

## บทที่ 2

### เหตุผลและประโยชน์ของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับ ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ในตอนต้นศตวรรษที่ยี่สิบ การอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศเริ่มเป็นที่นิยมใช้ในบรรดานักธุรกิจกันมาก กฎหมายที่จะใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศในยุคนั้นมีแต่เพียงกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเท่านั้น ในขณะที่ทัศนคติของศาลและกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศไม่สนับสนุนและเป็นอุปสรรคต่อการเติบโตและการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยการอนุญาโตตุลาการ เพราะบางประเทศถือว่าข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการซึ่งขาดนั้นเป็นการลิดรอนอำนาจศาลและเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน นอกจากนี้กฎหมายของแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันออกไปอย่างมากมายซึ่งมีผลทำให้เกิดความไม่แน่นอนในเรื่องของการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>1</sup>

หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง เมื่อความนิยมในการใช้การอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศมีมากขึ้นเรื่อย ๆ เป็นผลให้สภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce มีชื่อย่อว่า ICC) ซึ่งเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงแห่งหนึ่งของโลก\* มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ได้รณรงค์เพื่อให้มีการจัดทำ

---

<sup>1</sup> อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 43.

\* วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีอยู่ 2 รูปแบบ คือ 1) การอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน (Institutional Arbitration) คือการอนุญาโตตุลาการที่ทำตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการสถาบันใดสถาบันหนึ่งซึ่งอาจเป็นระดับประเทศเช่น AAA หรือระดับระหว่างประเทศเช่น ICC เป็นต้น โดยปกติสถาบันอนุญาโตตุลาการจะให้ความช่วยเหลือในเรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาตลอดจนการดำเนินการเพื่อให้คำชี้ขาดมีผลบังคับ 2) การอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad hoc Arbitration) เป็นการอนุญาโตตุลาการโดยไม่มีการดูแลหรือควบคุมโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการใด ในการทำอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจนี้ คู่กรณีต้องเลือกใช้อ้างอิงโดยอาจเลือกจากที่ (มีต่อ)

ความตกลงระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาพหุภาคีหรืออนุสัญญาเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคในการยอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาด<sup>2</sup>

สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา แต่เดิมคู่พิพาทค่อนข้างถูกจำกัดให้เลือกวิธีการระงับข้อพิพาทเพียงอย่างเดียวคือ การดำเนินคดีในศาล ต่อมาเมื่อแนวความคิดในการระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้วิธีฟ้องคดีในศาล (Alternative Dispute Resolution มีชื่อย่อว่า ADR) ได้เจริญขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงปี 1970 และ 1980<sup>3</sup> หนึ่งในจำนวนสี่ชนิด\* ของวิธีการระงับข้อพิพาทโดยไม่ดำเนินคดีในศาลคือการอนุญาโตตุลาการได้มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลายเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยคู่สัญญาจะกำหนดเป็นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ(Arbitration Clause)ไว้ในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือสัญญาแฟรนไชส์ เป็นต้น<sup>4</sup>

ความนิยมใช้การอนุญาโตตุลาการมาระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้เริ่มต้นจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป ดังจะเห็นได้จากสถิติคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในปี ค.ศ. 1993 ของสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American Arbitration Association มีชื่อย่อว่า AAA) ซึ่งเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศที่มีชื่อเสียงที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีข้อพิพาทประเภทดังกล่าวยื่นให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดถึง 139 คดี รวมทุนทรัพย์ที่มีการเรียกร้องทั้งหมดมากกว่าสองร้อยห้าสิบล้านดอลลาร์<sup>5</sup> และใน

(ต่อ)  
มีผู้ทำไว้แล้วเช่น UNCITRAL Rule หรือจะเอาข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่นมาดัดแปลงก็ได้ หรือคู่กรณีจะสร้างใหม่ขึ้นเองทั้งหมดก็ได้ อ้างจากพิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ พร้อมกรณีศึกษาไทยเพื่อการหาข้อเท็จจริงของสถาบันอนุญาโตตุลาการ, หน้า 15 และ 101.

<sup>2</sup> อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ, หน้า 43.

<sup>3</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ พร้อมกรณีศึกษาไทยเพื่อการหาข้อเท็จจริงของสถาบันอนุญาโตตุลาการ, หน้า 11.

\* ADR จะมีตั้งแต่ การเจรจาตนเอง (Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

<sup>4</sup> Gregory J. Maier, "Arbitration," in 1986 Licensing Law Handbook, eds. Robert Goldscheider and Gregory J. Maier (New York : Clark Boardman Company Ltd., 1986), pp.145-183; William J. Keating, Franchising Advisor (Colorado : McGraw-Hill Book Company, 1987), pp.284-287.

<sup>5</sup> Robert Coulson, Arbitration and Other Forms of Alternative Dispute Resolution, in Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, p.22.

ทวีปยุโรปสถิติคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในปี ค.ศ 1992 ของ ICC มีคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ขึ้นให้อนุญาตตุลาการซึ่งคิดเป็น 22.6% ของข้อพิพาททั้งหมดที่มีการยื่นต่อ ICC โดยเพิ่มขึ้นจากปี ค.ศ.1991 ถึง 8%<sup>6</sup>

นอกจากนี้ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization มีชื่อย่อว่า WIPO) ที่มีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกของ WIPO จัดให้มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น ในปี ค.ศ. 1994 WIPO ได้จัดตั้ง ศูนย์การอนุญาโตตุลาการ (WIPO Arbitration Center) ขึ้น โดยมีพื้นฐานมาจากความคิดที่ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาน่าจะมีทางเลือกอื่นอีกในการใช้ระงับข้อพิพาทนอกเหนือจากการกระบวนการทางศาล ซึ่งทางเลือกอื่นนั้นคือการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ และในการจัดตั้งศูนย์การอนุญาโตตุลาการของ WIPO เพื่อใช้เป็นเวทีระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยการอนุญาโตตุลาการ WIPO เห็นว่าศูนย์การอนุญาโตตุลาการของ WIPO น่าจะได้เปรียบสถาบันการอนุญาโตตุลาการอื่น ๆ ในเรื่องการจัดหาผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการเพราะว่า WIPO เป็นองค์การที่ดำเนินการในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาอยู่แล้ว<sup>7</sup> จนถึงปี ค.ศ. 1997 ศูนย์การอนุญาโตตุลาการของ WIPO มีรายชื่ออนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญด้านทรัพย์สินทางปัญญาประมาณ 675 คนจาก 64 ประเทศ<sup>8</sup>

สำหรับเหตุผลและประโยชน์ที่คู่กรณีนำมาใช้ประกอบการตัดสินใจเพื่อนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีข้อสำคัญดังจะกล่าวต่อไปนี้

## 2.1 การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่สามารถรักษาความลับของคู่พิพาทจากบุคคลภายนอกได้ (Confidentiality)

<sup>6</sup> Julian D.M. Lew ,” ICC Working Party on Intellectual Property Disputes and Arbitration” ,in Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes. ed. Marc Blessing (Zurich, Swiss Arbitration Association :1993) ,p.49.

<sup>7</sup> Intellectual Property Reading Material (Geneva:WIPO ,1995),p. 363.

<sup>8</sup> Chirtopher Gibson, “Arbitration in Intellectual Property Disputes,” the California International Practitioner 1 (Summer – Spring 1997) : 2.

จากที่การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการต้องกระทำโดยลับ คู่กรณีสามารถตกลงจำกัดผู้เข้าร่วมการพิจารณาได้และโดยส่วนใหญ่บุคคลที่สามารถเข้าร่วมในการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการได้คงมีแต่เพียงคู่กรณี อนุญาโตตุลาการและพยานที่คู่กรณีนำมาเบิกความเท่านั้น บุคคลภายนอกไม่สามารถเข้ามาฟังการพิจารณาคดีได้เว้นแต่ว่าคู่กรณีจะอนุญาตซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาคดีในศาลที่อนุญาตให้บุคคลภายนอกเข้ามาฟังการพิจารณาคดีของศาลได้เว้นแต่ศาลจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับเท่านั้น โดยทั้งนี้ การที่ศาลจะให้มีพิจารณาคดีลับหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลว่าจะอนุญาตหรือไม่ แต่การพิจารณาคดีโดยการอนุญาโตตุลาการจะต้องถือว่าลับเสมอ<sup>9</sup> และเมื่อมีการตัดสินชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการแล้วเนื้อหาของคำชี้ขาดจะไม่ได้มีการพิมพ์เผยแพร่เหมือนอย่างเช่นคำพิพากษาของศาลส่งผลให้รายละเอียดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นชื่อของคู่กรณี เนื้อหาสาระของการพิพาทกันไม่ได้มีการเผยแพร่ไปสู่สาธารณะจึงสามารถพิจารณาถึงประโยชน์ในการรักษาความลับของการอนุญาโตตุลาการที่จะนำมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้สองด้าน ดังนี้

#### ด้านแรก ให้ผลในทางคุ้มครองต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่จะได้รับประโยชน์มากที่สุดจากการพิจารณาคดีที่กระทำโดยลับและไม่เปิดเผยคำชี้ขาดของการอนุญาโตตุลาการ คือ ความลับทางการค้า (Trade Secret) ได้แก่ ข้อมูล Know-how อันเกี่ยวกับสูตรเคมี เทคนิคในทางการช่าง หรือกระบวนการผลิตทางอุตสาหกรรม เป็นต้น โดยเจ้าของข้อมูลดังกล่าวอาจจะไม่ต้องการขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายสิทธิบัตรเพราะไม่ต้องการเปิดเผยข้อมูลให้แก่รัฐ หรือข้อมูลบางอย่างอาจจะยังไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายสิทธิบัตรได้ แต่กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศส่วนใหญ่ในทวีปยุโรปได้ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าไว้เป็นกฎหมายเฉพาะต่างหาก โดยคุณค่าของข้อมูลที่เป็นความลับย่อมขึ้นอยู่กับสถานะของการดำรงการเป็นความลับของข้อมูล หากเมื่อใดข้อมูลนั้นไม่เป็นความลับอีกต่อไปแล้วเนื่องจากว่าได้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน สถานภาพของการเป็นความลับทางการค้าย่อมสิ้นไป ดังนั้น หากมีการระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับความลับทางการค้าโดยศาลที่บุคคลภายใน

<sup>9</sup> พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร,ทำไม่ถึงต้องใช้อนุญาโตตุลาการ,ใน รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา,2540),หน้า 33.

<sup>10</sup> โสภณ รัตนากร ,ประโยชน์ของอนุญาโตตุลาการ:เจตนารมณ์และผลทางปฏิบัติ,ใน รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเล่ม 2 (กรุงเทพฯ:สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, 2540),หน้า 46.

นอกจากสามารถเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีได้หรือมีการเปิดเผยคำพิพากษาของศาลยอมส่งผลให้สถานะของข้อมูลไม่เป็นความลับอีกต่อไปทำให้ข้อมูลนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายความลับทางการค้า<sup>11</sup>

สำหรับประเทศที่มีได้ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ การระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าโดยการอนุญาโตตุลาการจะเป็นประโยชน์ในเชิงป้องกันก่อนเกิดความเสียหายขึ้นต่อเจ้าของข้อมูลที่มาจากการที่ข้อมูลรั่วไหลไปสู่สาธารณชนอันส่งผลให้เจ้าของข้อมูลจะต้องหาทางเยียวยาความเสียหายของตนเองจากมาตรการทางกฎหมายอื่น เช่น การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดหรือฟ้องคดีเพื่อให้ผู้กระทำผิดรับโทษตามกฎหมายอาญา<sup>12</sup> ภายหลังจากที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นต่อเจ้าของข้อมูลแล้ว

#### ด้านที่สอง ผลในทางคุ้มครองประโยชน์ในเชิงธุรกิจ (Commercial Point) ของคู่กรณี

แม้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นนอกจากความลับทางการค้า เช่น ลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตร ความลับของการอนุญาโตตุลาการจะไม่ได้ส่งผลในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอย่างชัดเจนก็ตาม เพราะว่าทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นเจ้าของอาจจะต้องแสดงเนื้อหาของสิทธิหรือออกสู่สาธารณชนบ้าง เช่น ลิขสิทธิ์จะต้องมีการโฆษณางานให้ปรากฏต่อสาธารณชนหรือสิทธิบัตรจะต้องมีการแสดงรายละเอียดของสิ่งประดิษฐ์ต่อรัฐเพื่อขอรับความคุ้มครอง จึงทำให้รายละเอียดของทรัพย์สินทางปัญญาไม่เป็นที่ปกปิด โดยบุคคลทั่วไปสามารถรับทราบรายละเอียดดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม ความลับในการอนุญาโตตุลาการจะก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองประโยชน์ในเชิงธุรกิจของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาข้างต้นและรวมถึงเจ้าของความลับทางการค้าด้วย กล่าวคือ

<sup>11</sup> Karl P. Kilb, "Arbitrating of Patent Disputes : An Important Option in the Age of Information Technology," *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* 97 (1993) : 597,617 cited in Julia A. Martin, " Arbitrating in the Alps Rather Than Litigating in Los Angeles : The Advantages of International Intellectual Property-Specific Alternative Dispute Resolution." *Stanford Law Review* 49:917 (April 1997) : 934.

<sup>12</sup> Ibid.

ประโยชน์ประการแรก คู่แข่งทางการค้าของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่สามารถหาผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจจากรายละเอียดหรือข้อมูลของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการนำมาใช้ในระหว่างการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ เช่น การที่คู่แข่งทางการค้าไม่สามารถทราบถึงแผนการผลิตเครื่องจักรชิ้นใหม่ หรือแผนการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ชนิดใหม่ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการนำแผนการดังกล่าวนี้มากล่าวถึงในการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการหากเรื่องดังกล่าวนี้เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เพราะว่าการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีสามารถกำหนดบุคคลที่จะเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีได้และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่เป็นที่เปิดเผยทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาไม่เกิดความเสียหายเปรียบในการแข่งขันกับคู่แข่งทางการค้าที่จะเข้ามาล่วงรู้ข้อมูล<sup>13</sup>

ประโยชน์ประการที่สอง ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้อนุญาตให้มีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองให้แก่ผู้รับอนุญาต (Licensee) หลายรายและต่อมาผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้เกิดข้อพิพาทกับผู้รับอนุญาตรายหนึ่งไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเป็นเรื่องการผิดสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือการละเมิดสิทธิที่ได้มีการอนุญาตการที่มีการระงับข้อพิพาทกันอย่างเปิดเผย เช่น วิธีการทางศาลนั้นอาจทำให้ผู้รับอนุญาตรายอื่นสามารถเห็นข้อบกพร่องของของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ส่วนใหญ่ของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาตกลงทำกับผู้รับอนุญาตนั้นมักจะมีเนื้อหาที่เหมือนกัน (Standard Form) ซึ่งสามารถจูงใจให้ผู้รับอนุญาตรายอื่นที่ในขณะนั้นยังไม่มีข้อพิพาทกับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากระทำผิดสัญญาและนำเอาข้อบกพร่องที่ตนเองได้รับทราบมานั้นใช้เป็นข้อต่อสู้ต่อเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้<sup>14</sup> หรืออีกกรณีหนึ่งคือ การที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับผู้รับอนุญาตรายหนึ่งเกิดมีข้อพิพาทขึ้นและมีการระงับข้อพิพาทอย่างเปิดเผยอาจทำให้ผู้ที่กำลังจะเข้ามาทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Prospective Licensee) เกิดความลังเลใจในการที่จะเข้ามาทำสัญญาเพราะเกรงว่าอาจจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นแบบเดียวกันกับผู้รับอนุญาตรายที่กำลังเป็นข้อพิพาทกับเจ้าของทรัพย์สินทาง

<sup>13</sup> Gary L. Benton and Richard J. Rogers, "The Arbitration of International Technology Disputes Under the English Arbitration Act 1996," *Arbitration International* 4, Vol.13 (1997) : 363.

<sup>14</sup> Franklin . Jesse Jr. and Andrew P. Loewinger, "Planning for Dispute Resolution in International Franchising Relationships," *International Business Lawyer* 5 (May 1997) : 222.

ปัญหาอันส่งผลให้อำนาจต่อรองของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิลดน้อยลงได้<sup>15</sup> ดังนั้น ประโยชน์ของ ความลับในการอนุญาตตุลาการคือการสามารถป้องกันการเกิดปัญหาต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว ข้างต้นได้

## 2.2 การอนุญาตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่อนุญาตให้คู่กรณีสามารถ หาบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมาตัดสินชี้ขาดได้ (Expert Knowledge)

ด้วยเหตุที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะพิเศษแตกต่างจากข้อพิพาท ทางแพ่งธรรมดา กล่าวคือ ข้อพิพาทประเภทนี้ส่วนใหญ่จะมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเทคโนโลยี ระดับสูง เช่น การละเมิดสิทธิบัตรเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์หรือลิขสิทธิ์ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือ Know-how ที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตทางอุตสาหกรรม จึงจำเป็นต้องอาศัยบุคคลผู้มีความ รู้ความชำนาญในด้านเทคโนโลยีอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาที่กำลังเป็นข้อพิพาทมาทำ หน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้น<sup>16</sup> การอนุญาตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีมีสิทธิที่ จะเลือกบุคคลที่ตนมั่นใจว่ามีความรู้ความชำนาญมาทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการเพื่อวินิจฉัย ชี้ขาดข้อพิพาทได้ต่างจากการดำเนินคดีในศาล ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะเป็นผู้พิพากษาคนใดก็ ได้ที่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาคดีนั้น คู่กรณีไม่อาจจะเลือกผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่ พิจารณาคัดสินคดีได้ ก่อให้เกิดความไม่มั่นใจแก่คู่กรณีว่า ผู้พิพากษาที่จะมาทำหน้าที่นั้น มี ความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเพียงพอหรือไม่ แต่ ปัญหาในด้านความไม่มั่นใจเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษานี้ลดน้อยลงได้ในกรณีที่มี การจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษ เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งได้มีการ จัดตั้งขึ้นแล้วในประเทศไทย ผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบในศาลชำนาญพิเศษดังกล่าวนี้จะ เป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม คู่กรณียังคงไม่สามารถเลือกผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบได้ทำให้คู่ กรณีสืบข้อกังขาอยู่บ้างในเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญ เพราะว่าคุณ์กรณีอาจยังคิดว่าถึงแม้ผู้พิพากษา และผู้พิพากษาสมทบที่อยู่ในศาลชำนาญพิเศษดังกล่าวจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านทรัพย์สิน

<sup>15</sup> Ibid

<sup>16</sup> Christopher Gibson, "Arbitration in Intellectual Property Disputes," the California International Practitioner : 2.

สินทางปัญญาที่ตามแต่อาจจะยังไม่ตรงกับเรื่องที่เป็นข้อพิพาทกันระหว่างคู่กรณีอันเป็นผลมาจากการที่คู่กรณีมิได้มีโอกาสเลือกตัวผู้ที่จะวินิจฉัยชี้ขาดนั้น ได้ด้วยตนเอง

ประโยชน์ที่เกิดจากการที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญา มีดังต่อไปนี้

ประการแรก จากการศึกษาข้อพิพาทที่ได้รับการวินิจฉัยจากอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญส่งผลให้ข้อพิพาทได้รับวินิจฉัยชี้ขาดอย่างถูกต้องมากยิ่งขึ้น<sup>17</sup> อันทำให้คู่กรณีเห็นด้วยกับคำชี้ขาดเป็นผลให้คู่กรณีมีความเต็มใจที่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดและสามารถลดโอกาสที่คู่กรณีจะนำข้อพิพาทที่ได้รับการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการมาอุทธรณ์ต่อศาลอีกทำให้สามารถประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายได้ โดยถึงกับมีคำกล่าวของ ศาสตราจารย์ Pierre Lalive ว่า “การกลับมาของการอนุญาโตตุลาการนั้น เหตุผลข้อหนึ่งคือการอนุญาโตตุลาการเหมาะสมต่อคดีที่มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อนเนื่องจากการนำข้อพิพาทมาสู่บุคคลที่มีความรู้ความชำนาญที่เกี่ยวกับข้อพิพาทนั้น”<sup>18</sup>

ประการที่สอง หากมีการเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีระดับสูงหรือมีการตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาในคดี จะเป็นการสะดวกต่ออนุญาโตตุลาการที่มีความรู้เข้าใจในเรื่องเทคโนโลยีสำหรับการที่จะประเมินความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานดังกล่าวหรือมีความเข้าใจต่อถ้อยคำเบิกความหรือสามารถซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญในประเด็นข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะอนุญาโตตุลาการมีความรู้ในเรื่องเดียวกันกับพยานผู้เชี่ยวชาญ<sup>19</sup>

## 2.3 การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว (Speed)

เหตุผลที่ทำให้การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว มีดังต่อไปนี้

<sup>17</sup> Gary L. Benton and Richard J. Rogers, "The Arbitration of International Technology Disputes Under the English Arbitration Act 1996," *Arbitration International* : 364

<sup>18</sup> Richard Hill, "Constituting Arbitral Tribunals in Hi-Tech Cases," printed from [www.batnet.com/](http://www.batnet.com/). p.1.

<sup>19</sup> Bryan Niblett, "The Arbitration of Intellectual Property Disputes," in *Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes*. p.199



ประการแรก กระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการมีความยืดหยุ่นไม่ได้ถือเคร่งครัดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายลักษณะพยานเหมือนอย่างเช่นการกระบวนพิจารณาคดีในศาล โดยคู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการสามารถตกลงเปลี่ยนแปลง ลดขั้นตอน หรือผ่อนคลายข้อจำกัดที่ได้รับการกำหนดไว้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายลักษณะพยานได้ เช่น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจจะตกลงว่าให้สืบพยานบุคคลโดยให้มีการยื่นคำเบิกความเป็นลายลักษณ์อักษรของพยานที่คู่กรณีประสงค์จะอ้างในการพิจารณาคดีโดยไม่จำเป็นต้องให้ทนายความซักถามพยานบุคคลนั้นแล้วถึงให้อนุญาโตตุลาการสามารถยกคำเบิกความของพยานไว้หรือคู่กรณีอาจจะตกลงให้อนุญาโตตุลาการสามารถรับฟังพยานบุคคลที่เป็นพยานบอกเล่าได้ไม่จำเป็นต้องเป็นประจักษ์พยาน สำหรับพยานเอกสารคู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการรับฟังสำเนาเอกสารได้ไม่จำเป็นต้องรับฟังแต่เพียงต้นฉบับของเอกสารเท่านั้น

นอกจากนี้ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่การพิจารณาคดีของศาลเป็นระบบกล่าวหา (Adversary Procedure) นั้น Federal Rules of Civil Procedure 1983 ได้ให้อำนาจแก่คู่ความไว้อย่างกว้างขวางเพื่อทำการค้นหาข้อเท็จจริงที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน (Discovery Procedure) จากคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาใช้ในการเตรียมคดีสู่การพิจารณาคดีในศาล (Pre-Trial Practice) เช่น การร้องขอให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งให้ถ้อยคำด้วยวาจาหรือจัดทำคำเบิกความเป็นลายลักษณ์อักษร การขอเข้าไปตรวจสอบในสถานที่ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น<sup>20</sup> ในการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา นั้น คู่ความหรือทนายความของฝ่ายที่กล่าวหาจำเป็นต้องได้รับพยานหลักฐานให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้ศาลหรือคณะลูกขุนฟังว่า ข้อกล่าวหาของตนเองมีน้ำหนักและน่าเชื่อถือจึงส่งผลให้กฎหมายให้อำนาจแก่คู่ความอย่างมากในการค้นหาพยานหลักฐานจนในบางครั้งทนายความได้ใช้เวลานานเกินสมควรได้ในการใช้อำนาจดังกล่าว เช่น ในการดำเนินคดีในศาลที่มีการกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิบัตรนั้น ทนายของคู่ความฝ่ายที่กล่าวหาจะใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในการนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานให้ได้มากที่สุด จนในบางครั้งทนายความมีการค้นหาข้อเท็จจริงบางอย่างที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องน้อยมากในประเด็นแห่งคดีเป็นผลให้การเตรียมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีในศาลใช้เวลานานมาก<sup>21</sup> ดังนั้น การนำอนุญาโตตุลาการมาระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจะทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

<sup>20</sup> Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary (U.S.A. : West Publishing Co., 1995), p.466.

<sup>21</sup> Gregg A. Paradise, "Arbitration of Patent Infringement Disputes : Encouraging the Use of Arbitration Through Evidence Rule Reform," Fordham Law Review 64 (1995) : 266.

อาจตกลงจำกัดการใช้อำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงของคู่กรณีได้เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยอาจตกลงให้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องการใช้อำนาจดังกล่าวต้องผ่านการพิจารณาจากอนุญาโตตุลาการก่อนและด้วยเหตุที่อนุญาโตตุลาการเป็นผู้เชี่ยวชาญอยู่แล้วจะสามารถช่วยกันกรองว่าสมควรที่จะให้คู่กรณีมีการค้นหาข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวหรือไม่เป็นผลให้การระงับข้อพิพาทมีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีในศาลที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงจำกัดอำนาจการค้นหาพยานหลักฐานที่กฎหมายได้ให้แก่คู่ความได้<sup>22</sup>

ประการที่สอง การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการสามารถเริ่มต้นได้ทันทีตามความต้องการของคู่กรณีเพราะว่าเป็นการระงับข้อพิพาทโดยเอกชน โดยเมื่อเปรียบเทียบจำนวนคดีของอนุญาโตตุลาการที่ต้องพิจารณากับจำนวนคดีของศาลแล้ว อนุญาโตตุลาการน่าจะมีจำนวนคดีที่ต้องพิจารณาน้อยกว่าศาล ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว คู่กรณีและอนุญาโตตุลาการสามารถตกลงนัดหมายเพื่อเริ่มคดีได้อย่างรวดเร็ว อีกทั้งคู่กรณีน่าจะไม่ต้องรอการนัดพิจารณาคดีเป็นเวลานานเหมือนอย่างเช่นการพิจารณาคดีในศาล<sup>23</sup>

ประการที่สาม การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีการจำกัดเวลาที่ต้องทำให้เสร็จสิ้น (Time-limit)<sup>24</sup> ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 21 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการได้กำหนดไว้ว่า อนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดภายใน 180 วันนับแต่วันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ การทำคำพิพากษาของศาลแล้วมิได้มีการกำหนดระยะเวลาที่ศาลต้องทำคำพิพากษาให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาอันเท่าใดเป็นผลทำให้การอนุญาโตตุลาการมีความรวดเร็วกว่าการดำเนินคดีในศาล แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาดังกล่าวคู่กรณีอาจตกลงกันขยายระยะเวลาการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หากมีกรณีจำเป็น

ประโยชน์ต่อข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจากการที่การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วมี่ดังต่อไปนี้

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> The International Bureau of WIPO, "The WIPO Arbitration Center and its Services," in Objective Arbitrability Antitrust Disputes Intellectual Property Disputes, p.196.

<sup>24</sup> Jean-Claude Najjar, "The Inside View : Companies's Need in Arbitration," Arbitration International 3. Vol.12 (1996) : 365.

ประการแรก ทำให้คู่กรณีสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายที่จะต้องใช้ในการระงับข้อพิพาทลงไปได้ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วหรือเนิ่นนานย่อมสัมพันธ์กับค่าใช้จ่ายที่มากหรือน้อยด้วย<sup>25</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วจะสามารถลดค่าใช้จ่ายที่คู่กรณีจะต้องจ่ายให้แก่ทนายความที่คิดค่าความตามจำนวนชั่วโมงที่ตนเองทำงานให้แก่ลูกความ จากรายงานการศึกษาฉบับหนึ่งอันมีวัตถุประสงค์เพื่อเปรียบเทียบอัตราค่าใช้จ่ายของลูกความในการดำเนินคดีละเมิดสิทธิบัตรระหว่างการค้าในศาลและการอนุญาโตตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าการใช้อนุญาโตตุลาการมีค่าใช้จ่ายของลูกความที่ต้องจ่ายให้แก่ทนายความน้อยกว่าค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายให้แก่ทนายความสำหรับการดำเนินคดีในศาลถึงร้อยละ 85<sup>26</sup>

ประการที่สอง ทำให้คู่กรณีมีระยะเวลาเพิ่มขึ้นในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นทรัพย์สินที่มีอายุการให้ความคุ้มครองเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเมื่อพ้นระยะเวลาการคุ้มครองแล้วบุคคลทั่วไปสามารถหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้โดยมิต้องรับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินก่อน อันแตกต่างจากทรัพย์สินธรรมดาไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินทั้งสองประเภทนี้ไม่มีการจำกัดเวลาเป็นผลให้เจ้าของสามารถหาประโยชน์จากทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นการขาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน ขณะใด ๆ ก็สามารถทำได้โดยที่เจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวไม่ต้องกังวลว่าทรัพย์สินของตนเองจะหมดเวลาการหาประโยชน์ลงเมื่อใด

ดังนั้น จากที่มีการระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็วจะทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างเต็มที่ภายในระยะเวลาที่มีการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้น<sup>27</sup> อีกทั้งทรัพย์สินทางปัญญาโดยส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี เช่น ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่มีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว อาจเป็นเพียงปีต่อปีหรือเดือนต่อเดือน ผู้ผลิตจะมีการปรับปรุงซอฟต์แวร์รุ่นใหม่ขึ้นมาใช้ในตลาด

<sup>25</sup> Tom Arnold, "Why ADR? Booby Traps in Arbitration Practice and How to Avoid Them," in *Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes*, p.309.

<sup>26</sup> David W. Platt, "ADR and Patent," *Patent Litigation* 2 (1992) : 797,800 cited in Julia Martin, "Arbitrating in the Alps Rather Than Litigating in Los Angeles : The Advantages of International Intellectual Property – Specific Alternative Dispute Resolution," *Stanford Law Review* : 924-925.

<sup>27</sup> Gary L. Benton and Pauls Schmdtberger, "Intellectual Property Disputes Under the Amended AAA International Rules," *International Business Lawyer* 8, (September 1998) : 359.

แล้ว การที่ต้องใช้ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทเป็นเวลานานอาจทำให้เทคโนโลยีของคู่กรณี นั้นล้าสมัยไปได้ทำให้เจ้าของไม่สามารถหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้ อย่างเต็มที่

ประการที่สาม ทำให้คู่กรณีมีโอกาสเพิ่มขึ้นในการคาดการณ์ความเสี่ยงต่อผลเสียหาย ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตกับตนเองได้ (Risk Predictability) อันมีความจำเป็นอย่างมากในการ ประกอบธุรกิจในยุคปัจจุบัน เนื่องจากอนุญาโตตุลาการมีกรอบระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด โดยอาจเป็นหนึ่งปีหรือสองปีนั้นเป็นผลให้คู่กรณีสามารถประเมินค่าใช้จ่ายที่ตนเองอาจจะต้อง เสียได้ง่ายขึ้น ไม่ว่าจะเป็นค่าทนายความ ค่าเสียหายที่ต้องจ่ายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่าย หรือผลขาดทุน ต่อกิจการของตนเอง เช่น ในคดีละเมิดสิทธิบัตรที่เหลื่อเวลาอีกสามเดือนข้างหน้า ที่ อนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จสิ้น จำเลย (Respondent) อาจตัดสินใจที่จะยังคง ดำเนินการผลิตสินค้าที่ได้รับการกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิบัตรในช่วงระยะเวลาดังกล่าวที่ยังเหลือ อยู่ต่อไป ในขณะที่ตัวจำเลยยังสามารถเตรียมคิดต่อเพื่อหาเจ้าของสิทธิบัตรรายใหม่ได้ทัน การณ์เพื่อที่จะนำมาใช้แทนที่สิทธิบัตรที่จำเลยได้รับการกล่าวหาว่าได้มีการละเมิดเป็นผลให้การ ผลิตสินค้าของจำเลยไม่หยุดชะงักไปหากว่าอนุญาโตตุลาการชี้ขาดว่าจำเลยละเมิดสิทธิบัตร เป็นต้น<sup>28</sup>

#### 2.4 การอนุญาโตตุลาการเป็นเวทีระงับข้อพิพาทที่เป็นกลาง (Neutrality)

จากการที่ทรัพย์สินทางปัญญามีการให้ความคุ้มครองในลักษณะระหว่างประเทศมากขึ้น เช่น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบอนุสัญญาหรือกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามาขอรับความคุ้มครองในประเทศอื่นที่ตนมิได้มีสัญชาติ เช่น การที่ชาวต่างประเทศมาขอรับสิทธิบัตรหรือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศอื่นเป็นผลให้ชาวต่างประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวสามารถหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้ไม่จำกัดเฉพาะแต่ภายในอาณาเขตประเทศตนเองเท่านั้น อีกทั้งความต้องการของประเทศที่กำลังพัฒนาที่ต้องการจะปรับปรุงเทคโนโลยีต่างๆทำให้เกิดการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีจากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่งซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นการถ่ายทอดจาก

<sup>28</sup> Gregg A. Paradise, "Arbitration of Patent Infringement Disputes : Encouraging the Use of Arbitration Through Evidence Rule Reform," *Fordham Law Review* : 262.

ประเทศทางตะวันตก<sup>29</sup>ไปสู่ประเทศอื่นๆ และการถ่ายโอนของเทคโนโลยีเหล่านั้นจะเป็นไปในรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นส่วนใหญ่<sup>30</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น คู่กรณีในข้อพิพาทจึงมักจะไม่ใช่บุคคลที่มีสัญชาติหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศเดียวกัน โดยแต่ละฝ่ายอาจมาจากระบบกฎหมาย ระบบศาล ภาษาและวัฒนธรรมที่ต่างกัน การที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทในศาลของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่คุ้นเคยต่อระบบกฎหมายและศาลในประเทศนั้น ย่อมมีความรู้สึกว่าตนเองอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ โดยได้มีการรายงานสำรวจความคิดเห็นของทนายความที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Lawyer) ในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1994 ถึงเรื่องความกังวลเมื่อทนายความต้องดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ ปรากฏว่าสิ่งที่ทนายความมีความเป็นกังวลมากที่สุดคือความยุติธรรมของศาลในต่างประเทศ<sup>31</sup>

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถตกลงให้การระงับข้อพิพาทเกิดขึ้นที่ประเทศใดก็ได้ตามความประสงค์ของคู่กรณีไม่จำเป็นที่การระงับข้อพิพาทจะต้องเกิดขึ้นในประเทศที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือประเทศที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติหรือมีภูมิลำเนาอยู่ ดังนั้นการที่คู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการสามารถตกลงที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทในประเทศใดประเทศหนึ่งที่ไม่ใช่ประเทศของคู่กรณีฝ่ายใดย่อมที่จะไม่ทำให้คู่กรณีรู้สึกว่าคุณเองต้องเสียเปรียบหรือได้เปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนี้แล้ว ในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของหลายประเทศ เช่น Mr. A บุคคลสัญชาติอเมริกันเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรม

<sup>29</sup> Francis Gurry, "The WIPO Arbitration Center and Its Services," in Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes, p.324.

<sup>30</sup> สม อินทร์พุง, "การระงับข้อพิพาทซึ่งอาจเกิดจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ," ใน การเจรจาและการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบต่างๆ, ธัชชัย ศุภผลศิริ, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 66.

<sup>31</sup> Garry L Benton and Richard J Rogers, "The Arbitration of International Technology Disputes Under the English Arbitration Act 1996." Arbitration International :363 .

คอมพิวเตอร์ได้อนุญาตให้นาย ก. บุคคลสัญชาติไทยมีสิทธิที่จะทำซ้ำและจำหน่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยได้ แต่นาย ก. กลับส่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวที่ได้รับอนุญาตจาก Mr. A ไปขายในประเทศมาเลเซีย สิงคโปร์และอินโดนีเซีย ในกรณีนี้หาก Mr. A จะดำเนินคดีทางศาลต่อนาย ก. Mr. A อาจจะต้องมาฟ้องคดีต่อศาลในประเทศไทย มาเลเซีย สิงคโปร์และอินโดนีเซียเป็นผลให้ต้องใช้เวลานาน เสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก และเสี่ยงต่อความไม่คุ้นเคยในระบบศาลของประเทศต่างๆดังกล่าว ปัญหาข้างต้นอาจหมดไปได้หากทั้ง Mr. A และนาย ก. ได้ตกลงไว้ล่วงหน้าก่อนเกิดข้อพิพาทขึ้นว่าข้อพิพาทที่มีความเกี่ยวพันในหลายประเทศให้มีการรวมระงับเป็นครั้งเดียวโดยการอนุญาโตตุลาการ ณ ประเทศใดประเทศหนึ่ง

## 2.5 การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำได้กว้างขวาง (Enforcement)

สิ่งที่ฝ่ายโจทก์จำเป็นต้องคำนึงเพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาในการวางแผนการดำเนินคดีของตนเองประการหนึ่ง คือ การบังคับคดีต่อจำเลยหากมีคำตัดสินให้ตนเองเป็นฝ่ายชนะคดีว่ามีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด จากที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้วว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีความเป็นไปได้อย่างมากที่จะเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ การดำเนินคดีกับจำเลยในประเทศที่จำเลยมิได้มีทรัพย์สินอยู่นั้นหากจะต้องนำคำตัดสินไปบังคับคดีในอีกประเทศอันเป็นประเทศที่จำเลยมีทรัพย์สินอยู่จะทำได้หรือไม่

ในกรณีคำตัดสินเป็นคำพิพากษาของศาล โดยหลักในเรื่องอำนาจอธิปไตยแล้ว คำพิพากษาของศาลในประเทศใดย่อมบังคับได้เฉพาะในเขตอำนาจของศาลนั้น<sup>32</sup> การที่ศาลของประเทศหนึ่งจะยอมรับบังคับคำพิพากษาของศาลในอีกประเทศนั้น จะต้องมีการทำความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องนั้นๆและส่วนใหญ่จะเป็นความตกลงแบบทวิภาคี ซึ่งประเทศต่างๆ มักจะไม่ค่อยทำความตกลงกันในลักษณะนี้ เพราะถือว่าเป็นการยอมรับอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่น สำหรับประเทศไทยมิได้เป็นภาคีของข้อตกลงในลักษณะนี้ ประเทศไทยจึงไม่รับบังคับผล

<sup>32</sup> วิชัย อริยะนันทกะ. "การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ". ใน รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเล่ม 2 (กรุงเทพฯ:สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, 2540), หน้า 348.

แห่งคำพิพากษาของประเทศใดและไม่มีประเทศใดรับผลแห่งคำพิพากษาของประเทศไทยด้วย ดังนั้น หากโจทก์ดำเนินคดีต่อจำเลยในประเทศที่จำเลยมิได้มีทรัพย์สินอยู่ โจทก์อาจจะไม่สามารถนำคำพิพากษาของศาลไปขอบังคับต่อศาลในประเทศที่จำเลยมีทรัพย์สินอยู่ได้เว้นเสียแต่ว่าประเทศที่โจทก์ได้รับคำพิพากษามาจะมีการทำความตกลงให้มีการยอมรับคำพิพากษากับประเทศที่จำเลยมีทรัพย์สินอยู่

ในกรณีคำตัดสินเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ได้มีการจัดทำอนุสัญญาแบบพหุภาคีว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศขึ้น ณ กรุงนิวยอร์ก เมื่อปี ค.ศ 1958 (New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards 1958) โดยประเทศต่างๆเกือบทั่วโลกเป็นภาคีของสนธิสัญญานับนี้ โดยเมื่อต้นปี พ.ศ 2543 มีชาติภาคี 121 ประเทศ<sup>33</sup> และประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญานับนี้ด้วย จากการที่มีการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานับนี้จะสามารถเป็นการยืนยันได้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้กระทำขึ้นในประเทศที่เป็นภาคีจะได้รับการยอมรับและบังคับให้ในศาลของประเทศอื่นๆที่เป็นภาคีของสนธิสัญญานับนี้อันส่งผลให้สามารถพิจารณาได้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีการยอมรับบังคับได้กว้างขวางกว่าคำพิพากษาและเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่โดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะระหว่างประเทศ

นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญานับนี้ได้กำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธของศาลที่จะบังคับตามคำชี้ขาดไว้ตามข้อ 5 (1) และ(2)ไว้เพียง 7 ข้อเท่านั้น เช่น คู่สัญญาบกพร่องในเรื่องความสามารถ ข้อพิพาทไม่สามารถจะระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายของประเทศนั้นหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศนั้น เป็นต้น นอกเหนือจากเหตุทั้ง 7 ข้อตามข้อ 5 (1) และ (2) แล้ว ศาลไม่สามารถที่จะยกเหตุอื่นมาปฏิเสธคำชี้ขาดได้จึงทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีความเป็นที่สุด (Finality) มากกว่าคำพิพากษาของศาลที่เปิดโอกาสให้คู่ความสามารถอุทธรณ์ ฎีกา ได้มากกว่า<sup>34</sup>

จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นการศึกษาถึงประโยชน์ของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยเป็นการพิจารณาในแง่

<sup>33</sup> [www.jus.uio.no/un.conventions.membership.status](http://www.jus.uio.no/un.conventions.membership.status)

<sup>34</sup> วรวิมล ทวาทิน, "อนุสัญญานับว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ : ข้อสังเกตบางประการ," ในรวมบทความข้อบังคับระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, หน้า 197-199.

ประโยชน์ของการอนุญาตตุลาการเชื่อมโยงกับความต้องการของคู่กรณีในข้อพิพาททรัพย์สินทางปัญญาและลักษณะของข้อพิพาททรัพย์สินทางปัญญา โดยการพิจารณาจะเน้นการเปรียบเทียบระหว่างการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยการดำเนินคดีในศาลกับการอนุญาตตุลาการ อย่างไรก็ตาม ประโยชน์บางประการของการอนุญาตตุลาการอาจจะไม่สอดคล้องกับความต้องการของคู่กรณีได้ เช่น การที่กล่าวว่าอนุญาตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว อาจจะไม่เป็นจริงได้หากมีการเลื่อนพิจารณาบ่อยครั้งโดยมีสาเหตุมาจากตัวอนุญาตตุลาการที่มีเวลาให้แก่การพิจารณาไม่เต็มที่หรือเกิดจากคู่กรณีที่มีความประสงค์ที่จะประวิงการพิจารณาคดีเมื่อการอนุญาตตุลาการใช้เวลานานขึ้นส่งผลทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น หรือในอีกกรณีหนึ่งความลับในการอนุญาตตุลาการอาจไม่จำเป็นต่อข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา หากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาต้องการให้เรื่องที่ตนดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดคนใดคนหนึ่งนั้นแพร่กระจายออกไปสู่สาธารณะก่อให้เกิดผลเชิงจิตวิทยาว่า เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีการดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดสิทธิของตนอย่างจริงจัง ซึ่งอาจมีผลเป็นการยับยั้งการกระทำละเมิดจากบุคคลอื่นๆ ได้

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การที่จะได้รับประโยชน์จากการใช้การอนุญาตตุลาการได้นั้น บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นตัวอนุญาตตุลาการหรือคู่กรณีมีส่วนสำคัญเป็นอย่างมากที่จะทำให้การอนุญาตตุลาการมีประสิทธิภาพมากขึ้น

นอกจากนี้ แม้ว่าการอนุญาตตุลาการจะเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่มีประโยชน์ต่อคู่กรณีในข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเพียงไรก็ตาม แต่วิธีการการระงับข้อพิพาทแบบนี้ อาจที่จะไม่สามารถนำมาใช้ได้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหากรัฐไม่อนุญาตให้อุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทประเภทนี้ ดังนั้นในบทที่ 3 ผู้วิจัยจะได้ศึกษาถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาตให้อุญาตตุลาการเป็นผู้ตัดสิน