

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่ก็ได้มีความพยายามที่จะผลักดันร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันชนิดหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 8(5) แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.¹ อย่างไรก็ตาม แม้จะยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับกระบวนการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่ในทางปฏิบัติเจ้าของลิขสิทธิ์เองก็มีความจำเป็นที่จะต้องหาแหล่งเงินทุนด้วยวิธีการต่าง ๆ และสถาบันการเงินบางแห่งก็ปล่อยสินเชื่อให้โดยนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างมาก ในเวลาต่อมากรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้กำหนดแนวทางอันเป็นหลักเกณฑ์ปฏิบัติในเรื่องการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันไว้เบื้องต้นว่าบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประสงค์จะนำทรัพย์สินทางปัญญานั้นมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ จะต้องดำเนินการจดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนหรือแจ้งข้อมูลไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาเสียก่อน หลังจากนั้นที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้วจึงจะสามารถดำเนินการขอสินเชื่อโดยใช้ลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันได้ โดยยื่นคำขอสินเชื่อต่อสถาบันการเงินที่เข้าร่วมโครงการ พร้อมกับแนบรายละเอียดโครงการหรือแผนธุรกิจและเอกสารประกอบการขอสินเชื่อตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สถาบันการเงินนั้น ๆ กำหนดไว้ สถาบันการเงิน

¹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 8 “หลักประกัน ได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สິงหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือ วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ ในกรณีและผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินทางปัญญา
- (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”.

จะทำการตรวจสอบความถูกต้องของลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้เป็นหลักประกัน โดยมีหนังสือสอบถามยังกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อตรวจสอบสถานะของลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้เป็นหลักประกันนั้นว่ามีข้อมูลถูกต้องตรงตามข้อมูลที่แจ้งไว้กับสถาบันการเงินที่ขอกู้หรือไม่ กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็จะให้ความร่วมมือ โดยทำการตรวจสอบสถานะของลิขสิทธิ์ที่ใช้เป็นหลักประกันและแจ้งผลให้สถาบันการเงินทราบต่อไป หลังจากนั้นสถาบันการเงินจึงจะทำการพิจารณาคำขอสินเชื่อและแผนธุรกิจรวมทั้งประเมินมูลค่าของลิขสิทธิ์ที่ใช้เป็นหลักประกัน และจะอนุมัติสินเชื่อพร้อมนำคณนามทำสัญญาหลักประกัน โดยจะต้องทำการแจ้งกลับไปยังกรมทรัพย์สินทางปัญญาอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้บันทึกข้อมูลหลักประกันลงในทะเบียน หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียน และในฐานะข้อมูลลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้จดทะเบียนไว้ต่อกกรมทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อเจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาดำเนินการบันทึกข้อมูลลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันเสร็จสิ้นแล้วจะมอบหลักฐานการรับแจ้งการบันทึกข้อมูลดังกล่าว และหนังสือสำคัญที่ได้บันทึกการเป็นหลักประกันนั้นให้แก่ผู้ให้หลักประกัน เพื่อนำกลับไปแสดงต่อสถาบันการเงินผู้รับหลักประกัน และขอเบิกเงินตามสัญญาได้² อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีข้อปฏิบัติเป็นแนวทางไว้เช่นนี้แต่ก็ยังพบปัญหาและอุปสรรคเกิดขึ้นในขั้นตอนต่าง ๆ ของการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อยู่ อาจกล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาภายหลังจากการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังคงมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทัศนศิลป์ ทัศนวัตถุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยมีได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด อีกทั้งมาตรา 17 ก็ได้บัญญัติเฉพาะกรณีการโอนลิขสิทธิ์ซึ่งมิใช่โดยทางมรดกนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน แต่ก็มีได้บังคับให้ต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด ดังนั้น โดยผลของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การใช้สิทธิแต่ผู้เดียวตามมาตรา 15 และการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา 17 ย่อมมีผลสมบูรณ์โดยมิต้องมีการจดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา แม้ว่าลิขสิทธิ์นั้นจะได้นำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงินอยู่ก็ตาม ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 22 ได้ให้

² กลุ่มงานบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา ศูนย์ทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. ขั้นตอนและวิธีปฏิบัติในการขอกู้เงิน โดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน.

สิทธิแก่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่ายจ่ายโอนได้ด้วยเหตุนี้เอง หากภายหลังจากที่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ได้รับเงินจากธนาคารตามที่ขอสินเชื่อมาแล้ว นำลิขสิทธิ์ไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยผู้รับหลักประกันมิได้ตกลงยินยอมด้วย ย่อมมีผลให้มูลค่าของหลักประกันมีราคาลดน้อยถอยลงจนอาจไม่เพียงพอแก่การบังคับชำระหนี้ได้ ซึ่งการนำลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันไปใช้แสวงหาผลประโยชน์โดยการอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน โดยมีได้จกแจ้งการเปลี่ยนแปลงต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญานั้น ย่อมไม่ก่อให้เกิดบุริมสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน³ ผู้รับหลักประกันจึงไม่สามารถเข้ามีส่วนแบ่งในประโยชน์ตอบแทนที่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั้นได้รับมาเป็นการตอบแทน

อันจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มิได้ให้ความคุ้มครองผู้รับหลักประกันในกรณีนี้ไว้ เพราะร่างกฎหมายดังกล่าวจะคุ้มครองผู้รับหลักประกันต่อเมื่อได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงมาจดแจ้งทางทะเบียนแล้วเท่านั้น ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้บังคับให้ผู้ให้หลักประกันจะต้องได้รับความยินยอมในการ โอนลิขสิทธิ์หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิจากผู้รับหลักประกันเสียก่อน หรือต้องนำการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมาจดแจ้งต่อเจ้าพนักงานทะเบียนของกรมทรัพย์สินทางปัญญาด้วยจึงจะมีผลสมบูรณ์แต่อย่างใด หากแต่กำหนดไว้เพียงว่า ในกรณีที่รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้จนอาจจะเป็นที่เสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจดำเนินการขอแก้ไขข้อความในรายการจดทะเบียน โดยให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของ

³ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 29 “ภายใต้บังคับมาตรา 32 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่” และ

มาตรา 31 “ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่าย โอนแลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยรวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งเมื่อได้แจ้งรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อ ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว”.

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน⁴ และผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น ๆ ก็ต่อเมื่อได้มีแก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้วเท่านั้น ตามมาตรา 31 วรรค 2 และแม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 17 จะได้กำหนดการโอนลิขสิทธิ์ซึ่งมิใช่โดยทางมรดกจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนด้วยก็ตาม ก็เป็นเรื่องระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนทำหนังสือขึ้นมาเอง มิได้กำหนดให้อยู่ในความรู้เห็นยินยอมของผู้รับหลักประกันด้วยแต่อย่างใด ส่วนการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในลิขสิทธิ์นั้นก็ได้มีกฎหมายบังคับว่าผู้อนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือด้วยแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้ บทบัญญัติในมาตรา 31 วรรค 2 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ย่อมไม่มีผลใช้บังคับแก่กรณีการโอนลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในลิขสิทธิ์ที่นำมาเป็นหลักประกัน อันถือเป็นอุปสรรคประการหนึ่งของการที่จะได้รับชำระหนี้จากการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกัน แต่กรณีดังกล่าวผู้รับหลักประกันไม่อาจทราบถึงการเปลี่ยนแปลงสิทธิในหลักประกันที่ตนมีอยู่ได้เลย การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ โดยมีใจความผิดของผู้รับหลักประกันหากแต่เกิดขึ้นเพราะความไม่สุจริตของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั่นเอง

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกัน โอนลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นให้แก่ผู้อื่นโดยผู้รับหลักประกันมิได้ตกลงยินยอมด้วย นอกจากผู้รับประกันจะไม่มีบุริมสิทธิในค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้มาจากการโอนลิขสิทธิ์นั้นเพราะมิได้มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้วยังต้องสูญเสียหลักประกันที่ยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ไปอีกด้วย ทั้งนี้ แม้ภาระความเป็นหลักประกันจะตกติดไปกับลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันในทางทะเบียนลิขสิทธิ์ที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาแต่ก็มีได้กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ในสัญญาโอนลิขสิทธิ์แต่อย่างใด และหากจะต้องมีการบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ก็ย่อมจะต้องเกิดความเดือดร้อนเสียหายกันทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน สถาบันการเงินผู้รับหลักประกัน ตลอดจนบุคคลภายนอกผู้รับโอนลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นด้วย

⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 20 วรรค 2. “หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้จนอาจจะเป็นที่เสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจดำเนินการขอแก้ไขข้อความในรายการจดทะเบียน โดยให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน”.

5.1.2 ปัญหาการบังคับหลักประกัน

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้แบ่งการบังคับหลักประกันออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินและการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ซึ่งมาตรา 8 (5) บัญญัติให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ จึงต้องนำทบัญญัติว่าด้วยการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินมาใช้บังคับโดยได้กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันไว้เพียง 2 วิธีเท่านั้นคือให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเลือกที่จะบังคับหลักประกันด้วยวิธีให้ลิขสิทธิ์หลุดเป็นสิทธิของผู้ให้หลักประกันเสียเองหรือจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายเพื่อนำเงินที่ได้มาจัดสรรชำระหนี้ก็ได้⁵ อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่า ลิขสิทธิ์นั้นมีหลายประเภทซึ่งมีลักษณะ สภาพ และประโยชน์ใช้สอยในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป บางลักษณะอาจไม่มีความเหมาะสมที่จะต้องจำหน่าย ทั้งผู้รับหลักประกันเองโดยส่วนใหญ่ก็ประสงค์เพียงได้รับชำระหนี้คืนเท่านั้น การเอาลิขสิทธิ์หลุดเป็นสิทธิหรือการดำเนินการขายทอดตลาดก็อาจก่อให้เกิดภาระเพิ่มขึ้นแก่ผู้รับหลักประกันได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าการจำกัดวิธีการบังคับหลักประกันไว้เพียง 2 วิธีเช่นนี้ย่อมไม่เหมาะสมแก่สภาพของลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ และอาจไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา

มาตรการบังคับหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษเปิดโอกาสให้ผู้สัญญาใช้วิธีการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินตลอดจนขายทรัพย์สินหรือเข้าดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ทรัพย์สินหลักประกันเพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันนั้นได้รับชำระหนี้ โดยผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้การดำเนินการบังคับหลักประกันเป็นไปอย่างเหมาะสม ซึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งโดยศาลหรือแต่งตั้งโดยฝ่ายเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็ได้แล้วแต่ข้อตกลงในสัญญา

5.1.3 การประเมินมูลค่าหลักประกัน

ในกรณีที่จะต้องมีการบังคับหลักประกันเพื่อชำระหนี้ หากผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบ หรือโอนสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็ต้องดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยให้ผู้รับหลักประกันนั้น⁶

⁵ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 38. “ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือ โดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้”.

⁶ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 48. “เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ยินยอมส่งมอบ

ซึ่งในกรณีนี้จะมีปัญหาในเรื่องของการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันเพื่อจัดสรรใช้หนี้ ซึ่งหากพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าหลักประกันไว้เลย ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภททรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง และลิขสิทธิ์เองก็ยังสามารถแบ่งออกเป็นหลายประเภทมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจต่างกันในแต่ละประเภท แต่ละช่วงเวลา นอกจากนี้แล้ว สิทธิในลิขสิทธิ์เองก็ยังสามารถแบ่งได้เป็นหลายสิทธิ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเลือกเฉพาะสิทธิบางอย่างมาเป็นหลักประกันก็ได้ ซึ่งทำให้การประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นมีความละเอียดอ่อน ซับซ้อนอย่างมาก และไม่สามารถที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวได้ อุปสรรคที่เกิดขึ้นก็คือการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้เป็นหลักประกันนั้น เป็นการยากที่จะวางหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัวได้ เพราะลิขสิทธิ์มีหลายประเภทและยังมีวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์งานที่แตกต่างกันออกไป ทำให้มูลค่าของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไป ซึ่งในการประเมินมูลค่าเพื่อการบังคับหลักประกันนำมาชำระหนี้ นั้น ผู้รับหลักประกันย่อมจะต้องคำนึงถึงความสามารถในการนำลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นมาสร้างรายได้ให้เพียงพอต่อการชำระหนี้ของผู้รับหลักประกัน ดังนั้นผู้รับหลักประกันก็ต้องแบกรับความเสี่ยงจากการรับลิขสิทธิ์แต่ละประเภทไว้เป็นหลักประกันจนถึงวันที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้และจะต้องมีการบังคับหลักประกันเพื่อชำระหนี้ นั้น ซึ่งมูลค่าแห่งลิขสิทธิ์อาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็เป็นไปได้ทั้งสิ้น อันเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้มาตรการนำลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่บรรลุผลและไม่เป็นที่นิยม

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 การใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้

เพื่อป้องกันการนำลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริต ไม่ว่าจะการทำซ้ำ หรือดัดแปลง การให้เช่า การโอนลิขสิทธิ์ ใดๆ โดยอย่างหนึ่งโดยผู้รับหลักประกันมิได้รู้เห็นยินยอมด้วย จึงสมควรมีการกำหนดบทบัญญัติให้ชัดเจนว่าการทำสัญญาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์จะต้องมีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียนของกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน อันจะช่วยให้ไม่เกิดปัญหาข้อขัดแย้งตามมา และเพื่อให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับมาทั้งหมดหรือ

การครอบครองสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้”.

แต่บางส่วน และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้ทราบถึงการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อทำ ความตกลงอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกันในเรื่องทรัพย์สินหรือ ประโยชน์ตอบแทนที่ผู้รับหลักประกันได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินนั้น อันจะเป็นการ ช่วยสร้างความไว้วางใจให้แก่ผู้รับหลักประกันในการที่จะรับสิทธิไว้เป็นหลักประกันการชำระ หนี้ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันที่ต้องเผชิญกับความเสี่ยง จากการบังคับชำระหนี้เอาจากสิทธิที่เป็นหลักประกันนั้นด้วย โดยควรบัญญัติเป็นหลักกฎหมาย ไว้อย่างชัดเจนแก่เพื่อให้ประชาชนบุคคลทั่ว ๆ ไปได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับการเข้าทำ สัญญาใด ๆ ในสิทธิ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิที่ตนจะได้รับมา มิให้ถูกละเมิดได้โดยง่าย และถือ ว่าเป็นการให้บุคคลภายนอกได้ทำการตรวจสอบสิทธิต่าง ๆ อันติดพันอยู่กับสิทธิก่อนที่ตนจะ เข้าทำสัญญา เพราะเมื่อได้มีการจดแจ้งทางทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ก็จะเข้าสู่ กระบวนการทางปฏิบัติที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วางกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนและวิธีปฏิบัติ ไว้ว่า หากผู้ให้หลักประกันยื่นคำขอหรือคำร้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนของสิทธิ ที่ใช้เป็นหลักประกัน โดยผิดเงื่อนไขตามสัญญาหลักประกัน กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับการ พิจารณาและมีหนังสือสอบถามไปยังสถาบันการเงินภายในสองวันทำการนับแต่วันที่ได้รับคำขอ หรือคำร้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนจากผู้ประกอบการว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนดังกล่าว ถ้าผู้รับหลักประกันมีหนังสืออนุญาตตามคำขอ หรือคำร้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนดังกล่าว กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะทำการ พิจารณาคำขอหรือคำร้องนั้นต่อไป แต่ถ้าไม่อนุญาตก็จะให้ทำความตกลงกันระหว่างคู่สัญญา ถ้า ตกลงกันไม่ได้ก็จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการกรมทรัพย์สินทางปัญญา ตามที่ระบุไว้ในสัญญา เพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่อไป ซึ่งก็จะเป็นการบริหารจัดการตาม รูปแบบที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วางแนวทางปฏิบัติไว้อย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการง่าย สะดวกและรวดเร็ว อีกทั้งยังเป็นการลดช่องทางการเกิดข้อพิพาทให้น้อยลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกด้วย

5.2.2 การบังคับหลักประกัน

เมื่อพิจารณาถึงความต้องการของเจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันแล้ว เจ้าหน้าที่เพียงต้องการได้รับ ชำระหนี้ตามสัญญาคืนเท่านั้น ซึ่งการดำเนินการเพื่อบังคับชำระหนี้มีหลายวิธีด้วยกัน แต่การบังคับ ชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จำกัดไว้เพียง 2 วิธีการ เท่านั้น คือ การเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิและการจำหน่ายทรัพย์สินเท่านั้น แต่เนื่องจากทรัพย์สินที่ผู้ให้ หลักประกันจะนำมาเป็นหลักประกันนั้น แต่ละประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาในประเภทสิทธิก็แบ่งออกเป็นหลายประเภทและแต่ละประเภทก็

มีความแตกต่างกันออกไป ดังนั้นการจำหน่ายลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ก็ย่อมจะต้องมีความเหมาะสมแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับประเภทและลักษณะของทรัพย์สินนั้น ๆ การกำหนดให้ดำเนินการขายทรัพย์สินไว้เช่นนี้จึงเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม ผู้เขียนเห็นว่าควรเปิดโอกาสให้ดำเนินการขายลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ในหลาย ๆ รูปแบบ เช่น การทำการจำหน่ายสิทธิใดสิทธิหนึ่งอันเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือทั้งหมด โดยขึ้นอยู่กับความตกลงของกลุ่มสัญญาและจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ หรืออาจใช้วิธีการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อรวบรวมผลประโยชน์ที่เกิดจากลิขสิทธิ์นั้นมาชำระหนี้ดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของกลุ่มสัญญาที่ได้ตกลงกันและความเหมาะสมในการที่จะได้รับชำระหนี้จากลิขสิทธิ์แต่ละประเภทที่นำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ อันจะทำให้การบังคับหลักประกันเกิดความ เป็นธรรมแก่ทั้ง 2 ฝ่ายมากที่สุด

5.2.3 การประเมินมูลค่าหลักประกัน

การที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นไม่สามารถกระทำได้ด้วยสภาพของความเป็นลิขสิทธิ์นั้นเองจากเหตุผลที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้น แต่สิ่งที่พอจะทำได้ก็คือการกำหนดข้อสัญญาในเรื่องการตั้งผู้เชี่ยวชาญในการทำหน้าที่ประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั้นไว้เสียตั้งแต่แรก และหากในเวลาบังคับหลักประกันกลุ่มสัญญาไม่สามารถตกลงกันเองได้เพราะมีข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าหลักประกันเพื่อบังคับชำระหนี้ ก็ควรจะนำข้อพิพาทเข้าสู่อนุญาโตตุลาการว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นผู้ดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาด เพราะถือว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและสามารถยุติข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวได้รวดเร็วและตรงกับความต้องการของกลุ่มได้มากกว่าการใช้กระบวนการพิจารณาทางศาล

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการบังคับหลักประกันที่เป็นลิขสิทธิ์ที่ดีที่สุดควรจะเปิดโอกาสให้กลุ่มสัญญาตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อจัดการนำผลประโยชน์อันได้จากลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันมาไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน เพื่อให้ผู้รับหลักประกันมารับชำระหนี้ไปเป็นตัวแทนอันได้มาจากการแสวงหาผลประโยชน์จากตัวลิขสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันนั่นเองโดยความควบคุมดูแลจัดการของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน ซึ่งน่าจะเป็นวิธีการที่สมประโยชน์ของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายมากที่สุดและย่อมเกิดปัญหาอุปสรรคได้น้อยกว่าวิธีการที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เพราะผู้ให้หลักประกันไม่ต้องสูญเสียหลักประกันของตนไปอย่างถาวร ส่วนผู้รับหลักประกันก็ได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนหนี้ของตน โดยไม่ต้องรับภาระดำเนินการจำหน่ายหลักประกันเพื่อชำระหนี้และตัดปัญหาในเรื่องการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์เพื่อบังคับหลักประกันได้บางส่วน