



การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้และการบังคับคดีตาม กฎหมายไทย

ต่อเนื่องจากการศึกษากฎหมายภายในประเทศที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในบทที่ 2 และบทที่ 3 ตลอดจนการศึกษากฎหมายหลักประกันในต่างประเทศเกี่ยวกับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ในบทที่ 4 ในบทนี้จะกล่าวถึง การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ตามกฎหมายไทย วิธีการและปัญหาข้อกฎหมาย แนวทางในการสร้างหลักประกันด้วยทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาวิธีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ตามกฎหมายต่างประเทศประกอบ ตามลำดับ

1. กฎหมายหลักประกันและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทย

กฎหมายว่าด้วยหลักประกันในบรรพ 3 เอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่มาตรา 680-701 ลักษณะค้ำประกัน และมาตรา 702-746 ลักษณะจำนอง และมาตรา 747-769 ลักษณะจำนำ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้หลักประกันการชำระหนี้โดยสัญญาอันเป็นหลักประกันพิเศษที่เกิดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้แก่เจ้าหนี้ว่า หากเมื่อครบกำหนดเวลาชำระหนี้และลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือหลักประกันและมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่ลูกหนี้ให้ไว้ ตลอดจนเจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นดีกว่าเจ้าหนีรายอื่นของลูกหนี้ เนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หมวดที่ 2 ส่วนที่ 1 การไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 214 กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้นั้น แต่ในทางความเป็นจริง เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติชำระหนี้และเจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ นั้น ทรัพย์สินบางส่วน of ลูกหนี้ อาจถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปก่อนหน้านั้นแล้ว หรือ ลูกหนี้ อาจจะไม่ มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ได้ หรือ แม้ว่าลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ แต่หากลูกหนี้ยังมีเจ้าหนีรายอื่นซึ่งตามกฎหมายเจ้าหนี้ทุกคนต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในการได้รับชำระหนี้ ทรัพย์สินดัง

กล่าวของลูกหนี้จึงจะต้องถูกนำไปเฉลี่ยตามส่วนแห่งจำนวนหนี้เพื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนีรายอื่นด้วย ซึ่งเจ้าหนี้อย่อมไม่มีความมั่นคงและความมั่นใจในการที่จะได้รับชำระหนี้ของตนอย่างแน่นอนและเต็มจำนวน เจ้าหนี้ต้องเรียกร้องให้ลูกหนี้เอาทรัพย์สินมาให้ไว้หรือตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หรือหาบุคคลที่จะให้คำสัญญาว่าจะชำระหนี้แทนลูกหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ซึ่งหากถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากทรัพย์สินหรือจากบุคคลนั้นได้ตามสัญญา ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้นั้นมากกว่าการรอการเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ การให้หลักประกันในลักษณะนี้จึงเป็นการให้หลักประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้นั้นนอกเหนือจากหลักประกันทั่วไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย โดยเป็นสิทธิประเภทหนึ่งในสิทธิทางทรัพย์สินอันเป็นสิทธิของเอกชนโดยพิจารณาจากวัตถุแห่งสิทธิ ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ สิทธิทางหนี้ ทรัพย์สิน สิทธิเสมือนทรัพย์สิน และสิทธิในสิ่งที่ไม่รูปร่าง คือ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามความหมายของคำว่าทรัพย์สิน ตามมาตรา 138 ซึ่งกำหนดให้ ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ซึ่งสิ่งที่ไม่รูปร่างแต่มีราคาและอาจถือเอาได้ หมายถึงสิ่งที่มองไม่เห็นด้วยตา จับต้องสัมผัสไม่ได้ และคุณค่าในตัวของสิ่งนั้น คุณค่าเพื่อประโยชน์ใช้สอยทางเศรษฐกิจหรือประโยชน์ทางจิตใจ ส่วนความหมายของคำว่าอาจถือเอาได้ หมายถึงอาการเข้าหากันไว้เพื่อตนเอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเข้ายึดถือครอบครองไว้จริงจึง ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้

เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การใช้ประโยชน์ในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะที่เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายจึงควรกระทำได้เช่นกัน ซึ่งการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินประการหนึ่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ตามบรรพ 3 เอกเทศสัญญา การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน โดยเป็นหลักประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สิน อันได้แก่ จำนอง อันมีสาระสำคัญที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง เจ้าของหลักประกันสามารถใช้สอยหลักประกันได้ตามปกติ โดยกำหนดประเภททรัพย์สินที่จำนองได้ คือ อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ พิเศษ และจำนำ อันมีสาระสำคัญเป็นการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีทั้งที่เป็นการได้มาซึ่งสิทธิโดยอัตโนมัติและได้รับความ

คุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ ลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้จะ ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิใดๆ และ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการจดทะเบียนสิทธิ อาทิ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว เอกสารแสดงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเอกสารที่รับรองว่ามีชื่อในเอกสารเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด เอกสารแสดงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ถือว่าเป็นเอกสารที่มีสิทธิเรียกร้อง เนื่องจากเอกสารแสดงสิทธิดังกล่าว ไม่มีลูกหนี้แห่งเอกสาร การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันจะกระทำได้ตามกฎหมายลักษณะจำนองและจำนำเพราะว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งได้หรือไม่ โดยจะศึกษาในรายละเอียดต่อไป และนอกจากกฎหมายหลักประกันทั้ง 2 ลักษณะ วิธีการในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันนี้อาจจะกระทำได้โดยวิธีการอื่น ซึ่งจะศึกษาต่อไป ตามลำดับ

2. การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ในลักษณะจำนำ

ตามที่มาตรา 747 ลักษณะจำนำได้ให้ความหมายของ จำนำ ไว้ว่า “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” ทรัพย์สินที่จะเป็นหลักประกันได้ตามสัญญาจำนำ จึงจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ อันหมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วยตามมาตรา 140 เนื่องจากสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะสามารถเคลื่อนที่ได้ และสามารถส่งมอบการครอบครองได้ การจำนำจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

เนื่องจากมีทรัพย์สินบางประเภทที่ใช้เอกสารแสดงสิทธิ หรือ เอกสารแทนตัวทรัพย์สิน และประกอบกับสังหาริมทรัพย์รวมความถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ตราสารแสดงสิทธิจะแสดงว่ามีสิทธิเรียกร้องตามตราสารนั้นด้วย การนำสิทธิประเภทนี้มาเป็นหลักประกันสามารถกระทำได้ด้วยวิธีการจำนำในวิธีการจำนำสิทธิซึ่งมีกำหนดไว้โดยเฉพาะ สิทธิที่จะจำนำได้ตามวิธีการนี้จึงต้องเป็นสิทธิที่มีตราสาร เมื่อพิจารณาตามมาตรา 754 สิทธิที่มีตราสาร หมายถึง ตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ หรือสิทธิซึ่งมีเอกสารแสดงถึงสิทธิที่สร้างขึ้นตามแบบพิธีในกฎหมาย และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 751 และมาตรา 752 สิทธิที่มีตราสาร จะต้องมิใช่ลูกหนี้แห่งตราสารที่จะต้องส่งมอบวัตถุแห่งสิทธิให้แก่เจ้าของตราสาร ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สิน หรือ ผู้ใช้เงินตามตราสาร โดยจะต้องเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ดังนั้น ตราสารที่จะจำนำได้ตามบทบัญญัติจึงเป็นสิทธิที่กฎหมายได้

กำหนดแบบไว้แล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ตัวเงิน เชื้อ พันธบัตร ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ ใบฝากของในคลังสินค้า ใบตราส่ง กรมธรรม์ประกันภัย ประกันชีวิต หรือตราสารอย่างอื่นที่มีสิทธิเรียกร้องและจัดทำขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมาย

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีทั้งที่เป็นสิทธิที่มีเอกสารรับรองสิทธิและที่ไม่มีเอกสารรับรองสิทธิ พิจารณาในเบื้องต้นนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีเอกสารรับรองสิทธิ ไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันด้วยวิธีจํานำได้ เนื่องจากไม่อาจส่งมอบการครอบครองได้และไม่มีเอกสารใดๆ ส่วนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกสารรับรองสิทธิ แม้ไม่อาจส่งมอบการครอบครองได้แต่ในเบื้องต้นอาจใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจํานำสิทธิ แต่ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาว่า เอกสารรับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีลูกหนี้แห่งตราสารที่จะต้องส่งมอบวัตถุแห่งสิทธิให้แก่เจ้าของตราสารตามคำจำกัดความของตราสารแสดงสิทธิหรือไม่ ซึ่งตราสารแสดงสิทธิแห่งทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวหาได้มีลูกหนี้แห่งตราสารหรือสิทธิเรียกร้องใดดังเช่นลักษณะของตราสารที่จํานำได้ดั่งที่ศึกษามาแล้ว สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตร มีเอกสารรับรองสิทธิหรือไม่มีเอกสารรับรองสิทธิก็ความเป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของ และเพื่อป้องกันมิให้เจ้าของสิทธิถูกละเมิดสิทธิ ตราสารรับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสิทธิ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจํานำสิทธิตามบทบัญญัตินี้ได้

3. การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันในลักษณะจํานอง

เนื่องจากทรัพย์สินที่จํานองได้ ในสัญญาจํานอง ตามมาตรา 703 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบด้วยอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 139 คือ ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ทรัพย์สินที่จํานองได้ตามบทบัญญัตินี้จะจํานองได้เฉพาะสิทธิที่สามารถโอนได้เท่านั้น เนื่องจากผลการจํานอง ทรัพย์สินจํานองอาจถูกนำออกขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์สินจํานองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ได้ ทรัพย์สินเหล่านี้ อาทิ สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน และทรัพย์สินที่จํานองได้อีกประเภทคืออสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ (1) เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป (2) แพร (3) สัตว์พาหนะ หรือ (4) อสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียน

เฉพาะกาลได้ สังหาริมทรัพย์ที่จะจำนองได้จึงต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนและได้จดทะเบียนแล้วตามกฎหมาย อาทิ พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 การจำนองเครื่องจักร และพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ส่วนทรัพย์อื่นๆ นอกจากข้างต้นนั้น แม้ว่าจะมีทะเบียน เช่นรถยนต์ แต่ทะเบียนเหล่านั้นไม่ใช่ลักษณะทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์โดยตรง

ตามมาตรา 138 กำหนดว่า ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ที่ไม่มีรูปร่าง มีราคาและอาจถือเอาได้ตามมาตรานี้ และเมื่อพิจารณาว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นทรัพย์สินลักษณะใดแล้ว ตามมาตรา 139 กำหนดว่า อสังหาริมทรัพย์ คือ ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน มีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายรวมถึงทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย และมาตรา 140 ซึ่งกำหนดว่า สังหาริมทรัพย์ คือ ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีรูปร่างจึงไม่เข้าลักษณะของอสังหาริมทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนดคำนิยามไว้ข้างต้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงอาจจัดอยู่ในประเภททรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์และรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย ตามมาตรา 140¹

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทที่มีทะเบียนและได้จดทะเบียนแล้วตามกฎหมาย อาทิ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว ไม่ใช่ประเภทสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนตาม (1)-(3) แต่ใน (4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะกาล สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้ง 2 ประเภทไม่อาจจัดอยู่ใน (4) นี้ได้ เนื่องจากทะเบียนของทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่ลักษณะทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์โดยตรง เป็นทะเบียนที่มีไว้เพื่อแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลภายนอกถึงความคุ้มครองที่ตนได้รับตลอดจนสิทธิในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย และห้ามมิให้บุคคลภายนอกล่วงละเมิดสิทธิ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้ง 2 ประเภทจึงไม่อาจจำนองได้เช่นเดียวกัน

¹ มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : บจก. กุญแจสยามพรีนติ้ง, 2532), หน้า 161

4. การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันโดยการโอนสิทธิ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับ บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิในการ โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Assignment) และการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (License) การนำหลักกฎหมายเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการเป็นหลักประกันหนี้ต่อเจ้าหนี้ยี่น่าจะสามารถกระทำได้ เช่น การโอนสิทธิเรียกร้องในการได้รับค่าตอบแทนในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (License) ในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้

การโอนสิทธิเรียกร้อง ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หนี้ลักษณะ 1 หมวด 4 คือ นิติกรรมสัญญาที่ผู้โอน หรือเจ้าหนี้เดิม แสดงเจตนากระทำการโอนความเป็นเจ้าหนี้หรือสิทธิเรียกร้องของตนที่มีเหนือลูกหนี้ให้แก่ผู้รับโอน เป็นผลให้ผู้รับโอนกลายเป็นเจ้าหนี้คนใหม่ในหนี้เดิมโดยเป็นเจ้าหนี้แทนเจ้าหนี้คนเดิม สิทธิและหน้าที่ใด ๆ ที่เจ้าหนี้เดิมมีอยู่ต่อลูกหนี้ก็ตกไปยังผู้รับโอนด้วย การโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย คือ ผู้โอนที่เป็นเจ้าหนี้เดิม ผู้รับโอนซึ่งกลายเป็นเจ้าหนี้คนใหม่ และลูกหนี้ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องที่สามารถโอนได้ จะต้องเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ในหนี้รายหนึ่งที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่คน²

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิ หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่ และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “คุ้มครอง” คือ กฎหมายคุ้มครองมิให้บุคคลอื่นละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางทรัพย์สินประเภทหนึ่งในลักษณะของสิทธิทางทรัพย์สินซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ สิทธิทางหนี้ ทรัพย์สิน อื่นประกอบด้วยกรรมสิทธิเหนือทรัพย์สินและทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินอาศัยของผู้อื่น อาทิเช่น ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน จำนอง จำน่า และสิทธิเสมือนทรัพย์สิน อาทิเช่น สิทธิในสัมปทานบางอย่าง และสิทธิในสิ่งที่ไม่มรูปร่าง คือ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ผู้เป็นเจ้าของสิทธิไม่มีสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลอื่นใด มีเพียงสิทธิในการหวงห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ

² ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร.ดารافر ภิระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 143.

และแสดงสิทธิในความเป็นเจ้าของเพื่อป้องกันผู้อื่นละเมิดสิทธิของตน ดังลักษณะของสิทธิตามกฎหมาย

การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนึ่งโดยการ โอนสิทธิเรียกร้องจึงไม่สามารถกระทำได้ตามหลักกฎหมายเรื่องการ โอนสิทธิเรียกร้อง เนื่องจากสิทธิเรียกร้องที่จะโอนสิทธิได้เป็นสิทธิเรียกร้องทางหนี้ที่มีลูกหนี้แห่งสิทธิ และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่สิทธิเรียกร้องอันเป็นสิทธิทางหนี้ แต่เป็นสิทธิในทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้หาประโยชน์ และการแสดงสิทธิในความเป็นเจ้าของเพื่อป้องกันผู้อื่นละเมิดสิทธิของตน

การหาประโยชน์จากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประการหนึ่งของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คือ สัญญาการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ (License Agreement) ของตนโดยเจ้าของสิทธิจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทน และผู้ได้รับอนุญาตสามารถใช้สิทธิตามที่ตกลงได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิ โดยมีการตกลงให้ค่าตอบแทนสิทธิ (Royalty fee) แก่เจ้าของสิทธิตามที่คู่สัญญาตกลงกันเป็นผลประโยชน์ตอบแทน เจ้าของสิทธิหรือผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensor) ในฐานะเจ้าหนี้ในหนี้ค่าตอบแทนสิทธิ จึงมีสิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทนการใช้สิทธิเหนือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) เจ้าของสิทธิในฐานะเจ้าหนี้สามารถ โอนสิทธิเรียกร้องในเงินค่าตอบแทนตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทน และแม้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งไม่น่าที่จะโอนสิทธิเรียกร้องได้ เนื่องจากคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหนี้ที่จะต้องชำระต่อกัน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่โดยฐานะของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายในการชำระหนี้สามารถแยกกันได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือเจ้าของสิทธิมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ในการเรียกให้ผู้ได้รับอนุญาตชำระค่าตอบแทนการใช้สิทธิและในฐานะเป็นลูกหนี้ในการอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้สิทธิของตนได้โดยไม่ละเมิดสิทธิตามกฎหมาย การได้รับชำระค่าตอบแทนการใช้สิทธิและการอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้สิทธิของตนได้โดยไม่ละเมิดสิทธิตามกฎหมายเป็นการกระทำชำระหนี้คนละอันกัน ซึ่งตามมาตรา 369 สัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่มิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนดชำระ หนี้ในการเรียกให้ชำระค่าตอบแทนตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงแยกกันกับหนี้ในการอนุญาตให้บุคคลภายนอกใช้สิทธิ³ สิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทน

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 143-147.

แทนการใช้สิทธิจึงสามารถโอนได้ ส่วนหน้าที่ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิขึ้นอยู่กับผู้โอนที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

การโอนสิทธิเรียกร้อง กฎหมายได้กำหนดแบบการโอนสิทธิเรียกร้องไว้ตามมาตรา 306 โดยในกรณีที่หนี้ที่จะโอนนั้นเป็นหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง การโอนสิทธิเรียกร้องจะต้องทำเป็นหนังสือระหว่างเจ้าหนี้กับผู้รับโอนว่าได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องกันแล้ว การลงลายมือชื่อผู้โอนฝ่ายเดียว เพียงพอให้การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์ แต่หากไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด การโอนหนี้ดังกล่าวไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ผลแห่งการโอนสิทธิเรียกร้อง คือ สิทธิเรียกร้องได้โอนจากเจ้าหนี้เก่าไปยังเจ้าหนี้ใหม่ตามมาตรา 305 รวมทั้งสิทธิอุปกรรม อาทิ สิทธิจำนองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันยอมโอนให้แก่ผู้รับโอนด้วย และผู้รับโอนจะใช้บูรณสิทธิใดๆ ที่ตนมีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในกรณียึดทรัพย์หรือล้มละลายนั้นก็ได้ การโอนสิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทนการใช้สิทธิเพื่อเป็นหลักประกันหนี้จึงต้องปฏิบัติตามแบบการโอนสิทธิเรียกร้องด้วยเช่นกัน

การนำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ในการโอนสิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทนการใช้สิทธิของผู้โอนหรือเจ้าของสิทธิที่มีเหนือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้จึงสามารถกระทำได้ โดยทำเป็นหนังสือสัญญาการโอนสิทธิค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ระหว่างเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องในฐานะผู้โอนหรือผู้ให้หลักประกันกับเจ้าหนี้ผู้รับโอนในฐานะผู้รับหลักประกัน โดยระบุให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับโอน โดยจะลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายหรือลงลายมือชื่อผู้โอนฝ่ายเดียวก็ได้ แต่ทั้งนี้ เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องนี้ เป็นการโอนเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญาประธาน หากลูกหนี้ตามสัญญาประธานยังไม่เกิดการผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ยังไม่สามารถกระทำการใดๆ ต่อหลักประกันได้ สัญญาการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นหลักประกันจะยังไม่มีการโอนสิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับโอน คือ สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนยังเป็นของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือผู้โอนเช่นเดิม จนกว่าลูกหนี้จะไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ และเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากสัญญาโอนสิทธิเป็นหลักประกันนี้ และผลของการโอนสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หากลูกหนี้ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือ คือ ลูกหนี้ไม่ได้แสดงข้อโต้แย้ง ลูกหนี้ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนหรือเจ้าหนี้เดิมต่อสู้ผู้รับโอนหรือเจ้าหนี้ใหม่ แต่ในกรณีลูกหนี้ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

เพียงได้รับคำบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะขอกู้ต่อผู้ทุกอย่างที่มีต่อผู้โอนหรือเจ้าหนี้เดิมมาใช้ต่อผู้เจ้าหนี้ใหม่ สัญญาการโอนสิทธิคำตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นหลักประกันการชำระหนี้ จึงต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องในคำตอบแทนเป็นหลักประกันหนี้หรือได้รับความยินยอมจากลูกหนี้

ข้อสัญญาในสัญญาโอนสิทธิคำตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นหลักประกันการชำระหนี้ควรต้องกำหนดรายละเอียดอันก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ และเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันในการได้รับชำระหนี้คืน โดยการบังคับจากหลักประกันเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ โดยทั่วไป ส่วนใหญ่ลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะกำหนดให้ชำระคำตอบแทนเป็นรายเดือนหรือรายงวดตามที่ตกลงกัน ซึ่งหากกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ตามสัญญาประธานแตกต่างจากสัญญาหลักประกันมาก อาทิ จำนวนหนี้ประธาน 100,000 บาท ดอกเบี้ย ร้อยละ 10 ต่อปี ระยะเวลาสัญญา 15 เดือน กำหนดการชำระหนี้เป็นรายงวดทุก 3 เดือน จำนวนเงินต้นคงงวด 20,000 บาท แต่สัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิ สิทธิเรียกร้องในคำตอบแทนตามสัญญาจำนวนเงินทั้งสิ้น 120,000 บาทเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น กำหนดการชำระหนี้เป็นรายเดือน ระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ 15 เดือน ชำระคำตอบแทนเดือนละ 8,000 บาท หากลูกหนี้ยังไม่มีการผิคนัดชำระหนี้ในหนี้ประธาน เจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิบังคับตามสัญญาหลักประกัน แต่เมื่อลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้ในหนี้ประธาน โดยเฉพาะในงวดที่ 4 หรือเดือนที่ 12 ซึ่งมีจำนวนเงินต้นคงค้างอีก 40,000 บาทบวกกับดอกเบี้ยค้างหาก โดยสัญญาการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันกำหนดให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่เจ้าหนี้ทันทีในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ และเจ้าหนี้ประสงค์ที่จะบังคับชำระหนี้จากหลักประกันตามสัญญา แต่สิทธิเรียกร้องตามสัญญาหลักประกันคงเหลือเป็นจำนวนเงิน 32,000 บาท ซึ่งไม่คุ้มจำนวนหนี้และดอกเบี้ย เจื่อนใจข้อสัญญาต่างๆ เจ้าหนี้และลูกหนี้จึงต้องพิจารณาอย่างระมัดระวัง ซึ่งเจ้าหนี้อาจระบุข้อสัญญาให้ลูกหนี้ยังต้องชำระหนี้ส่วนที่เหลือแก่เจ้าหนี้เงินเต็มจำนวนหนี้ก็ได้ เนื่องจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยอันดี

การบังคับชำระหนี้จากสัญญาโอนสิทธิคำตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นหลักประกันหนี้สามารถบังคับได้โดยบังคับตามข้อสัญญา อาทิ ข้อสัญญากำหนดให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่เจ้าหนี้ทันทีในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ซึ่งโดยผลแห่งการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 305 วรรคสอง ผู้รับโอนจะใช้บุริมสิทธิที่ตนมีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในกรณีบังคับยึดทรัพย์หรือล้มละลายก็ได้ หรือจะร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ตามหนี้ในสัญญาประธาน

5. การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันโดยหลักนิติกรรมสัญญา

การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้โดยหลักนิติกรรมสัญญา เป็นการนำหลักการแสดงเจตนาของคู่สัญญามาใช้ในการก่อให้เกิดหลักประกัน โดยสัญญาอีกรูปแบบหนึ่งนอกเหนือจากที่กฎหมายหลักประกันกำหนดไว้ในบรรพ 3 คือ การค้ำประกัน จำนำ และจำนอง และนำหลักการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Assignment) ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับกำหนดไว้มาใช้ โดยคู่สัญญาแสดงเจตนาด้วยวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นในลักษณะการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ การบังคับชำระหนี้อาจกระทำได้ทั้งทางสัญญาที่ก่อให้เกิดหลักประกันและการบังคับตามสัญญาหนี้ประธาน ลักษณะของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการก่อให้เกิดหลักประกันในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อาจแสดงเจตนาตกลงกันโดยใช้เงื่อนไขสัญญาตามบรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 4 เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา ตามมาตรา 182 ซึ่งกำหนดว่า ข้อความใดอันบังคับให้นิติกรรมเป็นผลหรือสิ้นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคต ข้อความนั้นเรียกว่าเงื่อนไข การสร้างสัญญาการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้โดยนำหลักเงื่อนไขสามารถสร้างรูปแบบสัญญาได้ 2 วิธีการ ดังนี้

5.1 โดยการแสดงเจตนาทำเป็นสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Assignment) ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 183 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อมเป็นผล ต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว การใช้รูปแบบนี้ คือ คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดให้สัญญามีเงื่อนไขบังคับก่อนว่าสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นผลต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือลูกหนี้นั้นผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาหนี้ประธาน หากคู่สัญญาหรือลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาหนี้ประธาน สัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีผลบังคับใช้ในทันที ซึ่งในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่มีผลบังคับหรือยังไม่เกิดการผิดนัดชำระหนี้เกิดขึ้น คู่สัญญาหรือลูกหนี้ยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญานั้นต่อไปและสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้เช่นเดิม

5.2 โดยจัดทำเป็นสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Assignment) ที่มีเงื่อนไขบังคับหลังตามมาตรา 183 วรรคสองตามประมวลกฎหมายข้างต้น ซึ่งกำหนดว่า นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลัง นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว การใช้รูปแบบนี้ คือ คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดให้สัญญามีเงื่อนไขบังคับหลังว่า ถ้า

คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วนต้องตามความประสงค์ของเจ้าหนี้แล้ว ให้สัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นสิ้นผลและบังคับให้คู่สัญญาผู้รับโอนต้องโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นโอนกลับมาเป็นของลูกหนี้ตามเดิม การทำสัญญาโอนสิทธิที่มีเงื่อนไขบังคับหลังลักษณะนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะโอนให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้หรือผู้เป็นเจ้าของสิทธิเดิมจะไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญานั้นเลย ซึ่งในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับหลังยังไม่มีผลบังคับ เจ้าหนี้จะต้องทำสัญญากับลูกหนี้หรือเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีกฉบับเพื่ออนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่อไป โดยมีกำหนดระยะเวลาอนุญาตให้ใช้สิทธิเท่าระยะเวลาชำระหนี้

ทั้ง 2 วิธีการ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาประธานเป็นผลให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโอนไปให้แก่เจ้าหนี้โดยสมบูรณ์ การใช้หลักนิติกรรมสัญญาในการก่อให้เกิดสัญญาการโอนสิทธิเป็นหลักประกันอาจมีผลเสียต่อลูกหนี้ เนื่องจากมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาอาจมากกว่ามูลหนี้มาก และหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ ลูกหนี้ต้องเสียสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไปทั้งหมดแม้ว่าในกรณีวิธีแรก ที่ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นต่อไปได้ แต่ในวิธีที่สอง ลูกหนี้ต้องโอนทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่เจ้าหนี้ก่อนและเจ้าหนี้ทำสัญญาอนุญาตให้ลูกหนี้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้น

นอกจากนี้ การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันโดยหลักนิติกรรมสัญญา ไม่ถือว่าเป็นการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้และเป็นผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือผู้รับหลักประกันนั้นเป็นเจ้าของมีประกันตามกฎหมาย เนื่องจากมิได้ทำตามวิธีการที่กฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันกำหนดไว้ ดังนั้น การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันโดยวิธีนี้จึงไม่อาจให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ได้ดังเช่นที่เจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายหลักประกันได้รับ ในทางปฏิบัติ การใช้เป็นหลักประกันด้วยวิธีการนี้จึงอาจเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากเจ้าหนี้อาจจะไม่ยอมรับการเป็นหลักประกันเพราะไม่สามารถคุ้มครองเจ้าหนี้ได้ หากในระหว่างที่สัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่มีผลใช้บังคับนั้น ลูกหนี้โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่บุคคลอื่นไปและเมื่อมีการผิคนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับกับหลักประกันนี้ได้ เจ้าหนี้คงเรียกได้เพียงค่าเสียหายเท่านั้นซึ่งเป็นปัญหาแก่เจ้าหนี้ที่มีภาระการนำสืบต่อศาล หรือในทำนองเดียวกันในระหว่างที่สัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลังยังไม่มีผลใช้บังคับนั้น ผู้รับหลักประกันอาจโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นให้แก่บุคคลภายนอกได้เช่นเดียวกัน ซึ่งทำให้การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันโดยหลักนิติกรรมสัญญาอาจเกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ

6. การบังคับกับหลักประกันที่เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาและเจ้าหนี้ นำความเข้าสู่กระบวนการทางศาลในการฟ้องร้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือบังคับชำระหนี้จากหลักประกันตามสัญญา ในกรณีที่เจ้าหนี้ร้องขอให้บังคับชำระหนี้จากหลักประกันและศาลได้มีคำพิพากษาให้บังคับชำระหนี้จากหลักประกันการชำระหนี้ นั้น การบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดวิธีการบังคับไว้ 3 วิธีการ คือ

1. การบังคับคดีให้ชำระเงิน ตามมาตรา 282 เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยวิธียึดหรืออายัดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษามีส่วนเป็นเจ้าของด้วย แต่มีทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีด้วยกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ให้ตามมาตรา 285⁴ โดยวิธีในการยึดและอายัด มีดังนี้

(ก) โดยวิธียึดทรัพย์สิน คือ การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยสิ่งที่จะยึดได้ คือ ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์และนำมาขายทอดตลาดต่อไป หรือโดยวิธียึดเอกสารอื่นๆ ทั้งปวง เช่น สัญญากระทำการงานต่างๆ ซึ่งได้ชำระเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว

(ข) โดยวิธีอายัดทรัพย์สิน คือ การสั่งให้บุคคลภายนอกมิให้ทำการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ในคดี แต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี โดยสิ่งที่จะอายัดได้ คือ สังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือโอนมายังลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง และเมื่อได้ส่งมอบหรือโอนมา

⁴ มาตรา 285 วรรคสี่ แก้ไขโดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2542 (ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 116 ตอนที่ 33 ก หน้า 9 วันที่ 3 พฤษภาคม 2542)

แล้ว เอาทรัพย์สินหรือสิทธินั้นออกขายหรือจำหน่าย ในกรณีนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจะยึด บรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในอันที่จะได้รับส่งมอบหรือรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธินั้น หรือโดยวิธีอายัดเงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง แล้วเรียกเก็บ ตามนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูก หนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะได้รับชำระเงินเช่นว่านั้น

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างหนึ่งและย่อมเป็นหลัก ประกันการชำระหนี้โดยทั่วไปแก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 214 และเป็นหลักประกันหนี้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างและมีใช่เป็นสิทธิเรียกร้อง หากคำพิพากษา ศาลกำหนดให้ใช้เงิน การบังคับคดีโดยการยึดและอายัดจึง ไม่อาจกระทำได้กับสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญา

2. การบังคับให้ขับไล่ หรือต้องออกไป หรือต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างตามมาตรา 276

3. การบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยการจับกุมและกักขังลูกหนี้ตาม คำพิพากษามาตรา 297 วรรคแรกหรือการถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำ พิพากษา

การบังคับกับหลักประกันที่เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน กระทำได้แต่เฉพาะวิธีการบังคับให้กระทำการ เนื่องจากวิธี การบังคับให้ใช้เงินไม่อาจกระทำได้ด้วยลักษณะแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ที่ไม่มีรูปร่างและ มีใช่สิทธิเรียกร้อง หรืออาจแก้ไขให้ครอบคลุมถึงสังหาริมทรัพย์ทั้งปวงในการยึดหรืออายัด

จากที่ได้ศึกษามาแล้ว การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ไม่อาจกระทำ ได้ด้วยกฎหมายหลักประกันที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ จำนำและจำนอง หรือกฎหมายลักษณะ โอนสิทธิเรียกร้อง การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้จะ กระทำได้โดยการนำหลักนิติกรรมสัญญา มาบังคับใช้ โดยการให้สัญญานั้นมีเงื่อนไขบังคับก่อน คือ เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ให้การโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่เจ้าหนี้มีผลและจะต้อง ไปดำเนินการจดทะเบียนโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยหากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับ

ดังกล่าวกำหนดแบบการโอนสิทธิไว้โดยเฉพาะ หรือให้สัญญามีเงื่อนไขบังคับหลังว่า ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วนต้องตามความประสงค์ของเจ้าหนี้แล้ว ให้สัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นสิ้นผลและบังคับให้คู่สัญญาผู้รับโอนต้องโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น โอนกลับมาเป็นของลูกหนี้ตามเดิม โดยจะต้องดำเนินการจดทะเบียนโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยหากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากำหนดแบบการโอนสิทธิไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกับในกรณีที่โอนสิทธิในครั้งแรก หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา คือ ไม่โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่เจ้าหนี้หรือไม่โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากลับคืนลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับให้ลูกหนี้โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่เจ้าหนี้หรือบังคับให้เจ้าหนี้โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากลับคืนลูกหนี้

7. แนวทางการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้

จากที่ได้ศึกษามาแล้วทั้งหมด กฎหมายหลักประกันที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ จำนำและจำนอง ไม่อาจรองรับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ และเมื่อศึกษากฎหมายหลักประกันและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งมีกฎหมายหลักประกันรูปแบบที่แตกต่างกัน แต่รองรับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ทั้งสิ้น การจะใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ตามกฎหมายในประเทศไทยมีแนวทางการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ 2 ทาง คือ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อรองรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิในสิ่งที่ไม่มียุโรปอื่นๆ ในการเป็นหลักประกันหนี้รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อรองรับการเป็นหลักประกันด้วยเช่นกัน หรืออีกแนวทางหนึ่ง คือ การบัญญัติกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับหลักประกันในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อรองรับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งด้วยเช่นกัน

1. การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการประมวลรวบรวมบทกฎหมายที่สำคัญ และเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้องในการอยู่ร่วมกัน โดยสงบของมนุษย์ในสังคมและเมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้าหรือกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจใช้บังคับได้เพียงพอ จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นรองรับ กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายพิเศษที่เกิดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ภูมิปัญญาการสร้างสรรค์งานของมนุษย์ บทบัญญัติในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา บัญญัติให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางทรัพย์สินตามกฎหมาย ซึ่งควรที่จะนำมาใช้ในสถานะทรัพย์สินภายใต้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ด้วยเช่นกัน แต่จากที่ศึกษามาแล้ว การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะทรัพย์สิน โดยการใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้ตามกฎหมายหลักประกันที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ จำนำและจำนอง การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนกฎหมายหลักประกันจึงเป็นแนวทางหนึ่งในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ หรืออาจรวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อรองรับการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วย

กฎหมายหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีหลักกฎหมายที่พอจะเป็นแนวทางในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มากที่สุด คือ เรื่องการจำนำสิทธิ เนื่องจากดังที่ศึกษามาแล้ว สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิประเภทหนึ่งโดยเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน แต่ด้วยหลักกฎหมายเรื่องการจำนำสิทธิ กำหนดให้สิทธิที่จะจำนำได้ มีได้เฉพาะสิทธิเรียกร้องเท่านั้น หากมีการแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติให้กว้างมากขึ้น เช่นเดียวกับกฎหมายหลักประกันของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งบัญญัติไว้ใน The Civil Code of Japan ซึ่งบัญญัติครอบคลุมถึงสิทธิทุกประเภท วิธีการ ความสมบูรณ์ของหลักประกันดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมอาจบัญญัติเพิ่มเติมเฉพาะการจำนำสิทธิและอาจจะบัญญัติรองรับการเป็นหลักประกันไว้ในกฎหมายพิเศษ คือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ดังเช่นที่พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักรและจำนองเครื่องจักรที่ประกาศใช้บังคับมาแล้ว

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law หรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทยและอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายญี่ปุ่นเป็นกฎหมายแม่แบบในกฎหมายเอกเทศสัญญาของประเทศไทย กฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินของญี่ปุ่นรองรับการสร้างหลักประกันด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 โดยในส่วนของ The

Civil Code of Japan, Article 343 กำหนดไว้ว่า ทรัพย์สินที่นำมา Pledge ได้ คือสิ่งที่สามารถโอนได้ทั้งหมด ซึ่งเป็นการกำหนดประเภททรัพย์สินที่จะนำมา Pledge ไว้อย่างกว้างและในกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้บัญญัติรองรับไว้ในส่วนวิธีการในการใช้เป็นหลักประกันหนี้ตามบทบัญญัติใน The Civil Code of Japan

การแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายเรื่องการจำนำสิทธิ ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมายให้มีลักษณะเดียวกันกับกฎหมายหลักประกันของประเทศญี่ปุ่นและเทียบเคียงกับบทบัญญัติในลักษณะจำนองที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของไทย โดยเป็นการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมถึงสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างทุกประเภท มิได้ระบุเฉพาะเจาะจงแต่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทกฎหมายที่เป็นหลักพื้นฐานใช้บังคับทั่วไปเช่นเดียวกับการบัญญัติไว้ใน The Civil Code of Japan ซึ่งหากประสงค์จะบัญญัติถึงการให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้โดยเฉพาะควรบัญญัติแยกต่างหากหรือเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักประกันเรื่องการจำนำสิทธิมีดังนี้

มาตรา 749/1 สิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอาจจำนำได้ไม่ว่าประเภทใดๆ เว้นแต่เป็นสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

เหตุผลของการเสนอบทบัญญัตินี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องการจำนำสิทธิ กำหนดให้สิทธิซึ่งมีตราสารแสดงสิทธิอันมีลูกหนี้แห่งตราสารหรือสิทธิเรียกร้องตามตราสารเท่านั้นที่จะจำนำได้ เพื่อขยายขอบเขตการจำนำสิทธิให้ครอบคลุมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทุกประเภทไม่เฉพาะแต่สิทธิเรียกร้อง จะทำให้สิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายทุกประเภทสามารถใช้เป็นหลักประกันได้เช่นเดียวกับใน The Civil Code of Japan, Article 362 “A Property right may be the object of a pledge” ซึ่งกำหนดให้สิทธิทางทรัพย์สินทุกประเภทสามารถจำนำได้ รายละเอียดโปรดดูบทที่ 4 ในส่วนกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

มาตรา 749/2 บุคคลมีสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่ภายในบังคับเงื่อนไขเช่นใด จะจำนำสิทธินั้นได้แต่ภายในเงื่อนไขเช่นนั้น

เหตุผลของการเสนอบทบัญญัตินี้ คือ เพื่อกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิเป็นหลักประกันของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ อาทิ นาย ก.ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงผู้เดียวมีกำหนดระยะเวลา 10 ปี ดังนั้น นาย ก.มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น 10 ปีในการนำไปใช้เป็นหลักประกัน เว้นแต่ว่าหากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกำหนดห้ามการโอนไว้ นาย ก.ไม่อาจนำสิทธิมาใช้เป็นหลักประกันได้ เนื่องจากหากไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ ผู้รับจำนำจะต้องขายทอดตลาดสิทธิจำนำนั้นอันเป็นผลให้ผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดไม่อาจรับโอนสิทธิได้เนื่องจากข้อสัญญาที่กำหนดห้ามโอนไว้ เทียบเคียงกับมาตรา 706 ในลักษณะจำนอง

มาตรา 749/3 ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิที่มีทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธิ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้จัดข้อความแสดงการจำนำไว้ให้ปรากฏในทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธินั้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และส่งมอบหลักฐานการจดทะเบียนการจำนำนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ

เหตุผลของการเสนอบทบัญญัตินี้ คือ จากการขยายขอบเขตการจำนำสิทธิให้ครอบคลุมถึงสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทุกประเภท จึงต้องเพิ่มบทบัญญัติวิธีการจำนำสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินเพื่อรองรับการจำนำสิทธิดังกล่าว โดยในมาตรานี้กำหนดให้กรณีทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่มีการจดทะเบียนการได้มาต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและมีเอกสารหรือทะเบียนแสดงสิทธิให้แก่ผู้จดทะเบียน การจัดข้อความแสดงการจำนำในทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธิจึงจะเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกได้ดีที่สุด แต่ทั้งนี้ เนื่องจากทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธิอาจจำเป็นในการใช้แสดงความเป็นเจ้าของหรือการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นต่อไป การจะส่งมอบทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธิที่จดทะเบียนการจำนำไว้จึงไม่อาจกระทำได้ การให้ส่งมอบหลักฐานการจดทะเบียนจำนำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ออกให้แก่เจ้าหนี้ถือได้ว่าเป็นหลักฐานในการเป็นหลักประกันหนี้

มาตรา 749/4 ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิที่ไม่มีทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธิ ท่านห้ามมิให้ยกการจำนำขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้จัดให้มีการจดทะเบียนการเป็นหลักประกันไว้และจัดข้อความแสดงการจำนำให้ปรากฏในบันทึกการเป็นหลักประกันของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือจัดให้มีเอกสารการจำนำโดยนำสัญญาจำนำไปจดแจ้งบันทึกการจำนำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และส่งมอบหลักฐานการจดบันทึกการจำนำนั้นให้แก่ผู้รับจำนำต่อไป

เหตุผลของการเสนอบทบัญญัตินี้ คือ โดยเหตุผลลักษณะเดียวกันกับมาตรา 749/3 ภาษานี้กำหนดให้กรณีที่มีสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้มาโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน อาทิ สิทธิ สิทธิลักษณะนี้กฎหมายจะกำหนดให้ไม่ต้องมีการจดทะเบียนอันเป็นผลให้ไม่มีเอกสารหรือทะเบียน แสดงสิทธิให้แก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ และการนำมาสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทนี้จะกำหนดให้จดทะเบียนไม่ได้เพราะจะเกิดความไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธิซึ่งมิได้กำหนดให้ต้องจดทะเบียน การนำมาสิทธิลักษณะนี้จึงต้องจัดให้มีบันทึกการเป็นหลักฐานหรือเอกสารการนำมาไว้กับ พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเป็นหลักฐานดังเช่นมาตราข้างต้น โดยบันทึกการเป็นหลักฐานไว้ในบันทึก ของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือนำเอกสารการนำมา คือ สัญญาจำนำไปจดทะเบียนบันทึกการเป็นหลักฐานไว้กับพนักงานเจ้าหน้าที่และส่งมอบหลักฐานการจดทะเบียนบันทึกการเป็นหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ออกให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นหลักฐานการจำนำต่อไป

แต่อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยมีความเห็นว่า วิธีการนำมาสิทธิที่มีทะเบียนหรือเอกสารแสดง สิทธิหรือการนำมาสิทธิที่ไม่มีทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธิตามมาตรา 749/3 และมาตรา 749/4 ตาม วิธีที่เสนอไปข้างต้นนั้น ไม่อาจให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่และบุคคลภายนอกได้เพียงพอ เนื่องจากกรณี สิทธิที่มีทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธิ หากไม่มีการจดทะเบียนการนำมาในทะเบียนหรือเอกสาร แสดงสิทธิมีผลเพียงผู้รับหลักฐานไม่สามารถยกการจำนำนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ส่วน กรณีการนำมาสิทธิที่ไม่มีทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธิ การจดทะเบียนการนำมาเป็นหลักฐานไม่มีผล ให้บุคคลภายนอกสามารถขอตรวจสอบการเป็นหลักฐานได้และบุคคลภายนอกจะทราบการเป็น หลักประกันได้ต่อเมื่อผู้รับจำนำยกการนำมาในสิทธินั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้แล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การ จำนำสิทธินี้มีแนวทางอีกวิธีการหนึ่งคือ การกำหนดให้มีการจดทะเบียนการเป็นหลักฐานทุกกรณี ไป ไม่ว่าสิทธินั้นจะมีทะเบียนหรือเอกสารแสดงสิทธิหรือไม่ โดยเสนอบทบัญญัติ ดังนี้

มาตรา 749/3 การนำมาสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินต้องจดทะเบียนการจำนำต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

เหตุผลในการเสนอบทบัญญัติให้ต้องจดทะเบียนการเป็นหลักฐานในแนวทางที่ สองนี้ เพื่อให้การจดทะเบียนจำนำเป็นแบบของการนำมาสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมาย ซึ่งเป็น ผลให้หากมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ถือเป็นโมฆะตามมาตรา 152 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกันกับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลัก

ประกันตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกำหนดให้การนำสิทธิในทรัพย์สินที่มีทะเบียนหรือไม่มีทะเบียนจะต้องจดทะเบียนการนำต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบการเป็นหลักประกันได้ มิฉะนั้นไม่มีผลเป็นการนำ

ในกรณีของสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทหนึ่งคือ ลิขสิทธิ์ การที่กำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนการนำสิทธิเป็นประกันนั้นอาจพิจารณาได้ว่าขัดกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์ไม่มีทะเบียนหรือพิธีการใดๆ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเป็นการได้มาโดยอัตโนมัติและการโอนลิขสิทธิ์กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือเท่านั้น ไม่ต้องจดทะเบียน แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงการใช้ลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันหนี้และเมื่อพิจารณาตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยคือ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs): Article 9 Relation to the Berne Convention ข้อ 1. "Member shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights, conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom." ซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติใน Berne Convention (1971) มาใช้บังคับ โดยใน Bern Convention (1971): Article 5(2) "The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; ..." บทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (Principle of automatic protection and absence of formalities) ซึ่งหมายถึงการเกิดขึ้น (subsistence) ของลิขสิทธิ์เป็นไปโดยอัตโนมัติ โดยการสร้างสรรค์งานไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนการได้มาหรือพิธีการใดๆ จึงพิจารณาได้ว่าหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาข้อนี้มีได้กำหนดครอบคลุมถึงการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในลิขสิทธิ์ในภายหลังการที่ได้มาแล้วนั้นจะต้องไม่มีพิธีการใดๆ ด้วย การจัดให้มีทะเบียนการเป็นหลักประกันและจดทะเบียนการเป็นหลักประกันในภายหลังการได้มาในประเทศไทยจึงสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักเกณฑ์ในข้อตกลงระหว่างประเทศข้างต้น และจะก่อให้เกิดความชัดเจนของกฎหมายในวิธีการใช้สิทธิประเภทนี้เป็นหลักประกันและผลทางกฎหมายหากไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่และบุคคลภายนอกในการใช้บังคับกฎหมายและการเปิดเผยข้อมูลและขอตรวจสอบทะเบียนหลักประกันได้ แนวความคิดเช่นนี้จะใกล้เคียงกับกรณีที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (Berne Convention Implementation Act of 1988) ซึ่งปรับปรุงแก้ไขหลังจากที่สหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส (Paris Act 1971) แล้ว โดยกำหนดว่าหากเจ้าของลิขสิทธิ์จะฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ (copyright infringement) จะต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์เสียก่อนเพื่อให้สำนักงาน

ลิขสิทธิ์มีโอกาสดตรวจสอบการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อนคดีไปสู่ศาล รัฐสภาสหรัฐเห็นว่าเงื่อนไขนี้ไม่ขัดกับอนุสัญญาเบอร์นเพราะไม่ใช่เงื่อนไขของการได้มา (acquisition) หรือเสียไป (loss) ซึ่งลิขสิทธิ์

มาตรา 749/5 ถ้าการนำสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินระงับสิ้นไปตามมาตรา 769 ให้จดแจ้งการระงับสิ้นไปของการนำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จดทะเบียนไว้ก่อนนั้นด้วย มิฉะนั้นท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก

เหตุผลของการเสนอบทบัญญัตินี้ คือ เนื่องจากใน 2 มาตราข้างต้นกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนหรือจดบันทึกแจ้งการนำเป็นหลักประกัน เมื่อการนำระงับสิ้นไปแล้ว จึงต้องจดแจ้งการระงับสิ้นไปของการนำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จดไว้ในครั้งแรกด้วย และเพื่อให้ลูกหนี้เดิมหรือเจ้าของสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น สามารถหาประโยชน์เพิ่มเติมจากสิทธิดังกล่าวได้อีกต่อไป เทียบเคียงกับบทบัญญัติมาตรา 746 ในลักษณะจำนอง

บทบัญญัติมาตราอื่นๆ ในเรื่องการนำสามารถนำมาใช้บังคับกับการนำสิทธิได้เท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะแห่งสิทธินั้น อาทิ มาตรา 755 ถ้าการนำสิทธิ ห้ามมิให้ทำให้สิทธินั้นสิ้นไปหรือแก้ไขสิทธินั้นให้เสียหายแก่ผู้รับจำนำโดยผู้รับจำนำมิได้ยินยอมด้วย หรือในหมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของผู้จำนำและผู้รับจำนำ ในมาตรา 760 มาตรา 761 ห้ามมิให้ผู้รับจำนำเอาทรัพย์สินจำนำออกใช้โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้จำนำ หรือการจัดสรรดอกผลนิคินัยที่เกิดจากทรัพย์สินที่จำนำนั้น ตลอดจนการบังคับจำนำในหมวด 3 และความระงับสิ้นไปแห่งการนำในหมวด 4

นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักประกันตามข้างต้น ในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อรองรับและสนับสนุนการแก้ไขกฎหมายหลักประกันด้วย เพื่อให้สามารถใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันนี้ได้ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อรองรับการเป็นหลักประกันมีดังนี้

บทบัญญัติที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีดังนี้

มาตรา 17 วรรคสอง ลิขสิทธิ์อาจใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยต้องจดแจ้งบันทึกการเป็นหลักประกันไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นไม่สามารถยกการจำนำขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกได้

มาตรา 17 วรรคสาม การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนที่กำหนดระยะเวลาสิบปี

บทบัญญัติที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีดังนี้

มาตรา 38/1 ผู้ทรงสิทธิบัตรจะใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของตนหรือของผู้อื่นก็ได้ โดยต้องจดทะเบียนการเป็นหลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นไม่สามารถยกการจำนำขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกได้

มาตรา 65 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 มาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 38/1 มาตรา 39 มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 และมาตรา 53 ในหมวด 2 ว่าด้วยสิทธิบัตรการประดิษฐ์มาใช้บังคับในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยอนุโลม

บทบัญญัติที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีดังนี้

มาตรา 49/1 สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วอาจนำเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยต้องจดทะเบียนการเป็นหลักประกันต่อนายทะเบียน มิฉะนั้นไม่สามารถยกการจำนำขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกได้

เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้เป็นเครื่องหมายชุดนั้น จะต้องเป็นหลักประกันทั้งชุด

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาข้างต้นนั้น เป็นแนวทางหนึ่งในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้ การบัญญัติบทกฎหมายรองรับการจดทะเบียนการเป็นหลักประกันไว้ในกฎหมายพิเศษ หรือบทบัญญัติที่มีอยู่สามารถปรับใช้กับการจดทะเบียนหลักประกันได้ จะทำให้การปฏิบัติเป็นไปโดยสะดวกมากขึ้น

2. การบัญญัติกฎหมายพิเศษว่าด้วยหลักประกันในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การบัญญัติกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับหลักประกันในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น โดยเฉพาะ จะทำให้มีความสะดวกรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมายมากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับ โดยในภายหลังหากมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นหลักประกัน การแก้ไขกฎหมายพิเศษจะมีความสะดวกรวดเร็วและแก้ไขอุปสรรคต่างๆที่อาจเกิดขึ้น ได้ดีกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สาระสำคัญในกฎหมายพิเศษที่บัญญัติขึ้น มีหลักสำคัญ ดังนี้

1. การให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันและเป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากหลักประกันที่ลูกหนี้ให้ไว้และให้มีสิทธิในหลักประกันเหนือเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้
2. การให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันถึงฐานะที่แท้จริงของลูกหนี้เพื่อป้องกันการหลอกลวงในทรัพย์สิน ฐานะการเงินของลูกหนี้ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาเป็นเจ้าหนี้รายต่อไป

การบัญญัติกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับหลักประกันในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจพิจารณากฎหมายหลักประกันในต่างประเทศมาประกอบตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มี U.C.C. Article 9 Secured transactions ซึ่งกำหนดให้มีการทำสัญญาหลักประกันให้ถูกต้องครบถ้วน (Attachment) และการจดทะเบียนการเป็นหลักประกัน(Perfection) ณ The Secretary

of state หรือ หน่วยงานอื่นของรัฐที่ได้รับมอบหมายเป็นทางการ (another designated state official) ตามที่กำหนดไว้ใน U.C.C. Article 9 หรือกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ โดยการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนึ่งกระทำได้ด้วยวิธี Legal mortgage และ Equitable charge หรือกระทำได้โดยการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Assignments) โดยมีข้อกำหนดในการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากลับคืนสู่ผู้โอนเมื่อได้มีการไถ่ถอนหลักประกันหรือเมื่อมีการชำระหนี้ที่เป็นหลักประกันครบถ้วนแล้ว หรือกฎหมายหลักประกันของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งนอกจากการใช้เป็นหลักประกันด้วยวิธี Mortgage หรือ Charge ดังเช่นกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษแล้ว การเป็นหลักประกันยังสามารถกระทำได้โดยอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับด้วย รายละเอียดการเป็นหลักประกันในประเทศข้างต้นได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 การบัญญัติกฎหมายพิเศษจะศึกษาจากกฎหมายของต่างประเทศและปรับให้เหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจของประเทศไทย ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางแก้ไขโดยการบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้น โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

หมวด 1

บททั่วไป

1. คำจำกัดความ

“สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา” หมายความว่า ทรัพย์สินทางปัญญาที่กฎหมายบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองให้มีสิทธิตามกฎหมาย

“ราคา” หมายความว่า มูลค่าหรือประโยชน์ใช้สอยทางเศรษฐกิจ

“เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา” หมายความว่า เจ้าของผู้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองและให้สิทธิในการใช้ประโยชน์ หรือหาประโยชน์จากสิทธิได้ตามที่กฎหมายกำหนด

“ลูกหนี้” หมายความว่า ลูกหนี้ผู้มีหนี้เป็นการชำระเงินตามเอกเทศ สัญญาต่างๆ หรือลูกหนี้ในสัญญาที่สัญญาหลักประกันไปประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้

“พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นในการได้มา เปลี่ยนแปลง หรือระงับสิ้นไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

“จดทะเบียน” หมายความว่า การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบ

2. ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ รักษาการตามกฎหมายฉบับนี้และให้มีอำนาจ แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียม ลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้

กฎกระทรวงเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

หมวด 2

หลักประกันในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

3. ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดที่มีข้อกำหนดห้ามโอน จะใช้เป็นหลักประกันไม่ได้

4. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ภายในบังคับเงื่อนไขเช่นใด จะให้หลักประกันได้แต่ภายในเงื่อนไขเช่นนั้น

5. สัญญาหลักประกันในทรัพย์สินทางปัญญา หมายความว่า สัญญาระหว่างเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะผู้ให้หลักประกัน กับ เจ้าหนี้ในฐานะผู้รับหลักประกัน โดยตกลงกันว่า ผู้ให้หลักประกันประสงค์จะให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของตนเองหรือของผู้อื่นแก่ผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันตกลงยอมรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้

6. สัญญาหลักประกันต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามมาตรา 7 มิฉะนั้นตกเป็น โฆษะ

7. รายการในสัญญาหลักประกัน จะต้องมีข้อความอย่างน้อย ดังนี้

- ชื่อ ที่อยู่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน
- ชื่อ ที่อยู่ของลูกหนี้
- รายละเอียดทรัพย์สินทางปัญญา ที่เป็นหลักประกัน
- มูลค่าหลักประกันการชำระหนี้
- รายละเอียดการเป็นหลักประกันและหลักประกันเพื่อการชำระหนี้ใดบ้าง
- ลายมือชื่อ โดยผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับมอบอำนาจของผู้ให้หลักประกันที่ถูกต้องตามกฎหมาย

8. ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน ในการใช้สอย ก่อให้เกิดประโยชน์ในทรัพย์สินหลักประกันตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนด

9. ในกรณีกฎหมายพิเศษแห่งทรัพย์สินทางปัญญานั้น บัญญัติให้ต้องมีการจดทะเบียนเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใดๆเกิดขึ้นกับทรัพย์สินทางปัญญา การให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกัน จะต้องจดทะเบียนตามกฎหมายดังกล่าว และหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง มิฉะนั้นห้ามมิให้ยกขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก

ในกรณีกฎหมายพิเศษแห่งทรัพย์สินทางปัญญา นั้น มิได้บัญญัติให้ต้องมีการจดทะเบียนใดๆ ต่อทรัพย์สินทางปัญญานั้น การให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันจะต้องจัดให้มีการจดทะเบียนหรือจดทะเบียนการเป็นหลักประกันตามกฎหมายดังกล่าวด้วยตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง มิฉะนั้นห้ามมิให้ยกขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอก

10. ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันในทรัพย์สินทางปัญญา ห้ามมิให้ยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้จดทะเบียนแจ้งการเป็นหลักประกันกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

11. เว้นแต่กรณีผู้ให้หลักประกันเป็นนิติบุคคล ให้นำสำเนาการจดทะเบียนแจ้งการเป็นหลักประกันจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ไปจดแจ้งต่อนายทะเบียนสารวัตรบัญชี กองบัญชีธุรกิจ กระทรวงพาณิชย์ จึงยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้

ผู้ตรวจสอบบัญชีของผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่จดแจ้งหมายเหตุแสดงการเป็นหลักประกันของทรัพย์สินทางปัญญา ในงบการเงินของผู้ให้หลักประกัน

12. การจดทะเบียนหรือการจดแจ้งการเป็นหลักประกันให้เป็นที่เปิดเผยต่อสาธารณชน ผู้ใดจะขอสำเนาหรือคัดลอกก็ได้ โดยปฏิบัติตามกฎ ระเบียบที่กำหนดไว้

13. เจ้าหนี้ในหลักประกันที่ได้จดทะเบียนหรือจดแจ้งกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแล้ว ให้ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายและมีบุริมสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นประกันในสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ

14. สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน ห้ามมิให้ทำสิทธินั้นให้สิ้นไปหรือแก้ไขสิทธินั้นให้เสียหายแก่เจ้าหนี้ประกัน โดยผู้รับหลักประกันมิได้อินยอมด้วย

15. การที่จะตกลงกันได้เสียแต่ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้เจ้าหนี้ประกันเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นประการอื่น นอกจากตามบทบัญญัติในการบังคับหลักประกัน ข้อตกลงเช่นว่านั้นไม่สมบูรณ์

หมวด 3

การบังคับหลักประกัน

16. การบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับหลักประกันชอบที่จะเอาทรัพย์สินหลักประกันออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด

ผู้รับหลักประกันต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังผู้ให้หลักประกัน โดยบอกวันเวลา สถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย

17. เมื่อบังคับหลักประกันได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ผู้รับหลักประกันต้องจัดสรรชำระหนี้ให้เสร็จสิ้น ถ้ามีเงินเหลือต้องส่งคืนแก่ผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้น แต่ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนค้างชำระ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด

18. ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับ โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกัน จะได้ถอนประกันก็ได้ แต่ถ้าผู้รับหลักประกันได้บอกกล่าวว่าจะบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันผู้รับโอนต้องได้ถอนหลักประกันภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันรับคำบอกกล่าวนั้น โดยส่งคำเสนอไปยังเจ้าหนี้ประกันทั้งหลาย

หมวด 4

การระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกัน

19. เมื่อผู้รับหลักประกัน ได้รับชำระหนี้ที่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันครบถ้วนแล้ว ให้ผู้รับหลักประกันทำการจดทะเบียนหรือจดทะเบียนการสิ้นสุดของสัญญาหลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยเร็ว หากเกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันเนื่องจากการจดทะเบียนหรือจดทะเบียนการสิ้นสุดสัญญาหลักประกันล่าช้า โดยผู้รับหลักประกันสามารถรู้หรือคาดหมายได้ล่วงหน้าในความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้รับหลักประกันต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ให้หลักประกัน

20. การจดทะเบียนหรือจดทะเบียนการสิ้นสุดของสัญญาหลักประกันในทรัพย์สินทางปัญญา ให้จดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันเป็นบริษัทให้นำสำเนาการจดทะเบียนหรือจดทะเบียนการสิ้นสุดที่ได้รับจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไปจดทะเบียนแจ้งแก่นายทะเบียนสารวัตรบัญชี กองบัญชีธุรกิจ กระทรวงพาณิชย์

22. การจดทะเบียนหรือจดทะเบียนการสิ้นสุดของสัญญาหลักประกันให้เป็นที่เปิดเผยต่อสาธารณชน ผู้ใดจะขอสำเนาหรือคัดลอกก็ได้ โดยปฏิบัติตามกฎ ระเบียบที่กำหนดไว้

ในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันนั้น เนื่องจากมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญามีความไม่แน่นอน การกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในการกำหนดจำนวนเงินเป็นประกันจะต้องพิจารณาปัจจัยหลายประการ ซึ่งเป็นปัญหาข้อแรกของเจ้าหนี้และลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันในการพิจารณาว่าหลักประกันนั้นค้ำมูลหนี้ตามสัญญาประจักษ์หรือไม่ ถ้าในกรณีที่ต้องมีการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันและเมื่อบังคับขายทอดตลาดได้เงินจำนวนหนึ่งแต่ยังคงมีส่วนที่ขาดอยู่ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอยู่เพื่อความเป็นธรรมในการได้รับชำระหนี้คืนของเจ้าหนี้

จากปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในการจะนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันนี้ตามกฎหมายหลักประกันที่บังคับใช้ในปัจจุบัน จะพบว่าไม่อาจใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันนี้ได้ จำต้องใช้หลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญาและการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ โดยสร้างเป็นสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันนี้ โดยให้เป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขบังคับหลังซึ่งยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติตามที่ได้ศึกษามาแล้ว หรืออาจนำหลักเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องและการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ โดยการโอนสิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทนในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิให้เป็นประกันการชำระหนี้แทน

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามกฎหมายไม่อาจนำมาก่อให้เกิดประโยชน์ในฐานะเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามบทบัญญัติเรื่องกฎหมายหลักประกันของไทยที่มีอยู่ คือ การจำนำและจำนอง พิจารณาได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทาง

ปัญญาหรือสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่นๆ ย่อมไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามกฎหมายหลักประกันนี้ด้วยเช่นกัน กฎหมายหลักประกันของไทยที่ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยยังไม่เคยมีการแก้ไขปรับปรุงจึงสมควรที่จะต้องพัฒนาแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้สามารถรองรับทรัพย์สินตามกฎหมายทุกประเภทในการใช้เป็นหลักประกันได้โดยกฎหมายหลักประกัน และผู้วิจัยได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหลักประกันของไทย โดยประมวลจากการศึกษา กฎหมายหลักประกันของไทยกับกฎหมายหลักประกันของต่างประเทศ โดยมีแนวทาง 2 แนวทาง คือ การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องหลักประกันและกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับหลักประกันในทรัพย์สินทางปัญญา ผู้วิจัยเห็นว่าการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษจะเป็นแนวทางที่ดีกว่าในการแก้ไขปัญหานี้ เนื่องจากจะมีความสะดวกรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมายมากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งจะต้องแก้ไขกฎหมายหลายฉบับ โดยในภายหลัง หากมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย การแก้ไขกฎหมายพิเศษจะมีความสะดวกรวดเร็วและแก้ไขอุปสรรคต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ดีกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์