

บทที่ 2

แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการนำลิขสิทธิ์ มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้และการบังคับหลักประกัน

ในบทนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแนวความคิดและความเป็นมาของการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หลักการทั่วไปของการประกันการชำระหนี้ และสาระสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนที่จะทำการศึกษาถึงเนื้อหาสาระสำคัญและมาตรการทางกฎหมายในบทต่อไป

2.1 ความเป็นมาของการประกันการชำระหนี้

การประกันการชำระหนี้มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ กล่าวคือ การจำนำ (Pignus) และการจำนอง (Hypotheca)

การจำนำ (Pignus) เป็นสัญญาสุจริต (bonae fidei) สองฝ่ายและเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (res corporalis) ให้แก่ผู้ให้ยืมเงิน (pignerator) เป็นการประกันการชำระหนี้ โดยผู้ให้ยืมเงินได้รับการครอบครองทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย¹ เป็นการส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้ยืมเงินเป็นหลักประกันหนี้ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต้องทำเป็นพิธีการ คือ การยกทรัพย์สินตามสัญญาจำนำ (Pignus) ให้ผู้ให้ยืมเงินได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และถ้าผู้ยืมเงินไม่ชำระหนี้ก็สามารถจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งผู้ยืมต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นประกันอันเป็นการเสียสละและเสี่ยงภัยของลูกหนี้

การจำนอง (Hypotheca) พบหลักฐานว่ามีมาตั้งแต่สมัย 234-149 ปีก่อนคริสตกาลหรือสมัยเมื่อ 2 พันปีเศษมาแล้ว ลูกหนี้ยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและยังคงครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดจะสามารถมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวของลูกหนี้โดยส่วนใหญ่แล้วจะใช้กับการจำนองที่ดิน ถึงแม้ว่ายังใช้กับสังหาริมทรัพย์ด้วย เข้าใจว่าการจำนอง (Hypotheca) นี้ คงเกิดมาจากการพัฒนาการทางสภาพเศรษฐกิจในสมัยนั้น และบุริมสิทธิของเจ้าหนี้จะเป็นไปตามหลักก่อนหลังลูกหนี้จึงมีหน้าที่แจ้งต่อหน้าผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้ของตนว่าได้มีการจำนอง (Hypotheca) ขึ้นแล้วหรือไม่ การละเลยในการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็นความผิดทางอาญา

¹ ประชุม โฉมฉาย. (2541, น. 197). หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด.

ของลูกหนี้ ต่อมาในปลายสมัยจักรวรรดิโรมันได้มีการเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิใหม่โดยให้ผู้จดทะเบียนจำนองหรือผู้มีพยานมีสิทธิเหนือกว่า ผู้ที่จดทะเบียนทีหลังหรือผู้ไม่มีพยาน

ส่วนในประเทศไทยพบว่าการจำนำสังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาที่เก่าแก่มาก แต่การจำนองที่ดินเพิ่งเกิดขึ้นตามมาภายหลังประมาณช่วงปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา² ในกฎหมายเก่ามีมาตราเกี่ยวกับการจำนำไร่นาและสวนแต่มาตราเดียว คือ พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 75 มาตรานี้บัญญัติถึงการจำนำสังหาริมทรัพย์รวมด้วย โดยการจำนำจะสมบูรณ์ก็แต่เมื่อเจ้าของได้มอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับ โดยเหตุนี้จึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือ แต่ความเป็นอยู่เช่นนี้จะคงอยู่นานไม่ได้ ถ้าภายในกำหนด 3 ปีเจ้าของไม่มาไถ่ สิ่งของที่จำนำนั้นก็ย่อมหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนำ และในขณะที่เดียวกันหนี้สินนั้นก็เป็นอันหลุดพ้นกันไป ผู้จำนำต้องมอบทรัพย์สินที่จำนำให้ผู้รับจำนำเข้าครอบครอง แต่ในสมัยที่สิทธิของผู้เป็นเจ้าของที่ดินมั่นคงยิ่งขึ้น และที่ดินเริ่มเป็นสาระสำคัญในกองสมบัติของเอกชน ระยะเวลา 3 ปีนี้จึงคงรู้สึกกันว่าสั้นเกินไป

ต่อมาจึงได้วางข้อกำหนดขึ้นใหม่ว่า ในกรณีที่ผู้รับจำนำและเจ้าของที่ดินเดิมตายลงทั้งสองคนภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ได้จำนำ ทายาทของผู้จำนำจะมีสิทธิไถ่ที่ดินคืน แต่ถ้าผู้รับจำนำได้ปลูกไม้มีผลไว้ ทายาทมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าปลูกนั้นให้แก่ทายาทของผู้รับจำนำ ผลแห่งข้อบังคับนี้เท่ากับรื้อฟื้นสัญญาที่ตายลงให้กับคงตั้งขึ้นอีก เพื่อให้ลูกหลานของผู้จำนำได้ไร่นาเรือกสวนของบรรพบุรุษกลับคืนมาเพราะที่นั่นเป็นเดิมของเขา แสดงให้เห็นว่าในสมัยที่ข้อบังคับนี้ตราขึ้นที่ดินมีราคามากในทรัพย์สินสมบัติของครอบครัวอยู่แล้ว และมาสนับสนุนข้อสันนิษฐานว่าการจำนำที่ดินเพียงแพร่หลายในเวลาต่อมาจึงได้มีการพัฒนาเป็นสัญญาจำนองควบคู่ไปกับสัญญาจำนำ²

ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนามากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในช่วงของการปฏิวัติอุตสาหกรรม เครื่องมือเครื่องใช้ในการเกษตรหรือการอุตสาหกรรมมีความจำเป็นต่อการผลิต การที่จะให้ผู้จำนำส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินไปยังผู้รับจำนำก็จะมีผลทำให้ผู้จำนำไม่สามารถนำเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ มาทำการเกษตรหรือการอุตสาหกรรมได้ จนมีการพัฒนาจากสัญญาจำนำที่ผู้รับจำนำต้องส่งมอบการครอบครองเป็นสัญญาจำนำที่ไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อันเป็นการสนองต่อความต้องการทางเศรษฐกิจ ในสมัยต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นมีการนำระบบทะเบียน (Torrens) ขึ้นมาใช้ จึงมีผลทำให้เกิดสัญญาจำนองโดยที่ผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองต่อผู้รับจำนอง เพียงมีแต่การลงในทะเบียนว่ามีการทำสัญญาจำนองก็เป็นการเพียงพอแล้ว

² ร. แลงกาด์. (2526, น. 354-363). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด.

2.2 หลักการทั่วไปของการประกันการชำระหนี้

โดยปกติของสัญญาคู่ยืมตามกฎหมายเมื่อถึงกำหนดเวลาในการชำระหนี้ลูกหนี้มีหน้าที่ในการชำระหนี้ตามกฎหมายให้แก่เจ้าหนี้โดยถูกต้องตามที่ได้ตกลงกันไว้ หากลูกหนี้ไม่มีการผิคนัดชำระหนี้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้น้อยไม่เกิดขึ้น หากในทางปฏิบัติเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้นั้น ทรัพย์สินบางส่วนของลูกหนี้อาจถูกจำหน่ายโอนไปก่อนหน้านั้นแล้ว หรือลูกหนี้อาจจะไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ได้ หรือแม้ว่าลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ แต่หากลูกหนี้อยังมีเจ้าหนี้อื่นซึ่งตามกฎหมายเจ้าหนี้ทุกคนต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในการได้รับชำระหนี้ ทรัพย์สินดังกล่าวของลูกหนี้จะต้องถูกนำไปเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้เพื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้อื่นด้วย

จากเหตุผลและข้อเท็จจริงข้างต้น เจ้าหนี้จึงต้องการความมั่นใจที่จะได้รับการชำระหนี้ อย่างแน่นอนและเต็มจำนวน ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้นี้มักจะต้องการหลักประกันในการชำระหนี้ ให้เป็นหลักประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้นอกจากหลักประกันทั่วไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้หลักประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้ไว้ โดยแบ่งหลักประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้ไว้ โดยแบ่งลักษณะหลักประกันพิเศษเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล และการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน หลักประกันทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ว่าตนจะได้รับการชำระหนี้แน่นอนและเต็มจำนวน นอกเหนือจากนั้นการให้หลักประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้น้อยเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ด้วย เนื่องจากลูกหนี้สามารถที่จะหาแหล่งเงินทุนในการดำเนินธุรกิจได้ง่ายยิ่งขึ้น

2.2.1 การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล

การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล หมายถึง การที่บุคคลภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เป็นการนำบุคคลภายนอกซึ่งมีความน่าเชื่อถือไปเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งเรียกว่าการค้ำประกันนั่นเอง

ค้ำประกัน คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบแต่กฎหมายกำหนดว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ และเมื่อผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้วผู้ค้ำประกันก็มีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้เพื่อคืนเงินและดอกเบี้ยกับทั้งค่าเสียหาย

ที่เกิดขึ้นแต่การที่ผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไป ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 693. เช่น ค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมศาล เป็นต้น

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาค้ำประกันได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 698 กล่าวคือ ผู้ค้าประกันยอมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันเมื่อนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไป ซึ่งเหตุที่ทำให้หนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปเกิดขึ้นได้จากหลายเหตุ ได้แก่ การชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลิ้งกัน

2.2.2 การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

ทรัพย์สินที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ อาจแบ่งได้ออกเป็น ทรัพย์สินและทรัพย์สิน ซึ่งมีความหมายที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ คำว่า “ทรัพย์สิน” นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ได้ให้ความหมายไว้สั้น ๆ ว่า หมายความวา วัตถุมีรูปร่าง ส่วนคำว่า “ทรัพย์สิน” มาตรา 138 ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ โดยผลของคำจำกัดความข้างต้น วัตถุอันเป็นทรัพย์สินจึงสามารถจะนำมาเป็นหลักประกันด้วยทรัพย์สินได้ทั้งสิ้นภายใต้กฎหมายว่าด้วยหลักประกันของไทยในรูปแบบและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด โดยสามารถบังคับจากหลักประกันเหล่านั้นได้

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ จำนอง และจำนำ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.2.1 ลักษณะสำคัญของการ จำนอง

จำนอง คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้ จำนอง” เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า “ผู้รับ จำนอง” เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับ จำนอง และผู้รับ จำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองนั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญแม้ถึงว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลอื่นแล้วก็ตามสัญญาจำนองก็ยังคงมีผลบังคับและติดตามไปกับตัวทรัพย์สิน ทั้งนี้ การ จำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 714 ส่วนทรัพย์สินที่นำมา จำนองนั้นจะเป็นของลูกหนี้หรือของบุคคลภายนอกก็ได้

การบังคับ จำนองผู้รับ จำนองจะต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น หากลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวนั้น ผู้รับ จำนองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาล

พิพากษายึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและขายทอดตลาด ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 728³ ข้อสำคัญคือผู้รับจำนองจะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันไว้ในคำบอกกล่าวนั้น เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ซึ่งหากไม่กำหนดระยะเวลาไว้ในคำบอกกล่าวย่อมมีผลให้คำบอกกล่าวบังคับจำนองไม่ชอบตามมาตรา 728 และผู้รับจำนองไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจำนอง⁴

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนองโอนไปยังบุคคลอื่นแล้ว หากผู้รับจำนองจะบังคับจำนองกฎหมายได้กำหนดว่าผู้รับจำนองจะต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกสิบวันก่อนจึงจะบังคับจำนองได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 735⁵ และในการฟ้องบังคับจำนองในกรณีนี้จะต้องฟ้องผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นเป็นจำเลยต่อศาลด้วย⁶

นอกจากวิธีการดังกล่าวมาแล้วผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แก้ไขใหม่ในปี พ.ศ. 2557 ได้กำหนดวิธีการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดแทนการขายทอดตลาด ไว้ ได้แก่ การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดภายใต้บังคับมาตรา 729 กล่าวคือ นอกจากจะต้องมีจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนองตามมาตรา 728 ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วยังต้องประกอบด้วยเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 729 ด้วย ได้แก่ ไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่จำนองอันเดียวกันนี้ และลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึง 5 ปี และผู้รับจำนองแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินจำนองนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ โดยผู้รับจำนองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุด⁷

³ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 มาตรา 12. ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 13 พฤศจิกายน เล่ม 131 ตอนที่ 77 ก หน้า 17.

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1608/2506.

⁵ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 มาตรา 15. ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 13 พฤศจิกายน เล่ม 131 ตอนที่ 77 ก หน้า 18.

⁶ สมชัย ชีมาอุตมากร. (2551. น. 621). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา เล่ม 1 ข้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ อ่างทำของ ยืม ผักทรัพย์ คำประกัน จำนอง จำน่า (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).

⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 มาตรา 14. ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 13 พฤศจิกายน เล่ม 131 ตอนที่ 77 ก หน้า 17.

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แก้ไขใหม่ในปี พ.ศ. 2557 มาตรา 729/1⁸ ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมวิธีการบังคับจำนอง โดยให้ผู้จำนองมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้รับจำนอง เพื่อให้ดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองโดยไม่ต้องมีการฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยมีเงื่อนไขว่าหนี้จะต้องถึงกำหนดชำระแล้ว และไม่มีรายการอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้

เมื่อบังคับจำนองแล้ว ไม่ว่าจะโดยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด นำเงินมาชำระหนี้ หรือวิธีการเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ถ้าได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้นอีก ทั้งนี้ตามมาตรา 733

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาจำนอง เป็นไปตามมาตรา 744 กล่าวคือ จำนองย่อมระงับสิ้นไปในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไป ด้วยเหตุประการอื่นใดมิใช่เหตุอายุความ กล่าวคือ หนี้ประธานระงับไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ ตามที่บัญญัติในหมวด 5 บรรพ 2 ลักษณะ 1 บทเปิดเสร็จทั่วไป อันได้แก่ การชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน

(2) เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองด้วยหนังสือเป็นสำคัญ⁹

(3) เมื่อผู้จำนองหลุดพ้น¹⁰

(4) เมื่อถอนจำนอง กล่าวคือ เมื่อผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองซึ่งต้องมีใช้ตัวลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกัน หรือเป็นทายาทของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันขอไถ่จำนองตามมาตรา 736¹¹

(5) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาล อันเนื่องมาแต่การบังคับจำนอง หรือถอนจำนอง หรือเมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ตามมาตรา 729/1¹²

(6) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุด กล่าวคือ กรณีที่ผู้รับจำนองฟ้องบังคับจำนอง โดยวิธีการเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 729

⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 มาตรา 14. ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 13 พฤศจิกายน เล่ม 131 ตอนที่ 77 ก หน้า 17.

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5328/2542.

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 382/2537.

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1418/2549.

¹² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 มาตรา 14. ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 13 พฤศจิกายน เล่ม 131 ตอนที่ 77 ก หน้า 18.

2.2.2.2 ลักษณะสำคัญของการจำนำ

จำนำเป็นสัญญาระหว่างผู้จำนำกับผู้รับจำนำ ผู้จำนำมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ผู้จำนำอาจเป็นตัวลูกหนี้หรือบุคคลที่สามก็ได้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนำจะฟ้องให้ผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลที่สามชำระหนี้ไม่ได้ แต่สามารถบังคับจำนำเอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล¹³ เมื่อขายทอดตลาดแล้วได้เงินมาไม่พอชำระหนี้ ผู้จำนำซึ่งเป็นบุคคลที่สามไม่ต้องรับผิดชอบอีกต่อไป แต่ลูกหนี้ชั้นต้นยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ยังเหลืออยู่ โดยสัญญาจำนำไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ ข้อสำคัญคือจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ เมื่อสัญญาจำนำเกิดขึ้นแล้ว ต่อมาเจ้าหนี้นยอมให้ทรัพย์สินกลับคืนสู่ครอบครองของผู้จำนำ ไม่ว่าจะยอมกันด้วยวาจาหรือมีการทำหนังสือสัญญาเช่าทรัพย์สินก็มีผลทำให้สัญญาจำนำระงับ ผู้จำนำไม่ต้องรับผิดชอบอีกต่อไป แต่ลูกหนี้ชั้นต้นยังคงต้องรับผิดชอบตามมูลหนี้ประธาณ

ลักษณะของสัญญาจำนำตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันมีบทบัญญัติหลักปรากฏอยู่ใน มาตรา 747 ซึ่งเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไป ได้บัญญัติไว้ว่า “อันว่าจำนำนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” จากหลักกฎหมายดังกล่าว มีสาระสำคัญที่สามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้

(1) ทรัพย์สินที่จำนำ จากหลักกฎหมายข้างต้น ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินที่นำมาจำนำต้องเป็นสังหาริมทรัพย์¹⁴ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่ง” ดังนั้นจึงอาจตีความได้ว่าทรัพย์สินที่นำมาจำนำต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น¹⁵ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์จะนำมาจำนำมิได้ สำหรับสังหาริมทรัพย์บางประเภท เช่น ข้าว ไม้ โค กระบือ จำนำได้โดยไม่ต้องมีตัวรูปพรรณ แต่หากสัตว์พาหนะดังกล่าวมีตัวรูปพรรณแล้ว หรือเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักรแล้ว สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งตามสัญญาจำนองและจำนำ

(2) การส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแก่ผู้รับจำนำ เนื่องจากจำนำเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคล 2 ฝ่าย คือ ผู้จำนำและผู้รับจำนำ กฎหมายมิได้มีบทบัญญัติใดบังคับไว้ว่าการจำนำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือหรือจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องกันได้ ดังนั้น จึง

¹³ ปัญญา ถนอมรอด. (2550, น. 297). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ (พิมพ์ครั้งที่ 4). (มปท.).

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2643/2531.

¹⁵ ทรัพย์สินสิ่งใดถือว่าเป็น “สังหาริมทรัพย์” นั้น ต้องพิจารณาบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. มาตรา 140.

อาจตกลงกันเป็นหนังสือ หรือตกลงกันด้วยวาจาก็ได้ แต่สิ่งสำคัญของสัญญาจำนำคือจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ และการส่งมอบนั้นกระทำโดยมีเจตนาเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้

ปัญญา ฤณอมรรอด ได้กล่าวอธิบายไว้ว่า “สัญญาจำนำ ผู้จำนำจะต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ ดังนั้น ทรัพย์ที่จำนำจะต้องหลุดพ้นจากการครอบครองของผู้จำนำ ถ้าคู่สัญญาดตกลงกันว่าจะส่งมอบทรัพย์ที่จำนำแต่ไม่มีการส่งมอบกันจริง ไม่เป็นการจำนำ”¹⁶ การส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำก็เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ซึ่งแสดงว่า การจำนำไม่ใช่เป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนำแก่เจ้าหนี้ ไม่ว่าหนี้ที่มีจำนำเป็นประกันนั้น จะเป็นประกันหนี้ของตนเองที่ต้องชำระหรือประกันหนี้ซึ่งบุคคลอื่นต้องชำระก็ตาม¹⁷

(3) สัญญาจำนำเป็นหนี้อุปกรณ์ ทำขึ้นมาเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ประชาชน ดังนั้นจะต้องมีหนี้ประชาชนระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ซึ่งหนี้ประชาชนนี้จะมีมูลหนี้มาจากสัญญาหรือละเมิดก็ได้ แม้จำนำจะไม่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับเรื่องค้ำประกันและจำนองก็ตาม แต่เมื่อสัญญาจำนำทำขึ้นมาเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของหนี้ประชาชน ดังนั้น หนี้ประชาชนจึงต้องสมบูรณ์ด้วยจึงจะมีความรับผิดชอบตามสัญญาจำนำ¹⁸ ถ้าหนี้ประชาชนไม่สมบูรณ์ เช่น ส่งมอบสังหาริมทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประกันการชำระหนี้เงินกู้ที่มีได้มีการส่งมอบเงินกู้กันจริง หนี้อู้ยืมเงินย่อมไม่สมบูรณ์ ผู้จำนำก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาจำนำ หรือในกรณีที่วัตถุประสงค์ของหนี้ประชาชนขัดต่อกฎหมาย เช่น หนี้อ่านหนังสือ ซึ่งเป็นโมฆะ การทำสัญญาจำนำเพื่อประกันหนี้ดังกล่าวก็ใช้บังคับไม่ได้

(4) ผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ แม้ว่าจะมิได้มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยตรง แต่หากพิจารณาไปถึงผลของการบังคับจำนำแล้ว จะเห็นว่า ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธินำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดได้ ซึ่งมีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาจำนำตกเป็นของผู้ซื้อ ดังนั้น โดยปกติผู้จำนำจึงต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาจำนำ ถ้าผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของแต่เอา

¹⁶ ปัญญา ฤณอมรรอด. (2550, น. 298). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ (พิมพ์ครั้งที่ 4). (มปท). คำพิพากษาฎีกาที่ 1441/2505, และคำพิพากษาฎีกาที่ 1363/2550

¹⁷ สมชัย ฤทธิมาตุตมาร. (2551, น. 652). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา เล่ม 1 ซื้อมาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ อ่างทำของ ยืม ผ่ากทรัพย์ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).

¹⁸ ปัญญา ฤณอมรรอด. (2550, น. 300). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ (พิมพ์ครั้งที่ 4). (มปท).

ทรัพย์สินไปจำหน่าย ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงมีสิทธิตามมาตรา 1336 ในอันที่จะติดตามเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายคืนได้โดยไม่ต้องไถ่ถอน¹⁹

นอกจากการจำหน่ายทั่วไปแล้วยังมีการจำหน่ายที่เป็นรูปแบบเฉพาะที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกแบบหนึ่ง ได้แก่การจำหน่ายสิทธิมีตราสาร ซึ่งการจำหน่ายเป็นสัญญาที่ผู้จำหน่ายส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้สังหาริมทรัพย์ดังกล่าว หมายถึงสังหาริมทรัพย์ทั่ว ๆ ไป และสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่อาจจำนองหรือจำหน่ายก็ได้ แต่ก็มีสังหาริมทรัพย์อีกประเภทหนึ่ง กล่าวคือ สิทธิซึ่งมีตราสาร กฎหมายบัญญัติว่า การส่งมอบตราสารแก่ผู้รับจำหน่ายยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะเป็นการจำหน่าย จะต้องมีการกระทำอย่างอื่นประกอบด้วย กล่าวคือ มาตรา 750 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจำหน่ายทรัพย์สินประเภทสิทธิซึ่งมีตราสารไว้ว่าต้องส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย และต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำหน่ายแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้น หากมิได้กระทำตามหลักเกณฑ์ทั้งสองประการ การจำหน่ายย่อมเป็น โฆษะ

ส่วนในเรื่องการบังคับจำหน่ายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 764 ถึงมาตรา 768 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการบังคับจำหน่ายเอาแก่ทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป วิธีการบังคับจำหน่ายตราสาร การนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาจัดสรรชำระหนี้ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไป ทั้งนี้ ความรับผิดชอบของผู้จำหน่ายจำกัดเฉพาะเพียงทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่เจ้าหน้าที่เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้น²⁰

วิธีการบังคับจำหน่ายทรัพย์สินทั่วไป ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 764²¹ โดยกำหนดว่า เมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดชำระ หรือลูกหนี้ไม่อาจถือประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ ผู้รับจำหน่ายจึงมีสิทธิบังคับจำหน่าย โดยการเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาด และก่อนดำเนินการขายทอดตลาดผู้รับจำหน่ายมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้และอุปกรณ์แห่งหนี้ภายในกำหนดเวลาอันสมควร กำหนดเวลาเพียงใดจึงจะเป็นเวลาอันสมควรนั้นต้องขึ้นอยู่กับจำนวนหนี้ซึ่งหากมีหนี้เป็นจำนวนมากก็อาจกำหนดเวลาให้นานแต่ก็ไม่จำเป็นต้องเกินกว่า 1 เดือน โดยการบอกกล่าวนี้จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่เจ้าหน้าที่กำหนด ซึ่งเป็นเวลาอัน

¹⁹ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1115/2497, 449/2519.

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1114/2525.

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 “เมื่อจะบังคับจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลา อันควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น

ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำหน่ายชอบที่จะเอา ทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด

อนึ่ง ผู้รับจำหน่ายต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำหน่ายบอกเวลา และสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย”

สมควรด้วย หากเจ้าหน้าที่ได้บอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แต่ไม่ได้กำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ย่อมถือว่าเป็นคำบอกกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การบอกกล่าวบังคับจำนำมี บทบัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 765 โดยหากผู้รับจำนำไม่ทราบว่าคุณหนี้หรือผู้จำนำย้ายไปอยู่ที่ใด ทำให้ไม่สามารถบอกกล่าวได้ ผู้รับจำนำก็มีสิทธินำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้ แต่ต้องมีหนี้ ที่ค้างชำระเกินกว่า 1 เดือน²² เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับจำนำได้บอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ภายในเวลาอันสมควรแล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนำก็มีสิทธิบังคับจำนำโดยนำเอาทรัพย์สิน ที่จำนำนั้นออกขายทอดตลาดได้ แต่จะต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำถึงเวลาและสถานที่ที่ จะทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำนั้นด้วย การที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีจดหมายบอกกล่าว ไปยังผู้จำนำก็เพื่อให้ผู้จำนำได้มีโอกาสไถ่ถอนทรัพย์สินที่จำนำก่อนที่จะมีการขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม มาตรา 764 วรรคสอง ได้กำหนดว่าการบังคับจำนำนั้นจะต้องเป็นการขายทอดตลาด เท่านั้น ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 509 ถึงมาตรา 517 กล่าวคือ จะต้องมีการประกาศโฆษณาและ ต้องให้โอกาสคนเข้าประมูลสู้ราคาด้วย ทั้งนี้การบังคับจำนำสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีการ ฟ้องร้องก่อน ผู้รับจำนำสามารถดำเนินการขายทอดตลาดได้เอง²³ สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการ ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำ ผู้ซื้อดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1332 กล่าวคือ หากผู้ซื้อได้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตก็ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของที่แท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะได้ เสนอขอใช้ราคาที่ซื้อมา

ในกรณีที่ผู้รับจำนำดำเนินการบังคับจำนำโดยไม่ได้มีการบอกกล่าว หรือการบอก กล่าวมิได้กระทำโดยชอบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 764 ก็ไม่ทำให้การขายทอดตลาดเป็น โทษะ แต่ จะส่งผลให้ผู้รับจำนำยังคงต้องรับผิดชอบถ้าหากการขายทอดตลาดนั้นได้ราคาต่ำกว่าราคาอันแท้จริง ของทรัพย์สินนั้น

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาจำนำ ตามมาตรา 769²⁴ ได้บัญญัติถึงเหตุที่จะทำให้ สัญญาจำนำระงับสิ้นไป ทั้งนี้ ตาม มาตรา 769 (1) การจำนำเป็นเรื่องการเอาทรัพย์สิน ไปให้เจ้าหน้าที่ ยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ดังนั้น เมื่อหนี้ตามสัญญาประธานระงับ สัญญาจำนำซึ่งเป็น

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 765 “ถ้าไม่สามารถจะบอกกล่าวก่อนได้ ผู้รับจำนำจะเอา ทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดเสีย ในเมื่อหนี้ค้างชำระมาล่วงเวลาเดือนหนึ่งแล้วก็ให้ทำได้”.

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 875/2523.

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 769 “อันจำนำย่อมระงับสิ้นไป.

(1) เมื่อหนี้ซึ่งจำนำเป็นประกันอยู่นั้นระงับสิ้นไปเพราะเหตุประการอื่น มิใช่เพราะอายุความ หรือ

(2) เมื่อผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำ”

อุปกรณ์แห่งหนึ่งนั้นก็ต้องระงับไปด้วย ซึ่งความระงับแห่งหนึ่ง เป็นไปตามมาตรา 314 ถึงมาตรา 353 อันได้แก่ การชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบหนี้ แปลงหนี้ใหม่ หนี้เคลื่อนกลืน

มาตรา 769 (1) บัญญัติว่า จำนำยอมระงับสิ้นไปเมื่อหนี้ซึ่งจำนำเป็นประกันอยู่นั้น ระงับสิ้นไปเพราะเหตุอื่นที่มีอายุความ ในกรณีที่หนี้ประธานขาดอายุความไม่ทำให้หนี้ระงับ กฎหมายจึงได้บัญญัติว่าจำนำไม่ระงับ หนี้ที่ขาดอายุความนั้นให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่จะปฏิเสธการชำระหนี้นั้นได้เท่านั้น²⁵ ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องเรียกหนี้ที่ขาดอายุความแล้วลูกหนี้ก็มีสิทธิที่จะยกอายุความขึ้นต่อสู้เพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนำก็ยังมีสิทธิที่จะบังคับจำนำเอาแก่ทรัพย์สินที่จำนำได้ โดยมีสิทธิเรียกเอาต้นเงินและดอกเบี้ยจากทรัพย์สินที่จำนำ และดอกเบี้ยที่จะเรียกได้นั้นเฉพาะดอกเบี้ยที่ค้างชำระไม่เกิน 5 ปี²⁶ และถ้าขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำแล้วยังได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนำไม่มีสิทธิที่จะไปยึดทรัพย์อื่นของผู้จำนำอีก

ส่วนในมาตรา 769 (2) เป็นกรณีที่ผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนสู่ครอบครองของผู้จำนำ สัญญาจำนำยอมระงับสิ้นไปเช่นเดียวกัน เนื่องจากหลักการสำคัญของสัญญาจำนำนั้นคือจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 747 ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำยอมไม่เป็นสัญญาจำนำ²⁷ เช่นเดียวกัน หากแม้ว่าได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำแล้ว ต่อมาเจ้าหนี้ผู้รับจำนำตกลงคืนทรัพย์สิน หรือยินยอมให้ทรัพย์สินนั้นกลับไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ สัญญาจำนำก็ยอมระงับสิ้นไป ตามมาตรา 769 (2) แต่หนี้ประธานที่มีจำนำเป็นประกันอยู่นั้นมิได้ระงับไปด้วย การที่ผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนสู่ครอบครองของผู้จำนำ ตามมาตรา 769 (2) นี้ หมายความว่ารวมถึง การกลับคืนโดยมีสัญญาระหว่างผู้จำนำและผู้รับจำนำด้วย เช่น ผู้รับจำนำได้นำเอาทรัพย์สินที่จำนำไปฝากไว้กับผู้จำนำ หรือผู้รับจำนำทำสัญญาให้ผู้จำนำเช่าทรัพย์สินที่จำนำเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ได้ การกระทำดังกล่าวล้วนแต่มีผลให้สัญญาจำนำระงับสิ้นไป²⁸ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า มาตรา 769 (2) ใช้คำว่า “ยอม” ดังนั้น ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนไปสู่

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/10 “สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้”.

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 “ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง หรือผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ อันตนได้ยึดถือไว้ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง จำนำ หรือที่ได้อึดถือไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะใช้สิทธินั้นบังคับให้ชำระดอกเบี้ยที่ค้างย้อนหลังเกินห้าปีขึ้นไปไม่ได้”.

²⁷ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4278/2534.

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 5603/2544.

ครอบครองของผู้จำนำ โดยผู้รับจำนำมิได้ยินยอม หรือโดยไม่สมัครใจ เช่น ทรัพย์สินที่จำนำถูกลักไป เมื่อตำรวจจับคนร้ายได้แล้วนำมามอบคืนแก่ผู้จำนำซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่นนี้ สัญญาจำนำไม่ระงับ²⁹

นอกจากเหตุระงับสิ้นไปตามมาตรา 769 ซึ่งมีอยู่ 2 เหตุแล้ว ยังมีเหตุอื่นที่ทำให้สัญญาจำนำระงับสิ้นไป คือ กรณีมีการบังคับจำนำแล้ว แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นในเรื่องการบังคับจำนอง ในมาตรา 744 (5) และ (6) ว่า เมื่อมีการบังคับจำนองตามอนุมาตราดังกล่าวแล้วจำนองก็ระงับสิ้นไป³⁰ แต่ในเรื่องการบังคับจำนำ เมื่อมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำ ผู้ซื้อทรัพย์สินดังกล่าวได้จากการขายทอดตลาดย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และการครอบครองของผู้รับจำนำก็ถือเป็นอันสิ้นสุด ดังนั้น จำนำก็ย่อมระงับสิ้นไปด้วย³¹

2.3 ความหมายและประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา

ความคิดของบุคคลทั่วไปมีความเห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึงสิ่งที่เป็นรูปร่างอันเนื่องมาจากการกระทำทางสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ จากความคิดด้วยปัญญาอันตอบสนองมาจากมันสมองของมนุษย์ เช่น แนวความคิด สิ่งประดิษฐ์ บทกวี วรรณกรรม การออกแบบ ไมโครคอมพิวเตอร์ ภาพวาด และตัวการ์ตูน เป็นต้น แต่โดยความหมายในแง่ของกฎหมายแล้วทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) หมายถึงสิทธิอันเกิดขึ้นจากผลิตผลทางความคิดมากกว่าจะหมายถึงตัวผลผลิตที่ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้น ด้วยเหตุนี้ คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” จึงหมายถึงสิทธิตามกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นอันเกี่ยวข้องกับผลผลิตจากปัญญาของมนุษย์ เช่น สิทธิของนักประพันธ์ที่จะหยุดการที่บุคคลใดนำงานออกพิมพ์จำหน่ายโดยมิได้รับอนุญาต สิทธิ

²⁹ ปัญญา ถนนรอด. (2550, น. 334). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ (พิมพ์ครั้งที่ 4). (มปท).

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 “อันจำนองย่อมระงับสิ้นไป

(1) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไป ด้วยเหตุประการอื่นใดมิใช่เหตุ อาชญากรรม

(2) เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองด้วยหนังสือเป็นสำคัญ

(3) เมื่อผู้จำนองหลุดพ้น

(4) เมื่อถอนจำนอง

(5) เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาล อันเนื่อง มาแต่การบังคับจำนองหรือถอน

จำนอง

(6) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุด”.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2496.

ของบริษัทแผ่นเสียงที่จะห้ามการที่บุคคลใดผลิตสิ่งบันทึกเสียงปลอม สิทธิของผู้ประดิษฐ์เสาอากาศโทรทัศน์แบบใหม่ซึ่งได้รับสิทธิบัตรตามกฎหมายในการดำเนินคดีกับบุคคลที่ผลิตเลียนแบบเสาอากาศนั้นและได้นำผลิตภัณฑ์ดังกล่าวซึ่งผลิตขึ้นนั้นออกจำหน่ายแก่ประชาชน เป็นต้น³²

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งสามารถใช้ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ อาจมีการโอนสิทธิหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ เพื่อการใช้ประโยชน์แก่ตนเอง เช่น การผลิต การทำซ้ำ การดัดแปลง การนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่งสิทธิไว้เพื่อรองรับ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายจะกำหนดให้เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ³³

เมื่อจุดประสงค์ของทรัพย์สินทางปัญญาคือการใช้ประโยชน์จากแนวความคิดและข้อมูลความรู้อันมีคุณค่าทางพาณิชย์ “กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา” จึงย่อมมีความหมายถึงสาขาหนึ่งของกฎหมายอันเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายในสิ่งที่เกิดจากความอดสาหัส ซึ่งทำให้มีการสร้างสรรค์และการค้นคิดใด ๆ จากภูมิปัญญาของผู้สร้างสรรค์ หรือสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมาย นอกจากนี้ เมื่อสาระสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวพันกับสิ่งต่าง ๆ อย่างกว้างขวางมากตราบเท่าที่ปัญญาของมนุษย์จะสามารถค้นคิดสร้างสรรค์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงย่อมมีขอบเขตกว้างขวางตามเจตนารมณ์เพื่อการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละแขนง โดยหน้าที่อันสำคัญของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็คือการยับยั้งการกระทำใด ๆ ของบุคคลอื่นที่ปราศจากสิทธิตามกฎหมาย ไม่ให้เกิดการลอกเลียนหรือการเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรมจากการกระทำเพื่อใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ การค้นคิดหรือคิดทำ และชื่อเสียงทางการค้าของบุคคลอื่น รวมทั้งการกำหนดลักษณะของการเยียวยาแก้ไข (remedy) จากการกระทำเหล่านั้น อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละแขนงนั้น³⁴

การจัดประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 2 ข้อ 8 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (The

³² ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 7.

³³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 7.

³⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 7-8.

Convention Establishing the World Intellectual Property Organization) ได้แบ่งแยกทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 2 สาขาใหญ่ ๆ ได้แก่ ลิขสิทธิ์ (copyright) และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (industrial property) และยังสามารถกำหนดไว้ว่า “ทรัพย์สินทางปัญญาให้รวมถึงสิทธิอื่นเกี่ยวกับ

- (1) งานวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์
 - (2) การแสดงของศิลปิน นักแสดง การดำเนินการบันทึกและแพร่เสียงแพร่ภาพการ
แสดงนั้น
 - (3) ประดิษฐกรรมทุกประเภทที่เกิดจากความอุสาหะของมนุษย์
 - (4) การค้นพบทางวิทยาศาสตร์
 - (5) การออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม
 - (6) เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการบริการ และชื่อหรือสิ่งกำหนดอันเกี่ยวกับการค้า
 - (7) การป้องกันการกระทำอันเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม
- ตลอดจนสิทธิอื่น ๆ อันเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์โดยใช้ปัญญาในสาขาอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม”³⁵

นอกจากนี้ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) ได้แบ่งประเภททรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น

- (1) ลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้อง (copyright and Relate Right)
- (2) เครื่องหมายการค้า (Trademarks)
- (3) ส่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications)
- (4) แบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs)
- (5) สิทธิบัตร (Patents)
- (6) การออกแบบวงจรรวม (Layout- Designs (Topographies) of Integrated Circuits)
- (7) การคุ้มครองข้อมูลที่ไม่เปิดเผย (Protection of Undisclosed Information)

อย่างไรก็ตาม หลักการอันเกี่ยวกับการจำแนกประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาของนักกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษได้มีแนวความคิดที่แตกต่างออกไปในรายละเอียด โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏเป็นเรื่อง ๆ อยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาของศาล ซึ่งได้กำหนดไว้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาให้หมายถึงการคุ้มครองสิ่งต่อไปนี้³⁶

³⁵ WIPO. (1988, pp. 3-4). **Backgrroud Reading Material on Intellectual Property.** WIPO Publication.

³⁶ Cornish. (1989, p. 10). **W.R. Intellectual Property : patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights.** London : Sweet & Maxwell.

- (1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (patents of inventions)
- (2) ลิขสิทธิ์ (copyright)
- (3) เครื่องหมายการค้าและการบริการซึ่งได้รับการจดทะเบียน (registered trademarks and service mark)
- (4) การลวงขาย (passing)
- (5) ข้อมูลอันเป็นความลับและความลับทางการค้า (confidential information and trade secrets)
- (6) การออกแบบทางอุตสาหกรรม (Industrial Designs)
- (7) การออกแบบลักษณะของเซมิคอนดักเตอร์ (semiconductor topographic designs)
- (8) การค้นคิดพันธุ์พืชใหม่ (new plant varieties)

2.4 แนวความคิดและลักษณะสำคัญของลิขสิทธิ์

2.4.1 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

ก่อนยุคที่มนุษย์จะรู้จักการพิมพ์และการเผยแพร่สื่อสารด้วยสื่อสารมวลชนขนาดใหญ่ นั้น การแก่งแย่งช่วงชิงผลประโยชน์ในงานศิลปวรรณคดีและวิทยาการ ไม่นับว่าเป็นปัญหาอะไรมากนัก แต่หลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา มนุษย์ได้เรียนรู้วิธีที่จะแปรรูปงานศิลปวรรณคดีและวิทยาการต่าง ๆ ให้กลายเป็นสินค้าอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การแก่งแย่งชิงผลประโยชน์และการพิพาทกันในเรื่องนี้จึงได้เกิดเป็นปัญหาใหญ่โต จนต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาแสวงหากฎเกณฑ์ที่เหมาะสมกันในเวลาต่อมา

การที่จำเป็นต้องหยิบยกปัญหานี้ขึ้นมาพิจารณากันอย่างจริงจังก็เพราะปัญหาดังกล่าว ก่อให้เกิดความยุติธรรมและเป็นผลร้ายแก่นักประพันธ์ ศิลปินและนักปราชญ์ผู้สร้างสรรค์ผลงานศิลปวรรณคดีหรือวิทยาการทั้งหลายที่ท่านเหล่านั้นก่อกำเนิดขึ้นนั้น เป็นสิ่งที่หากได้นำออกเผยแพร่ครั้งหนึ่งแล้ว เจ้าตัวผู้ก่อกำเนิดนั้นขึ้นก็ไม่อาจหวงกั้นงานนั้นจากการรับรู้ของสาธารณชนได้ต่อไป และโดยเหตุที่เนื้อหาของงานศิลปวรรณคดีหรือวิทยาการนั้น ก็คือรูปการทางความคิดที่ได้แสดงออกโดยสื่อหรือสัญลักษณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้เป็นที่รับรู้แก่คนทั่วไป เช่น ภาพตัวอักษร หรือโน้ตดนตรี เป็นต้น เมื่อได้แสดงให้ปรากฏแล้ว ผู้แสดงก็ไม่อาจยึดถือหวงกั้นไว้แต่ผู้เดียวได้เพราะโดยสภาพของมันเอง ใครได้เห็น ได้ฟัง ได้รู้เข้าใจก็อาจทำซ้ำขึ้นอีกได้เสมอ ด้วยเหตุนี้เมื่อเทคโนโลยีของการสื่อสารมวลชน และการถ่ายทอดข้อเท็จจริงตลอดจนการบันทึกภาพบันทึกเสียง ฯลฯ ได้เจริญพัฒนาขึ้นและสามารถนำเอางานศิลปวรรณคดีและวิทยาการที่มีผู้สร้างสรรค์ขึ้นมาทำให้ปรากฏขึ้นได้ใหม่ในขอบเขตกว้างขวางทั้งยังสามารถแปรให้เป็นสินค้าหรือ

บริการที่สามารถทำออกจำหน่ายค้ากำไรได้โดยง่ายมากขึ้น บรรดาพ่อค้าก็ฉวยโอกาสตักดวงประโยชน์จากข้อได้เปรียบที่ผู้สร้างงานไม่อาจหวังกันผลงานของตนไว้เฉพาะตัว (เพราะข้อจำกัดโดยสภาพของงานนั้น ๆ เป็นสิ่งที่ย่อมลอกเลียนได้เสมอ) ทำการลอกเลียนงานเหล่านั้นออกจำหน่ายหากำไร โดยไม่คำนึงว่าการกระทำของตัวต้องทำให้ผู้สร้างสรรค์งานเหล่านั้นขึ้นมาต้องสูญเสียประโยชน์ที่ตนควรจะได้หรือไม่เพียงใด หากกรณีเป็นอยู่เช่นนี้นอกจากบรรดาศิลปินนักประพันธ์ และนักปราชญ์เจ้าของงานศิลปวรรณคดีและวิทยาการทั้งหลายจะถูกเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว ยังจะทำให้เกิดผลเสียต่อสังคมตามมาอีกด้วย เพราะเมื่อผู้สร้างสรรค์งานไม่ได้รับการคุ้มครองต่อไปก็จะไม่มีใครคิดสร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการขึ้นมาอีก ถึงตอนนั้นคนส่วนใหญ่ในสังคมก็จะพลอยขาดประโยชน์จากการมีโอกาสได้ชื่นชมงานศิลปวรรณคดีเป็นเครื่องประโลมใจ และไม่มีโอกาสได้เรียนรู้และวิทยาการใหม่ ๆ ต่อไปในที่สุด³⁷

ในประวัติศาสตร์กฎหมายสมัยใหม่ นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาจึงค่อย ๆ ปรากฏร่องรอยของความพยายามแก้ไขปัญหานี้ในรูปของการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิอันพึงมีพึงได้ของบรรดานักประพันธ์ ศิลปินและนักปราชญ์ผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการในทำนองเดียวกันกับการคุ้มครองบุคคลผู้นำเอาทรัพย์สินมาทำสิ่งใดขึ้นมาใหม่ให้มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ตามหลักที่ว่า “ใครทำใครได้” ที่มีมาแต่โบราณ เมื่อผู้ใดทำทรัพย์สินขึ้นมาใหม่ เขาย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้อื่นไม่มีสิทธิมาหยิบฉวยเอาไปโดยเจ้าของไม่ยินยอมฉันใด ผู้ใดก่อกวนศิลปวรรณคดีและวิทยาการขึ้น ผู้อื่นก็ไม่อาจมาลอกเลียนงานศิลปวรรณคดีและวิทยาการของเขาเอาไปแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบฉันนั้น ใครก็ตามมาลอกเลียนงานของเขาเอาไปแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบ ก็ควรจะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับผู้ละเมิดต่อทรัพย์สินของเขาเลยทีเดียว กฎหมายที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่นักประพันธ์ ศิลปินและนักปราชญ์ผู้สร้างสรรค์งานทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการในลักษณะนี้เป็นครั้งแรกก็คือ Statue of Anne 1710 ของประเทศอังกฤษ โดยได้กำหนดเป็นหลักการไว้ว่าผู้เขียนหนังสือที่ได้จัดพิมพ์เผยแพร่แล้วย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการจัดพิมพ์หนังสืออื่นอีกเป็นเวลา 21 ปี และผู้เขียนหนังสือซึ่งยังไม่ได้จัดพิมพ์ก็มีสิทธิทำนองเดียวกันเป็นเวลา 14 ปี ทั้งนี้ตั้งแต่วันที่ 10 เดือนเมษายน ค.ศ. 1710 เป็นต้นไป ในระยะต่อมาสิทธิทำนองเดียวกันนี้ก็ได้ขยายวงกว้างออกไปจากสิทธิของนักประพันธ์สู่สิทธิของจิตรกรประติมากร นักดนตรี และนักแสดง ช่างถ่ายภาพด้วย³⁸

³⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (มปป., น. 2). การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย. (มปท).

³⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (มปป., น. 2). การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย. (มปท).

ในประเทศฝรั่งเศสการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการในความหมายปัจจุบันได้รับการรับรองในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ในช่วงปีแรก ๆ หลังการปฏิบัติในปี 1817 มีการรับรองลิขสิทธิ์ในเนเธอร์แลนด์ และในปี 1870 จึงมีการรับรองลิขสิทธิ์ในเยอรมันเมื่อเทคโนโลยีและการสื่อสารเจริญก้าวหน้ามากขึ้นจนถึงขนาดที่การติดต่อสื่อสารนานาชาติกระทำกันได้โดยง่าย การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการในฐานะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงขยายวงกว้างออกไปในขอบเขตนานาชาติด้วย ในราวปลายศตวรรษที่ 19 ได้มีประเทศต่าง ๆ ราว 10 ประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเรียกว่า อนุสัญญากรุงเบอร์ลินขึ้น เพื่อตกลงให้ความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปวรรณกรรมระหว่างกันในบรรดาชาติภาคีสมาชิก ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1886 ซึ่งต่อมาประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้เมื่อ ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) อย่างไรก็ดี ก่อนหน้านี้ประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการบ้างแล้วตามสมควร ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการตราพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (ค.ศ. 1901) ขึ้น โดยมีสาระสำคัญว่า กฎหมายถือว่าผู้แต่งหนังสือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือที่แต่งขึ้นเหมือนทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้มิกรรมสิทธิ์นี้มีอำนาจพิมพ์ คัดแปลเป็นภาษาอื่นจำหน่ายแต่ผู้เดียว และต่อมาราว ค.ศ. 1914 การคุ้มครองจึงขยายจากหนังสือมาสู่การคุ้มครองรวมไปถึงผู้แสดงปาฐกถา ผู้ประพันธ์บทละครและดนตรีด้วย และเมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน การคุ้มครองจึงขยายออกไปสู่การคุ้มครองงานทุกชนิดในแผนกศิลป วรรณคดีและวิทยาศาสตร์ ทั้งนี้เป็นงานที่ได้ก่อขึ้นในประเทศไทย และงานที่ได้ก่อขึ้นในต่างประเทศที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินด้วย³⁹ อย่างไรก็ดีการคุ้มครองดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ อาทิเช่น ไม่คลุมไปถึงการคุ้มครองไม่ให้ผู้อื่นนำงานออกแพร่เป็นเสียงหรือภาพโดยวิทยุหรือโทรทัศน์ และอัตราโทษที่กำหนดไว้ต่ำเกินไปดังนั้นต่อมาใน ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521) จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ขึ้นและเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน⁴⁰

2.4.2 ลักษณะสำคัญของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นสิทธิทางทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ดังเช่น สิทธิอื่น ๆ ในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์งาน ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้นิยาม

³⁹ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (น. 602 - 604). รวมปาฐกถาซึ่งแสดงที่สามัคยาการยัสโสมสรสถาน พ.ศ. 2470 - 2474. เรื่องพระราชบัญญัติการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม.

⁴⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (มปป., น. 2-3). การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย. (มปท).

ของคำว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น จึงกล่าวได้ว่า ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์งานที่จะกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ กำหนดไว้ เช่น สิทธิในงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากงาน นั้น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ลิขสิทธิ์จะมีอยู่เฉพาะแต่ในงานสร้างสรรค์ที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติรับรองไว้เท่านั้น ตลอดจนหลักเกณฑ์และขอบเขตของการให้ความคุ้มครองก็ จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ก็จะต้องอยู่ภายใต้ บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴¹

2.4.2.1 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

หลักเกณฑ์เบื้องต้นที่จะถือว่างานสร้างสรรค์ใด ๆ จะได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก บัญญัติว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม...” และในมาตรา 4 ให้ความหมายของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า “ผู้ทำหรือผู้ ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ด้วยเหตุนี้ งานอันมีลิขสิทธิ์จึงต้องเป็นงานสร้างสรรค์โดยมีบุคคลใดทำหรือก่อให้เกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของไทยได้ตัดข้อความ “โดย ความคิดริเริ่มของตนเอง” ออกจากนิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ที่เคยปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ของ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็ตาม แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว ความหมายของงานสร้างสรรค์ นั้นจะต้องเป็นงานที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้น โดยความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์นั้นด้วยตนเอง นอกจากนี้ การที่บุคคลใดนำงานของบุคคลอื่นมาทำการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้น แม้จะ ได้รับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายในงานใหม่ดังกล่าว แต่การรวบรวมหรือประกอบงานเดิมเข้ากันจะต้อง คำนึงถึงระดับของความคิดริเริ่มของผู้กระทำการเหล่านี้ด้วยเช่นกัน⁴²

ความคิดริเริ่ม (originality) ในเรื่องลิขสิทธิ์นี้ หมายถึง ความเชื่อมโยงอันเกิดขึ้น ระหว่างความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์กับงานซึ่งเกิดมาจากน้ำมือของบุคคลนั้น ดังจะเห็นได้จากการ ที่นักศึกษาศิลปะสัณนิษฐาน ต่างคนต่างวาดภาพพระปรารักษ์วัดอรุณ นักศึกษาทั้งสิบคนต่างคนต่างมี

⁴¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 48-49.

⁴² ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 54-55.

ลิขสิทธิ์ในภาพที่ตนวาด แม้ว่างานของทุกคนต่างคล้ายกัน ก็เป็นภาพของพระปรางค์วัดอรุณก็ตาม เพราะต่างก็ให้ความรู้ความสามารถอดุสาหะของตนเองในการวาดภาพว่าจะให้เป็นลักษณะและรายละเอียดเช่นใด⁴³ หลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับความคิดริเริ่มในกฎหมายลิขสิทธิ์นี้กว้างกว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิบัตร โดยการประดิษฐ์ใดจะเข้าหลักเกณฑ์ที่สามารถขอรับการจดสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้นต้องมีองค์ประกอบประการหนึ่งคือต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (novelty) กล่าวคือจะต้องเป็นสิ่งใหม่และไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว อันได้แก่การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายไม่ว่า ณ แห่งใดในโลก ซึ่งถ้าหากหลักเกณฑ์ความคิดริเริ่มตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้เป็นเช่นเดียวกับหลักดังกล่าวในกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว งานสร้างสรรค์ต่าง ๆ จำนวนมากที่มีความคล้ายคลึงกัน แม้จะได้รับการสร้างสรรค์จากบุคคลต่าง ๆ ด้วยความคิดของตนเองก็จะกลายเป็นงานที่ไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ เพราะปรากฏว่าไปคล้ายคลึงกับงานที่มีการสร้างสรรค์มาก่อนแล้ว⁴⁴

โดยหลักทั่วไปแล้ว ในงานสร้างสรรค์ใด ๆ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่า ระดับของความคิดริเริ่มไม่เพียงพอตามมาตรฐานของความพยายาม งานนั้นไม่อาจที่จะมีลิขสิทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในงานซึ่งถือว่าเป็นงานพื้นฐาน (original works) อันได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรม ความคิดริเริ่มเป็นส่วนสำคัญในการที่จะพิจารณาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานประเภทนั้น ๆ ในขณะที่งานต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับสิทธิข้างเคียง (neighbouring right) เช่น งานบันทึกเสียง งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น ซึ่งเป็นงานอันประกอบหรือมีที่มาจากงานสร้างสรรค์พื้นฐานเริ่มแรกนั้น ได้กำหนดให้งานเหล่านั้นไม่อาจจะมีลิขสิทธิ์ได้ในกรณีที่มีการลอกเลียนแบบจากงานต้นฉบับ การกำหนดว่างานใดเป็นงานที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์เพียงพอหรือไม่ อาจพิจารณาได้จาก (1) ทักษะ การตัดสินใจในการสร้างสรรค์ และแรงงาน หรือ (2) การเลือกสรร การตัดสินใจ และประสบการณ์ หรือ (3) แรงงาน ทักษะ และเงินทุน ซึ่งได้ให้ไปโดยผู้สร้างสรรค์ในการสร้างสรรค์งานนั้น โดยทั้งหมดนี้ถือว่าเป็นปัจจัยในการพิจารณาถึงขอบเขตของความคิดริเริ่ม

นอกจากนี้ การพิจารณาว่างานที่สร้างสรรค์อันมีที่มาจากงานเก่านั้นจะเป็นงานที่ถือว่าเป็นงานอันมีความคิดริเริ่มของตนเองหรือไม่ จึงอาจพิจารณาได้จากระดับของความแตกต่างไปจากงานเก่าว่ามีมากน้อยแค่ไหนเพียงใด โดยต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปตามที่ศาล

⁴³ Phillips, Jeremy and Firth, Alison. (1990, p. 117). **Introduction to Intellectual Property Law**. London: Butterworths.

⁴⁴ Dworkin, Gerald and Taylor, Richard D. (1990, p. 5). **Blackstone's Guide to the Copyright, Designs and Patents Act 1988**. London: Blackstone Press Limited.

จะใช้ดุลยพินิจเป็นสำคัญ⁴⁵ ส่วนกรณีงานใดอันมีลักษณะเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มารวบรวม หรือนำมาประกอบเข้ากันนี้ ตามหลักกฎหมายของไทยที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับที่กล่าวมา โดยในมาตรา 12 บัญญัติไว้ว่า “...หากผู้ที่ได้รวบรวมหรือ ประกอบเข้ากันได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานดังกล่าวขึ้น โดยการคัดลอกหรือจัดอันดับใน ลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ให้ผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ใน งานที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันตามพระราชบัญญัตินี้...”

(2) ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏหรือต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏซึ่งงานตามที่ผู้ สร้างสรรค์ได้คิดไว้โดยทั่วไปเรียกลักษณะของการพิจารณาในเรื่องนี้ว่า “การแบ่งแยกระหว่าง ความคิดและการแสดงออก” (idea-expression dichotomy) โดยถือเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมาย ลิขสิทธิ์ เนื่องจากหากบุคคลใดมีความคิดที่จะสร้างสรรค์สิ่งใด แต่มิได้นำความคิดของตนมา สร้างสรรค์สิ่งนั้นเสียที ย่อมไม่อาจที่จะมีงานให้ปรากฏเป็นรูปเป็นร่างเพื่อการคุ้มครองสิทธิในงาน ได้ เพราะถ้าพึ่งแต่เพียงความคิดของบุคคลใด ควรเป็นสิ่งที่สาธารณชนได้ใช้ประโยชน์โดยอิสระ ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้ว งานใด ๆ ที่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้นจะได้รับความคุ้มครองด้วยการที่ ความคิดที่จะสร้างสรรค์งานภายในสมองของผู้สร้างสรรค์ ได้แสดงออกมาในรูปแบบที่เหมาะสม ตามลักษณะของงานแต่ละประเภทดังที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้มีบทบัญญัติรับรองหลักการนี้ ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง ซึ่งตรงกับหลักการในกฎหมายว่าด้วย ลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (b) นอกจากนี้ในความตกลง TRIPS ได้ กำหนดหลักการนี้ไว้เช่นกัน ในภาค 2 ส่วนที่ 1 ข้อ 9 (2) ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคลุมถึงการ แสดงออก แต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติหรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์” เมื่อ พิจารณาลักษณะของงานประเภทต่าง ๆ แล้ว การทำให้งานแสดงออกมาเป็นรูปร่างให้ปรากฏนั้น จะต้องขึ้นอยู่กับลักษณะรูปแบบของงานในแต่ละประเภทด้วย ดังเช่น งานวรรณกรรมมีลักษณะ เป็นงานอันเกี่ยวกับการประพันธ์ซึ่งเป็นตัวอักษรเป็นส่วนใหญ่ เช่น โคลง ฉันท์ กาพย์ กลอน หรือ นิยาย เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ การแสดงงานให้ปรากฏออกมาควรจะเป็นในรูปของลายลักษณ์อักษรบน วัสดุต่าง ๆ แต่กระนั้น ในบางกรณีอาจมีการแสดงออกมาโดยปากเปล่าทันทีมิได้มีการคิดเตรียมมา ก่อน เช่น การว่ากลอนสด ลำตัด เป็นต้น งานแสดงออกมาทันทีเช่นนี้แม้มิได้มีการเขียนบทเตรียม มาก่อน ย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงออกมาแล้ว (expression) ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน

⁴⁵ มานะ พิทยาภรณ์. (2518, น. 10). คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศจะทำให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่เฉพาะงานสร้างสรรค์ที่แสดงออกมาให้ปรากฏโดยมีการบันทึก (fixation) อันเป็นการกระทำให้งานมีรูปร่างปรากฏในวัสดุต่างๆ หรือไม่ โดยให้มีการบัญญัติทางเลือกเช่นนี้ไว้ในมาตรา 2 (2) แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ดังนั้น หากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศใดมิได้มีการกำหนดไว้เช่นนั้น งานที่แสดงออกมาโดยปากเปล่านั้น จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน ซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยก็ได้ปรากฏบทบัญญัติวางเงื่อนไขว่างานสร้างสรรค์แต่ละประเภทจะต้องมีการบันทึกในรูปแบบใด ๆ จึงจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้ายว่า “...ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร” จึงเป็นการกำหนดให้งานสร้างสรรค์ทุกประเภทสามารถที่จะมีลิขสิทธิ์ได้ หากเป็นงานอันแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นรูปร่างเท่านั้น หากต้องมีการบันทึกลงในวัสดุใด ๆ ทำนองเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ซึ่งบัญญัติไว้ใน Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 3 (2) ว่า “งานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือดนตรีกรรมไม่อาจจะได้รับลิขสิทธิ์เว้นแต่จะได้มีการบันทึกงานเหล่านั้นโดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยวิธีอื่นใด...”

นอกจากนี้ในกรณีงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นงานอันเกี่ยวข้องกับสิทธิข้างเคียงนั้น หากพิจารณาลักษณะของงานประเภทนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นงานที่ไม่อาจมีรูปร่างให้เห็นได้ด้วยตาเปล่า เพราะเป็นการกระจายเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพ โดยผ่านสื่อตัวนำในอากาศหรือผ่านทางสายเคเบิล การจัดการเพื่อให้เกิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพเช่นนี้ จึงเป็นการก่อให้เกิดการส่งคลื่นหรือสัญญาณอันไม่อาจจะเห็นได้ด้วยตาเปล่าหรือจับต้องได้ แต่เมื่อคลื่นหรือสัญญาณนั้นผ่านเข้าไปยังจานรับหรือเสาอากาศรับสัญญาณสู่เครื่องรับวิทยุหรือเครื่องรับโทรทัศน์ จึงจะเกิดเสียงขึ้นหรือปรากฏทั้งเสียงและภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์ อันเป็นวัตถุประสงค์ของงานประเภทนี้ที่จะทำการสร้างสรรค์ปรากฏแก่สาธารณชนมากกว่าจะถือว่ามีรูปร่างปรากฏเป็นลักษณะของงาน แต่กระนั้น อาจถือได้ว่าการที่ให้เกิดเสียงหรือปรากฏทั้งเสียงและภาพขึ้นเป็นการแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นรูปร่างโดยปริยายเช่นกัน⁴⁶

(3) ต้องเป็นงานที่กฎหมายกำหนด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก กำหนดประเภทของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ไว้เป็นงานประเภทใหญ่ ๆ แบ่งได้ 8 ประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ อย่างไรก็ตาม ความในตอนท้าย

⁴⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 58.

ของมาตรา 6 วรรคแรกซึ่งบัญญัติว่า “...หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือ แผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์...” ซึ่งดูเหมือนว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายคงจะประสงค์ให้เป็น บทบัญญัติที่มีความหมายกว้าง ๆ เพื่อให้ศาลใช้ในการแก้ปัญหาด้วยการตีความให้หมายถึงงานใน รูปแบบใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นอันเป็นการรองรับความก้าวหน้าทางศิลปวิทยาการในอนาคตด้วยนั่นเอง⁴⁷

2.4.2.2 ประเภทของงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง

ประเภทของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติ ให้ความคุ้มครองไว้ ได้แก่

(1) งานวรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

(2) งานนาฏกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือ การแสดงที่ ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีไปด้วย

(3) งานศิลปกรรมศิลปกรรม หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือ หลายอย่างดังต่อไปนี้

(3.1) งานจิตรกรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่ง อื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียว หรือหลายอย่าง

(3.2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตร ที่สัมผัส และจับต้องได้

(3.3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และ หมายความว่ารวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(3.4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบ ตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างหรือ การสร้างสรรค์ หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(3.5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือ บันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจกและล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

⁴⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 60.

(3.6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์ รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(3.7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) ใดๆ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (3.1) ถึง (3.7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

(4) งานดนตรีกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลง หรือขับร้อง ไม่ว่าจะมิทำนองและคำร้องหรือมิทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

(5) งานโสตทัศนวัสดุ หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึก ลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี

(6) งานภาพยนตร์ หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

(7) งานสิ่งบันทึกเสียง หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

(8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดย การแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

2.4.2.3 หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

เมื่อผู้สร้างสรรค์ก่อให้เกิดผลงาน ปราบกฏเป็นงานสร้างสรรค์ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายรับรองให้มีลิขสิทธิ์ได้ก็ตาม แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศได้กำหนดระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยต้องผ่านวิธีการบางประการ เช่น การแสดงสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์การส่งมอบสำเนา งานเก็บรักษาไว้ในสถานที่ที่รัฐกำหนดหรือการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเทศต่าง ๆ โดยส่วนใหญ่ต่างให้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ กล่าวคือ เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้

สร้างสรรค์ผลงานย่อมจะได้อำนาจลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้น โดยทันทีและไม่ต้องผ่านวิธีการใด ๆ หากว่างานสร้างสรรค์นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ใช้กำหนดไว้ เช่นเดียวกับในประเทศไทยที่ได้ยอมรับระบบการได้อำนาจลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักเกณฑ์แห่งการได้อำนาจลิขสิทธิ์ไว้ในหลายรูปแบบ ดังนี้คือ

(1) การได้อำนาจลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ตามมาตรา 8 ได้กำหนดหลักการพื้นฐานของการได้อำนาจลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ มีสาระสำคัญของการพิจารณาอันได้แก่ สัญชาติของผู้สร้างสรรค์ และดินแดนของประเทศที่มีการสร้างสรรค์งานหรือได้มีการโฆษณางานนั้นเป็นหลัก ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักสากลที่ประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกัน

(2) การได้อำนาจลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วม เนื่องจากในบางกรณีงานสร้างสรรค์อาจเกิดขึ้นได้ด้วยความร่วมมือระหว่างบุคคลเกินกว่าหนึ่งคนขึ้นไป จึงควรให้ผู้ที่ร่วมกันสร้างสรรค์งานนั้นได้มีลิขสิทธิ์ร่วมกัน แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมิได้บัญญัติถึงการได้อำนาจลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ แต่พิจารณาจากที่มาตรา 19 วรรคสองและวรรคสาม ซึ่งกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ ย่อมเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้ยอมรับการได้อำนาจลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้โดยปริยาย⁴⁸

(3) การได้อำนาจลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรม เป็นกรณีที่ปรากฏโดยทั่วไปเพื่อประโยชน์ในทางการพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ เพราะลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งผู้มีลิขสิทธิ์สามารถจำหน่าย จ่าย โอน และผู้รับโอนก็ย่อมได้อำนาจลิขสิทธิ์นั้น เพียงแต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์ของการโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรมไว้ ดังที่มาตรา 17 ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์นั้นสามารถโอนกันได้โดยทางนิติกรรม ไม่ว่าจะเป็นการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนและจะโอนโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ หากมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนที่มีกำหนดระยะเวลาสิบปี แต่การโอนทางนิติกรรมนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน โดยมีความเห็นกันว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดแบบแห่งนิติกรรมอันจะต้องกระทำให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้น สัญญาโอนลิขสิทธิ์นั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁹

⁴⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 75.

⁴⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 75-76.

(4) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยทางมรดก แนวความคิดของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ เช่นเดียวกับการได้ลิขสิทธิ์มาโดยทางนิติกรรม เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งอันสามารถโอนกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ถึงแก่ความตายลง แต่งานสร้างสรรค์นั้นยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ ด้วยเหตุนี้ แม้ภายหลังจากที่เจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตายก็ตาม ลิขสิทธิ์ย่อมโอนไปยังทายาทตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้นั้น โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก ส่วนหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของไทยในการโอนลิขสิทธิ์ทางมรดกนั้น ไม่อาจนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17 วรรคสามมาใช้ได้ เพราะมาตรา 17 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า “การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ...” ดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6⁵⁰

(5) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในทางการที่จ้าง เป็นหลักเกณฑ์เฉพาะซึ่งยกเว้นหลักทั่วไปที่ให้ลิขสิทธิ์ตกแก่ผู้สร้างสรรค์โดยปราศจากเงื่อนไข โดยในมาตรา 9 ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานตกเป็นของ “ลูกจ้าง” ผู้สร้างสรรค์ตามหลักทั่วไป แต่นายจ้างยังมีสิทธิในงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามวัตถุประสงค์ในการจ้างแรงงานนั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นหลักทั่วไปไว้ว่า หากได้มีการตกลงกันไว้โดยทำเป็นหนังสือให้ลิขสิทธิ์ในงานในทางการที่จ้างนั้นตกเป็นของนายจ้าง ก็ให้เป็นไปตามที่ตกลงกันนั้น อย่างไรก็ตาม อาจเกิดปัญหาได้ในกรณีที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ในเวลาส่วนตัวของลูกจ้างไม่ว่าจะได้ใช้สิ่งอำนวยความสะดวกใด ๆ ของนายจ้างหรือไม่ หรือถ้าลักษณะของงานมิใช่เป็นงานที่โดยปกตินายจ้างได้จ่ายค่าจ้างให้กระทำ นายจ้างจะอ้างว่างานนั้นเป็นงานสร้างสรรค์ที่ลูกจ้างได้ทำขึ้นในหน้าที่ทางการที่จ้างได้หรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ อาจจะต้องพิจารณาถึงสัญญาจ้างแรงงานว่าได้กำหนดไว้อย่างไร โดยเฉพาะในเรื่องลักษณะของงานที่ตกลงกันให้ลูกจ้างกระทำและสภาพของงานที่ได้รับการสร้างสรรค์นั้นเป็นไปตามลักษณะของงานนั้นหรือไม่ จึงต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “ในทางการที่จ้าง” ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของการจ้างแรงงานและขอบเขตของสิ่งที่นายจ้างได้จ้างให้กระทำตามหน้าที่เป็นหลักในการพิจารณา⁵¹

(6) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยสัญญาจ้างทำของ ตามมาตรา 10 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะให้ผู้ว่าจ้างได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ภายใต้สัญญาจ้างทำของ อันเป็นการ

⁵⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 76.

⁵¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 77.

ยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่าให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ตกเป็นของผู้สร้างสรรค์ ทั้งนี้ การจะพิจารณาว่าเป็นการได้มาโดยสัญญาจ้างทำของก็จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 587 ซึ่งบัญญัติว่าสัญญาจ้างทำของหมายถึง สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจ้าง” ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น

(7) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการจ้าง (ไม่ว่าจะเป็นการจ้างแรงงานหรือการจ้างทำของ) หรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของรัฐ ตามมาตรา 14 กำหนดให้ลิขสิทธิ์ของงานสร้างสรรค์นั้นจะตกเป็นของทางการ เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้ให้ลิขสิทธิ์ตกแก่ผู้สร้างสรรค์ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดตั้งหน่วยงานนั้น ๆ ว่ามีสถานภาพเป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดของรัฐหรือสังกัดของท้องถิ่นใดหรือไม่ เป็นสำคัญ⁵²

(8) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ตามมาตรา 11 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไว้คือต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก คือ งานที่นำมาดัดแปลงจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ หากนำเอางานอันไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์มาดัดแปลง ไม่ว่าจะเพราะงานนั้นไม่เป็นไปตามองค์ประกอบทั่วไปของงานอันได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืองานนั้นสิ้นสุดอายุแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ทำการดัดแปลงไม่อาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามมาตรา 11 นอกจากการดัดแปลงนั้นจะถึงขนาดไม่ใช่เป็นการดัดแปลงเล็กน้อย และมีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ จึงจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ใหม่อันควรได้รับลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้น ประการที่สอง คือ การที่จะนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาดัดแปลงได้นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น และประการสุดท้าย ได้แก่การดัดแปลงอันทำให้ผู้ดัดแปลงได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้น จะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานสร้างสรรค์เดิมที่ได้นำมาดัดแปลงโดยลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมมีอยู่เล็กน้อยเพียงใด ย่อมยังคงมีอยู่เพียงนั้นมีได้ลดน้อยถอยลงอันเนื่องมาจากการที่บุคคลอื่นได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่จากการนำงานสร้างสรรค์เดิมมาดัดแปลง⁵³

ส่วนความหมายของการดัดแปลงที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 11 นี้ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 4 อันมีลักษณะสำคัญ คือ จะต้องเป็นการทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไข

⁵² ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 78.

⁵³ มานะ พิทยาภรณ์. (2518, น. 14). คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะของการจัดทำงานขึ้นใหม่ กล่าวคือ มีการเปลี่ยนแปลงไปจากงานเดิมแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงที่ไม่มีการริเริ่มพอที่จะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ใหม่ นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดลักษณะของการกระทำอันถือว่าการดัดแปลงตามประเภทของงานสร้างสรรค์ไว้ เช่น การแปลงานวรรณกรรม การแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และการเปลี่ยนงานศิลปกรรมจากรูปสองมิติให้เป็นรูปสามมิติ เป็นต้น⁵⁴ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ในมาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 มาใช้บังคับแก่การมีลิขสิทธิ์ในการดัดแปลงตามมาตรา 11 และ มาตรา 12 ด้วย⁵⁵ อันเกี่ยวกับกรณีเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ หรือกรณีการได้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างหรือในการรับจ้างบุคคลอื่นดังที่กล่าวมาแล้ว โดยเป็นผลให้การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ทำการดัดแปลงของผู้ทำการดัดแปลงนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปและหลักเกณฑ์เฉพาะของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในมาตรา 8 มาตรา และมาตรา 10 ดังที่กล่าวมาเช่นกัน

(9) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน ตามมาตรา 12 กฎหมายได้แยกลักษณะของงานที่ได้มีการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันไว้ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ได้แก่งานในประเภทต่าง ๆ ทั่วไปอันมีลิขสิทธิ์มารวบรวมหรือนำมาประกอบเข้ากัน อันมีหลักเกณฑ์ของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับในกรณีการดัดแปลงงานตามมาตรา 11 นั่นคือต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานสร้างสรรค์ที่นำมารวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้น ประการที่สอง การนำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้กฎหมายมิได้กำหนดไว้ให้ผู้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อนดังเช่นในกรณีแรก แต่ต้องไม่กระทำการอันกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกลำมารวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นเช่นกัน

ส่วนความหมายของการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันนี้ แม้ว่าในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะมีได้กำหนดนิยามไว้ก็ตาม แต่พิจารณาจากข้อความส่วนหนึ่งในบทบัญญัติมาตรา 12 ที่ว่า “...หากผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงาน

⁵⁴ คณะกรรมาธิการ (2532, น. 232). “หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์”, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม.

⁵⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537, มาตรา 13.

ดังกล่าวขึ้น โดยการคัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น...” เช่นนี้แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า การรวบรวมหรือประกอบเข้ากันเป็นการกระทำด้วยวิธีการคัดเลือกหรือจัดลำดับงานเดิมหรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดของผู้อื่นเช่นเดียวกัน เพียงแต่การรวบรวมจะแตกต่างกับการประกอบเข้ากันในทางผลของงาน นั่นคือ ในขณะที่การรวบรวมยังทำให้งานเดิมที่นำมารวบรวมคงสภาพและเอกภาพไว้ เช่น การจัดทำสารานุกรม เป็นต้น แต่การประกอบเข้ากันเป็นทำให้งานเดิมผสมกลมกลืนกันซึ่งมีสภาพและเอกภาพเป็นอีกงานหนึ่ง เช่น การจัดทำพจนานุกรม เป็นต้น⁵⁶ อย่างไรก็ตาม การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามมาตรา 12 ยังต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไป และหลักเกณฑ์เฉพาะตามมาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 เช่นเดียวกับในกรณีการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 11 ดังที่กล่าวมา ทั้งนี้เป็นไปตามที่มาตรา 13 ได้บัญญัติไว้

2.4.2.4 กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกัน โดยแบ่งออกเป็น

(1) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานทั่วไป ตามมาตรา 19 วรรคแรก ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรม ซึ่งงานศิลปกรรมนั้นต้องมีใช่เป็นงานภาพถ่ายและมีใช่เป็นงานศิลปะยุคอันมีกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 21 และมาตรา 22 แล้ว โดยมาตรา 19 วรรคแรกได้กำหนดให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ร่วมมากกว่าหนึ่ง อันทำให้เกิดงานที่ไม่สามารถแบ่งแยกออกมาได้ว่าส่วนไหนของงานเป็นการสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์คนใด มาตรา 19 วรรคสอง ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีงานที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ว่า ให้มีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และให้มีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย นอกจากนี้ มาตรา 19 วรรคสาม ได้กำหนดว่าหากผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้น ก็ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก

ในกรณีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล มาตรา 19 วรรคสี่ ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานเป็นนิติบุคคล โดยให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมา แต่ถ้ามีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ที่ได้มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก

⁵⁶ สมพร พรหมพิลาธร. (2538, น. 42). ลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ในกรณีที่ไม้อาจทราบโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่าจะมิสาเหตุมาจากการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้แฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ มาตรา 20 ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานเช่นนี้มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา แต่ถ้าได้มีการนำงานนั้นออกโฆษณาในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ที่ได้มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม หากว่าใคร่รู้ตัวว่าบุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา 19 ดังที่กล่าวมา

(2) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานบางประเภท ตามมาตรา 21 และมาตรา 22 โดยแบ่งออกเป็น⁵⁷

(2.1) งานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ มาตรา 21 ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ ห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานเหล่านั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก นอกจากนี้ แม้ว่างานประเภทที่กล่าวมานี้ จะเป็นงานที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม หรือผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลก็ตาม ต้องเป็นไปตามอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในมาตรา 21 กำหนดไว้ ไม่อาจนำหลักเกณฑ์ในมาตรา 19 มาใช้บังคับแต่ประการใด เนื่องจากมาตรา 19 กำหนดให้บทบัญญัติในมาตรา 19 ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ดังนั้น มาตรา 21 จึงเป็นบทบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไปในมาตรา 19

(2.2) งานศิลปประยุกต์เป็นงานที่เกิดจากการนำงานศิลปกรรมหลายอย่างมารวมกันเพื่อประโยชน์ในการใช้สอย ตกแต่งหรือนำมาใช้ประโยชน์ในทางการค้า จึงเป็นงานที่เปลี่ยนแปลงรูปแบบได้ง่าย และเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนมากกว่างานศิลปะลักษณะอื่น ซึ่งเน้นในแง่ของการชื่นชมคุณค่าในตัวงาน กฎหมายจึงกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้สั้นกว่างานประเภทอื่น ๆ รวมทั้งงานลักษณะอื่น ๆ ในประเภทของงานศิลปกรรมด้วย โดยมาตรา 22 กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวนั้น ให้ลิขสิทธิ์มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ได้มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก นอกจากนี้ แม้งานศิลปประยุกต์จะเกิดจากการสร้างสรรค์ร่วม หรือผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล หลักเกณฑ์ว่าด้วยอายุแห่งการคุ้มครองก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 22 นี้ ไม่

⁵⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 72.

อาจนำหลักเกณฑ์ในมาตรา 19 มาใช้บังคับเพราะมาตรา 22 เป็นบทบัญญัติยกเว้นมาตรา 19 เช่นเดียวกัน

(2.3) งานที่ได้สร้างสรรค์โดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่น กรณีนี้เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่หน่วยงานของรัฐบาลหรือของท้องถิ่น ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามมาตรา 14 ซึ่งมาตรา 23 ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมตามมาตรา 14 นี้ มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้น แต่ถ้าได้มีการ โฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ โฆษณางานเป็นครั้งแรก

อย่างไรก็ตาม การ โฆษณางานอันเป็นการเริ่มนับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่กล่าวไว้ในกรณีตามมาตรา 19 ถึงมาตรา 23 ดังที่กล่าวมานั้น มาตรา 24 ได้บัญญัติให้หมายความถึงการนำงานออกโฆษณาโดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์

ทั้งนี้เมื่อสิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองแล้วย่อมทำให้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นระงับสิ้นลงและสาธารณชนมีโอกาสดำเนินใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นอย่างเต็มที่

2.5 แนวความคิดของการนำลิขสิทธิ์มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ในกรณีนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกัน

ลิขสิทธิ์เป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์และภูมิปัญญาของมนุษย์เป็นผลผลิตทางปัญญาอันเกิดจากความวิริยะอุตสาหะอันเป็นสิ่งที่มूलค่าและมีความสำคัญในทางเศรษฐกิจอย่างมาก ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศจึงได้ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญา มิให้ถูกละเมิดจากบุคคลอื่น โดยมีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ อันได้แก่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภทหนึ่งตามกฎหมายซึ่งไม่มีรูปร่างแต่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ตามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁸ เมื่อลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่ไม่รูปร่าง วัตถุแห่งสิทธิเป็นนามธรรม ซึ่งอาจมีราคาและมีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ของผู้สร้างสรรค์ผลงานที่จะกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ ได้แก่

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. (2537, น. 9-10). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

สิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา เป็น ต้น เหตุผลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงมีที่มาจากหลักที่ว่าผู้ใดได้สร้างสรรค์งานใดขึ้นย่อมสมควรเป็นผู้ที่สามารถหาประโยชน์จากสิ่งที่ตนเองสร้างสรรค์นั้นเพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความวิริยะ อุตสาหะตลอดจนความคิดในการสร้างสรรค์และการให้ความคุ้มครองประโยชน์นี้จะเป็นแรงจูงใจ ให้บุคคลทั่วไปไปสร้างสรรค์ผลงานในลักษณะต่าง ๆ ตามแรงบันดาลใจที่เกิดขึ้น รวมทั้งความปรารถนาที่จะเผยแพร่งานของตนให้สาธารณชนได้มีโอกาสได้รับอรรถรสทางความคิดโดยมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ คือ การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) โดยไม่คุ้มครองตัวความคิด (Idea) โดยตรง เพราะไม่ต้องการให้มีการผูกขาดทางความคิดซึ่งจะทำให้มีการสร้างสรรค์ผลงานอันมีคุณค่าน้อยลงเนื่องจากความคิดที่มีอยู่เดิมจะตกอยู่ภายใต้สิทธิเด็ดขาดซึ่งไม่อาจนำมาใช้ได้โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ⁵⁹ ประกอบกับเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument) ในการสร้างสรรค์ผลงานแต่ละชิ้นก็นับเป็นการลงทุนที่ต้องมีค่าใช้จ่ายทั้งในการสร้างสรรค์และการโฆษณาผลงานออกเผยแพร่สู่สาธารณชน ด้วยเหตุนี้ผู้ลงทุนก็ย่อมที่จะต้องประสงค์จะได้รับผลตอบแทนหรือผลกำไรกลับคืนมา จากการสร้างสรรค์ผลงานนั้น⁶⁰ ซึ่งนับว่าเป็นคุณค่าในทางเศรษฐกิจที่สามารถหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ จึงมีการนำทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ การลงทุน แสวงหาผลกำไรในรูปแบบต่าง ๆ รวมถึงการนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วย

ด้วยเหตุผลที่ว่าลิขสิทธิ์นั้นจัดว่าเป็น “ทรัพย์สิน” อย่างหนึ่งซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ แต่เนื่องจากลิขสิทธิ์อยู่ในรูปของสิทธิซึ่งไม่มีรูปร่างจึงไม่อาจมีการส่งมอบการครอบครองตัวทรัพย์สินกันไว้เป็นหลักประกันได้ดังเช่นกฎหมายลักษณะจำนำและเนื่องจากการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่ต้องจดทะเบียนสิทธิแต่อย่างใด จึงทำให้การนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้มีลักษณะที่แตกต่างจากการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นจำนำหรือจำนองก็ตาม กรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้มีความพยายามกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการเพื่อให้สามารถนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยการออกหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องมีหนังสือ เช่น ลิขสิทธิ์ เป็นต้น อันเป็นการสร้างหลักฐานการเป็นเจ้าของสิทธิในชั้นแรกเพื่อนำไปสู่การใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ และยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่สถาบัน

⁵⁹ จักรกฤษณ์ ครอบงษ์. (2541, น. 87-89). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

⁶⁰ ธีรชัย สุภผลศิริ. (2536, น. 10-11). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

การเงิน ตลอดจนใช้วัดสัดส่วนของการลงทุนเพื่อผลิตสินค้าจำหน่ายหรือการบริการที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม การประกาศใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินต่าง ๆ ก็ยังจะต้องขึ้นอยู่กับความพร้อมของเจ้าหน้าที่สินเชื่อของแต่ละสถาบันการเงิน โดยในช่วงแรกจะเป็นการดำเนินการเฉพาะจากส่วนกลางก่อนและเมื่อสถาบันการเงินใดที่มีความพร้อมก็อาจมีการขยายการดำเนินการออกไปยังส่วนภูมิภาคตามลำดับ⁶¹

เมื่อมีการผลิตสัญญา ไม่ชำระหนี้ในกรณีที่มีการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ก็ย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารและพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศ อีกทั้งยังเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม กระทรวงพาณิชย์จึงได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่พิพาททุกฝ่าย อีกทั้งจะทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และเป็นธรรม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวมา กระทรวงพาณิชย์จึงได้มีการออกข้อบังคับกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางทรัพย์สินทางปัญญา ขึ้นใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2545 มีผลทำให้การดำเนินการเกี่ยวกับการฟ้องร้องบังคับคดีในกรณีฟ้องบังคับชำระหนี้ที่มีการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันจะต้องผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการซึ่งขาดเสียก่อน และหากต่อมาคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ก็จะมีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ใช้กระบวนการทางศาล

จะเห็นได้ว่ากระบวนการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แต่เดิมนั้นไม่มีหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายใด ๆ มารองรับ แต่ในระยะต่อมาเมื่อลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ เริ่มเข้ามามีบทบาทความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศมากขึ้น จึงต้องมีการพัฒนาเพื่อให้เศรษฐกิจเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นและป้องกันปัญหาอันเกิดจากผลกระทบในทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการพาณิชย์ จึงเกิดความพยายามในการสร้างหลักเกณฑ์ใช้บังคับร่วมกันขึ้นมาเป็นลำดับ ซึ่งรายละเอียดของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยจะ ได้ทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 3

⁶¹ ขจิต สุขุม. (2546, น. 1). ทรัพย์สินทางปัญญา: การจัดการ การประเมินราคา และการใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้. กรุงเทพฯ: กระทรวงพาณิชย์.