

บทที่ 2

ความหมายของงานลิขสิทธิ์ การคุ้มครอง และแนวคิดการใช้สิทธิในงาน ลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับคดี

ทรัพย์สินทางปัญญาได้เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ผลงานที่เกิดขึ้นจากความคิด สติปัญญาและภูมิปัญญาของมนุษย์ในการสร้างสรรค์ผลงานทำให้ปรากฏแก่สาธารณชน ซึ่งผลงานดังกล่าวนอกจากจะมีคุณค่าทางจิตใจแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้นแล้ว ชิ้นงานที่สร้างสรรค์นี้ยังมีคุณค่าและราคา ผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะแสวงหาประโยชน์จากผลงานดังกล่าวได้ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีราคาและคุณค่าทางเศรษฐกิจจนอาจกล่าวได้ว่าผลงานหรือชิ้นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์งานทรัพย์สินทางปัญญานั้นก่อให้เกิดประโยชน์ในทางพาณิชย์อย่างมาก

ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง สิ่งที่เกิดจากการคิดสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ด้วยความคิดและสติปัญญาจากสมองมนุษย์ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สินที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถดำเนินการใดๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศได้ตามข้อกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่งการใช้สิทธินั้นๆ

2.1 ความหมายของงานลิขสิทธิ์ การคุ้มครอง และแนวคิดการใช้สิทธิในงาน ลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับคดีในต่างประเทศ

ลิขสิทธิ์เป็นหนึ่งในงานทรัพย์สินทางปัญญาที่กฎหมายของประเทศต่างๆ ให้การยอมรับในควมมีคุณค่าและราคาแต่ละประเทศจึงได้บัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์และบังคับใช้ภายในประเทศของตนเอง กฎหมายลิขสิทธิ์จึงมีการบัญญัติใช้โดยทั่วไปในนานาประเทศ แม้ว่าแต่ละประเทศจะมีวัฒนธรรมประเพณีและระบอบการปกครองที่แตกต่างกันแต่ทุกประเทศต่างก็ยอมรับว่ามีความจำเป็นที่ต้องมีบทกฎหมายนี้เพื่อบังคับใช้ ด้วยคำนึงถึงความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์และแสดงผลงานให้ปรากฏในงานที่มี

คุณภาพจึงสมควรที่ผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะมีสิทธิใดๆ และสามารถที่จะกระทำการใดๆ ก็ได้เพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์และเพื่อป้องกันมิให้ผู้ใดมาละเมิดสิทธิในผลงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ผลงานนั้นๆ

เป็นที่ทราบและยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายในทางพาณิชย์ (Commercial Law) ที่อำนวยความสะดวกในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ซึ่งในต่างประเทศได้ให้การยอมรับและมีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อรองรับสิทธิในลิขสิทธิ์เพื่อสามารถใช้เป็นหลักประกันในการทำธุรกิจ อย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมายหลักประกันเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อใช้เป็นหลักประกันในทางธุรกิจไว้ใน Uniform Commercial Code (U.C.C.) ซึ่งใน Article 9 ว่าด้วย Secured Transactions ได้บัญญัติและรองรับการสร้างหลักประกันได้ทุกประเภทหรือระบบหลักกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นลักษณะ Mortgage หรือ Charge ในรูปแบบ Legal หรือ Equity ที่มีลักษณะของการยึดหยุ่นและสามารถนำทบัญญัติในเรื่องนี้นำมาปรับใช้ได้กับทรัพย์สินทุกประเภท

จากที่กล่าวมาในการศึกษาถึงแนวทางการบังคับคดีในสิทธิที่มีอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะต้องศึกษาและทราบถึงความหมายของสิทธิในงานลิขสิทธิ์ การคุ้มครอง และแนวคิดในการบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์ทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย โดยในส่วนของแต่ละประเทศนั้นจะได้ศึกษาถึงความหมาย การคุ้มครองและแนวคิดในการบังคับคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น โดยเปรียบเทียบกับความหมาย การคุ้มครอง และแนวคิดในการบังคับคดีตามกฎหมายของประเทศไทย ดังนี้

2.1.1 ความหมายของงานลิขสิทธิ์ การคุ้มครอง และแนวคิดการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับคดีประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ยกเว้นเพียงมลรัฐ Louisiana ที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบไปด้วยมลรัฐต่างๆ หลายมลรัฐ โดยมีรัฐสภา (The Congress of

The United States) เป็นผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย แต่การบัญญัติกฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Constitution) และในการบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะบัญญัติกฎหมายโดยรัฐสภาซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) หรือ United States Code (U.S. Code) โดยการอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการออกกฎหมาย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้อำนาจมลรัฐแต่ละมลรัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในมลรัฐของตน แต่ถ้าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจหรือการพาณิชย์ มลรัฐต่างๆ จะให้ความร่วมมือในการรวบรวมและปรับปรุงดัดแปลงกฎหมายที่บังคับใช้ในแต่ละมลรัฐนั้นๆ เพื่อให้มีรูปแบบวิธีการที่สอดคล้องกันเพื่อประโยชน์ร่วมกันในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ เช่น Uniform Commercial (U.C.C.) โดยใช้บังคับในทางการค้าพาณิชย์ U.C.C จะประกอบไปด้วยกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ในทางการค้าพาณิชย์ อาทิ Article 2 Sales. Article 3 Negotiable Instruments หรือ Article 5 Letter of Credit อันเป็นแนวทางในการติดต่อธุรกิจการค้าระหว่างกัน เพื่อขจัดปัญหาความขัดแย้งทางกฎหมายระหว่างมลรัฐ ซึ่งใน U.C.C Article 9 Secured Transactions ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องหลักประกันแห่งหนึ่งด้วยทรัพย์สิน โดยการนำเอาทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ หรือ Security Interests โดยใน Article 9 -104 ได้กำหนดเกี่ยวกับประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินประเภทที่ไม่มีรูปร่าง (General Intangibles) ที่สามารถที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyrights Act)

2.1.1.1 ความหมายของงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายฉบับแต่ละฉบับที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่สำคัญๆ คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ได้บัญญัติไว้ใน U.S. Code ซึ่งมีทั้งหมด 50 Titles โดยบัญญัติใน Title 17 Copyrights กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังใช้บังคับเหนือกฎหมายของมลรัฐด้วยเช่นกัน ซึ่งความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์จะมีผลใช้บังคับในฐานะเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐจึงมีผลใช้บังคับก่อนกฎหมายพาณิชย์ใดๆ (Commercial law) หรือกฎหมายแห่งมลรัฐ (States law) ทรัพย์สิน (Property) ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งประเภทของ

ทรัพย์สินออกเป็นหลายประเภท เช่น ทรัพย์สินของรัฐ (Public property) คือ ทรัพย์สินที่รัฐ มลรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าของ หรือทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private property) คือ ทรัพย์สินที่บุคคลต่างเป็นเจ้าของและผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยสิทธิของความเป็นเจ้าของย่อมได้รับความคุ้มครองและแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตามสิทธิตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจัดได้ว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งโดยเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างไม่สามารถจับต้องได้ (Intangible personal property) สิทธิในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ให้คำจำกัดความว่า “ลิขสิทธิ์” หมายถึง ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างประเภทหนึ่งซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล โดยผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิโดยเฉพาะเจาะจงและเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดเพียงผู้เดียวที่มีอยู่ในงานลิขสิทธิ์⁷ ความหมายของลิขสิทธิ์ที่ได้กล่าวมานี้ มาจากบทบัญญัติในลักษณะที่ 17 มาตรา 101 ประกอบกับมาตรา 9-106 ที่ได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ว่า “เจ้าของลิขสิทธิ์” หมายถึง ผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิโดยเฉพาะเจาะจงที่เกี่ยวกับสิทธิเด็ดขาดอันประกอบอยู่ในสิทธิ จากความหมายหรือคำจำกัดความนี้ทำให้เห็นได้ว่าสิทธิของความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาในลักษณะที่เป็น Intangible personal property⁸ นั้นได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกละเมิดสิทธิหรือถูกนำไปใช้โดยบุคคลที่ไม่มีสิทธิ ซึ่งโดยปกติเจ้าของสิทธิในงานลิขสิทธิ์จะได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) เหนือทรัพย์สินนั้นในการใช้ประโยชน์เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอื่นๆ ดังนั้น ลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่กฎหมายให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้เป็นเจ้าของและเจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่สามารถโอนสิทธิ (Assignments) หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้นได้ (License) เพียงผู้เดียวได้เช่นเดียวกัน

⁷ สุนทร ล้อศิริรัตนกุล. (2540). ปัญหาการบังคับใช้สิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 10.

⁸ U.S. Code. Title 17. Copyrights. Section 101, Definitions.

⁹ Richard A. Mann and Barry S. Roberts. (1999). p.296. อ้างถึงใน สุชาดา กรรณสูต. (2542). การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 70.

2.1.1.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา

ลิขสิทธิ์เป็นผลงานที่เกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์และสติปัญญาของมนุษย์ สิทธิในงานลิขสิทธิ์จึงมีคุณค่ามีประโยชน์และมีส่วนในการส่งเสริมและพัฒนาสังคม เมื่อผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์มีเพิ่มมากขึ้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องให้ความสำคัญและจำเป็นที่จะต้องให้การรับรอง คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์ คือ การคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ที่ได้คิดค้นผลงานดังกล่าว การให้ความรับรองคุ้มครองนี้เกิดขึ้นจากการที่รัฐบาลได้ออกกฎหมายมาคุ้มครองเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นใดมากระทำละเมิดกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์ที่ได้มีการสร้างสรรค์งานนั้น โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright law) ได้ให้ความคุ้มครองในงานประเภทต่างๆ โดยกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวและเมื่อลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่มีราคาและอาจถือเอาได้ การดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์ย่อมสามารถที่จะกระทำได้เช่นกัน การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการให้ความคุ้มครองในด้านการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมีค่าตอบแทน ดังนั้น ในการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่คุ้มครองงานลิขสิทธิ์ ผู้เขียนจะขอศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในทางเศรษฐกิจ (Economic right) ในส่วนของการแสวงหาประโยชน์ในรูปของตัวเงินหรืออาจกล่าวได้อีกประการหนึ่งว่าการคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์ที่มีค่าเป็นตัวเงิน (Pecuniary right) โดยจะศึกษาในส่วนของการให้ความคุ้มครองเรื่องการโอนลิขสิทธิ์ (Assignment) และการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ (License) ในกรณีที่นำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในกรณีที่มีการขอสินเชื่อหรือนำเอาสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาชำระหนี้

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในกรณีที่มีการขอสินเชื่อหรือนำเอาสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาชำระหนี้ซึ่งถือได้ว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่งซึ่งต้องมีการโอนสิทธิในลิขสิทธิ์หรือต้องมีการอนุญาตหรือให้ความยินยอมในการให้ผู้อื่นได้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวไว้ใน Uniform Commercial Code : Article 9 โดยวัตถุประสงค์ของ U.C.C. Article 9 คือ การให้ผู้ที่เป็นเจ้าของผู้สร้างสรรค์ที่มีสิทธิเรียกร้องและสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในหลักประกันการชำระ

หน้าที่ได้นำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เพื่อให้ความมั่นใจว่าเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้คืน

จากการศึกษาทราบว่าลิขสิทธิ์จัดเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่ U.C.C. Article 9 ยอมรับการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมาย โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰ ได้กำหนดไว้ว่าสิ่งที่ไม่มีการรูปร่างหรือไม่มีหลักฐานใดๆ สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้¹⁰ ดังนั้น ลิขสิทธิ์จึงจัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่อยู่ใน U.C.C. Article 9 ซึ่งทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง แต่เดิมนั้นตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม U.C.C. Article 9 Section 9-104 กำหนดให้ลิขสิทธิ์ซึ่งถือเป็นหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญาจัดเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในข้อยกเว้นที่ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ แต่เมื่อได้พิจารณาถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้เฉพาะโดยบัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะมีสิทธิใช้และก่อให้เกิดประโยชน์จากงานที่มีลิขสิทธิ์ คือ สิทธิในการโอน (Assignment) หรือสิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (License) รวมถึงการป้องกันมิให้บุคคลภายนอกมากระทำละเมิด หรือการคุ้มครองให้ได้รับการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่เกิดขึ้นกับสิทธิในลิขสิทธิ์ ดังนั้น สิทธิในงานลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงสามารถนำเอางานที่มีลิขสิทธิ์นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้และสามารถตกอยู่ภายใต้การบังคับคดีหรือสามารถนำมาชำระหนี้ได้ตามบทบัญญัติของ Article 9 เพราะไม่ได้มีข้อกำหนดห้ามและเป็นไปตามบทบัญญัติภายในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ได้กำหนดถึงสิทธิโดยเฉพาะของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์¹¹

ตามบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา Article 9 ได้กำหนดเอาไว้ว่าสามารถที่จะนำเอาสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายลิขสิทธิ์และบทยกเว้นของทรัพย์สินที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของ U.C.C. Article 9 แต่ทั้งนี้ การนำเอางานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะมีความแตกต่างจากการนำเอาทรัพย์สินอื่นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม U.C.C. Article 9 เนื่องจาก

¹⁰ Uniform Commercial Code, Article 9, Section 9-106.

¹¹ Robert A. Choate, and William H. Lawrence. Ibid, p.276. อ้างถึงใน สุนทร ลือศิริรัตนกุล. (2540).

ปัญหาการบังคับใช้สิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 117.

เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกา (U.S Code, Title 17 Copyright) ซึ่งต้องใช้บังคับเหนือกฎหมายประจำมลรัฐหรือกฎหมายพาณิชย์ทั่วไป และบุคคลทั่วไปสามารถตรวจสอบได้จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การนำเอาสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องอันหมายถึงการมีผลบังคับของการหาหลักประกัน ตามที่กำหนดไว้ใน Federal law และใน U.C.C. Article 9

นอกจากนี้บทกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกายังมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักประกันและกำหนดให้สิทธิในงานทรัพย์สินทางปัญญาสามารถโอนหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิไว้ได้ ทั้งนี้ การโอนสิทธิในงานลิขสิทธิ์ผู้ที่จะทำการ โอนได้ ต้องเป็นผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของเท่านั้น การโอนสิทธิในงานลิขสิทธิ์จึงเป็นการโอนสิทธิในความเป็นเจ้าของโดยผู้โอนมีสิทธิที่จะโอนสิทธินั้นได้ ขณะเดียวกันการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันก็สามารถทำได้ เช่น การจำนองลิขสิทธิ์เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายกำหนดว่าลิขสิทธิ์สามารถโอนไปยังบุคคลหรือสามารถนำมาเป็นหลักประกัน¹² เช่น การจำนองได้ แต่ก็มิได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการนำมาเป็นหลักประกันแต่อย่างใดว่าจะมีวิธีการปฏิบัติอย่างไร ดังนั้น การนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันโดยการจำนองจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของ U.S Code, Title 17 Copyright ที่ได้วางหลักเกณฑ์ในการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันในการจำนองด้วยวิธีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของสิทธิในงานลิขสิทธิ์ซึ่งการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของนี้ คือ การโอน, การจำนอง, การอนุญาตโดยเด็ดขาด, หรือการโอนทรัพย์สินใดๆ, การโอนเงินหรือที่ดิน, หรือการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันหนี้ หรือสิทธิเด็ดขาดใดๆ อันประกอบอยู่ในสิทธิในงานลิขสิทธิ์, ไม่ว่าจะจำกัดเวลาหรือสถานที่ที่มีผลบังคับใช้หรือไม่ก็ตามแต่ไม่รวมถึงการอนุญาตโดยไม่เด็ดขาด¹³

นอกจากนี้การโอนสิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้น บทบัญญัติของ U.S Code, Title 17 Copyrights Section 201 (d) ได้บัญญัติและให้ความคุ้มครองความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าสามารถที่จะโอนไปยังบุคคลอื่นได้ ซึ่งในการโอนนั้น ผู้โอนสามารถที่จะโอน

¹² William H. Lawrence. Ibid, p. 6. อ้างถึงใน สุชาติ วรรณสุด. (2542). การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 90.

¹³ U.S Code, Title 17, Copyrights, Section 101, Definitions.

ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ เป็นการโอนตามกฎหมาย การโอนสิทธิในงานลิขสิทธิ์จึงสามารถทำการโอนได้โดยปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายและโดยการยกให้ทางพินัยกรรมหรือโดยทางมรดก ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะโอนได้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนก็ได้โดยโอนจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งโดยผลของกฎหมายและอาจจะยกให้โดยการทำพินัยกรรมหรือปล่อยให้เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลโดยกฎหมายเกี่ยวกับมรดกที่มีผลใช้บังคับได้¹⁴ นอกจากนี้หากได้พิจารณาความคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อไปจะพบว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในงานลิขสิทธิ์นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติรองรับสิทธินั้นไม่ได้ หากมีการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้บทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายในลักษณะของการคุ้มครองการโอนสิทธิในลิขสิทธิ์ต่อไปว่า แม้การโอนลิขสิทธิ์จะได้กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายแต่หากการโอนนั้นได้กระทำโดยมีหลักฐานและมีการลงนามการโอนครบถ้วน การโอนลิขสิทธิ์นั้นถือว่าถูกต้องตามกฎหมายและมีผลบังคับใช้ได้ ทั้งนี้ ในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการดำเนินการเกี่ยวกับการโอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่นอกเหนือจากการโอนโดยผลของกฎหมายจะไม่มีผลใช้บังคับได้ ยกเว้น มิตราสารการโอนหรือบันทึกหรือถ้อยคำสำนวนเกี่ยวกับการโอนซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามโดยเจ้าของสิทธิที่โอนหรือตัวแทนผู้มีอำนาจโดยถูกต้องของเจ้าของนั้น¹⁵

จากที่กล่าวมาทั้งหมดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อได้มีการปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขของงานที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครอง ดังนั้นการโอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงหมายถึง การโอนสิทธิ (Assignment) หรือ Mortgage หรือ Hypothecation of a copyright โดยการโอนความเป็นเจ้าของนั้นสามารถโอนทั้งหมดหรือบางส่วนของลิขสิทธิ์ก็ได้และการโอนจะต้องทำเป็นหลักฐานและลงลายมือชื่อทุกฝ่ายครบถ้วน

สำหรับการอนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive license) สามารถนำลิขสิทธิ์นั้นไปเป็นหลักประกันหนี้ได้ด้วยวิธี Mortgage โดยการทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อซึ่งการลงลายมือชื่อนั้นไม่จำเป็นที่ต้อง

¹⁴ U.S Code. Title 17. Copyrights. Section 201. Definitions.

¹⁵ U.S Code. Title 17. Copyrights. Section 201. Definitions.

ลงลายมือชื่อครบถ้วนทั้งสองฝ่าย ดังนั้น แม้มีการลงลายมือชื่อเพียงฝ่ายเดียวการ โอน สิทธิเพื่ออนุญาตหรือยินยอมให้ผู้อื่นได้ใช้สิทธิในสิทธิก็สามารถทำได้และมีผล สมบูรณ์เพียงแต่ผู้ที่ลงลายมือชื่อนั้นต้องเป็นเจ้าของสิทธิหรือผู้ที่มีสิทธิในงานสิทธิ ดังนั้น การ โอนสิทธิในงานสิทธิเพื่อใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้จึงสามารถกระทำ ได้ แม้จะเป็นการกระทำเพียงบางส่วนก็ตาม เหตุนี้ การนำสิทธิในงานสิทธิมาเป็น หลักประกันตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาจึงสามารถทำได้โดยนำบทบัญญัติใน U.C.C. Article 9 มาใช้บังคับ เพราะสิทธิเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่อยู่ในบทบัญญัติ U.C.C. Article 9 โดยเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง¹⁶ ไม่สามารถจับต้องได้ ซึ่งทรัพย์สินและสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ดังกล่าวนี้ต้องมีใช้ทรัพย์สินส่วนบุคคล บัญชีเงินฝาก เอกสารสิทธิ ตราสาร และเงิน

ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิในงานสิทธิโดยการนำมาเป็นหลักประกัน หรือ การโอนสิทธิ หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ จึงมีความจำเป็นที่ต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์และวิธีการเช่นเดียวกับทรัพย์สินอื่นๆ คือ การจัดให้มีหนังสือสัญญา หลักประกัน (Security agreement) เป็นลายลักษณ์อักษร การกำหนดให้สิทธิในงาน สิทธิในสิทธินั้นๆ เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยต้องระบุนรายละเอียดให้ทราบลักษณะของ สิทธิในสิทธิที่จะนำมาเป็นหลักประกันและมีการลงลายมือชื่อในหนังสือสัญญา หลักประกัน สำหรับรายละเอียดผู้เขียนจะขอลำถึงในบทที่ 3

2.1.1.3 แนวคิดการใช้สิทธิในงานสิทธิเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และการบังคับคดีประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคิดในการบังคับคดีกับสิทธิในงานสิทธิตามระบบกฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีจุดเริ่มต้นมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้สร้างระบบกฎหมาย เกี่ยวกับหลักประกันด้วยทรัพย์สิน โดยมีบัญญัติบทกฎหมายในเรื่องนี้ไว้เฉพาะเนื่องจาก กฎหมายสิทธิในสินทรัพย์นั้นเป็นกฎหมายพาณิชย์ที่เกิดจากการร่วมกันร่างและบัญญัติกฎหมายเพื่อ ใช้เป็นแบบแผนในแนวทางเดียวกันสำหรับการดำเนินธุรกิจ (Commercial Law) นอกจากนี้ก็เพื่อลดความขัดแย้งในการดำเนินธุรกิจระหว่างมลรัฐ โดยมี The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws และ The American Law Institute ร่วมกันจัดทำขึ้นเรียกว่า Uniform Commercial Code (U.C.C) โดย U.C.C ประกาศใช้

¹⁶ Uniform Commercial Code, Article 9, Section 9-106.

โดยทั่วไปในครั้งแรกในปี ค.ศ. 1962 ได้รับการยอมรับจากมลรัฐต่างๆ ในการนำไปปรับใช้ในรัฐของตนพอสมควรและได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ วิธีการใน U.C.C. เป็นระยะๆ และได้ถูกปรับปรุงครั้งใหญ่ในปี ค.ศ.1972 ซึ่งจากการปรับปรุงและพัฒนาในครั้งนี้ U.C.C เป็นที่ยอมรับให้ประกาศใช้ในมลรัฐต่างๆ และ The District of Columbia ที่นำ U.C.C มาปรับใช้เพื่อเป็นแบบแผนเดียวกัน โดยคงหลักการของ U.C.C แต่รายละเอียดปลีกย่อย อาจปรับตามความเหมาะสมโดยขึ้นกับสภาพสังคมเศรษฐกิจของมลรัฐนั้นซึ่งนับแต่ปี ค.ศ. 1972 เป็นต้นมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงในบาง Article จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1998 ได้มีความคิดที่จะปรับปรุงและพัฒนา U.C.C อีกครั้ง โดยยังคงหลักการ โครงสร้างไว้เช่นเดิม แต่เพิ่มเติมรายละเอียดและระบุความหมายหรือคำนิยามต่างๆ ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นเพื่อความสะดวกและรวดเร็ว¹⁷ ซึ่งใน U.C.C ใน Article 9 ว่าด้วย Secured transactions จะกล่าวถึงเรื่องการสร้างหลักประกันด้วยทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะโดยใน Article 9 Secured transactions นี้ นับแต่ปี ค.ศ.1962 ซึ่งเป็นปีเริ่มต้นของ U.C.C ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ.1966 และปี ค.ศ.1972 พร้อมกับการแก้ไขปรับปรุงครั้งใหญ่ของ U.C.C และในปี ค.ศ. 1977 และในการแก้ไขเพิ่มเติม U.C.C ในปี ค.ศ.1998 นี้ Article 9 Secured transactions ได้ถูกปรับปรุงด้วยเช่นกันโดยเพิ่มความชัดเจนในประเภททรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ตามสภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

วัตถุประสงค์ที่สำคัญอย่างหนึ่งของ U.C.C Article 9 คือ การให้เจ้าหน้าที่สิทธิเรียกร้องและสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในหลักประกันการชำระหนี้เพื่อความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้โดยทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตาม Article 9 ได้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่แยกออกจากกันได้ (Personal property) เท่านั้น โดย Article 9 ได้กำหนดวิธีการ โครงสร้างและรูปแบบการสร้างหลักประกันที่เป็นรูปแบบเดียวกันในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันซึ่งสามารถรองรับการสร้างหลักประกันนี้ได้กว้างขวาง มีความยืดหยุ่นและมีรูปแบบที่ไม่ซับซ้อน โดยใน Section 9-102 ได้กำหนดขอบเขตการใช้ Article 9 ว่าการดำเนินการใดๆ ที่ประสงค์ที่จะสร้างหลักประกันเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือสิ่งที่ติดอยู่กับพื้นดินตลอดจนสินค้า เอกสาร หลักทรัพย์ทางการเงิน สิ่งที่ไม่มีการร่าง

¹⁷ William H. Lawrence. *ibid*, p. 6, อ้างถึงใน สุชาติ วรรณสุด, หน้า 71.

ทั่วๆ ไป สิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ¹⁸ ทรัพย์สินส่วนตัวหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการทำธุรกิจหรือธุรกรรมใดๆ สิ่งของที่ติดต่อกับที่ รวมทั้งสินค้า เอกสาร ทรัพย์สินที่สัมผัสไม่ได้ เอกสาร บัญชี รวมถึง หมายเลขที่บัญชีซึ่งเป็นเอกสารส่วนบุคคล ซึ่งในการพิจารณา Article 9 จะพบคำศัพท์คำว่า Security interest ซึ่งหมายถึง การนำผลประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือในสิ่งที่ติดตั้งอยู่คงที่เป็นประกันการชำระหนี้เงินหรือการกระทำอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้¹⁹ และเนื่องจากใน Article 9 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงเหตุที่ถือว่าผิดนัด เหตุที่จะถือว่าผิดนัดจึงเป็นไปตามข้อตกลงของกลุ่มสัญญา ซึ่งหากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีและศาลมีคำพิพากษาให้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิไปกว่าเจ้าหนี้นี้มีประกัน ดังนั้น ใน Article 9 เจ้าหนี้ยังสามารถบังคับเอาหลักประกันได้โดยดำเนินการตามขั้นตอนดังนี้

(1) เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล

(2) จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือรับหลักประกันแทนการชำระหนี้แต่จะต้องมีการส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกหนี้และเจ้าของหลักประกันสำหรับการรับหลักประกันนั้นถือเป็นการบังคับคดีโดยเด็ดขาด (Strict Foreclosure) ซึ่งเจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกส่วนที่ขาดได้

(3) หากมีการขายหลักประกันไปแล้วเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องขอส่วนที่ขาดหรือคืนส่วนที่เกินให้แก่ลูกหนี้ได้

ดังนั้น ในการศึกษาส่วนนี้ จะแสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ วิธีการในการสร้างหลักประกันตลอดจนประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้และที่ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ภายใน Article 9 เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิธีการและรูปแบบในการนำสิทธิในลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันหรือนำมาชำระหนี้ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาต่อไป

¹⁸ Uniform Commercial Code. Article 9. Section 9-102.

¹⁹ William H. Lawrence. *ibid*, p.5. อ้างถึงใน ชนม์สวัสดิ์ ประศาสน์ครุการ. (2547). การใช้สิทธิในสิทธิบัตรเป็นหลักประกันการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 93.

2.1.2 ความหมายของงานลิขสิทธิ์ การคุ้มครอง และแนวคิดการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับคดีประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นแบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) การใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษจะบังคับใช้โดยหลักกฎหมายที่เกิดจากศาล Common law และหลัก Equity (หลักความเที่ยงธรรมในการใช้ดุลพินิจวินิจัยคดี) ที่เกิดจากศาล Chancery หลักกฎหมายทั้ง 2 ประเภทเป็นกฎหมายพื้นฐานที่เกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินไว้ถือเป็นกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาโดยจะประกอบด้วย Statutory law (กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร)

ในระบบการพิจารณาคดีของศาลในสมัยก่อนนั้นเดิมประเทศอังกฤษมีระบบศาลในการพิจารณาคดี 2 ศาลแยกต่างหากจากกัน คือ Court of law และ Court of equity โดยต่อมาได้รวม Court of law และ Court of equity ไว้เป็นศาลเดียวในปี ค.ศ. 1875²⁰ แต่ในการพิจารณาคดีของศาล ส่วนใหญ่ยังคงนำหลัก Equity มาประกอบการพิจารณาเพื่อให้การพิจารณาคดีเกิดความเที่ยงธรรมมากยิ่งขึ้น ในคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งกฎหมายนี้ได้บัญญัติขึ้นในกรณีที่มีความประสงค์จะกำหนดสิทธิหน้าที่หลักเกณฑ์โดยชัดแจ้งหรือเพื่อให้มีการปฏิบัติที่มีแนวทางเช่นเดียวกันหรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในการค้าพาณิชย์ การบังคับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษจะใช้ 2 ลักษณะสำคัญข้างต้น กล่าวคือ ที่เป็นหลัก Equity แนวคำพิพากษาของศาลและที่เป็นหลัก Legal ตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรรูปแบบของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันของประเทศอังกฤษจะมีทั้ง 2 ลักษณะข้างต้น

สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ นั้นเป็นกฎหมายที่ประเทศอังกฤษได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ในบทนี้จะศึกษาความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ การคุ้มครอง และแนวคิดการศึกษาจะศึกษากฎหมายลิขสิทธิและการนำสิทธิในงานลิขสิทธิมาเป็นหลักประกันในการบังคับคดี สำหรับการศึกษานี้ในส่วนหลักประกันและการชำระหนี้จะขอกล่าวรายละเอียดในบทที่ 3

²⁰ Richard Bethel- Jones. 1999, p.133 อ้างถึงใน สุชาติ วรรณสุด. (2542). การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 98.

2.1.2.1 ความหมายของงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

บทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ที่คิดค้นและนำเสนอแสดงออกสู่สาธารณชน การคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงเป็นการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์รวมตลอดถึงการให้ความคุ้มครองถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์²¹ เมื่อกล่าวถึงคำว่า “ทรัพย์สิน” (Property) ตามกฎหมายของอังกฤษได้แบ่งทรัพย์สินออกเป็นหลายประเภทซึ่ง Common law court (The Royal Courts) ได้แบ่งทรัพย์สินไว้²² โดยแบ่งเป็น Real (Freehold interests in land) และ Personal (All other property) โดย Personal property แบ่งออกได้เป็น Chattels Real (Leasehold Interests in land) และ Chattels Personal (Personal property) โดยได้แบ่ง Chattels Personal ออกเป็น 2 ประเภท คือ Choses in Action เช่น Negotiable instruments, copyrights และ life policies กับ Choses in Possession เช่น Book และ Clothes

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สิน Real property ได้แก่ ที่ดินหรือทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ และ Personal property ได้แก่ ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้²³ โดยใน Law of Property Act, Section 205(1)(xx) ได้ให้คำจำกัดความของทรัพย์สินทำให้เข้าใจได้ว่า “ทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือผลประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นทั้งหมด” จากคำจำกัดความนี้ ลิขสิทธิ์จึงจัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งเพราะถือเป็นผลประโยชน์อย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำ การคิดค้นและการสร้างสรรค์ผลงานให้ปรากฏแก่สาธารณชนจากผู้ที่เป็นเจ้าของในงานนั้น และผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ได้ เช่น การโอนสิทธิให้แก่บุคคลอื่นซึ่งตามกฎหมายฉบับเดียวกันใน Section 205 (10 (I)) ได้ให้คำจำกัดความของการโอนสิทธิ หมายถึง การกระทำการใดๆ ก็ตามที่เป็นการส่งมอบการครอบครองหรือตกลงยินยอมให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตกเป็นของบุคคลอื่นเหมือนเช่นการจ้าง

²¹ Peter J. Groves. (1994). **Intellectual property with competition law and practice**. Great Britain : Cavendish publishing limited, p.4.

²² David Palfreman. (1993). p.296. อ้างถึงใน สุชาติ วรรณสุด. (2542). **การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 100.

²³ F.H. lawson and Bernard Rudden. (1982). **The Law of property second edition**. Great Britain : Oxford University, p.19.

การให้เช่า การให้ความตกลงยินยอม การส่งมอบกรรมสิทธิ์ การส่งมอบเอกสารสิทธิ การสละสิทธิในทรัพย์สินและรวมถึงการกระทำทุกอย่างอื่นที่ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตกไปอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นทั้งหมดหรือมีพฤติการณ์รับรองว่าตนเองนั้นได้สละสิทธิในทรัพย์สินนั้นทั้งหมด

ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษ ลิขสิทธิ์ จึงหมายถึง ทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ที่มีมูลค่า ราคา และสามารถทำการ โอนสิทธิได้ ซึ่งจากความหมายที่กล่าวมาเป็นที่เห็นได้ว่ามีความหมายที่คล้ายกับความหมายของทุกๆ ประเทศ เช่น ประเทศไทย เป็นต้น

2.1.2.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษ

ตามที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อข้างต้นว่าการคุ้มครองงานที่มีลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษนั้นมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ ซึ่งคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์คือการคุ้มครองการแสวงหาประโยชน์ในชิ้นงานหรือผลงานที่ตนเองได้คิดหรือสร้างสรรค์ขึ้นซึ่งการแสวงหาประโยชน์นี้คงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่ามีความเกี่ยวพันที่ผู้สร้างสรรค์ผลงานต้องส่งมอบการครอบครองถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์ไปยังบุคคลอื่น ดังนั้น การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเพียงการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการ โอนสิทธิในงานลิขสิทธิ์ว่า การโอนสิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้น มีลักษณะและวิธีการอย่างไร และจะแตกต่างกับการ โอนสิทธิในทรัพย์สินอื่นหรือไม่

การโอนสิทธิในงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน (Law of Property Act) ประเทศอังกฤษสามารถกระทำได้โดยลำพังและรวมไปถึงการนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอังกฤษด้วย คือ Mortgage และ Charge ในประเทศอังกฤษนั้นลิขสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สิน ประเทศอังกฤษจึงกำหนดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยกำหนดถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการโอนสิทธิ (Assignment) หรือการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ (Licence) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ผู้สร้างสรรค์จึงสามารถนำเอาสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกัน²⁴

²⁴ Peter J. Groves. (1994). *Intellectual property with competition law and practice*. Great Britain : Cavendish publishing limited, p. 148.

การให้ความคุ้มครองในเรื่องหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันในระบบกฎหมายอังกฤษแบ่งออกได้เป็น 4 ลักษณะสำคัญๆ ด้วยกัน คือ Pledge , Contractual lien , Mortgage และ Charge²⁵ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะกล่าวเพียงคร่าวๆ ดังนี้

(1) Pledge เป็นหลักประกันที่ใช้มานานที่สุดและเป็นพื้นฐานกฎหมายหลักประกันในระบบกฎหมายอังกฤษ²⁶ ลักษณะสำคัญของ Pledge คือ การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ Pledge จะสิ้นสุดเมื่อการครอบครองหลักประกันนั้นสิ้นไป สิ่งที่นำมาเป็นหลักประกันด้วย Pledge ได้อาทิเช่น Bills of lading, Documents of title to goods, Negotiable instruments and Negotiable securities ส่วนสิ่งที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ เช่น หนังสือสัญญาต่างๆ ไปที่ไม่มีข้อกำหนดหน้าที่การชำระหนี้ของลูกหนี้ (Ordinary written contracts) และ Pledged หรือผู้รับหลักประกันสามารถขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เมื่อผู้ให้หลักประกันผิดนัดชำระหนี้ตามข้อตกลงและจากลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่สามารถส่งมอบการครอบครองได้ การใช้สิทธิในงานทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันนี้จึงไม่อาจกระทำได้ด้วยหลักประกันประเภทนี้ซึ่งรวมถึงสิทธิในลิขสิทธิ์เช่นกัน

(2) Contractual lien สิทธิยึดหน่วงตามสัญญาโดยการยึดถือครอบครองทรัพย์สินไว้เป็นหลักประกัน หลักประกันประเภทนี้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือเกิดจากสัญญา สิทธิของเจ้าหนี้ Contractual lien มีเพียงการยึดหน่วงทรัพย์สินไว้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น ไม่อาจนำทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ไปขายทอดตลาดได้ซึ่งจากลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่สามารถส่งมอบการครอบครองได้การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันนี้จึงไม่อาจกระทำได้ด้วยหลักประกันประเภทนี้เช่นกัน

(3) Mortgage คือ การโอนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้โดยมีเงื่อนไขชัดเจนหรือโดยปริยายว่าสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะโอนกลับคืนมายังลูกหนี้ เมื่อหนี้ที่เป็นประกันหมดสิ้น

²⁵ R.M. Goode. (1998). *Legal problems of credit and security*. London : Sweet & Maxwell, p. 14.

²⁶ วิทยา จิฎกาณจน์. (2537). การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37.

ลงแล้ว Mortgage ไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่อย่างใด ดังนั้น ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันด้วย Mortgage จึงมีหลายประเภท อาทิ ทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนึ่งจึงกระทำได้ด้วยหลักประกันประเภทนี้

(4) Charge เป็นหลักประกันที่ไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้และไม่จำเป็นต้องโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด ซึ่งจะแตกต่างจาก Pledge หรือ Mortgage หรือหลักประกัน Charge จะเกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจงหรือจะกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นรายประเภทของทรัพย์สินก็ได้ให้เป็นที่พอใจแก่การเป็นหลักประกันหนึ่ง หลักประกันประเภทนี้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ให้มีสิทธิเรียกร้องเหนือหลักประกันหนึ่งแต่ไม่สามารถกระทำการใดๆ ต่อหลักประกันนั้นได้จนกว่าลูกหนี้จะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้²⁷

นอกเหนือจากหลักประกันทั้ง 4 ประเภทข้างต้นยังมีการใช้ Assignment เป็นหลักประกันในการ โอนสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง²⁸ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เช่น การโอนสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับตามสัญญาประกันชีวิตเป็นหลักประกันหนึ่งโดยวิธีการ Assignment ทำเป็นหนังสือและส่งหลักฐานเป็นหนังสือแจ้งให้แก่บริษัทผู้รับประกันชีวิต²⁹ จากลักษณะของหลักประกันแต่ละประเภทในระบบกฎหมายประเทศอังกฤษหลักประกันที่มีลักษณะเป็นหลักประกันเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลมี 2 ลักษณะ คือ Mortgage หรือ Charge การใช้สิทธิในงานทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนึ่งสามารถกระทำได้ด้วย 2 ลักษณะข้างต้นเช่นเดียวกันซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงในแนวคิดในการบังคับคดีลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและจะศึกษาในรายละเอียดต่อไป

²⁷ R.M. Goode. *ibid.*, p. 14 อ้างถึงใน ชมน์สวัสดิ์ ประศาสน์ครุการ. (2547). การใช้สิทธิในสิทธิบัตรเป็นหลักประกันการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 87.

²⁸ ราชบัณฑิตยสถาน. ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย. (กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน. 2541), หน้า 50.

²⁹ David Palfreman. *ibid.*, p. 280. อ้างถึงใน สุชาติ วรรณสุด. อ้างแล้ว. หน้า 102.

2.1.2.3 แนวคิดการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และการบังคับคดีประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันได้แบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภทคือ Legal และ Equitable โดยในแต่ละประเภทสามารถแบ่งแยกย่อยได้เป็น Legal mortgage and Legal charge และ Equitable mortgage and Legal charge ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายประกันของอังกฤษที่มีเนื้อหาครอบคลุมถึงทรัพย์สินทุกประเภทประกอบด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้สามารถโอนหรือให้ใช้สิทธิได้หรือกระทำการอื่นใดได้เหมือนทรัพย์สินประเภทอื่น ดังนั้นในประเทศอังกฤษ สิทธิในงานลิขสิทธิ์จึงสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันชำระหนี้รวมถึงสามารถบังคับคดีชำระหนี้ได้ ซึ่งโดยทั่วไปสามารถที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งในรูปแบบของ Legal หรือ Equitable Charge หรือ Equitable Mortgage

จากลักษณะระบบกฎหมายของอังกฤษที่ใช้หลัก Equity และ Legal ในการบังคับใช้กฎหมายกับหลักประกันทั้ง 2 ประเภท คือ Mortgage และ Charge จึงแบ่งออกได้เป็น Legal Mortgage และ Equitable หรือ Legal Charge และ Equitable Charge ซึ่งจากลักษณะของ Charge ที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจงหรือกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นรายประเภทของทรัพย์สินก็ได้ นั่น ทำให้ Charge สามารถแบ่งจำแนกได้เป็น Fixed charge เมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นถูกกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงและ Floating charge ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกกำหนดรายประเภทของทรัพย์สินหรือเป็นกลุ่มทรัพย์สิน³⁰ หลักประกันข้างต้นจึงมีความเกี่ยวพันกันในบางลักษณะเนื่องจากกฎหมายหลักประกันของอังกฤษมีความยืดหยุ่นค่อนข้างมากซึ่งหากพิจารณาในบางลักษณะและการบังคับใช้เป็นหลักประกันอาจพบว่า equitable mortgage มีลักษณะเช่นเดียวกับ charge แตกต่างกันเพียง charge ไม่มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของเท่านั้น สำหรับลักษณะสำคัญของ mortgage คือ การโอนสิทธิในทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้โดยมีเงื่อนไขชัดเจนหรือโดยปริยายว่าสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะโอนกลับคืนลูกหนี้เมื่อหนี้ของลูกหนี้นั้นหมดสิ้นลงแล้ว mortgage หรือผู้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันยังคงครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นอยู่ในขณะที่ mortgage หรือ

³⁰ R.M. Goode. ibid. p.15.

ผู้รับหลักประกันจะได้รับสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือสิทธิที่จะได้รับความเป็นเจ้าของถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้¹¹ mortgage อาจแบ่งได้ออกเป็นสองประเภท คือ legal mortgage และ equitable mortgage ดังนี้

Equitable mortgage เกิดขึ้นจากสัญญาหรือข้อตกลงของคู่สัญญาให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันหนี้ โดยการจัดทำเป็นหนังสืออาจเกิดขึ้นเป็นสัญญาหลักประกันได้โดยไม่ต้องมีแบบตามกฎหมายหรือแบบการ โอนเป็นตราสารแต่อย่างใด การสร้างหลักประกันแบบ equitable mortgage เป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ให้ legal mortgage เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการฝากเอกสารแสดงสิทธิในทรัพย์สินด้วยเจตนาเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ถือได้ว่าคู่สัญญาได้ก่อให้เกิดหลักประกันประเภทนี้แล้ว equitable mortgage จึงเป็นสิทธิเฉพาะในหลักประกันในระหว่างคู่สัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นสิทธิในฐานะบุคคลสิทธิเท่านั้น มิได้ทำให้เกิดสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดัง เช่น legal mortgage หลักประกันประเภทนี้จะครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและทรัพย์สินในอนาคตและจะมีผลบังคับตั้งแต่วันที่กำหนดในสัญญาหลักประกัน

Charge อาจพิจารณาได้ว่าเป็นประเภทหนึ่งของ mortgage แม้ว่าจะมีหลักเกณฑ์บางประการแตกต่างกัน เนื่องจากการสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Rights in rem or Rights over the property) เพียงแต่ในลักษณะของ Charge สิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจเกิดขึ้นในระยะเวลาต่างกัน Charge เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง (Fixed charge) หรือกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นรายประเภทของทรัพย์สิน (Floating charge) ก็ได้

ดังนั้น แนวความคิดในการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันหรือนำมาชำระหนี้ก็เนื่องมาจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปซึ่งทรัพย์สินอื่นทั่วไปกฎหมายของอังกฤษได้กำหนดเงื่อนไขและลักษณะในการโอนทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันหรือการชำระหนี้และสามารถบังคับชำระหนี้กับหลักประกันนั้นได้ นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษยังได้กำหนดให้ทรัพย์สินประเภทอื่นนำมา

¹¹ David Palfreman. (1993), p.278. อ้างถึงใน สุชาติ วรรณสุด. อ้างแล้ว, หน้า 104.

เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยการทำเป็นสัญญาซึ่งอาจถือได้ว่าคู่สัญญาได้ก่อให้เกิดหลักประกันประเภทนี้แล้ว หากแต่เป็นเพียงสิทธิในฐานะบุคคลสิทธิเท่านั้นมิได้สร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เหตุนี้ แนวคิดในการบังคับคดีกับสิทธิในลิขสิทธิ์จึงเกิดจากการที่ประเทศอังกฤษมีบทกฎหมายลิขสิทธิ์ที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรแต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีความสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันในทรัพย์สินประเภทอื่น โดยเฉพาะในเรื่องการนำมาเป็นหลักประกันที่สามารถโอนชำระหนี้ให้กับบุคคลอื่นได้ สิทธิในงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายจึงเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive rights) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในการดำเนินธุรกิจ ลิขสิทธิ์จึงเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงและมีมูลค่าในทางธุรกิจ กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติความคุ้มครองและกำหนดวิธีการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ หมายถึง การสร้างหลักประกันเหนือทรัพย์สินในการใช้เป็นหลักประกัน สิทธิในงานลิขสิทธิ์จึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ด้วยวิธี legal mortgage และ equitable charge ซึ่ง legal mortgage เป็นการสร้างหลักประกันเหนือตัวทรัพย์สินและจากลักษณะของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างไม่อาจส่งมอบการครอบครองได้ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงวิธีการในการสร้างหลักประกันเหนือลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอังกฤษจะใช้วิธีการในการเป็นหลักประกันโดยวิธี legal mortgages³² โดยจะต้องมีการโอนลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ mortgage มีอำนาจที่จะขายลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันบางส่วนหรือทั้งหมดได้หรืออาจแต่งตั้งผู้รักษาสินทรัพย์ (Receiver) เพื่อรวบรวมผลประโยชน์ที่เกิดจากลิขสิทธิ์เพื่อนำมาชดใช้หนี้ของตนหรือ mortgages ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในหนังสือการโอนเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้จะมีสิทธิในการขายลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันหรือแต่งตั้ง Receiver เพื่อรวบรวมผลประโยชน์ที่เกิดจากลิขสิทธิ์เพื่อนำมาชดใช้หนี้ได้ทันที³³

จากที่ได้กล่าวมาแนวคิดในการบังคับคดีกับสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์คือ การที่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ได้ยื่นขอหลักประกันหรือขอสินเชื่อ

³² Peter J.Groves. (1994), p.155 อ้างถึงใน สุชาดา กรรณสูต. (2542). การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 106.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

และนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้รวมถึงยินยอมให้เจ้าหน้าที่นำสิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้นนำมาหักชำระหนี้กรณีที่มีการผิดนัดชำระหนี้ เหตุนี้ การที่เจ้าหน้าที่หลักประกันการชำระหนี้ก็เพื่อไม่ให้เป็นกังวลว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตนเองนั้นก็จะได้ชำระหนี้คืนโดยบังคับเอากับหลักประกันหรือยึดเอาหลักประกันแล้วนำเอาเงินที่ได้มานั้นนำมาชำระหนี้ แนวคิดในการนำหลักประกันมาชำระหนี้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจึงไม่แตกต่างไปจากกฎหมายประเทศอื่นซึ่งรวมถึงกฎหมายของประเทศไทย

2.1.3 ความหมายของงานลิขสิทธิ์ การคุ้มครอง และแนวคิดการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับคดีประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law หรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทยและอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายญี่ปุ่นเป็นกฎหมายแม่แบบในกฎหมายเอกเทศสัญญาของประเทศไทย ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะประกอบไปด้วยกฎหมายที่เป็นหลักพื้นฐาน 6 ฉบับ¹⁴ คือ 1. The Constitution (กฎหมายรัฐธรรมนูญ) . 2. The Civil Code (ประมวลกฎหมายแพ่ง). 3. The Commercial Code (ประมวลกฎหมายพาณิชย์) . 4. The Civil Procedure Code (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง). 5. The Criminal Code (ประมวลกฎหมายอาญา) และ 6. The Criminal Procedure Code (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) นอกจากกฎหมายพื้นฐานทั้ง 6 ฉบับยังมีกฎหมายในสาขาสำคัญๆ อาทิ Administrative law (กฎหมายปกครอง) . Tax law (กฎหมายภาษีอากร) . Labour and Employment law (กฎหมายแรงงานและการจ้างงาน) . Social security law (กฎหมายประกันสังคม) . International law (กฎหมายระหว่างประเทศ) . Law on Conflict of law (International private law) (กฎหมายขัดกัน) และ Economic law (กฎหมายเศรษฐกิจ) กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันถูกบัญญัติไว้ใน

¹⁴ Matsushita Mitsuo. (1993). *International Trade and Competition Law in Japan*. (Great Britain : Oxford University Press Inc.), p.1.

The Civil Code และกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะที่เกี่ยวกับกฎหมาย ลิขสิทธิ์จะถูกรับบัญญัติใน The Copyright law

2.1.3.1 ความหมายของงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นได้เริ่มประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1869 และได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเรื่อยมาเพื่อให้ความทันสมัย จนในที่สุดได้บัญญัติและประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1899 ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศญี่ปุ่น สาเหตุสำคัญที่ประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ก็เนื่องมาจากเพื่อความเป็นสากลและประกาศใช้เพื่อแสดงว่าประเทศญี่ปุ่นยอมรับอนุสัญญากรุงเบอร์น ปี ค.ศ. 1886 (Berne Convention) ดังนั้น สาเหตุหลักที่ปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อปรับปรุงให้เข้ากับอนุสัญญาฉบับ Berlin Act (ค.ศ.1908) อนุสัญญาฉบับ Rome Act (ค.ศ.1928) ตัวบทของอนุสัญญากรุงเบอร์น ส่วนการปรับปรุงอื่นๆ เป็นการปรับปรุงที่ไม่ค่อยสำคัญ ต่อมาประเทศญี่ปุ่นได้ปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์อีกครั้งในปี ค.ศ. 1970 โดยได้ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา วันที่ 6 พฤษภาคม 1970 และเริ่มบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม 1971 พร้อมกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องฉบับอื่นๆ ที่เป็นพระราชกำหนดและกฎกระทรวง

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับ ปี ค.ศ. 1970 ได้บัญญัติหลักการพื้นฐานต่างๆ กล่าวคือ ได้ปรับปรุงการคุ้มครองสิทธิของนักประพันธ์ สิทธิข้างเคียงและให้การสนับสนุนการเผยแพร่งานเชิงลิขสิทธิ์อย่างกว้างขวางและด้วยวิธีดังกล่าวทำให้มีส่วนสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาผลงานเพิ่มอีกต่อไปข้อปรับปรุงแก้ไขในต่อไปนี้อาจมีคุณค่าเป็นคุณลักษณะพิเศษในกฎหมายฉบับใหม่ คือ

i. ระบุวิธีแก้ไขความเสียหายเพื่อบังคับใช้สิทธิผู้ประพันธ์ ทั้งเชิงศีลธรรม และกฎหมาย

ii. ให้การรับรองการคุ้มครองสิทธิงานทางดนตรีที่ยึดติดมากับสื่อเสียง (Phonogram)

iii. การขยายขอบเขตเงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิ

iv. การจำกัดเขตลิขสิทธิ์โดยการนิยามคำและจำกัดขอบเขต เช่น การใช้เฉพาะบุคคล

v. การนำสิทธิข้างเคียงเข้ามา

vi. การใช้งานด้วยวิธีบังคับสิทธิ (Compulsory Licence)

vii. การระงับข้อพิพาท

viii. การกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญา

วัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1970 ก็เพื่อบัญญัติสิทธิของผู้ประพันธ์และสิทธิข้างเคียงโดยให้การคุ้มครองกับผลงานประพันธ์รวมทั้งการแสดงชื่อเสียงและความแพร่หลายโดยสื่อให้ได้รับการคุ้มครองอย่างยุติธรรมในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวจากผลิตภัณฑ์ที่ได้สร้างขึ้นนั้นและเพื่อส่งเสริมให้มีการพัฒนาผลงานกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดนิยามหรือความหมายของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ว่า ลิขสิทธิ์ คือ “การผลิตผลงานซึ่งเกิดจากการแสดงความคิดและความรู้สึกในทางสร้างสรรค์ โดยอยู่ในขอบเขตของผลงานประพันธ์ ผลงานวิทยาศาสตร์ ผลงานศิลปะ และผลงานด้านดนตรีและยังหมายความรวมถึงงานที่ได้รับการสร้างขึ้น โดยผู้ที่ริเริ่มและมีความรับผิดชอบในการผลิตผลงานของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยผลงานที่เกิดขึ้นนั้นไม่สามารถแบ่งแยกแต่ละส่วนเพื่อแสวงหาประโยชน์จากส่วนนั้นได้”

จากความหมายที่กล่าวมา ความหมายของงานลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นนั้นก็มีความหมายเหมือนกับลิขสิทธิ์ของประเทศอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ กล่าวคือ เป็นงานที่ได้เกิดขึ้นจากความคิดและมีการแสดงผลงานออกมาให้ปรากฏ

2.1.3.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของสิทธิในงานทรัพย์สินทางปัญญาและกำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนการถูกละเมิดสิทธิไว้ โดยการคุ้มครองนี้ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้น โดยเฉพาะเพื่อความคุ้มครอง ควบคุมดูแลสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยงานดังกล่าว คือ The Japan Patent Office (JPO) ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ JPO ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนี้ได้ให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเป็นอย่างดี ลักษณะการคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นที่สำคัญคือ การทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองโดยการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย การละเมิดลิขสิทธิ์ การลอกเลียนแบบ การคัดลอก โดยมีได้รับ

ความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นจึงมีลักษณะของการป้องกันการขโมยทางความคิดซึ่งถือเป็นงานและหน้าที่ที่สำคัญของ JPO ที่มีหน้าที่คุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นในลักษณะในเชิงของการป้องกัน ในประเทศญี่ปุ่นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นอกจากจะมีกฎหมายลิขสิทธิ์ (The Copyright Act) ยังมีประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น (The Civil Code) อีก 1 ฉบับ ที่ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น (The Civil Code) ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ.1896 โดยวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้ก็เพื่อต้องการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันโดยการจำนำ (Pledge) และการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันโดยการจำนอง (Hypothec)³⁵ โดยในประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) ลักษณะแรกเป็นบทบัญญัติทั่วไปซึ่งได้บัญญัติถึงเรื่องทรัพย์สินไว้ Article 86 ซึ่งบทบัญญัตินี้มีความเกี่ยวข้องกับหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับคดีลิขสิทธิ์ ดังนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวไว้โดยย่อสำหรับรายละเอียดจะกล่าวถึงในบทต่อไป

ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ Article 86 (Immovables and movables) โดยได้แบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท คือ Immovables (อสังหาริมทรัพย์) และ Movables (สังหาริมทรัพย์) ซึ่งจากบทมาตรานี้ทรัพย์สินประเภท Immovables หมายถึง ที่ดินและสิ่งติดอยู่กับที่ดินหรือเรียกว่าทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ และ Movables หมายถึงสิ่งอื่นๆ ที่ไม่ใช่ Immovables และสิทธิเรียกร้องในตราสารหรือเรียกว่า ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ตามบทบัญญัตินี้ ดังนั้น ลิขสิทธิ์จึงอาจจะจัดอยู่ใน Movables ได้ เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินได้กำหนดลักษณะของทรัพย์สินว่าเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน (in rem) การคุ้มครองสิทธิในงานลิขสิทธิ์จึงเป็นการคุ้มครองถึงเรื่องสิทธิในการอนุญาตให้บุคคลหนึ่งใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ตลอดจนสิทธิในการกล่าวอ้างว่าตนเองนั้นมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นเหนือบุคคลอื่นทั้งปวง ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) จึงได้จัดประเภทความคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

³⁵ ชนม์สวัสดิ์ ประศาสน์ครูการ. (2547). การใช้สิทธิในสิทธิบัตรเป็นหลักประกันการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 102.

กลุ่มแรก ให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิครอบครอง (Right of possession) และการคุ้มครองเรื่องกรรมสิทธิ์ (Ownership)³⁶

กลุ่มที่สอง การให้ความคุ้มครองในเรื่องการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตน (Rights to use another person's property)

กลุ่มที่สาม การให้ความคุ้มครองเรื่องการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน (Real security rights)

การให้ความคุ้มครองสิทธิในงานลิขสิทธิ์จึงเป็นการให้ความคุ้มครองในเรื่องของผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับจากงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อให้สอดคล้องกับการเจริญเติบโตและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ โดยการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันซึ่งอยู่บนหลักของ Hypothec³⁷ คือ การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินนั้น สำหรับรายละเอียดผู้เขียนจะกล่าวในบทที่ 3

2.1.3.3 แนวคิดการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และการบังคับคดีประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันถูกบัญญัติไว้ใน The Civil Code of Japan : Book II – Real Right ใน Chapter I : General Provisions และ Chapter IX : Pledge ใน Section 4 Pledge or right . Article 343 โดยกำหนดให้วัตถุที่นำมาจำนำได้ คือ สิ่งใดๆ ที่สามารถโอนได้ ซึ่งการนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับแก่หลักประกันสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและกฎหมายที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลักษณะอักษร ได้กำหนดให้สามารถโอนหรือให้ใช้สิทธิได้ ในประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันไว้ 2 ประเภท คือ หลักประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคลและหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

หลักประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล คือ การที่บุคคลเข้าผูกพันตนเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยแนวคิดดังกล่าวได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 446 ของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น³⁸ ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายตาม

³⁶ The Civil Code, Book II, Chapter 2 และ Chapter 3 ตามลำดับ.

³⁷ The Civil Code of Japan, Article 369 – 398.

³⁸ The Civil Code of Japan, Article 446 – 465.

บทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่าความหมายของการประกันหนี้ด้วยบุคคลเมื่อเปรียบเทียบกับบทกฎหมายของไทย การเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคลนั้นก็คือการค้ำประกัน

หลักการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นสามารถแบ่งวิธีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินออกเป็น 2 ชนิด คือ การจำนอง (Hypothec) และการจำนำ (Pledge) โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

การจำนอง (Hypothec) คือ การที่ผู้จำนองนำอสังหาริมทรัพย์ไปจำนองหนี้ได้ โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ โดยหากลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยแนวคิดในการจำนองนั้นมีความแตกต่างกับการจำนำ คือ การจำนองนั้นผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือลูกหนี้ยังสามารถที่จะใช้ประโยชน์และได้ประโยชน์ต่างๆ จากทรัพย์สินนั้นได้ต่อไป เนื่องจากการครอบครองทรัพย์สินจำนองนั้นยังคงอยู่กับเจ้าของซึ่งบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียกับทรัพย์สินจำนองนั้นสามารถตรวจสอบสถานะของทรัพย์สินดังกล่าวทางทะเบียนซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้ควบคุมนิติกรรมใดๆ ที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้ดีกว่าการครอบครอง เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องการจำนองระบุไว้แต่เพียงอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่สามารถนำมาจำนองได้ ขณะที่นิยามของคำว่าอสังหาริมทรัพย์ในมาตรา 86 นั้น ได้แก่ ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินเท่านั้น ดังนั้น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เช่น สิทธิอาศัย ภาระจำยอมจึงไม่อาจจำนองได้

การจำนำ (Pledge) ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดให้ทรัพย์สิน 3 ประเภทที่สามารถนำมาจำนำได้ ซึ่งได้แก่

สังหาริมทรัพย์ (Movable) โดยลูกหนี้ต้องส่งมอบการครอบครองสังหาริมทรัพย์ เพื่อประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ในอันที่จะให้บุคคลภายนอกได้ทราบว่าสังหาริมทรัพย์นั้นตกอยู่ในฐานะเป็นหลักประกันการชำระหนี้เพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะให้บุคคลภายนอกได้รู้ว่าสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวตกอยู่ในฐานะเป็นหลักประกันการชำระหนี้และเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ว่าลูกหนี้ไม่สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวนี้ไปจำหน่าย จ่าย โอน อันจะทำให้เจ้าหนี้สูญเสียหลักประกัน เพราะสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้

อสังหาริมทรัพย์ (Immovable) แนวคิดที่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้กำหนดให้อสังหาริมทรัพย์สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยวิธีจำนำได้ก็เนื่องมาจากต้องการให้ผู้รับจำนำได้มีอำนาจที่จะใช้และหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่จำนำได้ในแต่ละกรณีที่เหมาะสมซึ่งการให้ผู้รับจำนำได้ใช้หรือหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่จำนำนั้นเป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญาแต่มิได้เป็นบทบัญญัติในเรื่องการจำนำอสังหาริมทรัพย์ หากได้มีการใช้หรือหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินจำนำแล้วก็ไม่อาจเรียกได้อีกรวมทั้งมีอาจเรียกดอกเบี้ยในหนี้อันเนื่องมาจากการใช้หรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินจำนำนั้น นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นยังได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์สามารถนำมาจำนำได้เพราะลิขสิทธิ์จัดได้ว่าเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง

สิทธิ (Rights) ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดให้สิทธิเรียกร้องและสิทธิในทรัพย์สินสามารถที่จะโอนกันได้ สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีจำนำได้ ทั้งนี้ เนื่องจากพิจารณาได้ว่าสิทธินั้นมีคุณค่าและควรมีประโยชน์ในการใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ โดยได้นำเอาบทบัญญัติเรื่องการจำนำและการจำนองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ตามลักษณะของสิทธิที่เกี่ยวข้อง โดยหลักกฎหมายเรื่องการจำนำสิทธิตามมาตรา 362 ได้วางหลักในการกำหนดสิทธิในทรัพย์สินซึ่งถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างสามารถนำมาจำนำได้เช่นเดียวกับสังหาริมทรัพย์ ซึ่งทำให้สังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างนี้มีคุณค่าเทียบได้กับทรัพย์สินมีรูปร่างชนิดอื่นๆ ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้ก็ชอบที่จะบังคับชำระหนี้เอาหลักประกัน โดยให้หลักประกันตกเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ ดังนั้น สิ่งที่จะต้องมาพิจารณาคือ การโอนสิทธิในทรัพย์สินเพราะตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้ว่าสิทธิในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้จะต้องเป็นสิทธิที่สามารถโอนได้เพราะในประมวลกฎหมายแพ่งได้ให้ความคุ้มครองถึงสิทธิในการบังคับควบคุมทรัพย์สินโดยตรงและเด็ดขาดรวมถึงสิทธิที่ไม่มีรูปร่างเหมือนอย่างเช่นลิขสิทธิ์ ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่ง The Civil Code of Japan สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์จึงอาจนำมาเป็นหลักประกันได้ด้วยวิธี Pledge

ด้วยเหตุนี้ แนวคิดในการบังคับคดีกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นนั้น คือ การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยมีจุดประสงค์สำคัญก็คือ หากไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับเอาหลักประกันนั้น

ได้ ซึ่งแนวทางและวิธีการบังคับคดีนั้นได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นตาม มาตรา 354 โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ยื่นขอต่อศาลที่จะบังคับเอาทรัพย์สินที่จำนองจำนำ เพื่อชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ เจ้าหนี้จะได้รับ ชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำในมูลค่าเท่ากับหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระ โดยจะต้องส่งมอบ หนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ทราบล่วงหน้า เมื่อมีการร้องขอต่อศาลแล้ว กฎหมายที่ใช้ บังคับควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา คือ กฎหมายการบังคับคดีแพ่ง (The Law on Civil Execution) ซึ่งจะครอบคลุมการบังคับคดีตามคำพิพากษาซึ่งจะระบุในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและการเปลี่ยนหลักประกันให้เป็นเงิน (Realization) แต่เดิม การบังคับคดีตามคำพิพากษาและวิธีการชั่วคราว รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงหลักประกัน ให้ เป็นเงินเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายการขายทอดตลาดก็เป็น กฎหมายที่กำหนดไว้สำหรับการเปลี่ยนหลักประกันเป็นเงินของสิทธิในหลักประกัน กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ถูกบัญญัติขึ้นในศตวรรษที่ 19 ซึ่งไม่มีความทันสมัย จนได้มีการ แก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นระยะๆ และในปี 1979 กฎหมายการบังคับคดีทางแพ่งได้ถูกบัญญัติ ขึ้นซึ่งเป็นกฎหมายที่รวมวิธีพิจารณาการบังคับคดีทางแพ่งแต่ละส่วนและการเปลี่ยน หลักประกันให้เป็นเงินของสิทธิในหลักประกันเข้าด้วยกันให้มีความกระชับและทันสมัย มากขึ้น ในส่วนของลิขสิทธิ์นั้นมาตรา 167 ของกฎหมายบังคับคดีแพ่งได้กำหนดให้การ บังคับคดีของหลักประกันที่เป็นประเภททรัพย์สินทางปัญญาซึ่งในส่วนของสิทธิในงาน ลิขสิทธิ์ต้องบังคับใช้ตามบทบัญญัติของการบังคับคดีของสิทธิเรียกร้องซึ่งมีมาตรการ ใน การบังคับคดี ดังนี้

(1) คำสั่งโอน ซึ่งศาลจะกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินที่จำนำแล้ว โอนไปยัง ผู้รับจำนำ

(2) คำสั่งจำหน่ายทรัพย์สินในกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะ จำหน่ายทรัพย์สินจำนำไปยังบุคคลภายนอก

(3) คำสั่งให้ผู้รับจำนำสามารถรับประโยชน์ในทรัพย์สินจำนำนั้นต่อไปแม้ กรรมสิทธิ์จะยังเป็นของผู้จำนำ

(4) วิธีการอื่นๆ ที่เหมาะสม

วิธีการดังที่ได้กล่าวมา ศาลจะใช้ดุลพินิจในการตัดสินว่าควรใช้วิธีการใด

บังคับ ทั้งนี้ เนื่องจากทรัพย์สินแต่ละชนิดโดยเฉพาะลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่อาจจะเป็นประโยชน์และมีคุณค่าแตกต่างกันออกไป ดังนั้น วิธีการที่หลากหลายนี้เปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาวิธีการที่เหมาะสมมาบังคับคดีใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกฝ่าย ดังนั้น ปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญในการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันและปัญหาในการบังคับคดีกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้นคงมีเพียงอุปสรรคในเรื่องการส่งมอบการครอบครองลิขสิทธิ์เพราะสิทธิในงานลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีเอกสารสิทธิหรือหนังสือรับรองสิทธิเพื่อคุ้มครองและป้องกันงานที่มีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด สำหรับแนวทางการศึกษาถึงการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันและการบังคับคดีนั้นจะได้ทำการศึกษาในบทที่ 3 ต่อไป

2.2 ความหมายของงานลิขสิทธิ์ การคุ้มครอง และแนวคิดการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับคดีในประเทศไทย

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิอย่างหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่ง “ทรัพย์สินทางปัญญา” หมายถึง ทรัพย์สินที่ไม่ใช่วัตถุทางกายภาพแต่เจ้าของมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะให้, ให้เช่า, โอนหรือให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์หรือให้ใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ แต่เงื่อนไขนั้นต้องไม่ใช่การจำกัดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่สิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองคือสิทธิ โดยสิทธิหลักที่กฎหมายให้ความคุ้มครองคือ สิทธิที่จะทำซ้ำหรือทำสำเนา เหตุนี้ จึงมีความพยายามที่กำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ภายใต้ลักษณะของทรัพย์สิน (Property), สิทธิแต่ผู้เดียว (Monopoly), ข้อบัญญัติของกฎหมาย (Statutory Reward), สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) หรือสิทธิเฉพาะบุคคล (Personal Right) แต่ก็ไม่สามารถจะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ในลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังกล่าวได้ ด้วยเหตุที่ว่าหากกำหนดใช้ทฤษฎีหนึ่งทฤษฎีใดจะทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ผิดไปจากความเป็นจริง ซึ่งบรรดานักกฎหมายต่างมีความเห็นว่า ลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างหรือไม่เหมือนกับสิทธิประเภทอื่นตามกฎหมายโดยมีลักษณะที่เป็นทั้งทรัพย์สิน สิทธิแต่ผู้เดียว และสิทธิเฉพาะบุคคล แต่ทั้งนี้ ก็มีได้มีลักษณะที่เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดทั้งหมดคงเป็นเฉพาะอย่างละเล็กอย่างละน้อย กล่าวคือ กรณีที่ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินในลักษณะกว้างๆ แล้ว ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มีความเฉพาะตัว เจ้าของที่สร้างขึ้นหรือ

ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีรับสิทธิที่จะโอนหรือจำหน่ายจ่ายแจกผลงานของตนได้
 ทุกรูปแบบเท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดย
 กฎหมายจะบัญญัติขอบเขตการคุ้มครองที่เหมาะสมตามบรรทัดฐานของสังคม แม้ว่า
 ลิขสิทธิ์จะมีลักษณะไม่เหมือนกับทรัพย์สินแต่ก็ถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สิน
 คือ เป็นทรัพย์สินที่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขและข้อจำกัดของกฎหมาย ความแตกต่างระหว่าง
 สิทธิกับทรัพย์สินอยู่ที่วัตถุประสงค์ของงานที่สร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ เพื่อที่จะสื่อ
 ความหมายของงานเข้าสู่จิตใจของผู้อื่นซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ในทางกายภาพไม่สามารถ
 ควบคุมได้ โดยเฉพาะในเรื่องระยะเวลา การทำซ้ำและการเผยแพร่ ดังนั้น การคุ้มครองด้าน
 กฎหมายในรูปของทรัพย์สินจึงเป็นการยาก อย่างไรก็ตามสิทธิหรือรูปแบบของทรัพย์สิน
 ที่ไม่สามารถจับต้องได้แต่ก็แตกต่างจากลิขสิทธิ์ กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองเต็มที่
 เหมือนสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเกี่ยวกับหลักประกันทาง
 เศรษฐกิจหรือการละเมิดสัญญา โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นสามารถที่จะใช้สิทธิที่ตนมี
 อยู่ต่อต้านบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นๆ เท่านั้น สำหรับกรณีของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วเป็น
 หน้าที่ของสาธารณชนที่จะต้องเคารพลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็
 สามารถบังคับสิทธิของตนต่อผู้อื่นหรือบุคคลทั่วไปที่ฝ่าฝืนสิทธินั้นๆ

ลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจที่จะควบคุมและ
 แสวงหาประโยชน์ในงานของตน แต่ลิขสิทธิ์ได้ถูกจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวมากกว่าสิทธิ
 ในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ โดยผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อาจจะไม่มีอำนาจ
 ที่จะขัดขวางการทำงานในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตามการที่ได้มอบอำนาจให้
 เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวบางอย่างจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ
 และสังคม เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานหนังสือหรือบทละครย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในงาน
 ของตนและหากงานนั้นสำคัญหรือได้รับความนิยมนิยมจากประชาชน การควบคุมของเจ้าของ
 ลิขสิทธิ์ก็จะเป็นเหตุให้งานไม่แพร่กระจายหรือไม่มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนและหากมีการ
 กระทำที่ไม่ชอบหรือโดยไม่มีเหตุผลก็อาจเกิดความเสียหายได้ อย่างไรก็ตามผู้อื่นอาจแต่ง
 หนังสือหรือบทละครในเนื้อหาเดียวกันได้ ซึ่งหนังสือหรือบทละครนั้นจะได้รับการคัดลอก
 จากประชาชน ลิขสิทธิ์ในแต่ละงานจึงมีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวน้อยมากซึ่งอาจจะเป็น
 การส่งเสริมการแข่งขันด้วยการสร้างกำลังใจในการสร้างสรรค์ผลงาน

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล แม้ว่าลิขสิทธิ์จะมีลักษณะที่ไม่เหมือนทรัพย์สินอื่น หรือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแต่ก็มีลักษณะที่เป็นสิทธิเฉพาะบุคคลด้วยการสร้างสรรค์ ผลงานที่เกิดขึ้นจากความสามารถเฉพาะบุคคลของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้ แรงงานหรือการลงทุนสร้างงานตามปกติ โดยลักษณะธรรมชาติของสิทธินี้มีความเกี่ยวข้องกับ ผู้สร้างสรรค์อย่างใกล้ชิดจนยากที่จะแยกกันออกได้

2.2.1 ความหมายของงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเทศไทย

ลิขสิทธิ์ถือได้ว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับงานที่ ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น คือ ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใด อันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนก วิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป์ หนังสือ สิ่งพิมพ์ต่างๆ สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียง งานเกี่ยวกับการรำ หรือการเต้น ภาพวาด รูปปั้น งานออกแบบตกแต่ง ภาพถ่าย ทีวีทัศน์ แบบเสื้อผ้าสำเร็จรูปต่างๆ งานสร้างสรรค์นั้นจึงจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ถ้ามีกฎหมาย กำหนดไว้ไม่ให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่มีกฎหมายกำหนดงานประเภทนั้นไว้เลย ถึงแม้จะเป็นงานสร้างสรรค์ก็เป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์เช่นกัน

เหตุนี้ “ลิขสิทธิ์”³⁹ จึงหมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่กระทำการใดๆ ตาม พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น อันได้แก่ สิทธิตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 15 คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลงเผยแพร่ต่อประชาชนให้เข้า ต้นฉบับหรือสำเนา งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่ง บันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิหวงห้ามกันมิให้ผู้อื่นใช้สิทธิแต่ผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) โดย ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากผู้อื่นใช้สิทธิแต่ผู้เดียวนั้น โดยไม่ได้รับอนุญาต จากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนการกระทำนั้นถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์⁴⁰

³⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. อ้างแล้ว, มาตรา 4.

⁴⁰ ปริญญา ศิผดุง. (2549). รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง. ปีที่ 59 เล่ม 1, หน้า 53.

2.2.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเทศไทย

การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ทันทีที่สร้างงานนั้นเสร็จหรือเป็นการให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ (Automatic protection) ไม่มีแบบพิธี (Non – formality) ไม่ต้องนำเอางานลิขสิทธิ์นั้นไปจดทะเบียนอย่างการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตร ไม่ต้องแสดงการสงวนสิทธิบนตัวงาน (Copyright reserved) แม้จะมีระบบการเปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งข้อมูลสิทธิต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้แต่การไม่แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ก็ไม่มีผลทางกฎหมายให้งานที่สร้างสรรค์นั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างไรก็ดี การแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งในการพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวว่าตนได้สร้างขึ้นเมื่อใด มีการโฆษณางานนั้นครั้งแรกเมื่อใด หรือเป็นผู้รับโอนสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นมาเมื่อใด ดังนั้น สิทธิของลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจะได้รับความคุ้มครองทันทีที่ได้มีการสร้างสรรค์และแสดงผลงานให้ปรากฏ การคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงเป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิในการควบคุม (Right to control) หรือหาประโยชน์จากการสื่อสาร (Benefit from communication) จากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ควรจะได้รับจึงมีเหตุผลแห่งการคุ้มครอง⁴¹ ดังนี้

2.2.2.1 เหตุผลแห่งความยุติธรรมของสังคมทั่วไปที่ว่าผู้สร้างสรรค์สมควรจะได้รับประโยชน์ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นประโยชน์ที่เขาทั้งหลายจะได้รับอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้นๆ

2.2.2.2 เหตุผลทางความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองผลตอบแทนที่ได้รับจากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ผลิตขึ้นนั้นนำความเจริญให้เกิดแก่คลังแห่งงานวรรณคดี นาฏกรรม ดนตรี และอื่นๆ และขยายตลอดไปถึงหนังสือเรียน ตำราเรียน ฯลฯ ของประเทศชาติ อันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติทางหนึ่ง

2.2.2.3 เหตุผลบนพื้นฐานทางเศรษฐกิจการลงทุนบางครั้งมีความจำเป็นต่อการสร้างสรรค์งานเช่นการสร้างภาพยนตร์ การสร้างงานสถาปัตยกรรม การแสวงหา

⁴¹ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. (2525). ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์. ปีที่ 26 เล่มที่ 2. หน้า 88-89.

ประโยชน์ เช่น การจัดพิมพ์หนังสือ การผลิตสิ่งบันทึกเสียง จะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่เมื่อมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้และจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้วย

2.2.2.4 เหตุผลทางด้านศิลปกรรมงานสร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นการแสดงออกซึ่งปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะได้รับความเคารพนับถือหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าเมื่อใดและอย่างไรที่งานของเขาจะนำออกทำซ้ำหรือนำออกเล่นแสดงในที่สาธารณะหรือมีสิทธิที่จะห้าม หากมีผู้นำงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ดัดแปลงจนเป็นที่เสียหาย ซึ่งสิทธิประเภทนี้เรียกว่า “ธรรมสิทธิ” (Moral Right)

2.2.2.5 เหตุผลทางชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศชาติเมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์ทั่วไปแล้วเมื่องานของผู้สร้างสรรค์ของประเทศใดยอมแสดงถึงปรัชญาหรือคุณลักษณะของคนในชาตินั้นตลอดทั้งเผยแพร่จนบรรณนิยมประเพณีให้กระจายไปเป็นที่รู้จักกันทั่วโลก หากปราศจากการคุ้มครองในงานดังกล่าว มรดกทางวัฒนธรรมของชาตินั้นย่อมจะต้องลดน้อยลง ศิลปะวิทยาการต่างๆ จะไม่ก้าวหน้าไปเท่าที่ควร⁴²

2.2.3 แนวคิดการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับคดีประเทศไทย

จากลักษณะของลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาจะเห็นได้ว่าลิขสิทธิ์ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความเห็นของนักกฎหมายหลายท่านที่เห็นว่าน่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตามปัญหาที่ต้องพิจารณาประการต่อมาคือ ลิขสิทธิ์นั้น หากจะนำมาเป็นหลักประกัน นำมาชำระหนี้ หรืออาจถูกบังคับคดีได้หรือไม่ และจะมีความคล้ายคลึงแตกต่างจากทรัพย์สินประเภทอื่นที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันหรือนำมาชำระหนี้โดยเป็นหลักประกันด้วยวิธีจำนอง จำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เพราะจากบทบัญญัติดังกล่าวสิทธิที่จะนำมาจำนองและจำนำได้ต้องเป็นสิทธิที่มีตราสาร โดยประเด็นแรกที่ต้องพิจารณา คือ

⁴² ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). หน้า 70. อ้างอิงจาก The New Encyclopaedia Britannica. (1977), p.

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีตราสารหรือไม่ เพราะลักษณะของตราสารจะต้องเป็นเอกสารหรือพยานหลักฐานที่ทำขึ้นอย่างเป็นทางการเพื่อแสดงถึงสิทธิเรียกร้องที่สามารถโอนกันได้ เป็นเอกสารที่แสดงถึงบุคคลสิทธิซึ่งสามารถเปลี่ยนมือได้ (Negotiable) อาทิเช่น ใบประทวนสินค้า ใบรับของคลังสินค้า ใบตราส่งหุ้น สำหรับหลักฐานบางชนิดแม้จะทำขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง แต่ก็มีใช้ตราสารตามความหมายนี้ อาทิเช่น สมุดเงินฝาก ซึ่งในเรื่องนี้แนวทางการตัดสินของศาลมองว่าเป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและถอนเงินที่ออกให้เพื่อความสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีมิใช่ตราสาร โดยแนวคำตัดสินของศาลได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักฐานการรับฝากเงินว่าไม่ใช่เอกสารสิทธิที่เป็นตราสารจึงไม่สามารถที่จะนำมาจำนำได้เนื่องจากเงินที่ได้รับฝากในทางกฎหมายถือเป็นทรัพย์สินประเภทสังกมทรัพย์ ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในเงินที่รับฝากจึงตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับฝากทันที ผู้รับฝากไม่จำเป็นต้องคืนเงินที่รับฝาก เพียงแต่มีหน้าที่ต้องคืนเงินจำนวนเดียวกับที่รับฝากมาเพียงเท่านั้น หลักฐานการรับเงินจึงไม่ใช่เอกสารสิทธิ เพราะเป็นการรับฝากทรัพย์สินประเภทสังกมทรัพย์⁴¹ ดังนั้นเมื่อพิจารณาลักษณะของสิทธิในงานลิขสิทธิ์จะเป็นได้ว่าเป็นสิทธิที่ไม่มีตราสารหรือทะเบียนกำกับ แม้ว่ากรรมสิทธิ์ทางปัญญาจะเปิดโอกาสให้แจ้งข้อมูล แต่การแจ้งข้อมูลนั้นก็เป็นการแจ้งหรือให้ข้อมูลเพื่อเป็นหลักฐานว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่เมื่อไหร่ การแจ้งข้อมูลนั้นจึงไม่ถือเป็นตราสาร อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้เอกสารการแจ้งข้อมูลนั้นมีใช้ตราสาร แต่เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของการมีตราสารก็เพื่อเป็นพยานหลักฐานที่ทำขึ้นอย่างเป็นทางการเพื่อแสดงถึงสิทธิเรียกร้องที่สามารถโอนกันได้ เป็นเอกสารที่แสดงถึงบุคคลสิทธิซึ่งสามารถเปลี่ยนมือได้ ดังนั้น หากพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 17 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เรื่องการ โอนที่ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับ โอนแล้ว เห็นว่า หลักฐานการ โอนดังกล่าวนี้น่าจะเป็นเอกสารที่เทียบเท่าหรือมีศักดิ์เท่ากับตราสาร เพราะหากมีการ โอนแต่ไม่ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อตามกฎหมายถือได้ว่าการ โอนนั้นเป็นโมฆะเพราะหลักฐานการ โอนตามมาตรา 17 ถือได้ว่าเป็นแบบที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งยังเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น แม้งานลิขสิทธิ์กฎหมายจะไม่ได้กำหนดให้มีหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียน แต่หลักฐานการ โอนดังกล่าวก็เป็นเอกสารที่ยืนยันถึงความเป็นเจ้าของสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นได้ ผู้เขียนจึงเห็น

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4104/2539 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1094/2540.

ว่า แม้หลักฐานการ โอนจะไม่ใช่ตราสาร แต่ก็ถือได้ว่ามีศักดิ์และสิทธิเช่นเดียวกับตราสาร เพราะความสำคัญของหลักฐานการ โอนนั้นมีสถานะหรือวัตถุประสงค์อย่างเดียวกับตราสาร

ดังนั้น แนวคิดในการบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์ ก็เพื่อให้เกิดหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอนเมื่อมีหนี้ค้างเกิดขึ้นไม่ว่าหนี้ดังกล่าวนั้นจะเป็นหนี้ประเภทใด เป็นหนี้ที่มีหลักประกันหรือไม่ ทั้งนี้ หากสามารถบังคับคดีกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์ได้ สิทธิในงานลิขสิทธิ์ก็สามารถที่จะนำมาเป็นหลักประกันหรือนำมาชำระหนี้ค้างได้ ซึ่งจะมีส่วนทำให้ระบบเศรษฐกิจดีขึ้นอย่างไรก็ดี แนวคิดเรื่องการบังคับคดียังไม่มีปรากฏในประเทศไทย แต่ ณ ปัจจุบัน กรมทรัพย์สินทางปัญญามีแนวทางที่จะนำทรัพย์สินทางปัญญามาแปลงเป็นทุน โดยมีแนวความคิดที่จะนำเอาสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเรื่องการจำนองจำนำยังไม่ได้กำหนดให้นำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันได้เหมือนทรัพย์สินประเภทอื่น และเหมือนกับการจำนองจำนำในต่างประเทศ ดังนั้น ผู้เขียนมีแนวความเห็นว่าจะควรที่จะทราบถึงแนวคิดในเรื่องการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นทุนว่ามีที่มาและแนวความคิดอย่างไร เพื่อใช้ประกอบในการศึกษาเรื่องการบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์

2.3 แนวคิดเรื่องหลักประกันโดยการจำนองจำนำ

จากที่ได้กล่าวมาถึงแนวคิดในการบังคับคดีกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์เพื่อชี้ให้เห็นถึงแนวคิดในการบังคับคดีของแต่ละประเทศ ผู้เขียนขอสรุปแนวคิดและวิธีการบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์อย่างคร่าวๆ เบื้องต้นของแต่ละประเทศ ดังนี้

แนวคิดและวิธีการบังคับคดีในต่างประเทศนั้นมีที่มาจากกรณีที่ประเทศต่างๆ ต้องการนำทรัพย์สินประเภทต่างๆ มาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อและหลักประกันนั้นต้องมีมูลค่าราคาและสามารถที่จะนำมาชำระหนี้ได้และการชำระหนี้นั้นได้เกิดขึ้นจากการบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินนั้น ดังนั้น กฎหมายที่ใช้ในการบังคับชำระหนี้หรือการบังคับคดีจึงต้องเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักประกัน ซึ่งเมื่อเอ่ยถึงหลักประกันก็เป็นที่ยอมรับว่าหมายถึงเพียง การจำนำ จำนอง และค้ำประกัน แต่เมื่อพิจารณาถึงภาพรวมในความหมาย

ของหลักประกันตามกฎหมายและหลักประกันในทางธุรกิจแล้ว ความหมายของหลักประกันจึงหมายถึง มาตรการแก้ไขเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ เมื่อเกิดมีการผิดนัดหรือผิดสัญญาขึ้น ซึ่งสามารถแบ่งได้ 2 ประเภท คือ การประกันด้วยหลักทรัพย์ และการประกันด้วยบุคคล

แนวคิดในการบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์ ในต่างประเทศได้เกิดขึ้นจากการที่ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามพัฒนากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาระบบการประกันการชำระหนี้เพื่อให้มีความสมบูรณ์และสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจไม่ว่าจะในเรื่องลักษณะของสัญญา การกำหนดประเภททรัพย์สิน และการวางระบบการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีความชัดเจนอย่างมากในเรื่องการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยเฉพาะทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตาม Article 9 ของ U.C.C. ดังนั้น เมื่อสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างซึ่งตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสารถที่จะนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน U.C.C. Article 9 สิทธิในลิขสิทธิ์ซึ่งจัดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเทศหนึ่งและเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง ขณะเดียวกันบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มิได้บัญญัติห้าม ดังนั้น การบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์จึงสามารถกระทำได้โดยการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันเพราะสิทธิในลิขสิทธิ์จัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง และการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันนี้จะต้องมีการทำหลักฐานหรือเอกสารเป็นหนังสือ โดยจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ 3 ประการ คือ⁴⁴

1. ทำสัญญาเป็นหนังสือโดยกำหนดและระบุให้ลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้
2. สัญญาที่ทำกันนั้นต้องลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และ
3. ระบุจำนวนเงินที่เป็นหลักประกัน

⁴⁴ William H. Lawrence, William H. Henning, and R. Wilson Freyermuth. **Understanding secured transactions**, p. 77 อ้างถึงใน สุทัศน์ จำวิล. (2549). ปัญหาการนำความลับทางการค้ามาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 59.

เมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการแล้ว หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ หรือคู่สัญญาก็สามารถบังคับหลักประกันการชำระหนี้ได้ แต่การบังคับกับหลักประกัน คู่สัญญาก็ต้องดำเนินการทางศาลโดยการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งวิธีปฏิบัติหรือการ ดำเนินการนี้จะเหมือนกับการดำเนินคดีของศาลไทย คือ ใช้อำนาจศาลในการบังคับคดี เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ทั้งนี้ รายละเอียดขั้นตอนการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็น หลักประกันและการบังคับคดีกับงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา⁴⁵ ผู้เขียนจะขอก ล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

สำหรับแนวคิดและวิธีการบังคับคดีตามกฎหมายของประเทศอังกฤษจาก การศึกษาพบว่า การบังคับคดีกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์จะมีรูปแบบและวิธีการที่ไม่แตกต่าง กับวิธีการบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ การบังคับคดี สิทธิในงานลิขสิทธิ์จะสามารถกระทำได้โดยการนำสิทธิในงานลิขสิทธิ์ซึ่งถือเป็น ทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่าย ลูกหนี้ซึ่งจะเหมือนและตรงกับ การบังคับคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่จะมีวิธีการที่ แตกต่างกันตรงที่ว่า การบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษนั้น กฎหมาย กำหนดว่าจะต้องกำหนดและระบุให้โอนกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ให้กับเจ้าหนี้ และต้องมี ข้อกำหนดเพิ่มเติมต่อไปว่าหากลูกหนี้หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์กระทำการชำระหนี้ ครบถ้วนแล้ว เจ้าหนี้จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์กลับคืนมายังลูกหนี้หรือเจ้าของ ลิขสิทธิ์ ในขณะที่เดียวกันก็มีปัญหาในทางปฏิบัติว่า หากลูกหนี้หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ผิดนัด ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะกระทำอย่างไรบ้างเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ ในเรื่องนี้กฎหมายบังคับคดี ของประเทศอังกฤษกำหนดไว้โดยชัดเจนว่า เจ้าหนี้สามารถที่จะนำเอาสิทธิในงานลิขสิทธิ์ นั้นนำออกขายทอดตลาดได้⁴⁶ สำหรับรายละเอียดขั้นตอนและวิธีการ ผู้เขียนจะขอกกล่าวใน บทที่ 3 เช่นกัน

สำหรับแนวคิดและหลักเกณฑ์การบังคับคดีกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์ของประเทศ ญี่ปุ่นนั้น จะมีวิธีการบังคับคดีกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์ที่แตกต่างกับของประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นนั้น การนำทรัพย์สินมาเป็น หลักประกันสามารถกระทำได้ 2 ประการ คือ หลักประกันด้วยบุคคล และหลักประกันด้วย ทรัพย์สิน สำหรับสิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้นสามารถบังคับคดีกับงานลิขสิทธิ์เฉพาะหลักประกัน

⁴⁵ David Palfreman. **Law Relating to Banking Services**. fourth edition, p. 278.

ด้วยทรัพย์สินเท่านั้น สำหรับวิธีการนั้นจะกระทำโดยการทำเป็นสัญญาหลักประกันเหมือนเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ แต่เมื่อภายหลังทำสัญญาหลักประกันแล้วจะต้องจดทะเบียนการเป็นประกัน เพื่อให้มีผลสมบูรณ์ต่อบุคคลภายนอกเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันแก่บุคคลทั่วไป⁴⁶

สำหรับประเทศไทยเนื่องจากกฎหมายไทยไม่เปิดช่องให้นำเอาสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เหมือนในต่างประเทศ เพราะเหตุปัจจัยหลายประการ เช่น เรื่องมูลค่าการตีราคาหลักประกันซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญ เพราะกฎหมายไทยไม่เปิดช่องให้กระทำได้ อย่างไรก็ตามก็พิจารณาสิทธิในงานลิขสิทธิ์นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หากคู่สัญญาตกลงทำสัญญาประกันโดยกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการดังกล่าวนี้ก็สามารถนำเอาสิทธิในงานลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยอาศัยตามหลักกฎหมายทั่วไป สำหรับรายละเอียด ผู้เขียนจะขอกล่าวโดยละเอียดและจะชี้ให้เห็นถึงข้อแตกต่างในบทที่ 3 ต่อไปเช่นกัน

จากที่กล่าวมาเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการบังคับคดีกับสิทธิในงานลิขสิทธิ์ว่ามีวิธีการอย่างไร อย่างไรก็ตามก็พิจารณาจากที่ได้ศึกษาทำให้ทราบว่าในต่างประเทศได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยเห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นงานที่มีคุณค่าและราคาในตัว ซึ่งความมีคุณค่าและราคานี้ ในทุกๆ ประเทศได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภททรัพย์สินและบุคคลสิทธิ กล่าวคือ

ทรัพย์สิน (Real Right) คือ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินอาจกล่าวได้ว่า ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ไ้ยื่นแก่บุคคลทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติให้ทรัพย์สินก่อตั้งขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นเท่านั้น ทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สิทธิครอบครอง สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ สิทธิยืมหน่วง เป็นต้น ส่วนทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น เช่น ลิขสิทธิ์ก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

บุคคลสิทธิ (Personal Right) คือ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการกระทำ งดเว้นการกระทำซึ่งอาจกล่าวได้ว่าบุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล หรือเป็นสิทธิที่บังคับเอา

⁴⁶ Hiroshi Oda. *Japanese Law*, p. 172.

แก่ตัวบุคคลให้กระทำหรือมิให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หากบุคคลไม่กระทำหรือกระทำการนั้น เจ้าหนี้จะต้องฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับต่อสิทธิเท่าที่สภาพแห่งหนี้จะเปิดช่องให้กระทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213⁴⁷ บุคคลสิทธิจึงใช้บังคับแต่เฉพาะลูกหนี้ ทายาท หรือผู้สืบสิทธิของลูกหนี้เท่านั้น นอกจากนี้บุคคลสิทธิอาจเกิดขึ้นได้โดยนิติกรรม เช่น สิทธิตามสัญญาเช่า สิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขาย สิทธิตามสัญญากู้ยืมเงิน เป็นต้น เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิหรือการเป็นเจ้าของในลิขสิทธิ์ซึ่งแตกต่างกับทรัพย์สินโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถึงแม้ว่าโดยบทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินถือว่า ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งก็ตาม แต่การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมีส่วนที่แตกต่างกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อยู่หลายประการ เพราะลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนซึ่งไม่สามารถเข้าไปยึดถือได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

ประการแรก ลิขสิทธิ์ไม่อาจถูกบุคคลอื่นยึดถือและครอบครองปรปักษ์ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382

ประการที่สอง การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในกรณีที่มีผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1325 ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนจึงไม่มีโอกาสที่จะตกหายได้ และ

ประการที่สาม การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจแยกเป็นอิสระจากการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในวัตถุแห่งสิทธิอันเป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนหรือมีรูปร่าง เช่น นาย ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มหนึ่ง นาย ก. ได้พิมพ์หนังสือขาย 10 เล่ม ปรากฏว่า นาย ข. ได้ซื้อไปหนึ่งเล่ม ถึงแม้ว่า นาย ก. ได้ขายหนังสือให้แก่ นาย ข. แต่ นาย ข. คงเป็นเพียงเจ้าของกรรมสิทธิ์หนังสือเฉพาะเล่มที่นาย ข. ซื้อมา ส่วนลิขสิทธิ์ในหนังสือที่นาย ข. ซื้อไปนั้น ยังคงเป็นของนาย ก.

เมื่อการได้มาแห่งสิทธิหรือการเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินในลิขสิทธิ์แตกต่างจากทรัพย์สินโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่บ้าง แสดงว่าบทบัญญัติ

⁴⁷ บัญญัติ สุชีวะ. (2535). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์การศึกษาบริการ, หน้า 52-57.

ในเรื่องทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินไม่อาจนำมาใช้บังคับกับลิขสิทธิ์ได้ทั้งหมด ดังนี้ การที่จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป สำหรับความมีคุณค่าและราคาในงานที่มีลิขสิทธิ์นี้ จากการศึกษาเห็นได้ว่าผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานด้วยความรักและความพอใจเป็นส่วนตัวโดยแท้โดยมิได้หวังผลตอบแทนทางเศรษฐกิจจากงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ต่อมาเมื่องานสร้างสรรค์มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น ค่านิยมในการสร้างสรรค์ส่วนใหญ่ได้เน้นไปในการสร้างสรรค์เพื่อผลประโยชน์ตอบแทนทางเศรษฐกิจ จำเป็นต้องมีกฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองงานสร้างสรรค์และสำหรับผู้สร้างสรรค์เองก็ได้รวมตัวกันในลักษณะของสมาคมผู้สร้างสรรค์เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนและดูแลผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ในเรื่องต่างๆ เช่น การเจรจาต่อรองในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์การฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งภายในและต่างประเทศ เนื่องจากสิทธิของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นที่ยอมรับและได้รับการคุ้มครองของอารยประเทศนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่ สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic rights)⁴⁸ และธรรมสิทธิ (Moral rights)⁴⁹ ดังนั้น เพื่อแสดงให้เห็นถึงความมีคุณค่าและความมีราคาของงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้เขียนจะขออธิบายถึงความมีคุณค่าและราคาของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ ดังนี้

ความมีคุณค่าและราคาในฐานะเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic right) หมายถึง สิทธิอันชอบธรรมของเจ้าของสิทธิหรือผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียวภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่จะได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของลิขสิทธิ์ในระยะเวลายันจำกัดระยะเวลาหนึ่ง คือ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะทำซ้ำ หรือดัดแปลง นำออกโฆษณาให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวข้างต้นโดยมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้และรวมถึงการโอนสิทธิให้ผู้อื่นด้วย ผลประโยชน์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับจากการใช้สิทธิในการทำซ้ำดัดแปลง นำออกโฆษณาหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวนี้มักจะ

⁴⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2548). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. (พิมพ์ครั้งที่ 5).

กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, หน้า 83.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 82.

ออกมาในรูปของตัวเงินที่เรียกกันว่า “ค่าลิขสิทธิ์” ดังนั้น สิทธิของผู้สร้างสรรค์ก็อาจเรียกอีกประการหนึ่งว่า สิทธิที่มีค่าเป็นตัวเงิน (Pecuniary right)⁵⁰

สำหรับการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นนั้นปรากฏตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ยังไม่ได้โอนสิทธิทางเศรษฐกิจไป ผู้สร้างสรรค์ก็มีสิทธิตามมาตรา 15 ที่มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น ทั้งนี้ ไม่ได้หมายถึงการ โอนลิขสิทธิ์ เพราะผู้รับประโยชน์ได้เพียงประโยชน์ที่มีการให้แต่ไม่มีสิทธิและไม่เคยเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เลย ในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการ โอนลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำหรือดัดแปลงปรากฏตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งผู้สร้างสรรค์จะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ โดยตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15(5) ที่กำหนดว่าในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) ย่อมไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วย เว้นแต่ในหนังสืออนุญาตได้ระบุเป็นข้อห้ามไว้ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ให้สามารถอนุญาตให้ผู้อื่น ใช้สิทธิของตนได้นั้นเป็นประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์อย่างยิ่งเพราะเป็นการตัดทวงเอาผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินเนื่องมาจากงานสร้างสรรค์โดยไม่จำเป็นต้องมีการ โอนสิทธิทางเศรษฐกิจของตน ความมีคุณค่าและราคาในฐานะเป็นสิทธิทางธรรมสิทธิ (Moral Right) เป็นสิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์และเกิดจากแนวความคิดที่ว่างานสร้างสรรค์เป็นผลสะท้อนบุคลิกภาพส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละคน ฉะนั้น โดยลักษณะธรรมชาติของความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงานจึงเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะพิเศษและใกล้ชิดจนไม่อาจจะแยกออกจากกันได้ ดังนั้น แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้จำหน่ายสิทธิทางเศรษฐกิจของตนให้แก่บุคคลอื่นไปแล้วก็ตาม แต่ผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีสิทธิโดยพื้นฐานที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวและในฐานะที่เป็นผู้สมควรได้รับเกียรติยศชื่อเสียงอีกด้วย ธรรมสิทธิจึงประกอบด้วยสิทธิที่จะตัดสินใจว่าจะเปิดเผยงาน สิทธิที่จะแสดงความเป็นเจ้าของงานสิทธิที่จะมีชื่อของผู้สร้างสรรค์และชื่อของงานปรากฏเมื่อมีการใช้งานสิทธิ

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

ที่จะป้องกันการกล่าวถึงชื่อของผู้สร้างสรรค์ ถ้าผู้สร้างสรรค์ไม่ต้องการเปิดเผยชื่อของตน สิทธิในการเลือกที่จะใช้นามแฝง สิทธิที่จะห้ามมิให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงาน ตัดทอนงาน และกระทำประการอื่นที่เป็นการทำให้งานนั้นเสื่อมลง โดยผู้สร้างสรรค์มิได้ยินยอมด้วยสิทธิในการถอนคืนงาน โดยจ่ายค่าตอบแทนเมื่อผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไปหรือเห็นว่างานที่เปิดเผยงานต่อไปเป็นการเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ เป็นต้น⁵¹

ที่กล่าวมาทั้งหมดสรุปได้ว่าลิขสิทธิ์ในประเทศไทยและต่างประเทศ ลักษณะของการแบ่งสิทธิในลิขสิทธิ์สามารถจำแนกออกได้เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจและธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามบทบัญญัติ⁵¹ ซึ่งเป็นแนวความคิด โครงสร้างคู่ (Dualistic Theory) ของลิขสิทธิ์ คือ ธรรมสิทธิและสิทธิทางเศรษฐกิจ ซึ่งถูกบัญญัติแยกเอาไว้ในกฎหมายเป็นอิสระซึ่งกันและกันและสามารถที่จะมีผลในทางกฎหมายต่างกันได้ กล่าวคือ การโอนและการจำกัดระยะเวลาคุ้มครองใช้กับสิทธิในทางเศรษฐกิจและการโอนไปไม่ได้และจำกัดระยะเวลาการคุ้มครองใช้กับธรรมสิทธิซึ่งจากแนวความคิด โครงสร้างคู่นี้มีนักกฎหมายทั้งในและต่างประเทศยังถกเถียงกัน โดยไม่มีข้อยุติถึงเรื่องระยะเวลาว่า ธรรมสิทธิควรมีระยะเวลาเท่าๆ กับลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งนักกฎหมายในบางประเทศเห็นว่า เนื่องจากธรรมสิทธินี้เป็นสิทธิที่มีลักษณะพิเศษแยกออกไปจากลิขสิทธิ์ คือ มิได้คุ้มครองสิทธิในการทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่มุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ในความสัมพันธ์กับงาน ฉะนั้น การคุ้มครองธรรมสิทธิควรคุ้มครองตลอดไป สำหรับฝ่ายที่เห็นว่าการคุ้มครองป้องกันธรรมสิทธิควรมีระยะเวลาจำกัดของผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์หลายๆ ปี ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ตายไปแล้วไม่มีผลอะไรในกฎหมาย ลิขสิทธิ์แต่กลับเป็นการคุ้มครองป้องกันเพื่อให้ผู้อื่นระลึกถึงผู้สร้างสรรค์ไว้ในความทรงจำหรือเพื่อป้องกันงานนั้นในฐานะที่เป็นของโบราณมีคุณค่า จากที่ได้กล่าวมา จึงเห็นได้ว่า ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้น ควรที่จะมีระยะเวลาคุ้มครองตลอดไป เพราะเป็นการคุ้มครองในด้านชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ การคุ้มครองด้านชื่อเสียงนั้นเป็นการคุ้มครองที่ยากกว่า การกระทำใดก็ตามกว่าที่จะมีชื่อเสียงได้นั้นต้องใช้เวลานาน และต้องมีคุณค่าจนเป็นที่ยอมรับ แต่สิทธิในทางเศรษฐกิจในด้านของผลประโยชน์นั้นไม่

⁵¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, อ้างแล้ว, มาตรา 31.

ต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานเหมือนเช่น สิทธิในกรรมสิทธิ ขณะเดียวกันการสร้างสรรค์ผลงานบางครั้งวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้สร้างสรรค์อาจมิได้อยู่ที่ความมีราคาผลประโยชน์หรือการต่อยอดเรื่องของผลประโยชน์ แต่กลับคำนึงถึงจิตใจหรือความมีคุณค่าความมีประโยชน์มากกว่า ส่วนการแสวงหาผลประโยชน์นั้นเป็นเพียงผลพลอยได้ที่เกิดขึ้นในภายหลังเท่านั้น ขณะเดียวกันกฎหมายก็ให้การยอมรับ หากมีการนำเอางานที่มีลิขสิทธิ์นั้นไปดัดแปลงด้วยความวิริยะอุตสาหะ ผู้สร้างสรรค์ที่ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ควรที่จะให้การยกย่องเพราะถือว่าเป็นต้นแบบของงานหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นครูของงานลิขสิทธิ์ชิ้นใหม่ที่ได้มีการดัดแปลง ขณะเดียวกันเมื่อพิจารณา ธรรมนูญ ซึ่งได้บัญญัติในมาตรา 15 วรรคสี่นั้น มีลักษณะเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ อันเป็นการรักษาไว้ซึ่งสิทธิบุคคลภาพ คำว่า สิทธิบุคคลภาพ นั้น ท่านอาจารย์ ดร. ปรีดิเกษมทรัพย์ ได้อธิบายว่า สิทธิบุคคลภาพ ก็คือ ความเป็นคนที่กฎหมายรับรอง กล่าวคือ เมื่อเกิดมาเป็นบุคคลก็จะมีสิทธิเหล่านี้ตามมาด้วย เช่น สิทธิในการใช้ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ รวมตลอดถึงชื่อ ซึ่งคนอื่นจะนำไปใช้ไม่ได้ เพราะกฎหมายรับรองไว้ ดังนั้น ชื่อจึงเป็นสิทธิเกี่ยวกับบุคคลซึ่งรวมถึงภาพของบุคคลด้วยเช่นกัน ฉะนั้น สิทธิตามมาตรา 15 วรรคสี่นี้ จึงเป็นสิทธิบุคคลภาพของผู้สร้างสรรค์ แต่เป็นสิทธิบุคคลภาพที่มีลักษณะเป็นพิเศษ เพราะการคุ้มครองตามมาตรา 15 วรรคสี่นี้ไม่ได้คุ้มครองในชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ในกรณีทั่วไป แต่คุ้มครองในลักษณะที่เป็นความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับงานที่ได้โอนไปโดยการห้ามผู้รับโอนมิให้บิดเบือนดัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ การคุ้มครองตามมาตรานี้เกิดขึ้นเนื่องจากการที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานและได้โอนลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทางเศรษฐกิจในงานให้แก่บุคคลอื่นไป เพื่อให้ผู้รับโอนได้ใช้หรือเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของลิขสิทธิ์ แต่จากที่กล่าวมา ความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงานเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะพิเศษ ฉะนั้น ผู้สร้างสรรค์จึงยังคงไว้ซึ่งสิทธิที่เป็นของผู้สร้างสรรค์โดยแท้ หรือโดยเฉพาะที่ไม่อาจโอนให้แก่ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ได้ คือ สิทธิที่จะไม่ให้มีการกระทำใดๆ แก่งานอันจะทำให้กระทบกระเทือนเสียหายถึงชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ สิทธิของผู้สร้างสรรค์นี้จึงยังคงมีอยู่ แม้ว่าจะได้รับการโอนเปลี่ยนมือเจ้าของสิทธิทางเศรษฐกิจ แต่งานก็ยังเป็นเครื่องที่สะท้อนบุคลิกภาพ สุนทรียภาพและนำมาซึ่งชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่

จะรักษาชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับงานนั้นไว้ โดยมีสิทธิให้คงสภาพอันสมบูรณ์ของงานดังที่ผู้สร้างสรรค์ได้ก่อให้เกิดขึ้น เมื่อผู้รับ โอนกระทำประการใดแก่งานให้ผู้สร้างสรรค์ต้องเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ ผู้สร้างสรรค์ก็มีสิทธิห้ามผู้รับโอนมิให้กระทำการนั้น รวมทั้งมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นด้วย ดังนั้น ระยะเวลาการคุ้มครองกรรมสิทธิ์จึงควรที่จะมีตลอดไป

2.4 แนวคิดในการบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์

แนวคิดดังกล่าวเริ่มจากการที่ต่างประเทศต้องการที่จะส่งเสริมให้ประชากรมีทุนหมุนเวียนในการประกอบธุรกิจจึงมีความพยายามที่จะนำเอางานทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ รวมทั้งนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตลอดจนสามารถบังคับคดีกับงานดังกล่าวได้ หากว่าผู้ขอสินเชื่อมีหลักประกันการชำระหนี้และมีหนี้ค้างชำระแต่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งในต่างประเทศมีแนวคิดหรือมีที่มาโดยการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน

การแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน ถือเป็นนโยบายอย่างหนึ่งที่จะทำให้ประชาชนผู้ถือสิทธิในสินทรัพย์บางอย่าง สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือกู้ยืมเงินทุนได้อันเป็นนโยบายระดับจุลภาคที่จะทำให้ประชาชนคนชั้นกลางสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนและบริหารเงินทุนของตนเองได้โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสร้างโอกาสให้แก่ประชาชนให้เข้าถึงแหล่งเงินทุน เพื่อก่อให้เกิดกระบวนการสร้างงาน สร้างรายได้ รวมทั้งกระตุ้นให้เกิดการสร้างผู้ประกอบการรายใหม่ โดยมีหลักการสำคัญที่ต้องคำนึงถึงในการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน คือ เอกสารสิทธิของสินทรัพย์แต่ละประเภท ต้องเป็นเอกสารสิทธิแบบมีเงื่อนไข (Conditional Right on Legal Document) โดยรัฐสามารถกำกับและควบคุมการโอนสิทธิ (Transferable) ได้และสินทรัพย์แต่ละประเภทต้องมีการประเมินราคาที่เหมาะสม สอดคล้องกับมูลค่าทางการตลาดและมูลค่าทางเศรษฐกิจ ขณะเดียวกันก็ต้องให้ความสำคัญกับการสร้างมูลค่าแก่สินทรัพย์ในแต่ละประเภทด้วย

2.4.1 แนวคิดในการบังคับค้ำค้ำสิทธิในงานลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

แนวความคิดในการบังคับค้ำค้ำในต่างประเทศนี้ เริ่มมีแนวคิดจากการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนี้มาจากนักเศรษฐศาสตร์ชาวเปรู ชื่อนายเฮอนาน โค เดอ โซโต โดยนายเดอ โซโต ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจและการพัฒนาทางการเมืองไว้ในหนังสือชื่อ “ความลึกลับของทุน : ทำไมทุนนิยมสำเร็จในโลกตะวันตกแต่ล้มเหลวในที่อื่น” (The Mystery of Capital : Why Capitalism Triumphs in The West and Fails Everywhere Else) นายเดอ โซโต ได้กล่าวไว้ว่า ปัญหาที่สำคัญที่ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่ประสบความสำเร็จอย่างประเทศพัฒนาแล้ว คือ คนจำนวนมากไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้ คนจนจำนวนมากมีที่ดิน แต่ที่ดินของพวกเขาไม่ถูกต้องรับรองโดยกฎหมาย จึงไม่สามารถที่จะนำเอาไปเป็นหลักประกันเงินกู้ยืมได้ ดังนั้น ถ้าคนจนสามารถที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้ และการ ไปดึงเอาทุนที่ยังไม่ถูกนำมาใช้สร้างประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากขึ้น ก็จะเป็นกุญแจสำคัญในการสร้างเศรษฐกิจที่มั่นคงไม่ใช่แค่คนจนเท่านั้น แต่สำหรับประเทศชาติทั้งหมดโดยรวม^{๖๖} นายเดอ โซโต ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า ทุนว่า “ทุน” หมายถึง ประการแรก คือ ลักษณะทางกายภาพของทรัพย์สิน และประการที่สอง คือ ศักยภาพในการสร้างผลผลิตส่วนเกินที่มาจากการขาย การแปลงสภาพ และการสร้างผลผลิตใหม่ ซึ่งคุณลักษณะประการที่สองเป็นสิ่งที่ประเทศไทยในแถบตะวันตกมี แต่ประเทศกำลังพัฒนาไม่มีอันเป็นสาเหตุที่สำคัญให้ระบบทุนนิยมทำงานในประเทศตะวันตก แต่ไม่ทำงานในประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย ทั้งนี้ การสร้างทุนในประเทศซีกโลกตะวันตกมีกระบวนการที่แน่นอนในการเข้าสู่ระบบที่เป็นทางการ ซึ่งทำให้เกิดการแปลงทรัพย์สินที่ซ่อนเร้นหรือสินทรัพย์ที่ใช้ประโยชน์ไม่ได้ (Dead Asset) มาเป็นสินทรัพย์เปิดเผยหรือสินทรัพย์ที่ใช้ประโยชน์ได้ (Active Asset) ระบบที่เป็นทางการก่อให้เกิดผล 6 ประการแก่ประเทศแถบตะวันตก คือ การสร้างศักยภาพทางเศรษฐกิจแก่สินทรัพย์ การรวบรวมข้อมูลข่าวสารที่กระจัดกระจายให้อยู่ในระบบเดียวกัน การสร้างความรับผิดชอบแก่ประชาชนในประเทศความสามารถในการแบ่งย่อยขนาดของทรัพย์สินให้

^{๖๖} จักรมณต์ ภาสุกวณิช. การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน. วารสารเศรษฐกิจและสังคม (มีนาคม – เมษายน 2546) : หน้า 81.

เหมาะสมกับความต้องการของตลาดและประชาชน การสร้างระบบเครือข่ายที่เชื่อมโยงประชาชนเข้าด้วยกัน และการปกป้องการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้า นอกจากนี้ นายเดอ โซโต ยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า ในความเป็นจริงแล้วประเทศกำลังพัฒนามีความมั่นคงมากและสิ่งที่ประเทศยากจนต้องการไม่ใช่เงิน แต่เป็นความเข้าใจถึงความสำคัญของสถาบันทางกฎหมายและระบบการเมืองที่จะสร้างระบบที่ดินทำให้คนจนเข้าถึงได้ง่าย ดังจะเห็นได้จากความสำเร็จในการสร้างผู้ประกอบการรายใหม่ในประเทศแถบตะวันตกที่มาจากระบบกฎหมายที่รวบรวมประชากรทุกคนให้เข้าสู่ระบบเดียวกัน สร้างโอกาสในการผลิต และสร้างมูลค่าส่วนเกินแก่ระบบเศรษฐกิจภายใต้ตลาดที่ขยายตัวมากขึ้น ประวัติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกาแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงจากระบบที่ไม่เป็นทางการมาเป็นระบบที่เป็นทางการ เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในด้านกฎหมายที่สอดคล้องกับความต้องการทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชน ประวัติศาสตร์ แสดงให้เห็นอีกว่าอุปสรรคทางกฎหมายที่มากขึ้น จะทำให้ขนาดของเศรษฐกิจนอกระบบใหญ่ขึ้น

ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายเป็นระบบกฎหมายที่เป็นทางการอยู่แล้ว แต่ประชาชนเข้าไม่ถึงหรือไม่สามารถปฏิบัติตามได้ นายเดอ โซโต ได้เสนอแนะว่า สิ่งที่รัฐบาลควรทำได้แก่

- (1) ศึกษาและสำรวจสถานการณ์และศักยภาพของคนจน โดยละเอียด
- (2) ทำความเข้าใจว่าคนจนสามารถเก็บออมได้
- (3) พัฒนาระบบกฎหมายด้านอสังหาริมทรัพย์อย่างมีเอกภาพ เพื่อใช้แปลง

สินทรัพย์และงานของคนจนเป็นทุน

- (4) ความไม่เป็นระเบียบในสังคมและกลุ่มอิทธิพลต่างๆ เกิดขึ้นจากการไหลเข้าของคนจนมหาศาลสู่สังคมเมือง
- (5) คนจนไม่ใช่ปัญหาแต่เป็นคำตอบ
- (6) พัฒนาอสังหาริมทรัพย์อย่างเป็นระบบ เพื่อสร้างทุนทางเศรษฐกิจเป็นความท้าทายทางการเมือง เพราะมีความสัมพันธ์กับประชาชน การเข้าใจสัญญาทางสังคมและการตรวจสอบแก้ไขระบบของประเทศ

นายเดอ โซโต ได้แสดงทัศนะและแนะนำการดำเนินนโยบายในเรื่องการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนไว้ดังนี้ “สาเหตุที่ทำให้ประเทศซีกโลกใต้ไม่ประสบความสำเร็จอย่างประเทศในซีกโลกเหนือ เนื่องจากประชาชนประเทศในซีกโลกใต้ซึ่งคิด

เป็น 5 ใน 6 ของประชากรโลกไม่สามารถเข้าถึงทุนได้ และประชากรในประเทศตะวันตก มีความไว้วางใจกฎหมายสูงกว่าประเทศกำลังพัฒนามาก ซึ่งความไว้วางใจอยู่บนพื้นฐานของเอกสารที่เป็นตัวแทนทางกฎหมาย ซึ่งจะระบุและเล็งตัวชี้ตัวบุคคลถึงความมั่นคงและความเป็นเจ้าของ เช่น หนังสือเดินทาง บัตรเครดิต สิทธิในทรัพย์สิน หุ่น เป็นต้น ดังจะเห็นได้จากกรณีของเมืองเดนเวอร์ รัฐโคโรราโด ประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถนำตึกไปจำนองเป็นหลักประกันเพื่อให้ได้เงินทุนไปค้าขายได้ ขณะที่เมืองเม็กซิโกซิตี ประเทศเม็กซิโกกลับไม่สามารถนำตึกไปจำนองได้

นอกจากนั้นคนจนในประเทศกำลังพัฒนามีทุนเรียกว่า ทุนที่ตายแล้ว (Dead Capital) หรือทุนนอกระบบ กฎหมายเป็นจำนวนมาก อาทิ ในประเทศอียิปต์ มีคนจนที่ถือว่าเป็นทุนที่ตายแล้วประมาณ 245 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ คิดเป็น 55 เท่า ของเงินลงทุนจากต่างประเทศ อีกทั้งยังมีอุปสรรคขัดขวางในการเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการดำเนินกิจการมีขั้นตอนจำนวนมากในการสร้างบ้าน โรงงานต่างๆ หรือการดำเนินธุรกิจนอกกฎหมาย ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายออกมารองรับหรือใช้วิธีอะไรก็ได้ เพื่อให้เศรษฐกิจนอกระบบเข้ามาสู่ระบบให้ได้ ซึ่งมีมูลค่ามหาศาลทั้งภาคเกษตรกรรม การค้า และเงินกู้นอกระบบ สำหรับการปฏิรูปกฎหมายให้สิทธิในทรัพย์สินนั้น เป็นกระบวนการที่จะต้องมีการแก้ไขให้เหมาะสม และเป็นกลยุทธ์ระยะยาวในการสร้างชาติ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาเพื่อพัฒนาทรัพย์สินต่างๆ ให้สามารถใช้ได้ตามวัตถุประสงค์ และสร้างสิ่งที่มีมูลค่าหรือทุน เช่น ญี่ปุ่น ใช้เวลา 4-7 ปี สหรัฐอเมริกาใช้ระยะเวลา 32 ปี เป็นต้น การปฏิรูปกฎหมายต้องมาจากระดับรากหญ้า ให้ทุกคนในชุมชน เข้ามามีส่วนร่วมกันโดยการปรับปรุงและแก้ไขบนพื้นฐานโดยสัญญาประชาคมในสังคมมี 4 ขั้นตอน คือ

- (1) รู้รากฐานของตนเองโดยพิจารณาฐานะเบียดเบียนที่มีอยู่
- (2) การประสานให้เป็นระบบเดียวกัน
- (3) มีระบบสื่อสารสร้างความเข้าใจให้กับสังคม และ
- (4) รวบรวมและออกกฎหมาย

ทั้งนี้ เพื่อให้คนจนได้รับสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมาย เป็นการเปิดโอกาสให้เข้าสู่ตลาดทุนเกิดสภาพคล่องที่เป็นเงินทุนหรือเงินให้ยืมไปลงทุนในกิจการเพื่อเพิ่มผลผลิตของชาติให้มากยิ่งขึ้น

การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนถือเป็นแนวความคิดหนึ่งที่จะนำทรัพย์สินของภาครัฐ

และเอกชนมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดและเกิดมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจอันเป็นการสร้างโอกาสให้ประชาชนได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบเกิดกระบวนการสร้างรายได้ซึ่งจะทำให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจ วัตถุประสงค์ในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนั้นก็เพื่อสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ (The Wealth of Nation) และมีเป้าหมายสำคัญในการกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรค์โอกาสแก่ประชาชน สร้างรายได้ รวมทั้งกระตุ้นให้เกิดการสร้างผู้ประกอบการรายใหม่จึงต้องมีการกำหนดแนวทางในการดำเนินงานและวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินงานแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุนและเป็นที่ยอมรับของธนาคารภาครัฐ ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินให้สามารถใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อและสามารถบังคับเข้ากับหลักประกันดังกล่าวได้⁵³

2.4.2 แนวคิดในการบังคับคดีสิทธิในงานลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

การบังคับคดีในงานอันมีลิขสิทธิ์ สำหรับประเทศไทยเป็นเพียงแนวความคิดเห็นของนักกฎหมายไทยเท่านั้น โดยในทางปฏิบัตินั้นยังเคยไม่มีการบังคับคดีมาก่อน แม้จะมีการพยายามให้ความหมายว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน จนกระทั่งรัฐบาลได้นำแนวความคิดเรื่องการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนและเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เนื่องจากรัฐบาลต้องการที่จะส่งเสริมให้ประชาชนมีแหล่งเงินทุน ทั้งนี้ แนวคิดในการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนและสามารถที่จะนำมาชำระหนี้รวมถึงสามารถที่จะบังคับคดีได้มีที่มา ดังนี้

คำว่า “การแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุน” เป็นคำที่เกิดขึ้นใหม่เป็นคำใช้เฉพาะกระบวนการดังกล่าว จึงไม่มีบัญญัติไว้ในพจนานุกรม ซึ่งที่แล้วมาก็เป็นแต่เพียงทฤษฎี หรือเป็นเรื่องของนามธรรมเท่านั้น จนกระทั่งการแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุนได้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อทำการศึกษาอย่างจริงจังหลังจากที่รัฐบาลสมัย พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ได้เป็นนายกรัฐมนตรี โดยในปลายปี พ.ศ. 2545 รัฐบาลได้จัดประชุมเชิงปฏิบัติการ

⁵³ ภาณุวัฒน์ รุ่งเรืองอารี. (2546), การแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง , หน้า 7 – 10.

เรื่องการแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุนและต่อมาได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ นำไปศึกษาเพื่อกำหนดแนวทางในการนำไปสู่การปฏิบัติเป็นนโยบายที่สำคัญ โดยได้มีหน่วยงานภาครัฐและสถาบันการเงินของรัฐที่เกี่ยวข้อง ร่วมมือกันวางรูปแบบและแนวทางจนสำเร็จออกมาเป็นนโยบายที่พร้อมนำออกไปสู่การปฏิบัติให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศอย่างกว้างขวาง การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นเจตนารมณ์ของรัฐที่จะสร้างโอกาสแก่ประชาชน โดยเฉพาะประชาชนผู้ยากจนและผู้ประกอบการรายย่อยให้ได้มีโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบ โดยใช้สินทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายจากหน่วยงานของรัฐ ให้ใช้ประโยชน์หรือเข้าครอบครอง สินทรัพย์ซึ่งอยู่ในการกำกับดูแลของรัฐ หรือใช้สินทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนไปประกอบเป็นหลักประกันของสินเชื่อจากสถาบันการเงินเพื่อนำเงินทุนไปดำเนินการ อันเป็นการสร้างงาน สร้างรายได้และเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ รวมทั้งสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุนมีหน่วยงานภาครัฐเข้ามาเกี่ยวข้องหลายหน่วยงานแต่ก็ยังไม่มีการให้ความหมายของการแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุนไว้อย่างชัดเจนหรืออย่างเป็นทางการ นอกจากหน่วยงานที่มีส่วนกำกับดูแลในระยะเริ่มต้น คือ สำนักงานนโยบายระบบการเงินสำนักงานเศรษฐกิจการคลังได้ให้ความหมายของการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนไว้ว่า “เป็นการนำสินทรัพย์ที่ยังมิได้นำมาใช้ประโยชน์หรือที่มีค่าทางเศรษฐกิจน้อยมาสร้างมูลค่า โดยผ่านกระบวนการที่เรียกว่า Securitization ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการระดมทุน โดยนำสินทรัพย์ทางปัญญาที่มีกระแสรายรับในอนาคต ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งสำนักงานการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์กรมหาชน) ขึ้นก็มีนักวิชาการได้ให้ความหมายไว้ว่า การแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุน คือ การดำเนินการเพื่อจัดตั้งให้มีซึ่งเอกสารสิทธิหรือหนังสือรับรองสิทธิสำหรับทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ ที่ผู้ประกอบการไม่มีกรรมสิทธิ์ เพื่อนำมาใช้เป็นหลักประกันในการที่ผู้ประกอบการจะเข้าถึงแหล่งเงินทุนของรัฐหรือเอกสาร โดยเอกสารสิทธิหรือหนังสือรับรองดังกล่าวนี้ สามารถจะใช้เป็นหลักประกันโดยทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเปลี่ยนมือจำหน่าย จ่าย โอน และมีการบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ด้วยความสะดวกเร็ว นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการอีกท่านหนึ่งได้ให้ความหมายว่า การแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุนคือ การให้ประชาชนผู้ถือสิทธิในสินทรัพย์บางอย่างสามารถเข้าถึงแหล่ง

เงินทุนหรือกู้ยืมเงินได้มีเป้าหมายหลักเพื่อสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสร้างโอกาสแก่ประชาชน โดยเฉพาะคนจนให้เข้าถึงแหล่งทุนในระบบ สามารถแปลงสินทรัพย์ของตนเองเป็นทุน เพื่อก่อให้เกิดกระบวนการสร้างงานสร้างรายได้ รวมทั้งกระตุ้นให้เกิดกระบวนการสร้างผู้ประกอบการรายใหม่ อย่างไรก็ตาม ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2546 ได้หมายเหตุและให้เหตุผลในการตราพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ว่า “โดยที่รัฐบาลมีนโยบายแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ด้วยการนำทรัพย์สินของภาครัฐและภาคเอกชนมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดหรือมูลค่าทางเศรษฐกิจอาจจะเป็นการสร้างโอกาสรายได้ให้ประชาชนเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบ เกิดระบบกระบวนการสร้างรายได้ และกระตุ้นให้ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งจะทำให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน ทั้งนี้รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีจึงได้เห็นสมควรจัดตั้งสำนักงานบริหารงานการแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุนขึ้น ตามกฎหมาย องค์การมหาชนเพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางประสานงานระหว่างส่วนราชการต่างๆ และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนที่เกี่ยวข้อง โดยสรุปแล้ว การแปลงสินทรัพย์ทางปัญญาเป็นทุนมีความหมายว่า การรวบรวมการนำเอาสินทรัพย์ที่อยู่ในการค้ากับดูแลของรัฐหรือที่เป็นของเอกชนซึ่งประชาชนครอบครองใช้สิทธิหรือมีกรรมสิทธิ์ซึ่งมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์ไปจัดทำเป็นรากฐานข้อมูลทางทะเบียนแล้วออกเป็นเอกสารสิทธิที่สามารถโอนเปลี่ยนมือภายใต้ข้อจำกัดตามกฎหมายเพื่อสร้างโอกาสให้ผู้ที่มีสิทธิตามทะเบียนหรือออกเอกสารสิทธินั้น สามารถนำไปเป็นหลักประกันประกอบการรายย่อย ตามแผนธุรกิจที่ได้ให้ไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงิน โดยจะยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขโดยการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนและยินยอมให้ดำเนินการระงับข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นจากการประกอบการในโครงการการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เนื่องจากวิธีการดำรงชีวิตของไทย ประชาชนส่วนใหญ่ประกอบอาชีพเกษตรกรรม ประกอบการค้ารายย่อย หรือธุรกิจขนาดย่อมมีรายได้น้อย นอกจากนี้ความเจริญด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเศรษฐกิจ สังคม การศึกษาจะรวมตัวอยู่ในเมืองไม่กระจายไปสู่ท้องถิ่น ประชาชนจึงมีทางเลือกในการประกอบอาชีพได้ไม่มากนัก รวมทั้งไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้ แนวคิดในการแก้ไขปัญหาคือความยากจน การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนจึงได้ถูกกำหนดไว้เป็นหนึ่งในนโยบายหลักที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งเริ่มเป็นที่รู้จักกันใน

สังคมไทยเมื่อปลายปี พ.ศ. 2545 โดยมีรากฐานมาจากแนวคิดของ ดร. เฮอร์มันเคช เดอ โซโต นักเศรษฐศาสตร์ ผู้เขียนหนังสือความลับของทุน (The Mystery of Capital) ที่เน้นให้เห็นถึงบทบาทสำคัญของทุนในการพัฒนาเศรษฐกิจและแก้ปัญหาความยากจน โดยตั้งสมมุติฐานว่าทุนเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดของความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศตะวันตก ในขณะที่ประเทศที่ด้อยพัฒนามีความจำกัดและได้มาซึ่งเงินทุน ทำให้ระบบทุนนิยมใช้ไม่ได้ผลเนื่องจากไม่สามารถสร้างสถาบันและระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ ทำให้ประชาชนไม่สามารถเปลี่ยนทรัพย์สินที่มีให้เป็นทุนได้เหมือนที่ประชาชนในประเทศที่พัฒนาแล้วทำได้

ประเภททรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ทรัพย์สินทางปัญญาที่กฎหมายรับรองและได้จดทะเบียนสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร และสิ่งประดิษฐ์อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพย์สินทางปัญญาที่กฎหมายรองรับและไม่ได้บังคับจดทะเบียน เช่น ลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ทำการหาวิธีการเพื่อสร้างมูลค่าสินทรัพย์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงินได้ เป็นการนำสินทรัพย์ที่เอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์มาแปลงเป็นทุนซึ่งมีมูลค่าที่แท้จริงของสินทรัพย์ประเภทนี้อยู่ที่การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ

2.5 การแปลงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน

ที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดเป็นกรณีที่น่าทรัพย์สินตามกฎหมายนำมาชำระหนี้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตลอดจนการบังคับคดีเอาทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่สามารถที่จะบังคับเอากับตัวทรัพย์สินนั้นได้ โดยได้กล่าวถึงทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายของการบังคับคดี จากนั้นได้กล่าวถึงสิทธิในลิขสิทธิ์ที่นำมาชำระหนี้ เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ตลอดจนการบังคับคดีเมื่อมีหนี้ค้างชำระ โดยผู้เขียนได้อธิบายและนำหลักกฎหมายมาปรับบังคับใช้และนอกจากที่กล่าวมาข้างต้น ในปัจจุบันหน่วยงานของรัฐได้มีแนวนโยบายที่จะทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะสิทธิในลิขสิทธิ์ให้มีคุณค่าและราคาสามารถที่จะนำมาชำระหนี้ได้ นั่นคือแนวนโยบายในการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาให้ เป็นทุน โดยมีที่มาหลักเกณฑ์และวิธีการดังนี้

2.5.1 แนวคิดในการแปลงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน⁵⁴

โครงการนโยบายการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาได้มีขึ้นเพื่อให้ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและขาดแคลนเงินทุนในการประกอบอาชีพหรือการพัฒนาต่อยอดความคิดของตน สามารถที่จะนำความรู้ที่ได้จากการคิดค้นด้วยความวิริยะอุตสาหะ โดยสามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้จริงและก่อให้เกิดคุณค่าและราคาและเนื่องจากการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในประเทศไทย จึงทำให้ประชาชนทั่วไปที่สนใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ที่ไม่สามารถเข้าใจถึงความหมาย ขั้นตอนและวิธีการในการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนได้อย่างแท้จริงเพื่อช่วยเพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจถึงกระบวนการในการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างถูกต้องให้แก่หน่วยงานภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง การแปลงทรัพย์สินทางปัญญามีหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจต่างๆ มากมาย เช่น การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน โดยพิจารณาได้จากแนวทางการนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ซึ่งเมื่อนำมาเป็นหลักประกันได้แล้วก็ควรที่จะศึกษาเพื่อทราบถึงแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาขั้นตอนและวิธีปฏิบัติในการขอกู้เงิน โดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจะเป็นการสร้างโอกาสสร้างรายได้ให้กับผู้ประกอบการเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อันจะส่งผลให้ประเทศมีการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืนต่อไป

2.5.2 การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ

กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดทำโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างโอกาสให้กับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถใช้เอกสารสิทธิที่ได้จดทะเบียนหรือแจ้งข้อมูลไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาให้สามารถเข้าถึงแหล่งทุนในระบบ โดยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน อันเป็นการนำทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่มาใช้ให้เกิดประโยชน์ในเชิง

⁵⁴ เรื่องเดิม, หน้า 10 - 13.

พาณิชย์รูปแบบหนึ่งและเกิดมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจอีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มีการคิดค้นสร้างสรรค์และใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มมากขึ้น

โครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนจะเป็นแรงกระตุ้นให้ผู้ประกอบการเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาของตนมาจดทะเบียนหรือแจ้งข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มมากขึ้นอีกด้วยการดำเนินการตาม โครงการดังกล่าว กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดวางระบบงานขึ้นหลายระบบ เพื่อรองรับกับการดำเนินงาน เนื่องจากเป็นเรื่องใหม่ยังไม่มีระบบกฎหมายรองรับโดยตรง ระบบดังกล่าวกรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้แบ่งแยกออกเป็น 3 ระบบด้วยกัน ซึ่งประกอบด้วย

- (1) ระบบการออกเอกสารสิทธิเพื่อใช้เป็นเอกสารแสดงสิทธิต่อสถาบันการเงิน
- (2) ระบบบันทึกข้อมูลหลักประกันเพื่อควบคุมการจำหน่าย จ่าย โอนทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา ภายหลังที่ได้นำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักการกู้ยืมเงินแล้ว และ
- (3) ระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Clearing House) เพื่อใช้ในการระงับข้อพิพาทในกรณีที่มีการผิดนัดชำระหนี้หรือมีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน โดยใช้ระบบอนุญาโตตุลาการของกรมทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ร่วมกับสถาบันการเงิน สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย สมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยและมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้ร่วมกันยกร่างแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อใช้เป็นแนวทางให้แก่หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ในการประเมินราคาต่อไป ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกใช้เป็นแนวทางการประเมินอยู่ในขณะนี้

ในปัจจุบันมีสถาบันการเงินที่ร่วมโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนแล้ว 3 สถาบัน ได้แก่ ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME BANK) ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) และธนาคารออมสิน ได้ให้การสนับสนุนโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนสำหรับผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นผู้ประกอบการรายใหม่และผู้ประกอบการเดิมที่ประกอบธุรกิจอยู่แล้ว ในเบื้องต้นสถาบันการเงินทั้งสามแห่งได้กำหนดประเภททรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ 3 ประเภท คือ เครื่องหมายการค้า (รวมถึงเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายร่วม) สิทธิบัตร (รวมถึงสิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบ

ผลิตภัณฑ์และอนุสิทธิบัตร) และลิขสิทธิ์ สถาบันการเงินที่ร่วมโครงการฯ จะปล่อยสินเชื่อ โดยพิจารณาจากความเป็นไปได้ในการดำเนินธุรกิจ การสร้างรายได้ในอนาคตของผู้กู้ รวมทั้งความเหมาะสมของแผนงานใช้เงินและความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้เป็นสำคัญ โดยดูจาก “แผนธุรกิจ” (Business Plan หรือ Proposal) ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องจัดทำขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักฐานประกอบการกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงิน แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบาลได้เน้นถึงหลักการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงินที่ร่วมโครงการนี้ว่าต้องคำนึงถึงการกู้ยืมเงินเพื่อสร้างโอกาสในการประกอบอาชีพแก่ประชาชนมากกว่าการมุ่งปล่อยสินเชื่อ โดยเน้นถึงหลักประกันสำคัญ

2.5.3 ทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถแปลงเป็นทุนได้

ตามโครงการที่ได้กำหนดใช้ทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทที่กล่าวมาข้างต้น สามารถแปลงเป็นทุนได้ โดยที่ผู้ที่แปลงเป็นทุนจะต้องนำเอกสารแสดงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไปแสดงต่อสถาบันการเงิน ดังนั้น ผู้ที่ประสงค์จะขอกู้เงินโดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน จะต้องดำเนินการดังนี้

1. ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อันได้แก่ เครื่องหมายการค้าซึ่งรวมถึง เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม สิทธิบัตร และอนุสิทธิบัตร แผนภูมิวงจรรวม และสิ่งบ่งชี้ถึงภูมิศาสตร์ ผู้ประกอบการที่ประสงค์ขอกู้เงินจะต้องจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนให้เสร็จเรียบร้อยก่อนแล้วจะได้หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนจึงจะทำการกู้เงินได้โดยนำเอาหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้นเป็นเอกสารแสดงสิทธิต่อสถาบันการเงิน

2. ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ต้องจดทะเบียนได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ อันได้แก่ ลิขสิทธิ์และความลับทางการค้า ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะขอกู้เงินจะต้องนำไปแจ้งข้อมูลต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาก่อนและเมื่อแจ้งข้อมูลแล้วกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะออกหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลไว้ให้เป็นหลักฐานและหนังสือดังกล่าวจะเป็นหลักฐานการแสดงสิทธิที่จะนำไปแสดงต่อสถาบันการเงิน แต่เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องใหม่ในระบบการเงินของประเทศไทย การประเมินมูลค่ายังทำได้ค่อนข้าง

ยากจะต้องใช้เวลา รวมถึงมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญามีปัจจัยอย่างอื่นที่เป็นองค์ประกอบในการกำหนดมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ด้วย ในเบื้องต้นสถาบันการเงินได้กำหนดให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาใน 3 ประเภท คือ สิทธิบัตร รวมทั้งอนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ เป็นต้น (Prototype) ในการนำแปลงเป็นทุนก่อน หลังจากนั้นจะรับเอาทรัพย์สินทางปัญญาในประเภทอื่นๆ ในโอกาสต่อไปเข้าร่วมโครงการ