ, หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัพย์สิน [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex.40701-4.pdf>.

โดยศาลอ้างเสรีภาพที่จะไม่ใช้กฎหมายนั้นบังคับ ในที่สุดรัฐสภาอังกฤษจึงได้บังคับให้ศาลนำกฎหมายที่รัฐสภาออกไปใช้บังคับโดยศาลไม่มีดุลยพินิจจะใช้กฎหมาย⁴

ผลจากกฎหมายนี้ ทำให้ศาลคอมมอนลอว์เลียงไปสร้างหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีผลน้อยที่สุดโดยถือว่าบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นข้อยกเว้นของหลักคอมมอนลอว์ จึงพยายามตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้แคบและเคร่งครัดเข้าไว้ยึดตัวอักษรเป็นหลักโดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย คือ หลักตีความตามตัวอักษร (Literal Rule) ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรถูกต้องความอย่างแคบ ทำให้ศาลมีโอกาสนำหลักคอมมอนลอว์อันเป็นหลักทั่วไปมาใช้บังคับแก่คดีนั้นเป็นส่วนใหญ่

วิวัฒนาการของฝ่ายนิติบัญญัติที่ดำเนินควบคู่ไปกับการขยายอิทธิพลของรัฐประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม และแนวความคิดของ Jeremy Bentham ทำให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในตอนกลางศตวรรษที่ 19 อันเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายของประเทศอังกฤษครั้งสำคัญ จากนั้นมานักกฎหมายและศาลอังกฤษจึงค่อย ๆ หันมายอมรับกฎหมายสารบัญญัติมากขึ้น และเป็นผลให้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้รับการจัดระบบให้ดีขึ้น โดยผลของ Judicature Acts 1873-1875 ทำให้มีการปรับปรุงองค์กรตุลาการจนศาลอังกฤษทั้งหมดสามารถใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรควบคู่ไปกับหลักคอมมอนลอว์ได้ แต่กฎหมายอังกฤษก็ยังคงรักษาแบบฉบับเดิมไว้ คือรัฐสภาอังกฤษมีฐานะเพียงเป็นผู้แสดงแนวทางกฎหมายที่วิวัฒนาการขึ้นใหม่เท่านั้น และยังถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายซึ่งต่างจากระบบซีวิลลอว์ในประเทศภาคพื้นยุโรป⁵

2) หลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Law)

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือที่เรียกว่า ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปหรือระบบประมวลกฎหมาย เป็นระบบกฎหมายที่มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งยึดหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ลักษณะของกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ การนำเอาข้อความเรื่องต่าง ๆ มาบันทึกเป็นกฎเกณฑ์ไว้ในลักษณะเป็นประโยคข้อความอย่างชัดเจน

กฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงสะดวกแก่การนำไปใช้ และประชาชนสามารถอ่านข้อความในกฎหมายเพื่อความเข้าใจและปฏิบัติตามได้โดยง่าย เพราะเป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและสามารถอ้างอิงกันได้ทุกฝ่าย ดังนั้นที่สำคัญของกฎหมายจึงได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้

⁴ อนุสรณ์ รัชกาล, ศิริวรรณ ลีตานา และแคทลียา กลั่นสุข, ระบบกฎหมายหลัก [online], 19 มกราคม 2556. แหล่งที่มา <http://lawssystem15029.blogspot.com/2013/01/blog-post.html>.

⁵ Blogspot, ประวัติความเป็นมาของระบบคอมมอนลอว์ [online], 2 พฤษภาคม 2553. แหล่งที่มา <http://janjao-law-knowledge.blogspot.com/2010/05/blog-post.html>.

บัญญัติขึ้นมาใช้ นอกจากนี้ “จารีตประเพณี” ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับกันมาเป็นเวลานาน จนเป็นเสมือนกฎหมายในสังคม ตลอดจน “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่เป็นสุภาชิตกฎหมาย ก็ยังถือว่าเป็นกฎหมายที่ปรับใช้ในคดีความด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าที่มาของกฎหมายในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่⁶ รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น และ

3) หลักความเป็นธรรม (Equity) โดยหลักเอควิตีได้มีการพัฒนามาจากศาลชานเซอร์รี่ (The Old Court of Chancery)⁷

หลักความเป็นธรรม (Equity) แรกเริ่มเกิดขึ้นมาจากหลังจากที่มีการจัดตั้งศาลหลวงขึ้นมาเรียบร้อยแล้วในสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 2 (ค.ศ. 1154-89) และจะต้องใช้ริท (Writ)⁸ ในการฟ้องคดี ความ การออกริทใหม่ ๆ ก็ถูกจำกัด โดยพระราชบัญญัติเดอะ โพรวิชั่น ออฟ อ็อกฟอร์ด (The Provision of Oxford, 1285) เพราะรัฐสภาเห็นว่าการให้ชานเซลล์อร์ออกริทใหม่ ๆ ได้เท่ากับเป็นการบั่นทอนอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา จึงทำให้กฎหมายและการเยียวยา (Remedy) ความเสียหายไม่ยืดหยุ่นเท่าที่ควร ศาลหลวงของกษัตริย์มักจะให้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินตรามากกว่าการบังคับให้จำเลยกระทำการเฉพาะสิ่งเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของโจทก์

ดังนั้น ในศตวรรษที่ 14 เมื่อศาลคอมมอนลอว์ไม่อาจให้การเยียวยาได้อย่างเพียงพอ แก่โจทก์ ในบางกรณีผู้ได้รับความเดือดร้อนจึงถวายฎีกาต่อองค์พระมหากษัตริย์ หรือสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์โดยตรง เรื่องที่ขอความเป็นธรรมเช่นนี้มีเพิ่มขึ้นอย่างมากมาย กษัตริย์จึงต้องมอบคดีต่าง ๆ เหล่านี้ให้ชานเซลล์อร์เป็นผู้ตัดสิน ความจริงชานเซลล์อร์มีหน้าที่บริหารงานศาลโดยตรงอยู่แล้ว กล่าวคือ เป็นผู้ออกริทสำหรับใช้ฟ้องคดีในศาลหลวง เมื่อต้องมาทำหน้าที่ตุลาการเสียเอง ที่ทำการของชานเซลล์อร์ จึงกลายเป็นศาลไปโดยปริยาย มีชื่อเรียกว่า ศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery)

สำหรับการฟ้องคดีนั้น ชานเซอร์รี่จะออกริทให้ไปฟ้องคดียังศาลชานเซอร์รี่ หากเห็นว่าคดีนั้นไม่อาจจัดการได้อย่างเต็มที่ในศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งบางครั้งอาจเป็นเพราะศาลคอมมอนลอว์

⁶ ชมชื่น มัณยารมย์, ที่มาของกฎหมาย [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา www.dpu.ac.th/law/upload/content/files/4.doc.

⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁸ Writ (ริท) หมายถึง รูปแบบของคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรออกโดยศาลหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง.

ไม่อาจบังคับคดีเอากับผู้ถือสิทธิพล แต่ริทของชานเซลเลอร์นั้นออกในพระปรมาภิไธยของพระเจ้าแผ่นดิน การขัดแย้งคำสั่งของศาลชานเซอร์จึงเท่ากับเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ศาลชานเซอร์จึงบังคับคดีได้ดีกว่า อีกประการหนึ่งการเยียวยาในศาลคอมมอนลอว์เป็นแต่เพียงการให้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินตรา ถ้าโจทก์ประสงค์ให้ศาลคอมมอนลอว์บรรเทาความเดือดร้อนเป็นประการอื่นก็ต้องมาฟ้องต่อศาลชานเซอร์

ผู้พิพากษาในศาลชานเซอร์ ได้แก่ ชานเซลเลอร์ (Chancellor) ซึ่งส่วนมากมักจะเป็นนักบวชในคริสตศาสนา การตัดสินคดีใช้หลักความสำนึกอันดีงาม หลักศีลธรรม หลักกฎหมาย และหลักศาสนา การพิจารณาคดีไม่ได้ใช้ลูกขุนเหมือนอย่างศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งตัดสินคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายที่มีอยู่ในคำพิพากษาแต่เก่าก่อนและบทบัญญัติกฎหมายของรัฐสภา เนื่องจากศาลของชานเซลเลอร์ให้การเยียวยาได้ดีกว่าศาลคอมมอนลอว์ จึงเป็นที่นิยมชมชอบของประชาชน อำนาจของศาลชานเซอร์จึงเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดการขัดแย้งกับศาลคอมมอนลอว์ เช่น ศาลชานเซอร์อาจห้ามมิให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ ถ้าหากชานเซลเลอร์เห็นว่าคำพิพากษานั้นขัดต่อความเป็นธรรม ในกรณีนี้แม้จะไม่เป็นการกลับคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ก็ตาม แต่ผลแห่งคำพิพากษานั้นก็แทบจะไม่มีผลเลย เพราะฝ่ายชนะคดีในศาลคอมมอนลอว์ไม่อาจบังคับคดีได้ตามคำพิพากษา ศาลคอมมอนลอว์จึงเห็นว่าผู้ที่พยายามหลีกเลี่ยงคำพิพากษาในกรณีเช่นนี้เป็น การผิดกฎหมายและลงโทษผู้ไปศาลชานเซอร์

ในตอนปลายคริสต์วรรษที่ 16 หลักกฎหมายที่ใช้อยู่ในศาลชานเซอร์เริ่มมีลักษณะเป็นการแน่นอนและมีความขัดแย้งกับคอมมอนลอว์ในบางประเด็น ในรัชสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 1 ได้ทรงชี้ขาดในปี ค.ศ. 1615 ว่าในกรณีที่มีการขัดแย้งกันระหว่างคอมมอนลอว์และเอคควิตี้แล้ว ให้เอคควิตี้มีผลใช้บังคับ ขอให้สังเกตว่าเอคควิตี้ไม่ใช่ระบบกฎหมายที่สมบูรณ์ในตัวเอง กล่าวกันว่า ถ้าหากประเทศอังกฤษไม่มีเอคควิตี้ ประเทศอังกฤษก็ยังคงดำรงอยู่ได้ แต่ถ้าประเทศอังกฤษมีแต่เอคควิตี้โดยไม่มีคอมมอนลอว์เลย ประเทศอังกฤษจะไม่สามารถดำรงอยู่ได้เลย

ในเรื่องของเขตอำนาจของศาลชานเซอร์ มีนักเขียนตำราในศตวรรษที่ 19 ได้จำแนกเขตอำนาจของศาลชานเซอร์ ออกเป็นสามส่วน ดังนี้

- 1) ศาลชานเซอร์มีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวเหนือคดีบางประเภทที่ศาลคอมมอนลอว์ไม่อาจบรรเทาความเดือดร้อนได้ เช่น การบังคับเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์ (Trust) การคุ้มครองผู้จ้างองส่างหาริมทรัพย์ ในกรณีเช่นนี้สิทธิและการเยียวยา มีลักษณะเป็นการอาศัยหลักความเป็นธรรม

2) ศาลแขวงเซอร์มีเขตอำนาจซ้ำซ้อนกับศาลคอมมอนลอว์ ได้แก่ ในกรณีที่ศาลคอมมอนลอว์ยอมรับในสิทธิของโจทก์แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการเยียวยาไว้อย่างเพียงพอ เช่น การผิดสัญญาซื้อขาย การเช่าที่ดิน การทำละเมิด หรือการจะทำละเมิด เช่น การก่อให้เกิดการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญ สำหรับในกรณีแรกซึ่งได้แก่การผิดสัญญา ศาลอาจสั่งให้ปฏิบัติการชำระหนี้เฉพาะสิ่ง (Specific Performance) โดยบังคับให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดปฏิบัติตามสัญญา ส่วนในกรณีหลังได้แก่ การทำละเมิด ศาลอาจสั่งให้จำเลยงดกระทำการละเมิดหรือการรบกวน (Injunction) ต่อไปได้ ถ้าหากโจทก์ฟ้องคดีทั้ง 2 ประเภทนี้ในศาลคอมมอนลอว์ สิ่งที่โจทก์จะได้รับ ได้แก่ ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินตราเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้วเท่านั้น

3) ศาลแขวงเซอร์มีเขตอำนาจเสริมสำหรับในกรณีที่ศาลคอมมอนลอว์ยอมรับในสิทธิของโจทก์โดยให้การเยียวยาได้อย่างเพียงพอ แต่ไม่สามารถบังคับตามสิทธิได้ เนื่องจากมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับกระบวนการบังคับตามสิทธินั้น ซานเซลเลอร์อาจบังคับให้จำเลยส่งมอบเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยให้โจทก์ตรวจสอบได้

สำหรับหลักกฎหมายที่ใช้ในศาลเอควิตี ในสมัยแรกเริ่มจัดตั้งศาลแขวงเซอร์นั้น ศาลใช้หลักสำนึกอันดีงามและหลัก ความเป็นธรรมในการตัดสินคดี แต่ไม่มีความนึกคิดที่จะยึดถือหลักบรรทัดฐานคำพิพากษาแต่ประการใด ในศตวรรษที่ 17 มีการตั้งผู้พิพากษาไปแทนซานเซลเลอร์ ซึ่งเป็นนักบวชในคริสตศาสนาและพิมพ์รายงานคำพิพากษา (Report) ขึ้นมาจึงทำให้มีการยึดถือตามคำพิพากษาที่เคยมีมาแต่เก่าก่อนและวางหลัก (Maxims) ที่ใช้ในการตัดสินคดี ยกตัวอย่างเช่น หลัก ความเป็นธรรมหรือเอควิตี จะไม่บังคับตามสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งของสัญญามีอำนาจการต่อรองเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมาก, บุคคลที่มาแสวงหาความเป็นธรรมจะต้องมาด้วยมือสะอาด, เอควิตีไม่ใช่เป็นเครื่องมือสำหรับการแก้แค้น, เอควิตีใช้บังคับเข้ากับตัวบุคคล, เอควิตีเป็นฝ่ายตามกฎหมาย, เอควิตีจะต้องให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาเสมอ, เอควิตีคือความเสมอภาค, ระหว่างความเท่าเทียมกันผู้ที่มาก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า เป็นต้น⁹

ต่อมาได้มีการนำเอาหลักความเป็นธรรม (เอควิตี) มาใช้จนพัฒนากลายเป็น หลัก Floating Charge หรือหลักประกันแบบลอย ซึ่งมีผลใช้บังคับแก่การนำทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามสัญญาของประเทศสหราชอาณาจักรจวบจนปัจจุบัน ผู้ศึกษาจึงขอกล่าวถึงความเป็นมาของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) พอสังเขป ดังนี้

⁹ E-Books Ramkhamhaeng University, LA102 (LW102), บทที่ 2 วิวัฒนาการแห่งกฎหมาย [Online], 2554. แหล่งที่มา [http://e-book.ram.edu/e-book/LA102\(LW102\)54/chapter2.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/LA102(LW102)54/chapter2.pdf).

หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มีจุดกำเนิดมาจากความคิดเห็นของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการประกันหนี้ โดยเฉพาะในศาลแชนเซอร์รี่ (Court of Chancery) แนวคิดทางทฤษฎีของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แบ่งออกได้เป็น 2 ทฤษฎี

1) ทฤษฎีการอนุญาต (The License Theory)

ทฤษฎีนี้มีความเห็นว่า บริษัทมีอำนาจขายและจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบลอย (Floating Charge) ได้ เพราะได้รับอนุญาตโดยปริยายจากเจ้าหนี้ให้กระทำการดังกล่าวได้ แต่การอนุญาตของเจ้าหนี้ก็มีข้อจำกัดเช่นกัน โดยเป็นข้อจำกัดที่ชัดเจน กล่าวคือ เจ้าหนี้จะอนุญาตให้บริษัทดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ หากเป็นไปในตามทางปกติของการค้าที่เหมาะสม แต่เจ้าหนี้จะไม่มีอำนาจผูกพันกับการกระทำที่นอกเหนือขอบอำนาจ (ultra vires) ของบริษัท หรือบริษัทปิดกิจการ และการขายทรัพย์สินของบริษัท ถ้าบริษัทกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว ศาลจะออกคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินของบริษัทไว้ชั่วคราวได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เกิดการแปลงสภาพแล้วหรือไม่

ในกรณีที่บริษัทเลิกกิจการ การได้รับอนุญาตจากเจ้าหนี้ให้สามารถดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติของบริษัทจะหยุดลงทันที แม้จะเป็นการเลิกกิจการเพื่อเป็นการฟื้นฟูกิจการ (Reconstruction) หรือการควบกิจการ (Amalgamation) ของบริษัท และแม้จะมีข้อกำหนดในสัญญาว่าหลักประกันของเจ้าหนี้จะไม่ถูกบังคับชำระหนี้ กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ย่อมถือเป็นเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดการแปลงสภาพไปจากหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แล้ว

2) ทฤษฎีการจำนองทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคต (The Mortgage of Future Assets Theory)

ทฤษฎีนี้มีความเห็นว่า อำนาจของบริษัทที่สามารถเข้าไปผูกพันกับทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น มาจากการที่หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ยังไม่ก่อให้เกิดการผูกพันตัวทรัพย์สิน จึงยังไม่เป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจงจนกว่าหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะเกิดการแปลงสภาพ (Crystallization) เป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ดังนั้น ในระหว่างที่ทรัพย์สินนั้นยังไม่ได้มีการแปลงสภาพ ผู้เป็นเจ้าหนี้จึงยังไม่มีสิทธิเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้ นอกจากนี้ในเรื่องของเงื่อนไขหรือเหตุการณ์ที่จะถือว่าเป็นการแปลงสภาพทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันจากหลักประกันแบบลอย

(Floating Charge) เป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถตกลงกันได้ตามเจตนาของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย อย่างไรก็ตาม แม้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันยังไม่ได้แปลงสภาพเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หากลูกหนี้ได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการเจตนาหลีกเลี่ยงเจ้าหนี้ หรือทำให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันลดน้อยถอยลงไป ผู้เป็นเจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำดังกล่าวของลูกหนี้ได้¹⁰

3.1.2 หลักเกณฑ์ของหลักประกัน

หลักประกันแบบภาระติดพัน (Charge) แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ภาระติดพัน (Charge) ที่เกิดมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Legal Charge)

คือ การประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น สัญญาโดยการทำสัญญากันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีลักษณะเป็นการจำนำ (Pledge) หรือ จำนอง (Mortgage) เป็นต้น¹¹ สำหรับภาระติดพัน (Charge) ประเภทนี้ผู้ศึกษาจะขอกกล่าวแต่เพียงสังเขป เนื่องจากเนื้อหาที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในส่วนต่อไปจะมีความเกี่ยวข้องแต่เพียงหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ที่มาจากหลักเอคควิตี้

2) ภาระติดพัน (Charge) ที่เกิดมาจากหลักเอคควิตี้ (Equitable Charge)

คือ การประกันการชำระหนี้ซึ่งเจ้าหนี้อย่างไม่ได้สิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน เป็นเพียงภาระติดพันตัวทรัพย์สิน (Encumbrance) เจ้าหนี้ผู้มีประกันแบบนี้จะบังคับชำระหนี้ได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้บังคับชำระหนี้ โดยอาจเป็นการขายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน หรือการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เป็นต้น โดยหลักเอคควิตี้ (Equitable Charge) แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge)

3.1.2.1 หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge)

หมายถึง การนำทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้

¹⁰ วิทยา จิณญาณนท์, การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ floating charge (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), 44-46.

¹¹ นพรัตน์ เนียมคล้าย, เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 87.

โดยคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย ได้ระบุลงในสัญญาว่ามีทรัพย์สินสิ่งใดเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามสัญญา โดยลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันตามที่ระบุในสัญญาให้อยู่ในการครอบครองของเจ้าหนี้ และลูกหนี้ผู้ตราทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันไว้ตามสัญญาไม่มีสิทธิจัดการใด ๆ แก่ทรัพย์สินนั้นได้อีก หากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ไม่ได้กระทำการตามที่สัญญากำหนดไว้หรือกระทำผิดสัญญา เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันย่อมมีทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันอันสามารถเข้ายึดถือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเพื่อชำระหนี้ได้ทันที¹²

3.1.2.2 หลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

หมายถึง การนำทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ แต่ลูกหนี้จะยังไม่ได้ระบุตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้อย่างแน่นอน จะระบุไว้เพียงแต่ประเภท ชนิด หรือกลุ่มของทรัพย์สินนั้นเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ระบุไว้เพียงใช้ข้าวเปลือกประกันการชำระหนี้ แต่ไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงว่าใช้ข้าวเปลือกประเภทใดในการชำระหนี้ โดยมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา อาจเป็นทรัพย์สินจากกิจการของบริษัทลูกหนี้ หรือทรัพย์สินอื่นใดอันมีมูลค่าก็ได้ นอกจากนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ยังมีความหมายให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตด้วย

ในเวลาทำสัญญานั้น ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของเจ้าหนี้ และเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันยังให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการจัดการกับทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ตามปกติทางการค้า ดังนั้น ในระหว่างที่ทำสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) สิทธิของเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันดังกล่าวจึงยังมิได้เกิดขึ้น เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิกระทำการใด ๆ แก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ แต่หากมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการแปลงสภาพให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแบบลอยกลายเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะเกิดสิทธิในการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเพื่อนำมาชำระหนี้ได้¹³

สำหรับผู้เป็นเจ้าหนี้หลักประกันตามหลักประกันแบบลอย (Floating

¹² Key differences, **Difference between Fixed Charge and Floating Charge** By Surbhi S [Online], 29 September 2015. Available from <http://keydifferences.com/difference-between-fixed-charge-and-floating-charge.html>.

¹³ วิภาณันท์ ประสมปลื้ม, “ตัวอย่างการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ”, **กรุงเทพธุรกิจ** [online], 23 กันยายน 2558. แหล่งที่มา <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/635645>.

Charge) นี้เป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล ธนาคารหรือสถาบันการเงินต่าง ๆ ได้ แต่ผู้ที่จะเป็นลูกหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นั้น ตามหลักกฎหมายของสหราชอาณาจักรจำกัดไว้เฉพาะแต่เพียงบริษัทจำกัดเท่านั้น¹⁴

3.1.3 หลักเกณฑ์การบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันของประเทศสหราชอาณาจักร

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงความแตกต่างระหว่างการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจงกับการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแบบลอยสำหรับการบังคับหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจง ลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของเจ้าหนี้นับตั้งแต่วันที่มีการทำสัญญาเกิดขึ้น หากลูกหนี้กระทำผิดเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในสัญญา เจ้าหนี้อาจเกิดสิทธิในการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็นหลักประกันตั้งแต่วันที่ทำสัญญานั้นได้โดยทันที การบังคับแก่หลักประกันประเภทนี้จึงไม่มีความซับซ้อน แต่หากเป็นการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแบบลอย จะมีวิธีการบังคับสิทธิในทรัพย์สินที่แตกต่างกันออกไป โดยผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) การบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแบบลอยต้องมีการจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

สำหรับวัตถุประสงค์ในการจดทะเบียนหลักประกัน Floating Charge หรือหลักประกันแบบลอยนี้ เพื่อให้ผู้เป็นเจ้าของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เกิดความมั่นใจในการได้รับชำระหนี้และสามารถนำมาไต่ถามกับเจ้าหนี้รายอื่นได้ นอกจากนี้ยังเป็นการบอกกล่าวให้บุคคลภายนอกทราบและตรวจสอบได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีหลักประกันแบบลอย (floating charge) อยู่ โดยบุคคลภายนอกสามารถทำการตรวจสอบได้ที่บริษัทของลูกหนี้

การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นี้ ประกอบด้วย 2 ขั้นตอน

(1) การจดทะเบียนที่บริษัทลูกหนี้

มาตรา 859C(1) กำหนดว่า ผู้เป็นลูกหนี้จะต้องจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ลงในสมุดทะเบียนของบริษัท¹⁵ และบริษัทมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาสมุดทะเบียนไว้ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ โดยข้อความที่ต้องระบุลงในสมุด

¹⁴ รชต จำปาทอง, ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พศ... (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 54-55.

จดทะเบียนคือ ชื่อเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิในหลักประกัน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน และจำนวนเงินประกัน กรณีที่ลูกหนี้ไม่ยินยอมจดทะเบียนไว้ที่บริษัทของลูกหนี้จะมีความผิดและถูกปรับได้¹⁶

(2) การจดทะเบียนต่อนายทะเบียน

มาตรา859A(4) กำหนดว่า บริษัทลูกหนี้และเจ้าหนี้ต้องยื่นรายการเพื่อขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายใน 21 วันนับแต่วันทำสัญญา¹⁷ โดยนายทะเบียนจะออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานว่าบริษัทได้จดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

¹⁵ Section 859C(1) of The Companies Act 2006(Amendment of part 25)Regulations 2013
Charges existing on property or undertaking acquired

(1) This section applies where a company acquires property or undertaking which is subject to a charge of a kind which would, if it had been created by the company after the acquisition of the property or undertaking, have been capable of being registered under section 859A.

¹⁵ Section 859A(4) of The Companies Act 2006(Amendment of part 25)Regulations 2013
(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).

¹⁶ Section 859P of The Companies Act2006(Amendment of part 25)Regulations 2013
Companies to keep copies of instruments creating and amending charges (1) A company must keep available for inspection a copy of every—

- (a) instrument creating a charge capable of registration under this Chapter, and
- (b) instrument effecting any variation or amendment of such a charge.

(2) In the case of a charge contained in a series of uniform debentures, a copy of one of the debentures of the series is sufficient for the purposes of subsection (1)(a).

(3) If the particulars referred to in section 859D(1) or the particulars of the property or undertaking charged are not contained in the instrument creating the charge, but are instead contained in other documents which are referred to in or otherwise incorporated into the instrument, then the company must also keep available for inspection a copy of those other documents.

(4) It is sufficient for the purposes of subsection (1)(a) if the company keeps a copy of the instrument in the form delivered to the registrar under section 859A(3), 859B(3) or (4) or 859C(3).

(5) Where a translation has been delivered to the registrar in accordance with section 1105, the company must keep available for inspection a copy of the translation.

¹⁷ Section 859A(4) of The Companies Act2006(Amendment of part 25)Regulations 2013

ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว หากแม้รายการที่จดทะเบียนจะไม่ถูกต้องครบถ้วนทั้งหมด ก็ไม่มีผลต่อหนังสือรับรอง

กรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนที่หน่วยงานของรัฐ (Companies House) ภายในระยะเวลา 21 วันตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร สัญญาหลักประกันการชำระหนี้เหนือทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ผู้เป็นเจ้าของหนี้จึงไม่ถือเป็นเจ้าหนี้หลักประกันค้ำมีเพียงแต่ฐานะเป็นเจ้าหนี้ทั่วไปอันได้รับการชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่น แต่หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนที่หน่วยงานของรัฐ (Companies House) ภายในระยะเวลา 21 วันโดยมีเหตุผลอันสมควรรับแต่วันทำสัญญาหรือลูกหนี้จดทะเบียนล่าช้า เพราะมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ The Companies Act 2006 มาตรา 859F กำหนดว่าให้บริษัทลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาสำหรับการจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลา 21 วัน ออกไปได้

สำหรับกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนที่หน่วยงานของรัฐ (Companies House) ภายในระยะเวลา 21 วันนับแต่วันทำสัญญาหรือลูกหนี้จดทะเบียนล่าช้า สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาสำหรับการจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ออกไปได้ ต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังกล่าวต่อไปนี้

- 1) การมีความผิดพลาดในรายการที่จะต้องจดทะเบียน เนื่องจากการเกิดอุบัติเหตุหรือเหตุผลสมควรอย่างใดอย่างหนึ่งอันไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้รายอื่น
 - 2) เมื่อมีเหตุอันสมควรและเพื่อความเป็นธรรมที่จะให้มีการจดทะเบียนได้
- ในเรื่องของการอนุญาตให้จดทะเบียนกรณีจดทะเบียนล่าช้านี้ เป็นเรื่องดุลยพินิจของศาลและผลของการจดทะเบียนล่าช้าจะอยู่ภายใต้คำสั่งของศาล โดยทั่วไปแล้วศาลจะอนุญาตให้จดทะเบียนได้หากไม่ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเกิดความเสียหายขึ้น¹⁸

(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).

¹⁸ Section 859F of The Companies Act 2006 (Amendment of part 25) Regulations 2013 Extension of period allowed for delivery (1) Subsection (3) applies if the court is satisfied that—

(a) neither the company nor any other person interested in the charge has delivered to the registrar the documents required under section 859A or (as the case may be) 859B before the end of the period allowed for delivery under the section concerned, and

สำหรับกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายรายเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันเดียวกัน อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าเจ้าหนี้อย่างใดจะมีลำดับก่อนและเจ้าหนี้อย่างใดจะเป็นเจ้าหนี้ลำดับหลัง โดยปกติแล้วจะพิจารณาว่า เจ้าหนี้อย่างใดได้จดทะเบียนหลักประกันที่หน่วยงานของรัฐ (Companies House) ก่อน เจ้าหนี้นั้นย่อมมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ที่ได้จดทะเบียนภายหลัง แต่อย่างไรก็ดี เจ้าหนี้ที่ได้จดทะเบียนหลักประกันภายหลังอาจได้สิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อน หากเข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) สิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้รายหลังดีกว่าเจ้าหนี้รายแรก ยกตัวอย่างเช่น หลักกฎหมายย่อมดีกว่าหลักความเป็นธรรม เนื่องจากประเทศสหราชอาณาจักรใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) การพิจารณาคดีต่าง ๆ ย่อมยึดตามลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก ดังนั้นตัวบทกฎหมายย่อมถูกนำมาพิจารณาก่อนแนวทางในการปฏิบัติของศาล หรือกรณีเจ้าหนี้หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือเจ้าหนี้จำนอง ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge)¹⁹ หรือ อาจเป็นกรณีที่เจ้าหนี้รายหลังได้จดทะเบียนสัญญาหลักประกันในการชำระหนี้ต่อหน่วยงานของรัฐก่อนเจ้าหนี้รายแรก แม้เจ้าหนี้รายแรกจะได้ทำสัญญาหลักประกันในการชำระหนี้เหนือทรัพย์สินขึ้นเดียวกันก่อนก็ตาม สิทธิของเจ้าหนี้รายหลังย่อมสมบูรณ์และมีสิทธิที่ดีกว่าในการได้รับบังคับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายแรก²⁰ เป็นต้น

(b) the requirement in subsection (2) is met.

(2) The requirement is—

(a) that the failure to deliver those documents—

(i) was accidental or due to inadvertence or to some other sufficient cause, or

(ii) is not of a nature to prejudice the position of creditors or shareholders of the company, or

(b) that on other grounds it is just and equitable to grant relief.

(3) The court may, on the application of the company or a person interested, and on such terms and conditions as seem to the court just and expedient, order that the period allowed for delivery be extended.

¹⁹ Financial web, **What is a Floating Charge** [Online], n.d. Available from <http://m.finweb.com/loans/what-is-floating-charge.html>.

²⁰ LexisWeb, **Priority of security** [Online], n.d. Available from <http://lexisweb.co.uk/sub-topics/priority-of-security>.

2) เจ้าหนี้หลักประกันรายหลังไม่ได้ล่วงรู้ถึงการที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้เป็นทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้รายแรกแล้ว

3) สิทธิของเจ้าหนี้หลักประกันรายหลังต้องมีความสมบูรณ์ กล่าวคือ สิทธิในการบังคับหลักประกันนั้นจะมีความสมบูรณ์เมื่อผู้เป็นเจ้าของได้มีการแจ้งและจดทะเบียนหลักประกันการชำระหนี้ต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว²¹

2) การเกิดสิทธิในการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ต้องมีการแปลงสภาพของทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน

การแปลงสภาพของทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Crystallization)²² หมายถึง การเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นอันทำให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเกิดการแปลงสภาพจากหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) กลายเป็นทรัพย์สินหลักประกันที่เฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) อันก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเพื่อนำมาชำระหนี้แก่ตนได้

จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษามาถึงเหตุแห่งการแปลงสภาพ ผู้ศึกษาจึงขอกว่าสรุปโดยแบ่งเป็นประเภท ดังต่อไปนี้

1) กรณีบริษัทลูกหนี้หยุดดำเนินกิจการ

ถ้าบริษัทลูกหนี้หยุดการดำเนินกิจการค้าขายไม่ว่าด้วยความสมัครใจของลูกหนี้เองหรือเกิดจากคำร้องขอต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริษัทลูกหนี้หยุดการดำเนินกิจการ หรือมีเหตุการณ์อื่นใดที่มีผลทำให้บริษัทลูกหนี้ต้องหยุดการดำเนินกิจการ

2) เมื่อมีการบอกเลิกอำนาจการจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้

ในกรณีนี้แม้ว่าบริษัทลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการค้าขายต่อไปอยู่ โดยอาจเกิดจากมติของผู้ถือหุ้นในบริษัทให้เลิกกิจการ หรือโดยคำสั่งศาลให้เลิกกิจการ หรือมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ไม่ว่าจะแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) หรือเจ้าหนี้มีประกันรายอื่น หรือโดยคำสั่งของศาล จะมีผลทำให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเกิดการแปลงสภาพ²³

²¹ Ibid, 65.

²² A company Law Solutions Company, Company Law Club, **Fixed and floating charges** [Online] , n.d. Available from <http://www.companylawclub.co.uk/fixed-and-floating-charges>.

²³ INVESTOPEDIA, **Whatis a 'Floating Charge'** [Online], n.d. Available from http://www.investopedia.com/terms/f/floating_charge.asp.

3) เมื่อเจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ใช้สิทธิเข้าแทรกแซงอำนาจในการจัดการแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน กรณีนี้คือการที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาที่จะเข้าแทรกแซงอำนาจในการจัดการแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ผลคือเท่ากับเป็นการปลดปล่อยอำนาจของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ในการจัดการแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น จึงเกิดการแปลงสภาพ นอกจากนี้ยังมีการแทรกแซงอำนาจในการจัดการโดยวิธีการอื่น ๆ ได้ ยกตัวอย่างเช่น การเข้าครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) การขายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันดังกล่าว เป็นต้น

4) เมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้ในหุ้นกู้หรือสัญญาหลักประกันการแปลงสภาพในกรณีนี้ เป็นกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงกันไว้ก่อนล่วงหน้า โดยกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในหุ้นกู้หรือสัญญาหลักประกัน²⁴ และเมื่อมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นก็จะทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยอัตโนมัติ หรือเกิดการแปลงสภาพบางส่วนแล้วแต่กรณี ซึ่งลักษณะของการแปลงสภาพทรัพย์สินไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน มีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

4.1) การแปลงสภาพของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งหมด

กรณีที่มีการกำหนดไว้ในสัญญาหรือหุ้นกู้ว่า ถ้าลูกหนี้กระทำการบางอย่าง จะทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันทั้งหมดโดยทันที เช่น ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายอื่น บริษัทลูกหนี้ยื่นเงินบุคคลภายนอกเกินกำหนดที่ตั้งไว้ เป็นต้น สำหรับกรณีนี้จะมีผลระหว่างผู้เป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้เท่านั้น โดยไม่ต้องมีการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบ

4.2) การแปลงสภาพของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่เพียงบางส่วน

กรณีที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือหุ้นกู้ว่า ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) สามารถแปลงสภาพได้แต่เพียงบางส่วน ส่วนที่ไม่ได้ถูกแปลงสภาพยังคงมีสภาพเป็นทรัพย์สินทั่วไป

3) สิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันหลังจากมีการแปลงสภาพ

เมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดการแปลงสภาพจากหลักประกันแบบลอย

²⁴ Financial web, **What is a Floating Charge** [online], n.d. Available from <http://m.finweb.com/loans/what-is-floating-charge.html>.

(Floating Charge) เป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) แล้ว สิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันย่อมเกิดขึ้นตามที่ The Companies Act 2006 มาตรา 859K กำหนดไว้ อันเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อชำระหนี้แก่ตนได้ ผู้ศึกษาจึงขอจำแนกสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันหลังจากมีการแปลงสภาพจากหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ดังนี้

- 1) เจ้าหนี้มีทรัพย์สินในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและมีสิทธิแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อให้เข้าครอบครอง ขาย หรือฟ้องขอบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นของเจ้าหนี้ได้²⁵ ผลที่ตามมาคือ ลูกหนี้หมดสิทธิที่จะดำเนินการใด ๆ แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ได้เคยกระทำตามปกติทางการค้า ยกเว้นกรณีที่เป็นการแปลงทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแต่เพียงบางส่วน ลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินธุรกิจแก่ทรัพย์สินหลักประกันส่วนที่มีได้แปลงสภาพได้ตามการดำเนินธุรกิจปกติทางการค้า
- 2) สิทธิของเจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นเนื่องจากการที่เจ้าหนี้ออมผูกพันตนทำสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) กับลูกหนี้ ถือว่ามีความเสี่ยงนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญาในการได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้ไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน และไม่ได้มีการระบุถึงทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ไว้อย่างเฉพาะเจาะจงอย่างเช่น การจำนำ จำนอง แต่จะระบุเพียงแต่ ชนิด ประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันเท่านั้น เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้และประโยชน์ของลูกหนี้ในการที่ยังคงสามารถใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติทางการค้า กฎหมาย The Companies Act 2006 มาตรา 754 จึงได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าให้เจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันที่ดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น อันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น²⁶

²⁵ Section 859K of The Companies Act 2006 (Amendment of part 25) Regulations 2013
Registration of enforcement of security

(1) Subsection (2) applies where a person—

(a) obtains an order for the appointment of a receiver or manager of a company's property or undertaking, or

(b) appoints such a receiver or manager under powers contained in an instrument.

²⁶ Section 754 of The Companies Act 2006

ดังนั้น เมื่อมีการแปลงสภาพของทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเป็นลอย (Floating Charge) แล้ว อำนาจในการจัดการแก่ทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้เป็นอันหมดสิ้นไป เจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะเป็นผู้เข้ามาดำเนินการจัดการแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น โดยอาจเป็นลักษณะของการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) นี้โดยปกติจะมีผลเมื่อบริษัทลูกหนี้ได้รับแจ้งการแต่งตั้งเป็นหนังสือ ในขณะที่เดียวกันผู้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) จะแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือปริยายในการยอมรับเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) และจำเป็นต้องใช้อำนาจกระทำการบางอย่างแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่จำเป็น เพื่อแจ้งให้สาธารณะชนทราบถึงการเข้ามาแทรกแซงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver)

4) แนวทางการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

เมื่อบริษัทลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิใช้มาตรการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในหุ้นกู้หรือสัญญาเพื่อป้องกันและแก้ไขความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น รวมถึงการเข้าครอบครองและขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ หรือจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ตามที่กฎหมาย Insolvency Act 1986 Part3 กำหนดเพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) มีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกขายและดำเนินธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ต่อไปก็ได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะมีอำนาจมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญาเป็นสำคัญ

Priorities where debentures secured by floating charge security (1) This section applies where debentures of a company registered in England and Wales or Northern Ireland are secured by a charge that, as created, was a floating charge. (2) If possession is taken, by or on behalf of the holders of the debentures, of any property comprised in or subject to the charge, and the company is not at that time in the course of being wound up, the company's preferential debts shall be paid out of assets coming to the hands of the persons taking possession in priority to any claims for principal or interest in respect of the debentures. (3) "Preferential debts" means the categories of debts listed in Schedule 6 to the Insolvency Act 1986 (c. 45) or Schedule 4 to the Insolvency (Northern Ireland) Order 1989 (S.I. 1989/2405 (N.I. 19)). For the purposes of those Schedules "the relevant date" is the date of possession being taken as mentioned in subsection (2). (4) Payments under this section shall be recouped, as far as may be, out of the assets of the company available for payment of general creditors.

5) ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นทรัพย์สินหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

สำหรับทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นทรัพย์สินหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นั้น ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อจำกัดที่ชัดเจนเอาไว้ แต่จากการศึกษา The Companies Act 2006 พบว่าในมาตรา 859D ได้มีการกล่าวถึงทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นทรัพย์สินหลักประกันไว้อย่างยืดหยุ่น โดยสามารถนำทรัพย์สินทั้งที่มีตัวตน จับต้องได้ และทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ได้²⁷

²⁷ Section 859D of The Companies Act 2006 (Amendment of part 25) Regulations 2013 Particulars to be delivered to registrar

(2) The particulars referred to in subsection (1)(c) are—

(a) any of the following—

(i) the name of each of the persons in whose favour the charge has been created or of the security agents or trustees holding the charge for the benefit of one or more persons; or,

(ii) where there are more than four such persons, security agents or trustees, the names of any four such persons, security agents or trustees listed in the charge instrument, and a statement that there are other such persons, security agents or trustees;

(b) whether the instrument is expressed to contain a floating charge and, if so, whether it is expressed to cover all the property and undertaking of the company;

(c) whether any of the terms of the charge prohibit or restrict the company from creating further security that will rank equally with or ahead of the charge;

(d) whether (and if so, a short description of) any land, ship, aircraft or intellectual property that is registered or required to be registered in the United Kingdom, is subject to a charge (which is not a floating charge) or fixed security included in the instrument;

(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,

not described in paragraph (d).

(3) The particulars referred to in subsection (1)(d) are—

(a) a statement that there is no instrument creating or evidencing the charge;

(b) the names of each of the persons in whose favour the charge has been created or the

อย่างไรก็ดี การที่บริษัทลูกหนึ่งจะนำทรัพย์สินประเภทใดมาเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ย่อมขึ้นอยู่กับเจ้าหนี้ว่าจะยอมรับมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อให้นำมาเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เพื่อบังคับชำระหนี้ต่อไปในอนาคตได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องของการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไปในรายละเอียดของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินและหลักเกณฑ์ในการประเมินทรัพย์สินแต่ละประเภท

3.1.4 แนวทางการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้

สำหรับแนวทางหรือวิธีการในการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ นั้น จะเกิดขึ้นหลังจากหนี้ที่ได้มีการแปลงสภาพอันทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิในการเข้ายึดทรัพย์สินทางปัญญา จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาค้นคว้าพบว่า การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยแบ่งหลักเกณฑ์ในการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิ และทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิ

1) ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิ

หมายถึง ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต่อหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้นการจะนำทรัพย์สินสิ่งใดมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ผู้เป็นลูกหนี้ต้องเป็นผู้เป็นเจ้าของหรือมีสิทธิเด็ดขาดในการครอบครองหรือมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ดังนั้นหากผู้กู้ยืมต้องการที่จะนำทรัพย์สินทางปัญญาของตนมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา ก่อนเพื่อ

names of any security agents or trustees holding the charge for the benefit of one or more persons;

(c) the nature of the charge;

(d) a short description of the property or undertaking charged;

(e) the obligations secured by the charge.

(4) In this section “fixed security” has the meaning given in section 486(1) of the Companies Act 1985(a).

(5) In this section “intellectual property” includes—

(a) any patent, trade mark, registered design, copyright or design right;

(b) any licence under or in respect of any such right.

ก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีเอกสารสิทธิเป็นการรับรองยืนยันสิทธิของผู้ถือผู้ให้กู้ยืม และสามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ ซึ่งการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญานี้เป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อความสมบูรณ์ของเจ้าหนี้หลักประกันอันมีสิทธิบังคับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถจดทะเบียนสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO) ในประเทศสหราชอาณาจักรคือ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิทธิในการออกแบบ และลิขสิทธิ์

สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิทธิในการออกแบบ และลิขสิทธิ์ที่มีเอกสารสิทธิตามกฎหมายสหราชอาณาจักร คือ สิทธิบัตรที่ได้มีการยื่นขอจดทะเบียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO)²⁸ ซึ่งการที่ผู้เป็นเจ้าของจะได้สิทธิเจ้าหนี้หลักประกันในทรัพย์สินทางปัญญานั้นนอกจากจะต้องมีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ต่อหน่วยงานของรัฐ (Company House) ภายใน 21 วันนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญาแล้ว ผู้เป็นเจ้าของและผู้เป็นลูกหนี้ยังต้องมีหน้าที่ในการจดทะเบียนการจำนอง, สัญญาหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO) ด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติผู้เป็นเจ้าของมักจะเลือกใช้วิธีการจำนองหรือสัญญาหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) เพื่อให้ตนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น แต่ก็มีข้อเสียคือเจ้าหนี้หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ย่อมได้รับโอนไปซึ่งภาระหน้าที่ในการดูแลรักษารวมตลอดจนค่าธรรมเนียมที่จำเป็นในการต่ออายุทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันในการชำระหนี้

ภายหลังจากที่ได้มีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ต่อหน่วยงานของรัฐ (Company House) ภายใน 21 วัน นับตั้งแต่วันที่ทำสัญญาและผู้เป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ได้ทำการจดทะเบียนการจำนอง, สัญญาหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือ สัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO) แล้ว สิทธิของเจ้าหนี้หลักประกันย่อมมีผลสมบูรณ์เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ผู้เป็นเจ้าของสามารถดำเนินการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำมาชำระหนี้แก่ตนได้ โดยการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวม

²⁸ Practice Law, A Thomson Reuters legal solution, **Lending and taking security in the UK (England and Wales): Overview** [Online], 1 February 2016, Available from <http://uk.practicallaw.com/1-501-2672>.

ทรัพย์สินอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้นำมาเป็นหลักประกันมาบังคับชำระหนี้ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) มีอำนาจตามกฎหมายที่สามารถบังคับชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล อาจจะทำโดยการขายหรือการประมูลทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวก็ได้

2) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิ

หมายถึง ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ได้มีการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต่อหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้นแม้จะมีการกำหนดว่าการจะนำทรัพย์สินสิ่งใดมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ผู้เป็นลูกหนี้ต้องเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิเด็ดขาดในการครอบครองหรือมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แต่ในทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทกฎหมายในสหราชอาณาจักรกำหนดให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ เช่น ค่านิยม (Goodwill)²⁹

ค่านิยม (Goodwill) หมายถึง คุณค่าที่เกิดขึ้นภายในกิจการนั้นจนกลายเป็นค่านิยม อาจเกิดจากธรรมเนียมปฏิบัติ, การเกิดจากความสัมพันธ์อันดีกับลูกค้า, การบริหารงานที่ดีมีความน่าเชื่อถือ เป็นต้น อันทำให้กิจการนั้นได้รับการเชื่อถือเป็นที่รู้จักแก่บุคคลโดยทั่วไป โดยสามารถนำค่านิยมดังกล่าวมาหาประโยชน์อีกทางหนึ่งได้ ค่านิยมนี้ไม่มีการจำกัดระยะเวลาและไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมูลค่าของค่านิยมนี้จะขึ้นอยู่กับกระแสของสังคมว่าจะมีค่านิยมดังกล่าวเป็นระยะเวลานานเท่าใด³⁰

สำหรับค่านิยมหรือ Goodwill ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้น เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดให้ต้องขึ้นทะเบียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO) การทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้เหนือค่านิยม (Goodwill) ดังกล่าวจึงไม่ต้องการจดทะเบียนการจำนอง, สัญญาหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือ สัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เหนือค่านิยม (Goodwill) ต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO) อีกครั้งหนึ่ง ผู้กู้และผู้ให้กู้ยืมควรมีหน้าที่เพียงแต่การจดทะเบียนสัญญา

²⁹ Evans, A., & Harrison, L. **Taking security over IP** [Online], February 2015. Available from http://www.fieldfisher.com/media/2861045/Taking-Security-over-IP.pdf?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=View-Original.

³⁰ โรงเรียนตั้งตรงจิตร, **การรับรู้และการวัดมูลค่าสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน** [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา <https://sites.google.com/a/ttc.ac.th/jointventure-consignments/sinthraphy-mimi-taw-tn>.

หลักประกันการชำระหนี้เหนือค่านิยม (Goodwill) ดังกล่าว ต่อหน่วยงานของรัฐ (Company House) ภายใน 21 วันนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญาเท่านั้น

ภายหลังจากที่ได้มีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ต่อหน่วยงานของรัฐ (Company House) ภายใน 21 วันนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญาแล้ว สิทธิของเจ้าหนี้หลักประกันเหนือค่านิยม (Goodwill) ย่อมมีผลสมบูรณ์ เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถดำเนินการบังคับแก่ค่านิยม (Goodwill) เพื่อนำมาชำระหนี้แก่ตนได้ โดยการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อทำหน้าที่บังคับชำระหนี้จากค่านิยม (Goodwill) ตามสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ได้ ตามปกติแล้วทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่ไม่ต้องมีการจดทะเบียนเอกสารสิทธินี้จะนิยมใช้วิธีการบังคับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถได้รับโอนไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยปราศจากภาระผูกพันในการดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญานั้น แต่เจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มีข้อเสียคือ จะได้รับชำระหนี้เป็นลำดับถัดจากเจ้าหนี้หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่น ๆ ที่มีสิทธิดีกว่า

สำหรับกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายรายเหนือทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันอันเดียวกัน อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าเจ้าหนี้รายใดจะมีลำดับก่อนและเจ้าหนี้รายใดจะเป็นเจ้าหนี้ลำดับหลัง โดยปกติแล้วจะพิจารณาว่า เจ้าหนี้รายใดได้จดทะเบียนหลักประกันที่หน่วยงานของรัฐ (Companies House) ก่อน เจ้าหนี้รายนั้นย่อมมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ที่ได้จดทะเบียนภายหลัง สำหรับทรัพย์สินทางปัญญานอกจากจะพิจารณาจากการจดทะเบียนหลักประกันที่หน่วยงานของรัฐ (Companies House) แล้ว ยังต้องพิจารณาลำดับก่อนหลังของการจดทะเบียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO) ด้วยโดยมีหลักเกณฑ์เดียวกันคือ เจ้าหนี้รายใดจดทะเบียนการจำนอง, สัญญาหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือ สัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO) ก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่ได้จดทะเบียนลำดับหลังโดยพิจารณาจากวันที่ที่ลงในเอกสาร

สำหรับวิธีการในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้น ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถเลือกวิธีการดำเนินการบังคับโดยแบ่งออกได้เป็น 5 วิธีคือ

1) ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถใช้สิทธิเจ้าหนี้หลักประกันของตนในการขายหรือโอนทรัพย์สินทางปัญญานั้นเพื่อบังคับชำระหนี้ด้วยตนเองได้

2) ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถแต่งตั้งทนายเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการประมุขได้

3) ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้อันเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อนำมาบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยอาจเป็นการขายหรือการบังคับให้หลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ก็ได้

4) ในกรณีของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถแต่งตั้งผู้บริหารเพื่อทำหน้าที่ขายกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้แก่ตนได้

5) ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันดังกล่าวโดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิและมีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้³¹

อย่างไรก็ดี การที่ผู้เป็นเจ้าของหนี้หลักประกันจะเลือกวิธีการใดในการดำเนินการบังคับชำระหนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทว่ามีความแตกต่างกันอย่างไรเป็นส่วนควบของกิจการหรือไม่ การขายทั้งกิจการหรือแยกส่วนระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับกิจการจะได้ผลตอบแทนในการได้รับชำระหนี้ที่ดีกว่ากัน ทั้งนี้ย่อมเป็นไปตามสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ที่คู่สัญญาผู้เป็นลูกหนี้และผู้เป็นเจ้าของหนี้จะได้ตกลงกัน

3.1.5 หน่วยงานที่มีบทบาทต่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็นหลักประกันของประเทศสหราชอาณาจักร

สำหรับหน่วยงานที่มีบทบาทต่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันในส่วนนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในทางภาษีมาเป็นแนวทางในการศึกษาถึงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งพบว่ามีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 2 หน่วยงาน คือ สำนักงานประเมินมูลค่า (VOA) และ หน่วยงานประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน (SAV) โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้น มีหน่วยงานที่สำคัญที่ทำหน้าที่วาง

³¹ Practice Law, A Thomson Reuters legal solution, **Lending and taking security in the UK(England and Wales):Overview**. [online], 01 february 2016, Available from <http://uk.practicallaw.com/1-501-2672>.

แนวทางในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินไว้ ภายใต้การควบคุมของกรมสรรพากรและศุลกากร (HM Revenue & Customs) โดยมีหน้าที่หลักเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี ซึ่งแบ่งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินออกไปเป็น 2 หน่วยงาน คือ

3.1.5.1 สำนักงานประเมินมูลค่า (Valuation Office Agency หรือ VOA)

สำนักงานประเมินมูลค่า หรือ VOA มีหน้าที่หลักในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์ในทางภาษี โดยให้บริการข้อมูลแก่กรมสรรพากรและศุลกากร รวมถึงหน่วยงานในการจัดเก็บภาษีท้องถิ่นอื่น ๆ สำหรับทรัพย์สินที่ VOA มีบทบาทในการประเมินมูลค่าจะเป็นทรัพย์สินประเภทที่มีตัวตน จับต้องได้ เช่น ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

3.1.5.2 หน่วยงานประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน (Shares and Assets Valuation หรือ SAV)

หน่วยงานประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน หรือ SAV เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินทรัพย์สินที่จัดตั้งขึ้นในภายหลัง โดยมีหน้าที่หลักในการประเมินมูลค่าหุ้นที่ขาดข้อมูลอ้างอิง (Unquoted Shares) และทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา งานศิลปะ เครื่องประดับ นอกจากนี้ยังรวมถึงการประเมินมูลค่าหุ้นในต่างประเทศ เรือ เครื่องบิน เป็นต้น³²

1) แนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

สำหรับแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะอยู่ภายใต้การพิจารณาของหน่วยงานประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน (SAV) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้ได้มูลค่าพื้นฐาน โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1.1) การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากข้อมูลของราคาตลาด (The Market Value Approach) โดยราคาตลาดนั้นได้มีการให้คำนิยามไว้อย่างหลากหลาย อาทิ เช่น ใน Taxation of Chargeable Gains Act 1992³³ ได้ให้ความหมายไว้ว่า ราคาตลาดหมายถึง

³² ศรตม์ ดิษฐปาน, การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีเงินได้, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), 106-107.

³³ Section 17 of Taxation of Chargeable Gains Act 1999, Disposals and acquisitions treated as made at market value

(1) Subject to the provisions of this Act, a person's acquisition or disposal of an asset shall for the purposes of this Act be deemed to be for a consideration equal to the market value of the asset—

ราคาอันสมเหตุสมผลซึ่งคาดว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกขายไปในตลาดเสรี หรือใน Inheritance Tax Act 1984³⁴ ได้ให้คำนิยามไว้ว่า ราคาตลาดหมายถึง ราคาอันสมเหตุสมผลซึ่งคาดว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกขายไปในตลาดเสรี แต่ไม่ใช่ราคาซึ่งคาดว่าจะจะเป็นราคาที่ต่ำที่สุดของทรัพย์สินที่ถูกขายในเวลา นั้น เป็นต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากราคาตลาด (The Market Value Approach) คือ การนำราคาที่ได้จากการขายทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในจำพวกเดียวกัน ในตลาดเดียวกันมาประเมินมูลค่า ซึ่งวิธีการนี้เป็นวิธีการที่สามารถปรับใช้ได้กับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท และสามารถใช้ในการประเมินเพื่อการขาย การให้เช่า และการกำหนดค่าสิทธิ (Royalty) ได้ วิธีการนี้ทำให้เกิดความเข้าใจได้ง่ายระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายจึงได้รับความนิยมในปัจจุบัน³⁵ โดยหลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณามูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากราคาตลาดนี้ แตกต่างกันไป ตามลักษณะดังต่อไปนี้

- ความพิเศษเฉพาะตัว
- โครงสร้างการชำระเงิน

(a) where he acquires or, as the case may be, disposes of the asset otherwise than by way of a bargain made at arm's length, and in particular where he acquires or disposes of it by way of gift or on a transfer into settlement by a settlor or by way of distribution from a company in respect of shares in the company, or

(b) where he acquires or, as the case may be, disposes of the asset wholly or partly for a consideration that cannot be valued, or in connection with his own or another's loss of office or employment or diminution of emoluments, or otherwise in consideration for or recognition of his or another's services or past services in any office or employment or of any other service rendered or to be rendered by him or another.

(2) Subsection (1) shall not apply to the acquisition of an asset if—

(a) there is no corresponding disposal of it, and

(b) there is no consideration in money or money's worth or the consideration is of an amount or value lower than the market value of the asset.

³⁴ Section 160 of Inheritance Tax Act 1984,

Market value.

Except as otherwise provided by this Act, the value at any time of any property shall for the purposes of this Act be the price which the property might reasonably be expected to fetch if sold in the open market at that time; but that price shall not be assumed to be reduced on the ground that the whole property is to be placed on the market at one and the same time.

³⁵ Ibid.

- อาณาเขต เศรษฐกิจและสภาพการณ์ของตลาด

อย่างไรก็ดี การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากราคาตลาดอาจเกิดปัญหาขึ้นในการที่จะนำมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในตลาดมาเปรียบเทียบกัน เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทนั้นมีความเฉพาะตัวแตกต่างกันไป เช่น สิทธิบัตรที่มูลค่าของสิทธิบัตรจะขึ้นอยู่กับความใหม่ ซึ่งความใหม่นี้อาจหาสิทธิบัตรประเภทเดียวกันในตลาดมาเปรียบเทียบเพื่อหามูลค่าของสิทธิบัตรนั้น ๆ ได้ยาก เป็นต้น³⁶

1) การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากต้นทุน (The Cost - Approach)

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาวิธีนี้จะขึ้นอยู่กับต้นทุนที่เกิดจากการพัฒนาหรือการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น รวมถึงค่าใช้จ่ายในการพัฒนาผลิตภัณฑ์หรือบริการ โดยไม่ได้คำนึงถึงราคาตลาดของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น ๆ สำหรับหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากต้นทุน ประกอบด้วย

- แรงงาน
- วัสดุดิบและเครื่องมืออุปกรณ์
- การค้นคว้าและพัฒนา
- การสร้างต้นแบบ
- การทดลอง
- เอกสารควบคุมและเอกสารรับรอง
- การขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา
- ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการดำเนินการทางธุรกิจ

เนื่องจากการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยวิธีนี้จะพิจารณาโดยอาศัยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับต้นทุนการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น จึงเหมาะสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นหรือทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีตลาดซื้อขายหรือคำนวณผลตอบแทนได้ยาก อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดย

³⁶ สำนักงาน กสทช., Study room เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล [Online], 10 มิถุนายน 2556. แหล่งที่มา <http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/intangible-asset-present-value-future.html>.

พิจารณาจากต้นทุนนั้นเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าต่ำสุดของทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกประเมิน³⁷

2) การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากวิธีประเมินจากรายได้ (The Income Approach)

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาวิธีนี้จะคำนึงถึงรายได้ที่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นพึงจะได้มาในปัจจุบันและอนาคต ประกอบกับค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้น เมื่อนำพิจารณาประกอบกันแล้ว ผลลัพธ์ที่ได้คือมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญา (Net Present Value หรือ NPV) โดยปัจจัยที่นำมาพิจารณาในการประเมินมูลค่า ประกอบด้วย

- จุดแข็งของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
- ศักยภาพของตลาด
- ธรรมชาติของการแข่งขัน
- การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ
- ค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียน, การบังคับ และการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาวิธีนี้จะกระทำได้ง่าย แต่ก็ยังมีข้อเสียคือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจะคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับมาในอนาคตมากกว่าการพิจารณาจากผลประโยชน์ที่ได้รับมาแล้วในอดีต ซึ่งการประเมินสถานการณ์เศรษฐกิจและผลประโยชน์ในอนาคตนั้นกระทำได้ยาก อีกทั้งยังมีความไม่แน่นอนเพราะสามารถผูกผันได้ตลอดเวลา³⁸

3.1.6 คดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อเป็นหลักประกันของประเทศ

สหราชอาณาจักร

คดี Re Jeavons, ex parte Mackey (1873)LR 8 Ch App 643³⁹

³⁷ จุฑามาศ ดินวลพะเนา, แนวทางการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2557), 51.

³⁸ Intellectual Property Office, IP for business: Events, guidance, tools and case studies, Designs, Patents, Trade marks and Copyright Valuing your intellectual property [Online], 22 February 2016. Available from <https://www.gov.uk/guidance/valuing-your-intellectual-property#history>.

³⁹ Mr. Joshua Jeavons and company v. John Brown & Co.Ltd., Court of Appeal LR 8 Ch App 643 (1873)

บริษัท Joshua Jeavons & Company ได้ขายสิทธิบัตรส่วนหนึ่งเพื่อนำมาพัฒนาเครื่องจักรสำหรับผลิตแผ่นโลหะที่ใช้ในกิจการให้แก่บริษัท Brown & Co and Cammell & Co โดยบริษัท Brown & Co and Cammell & Co จะชำระค่าสิทธิในสิทธิบัตรเป็นการตอบแทน นอกจากนี้บริษัท Brown & Co and Cammell & Co ยังได้ให้ Jeavons กู้ยืมเงินจำนวน £12,500 โดยตกลงกันว่าครึ่งหนึ่งของค่าสิทธิในสิทธิบัตรจะนำมาชำระหนี้เงินกู้ให้แก่บริษัท Brown & Co and Cammell & Co ในกรณีที่ Jeavons ล้มละลายหรือมีการตระเตรียมการกับเจ้าหนี้รายอื่น บริษัท Brown & Co and Cammell & Co สามารถบังคับชำระหนี้จากค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรทั้งหมดจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระจนหมดสิ้นได้ ศาลได้ตัดสินว่าข้อตกลงที่กำหนดให้บริษัท Brown & Co and Cammell & Co มีสิทธิได้รับชำระหนี้ครึ่งหนึ่งจากค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรนั้นมีผลสมบูรณ์สามารถใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาได้ แต่ข้อตกลงลำดับหลังนั้นใช้ไม่ได้เนื่องจากเป็นข้อตกลงที่ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเสียประโยชน์จากการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวและเป็นการขัดต่อกฎหมายล้มละลาย

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1 วิวัฒนาการ

ก่อนศตวรรษที่ 19 การประกันด้วยทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีอยู่ 2 วิธี คือ การจำนำและการจำนอง สำหรับการจำนำนั้นไม่ต้องมีการจดทะเบียนตามแบบที่กำหนดแต่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งจำนำให้อยู่ในการครอบครองของเจ้าหนี้ ส่วนการจำนองต้องมีการจดทะเบียนตามแบบและพิธีการที่แต่ละมลรัฐกำหนดเพื่อให้ประชาชนหรือบุคคลภายนอกทราบทรัพย์สินชิ้นนั้นมีภาระผูกพันในการจำนองไว้แล้ว

Mr Joshua Jeavons had an iron manufacturing business (Joshua Jeavons & Company) at the Millwall Ironworks. Jeavons sold one John Brown & Co. Ltd a patent for improving armour plates manufacture. In return Brown would pay Jeavons royalties of 15s per ton of plates produced. Brown also lent Jeavons £12,500, and agreed that half Jeavons' royalties would go to paying back that loan. It was further agreed that if Jeavons went insolvent, or made an arrangement with creditors, Brown could keep all the royalties to satisfy the debt. The Chancery Division of the Court of Appeal held that Brown had a lien on one half of the royalties only. The agreement that Brown could retain all royalties if Jeavons went bankrupt was a fraud on the bankruptcy laws and void.

ในช่วงศตวรรษที่ 19 และก่อนถึงยุคของ Uniform Commercial Code หรือ UCC กิจกรรมการค้าต่าง ๆ และอุตสาหกรรมมีการพัฒนาเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยวิธีการจำนำไม่สามารถตอบสนองความต้องการทางธุรกิจในขณะนั้นได้ เพราะลูกหนี้บางรายนำทรัพย์สินประเภทเครื่องจักรหรืออุปกรณ์การผลิตมาจำนำไว้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเมื่อจำนำแล้วทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ในการครอบครองของเจ้าหนี้ ลูกหนี้จึงไม่มีสิทธิในการนำทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้ในการดำเนินการตามปกติการค้าได้ ทำให้ขาดไร้ซึ่งเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่สำคัญในการดำเนินการผลิตผู้ประกอบการซึ่งจำเป็นต้องใช้การประกันสินเชื่อ จึงได้คิดค้นและพัฒนากลไกหรือเครื่องมือประกันสินเชื่อ (Security Devices) ขึ้นหลายรูปแบบด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ อาทิเช่น การซื้อขายแบบมีเงื่อนไขซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้ชำระราคาครบถ้วน (Conditional Sale) ทรัสต์รีซีพ (Trust Receipt) การจำนำใบรับคลังสินค้าและการโอนบัญชีลูกหนี้ หรือการโอนสิทธิเรียกร้อง เป็นต้น

สำหรับกลไกซึ่งเป็นเครื่องมือดังกล่าวข้างต้นนี้ จะมีผลบังคับใช้ตามหลักของคอมมอนลอว์ (Common Law) ยกเว้นทรัสต์รีซีพซึ่งภายหลังมีการตรากฎหมาย Uniform Trust Receipt Act ขึ้นมาใช้บังคับโดยเฉพาะ การบังคับใช้และผลแห่งการบังคับทางกฎหมายจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว โดยแนวทางการบังคับอาจแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutes) ที่แต่ละมลรัฐประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในของตน⁴⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้นถึงความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจการค้าและภาคอุตสาหกรรมที่มีการเติบโตอย่างรวดเร็ว จึงมีความจำเป็นต้องใช้กลไกต่าง ๆ เข้ามาเป็นเครื่องมือในการช่วยให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันสามารถเข้าถึงแหล่งสินเชื่อได้ในขณะเดียวกันก็ยังคงสามารถใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ กฎหมาย Uniform Commercial Code หรือ UCC จึงเป็นกฎหมายสำคัญที่มารองรับต่อการเปลี่ยนแปลงนี้ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญตามข้อ 9 ดังจะได้กล่าวต่อไป

หลังจากที่มีการประกาศยอมรับนิติกรรมตามข้อ 9 ของ UCC (Secured Transactions)

เป็นกฎหมายภายใน (Statute) ของแต่ละรัฐแล้ว นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สิน ไม่ใช่การจำนำและการจำนอง บรรดานิติกรรมทั้งหลายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการก่อตั้งสิทธิการเป็น

⁴⁰ สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา”, วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2553), 47-49.

เจ้าหนี้มีประกันหรือให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Interest) แม้ว่านิติกรรมนั้นจะไม่ได้ระบุโดยชัดแจ้งว่าเป็นการประกันการชำระหนี้ก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น คู่สัญญาอาจทำเป็นสัญญาเช่า ฝากขาย หรือขายฝาก แต่ในสัญญามีเนื้อหาสาระสำคัญที่แสดงถึงวัตถุประสงค์เป็นการให้สินเชื่อหรือเครดิตระหว่างกันและเจ้าหนี้เองมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่ได้ให้เช่า ซื้อขาย หรือฝากขายแล้ว สัญญาเหล่านั้นย่อมอยู่ภายใต้บังคับข้อ 9 ทั้งสิ้น⁴¹

นิติกรรมตามข้อ 9 ไม่ได้ออกมาเพื่อลบล้างหรือยกเลิกกลไกที่ใช้อยู่แต่เดิมเกี่ยวกับการประกันสินเชื่อ ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายแบบมีเงื่อนไข การเช่าในรูปแบบของการให้สินเชื่อ การขายฝาก การฝากขาย หรือการจำนำ แต่เป็นกฎหมายที่ช่วยให้กลไกที่มีอยู่แต่เดิมสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เพียงแต่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเพิ่มเติมบางประการตามที่ UCC ข้อ 9 กำหนดให้ครบถ้วนเท่านั้น⁴²

3.2.2 หลักเกณฑ์การบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Perfection) ของประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย UCC ข้อ 9

1) การเกิดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

มาตรา 9-203 กำหนดว่าการเป็นเจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor) ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collaterals) แต่จะต้องมีสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือจะบันทึกในรูปแบบของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้ปรากฏไว้ก็ได้ เพื่อให้เป็นหลักฐานระหว่างเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันกับลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันที่แสดงว่าลูกหนี้ยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Interest) ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง สัญญานี้เรียกว่าสัญญาบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Agreement) สำหรับสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน

⁴¹ รชต จำปาทอง, ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พศ... (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 72-74.

⁴² เรื่องเดียวกัน, 53-54.

(Security Interest) เกิดขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Agreement) ดังกล่าวแล้ว ผลคือสิทธิของเจ้าหนี้เข้ายึดติดกับตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันทันที⁴³ หากเข้าหลักเกณฑ์ครบองค์ประกอบตามมาตรา9-203(b) ดังต่อไปนี้

1) เมื่อมีการทำสัญญาบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Agreement)

บังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Agreement) คือ สัญญา ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่มีการระบุมูลหนี้ที่มีต่อกัน และเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการมีประกัน เหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น กล่าวคือ เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Agreement) นั้น ต้องมีเนื้อสาระที่บ่งบอกให้ทราบถึงตัวผู้เป็นเจ้าของและผู้เป็นลูกหนี้ มูลหนี้ที่มีอยู่ต่อกัน ทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน และวิธีการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น ลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจมีการตกลงเงื่อนไขอื่น ๆ เพิ่มเติมได้ หากเงื่อนไขดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้อื่น ๆ เสียสิทธิในการได้รับชำระหนี้และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยรวม โดยอาจทำบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Agreement) ในรูปของการเขียนด้วยลายมือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้⁴⁴

⁴³ Section 9-203. of U.C.C.

ATTACHMENT AND ENFORCEABILITY OF SECURITY INTEREST; PROCEEDS; SUPPORTING OBLIGATIONS; FORMAL REQUISITES. of U.C.C.

(a) [Attachment.]

A security interest attaches to collateral when it becomes enforceable against The debtor with respect to the collateral, unless an agreement expressly postpones the time of attachment.

⁴⁴ Section 9-110. of U.C.C.

SECURITY INTERESTS ARISING UNDER ARTICLE 2 OR 2A.

A security interest arising under Section 2-401, 2-505, 2-711(3), or 2A-508(5) is subject to this article. However, until the debtor obtains possession of the goods:

- (1) the security interest is enforceable, even if Section 9-203(b)(3) has not been satisfied;
- (2) filing is not required to perfect the security interest;

2) เจ้าหนี้ชำระหนี้ต่างตอบแทน

หมายถึง การที่เจ้าหนี้ได้ส่งมอบเงินกู้เพื่อเป็นการชำระตอบแทนการที่ลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้ และ

3) ลูกหนี้มีสิทธิบริบูรณ์ในตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน เพื่อเป็นการป้องกันผู้เป็นลูกหนี้ทุจริตนำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยผู้ที่เป็นเจ้าของไม่ได้รู้เห็นหรือให้ความยินยอม ซึ่งหากลูกหนี้ได้กระทำการทุจริตดังกล่าว ผู้เป็นเจ้าหนี้นี้ย่อมไม่ได้ไปซึ่งสิทธิบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Interest) ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน⁴⁵

(3) the rights of the secured party after default by the debtor are governed by Article 2 or 2A; and

(4) the security interest has priority over a conflicting security interest created by the debtor.

⁴⁵ Section 9-203. of U.C.C.

ATTACHMENT AND ENFORCEABILITY OF SECURITY INTEREST; PROCEEDS; SUPPORTING OBLIGATIONS; FORMAL REQUISITES.

(b) [Enforceability.]

Except as otherwise provided in subsections (c) through (i), a security interest is enforceable against the debtor and third parties with respect to the collateral only if :

(1) value has been given;

(2) the debtor has rights in the collateral or the power to transfer rights in the collateral to a secured party; and

(3) one of the following conditions is met:

(A) the debtor has authenticated a security agreement that provides a description of the collateral and, if the security interest covers timber to be cut, a description of the land concerned;

(B) the collateral is not a certificated security and is in the possession of the secured party under Section 9-313 pursuant to the debtor's security agreement;

(C) the collateral is a certificated security in registered form and the security certificate has been delivered to the secured party under Section 8-301 pursuant to the debtor's security agreement; or

(D) the collateral is deposit accounts, electronic chattel paper, investment,

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ใช้บังคับรวมถึงกรณีที่เป็นสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิ บังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Interest) เหนือทรัพย์สินที่มีการหมุนเวียนหรือ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้พึงจะได้มาในอนาคตด้วย กล่าวคือ ทันทีที่ลูกหนี้ได้รับทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน ตามสัญญาแล้ว สิทธิบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Interest) ของเจ้าหนี้จะยึดติดเข้ากับตัวทรัพย์สินนั้นโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีการทำสัญญากันใหม่

สิทธิบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Interest) เหนือทรัพย์สิน ที่มีการหมุนเวียนอยู่ตลอดเวลา หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Floating Lien ซึ่งมีลักษณะคือ ตัว ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกแปรเปลี่ยนไปตลอดเวลาตามการซื้อขายไปของลูกหนี้ ซึ่งมีลักษณะ คล้ายกับหลักประกันแบบลอย (Floating charge) ของประเทศสหราชอาณาจักรที่ยังไม่ได้ระบุถึง ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้อย่างแน่นอนในเวลาทำสัญญา แต่จะระบุไว้เพียงแต่ชนิด กลุ่มหรือ ประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 1⁴⁶

การทำสัญญาดังกล่าวกับทรัพย์สินประเภทหมุนเวียนหรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้ พึงจะได้มาในอนาคต มักได้รับความนิยมนในธุรกิจที่ต้องมีการผลิต การจัดจำหน่ายและการกระจาย สินค้า (Logistics) รวมถึงการค้าส่งและการค้าปลีก เพราะผู้ประกอบการสามารถใช้สินเชื่อของ สถาบันการเงินเพื่อสร้างและหมุนเวียนสต็อกสินค้า (Inventory) เพื่อขายและจำหน่ายอย่างต่อเนื่อง โดยไม่ต้องมาทำสัญญาบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Agreement) กับเจ้าหนี้ทุกครั้งที่มีสต็อกใหม่เข้ามา

แต่หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นเป็นสินค้าสำหรับบริโภค (Consumer Goods) สินค้าสำหรับบริโภคที่ได้มาภายหลัง จะกลายเป็นหลักประกันตามสัญญาเดิม ได้เฉพาะในส่วนที่ได้มาภายใน 10 วันนับตั้งแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ปล่อยเครดิต หรือปล่อยเงินกู้ให้ลูกหนี้ หรือหากเป็นกรณีที่ตัดกลางทำสัญญากันโดยมีใจความสำคัญให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับหลักประกันในการ ชำระหนี้ (Security Interest) เหนือทรัพย์สินที่เป็นสิทธิเรียกร้องมูลละเมิดทางการค้า (Commercial Tort Claims) ที่ยังไม่เกิดขึ้น ข้อตกลงดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้

นอกจากนี้ใน UCC ข้อ 9 ยังได้มีการกำหนดสิทธิบังคับหลักประกันในการ

Property or letter-of-credit rights, and the secured party has control under Section 9-104, 9-105, 9-106, or 9-107 pursuant to the debtor's security agreement.

⁴⁶ รชต จำปาทอง, ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พศ..., 75-77.

ชำระหนี้ (Security Interest) ชนิดพิเศษที่เรียกว่า Purchase Money Security Interest (PMSI) ซึ่งเป็นการสร้างเจ้าหนี้มีประกันชนิดพิเศษที่เรียกว่า เจ้าหนี้ PMSI ขึ้น เจ้าหนี้ PMSI นี้ได้แก่ เจ้าหนี้ที่ให้กู้ ให้เครดิต หรือให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน สำหรับสิทธิของเจ้าหนี้ PMSI คือ เจ้าหนี้ PMSI จะมีบุริมสิทธิพิเศษ (Super-Priority Right) เหนือเจ้าหนี้มีประกันอื่น ๆ ในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน⁴⁷

2) ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นทรัพย์สินหลักประกันตาม UCC ข้อ 9

นักกฎหมายในสหรัฐอเมริกาได้มีการจำแนกทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกเป็น 3 ประเภทโดยการศึกษาจากคำนิยามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 9-102 คือ ทรัพย์สินที่มีตัวตน (Tangible Goods) ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน (Quasi-Tangibles) และทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (Intangibles) เพื่อให้เข้าใจถึงรายละเอียดของทรัพย์สินแต่ละประเภท ผู้ศึกษาจึงขอยกตัวอย่างของทรัพย์สินแต่ละชนิด ดังนี้

1) ทรัพย์สินที่มีตัวตน (Tangible Goods)

หมายถึง ทรัพย์สินที่มองเห็นได้ว่ามีตัวตน เป็นรูปธรรม สัมผัสได้และมีมูลค่า⁴⁸ เช่น เครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ต่าง ๆ ในการดำเนินกิจการตามปกติสต็อกสินค้า ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร สินค้าผู้บริโภค⁴⁹ เป็นต้น

2) ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน (Quasi-Tangibles)

⁴⁷ Section 9-324. of U.C.C.

PRIORITY OF PURCHASE-MONEY SECURITY INTERESTS.

(a) [General rule: purchase-money priority.]

Except as otherwise provided in subsection (g), a perfected purchase-money security interest in goods other than inventory or livestock has priority over a conflicting security interest in the same goods, and, except as otherwise provided in Section 9-327, a perfected security interest in its identifiable proceeds also has priority, if the purchase-money security interest is perfected when the debtor receives possession of the collateral or within 20 days thereafter.

⁴⁸ วรณภา เอี่ยมสมขัติ, วิชาบัญชีเบื้องต้น [Online], 2555. แหล่งที่มา <http://www.pw.ac.th/emedia/media/tech/accounting1/lesson2.php>.

⁴⁹ Section 9-102.(33) of U.C.C.

"Equipment" means goods other than inventory, farm products, or consumer goods.

หมายถึง ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน แต่เป็นการแสดงออกถึงการมีอยู่ของทรัพย์สินนั้นผ่านเอกสารสิทธิ์ เช่น ตราสารเปลี่ยนมือ เอกสารแสดง กรรมสิทธิ์ ตราสารการลงทุน⁵⁰ ตราสารแสดงความเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ประกอบด้วยสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประกันการชำระหนี้⁵¹ เป็นต้น

3) ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (Intangible)

หมายถึง ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ไม่มีตัวตนและไม่สามารถสัมผัสจับต้องได้ แต่มีมูลค่าหรือราคาอันสามารถนำมาแลกเปลี่ยนเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นหรือค้ำประกันได้⁵² เช่น สิทธิเรียกร้อง สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิต สิทธิให้เช่า บัญชีเงินฝาก รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ความลับทางการค้า เครื่องหมายการค้า เป็นต้น⁵³

3) การบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection)

ลำดับต่อมาเจ้าหนี้จะต้องดำเนินการเพื่อให้สิทธิการเป็นเจ้าหนี้มีประกัน

⁵⁰ Section 9-102(47) of U.C.C.

"Instrument" means a negotiable instrument or any other writing that evidences a right to the payment of a monetary obligation, is not itself a security agreement or lease, and is of a type that in ordinary course of business is transferred by delivery with any necessary indorsement or assignment. The term does not include (i) investment property, (ii) letters of credit, or (iii) writings that evidence a right to payment arising out of the use of a credit or charge card or information contained on or for use with the card.

⁵¹ Section 9-102(10) of U.C.C.

"Certificate of title" means a certificate of title with respect to which a statute provides for the security interest in question to be indicated on the certificate as a condition or result of the security's obtaining priority over the rights of a lien creditor with respect to the collateral

⁵² บล็อกของครูระเบียบ, ความหมายของสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน [Online], 24 มกราคม 2551. แหล่งที่มา <https://krurabieb.wordpress.com/>.

⁵³ Section 9-102(42) of U.C.C.

"General intangible" means any personal property, including things in action, other than accounts, chattel paper, commercial tort claims, deposit accounts, documents, goods, instruments, investment property, letter-of-credit rights, letters of credit, money, and oil, gas, or other minerals before extraction. The term includes payment intangibles and software.

ของตนสามารถไต่ถามกับบุคคลภายนอก หรือเจ้าหนี้รายอื่นได้ กล่าวคือ เป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบถึงการมีอยู่ของสิทธิบังคับหลักประกันในการชำระหนี้ (Security Interest) ซึ่งตาม UCC ข้อ 9 เรียกการดำเนินการนี้ว่าการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) หรือการทำให้มีผลสมบูรณ์ โดยการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) นั้น สามารถแบ่งได้เป็น 4 วิธีการ ดังนี้

1) การยื่นเอกสารเอกสารทางการเงิน (Financing Statement)⁵⁴

UCC ข้อ 9 มาตรา 9-310 กำหนดว่าการยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) คือ การยื่นเอกสารเกี่ยวกับหนี้สินต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจดทะเบียนหรือรับแจ้งเอกสาร วิธีนี้เป็นวิธีที่นิยมใช้กันมากที่สุดเพราะใช้ได้กับทรัพย์สินหลักประกันเกือบทุกประเภท ซึ่งรวมถึงหลักประกันประเภทบัญชีลูกหนี้และทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนด้วย⁵⁵

⁵⁴ “Financing”, Longdo Dict [Online], n.d., Available from <https://dict.longdo.com/search/Financing>.

⁵⁵ Section 9-310. of U.C.C

When filing required to perfect security interest or agricultural lien; security interests and agricultural liens to which filing provisions do not apply.

(a) [General rule: perfection by filing.]

Except as otherwise provided in subsection (b) and Section 9-312(b), a financing statement must be filed to perfect all security interests and agricultural liens.

(b) [Exceptions: filing not necessary.]

The filing of a financing statement is not necessary to perfect a security interest:

- (1) that is perfected under Section 9-308(d), (e), (f), or (g);
- (2) that is perfected under Section 9-309 when it attaches;
- (3) in property subject to a statute, regulation, or treaty described in Section 9-311(a);
- (4) in goods in possession of a bailee which is perfected under Section 9-312(d)(1) or (2);
- (5) in certificated securities, documents, goods, or instruments which is perfected without filing or possession under Section 9-312(e), (f), or (g);
- (6) in collateral in the secured party's possession under Section 9-313;
- (7) in a certificated security which is perfected by delivery of the security certificate to the secured party under Section 9-313;

สำหรับเนื้อหาสาระสำคัญในเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) นั้น ใน UCC ข้อ 9 กำหนดไว้แต่เพียงว่าต้องมีข้อมูลที่พอจะให้บุคคลทั่วไปและเจ้าหนี้รายต่อไปทราบได้ว่าลูกหนี้มีเจ้าหนี้มีประกันอยู่ก่อนแล้ว แต่หากเจ้าหนี้รายต่อไปต้องการที่จะทราบรายละเอียดเพิ่มเติมต้องติดต่อเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เพื่อสอบถามต่อไป ทั้งนี้เจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อใน Financing Statement เพราะหากเจ้าหนี้ได้ยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว ย่อมอนุมานได้ว่าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมแล้ว

หากมีการยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) และได้ชำระค่าธรรมเนียมตามคำสั่งของขายทะเบียนแล้ว UCC ข้อ 9 มาตรา 9-516(a) กำหนดให้เอกสารทางการเงิน (Financing Statement) จะมีผลใช้บังคับทันทีนับแต่เวลาที่ได้ชำระค่าธรรมเนียม⁵⁶ โดยเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) นั้นมีผลใช้บังคับ 5 ปีนับแต่วันที่ยื่น หากหนี้สินระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ยังไม่ระงับสิ้นไป ลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจยื่นต่อเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) ได้ตามข้อความใน UCC ข้อ 9 มาตรา 9-515 โดยต้องยื่นขอต่อเอกสารทางการเงินแบบต่อเนื่อง (Continuation Statement)⁵⁷ ภายในระยะเวลา 6 เดือนก่อนเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) หมดอายุ ซึ่งหากยื่นเอกสารทางการเงินแบบต่อเนื่อง (Continuation

(8) in deposit accounts, electronic chattel paper, investment property, or letter-of-credit rights which is perfected by control under Section 9-314;

(9) in proceeds which is perfected under Section 9-315; or

(10) that is perfected under Section 9-316.

(c) [Assignment of perfected security interest.]

If a secured party assigns a perfected security interest or agricultural lien, a filing under this article is not required to continue the perfected status of the security interest against creditors of and transferees from the original debtor.

⁵⁶ Section 9-516(a). of U.C.C.

What constitutes filing ; effectiveness of filing.

(a) [What constitutes filing.]

Except as otherwise provided in subsection (b), communication of a record to a filing office and tender of the filing fee or acceptance of the record by the filing office constitutes filing.

⁵⁷ Continuation Statement หมายถึง การยื่นเอกสารทางการเงินแบบต่อเนื่อง หรือ การดำเนินการยื่นเอกสารแบบต่อเนื่องหลังจากถูกค้างการพิจารณาไว้.

Statement) จะมีผลทำให้เอกสารทางการเงิน (Financing Statement) มีอายุต่อไปอีกคราวละ 5 ปี⁵⁸

⁵⁸ Section 9-515. of U.C.C.

Duration and effectiveness of financing statement; effect of lapsed financing statement.

(a) [Five-year effectiveness.]

Except as otherwise provided in subsections (b), (e), (f), and (g), a filed financing statement is effective for a period of five years after the date of filing.

(b) [Public-finance or manufactured-home transaction.]

Except as otherwise provided in subsections (e), (f), and (g), an initial financing statement filed in connection with a public-finance transaction or manufactured-home transaction is effective for a period of 30 years after the date of filing if it indicates that it is filed in connection with a public-finance transaction or manufactured-home transaction.

(c) [Lapse and continuation of financing statement.]

The effectiveness of a filed financing statement lapses on the expiration of the period of its effectiveness unless before the lapse a continuation statement is filed pursuant to subsection (d). Upon lapse, a financing statement ceases to be effective and any security interest or agricultural lien that was perfected by the financing statement becomes unperfected, unless the security interest is perfected otherwise. If the security interest or agricultural lien becomes unperfected upon lapse, it is deemed never to have been perfected as against a purchaser of the collateral for value.

(d) [When continuation statement may be filed.]

A continuation statement may be filed only within six months before the expiration of the five-year period specified in subsection (a) or the 30-year period specified in subsection (b), whichever is applicable.

(e) [Effect of filing continuation statement.]

Except as otherwise provided in Section 9-510, upon timely filing of a continuation statement, the effectiveness of the initial financing statement continues for a period of five years commencing on the day on which the financing statement would have become ineffective in the absence of the filing. Upon the expiration of the five-year period, the financing statement lapses in the same manner as provided in subsection (c), unless, before the lapse, another continuation statement is filed pursuant to subsection

2. การบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) โดยการ ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) ประเภทนี้เป็นลักษณะของการจำนำ กล่าวคือ สิทธิของเจ้าหนี้จะสมบูรณ์ทันทีเมื่อมีการครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องทำสัญญาบังคับทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) กับลูกหนี้เป็นลายลักษณ์อักษร และเจ้าหนี้ไม่ต้องยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) แก่หน่วยงานของรัฐ การบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) ประเภทนี้จะใช้กับทรัพย์สินที่มีตัวตนทุกประเภท รวมถึงทรัพย์สินที่คล้ายกับมีตัวตนประเภทตราสารเปลี่ยนมือ ตราสารการลงทุนที่มีตัวตน จับต้องได้ และส่งมอบให้อยู่ในการครอบครองได้เท่านั้น⁵⁹ ตามข้อความในมาตรา 9-313(a)-(b) ที่กำหนดว่าสิทธิของเจ้าหนี้ในเอกสาร สินค้า อุปกรณ์ เงิน เอกสารสิทธิของทรัพย์สินที่มีตัวตน

(d). Succeeding continuation statements may be filed in the same manner to continue the effectiveness of the initial financing statement.

(f) [Transmitting utility financing statement.]

If a debtor is a transmitting utility and a filed initial financing statement so indicates,

the financing statement is effective until a termination statement is filed.

(g) [Record of mortgage as financing statement.]

A record of a mortgage that is effective as a financing statement filed as a fixture filing under Section 9-502(c) remains effective as a financing statement filed as a fixture filing until the mortgage is released or satisfied of record or its effectiveness otherwise terminates as to the real property.

⁵⁹ Section 9-313(a)-(b). of U.C.C.

When possession by or delivery to secured party perfects security interest without filing.

(a) [Perfection by possession or delivery.]

Except as otherwise provided in subsection (b), a secured party may perfect a security

interest in negotiable documents, goods, instruments, money, or tangible chattel paper by taking possession of the collateral. A secured party may perfect a security interest in certificated securities by taking delivery of the certificated securities under Section 8-301.

(b) [Goods covered by certificate of title.]

With respect to goods covered by a certificate of title issued by this State,

อาจสมบูรณ์ได้โดยการครอบครองหรือการส่งมอบ

3. การบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) โดยการเข้า

ควบคุม

การบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) ประเภทนี้เจ้าหนี้จะมีสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยตรง ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 9-104 กรณีเจ้าหนี้เป็นสถาบันการเงินที่มีสิทธิเข้าควบคุมบัญชีเงินฝากของลูกค้า โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) ต่อหน่วยงานรัฐ นอกจากนี้ยังรวมถึงสิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ตราสารการลงทุน และสัญญาซื้อขายโภคภัณฑ์ด้วย⁶⁰

4. การมีผลสมบูรณ์โดยอัตโนมัติ

การมีผลสมบูรณ์โดยอัตโนมัติ เป็นกรณีที่สิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน

a secured party may perfect a security interest in the goods by taking possession of the goods only in the circumstances described in Section 9-316(d).

⁶⁰ §9-104. of U.C.C

CONTROL OF DEPOSIT ACCOUNT.

(a) [Requirements for control.]

A secured party has control of a deposit account if:

(1) the secured party is the bank with which the deposit account is maintained;

(2) the debtor, secured party, and bank have agreed in an authenticated record that the bank will comply with instructions originated by the secured party directing disposition of the funds in the deposit account without further consent by the debtor; or

(3) the secured party becomes the bank's customer with respect to the deposit account.

(b) [Debtor's right to direct disposition.]

A secured party that has satisfied subsection (a) has control, even if the debtor retains the right to direct the disposition of funds from the deposit account.

(Security Interest)⁶¹ มีความบริบูรณ์ด้วยตัวของมันเอง โดยเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องดำเนินการใด ๆ หลังจากที่มีการยึดติดในตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว⁶² ตามข้อความในมาตรา 9-309 ที่กำหนดว่า การขายที่ไม่มีหลักฐานการชำระเงิน , การขายตัวสัญญาใช้เงิน, สิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน

⁶¹ 'interest', Longdo Dict [Online], Available from <https://dict.longdo.com/search/security%20interest>.

⁶² § 9-309. of U.C.C.

Security interest perfected upon attachment.

The following security interests are perfected when they attach:

- (1) a purchase-money security interest in consumer goods, except as otherwise provided in Section 9-311(b) with respect to consumer goods that are subject to a statute or treaty described in Section 9-311(a);
- (2) an assignment of accounts or payment intangibles which does not by itself or in conjunction with other assignments to the same assignee transfer a significant part of the assignor's outstanding accounts or payment intangibles;
- (3) a sale of a payment intangible;
- (4) a sale of a promissory note;
- (5) a security interest created by the assignment of a health-care-insurance receivable to the provider of the health-care goods or services;
- (6) a security interest arising under Section 2-401, 2-505, 2-711(3), or 2A-508(5), until the debtor obtains possession of the collateral;
- (7) a security interest of a collecting bank arising under Section 4-210;
- (8) a security interest of an issuer or nominated person arising under Section 5-118;
- (9) a security interest arising in the delivery of a financial asset under Section 9-206(c);
- (10) a security interest in investment property created by a broker or securities intermediary;
- (11) a security interest in a commodity contract or a commodity account created by a commodity intermediary;
- (12) an assignment for the benefit of all creditors of the transferor and subsequent transfers by the assignee thereunder; and
- (13) a security interest created by an assignment of a beneficial interest in a decedent's estate.

(Security Interest) ที่ได้มาจากการโอนสิทธิของลูกหนี้ในการประกันการดูแลคุณภาพให้แก่ผู้ให้บริการดูแลคุณภาพ, สิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน (Security Interest) ในสัญญาสินค้าโภคภัณฑ์หรือบัญชีสินค้าโภคภัณฑ์ที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้เป็นคนกลางของสินค้า, การโอนสิทธิเพื่อประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของหนี้โดยบุคคลภายนอกผู้รับโอน, สิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน (Security Interest) ที่เกิดจากการโอนสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย เป็นต้น กรณีทั้งหลายเหล่านี้ สิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน (Security Interest) จะมีผลสมบูรณ์ในตัวเองโดยอัตโนมัติ

4) แนวทางการบังคับสิทธิของเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

UCC ข้อ 9 มาตรา 9-601(a)⁶³ ได้กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการสามารถใช้สิทธิบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล โดยการเข้าไปยึดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาเก็บรักษาหรือใช้ประโยชน์อย่างอื่นก็ได้ แต่วิธีการในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต้องสมเหตุสมผลและไม่เป็นการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยส่วนรวม⁶⁴

ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันถูกแปรสภาพเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นมาทดแทน บรรดาเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่นั้นย่อมตกอยู่ภายใต้สิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน (Security Interest) เดิมของเจ้าหนี้ทั้งหมด หากพิสูจน์ได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินทั้งหลายที่ได้มานั้นเกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อให้เข้าใจถึงแนวทางในการดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน ผู้ศึกษาจึงขอแยกประเด็นในการพิจารณา

⁶³ Section 9-601. of U.C.C.

RIGHTS AFTER DEFAULT; JUDICIAL ENFORCEMENT; CONSIGNOR OR BUYER OF ACCOUNTS, CHATTEL PAPER, PAYMENT INTANGIBLES, OR PROMISSORY NOTES.

(a) [Rights of secured party after default.]

After default, a secured party has the rights provided in this part and, except as otherwise provided in Section 9-602, those provided by agreement of the parties.

A secured party:

- (1) may reduce a claim to judgment, foreclose, or otherwise enforce the claim, security interest, or agricultural lien by any available judicial procedure; and
- (2) if the collateral is documents, may proceed either as to the documents or as to the goods they cover.

⁶⁴ สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา”, วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2553): 60.

โดยแบ่งเป็นเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ ลำดับของเจ้าหนี้บุริมสิทธิ และวิธีการในการบังคับชำระหนี้ ดังนี้

1) เหตุแห่งการบังคับชำระหนี้

การใช้สิทธิในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันจะเกิดขึ้นได้ เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ ซึ่งเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้และลูกหนี้อาจตกลงกันกำหนดเป็นเงื่อนไขในสัญญา เช่น การผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญา ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกทำลายหรือเสียหายหรือสูญหายไป ลูกหนี้ได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นเท็จ ลูกหนี้ตายหรือหยุดประกอบกิจการหรือเลิกกิจการ เป็นต้น นอกจากนี้เจ้าหนี้และลูกหนี้อาจกำหนดเงื่อนไขในการบังคับชำระหนี้ เมื่อเกิดเหตุการณ์พิเศษกรณีอื่น ๆ ได้ หากข้อตกลงดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลและไม่เป็นการเอาเปรียบลูกหนี้ รวมถึงเจ้าหนี้รายอื่นมากเกินปกติวิสัย

2) ลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

สำหรับการบังคับสิทธิเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้หลายราย การพิจารณาลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะเป็นไปตามลำดับการยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) ต่อหน่วยงานทางทะเบียนของรัฐหรือตามลำดับการการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) เป็นสำคัญ กล่าวคือ เจ้าหนี้รายใดยื่นการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) และมีผลสมบูรณ์ก่อนย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้มีประกันที่การบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) มีผลสมบูรณ์ภายหลัง อย่างไรก็ตาม อาจเกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่เจ้าหนี้แต่ละรายต่างมีสิทธิอ้างสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน (Security Interest) เหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันดังกล่าว

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอจำแนกลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเพื่อให้เข้าใจถึงลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันขึ้นเดียวกัน โดยแบ่งเป็น 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) บุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันที่ได้ทำการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) แล้ว

หากมีการโต้แย้งสิทธิกันระหว่างเจ้าหนี้มีประกันที่ได้บังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) แล้ว UCC ข้อ 9 มาตรา 9-322 กำหนดให้พิจารณาจากลำดับก่อนหลังในการทำการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันคนใดทำการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) และได้ชำระค่าธรรมเนียมแก่หน่วยงานรัฐที่

เกี่ยวข้องก่อน เจ้าหนี้มีประกันผู้นั้นย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้มีประกันที่ทำการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) ภายหลัง⁶⁵

2) บุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันกับเจ้าหนี้มีประกันแบบ PMSI (Purchase Money Security Interest)

UCC ข้อ 9 มาตรา 9-324(a) ได้กำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันแบบ PMSI มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่นในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันขึ้นเดียวกัน แม้ว่าเจ้าหนี้มีประกันรายอื่นจะได้มีการทำการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Perfection) ก่อนเจ้าหนี้มีประกันแบบ PMSI ก็ตาม เนื่องจากถือว่าเป็นเจ้าหนี้ผู้ยินยอมเสี่ยงตน ในการขายสินค้าเงินผ่อนหรือให้ลูกหนี้กู้เงินไปซื้อสินค้าในสภาวะลำบาก จึงสมควรได้บุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันของลูกหนี้⁶⁶

⁶⁵ Section 9-322(c) of U.C.C.

Priorities among conflicting security interest in and agricultural liens on same collateral.

(c) [Special priority rules: proceeds and supporting obligations.]

Except as otherwise provided in subsection (f), a security interest in collateral which qualifies for priority over a conflicting security interest under Section 9-327, 9-328, 9-329, 9-330, or 9-331 also has priority over a conflicting security interest in:

- (1) any supporting obligation for the collateral; and
- (2) proceeds of the collateral if:
 - (A) the security interest in proceeds is perfected;
 - (B) the proceeds are cash proceeds or of the same type as the collateral; and
 - (C) in the case of proceeds that are proceeds of proceeds, all intervening proceeds are cash proceeds, proceeds of the same type as the collateral, or an account relating to the collateral.

⁶⁶ Section 9-324. of U.C.C.

Priority of purchase-money security interest.

(a) [General rule: purchase-money priority.]

Except as otherwise provided in subsection (g), a perfected purchase-money security interest in goods other than inventory or livestock has priority over a conflicting security interest in the same goods, and, except as otherwise provided in Section 9-327, a perfected security interest in its identifiable proceeds also has priority, if the purchase-money security interest is perfected when the debtor receives possession of the collateral or within 20 days thereafter.

อย่างไรก็ดี การได้มาซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแบบ PMSI ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ UCC ข้อ 9 มาตรา 9-324(b)-(d) กำหนดไว้ โดยมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไปในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่ละประเภท ดังนี้

- 1) กรณีเป็นสินค้าสำหรับบริโภค สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแบบ PMSI จะมีผลสมบูรณ์ทันทีที่ลูกหนี้ได้รับสินค้านั้นมาครอบครอง
- 2) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นเครื่องจักร อุปกรณ์ หรือผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแบบ PMSI จะสมบูรณ์เมื่อได้มีการยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing statement) ก่อนที่ลูกหนี้จะได้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปครอบครองหรือภายใน 20 วันหลังจากนั้น
- 3) กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสต็อกสินค้าหรืออุปกรณ์ สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแบบ PMSI จะสมบูรณ์เมื่อเจ้าหนี้ยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing statement) ก่อนที่ลูกหนี้จะได้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปครอบครองและเจ้าหนี้มีประกันรายอื่นได้ทราบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ PMSI แล้ว⁶⁷

⁶⁷ Section 9-324. Of U.C.C.

Priority of purchase-money security interest.

(b) [Inventory purchase-money priority.]

Subject to subsection (c) and except as otherwise provided in subsection (g), a perfected purchase-money security interest in inventory has priority over a conflicting security interest in the same inventory, has priority over a conflicting security interest in chattel paper or an instrument constituting proceeds of the inventory and in proceeds of the chattel paper, if so provided in Section 9-330, and, except as otherwise provided in Section 9-327, also has priority in identifiable cash proceeds of the inventory to the extent the identifiable cash proceeds are received on or before the delivery of the inventory to a buyer, if:

- (1) the purchase-money security interest is perfected when the debtor receives possession of the inventory;
- (2) the purchase-money secured party sends an authenticated notification to the holder of the conflicting security interest;
- (3) the holder of the conflicting security interest receives the notification within five years before the debtor receives possession of the inventory; and
- (4) the notification states that the person sending the notification has or

1. บุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกัน PMSI
ในเรื่องของบุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันแบบ PMSI นี้ ใน
UCC Article 9 มาตรา 9-324(g) ได้มีการกำหนดให้เจ้าหนี้ PMSI ที่มีลักษณะเป็นผู้ขายมีบุริมสิทธิ
เหนือกว่าเจ้าหนี้ PMSI ที่เป็นผู้ให้กู้⁶⁸
4. บุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันกับผู้มีสิทธิยึดหน่วง
สำหรับผู้มีสิทธิยึดหน่วงที่จะตกอยู่ภายใต้ U.C.C. Article 9 มาตรา 9-333

expects to acquire a purchase-money security interest in inventory of the debtor and describes the inventory.

(d) [Livestock purchase-money priority.]

Subject to subsection (e) and except as otherwise provided in subsection (g), a perfected purchase-money security interest in livestock that are farm products has priority over a conflicting security interest in the same livestock, and, except as otherwise provided in Section 9-327, a perfected security interest in their identifiable proceeds and identifiable products in their unmanufactured states also has priority, if:

- (1) the purchase-money security interest is perfected when the debtor receives possession of the livestock;
- (2) the purchase-money secured party sends an authenticated notification to the holder of the conflicting security interest;
- (3) the holder of the conflicting security interest receives the notification within six months before the debtor receives possession of the livestock; and
- (4) the notification states that the person sending the notification has or expects to acquire a purchase-money security interest in livestock of the debtor and describes the livestock.

⁶⁸ Section 9-324 of U.C.C.

PRIORITY OF PURCHASE-MONEY SECURITY INTERESTS.

(g) [Conflicting purchase-money security interests.]

If more than one security interest qualifies for priority in the same collateral under subsection (a), (b), (d), or (f):

- (1) a security interest securing an obligation incurred as all or part of the price of the collateral has priority over a security interest securing an obligation incurred for value given to enable the debtor to acquire rights in or the use of collateral; and
- (2) in all other cases, Section 9-322(a) applies to the qualifying security interests.

นั้น ต้องเป็นผู้มีสิทธิยึดหน่วงที่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งจะมีผลคือผู้มีสิทธิยึดหน่วงที่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้มีประกัน⁶⁹

3) แนวทางการบังคับชำระหนี้

เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเข้าครอบครองทรัพย์สินและนำทรัพย์สินนั้นออกจำหน่าย ให้เช่า ให้สิทธิ หรืออาจเป็นการขายทอดตลาดก็ได้ โดยจะบังคับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ย่อมได้ ทั้งนี้ วิธีการในการบังคับชำระหนี้จำเป็นต้องสมเหตุสมผลเป็นธรรม เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญา อยู่ในกรอบของกฎหมายและสามารถตอบลูกหนี้และศาลได้ว่าวิธีการดังกล่าวเกิดผลดีแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างไร

โดยปกติแล้ว ผู้เป็นเจ้าของหนี้จะไม่ได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดังนั้นเจ้าหนี้จะต้องเป็นผู้สืบเสาะติดตามยึดทรัพย์สินมาจากลูกหนี้เพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้ต่อไป ในการดำเนินการนี้ UCC ข้อ 9 ได้ให้อำนาจไว้ให้เจ้าหนี้สามารถกระทำได้เองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล แต่การกระทำดังกล่าวต้องพอสมควรแก่เหตุและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เว้นแต่เจ้าหนี้ไม่สามารถติดตามยึดทรัพย์สินจากลูกหนี้มาชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิ์ทางศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันมาชำระหนี้แก่ตนได้

อย่างไรก็ดี ในการติดตามยึดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากลูกหนี้นั้น UCC ข้อ 9 มาตรา 9-607(a) กำหนดว่าผู้เป็นเจ้าของหนี้ไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกหนี้เพื่อเป็นการป้องกันลูกหนี้ทำการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันไปโดยมิชอบ เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้ตกลงไว้กับลูกหนี้ในสัญญาบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) ว่าจะต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเข้ายึดทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน⁷⁰ หากเป็นเช่นนั้นผู้เป็นเจ้าของหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งเมื่อเจ้าหนี้ติดตามยึดทรัพย์สินซึ่งเป็น

⁶⁹ Section 9-333. of U.C.C. Priority of certain liens arising by operation of law.

⁷⁰ Section 9-607. of U.C.C.

COLLECTION AND ENFORCEMENT BY SECURED PARTY. of U.C.C.

(a) [Collection and enforcement generally.]

If so agreed, and in any event after default, a secured party:

(1) may notify an account debtor or other person

obligated on collateral to make payment or otherwise render performance to or for the benefit of the secured party;

หลักประกันมาอยู่ในการครอบครองแล้ว เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องเก็บรักษาทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้น ให้อยู่ในสภาพดีเสมือนเช่นวิญญูชนพึงปฏิบัติ

กรณีนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกจำหน่ายนั้น UCC ข้อ 9 มาตรา 9-320(c)(2) กำหนดว่าเจ้าหนี้จะต้องยอมรับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเป็นกรรมสิทธิ์ของตน โดยได้รับความยินยอมจากลูกหนี้หรือลูกหนี้ไม่ได้คัดค้านภายใน 20 วันนับแต่ได้รับข้อเสนอจาก เจ้าหนี้⁷¹ แล้ว หากลูกหนี้ให้ความยินยอมแล้ว ใน UCC ข้อ 9 มาตรา 9-620(e)-(f) กำหนดให้เจ้าหนี้ จะต้องขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันขึ้นนั้นภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้อำนาจครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าว⁷² แต่วิธีการนี้จะไม่นำเอามาใช้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภทสินค้า บริโภค ที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มาแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของจำนวนหนี้ทั้งหมด

⁷¹ Section 9-620 (c) (2) of U.C.C.

a debtor consents to an acceptance of collateral in full satisfaction of the obligation it secures only if the debtor agrees to the terms of the acceptance in a record authenticated after default or the secured party:

(A) sends to the debtor after default a proposal that is unconditional or subject only to a condition that collateral not in the possession of the secured party be preserved or maintained;

(B) in the proposal, proposes to accept collateral in full satisfaction of the obligation it secures; and

(C) does not receive a notification of objection authenticated by the debtor within 20 days after the proposal is sent.

⁷² § 9-620 (e)-(f) of U.C.C.

(e) [Mandatory disposition of consumer goods.]

A secured party that has taken possession of collateral shall dispose of the collateral pursuant to Section 9-610 within the time specified in subsection (f) if:

(1) 60 percent of the cash price has been paid in the case of a purchase-money

security interest in consumer goods; or

(2) 60 percent of the principal amount of the obligation secured has been paid in the case of a non-purchase-money security interest in consumer goods.

(f) [Compliance with mandatory disposition requirement.]

To comply with subsection (e), the secured party shall dispose of the collateral:

(1) within 90 days after taking possession; or

เมื่อได้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเจ้าหนี้มีสิทธิจัดสรรชำระหนี้รวมถึงดอกเบี้ย ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการติดตามยึดทรัพย์และการดำเนินการจำหน่ายจ่ายโอน หากมีเงินส่วนที่เหลือเจ้าหนี้จะต้องคืนให้แก่ลูกหนี้ แต่หากเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องเรียกส่วนที่ขาดจากลูกหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญทั่วไป

3.2.3 แนวทางการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้

สำหรับแนวทางหรือวิธีการในการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นใช้หลักเกณฑ์ในการบังคับเช่นเดียวกับการบังคับแก่ทรัพย์สินหลักประกันทั่วไป โดยจะอยู่ภายใต้อำนาจกฎหมาย UCC ข้อ 9 กล่าวคือ เมื่อผู้กู้ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันและผู้ให้กู้ยืมตกลงทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ระหว่างกันขึ้น ที่เรียกว่าสัญญาบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) โดยมีเนื้อหาสาระที่บ่งบอกถึงตัวผู้เป็นเจ้าของ เจ้าหนี้ ผู้เป็นลูกหนี้ มูลหนี้ที่มีอยู่ต่อกันทรัพย์สินทางปัญญาที่จะนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้และสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกัน รวมถึงการตกลงเงื่อนไขอื่น ๆ เพิ่มเติม หากเงื่อนไขดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นการทำให้สิทธิของเจ้าหนี้รายอื่นลดน้อยถอยลงไปและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยสัญญาบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) จะทำขึ้นด้วยลายมือ สิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ รวมถึงเมื่อผู้เป็นเจ้าของเจ้าหนี้ได้ชำระหนี้ต่างตอบแทนให้แก่ผู้เป็นลูกหนี้แล้ว สิทธิการเป็นเจ้าของเจ้าหนี้มีประกันเหนือทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวย่อมเกิดขึ้น แต่การจะทำให้สิทธิในการบังคับหรือเข้ายึดทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันของเจ้าหนี้มีผลสมบูรณ์ สามารถใช้ยื่นต่อเจ้าหนี้รายอื่นถึงการมีประกันเหนือทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ผู้เป็นเจ้าของเจ้าหนี้จะต้องทำการยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) ต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจดทะเบียนหรือรับแจ้งเอกสาร โดยมีข้อมูล

(2) within any longer period to which the debtor and all secondary obligors have agreed in an agreement to that effect entered into and authenticated after default.

โดยสังเขปที่พอจะให้บุคคลทั่วไปหรือเจ้าหน้าที่รายต่อไปทราบ ว่าทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวของลูกหนี้ มีเจ้าหนี้อันมีประกันอยู่ก่อนแล้ว⁷³

นอกจากนี้ทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิหรือทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาพบว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถจดทะเบียนเอกสารสิทธิในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายทางการค้าและสิทธิบัตร⁷⁴

ลิขสิทธิ์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตาม UCC ข้อ 9 คือ ลิขสิทธิ์ที่ได้มีการจดทะเบียนต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (US Copyright Office) และต้องมีการบันทึกสัญญาบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) ต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (US Copyright Office) ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ผู้เป็นเจ้าของได้รับ จำนองหรือได้ส่งมอบเงินกู้ให้แก่ผู้เป็นลูกหนี้ด้วย โดยจะอยู่ในรูปสัญญาหลักประกันแบบสั้น (Short-Form Security Agreement)⁷⁵ ซึ่งหากผู้เป็นเจ้าของไม่ได้ทำการบันทึกสัญญาหลักประกันแบบสั้น (Short-Form Security Agreement) ต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (US Copyright Office) ผลคือเจ้าหนี้รายนั้นถือว่าเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันอันมีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้ บุริมสิทธิอื่นที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ดีกว่า

ดังนั้น หากผู้เป็นเจ้าของหนี้ต้องการได้สิทธิการเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันอันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นจึงต้องยื่นทั้งเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) ต่อหน่วยงานของรัฐ (Secretary of State) และต้องบันทึกสัญญาบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) ต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (US Copyright Office) ในส่วนของการบังคับชำระหนี้เอาแก่ลิขสิทธิ์เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ ผู้เป็นเจ้าของหนี้จะเลือกวิธีการขาย

⁷³ รชต จำปาทอง, ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พศ..., 72-74, 82-87.

⁷⁴ White & Case, "Perfecting" Security Interests in United States Patents, Trademarks and Copyrights [Online], n.d. Daren Orzechowski and Amy Bagdasarian, 18 December 2013. Available from <http://www.whitecase.com/publications/article/perfecting-security-interests-united-states-patents-trademarks-and-copyrights>.

⁷⁵ "short-form", Longdo Dict [Online], n.d. Available from <https://dict.longdo.com/search/short-form>.

ลิขสิทธิ์ การประมุข การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้เพียงแต่ผู้เป็นเจ้าของนั้นต้องสามารถตอบลูกหนี้และศาลถึงเหตุผลในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้วิธีนั้นได้

สำหรับเครื่องหมายทางการค้า ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตาม UCC ข้อ 9 มีหลักเกณฑ์เดียวกันคือ ต้องมีการจดทะเบียนต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office หรือ USPTO) และสิทธิการเป็นเจ้าของนี้จะมีประกันจะเกิดขึ้นเมื่อได้มีการบันทึกสัญญาบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) ต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office หรือ USPTO) ในรูปของ สัญญาหลักประกันแบบสั้น (Short-Form Security Agreement) ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้เป็นเจ้าของได้รับจ้างหรือได้ส่งมอบเงินกู้ให้แก่ผู้เป็นลูกหนี้ด้วย⁷⁶ พร้อมกับยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) ต่อหน่วยงานของรัฐ (Secretary of State) แล้ว ในส่วนของการบังคับชำระหนี้แก่เครื่องหมายการค้านั้น ตามปกติแล้วผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถบังคับชำระหนี้แก่ตัวเครื่องหมายการค้าเพียงตัวเดียวได้ เนื่องจากเครื่องหมายการค้ามักใช้ในกิจการ ดังนั้นเครื่องหมายการค้าย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งหลายอันเกี่ยวเนื่องกับกิจการ ได้แก่ สินค้า การบริการรวมถึงความมีชื่อเสียงยอมถือเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวเนื่องกับเครื่องหมายการค้าด้วย การที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้แก่เครื่องหมายการค้าจึงต้องบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวอันได้แก่ ผลิตภัณฑ์ สินค้า และการบริการด้วย⁷⁷

สำหรับสิทธิบัตรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตาม UCC ข้อ 9 นั้นมีหลักเกณฑ์คล้ายกับเครื่องหมายการค้า คือ สิทธิบัตรนั้นต้องมีการจดทะเบียนสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office หรือ USPTO) แล้ว ในส่วนสิทธิการเป็นเจ้าของนี้จะมีประกันจะเกิดขึ้นเมื่อได้มีการบันทึกสัญญาบังคับแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) ต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office หรือ USPTO) ในรูปของสัญญาหลักประกันแบบสั้น (Short-Form Security Agreement) ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้เป็นเจ้าของได้รับจ้างหรือได้ส่งมอบเงินกู้ให้แก่ผู้เป็นลูกหนี้ด้วย และได้มีการยื่นเอกสาร

⁷⁶ Practical Law Intellectual Property & Technology, **IP Security Interests: Perfecting Your Approach** [Online], 1 October 2013. Available from <http://us.practicallaw.com/4-543-8145?q=&qp=&qo=&qe=>.

⁷⁷ Ibid.

ทางการเงิน (Financing Statement) ต่อหน่วยงานของรัฐ (Secretary of State) แล้ว ส่วนของการบังคับชำระหนี้เอาแก่สิทธิบัตรเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ ผู้เป็นเจ้าของนี้จะเลือกวิธีการขายสิทธิบัตรทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ การประมูล การอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร หรือวิธีการอื่นใดที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของส่วนรวม พร้อมทั้งผู้เป็นเจ้าของนี้ต้องสามารถตอบลูกหนี้และศาลถึงเหตุผลในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้วิธีนั้นได้⁷⁸

3.2.4 หน่วยงานที่มีบทบาทต่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็นหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาถึงหน่วยงานที่มีบทบาทต่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในทางภาษีมาประกอบ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาถึงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจต่อไป โดยพบว่าสหรัฐอเมริกาไม่มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดโครงการภายใต้การดูแลของกรมสรรพากร (IRS) ที่เรียกว่า โครงการวางแผนและควบคุมอย่างชำนาญ (Engineering Program) ขึ้น⁷⁹

โครงการวางแผนและควบคุมอย่างชำนาญ หรือ Engineering Program คือ หน่วยงานที่มีบทบาทในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งรวบรวมผู้ที่มีประสบการณ์ ความรู้ความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขาไว้ อาทิเช่น งานป่าไม้ งานบัญชี งานวิศวกรรม งานอสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ การประเมินมูลค่าธุรกิจ การประเมินทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เป็นต้น⁸⁰ เพื่อทำหน้าที่ให้ความเห็นและข้อเสนอแนะเพื่อประโยชน์ในการ

⁷⁸ Greenberg Glusker, *Security interests in intellectual property and related issues in bankruptcy* [Online], 25 August 2014. Available from <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=745046fa-8e6b-4325-82e5-c02189f68dc>

⁷⁹ ศรตม์ ดิษฐปาน, *การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีเงินได้*, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), 93-95.

⁸⁰ Internal Revenue Manual of IRS
Part4. Examining Process,Chapter48.Engineering Program,Section1.Overview of Engineering Program 4.48.1.1 (05-01-2006) Areas of Expertise

1. Engineering services are available in several areas of expertise, including advanced degrees, professional designations, and state certifications/licenses. The following list is not all inclusive:

ประเมินมูลค่าในการจัดเก็บภาษี โดยมีการจัดทำคู่มือในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Property Valuation Guidelines) ไว้โดยเฉพาะ โดยมีหลักการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) การวางแผนทางในการประเมินมูลค่าของเจ้าหน้าที่ในขั้นตอนการพัฒนา การตัดสินใจ การรายงานเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง โดยเจ้าหน้าที่ต้องมีความสามารถในการพิจารณาและตัดสินใจเกี่ยวกับการประเมินได้อย่างเป็นเหตุเป็นผลตามแนวทางการประเมินที่ได้กำหนดไว้⁸¹

2) การประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ได้แก่ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์
- กลุ่มสิทธิบัตรและที่คล้ายกัน เช่น สูตร กระบวนการผลิต การออกแบบ ความลับทางการค้า เป็นต้น
- กลุ่มงานลิขสิทธิ์ เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม เป็นต้น
- กลุ่มเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางการค้า
- กลุ่มแฟรนไชส์ ค่าสิทธิและสัญญา
- กลุ่มกระบวนการ เช่น โปรแกรม ระบบ โครงการ การสำรวจ การศึกษา การคาดการณ์ การประมาณการณ์ รายชื่อลูกค้า ข้อมูลทางเทคนิค เป็นต้น

-
- Engineer
 - Forester
 - Geologist
 - Accountant – Valuation Specialist
 - Real Property Appraiser
 - Personal Property Appraiser
 - Business Valuation/Intangible Property Appraiser

2. Specific engineering disciplines include:

- Industrial
- General
- Mining
- Petroleum

3. All of the above specialists are hereafter referred to as Engineers.

⁸¹ Ibid.

3) วางแนวทางในการวิเคราะห์ทรัพย์สิน การจัดทำเอกสาร และวิเคราะห์ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างโดยภาพรวม แต่ไม่ได้มีการลงรายละเอียดของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่ละประเภท

4) เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ประเมินต้องสรุปการประเมินมูลค่า โดยกำหนดขอบเขตของข้อมูลที่สำคัญ ดังนี้

- ทรัพย์สินที่จะถูกประเมิน
- วันที่ประเมินมูลค่า
- วัตถุประสงค์ของการประเมินมูลค่า
- วิธีการที่ใช้ในการประเมินมูลค่า
- มาตรฐานและนิยามของมูลค่าที่จะใช้ในงานประเมิน
- สมมุติฐาน
- ข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประเมินมูลค่า
- ขอบเขตของข้อจำกัด
- ข้อจำกัดหรือข้อตกลงหรือมูลเหตุอื่นที่มีอิทธิพลต่อการประเมินมูลค่า
- แหล่งที่มาของข้อมูล

3.2.5 วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

สำหรับวิธีการในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของคู่มือในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Property Valuation Guidelines) จากการที่ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าพบว่าได้ใช้วิธีการพื้นฐานในการประเมิน กล่าวคือ ใช้วิธีการประเมินมูลค่าโดยคิดจากต้นทุน การประเมินมูลค่าโดยวิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด และประเมินมูลค่าโดยพิจารณาจากรายได้ เพื่อให้เข้าใจในความแตกต่างของวิธีการประเมินแต่ละประเภท ผู้ศึกษาจึงขออธิบายเพิ่มเติม ดังนี้

1) การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากต้นทุน (Cost Approach)

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาการต้นทุนนี้ มีรากฐานมาจากแนวคิดที่ว่าด้วยการแทนที่ โดยเป็นการประเมินจาก ค่าธรรมทางด้านกฎหมายค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญา ต้นทุนเฉพาะบุคคล ต้นทุนการพัฒนา ต้นทุนการผลิต

ต้นทุนการตลาดและประชาสัมพันธ์ โดยสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าพื้นฐานหรือมูลค่าต่ำสุดของทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกประเมิน⁸²

อย่างไรก็ดี การประเมินมูลค่าวิธีนี้ไม่สามารถประเมินมูลค่าให้ทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับจากทรัพย์สินปัญญาดังกล่าว วิธีการนี้จึงเหมาะสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในช่วงเริ่มต้น หรือไม่มีตลาดซื้อขาย หรือทรัพย์สินทางปัญญาที่คำนวณหาผลประโยชน์ตอบแทนได้ยาก เป็นต้น

2) การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach)

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเปรียบเทียบราคาตลาด คือ การนำราคาที่ได้จากการขายทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในจำพวกเดียวกัน ในตลาดเดียวกันมาประเมินมูลค่า วิธีการนี้เป็นวิธีการที่สามารถปรับใช้ได้กับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท และสามารถใช้ในการประเมินเพื่อการขาย การให้เช่า และการกำหนดค่าสิทธิ (Royalty) ได้ วิธีการนี้ทำให้เกิดความเข้าใจระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายจึงได้รับความนิยมในปัจจุบัน⁸³

3) การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากรายได้ (Income Approach)

การประเมินมูลค่าวิธีการนี้เป็นการพิจารณาจากรายได้ในอนาคต หมายความว่า การคาดหมายว่าจะได้รับจากทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ วิธีการนี้นิยมใช้ในวงการธุรกิจ เนื่องจากข้อมูลในการนำมาพิจารณาเพื่อประเมินมูลค่าเป็นข้อมูลที่จำเป็นต้องใช้ในการวางแผนธุรกิจ และทำให้ได้มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีราคาสูง อันประกอบด้วย จำนวนรวมของรายได้ในอนาคต อัตราการเติบโตหรือการเสื่อมถอยของรายได้ในอนาคต และระยะเวลาในการสร้างรายได้ในอนาคต แม้ปัจจัยดังกล่าวจะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีความไม่แน่นอน แต่ผู้ประเมินก็สามารถปรับปรุง แก้ไขข้อมูลให้มีความคงที่ขึ้นได้

อย่างไรก็ดี คู่มือในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible

⁸² ขวัญชัย จันทรวงศากุล, การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา [Online], 30 มกราคม 2557. แหล่งที่มา http://mckansys.com/wp-content/uploads/2015/10/12_IntellectualPropertyValuation.pdf.

⁸³ ศรตม์ ดิษฐปาน, การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีเงินได้, (นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายภาษี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), 45-46

Property Valuation Guidelines) ไม่ได้ยึดวิธีการในการประเมินวิธีใดวิธีหนึ่งเป็นหลัก แต่ขึ้นอยู่กับชนิด ประเภท และปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่ถูกประเมิน โดยมีหลักการที่สำคัญคือ ไม่ว่าจะเป็วิธีใดวิธีหนึ่งต้องสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าที่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกประเมินและผู้ประเมินต้องใช้ความสุจริตปฏิบัติหน้าต่ออย่างผู้มีวิชาชีพเฉพาะพึงปฏิบัติ

3.2.6 คดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อเป็นหลักประกันของประเทศ

สหรัฐอเมริกา

คดี Matter of Roman cleanser Co.,43B.R.940

(Bankr.E.D.Mich.1984)⁸⁴

บริษัท Roman cleanser ได้กู้ยืมเงินจากบริษัท National Acceptance โดยนำเอาอุปกรณ์ทุกประเภทที่ใช้ในการประกอบกิจการตามปกติทางการค้าไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ซึ่งรวมถึงเครื่องหมายการค้าและสูตรทางเคมีของบริษัท ต่อมาบริษัท Roman Cleanser ได้ถูกฟ้องล้มละลายและขายกิจการต่อไปให้กับบริษัท Michlin Chemical Corporation ซึ่งรวมตลอดถึงอุปกรณ์และเครื่องหมายการค้า บริษัท National Acceptance จึงได้ยื่น Financing Statement เพื่อการมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่นในทรัพย์สินหลักประกันของบริษัท Roman Cleanser ศาลได้ตัดสินว่า Financing Statement ของบริษัท National Acceptance นั้นไม่สมบูรณ์ เนื่องจากไม่ได้มีการยื่นต่อหน่วยงาน The United States Patent and Trademark บริษัท National Acceptance จึงไม่มีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่น

โดยภาพรวม จากการศึกษาได้ทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการแนวคิดหลักเกณฑ์และแนวทางบังคับสิทธิของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกาในบั้นนี้แล้ว พบว่าแนวทางในการบังคับสิทธิหรือแนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของประเทศแม่แบบทั้ง 2 นั้น ไม่ได้มีการกำหนดวิธีการที่ตายตัวแน่นอนไว้ ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้เป็นเจ้าหนี้ว่าจะเลือกวิธีการใด ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันของทั้งประเทศสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกานั้นเป็นได้ทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่างมีตัวตน ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง และทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตกฎหมายของ

⁸⁴ Roman cleanser company and G.E. Grogan, Trustee, Plaintiffs v. National acceptance company of America, a Delaware corporation, and Patterson Laboratories, Inc., Defendants. (United States Bankruptcy Court, E.D. Michigan, S.D. November 5, 1984).

ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีการกำหนดไว้อย่างยืดหยุ่นเพื่อให้สามารถปรับใช้ได้กับทรัพย์สินทุกประเภท

ในประเทศสหราชอาณาจักร เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แปลงสภาพกลายเป็นทรัพย์สินหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ผู้เป็นเจ้าของที่มีประกันหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มีสิทธิเข้าครอบครอง หรือขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกขายทอดตลาดและเข้าดำเนินธุรกิจของบริษัทลูกหนึ่งต่อไป หรือจะใช้สิทธิทางศาลฟ้องขอบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ก็ได้ สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หรือกระทำการใดอันเป็นการผิดเงื่อนไขตามสัญญา ผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิติดตามนำทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันมาชำระหนี้โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเข้าครอบครองทรัพย์สินและนำทรัพย์สินนั้นออกจำหน่าย ให้เช่า ให้สิทธิ์ หรืออาจเป็นการขายทอดตลาดก็ได้ โดยจะบังคับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ย่อมได้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหนี้จะใช้วิธีการใดบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ต้องเป็นวิธีการที่สมเหตุสมผล เป็นธรรมต่อผู้เป็นลูกหนี้ และสามารถบอกเหตุผลแก่ผู้เป็นลูกหนี้ รวมถึงศาลได้ถึงสาเหตุในการเลือกใช้วิธีการดังกล่าว

ในบทที่ 4 ผู้ศึกษาจะนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาในบทที่ 3 เป็นแนวทางในการศึกษาถึงการนำหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศสหราชอาณาจักรและหลักเกณฑ์การบังคับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย UCC ข้อ 9 มาใช้บังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเทียบกับ การนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันธุรกิจของประเทศไทย พ.ศ. 2558 เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทในการเป็นหลักประกันทางธุรกิจและวิเคราะห์แนวทางในการนำหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และการบังคับสิทธิตามกฎหมาย UCC ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันในประเทศไทย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

บทที่ 4

การนำหลัก Floating Charge ของประเทศสหราชอาณาจักรและหลักเกณฑ์การบังคับสิทธิใน ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Perfection) ของประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย UCC Article 9 มาเปรียบเทียบกับการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติ หลักประกันธุรกิจของ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย

ในบทนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาถึงปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทในการเป็น
หลักประกันทางธุรกิจ ปัญหาการบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็น
หลักประกันทางธุรกิจในประเทศไทย ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนำ
ข้อมูลที่ได้ทำการศึกษาในบทที่ 2 เรื่องหลักเกณฑ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย
ในปัจจุบันแต่ละประเภทที่มีผลกระทบต่อภาคอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจการค้า อัน
ประกอบด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายความลับทาง
การค้า กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และกฎหมายคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม และหลักการ
สำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย มาวิเคราะห์
เปรียบเทียบกับข้อมูลในบทที่ 3 เกี่ยวกับแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินเพื่อเป็น
หลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักร อันประกอบด้วยหลักประกันแบบลอยหรือ
Floating Charge และหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจงหรือ Fixed Charge รวมถึงแนวคิดและ
หลักเกณฑ์ในการบังคับทรัพย์สิน (Perfection) ตามกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศ
สหรัฐอเมริกา หรือ Uniform Commercial Code ข้อ 9 มาเป็นแนวทางในการศึกษา

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์แนวทางในการนำหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)
และการบังคับสิทธิตามกฎหมาย UCC ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับแก่ทรัพย์สินทาง
ปัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันในประเทศไทย โดยศึกษาจากคดี
ตัวอย่างในเรื่องการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ประเทศ
สหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ได้มาซึ่งบทสรุปของแนวทางในการสร้าง
หลักเกณฑ์การบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจตาม
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย อันเป็นวัตถุประสงค์ของสาร
นิพนธ์ฉบับนี้

4.1 ปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทในการเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

4.1.1 ประเทศไทย

จากการที่ผู้ศึกษาได้อธิบายถึงหลักการที่สำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทที่มีอิทธิพลสำคัญต่อภาคอุตสาหกรรม อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และแบบผังภูมิของวงจรรวม พบว่าทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทต้องมีการขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิ แต่บางประเภทได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนเอกสารสิทธิ และจากการศึกษาพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พบว่าในมาตรา 18(6) ได้มีการกำหนดให้การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจนั้น ต้องมีการกำหนดรายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณและมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เข้าใจได้ว่า ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยจะเป็นทรัพย์สินที่มีการจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด หรือจะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีการจดทะเบียนแต่ได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติตามกฎหมายก็ได้ เนื่องจากไม่มีข้อบังคับใดที่กำหนดให้ต้องเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนเท่านั้นจึงจะสามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขออธิบายถึงปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทในการเป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยจำแนกจากการขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิ ดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิ

เอกสารสิทธิ หมายถึง เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ¹ ในทางทรัพย์สินทางปัญญา จึงหมายถึง เอกสารทางทะเบียนที่ผู้ทรงสิทธิได้ขึ้นทะเบียนจดทะเบียนแจ้งแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากำหนด และแสดงถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนั้น ๆ อันมีสิทธิในการหวงกันมิให้บุคคลอื่นกระทำการลอกเลียน ทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ หรือใช้เพื่อประโยชน์ในทาง

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, เอกสารสิทธิ [Online]. แหล่งที่มา <http://www.royin.go.th /dictionary/>.

การค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ หากมีบุคคลใดกระทำการละเมิดดังที่กล่าวมาข้างต้นหรือในทำนองเดียวกันนี้ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีแก่บุคคลผู้กระทำการละเมิดได้

นอกจากนี้ การขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิยังเป็นการรับรองสิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิ เพื่อเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะของการตอบแทนการที่ผู้ทรงสิทธิได้ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะตัวสติปัญญา ความวิริยะอุตสาหะ รวมถึงต้นทุนต่าง ๆ ที่ใช้ในการผลิตทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งนอกจากการใช้สอยได้แต่เพียงผู้เดียวแล้ว ผู้ทรงสิทธิยังสามารถใช้สิทธิตามเอกสารสิทธินั้นในการจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิ อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตน อันเป็นการหาประโยชน์ในทางการค้าตามสมควรที่ตนควรจะได้ รวมถึงการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการกำหนดไว้ได้ สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องมีการจดแจ้งเอกสารสิทธิ จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษามาแล้วในบทก่อนหน้านี้ ได้แก่ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และแบบผังภูมิของวงจรรวม

1.1) ปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิในการเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธินี้ มักไม่ค่อยเกิดปัญหาในการนำเอกสารสิทธิมาเป็นหลักฐานเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เนื่องจากการขึ้นทะเบียนจดแจ้งแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการขึ้นทะเบียนในระบบของทางราชการที่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอก รวมถึงผู้รับหลักประกันสามารถตรวจสอบข้อมูลได้ง่าย สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าจึงไม่มีปัญหาหากต้องนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทที่มีความแตกต่างกัน

ยกตัวอย่าง เช่น ในกรณีของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และแบบผังภูมิของวงจรรวม แต่เนื่องจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเป็นสิทธิของชุมชนที่กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว รวมถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากภูมิปัญญาของคนในท้องถิ่นนั้นในการผลิตสินค้าที่มีความเอกลักษณ์เฉพาะตัวต่างจากสินค้าจากท้องถิ่นอื่น ๆ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้คนในท้องถิ่นที่ตั้งกล่าวเกิดความคิดริเริ่มใหม่ ๆ ในการนำมาพัฒนาท้องถิ่นของตนเองให้มีความเจริญและส่งเสริมอาชีพให้แก่คนในท้องถิ่น หากมีการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ จะเกิดปัญหาว่าผู้ใดจะเป็นผู้

ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น และผู้รับหลักประกันจะบังคับชำระหนี้เอาแก่บุคคลใดได้บ้าง รวมถึงการพิจารณามูลค่าของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา การควบคุม ตรวจสอบย่อมกระทำได้อย่างไร

ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของสหกรณ์ส่งเสริมธุรกิจภาคเกษตรจังหวัดตราด ต้องการนำสับปะรดตราดสีทองมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในการกู้เงิน ผู้ทรงสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยอมเป็นบุคคลทุกคนในชุมชนนั้น แต่รวมกลุ่มกันในรูปแบบของสหกรณ์ที่เป็นนิติบุคคล ดังนั้น สหกรณ์ฯจึงมีสภาพบุคคลอันสามารถกระทำนิติกรรมตามกฎหมายได้ เมื่อสหกรณ์ฯได้ทำการกู้เงินจากสถาบันการเงินหรือผู้รับหลักประกันที่กำหนดไว้ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ สหกรณ์ฯจึงอยู่ในฐานะลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันซึ่งมีหน้าที่ต้องชำระหนี้เงินกู้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน สำหรับเงินที่สหกรณ์นำมาชำระหนี้เงินกู้นั้นมาจากการเรียกเก็บจากคนในชุมชนที่นำเงินไปประกอบธุรกิจ อันเกี่ยวเนื่องกับสับปะรดตราดสีทองอีกทีหนึ่ง ดังนั้น เมื่อสหกรณ์ฯมีฐานะเป็นผู้ให้หลักประกัน ในกรณีที่สหกรณ์ผิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับหลักประกันย่อมสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่สหกรณ์ฯได้ โดยบังคับชำระหนี้เอาจากคณะกรรมการของสหกรณ์ ส่วนสหกรณ์ฯก็ต้องทำการไต่เบี่ยจากบุคคลในชุมชนที่เกี่ยวข้องอีกทีหนึ่งตามสัดส่วนในการนำเงินไปประกอบธุรกิจ

จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นไปตามหลักของกฎหมาย หากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีการแสดงออกผ่านทางสหกรณ์ฯไม่ใช่บุคคลใดแต่บุคคลเดียวในชุมชน สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นยอมนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เนื่องจากการที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นสิทธิของบุคคลในชุมชนทุกคน แต่การกระทำนิติกรรมผ่านทางสหกรณ์ฯก็ไม่ได้เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันว่า สหกรณ์ฯนั้นจะสามารถกระทำการชำระหนี้ได้ รวมถึงการที่สหกรณ์ฯจะต้องทำการไต่เบี่ยเอาแก่บุคคลในชุมชนนั่นเอง จะเป็นการสร้างภาระให้แก่สหกรณ์ฯในเรื่องของการติดตามบังคับชำระหนี้ หากบุคคลในชุมชนไม่สามารถชำระหนี้ได้ ย่อมตกเป็นภาระแก่สหกรณ์ฯที่จะต้องชำระหนี้เงินกู้นั้นเอง นอกจากนี้ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ส่วนใหญ่เป็นสินค้าเกษตร ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพดิน ฟ้า อากาศ ที่ไม่มีความแน่นอน หากเกิดภัยพิบัติขึ้น สินค้าเกษตรที่เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นย่อมเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ดังนั้น หากผู้รับหลักประกันพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ย่อมไม่ยอมรับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

แต่หากพิจารณาอีกแง่มุมหนึ่ง ในกรณีของกาแพดอยช้างที่เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อันเกิดจากการรวมกลุ่มกันของผู้ปลูกกาแพดอยช้าง ประกอบด้วยกลุ่มผลิตกาแพดอยช้าง 1

กลุ่มผลิตกาแฟดอยช้าง2 กลุ่มกาแฟ Doi Chang Coffee กลุ่ม EGO กลุ่มกาแฟดอยช้างAAA กลุ่มกาแฟดอยยามา กลุ่มกาแฟภูสว้าง กลุ่มแปรรูปกาแฟยามาก่อจ่อ กลุ่มแปรรูปกาแฟลอมมีลาอาชาดอยช้างและบริษัท ดอยช้าง เฟรช โรสเต็ด คอฟฟี่ จำกัด อันเป็นบุคคลในชุมชนผู้ประกอบการเกี่ยวข้องกับกาแฟดอยช้างในตำบลลาวี จังหวัดเชียงราย² จึงถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความเชื่อมโยงกับแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว ดังนั้น กลุ่มผู้ปลูกดังกล่าวข้างต้นจึงเกิดสิทธิในการเป็นผู้ทรงสิทธิที่สามารถใช้สอยจำหน่ายกาแฟดอยช้างรวมถึงการนำมาขอขึ้นทะเบียนเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ด้วย

เมื่อได้มีการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แล้ว กลุ่มผู้ปลูกกาแฟดอยช้างยังคงมีสิทธิใช้สอย จำหน่ายกาแฟดอยช้างดังกล่าว รวมถึงการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งหากมีการกู้ยืมจากผู้รับหลักประกัน ผู้ศึกษามีความเห็นว่ากาแฟดอยช้างจะสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เนื่องจากกลุ่มผู้ทรงสิทธิมีอาชีพหลักคือการทำกาแฟและมีกระบวนการกรรมวิธีต่าง ๆ ในการคงคุณภาพและเก็บรักษากาแฟให้สามารถอยู่ได้โดยไม่เน่าเสียไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง รวมถึงการที่กาแฟดอยช้างของกลุ่มผู้ทรงสิทธิเป็นสินค้าที่ได้รับความนิยมในปัจจุบัน อีกทั้งการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยังทำให้ผู้รับหลักประกันสามารถทราบตัวผู้ให้หลักประกันที่จะบังคับชำระหนี้เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ ผู้รับหลักประกันย่อมเกิดความมั่นใจในการได้รับชำระหนี้และการติดตามผู้ทรงสิทธิเพื่อบังคับชำระหนี้ ดังนั้น หากเป็นการนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อันมีลักษณะดังกล่าวข้างต้นมาเป็นหลักประกัน ย่อมสามารถกระทำได้เช่นเดียวกับกาแฟดอยตุง

กาแฟดอยตุง มีผู้ทรงสิทธิที่ขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์คือ มูลนิธิแม่ฟ้าหลวงในพระบรมราชูปถัมภ์ เนื่องจากมูลนิธิแม่ฟ้าหลวงมีการประกอบกิจการอย่างหนึ่งเป็นการปลูกกาแฟ อันมีที่อยู่ในการประกอบกิจการอยู่ในตำบลแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย³ จึงถือว่าเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าวที่สามารถเป็นผู้ขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กาแฟดอยตุงได้ เมื่อกาแฟดอยตุงเป็นสินค้าที่ได้รับความนิยมในตลาดเศรษฐกิจในปัจจุบัน และการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ทำให้ผู้รับหลักประกันสามารถทราบตัวผู้ให้

² กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ กาแฟดอยช้าง ทะเบียนเลขที่ สข 50100018 [Online], 27 กันยายน 2550. แหล่งที่มา แหล่งที่มา <http://www.ipthailand.go.th/th/gi-011/8.html>.

³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ กาแฟดอยตุง ทะเบียนเลขที่ สข 49100005 [Online], 18 เมษายน 2549. แหล่งที่มา แหล่งที่มา <http://www.ipthailand.go.th/th/gi-011/8.html>.

หลักประกันที่จะบังคับชำระหนี้ เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ ผู้รับหลักประกันย่อมเกิดความมั่นใจในการได้รับชำระหนี้คืนและการติดตามบังคับชำระหนี้ กาแพคโดยตุงจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้

ดังนั้น การจะนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้อย่างชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดประเด็นถกเถียงกันในเรื่องของความเป็นธรรมในการนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ว่าเหตุใดสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์บางท้องที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่ในขณะที่เดียวกันบางท้องที่ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

นอกจากนี้ ปัญหาของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในปัจจุบัน ที่แม้จะมีการบัญญัติให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตามมาตรา 8 แต่ก็มีได้มีการระบุแนวทางในการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิเอาไว้ จึงทำให้ผู้รับหลักประกันรวมถึงสถาบันการเงินเกิดความไม่มั่นใจในการที่ตนจะได้รับชำระหนี้ หากมีการให้สินเชื่อแก่ผู้ให้หลักประกันแล้ว เนื่องจากในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการกำหนดแนวทางการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทั่วไปอันได้แก่ สิ่งสิทธิทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์รวมถึงทางการบังคับชำระหนี้แก่กิจการไว้เท่านั้น ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญายังคงเป็นเรื่องที่ใหม่สำหรับวงการสถาบันการเงินในประเทศไทยในการปล่อยสินเชื่อ

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าแม้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 36 จะได้มีการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยจะให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันหรือจะจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้ตนก็ได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบททั่วไปที่ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่อย่างไรก็ดี **ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยมีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างชัดเจน** เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้รับหลักประกันในการที่ตนจะได้รับชำระหนี้และเพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ โดยนำเอาไปพัฒนาธุรกิจให้มีความก้าวหน้า ให้มีความสามารถในการแข่งขันในตลาดเศรษฐกิจตามเจตนารมณ์ที่มีการบัญญัติพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้น

2) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ต้องขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิ

ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ต้องขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิ หมายถึง ทรัพย์สินทางปัญญาที่ผู้ทรงสิทธิไม่ต้องทำการขึ้นทะเบียนจดทะเบียนแจ้งแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากำหนด แต่สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิจะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติหากเข้าเงื่อนไข หลักเกณฑ์ที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนั้น ๆ ได้กำหนดไว้ โดยผู้ทรงสิทธิมีสิทธิในการหวงกันมิให้บุคคลอื่นกระทำการลอกเลียน ทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ หรือใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ หากมีบุคคลใดกระทำการละเมิดดังที่กล่าวมาข้างต้นหรือในทำนองเดียวกันนี้ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีแก่บุคคลผู้กระทำการละเมิดได้ สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยไม่ต้องมีการขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธินี้ ได้แก่ ลิขสิทธิ์ และ ความลับทางการค้า

สำหรับลิขสิทธิ์นั้น ผู้ทรงสิทธิจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องมีการขึ้นทะเบียนจดทะเบียนแจ้งแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด หากเข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิต้องมีการสร้างสรรค์งานและแสดงออกซึ่งผลงานนั้นโดยวิธีการใดวิธีหนึ่ง อาจจะเป็นการบันทึกลงในแผ่นกระดาษ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการแสดงออกผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยงานที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานที่มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักรไทยหรือมีสัญชาติแห่งประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ไทยเข้าเป็นภาคีด้วย เมื่อครบองค์ประกอบตามที่กล่าวข้างต้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิจะได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ผู้ทรงสิทธิจึงเกิดสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในการหวงกันมิให้บุคคลอื่นกระทำการลอกเลียน ทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ หรือใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ หากมีการกระทำละเมิดผู้ทรงสิทธิย่อมฟ้องร้องแก่ผู้กระทำการละเมิดได้

ในกรณีของลิขสิทธิ์นี้ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาหากมีการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพราะนอกจากไม่มีการจดทะเบียนทะเบียนเอกสารสิทธิ อันเป็นการยืนยันสิทธิของตนเองที่มีอยู่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์แก่บุคคลภายนอกแล้ว การที่บุคคลภายนอกหรือผู้รับหลักประกันจะตรวจสอบถึงการมีอยู่ซึ่งสิทธิของผู้ทรงสิทธินั้นยังเป็นไปได้ยาก เพราะไม่มีการขึ้นทะเบียนกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาไว้

แต่สำหรับลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนแต่ได้มีการโฆษณาแล้วตามมาตรา

8(2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537⁴ กล่าวคือ การโฆษณางานลิขสิทธิ์ในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่มีการโฆษณาครั้งแรกได้กระทำนอกราชอาณาจักร หรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณางานลิขสิทธิ์ ดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในขณะที่มีการโฆษณางานครั้งแรกในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย กรณีที่กล่าวมาข้างต้นนี้ แม้จะไม่ได้มีการจดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อออกเอกสารสิทธิอันเป็นการยืนยันสิทธิของตน แต่การโฆษณาย่อมเป็นการประกาศให้บุคคลโดยทั่วไปได้ทราบถึงการมีอยู่ซึ่งสิทธิในลิขสิทธิ์ของตนแล้ว หากผู้รับหลักประกันจะตรวจสอบการมีอยู่ซึ่งสิทธิของผู้ทรงสิทธิย่อมสามารถกระทำได้

อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการตรวจสอบอาจเป็นการเพิ่มภาระแก่สถาบันการเงินและผู้รับหลักประกัน ซึ่งผู้รับหลักประกันอาจเกิดความรู้สึกไม่มั่นใจในการได้รับชำระหนี้จากผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์นั้น ผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการอนุมัติสินเชื่อจากผู้รับหลักประกันอาจถูกจำกัดแต่เพียงผู้ทรงสิทธิที่มีชื่อเสียงแพร่หลายหรือที่ประกอบธุรกิจลิขสิทธิ์ขนาดใหญ่ เท่ากับว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทยที่ต้องการส่งเสริมการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจขนาดย่อมไม่ประสบผลสำเร็จตามจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้

แต่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์นี้ กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิมี

⁴ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็น ภาคีแห่ง อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่มีการโฆษณาครั้งแรกได้กระทำ นอกราชอาณาจักร หรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็น ภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณางาน ดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่ง อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่ง ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณา ครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ มีลักษณะตามที่กำหนด ไว้ใน (1) ในขณะที่มีการโฆษณางาน ครั้งแรกในกรณีที่ผู้ สรรค์สร้างต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตาม กฎหมายไทย.

สิทธิที่จะเลือกจัดแจ้งขึ้นทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ ซึ่งหากผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์เลือกที่จะจัดแจ้งขึ้นทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา ก็จะกลายเป็นลิขสิทธิ์ที่มีเอกสารสิทธิ ซึ่งต้องนำไปพิจารณาในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น ทั้งนี้ การจัดแจ้งขึ้นทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้เป็นการรับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการแจ้งต่อหน่วยงานราชการว่าตนเองเป็นเจ้าของสิทธิในผลงานลิขสิทธิ์ที่แจ้งไว้เท่านั้น โดยผู้แจ้งต้องรับรองตนเองว่าเป็นเจ้าของผลงานที่นำมาแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ และหนังสือรับรองที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาออกให้ ไม่ได้เป็นการรับรองว่าผู้แจ้งเป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์แต่อย่างใด หากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้แจ้งจำเป็นต้องพิสูจน์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นเอง⁵

ในส่วนของความลับทางการค้า มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอันจะได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 คือ ความลับทางการค้านั้น จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตราบเท่าที่ยังคงเป็นความลับอยู่ ในส่วนนี้กฎหมายไม่ได้หมายถึงผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้านั้นต้องมีบุคคลเดียว แต่หมายความถึงการที่ความลับทางการค้านั้นยังไม่เป็นที่แพร่หลายแก่ประชาชนโดยทั่วไป และไม่อาจรู้ได้โดยง่ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเกี่ยวกับความลับดังกล่าว โดยส่วนใหญ่แล้วความลับทางการค้ามักได้แก่ สูตรอาหาร สูตรทางเคมี สูตรยา สูตรการประดิษฐ์ เป็นต้น สำหรับความลับทางการค้านี้มีลักษณะเช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ กล่าวคือ กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิเลือกที่จะจัดแจ้งแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ก็ได้ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า มักจะเลือกเก็บรักษาความลับทางการค้าไว้กับตนมากกว่าจะทำการจัดแจ้งแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากยังคงไม่มั่นใจในมาตรการการรักษาความลับของหน่วยงานราชการและความเชื่อตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้อง เพราะความลับทางการค้ามักเป็นหัวใจสำคัญของการประกอบธุรกิจ⁶ ที่ประเมินมูลค่าได้ยากหากเกิดความเสียหายเกิดขึ้น การที่ผู้ทรงสิทธิออกมาตรการในการดูแลรักษาความลับนั้นเอง ย่อมควบคุมและตรวจสอบได้ง่ายกว่า

ปัญหาและอุปสรรคของความลับทางการค้าที่ไม่มีเอกสารสิทธินี้ ผู้ศึกษา

⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, **ลิขสิทธิ์** [Online], 17 กันยายน 2556. แหล่งที่มา https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=308.

⁶ สิริสุข สุรนินวงศ์, **แนวทางในการคุ้มครองความลับทางการค้าในกรณีการได้มาหรือเข้าถึงโดยมิชอบ** (การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2556), 8-18.

มีความเห็นว่า แม้โดยลักษณะของความลับทางการค้าจะเป็นสิทธิที่ไม่สามารถส่งมอบให้อยู่ในการครอบครองของผู้รับหลักประกัน อันสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของไทยในปัจจุบันก็ตาม แต่เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้ทรงสิทธิมักเลือกที่จะเก็บรักษาความลับไว้แก่ตนเองมากกว่า อีกทั้งการจดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาแม้จะมีหน่วยงานและกฎระเบียบในการดูแลรักษาความลับนั้นไว้แล้ว แต่ผู้ทรงสิทธิเองยังคงต้องใช้มาตรการดูแลรักษาความลับทางการค้าของตนซึ่งอาจเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม ทำให้อาจเสี่ยงประมาทในการดูแลรักษาเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้การเปิดเผยความลับทางการค้าดังกล่าวอาจทำให้มูลค่าของความลับทางการค้าที่เป็นหัวใจสำคัญของการประกอบธุรกิจการค้านั้น ถูกลดมูลค่าลงไปจากการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับนั้น หากนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจย่อมต้องเปิดเผยแก่สถาบันการเงินหรือผู้รับหลักประกันอื่นตามกฎหมายอีก ซึ่งจะขัดกับหลักเกณฑ์ในการเป็นผู้ทรงสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าความลับทางการค้าอาจไม่เหมาะสมต่อการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ทรงสิทธิจะเข้าถึงแหล่งเงินทุนอาจเลือกใช้เป็นการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจจึงจะมีความเหมาะสมมากกว่าและยังคงรักษาความลับทางการค้าของตนไว้ได้

สำหรับลิขสิทธิ์แม้จะเป็นการเพิ่มมูลค่าแก่ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว แต่ก็อาจเกิดเป็นอุปสรรคต่อการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของไทยในปัจจุบันได้ เนื่องจากสถาบันทางการเงินก็ไม่มั่นใจต่อผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ว่า ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีมูลค่าคุ้มค่าพอแก่การที่ผู้รับหลักประกันจะปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ทรงสิทธิหรือไม่ รวมถึงการมีความยุ่งยากในการตรวจสอบ ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่า ผู้ทรงสิทธิเองต้องเลือกที่จะยอมจดทะเบียนสิทธิในลิขสิทธิ์ของตนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อประโยชน์แก่การเข้าถึงแหล่งเงินทุนและเพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้รับหลักประกัน

จากการวิเคราะห์ข้างต้นถึงปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทในการเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงได้สรุปข้อดี-ข้อเสียของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของไทยในเรื่องการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันไว้ ดังนี้

ข้อดี คือ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของไทยไม่ได้มีการกำหนดว่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทอาจนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้รับหลักประกันหรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น

ข้อเสีย คือ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการพิจารณาอีกด้านหนึ่ง การที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของไทยไม่ได้มีการระบุประเภททรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเอาไว้ อาจทำให้ผู้รับหลักประกันปฏิเสธผู้ให้หลักประกันในการนำทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทมาเป็นหลักประกันได้ เนื่องจากผู้รับหลักประกันย่อมต้องการลดภาระและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการยอมรับทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ทำให้เจตนาของกฎหมายที่แท้จริงที่ต้องการเพิ่มโอกาสให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น ไม่ประสบความสำเร็จ

4.1.2 ประเทศสหราชอาณาจักร

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษากฎหมายหลักประกันของประเทศสหราชอาณาจักร พบว่ากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหราชอาณาจักรนั้น แม้ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาในการนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยเฉพาะ แต่ได้มีการให้นิยามคำว่าทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างเอาไว้ อย่างเช่น ในคดีของ *Ladbroke (Football) Ltd vs William Hill (Football) Ltd*; HL1964 ได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไว้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้เกี่ยวข้องกับความเปลี่ยนแปลงใหม่ของความคิด แต่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการแสดงออกทางความคิดที่แปลกใหม่ ดังนั้น การคิดสำเนาขึ้นงานเดิมในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ย่อมไม่ใช่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานขึ้นดังกล่าว จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการที่บุคคลใดจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิด หากมีความคิดแปลกใหม่แต่ไม่ได้มีการแสดงออกมาไม่ว่าจะเป็นการกระทำลงบนกระดาษ การตีพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองทางความคิดทั้งสิ้น⁷ ซึ่งความคิดที่ได้รับ

⁷ *Ladbroke (Football) Ltd vs William Hill (Football) Ltd*; HL1964. The plaintiff alleged copying of their football pools coupons and copyright infringement. The issues were as to the extent of copying required for infringement, and whether it was proper to look at the several parts of the work separately.

Held: The question of substantiality is a matter of quality rather than quantity. There must be a sufficient resemblance between the copyright work and the alleged infringement, but there is no copyright in a mere idea. The subsistence of copyright involves an assessment of the whole work in which copyright is claimed. It is wrong to make that assessment by dissecting the whole into separate parts and then submitting that there is no copyright in the parts.

ความคุ้มครองนี้ก่อให้เกิด “สิทธิ” ที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสงวนรักษาไว้ไม่ให้บุคคลใดมากระทำการละเมิดได้ และความคิดที่แสดงออกนี้ไม่ใช่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือสามารถจับต้องได้ แต่เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอันก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่า ทรัพย์สินทางปัญญา จึงสามารถสรุปจากคำพิพากษาดังกล่าวได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นสิทธิซึ่งถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ดังนั้นทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทย่อมนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมาย The Companies Act 2006 ส่วนที่ 25 ของประเทศสหราชอาณาจักรกำหนดไว้ กล่าวคือ ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ต้องเป็นนิติบุคคลเท่านั้นและผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงิน โดยในมาตรา 859(D) แห่ง The Companies Act 2006 กำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างจะทำได้เป็นสัญญาหลักประกันในการชำระหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating charge), หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือการจำนองก็ย่อมได้⁸

As regards originality: ‘The word ‘original’ does not in this connection mean that the work must be the expression of original or inventive thought. Copyright Acts are not concerned with the originality of ideas, but with the expression of thought, and in the case of ‘literary work’, with the expression of thought in print or writing. The originality which is required relates to the expression of the thought.’ and ‘as regards compilation, originality is a matter of degree depending on the amount of skill, judgment or labour that has been involved in making the compilation.’

‘Substantiality depends upon quality rather than quantity.’

⁸ Section 859D of The Companies Act 2006 (Amendment of part 25) Regulations 2013

Particulars to be delivered to registrar

(2) The particulars referred to in subsection (1)(c) are—

(a) any of the following—

(i) the name of each of the persons in whose favour the charge has been created or of the security agents or trustees holding the charge for the benefit of one or more persons; or,

(ii) where there are more than four such persons, security agents or trustees, the names of any four such persons, security agents or trustees listed in the charge instrument, and a statement that there are other such persons, security agents or trustees;

(b) whether the instrument is expressed to contain a floating charge and, if so, whether it is expressed to cover all the property and undertaking of the company;

(c) whether any of the terms of the charge prohibit or restrict the company from creating further security that will rank equally with or ahead of the charge;

สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศ สหราชอาณาจักรจากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษามานั้น แม้จะได้มีการกำหนดอย่างกว้างให้สามารถ นำทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ แต่ก็ได้มีการแบ่งหลักเกณฑ์ ของทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 2 ประเภทคือ ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิ และ ทรัพย์สิน ทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิ

ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้นการจะนำทรัพย์สินสิ่งใดมาเป็นหลักประกันในการ ชำระหนี้ ผู้เป็นลูกหนี้ต้องเป็นผู้เป็นเจ้าของหรือมีสิทธิเด็ดขาดในการครอบครองหรือมีกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินนั้น ดังนั้นหากผู้กู้ยืมต้องการที่จะนำทรัพย์สินทางปัญญาของตนมาเป็นหลักประกันในการ ชำระหนี้ มาตรา 860(8) แห่ง The Company Act 2006⁹ กำหนดให้ต้องมีการขึ้นทะเบียนทรัพย์สิน

(d) whether (and if so, a short description of) any land, ship, aircraft or intellectual property that is registered or required to be registered in the United Kingdom, is subject to a charge (which is not a floating charge) or fixed security included in the instrument;

(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,

not described in paragraph (d).

(3) The particulars referred to in subsection (1)(d) are—

(a) a statement that there is no instrument creating or evidencing the charge;

(b) the names of each of the persons in whose favour the charge has been created or The names of any security agents or trustees holding the charge for the benefit of one or more persons;

(c) the nature of the charge;

(d) a short description of the property or undertaking charged;

(e) the obligations secured by the charge.

(4) In this section “fixed security” has the meaning given in section 486(1) of the Companies Act 1985(a).

(5) In this section “intellectual property” includes—

(a) any patent, trade mark, registered design, copyright or design right;

(b) any licence under or in respect of any such right.

⁹ Section 860(7) of The Companies Act 2006

ทางปัญญาก่อนเพื่อก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีเอกสารสิทธิเป็นการรับรองยืนยันสิทธิของผู้กู้ต่อผู้ให้กู้ยืมและสามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถจดทะเบียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO) ในประเทศสหราชอาณาจักรคือ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิทธิในการออกแบบ และลิขสิทธิ์

2) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิ

ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้นแม้จะมีการกำหนดว่าการจะนำทรัพย์สินสิ่งใดมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ผู้เป็นลูกหนี้ต้องเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิเด็ดขาดในการครอบครองหรือมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แต่ในทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท กฎหมายในสหราชอาณาจักรกำหนดให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ เช่น ค่านิยม (Goodwill)

สำหรับค่านิยมหรือ Goodwill ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้นไม่ได้มีการกำหนดให้ต้องขึ้นทะเบียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office) การทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้เหนือค่านิยม (Goodwill) ดังกล่าวจึงไม่ต้องมีการจดทะเบียนการจำนอง, หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือ หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เหนือค่านิยม (Goodwill) ต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office) อีกครั้งหนึ่ง ผู้กู้และผู้ให้กู้ยืมควรมีหน้าที่เพียงแต่การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันการชำระหนี้เหนือค่านิยม (Goodwill) ดังกล่าว ต่อหน่วยงานของรัฐ (Company House) ภายใน 21 วันนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญาเท่านั้น

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหราชอาณาจักรในการนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ พบว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่จะนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรนั้นไม่เกิดปัญหาเพราะกฎหมายได้มีการบัญญัติอย่างกว้างเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภททั้งที่มีเอกสารสิทธิและไม่มีเอกสารสิทธิมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ ส่วนการที่ผู้เป็นเจ้าของจะใช้วิธีการบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาโดยวิธีหลักประกันแบบลอย (Floating Charge), หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือการจำนองย่อมขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหนี้ว่าจะใช้วิธีการบังคับหลักประกันแบบใด เพื่อที่ตนจะได้รับ

This section applies to the following charges—

- (g)a floating charge on the company's property or undertaking,
- (i)a charge on goodwill or on any intellectual property.

ประโยชน์ในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นและเป็นดุลยพินิจของเจ้าหนี้ว่าจะยอมรับทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้หรือไม่

แม้หลักเกณฑ์ในเรื่องของการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศไทยจะมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ทั้งประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศไทยนั้น กำหนดให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยไม่ได้รับบุเฉพาะเจาะจงว่าต้องเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการจดทะเบียนเอกสารสิทธิหรือทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ต้องจดทะเบียนเอกสารสิทธิ ซึ่งย่อมทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ แต่ข้อแตกต่างคือ สัญญาหลักประกันการชำระหนี้ของสหราชอาณาจักรกำหนดให้ระบุเพียง ชื่อเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิในหลักประกัน ทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้เป็นหลักประกัน เหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ และจำนวนเงินประกันเท่านั้น แต่ของประเทศไทยนั้น นอกจากการกำหนด ชื่อเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิในหลักประกัน ทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้เป็นหลักประกัน และเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ ยังมีการกำหนดให้ต้องระบุถึงรายละเอียดของทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้เป็นหลักประกันไว้ด้วย

สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิต้องระบุ ประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย กรณีนี้อาจไม่เกิดปัญหาเพราะสามารถระบุรายละเอียดได้ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการจดทะเบียนแล้ว แต่ในกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธินั้นไม่ได้มีการระบุถึงรายละเอียดที่ต้องกำหนดในสัญญาหลักประกันเอาไว้ รวมถึงการกำหนดว่าต้องมีการระบุจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน ซึ่งการจะระบุจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกันได้นั้นต้องผ่านกระบวนการในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาก่อน แต่จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่พบการกำหนดแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด ซึ่งจะแตกต่างกับในประเทศสหราชอาณาจักรที่มีการกำหนดแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการที่ประเทศสหราชอาณาจักรประสบความสำเร็จในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้และใช้บังคับได้จริงนั้น เพราะมีการวางแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา และการกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้อย่างชัดเจน

จากการที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ข้างต้นถึงปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทในการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักร ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่

ข้อดีของกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักร คือ ประเทศสหราชอาณาจักรมีการกำหนดให้นำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ โดยกำหนดไว้อย่างกว้างทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ รวมถึงการมีหน่วยงานเฉพาะเพื่อทำหน้าที่กำหนดแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน ย่อมเป็นการรองรับให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพ

ข้อเสีย คือ การจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต้องจดทะเบียนสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ที่บริษัทลูกหนี้ จดทะเบียนต่อนายทะเบียนที่หน่วยงานของรัฐและจดทะเบียนสัญญาหลักประกันต่อหน่วยงานทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าการจดทะเบียนที่ซ้ำซ้อน เพราะจุดประสงค์ของการกำหนดให้จดทะเบียนสัญญาหลักประกันที่บริษัทลูกหนี้ คือ การให้บุคคลภายนอกรวมถึงเจ้าหนี้รายอื่นสามารถตรวจสอบว่า ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้เป็นทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้รายอื่นแล้วหรือไม่ ในส่วนนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการที่บุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้รายอื่นจะตรวจสอบ ย่อมตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐได้อยู่แล้ว แต่กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของสหราชอาณาจักรไม่ได้มีการกำหนดข้อบังคับในการจดทะเบียนและตรวจสอบจากหน่วยงานรัฐเพียงที่เดียว ทำให้การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ต้องมีการจดทะเบียนหลายที่ซ้ำซ้อน

4.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ Uniform Commercial Code หรือ UCC ข้อ 9 ที่กำหนดให้นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สิน ที่ไม่ใช่การจำนำและการจำนอง บรรดานิติกรรมทั้งหลายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการก่อตั้งสิทธิการเป็นเจ้าของมีประกันหรือให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Interest) แม่วานิติกรรมนั้นจะไม่ได้ระบุโดยชัดแจ้งว่าเป็นการประกันการชำระหนี้ก็ตามแต่ในสัญญามีเนื้อหาสาระสำคัญที่แสดงถึงวัตถุประสงค์เป็นการให้สินเชื่อหรือเครดิตระหว่างกันและเจ้าหนี้เองมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่ได้ให้เช่า ซื้อขาย หรือฝากขายแล้ว สัญญาเหล่านั้นย่อมอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 9 ทั้งสิ้น ซึ่งใน UCC ข้อ 9 นี้ได้มีการแบ่งประเภททรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันโดยชัดเจน โดยแบ่งเป็นทรัพย์สินที่มีตัวตน ทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายและมีตัวตนแล้ว และทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกรวมไว้ในทรัพย์สินประเภทนี้ด้วย

สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศ

สหรัฐอเมริกา^{๑๑} U.C.C. มาตรา9-203 กำหนดให้ต้องเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิหรือทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว¹⁰ จากการศึกษาได้ทำการศึกษาพบว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนเอกสารสิทธิที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ

- ลิขสิทธิ์ที่ได้มีการจดทะเบียนต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (US Copyright Office)
- เครื่องหมายทางการค้าที่ได้มีการจดทะเบียนต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office หรือ USPTO)

¹⁰ Section 9-203. Of U.C.C.

ATTACHMENT AND ENFORCEABILITY OF SECURITY INTEREST; PROCEEDS; SUPPORTING OBLIGATIONS; FORMAL REQUISITES

(b) [Enforceability.]

Except as otherwise provided in subsections (c) through (i), a security interest is enforceable against the debtor and third parties with respect to the collateral only if :

- (1) value has been given;
- (2) the debtor has rights in the collateral or the power to transfer rights in the collateral to a secured party; and
- (3) one of the following conditions is met:
 - (A) the debtor has authenticated a security agreement that provides a description of the collateral and, if the security interest covers timber to be cut, a description of the land concerned;
 - (B) the collateral is not a certificated security and is in the possession of the secured party under Section 9-313 pursuant to the debtor's security agreement;
 - (C) the collateral is a certificated security in registered form and the security certificate has been delivered to the secured party under Section 8-301 pursuant to the debtor's security agreement; or
 - (D) the collateral is deposit accounts, electronic chattel paper, investment property, or letter-of-credit rights, and the secured party has control under Section 9-104, 9-105, 9-106, or 9-107 pursuant to the debtor's security agreement.

- สิทธิบัตรที่ได้มีการจดทะเบียนต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office หรือ USPTO)

สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิหรือไม่ได้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต่อหน่วยงานของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ยังไม่ได้มีการกำหนดแนวทางไว้อย่างชัดเจนจึงยังคงมีข้อถกเถียงถึงแนวทางในการนำทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ในปัจจุบัน เพราะอาจทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการตรวจสอบถึงสิทธิของเจ้าหนี้หลักประกันเหนือทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจากบุคคลภายนอกผู้สุจริตหรือเจ้าหนี้รายอื่น รวมถึงการไม่มีเอกสารสิทธิอาจก่อให้เกิดความไม่มั่นใจแก่เจ้าหนี้ในความสามารถบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการที่กฎหมาย UCC ข้อ 9 ได้มีการกำหนดให้นำทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้จดทะเบียนแล้วมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้อย่างชัดเจน ย่อมเป็นการยอมรับว่าทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทที่มีการจดทะเบียนเอกสารสิทธิต่อหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ทั้งสิ้น หากจะเกิดปัญหาอาจเป็นในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนเอกสารสิทธิที่ยังไม่ได้มีการกำหนดแนวทางในการนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ การได้มาซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเหนือทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว และการดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิ

จากการวิเคราะห์ข้างต้นถึงปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทในการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ศึกษาเห็นว่า U.C.C. ข้อ 9 มี

ข้อดีคือ การกำหนดให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้อย่างชัดเจน โดยระบุให้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิ สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิแม้จะไม่ได้มีการกำหนดไว้ชัดเจน แต่ผู้ศึกษามีความเห็นว่าน่าจะสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เช่น ลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนแต่เป็นที่รู้จักแพร่หลายแก่บุคคลทั่วไป ลิขสิทธิ์นั้นย่อมมีมูลค่าในตัวเองที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ ในการตรวจสอบถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิผู้เป็นเจ้าของนี้สามารถตรวจสอบได้จากการโฆษณาครั้งแรก หรือ ค่านิยมที่เกิดขึ้นภายในกิจการนั้น อาจเกิดจากธรรมเนียมปฏิบัติ การสร้างความสัมพันธ์อันดีกับลูกค้า การบริหารงานที่ดี อันทำให้กิจการนั้นได้รับความเชื่อถือเป็นที่รู้จักแก่บุคคลโดยทั่วไป ซึ่งมูลค่าของค่านิยมนี้จะขึ้นอยู่กับกระแสของสังคมว่าจะมีค่านิยมดังกล่าวเป็นระยะเวลาานเท่าใด โดยในรายละเอียดของสัญญา

หลักประกันจะระบุเพียงสาระสำคัญเท่านั้น คือ การกำหนดให้ระบุตัวผู้เป็นลูกหนี้ ผู้เป็นเจ้าของ มูลหนี้ที่มีอยู่ต่อกัน และการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการมีประกันเหนือทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันดังกล่าว

นอกจากนี้ U.C.C. ข้อ 9 ยังมีการกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเช่นเดียวกับในประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการรองรับให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้อย่างแท้จริง

ข้อเสีย คือ การที่ U.C.C. ข้อ 9 ไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงการนำทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องแนวทางในการนำทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ในปัจจุบัน โดยอาจเกิดปัญหาในเรื่องการตรวจสอบถึงสิทธิของเจ้าหนี้หลักประกันเหนือทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจากบุคคลภายนอกผู้สุจริตหรือเจ้าหนี้รายอื่นได้

ตารางที่ 1: ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา	
ประเทศไทย	<p><u>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537</u> ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ที่ได้มีการแสดงออกโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง โดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียน</p> <p><u>พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522</u> ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ที่มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบและอนุสิทธิบัตร</p> <p><u>พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534</u> ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายร่วมที่มีการจดทะเบียนแล้ว</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย-
ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของ ประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา	
ประเทศไทย	<p><u>พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545</u> ให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้า แม้ไม่ได้จดทะเบียน</p> <p><u>พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546</u> ให้ความคุ้มครองแก่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากท้องที่หรือชุมชนอื่น โดยต้องมีการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์</p> <p><u>พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ.2543</u> ให้ความคุ้มครองแก่แบบผังภูมิวงจรรวม ที่ผู้ออกแบบได้สร้างสรรค์ขึ้นเอง และไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในอุตสาหกรรมวงจรรวมหรือเป็นแบบผังภูมิที่ผู้ออกแบบได้สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ โดยต้องมีการจดทะเบียน</p>
ประเทศสหราชอาณาจักร	<p><u>Intellectual Property Act 2014</u> ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในการออกแบบและสิทธิบัตรที่มีการจดทะเบียน</p> <p><u>Copyright, Designs and Patent Act 1988</u> ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ สิทธิในการออกแบบ สิทธิบัตรที่มีการจดทะเบียน</p> <p><u>The Patent Act 1977</u> ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรที่มีการจดทะเบียน</p> <p><u>Trade Marks Act 1994</u> ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่มีการจดทะเบียน</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย-
ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของ ประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา	
ประเทศสหราชอาณาจักร	<p><u>ประกาศคณะมนตรีที่ 2081/92/EC ว่าด้วยความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และการระบุถึงแหล่งกำเนิดของผลิตภัณฑ์ทางเกษตรกรรมและโภชนาการ (Council Regulation 2081/62/8EC on the Protection of Geographical Indications and Designations of Agriculture Products and Foodstuffs)</u></p> <p>ให้ความคุ้มครองแก่ความมีชื่อเสียงของชื่ออาหารที่แสดงถึงผลิตภัณฑ์ทางเกษตรกรรมหรือโภชนาการที่ทำโดยวิธีทางตามประเพณีหรือทำในท้องถิ่นเฉพาะ โดยต้องมีการจดทะเบียน</p> <p><u>The Copyright Act 1909</u></p> <p>ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียน</p>
ประเทศสหรัฐอเมริกา	<p><u>America Invents Act 2013 (AIA)</u></p> <p>ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบสิทธิบัตรในพันธุ์พืชที่มีการจดทะเบียน</p> <p><u>The Lanham Act</u></p> <p>ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายทางการค้าและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แต่สำหรับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่มีระบบการจดทะเบียน</p> <p>โดยจะกำหนดให้เครื่องหมายการค้าที่เป็นหรือประกอบด้วยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์หรือระบุถึงแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า (Geographic connotation) เป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะอันไม่สามารถรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้</p>

4.2 ปัญหาการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะหลักประกันทางธุรกิจในแต่ละประเทศ

4.2.1 ประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้นเพื่อมาแก้ไขข้อจำกัดของการที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของเจ้าหนี้อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของการจำนำและการจำนอง ซึ่งยังมีข้อจำกัดในเรื่องของการต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และแนวทางบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ได้นำเอาหลักเกณฑ์มาจากกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรและกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของสหรัฐอเมริกามาเป็นแม่แบบในการร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้น¹¹

ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญา แม้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะได้มีการกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่มิได้มีการกำหนดถึงแนวทางในการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันไว้ ซึ่งจะแตกต่างกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันประเภทอื่นที่มีการกำหนดแนวทางในการบังคับสิทธิไว้อย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ สามารถบังคับชำระหนี้ตามแนวทางของการจำนำและการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ส่วนกิจการและสิทธิเรียกร้องก็ได้มีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหนี้ไว้อย่างชัดเจนคือ เจ้าหนี้อาจเลือกให้หลุดเป็นสิทธิหรือขายทอดตลาดก็ได้ แต่สำหรับทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดแนวทางหรือวิธีการในการบังคับชำระหนี้ไว้

แม้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 36 จะได้มีการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยจะให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันหรือจะจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้ต้นก็ได้ ซึ่งบทบัญญัตินี้เป็นบททั่วไปที่ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าการบังคับตามมาตรา 36 นี้ อาจเป็นการจำกัด

¹¹ กำชัย จงจักรพันธ์. เรื่องนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, [Online]. 2557. แหล่งที่มา <http://www.lrct.go.th/th/wp-content/uploads/2014/02/Pocket-Book-Business-Security-Act.pdf>.

แนวทางในการบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญามากจนเกินไป เพราะเจ้าหนี้มีสิทธิใน
เลือกในการบังคับชำระหนี้เพียงให้หลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญา
เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ต้นเท่านั้น และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้รับหลักประกันและ
ผู้ให้หลักประกัน

ดังนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นที่ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกัน
ทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยมีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทาง
ปัญญาไว้อย่างชัดเจนและกำหนดแนวทางปฏิบัติอย่างกว้าง โดยอาจนำแนวทางของประเทศสหราชอาณาจักร
และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแบบอย่าง กล่าวคือ อาจเพิ่มเติมวิธีการบังคับชำระหนี้โดย
ให้ผู้รับหลักประกันที่เป็นเจ้าหนี้ สามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บังคับหลักประกันที่มีความ
เชี่ยวชาญเฉพาะ เพื่อทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา
มาบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ โดยอาจเป็นการขายหรือการบังคับให้หลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ก็ได้

ทั้งนี้ การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา
มาดำเนินการบังคับชำระหนี้แทนผู้รับหลักประกัน ย่อมทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับประโยชน์มากขึ้น
และเป็นการลดภาระของผู้รับหลักประกันในการติดตามชำระหนี้อีกทางหนึ่ง และควรมีการกำหนด
วิธีการบังคับชำระหนี้ที่ให้ผู้รับหลักประกันสามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็น
หลักประกันได้ โดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิและมีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิใน
ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว นอกจากนี้ อาจเพิ่มเติมวิธีการบังคับชำระหนี้โดยให้คู่สัญญาตกลงกันเอง
ได้ นอกเหนือจากการขายทอดตลาดและการหลุดให้เป็นสิทธิ เพียงแต่วิธีการบังคับชำระหนี้ที่นั้นต้องไม่
ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชนและไม่เป็นการเอาเปรียบผู้เป็นลูกหนี้เกิน
สมควร เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้รับหลักประกันในการที่ตนจะได้รับชำระหนี้และเพื่อให้ผู้ให้
หลักประกันสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ โดยนำเอาไปพัฒนาธุรกิจให้มีความก้าวหน้า ให้มี
ความสามารถในการแข่งขันในตลาดเศรษฐกิจตามเจตนารมณ์ที่มีการบัญญัติพระราชบัญญัติหลัก
หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้น

กรณีบังคับชำระหนี้โดยให้ทรัพย์สินทางปัญญาหลุดเป็นสิทธิ อาจก่อให้เกิดปัญหาได้
เพราะมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าหนี้ผู้รับ
หลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบริษัทประกันภัยที่มีความสามารถตามที่กำหนดไว้ นอกจากนี้
ยังได้มีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างกฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน
พ.ศ. ซึ่งกำหนดให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากที่ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

กำหนดไว้ สามารถเป็นผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจได้ คือ (1) นิติบุคคลเฉพาะกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักประกัน (2) ทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน (3) บริษัทหลักทรัพย์กองทุนรวมหรือผู้ถือหุ้นผู้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (4) ผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (5) บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ (6) ผู้ประกอบธุรกิจแฟคเตอริ่ง¹²

จากร่างกฎกระทรวงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หน่วยงานราชการต่าง ๆ มีความพยายามที่จะกำหนดให้บุคคลอื่นสามารถเข้ามาเป็นผู้รับหลักประกันได้ เพื่อขยายข้อจำกัดในเรื่องบุคคลที่สามารถเป็นผู้รับหลักประกัน การลดภาระของสถาบันการเงินและบริษัทประกันภัย รวมถึงเพิ่มโอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ให้หลักประกัน อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีความเห็นว่าแม้จะมีการออกกฎกระทรวงเพิ่มเติม แต่ผู้รับหลักประกันยังคงไม่ใช่ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของการบริหารจัดการกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ หากบังคับโดยให้ทรัพย์สินทางปัญญาหลุดเป็นสิทธิ อาจเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการต้องเรียนรู้ถึงการดูแลรักษาสิทธิและค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกัน หากเทียบแล้วอาจไม่คุ้มค่ากับสินเชื่อที่ได้ให้กู้ยืมไป หรือหากนำทรัพย์สินทางปัญญาออกขายทอดตลาด การขายทอดตลาดอาจใช้ระยะเวลาอันยาวนานซึ่งอาจไม่คุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นระหว่างที่ดำเนินการขายทอดตลาด

ผู้ศึกษามองว่าการที่กฎหมายไม่มีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างชัดเจน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาแก่เจ้าหนี้ในเรื่องของความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้หากมีการให้กู้ยืม และการติดตามบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาจะสามารถทำได้โดยวิธีการใดบ้างในเมื่อทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ไม่อาจส่งมอบการครอบครองได้

ผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้คู่สัญญาสามารถบังคับชำระหนี้กันตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล โดยกำหนดให้คู่สัญญาสามารถเลือกวิธีการที่เหมาะสมสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทได้ โดยกำหนดถึงแนวทางหรือวิธีการในการบังคับชำระหนี้ไว้ในสัญญา และยึดถือข้อตกลงในสัญญาเป็นสำคัญหากมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุ

¹² สำนักงานรัฐมนตรี กระทรวงการคลัง, มติคณะรัฐมนตรี 21/6/2559 [Online], 22 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา http://www.ofm.mof.go.th/images/stories/pdf/98907_590621.pdf.

ไว้ในสัญญา เช่น การขาย ให้เช่า ให้สิทธิ์ หรืออาจเป็นการขายทอดตลาดก็ได้ รวมทั้งควรมีการกำหนดถึงประเภททรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจอย่างชัดเจนโดยระบุว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิ เพื่อเป็นการรับรองการมีอยู่ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้เป็นลูกหนี้และเพื่อความสะดวกในการตรวจสอบทั้งจากตัวผู้เป็นเจ้าของหนี้และบุคคลภายนอก

นอกจากนี้ในเรื่องของการติดตามทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำมาบังคับชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากลูกหนี้ได้ทรัพย์สินใดมาแทนทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกัน ภาระหน้าที่จะตกแก่ผู้เป็นเจ้าของหนี้ในการพิสูจน์ถึงทรัพย์สินที่ได้มาว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินทางปัญญาเดิมและต้องมีการยื่นขอแก้ไขรายการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นไปโดยปกติแล้วภาระหน้าที่ในการพิสูจน์จะตกเป็นของเจ้าหนี้ แต่ในเรื่องของการจดทะเบียนแก้ไขรายการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ควรกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้มีอำนาจยื่นขอแก้ไขต่อเจ้าพนักงานนั้น โดยได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน เพื่อเป็นการลดภาระของเจ้าหนี้และถือว่าลูกหนี้ได้รับรู้และยินยอมให้ผู้เป็นเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินทางปัญญาเดิมแล้ว เพื่อเป็นการลดภาระของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน

จากการวิเคราะห์ข้างต้นถึงปัญหาการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะการเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงได้สรุปข้อดี-ข้อเสียของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยในเรื่องการบังคับชำระทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันไว้ ดังนี้

ข้อดี คือ การกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาได้เองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล โดยผู้รับหลักประกันอาจเลือกวิธีการให้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นหลุดเป็นสิทธิของตนหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หลักประกันของตนก็ได้ ซึ่งการให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ได้เอง นอกจากจะเกิดความสะดวกรวดเร็วแล้วยังเป็นการลดภาระของศาลอีกทางหนึ่งด้วย รวมถึงมีการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าถึงการจะเข้าบังคับชำระหนี้ ย่อมทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถเตรียมการให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันอยู่ในสภาพพร้อมที่จะให้ผู้รับหลักประกันเข้าบังคับชำระหนี้

ข้อเสีย คือ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่ได้มีการกำหนดแนวทางในบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน เห็นได้จากการที่กำหนดให้

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภทอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ สามารถนำแนวทางตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้ และทรัพย์สินหลักประกันประเภทกิจการก็มีการกำหนดให้ตั้งผู้บังคับหลักประกันที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้ แต่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภททรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่ได้มีการกำหนดถึงการตั้งผู้บังคับหลักประกันที่มีความเชี่ยวชาญในด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อทำหน้าที่บังคับหลักประกันไว้ และการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเลือกวิธีการบังคับชำระแก่ทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงการหลุดเป็นสิทธิหรือการขายทอดตลาด อาจเป็นการจำกัดวิธีการบังคับชำระหนี้มากเกินไป รวมถึงการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีหน้าที่แก้ไขรายการที่จดทะเบียนในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน จะเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้รับหลักประกัน

4.2.2 ประเทศสหราชอาณาจักร

การบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรจะเป็นการบังคับสิทธิตามสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งเป็นได้ทั้งหลักประกันแบบลอย (Floating Charge), หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และการจำนอง โดยสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อบริษัทลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงเกิดสิทธิที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเพื่อป้องกันและแก้ไขความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม สิทธิในการบังคับชำระหนี้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge), หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และการจำนองจะมีอำนาจมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญาเป็นสำคัญ

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงแนวทางในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักร พบว่ากฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรนั้น ไม่ได้กำหนดวิธีการในการบังคับชำระหนี้ที่แน่นอนตายตัวไว้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ ต้องการเปิดโอกาสให้ผู้เป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถตกลงกันเองได้โดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาลดังที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 264 แห่ง Insolvency Act 1986 โดยวิธีการบังคับชำระหนี้จะถูกกำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งเท่ากับว่าคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายรับรู้ถึงวิธีการในการบังคับชำระหนี้ตั้งแต่วันที่ได้ทำสัญญาแล้ว

สำหรับวิธีการในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้น ผู้เป็นเจ้าหนี้สามารถเลือกวิธีการดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยแบ่งออกได้เป็น 5 วิธีคือ

- 1) ผู้เป็นเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเจ้าหนี้หลักประกันของตนในการขายหรือโอน

ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเพื่อบังคับชำระหนี้ด้วยตนเองได้

2) ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถแต่งตั้งทนายเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการประมูลได้

3) ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้อื่นเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อนำมาบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยอาจเป็นการขายหรือการบังคับให้หลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ก็ได้

4) ในกรณี หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถแต่งตั้งผู้บริหารเพื่อทำหน้าที่ขายกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้แก่ตนได้

5) ผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันดังกล่าวโดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิและมีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี การที่ผู้เป็นเจ้าของหนี้หลักประกันจะเลือกวิธีการใดในการดำเนินการบังคับชำระหนี้ย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร การขายทั้งกิจการหรือแยกส่วนระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับกิจการจะได้ผลตอบแทนในการได้รับชำระหนี้ที่ดีกว่ากัน ทั้งนี้การที่ในประเทศสหราชอาณาจักรมีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่หลากหลายย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้เป็นเจ้าของหนี้และผู้เป็นลูกหนี้ในการเลือกใช้วิธีที่ สอดคล้องกับสภาพของทรัพย์สินทางปัญญาและผลประโยชน์ที่ทั้ง 2 ฝ่ายจะได้รับอย่างเหมาะสมที่สุดได้

จากการวิเคราะห์ข้างต้นถึงปัญหาของการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักร ผู้เขียนเห็นว่าข้อดีของกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักร คือ มีการกำหนดวิธีการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่หลากหลาย ทำให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันสามารถตกลงกันเลือกวิธีการที่เหมาะสมสำหรับทั้ง 2 ฝ่ายได้

ข้อเสีย คือ การกำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องแจ้งการจะเข้าบังคับชำระหนี้ให้ผู้เป็นลูกหนี้ทราบก่อน อาจทำให้ผู้เป็นลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันที่เป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทำการย้าย หลบซ่อน หรือกระทำการใดอันทำให้ผู้รับหลักประกันไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวหรือบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ลดลง

4.2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงปัญหาการนำทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ UCC ข้อ 9 พบว่า ได้มีการกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้อย่างชัดเจนโดยจะจัดอยู่ในประเภททรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน เมื่อศึกษาต่อมาถึงแนวทางในการบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ พบว่าใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ กล่าวคือ เมื่อมีการผิดสัญญาหรือเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิในการที่สามารถบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล ซึ่งคล้ายกับหลักการบังคับชำระหนี้ในประเทศสหราชอาณาจักร โดยผู้เป็นเจ้าของหนี้สามารถเข้าไปยึดทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันมาเก็บรักษาหรือใช้ประโยชน์อย่างอื่นก็ได้ แต่วิธีการในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต้องสมเหตุสมผลและไม่เป็นการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยส่วนรวม เป็นธรรม เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญา อยู่ในกรอบของกฎหมายและสามารถตอบลูกหนี้และศาลได้ว่าวิธีการดังกล่าวเกิดผลดีแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างไร

สำหรับแนวทางในการบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น กฎหมายได้มีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิหรือทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต่อหน่วยงานของรัฐ อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายทางการค้าและสิทธิบัตรไว้ กล่าวคือ ลิขสิทธิ์ที่ได้มีการจดทะเบียนต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (US Copyright Office) แล้ว การบังคับชำระหนี้เอาแก่ลิขสิทธิ์เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ ผู้เป็นเจ้าของหนี้จะเลือกวิธีการขายลิขสิทธิ์ การประมูล การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้

สำหรับเครื่องหมายทางการค้า มีหลักเกณฑ์เดียวกันคือ ต้องมีการจดทะเบียนต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office หรือ USPTO) แล้ว และในส่วนของการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าแก่เจ้าหนี้นั้น ตามปกติแล้วผู้เป็นเจ้าของหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ตัวเครื่องหมายการค้าเพียงตัวเดียวได้ เนื่องจากเครื่องหมายการค้ามักใช้ในกิจการ ดังนั้นเครื่องหมายการค้าย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทั้งหลายอันเกี่ยวเนื่องกับกิจการ ได้แก่ สินค้า การบริการรวมถึงความมีชื่อเสียงย่อมนถือเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวเนื่องกับเครื่องหมายการค้าด้วย การที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าจึงต้อง

บังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าว อันได้แก่ ผลิตภัณฑ์
สินค้า และการบริการด้วย

สำหรับสิทธิบัตรต้องมีการจดทะเบียนต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า
ของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office หรือ USPTO) แล้ว ในส่วน
ของการบังคับชำระหนี้สิทธิบัตรเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ ผู้เป็นเจ้าของนี้จะเลือกวิธีการขาย
สิทธิบัตรทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ การประมูล การอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร หรือวิธีการอื่นใดที่ไม่ขัดต่อ
ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของส่วนรวม พร้อมทั้งผู้เป็นเจ้าของนี้ต้องสามารถตอบลูกหนี้และ
ศาลถึงเหตุผลในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้วิธีนั้นได้

สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิหรือไม่ได้มีการจดทะเบียนทรัพย์สิน
ทางปัญญาต่อหน่วยงานของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ยังไม่มีการวางแนวทางปรากฏแน่ชัด แต่ผู้
ศึกษามีความเห็นที่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิสามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระ
หนี้ได้ อย่างเช่น ลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนแต่เป็นที่รู้จักแพร่หลายแก่บุคคลทั่วไป ลิขสิทธิ์นั้นย่อมมี
มูลค่าในตัวเองที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ ในการตรวจสอบถึงการเป็นผู้ทรง
สิทธิผู้เป็นเจ้าของนี้สามารถตรวจสอบได้จากการโฆษณาครั้งแรก แต่ในส่วนของการดำเนินการบังคับ
ชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารสิทธิ จากการศึกษายังไม่พบการกำหนดหลักเกณฑ์ใน
การดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาไว้อย่างชัดเจน

จากการวิเคราะห์ข้างต้นถึงปัญหาของการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะการ
เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนเห็นว่า U.C.C. ข้อ 9 มี

ข้อดี คือ UCC ข้อ 9 จะเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเองได้ โดยกำหนดไว้
ในสัญญาและจะยึดถือข้อตกลงร่วมกันนี้เป็นสำคัญ หากมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้และ
ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยอยู่ในกรอบของศีลธรรมและความสมเหตุสมผล เห็นได้
จากการที่ผู้เป็นเจ้าของนี้ต้องสามารถตอบเหตุผลในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้ ๆ แก่ลูกหนี้และ
ศาลได้ การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ย่อมเป็นผลดีแก่การนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันใน
การชำระหนี้และเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาเจ้าหนี้และลูกหนี้ ในการพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสม
ร่วมกันเพื่อรักษาผลประโยชน์ของทั้ง 2 ฝ่าย และยังเป็นเปิดโอกาสให้มีการนำทรัพย์สินทาง
ปัญญาประเภทอื่น ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ด้วย โดยแนวทางในการ
บังคับชำระหนี้อาจเป็น การขาย ให้เช่า ให้สิทธิ์ หรืออาจเป็นการขายทอดตลาดก็ได้

ข้อเสียของ U.C.C. ข้อ 9 คือ การกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกหนี้ อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินกิจการได้

4.3 เปรียบเทียบแนวทางในการนำหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และการบังคับสิทธิตามกฎหมาย UCC ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน-ผู้ให้หลักประกันในประเทศไทย

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษากฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำมาเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน คือ กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรในส่วนของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ UCC ข้อ 9 ผู้ศึกษาจึงขอวิเคราะห์แนวทางของแต่ละประเทศ ดังนี้

ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษามาในบทก่อนหน้าถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) พบว่าย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้ให้หลักประกันที่ต้องการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อเข้าถึงแหล่งเงินทุน เนื่องจากโดยสภาพของทรัพย์สินทางปัญญาแล้วไม่ใช่ทรัพย์สินที่สามารถส่งมอบให้อยู่ภายใต้การครอบครองได้อย่างเช่นการจำนำ ดังนั้นการนำเอาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในส่วนที่กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันยังคงให้สิทธิแก่ผู้ให้หลักประกันในการดำเนินการจัดการแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นการใช้ การจำหน่าย การได้ดอกเบี้ย เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสภาพของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิ ไม่สามารถส่งมอบให้อยู่ภายใต้การครอบครองได้อย่างเช่นทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงสิทธิยังคงจำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการดำเนินกิจการตามปกติทางการค้าแล้ว ผู้ศึกษาจึงมีความคิดเห็นว่าการบัญญัติหลักดังกล่าวไว้ ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่อาจดำเนินการได้ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของการจำนองและจำนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้และเอื้อประโยชน์แก่ผู้ให้หลักประกันในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกัน

นอกจากนี้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ยังได้มีการกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียน หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ต่อนายทะเบียนและที่สำนักงานของลูกหนี้ไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบจากบุคคลภายนอกและประโยชน์แก่เจ้าหนี้ในการดำเนินการบังคับกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในระยะเวลา 21 วันตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร สัญญาหลักประกันการชำระหนี้เหนือทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

ในส่วนนี้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของไทยก็ได้มีการกำหนดให้มีการจดทะเบียนเช่นกัน แต่มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดเพียงการทำหนังสือจดทะเบียนไว้ต่อเจ้าหน้าที่เท่านั้น มิได้มีการจดทะเบียนไว้ที่สำนักงานของลูกหนี้เช่นเดียวกับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศสหราชอาณาจักรและไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องของระยะเวลาการจดทะเบียนไว้ ซึ่งหากไม่ได้มีการทำเป็นหนังสือจดทะเบียนไว้ต่อเจ้าหน้าที่แล้ว สัญญาหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวก็จะไม่มีผลใช้บังคับได้

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ก็อาจเหมาะสมเพียงพอสำหรับการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในประเทศไทยแล้ว เนื่องจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลให้มีความชัดเจนและตรวจสอบได้ง่ายแก่บุคคลโดยทั่วไป โดยมีการประสานงานร่วมกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งในปัจจุบันหากเราต้องการทราบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาใด ๆ ก็สามารถเข้าไปสืบค้นหาข้อมูลรวมถึงการสอบถามไปยังกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ หากจะทำการตรวจสอบก็สามารถทำได้ง่ายโดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนที่สำนักงานของลูกหนี้อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะคล้ายกับแนวทางของประเทศสหราชอาณาจักรที่กำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิต้องมีการจดทะเบียนหลักประกันการชำระหนี้แบบลอย (Floating Charge) , หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือการจำนองต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office หรือ IPO) อีกครั้งหนึ่งและสอดคล้องกับแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารสิทธิต้องมีการจดทะเบียนแจ้งสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ในรูปของสัญญาหลักประกันแบบสั้น (Short-Form Security Agreement) ต่อหน่วยงานทรัพย์สินทางปัญญาที่มีหน้าที่รับผิดชอบเพื่อประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกในการตรวจสอบ

แต่ประเด็นที่ผู้ศึกษาคิดว่าเป็นปัญหาและสร้างความยุ่งยากแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจคือ รายการที่กำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนที่ได้กำหนดไว้ถึง 10 ข้อ ซึ่งจะแตกต่างกับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

ของประเทศสหราชอาณาจักรและ UCC ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะกำหนดรายละเอียดที่ต้องใช้ในการจดทะเบียนเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แต่เพียงสาระสำคัญเท่านั้น คือ มาตรา 9-203(b) กำหนดว่าผู้ใดเป็นผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน มูลค่าสูงสุดที่ใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และสาระสำคัญที่บ่งบอกถึงวัตถุประสงค์ในการปล่อยสินเชื่อ¹³

ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าการราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยในปัจจุบันยังมีข้อกำหนดรายละเอียดบางข้อที่เกินความจำเป็นและมีความซ้ำซ้อน เช่น รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุ ประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกัน ใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย หรือ ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ เป็นต้น หากมีการนำทรัพย์สินทางปัญญาที่โดยสภาพเป็นสิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ก็จะเกิดปัญหาว่าทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทมีเอกสารสิทธิบางประเภทไม่มีเอกสารสิทธิ หากต้องมีการระบุหมายเลขทะเบียนก็อาจทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่ไม่มีเอกสารสิทธิ เช่น ลิขสิทธิ์และความลับทางการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

สำหรับในเรื่องของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันของประเทศไทย จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาพบว่า สมาคมผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยและสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย (Thai Valuers Association) ได้มีการร่วมกันสร้างแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยออกประกาศร่วมที่ 6/2559 เรื่อง แนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้น ซึ่งได้มีการกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ แบ่งได้เป็น 3 แนวทาง คือ

1) การคิดจากอัตราทุน (Direct Capitalization) คือ กรรมวิธีในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเชิงเปรียบเทียบ โดยพิจารณาจากรายได้และค่าใช้จ่ายของทรัพย์สินที่ประเมิน และทำการประเมินมูลค่าโดยหารรายได้สุทธิ (NOI-Net Operating Income) ด้วยอัตราผลตอบแทนเป็นร้อยละที่คาดว่าจะได้รับทรัพย์สิน (Capitalization Rate) กรรมวิธีนี้จะพิจารณาถึงความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างอัตราผลตอบแทนกับรายได้สุทธิต่อปีหนึ่งเพียงปีเดียว

2) การคิดลดจากกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach หรือ DCF) คือ วิธี

¹³ Section 9-203. Of U.C.C.

คำนวณกระแสรายได้สุทธิ (NOI-Net Operating Income) ในอนาคตแล้วทอนด้วยมูลค่าปัจจุบันด้วย อัตราคิดลดที่เหมาะสม โดยปกติระยะเวลาในการคำนวณอัตราคิดลดจะสั้นกว่าระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว

3) การเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach) คือ การเปรียบเทียบมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยเปรียบเทียบจากข้อมูลในตลาดที่เกิดจากการเปลี่ยนมือระหว่างผู้ซื้อผู้ขาย แต่ผู้ประเมินจะต้องอธิบายและมีข้อมูลในการวิเคราะห์สนับสนุนที่ชัดเจน¹⁴

จากการศึกษาแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตามประกาศดังกล่าวข้างต้นพบว่าแม้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ แต่การที่มีประกาศร่วมที่ 6/2559 เรื่องแนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่กำหนดกรอบแนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ จึงเป็นการรองรับให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้จริงในทางปฏิบัติและยังช่วยให้ผู้ประกอบการขนาดเล็กสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ อันเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสมาคมผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยและสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย (Thai Valuers Association)

ในส่วนนี้เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าแม้ไม่มีการออกกฎหมายเพิ่มเติมหรือแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แต่การมีประกาศร่วมที่ 6/2559 เรื่องแนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ออกมาเพื่อรองรับต่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา แม้จะเป็นการบังคับใช้เพียงชั่วคราวแต่ก็เพื่อให้ผู้ประกอบการขนาดเล็กสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ในระหว่างที่ดำเนินการจัดทำร่างมาตรฐาน จรรยาบรรณการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อบังคับใช้ต่อไปในอนาคต ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า ประกาศข้างต้นเป็นการกำหนดมาตรการรองรับในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอและสอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจ รวมถึงลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ให้หลักประกันแล้ว

¹⁴ สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย, ประกาศร่วมที่ 6/2559 เรื่องแนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 [Online], แหล่งที่มา http://tva.or.th/ewtadmin/ewt/tva_web/ewt_news.php?nid=819.

ในส่วนขององค์กรหรือหน่วยงานในการกำกับดูแลการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย ยังได้อยู่ภายใต้การควบคุมของสมาคมผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยและสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย (Thai Valuers Association) ซึ่งจะคล้ายคลึงกับในประเทศสหรัฐอเมริกาอาณัติที่มีสำนักงานประเมินมูลค่า (VOA) และหน่วยงานประเมินมูลค่าหุ้นและทรัพย์สิน (SAV) และประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดทำโครงการวางแผนและควบคุมอย่างชำนาญ (Engineering Program) โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังได้ทำการศึกษาถึงประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยในเรื่องของแนวนโยบายการประเมินราคาหลักประกันและอสังหาริมทรัพย์รอการขายที่ได้มาจากการรับชำระหนี้การประกันการให้สินเชื่อหรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของสถาบันการเงิน¹⁵

ผู้ศึกษาพบว่าสาระสำคัญของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ในเรื่องแนวนโยบายการประเมินราคาหลักประกันและอสังหาริมทรัพย์รอการขายที่ได้มาจากการรับชำระหนี้การประกันการให้สินเชื่อหรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของสถาบันการเงินนั้น มุ่งเน้นไปในเรื่องแนวทางในการเลือกผู้ประเมินราคาทรัพย์สินสำหรับสถาบันการเงินและหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามระเบียบของธนาคารแห่งประเทศไทยเท่านั้น สำหรับแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญากำหนดไว้แต่เพียงว่า ให้ประเมินราคาโดยยึดตามแนวทางปฏิบัติตามมาตรฐานสากลหรือแนวทางที่สมาคมผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยหรือสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยหรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประกาศใช้เป็นเกณฑ์ขั้นต่ำ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าในปัจจุบันแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจะยึดถือตามประกาศรวมที่ 6/2559 เรื่องแนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพียงเท่านั้น โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2559 เป็นต้นไป ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาในประกาศดังกล่าว มีความเพียงพอและเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจ รวมถึงลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ให้หลักประกันแล้ว อีกทั้งยังมีหลักเกณฑ์ในการกำหนด

¹⁵ ธนาคารแห่งประเทศไทย, แนวนโยบายการประเมินราคาหลักประกันและอสังหาริมทรัพย์รอการขายที่ได้มาจากการรับชำระหนี้การประกันการให้สินเชื่อหรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของสถาบันการเงิน [Online], 10 มิถุนายน 2559 แหล่งที่มา <https://www.bot.or.th/Thai/FIPCS/Documents/FPG/2559/ThaiPDF/25590127.pdf>.

คุณสมบัติของผู้มีหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสม ทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันในการนำทรัพย์สินทางปัญญาไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

เมื่อศึกษาต่อไปถึงการตั้งผู้บังคับหลักประกันในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย พ.ศ. 2558 พบว่าได้มีการกำหนดให้การบังคับชำระหนี้แก่กิจการ สามารถตั้งผู้บังคับหลักประกันที่มีใบอนุญาตตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายเป็นผู้ดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่กิจการเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ โดยมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันไว้โดยเฉพาะว่าต้องมีความเชี่ยวชาญด้านใดด้านหนึ่ง เช่น กฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน เป็นต้น แต่ในส่วนของ การดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญากลับไม่ได้มีการกำหนดให้มีการตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เอาไว้

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยเพิ่มเติมแนวทางในการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้โดยกำหนดให้สามารถตั้งผู้บังคับหลักประกันที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะโดยอาจอ้างอิงจากคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันประเภทกิจการ เนื่องจากผู้รับหลักประกันตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดเป็นสถาบันการเงินและบริษัทประกันที่ได้รับอนุญาตตามที่กำหนดไว้ ซึ่งไม่ใช่หน่วยงานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะในด้านของทรัพย์สินทางปัญญา หากมีการกำหนดให้ตั้งผู้บังคับหลักประกันที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ ย่อมจะเป็นประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกันในการปล่อยสินเชื่อ รวมถึงการดำเนินการบังคับชำระหนี้และประโยชน์ของผู้ให้หลักประกันในการได้รับเงินกู้ตามจำนวนที่เหมาะสมกับมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญาและการดำเนินการในการบังคับชำระหนี้ที่เป็นธรรม เนื่องจากการตั้งผู้บังคับหลักประกันนั้น ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย

เมื่อพิจารณาต่อมาถึงแนวทางในการบังคับสิทธิหรือแนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจ จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษากฎหมายหลักประกันแม่แบบของทั้ง 2 ประเทศแล้วพบว่า การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรจะเกิดขึ้นเมื่อบริษัทลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้เกิดสิทธิที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเพื่อป้องกันและแก้ไขความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้

กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของสามารถใช้สิทธิเจ้าหนี้หลักประกันของตนในการขายหรือโอนทรัพย์สินทางปัญญานั้นเพื่อบังคับชำระหนี้ด้วยตนเองได้หรือผู้เป็นเจ้าของนี้จะแต่งตั้งนายเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการประมูลหรือผู้เป็นเจ้าของนี้จะแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้อันเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อนำมาบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยอาจเป็นการขายหรือการบังคับให้หลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ก็ได้หรือในกรณีของสัญญาหลักประกันการชำระหนี้แบบลอย (Floating Charge) ผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิแต่งตั้งผู้บริหารเพื่อทำหน้าที่ขายกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้แก่ตนได้

นอกจากนี้ผู้เป็นเจ้าของสามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันดังกล่าวโดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิและมีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้ นอกจากนี้วิธีการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวข้างต้นแล้ว หากทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันนั้นถูกแปรรูปไปอาจเป็นจากการจำหน่ายจ่ายโอน โดยลูกหนี้ได้เงินหรือทรัพย์สินมีมูลค่าอย่างอื่นอย่างใดมาแทนที่ สิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่มาทดแทนทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ด้วย เห็นได้ว่ากฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรนั้น ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับชำระหนี้ที่แน่นอนตายตัวไว้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ ต้องการเปิดโอกาสให้ผู้เป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ตกลงกันเองได้ การที่บทกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาสามารถเลือกวิธีการในการบังคับชำระหนี้ได้เองนั้น เนื่องมาจากทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมีลักษณะของสิทธิที่แตกต่างกัน อีกทั้งความยินยอมและแนวทางของคู่สัญญาที่แตกต่างกันออกไป กฎหมายจึงกำหนดไว้อย่างยืดหยุ่นเพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่สภาพทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท และยังก่อให้เกิดความรวดเร็วในการบังคับชำระหนี้เพราะคู่สัญญาสามารถบังคับชำระหนี้ตามสัญญาได้โดยไม่ต้องพึ่งกระบวนการศาล ซึ่งจะเป็นการช่วยลดภาระของศาลอีกทางหนึ่ง

เมื่อพิจารณาต่อมาถึงวิธีการในการดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญา ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้มีการกำหนดวิธีการไว้อย่างชัดเจน หากจะนำไปปรับใช้กับบททั่วไปซึ่งกำหนดให้ใช้วิธีการหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันหรือการขายทอดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ผู้ศึกษามีความเห็นว่า การบังคับให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ที่

แท้จริง เนื่องจากผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินหรือบริษัทประกันที่ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ การให้หลุดเป็นสิทธิย่อมก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้รับหลักประกันในการไม่ได้รับชำระหนี้เงินกู้ตามที่ตนได้ปล่อยสินเชื่อไป และเป็นการเพิ่มภาระในการดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้รับหลักประกันในการคงคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ เพื่อใช้ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวในการแสวงหาผลประโยชน์มาทดแทนการชำระหนี้เงินกู้ของผู้ให้หลักประกัน

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการให้หลุดเป็นสิทธิจะเป็นการทำให้ผู้รับหลักประกันเสียประโยชน์ในการไม่ได้รับชำระหนี้และผู้ให้หลักประกันกลายเป็นผู้ที่ไม่ต้องมีภาระผูกพันใด ๆ เท่ากับว่าหนี้สินสิ้นสุดนับตั้งแต่วันที่หลุดเป็นสิทธิ หรือ หากพิจารณาให้ใช้วิธีการบังคับโดยการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็อาจใช้ระยะเวลาในการที่ผู้รับหลักประกันจะได้รับชำระหนี้จากการขายทอดตลาดนั้น และอาจก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับหลักประกันในการจำต้องใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการขายทอดตลาด ซึ่งอาจไม่คุ้มค่างับมูลหนี้ของผู้ให้หลักประกัน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรและ U.C.C. ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าทั้ง 2 ประเทศนั้นได้มีการกำหนดแนวทางในเรื่องของวิธีการดำเนินการบังคับชำระหนี้ไว้ว่า ให้คู่สัญญาตกลงกันและกำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันการชำระหนี้โดยคู่สัญญามีอิสระที่จะเลือกวิธีการที่เหมาะสมในการดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้ โดยอาจเป็นการขาย ให้เช่า ให้สิทธิ หรืออาจเป็นการขายทอดตลาดก็ได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการเพื่อประโยชน์แก่ผู้ให้หลักประกันในความสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนและการสร้างความมั่นใจในการได้รับชำระหนี้คืนของผู้รับหลักประกัน จึงควรมีการกำหนดวิธีการในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน โดยอาจกำหนดให้คู่สัญญามีอิสระในการเลือกวิธีการในการบังคับชำระหนี้ไว้ในสัญญาได้ทราบเท่าที่วิธีการดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การขาย ให้เช่า ให้สิทธิ หรืออาจเป็นการขายทอดตลาดนอกเหนือจากการให้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นหลุดเป็นสิทธิหรือโดยการประมูลก็ได้ หากได้มีการกำหนดไว้แล้วถือว่าคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายได้ยอมรับวิธีการดังกล่าว เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับหลักประกันคู่สัญญาจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในสัญญานั้น เพื่อเป็นการลดภาระของศาลและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจที่ต้องการให้คู่สัญญาสามารถดำเนินการบังคับกันได้เองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล

ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้จำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาหรือได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทนทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมถึงบรรดาทรัพย์สินที่ได้มาทดแทนทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ประเทศไทยได้รับเอามาจากกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรและ U.C.C. ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งภาระการพิสูจน์จะตกอยู่ที่ผู้รับหลักประกันในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาแทนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันเดิม แต่การจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่าได้ทรัพย์สินใดมาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเดิม กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรและ U.C.C. ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน แต่ของประเทศไทยได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับหลักประกันในการต้องขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียน

ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นจริงแล้วผู้ที่รู้ถึงการได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใดย่อมเป็นตัวผู้ให้หลักประกัน แต่เพื่อไม่ให้เป็นการเพิ่มภาระแก่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย จึงควรกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอแก้ไขรายการที่จดทะเบียนโดยได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน เพื่อให้คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายได้ตรวจสอบความถูกต้องของทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่เพื่อประโยชน์ในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันและเพื่อเป็นการลดภาระของผู้รับหลักประกัน

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักร และ U.C.C. ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา อันเกี่ยวกับสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกัน ดังที่ได้มีการวิเคราะห์ในบทก่อนหน้า ทำให้ได้ข้อสรุปเกี่ยวกับข้อดีและข้อเสียของกฎหมายหลักประกันในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจน ผู้ศึกษาได้ทำการสรุปเป็นตารางเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของแต่ละประเทศ ดังนี้

ตารางที่ 2: ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทาง
 ปัญญาประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา			
		ข้อดี	ข้อเสีย
การจดทะเบียน สัญญาหลักประกัน การชำระหนี้	ประเทศไทย	1. พรบ.หลักประกันการทาง ธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ จดทะเบียนสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจต่อนายทะเบียน เท่านั้น	1. การกำหนดรายการจดทะเบียนในสัญญา หลักประกันทางธุรกิจที่ มากเกินไปจนจำเป็นและ ซ้ำซ้อน 2. การก่อภาระแก่ผู้รับ หลักประกันในการจดทะเบียนแก้ไขทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกันในกรณี ที่ได้ทรัพย์สินอื่นมาแทน ทรัพย์สินทางปัญญา
	ประเทศสหราชอาณาจักร	1. สัญญาหลักประกันการ ชำระหนี้ต้องจดทะเบียนที่ สำนักงานของลูกหนี้และจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ภายใน 21 วัน รวมถึงต้องจดทะเบียนต่อ หน่วยงานทรัพย์สินทางปัญญา ที่รับผิดชอบ 2. รายการที่จดทะเบียนใน สัญญาหลักประกันการชำระ หนี้กำหนดแต่เพียงสาระสำคัญ	1. การจดทะเบียนสัญญา หลักประกันการชำระหนี้ ที่บริษัทลูกหนี้อาจเป็น การทำสัญญาซ้ำซ้อน เพราะต้องมีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันการ ชำระหนี้ต่อหน่วยงาน ของรัฐและหน่วยงาน ทรัพย์สินทางปัญญาที่ รับผิดชอบอยู่แล้ว

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 2 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สิน
ทางปัญญาประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา			
		ข้อดี	ข้อเสีย
การจดทะเบียน สัญญา หลักประกันการ ชำระหนี้	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	1. สัญญาหลักประกันการ ชำระหนี้ต้องมีการจดทะเบียน สัญญาหลักประกันการชำระ หนี้ในรูปของสัญญา หลักประกันแบบสั้น (short- form security agreement) ต่อหน่วยงานทรัพย์สินทาง ปัญญาที่มีหน้าที่รับผิดชอบ 2. รายการที่จดทะเบียนใน สัญญาหลักประกันการชำระ หนี้กำหนดแต่เพียง สาระสำคัญ	
ทรัพย์สินที่ สามารถนำมาเป็น หลักประกัน	ประเทศไทย	1. กิจการ สิทธิเรียกร้อง สังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดใน กฎกระทรวง รวมถึง กำหนดให้นำทรัพย์สินทาง ปัญญาเป็นหลักประกันทาง ธุรกิจได้	1. การไม่มีข้อกำหนดที่ระบุ แนวทางปฏิบัติในการนำ ทรัพย์สินทางปัญญามาเป็น หลักประกันทางธุรกิจเอาไว้ อย่างชัดเจน อาจทำให้ผู้รับ หลักประกันปฏิเสธผู้ให้ หลักประกันในการนำ ทรัพย์สินทางปัญญาบาง ประเภทมาเป็นหลักประกันได้

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 2 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา			
		ข้อดี	ข้อเสีย
ทรัพย์สินที่สามารถนำมา เป็นหลักประกัน	ประเทศสหราชอาณาจักร	1. ทรัพย์สินทั้งที่มีตัวตนจับต้องได้และทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา	
	ประเทศสหรัฐอเมริกา	1. ทรัพย์สินที่มีตัวตน ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน และทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน	
การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา	ประเทศไทย	1. การออกประกาศร่วมที่ 6/2559 เรื่องแนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งกำหนดกรอบแนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ 2. สมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยและสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยเป็นหน่วยงานในการกำกับดูแลการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา	

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 2 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญา
ทางปัญญาประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา			
		ข้อดี	ข้อเสีย
การประเมิน มูลค่าทรัพย์สิน ทางปัญญา	ประเทศสหราชอาณาจักร	1. มีการกำหนดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ 2. มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจนและหลากหลาย	
	ประเทศสหรัฐอเมริกา	1. มีการกำหนดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ 2. มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจนและหลากหลาย	
การบังคับชำระหนี้	ประเทศไทย	1. การกำหนดให้ผู้รับหลักประกันบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้เองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาลโดยการให้หลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันหรือขายทอดตลาดซึ่งข้อกำหนดดังกล่าว	1. ขาดการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 2 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สิน
ทางปัญญาประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทาง ปัญญาประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา			
		ข้อดี	ข้อเสีย
การบังคับชำระ หนี้	ประเทศไทย	2. การกำหนดให้ผู้รับ หลักประกันแจ้งให้ผู้ให้ หลักประกันทราบล่วงหน้า ก่อนเข้าบังคับชำระหนี้	2. ขาดการกำหนดแนว ทางการตั้งผู้บังคับหลักประกัน เพื่อทำหน้าที่บังคับชำระ ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็น หลักประกัน
	ประเทศสหราชอาณาจักร	1. การกำหนดให้ผู้รับ หลักประกันแจ้งให้ผู้ให้ หลักประกันทราบล่วงหน้า ก่อนถึงการเข้าบังคับชำระ หนี้ 2. มีการกำหนดแนวทางใน การบังคับชำระทรัพย์สิน ทางปัญญาที่เปิดกว้าง โดย เจ้าหนี้สามารถเลือกวิธีการ ที่เหมาะสมได้เอง	

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 2 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาประเทศไทย-ประเทศสหราชอาณาจักร-และประเทศสหรัฐอเมริกา			
		ข้อดี	ข้อเสีย
การบังคับชำระหนี้	ประเทศสหรัฐอเมริกา	1. ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ 2. มีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเปิดกว้าง โดยเจ้าหนี้สามารถเลือกวิธีการที่เหมาะสมได้เอง	1. การบังคับชำระหนี้ทันทีเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ อาจทำให้ผู้ให้หลักประกันเกิดความเสียหายได้

เมื่อพิจารณาจากตารางเปรียบเทียบดังกล่าวข้างต้น พบว่ากฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทย ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย โดยประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันคล้ายคลึงกัน เพื่อประโยชน์สูงสุดในการพัฒนากฎหมายหลักประกันการชำระหนี้หรือพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรมีการนำเอาหลักเกณฑ์ในส่วนที่เป็นข้อดีของประเทศสหราชอาณาจักรมาเป็นแบบอย่าง เนื่องจากประเทศไทยนั้นแม้จะมีการยึดตัวบทกฎหมายเป็นหลัก แต่ในบางกรณีการพิจารณาคดีก็นำแนวคำพิพากษาของศาลมาเป็นแนวทางในการตัดสินประกอบอีกทางหนึ่ง ซึ่งจะคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรที่มีทั้งตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาล นอกจากนี้ในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศสหราชอาณาจักรยังมีกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอันประกอบด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายทางการค้า ความลับทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่คล้ายคลึงกับของประเทศไทย ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา

นั้นจะไม่มีกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แต่จะกำหนดให้นำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปพิจารณาภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในส่วนของรายการที่จดทะเบียนในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยกำหนดแต่เพียงสาระสำคัญ ควรมีการกำหนดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะ รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจนและหลากหลาย นอกจากนี้ควรมีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันอย่างเปิดกว้าง โดยให้ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกวิธีการที่เหมาะสมได้เองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล ทั้งนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่า หากได้มีการแก้ไขช่องว่างของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของไทยตามที่ได้มีการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าวข้างต้น ย่อมเป็นประโยชน์แก่ทั้งผู้รับหลักประกันในการเกิดความมั่นใจในการได้รับชำระหนี้และประโยชน์แก่ผู้ให้หลักประกันที่ประกอบธุรกิจขนาดเล็กในโอกาสการเข้าถึงแหล่งเงินทุนที่เพิ่มมากขึ้น เพื่อผลักดันให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กมีความสามารถในการแข่งขันทัดเทียมประเทศอื่น ๆ ในตลาดเศรษฐกิจ อันเป็นการขับเคลื่อนให้เศรษฐกิจของไทยมีการพัฒนาอย่างก้าวหน้า

4.4 วิเคราะห์คดีตัวอย่างเรื่องการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจในแต่ละประเทศ

4.4.1 ประเทศไทย

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาค้นคว้าพบว่าในประเทศไทยนั้นยังไม่ปรากฏคดีเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยตรง ซึ่งผู้ศึกษาจึงนำคดีอันมีลักษณะใกล้เคียงมาเป็นตัวอย่างเพื่อวิเคราะห์พิจารณาถึงแนวทางวิธีการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในอนาคตต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2051/2537

สิทธิซึ่งมีตราสารยอมหมายถึงตราสารที่ชี้แทนสิทธิหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกสารที่ทำขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมาย และเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีของตราสารนั้น ไม่หมายความถึงเอกสารธรรมดาที่ทำขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิทั่ว ๆ ไป สิทธิการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อมทะเบียนรถยนต์และสัญญาเช่าซื้อที่ลูกหนี้มอบให้แก่เจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้ นั้น หาได้มีลักษณะเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารในความหมายดังกล่าวไม่ แม้สิทธิดังกล่าวอาจโอนแก่กันได้ก็เป็นเพียงการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาเท่านั้น การที่ลูกหนี้มอบสิทธิการ

โอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พร้อมทะเบียนรถยนต์และสัญญาเช่าซื้อแก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์ออกให้แก่เจ้าหนี้ จึงไม่เป็นการจำหน่ายสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันตาม พระราชบัญญัติล้มละลายพ.ศ. 2483 มาตรา 96(3)¹⁶

จากคดีตัวอย่างข้างต้น ศาลตัดสินว่าสิทธิซึ่งมีตราสาร หมายถึงตราสารที่ใช้แทนสิทธิ หรือทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมายและเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีของตราสารนั้น ไม่ได้หมายความว่าเอกสารธรรมดาที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิทั่ว ๆ ไป ซึ่งหลักเกณฑ์นี้คล้ายคลึงกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องมีการจดทะเบียนแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องมีการจดทะเบียน หมายถึง การที่ผู้ทรงสิทธินำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนมาจดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนั้น ๆ โดยผู้ทรงสิทธิจะได้รับเอกสารสิทธิอันเป็นการยืนยันรับรองสิทธิของตน ดังนั้น การทำนิติสัมพันธ์ใด ๆ ย่อมต้องมีหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ในที่นี้ย่อมรวมถึงการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ในปัจจุบันการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น สามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แม้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของไทยในปัจจุบันยังไม่มีกำหนดแนวทางในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงแนวทางในการดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน แต่จากการศึกษาคดีดังกล่าวข้างต้นย่อมแสดงให้เห็นว่าการโอนหรือทำนิติกรรมใด ๆ แก่ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนซึ่งหมายรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญานั้น ย่อมต้องมีการจดทะเบียนก่อนเพื่อใช้เอกสารสิทธิเป็นหลักฐานการมีอยู่ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิด้วย

4.4.2 ประเทศสหราชอาณาจักร

คดี Re Jeavons, ex parte Mackey (1873)LR 8 Ch App 643¹⁷

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2051/2537 ระหว่าง บริษัท เงินทุนหลักทรัพย์ จักรवाल ทรัสต์ จำกัด, ธนาคารกรุงไทย จำกัด โจทก์ และ บริษัท สหพันธ์จักรवाल จำกัด จำเลย.

¹⁷ Mr. Joshua Jeavons and company v. John Brown & Co.Ltd., Court of Appeal LR 8 Ch App 643 (1873)

Mr Joshua Jeavons had an iron manufacturing business (Joshua Jeavons & Company) at the Millwall Ironworks. Jeavons sold one John Brown & Co. Ltd a patent for improving armour plates manufacture. In return Brown would pay Jeavons royalties of 15s per ton of plates produced. Brown also lent Jeavons £12,500, and agreed that half Jeavons' royalties would go to

บริษัท Joshua Jeavons & Company ได้ขายสิทธิบัตรส่วนหนึ่งเพื่อนำมาพัฒนาเครื่องจักรสำหรับผลิตแผ่นโลหะที่ใช้ในกิจการให้แก่บริษัท Brown & Co and Cammell & Co โดยบริษัท Brown & Co and Cammell & Co จะชำระค่าสิทธิในสิทธิบัตรเป็นการตอบแทน นอกจากนี้บริษัท Brown & Co and Cammell & Co ยังได้ให้ Jeavons กู้ยืมเงินจำนวน £12,500 โดยตกลงกันว่าครึ่งหนึ่งของค่าสิทธิในสิทธิบัตรจะนำมาชำระหนี้เงินกู้ให้แก่บริษัท Brown & Co and Cammell & Co ในกรณีที่ Jeavons ล้มละลายหรือมีการตระเตรียมการกับเจ้าหนี้รายอื่น บริษัท Brown & Co and Cammell & Co สามารถบังคับชำระหนี้จากค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรทั้งหมดจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระจนหมดสิ้นได้ ศาลได้ตัดสินว่าข้อตกลงที่กำหนดให้บริษัท Brown & Co and Cammell & Co มีสิทธิได้รับชำระหนี้ครึ่งหนึ่งจากค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรนั้นมีผลสมบูรณ์สามารถใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาได้ แต่ข้อตกลงลำดับหลังนั้นใช้ไม่ได้เนื่องจากเป็นข้อตกลงที่ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเสียประโยชน์จากการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวและเป็นการขัดต่อกฎหมายล้มละลาย

จากการศึกษาคดีของประเทศสหราชอาณาจักรดังกล่าวข้างต้น พบว่าเจ้าหนี้ Brown & Co and Cammell & Co และลูกหนี้ Jeavons ได้มีการตกลงกันให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรได้ ซึ่งถือเป็นวิธีบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง โดยในประเทศ สหราชอาณาจักรนี้ไม่ได้มีการกำหนดวิธีการในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่แน่นอนตายตัวไว้ ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าหนี้จึงอาจตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้แทนหรือจะกระทำด้วยตัวเองก็ย่อมได้ ในกรณีนี้ผู้เป็นเจ้าหนี้ดำเนินการบังคับชำระหนี้ด้วยตนเอง เมื่อสัญญากู้ยืมของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายสมบูรณ์ ข้อตกลงในการให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรครึ่งหนึ่งจึงมีผลใช้บังคับได้ ส่วนข้อตกลงที่กำหนดว่าในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายผู้เป็นเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรทั้งหมดนั้น แม้การล้มละลายจะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิในการบังคับชำระหนี้ได้ แต่การมีสิทธิได้รับชำระหนี้ทั้งหมดก่อนเจ้าหนี้รายอื่นนั้นต้องพิจารณาจากการเป็นเจ้าหนี้มีประกันเหนือค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรดังกล่าว โดยลูกหนี้ต้องมีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ต่อนายทะเบียนภายใน 21

paying back that loan. It was further agreed that if Jeavons went insolvent, or made an arrangement with creditors, Brown could keep all the royalties to satisfy the debt.

The Chancery Division of the Court of Appeal held that Brown had a lien on one half of the royalties only. The agreement that Brown could retain all royalties if Jeavons went bankrupt was a fraud on the bankruptcy laws and void.

วันหลังจากได้มีการทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้แล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าได้มีการจดทะเบียนต่อ นายทะเบียน Brown & Co and Cammell & Co จึงไม่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันอันจะเกิดสิทธิในการบังคับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เจ้าหนี้คงมีสิทธิได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้ทั่วไปเท่านั้น ดังนั้น ข้อตกลงในการบังคับชำระหนี้จากค่าใช้จ่ายสิทธิในสิทธิบัตรทั้งหมดจึงไม่สามารถกระทำได้

4.4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

คดี Matter of Roman Cleanser Co.,43B.R.940

(Bankr.E.D.Mich.1984)¹⁸

บริษัท Roman Cleanser ได้กู้ยืมเงินจากบริษัท National Acceptance โดยนำเอาอุปกรณ์ทุกประเภทที่ใช้ในการประกอบกิจการตามปกติทางการค้าไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ซึ่งรวมถึงเครื่องหมายการค้าและสูตรทางเคมีของบริษัท ต่อมาบริษัท Roman cleanser ได้ถูกฟ้องล้มละลายและขายกิจการต่อไปให้กับบริษัท Michlin Chemical Corporation ซึ่งรวมตลอดถึงอุปกรณ์และเครื่องหมายการค้า บริษัท National Acceptance จึงได้ยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) เพื่อการมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่นในทรัพย์สินหลักประกันของบริษัท Roman Cleanser

ศาลได้ตัดสินว่าการยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) ของบริษัท National Acceptance นั้นไม่สมบูรณ์ เนื่องจากไม่ได้มีการยื่นต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (The United States Patent and Trademark) บริษัท National Acceptance จึงไม่มีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่น

จากการศึกษาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้น พบว่าสำหรับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภททรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้โดยการทำ Security Agreement ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้น โดยเจ้าหนี้จะเกิดสิทธิในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาหรือมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ ในกรณีนี้ลูกหนี้บริษัท Roman Cleanser ล้มละลายและได้ออนกิจการให้แก่บริษัท Michlin Chemical Corporation รวมตลอดถึงอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการตามปกติทางการค้า สูตรทางเคมีและเครื่องหมายทางการค้าด้วย ดังนั้น บริษัท Michlin Chemical Corporation ย่อมได้รับไปซึ่ง

¹⁸ Roman cleanser company and G.E. Grogan, Trustee, Plaintiffs v. National acceptance company of America, a Delaware corporation, and Patterson Laboratories, Inc., Defendants. (United States Bankruptcy Court, E.D. Michigan, S.D. November 5, 1984.).

ทรัพย์สินในกิจการ สูตรเคมี เครื่องหมายการค้า รวมถึงสิทธิหน้าที่ในการชำระหนี้ให้แก่ บริษัท
National Acceptance ด้วย

ตามปกติแล้วหากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต้องการมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่น
เหนือทรัพย์สินทางปัญญานั้น ต้องใช้วิธีการยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) จึงจะ
เป็นวิธีการที่เหมาะสมกับสภาพของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นสิทธิ และต้องมีการจดทะเบียน
สัญญาบังคับทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) ต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ของ
สหรัฐอเมริกา (US Copyright Office) หรือสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของ
สหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office) แล้วแต่กรณี จึงจะเกิดสิทธิการ
เป็นเจ้าหนี้มีประกัน แต่ในกรณีนี้บริษัท National Acceptance ไม่ได้ทำการจดทะเบียนสัญญาบังคับ
ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน (Security Agreement) ต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า
ของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office) จึงถือว่าเอกสารทางการเงิน
(Financing Statement) ของบริษัท National Acceptance ผู้เป็นเจ้าหนี้ไม่สมบูรณ์ ไม่ถือเป็น
เจ้าหนี้มีประกันอันมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่น บริษัท National Acceptance จึงมีสิทธิเพียง
ได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้ทั่วไปและการบังคับชำระหนี้แก่เครื่องหมายทางการค้านั้นคงทำได้เพียงแต่
เครื่องหมายการค้าที่ได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น

จากคดีตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นที่ผู้ศึกษาได้ยกตัวอย่างมาพอสังเขป ทั้งของประเทศ
ไทย ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่ามีความแตกต่างกัน โดยของประเทศ
ไทยนั้นยังไม่มีคดีเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยตรง มีเพียงแต่
คดีที่มีลักษณะใกล้เคียงที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ คือ คดีสิทธิในตราสารที่สามารถนำมาเป็นแนวทาง
ในการใช้บังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยสะท้อนให้เห็นว่าหากมีการ
นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ย่อมต้องมีวิธีการในการจัดการรวมถึงการบังคับชำระ
หนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาประเภท
นั้น ๆ

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดถึงแนวทางในการนำทรัพย์สิน
ทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจที่ชัดเจน ทั้งขั้นตอนวิธีดำเนินการในการนำทรัพย์สินทาง
ปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงตลอดถึงวิธีที่เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สิน
ทางปัญญาประเภทดังกล่าวได้ เมื่อพิจารณาต่อมาถึงแนวคำพิพากษาศาลของประเทศสหราชอาณาจักรพบว่ามีความแตกต่างกัน โดยคดีในประเทศสหราชอาณาจักรมีการวางแนวทางในการ

บังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างกว้าง โดยเจ้าหนี้สามารถตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) หรือผู้ชำระบัญชี (Liquidator) เพื่อทำหน้าที่บังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาหรือจะบังคับชำระหนี้ด้วยตนเองก็ย่อมได้

ในกรณีตัวอย่างนี้เป็นการที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิของตนในการบังคับชำระหนี้เองโดยสามารถบังคับชำระหนี้จากครึ่งหนึ่งของค่าใช้สิทธิในสิทธิบัตรได้ นอกจากนี้ข้อตกลงที่เป็นการทำให้เสื่อมสิทธิของเจ้าหนี้รายอื่น ๆ เมื่อเจ้าหนี้ไม่ได้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันย่อมไม่สามารถบังคับใช้ได้ จากคำพิพากษาศาลแสดงให้เห็นว่าการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ นั้นสามารถกระทำได้ โดยดำเนินการตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ กล่าวคือ การดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้น แม้จะได้มีการทำสัญญาหลักประกันแล้วแต่หากไม่ได้มีการจดทะเบียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office) แล้ว สิทธิของเจ้าหนี้หลักประกันนั้นย่อมไม่มีผลสมบูรณ์ จึงไม่เกิดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

ในส่วนคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นได้มีแนวคำพิพากษาของศาลกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้อย่างชัดเจน โดยต้องมีการดำเนินการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันต่อหน่วยงานของรัฐตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้จึงจะเกิดสิทธิการเป็นเจ้าหนี้มีประกันอันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นเหนือทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาคดีของทั้ง 3 ประเทศ จึงสะท้อนให้เห็นว่าการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจหรือหลักประกันในการชำระหนี้ยังคงเป็นเรื่องที่ใหม่สำหรับประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพราะยังขาดการดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน ดังนั้น เพื่อให้การนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจมีความสัมฤทธิ์ผลและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้ศึกษาจึงได้ทำการสรุปประเด็นที่เป็นปัญหาและข้อเสนอแนะไว้โดยจะได้กล่าวถึงรายละเอียดของแต่ละประเด็นในบทต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องดังแสดงไว้ในบทที่ 2 ซึ่งประกอบไปด้วยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอิทธิพลต่อภาคอุตสาหกรรม คือ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และแบบผังภูมิวงจรรวม ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อพิจารณาถึงความสอดคล้องกันของการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในปัจจุบัน กับการศึกษาแนวทางและหลักเกณฑ์ในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกาในบทที่ 3 มาประกอบเพื่อวิเคราะห์ถึงแนวทางในการนำหลักประกันแบบลอยของประเทศไทยและการบังคับสิทธิตามกฎหมาย UCC ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาใช้บังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันในประเทศไทยในบทที่ 4 แล้ว

ในบทที่ 5 นี้ ผู้ศึกษาจะกล่าวโดยสรุปถึงแนวทางในการบังคับชำระทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้จริงในทางปฏิบัติและมีแนวทางในการบังคับชำระหนี้รองรับ เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน ตลอดจนมีความสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศและเจตนารมณ์ของกฎหมายให้สัมฤทธิ์ผลตามที่ได้ตั้งไว้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะกล่าวโดยสรุปถึงการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยทำการสรุปทั้งข้อดีและข้อเสีย เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะดังที่ได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

5.1.1 ประเภททรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

จากที่ได้ศึกษาพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พบว่ามีข้อดีคือ มี

การกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้โดยไม่ได้จำกัดประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทอาจนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้รับหลักประกันหรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อเสีย คือ การไม่มีข้อกำหนดที่ระบุแนวทางปฏิบัติในการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเอาไว้อย่างชัดเจน แม้จะกำหนดให้นำทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่อาจทำให้ผู้รับหลักประกันปฏิเสธผู้ให้หลักประกันในการนำทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทมาเป็นหลักประกันได้ เนื่องจากผู้รับหลักประกันย่อมต้องการลดภาระและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการยอมรับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ทำให้เจตนาธรรมของกฎหมายที่แท้จริงที่ต้องการเพิ่มโอกาสให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น ไม่ประสบความสำเร็จ

5.1.2 รายละเอียดการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติ

หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

เมื่อศึกษาต่อมาถึงรายละเอียดการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พบว่ามีข้อดีคือ มีการกำหนดให้ระบุรายละเอียดในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจอย่างชัดเจน โดยในมาตรา 18 กำหนดให้ต้องมีรายละเอียดอย่างน้อย 10 รายการ คือ (1) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน (2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน (3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน (4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวน ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน (5) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ (6) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุ ประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกัน ใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย (7) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ (8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน (9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ (10) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งย่อมเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน ในการป้องกันคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาศัยช่องว่างของสัญญาเพื่อกระทำการละเมิดต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยมิชอบ แต่ในขณะเดียวกัน รายการที่กำหนดให้ต้องระบุในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้น บางรายการมีลักษณะคล้ายคลึงกัน เช่น ใน

รายละเอียดข้อ (5) หน้าที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ และข้อ (7) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งต่างก็เป็นการกำหนดถึงการตราทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ทั้งสิ้น จึงเป็นการกำหนดรายการเอียดที่ซ้ำซ้อนและเยอะเกินความจำเป็น

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้จำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาหรือได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทนทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ข้อดีของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 คือ การกำหนดให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมถึงบรรดาทรัพย์สินที่ได้มาทดแทนทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจด้วย แต่ข้อเสียคือ การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับหลักประกันในการต้องขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนด้วยตนเอง ซึ่งการให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีหน้าที่ขอแก้ไขรายการที่จดทะเบียนเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้รับหลักประกัน

5.1.3 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและหน่วยงานในการกำกับดูแลเฉพาะเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้มีการกำหนดถึงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและหน่วยงานในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้โดยเฉพาะ แต่ได้มีความร่วมมือกันระหว่างสมาคมผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยและสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย (Thai Valuers Association) ในการออกประกาศร่วมที่ 6/2559 เรื่องแนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้น ซึ่งได้มีการกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ แบ่งได้เป็น 3 แนวทาง คือ

- (1) การคิดจากอัตราทุน (Direct Capitalization)
- (2) การคิดลดจากกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach หรือ DCF) และ
- (3) การเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach)¹

ซึ่งนับว่าเป็นข้อดีของประเทศไทยในการที่หลายหน่วยงานเข้ามาร่วมมือกันให้ความช่วยเหลือ ถือเป็นสัญญาณที่ดีในการสนับสนุนให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้จริงในทางปฏิบัติ อันเป็นการเพิ่มโอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กและยังก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันด้วย

¹ สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย, ประกาศร่วมที่ 6/2559 เรื่องแนวทางและวิธีปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 [online], แหล่งที่มา http://tva.or.th/ewtadmin/ewt/tva_web/ewt_news.php?nid=819.

5.1.4 แนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

เมื่อศึกษาถึงแนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พบว่ามีข้อดี คือการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาได้เองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล โดยผู้รับหลักประกันจะเลือกวิธีการให้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นหลุดเป็นสิทธิของตนหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว เพื่อนำเงินมาชำระหนี้หลักประกันของตนก็ได้ ซึ่งการให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ได้เอง นอกจากจะเกิดความสะดวกรวดเร็วแล้วยังเป็นการลดภาระของศาลอีกทางหนึ่งด้วย รวมถึงมีการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าถึงการจะเข้าบังคับชำระหนี้ ย่อมทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถเตรียมการให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันอยู่ในสภาพพร้อมที่จะให้ผู้รับหลักประกันเข้าบังคับชำระหนี้

ในขณะเดียวกัน วิธีการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ก็ก่อให้เกิดผลเสียเช่นเดียวกัน เพราะการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเลือกวิธีการบังคับชำระแก่ทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงการหลุดเป็นสิทธิหรือการขายทอดตลาด อาจเป็นการจำกัดวิธีการบังคับชำระหนี้มากเกินไปและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ที่แท้จริง เนื่องจากผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินหรือบริษัทประกันที่ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ การให้หลุดเป็นสิทธิย่อมก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้รับหลักประกันในการไม่ได้รับชำระหนี้เงินกู้ตามที่ตนได้ปล่อยสินเชื่อไป และเป็นการเพิ่มภาระในการดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้รับหลักประกันในการคงคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ เพื่อใช้ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวในการแสวงหาผลประโยชน์มาทดแทนการชำระหนี้เงินกู้ของผู้ให้หลักประกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาค้นคว้าข้อมูลและสรุปข้อดี-ข้อเสียของการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว ผู้ศึกษา ยังต้องการเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขข้อเสียไว้ในสารนิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจากผู้ประกอบการในปัจจุบันได้มีการนำเอาทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นส่วนประกอบหลักของการประกอบกิจการการค้ามากขึ้นเรื่อย ๆ ประกอบกับเรื่องของธุรกิจการค้านั้น เป็นไปตามสภาพสังคม

และเศรษฐกิจที่ต้องอาศัยความรวดเร็วและความคล่องตัว ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรมีการออกข้อกำหนดเพิ่มเติมหรือการแก้ไขกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ทันต่อสถานการณ์ของเศรษฐกิจและเมื่อเกิดการการค้าของผู้ให้หลักประกันมีความขยายตัวเพิ่มขึ้น ย่อมเป็นประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจของไทยในการขยายตัวทัดเทียมกับนานาประเทศ

ซึ่งนอกจากจะเป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาประเทศแล้ว ยังเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีอาชีพมีรายได้เพิ่มขึ้น อันเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิตขั้นพื้นฐานของคนไทยให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นด้วย

5.2.1 กำหนดประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจอย่างชัดเจน

จากปัญหาการไม่ระบุประเภททรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเอาไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อาจทำให้ผู้รับหลักประกันปฏิเสธผู้ให้หลักประกันในการนำทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทมาเป็นหลักประกันได้ เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แม้จะได้มีการขึ้นทะเบียนเอกสารสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่เป็นสิทธิของชุมชน รวมถึงการตรวจสอบสำหรับสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันในการบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้เป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่สถาบันการเงินรวมถึงผู้รับหลักประกันในการได้รับชำระหนี้ ดังนั้น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงไม่เหมาะสมในการนำมาเป็นหลักประกันในทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้ศึกษามีความเห็นว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ควรมีการกำหนดให้ชัดแจ้งถึงประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยกำหนดเงื่อนไขที่ชัดเจนว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ต้องมีคุณลักษณะเช่นไร

5.2.2 กำหนดรายละเอียดในการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้มีความกระชับ

ผู้ศึกษามีความเห็นว่า ปัญหาของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในส่วนของรายการที่กำหนดให้ต้องระบุในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ มีการกำหนดรายการที่ต้องจดทะเบียนที่เยิ่นเย้อเกินความจำเป็น ซึ่งจะแตกต่างกับกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทยพระราชอาณาจักรและ U.C.C. ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะกำหนดรายละเอียดที่ต้องใช้ในการจดทะเบียนเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แต่เพียงสาระสำคัญเท่านั้น คือ ผู้ใดเป็นผู้ให้หลักประกัน

และผู้รับหลักประกัน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน มูลค่าสูงสุดที่ใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และสาระสำคัญที่บ่งบอกถึงวัตถุประสงค์ในการปล่อยสินเชื่อ

รวมถึงการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับหลักประกันในการต้องขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนด้วยตนเอง ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้จำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญา หรือได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทนทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ จะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้รับหลักประกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ควรมีการแก้ไขให้รายละเอียดที่กำหนดในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเหลือเพียงแต่สาระสำคัญเพื่อให้ทราบถึงตัวผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน และวงเงินที่ได้รับสินเชื่อ และหากได้ทรัพย์สินใดมาแทนทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกัน ควรมีการกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอแก้ไขรายการที่จดทะเบียนโดยได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน

5.2.3 ตั้งผู้บังคับหลักประกันในการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

สำหรับปัญหาของแนวทางในการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญา ที่กำหนดให้สถาบันการเงินหรือบริษัทประกันสามารถบังคับชำระหนี้ได้เองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาลนั้น สถาบันการเงินหรือบริษัทประกันไม่ได้เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ การให้หลุดเป็นสิทธิหรือการขายทอดตลาดอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้รับหลักประกัน ในการไม่ได้รับชำระหนี้เงินกู้ตามที่ตนได้ปล่อยสินเชื่อไป และเป็นการเพิ่มภาระในการดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้รับหลักประกันในการคงคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ เพื่อใช้ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวในการแสวงหาผลประโยชน์มาทดแทนการชำระหนี้เงินกู้ของผู้ให้หลักประกัน

ผู้ศึกษามีความเห็น่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยเพิ่มเติมแนวทางในการบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยกำหนดให้สามารถตั้งผู้บังคับหลักประกันที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะโดยอาจอ้างอิงจากคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันประเภทกิจการ หากมีการกำหนดให้ตั้งผู้บังคับหลักประกันที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ ย่อมจะเป็นประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกันในการปล่อยสินเชื่อ รวมถึงการดำเนินการบังคับชำระหนี้และประโยชน์ของผู้ให้หลักประกันในการได้รับเงินกู้ตามจำนวนที่เหมาะสมกับมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญาและการดำเนินการในการบังคับชำระหนี้ที่เป็นธรรม เนื่องจากการตั้งผู้บังคับหลักประกันนั้น ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายแล้ว

5.2.4 ให้อิสระแก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันในการตกลงกันกำหนดวิธีการ บังคับชำระหนี้ได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อศึกษาถึงวิธีการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พบว่าเกิดปัญหาในเรื่องวิธีการในการบังคับชำระหนี้ เพราะการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเลือกวิธีการบังคับชำระแก่ทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงการหลุดเป็นสิทธิหรือการขายทอดตลาด อาจเป็นการจำกัดวิธีการบังคับชำระหนี้มากเกินไปและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ที่แท้จริง

ผู้ศึกษามีความเห็นว่า การให้หลุดเป็นสิทธินี้จะเป็นการทำให้ผู้รับหลักประกันเสียประโยชน์ในการไม่ได้รับชำระหนี้และผู้ให้หลักประกันกลายเป็นผู้ที่ไม่ต้องมีภาระผูกพันใด ๆ เท่ากับว่าหนี้สิ้นสิ้นสุดนับตั้งแต่วันที่หลุดเป็นสิทธิ หรือ หากพิจารณาให้ใช้วิธีการบังคับโดยการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็อาจใช้ระยะเวลาในการที่ผู้รับหลักประกันจะได้รับชำระหนี้จากการขายทอดตลาดนั้น และอาจก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับหลักประกันในการจำต้องใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการขายทอดตลาด ซึ่งอาจไม่คุ้มค่ากับมูลหนี้ของผู้ให้หลักประกัน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหราชอาณาจักรและ U.C.C. ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าทั้ง 2 ประเทศนั้นได้มีการกำหนดแนวทางในเรื่องของวิธีการดำเนินการบังคับชำระหนี้ไว้ว่า ให้คู่สัญญาตกลงกันและกำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันการชำระหนี้โดยคู่สัญญาที่มีอิสระที่จะเลือกวิธีการที่เหมาะสมในการดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้ โดยอาจเป็นการขายให้เช่า ให้สิทธิ์ หรืออาจเป็นการขายทอดตลาดก็ได้ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมีลักษณะของสิทธิที่แตกต่างกัน อีกทั้งความยินยอมและแนวทางของคู่สัญญาก็แตกต่างกันออกไป พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของไทยจึงควรมีการกำหนดวิธีการในการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน โดยอาจกำหนดให้คู่สัญญาที่มีอิสระในการเลือกวิธีการในการบังคับชำระหนี้ไว้ในสัญญาได้ ตราบเท่าที่วิธีการดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่สภาพทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท และยังไม่เกิดความรวดเร็วในการบังคับชำระหนี้เพราะคู่สัญญาสามารถบังคับชำระหนี้ตามสัญญาได้โดยไม่ต้องพึ่งกระบวนการศาล

บรรณานุกรม

- กระทรวงพาณิชย์กร่าง Road map ทรัพย์สินทางปัญญาสู่ Thailand 4.0. (2559). *ฐานเศรษฐกิจ*. สืบค้นจาก <http://www.thansettakij.com/2016/06/02/58708>.
- วิภาณันท์ ประสมป้อม. (2558,23 กันยายน). ตัวอย่างการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ. *กรุงเทพธุรกิจ*. สืบค้นจาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/635645>.
- กุลชา จรุงกิจอนันต์. (2558). *ประเทศไทยกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ(1)*. สืบค้นจาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/634197>.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2549). *ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ กาแฟดอยตุง ทะเบียนเลขที่ สช 49100005*. สืบค้นจาก <http://www.ipthailand.go.th/th/gi-011/8.html>.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2550). *ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่องการขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ กาแฟดอยช้าง ทะเบียนเลขที่ สช 50100018*. สืบค้นจาก <http://www.ipthailand.go.th/th/gi-011/8.html>.
- กรมสรรพากร ฝ่ายประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ สำนักงานเลขานุการกรม สล. 0318/30. (2556). *อสังหาริมทรัพย์คืออะไร*. สืบค้นจาก <http://www.ban4cash.net/articles/42118085/>.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2556). *ลิขสิทธิ์*. สืบค้นจาก http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=308.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2556). *เครื่องหมายการค้า*. สืบค้นจาก https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=29&Itemid=309.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2556). *ความลับทางการค้า*. สืบค้นจาก http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=30&Itemid=315.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2556). *แบบผังภูมิวงจรรวม*. สืบค้นจาก http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=32&Itemid=325.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2557). *ความรู้เบื้องต้นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์*. สืบค้นจาก https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&

view=category&id=66&Itemid=259.

- “ก๊อบ” อันตราย..ระวังจับ ปรับ คุก!! (2552, 10 เมษายน). *ผู้จัดการรายวัน*. สืบค้นจาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9520000040562>.
- ขวัญชัย จันทรวงศากุล. (2557,30 มกราคม). *การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา*. สืบค้นจาก http://mckansys.com/wp-content/uploads/2015/10/12_IntellectualPropertyValuation.pdf.
- “ไชรหัส "ประเทศไทย 4.0" สร้างเศรษฐกิจใหม่ ก้าวข้ามกับดักรายได้ปานกลาง”. (2559,2 พฤษภาคม).
- ไทยรัฐออนไลน์*. สืบค้นจาก <http://www.thairath.co.th/content/613903>.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2543). *กฎหมายสิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์* (พิมพ์ครั้งที่3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จตุพร ปานจ้อย. (2555). *ความลับทางการค้า*. สืบค้นจาก <http://www.tlo.rmutt.ac.th/?author=2>.
- จุฑามาศ ดินวลพะเนาว์. (2557). *แนวทางการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ*. การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- ชมชื่น มัณยารมย์. (ม.ป.ป.). *ที่มาของกฎหมาย*. สืบค้นจาก www.dpu.ac.th/law/upload/content/files/4.doc.
- ช่อทิพย์ สมรูป. (2555). *สังหาริมทรัพย์-อสังหาริมทรัพย์*. สืบค้นจาก <http://dibbb.blogspot.com/>.
- ซัด!อาร์เอสไม่แพ้! ‘ฟอร์ด’ ทำใจลิขสิทธิ์เพลง. (2558, 4 กุมภาพันธ์). *ไทยรัฐออนไลน์*. สืบค้นจาก <http://www.thairath.co.th/content/479130>.
- ดีจี ดีไซน์ โพรเท็ค คอมเมอร์เชียล. (2558). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร และ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์*. สืบค้นจาก <http://idgthailand.com>.
- ทรูอินโนเวชั่น. (2557). *ประเภทของสิทธิบัตร*. สืบค้นจาก http://www.trueinnovationcenter.com/ip_patent2.php.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2559). *แนวนโยบายการประเมินราคาหลักประกันและ อสังหาริมทรัพย์รอการขายที่ได้มาจากการรับชำระหนี้การประกันการให้สินเชื่อหรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของสถาบันการเงิน*. สืบค้นจาก <https://www.bot.or.th/Thai/FIPCS/Documents/FPG/2559/ThaiPDF/25590127.pdf>.

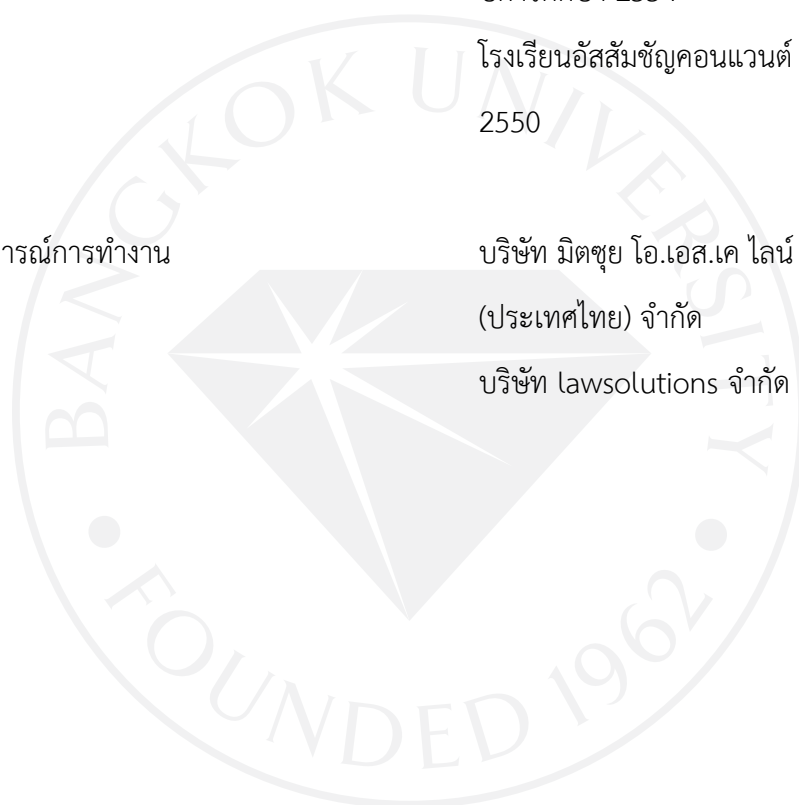
- นพรัตน์ เนียมคล้าย. (2554). *เจ้าหน้าที่ปริณิษิตินในกฎหมายล้มละลาย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บล็อกของครูระเบียบ. (2551). *ความหมายของสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน*. สืบค้นจาก <https://krurabieb.wordpress.com/>.
- บล็อกสพอต. (2555). *ประวัติความเป็นมาของระบบคอมมอนลอว์*. สืบค้นจาก <http://52011313447g5.blogspot.com/2012/03/royal-corut-2-1-2-common-law-doctrine.html>.
- บทความตีพิมพ์มีสาระ. (2554). *ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย*. สืบค้นจาก <http://www.thaieditorial.com/>.
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2545). *แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. สืบค้นจาก <http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content/th/4/38.doc>.
- ปริญญา ศรีเกตุ. (2559). *ผู้มีสิทธิในการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์*. สืบค้นจาก http://www.soutpaisallaw.com/template/w17/show_article.php?shopid=147445&qid=70705.
- มหาวิทยาลัยรามคำแหง. (2554). *LA102 (LW102) บทที่ 2 วิวัฒนาการแห่งกฎหมาย*. สืบค้นจาก [http://e-book.ram.edu/e-book/LA102\(LW102\)54/chapter2.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/LA102(LW102)54/chapter2.pdf).
- รชต จำปาทอง. (2554). *ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พศ...* วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โรงเรียนตั้งตรงจิต. (ม.ป.ป.). *การรับรู้และการวัดมูลค่าสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน*. สืบค้นจาก <https://sites.google.com/a/ttc.ac.th/jointventure-consignments/sinthraphy-mimi-taw-tn>.
- วิทยา จิฎกานจน์. (2537). *การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ floating charge*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศรตม์ ดิษฐปาน. (2555). *การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีเงินได้*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สับปะรดตราดสีทอง ฟิชทอง ของคนเมืองตราด. (2554, 27 พฤศจิกายน). *มติชนออนไลน์*. สืบค้นจาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1322378070&gpid=no&catid=&subcatid=

- สมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย. (2553). *ความรู้ทั่วไปเรื่องสิทธิบัตร-ความเป็นมา*. สืบค้นจาก http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=279:25-06-53&catid=46:aut2&Itemid=14.
- สมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย. (2553). *ความรู้ทั่วไปเรื่องเครื่องหมายการค้า – ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า*. สืบค้นจาก http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=230:250653&catid=44:trade1&Itemid=14.
- สิริพันธ์ พลรบ. (ม.ป.ป.). *หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัพย์สิน*. สืบค้นจาก <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex.40701-4.pdf>.
- สุชาติ เหล่าปรีดี. (2546). *ความรู้การบัญชี. ประเภทของกิจการธุรกิจ*. สืบค้นจาก <http://www.accountclub.net/>.
- สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). *การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา. วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*.
- สิรินุช สุรนินวงศ์. (2556). *แนวทางในการคุ้มครองความลับทางการค้าในกรณีการได้มาหรือเข้าถึงโดยมิชอบ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- สำนักงาน กสทช. (2556). *Study room เฉลิมชัย ก็ก่เกียรติกุล*. สืบค้นจาก <http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/intangible-asset-present-value-future.html>.
- สำนักงานรัฐมนตรี กระทรวงการคลัง. (2559). *มติคณะรัฐมนตรี 21/6/2559*. สืบค้นจาก http://www.ofm.mof.go.th/images/stories/pdf/98907_590621.pdf.
- อนุสสรารักษาพล, ศิริวรรณ ลีตานา และแคทลียา กลั่นสุข. (2556). *ระบบกฎหมายหลัก*. สืบค้นจาก <http://lawssystem15029.blogspot.com/2013/01/blog-post.html>.
- A company Law Solutions Company, Company Law Club. (n.d.). *Fixed and floating charges*. Retrieved from <http://www.companylawclub.co.uk/fixed-and-floating-charges>.
- Evans, A., & Harrison, L., (2015). *Taking security over IP*. Retrieved from http://www.fieldfisher.com/media/2861045/Taking-Security-over-IP.pdf?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=View-Original.

- Financial web. (n.d.). *What is a floating charge*. Retrieved from <http://m.finweb.com/loans/what-is-floating-charge.html>.
- Glusker, G., (2014). *Security interests in intellectual property and related issues in bankruptcy*. Retrieved from <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=745046fa-8e6b-4325-82e5-c02189f68dc0>.
- Intellectual Property Office. (2016). *IP for business: Events, guidance, tools and casestudies, designs, patents, trade marks and copyright valuing your intellectual property*. Retrieved from <https://www.gov.uk/guidance/valuing-your-intellectual-property#history>.
- INVESTOPEDIA. (n.d.). *Whatis a 'floating charge'*. Retrieved from http://www.investopedia.com/terms/f/floating_charge.asp.
- LexisWeb. (n.d.). *Priority of security*. Retrieved from <http://lexisweb.co.uk/sub-topics/priority-of-security>.
- Practice Law. (2016). *A Thomsan reuters legal solution, lending and taking security in the UK (England and Wales): Overview*. Retrieved from <http://uk.practicallaw.com/1-501-2672>.
- Orzechowski, D., & Bagdasarian, A., (2013). *"Perfecting" Security Interests in United States Patents, Trademarks and Copyrights*. Retrieved, from <http://www.whitecase.com/publications/article/perfecting-security-interests-united-states-patents-trademarks-and-copyrights>.
- Surbhi, S. (2015). *Key differences, difference between fixed charge and floating charge*. Retrieved from <http://keydifferences.com/difference-between-fixed-charge-and-floating-charge.html>.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	อิสรัตน์ อังระมาศ
อีเมล	isarat.tham@bumail.net
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต รุ่น 67 มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ปีการศึกษา 2554 โรงเรียนอัสสัมชัญคอนแวนต์ รุ่น 91 ปีการศึกษา 2550
ประสบการณ์การทำงาน	บริษัท มิตซูย โอ.เอส.เค โไลน์ (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท lawsolutions จำกัด



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 6 เดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) อัสวีตน์ อธิษฐาน อยู่บ้านเลขที่ 211/93
ซอย 1/7 ถนน พหลโยธินสาย 2 ตำบล/แขวง บางเขน
อำเภอ/เขต บางเขน จังหวัด กทม. รหัสไปรษณีย์ 10160
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7570400023
ระดับปริญญา ตรี โท เอก
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์
ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย
กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/
วิทยานิพนธ์หัวข้อ ผลกระทบของสิ่งแวดล้อมจากการทำธุรกิจสีเขียว ของบริษัทเอกชนในกลุ่มภาคธุรกิจ
การเกษตรของประเทศไทยในยุคเกษตรกรรม พ.ศ. 2558


ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ
(ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)


ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มี
กำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่
ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาอื่น ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้
สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการ
กระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับ
บุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่นๆ
เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณา
ได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหาย
ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ  ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(ศิริรักษ์ ธีระวงศ์)

ลงชื่อ  ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(อาจารย์อภิญญา จุลพิสิฐ)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ  พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤติกา ลีมลาลัย)
รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ  พยาน
(ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี)
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร