

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการบังคับหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ ในการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์การบังคับหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์เพื่อชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เป็นสาระสำคัญ เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมในอันที่จะนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้บังคับแก่การนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

เนื่องจากลิขสิทธิ์นั้นจัดว่าเป็น “ทรัพย์สิน” อย่างหนึ่งซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ แต่เนื่องจากลิขสิทธิ์อยู่ในรูปของสิทธิซึ่งไม่มีรูปร่างจึงไม่อาจมีการส่งมอบการครอบครองตัวทรัพย์สินกันไว้เป็นหลักประกันได้ดังเช่นกฎหมายลักษณะจำนำและเนื่องจากการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่ต้องจดทะเบียนสิทธิแต่อย่างใดจึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจำนองมาใช้บังคับได้เช่นกัน อาจกล่าวได้ว่าการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้มีลักษณะที่แตกต่างจากการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ จึงไม่อาจนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของไทย ซึ่งมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินลักษณะจำนำและจำนอง มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดรองรับการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามที่จะผลักดันร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.¹ ขึ้นใช้บังคับเพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวมีประสิทธิภาพและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหนี้ ทั้งนี้มาตรา 8 แห่งร่างกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า หลักประกันได้แก่ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

(1) กิจการ

(2) สิทธิเรียกร้อง

¹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. นี้ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ในคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ได้นำเอาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฯ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ตรวจพิจารณาเสร็จ เรื่องที่ 493/253 มาพิจารณาปรับปรุงเป็นหลัก (พฤศจิกายน 2556).

(3) สंहारิมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สิ้นค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า

(4) อสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

(5) ทรัพย์สินทางปัญญา

(6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

อันจะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่มีการพิจารณาปรับปรุงใหม่ในปี พ.ศ. 2556 นี้ ได้กำหนดชัดเจนว่าลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ย่อมสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 8 (5) ปัญหาในส่วนที่ว่า การนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะสามารถกระทำได้หรือไม่ นั้นจึงหมดไป อย่างไรก็ตาม ยังคงมีประเด็นปัญหาต่าง ๆ เกิดขึ้นอีกมากมายจากการนำลิขสิทธิ์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ เพราะลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทสิทธิซึ่งไม่มีรูปร่างแต่มีราคาและอาจถือเอาได้ การนำสิทธิเช่นนี้มาเป็นหลักประกันจึงมีความแตกต่างจากการนำทรัพย์สินทั่วไปมาเป็นหลักประกัน โดยจะต้องใช้วิธีการพิเศษที่แตกต่าง มีความละเอียด ยุ่งยากและสลับซับซ้อนกว่าการนำทรัพย์สินทั่วไปมาเป็นหลักประกัน ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันเพื่อชำระหนี้และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันเท่านั้น ดังจะได้อธิบายต่อไป

จากข้อความเบื้องต้นจะทำให้เห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้กำหนดให้มีการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม จะต้องทำการศึกษารายละเอียดต่อไปว่ารูปแบบและวิธีการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันตลอดจนการบังคับหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ตามที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้ นั้นมีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1 ความสมบูรณ์ของการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ก่อนอื่นผู้เขียนขอกล่าวถึงกระบวนการขั้นตอนอันเป็นวิธีปฏิบัติในการนำลิขสิทธิ์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในภาพรวม เพื่อให้เข้าใจถึงกระบวนการทั้งหมดเสียก่อน กล่าวคือ ในขั้นตอนแรกบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้จดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียน หรือได้แจ้งข้อมูลไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์จะขอสินเชื่อ โดยใช้ลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันให้ยื่นคำขอกู้เงินต่อสถาบันการเงิน (ที่เข้าร่วมโครงการ) พร้อมแผนธุรกิจและแนบเอกสารประกอบการกู้เงินตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สถาบัน

การเงินกำหนด หลังจากที่ได้ยื่นคำขอสินเชื่อแล้ว สถาบันการเงินจะตรวจสอบความถูกต้องของ
 ลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้เป็นหลักประกัน ถ้ามีเหตุสงสัยก็จะมีหนังสือสอบถามมายังกรมทรัพย์สินทางปัญญา
 เพื่อตรวจสอบสถานะของลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้เป็นหลักประกันนั้นว่ามีข้อมูลถูกต้องตรงตามข้อมูลที่แจ้ง
 ไว้กับสถาบันการเงินที่ขอกู้หรือไม่ กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็จะให้ความร่วมมือ โดยทำการ
 ตรวจสอบสถานะของลิขสิทธิ์ที่ใช้เป็นหลักประกันและแจ้งผลให้สถาบันการเงินทราบต่อไป เมื่อ
 ตรวจสอบสถานะและข้อมูลลิขสิทธิ์นั้นแล้ว สถาบันการเงินจะทำการพิจารณาคำขอสินเชื่อและ
 แผนธุรกิจ รวมทั้งประเมินมูลค่าของลิขสิทธิ์ที่ใช้เป็นหลักประกัน และจะอนุมัติสินเชื่อพร้อมนําลง
 นามทำสัญญาหลักประกัน ภายในสิบห้าวันทำการนับแต่วันที่ได้รับเอกสารครบถ้วน และได้ประเมิน
 มูลค่าลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นเสร็จสิ้น เมื่อมีการทำสัญญาหลักประกันเรียบร้อยแล้ว สถาบัน
 การเงินหรือผู้รับหลักประกันจะแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทำการยื่นคำขอบันทึกข้อมูลหลักประกันลง
 ในทะเบียน หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียน และในฐานะข้อมูลลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้จด
 ทะเบียนไว้ต่อกกรมทรัพย์สินทางปัญญา (โดยยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ ทปท.01 พร้อมแนบสำเนาคำ
 ขอ ทปท.01 จำนวน 1 ฉบับ หนังสือสำคัญ สำเนาสัญญาหลักประกัน จำนวน 1 ฉบับ ซึ่งได้
 ประมวลและจัดทำไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา) เมื่อกรมทรัพย์สินทาง
 ปัญญาได้รับคำขอบันทึกหลักประกันการกู้เงินดังกล่าวแล้ว กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะทำการ
 ตรวจสอบและบันทึกข้อมูลการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันลงในทะเบียนทรัพย์สินทาง
 ปัญญา หนังสือสำคัญ และฐานข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อเจ้าหน้าที่ดำเนินการเสร็จสิ้น
 แล้วจะมอบหลักฐานการรับแจ้งการบันทึกข้อมูล และหนังสือสำคัญที่ได้บันทึกการเป็น
 หลักประกันแล้วคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน เพื่อให้ นำกลับไปแสดงต่อสถาบันการเงินผู้รับ
 หลักประกัน และขอเบิกเงินตามสัญญา

ภายหลังจากที่อนุมัติเงินกู้และผู้ให้หลักประกันได้เบิกเงินกู้แล้ว หากผู้ให้หลักประกันยื่น
 คำขอหรือคำร้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนของลิขสิทธิ์ที่ใช้เป็นหลักประกัน โดยผิด
 เจตนา ใจตามสัญญาหลักประกัน กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับการพิจารณาและมีหนังสือ
 สอบถามไปยังสถาบันการเงินภายในสองวันทำการนับแต่วันที่รับคำขอหรือคำร้องแก้ไข
 เปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนจากผู้ประกอบการว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก้ไข
 เปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนดังกล่าว ถ้าสถาบันการเงินมีหนังสืออนุญาตตามคำขอหรือคำร้อง
 แก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนดังกล่าว กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะทำการพิจารณาคำขอ
 หรือคำร้องนั้นต่อไป แต่ถ้าไม่อนุญาตก็จะดำเนินการเพื่อให้ทำความตกลงกันระหว่างคู่สัญญา ถ้า
 ตกลงกันไม่ได้ก็จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการกรมทรัพย์สิน
 ทางปัญญาตามที่ระบุไว้ในสัญญา เพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่อไป โดยอนุญาโตตุลาการจะ

ทำคำชี้ขาดข้อพิพาทภายในเก้าสิบวันนับแต่วันตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย แต่หากมีเหตุจำเป็น อนุญาโตตุลาการอาจขยายเวลาออกไปอีกได้แต่ไม่เกินเก้าสิบวัน และเมื่อได้ผลชี้ขาดเป็นที่สุด อย่างไร กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็จะดำเนินการตามคำชี้ขาดที่เป็นที่สุดนั้น

หากต่อมาเมื่อถึงกำหนดชำระเงินตามสัญญาและมีการชำระกันแล้วผู้ให้หลักประกันหรือ ผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นคำขอบันทึกข้อมูลการสิ้นสุดการเป็นหลักประกัน (ตามแบบ ทปท.02) ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อทำการบันทึกข้อมูลการสิ้นสุดการเป็นหลักประกัน พร้อมแนบ หลักฐานตามที่กำหนด และหลักฐานแสดงการสิ้นสุดการเป็นหลักประกัน เช่น คำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ คำบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจากศาล เมื่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ รับคำขอบันทึกสิ้นสุดการเป็นหลักประกันแล้ว กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะบันทึกข้อมูลการสิ้นสุด การเป็นหลักประกันของทรัพย์สินทางปัญญาลงในทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา หนังสือสำคัญ และฐานข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา

ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันผิดสัญญาสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันจะออกหนังสือ เตือนให้ผู้ให้หลักประกันปฏิบัติตามสัญญา ก่อน ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตาม สถาบันการเงิน ผู้รับหลักประกันจะทำการเจรจากับผู้ให้หลักประกันหรือจะขอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคน กลางไกล่เกลี่ย เพื่อหาข้อยุติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ให้หลักประกันผิดสัญญา ในกรณีที่ยัง ตกลงกันไม่ได้ ถ้าในข้อสัญญากำหนดให้ระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของ กรมทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน จะต้องยื่นคำเสนอข้อพิพาทเข้าสู่ กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อ พิพาทต่อไป โดยอนุญาโตตุลาการจะทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตั้ง อนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย แต่หากมีเหตุจำเป็นอนุญาโตตุลาการอาจขยายเวลาออกไปอีกได้ แต่ไม่ เกินเก้าสิบวัน เมื่ออนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว และผู้ให้หลักประกันปฏิบัติตามคำ วินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าว สถาบันการเงินผู้ให้หลักประกันจะยื่นคำขอบันทึกข้อมูลการสิ้นสุดการเป็น หลักประกันการกู้เงินต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา (ตามแบบพิมพ์ ทปท.02) พร้อมแนบหลักฐาน แสดงการสิ้นสุดของการเป็นหลักประกัน เพื่อบันทึกการสิ้นสุดของการเป็นหลักประกัน (ถ้ามี) เมื่อ กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้รับคำขอบันทึกข้อมูลการสิ้นสุดการเป็นหลักประกันการกู้เงินแล้ว จะ พิจารณาคำขอและบันทึกข้อมูลการสิ้นสุดของการเป็นหลักประกันลงในทะเบียน หนังสือสำคัญ

และฐานข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ภายในสองวันทำการนับแต่วันที่ได้รับคำขอบันทึกข้อมูลดังกล่าว²

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติดังกล่าวข้างต้น ทำให้ทราบว่า การนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้สามารถกระทำได้ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียน หรือได้แจ้งข้อมูลไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้วเท่านั้น และผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 7 กำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นสถาบันการเงินเท่านั้น

แม้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 และมาตรา 17 จะมีได้กำหนดให้การโอนลิขสิทธิ์จะต้องจดทะเบียน แต่หากเจ้าของลิขสิทธิ์ประสงค์จะนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ก็จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีปฏิบัติในการขอสินเชื่อ โดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน ที่กลุ่มงานบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา ศูนย์ทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ซึ่งการวางหลักเกณฑ์เป็นแนวทางปฏิบัติไว้เช่นนี้ย่อมจะทำให้สถาบันการเงินผู้รับหลักประกันเกิดความเชื่อถือไว้วางใจที่จะรับลิขสิทธิ์ไว้เป็นหลักประกันการปล่อยสินเชื่อ และผู้ให้หลักประกันก็สามารถนำลิขสิทธิ์ของตนมาเป็นหลักประกันการขอสินเชื่อเพื่อการพัฒนาต่อยอดทางด้านธุรกิจของตนได้เช่นกัน โดยมีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหน่วยงานกลางที่คอยประสานให้ความร่วมมือและสนับสนุนการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันจึงทำให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับและได้รับความไว้วางใจ ซึ่งนับเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีในการสร้างระบบการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในประเทศไทย

4.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกัน

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มีหลักการสำคัญที่กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน³ โดยจะต้องทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นหนังสือและจดทะเบียนหลักประกัน

² กลุ่มงานบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา ศูนย์ทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. ขั้นตอนและวิธีปฏิบัติในการขอกู้เงิน โดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน.

³ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 5. “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ครอบครองทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน”.

นั้นไว้ต่อพนักงานทะเบียน⁴ ผลของสัญญาทำให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น ๆ ของลูกหนี้⁵ ซึ่งมาตรการดังกล่าวทำให้สามารถนำลิขสิทธิ์อันเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างและไม่อาจมีการส่งมอบการครอบครองให้แก่กันได้ นั้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ นับเป็นทางออกที่ดีที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจอย่างมากสามารถใช้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ของตนได้เพิ่มขึ้นอีกทางหนึ่ง คือ นอกจากจะเพื่อการค้าแสวงหากำไรในรูปแบบต่าง ๆ แล้วยังสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้อีกด้วย

ในขณะเดียวกันผู้ให้หลักประกันที่เป็นลูกหนี้นำลิขสิทธิ์ของตนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไว้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแล้ว ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครอง ใช้ประโยชน์ จำหน่าย จ่าย โอน ลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นได้⁶ กล่าวคือ ลูกหนี้อาจทำสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิอันมีในลิขสิทธิ์ในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดว่าให้กระทำได้ จึงทำให้หลักประกันดังกล่าวยังสามารถนำมาแสวงหาผลกำไรได้อยู่ตลอดเวลาที่ยังถูกตราไว้เป็นหลักประกัน

โดยในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียว ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือคัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 13 วรรค 1. “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือมีฉันทนจะตกเป็นโมฆะ และจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2”.

⁵ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 29. “ภายใต้บังคับมาตรา 32 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่”.

⁶ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 22. “ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่าย โอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้ มีฉันทนจะตกเป็นโมฆะ”.

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

นอกจากนี้ในมาตรา 17 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้กำหนดรูปแบบของการ โอนลิขสิทธิ์ไว้ด้วยว่า การโอนลิขสิทธิ์ซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน อย่างไรก็ตามหากเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงแต่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง หรือให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น ตามมาตรา 15 (1)-(4) ก็ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 17 วรรค 3 ที่จะต้องทำเป็นหนังสือ

อย่างไรก็ดี เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและเพื่อสร้างความไว้วางใจให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันว่าตนมีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกัน ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จึงได้กำหนดมาตรการในการ ได้รับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยรวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย โดยผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ แต่ทั้งนี้ จะต้องได้ทำการแก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว⁷ อันเป็นมาตรการที่จะทำให้ผู้รับ

⁷ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 31. “ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอนแลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยรวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

หลักประกันมีโอกาสในการได้รับชำระหนี้ง่ายขึ้นและยังเป็นวิธีการที่สะดวกรวดเร็วในการบังคับชำระหนี้ แต่ทั้งนี้ เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้สิทธิในการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น เป็นสิทธิที่ผู้ให้หลักประกันแต่เพียงฝ่ายเดียวสามารถกระทำได้ด้วยตนเอง และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ก็มีได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ฉะนั้นหากผู้ให้หลักประกันนำสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ไปจำหน่าย จ่าย โอน ให้แก่บุคคลภายนอก โดยผู้รับหลักประกันไม่ทราบ แม้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นก่อน เจ้าหนี้สามัญอื่น ๆ ก็ตาม แต่ทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นก็อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ซึ่งหากผู้ให้หลักประกันกระทำการจำหน่าย จ่าย โอน แล้วนำเงินหรือประโยชน์ค่าตอบแทนที่ได้มานั้น ไปเสียเองโดยไม่บอกกล่าวแก่ผู้รับหลักประกัน ความเป็นเจ้าหนี้นี้มีประกันก็ย่อมไม่มีความหมาย และบทบัญญัติมาตรา 31 วรรค 2 ก็ย่อมไม่เป็นประโยชน์และไม่ครอบคลุมถึงผู้รับลิขสิทธิ์ไว้เป็นหลักประกัน อันเป็นการลดช่องทางการได้รับชำระหนี้คืนแก่ผู้รับลิขสิทธิ์ไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้

4.2.1 กรณีผู้ให้หลักประกันอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิแต่ผู้เดียวในลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกัน

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำนักงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ ซึ่งการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนหรือต้องจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนจึงจะมีผลสมบูรณ์แต่อย่างใด ดังนี้หากเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวนำลิขสิทธิ์ไปใช้เป็นหลักประกันแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ให้หลักประกันตกลงอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำนักงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยมีได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไปยังกรมทรัพย์สินทางปัญญา และมีได้แจ้งแก่ผู้รับหลักประกัน สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์และผูกพันคู่สัญญา แต่ผลที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้รับหลักประกันได้แก่ หลักประกันที่รับไว้ย่อมมีมูลค่าลดลงจนอาจ

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่าย โอนแลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และคำสืบทอดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย”.

ไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้หากกรณีจะต้องมีการบังคับหลักประกัน และเนื่องจากผู้รับหลักประกันไม่ทราบถึงการได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ผู้ให้หลักประกันได้มาจากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ดังนั้นผู้รับหลักประกันย่อมไม่สามารถที่จะได้รับชำระหนี้จากสิทธิที่เป็นหลักประกันได้และยังต้องถูกนำสิทธิบางอย่างในสิทธิอันตนได้รับไว้เป็นหลักประกันไปให้บุคคลภายนอกแสวงหาผลประโยชน์ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มิได้ให้ความคุ้มครองผู้รับหลักประกันในกรณีนี้ไว้ เพราะร่างกฎหมายดังกล่าวจะคุ้มครองผู้รับหลักประกันต่อเมื่อได้นำการเปลี่ยนแปลงมาจดแจ้งทางทะเบียนแล้วเท่านั้น แต่กรณีดังกล่าวผู้รับหลักประกันไม่อาจทราบถึงการเปลี่ยนแปลงสิทธิในหลักประกันที่ตนมีอยู่ได้เลย การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ โดยมีใจความผิดของผู้รับหลักประกันหากแต่เกิดขึ้นเพราะความไม่สุจริตของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั่นเอง

การที่ผู้ให้หลักประกันให้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิแก่ผู้อื่น อาจไม่ถึงขั้นนำสิทธิที่เป็นหลักประกันไปใช้ในทางมิชอบหรือเป็นการผิดข้อตกลงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เช่น การยอมให้ผู้อื่นนำสิทธิของตนไปใช้แสดงหรือใช้เพื่อการใด ๆ เป็นครั้งคราว โดยไม่แจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบ หรือโดยไม่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาเป็นการตอบแทน แม้มาตรา 29 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไว้ก็ตาม ดังนี้ หากผู้ให้หลักประกันให้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิแก่ผู้อื่นย่อมเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้รับหลักประกันเสียเปรียบในการที่จะได้รับชำระหนี้อันได้มาจากหลักประกันนั้น แต่ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวก็มิได้กำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลภายนอกที่ได้รับประโยชน์จากสิทธินั้นต้องรับผิดชอบในผลแห่งการนั้นไว้

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณีน่าจะปรับใช้ได้กับเรื่องการเพิกถอนการถือผล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237⁸ ซึ่งผู้รับหลักประกันชอบที่จะขอให้เพิกถอนการให้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิที่เป็นหลักประกันแก่ผู้อื่นได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าบุคคลภายนอกจะรู้เท่าถึง

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 “เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้ว่าจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าปรากฏว่าในขณะที่ท่านนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริง อันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหาท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน”.

ข้อความจริงอันเป็นทางให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียเปรียบนั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม เพราะว่าสิทธิของผู้รับหลักประกัน ได้มีการจดทะเบียนเรียบร้อยแล้วตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ จึงย่อมได้รับคุ้มครอง บุคคลภายนอกผู้ใดลากองจึงไม่อาจอ้างว่าตนมิได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียเปรียบนั้นด้วยไม่ได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนควรมีบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ปรากฏอยู่ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ด้วย

4.2.2 กรณีผู้ให้หลักประกัน โอนสิทธิที่เป็นหลักประกันให้แก่บุคคลอื่น

ผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิของตนอาจ โอนสิทธิของตนไปยังบุคคลอื่นได้โดยการโอนนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ตามมาตรา 17 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิ พ.ศ. 2537 การทำเป็นหนังสือนี้ มิได้มีการบังคับว่าจะต้องนำความเป็นหนังสือนั้นมาจดทะเบียนในสิทธิของกรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงจะมีผลสมบูรณ์ด้วยแต่อย่างใด อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้การ โอนสิทธิที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องแจ้งการโอนไปยังผู้รับหลักประกันจึงจะมีผลสมบูรณ์ด้วยเช่นกัน จึงเป็นเรื่องที่ผู้โอนและผู้รับโอนสามารถกระทำได้เองระหว่างคู่สัญญา โอนสิทธิ ทั้งนี้ แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนและวิธีปฏิบัติไว้ว่า หากผู้ให้หลักประกันยื่นคำขอหรือคำร้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนของสิทธิที่ใช้เป็นหลักประกัน โดยผิดเงื่อนไขตามสัญญาหลักประกัน กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับการพิจารณาและมีหนังสือสอบถามไปยังผู้รับหลักประกันภายในสองวันทำการนับแต่วันที่ได้รับคำขอหรือคำร้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนจากผู้รับหลักประกันว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนดังกล่าว แต่กรณีเช่นนี้หากผู้ให้หลักประกันจงใจไม่ดำเนินการแจ้งเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนและผู้รับหลักประกันก็ไม่ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงนั้น ก็ไม่อาจนำหลักเกณฑ์อันเป็นขั้นตอนปฏิบัติที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วางแนวทางไว้ดังกล่าวมาใช้บังคับได้

อย่างไรก็ตาม แม้ภาระความเป็นหลักประกันจะตกติดไปกับสิทธิที่เป็นหลักประกันในทางทะเบียนสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา แต่ตัวสิทธิซึ่งเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างและสามารถโอนแก่กันได้โดยการทำเป็นหนังสือระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนก็มีผลสมบูรณ์ เช่นนี้ย่อมจะทำให้เกิดปัญหาตามมาอย่างแน่นอนหากกรณีจะต้องมีการบังคับเอาแก่สิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งต้องมีการไปฟ้องร้องเอาผิดกันภายหลัง อันจะเป็นที่เสียหายแก่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยทุกฝ่าย เพื่อลดปัญหาดังกล่าวผู้เขียนขอเสนอความเห็น ว่า ควรมีการกำหนดบทบัญญัติให้ชัดเจนว่าการทำสัญญาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกัสิทธิจะต้องมีการจดทะเบียนสิทธิต่อเจ้าพนักงานทะเบียนของกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน อันจะช่วยให้ไม่เกิด

ปัญหาข้อขัดแย้งตามมา โดยควรบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในตัวบทกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนบุคคลทั่ว ๆ ไป ได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับการทำสัญญาใด ๆ ในลิขสิทธิ์ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนจะได้รับมา มิให้ถูกละเมิดได้โดยง่าย เพราะเมื่อได้มีการจดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ก็จะเข้าสู่กระบวนการทางปฏิบัติที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วางกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนและวิธีปฏิบัติไว้ว่า หากผู้ให้หลักประกันยื่นคำขอหรือคำร้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนของลิขสิทธิ์ที่ใช้เป็นหลักประกัน โดยผิดเงื่อนไขตามสัญญาหลักประกัน กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับการพิจารณาและมีหนังสือสอบถามไปยังสถาบันการเงินภายในสองวันทำการนับแต่วันที่รับคำขอหรือคำร้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนจากผู้ประกอบการว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนดังกล่าว ถ้าผู้รับหลักประกันมีหนังสืออนุญาตตามคำขอ หรือคำร้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนดังกล่าว กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะทำการพิจารณาคำขอหรือคำร้องนั้นต่อไป แต่ถ้าไม่อนุญาตก็จะให้ทำความเข้าใจความตกลงกันระหว่างคู่สัญญา ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการกรมทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ระบุไว้ในสัญญา เพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่อไป ซึ่งก็จะเป็นการบริหารจัดการตามรูปแบบที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วางแนวทางปฏิบัติไว้อย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการง่าย สะดวกและรวดเร็ว อีกทั้งยังเป็นการลดช่องทางการเกิดข้อพิพาทให้น้อยลงได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย

กล่าวโดยสรุปได้ว่าในเรื่องการ โอนลิขสิทธิ์หรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในลิขสิทธิ์นั้น ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มิได้บังคับให้ผู้ให้หลักประกันจะต้องได้รับความยินยอมในการ โอนลิขสิทธิ์หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ จากผู้รับหลักประกันเสียก่อน หรือต้องนำการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมาจดแจ้งต่อเจ้าพนักงานทะเบียนของกรมทรัพย์สินทางปัญญาด้วยแต่อย่างใด หากแต่กำหนดไว้เพียงว่า ในกรณีที่รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้จนอาจจะเป็นที่เสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจดำเนินการขอแก้ไขข้อความในรายการจดทะเบียน โดยให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน⁹ และผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ

⁹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 20 วรรค 2. “หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้จนอาจจะเป็นที่เสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับ

อื่น ๆ ก็ต่อเมื่อได้มีแก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้วเท่านั้น ตามมาตรา 31 วรรค 2 และแม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 17 จะได้กำหนดการโอนลิขสิทธิ์ซึ่งมิใช่โดยทางมรดกจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนด้วยก็ตาม ก็เป็นเรื่องระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนทำหนังสือขึ้นมาเอง มิได้กำหนดให้อยู่ในความรู้เห็นยินยอมของผู้รับหลักประกันด้วยแต่อย่างใด ส่วนการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในลิขสิทธิ์นั้นก็มิได้มีกฎหมายบังคับว่าผู้อนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือด้วยแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้บทบัญญัติในมาตรา 31 วรรค 2 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ย่อมไม่มีผลใช้บังคับแก่กรณีการโอนลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในลิขสิทธิ์ที่นำมาเป็นหลักประกัน อันถือเป็นอุปสรรคประการหนึ่งของการที่จะได้รับชำระหนี้จากการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกัน

ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดให้การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิหรือการโอนลิขสิทธิ์ที่ได้นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ต้องทำการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนไว้ในทะเบียนลิขสิทธิ์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้การจัดการใด ๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์เข้าสู่ระบบที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วางขั้นตอนปฏิบัติไว้และได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในเวลาจดทะเบียนนั้นด้วยก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงสิทธิใด ๆ ในลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับมาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเพื่อให้เจ้าหนี้ได้ทราบถึงการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อทำความเข้าใจอย่างหนึ่งระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกันในเรื่องทรัพย์สินหรือประโยชน์ตอบแทนที่ผู้รับหลักประกันได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ลิขสิทธิ์นั้น อันจะเป็นการช่วยสร้างความไว้วางใจให้แก่ผู้รับหลักประกันในการที่จะรับลิขสิทธิ์ไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ฝ่ายผู้รับหลักประกันที่ต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการบังคับชำระหนี้เอาจากลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นด้วย สิ่งสำคัญของข้อเสนอที่เห็นว่าควรมีการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนของกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและบุคคลภายนอกผู้สุจริตและมิได้ยินยอมหรือรู้เห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้นำลิขสิทธิ์ไปจำหน่าย จ่าย โอน โดยไม่สุจริต ซึ่งการมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนนั้น จะสามารถทำให้บุคคลทั่วไปได้ทราบถึงวิธีการตรวจสอบความเป็นหลักประกันแห่ง

หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจดำเนินการขอแก้ไขข้อความในรายการจดทะเบียน โดยให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน”.

ลิขสิทธิ์ที่ตนประสงค์จะเข้าทำสัญญาเพื่อจำหน่าย จ่าย โอน ลิขสิทธิ์นั้น ๆ และทราบถึงผลทางกฎหมายหากตนปฏิบัติฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว

4.3 มาตรการบังคับชำระหนี้เอาจากลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกัน

การบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้แบ่งการบังคับหลักประกันออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 5 และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 6 ในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิเคราะห์ที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเรื่องมาตรการในการบังคับหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ตามที่มาตรา 8 (5) บัญญัติให้เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้

การบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้บัญญัติเรื่องการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินไว้ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 5 โดยกำหนดมาตรการบังคับหลักประกันไว้ก็เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรม เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. บางประเภทเป็นสังหาริมทรัพย์ประเภทสิทธิ เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกัน จึงไม่อาจนำกฎหมายว่าด้วยการบังคับหลักประกันที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยมาใช้บังคับได้ ประการหนึ่ง และเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน เพราะหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากหลักประกันทั่วไป จึงอาจทำให้การบังคับหลักประกันประเภทนี้โดยศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นไปโดยล่าช้า ซึ่งอาจส่งผลเสียหายต่อผู้รับหลักประกัน อีกประการหนึ่ง¹⁰

ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้นั้น จะต้องสามารถโอนแก่กันได้ด้วย เพราะหากจะต้องมีการบังคับชำระหนี้แล้ว ไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตามก็ต้องโอนทรัพย์สินนั้นไปยังเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันหรือบุคคลอื่นเพื่อบังคับชำระหนี้ ซึ่งลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิที่สามารถโอนแก่กันได้อย่างแน่นอน แต่สิทธิในลิขสิทธิ์ที่สามารถโอน

¹⁰ รชต จำปาทอง. (2554, น. 140-141). ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แก่กันได้นั้นมีหลายประการด้วยกัน เช่น สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง สิทธิในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือสิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา¹¹ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างไปยังบุคคลอื่นได้¹² ดังนี้ การทำสัญญาให้นำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อาจเกิดขึ้นได้โดยการตกลงให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีบริมสิทธิเฉพาะสิทธิบางประการหรือทั้งหมดก็ได้ ถ้าเช่นนั้น การบังคับเอาแก่หลักประกันที่เป็นสิทธิเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งที่ผู้ให้หลักประกันได้ให้ไว้ดังกล่าว ผู้รับหลักประกันที่เอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิหรือผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการบังคับหลักประกันก็ย่อมจะมีสิทธิแต่เฉพาะที่เป็นหลักประกันแห่งหนึ่งตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ได้จัดแจ้งทางทะเบียนไว้ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ก็มีได้กำหนดรายละเอียดลงไปถึงกรณีที่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันว่าจะใช้สิทธิเฉพาะบางอย่างมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญา แต่มาตรา 8 (5) ก็ได้บัญญัติไว้แล้วว่า ลิขสิทธิ์อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ส่วนการตกลงกันในเรื่องสิทธิที่จะนำมาเป็นหลักประกันย่อมจะต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมของคู่สัญญา หากคู่สัญญาพอใจที่จะรับสิทธิบางอย่างไว้เป็นหลักประกันแล้วสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก็ย่อม

¹¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15. “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่

เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”.

¹² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17. “ลิขสิทธิ์นั้นย่อมโอนให้แก่กันได้

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของคนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญา โอนให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี”.

เกิดมีขึ้นได้ เช่น คู่สัญญาอาจตกลงกันว่าผู้ให้หลักประกันตกลงจะนำสิทธิให้เช่าด้นฉบับหรือสำเนา งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง อันเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ให้หลักประกัน ตามมาตรา 15 (3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน หากผู้รับหลักประกันพิจารณาแล้วเห็นว่าหลักประกันดังกล่าวมีมูลค่าเพียงพอแก่จำนวนหนี้ของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็อาจตกลงยินยอมรับสิทธิให้เช่าด้นฉบับหรือสำเนางานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ที่ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิแต่ผู้เดียวนั้นไว้ก็ได้ ซึ่งการกำหนดข้อสัญญากันอย่างนี้นั้นย่อมแล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงกันได้จึงย่อมไม่เป็นปัญหาเพราะร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ก็ได้กำหนดไว้แล้วว่าคู่สัญญาสามารถนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันต่อกันได้

ในกรณีที่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันผิดสัญญาไม่ยอมชำระหนี้ บทบัญญัติในหมวด 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เรื่องการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ได้กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันไว้เพียง 2 วิธีเท่านั้น กล่าวคือ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเลือกว่าจะบังคับหลักประกันด้วยวิธีให้ลิขสิทธิ์หลุดเป็นสิทธิของผู้ให้หลักประกันเสียเองหรือจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายเพื่อนำเงินที่ได้มาจัดสรรชำระหนี้ก็ได้¹³ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการดำเนินการบังคับเอาแก่หลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในลิขสิทธิ์นั้นสามารถกระทำโดยวิธีการอื่นนอกจาก 2 วิธีที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ อาจนำวิธีการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) มาใช้บังคับด้วย โดยไม่ต้องมีการบังคับลิขสิทธิ์หลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันหรือไม่ต้องดำเนินการยึดและจำหน่ายหลักประกันนั้นก็ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ให้หลักประกัน ไม่สูญเสียสิทธิแต่ผู้เดียวที่ตนมีในลิขสิทธิ์ของตนไปอย่างถาวรโดยไม่จำเป็น

จากการศึกษามาตรการบังคับหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ อาจกระทำโดยวิธีการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สิน ตลอดจนขายทรัพย์สินหรือเข้าดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ทรัพย์สินหลักประกัน เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันนั้นได้รับชำระหนี้ ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้การดำเนินการบังคับหลักประกันเป็นไปอย่างเหมาะสม โดยผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะถูกแต่งตั้งโดยศาลหรือแต่งตั้งโดยฝ่ายเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็ได้ แล้วแต่ข้อตกลงในสัญญา

¹³ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 38. “ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้”.

ส่วนมาตรการบังคับหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ในประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติไว้อย่างกว้างขวางโดยเปิดโอกาสให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ในการพิเคราะห์ว่า มาตรการใดจะเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีเรื่องนั้น ๆ มากที่สุด ซึ่งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดมาตรการในการบังคับหลักประกันไว้ ดังนี้

- (1) คำสั่งโอน ซึ่งศาลจะกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกัน แล้วโอนไปยังผู้รับจำนำ
- (2) คำสั่งจำหน่ายหลักประกันในกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันนั้น ไปยังบุคคลภายนอก
- (3) คำสั่งให้ผู้รับจำนำสามารถรับประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันนั้นต่อไปแม้กรรมสิทธิ์จะยังเป็นของลูกหนี้ผู้จำนำ
- (4) วิธีการอื่น ๆ ที่เหมาะสม

วิธีการดังกล่าวมาข้างต้น ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าควรใช้วิธีการใดบังคับ เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่อาจเป็นประโยชน์และมีคุณค่าแตกต่างกันออกไป ดังนั้น การบัญญัติวิธีการบังคับหลักประกันที่หลากหลายนี้ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้พิจารณาหาวิธีการที่เหมาะสมมาบังคับใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

เมื่อพิจารณาถึงความต้องการของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแล้ว เจ้าหนี้เพียงต้องการได้รับชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน ซึ่งการดำเนินการเพื่อบังคับชำระหนี้มีหลายวิธีด้วยกัน แต่การบังคับชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จำกัดไว้เพียง 2 วิธีการ เท่านั้น คือ การเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิและการจำหน่ายทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังได้กำหนดวิธีการในการดำเนินการเพื่อบังคับชำระหนี้ไว้ด้วยว่าต้องดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลแบบเปิดเผยเท่านั้น แต่เนื่องจากทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะนำมาเป็นหลักประกันนั้น แต่ละประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาในประเภทลิขสิทธิ์ก็แบ่งออกเป็นหลายประเภทและแต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกันออกไป ดังนั้นการจำหน่ายลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ก็ย่อมจะต้องมีความเหมาะสมแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับประเภทและลักษณะของทรัพย์สินนั้น ๆ การกำหนดให้ดำเนินการขายทรัพย์สินไว้เช่นนี้จึงเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม

ผู้เขียนเห็นว่าหากผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันก็มีสิทธิขายลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ทั้งหมดยกหรือบางส่วน หรืออาจใช้วิธีการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อรวบรวมผลประโยชน์ที่เกิดจากลิขสิทธิ์นั้นมาชำระหนี้ดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่สัญญาที่ได้ตกลงกันและความเหมาะสมในการที่จะได้รับชำระ

หนี้จากลิขสิทธิ์แต่ละประเภทที่นำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ อันจะทำให้การบังคับหลักประกันเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้ง 2 ฝ่ายมากที่สุด

4.4 การประเมินมูลค่าหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ในการบังคับชำระหนี้

การบังคับหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 38 ได้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเลือกว่าจะบังคับหลักประกัน โดยให้ลิขสิทธิ์หลุดเป็นสิทธิของผู้ให้หลักประกันเสียเองหรือจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายเพื่อนำเงินที่ได้มาจัดสรรชำระหนี้ก็ได้ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันยินยอมให้หลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็สามารถเข้าถือเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นมาเป็นสิทธิของตนได้หรือจะนำออกจำหน่ายโดยไม่ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลก็ได้¹⁴ ซึ่งย่อมทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้รับชำระหนี้ด้วยกระบวนการบังคับหลักประกันที่รวดเร็วเพราะไม่ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล และยังเป็นภาระลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการบังคับคดีอีกด้วย แต่หากผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบ หรือ โอนสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็จะต้องดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาให้บังคับหลักประกันนั้น¹⁵ ซึ่งในกรณีนี้จะมีปัญหาในเรื่องของการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันเพื่อจัดสรรใช้หนี้

หากพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าหลักประกันไว้เลย ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภททรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง และลิขสิทธิ์เองก็ยังแบ่งออกเป็นหลายประเภทมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจต่างกันในแต่ละประเภท แต่ละช่วงเวลา นอกจากนี้แล้ว สิทธิในลิขสิทธิ์เองก็ยังสามารถแบ่งได้เป็นหลายสิทธิ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเลือกเฉพาะสิทธิบางอย่างมาเป็นหลักประกันก็ได้ ซึ่งทำให้การประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่นำมาเป็นหลักประกัน

¹⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 41, มาตรา 42 และมาตรา 46.

¹⁵ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 48. “เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้”.

นั้นมีความละเอียดอ่อน ซับซ้อนอย่างมาก และไม่สามารถที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวได้

ในเวลาที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญากันนั้นย่อมจะต้องมีการประเมินมูลค่าหลักประกันเพื่อกำหนดวงเงินที่ผู้รับหลักประกันจะให้สินเชื่อแก่ผู้ให้หลักประกัน การประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตลอดจนการบังคับหลักประกันนั้น จึงได้มีความพยายามค้นหาวิธีการที่เป็นมาตรฐานและสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของลิขสิทธิ์ ซึ่งการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์เป็นการประมาณการหรือการกำหนดจำนวนเงินหรือมูลค่าของลิขสิทธิ์โดยจะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเป็นพิเศษ เพราะลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มูลค่าแปรผันตามช่วงอายุทางเศรษฐกิจและช่วงอายุความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งเมื่อพ้นกำหนดอายุที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองไว้แล้ว สิทธิแต่ผู้เดียวก็ย่อมหมดไปและทำให้ลิขสิทธิ์กลายเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีมูลค่าอีกต่อไป

โดยหลักการทั่วไปการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์มีวิธีการหลัก ๆ อยู่ 3 วิธีการด้วยกัน ได้แก่ วิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด (market approach) วิธีการพิจารณาจากรายได้ (income approach) และวิธีการพิจารณาจากต้นทุน (cost approach) กล่าวคือ¹⁶

การประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์โดยวิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด (market approach) วิธีการนี้ใช้เฉพาะแก่การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพียงอย่างเดียว เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่จะมีลักษณะเฉพาะที่ไม่เหมือนหรือคล้ายกันจึงไม่อาจหาคู่เปรียบเทียบราคาตลาดที่เหมาะสมได้

การประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์โดยวิธีการพิจารณาจากรายได้ (income approach) เป็นการสะท้อนมูลค่าจากความสามารถในการหารายได้ของลิขสิทธิ์ที่นำมาเป็นหลักประกัน และในบางกรณีก็อาจต้องอาศัยข้อมูลรายได้ในอดีตของผู้ให้หลักประกันว่ามีการการสร้างรายได้จากงานลิขสิทธิ์ชิ้นก่อน ๆ ได้มากน้อยเพียงใด

การประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์โดยวิธีการพิจารณาจากต้นทุน (cost approach) วิธีนี้เหมาะสำหรับลิขสิทธิ์บางประเภทที่ไม่สามารถพิจารณาตามหลักการเปรียบเทียบราคาตลาดได้และมีได้ทำขึ้นโดยมีเป้าหมายในการสร้างรายได้จากงานลิขสิทธิ์เป็นเป้าหมายสำคัญ ซึ่งการประเมินด้วยวิธีนี้จะสามารถสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของลิขสิทธิ์แต่ละประเภทนั้น ๆ ได้ และอาจมีการคาดการณ์ในการสร้างรายได้ของผู้ให้หลักประกันมาเป็นปัจจัยในการประเมินประกอบด้วย

¹⁶ สรตม์ คิชรูปาน. (2555, น. 71-77). การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีเงินได้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายภาษี. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุปสรรคที่เกิดขึ้นก็คือการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้เป็นหลักประกันนั้น เป็นการยากที่จะวางหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัวได้ เพราะลิขสิทธิ์มีหลายประเภทและยังมีวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์งานที่แตกต่างกันออกไป ทำให้มูลค่าของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไป ซึ่งในการประเมินมูลค่าเพื่อการบังคับหลักประกันนำมาชำระหนี้ นั้น ผู้รับหลักประกันย่อมจะต้องคำนึงถึงความสามารถในการนำลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นมาสร้างรายได้ให้เพียงพอต่อการชำระหนี้ของผู้รับหลักประกัน ดังนั้นผู้รับหลักประกันก็ต้องแบกรับความเสี่ยงจากการรับลิขสิทธิ์แต่ละประเภทไว้เป็นหลักประกันจนถึงวันที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้และจะต้องมีการบังคับหลักประกันเพื่อชำระหนี้ นั้น ซึ่งมูลค่าแห่งลิขสิทธิ์อาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็เป็นไปได้ทั้งสิ้น อันเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้มาตรการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่บรรลุผล ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นไม่สามารถกระทำได้ด้วยสภาพของความเป็นลิขสิทธิ์นั่นเองจากเหตุผลที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้น แต่สิ่งที่พอจะทำได้ก็คือการกำหนดข้อสัญญาในเรื่องการตั้งผู้เชี่ยวชาญในการทำหน้าที่ประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นไว้เสียตั้งแต่แรก และหากในเวลาบังคับหลักประกันคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันเองได้เพราะมีข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าหลักประกันเพื่อบังคับชำระหนี้ ก็ควรจะนำข้อพิพาทเข้าสู่อนุญาโตตุลาการว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นผู้ดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาด เพราะถือว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและสามารถยุติข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวได้รวดเร็วและตรงกับความต้องการของคู่กรณีได้มากกว่าการใช้กระบวนการพิจารณาทางศาล

อย่างไรก็ดี หากกำหนดให้มีการบังคับหลักประกันด้วยวิธีการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อจัดการนำผลประโยชน์อันได้จากลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันมาไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน เพื่อให้ผู้รับหลักประกันมารับชำระหนี้ไปเป็นตัวแทนอันได้มาจากการแสวงหาผลประโยชน์จากตัวลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั่นเองโดยความควบคุมดูแลจัดการของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ย่อมจะเป็นทางออกที่ดี เพราะผู้ให้หลักประกันไม่ต้องสูญเสียหลักประกันของตนไม่ว่าจะโดยวิธีการขายลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันเพื่อชำระหนี้หรือโดยวิธีการเอาลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน โดยเมื่อผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้จัดสรรชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันตามวิธีการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน เสร็จสิ้นแล้วลูกหนี้ก็จะกลับไปมีสิทธิเต็มทีในลิขสิทธิ์ของตนและสามารถนำลิขสิทธิ์ไปจำหน่าย จ่าย โอน หรือสร้างผลกำไรได้ต่อไป ส่วนผู้รับหลักประกันเองก็ได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนหนี้ของตนตามจุดมุ่งหมายในการให้สินเชื่อแก่ผู้ให้หลักประกัน โดยไม่ต้องมีปัญหาในเรื่องการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์เพื่อบังคับหลักประกันแต่อย่างใด