



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (Final Report)
โครงการวิจัยการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา
(Execution of Judgment on Intellectual Property Litigation)

เสนอ
กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

โดย
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

จากการที่ประเทศไทยได้พัฒนากฎหมายหลายฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับ UNCITRAL กล่าวคือ กลุ่มี้อในการร่างกฎหมายอันเกี่ยวกับการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันใน UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions Supplement on Security Rights in Intellectual Property มาเป็นแนวทางพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ตลอดจนได้ใช้กฎหมายแม่แบบว่า ด้วยการล้มละลายข้ามชาติ (Model Law on Cross-Border Insolvency) และคู่มือกฎหมาย เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) มาใช้ในการปรับปรุง กฎหมายล้มละลาย ตลอดจนได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 (ภาคบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่ง) ซึ่งในอดีตกฎหมายบัญญัติให้บังคับคดีได้แต่เฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น และจากการแก้ไขวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวหากโจทก์ประสงค์จะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในทางปฏิบัติจะไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการยึดทรัพย์สินว่าต้องทำการยึดอย่างไร ใช้หลักเกณฑ์ใดในการประเมินราคาทรัพย์สิน และจะให้ทำการขายทรัพย์สินนั้นโดยวิธีใดที่จะเหมาะสมกับประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อทำให้ทรัพย์สินนั้นเกิดมูลค่ามากที่สุด

คณะผู้วิจัย ได้ศึกษาหาแนวทางและหลักเกณฑ์ในการบังคับคดีเอากับทรัพย์สินทางปัญญาในกระบวนการยึด การประเมินราคา และการขายทรัพย์สินเพื่อหาแนวทางและวิธีที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความสอดคล้องตามสภาพและลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งชนิดที่มีระบบทะเบียน เช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และไม่ได้จดทะเบียน เช่น ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ผ่านการบังคับสิทธิหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตามแต่ละประเภทและข้อตกลงในสัญญา และด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินชนิดพิเศษที่ไม่เหมือนกับทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป ดังนั้น ปัญหาในกระบวนการบังคับคดีจึงค่อนข้างยากหากพนักงานบังคับคดี เจ้าหนี้ และลูกหนี้ ไม่ได้มีความเข้าใจในลักษณะของความเป็นทรัพย์สินชนิดพิเศษนี้ เช่น ในเรื่องการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญา ก็ควรเลือกใช้วิธีการที่เหมาะสมกับประเภทนั้น ๆ เช่น สิทธิบัตรยา ก็มีราคาและมีวิธีการ

ประเมินที่ ไม่เหมือนกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงกับ
เครื่องหมายการค้าแพร่หลาย แม้แต่ราคาประเมินทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ชัดเจนกับ
ชัดเจนลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะงานถึง 9 ประเภท เช่น งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม หรือ
ศิลปกรรม เป็นต้น จากที่กล่าวมานี้ ต้องใช้ผู้ประเมินราคาที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง
หากไม่เช่นนั้นแล้วจะเป็นการเสียเปรียบแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้

ผลจากการศึกษาเปรียบเทียบการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาจาก 5 ประเทศ
ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สวีเดน ฝรั่งเศส และเยอรมัน พบว่า ในส่วนที่
เหมือนกัน คือ ผู้ประเมินราคาจะเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในทรัพย์สินทางปัญญา
ประเภทนั้น เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาและในสหราชอาณาจักร จะใช้แนวทาง
การผสมผสานของการประเมินมูลค่าเชิงปริมาณและการประเมินมูลค่าเชิงคุณภาพควบคู่
กัน นอกจากนี้ ผู้ประเมินมูลค่าจะเลือกใช้การประเมินมูลค่าเชิงปริมาณมากกว่าหนึ่งวิธี
เพื่อนำมาเปรียบเทียบหามูลค่าที่เหมาะสมที่สุดสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการ
ประเมิน ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจะขึ้นอยู่กับข้อมูลที่สามารถเข้าถึง
ได้เป็นหลัก ทั้งนี้ ผู้ประเมินมูลค่าควรจะต้องผ่านการอบรมจากองค์กรที่กำหนดเพื่อเป็น
การรับรองมาตรฐานในการประเมินมูลค่า องค์กรที่เปิดการอบรมเกี่ยวกับการประเมิน
มูลค่า ได้แก่ American Institute of Certified Public Accountants, American Society of
Appraisers, Institute of Business Appraisers, National Association of Certified Valuators
and Analysts และ International Valuation Standards Council เป็นต้น

ในขณะที่ คณะกรรมาธิการสหภาพยุโรป (The European Commission) โดย
คณะกรรมการทั่วไป (DGs) จะมีหน้าที่ศึกษาและจัดตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญหลากหลายแขนง
กับประเด็นสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) และทุนทางปัญญา (Intellectual Capital)
รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (IP and IPRs) เพื่อจะได้มี
ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางในทรัพย์สินประเภทนี้ ทั้งในแง่การประเมินราคา ก่อนการโอนสิทธิ
ต่าง ๆ ทั้งทางแพ่งและล้มละลายให้มีประสิทธิภาพสูงสุดและในแต่ละประเทศในของยุโรป
จะมีหน่วยงานองค์กรที่ดูแลเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างชัดเจน
อย่างเช่น ประเทศเยอรมัน จะมี IP Auctions GmbH ทำหน้าที่ขายทอดตลาด มี German IP

Valuation Group เป็นผู้ประเมินราคา เป็นต้น ประเทศฝรั่งเศสมีระดับกฎหมายภายในเกี่ยวกับวิชาชีพผู้เชี่ยวชาญที่ต้องมีการอบรม การสอบคัดเลือก เช่น พนักงานบังคับคดี ทนายความสิทธิบัตร และผู้เชี่ยวชาญการขายทอดตลาด และจากกลุ่มประเทศตัวอย่างที่ได้ศึกษา คณะผู้วิจัย พบว่า ไม่จำเป็นต้องมีการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาเสมอไป หากเจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถตกลงกันได้ อาจใช้วิธีการทำสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่เจ้าหนี้ คณะผู้วิจัย ตั้งข้อคิดเห็นว่า บริบทของสังคมและการใช้กฎหมายของประเทศไทยบางอย่างไม่สามารถรับแนวคิดและวิธีการของต่างประเทศมาได้ทั้งหมด เช่น การที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในการร้องขอต่อศาลให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาโอนสิทธิทางทะเบียนให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีแต่อย่างใด ในส่วนนี้ คณะผู้วิจัย มีความเห็นว่า ควรแก้ไข หรือมีระเบียบ ที่รองรับและเปิดช่องให้สามารถกระทำได้เพื่องานต่อการบังคับคดีต่อไป ซึ่งต่างจากในสหรัฐอเมริกาและในกลุ่มสหภาพยุโรปที่สามารถทำได้โดยการร้องขอต่อศาล ต้องมีการทำความเข้าใจในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยตามกฎหมายแต่ละฉบับ หากการประเมินมูลค่าตามหลักการและทฤษฎีไม่สามารถจับต้องและปฏิบัติได้จริง ประเทศไทยอาจต้องนำกระบวนการประเมินมูลค่าที่มีอยู่เดิมมาปรับเปลี่ยนและสร้างเป็นวิธีใหม่ วิธีเฉพาะในการบังคับคดีเอากับทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ให้กลายเป็น “การประเมินมูลค่าทางเลือก” หรือ “การประเมินมูลค่าวิธีเฉพาะ” และการขายทอดตลาด

อุปสรรคที่สำคัญของการบังคับคดี คือ การข้ามเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) การแก้ไขกฎหมายที่สมเหตุสมผล โดยเป็นการลดขั้นตอนที่ยุ่งยากไปพร้อมกับ การเสริมสร้างความสะดวกรวดเร็วให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คือ การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพื่อยุบรวมควบอำนาจการบังคับของศาลให้อยู่ในศาลเดียว กล่าวคือ การบังคับคดีในคดีแพ่ง และการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย คงเดิมทุกประการ แต่หากมีการบังคับคดีแทน ซึ่งต้องอาศัยอำนาจศาลอื่นที่มีใช้ศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดี และทรัพย์สินที่จะบังคับคดีนั้นเป็นทรัพย์สินทางปัญญา การแก้ไขกฎหมายสมควรกระทำไปเพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า

ระหว่างประเทศกลางมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้ ตามคำพิพากษาหรือไม่ ทั้งที่มีทะเบียนและไม่มีทะเบียน และให้มีอำนาจบังคับคดีแทน เพื่อเป็นการขจัดปัญหาการสันนิษฐานว่าทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้นั้นตั้งอยู่แห่งใด ในราชอาณาจักร กรมบังคับคดียังคงมีทางเลือกอื่น เพื่อให้มีกฎหมายไว้รองรับ การปฏิบัติงานกรณีบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา คือ การแก้ไขกฎหมายวิธีสบัญญัติ ที่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อเพิ่ม อำนาจให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางสามารถวินิจฉัยชี้ขาด เบื้องต้นว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ ทั้งที่มีทะเบียนและ ไม่มีทะเบียน และให้มีอำนาจบังคับคดีแทน

การสร้างระบบกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) หรือกระบวนการวิธีการเฉพาะ คือ การใช้เหตุผลทางกฎหมาย ยอมรับตรรกะที่พิสูจน์ได้ชัดเจนแล้วว่า กระบวนการวิธีเดียว ไม่อาจตอบสนองความต้องการที่เหมาะสมให้แก่ทุกฝ่ายได้เสมอไป ประมวลกฎหมาย-วิธีพิจารณาความแพ่งสมควรได้รับการแก้ไข เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีกระบวนการวิธีบังคับ คดีทางเลือก (Alternative Legal Execution) สามารถดำเนินการด้วยวิธีการที่มีลักษณะพิเศษ เฉพาะต่อทรัพย์สินที่คุณสมบัติพิเศษแตกต่างไปจากทรัพย์สินทั่วไป และกรมบังคับคดี เป็นส่วนราชการหลักที่ทำหน้าที่บังคับคดี ครอบคลุมแทบทุกคดีในประเทศ เมื่อมีการแก้ไข ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อรองรับการนำทรัพย์สินทางปัญญามาตีใช้หนี้ ตามคำพิพากษาทดแทนการขายทอดตลาดแบบทั่วไป ย่อมเป็นการเปิดช่องทางส่วนราชการ อื่นเข้ามาช่วยแบ่งเบาภาระในส่วนนี้ไปได้โดยปริยาย

Executive Summary

Thailand has made amendment to several laws and Acts to correspond to the UNCITRAL such as the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions Supplement on Security Rights in Intellectual Property and Model Law on Cross-border Insolvency and Legislative Guide on Insolvency Law. These laws have been model to the Business Security Act B.E. 2558, developed Thailand's Bankruptcy and Insolvency Law and amend the Civil Procedure Code (No. 30) B.E. 2560 (Division IV Execution of Judgments or Orders) which in the past only imposed that the execution of judgments or orders will be done only to the tangible assets. From all the reasons as mentioned above, if the plaintiffs intend to seize the debtor's intellectual properties, there is no criteria in practice of how to seize such intellectual properties, how to evaluate the values of such intellectual properties, and by which means of sales would be appropriate to each kind of intellectual properties in order to make most values of such assets.

The research team has studied methods and criteria of the execution of judgment on intellectual property, litigation in different dimensions such as the seizure, the evaluation process, and the sales process in order to seek the appropriate methods to the state and conditions of each intellectual properties both the kind that requires registrations such as trademarks and patents and the kind that does not require registrations such as copyrights, unregistered trademarks and intellectual property rights through licensing agreement. As the

intellectual property is special and different from other properties, the problems with the execution of judgments for the enforcement officers, the creditors, and the debtors would be the true understanding to the nature of such special properties such as evaluating and selecting appropriate method e.g., medical patent that has different values and methods from invention patent or the different methods between the trademarks and well-known marks or even the different methods between copyrights which has copyright notifications and those does not have and between each kind of copyrights. Therefore, evaluators are required to be specialists in those areas, otherwise, it would be unfavorable for the parties.

The results from studying and comparing the execution of judgment on intellectual property from 5 countries, United States, the United Kingdom, Sweden, France, and Germany has discovered the mutual concepts, the evaluators will use their skills as intellectual property specialists of each kind such as in the United States and the United Kingdom will use the combination methods of quality and quantity evaluation. Furthermore, evaluators will use more than one way of quantity evaluation method to best compare to find the most appropriate value for the evaluated intellectual properties. However, the intellectual property evaluation mostly depends on the accessible data and the evaluators must complete the training from appointed organizations to meet the standard of evaluation. The training organizations are American Institute of Certified Public Accountants, American Society of Appraisers, Institute of Business Appraisers, National Association of Certified Valuators and Analysts and International Valuation Standards Council.

While the European Commission by the Directorate-General (DGs) has the duties to study and establish groups of experts about intangible assets and intellectual capital including intellectual property and intellectual property rights in order to have experts who specialize in these areas both in the value evaluation dimension and before the transferring of rights both in civil and bankruptcy dimensions to be most efficient. Each country in Europe has organizations clearly responsible for the auctions of intellectual property rights e.g., Germany has IP Auctions GmbH responsible for auction and German IP valuation group as evaluators, France has their own regulations about the qualifications and examinations of the people relevant to the process such as enforcement officers, patent barrister, auction experts. Additionally, the research team discovers that it is unnecessary to always have auctions for the intellectual properties, if the creditors and debtors could conform to an agreement on transferring of intellectual property rights contracts or licensing contracts instead of auctions. The research team concludes that the context of society and Thai law enforcement still could not support the concepts and methods from foreign countries totally e.g. Thailand still does not have laws which give the authority to the judgment creditors to have pleadings to the court forcing the judgment debtors to transfer their registered rights to the enforcement officers. Therefore, there should be amendments to give such authorities for further enforcing the judgment smoothly. If such amendments couldn't be done in practice, Thailand could bring the current evaluation process to amendments and create a new process especially for the specific method of the execution of

judgment on intellectual property litigation and become the “alternative evaluation” or “specific evaluation” and auctions.

One major barrier of the execution of judgment is jurisdiction, reasonable amendment of the law in order to reduce the complicated process and further increase the convenience for the enforcement officers and bankruptcy trustee is to amend the procedure codes to include all the execution of litigation process into one court meaning that the execution of judgment in both civil and bankruptcy dimensions are still the same but if there is any replacement of such executions, which needs other courts and the enforced assets are intellectual properties, the amendments to let the Central intellectual property and international trade court have the authority to decide whether it is the debtor’s intellectual property right or not (both registered and unregistered) and have the authority to execute the litigation in order to prevent the problems whether where is location of the debtor’s intellectual property. Another possible method for the legal execution department is to amend the intellectual property and international trade procedure code to let the central intellectual property and international trade court have the authority to decide whether it is the debtor’s intellectual property right or not (both registered and unregistered) and have the authority to execute the litigation.

Establishing the *sui generis* which is the legal reasoning has proved that one process could not always serve the needs of every parties appropriately. Therefore, the civil procedure code should be amending to let the government officers have the alternative legal execution and let the legal execution department

be the main organization responsible for litigation executions in all areas in the country. If there is an amendment to let the intellectual property as the appraisal to pay judgment debt instead of normal auction, it would let other official departments lessen the burden unquestioningly.

สารบัญ

	หน้า
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	(2)
Executive Summary	(6)
สารบัญตาราง.....	(17)
สารบัญภาพประกอบ	(18)
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1. หลักการและเหตุผล.....	1
2. วัตถุประสงค์การวิจัย.....	4
3. ขอบเขตการวิจัย	5
2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา	9
1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา	9
1.1 ความหมายของทรัพย์สินทางปัญญา.....	9
1.2 แนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา.....	11
1.3 ทฤษฎีในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	11
2. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับคดี.....	14
2.1 กระบวนการหลังคำพิพากษา.....	15
2.2 ทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถยึดอายัด	17
2.3 วิธีการจัดการทรัพย์สินทางปัญญา.....	19
3 วิธีการบังคับคดีเอากับทรัพย์สินทางปัญญาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ...	44
1. สหรัฐอเมริกา	44
1.1 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป.....	45
1.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย.....	49
1.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน.....	51

บทที่	หน้า
1.4 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา.....	54
1.5 มาตรการการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญา.....	60
2. สหราชอาณาจักร.....	72
2.1 ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	72
2.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป.....	74
2.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย (Insolvency Proceedings).....	76
2.4 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน.....	80
2.5 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา.....	84
2.6 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา.....	86
3. สวีเดน.....	89
3.1 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป.....	89
3.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย.....	90
3.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน.....	90
3.4 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา.....	91
3.5 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา.....	92
4. ฝรั่งเศส.....	94
4.1 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป.....	94
4.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย.....	95
4.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน.....	97
4.4 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา.....	98
4.5 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา.....	100
5. เยอรมัน.....	104
5.1 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป.....	104
5.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย.....	106

บทที่	หน้า
5.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน	107
5.4 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา	109
5.5 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา.....	110
6. แนวทางการพัฒนาการบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญาของไทย	111
6.1 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของไทย	117
4 การวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาของการบังคับคดีกับทรัพย์สิน ทางปัญญา.....	128
1. ปัญหาในการยึดทรัพย์สินทางปัญญา	130
1.1 การสืบหาทรัพย์สินทางปัญญา.....	130
1.2 เอกสารที่ใช้ในการบังคับคดี.....	134
1.3 เขตอำนาจในการบังคับคดี	136
2. ปัญหาในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา.....	145
2.1 ผู้มีหน้าที่ทำการประเมินทรัพย์สินทางปัญญา	145
2.2 วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา	146
2.3 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินเชิงปริมาณ (Quantitative Approach).....	149
2.4 การประเมินทรัพย์สินทางปัญญาเชิงคุณภาพ (Qualitative Approach).....	164
2.5 มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในการบังคับคดี	175
3. ปัญหาในการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญา.....	177
3.1 ปัญหาของการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการอนุญาต ให้ใช้สิทธิ	177
3.2 การอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licenses)	177

บทที่	หน้า
4. ประเทศสหรัฐอเมริกา	179
4.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สิน ทางปัญญา.....	179
4.2 บทนิยามของสัญญาที่เป็นภาระ.....	180
4.3 ทางเลือกในการปฏิบัติต่อสัญญาที่เป็นภาระและผลในการเลือก....	180
4.4 ระยะเวลาในการเลือกปฏิบัติต่อสัญญาที่เป็นภาระ	182
4.5 การคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สิน ทางปัญญา.....	183
4.6 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในเครื่องหมายการค้า	185
4.7 การจำหน่ายทรัพย์สินโดยปราศจากภาระติดพัน	187
5. สหราชอาณาจักร.....	187
5.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สิน ทางปัญญา.....	187
5.2 บทนิยามของทรัพย์สินที่เป็นภาระ.....	188
5.3 ทางเลือกในการปฏิบัติต่อทรัพย์สินที่เป็นภาระ.....	188
5.4 ระยะเวลาในการเลือกปฏิบัติกับทรัพย์สินที่เป็นภาระ	190
5.5 การคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สิน ทางปัญญา.....	191
5.6 การจำหน่ายในทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนในสหภาพยุโรป	195
5.7 ระบบสิทธิบัตรในเยอรมัน	196
5.8 ระบบเครื่องหมายการค้าในเยอรมัน.....	197
5.9 ระบบสิทธิบัตรในฝรั่งเศส.....	197
5.10 ระบบเครื่องหมายการค้าในฝรั่งเศส.....	198

บทที่	หน้า
5.11	199
5.12	201
6.	202
6.1	202
6.2	203
6.3	205
7.	210
7.1	214
7.2	219
7.3	219
7.4	220
7.5	231
5	242
1.	242
2.	245
3.	246
4.	249
5.	252

บทที่	หน้า
6. การสร้างกระบวนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ การกำกับดูแลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา.....	256
7. กระบวนการวิธีการขายทอดตลาด.....	258
บรรณานุกรม	264
คณะผู้วิจัย	283

สารบัญญัตินี้

ตารางที่	หน้า
1 Scenario การประเมิน	119
2 เปรียบเทียบการอัยคดีแพ่งทั่วไปในฝรั่งเศส เยอรมัน และสวีเดน.....	136
3 ตัวอย่างการกำหนดราคาโดยประเมินจากต้นทุนด้วยวิธี Replacement Cost New Less Depreciation.....	153
4 อัตราค่าสิทธิเบื้องต้นแบ่งตามประเภทของธุรกิจ.....	155
5 อัตราค่าสิทธิที่เรียกเก็บจากธุรกรรมในอดีตของบริษัท A.....	156
6 การคำนวณอัตราค่าสิทธิที่จะนำมาใช้ในการประเมิน.....	157
7 ตัวอย่างการกำหนดราคาจากการเปรียบเทียบราคาตลาดด้วยวิธี Relief from Royalty	157
8 ตัวคูณมูลค่าปัจจุบันตามอัตราคิดลด.....	162
9 ตัวอย่างการกำหนดราคาโดยประเมินจากรายได้ด้วยวิธี Discounted Cash Flow	163
10 ตัวอย่างการประเมินมูลค่าเชิงคุณภาพ	165
11 การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมินมูลค่าจากต้นทุน.....	172
12 การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมินมูลค่าจากราคาตลาด.....	173
13 การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมินมูลค่าจากรายได้.....	174
14 ข้อมูลเปรียบเทียบมูลค่าบริษัทในสถานะดำเนินธุรกิจตามปกติและ สถานะถูกบังคับชำระหนี้.....	176
15 เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการ โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ	221

สารบัญญภาพประกอบ

ภาพที่	หน้า
1 ส่วนราชการที่ทำหน้าที่ประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์	114
2 ส่วนราชการที่สามารถสร้างฐานข้อมูลมูลค่า/การประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ทางปัญญา	115
3 ทรัพย์สินทางปัญญาหลักซึ่งเป็นที่นิยมในทางการค้า	116
4 ประเทศสหรัฐอเมริกา: แผนผังกระบวนการบังคับคดีล้มละลาย โดยสังเขป	192
5 สหราชอาณาจักร: แผนผังกระบวนการบังคับคดีแพ่งโดยสังเขป	193
6 สหราชอาณาจักร: แผนผังกระบวนการบังคับคดีล้มละลาย	194
7 การบังคับคดีในคดีแพ่ง	237
8 การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย	237
9 แนวทางการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีระบบการจดทะเบียน ในคดีแพ่ง	238
10 แนวทางการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีระบบการจดทะเบียน ในคดีแพ่ง	239
11 แนวทางการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มี ระบบการจดทะเบียนในคดีล้มละลาย	240
12 แนวทางการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มี ระบบการจดทะเบียนในคดีล้มละลาย	241
13 การอาศัยเขตอำนาจศาลชำนาญพิเศษเข้ามาช่วยบังคับคดีเฉพาะส่วน ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้	254
14 แนวทางการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีระบบการจดทะเบียน และไม่มีระบบการจดทะเบียน โดยใช้ภาคเอกชนเข้ามาช่วยประเมิน มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา	261

ภาพที่	หน้า
15 ช่องทางการนำทรัพย์สินทางปัญญาของลูกค้านี้ออกขายเพื่อตีใช้หนี้ โดยใช้ระบบตลาดกลางทรัพย์สินทางปัญญา (www.thaiipmart.com) หรือใช้การขายทอดตลาดในงานมหกรรมทรัพย์สินทางปัญญาของ กรมทรัพย์สินทางปัญญา นอกเหนือจากการทอดตลาดแบบปกติ.....	263

บทที่ 1

บทนำ

1. หลักการและเหตุผล

ในคดีแพ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว หากจำเลยไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาโจทก์ก็จะดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์สินของจำเลย โดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดและขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่าง และอสังหาริมทรัพย์ หรืออ้ายด์สังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้ง สิทธิทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์สินเหล่านั้น หรืออ้ายด์เงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระแก่ลูกหนี้ ตามคำพิพากษาและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งตามประมวลกฎหมาย-วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 บัญญัติให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีกับทรัพย์สินอันมีรูปร่างซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องดำเนินการยึดทรัพย์สิน ประเมินราคาทรัพย์สิน และทำการขายทอดตลาดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป ในปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 (ภาคบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่ง)¹ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ใช้บังคับอยู่บางส่วนไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นไปได้โดยล่าช้า ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนผู้มีอรรถคดีและเปิดโอกาสให้มีการประวิงคดี สมควรแก้ไข

¹พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 แก้ไขเพิ่มเติม วิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่ง ส่วนที่ 3 การยึดทรัพย์สิน ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 มีผลบังคับใช้ วันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2560

เพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคดี ตามคำพิพากษาและคำสั่งให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมให้บังคับคดีกับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างได้ อันได้แก่ หุ่น ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิการเช่า รวมถึงสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามใบอนุญาตนครบาล บัตร อาชญาบัตร สัมปทาน หรือสิทธิอย่างอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงหรือเกี่ยวเนื่องกับสิทธิดังกล่าว แต่ในการทำวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยจะทำการวิจัยเฉพาะเรื่องการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ก็ให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในทางธุรกิจได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 (ภาคบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่ง) ได้บัญญัติเรื่องการบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในมาตรา 308 และมาตรา 309 ดังนี้

มาตรา 308 การยึดสิทธิในสิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือสิทธิอย่างอื่นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันหรือที่เกี่ยวข้องกันกับสิทธิดังกล่าว ซึ่งได้จดทะเบียน หรือขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำโดย

(1) แจ้งรายการสิทธิที่ยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าไม่สามารถกระทำได้ ให้ดำเนินการ ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 วรรคสอง

(2) แจ้งให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน

มาตรา 309 การยึดสิทธิในเครื่องหมายการค้าซึ่งยังมิได้จดทะเบียน ลิขสิทธิ์ สิทธิขอรับ สิทธิบัตร สิทธิในชื่อทางการค้าหรือยี่ห้อ หรือสิทธิอย่างอื่นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันหรือที่เกี่ยวข้องกันกับสิทธิดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำโดยแจ้งรายการสิทธิที่ยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าไม่สามารถกระทำได้ ให้ดำเนินการตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 วรรคสอง

ในทางสากล ทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกเป็น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า ชื่อทางการค้า แบบผังภูมิของวงจรรวม และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยปกติแล้วทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน (Intangible Asset) และอาจมีมูลค่าสูงกว่าอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

จึงมีความสำคัญและมีหลายรูปแบบ โดยวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา
ขั้นพื้นฐานสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

- 1) วิธีการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาพื้นฐาน
- 2) วิธีการประเมินมูลค่าด้วยวิธีอื่น
- 3) การประเมินมูลค่าด้วยวิธีพิเศษ

โดยแต่ละกลุ่มก็มีวิธีการประเมินที่แยกย่อยลงไปอีก นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า ทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทก็จะใช้แนวทางการประเมินราคาที่แตกต่างกันไป เช่น ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นเครื่องหมายการค้า ก็จะใช้แนวทางการประเมินด้วยวิธีการคิดจากต้นทุนและการพิจารณาจากรายได้ ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นสิทธิบัตร ก็จะใช้แนวทางการประเมินด้วยวิธีการคิดจากต้นทุน การพิจารณาจากรายได้ และการประเมินด้วยวิธีการเฉพาะ ส่วนทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นลิขสิทธิ์ก็จะใช้แนวทางการประเมินด้วยวิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด พิจารณาจากรายได้และการพิจารณาจากต้นทุน เป็นต้น ซึ่งในแต่ละวิธีจะเป็นวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นลักษณะเฉพาะเพื่อให้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเกิดมูลค่าสูงสุด

ในขั้นตอนต่อไปภายหลังจากทำการยึดและประเมินมูลค่าทรัพย์สินแล้ว คือ ขั้นตอนการขายทอดตลาด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิมกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่แก้ไขใหม่ก็ยังคงหลักการเดิม คือ แม้จะมีการแก้ไขให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างได้แต่ก็ให้ทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยวิธีการเดิม คือ ให้ใช้วิธีการประมูลทรัพย์สิน สำหรับในส่วนของกรขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญานั้น จากการศึกษา พบว่า ในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสในการขายทอดตลาดสิทธิบัตร ศาลจะมีคำสั่งให้ขายทอดตลาดสิทธิบัตรและกำหนดเงื่อนไขในการขายและแต่งตั้งโนตารีพับบลิค (Notary Public) ให้เป็นผู้ทำหน้าที่ขายทอดตลาด การขายทอดตลาดสิทธิบัตรจะดำเนินไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่โนตารีพับบลิคกำหนดไว้ในรายงานการดำเนินงาน ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจของนิติในเรื่องการขายทอดตลาดสิทธิบัตร เป็นต้น

ในประเทศไทย การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญามักจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้บังคับคดีได้แต่เฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น หากโจทก์ประสงค์จะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในทางปฏิบัติจะไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการยึดทรัพย์สินว่าต้องทำการยึดอย่างไร ใช้หลักเกณฑ์ใดในการประเมินราคาทรัพย์สิน และจะให้ทำการขายทรัพย์สินนั้นโดยวิธีใดที่จะเหมาะสมกับประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อทำให้ทรัพย์สินนั้นเกิดมูลค่ามากที่สุด แต่ในปัจจุบันเมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 (ภาคบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่ง) ว่าสามารถดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างได้ ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาด้วย และมีการยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในทางธุรกิจได้ ดังนั้น จึงควรหาแนวทางในการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาทรัพย์สิน รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการขายทรัพย์สินทางปัญญาว่าจะใช้วิธีการขายทรัพย์สินโดยวิธีใดเพื่อให้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเกิดมูลค่าสูงสุด อันจะนำมาซึ่งประโยชน์แก่ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาหาแนวทางและกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับคดีเอากับทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในกระบวนการยึดทรัพย์สิน การประเมินราคา และการขายทรัพย์สิน

2.2 เพื่อศึกษาแนวทางและวิธีที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 (ภาคบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่ง) ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ให้บังคับคดีกับทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาได้ รวมทั้งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในทางธุรกิจได้

2.3 เพื่อนำองค์ความรู้ และผลการศึกษาที่ได้มาพัฒนาเพื่อกำหนดเป็นหลักเกณฑ์และกติกาในการการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา ในอนาคต

3. ขอบเขตการวิจัย

3.1 การศึกษาแนวคิดทฤษฎี การทบทวนวรรณกรรม กฎหมาย และกฎระเบียบ ข้อบังคับ รายงานวิจัย บทความที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาใน คดีแพ่งและคดีล้มละลายของประเทศไทย รวมถึงการอ้างอิงและเปรียบเทียบกรณีศึกษา ตัวอย่างสำนวนที่มีการดำเนินการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาของกองบังคับคดีล้มละลาย 1-6 และสำนักงานบังคับคดีกรุงเทพมหานครพื้นที่ 1-6 ในช่วงปี 10 ปีย้อนหลัง (พ.ศ. 2547 - พ.ศ. 2557) เพื่อจัดทำกรอบแนวคิด โดยจัดทำเป็นรายงานขั้นต้น (Inception Report) เสนอให้กรมบังคับคดีพิจารณาเห็นชอบ

3.2 ศึกษาวิจัยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ รายงานวิจัย บทความ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งและคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป เช่น สวีเดน เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้น

4. ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยรวบรวมงานและสังเคราะห์เชิงเปรียบเทียบโดยมีผู้เชี่ยวชาญในการให้ข้อมูล โดยทำการสัมภาษณ์ รวมทั้งมีแนวคิด หลักการ หรือข้อเสนอจากผู้มีส่วนได้เสีย ผู้มีประสบการณ์ในด้านการบังคับคดี นักวิชาการที่เกี่ยวข้องในด้านการบังคับคดีแพ่งและคดีล้มละลาย และด้านทรัพย์สินทางปัญญา

4.1 เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

4.1.1 ศึกษารวบรวมจากกฎหมาย กฎระเบียบ เอกสาร ตำรา และบทความทางวิชาการการบังคับคดีแพ่งและคดีล้มละลาย และด้านทรัพย์สินทางปัญญาทั้งของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป เช่น สวีเดน เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้น

4.1.2 ศึกษา เปรียบเทียบ และวิเคราะห์ วิธีการบังคับคดีอาากับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่าง ๆ ว่าเป็นอย่างไร โดยวิเคราะห์ความเหมือนความแตกต่างใน

การดำเนินการบังคับกับทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท และระหว่างกระบวนการในคดีแพ่งและคดีล้มละลาย

4.1.3 นำข้อมูลที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มาพิจารณาประยุกต์เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานการบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศในประเทศไทยโดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับระบบกฎหมายในปัจจุบัน กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และบริบททางสังคม

4.2 ขั้นตอนการวิจัย

4.2.1 ศึกษาค้นคว้ากฎหมาย กฎระเบียบ เอกสาร ตำรา บทความทางวิชาการ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

4.2.2 สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ปฏิบัติงานหรือผู้มีความเชี่ยวชาญด้านการบังคับคดี และด้านทรัพย์สินทางปัญญา

4.2.3 วิเคราะห์และสรุปผลที่ได้จากการศึกษาเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก

4.2.4 สังเคราะห์ข้อมูลที่ได้รับ จัดทำข้อเสนอแนะเพื่อหาแนวทางและกำหนดหลักเกณฑ์ ในการบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในกระบวนการยึดทรัพย์ การประเมินราคา และการขายทรัพย์สิน ในวิธีที่เหมาะสม เพื่อนำเสนอหน่วยงาน

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 สามารถกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ในการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องของการยึดทรัพย์ การประเมินราคา และการขายทรัพย์สิน ที่ชัดเจน และมีความเหมาะสม

5.2 ทำให้การบังคับคดีกับทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าที่มีความเหมาะสมอันจะเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้

6. โครงสร้างรายงานการวิจัย

รายงานวิจัยเรื่อง “การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา” แบ่งเนื้อหาการศึกษาวิจัยออกเป็น 5 บท โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

บทที่ 1 เป็นบทนำกล่าวถึงประวัติความเป็นมาและที่มาของการวิจัย รวมถึงตลอดทั้งขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการวิจัย และระเบียบวิธีวิจัย

บทที่ 2 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 3 ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง เปรียบเทียบวิธีการบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่าง ๆ โดยวิเคราะห์ความเหมือนความแตกต่างในการดำเนินการบังคับกับทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท และระหว่างกระบวนการในคดีแพ่งและคดีล้มละลายของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป เช่น สวีเดน เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้น

บทที่ 4 วิเคราะห์ระบบการใช้กฎหมาย ในทางปฏิบัติการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศ แล้วนำมาเปรียบเทียบของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานการบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญา โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับระบบกฎหมายในปัจจุบัน กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และบริบททางสังคม

บทที่ 5 เป็นบทสรุปของงานวิจัยในครั้งนี้ และให้ข้อเสนอแนะสำหรับกรมบังคับคดี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยหยิบยกการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศในเอเชียที่มีการใช้กฎหมายในดังกล่าว

7. นิยามศัพท์

7.1 ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์ คิดค้น หรือสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งเน้นที่ผลผลิตของสติปัญญาและความชำนาญ โดยไม่คำนึงถึงชนิดของการสร้างสรรค์ หรือวิธีในการแสดงออก ทรัพย์สินทางปัญญาอาจแสดงออก

ในรูปแบบของสิ่งที่จับต้องได้ เช่น สินค้าต่าง ๆ หรือในรูปแบบของสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น บริการแนวคิดในการดำเนินธุรกิจ กรรมวิธีการผลิตทางอุตสาหกรรม

7.2 ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ที่จะกระทำการใดเกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นตามประเภทลิขสิทธิ์ที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ไม่ว่าจะงานดังกล่าวจะแสดงออกโดยรูปแบบอย่างไร นอกจากนั้น ยังรวมถึงสิทธิของนักแสดงด้วย

7.3 สิทธิบัตร หมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ และอนุสิทธิบัตร

7.4 เครื่องหมายการค้า หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือหรือจะใช้กับสินค้าเพื่อแสดงว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

7.5 ชื่อทางการค้า หมายถึง ชื่อที่ใช้ในการประกอบกิจการ

7.6 การประเมินมูลค่า หมายถึง การดำเนินการประมาณหรือการกำหนดจำนวนเงินหรือมูลค่าของบางสิ่ง โดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านการประมาณการเป็นพิเศษ

7.7 การบังคับคดี หมายถึง ขั้นตอนของกฎหมายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษากับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิของลูกหนี้ที่มีต่อบุคคลภายนอก

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา

เนื้อหาในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาแนวคิดพื้นฐาน การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับคดีในคดีแพ่งและคดีล้มละลาย และการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศ จากสหภาพยุโรป ผู้วิจัยเลือกศึกษาประเทศ สวีเดน ฝรั่งเศส และเยอรมัน เนื่องจากทั้งสามประเทศนี้เป็นผู้นำในหลาย ๆ ด้านของโลก เช่น เทคโนโลยี การศึกษา การขนส่ง เศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องการพัฒนาและการคุ้มครองสิทธิทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา และการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ ในส่วนท้ายของบทศึกษาแนวคิด การบังคับคดีในคดีแพ่งและคดีล้มละลาย และการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยเพื่อให้กรมบังคับคดีเห็นถึงความเป็นไปได้ในการปรับใช้ในทางปฏิบัติให้เหมาะสมกับบริบทในประเทศไทย

1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

1.1 ความหมายของทรัพย์สินทางปัญญา

คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” (Intellectual Property) มิได้มีคำจำกัดความที่แน่นอนตายตัว หน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมถึงนักวิชาการหลายท่านจึงได้ให้ความหมายไว้พอสังเขป ดังนี้

World Intellectual Property Organization (WIPO) ซึ่งเป็นองค์การระดับนานาชาติที่มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนการคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ไว้ว่า เป็นสิ่งที่สร้างสรรค์จากสติปัญญาและ

จิตใจของมนุษย์ (Creations of the Mind)¹ สำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ United States Patent and Trademark Office (USPTO) ร่วมกับ Intellectual Property Owners Education Foundation และ Girl Scouts ได้กล่าวว่า “ปัญญา” (Intellectual) มีความหมายว่า จิตวิญญาณแห่งสติปัญญาและความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Mind or Creative Spirit) ส่วน “ทรัพย์สิน” (Property) มีความหมายว่า สิ่งที่สามารถถือเอาได้จากการซื้อ การขาย หรือการค้า ดังนั้น เมื่อนำทั้งสองคำมารวมกัน จึงหมายความว่า ผลผลิตจากสติปัญญาและความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่มีราคาและถือเอาได้ ซึ่งสามารถถูกควบคุม ถูกซื้อ ถูกขาย หรือแลกเปลี่ยนได้²

สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศอังกฤษ หรือ United Kingdom Intellectual Property Office (UKIPO) ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ไว้ว่า สิ่งที่มีเอกลักษณ์เฉพาะอันสร้างสรรค์ขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม (Physically Create)³

พจนานุกรมไทย ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ไว้ว่า รูปแบบใดก็ตามของกรรมสิทธิ์ที่ทำให้เจ้าของสิทธิได้รับผลตอบแทนจากสิ่งที่มีมนุษย์ประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมา⁴

¹The World Intellectual Property Organization (WIPO), **What is Intellectual Property?** [Online], available URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf, 2017 (November, 14).

²U.S. Patent and Trademark Office, **Investigating Possibilities** [Online], available URL: <https://www.uspto.gov/kids/CadetteInvestigatingPossibilities.pdf>, 2017 (November, 16).

³UK Intellectual Property Office, **Intellectual Property and Your Work** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/intellectual-property-an-overview>, 2017 (November, 16).

⁴ฝ่ายหนังสือส่งเสริมเยาวชน, พจนานุกรมไทย ฉบับทันสมัย พ.ศ. 2543 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ เอช เอ็น, 2543), หน้า 247.

1.2 แนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

เมื่อทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิ่งที่สร้างสรรค์ขึ้นจากความรู้ ความสามารถ และสติปัญญาของมนุษย์ จึงได้เกิดแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผลผลิตของความคิดสร้างสรรค์ดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่า การสร้างสรรค์ผลงานของบุคคลจะต้องอาศัยทั้งความรู้ ความสามารถ ทักษะ ประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญ ความวิริยะอุตสาหะ รวมถึงต้องแสวงหาเงินทุนเพื่อใช้ในการสร้างสรรค์ผลงาน จึงควรให้ความเคารพและคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงาน เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์สามารถใช้ประโยชน์จากผลงานสร้างสรรค์ของตนได้อย่างเต็มที่ อีกทั้ง ยังเป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่มิได้รับอนุญาตเข้าไปแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้จากการสร้างสรรค์ของผู้อื่น

1.3 ทฤษฎีในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

แนวคิดในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญา มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีของนักเศรษฐศาสตร์ นักปรัชญา และนักกฎหมายหลายแขนง โดยมีทฤษฎีเบื้องหลังที่สำคัญ ดังนี้

1.3.1 ทฤษฎีแรงจูงใจ (Incentive Theory)

ทฤษฎีแรงจูงใจเป็นทฤษฎีพื้นฐานและเป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ที่ริเริ่มคิดค้นทฤษฎีแรงจูงใจคือ จอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาชาวอังกฤษผู้มีชื่อเสียงโด่งดัง โดย Locke ได้กล่าวไว้ว่า “People have a Natural Right or Entitlement to the Fruits of their Labor” ซึ่งมีความหมายว่า มนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติ หรือมีสิทธิในการเก็บเกี่ยวผลผลิตจากแรงงานของตน ในบางครั้งจึงมีการเรียกทฤษฎีแรงจูงใจว่า ทฤษฎีของ Locke (Locke’s Theory) หรือทฤษฎีแรงงาน (Labor Theory) โดยทฤษฎีนี้มีแนวความเชื่อว่าการสร้างสรรค์หรือเจ้าของได้มีการลงทุนด้านการใช้ความคิด สติปัญญา ความสามารถ ประสบการณ์ และเงินทุนในการผลิตผลงานขึ้น จึงควรได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจแต่เพียงผู้เดียว (Market Exclusivity) เพื่อปกป้องงานสร้างสรรค์หรืองานประดิษฐ์ของตนและป้องกันมิให้ผู้อื่นมาแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบธรรมจากงานสร้างสรรค์หรืองานประดิษฐ์นั้น ทั้งนี้

เพื่อเป็นการกระตุ้นและสร้างแรงจูงใจให้มีการสร้างสรรค์ผลงานอื่น ๆ ต่อไป¹ นอกจากนี้ การให้สิทธิทางเศรษฐกิจแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของ ถูกมองว่าเป็น การให้สิทธิเพื่อตอบแทนถึงการสร้างสรรค์ผลงาน ในบางครั้งจึงเรียกทฤษฎีนี้ในอีกชื่อว่า ทฤษฎีผลตอบแทน (Reward Theory)

1.3.2 ทฤษฎีการใช้ประโยชน์ (Utility Theory)

ทฤษฎีการใช้ประโยชน์เป็นการมุ่งเน้นผลประโยชน์ของสังคมเป็น สำคัญ กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์จะได้รับควบคุมครองในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น ก็ต่อเมื่องาน ที่สร้างสรรค์ขึ้นเป็นประโยชน์หรือมีคุณค่าแก่สังคมโดยรวม² ซึ่งทฤษฎีนี้ถูกนำมาใช้ เป็นเหตุผลหลักเพื่อรองรับการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญา เห็นได้จาก ทรัพย์สินทางปัญญาเกือบทุกประเภท เปิดโอกาสให้สาธารณชนใช้ประโยชน์จากงาน ที่สร้างสรรค์ขึ้นเมื่อสิ้นระยะเวลาการคุ้มครอง

1.3.3 ทฤษฎีลักษณะเฉพาะของบุคคล (Personality Theory)

ทฤษฎีลักษณะเฉพาะของบุคคล ริเริ่มขึ้นจากแนวคิดของนักปรัชญา ชาวเยอรมันชื่อ อิมมานูเอล คานต์ (Immanuel Kant)³ และ จอร์จ วิลเฮล์ม ฟรีดริช เฮเกิล (G.W.F. Hegel)⁴ ซึ่งเป็นนักปรัชญาที่มีอิทธิพลมากในโลกตะวันตก ทฤษฎีนี้พัฒนามา จาก แนวความเชื่อที่ว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่สร้างสรรค์หรือประดิษฐ์ออกมานั้นเป็น การสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์

¹Jeanne C. Fromer, “Expressive Incentives in Intellectual Property,” **Virginia Law Review** 98 (2012): 1-2.

²William Fisher, **Theories of Intellectual Property** [Online], available URL: <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>, 2017 (November, 14).

³Immanuel Kant, **On the Wrongfulness of Unauthorized Publication of Books**, translated by Mary J. Gregor, *Practical Philosophy* (Cambridge, England: Cambridge Press, 1785), pp. 29-35.

⁴Frederick G. Kempin, Jr., **Historical Introduction to Anglo-American Law in a Nutshell**, 3rd ed. (St. Paul, Minn: West, 2007), p. 77.

หรือผู้ประดิษฐ์ควรจะได้รับคามนับถือ ได้รับเกียรติ ได้รับการยอมรับจากสาธารณชน ซึ่งนับว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติอย่างหนึ่ง ทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในเวลาต่อมา เห็นได้จากระบบลิขสิทธิ์ในหลายประเทศ ให้การรับรองแก่กรรมสิทธิ (Moral Right) ของผู้สร้างสรรค์

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศต่าง ๆ ได้ให้การยอมรับและปรับใช้ทฤษฎีนี้ มากน้อยแตกต่างกันไป โดยประเทศที่อยู่ในสหภาพยุโรปได้ให้ความสำคัญกับทฤษฎีนี้ อย่างยิ่งยวด เห็นได้จากการคุ้มครองกรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างกว้างขวางกว่าประเทศอื่น ยกตัวอย่างเช่น สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการควบคุม การเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชน สิทธิในการแสดงตนอย่างเหมาะสมในผลงาน ที่สร้างสรรค์ขึ้น สิทธิในการป้องกันมิให้งานของตนถูกตัดทอนหรือบิดเบือน เป็นต้น¹

1.3.4 ทฤษฎีการวางแผนสังคม (Social Planning Theory)

แม้ทฤษฎีการวางแผนสังคมยังไม่ได้รับการยอมรับเป็นทฤษฎีพื้นฐาน ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา แต่ได้รับการพูดถึงอย่างกว้างขวางในวงการนักปรัชญา และนักวิชาการ ยกตัวอย่างเช่น Rosemary Coombe², Niva Elkin-Koren³, Michael Madow⁴ และ William Fisher⁵ เป็นต้น ทฤษฎีนี้มีแนวความเชื่อว่ากฎหมายควรจะถูกสร้างมาเพื่อ

¹Justin Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property,” **Georgetown Law Journal** 77 (1988): 287.

²Rosemary J. Coombe, “Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue,” **Texas Law Review** 69 (1991): 1853.

³Niva Elkin-Koren, “Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators,” **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal** 13 (1995): 345.

⁴Michael Madow, “Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights,” **California Law Review** 81 (1993): 125.

⁵William Fisher, “Reconstructing the Fair Use Doctrine,” **Harvard Law Review** 101 (1988): 1659-1795.

หล่อหลอมให้เกิดวัฒนธรรมที่มีความยุติธรรมและน่าดึงดูด ต่อมาทฤษฎีนี้มักถูกนำไปใช้ในการพิจารณาคดีของศาลหลายประเทศ โดยเฉพาะในคดีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ที่เกี่ยวเนื่องกับการล้อเลียนตลกขบขัน การวิจารณ์ การให้ความเห็น และการศึกษานอกจากนี้ ทฤษฎีนี้ยังถูกนำมาไปใช้ในการกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมแก่ทรัพย์สินทางปัญญาบนโลกอินเทอร์เน็ตอีกด้วย¹

2. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับคดี

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งเป็นรูปแบบประมวลกฎหมาย (Code Law) เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส โดยประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากหลากหลายประเทศในการนำกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ บัญญัติไว้เป็นกฎหมายของตนเอง สิทธิต่าง ๆ เกิดขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นสำคัญ จึงอาจกล่าวได้ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” การบริหารจัดการคดีภายหลังมีคำพิพากษาย่อมต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ซึ่งไม่แตกต่างจากการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องอื่น ๆ มิฉะนั้นจะกลายเป็นการบังคับคดีโดยมิชอบ และสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น

การบังคับคดีแฝงตามวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบไปด้วย การยึดทรัพย์สิน การขายทอดตลาดซึ่งทรัพย์สิน การอายัดสิทธิเรียกร้อง และการขับไล่ รื้อถอน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่นำสืบ เริ่มตั้งแต่การคัดถ่ายรายการทะเบียนราษฎร์จากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ยืนยันตัวบุคคลที่เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ตรวจสอบความถูกต้องของเลขประจำตัวประชาชน และที่อยู่ปัจจุบัน สืบทรัพย์สินเพื่อค้นหาว่า จำเลยมีทรัพย์สินใดบ้าง ซึ่งต้องขอความอนุเคราะห์ในการค้นข้อมูลหรือขอข้อมูลทางทะเบียนจากส่วนราชการ เช่น กรมที่ดิน กรมการขนส่งทางบก เป็นต้น

¹Niva Elkin-Koren, “Cyberlaw and Social Change: A Democratic Approach to Copyright Law in Cyberspace,” *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 14 (1996): 215.

ในคดีล้มละลายนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในอันที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย¹ และมีบุคคลหนึ่งที่สำคัญในกระบวนการในคดีล้มละลายคือ “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” ตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติล้มละลาย ซึ่งสังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรมซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป คดีล้มละลายจะมีมูลเหตุที่แตกต่างจากคดีแพ่ง คดีแพ่งเจ้าหนี้อาจจะทำการฟ้องลูกหนี้ในเหตุละเมิดหรือผิดสัญญา แต่ในคดีล้มละลายนั้น มูลเหตุที่เจ้าหนี้จะฟ้องคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลายเป็นไปตามมาตรา 9 (1) คือ “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ซึ่งหมายถึง การมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน มาตรา 14 วางหลักว่า เมื่อศาลพิจารณาคดีแล้ว ได้ความจริงตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 แล้วนั้น จะมีการคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จะยังไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเพื่อเปิด โอกาสให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้² และในคดีล้มละลายมีวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 17 วางหลักว่า หากเจ้าหนี้ร้องต่อศาลก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและศาลเห็นว่าคดีมีมูล ศาลอาจมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว

2.1 กระบวนการหลังคำพิพากษา

ในคดีแพ่งหากเจ้าหนี้ต้องการบังคับยึดทรัพย์ พบว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจำเป็นต้องนำข้อมูลราคาประเมินที่เป็น “ราคาประเมินกรมธนารักษ์” อันเป็นราคาประเมินที่ใช้เป็นบรรทัดฐานของส่วนราชการ โดยหน่วยงานที่ใช้ราคาประเมินกรมธนารักษ์มากที่สุด คือ กรมที่ดิน ประชาชนจึงเกิดความคุ้นชินจนเรียกกันติดปากว่า “ราคาประเมินกรมที่ดิน” ในขั้นตอนนี้ กฎหมายได้เปิดช่องให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำส่งราคาประเมินได้ 2 กรณี กรณีแรก คือ การที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคัดถ่ายราคาประเมินจากส่วนราชการและให้เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการนั้นลงนามรับรอง ส่วนกรณีที่สอง คือ การที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคัดถ่ายราคาประเมินจาก

¹ชีพ จุลมนต์ และกนก จุลมนต์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560), หน้า 3.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

ส่วนราชการและเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาลงนามรับรองด้วยตนเอง¹ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามักคัดถ่ายราคาประเมินจากส่วนราชการและลงนามรับรองด้วยตนเองเพื่อนำส่งเจ้าพนักงานบังคับคดีในการตั้งเรื่องบังคับคดี ซึ่งเป็นวิธีที่ประหยัดค่าใช้จ่าย ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมภาครัฐที่ค่อนข้างสูง

เมื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาทำการสืบทรัพย์ และนำส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ยื่นต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อตั้งเรื่องบังคับคดีลูกหนี้ตามคำพิพากษา ในขั้นตอนนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะนำราคาประเมินที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้นำส่งมาใช้ประกอบการยึด เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ราคาประเมินที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้นำส่ง มิได้ใช้ดุลยพินิจแต่อย่างใด ทำให้ราคาประเมินทรัพย์สินในขั้นตอนนี้มักจะถูกรเรียกว่า “ราคาประเมินเจ้าพนักงานบังคับคดี” ส่วนสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ดุลยพินิจตีราคาตามสภาพสังหาริมทรัพย์ที่พบ

การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีประเมินราคาทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ โดยนำเอาราคาประเมินกรมธนารักษ์มาใช้เป็นราคาประเมินของตนเอง เป็นกระบวนการวิธีที่ป้องกันมิให้เกิดปัญหาการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม ราคาประเมินกรมธนารักษ์หรือราคาประเมินเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นราคาที่ถูกสาธารณชนมองว่าเป็นราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริง ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาที่ทำการตั้งเรื่องบังคับคดีก็เห็นเป็นเช่นนั้น ราคาประเมินที่ต่ำกว่าความเป็นจริงอาจส่งผลให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่ได้รับประโยชน์เท่าที่ควร จนก่อให้เกิดการคัดค้านราคาจนทำให้การขายทอดตลาดล่าช้าไปด้วย

ภายหลังจากการยึดของเจ้าพนักงานบังคับคดีและได้มีการประเมินราคาแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องทำการขายทอดตลาดต่อไป แต่มิได้หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีจะสามารถนำทรัพย์สินที่ยึดได้ออกขายทอดตลาดได้เสมอไป หากเจ้าพนักงานบังคับคดีประเมินราคาทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินนั้นมีราคาตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป

¹กรมบังคับคดี, “คำสั่งกรมบังคับคดี ที่ 501/2560 เรื่อง การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ ฉบับไล่ รื้อถอน,” 1 กันยายน 2560.

ต้องส่งเรื่องให้ “เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน” พิจารณาก่อน จึงจะทำการขายทอดตลาดได้ แต่หากทรัพย์สินนั้นมีราคาตั้งแต่ 50 ล้านบาทขึ้นไป เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สินต้องส่งเรื่องให้ “คณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน” พิจารณาก่อน จึงจะทำการขายทอดตลาดได้¹ จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินที่กล่าวมานี้มีลักษณะเป็นอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอาจเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ยึดถือ ครอบครอง มีค่าและราคา ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์² เท่านั้น

จนได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 (ภาคบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่ง) อาศัยความตามมาตรา 308 และ 309 มีการแก้ไข เพิ่มเติม ตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงให้ทันกับการพัฒนาประเทศไทย ในยุค 4.0 ที่เริ่มให้มีการบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) ที่มีมูลค่าแก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป

2.2 ทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถยึดอายัด

ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นผลผลิตทางความคิด สติปัญญา และความชำนาญ ซึ่งเกิดการประดิษฐ์ คิดค้น และสร้างสรรค์ของมนุษย์ โดยไม่จำกัดรูปแบบของการสร้างสรรค์และการแสดงออก ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Asset) จึงต้องอาศัยเป็นกฎหมายในการก่อตั้งสิทธิ ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการให้การรับรองสถานะ และใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการให้ความคุ้มครอง จึงอาจกล่าวได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิทธิตามกฎหมายที่มีอยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ของมนุษย์ และมีได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ โดยผลงานการสร้างสรรค์

¹“ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สิน พ.ศ. 2557,”
ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131 ตอนพิเศษ 81 ง (23 พฤษภาคม 2557): 7.

²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 137-140.

เช่นว่านั่นต้องเป็นผลงานที่กฎหมายให้การรับรองเท่านั้น จึงจะมีสถานะเป็นทรัพย์สินทางปัญญา¹

บ่อยครั้งที่สาธารณชนเข้าใจผิดคิดว่าสิทธิในความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์มีอยู่เพียงประเภทเดียว นอกจากจะไม่รู้จักคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” แล้ว ก็มักจะเรียก “ลิขสิทธิ์” ไปเสียหมด เนื่องจากกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่เกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์เริ่มปรากฏครั้งแรกในประกาศขอพระสมุควชิรญาณ พัฒนาเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ การให้ความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมตามลำดับ จนมาถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามชื่อของกฎหมายซึ่งใช้มาจนถึงปัจจุบัน² จึงไม่ใช่เรื่องแปลกที่ประชาชนคนไทยจะคุ้นชินกับคำว่า ลิขสิทธิ์ที่มีมาอย่างยาวนานแล้ว และอาจไม่สามารถจำแนกแยกแยะลิขสิทธิ์ออกจากทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบอื่น ๆ ได้ หากพิจารณาถึงการคุ้มครองความเป็นเจ้าของหรือสิทธิของบุคคล ในทรัพย์สินทางปัญญาจะแยก สิทธิดังกล่าวที่สามารถ ยึด อาศัย ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 (ภาคบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่ง) ไว้ในมาตรา 308 และ 309 เพราะเป็น “สิทธิส่วนบุคคล” ได้แก่

ลิขสิทธิ์: ไม่มีระบบทะเบียน ให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติในทันที ภายใต้งบเงื่อนไขของกฎหมาย

สิทธิบัตร: มีระบบทะเบียน ต้องมีการยื่นคำขอ “ขอรับสิทธิบัตร”

เครื่องหมายการค้า: มีระบบทะเบียน ต้องมีการยื่นคำขอ “จดทะเบียน” และเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน

ชื่อทางการค้า: ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272

ความลับทางการค้า: ไม่มีระบบทะเบียน ให้ความคุ้มครองภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย

¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2507.

²อรพรรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553), หน้า 32-33.

แบบผังภูมิของวงจรรวม: มีระบบทะเบียน ต้องมีการยื่นคำขอ “จดทะเบียน”
 ในส่วนความเป็นเจ้าของสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา ที่เป็นของ “สิทธิชุมชน”
 ที่ไม่สามารถยึด आयัด บังคับคดี¹ ได้แก่

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์: มีระบบทะเบียน ต้องมีการยื่นคำขอ “ขึ้นทะเบียน”
 และเป็นสิทธิชุมชน

พันธุ์พืชใหม่: มีระบบทะเบียน ต้องมีการยื่นคำขอ “ขึ้นทะเบียน” เป็นต้น

2.3 วิธีการจัดการทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาในทางสากลแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) และลิขสิทธิ์ (Copyrights)¹

ทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรม ได้แก่ สิทธิบัตร
 เครื่องหมายการค้า การออกแบบผลิตภัณฑ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น²

ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานวรรณกรรม ภาพยนตร์
 งานศิลปกรรม ภาพวาด ภาพลงสี ภาพถ่าย การออกแบบทางสถาปัตยกรรม สิทธิของ
 นักแสดง สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น³

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอยู่
 7 ฉบับ ได้แก่

1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ-
 ลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558

2) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ-
 สิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

¹กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ความรู้เบื้องต้นด้านทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2559), หน้า 5.

²The World Intellectual Property Organization (WIPO), **What is Intellectual Property?** (Geneva, Switzerland: WIPO, 2004), p. 2.

³Ibid, p. 2.

3) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559

4) พระราชบัญญัติความลับการค้า พ.ศ. 2545

5) พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

6) พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. 2543

7) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

โดยที่กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แบบผังภูมิของวงจรรวม เป็นกฎหมายที่อยู่ในความดูแลของ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ แต่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับเดียวที่อยู่ในความดูแลของกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เนื่องจากความตกลงระหว่างประเทศเปิด โอกาสให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถเลือกให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือตามกฎหมาย เฉพาะ (Sui Generis) ก็ได้¹ และประเทศไทยพิจารณาเห็นควรใช้ระบบกฎหมายเฉพาะ กรมทรัพย์สินทางปัญญาและกรมวิชาการเกษตรต่างได้ยกร่างกฎหมายขึ้นมา แต่ด้วยความพร้อมในเรื่องของผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่น้อย ในขณะนั้น จึงส่งผลให้ร่างว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ของกรมวิชาการเกษตรผ่าน รัฐสภา อยู่ในความดูแลของกรมวิชาการเกษตรนับแต่นั้นเป็นต้นมา ทว่า กฎหมายแต่ละ ฉบับได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละรูปแบบตามแต่คุณลักษณะเฉพาะ ของทรัพย์สินทางปัญญารูปแบบนั้น ๆ โดยให้ความคุ้มครองที่ใกล้เคียงกับมาตรฐานสากล และอยู่ภายใต้บังคับของความตกลงระหว่างประเทศอยู่หลายฉบับ จึงทำให้มีหรือไม่มี ระบบทะเบียนที่แตกต่างกันออกไปได้สิ้นเชิง โดยลิขสิทธิ์ไม่มีระบบทะเบียน เนื่องจาก ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงระหว่างประเทศที่มุ่งให้ ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ หากสร้างระบบจดทะเบียนขึ้นมา ก็จะเป็น

¹Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Article 27 (b).

การขัดต่อความตกลงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการสร้างระบบการ “จดทะเบียนข้อมูลลิขสิทธิ์” ขึ้นมารองรับ¹ เพื่อประโยชน์ในการนำสืบว่า ใครมีสิทธิดีกว่า ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นมา แต่มิได้หมายความว่า ผู้ซึ่งถือหนังสือที่ทางราชการออกให้สำหรับรับรองการจดทะเบียนข้อมูลลิขสิทธิ์จะเป็นเจ้าของในงานอันมีลิขสิทธิ์เสมอไป

ในส่วนของความลับทางการค้า แม้ไม่มีระบบทะเบียน ก็มีได้หมายความว่า รัฐจะไม่ให้ความคุ้มครอง เพียงแต่รัฐมิให้ความคุ้มครองความลับทั่วไป ๆ ความลับที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เท่านั้นที่รัฐให้ความคุ้มครอง ประกอบกับมีมาตรการรักษาความลับที่เพียงพอ ซึ่งจะได้รับคุ้มครองตลอดไปตราบเท่าที่ยังคงเป็นความลับ โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาเคยสร้างระบบการรับแจ้งข้อมูลความลับทางการค้ามาใช้ อยู่ระยะหนึ่ง แต่กลับพบว่า การแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าขาดความสมบูรณ์ ไม่อาจนำไปใช้อ้างถึงความเป็นเจ้าของที่แท้จริงได้ จึงได้ยกเลิกไปในที่สุด²

นอกจากนี้ ยังมีทรัพย์สินทางปัญญาที่กฎหมายไทยให้การรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอื่น โดยไม่ได้อยู่ในกฎหมายทั้ง 7 ฉบับข้างต้น คือ ชื่อทางการค้า และเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน

แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า แต่หากมีการใช้ชื่อโดยมิชอบ หรือใช้ชื่อที่คล้ายคลึงกัน โดยไม่สุจริต ก็อาจนำไปสู่การฟ้องร้องได้ การใช้ชื่อทางการค้าโดยมิชอบนี้ มักเป็นกรณีที่เกิดกับธุรกิจขนาดกลาง และขนาดย่อม ธุรกิจร้านค้าที่ใช้ชื่อเรียกแทนสินค้า หรือชื่อเจ้าของร้าน ที่ใช้เพื่อประโยชน์ในทางทำมาค้าขาย การใช้ชื่อโดยมิชอบย่อมทำให้เจ้าของชื่อที่แท้จริงได้รับความเสียหายได้

¹กรมทรัพย์สินทางปัญญา, “ระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญา ว่าด้วยการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์และการให้บริการข้อมูลลิขสิทธิ์,” 30 สิงหาคม 2556.

²กรมทรัพย์สินทางปัญญา, “ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง ยกเลิกประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง การแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลความลับทางการค้า,” 25 มิถุนายน 2556.

ซึ่งรัฐให้สิทธิแก่เจ้าของในการใช้สิทธิทางศาล¹ และยังสามารถฟ้องร้องโดยอาศัยกฎหมายละเมิดเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้อีกด้วย²

2.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.5.1.1 ลิขสิทธิ์ (Copyright) งานอันมีลิขสิทธิ์ ได้รับความคุ้มครองภายใต้ Copyright Act of 1976 (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2519) ซึ่งปรากฏอยู่ใน U.S. Code Title 17, Digital Millennium Copyright Act และ Vessel Hull Design Protection Act บทบัญญัติมาตรา 102 (a) และมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์³ ได้กล่าวถึงลักษณะของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองแก่งานที่เกิดขึ้นจากตัวผู้สร้างสรรค์เอง (Original Works of Authorship) ที่บันทึกหรือแสดงอยู่ในสื่อที่จับต้องได้ (Fixed in any Tangible Medium of

¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 18.

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 420 และมาตรา 421.

³17 U.S.C., § 102 (a) “Copyright Protection Subsists, in Accordance with this Title, in Original Works of Authorship Fixed in any Tangible Medium of Expression, Now Known or later Developed, from which they can be Perceived, Reproduced, or Otherwise Communicated, Either Directly or with the Aid of a Machine or Device.

Works of Authorship Include the Following Categories:

- (1) Literary Works;
- (2) Musical Works, Including any Accompanying Words;
- (3) Dramatic Works, Including any Accompanying Music;
- (4) Pantomimes and Choreographic Works;
- (5) Pictorial, Graphic, and Sculptural Works;
- (6) Motion Pictures and other Audiovisual Works;
- (7) Sound Recordings; and
- (8) Architectural Works”

Expression) ไม่ว่าจะใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์มาช่วยหรือไม่ และต้องเป็นงานประเภทใด ประเภทหนึ่งดังต่อไปนี้ ได้แก่

- 1) งานวรรณกรรม (Literary Works)
- 2) งานดนตรีกรรม (Musical Works, Including any Accompanying Words)
- 3) งานนาฏกรรม (Dramatic Works, Including any Accompanying Music)
- 4) การแสดงละครใบ้ และการรำ การเต้น (Pantomimes and Choreographic Works)
- 5) งานภาพวาด งานกราฟิก และงานประติมากรรม (Pictorial, Graphic, and Sculptural Works)
- 6) งานภาพยนตร์และงาน โสตทัศนวัสดุอื่น (Motion Pictures and Other Audiovisual Works)
- 7) งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recordings)
- 8) งานสถาปัตยกรรม (Architectural Works)

กับ United States Patent and Trademark Office (USPTO) หรือ สำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา สิทธิบัตรแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent) สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent) และสิทธิบัตรพืช (Plant Patent) ซึ่งจะมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์กำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่ไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่นุสิทธิบัตร

- 1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ มีอายุการคุ้มครอง 20 ปีนับแต่วันที่ขึ้นขอรับสิทธิบัตร จะให้คุ้มครองแก่บุคคลที่ได้คิดค้น หรือคิดทำขึ้น หรือค้นพบกรรมวิธี เครื่องจักร การผลิต หรือส่วนประกอบของสารที่ใหม่

และมีประโยชน์ หรือการปรับปรุงสิ่งดังกล่าวให้ดีขึ้นที่มีความใหม่และมีประโยชน์¹ โดยการประดิษฐ์ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร ต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ข้อ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty)²

(2) เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Non-Obviousness)³

(3) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (Useful Application)⁴

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า สิ่งใดอยู่นอกขอบข่ายการคุ้มครองของสิทธิบัตร แต่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า สิ่งต่อไปนี้ไม่เป็นสิ่งประดิษฐ์ ไม่อาจยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ ได้แก่ หลักการหรือกฎธรรมชาติ สิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ สิ่งพิมพ์ กระบวนการเกี่ยวกับจิตใจ สมการทางคณิตศาสตร์ อัลกอริธึมทางคณิตศาสตร์ และวิธีการในการคำนวณ การประดิษฐ์หรือการค้นพบซึ่งมีประโยชน์เฉพาะในการใช้ที่เป็นประโยชน์ในวัตถุประสงค์พิเศษหรือพลังงานปรมาณูในอาวุธปรมาณูใด ๆ ตามพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณู (Atomic Energy Act)⁵

¹35 U.S.C., § 101 “Whoever Invents or Discovers any New and Useful Process, Machine, Manufacture, or Composition of Matter, or any New and Useful Improvement thereof, may Obtain a Patent therefor, Subject to the Conditions and Requirements of this Title.”

²Ibid., § 102.

³Ibid., § 103.

⁴Ibid., § 101.

⁵U.S. Patent and Trademark Office, **Patent Subject Matter Eligibility** [Online], available URL: <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2106.html>, 2017 (November, 16).

2) สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent) สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ มีอายุการคุ้มครอง 15 ปีนับแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร¹ ซึ่งให้ความคุ้มครองการออกแบบสำหรับสิ่งของของการผลิตที่มีความใหม่ สร้างสรรค์ และมีการตกแต่งเพื่อสวยงาม แต่จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ทำงานเป็นหลัก (Not Primarily Functional)²

3) สิทธิบัตรพืช (Plant Patent) สิทธิบัตรพืช มีอายุการคุ้มครอง 20 ปีนับแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร³ ซึ่งให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีใหม่ ความใหม่ (New) และมีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinct) โดยไม่ได้ใช้เพศในการขยายพันธุ์ (Asexually Reproduced) เช่น การใช้หน่อ ตา ราก ใบ หรือส่วนประกอบอื่นของพืชนอกจากเมล็ด ในการขยายพันธุ์⁴ หากเป็นพันธุ์พืชที่ใช้เพศหรือเมล็ดในการขยายพันธุ์ ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ แต่อาจขอความคุ้มครองภายใต้ Plant Variety Protection Act U.S. โดยยื่น

¹35 U.S.C., § 173.

²Ibid., § 171 “Whoever Invents any New, original and Ornamental Design for an Article of Manufacture may Obtain a Patent therefor, Subject to the Conditions and Requirements of this Title.”

³U.S. Patent and Trademark Office, **General Information About 35 U.S.C. 161 Plant Patents** [Online], available URL:<https://www.uspto.gov/patents-getting-started/patent-basics/types-patent-applications/general-information-about-35-usc-161>, 2017 (November, 16).

⁴35 U.S.C., § 161 “Whoever Invents or Discovers and Asexually Reproduces any Distinct and New Variety of Plant, Including Cultivated Sports, Mutants, Hybrids, and Newly Found Seedlings, other than a Tuber Propagated Plant or a Plant Found in an Uncultivated State, may Obtain a Patent therefor, Subject to the Conditions and Requirements of this Title.”

ขอจดทะเบียนที่ Plant Variety Protection Office ณ กรุงวอชิงตัน ดี ซี ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงเกษตร (Department of Agriculture)¹

2.5.1.2 เครื่องหมายการค้า (Trademark) การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของ Lanham Act (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า) Federal Dilution Trademark, Trademark Counterfeiting Act of 1984 และ Madrid Protocol Implementation Act ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม เครื่องหมายการค้า โดยเจ้าของเครื่องหมายต้องยื่นคำขอจดทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีทั้งระบบทะเบียนในระดับมลรัฐ ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะในมลรัฐที่จดทะเบียนเท่านั้น และระบบทะเบียนกลาง ซึ่งต้องยื่นคำขอจดทะเบียนต่อสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (USPTO) เช่นเดียวกับการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในระบบทะเบียนกลางจะได้รับความคุ้มครองในทั้ง 50 มลรัฐ รวมไปถึง อเมริกัน ซามัว (American Samoa) เกาะกวม (Guam) เขตคลองปานามา (Panama Canal Zone) เกาะเวอร์จินส์ (Virgin Islands) เปอร์โตริโก (Puerto Rico) และเกาะนอร์ทเทอร์น-มาเรียนา (Northern Mariana Islands)² ซึ่งอายุคุ้มครองของเครื่องหมายการค้า คือ 10 ปี นับแต่วันที่ยื่นจดทะเบียน และสามารถต่ออายุได้อีกคราวละ 10 ปี

เครื่องหมายการค้า ที่ได้รับความคุ้มครองต้องเป็นเครื่องหมายที่สามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าภายใต้เครื่องหมายที่ยื่นขอจดทะเบียนกับเครื่องหมายอื่น ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ และต้องไม่เข้าลักษณะดังต่อไปนี้³

1) เครื่องหมายที่มีส่วนประกอบที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี หรือที่เป็น การหลอกลวงสาธารณชนทั่วไป

¹USPTO (n.13).

²กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายเครื่องหมายการค้า: ประเทศสหรัฐอเมริกา [Online], available URL: https://www.ipthailand.go.th/images/781/L_USA_8_mark.pdf, 2561 (มกราคม, 10).

³15 U.S.C., § 1052.

2) เครื่องหมายที่มีส่วนประกอบของธง ตรา หรือสัญลักษณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐต่าง ๆ หรือรัฐต่างประเทศอื่น ๆ

3) เครื่องหมายที่มีส่วนประกอบของชื่อ รูปถ่าย หรือลายมือชื่อของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร หรือมีส่วนประกอบของชื่อ รูปถ่าย หรือลายมือชื่อของประธานาธิบดีที่เสียชีวิตไปแล้ว เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร

4) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนกับสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (USPTO) หรือเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าของบุคคลอื่นที่ยังคงมีการใช้อยู่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดหรือหลอกลวงผู้บริโภคได้

5) เครื่องหมายที่เป็นเพียงคำอธิบาย (Descriptive Mark) หรือบ่งบอกถึงแหล่งที่มาของสินค้า (Geographical Indications) หรือเครื่องหมายที่เป็นชื่อสกุล หรือเครื่องหมายที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ต่อการทำงานของสินค้า

6) เครื่องหมายที่อาจส่งผลให้เกิดการเสื่อมของเครื่องหมายการค้า โดยการทำให้ไม่ชัดเจน (Dilution by Blurring) หรือการเสื่อมของเครื่องหมายการค้า โดยการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง (Dilution by Tarnishment)

2.5.1.3 ชื่อทางการค้า (Trade Names) ชื่อทางการค้า เป็นชื่ออย่างเป็นทางการของบริษัทที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ที่ใช้ในการระบุถึงตัวบริษัท การประกอบธุรกิจ หรือผู้เป็นส่วนทางการค้า ไม่ได้ใช้ในการระบุชี้ชัดถึงสินค้าหรือบริการ ซึ่งมักจะถูกรเรียกว่า “Fictitious Names” หรือ “Assumed Names” หรือชื่อที่ถูกสมมติขึ้นมา ซึ่งชื่อทางการค้าโดยทั่วไปไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เนื่องจากมิได้นำมาใช้เพื่อแยกแยะสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนกับเครื่องหมายอื่น อย่างไรก็ตาม หากชื่อทางการค้าถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของการระบุแยกแยะสินค้าหรือบริการและมีลักษณะบ่งเฉพาะมากพอ ก็สามารถนำไปจดทะเบียนในฐานะเครื่องหมายการค้ากับสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (USPTO) โดยอาจนำไปยื่นด้วยตนเองหรือผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Trademark

Electronic Application System--TEAS) ยกตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้า “Apple” ซึ่งเป็นชื่อทางการค้าที่นำมาใช้เพื่อขายอุปกรณ์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนตัว¹

2.5.2 สหราชอาณาจักร

ระบบกฎหมายในประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูง ประเทศอังกฤษเป็นสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) และประเทศอังกฤษเป็นสมาชิกข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามากมาย อาทิ

- 1) อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention on Literary and Artistic Work)
- 2) อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (The Paris Convention for the Protection of Industrial Property)
- 3) อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (The Universal Copyright Convention)
- 4) อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งบันทึกเสียง (The Geneva Phonograms Convention)
- 5) สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (The Patent Cooperation Treaty)
- 6) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) เป็นต้น

ในประเทศอังกฤษมีหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา คือ สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (The Intellectual Property Office) ซึ่งมีหน้าที่

¹Justia, **Trade Names** [Online], available URL: <https://www.justia.com/intellectual-property/trademarks/trade-name/>, 2018 (November, 16).

ให้คำแนะนำเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และมีบริการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามากมาย รวมถึงบริการไกล่เกลี่ยหากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา¹

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศอังกฤษสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

- 1) คุ้มครองโดยอัตโนมัติ เช่น ลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์
- 2) คุ้มครองเมื่อได้จดทะเบียน เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า

การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียน²

2.5.2.1 ลิขสิทธิ์ (Copyright) ลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองการนำเสนอซึ่งความคิด และความคิดดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นความคิดริเริ่ม ไม่ได้ลอกเลียนแบบใคร อีกทั้งต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด คือ งานสร้างสรรค์ทางวรรณกรรม การละคร ดนตรีกรรม ศิลปกรรม ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และการจัดรูปแบบเกี่ยวกับการพิมพ์

ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วลิขสิทธิ์จะคุ้มครองโดยอัตโนมัติทันทีเมื่อได้สร้างสรรค์ผลงานขึ้นจนเกิดเป็นสำนวนที่นิยมพูดว่า “ลิขสิทธิ์เกิดขึ้นก่อนที่หมึกบนกระดาษจะแห้งเสียอีก” (Copyright Arises Before the Ink is Dry Upon the Paper)³

¹Government of the United Kingdom, **Defend Your Intellectual Property** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/defend-your-intellectual-property/use-a-mediator>, 2017 (November, 15).

²Government of the United Kingdom, **Intellectual Property and Your Work** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/intellectual-property-an-overview/protect-your-intellectual-property>, 2017 (November, 16).

³Gemma Trencher, **Intellectual Property Rights in UK Law** [Online], available URL: <http://www.ipwatchdog.com/2017/03/07/intellectual-property-rights-uk-law/id=79057/>, 2017 (November, 16).

แต่สำหรับงานวรรณกรรม การละคร ดนตรีกรรม จะไม่ได้รับลิขสิทธิ์จนกว่างานดังกล่าว จะได้รับการจัดแจ้ง¹ เมื่องานมีลิขสิทธิ์จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว

2.5.2.2 สิทธิบัตร (Patent) สิทธิบัตรเป็นการคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีความใหม่ (New) มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (Inventive) สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้ (Industrially Applicable)

สิทธิบัตรใช้ระบบจดทะเบียน การคุ้มครองสิทธิบัตรจึงจะเกิดขึ้น เมื่อได้มีการจดทะเบียนแล้วเท่านั้น โดยการจดทะเบียนสามารถจดได้ที่สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (IPO) หรือทางระบบออนไลน์ได้ที่ <https://www.ipa.gov.uk/p-apply-before.htm> และเมื่อจดทะเบียนแล้ว สิทธิบัตรจะได้รับความคุ้มครอง 20 ปี หนึ่งการจดทะเบียน สิทธิบัตรมีความซับซ้อน ค่าใช้จ่ายสูง (ประมาณ 4,000 ปอนด์) และใช้เวลาค่อนข้างนาน (ประมาณ 5 ปี)²

เมื่อจดทะเบียนแล้ว ผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต จำหน่าย เสนอเพื่อจำหน่าย ใช้ หรือนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี ซึ่งได้รับสิทธิบัตรในสหราชอาณาจักร รวมทั้งมีสิทธิที่จะ โอน หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้ สิทธิบัตรของตนได้

2.5.2.3 เครื่องหมายการค้า (Trademark) และชื่อทางการค้า (Trade Names) เครื่องหมายการค้า คือ เครื่องหมายใด ๆ ที่สามารถแสดงออกมาเป็นภาพวาดหรือการเขียน (Graphic) ที่สามารถใช้แบ่งแยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการ หนึ่งออกจากรายอื่นได้ ซึ่งเครื่องหมายการค้าในประเทศอังกฤษอาจรวมถึงเสียงด้วย เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ต้องห้ามไม่ให้จดทะเบียน เว้นแต่จะเกิดลักษณะ

¹กรมทรัพย์สินทางปัญญา, **กฎหมายลิขสิทธิ์: สหราชอาณาจักร** [Online], available URL: http://www.ipthailand.go.th/images/781/L_english_5_copyright.pdf, 2561 (มกราคม, 10).

²Government of the United Kingdom, **Patenting Your Invention** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/patent-your-invention/apply-for-a-patent>, 2017 (November, 16).

บ่งเฉพาะมาจากการใช้ก่อนวันยื่นคำขอจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าในประเทศอังกฤษ
 ได้รับความคุ้มครองโดยการจดทะเบียน โดยเป็นระบบที่ผู้ยื่นคำขอก่อนมีสิทธิดีกว่า
 (First to File System) และระบบผู้ใช้เครื่องหมายก่อนมีสิทธิดีกว่า (First to Use System)
 ซึ่งการจดทะเบียนจะใช้เวลาประมาณ 8-9 เดือน¹

เมื่อจดทะเบียนแล้ว เครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครอง
 10 ปี และเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า
 ที่จดทะเบียนในสหราชอาณาจักร และสามารถจดทะเบียนต่ออายุการคุ้มครองได้โดย
 ไม่จำกัดโดยต่ออายุได้คราวละ 10 ปี

อนึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนยังคงมีสิทธิ
 ที่จะไม่ให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายในลักษณะที่เป็นการลวงขายได้
 (Passing Off)²

2.5.3 สวีเดน

แนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสวีเดนจะมีเนื้อหา
 ที่เกี่ยวข้องกันสองเรื่อง คือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายเกี่ยวกับการค้า
 การตลาด (Marknadsrätt) ซึ่งเนื้อหาในส่วนนี้ จะประกอบด้วย ความลับทางการค้า
 (Företagshemligheter) กฎหมายเกี่ยวกับการตลาด (Marknadsföringsrätt) และการแข่งขัน
 ทางการค้า (Konkurrensrätt)³ กฎหมายทั้งสองเรื่องนี้จะถูกบัญญัติไว้ด้วยกัน ด้วยแนวคิด
 ที่ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่มาพร้อม ๆ กับการค้าขายในตลาด หากเจ้าของสิทธิ

¹กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายเครื่องหมายการค้า: สหราชอาณาจักร
 [Online], available URL: [http://www.ipthailand.go.th/images/781/L_english_10_](http://www.ipthailand.go.th/images/781/L_english_10_mark.pdf)
 mark.pdf, 2561 (มกราคม, 10).

²Government of the United Kingdom, **Apply to Register a Trade Mark**
 [Online], available URL: [https://www.gov.uk/how-to-register-a-trade-mark/unregistered-](https://www.gov.uk/how-to-register-a-trade-mark/unregistered-trade-marks)
 trade-marks, 2017 (November, 15).

³Laura Carlson, **The Fundamentals of Swedish Law**, 2d ed. (Navarra, Spain:
 Grficas Cems S. L., 2012), p. 389.

ในทรัพย์สินทางปัญญา ถือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ย่อมเป็นการผูกขาดทางการค้าได้ จึงเกิดเป็นประเด็นการแข่งขันทางการค้าในทางการตลาด พัฒนาการด้านทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสวีเดน มิได้เพียงแต่ตามให้เหมือนกับกลุ่มสหภาพยุโรป และทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศเท่านั้น เพราะนับแต่ปี ค.ศ. 2005 ผลประกอบการของประเทศสวีเดน 80% ของสินทรัพย์ในการผลิต คือ ทรัพย์สินทางปัญญา

สวีเดน ได้แบ่งประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนกับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ออกเป็นลิขสิทธิ์ และทรัพย์สินทางด้านอุตสาหกรรม

1) ลิขสิทธิ์ (Upphovsrätts) กฎหมายลิขสิทธิ์ในสวีเดน (The Swedish Copyright System)

(1) The Act on Copyrights to Literary and Artistic Works (Lagen 1960: 729 om Upphovsrätts till Litterära och Konstnärliga Verk)¹

(2) The Copyright Regulation (Upphovsrättsförordning 1993: 1212)

(3) The International Copyright Regulation (Internationell Upphovsrättsförordning 1994: 193)

ซึ่งสวีเดนก็ได้เข้าร่วมลงนามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกันกับประเทศไทย

2) สิทธิบัตร (Patentlagen) จะอยู่ภายใต้กฎหมาย Patent Act (Patentlagen 1967: 837) มีหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร เช่นเดียวกับสากล ทั้งนี้ สวีเดนได้ร่วมลงนามตามอนุสัญญากรุงปารีส² และ European Patent Convention of 1973 หน่วยงานที่ดูแล

¹Lagen 1960: 729 om Upphovsrätts till Litterära och Konstnärliga Verk, **Government Offices of Sweden's website** [Online], available URL: www.Sweden.gov.se, 2017 (November, 15).

²Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883, Sweden Singed in 1985.

เรื่องสิทธิบัตร คือ The Swedish Patent and Registration Office (PRV)¹ ซึ่งรับผิดชอบครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้า และการออกแบบ (Design Protection) และองค์กรของสหภาพยุโรปที่ดูแลเรื่องสิทธิบัตร คือ European Patent Office (EPO)

3) เครื่องหมายการค้า (Varumärkeslag) สวีเดนอยู่ภายใต้กฎหมาย The Swedish Trademark Act (Varumärkeslag 2010, 1877) ซึ่งนำมาจาก Community Trade Mark Regulation 207/2009/EC การขอลงทะเบียนเครื่องหมายการค้า สามารถจดทะเบียนได้ทั้งระดับภายในประเทศ คือ ยื่นขอจดต่อ PRV หรือ WIPO หรือของสหภาพยุโรป คือ หน่วยงาน The Office for Harmonization in the International Market (OHIM) ภายใต้ Community Trade Mark Regulation 207/2009/EC

4) ชื่อทางการค้า (Firmalag) กฎหมายชื่อทางการค้าของสวีเดน (Firmalag 1974: 156) เป็นกฎหมายที่คุ้มครองชื่อผู้ประกอบการที่จดทะเบียนทางการค้า ไม่ว่าจะในรูปแบบห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด

เมื่อมีคดีพิพาทอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าการตลาดก็นำคดีขึ้นสู่ศาล Patent and Market Courts² ซึ่งเป็นศาลชำนาญการพิเศษ มีตั้งแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลจังหวัด³ ศาลอุทธรณ์แผนก Patent and Market Appeal Court ของสวีเดน เรียกว่า Svea Court⁴ (Svea Hovrätt) ฎีกาไปยังศาลปกครองสูงสุด¹ แผนก Patent and

¹Patent-Och Registreringsverket [Online], available URL: <http://www.prv.se>, 2018 (October, 31).

²Sveriges Domstolar, **The Patent and Market Court and the Patent and Market Court of Appeal, Under “Patent and Market Courts”** [Online], available URL: <http://www.domstol.se/Funktioner/English/The-Swedish-courts/Patent-and-Market-Courts/>, 2018 (October, 31).

³Domstolsverket [Online], available URL: <https://www.domstol.se/domstolsverket/>, 2018 (October, 31).

⁴Patent-Ochmarknadsöverdomstolenvid Sveahovrätt [Online], available URL: <https://www.domstol.se/patent-och-marknadsoverdomstolen/>, 2018 (October, 31).

Market Supreme Administrative Court และศาลอนุญาโต นอกจากนี้ ยังมีองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของศาลกว่า 80 หน่วยงาน ที่เป็นอิสระจาก

การควบคุมของรัฐสภารัฐบาลและหน่วยงานอื่น ๆ ระบบตุลาการยังรวมถึงหน่วยงานป้องกันอาชญากรรมและหน่วยงานที่มีบทบาทในการสืบสวน เช่น ตำรวจสวีเดน อัยการและหน่วยงานอาชญากรรมทางเศรษฐกิจของสวีเดนตลอดจนเรือนจำและคุมประพฤติ-บริการคณะกรรมการนิติเวชแห่งชาติและศาลการสวีเดน เจ้าหน้าที่อื่นอาจดำเนินงานเกี่ยวกับระบบตุลาการ เช่น หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (Kronofogden)

2.5.4 ฝรั่งเศส

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) แบ่งทรัพย์สินออกเป็น สังกหามทรัพย์ (Meubles) และอสังหาริมทรัพย์ (Immeubles) สังกหามทรัพย์ ได้แก่ สังกหามทรัพย์โดยธรรมชาติ คือ บรรดาทรัพย์ที่เคลื่อนไหวได้ และอสังหาริมทรัพย์โดยการกำหนดของกฎหมาย ซึ่งหมายความรวมถึง ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือสิทธิอื่น ๆ ด้วย² ฝรั่งเศสมีประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศฝรั่งเศส (Intellectual Property Code--IPC) ใช้ภายในประเทศ

ทรัพย์สินทางปัญญา ประกอบด้วย ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมรวมทั้งทรัพย์สินงานศิลปะหรือหนังสือ ภายใต้ระบบหรือรูปแบบสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาของฝรั่งเศสนั้น ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจะได้รับการปกป้องโดยสิทธิบัตร (Patents) เครื่องหมายการค้า (Trademarks) การออกแบบ และแบบต่าง ๆ มีสถาบันทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแห่งชาติฝรั่งเศส (Institut National de la Propriete Industrielle--INPI) ดูแลรับผิดชอบ ขณะที่ทรัพย์สินทางด้านงานศิลปะหรืองานวรรณกรรมจะได้รับการปกป้องโดยลิขสิทธิ์ (Copyrights) Institut National de Propriete Industrielle (INPI) ซึ่งสนับสนุน

¹Högsta Förvaltningsdomstolen [Online], available URL: <http://www.hogstaforvaltningsdomstolen.se/>, 2018 (October, 30).

²Eva Steiner, **French Law: A Comparative Approach** (Oxford, England: Oxford University Press, 2010), pp. 381-382.

โดยกระทรวงเศรษฐกิจ การคลังและอุตสาหกรรมประเทศฝรั่งเศส มีหน้าที่ป้องกันลิขสิทธิ์ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมต่าง ๆ พันธกิจต่าง ๆ ของหน่วยงานดังกล่าวมี ดังนี้

พิจารณาและให้การรับรองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมรูปแบบต่าง ๆ (ใบรับรอง ตราสินค้า ฯลฯ)

เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการรับรองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมให้สาธารณชนทราบ

มีส่วนร่วมในข่างานที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม INPI เป็นส่วนหนึ่งของเครือข่ายด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการปราบปรามสิ่งลอกเลียนแบบซึ่งมีเจ้าหน้าที่ด้านเศรษฐกิจและศุลกากรประจำอยู่ใน 75 ประเทศทั่วโลก นอกจากนี้แล้วยังเป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการป้องกันสิ่งลอกเลียนแบบแห่งชาติ ซึ่งประกอบด้วย หน่วยงานของรัฐและหน่วยงานด้านอุตสาหกรรม

เจ้าหน้าที่ของ INPI ซึ่งประจำอยู่ในประเทศไทยมีหน้าที่ช่วยเหลือบริษัทฝรั่งเศสในการป้องกันลิขสิทธิ์ในประเทศไทย และเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแก่บริษัทและหน่วยงานราชการในประเทศไทย

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Protection of Property Rights) ประเทศฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศที่มีความสำคัญในการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงมีส่วนได้ส่วนเสียอย่างมากในการดำเนินการปกป้องสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก ภายใต้รูปแบบสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาของฝรั่งเศส ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจะได้รับการปกป้องโดยสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า ขณะที่ทรัพย์สินทางวรรณกรรม/ศิลปะและซอฟต์แวร์ได้รับการคุ้มครองโดยระบบกฎหมายฝรั่งเศส ตาม “สิทธิของนักประพันธ์” และ “สิทธิข้างเคียง” ฝรั่งเศสเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยลิขสิทธิ์ อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยทรัพย์สินอุตสาหกรรม อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล สนธิสัญญาความร่วมมือสิทธิบัตร และอนุสัญญามาตริด

2.5.4.1 ลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Droit D'auteur) ในฝรั่งเศสนั้นบัญญัติไว้ในส่วนแรกของประมวลทรัพย์สินทางปัญญา (Code

de la Propriété Intellectuelle--CPI) ว่าด้วยสิทธิในวรรณกรรมและงานศิลปะ (La Propriété Littéraire et Artistique)

กฎหมายลิขสิทธิ์ฝรั่งเศส ให้ความคุ้มครองแก่ “งานสร้างสรรค์” (Euvre de L’esprit) ไม่ว่างานนั้นจะอยู่ในประเภทใด มีการแสดงออกในรูปแบบไหน หรือมีเป้าหมายอย่างไร (Article L 112-1, CPI) โดยทั้งนี้ “งานสร้างสรรค์” นี้ ได้แก่ (Article L112-2, CPI)

- 1) หนังสือ สิ่งพิมพ์ หรืองานเขียนอื่นทางศิลปะหรือวิทยาศาสตร์
 - 2) สุนทรพจน์ คำเทศนา หรืองานอื่นในทำนองเดียวกัน
 - 3) งานบทละคร หรืองานละครเพลง
 - 4) งานนาฏยประดิษฐ์ (Chorégraphiques)
 - 5) งานดนตรีกรรม ไม่ว่าจะมีการร้องหรือไม่
 - 6) งานภาพยนตร์หรืองานอื่น ที่ประกอบด้วย ลำดับภาพ ไม่ว่าจะ มีเสียงหรือไม่ อันเรียกว่า งานโสตทัศนวัสดุ
 - 7) งานศิลปกรรม
 - 8) งานด้านการพิมพ์ (Typographiques)
 - 9) งานภาพถ่าย
 - 10) งานศิลปะประยุกต์
 - 11) รูปแสดงและแผนที่ทางภูมิศาสตร์
 - 12) แผนผัง และงานสามมิติทางภูมิศาสตร์
 - 13) โปรแกรมคอมพิวเตอร์
 - 14) งานสร้างสรรค์ทางอุตสาหกรรมสิ่งทอและเครื่องประดับ
- นอกจากนี้ ชื่อ (Le Titre) ของงานสร้างสรรค์อันเกิดจากความคิดริเริ่มก็ได้รับ การคุ้มครองด้วย (Article L 112-4, CPI)

งานสร้างสรรค์นั้น จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อเป็นงานที่มีการคิดริเริ่ม (Originales) และได้แสดงออกในรูปแบบที่จับต้องได้ (Exprimées de Façon

Tangible)¹ งานนั้นจะเริ่มได้รับการคุ้มครองตั้งแต่วันที่มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น โดยไม่จำเป็น ต้องมีการดำเนินการใด ๆ นั่นคือ ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการจดทะเบียน

อย่างไรก็ตาม หากเกิดข้อพิพาทขึ้น ผู้สร้างสรรค์มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ และพิสูจน์วันที่มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น โดยเพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์นี้ ผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะดำเนินการยื่น “Soleau Envelope” แก่สถาบันทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแห่งชาติ (Institut National de la Propriété Industrielle--INPI) ได้

ลิขสิทธิ์ในฝรั่งเศสขึ้นอยู่กับความดูแลของ สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Bureau de la Propriété Intellectuelle--BDPI) กระทรวงวัฒนธรรม และสถาบันทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแห่งชาติ (Institut National de la Propriété Industrielle--INPI)²

2.5.4.2 สิทธิบัตร กฎหมายสิทธิบัตร (Brevets D'invention) ในฝรั่งเศส นั้นบัญญัติไว้ในส่วนที่สอง เล่มที่ 6 ของประมวลทรัพย์สินทางปัญญา (Code de la Propriété Intellectuelle--CPI) ว่าด้วยทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (La Propriété Industrielle) เรื่องการคุ้มครองการประดิษฐ์และความรู้ทางเทคนิค (Protection des Inventions et des Connaissances Techniques)

งานประดิษฐ์ทุกชนิด สามารถที่จะขอรับความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมได้ จากผู้อำนวยการสถาบันทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแห่งชาติ (INPI) ซึ่งจะให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการหาประโยชน์จากงานประดิษฐ์นั้น (Droit Exclusif D'exploitation) (Article L611-1, CPI)

¹**Direction de L'information Légale et Administrative (Premier Ministre)** [Online], available URL: <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F23431>, 2018 (December, 3).

²The World Intellectual Property Organization (WIPO), **Contact Information, France** [Online], available URL: http://www.wipo.int/directory/en/contact.jsp?country_id=60, 2017 (November, 18).

การคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอันเป็นงานประดิษฐ์นั้น
ได้แก่ (Article L611-2, CPI)

1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Les Brevets D'invention) คุ้มครอง
20 ปีนับแต่วันยื่นขอจดทะเบียน

2) หนังสือรับรองประโยชน์ (Les Certificats D'utilité) คุ้มครอง
6 ปีนับแต่วันยื่นขอจดทะเบียน

3) หนังสือคุ้มครองเพิ่มเติมซึ่งออกให้แก่สิทธิบัตร (Les
Certificats Complémentaires de Protection Rattachés à un Brevet)

งานประดิษฐ์ในทุกสาขานั้น จะสามารถขอรับสิทธิบัตรได้
เมื่อเป็นงานประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Inventions Nouvelles) อันได้มีการประดิษฐ์ขึ้นสูงขึ้น
(Impliquant une Activité Inventive) และสามารถนำไปใช้ในทางอุตสาหกรรมได้
(Susceptibles D'application Industrielle) (Article L611-10, CPI)

การยื่นขอรับสิทธิบัตรนั้นยื่นต่อสถาบันทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแห่งชาติ (INPI) โดยสถาบันจะทำการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตาม
กฎหมาย และสืบค้นงานที่ปรากฏอยู่แล้วเพื่อเปรียบเทียบกับการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตร
หากมีการพบงานที่ปรากฏอยู่แล้วก็จะแจ้งแก่ผู้ยื่นคำขอเพื่อโต้แย้ง ทั้งนี้ จะมีการประกาศ
โฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรภายใน 18 เดือนนับแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร

2.5.4.3 เครื่องหมายการค้า กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Marques de
Commerce) ในฝรั่งเศสนั้นบัญญัติไว้ในส่วนที่สอง เล่มที่ 7 ของประมวลทรัพย์สินทาง
ปัญญา (Code de la Propriété Intellectuelle--CPI) ว่าด้วยทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (La
Propriété Industrielle) เรื่องเครื่องหมายการผลิต การค้า หรือการบริการ หรือสัญลักษณ์
บ่งชี้อื่น (Marques de Fabrique, de Commerce ou de Service et Autres Signes Distinctifs)

เครื่องหมายการผลิต การค้า หรือการบริการ คือ สัญลักษณ์
ซึ่งสามารถแสดงเป็นภาพ (Graphique) เพื่อบ่งชี้สินค้าหรือบริการของบุคคลธรรมดา
หรือนิติบุคคล (Article L711-1, CPI) และหมายความรวมถึง สัญลักษณ์ต่อไปนี้

1) ชื่อเรียกในรูปแบบต่าง ๆ

2) สัญลักษณ์ที่สามารถได้ยิน เช่น ดนตรี

3) สัญลักษณ์ซึ่งเป็นรูปร่าง เช่น รูปวาด โฮโลแกรม โลโก้

การประกอบกันของสี

การเป็นผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายนั้น จะได้มาด้วยการจดทะเบียนต่อสถาบันทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแห่งชาติ (INPI) และมีผลตั้งแต่วันที่ยื่นจดทะเบียนเป็นระยะเวลา 10 ปี โดยสามารถต่ออายุได้ไม่จำกัด (Article L712-1, CPI)

คำขอจดเครื่องหมายการค้านั้นอาจถูกปฏิเสธได้ หากคำขอนั้นไม่เป็นไปตามข้อกำหนด หรือสัญลักษณ์นั้น ไม่อาจเป็นเครื่องหมายได้ตามกฎหมาย หรือคำคัดค้านการจดทะเบียนของผู้คัดค้าน ภายหลังกการประกาศโฆษณาฟิงขึ้น (Article L712-7, CPI) ทั้งนี้ การประกาศโฆษณาจะมีขึ้นภายใน 2 เดือนนับแต่วันยื่นขอจดทะเบียน

2.5.5 เยอรมัน

2.5.5.1 ลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ฉบับวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2508 (German Copyright Act of September 9, 1965) แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2546 ระบบการให้ความคุ้มครอง ในลิขสิทธิ์ได้มาโดยการสร้างสรรค์ทางปัญญาขึ้นใหม่ของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ไม่มีระบบคุ้มครองโดยการจดทะเบียนเหมือนหลักสากลทั่วโลก ในส่วนของผู้ทรงสิทธิ ลิขสิทธิ์ที่จะตัดสินใจว่าเมื่อไรจะนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกเผยแพร่สู่สาธารณะ และเผยแพร่อย่างไร รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการอ้างอิงชื่อของผู้สร้างสรรค์ให้ปรากฏอยู่ในตัวงาน และสิทธิที่จะห้ามการดัดแปลงหรือแก้ไขในงาน เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้งานของตนในเชิงพาณิชย์ ซึ่งหมายถึง สิทธิในการทำซ้ำ การจำหน่าย และการจัดการแสดงนิทรรศการ ยิ่งไปกว่านี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนสู่สาธารณชนในรูปแบบที่ไม่ต้องอ้างอิงวัตถุประสงค์ ซึ่งรวมถึงการบรรยาย การแสดง การนำเสนอ สิทธิผูกขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์รวมถึงสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลภายนอกใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน โดยมีได้รับอนุญาต กฎหมายให้ลิขสิทธิ์มีอายุความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีก 70 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หรือในกรณีมีผู้สร้างสรรค์หลายรายร่วมกัน ลิขสิทธิ์จะมีอายุความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมีอยู่ต่อไปอีก 70 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย ในกรณีที่

ผู้สร้างสรรค์ไม่ระบุชื่อและกรณีใช้นามแฝง ลิขสิทธิ์มีอายุความคุ้มครอง 70 นับแต่วันที่มีการโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายเอกชน และกฎหมายอาญา หากมีการละเมิดสิทธิ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้ ถ้าผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถเรียกร้องค่าเสียหาย หรือค่าชดเชยที่เป็นตัวเงินจากการกระทำละเมิด เจ้าของลิขสิทธิ์อาจร้องขอให้มีการทำลายหรือส่งมอบสำเนางานที่ละเมิดลิขสิทธิ์รวมถึงอุปกรณ์ที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดยิ่งไปกว่านี้ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิขอรับทราบข้อมูลบางอย่างจากผู้กระทำละเมิดได้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจดำเนินการฟ้องร้องคดีแพ่งต่อศาลแพ่ง ผู้พิพากษาอาจอนุญาตให้ฝ่ายที่ชนะคดีนำคำพิพากษาดังกล่าวตีพิมพ์ให้เป็นที่ยอมรับกันได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางแพ่งทั่วไปใช้ระยะเวลา 12 เดือน โดยประมาณขึ้นอยู่กับพิจารณาของแต่ละศาล คำพิพากษาของศาลชั้นต้นสามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอุทธรณ์ และหลังจากนั้นอาจยื่นอุทธรณ์ต่อไปยังศาลยุติธรรมกลาง (Federal Court of Justice) หากมีการดำเนินการพิจารณาคดีครบทั้ง 3 ศาลจะใช้เวลาหลายปีกว่าคดีจะถึงที่สุด

2.5.5.2 สิทธิบัตร มีหน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ German Patent and Trademark Office Deutsches Patent-und Markenamt กฎหมายที่ให้ความคุ้มครอง คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรแห่งประเทศเยอรมนี ลงวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2523 แก้ไขล่าสุดเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2547 (German Patent Act of December 16, 1980 (Patentgesetz), Last Amended on May 5, 2004) ประกาศว่าด้วยเรื่องสิทธิบัตร ลงวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546 (Patent Regulation of September 1, 2003 (Patentverordnung)) ได้เข้าร่วมอนุสัญญาระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิบัตร ระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในประเทศเยอรมนีนั้นจะให้ก็ต่อเมื่อมีการยื่นคำขอ โดยคำขอนั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดเกี่ยวกับการได้รับสิทธิบัตร โดยเมื่อได้รับสิทธิบัตรแล้วก็จะมีการออกเอกสารสิทธิบัตรให้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเยอรมนี

เป็นระบบผู้ยื่นก่อนมีสิทธิดีกว่า (First To File System) เช่น ในกรณีที่มีผู้ประดิษฐ์หลายคนประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์อย่างเดียวกัน ผู้ประดิษฐ์ซึ่งเป็นคน

ยื่นคำขอคนแรกจะเป็นผู้มีสิทธิในสิทธิบัตรดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากมีผู้ใดพิสูจน์ได้ว่า การประดิษฐ์นั้น มีมาก่อนที่จะมีการยื่นคำขอ ก็อาจทำให้การประดิษฐ์ที่ได้ยื่นขอสิทธิบัตร นั้นขาดความใหม่ ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการได้รับสิทธิบัตร การตรวจค้น การประกาศโฆษณาเกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตร ว่าการประดิษฐ์นั้น ได้มี สิทธิบัตรมาก่อนแล้วหรือไม่ สามารถทำได้ทันทีที่มีการยื่นคำขอ และได้มีการชำระ ค่าธรรมเนียมแล้ว การตรวจค้นว่า สิทธิบัตรดังกล่าวมีอยู่หรือไม่ สามารถตรวจสอบได้ จากฐานข้อมูลของสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า แห่งประเทศเยอรมนี หรือจาก <https://dpinfo.dpma.de> การตรวจค้นดังกล่าวครอบคลุมถึงการประกาศโฆษณา เพื่อที่จะ ตรวจค้นถึงองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อประเมินความใหม่ของการประดิษฐ์และการประดิษฐ์ ที่มีขึ้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ซึ่งระยะเวลาในการตรวจค้นจะขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี

สิทธิบัตรจะได้รับความคุ้มครอง 20 ปีนับจากวันยื่นคำขอรับ สิทธิบัตร โดยจะต้องชำระค่าธรรมเนียมรายปี ซึ่งจะต้องชำระในปีที่ 3 และปีต่อ ๆ มา ตามลำดับ กรณีที่ไม่ชำระค่าธรรมเนียม สิทธิบัตรจะถูกเพิกถอนไป

2.5.5.3 เครื่องหมายการค้า และชื่อทางการค้า¹ เยอรมันมีพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้าเยอรมัน (German Trademark Act) ฉบับวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2547

ระเบียบเครื่องหมายการค้า (Trademark Regulation) ฉบับวันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ. 2547 มีระบบการให้ความคุ้มครอง เครื่องหมายการค้าได้รับความคุ้มครอง โดยการจดทะเบียน หรืออาจได้รับความคุ้มครองจากการใช้ทางการค้าเมื่อเครื่องหมาย การค้านั้นเกิดลักษณะบ่งเฉพาะจากการใช้ หรือเมื่อได้กลายเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง แพร่หลายทั่วไป การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้ประเทศเยอรมนีเป็นระบบผู้ยื่นคำขอ ก่อนมีสิทธิดีกว่า (First to File System) ยกเว้นในกรณีการให้ความคุ้มครองกับเครื่องหมาย การค้าที่เกิดลักษณะบ่งเฉพาะจาก การใช้เครื่องหมายในทางการค้า การตรวจค้นเครื่องหมาย

¹The German Patent and Trade Mark Office (DPMA), **Trade Mark Protection** [Online], available URL: https://www.dpma.de/english/trade_marks/trade_mark_protection/index.html, 2017 (November, 21).

การค้า การต้องตรวจค้นเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อนก่อนการยื่นคำขอจดทะเบียนไม่ใช่ เป็นสิ่งบังคับ อย่างไรก็ตาม ผู้ขอจดทะเบียนควรทำการตรวจค้นดังกล่าวก่อนการยื่นคำขอ ข้อมูลการตรวจค้นดังกล่าว จะรวมอยู่ที่ฐานข้อมูลของสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมาย การค้าเยอรมนี (German Patent and Trademark Office--GPTO) ซึ่งจะรวมข้อมูลของ เครื่องหมายการค้าที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาและที่ได้รับจดทะเบียนแล้ว นอกจากนี้ ยังมี ข้อมูลของเครื่องหมายการค้าที่อยู่ระหว่างขั้นตอนการคัดค้าน ผู้ต้องการขอจดทะเบียน อาจทำการตรวจค้นทางเว็บไซต์ <http://dpinfo.dpma.de> ทั้งนี้ สามารถตรวจค้นได้เพียง เครื่องหมายที่เหมือนกันเท่านั้น ไม่สามารถตรวจค้นเครื่องหมายที่คล้ายกันได้

2.5.5.4 การบังคับใช้สิทธิ

- 1) การกระทำที่ถือว่าการละเมิดสิทธิ
 - 2) การจดทะเบียนหรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกัน สำหรับสินค้าและหรือบริการเดียวกัน
 - 3) การจดทะเบียนหรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกัน สำหรับสินค้าและหรือบริการเดียวกันหรือที่คล้ายกันซึ่งก่อให้เกิดความสับสน
 - 4) การใช้เครื่องหมายใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือ ทำให้สูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะ หรือเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง แพร่หลายทั่วไป
 - 5) มาตรการในการเยียวยา
- เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถดำเนินการปกป้องสิทธิของตน โดยผ่านกระบวนการคัดค้าน หรือดำเนินคดีทางแพ่งก็ได้ แต่สำหรับการกระทำละเมิด ที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปสามารถดำเนินคดีทางแพ่งได้ เท่านั้น

ในเยอรมนี ซึ่งมีเทคโนโลยีขั้นสูงเป็นอุตสาหกรรมส่งออก หลักกรณีมีการละเมิดสิทธิบัตร (Patentverletzung) เจ้าของสิทธิบัตรสามารถเรียกร้อง ค่าเสียหายโดยการแบ่งผลกำไรจากการผลิต ในส่วนของละเมิดลิขสิทธิ์ (Urheberrechtsverletzung) มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี และในการแจ้งเดือนครั้งแรก เจ้าของลิขสิทธิ์ สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเบื้องต้นไม่เกิน 1,000 ยูโร ในเยอรมนี กระทรวงยุติธรรม-

และการคุ้มครองผู้บริโภค¹ (Federal Ministry of Justice and Consumer Protection) เป็นกระทรวงที่มีภารกิจหลักในการประสานการกำหนดกฎระเบียบให้สอดคล้องกับ สหภาพยุโรป และการค้าระหว่างประเทศ โดยสำนักงานทะเบียนเครื่องหมายการค้าและทรัพย์สินทางปัญญาแห่งเยอรมนี (The German Patent and Trade Mark Office--DPMA) เป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงยุติธรรมฯ รับผิดชอบการจดทะเบียนสิ่งประดิษฐ์คิดค้น เครื่องหมายการค้า และการออกแบบ รวมถึงบริหารจัดการไม่ให้เกิดการละเมิดฯ นอกจากนี้ สมาคมคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแห่งเยอรมนี (The German Association for the Protection of Intellectual Property--GRUR)² ซึ่งมีสมาชิกกว่า 5,000 ราย จากภาคอุตสาหกรรม ภาควิชาการ ภาคนโยบาย และภาครัฐ ยังมีส่วนในการร่วมสอดส่องการละเมิดฯ และหาแนวทางป้องกัน ด้วยกลยุทธ์ความร่วมมือ การเผยแพร่ข่าวสาร ตลอดจนตั้ง คณะทำงานเสนอร่างกฎหมาย

¹Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, **Commercial and Economic Law (DG III)** [Online], available URL: <http://www.bmjv.de/EN/Ministry/Structure/Organisation/Directorates/AbtIII.html?nn=6422990>, 2018 (January, 19).

²The German Association for the Protection of Intellectual Property, **Origin, Scope and Objectives Under “About Us”** [Online], available URL: <http://www.grur.org/en/about-us.html>, 2017 (December, 30).

บทที่ 3

วิธีการบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

1. สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือที่เรียกว่า ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ซึ่งอาศัยคำพิพากษาในคดีก่อนเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน ผู้พิพากษาจึงมีบทบาทในการสร้างกฎหมาย (Judge Made Laws) ต่อมาได้มีการนำรูปแบบของประมวลกฎหมายมาใช้ในภายหลัง ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การบังคับคดีแพ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา มีทั้งการตัดสินบังคับตามหลักยุติธรรมและการตัดสินบังคับตามประมวลกฎหมาย-การปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal System) ซึ่งเปิดโอกาสให้แต่ละรัฐออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในรัฐของตน โดยต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้น การพิจารณา คดีรวมถึงการบังคับคดีหลังมีคำพิพากษาจึงดำเนินการภายใต้กฎหมายเฉพาะของรัฐนั้น โดยรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาก็กำหนดหลักการไว้ในมาตรา 4 ว่า รัฐต่าง ๆ ต้องให้ความศรัทธาและไว้วางใจอย่างเต็มที่ (The Full Faith and Credit Clause) ต่อการกระทำของรัฐอื่น กล่าวคือ รัฐหนึ่งรัฐใดจะกำหนดหรือบังคับให้รัฐอื่นต้องพิจารณาคดี หรือบังคับตามคำพิพากษาศูนย์วิธีอย่างเดียวกับรัฐของตนไม่ได้ แต่ก็ไม่ห้ามหากรัฐใดต้องการนำการพิจารณาคดี หรือการบังคับคดีของรัฐอื่นมาใช้เป็นแนวทางแก่รัฐของตน แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาคือใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เหมือนกับประเทศอังกฤษ แต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายบังคับคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาส່วนใหญ่มาจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายแห่งสหพันธรัฐจึงมี

ความแตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีทั่วไป¹ เมื่อมีประเด็นข้อพิพาทเกิดขึ้นในรัฐใด การพิจารณาคดีก็จะเริ่มต้นขึ้นในรัฐนั้นภายใต้กฎหมายท้องถิ่นซึ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และเมื่อการพิจารณาลิ้นสุดลง ศาลจะมีคำพิพากษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี หากเจ้าหน้าที่ขณะคดีตามคำพิพากษาได้รับการชำระหนี้ครบจำนวน เจ้าหน้าที่ต้องทำหนังสือ “Satisfaction of Judgment” ถึงเสมียนศาลเพื่อเป็นการแจ้งต่อศาลว่า ตนพึงพอใจที่ได้รับชำระหนี้ครบจำนวนตามคำพิพากษาแล้ว คดีก็เป็นอันเสร็จสิ้นไป แต่หากเจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้ไม่ครบ จึงเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการบังคับคดีตามคำพิพากษา

1.1 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป

กระบวนการบังคับคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา อยู่ภายใต้กฎสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีแพ่ง (Federal Rules of Civil Procedure) ในส่วนที่กำหนดเรื่องการเยียวยาความเสียหายชั่วคราวและขั้นสุดท้าย (Title VIII. Provisional and Final Remedies) ประกอบด้วย ข้อที่ 64 ถึงข้อที่ 71 ซึ่งมีหัวข้อดังต่อไปนี้

ข้อที่ 64 ว่าด้วยเรื่องการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน (Seizing a Person or Property)

ข้อที่ 65 ว่าด้วยเรื่องคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวและคำสั่งห้าม (Injunctions and Restraining Orders)

ข้อ 65.1 ว่าด้วยเรื่องกระบวนการสำหรับผู้รับประกัน (Proceedings Against a Surety)

ข้อ 66 ว่าด้วยเรื่องผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Receivers)

ข้อ 67 ว่าด้วยเรื่องการวางมัดจำต่อศาล (Deposit into Court)

ข้อ 68 ว่าด้วยเรื่องข้อเสนอของลูกหนี้ (Offer of Judgment)

ข้อ 69 ว่าด้วยเรื่องการบังคับคดี (Execution)

¹The World Intellectual Property Organization (WIPO), **The Enforcement of Intellectual Property Rights: A Case Book** [Online], available URL: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=357>, 2017 (November, 11).

ข้อ 70 ว่าด้วยเรื่องการบังคับตามคำพิพากษา (Enforcing a Judgment for a Specific Act)

ข้อ 71 ว่าด้วยเรื่องการบังคับคดีกับบุคคลภายนอก (Enforcing Relief for or Against a Nonparty)

ซึ่งข้อที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดีอย่างยิ่งยวด คือ ข้อที่ 64 ข้อที่ 66 และข้อที่ 69 มีใจความสำคัญ ดังนี้

ข้อที่ 64 ว่าด้วยเรื่องการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน (Seizing a Person or Property) กำหนดว่าการเยียวยาความเสียหายทั่วไปและรูปแบบเฉพาะ จะอยู่ภายใต้กฎหมายท้องถิ่นแห่งมลรัฐที่ศาลตั้งอยู่เพื่อให้ได้มาซึ่งผลตามคำพิพากษา แต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายสหพันธรัฐ¹

ข้อ 66 ว่าด้วยเรื่องผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Receivers) กำหนดว่าการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน หรือผู้พิทักษ์ทรัพย์สินฟ้องคดีหรือถูกฟ้องคดีถูกควบคุมภายใต้กฎข้อนี้ แต่การดูแลจัดการทรัพย์สินของผู้พิทักษ์ทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานที่ศาลแต่งตั้งขึ้นต้องปฏิบัติตามแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมาในศาลแห่งสหพันธรัฐหรือกฎในท้องถิ่น โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์สินอาจถูกปลดจากตำแหน่งด้วยคำสั่งของศาลเท่านั้น²

ข้อ 69 ว่าด้วยเรื่องการบังคับคดี (Execution) กำหนดว่า ถ้าศาลมิได้กำหนดเป็นอย่างอื่น กรณีที่คำพิพากษาให้ชำระหนี้เงิน (Money Judgment) สามารถบังคับคดีโดยหมายบังคับคดี (Writ of Execution) โดยต้องปฏิบัติตามกระบวนการของแต่ละรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่ แต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายสหพันธรัฐ³ ส่วนในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับทรัพย์สิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ที่ชนะคดีสามารถค้นหาได้จากบุคคลใดก็ตาม รวมถึงถูกหนีตามคำพิพากษาภายใต้กระบวนการทางกฎหมายของรัฐที่ศาลนั้นตั้งอยู่

¹Federal Rules of Civil Procedure Title VIII, Provisional and Final Remedies, Rule 64.

²Ibid., Rule 66.

³Ibid., Rule 69.

จากกฏสหพันธรัฐทุกข้อที่กล่าวมา สามารถแสดงให้เห็นถึงรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ กฏสหพันธรัฐจะวางหลักและแนวทางอย่างกว้างไว้ แล้วเปิดโอกาสให้รัฐในแต่ละรัฐสามารถออกกฎหมายเพื่อควบคุมได้อย่างอิสระในเขตอำนาจของตนเอง ภายในขอบเขตของกฏสหพันธรัฐที่ตกลงยอมรับร่วมกัน ดังนั้น การยึดหรือทรัพย์สินในกระบวนการบังคับคดีในแต่ละรัฐจึงมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ขั้นตอนโดยรวมยังคงมีความคล้ายคลึงกัน

กระบวนการบังคับคดีกับทรัพย์สินทั่วไปตามกฏสหพันธรัฐและกฎหมายท้องถิ่นแห่งรัฐ จะเริ่มที่เจ้าหนี้ยังไม่ได้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือยังไม่ได้รับไม่ครบถ้วน จึงยื่นขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี (Writ of Execution) โดยหมายบังคับคดีดังกล่าวจะให้อำนาจแก่หน่วยงานท้องถิ่น (Sheriff's Office) ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในเขตพื้นที่ของตน หลังจากเจ้าหนี้ได้รับหมายบังคับคดี เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องสืบหาสถานที่ตั้งทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อจะนำหมายบังคับคดีไปยื่นให้แก่หน่วยงานท้องถิ่น (Sheriff's Office) ผู้มีอำนาจในเขตพื้นที่ที่มีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ โดยวิธีการอย่างหนึ่งที่จะช่วยให้เจ้าหนีทราบถึงที่ตั้งทรัพย์สิน คือ การขอให้ศาลออกหมายเรียกลูกหนี้ (Order for Appearance) ซึ่งเป็นคำสั่งให้ลูกหนี้แสดงตัวต่อศาลเพื่อตอบคำถามศาลเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่มาแสดงตนตามคำสั่ง ศาลสามารถออกหมายจับ (Warrant of Arrest) ลูกหนี้ได้ นอกจากเจ้าหนี้จะยื่นหมายบังคับคดีแก่หน่วยงานท้องถิ่น ผู้มีอำนาจในเขตพื้นที่แล้ว ยังต้องกรอกแบบฟอร์ม "Written Instructions" เพื่อออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น (Sheriff) ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้รวมถึงการขายทอดตลาด แม้แบบฟอร์มดังกล่าวจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ แต่สาระสำคัญ คือ ให้กรอกรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ ทรัพย์สินที่ต้องการจะให้ยึดหรืออายัด รวมถึงสถานที่ตั้งทรัพย์สิน โดยการดำเนินการของเจ้าพนักงานท้องถิ่น จะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่งจะมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับทรัพย์สินที่จะให้ยึดหรืออายัด ค่าธรรมเนียมเริ่มต้นที่ 30 ดอลลาร์สำหรับการอายัดเงินเดือน (Wage Garnishment) จนถึง 3,500 ดอลลาร์หรือมากกว่านั้นสำหรับการยึดทรัพย์สินจากธุรกิจ (Business Levy)

แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญามีได้อยู่ขอบข่ายการบังคับคดีตามวิธีการปกติ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างและไม่สามารถจับต้องได้ หลายรัฐจึงอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถฟ้องคดีเพื่อบังคับคดีเอากับทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งกระบวนการนี้ถูกเรียกว่า Creditor's Bill หรือ Creditor's Suit โดยศาลจะแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) และออกคำสั่งให้ลูกหนี้โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์ ในกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธหรือไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง ศาลแห่งสหพันธรัฐและศาลแห่งรัฐจะอนุญาตให้ผู้พิพากษาออกคำสั่งแก่เจ้าหน้าที่ศาลหรือแต่งตั้งทรัสต์ (Trustee) เพื่อดำเนินการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์ ในนามของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ ไม่ว่าลูกหนี้จะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งผู้พิทักษ์ทรัพย์นี้จะเป็นผู้ดำเนินการขายทรัพย์สินทางปัญญาต่อไป

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹ ได้วางหลักถึงสถานการณ์ที่สามารถใช้กระบวนการบังคับคดีโดยแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Appointment of a Receiver) ไว้ว่า ศาลสามารถแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแสดงได้ว่า การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์เป็นวิธีการที่เหมาะสมเพื่อให้ได้รับการชำระหนี้ตามคำพิพากษาอย่างเป็นธรรม โดยต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ตามพิพากษา

คณะกรรมการร่างกฎหมาย (Legislative Committee) ได้เขียนหมายเหตุในมาตรา 708.620 ว่า “A Receiver May be Appointed Where Writ of Execution would Not Reach Certain Property and other Remedies Appear Inadequate” ซึ่งกล่าวถึงเหตุผลที่มีน้ำหนักในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ ในสถานการณ์ที่หมายบังคับคดีไม่สามารถนำยึดหรืออายัดทรัพย์สินบางอย่าง และไม่มีแนวทางแก้ไขอื่นใดที่เหมาะสม ดังนั้น การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์จึงเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ไม่มี

¹Code of Civil Procedure, § 708.620.

รูปร่างเช่นอย่างทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากไม่มีวิธีการใดที่จะนำยึดหรืออายัดได้ตามกฎหมาย¹

คำสั่งในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ ควรกำหนดโดยชัดแจ้งว่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดที่ตกเป็นสิทธิของผู้พิทักษ์ทรัพย์ ผู้ที่มีอำนาจในการดูแล ควบคุม และขายทรัพย์สินตามคำพิพากษา โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ต้องขอคำสั่งจากศาลให้ออกคำสั่งถึงวิธีการที่จะใช้ในการขายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้รับทราบประโยชน์อย่างหนึ่งในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ต่อฝ่ายเจ้าหนี้ คือ ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของผู้พิทักษ์ทรัพย์จะถูกรวมเข้ากับจำนวนที่ต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งจะตกเป็นภาระแก่ฝ่ายลูกหนี้²

การที่เจ้าหนี้หรือผู้พิทักษ์ทรัพย์จะสืบหารายการทรัพย์สินของลูกหนี้ลูกหนี้ที่มีอยู่เป็นเรื่องที่ยุ่งยาก เนื่องจากลูกหนี้อาจปิดบัง ซุกซ่อนหรือเก็บไว้เป็นความลับ กฎหมายจึงให้ช่องทางแก่เจ้าหนี้ในการสืบหาทรัพย์สินโดยการขอให้ศาลออกหมายเรียกลูกหนี้ (Order to Appear) ให้เบิกความหรือส่งเอกสารต่อศาลเพื่อชี้แจงและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มี หลังจากเจ้าหนี้ทราบถึงแหล่งทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ก็อาจขอให้ศาลออกคำสั่งแก่ลูกหนี้ให้โอนสิทธิที่มีอยู่ในทรัพย์สินให้แก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์เพื่อจัดการและขายทรัพย์สินต่อไป³

1.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย

1.2.1 กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

¹Peter A. Davidson, **Using Receivers to Collect Judgments Against Intellectual Property Assets** [Online], available URL: <http://www.ecjlaw.com/using-recievers-to-collect-judgments-against-intellectual-property-assets/>, 2017 (December, 1).

²Code of Civil Procedure, § 685.070 (a) (5).

³Sacramento County Public Law Library & Civil Self Help Center, **Discover the Judgment Debtor's Assets** [Online], available URL: <https://saclaw.org/wp-content/uploads/sbs-debtors-examination.pdf>, 2017 (November, 25).

กระบวนการนี้กำหนดไว้ใน Chapter 7 ของ Bankruptcy Code โดยผู้มีสิทธิขอเข้าสู่กระบวนการนี้ ได้แก่ ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยการออก Order for Relief เจ้าหนี้ที่ศาลจะทำการแจ้งแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทราบ โดยเฉพาะสำนักงานทรัสต์แห่งประเทศไทย (United States Trustee) ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้ดำเนินการแต่งตั้งผู้ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นทรัสต์ (Trustee) ในการเข้าจัดการกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมีหน้าที่หลักในการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ และแจกจ่ายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมถึงเขียนรายงานถึงการขายและจัดการทรัพย์สินต่อสำนักงานทรัสต์แห่งประเทศไทย นอกจากนี้ คำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ยังส่งผลให้เกิดสถานะพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถฟ้องร้องหรือบังคับคดีแก่ลูกหนี้¹ และลูกหนี้ก็ไม่มีอำนาจในการจัดการใด ๆ กับทรัพย์สินของตนได้อีก¹

1.2.2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

กระบวนการนี้กำหนดไว้ใน Chapter 11 ของ Bankruptcy Code โดยลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายในการยื่นขอฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายก่อนแต่อย่างใด เมื่อศาลมีการออก Order for Relief มา จะส่งผลให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) เหมือนอย่างเช่นกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ไม่มีอำนาจฟ้องร้องหรือบังคับคดีแก่ลูกหนี้² ส่วนลูกหนี้จะถูกเรียกว่า เป็น Debtor in Possession และสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้³ เมื่อเข้าสู่กระบวนการนี้ ลูกหนี้มีเวลา 120 วัน ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในช่วงเวลานี้เรียกว่า Exclusive Period บุคคลอื่นใดนอกจากลูกหนี้ไม่สามารถยื่นเสนอ

¹ รัญญา นุช ตันติกุล, “การบังคับคดีล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารกรมบังคับคดี 11, 61 (มิถุนายน 2550): 9-17.

² 11 U.S.C., § 362 (a).

³ Ibid., § 1101 (1).

แผนฟื้นฟูกิจการได้ ลูกหนี้อาจขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาในการเสนอแผนได้ไม่เกิน 18 เดือน หากมีเหตุผลอันสมควร¹

การดำเนินงานตามแผนฟื้นฟูกิจการไม่มีระยะเวลาจำกัดไว้แน่ชัด โดยทั่วไปจะใช้เวลา 1-5 ปี ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของแต่ละคดี หากมีการเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้รายใหญ่ก่อน อาจจะช่วยร่นระยะเวลาได้มาก แต่ก็ยังต้องใช้ระยะเวลาหลายเดือน² ในขณะที่มีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ อาจมีการแต่งตั้ง Official Committee เพื่อตรวจสอบการดำเนินงานของลูกหนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย³

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ มีความยืดหยุ่นแก่ตัวผู้ซื้อทรัพย์สินในแง่ที่สามารถเรียกเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือผลประโยชน์อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ได้ เนื่องจากบริษัทลูกหนี้ยังสามารถดำเนินการสร้างผลประโยชน์ต่อไปได้ และยังช่วยลดความรับผิดชอบของลูกหนี้ เนื่องจากปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งผู้ซื้อยังสามารถบังคับให้ลูกหนี้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่มีข้อเสียคือ ใช้ระยะเวลานานกว่าและแพงกว่าในการนัดประชุมตามแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อป้องกันสิทธิของเจ้าหนี้

1.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน

การนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ กำหนดไว้ใน Uniform Commercial Code (UCC) ซึ่งมีได้ผ่านการพิจารณาของสภากรองเกรส แต่เป็นการยกเว้นกัมนอกสภาที่ริเริ่มโดยองค์กร American Law Institute และ องค์กร The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws นำขึ้นเสนอต่อสภานิติบัญญัติ

¹11 U.S.C., § 1121 (d).

²Dennis F. Dunne and others, **Restructuring and Insolvency in the United States: Overview** [Online], available URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-6870?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-6870?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1), 2017 (December, 3).

³11 U.S.C., §1102 (a) (1).

ในแต่ละมลรัฐ จนได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายภายในของทั้ง 50 มลรัฐ ในเดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2544 เป็นต้นมา¹

ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันประเภททรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (Intangibles) ตามมาตรา 9 โดยลูกหนี้ต้องตกลงให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจงหรือเรียกว่า การทำ Security Agreement ซึ่งจะก่อให้เกิดการยึดติด (Attachment) สิทธิของเจ้าหนี้เข้ากับทรัพย์สินเป็นหลักประกันทันที โดยมิจำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักประกัน นอกจากนี้ สิทธิของเจ้าหนี้ในตัวทรัพย์สินยังครอบคลุมไปถึงสิทธิเกี่ยวเนื่องกับตัวทรัพย์สินที่จะได้รับมาในอนาคตอีกด้วย²

เมื่อเจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ตกลงทำสัญญา Security Agreement แล้วก็มีผลทางกฎหมายที่สามารถใช้ยันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ แต่ยังไม่สามารถนำมายื่นแก่บุคคลภายนอกได้จนกว่าจะมีการทำ Perfection หรือการทำให้สิทธิมีผลบริบูรณ์ใช้ยันแก่บุคคลทั่วไปได้ การทำให้สิทธิบริบูรณ์ (Perfection) สามารถทำได้ 4 วิธี คือ

- 1) การทำ Perfection โดยยื่น Financial Statement
- 2) การทำ Perfection โดยการครอบครองทรัพย์สิน
- 3) การทำ Perfection โดยการควบคุมทรัพย์สิน
- 4) การทำ Perfection โดยอัตโนมัติ

เนื่องด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่อาจทำ Perfection โดยการเข้าครอบครองหรือควบคุมได้ ดังนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาต้องทำ Perfection ด้วยวิธีการยื่น Financial Statement เท่านั้น ซึ่งเป็นการยื่นเอกสารรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ รวมถึงรายการทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันโดยสังเขป³ เพื่อให้สาธารณชนเข้าใจได้ว่าลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินใดมาใช้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ โดยส่วนมากจะอาศัยแบบฟอร์มมาตรฐานที่ราชการจัดไว้ให้

¹สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 28, 1 (มกราคม 2553): 47-48.

²UCC, 9-204.

³UCC, 9-503 and 9-504.

เอกสารดังกล่าวต้องไปนำไปยื่นแก่หน่วยงานที่แต่ละมลรัฐกำหนดไว้ และจะมีผลสมบูรณ์ทันทีเมื่อมีการชำระค่าธรรมเนียมตามคำสั่งของนายทะเบียน โดย Financial Statement ที่นำมาจดทะเบียนจะมีผลใช้บังคับเพียงแค่ 5 ปีนับจากวันที่จดทะเบียน ซึ่งสามารถขอต่ออายุได้คราวละ 5 ปี¹

สิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับเอาแก่หลักประกัน จะเริ่มเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญา ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งในสัญญา รวมถึงลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งส่วนมากจะสังเกตได้จาก Default Clause ที่กำหนดอยู่ในสัญญาถึงสาเหตุที่เจ้าหนี้สามารถยกเลิกสัญญาหรือบังคับเอาแก่หลักประกันได้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ให้ใช้สิทธิ หรือจำหน่ายจ่ายโอนอย่างไร้ค่า ๆ แก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันก็ย่อมได้ มิจำเป็นต้องนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้เพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ เจ้าหนี้อาจเลือกที่จะยอมรับเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมาเป็นของตนได้ด้วยวิธีการที่เรียกว่า Strict Foreclosure ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ยินยอมต้องคัดค้านภายใน 20 วันนับแต่ได้รับแจ้งจากเจ้าหนี้² ทั้งนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเลือกวิธีการบังคับเอาแก่หลักประกันด้วยวิธีใดก็ได้ เพียงต้องแสดงให้ศาลและลูกหนี้เห็นว่า วิธีการนั้นสมเหตุสมผล และเป็นประโยชน์แก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้³

ด้วยลักษณะของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เมื่อจะบังคับชำระหนี้จึงต้องสืบเสาะหาข้อมูลเพื่อติดตามยึดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเสียก่อน ซึ่ง UCC มาตรา 9-609 ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการนำยึดทรัพย์สินได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการของศาล หากไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม⁴ และหากเจ้าหนี้ต้องการบังคับหลักประกันด้วยการจำหน่าย

¹UCC, 9-515.

²Ibid., 9-620.

³รชต จำปาทอง, “ปัญหาหลักประกันตามราชพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 72-90.

⁴UCC, 9-609.

เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ถึงรายละเอียดของวัน เวลา และสถานที่ในการจำหน่ายทรัพย์สิน

1.4 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา

1.4.1 การบังคับคดีกับลิขสิทธิ์

ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Supreme Court) ได้วางหลักกฎหมายมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 19 ในคดี *Stephens v. Cady* ซึ่งพิพาทกันในลิขสิทธิ์ของแผนที่ โดยศาลสูงตัดสินว่า สิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างไม่อยู่ในขอบเขตการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดตามกระบวนการบังคับคดี¹ แต่อาจใช้กระบวนการที่เรียกว่า *Creditor's Bill* ซึ่งโจทก์จะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่ง ซึ่งศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้โอนทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างให้แก่เจ้าหนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ ศาลสูงได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมในคดี *Stevens v. Gladding* ว่า สิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างไม่ได้ดำรงอยู่ในรัฐหรือเขตใดเขตหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ดำรงอยู่ทั่วสหรัฐอเมริกา

ซึ่งตามกฎหมายหรือตามธรรมชาติไม่มีแหล่งที่อยู่แน่นอน จึงไม่สามารถบังคับได้ในกระบวนการของศาลที่มีอำนาจจำกัดเพียงในเขตรัฐของตน²

¹*Stephens v. Cady*, 55 U.S. 14 How 528 (1852), “A Copyright is a “Property in Notion, and has no Corporeal Tangible Substance,” and is not the Subject of Seizure and Sale by Execution. It can be Reached by a Creditor’s Bill in Chancery, but in such Case the Court Would Probably have to Decree a Transfer in the Mode Pointed out in the Act of Congress.”

²*Stevens v. Gladding*, 58 U.S. 17 How 447 (1854), “Incorporeal Rights do not Exist in any Particular State or District; they are Coextensive with the United States. There is Nothing in any Act of Congress, or in the Nature of the Rights Themselves, to Give them Locality anywhere, so as to Subject them to the Process of Courts having Jurisdiction Limited by the Lines of States and Districts.”

ในคดี Ager ห้ามมิให้เจ้าหนี้เข้ายึดหรืออายัดสิทธิ โดยอาศัยหมายบังคับคดีตามวิธีการบังคับคดีทั่วไป แต่ให้อำนาจในการบังคับคดีผ่านทางผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อดำเนินการต่อไปภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้น ในทางปฏิบัติ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์มักจะเป็นทรัสต์ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Trustee) ผู้ซึ่งมีชื่อเสียง มีทักษะ และมีประสบการณ์ในการขายทอดตลาดลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรมาแล้วอย่างโชกโชนในกระบวนการล้มละลาย¹

ศาลในคดี McClasky v. Harbison-Walker Refractories วางหลักว่า เมื่อศาลได้ออกคำสั่งให้บังคับคดีเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำร้องขอของเจ้าหนี้ (Creditor's Bill) โดยให้ทำสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สิน แม้สัญญาดังกล่าวจะต้องทำหนังสือ แต่ก็ไม่มีผลจำเป็นต้องให้ลูกหนี้เป็นผู้ลงลายชื่อในสัญญาเองเสมอไป ในการนี้ ศาลพิเศษ (Court of Chancery) อาจแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) เพื่อให้เข้าทำสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อ ศาลในคดีนี้จึงอนุญาตให้ Sheriff's Office Pittsburgh ของรัฐเพนซิลเวเนีย (Pennsylvania) เป็นผู้มีอำนาจในการขายสิทธิบัตรโดยใช้หมายบังคับคดี (Writ of Fieri Facias) โดยศาลเปรียบเจ้าพนักงานท้องถิ่น (Sheriff) เหมือนตัวแทนของลูกหนี้ที่สามารถทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนลูกหนี้ได้² การขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นในคดีนี้ ใช้วิธีการเดียวกันกับการขายทอดตลาดโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ในคดี Ager

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา Maris ซึ่งเป็นองค์คณะในคดีนี้ไม่เห็นด้วยกับเสียงส่วนใหญ่ เนื่องจากเห็นว่า กฎหมายของรัฐเพนซิลเวเนีย³ กำหนดให้ผู้ถือสิทธิบัตรตัวแทน หรือผู้จัดการทรัพย์สินที่กำหนดโดยศาลเท่านั้นที่สามารถเข้าทำสัญญาโอนสิทธิ

¹David J. Cook, *Post-Judgment Remedies in Reaching Patents, Copyrights and Trademarks in the Enforcement of a Money Judgment*, 9 *Nw. J. Tech. & Intell. Prop.* 128 (2010) [Online], available URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njtip/vol9/iss3/3>, 2019 (January, 26).

²McClaskey v. Harbison-Walker Refractories Co., 138 F.2d 493 (3d Cir. 1943).

³Ibid.

แทนลูกหนี้ได้ โดย Maris เชื่อว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้มีลักษณะเหมือนผู้จัดการทรัพย์สินหรือตัวแทนที่เข้าทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ จึงควรกลับไปใช้หลักการผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ในคดี Ager เมื่อพิจารณาความเห็นของ Judge Maris จึงเป็นที่น่าสนใจว่าหากคดีทำนองนี้ขึ้นสู่ศาลในรัฐอื่น จะยังคงตัดสินตามเดิมหรือไม่

ในขณะที่การขายทรัพย์โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ในคดี Ager มีความเชื่อมโยงในลำดับของการโอนสิทธิ (Chain of Title) แต่การขายทรัพย์โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นในคดี McClasky ทำลายลำดับของการโอนสิทธิ ซึ่งมีผลทำให้ชื่อของผู้ถือสิทธิขาดตอนไป เมื่อเกิดคดีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในศาลเขตอื่น ๆ อาจถูกฟ้องตรงข้ามโต้แย้งสิทธิในเรื่องอำนาจฟ้อง เนื่องจากสิทธิขาดตอนไป¹

การบังคับคดีโดยแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ได้รับการรับรองและนำมาใช้โดยศาลแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียในคดี Peterson v. Sheriff โดยศาลออกคำสั่งเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษามาสอบสวนถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ (Judgment Debtor's Examination) และออกคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาโอนสิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นให้แก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์² โดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 708.205 (a) หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตาม ถือเป็นการละเมิดอำนาจศาล และอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ศาลหรือตัวผู้พิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการโอนสิทธิได้³

เมื่อปี ค.ศ. 2014 ศาลในคดี Hendricks v. Clinton ได้ยืนยันถึงการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการขายลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม คดีนี้นักดนตรีนามว่า Clinton ถูกฟ้องโดยสำนักงานกฎหมายที่เคยทำงานให้เขาเอง เนื่องจากไม่ได้รับค่าจ้างตามที่ตกลงกัน โดยศาลมีคำพิพากษาให้ชำระเงินถึง 1.7 ล้านดอลลาร์ สำนักงานกฎหมายได้ยื่นขอต่อศาลให้เรียกตัว Clinton มาสอบถึงถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ (Judgment Debtor's Examination) ขอให้ศาลออกคำสั่งแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Appointment of a Receiver) และขอให้ศาล

¹Sky Technologies LLC v. SAP AG, No. 08-1606 (Fed. Cir. Aug. 20, 2009).

²Cal. Civ. Proc., § 708.205 (a).

³Finnegan v. Finngan, 64 Cal. App. 2d 109 (1944); and Zanetti v. Zanetti, 77 Cal. App. 2d 553 (1947).

ออกคำสั่งให้ลูกหนี้โอนสิทธิในงานคนตรีกรรมแก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์เพื่อจัดการและขายทรัพย์สินต่อไป ศาลเห็นด้วยตามคำขอ¹

1.4.2 การบังคับคดีกับสิทธิบัตร

ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่าการโอนสิทธิในสิทธิบัตรหรือผลประโยชน์จากสิทธิบัตรต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มิฉะนั้นจะเป็นโมฆะ² ซึ่งหลักการนี้ก็ถูกนำมาใช้ในคดีต้นแบบอย่าง *Ager v. Murray* โดยศาลสูงกล่าวว่า

“... The Proceeds of the Sale Applied to the Payment of the Judgment Debt, and the Defendant, Wilson Ager, be Required to Execute such Assignment as may be Necessary to Vest Title in the Purchaser or Purchasers, in Conformity with the Patent Laws . . .”³

มีความหมายว่า ในกระบวนการขายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ต้องดำเนินการโอนสิทธิให้สอดคล้องตามกฎหมายสิทธิบัตร เพื่อให้สิทธิตกเป็นของผู้ซื้อทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์

ศาลในคดี *Finnegan v. Finnegan* ได้ยืนยันหลักกฎหมายดังกล่าวด้วยเช่นกัน ศาลกล่าวว่า “The Mere Appointment of a Receiver does not Itself Vest in Him the Title to the Patents” หมายความว่า เพียงแค่การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ทำให้สิทธิในสิทธิบัตรโอนไปด้วย โดยให้คำอธิบายเพิ่มเติมอีกว่า

“It has been Held that a Judgment-Debtor Owning a Patent may be Compelled, upon Examination in Proceedings Supplementary to Execution, to Assign by Proper Instrument all His Rights in a Patent to a Receiver Appointed to Dispose of It in Aid of Execution”

¹Hendricks v. Clinton, 2014WL 2808138 (9th Cir.)

²35 U.S.C., § 261.

³Ager v. Murray, 105 U.S. 126, 132 (1881).

ลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่มีสิทธิในสิทธิบัตรอาจถูกบังคับในกระบวนการพิจารณาความให้โอนสิทธิดังกล่าวแก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์ด้วยวิธีการที่เหมาะสมเพื่อนำไปใช้ในการบังคับคดีต่อไป¹

คำพิพากษาในคดี Ager หรือ Finnegan ล้วนมาจากแนวคิดที่ว่า เจ้าหนี้ไม่สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างเนื่องด้วยลักษณะพิเศษของทรัพย์สินนั้น การโอนของลูกหนี้ให้แก่ผู้ซื้อไม่ว่าโอนด้วยความเต็มใจหรือไม่เต็มใจ ก็ต้องทำโดยลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เพื่อให้ผู้ซื้อได้ซึ่งสิทธิที่สมบูรณ์ ในคดี Pacific Bank และคดี Ager ห้ามมิให้เจ้าหนี้เข้ายึดหรืออายัดสิทธิบัตรโดยอาศัยหมายบังคับคดีตามวิธีการบังคับคดีทั่วไป แต่ให้อำนาจในการบังคับคดีผ่านทางผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เช่นเดียวกับการบังคับคดีกับลิขสิทธิ์

1.4.3 การบังคับคดีกับเครื่องหมายการค้า รูปลักษณะของผลิตภัณฑ์ ชื่อทางการค้า

คดี Dorothy ทำธุรกิจเกี่ยวกับรองเท้า โดยใช้กลไกของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในการขับเคลื่อนธุรกิจ โดยเป็นเจ้าของสิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ รูปลักษณะของผลิตภัณฑ์ เครื่องหมายการค้า และชื่อโดเมน Dorothy ประสบความสำเร็จอย่างมหาศาลในการประกอบธุรกิจผ่านสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในทรัพย์สินทางปัญญา แต่ความสำเร็จนี้เริ่มสะดุดเมื่อคู่แข่งทางการค้าในต่างประเทศเริ่มผลิตรองเท้าที่ใหม่กว่าและถูกกว่า เธอจึงหยุดจ่ายเงินแก่ผู้จัดจำหน่าย (Supplier) ซึ่งเป็นต้นเหตุที่นำมาซึ่งการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย และดำเนินการบังคับคดีเอาากับทรัพย์สินทางปัญญา

Dorothy เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าชื่อว่า “Dorothy’s Ruby Slippers” และเป็นเจ้าของรูปลักษณะของผลิตภัณฑ์รองเท้าที่มีรูปทรงและการออกแบบเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว ซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าและสิทธิในรูปลักษณะของผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากกันตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา (Lanham Act)² เครื่องหมายการค้าภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าหมายความถึง คำ ข้อความ ชื่อ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย หรือหลายอย่างรวมกัน ที่ถูกใช้

¹Finnegan v. Finnegan, 64 Cal. App. 2d 109 (1944).

²Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Bros., Inc., 529 U.S. 205, 209-10 (2000).

โดยบุคคล หรือที่เจตนาใช้ในทางการค้าโดยสุจริต เพื่อที่จะระบุชี้ชัดและแยกแยะความแตกต่างของสินค้าว่าแตกต่างจากสินค้าที่ผลิตและขายโดยบุคคลอื่น และเพื่อระบุถึงแหล่งที่มาของสินค้า¹ ส่วนรูปลักษณะของผลิตภัณฑ์มิได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แต่ศาลสูงได้ให้คำอธิบายไว้ว่า เป็นการออกแบบหรือหีบห่อภาชนะบรรจุของผลิตภัณฑ์ที่มีความหมายที่สอง (Secondary Meaning) ที่เพียงพอจะระบุถึงแหล่งผลิตและที่มาของผลิตภัณฑ์นั้น²

ในคดี Dorothy ยังแสดงให้เห็นแนวทางการบังคับคดีของเครื่องหมายการค้า (Trademark) และรูปลักษณะของผลิตภัณฑ์ (Trade Dress) ซึ่งใช้กระบวนการบังคับคดีโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร ด้วยลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่เป็นทรัพย์สินที่ดำรงอยู่ด้วยความนิยม ความมีชื่อเสียง หรือทรัพย์สินที่มีรูปร่างของธุรกิจ³ เช่น ชื่อทางการค้า (Trade Name) สายผลิตภัณฑ์ (Product Line) รายนามลูกค้า (Customer List) ทรัพย์สินทางธุรกิจ (Business Assets) ศาลอาจอนุญาตให้บังคับคดีกับเครื่องหมายการค้าและรูปลักษณะของผลิตภัณฑ์ โดยมีต้องโอนทรัพย์สินที่มีรูปร่างรวมไปด้วย⁴

การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ สามารถยึดหรืออายัดได้โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ศาลแต่งตั้งขึ้น โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพย์สินรวมถึงการขายทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่ทั้งตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งหลักการนี้เป็นที่ยอมรับทั่วไปในทุกรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

¹15 U.S.C., § 1127.

²TrafFix Devices, Inc. v. Mktg. Displays, Inc., 532 U.S. 23, 28 (2001); and Gibson Guitar Corp. v. Paul Reed Smith Guitars, L.P., 423 F.3d 539, 54 (6th Cir. 2005).

³Professor Moringiello statement in Marshak v. Green, 746 F.2d 927, 929 (2d Cir. 1984).

⁴Money Store v. Harriscop Fin., Inc., 689 F.2d 666, 676 (7th Cir. 1982); Sands, Taylor & Wood Co. v. Quaker Oats Co., 978 F.2d 947, 956 (7th Cir. 1992); and Topps v. Cadbury Stani S.A.I.C., 526 F.3d 63 (2d Cir. 2008).

1.5 มาตรการการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการบังคับคดีโดยตรง ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาคู่่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Property Valuation Guidelines) ที่จัดทำภายใต้การกำกับดูแลของกรมสรรพากร (Internal Revenue Service--IRS) มาใช้เป็นแนวทางในการศึกษา

บทนำของคู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง กล่าวว่า คู่มือนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางแก่เจ้าพนักงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประเมินมูลค่า (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ผู้ประเมินมูลค่า) ทั้งในขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนา การแก้ปัญหา และการรายงานปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง โดยผู้ประเมินมูลค่าต้องสามารถประเมินมูลค่าได้อย่างสมเหตุสมผลตามแนวทางที่กำหนดในคู่มือนี้¹

คู่มือดังกล่าว ครอบคลุมถึงทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง 6 ประเภท ได้แก่

- 1) คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์
- 2) สิทธิบัตร สิ่งประดิษฐ์ สูตร กระบวนการ การออกแบบ ลวดลาย ความลับทางการค้า หรือความรู้เชิงปฏิบัติ
- 3) ลิขสิทธิ์ และวรรณกรรม คนตรีกรรม หรือศิลปกรรม
- 4) เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า หรือสิ่งบ่งชี้ทางการค้า
- 5) แพรนไชส์ การอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือสัญญา
- 6) วิธีการ โปรแกรม ระบบ กระบวนการ โครงการ การสำรวจ การศึกษา การคาดการณ์ การประมาณการ รายชื่อลูกค้า หรือข้อมูลทางเทคนิค

นอกจากนี้ ยังอาจรวมถึงทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอื่น ๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับทรัพย์สินที่กล่าวไปแล้วข้างต้น กล่าวคือ ทรัพย์สินที่มีไม่ได้มีมูลค่าจากคุณลักษณะ

¹U.S. Internal Revenue Service, **Intangible Property Valuation Guidelines** [Online], available URL: https://www.irs.gov/irm/part4/irm_04-048-005, 2017 (November, 16).

ทางกายภาพ แต่มาจากคุณลักษณะที่แสดงออกถึงการใช้สติปัญญาในการสร้างทรัพย์สิน
นี้ (Intellectual Content)

คู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง ได้แบ่งขั้นตอนการประเมินมูลค่า
ออกเป็น 3 ขั้นตอนหลัก ได้แก่ (1) การพัฒนา (Developing) (2) การระงับข้อพิพาท
(Resolution) และ (3) การจัดทำรายงาน (Reporting)

ขั้นตอนที่ 1 การพัฒนา (Developing) ขั้นตอนการพัฒนานี้ ตามคู่มือแบ่ง
ออกไปเป็นอีก 6 ขั้นตอนย่อย ได้แก่

1) การวางแผน (Planning) ผู้ประเมินมูลค่าต้องมีการวางแผนการประเมินมูลค่า
โดยหัวหน้าผู้รับผิดชอบจะต้องช่วยกำกับ ตรวจสอบ และให้คำแนะนำแก่ผู้ปฏิบัติงาน
ในทุกขั้นตอน เนื่องจากคุณภาพของแผนงานจะส่งผลกระทบต่อคุณภาพของการประเมินมูลค่า

2) การกำหนดขอบเขต (Identifying) ผู้ประเมินมูลค่า ควรกำหนดขอบเขต
ของงานที่จำเป็น โดยระบุข้อมูลดังต่อไปนี้

(1) ทรัพย์สินที่ถูกประเมินมูลค่า
(2) ผลประโยชน์ที่ถูกประเมินมูลค่า ซึ่งรวมถึงรูปแบบของความเป็นเจ้าของ
สิทธิตามสัญญา หรือสิทธิการใช้ประโยชน์ ผลประโยชน์ถูกจำกัดแต่เพียงผู้เดียวหรือ
หลายคน

(3) วันที่ประเมินมูลค่า

(4) วัตถุประสงค์ของการประเมินมูลค่า

(5) วิธีที่ใช้ในการประเมินมูลค่า

(6) คำแถลงการณ์การประเมินมูลค่า

(7) มาตรฐานและนิยามของมูลค่า

(8) สมมติฐาน

(9) ข้อจำกัดและเงื่อนไข

(10) ข้อจำกัดของขอบเขต

(11) ข้อจำกัดหรือข้อตกลง หรือปัจจัยอื่น ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อมูลค่า

(12) แหล่งที่มาของข้อมูล

3) การรวบรวมข้อมูล (Documenting) ผู้ประเมินมูลค่า ควรได้รับข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องซึ่งจำเป็นต่อการทำให้ได้งานที่ได้รับมอบหมายสำเร็จผล ผู้ประเมินมูลค่าควรเริ่มต้นด้วยการกำหนดคตินิยมและวิเคราะห์ว่าสิ่งใดก่อให้เกิดทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เนื่องจากทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างมาจากหลากหลายรูปแบบ ทรัพย์สินที่มีรูปร่างที่มีคุณค่าเชิงเศรษฐกิจ ควรจะ

- (1) มีคุณลักษณะเฉพาะและมีคำอธิบายอย่างเป็นรูปธรรม
 - (2) มีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง ซึ่งอาจรวมเข้ากับหน่วยทรัพย์สินที่ใหญ่กว่าได้
 - (3) สามารถให้เอกชนเป็นเจ้าของได้ และสามารถจำหน่าย จ่าย โอนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย
 - (4) สร้างผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่สามารถคำนวณนับได้
 - (5) มีศักยภาพในการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินอื่น ๆ ที่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง
- การกำหนดคตินิยมของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอาจกำหนดตามความหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code) มาตรา 936 (h) (3) (B) และ Treasury Regulation section 1.482-4 (b)

ผู้ประเมินมูลค่า ควรตระหนักว่า ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างบางประเภทอาจเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ที่ส่วนมากจะมีการจดทะเบียนเพื่อคุ้มครองสิทธิภายใต้กฎหมายของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ ซึ่งอาจมีความเชื่อมโยงมูลค่าได้

- ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกนำมาประเมิน ได้แก่
- (1) ต้นทุน วันที่ และวิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สิน
 - (2) วันที่ทรัพย์สินถูกประเมินมูลค่า
 - (3) การประเมินมูลค่าเพิ่มเติม และวันที่ทรัพย์สินถูกประเมินมูลค่าเพิ่มเติม
 - (4) ข้อมูลในสัญญาหรือข้อบันทึกความเข้าใจที่เกี่ยวข้องกับการใช้ การขาย หรือการจำหน่ายทรัพย์สินที่ถูกประเมินมูลค่า
 - (5) สภาพเศรษฐกิจของตลาดโดยรวม และตลาดของทรัพย์สินที่ถูกประเมินมูลค่า

(6) ปัจจัยอื่น ๆ ที่ผู้ประเมินมูลค่าเห็นว่าเหมาะสมควรค่าแก่การนำมาพิจารณา

4) การวิเคราะห์ (Analyzing) ขั้นตอนนี้เป็น การนำข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการประเมินมูลค่ามาวิเคราะห์เพื่อหาผลลัพธ์

ซึ่งปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อมูลค่าที่ควรนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์ ได้แก่

- (1) การวิเคราะห์เชิงลึกถึงสิทธิและความเสี่ยงของผู้เป็นเจ้าของ
- (2) สภาพตลาดช่วงที่ใกล้เคียงกับวันประเมินมูลค่า
- (3) ความต้องการของตลาดทั้งในระยะสั้นและระยะยาวของทรัพย์สิน

ที่ถูกประเมินมูลค่า

- (4) ผลกระทบของข้อจำกัดด้านสัญญาหรือด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- (5) ทรัพย์สินที่ถูกประเมินจำเป็นต้องพัฒนาเพิ่มเติมหรือไม่ ถ้าจำเป็น

ให้คำนวณระยะเวลาที่ทรัพย์สินพร้อมเข้าสู่ตลาดด้วย

การวิเคราะห์ถึงธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง ต้องพิจารณาประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) ข้อเท็จจริงทั้งหลายในธุรกรรม
- (2) ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหรือทำธุรกรรม ซึ่งรวมถึงข้อตกลง

เอกสารประกอบ และกำหนดการ

- (3) ข้อกฎหมาย การบัญชี การเงิน ความเห็นทางเศรษฐกิจ และบันทึก

ข้อความ

- (4) ผู้ที่เกี่ยวข้อง และบทบาทของบุคคลเหล่านั้น

- (5) รูปแบบการจ่ายหรือการรับประโยชน์

การวิเคราะห์ข้อมูลทางธุรกรรม อาจโยงไปถึงทรัพย์สินหรือบริการอื่น ๆ

ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมหลัก ซึ่งควรจะถูกนำมาพิจารณาร่วมด้วย

การวิเคราะห์ถึงความเลือกรูปแบบต่าง ๆ ต้องพิจารณาประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) ความเสี่ยงด้านการวิจัยและพัฒนา ซึ่งขึ้นอยู่กับความสำเร็จหรือ

ความล้มเหลวในการวิจัย

- (3) ความเสี่ยงด้านการผลิต ซึ่งพิจารณาจากต้นทุนค่าใช้จ่าย

(4) ความเสี่ยงด้านการตลาด ซึ่งมีความผันผวนด้านต้นทุน ความต้องการ และราคา รวมถึงความเสี่ยงด้านการแข่งขันในตลาด และความเสี่ยงในการนำเสนอผลิตภัณฑ์ใหม่

(5) ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับภาครัฐ

(6) ความเสี่ยงด้านกฎหมายอื่น ๆ เช่น ขั้นตอนทางกฎหมายในการยื่นขอความคุ้มครองสิทธิในตัวผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการ

วิธีการประเมินมูลค่า มีหลากหลายวิธี ซึ่งจะเลือกใช้วิธีการใดในการประเมินมูลค่านั้นต้องขึ้นอยู่กับว่าวิธีการใดสามารถบ่งชี้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นได้อย่างดีที่สุด

ตัวอย่างของวิธีประเมินมูลค่าพื้นฐานที่นำมาใช้กับการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง

(1) วิธีการประเมินจากราคาตลาด (Market Based Methods) การประเมินมูลค่าตามวิธีนี้ จะอิงกับราคาขายของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่คล้ายคลึงกันภายใต้เงื่อนไขทางการตลาดที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งวิธีการนี้ต้องอาศัยการเคลื่อนไหวของตลาดตามความเป็นจริง เช่น อัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิในธุรกรรมที่คู่สัญญาต่างเป็นอิสระต่อกัน (Arms-Length Transactions)

(2) วิธีการประเมินจากต้นทุน (Cost-Based Methods) การประเมินตามวิธีนี้จะพิจารณาจากต้นทุนในการผลิตทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างซ้ำ หรือค่าใช้จ่ายในการซื้อทรัพย์สินนั้นมา (The “Make or Buy” Decision) โดยใช้ต้นทุนในอดีต (Historical Costs) หรือต้นทุนการในการผลิตซ้ำ (Reproduction Costs) ซึ่งยากต่อการประมาณราคาตลาดอย่างเป็นธรรม (Fair Market Value) เนื่องจากปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความลำเอียงทางเศรษฐกิจหรือศักยภาพในการคำนวณรายได้ในอนาคต

(3) วิธีการประเมินจากรายได้ (Income-Based Methods) วิธีการประเมินนี้ให้ความสำคัญกับความสามารถในการหารายได้ของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งประเมินมูลค่าได้จากมูลค่าปัจจุบัน (Present Value) ของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้รับตลอดช่วงอายุของทรัพย์สิน วิธีการนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประมาณการ รายได้ในอนาคตระยะเวลาในการหารายได้ และความเสี่ยงที่อาจกระทบกับรายได้ที่คาดการณ์ไว้

ส่วนมากแล้วมักคำนวณมูลค่าปัจจุบัน (Net Present Value--NPV) ด้วยวิธีการคำนวณกระแสเงินสดคิดลด (Discounted Cash Flow Method)

(4) วิธี Monte Carlo วิธีการนี้คล้ายคลึงกับวิธีการคำนวณกระแสเงินสดคิดลดต่างกันตรงที่วิธีนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ความเป็นไปได้ (Probability) โดยอาศัยข้อมูลทางสถิติในการประมาณการมูลค่า

(5) วิธี Option Valuation Methods นำมาปรับใช้กับทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่มีช่วงชีวิตยาวและมีความเสี่ยงสูง โดยมีค่าใช้จ่ายในการเริ่มต้นสูง แต่การคืนทุนต้องอาศัยระยะเวลาานาน

ผู้ประเมินควรทำการวิเคราะห์เชิงลึกกว่าวิธีการประเมินมูลค่าวิธีใดที่เหมาะสมแก่ทรัพย์สินที่ถูกนำมาประเมิน และควรให้เหตุผลที่เลือกใช้วิธีการนี้ รวมถึงเหตุผลที่ไม่เลือกใช้วิธีการอื่น

ผู้ประเมินควรตรวจสอบความคลาดเคลื่อนของวิธีการประเมินมูลค่า ซึ่งมาจากสมมติฐานทั้งหลายที่ตั้งขึ้นและตัวแปรที่ใช้ รวมถึงแผนการ อัตราคิดลด และอายุที่เหลืออยู่ของทรัพย์สิน

ทรัพย์สินที่มีรูปร่างบางอย่าง ต้องพิจารณาถึงการวิจัยและพัฒนา การออกแบบผลิตภัณฑ์ การผลิต กระบวนการผลิตและวิศวกรรม การสกัด การประกอบ การซื้อและบริหารจัดการวัตถุดิบ การตลาดและการกระจายสินค้า การบัญชี การเงิน กฎหมายและการบริการจัดการ ข้อมูลเหล่านี้ควรนำมาเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนในการประเมินมูลค่าด้วย

ผู้ประเมินมูลค่าควรระบุถึงทรัพย์สินที่นำมาใช้ในการเปรียบเทียบ หากเป็นไปได้ควรระบุถึงเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเลือกทรัพย์สินที่นำมาเปรียบเทียบ มาตรฐานของการเปรียบเทียบโดยทั่วไปจะพิจารณาถึงมุมมองการใช้ประโยชน์ เงื่อนไขในสัญญา ความเสี่ยง เงื่อนไขทางเศรษฐกิจ และทรัพย์สินหรือบริการที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ทรัพย์สินที่นำมาใช้เปรียบเทียบควร

(1) ถูกนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการที่คล้ายคลึงกัน ในอุตสาหกรรมหรือตลาดเดียวกัน

(2) มีศักยภาพในการสร้างประโยชน์คล้ายกัน โดยวัดจากมูลค่าปัจจุบัน (Net Present Value) ของผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจริง รวมถึงมูลค่าทุนที่นำมาลงทุน ค่าใช้จ่ายตั้งต้น และความเสียหายที่อาจได้รับ

(3) มีเงื่อนไขคล้ายกัน เช่น สิทธิในการใช้ประโยชน์ สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์ ระยะเวลา สิทธิในการรับเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้น (Grant-Back Rights) และการใช้งาน

(4) อยู่ในระดับการพัฒนาเดียวกัน และมีเอกลักษณ์อย่างเดียวกัน
วิธีการประเมินจากราคาตลาด ควรพิจารณาถึง

(1) การเคลื่อนไหวของตลาดตามจริงที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่นำมาเปรียบเทียบ

(2) การทำธุรกรรมในอดีตของทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่นำมาเปรียบเทียบ

(3) ราคาของทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่นำมาเปรียบเทียบ

(4) ธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกัน

วิธีการประเมินจากต้นทุน เริ่มจากการคำนวณหาต้นทุนที่ใช้ในการผลิตทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างซ้ำ โดยใช้วิธีคำนวณจากต้นทุนในอดีตที่ผ่านมา โดยมี การปรับเปลี่ยนไปตามยุคสมัย

วิธีการประเมินจากรายได้ ต้องพิจารณาถึง

(1) ความสามารถในการสร้างรายได้ของทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่นำมาประเมิน และการคาดการณ์ถึงกระแสรายได้ในอนาคต

(2) อายุที่เหลืออยู่ของทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง อายุในการหาประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ ซึ่งขึ้นอยู่กับวงจรชีวิตของผลิตภัณฑ์ คือ เกิดขึ้น (Introduction) เติบโต (Growth) สมบูรณ์ (Maturity) และสิ้นไป (Decline)

(3) ความเสี่ยงที่ส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ โดยคำนวณจากอัตราคิดลด ซึ่งสะท้อนถึงโอกาส ต้นทุนส่วนทุน ภาวะเงินเฟ้อ สภาพคล่อง ดอกเบี้ย และเบี้ยประกันความเสี่ยง

ผลลัพธ์สุดท้ายของการประเมินมูลค่า ควรสะท้อนให้เห็นถึงการใช้วิธีการที่เหมาะสม ความซื่อตรงและความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่นำมาใช้ในการวิเคราะห์ ทำให้

ผู้อ่านคล้อยตามความเห็นของผู้ประเมินมูลค่าได้ อีกทั้งผู้ประเมินควรแน่ใจว่าผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นมีความสอดคล้องกับวิธีการที่ใช้ ควรเขียนถึงข้อสันนิษฐานทั้งหมด ข้อจำกัด ความเห็นและสรุปผล

5) การจัดทำรายงาน (Workpapers) รายงานควรบันทึกถึงขั้นตอนที่ใช้ในการประเมิน เทคนิคที่ใช้ และแสดงพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อเท็จจริงและข้อสรุปไว้ในรายงานฉบับสมบูรณ์ ผู้ประเมินต้องกรอกข้อมูลการปฏิบัติงานตามแบบฟอร์ม Form 9984, Examining Officer's Activity Record ซึ่งต้องระบุถึง

- (1) ขั้นตอนการประเมินผล และระยะเวลา
- (2) ข้อมูลการติดต่อ เช่น ชื่อ เบอร์โทรศัพท์ สังกัด ความรับผิดชอบ เป็นต้น
- (3) เอกสารที่ก่อให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนการตรวจสอบ

6) การตรวจสอบ (Reviewing) ในการตรวจสอบการประเมินมูลค่า ผู้ประเมินมูลค่าควรให้ความเห็นที่เพียงพอและเหมาะสมไว้ในรายงาน และต้องเปิดเผยถึงกระบวนการตรวจสอบที่นำมาใช้

ผู้ประเมินมูลค่าควร

- (1) ระบุความเห็นและข้อสรุปของผู้ประเมิน รวมถึงวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบ
- (2) ระบุรายงานที่ต้องตรวจสอบ ทรัพย์สินที่ถูกประเมิน วันที่ทำการประเมิน และวันที่ทำการตรวจสอบ
- (3) ระบุขอบเขตของกระบวนการตรวจสอบ
- (4) ตัดสินความสมบูรณ์ของรายงานภายใต้การตรวจสอบ
- (5) ตัดสินความเพียงพอและความเกี่ยวข้องของข้อมูล และความเหมาะสมในการปรับใช้ข้อมูล
- (6) ตัดสินความเหมาะสมของวิธีที่นำมาใช้ในการประเมินมูลค่า เทคนิคที่ใช้ และหาเหตุผลสำหรับการไม่เห็นด้วยกับวิธีการประเมินวิธีอื่น
- (7) ตัดสินถึงความเหมาะสมและความมีเหตุมีผลในการวิเคราะห์ การให้ความเห็น และบทสรุปในรายงานภายใต้การตรวจสอบ

หากไม่เห็นด้วยกับรายงานที่ตรวจสอบ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องข้อสันนิษฐาน วิธีการประเมินมูลค่า หรือบทสรุป ผู้ประเมินมูลค่าควรนำเสนอข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หาข้อมูล และวิเคราะห์เพื่อหามูลค่าที่เหมาะสมสำหรับทรัพย์สินที่นำมาประเมิน

ขั้นตอนที่ 2 การระงับข้อพิพาท (Resolution) เมื่อตรวจสอบพบเจอปัญหา ผู้ประเมินมูลค่าต้องพยายามระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้เร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เกี่ยวข้องรอบด้าน การปฏิบัติงานอย่างน่าเชื่อถือของผู้ประเมินมูลค่าจะช่วยแก้ไขปัญหา โดยมีต้องนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาความในศาล

ในการหาบทสรุปหรือผลลัพธ์ของการประเมินมูลค่า ผู้ประเมินมูลค่าต้องมีข้อมูลอย่างครบถ้วน และทำการตัดสินใจอย่างผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้น โดยอ้างอิงจากข้อมูลทั้งหลายที่มี แต่หากผู้ประเมินมูลค่ามีข้อมูลไม่ครบถ้วน ก็ยังไม่ควรทำการตัดสินใจจนกว่าจะได้รับข้อมูลที่เพียงพอต่อการตัดสินใจที่เหมาะสม นอกจากนี้ ผู้ประเมินมูลค่าต้องสามารถตัดสินใจได้อย่างเป็นอิสระ ภายใต้คุณธรรมในการประกอบวิชาชีพ โดยปราศจากอคติ ไม่เข้าข้างฝ่ายใดเป็นพิเศษ และไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

ขั้นตอนที่ 3 การจัดทำรายงาน (Reporting) ผู้ประเมินมูลค่าควรจัดทำรายงานถึงสิ่งที่ได้ค้นพบจากการประเมินมูลค่า วัตถุประสงค์หลักในการจัดทำรายงานผลการประเมินมูลค่าก็เพื่อโน้มน้าวให้ผู้อ่านเห็นด้วยกับผลลัพธ์ที่ปรากฏในรายงาน โดยรายงานควรระบุข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงกระบวนการวิเคราะห์ที่ใช้ในการประเมินมูลค่า และแสดงถึงที่มาของผลลัพธ์นั้น ควรระบุวิธีการที่ใช้ในการประเมิน เหตุผลที่เลือกใช้วิธีการนั้น รวมถึงระบุเอกสารอ้างอิงที่สนับสนุนผลการประเมินนั้นด้วย

การเขียนรายงานควรระบุให้ครบทุกขั้นตอนที่ใช้ในการประเมินมูลค่า ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการให้เหตุผลสนับสนุนข้อสันนิษฐาน บทวิเคราะห์ และผลลัพธ์ที่จัดทำโดยผู้ประเมินมูลค่า

ในตอนท้ายของรายงาน ควรมีการเขียนคำรับรอง (Statement) ทำนอง ดังนี้
 “ด้วยความรู้และความเชื่ออย่างที่สุดของข้าพเจ้า ข้อความในรายงานฉบับนี้เป็นความจริงและถูกต้องทุกประการ การวิเคราะห์ ความเห็น และบทสรุปทั้งหลายในรายงานฉบับนี้ ถูกจำกัดอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานและเงื่อนไขจำกัด ข้าพเจ้ามิได้มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกนำมาประเมิน และมีได้มีผลประโยชน์ส่วนตัว

กับคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ค่าตอบแทนของข้าพเจ้ามิได้ขึ้นอยู่กับผลลัพธ์ที่เกิดจากวิเคราะห์ การให้ความเห็น และบทสรุปตามรายงาน

บทวิเคราะห์ ความเห็น บทสรุปของข้าพเจ้าได้ถูกพัฒนาขึ้น โดยมี ความสอดคล้องกับแนวทางการประเมินมูลค่าของกรมสรรพากร”

1.5.1 การขายทรัพย์สินทางปัญญา

1.5.1.1 การขายโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver's Sale) เมื่อผู้พิทักษ์ทรัพย์ ได้รับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในมือ ก็จะเริ่มเข้าสู่กระบวนการขายทอดตลาด ภายใต้หลักความเป็นธรรมทางกฎหมาย (Principle of Equity) ซึ่งเป็นกระบวนการจำหน่าย ทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษ มิได้ใช้หลักเกณฑ์และกระบวนการตามบทบัญญัติของกฎหมาย กระบวนการขายโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ต้องเริ่มจากการขอคำยืนยันจากศาลให้ออกคำสั่งขาย ซึ่งในคำสั่งขาย ต้องประกอบด้วย ข้อมูลดังต่อไปนี้

- 1) คำวินิจฉัยของศาลที่ยืนยันการขาย
- 2) อธิบายถึงทรัพย์สินที่ถูกนำออกขาย
- 3) ผู้ที่ทำหน้าที่ในการขาย
- 4) ระยะเวลา สถานที่ และเงื่อนไขของการขาย
- 5) คำสั่งให้ผู้พิทักษ์ทรัพย์รายงานการขายต่อศาล เกี่ยวกับ

ทรัพย์สิน เงินทุน หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้อง

การขายโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ มิได้ห้ามเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ในการเข้าร่วมแข่งขันประมูล เนื่องด้วยการขายดังกล่าวเป็นการแข่งขันประมูลแบบ เปิดกว้าง และเป็นการขายโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ¹ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจเดินออกจากศาลพร้อมกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ในมือ

การขายโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver's Sale) และการขาย โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น (Sheriff's Execution Sale) มีความแตกต่างกัน

¹Cal. Civ. Proc., § 701.590 (a).

ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานศาล เนื่องจากได้รับอำนาจจากการแต่งตั้งของศาล จึงเป็นการขายโดยกระบวนการของศาลภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลจากศาล มิได้ใช้หลักเกณฑ์หรือขั้นตอนการขายตามกฎหมายในทางตรงกันข้าม เจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานบังคับคดีตามกฎหมาย ไม่ใช่เครื่องมือหรือเจ้าพนักงานของศาล เนื่องจากได้รับอำนาจจากหมายบังคับคดีและกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดี มิได้มาจากอำนาจของศาล จึงเป็นการขายโดยกระบวนการบังคับคดีภายใต้หลักเกณฑ์และขั้นตอนตามกฎหมาย

1.5.2 การขายทรัพย์สินภายใต้มาตรา 363

กระบวนการขายทรัพย์สินภายใต้ มาตรา 363 เป็นกระบวนการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย มีชื่อเรียกโดยทั่วไปว่า “363 Sales” โดยก่อนที่ศาลจะรับรองแผนฟื้นฟูกิจการ อาจเข้าสู่กระบวนการขายทรัพย์สินภายใต้ มาตรา 363 ซึ่งจะรวดเร็วกว่าการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ผ่านแผนฟื้นฟูกิจการ การขายภายใต้ มาตรา 363 มักจะเริ่มตั้งแต่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ลักษณะเด่นของการขายภายใต้ มาตรา 363 คือ ผู้ซื้อจะได้รับทรัพย์สินที่ Free and Clear กล่าวคือ ปราศจากภาระติดพันใด ๆ เหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อเจ้าหนี้เช่นกัน การขายภายใต้ มาตรา 363 ถูกนำไปใช้กับการขายทรัพย์สินทางปัญญาในหลายคดี ยกตัวอย่างเช่น คดี Nortel Networks Inc. ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายในเขตศาล Delaware โดยในคดีนี้ Google ได้ยื่นข้อเสนอราคา Stalking Horse Bid ที่ 900 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อเป็นราคาตั้งต้นในการประมูลขายทอดตลาดสิทธิบัตรเกี่ยวกับเทคโนโลยีของ Nortel¹ หรือคดี BCBG Max Azria ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายในเขตศาล New York โดยในคดีนี้ Marquee Brands และ Global Brands Group Holding ได้ยื่นข้อเสนอราคา Stalking Horse Bid ที่ 168 ล้านดอลลาร์-

¹Pete Brush, **Google Agrees to Bid \$900M For Nortel** [Online], available URL: <https://www.law360.com/articles/236658/google-agrees-to-bid-900m-for-nortel-patents>, 2011 (April, 4).

สหรัฐ เพื่อเป็นราคาตั้งต้นในการประมูลขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับสินค้าประเภทเสื้อผ้า¹

กระบวนการและขั้นตอนการขายทรัพย์สินภายใต้ มาตรา 363 จะถูกตรวจสอบและได้รับการรับรองจากศาล และศาลจะออกคำสั่งเพื่อปลดภาระติดพันใด ๆ เหนือทรัพย์สินนั้น ผู้ที่สนใจในทรัพย์สินของลูกหนี้สามารถเข้าทำข้อตกลงกับผู้ขายและกลายเป็น Stalking Horse Bidder ในการขายทอดตลาดซึ่งเป็นชื่อเรียกตามบทบัญญัติมาตรา 363 การเข้าทำสัญญา Stalking Horse Agreement จะถูกนำมาใช้เป็นราคาพื้นหรือราคาตั้งต้น (Floor Price) ในกระบวนการขายทอดตลาด

การขายภายใต้ มาตรา 363 ต้องทำข้อตกลงเกี่ยวกับระยะเวลาการบอกกล่าวก่อนเริ่มการประมูล เงื่อนไขของผู้มีสิทธิเข้าร่วมประมูลคนอื่น ราคาขั้นต่ำเพื่อเสนอราคาต่อจากราคาเริ่มต้นของ Stalking Horse Initial Bid รวมถึงค่าปรับในกรณีที่ไม่สามารถซื้อขายได้ตามสัญญา ในการที่จะเป็นผู้ซื้อตาม Stalking Horse ต้องทำการติดต่อกับผู้ขายและทำแผนการตรวจสอบและประเมินทรัพย์สิน (Due Intelligence) ให้เสร็จสมบูรณ์ก่อนผู้เสนอซื้ออื่น โดยผู้ซื้อตาม Stalking Horse Agreement ต้องคำนึงถึงความเสี่ยงที่อาจเสนอราคาสูงเกินควร (Overbid) เมื่อเทียบกับการเข้าร่วมแข่งขันประมูลขายทอดตลาดตามปกติ

การขายเป็นไปแบบตรงไปตรงมา ลูกหนี้หรือผู้ขายต้องทำการโฆษณาทรัพย์สินเพื่อให้ผู้ซื้อที่มีศักยภาพทำการเสนอราคาแก่ผู้ขาย ในกรณีที่ผู้เสนอซื้อหลายคนให้ลูกหนี้เป็นผู้เลือกกว่าข้อเสนอของคนใดดีที่สุดและเหมาะสมที่สุดที่จะเป็น Stalking Horse Bidder เมื่อทราบถึงตัวผู้ซื้อที่แน่นอนแล้วขั้นตอนต่อไป คือ การเจรจาถึงเงื่อนไขของการขายภายใต้สัญญา เมื่อเจรจาข้อตกลงกันไปแล้ว ให้ลูกหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายให้รับรองการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ผ่านการขายทอดตลาดต่อไป ภายใต้กระบวนการและเงื่อนไขการประมูลที่กำหนดในสัญญา Stalking Horse เมื่อศาลรับรองกระบวนการประมูลขายทอดตลาด ลูกหนี้ต้องทำหนังสือบอกกล่าวไปยังบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายและผู้เข้าร่วมประมูล เมื่อการประมูลสิ้นสุดลง ลูกหนี้จะทำการเลือกราคาที่สูงที่สุดและดีที่สุด

¹Brush, ibid.

ในการประมูลขายทอดตลาด ถ้าไม่มีราคาใดที่ดีกว่าราคาที่เสนอ โดย Stalking Horse Bidder ให้ถือว่า การประมูลขายทอดตลาดถูกยกเลิกและให้ Stalking Horse Bidder เป็นผู้ชนะการประมูลทันที เมื่อได้ผู้ชนะการประมูลแล้ว ลูกหนี้ต้องยื่นขอคำรับรองการขายจากศาลล้มละลาย โดยแสดงถึงเหตุผลเชิงธุรกิจที่เหมาะสมที่ต้องขายทรัพย์สินนั้น โดยเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียสามารถทำข้อโต้แย้งได้หากเห็นว่า การขายทรัพย์สินไม่ถูกต้องเหมาะสม เช่น ราคาต่ำเกินไป เป็นต้น

2. สหราชอาณาจักร

2.1 ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่คิดค้นและพัฒนาระบบกฎหมาย Common Law หรือกฎหมายแบบจารีตประเพณีมาตั้งแต่สมัยอดีตกาล โดยเริ่มจากนำจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติที่ปฏิบัติกันมาในท้องถิ่นมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในศาล เมื่อมีการตัดสินคดีแล้ว ท้องถิ่นนั้นก็ต้องยอมรับหรือปฏิบัติตาม แต่จารีตประเพณีหรือธรรมเนียมในแต่ละท้องถิ่นมีความแตกต่างกัน ต่อมาในศตวรรษที่ 13 จึงได้มีการพัฒนาเป็นระบบเดียวกันภายใต้กฎเกณฑ์ที่ศาลกำหนดขึ้น

ในศตวรรษที่ 15 ระบบกฎหมายจารีตประเพณีได้พัฒนาถึงขีดสุด จนไม่สามารถพัฒนาได้ทันความเปลี่ยนแปลงของสังคม อาจมาจากเหตุที่ว่า ศาลคอมมอนลอว์มีกระบวนการที่เคร่งครัดและข้อจำกัดที่มากจนเกินไป คู่ความที่ไม่ได้รับการเยียวยาจากศาลคอมมอนลอว์เท่าที่ควรจึงไปร้องขอความเป็นธรรมและคำตัดสินจาก ลอร์ดชานเซลเลอร์ (Lord Chancellor) ซึ่งเป็นราชเลขาของพระมหากษัตริย์ เพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อลอร์ดชานเซลเลอร์ ได้มีบทบาทในการตัดสินคดี นานปีเข้าจึงได้พัฒนากลายเป็นหลัก Equity หรือหลักความเป็นธรรมทางกฎหมาย เพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมแก่ประชาชนและสังคม และถูกนำไปใช้ในศาลพิเศษ เรียกว่า “ศาลชานเซอร์รี่” (Court of Chancery)

แม้ประเทศอังกฤษในขณะนั้นมีศาลทั้งศาลคอมมอนลอว์และศาลชานเซอร์รี่ แต่ทั้งสองศาล ไม่มีอำนาจเต็มที่ เนื่องจากศาลคอมมอนลอว์ไม่มีอำนาจในการสั่งห้าม

การกระทำใด ๆ โดยเฉพาะ ส่วนศาลชานเซอร์ก็ไม่มีอำนาจสั่งให้ชดใช้ความเสียหายได้ หากคู่ความต้องการได้รับความเสียหายจากศาลไหนต้องยื่นฟ้องต่อศาลนั้น คู่ความคนเดียวจึงต้องยื่นเรื่องถึงทั้งสองศาล ก่อให้เกิดความยุ่งยากและอุปสรรคในการพิจารณาคดี ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการปฏิรูประบบศาลขึ้นในศตวรรษที่ 19 โดยการตรากฎหมาย Judicature Act เพื่อให้อำนาจแก่ศาลในอังกฤษทุกศาลสามารถตัดสินคดีโดยใช้ทั้งหลัก Common Law และ Equity รวมด้วยกันได้ การหลอมรวมหลักกฎหมายทั้งสองหลักนี้มีได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากหลักกฎหมายทั้งสองมิได้ขัดหรือแย้งกัน หลัก Equity เพียงช่วยส่งเสริมหลักกฎหมาย Common Law ให้สมบูรณ์ขึ้นเท่านั้น¹ เห็นได้ว่า บ่อเกิดของกฎหมายในระบบจารีตประเพณี คือ แนวคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์และศาลชานเซอร์ จึงอาจกล่าวได้ว่า คำพิพากษาร่างกฎหมาย (Judge Made Laws) โดยอาศัยการพิจารณาจากข้อเท็จจริงและคำตัดสินในคดีก่อนมาเป็นบรรทัดฐานในคดีปัจจุบัน

ประเทศอังกฤษยังคงยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานจนมาช่วงศตวรรษที่ 19 ก็เริ่มได้รับแนวคิดในการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ไม่สามารถนำแนวคำพิพากษามาปรับใช้ได้ในทุกกรณี จึงได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมอย่างเร่งด่วน ในฐานะกฎหมายลำดับรอง กล่าวคือ หากมิได้มีคำพิพากษาที่นำมาใช้ปรับแก้คดีได้ จึงค่อยไปพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อมาอุดช่องว่างของคดีที่เกิดขึ้น²

การที่ประเทศอังกฤษ อยู่ในสหภาพยุโรปจึงได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างมาก เนื่องจากประเทศในสหภาพยุโรปส่วนใหญ่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้ปัจจุบัน ประเทศอังกฤษได้ขอลอนตัวจากการเป็นสมาชิกในสหภาพยุโรปแล้ว แต่ก็ยังอยู่ในขั้นตอนของการดำเนินการเท่านั้น นอกจากนี้

¹ ฌ็องฟองส์ โปยกะบุตร และพรชัย สุนทรพันธุ์, คำบรรยายวิชาหลักกฎหมายเอกชน (LW 102), พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 47-56.

² Frederick G. Kempin, **Historical Introduction to Anglo-American Law in a Nutshell**, 2d ed. (St. Paul, Minn: West, 1973), p. 77.

กรมทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย (United Kingdom Intellectual Property Office--UKIPO) ยังออกมายืนยันว่า ระบบของทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย จะไม่ได้รับผลกระทบจากการถอนตัวจากสหภาพยุโรปในครั้งนี้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญายังคงยึดหลักเดียวกันกับ EU Directives และทรัพย์สินทางปัญญาที่เคยได้รับความคุ้มครองทั่วทั้งสหภาพยุโรป ยังคงมีอยู่ต่อไป¹

2.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป

การบังคับคดีกับทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ จะทำโดยการออกหมายบังคับคดี (Writs and Warrants of Control) ซึ่งเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมสูงสุด เนื่องจากความเรียบง่ายและตรงไปตรงมา เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถขอออกหมายบังคับคดีกับเจ้าพนักงานของศาลตามขั้นตอนทางเอกสารและเสียค่าธรรมเนียม ซึ่งหมายบังคับคดี (Writs of Control) ที่ออกโดย High Court จะให้อำนาจแก่ High Court Enforcement Officer และหมายบังคับคดี (Warrants of Control) ที่ออกโดย County Court จะให้อำนาจแก่ Bailiff ในการเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้และดำเนินการขายทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา² ซึ่งกระบวนการในการเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีก่อนนำออกขาย (High Court Enforcement Officer หรือ Bailiff) มี 3 ขั้นตอนหลัก คือ

- 1) ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้
- 2) เข้าไปในสถานที่ตั้งทรัพย์สินและเข้าควบคุมทรัพย์สิน และ/หรือ ทำสัญญาเข้าควบคุมทรัพย์สิน
- 3) ทำหนังสือบอกกล่าวถึงรายการทรัพย์สิน

¹UK Intellectual Property Office, **IP and BREXIT: The Facts** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/government/news/ip-and-brexit-the-facts> , 2017 (November, 16).

²Practical Law Dispute Resolution Team, **Enforcing a Money Judgment by Taking Control of Goods with Writs and Warrants of Control** [Online], available URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-380-9649>, 2017 (November 16).

การบังคับคดีโดยการออกหมายบังคับคดีไม่สามารถนำมาปรับใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาได้ เนื่องจากลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญา เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถจับต้องได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่สามารถเข้าไปควบคุมทรัพย์สินตามวิธีการปกติ การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องใช้เป็นวิธีบังคับคดีทางเลือก ซึ่งเป็นวิธีการบังคับคดีแบบพิเศษที่เรียกว่า Appointment of a Receiver หรือการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์¹

อำนาจของศาลในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์กำหนด โดย Senior Courts Act 1981 มาตรา 37 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “The High Court may by Order (whether Interlocutory or Final) Grant an Injunction or Appoint a Receiver in all Cases in which It Appears to the Court to be Just and Convenient to Do so.” บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่ศาลในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ได้ในทุกคดีหากปรากฏว่า เป็นไปเพื่ออำนวยความสะดวกและความยุติธรรม² ซึ่งศาลมักจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อวิธีการบังคับคดีตามหมายบังคับคดีไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้หรือเป็นการยุ่งยากเกินสมควร³

กระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์รวมถึงขั้นตอนการบังคับคดีโดยผู้พิทักษ์ทรัพย์ อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ Civil Procedure Rules Part 69 โดยศาลสามารถแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ได้ตั้งแต่ก่อนการพิจารณา ขณะพิจารณา หรือแม้กระทั่งมีคำพิพากษาแล้ว คุณสมบัติของผู้พิทักษ์ทรัพย์มิได้มีกำหนดไว้โดยเฉพาะ เพียงแต่ต้องมีความเที่ยงธรรม ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด และไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนแล้ว (Licensed Insolvency Practitioner) ซึ่งศาลจะพิจารณาถึงความเหมาะสมโดยคำนึงถึง

¹Thomson Reuters Practical Law, **Enforcing a Money Judgment: An Overview** [Online], available URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-386-5370>, 2017 (November, 16).

²Senior Courts Act 1981, Section 37 (1).

³Merchant International Company Ltd v Naftogaz [2015] EWHC 1930 (Comm).

ผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย¹ การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ตามวิธีการนี้ มีความแตกต่างจากการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ในคดีล้มละลาย ที่ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ แต่จะปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของศาล อำนาจและหน้าที่ของผู้พิทักษ์ทรัพย์จะถูกกำหนดอยู่ในคำสั่งแต่งตั้งจากศาล หน้าที่โดยทั่วไป คือ การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำส่งแก่ศาล โดยศาลจะกำหนดแนวทางและกรอบเวลาให้ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่ง การแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิทักษ์ทรัพย์ จึงเป็นการหมิ่นอำนาจศาล

2.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย (Insolvency Proceedings)

2.3.1 กระบวนการชำระหนี้โดยสมัครใจ (Individual Voluntary Arrangements--IVA หรือ Company Voluntary Arrangements--CVA)

การเข้าสู่กระบวนการชำระหนี้โดยสมัครใจ เป็นกระบวนการล้มละลายทางเลือก ที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้เกี่ยวกับการชำระหนี้ โดยจะทำข้อตกลงก่อนหรือหลังมีคำพิพากษาล้มละลายก็ได้ หากลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาจะเรียกว่า Individual Voluntary Arrangements (IVA) ซึ่งอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ Insolvency Act 1986 Part VIII มาตรา 252-263 ผู้มีอำนาจยื่นขอเข้าสู่กระบวนการ IVA คือ ตัวลูกหนี้เอง หรือทรัสต์ (Trustee) ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย² ส่วนกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล จะเรียกว่า Company Voluntary Arrangements (CVA) ผู้มีอำนาจยื่นขอเข้าสู่กระบวนการ CVA ได้แก่ กรรมการบริษัท (Directors) ในกรณีที่ยังมิได้มีคำพิพากษา

¹Government of the United Kingdom, **Court Appointed Receiver** [Online], available URL: <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch/60-49> Chapter/2-2056%Part/205%Part.205%htm, 2013 (October, 10).

²Insolvency Act 1986, Section 379 ZA.

ให้ล้มละลาย หรือผู้บริหารจัดการ (Administration) หรือผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ในกรณีที่บริษัทถูกพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว โดยผู้มีอำนาจดังกล่าวทำเรื่องเสนอต่อบรรดาผู้ถือหุ้น และเจ้าหน้าที่ทั้งหลายถึงการขอประนอมหนี้ (Scheme of Arrangement) หรือวิธีการในการชำระหนี้ซึ่งส่วนมากจะอาศัยวิธีการขายทรัพย์สินของลูกหนี้¹ ทั้งนี้ ต้องให้ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนแล้ว (Licensed Insolvency Practitioner) รายงานความเห็นต่อศาลว่าข้อเสนอดังกล่าวควรนำมาใช้หรือไม่ หากเห็นว่า ควรนำมาใช้ ให้เรียกประชุมผู้ถือหุ้นและเจ้าหน้าที่ทั้งหลายเพื่อรับรองข้อเสนอ โดยการออกเสียง โดยการลงมติของผู้ถือหุ้นถือตามเสียงข้างมาก ส่วนการลงมติของเจ้าหน้าที่ถือเสียงสามในสี่ส่วนของมูลค่าหนี้²

2.3.2 กระบวนการชำระหนี้ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy หรือ Liquidation)

กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา จะเรียกกระบวนการนี้ว่า Bankruptcy อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนด โดย Insolvency Act 1986 Part IX มาตรา 263H - 379B ลูกหนี้อาจถูกฟ้องต่อศาลให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ แต่ตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2559 เป็นต้นมา ลูกหนี้ไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลาย หากลูกหนี้สมัครใจเป็นบุคคลล้มละลาย ต้องทำคำร้องยื่นต่อเข้าสู่กระบวนการ Adjudication Process ที่อยู่ภายใต้หน่วยงานคดีล้มละลายใหม่ (Insolvency Office) โดยมีผู้วินิจฉัย (Adjudicator) เป็นผู้มีอำนาจเช่นเดียวกับศาลในการออกคำสั่งให้ล้มละลาย (Bankruptcy Order) ซึ่งช่วยลดกระบวนการพิจารณาในศาล แต่อย่างไรก็ตาม ศาลยังคงมีอำนาจในกระบวนการ

¹Roy Goode, **Principles of Corporate Insolvency Law**, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2011), p. 641.

²Sarah Paterson and Thomas Vickers, **Common Issues in Corporate Recovery and Insolvency in England and Wales** [Online], available URL: http://www.slaughterandmay.com/media/594031/corporate_recovery_and_insolvency_23_july_2010.pdf, 2017 (November, 16).

ล้มละลายที่เริ่มต้นจากกระบวนการ Adjudication Process ทุกประการ¹ เมื่อมีคำสั่งให้ ลูกหนี้ล้มละลายไม่ว่าจากศาลหรือผู้วินิจฉัยก็ตาม จะมีการแต่งตั้งทรัสต์ดี เพื่อเข้ามาควบคุม ดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้โดยอัตโนมัติ² โดยไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงชื่อในเอกสาร สิทธิแต่อย่างใด³

กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล กระบวนการล้มละลายสามารถกระทำโดย สมัครใจ (Voluntary Liquidation) หรือโดยคำพิพากษาของศาล (Compulsory Liquidation) กระบวนการนี้จะมีการแต่งตั้งผู้ชำระบัญชี (Liquidator) เพื่อเข้ามาควบคุมกิจการของบริษัท และดำเนินการขายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ตามลำดับ เมื่อกระบวนการสิ้นสุด จะมีการเลิกบริษัท ในกรณีเข้าสู่กระบวนการโดย คำพิพากษาของศาล

เนื่องด้วยกระบวนการบังคับล้มละลาย มีจุดประสงค์หลักก็เพื่อให้มี การแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเท่าเทียมกันแก่เจ้าหนี้ทุกคน จึงมีการจัดตั้งบุคคลเข้ามา เพื่อดูแลและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หากบุคคลธรรมดาเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy) จะมีการจัดตั้งทรัสต์ดี (Trustee) แต่หากนิติบุคคลเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Liquidation) จะมีการจัดตั้งผู้ชำระบัญชี (Liquidator) มาดูแลกองทรัพย์สินแทนลูกหนี้ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) จะทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ หรือผู้ชำระบัญชีโดยอัตโนมัติ จนกว่าจะมีการแต่งตั้งองค์กรภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ จัดการทรัพย์สิน (Insolvency Practitioner) โดยเจ้าหนี้อาจเป็นผู้แต่งตั้งผู้ดำเนินการจัดการ

¹Thomson Reuters Practical Law, **Individual Insolvency Procedures: Overview** [Online], available URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-385-9094>, 2017 (November, 16).

²Insolvency Act 1986, Section 306 (1).

³Ibid., Section 306 (2).

ทรัพย์สินด้วยตนเอง¹ หรือโดยอนุมัติของรัฐมนตรี² หรือหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เห็นว่า เป็นการจำเป็นและสมควร อาจเป็นผู้แต่งตั้งผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินเองก็ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นลูกจ้างของรัฐที่ถูกต้องจ้าง โดย Insolvency Service and Officers ของ County Court หรือ High Court ส่วนผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินโดยมากมักจะเป็น นักบัญชีหรือนักกฎหมายในองค์กรภาคเอกชน

เมื่อมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ควบคุมดูแลทรัพย์สิน ของลูกหนี้โดยอัตโนมัติ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเริ่มทำหน้าที่เบื้องต้น ดังนี้³

1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณาคำสั่งล้มละลาย และแจ้งต่อ นายทะเบียนว่า บริษัทอยู่ในสถานะล้มละลาย

2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอให้ผู้จัดการบริษัทยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับ กิจการและทรัพย์สิน (Statement of Affairs)⁴ ที่ประกอบไปด้วย ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ ทรัพย์สินของบริษัท หนี้และความรับผิด รวมถึงข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้อง

3) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ส่งรายงานแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายใน ส่วน ของการชำระบัญชีบริษัทและคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน

¹UK Insolvency Service, **The Functions of a Trustee or Liquidator** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/government/publications/the-functions-of-a-trustee-or-liquidator/the-functions-of-a-trustee-or-liquidator>, 2017 (November, 16).

²UK Insolvency Service, **Appointment of an Insolvency Practitioner by the Secretary of State** [Online], available URL: https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch13-24/Chapter17/part5/part_6.htm#17.47, 2017 (November, 15).

³Practical Law Restructuring & Insolvency Team, **Individual Insolvency Procedures: Overview** [Online], available URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-385-9094?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-385-9094?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1), 2017 (November, 16).

⁴Insolvency Act 1986, Section 131.

4) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องติดต่อเจ้าหนี้ทุกคนเท่าที่ทราบให้ส่งหลักฐานแห่งหนี้เพื่อให้ทราบถึงจำนวนเงินที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่ทั้งหมดรวมถึงพยานหลักฐานอื่น

2.4 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน

ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำไปเป็นหลักประกันแบบภาระติดพัน (Charge) ได้ 2 ประเภท คือ

2.4.1 ภาระติดพันที่เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Legal Charge) ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดภาระติดพันเพื่อประกันการชำระหนี้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การทำสัญญาจำนำ (Pledge) หรือจำนอง (Mortgage) ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถทำสัญญาจำนำได้ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบได้ ทำได้เพียงนำไปทำสัญญาจำนองเท่านั้น

กรณีจำนองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นประกัน เจ้าหนี้ผู้รับจำนองหลักประกัน (Mortgagee) สามารถใช้สิทธิในฐานะผู้รับจำนองตามกฎหมายในการขายหรือโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำมาชำระหนี้ด้วยตนเองได้ หรือเจ้าหนี้จะแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อจัดการให้เจ้าหนี้ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินและ/หรือดำเนินการขายทรัพย์สินนั้นก็ได้ นอกจากนี้ เจ้าหนี้สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิได้¹

2.4.2 ภาระติดพันที่เกิดจากหลักเอควิตี้ (Equitable Charge) ซึ่งเป็นการประกันการชำระหนี้โดยที่เจ้าหนี้ยังไม่ได้สิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นเพียงแค่ภาระติดพันกับตัวทรัพย์สิน (Encumbrance) เท่านั้น เจ้าหนี้จึงต้องบังคับหลักประกันด้วยการยื่นคำร้องต่อศาล ภาระติดพันที่เกิดจากหลักเอควิตี้ แบ่งออกได้เป็นอีก 2 ประเภทย่อย คือ

¹Field Fisher Waterhouse LLP, **Taking Security over IP** [Online], available URL: <https://www.fieldfisher.com/media/2861045/Taking-Security-over-IP.pdf>, 2017 (December, 1).

2.4.2.1 หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หมายถึง การทำสัญญาโดยระบุชัดเจนว่าทรัพย์สินใดถูกนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันต้องมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับประกันจึงก่อให้เกิดทรัพย์สินเหนือตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่มีสิทธิจัดการอันใดกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอีกต่อไป หากปรากฏว่าลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา หรือกระทำความผิดสัญญา เจ้าหนี้ผู้รับประกันผู้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน จึงสามารถเข้ายึดหรือถือเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ทันที การบังคับหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงจึงมิได้มีความยุ่งยากซับซ้อน

2.4.2.2 หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) หมายถึง การทำสัญญาโดยยังมิได้มีการระบุชัดเจนว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่ถูกนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ระบุเพียงแต่ชนิด ประเภท หรือกลุ่มของทรัพย์สินนั้นเท่านั้น โดยลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับประกัน จึงยังไม่ทำให้เจ้าหนี้ผู้รับประกันเป็นผู้ทรงทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแต่อย่างใด และลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ตามปกติ

เมื่อเจ้าหนี้ยังไม่ถือเป็นผู้ทรงทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน กฎหมายจึงได้วางข้อกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันต้องนำสัญญาหลักประกันแบบลอยไปจดทะเบียนที่บริษัทลูกหนี้¹ และจดทะเบียนต่อหน้านายทะเบียน เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ผู้รับประกันว่าจะได้รับชำระหนี้และสามารถนำมาใช้ยันกับเจ้าหนี้อื่นได้ นอกจากนี้ ยังช่วยให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) อยู่ สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับประกันในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อเกิดเหตุการณ์บางอย่างอันเป็นผลให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเกิดการแปลงสภาพ (Crystallization) จากหลักประกันแบบลอย กลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง

¹Companies Act 2006, Section 859C (1).

ตัวอย่างเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดการแปลงสภาพหลักประกัน ได้แก่ กรณีบริษัทลูกหนี้หยุดดำเนินกิจการ กรณีมีการบอกเลิกอำนาจการจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ กรณีเจ้าหนี้ผู้รับประกันใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาเช่าแทรกแซงอำนาจในการจัดการแก่ทรัพย์สินอันเป็นเป็นหลักประกัน กรณีมีเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ในหุ้นกู้หรือสัญญาว่า ให้แปลงสภาพทั้งหมดหรือบางส่วน การแปลงสภาพหลักประกัน มีผลทำให้เจ้าหนี้เป็นผู้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เพื่อดำเนินการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันต่อไป ทั้งนี้ สิทธิของเจ้าหนี้ในหลักประกันแบบลอยจะมีมากน้อยเท่าใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญาด้วย

กรณีนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงหรือแบบลอย¹ เมื่อลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง จึงเกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับประกันในการบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถเลือกแต่งตั้งนายเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการขายภายในกรอบอำนาจที่กำหนดในสัญญาหลักประกัน หรือแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการให้เจ้าหนี้ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินทางปัญญาและ/หรือดำเนินขายทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน นอกจากนี้ เจ้าหนี้สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิได้เช่นกัน

วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้เป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงหรือแบบลอยที่ได้รับความนิยม คือ การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receivership) ซึ่งทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ที่นำไปใช้เป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงและหลักประกันแบบลอย และทำหน้าที่นำทรัพย์สินเหล่านั้นออกขายเพื่อนำมาให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับประกันและจัดสรรแก่เจ้าหนี้รายอื่น² นอกจากนี้ ผู้ดูแลและบังคับหลักประกันยังมีอำนาจในการบริหารจัดการ

¹Companies Act 2006, Section 859D.

²Vanessa Finch, **Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles**, 2d ed. (England: Cambridge University Press, 2009), pp. 273-275.

ธุรกิจของบริษัทของลูกหนี้อีกด้วย¹ ซึ่งแตกต่างจากกรณีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ตามคดีล้มละลายที่มีอำนาจเพียงแค่การบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น² แต่อย่างไรก็ตาม การดูแลและบังคับหลักประกัน ไม่ก่อให้เกิดสถานะพักชำระหนี้ (Moratorium) ส่งผลให้เจ้าหนี้อาจดำเนินการบังคับเอาแก่หลักประกันหรือดำเนินการทางกฎหมายให้ลูกหนี้กลายเป็นบุคคลล้มละลายในขณะที่กระบวนการนี้ยังดำเนินการอยู่ก็เป็นได้

ในกรณีที่หลักประกันแบบลอยครอบคลุมนทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท ไม่ใช่เพียงทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิของตนในการแต่งตั้งผู้บริหารจัดการทรัพย์สิน (Administrator) เพื่อดำเนินการขายกิจการของบริษัทรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำมาชำระหนี้ การแต่งตั้งผู้บริหารจัดการทรัพย์สินสามารถทำได้ทั้งในศาลและนอกศาล การแต่งตั้งในศาล สามารถกระทำได้โดยให้ผู้บริหารจัดการทรัพย์สินที่คัดเลือกโดยบริษัทลูกหนี้ หรือกรรมการบริษัทลูกหนี้ หรือบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายยื่นร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้ง ส่วนการแต่งตั้งนอกศาล สามารถกระทำได้โดยเจ้าหนี้ผู้รับประกันแบบลอย หรือบริษัทลูกหนี้ หรือกรรมการบริษัทลูกหนี้เป็นผู้แต่งตั้งโดยกรอกแบบฟอร์มที่ศาล ผู้บริหารจัดการทรัพย์สินมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการและควบคุมการประกอบกิจการในฐานะที่เป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้บริษัทสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ (Going Concern) หรือเพื่อให้การขายทรัพย์สินเกิดประโยชน์สูงสุดของบริษัทลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ คุณลักษณะเด่นของกระบวนการบริหารจัดการทรัพย์สิน คือ เกิดสถานะพักชำระหนี้ (Moratorium) ส่งผลให้

¹Companies Act 2006, Section 859D.

²พิมลพรรณ มีทิศสม, ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท: กรณีศึกษาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Director's Liability: Perspectives in Bankruptcy under the Laws of England, United States and France) [Online], available URL: http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1499936323.pdf, 2561 (มกราคม, 16).

เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับเอาแก่หลักประกันหรือดำเนินการทางกฎหมายแก่บริษัทลูกหนี้ เช่น ไม่สามารถร้องขอต่อศาลให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย

บางกรณี ก่อนเข้าสู่กระบวนการบริหารและจัดการทรัพย์สิน อันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ นิติบุคคลได้ทำข้อตกลงกับผู้ซื้อถึงเงื่อนไขและราคาทรัพย์สินของบริษัทก่อนที่จะมีการแต่งตั้งผู้บริหารจัดการทรัพย์สินตามขั้นตอนของกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงการฟ้องร้องของเจ้าหนี้ผู้รับประกันและป้องกันไม่ให้นิติบุคคลล้มละลาย¹ กระบวนการนี้ถูกเรียกว่า Pre-Packaged Administration เมื่อพิจารณาจากหลักฐานที่ปรากฏในคดีส่วนมาก ทรัพย์สินของลูกหนี้มักจะถูกขายให้กับผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง² เช่น กรรมการบริษัทหรือผู้ถือหุ้น เป็นต้น กระบวนการนี้จึงถูกโต้แย้งในเรื่องของความโปร่งใส เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ และไม่จำเป็นต้องได้รับคำรับรองจากเจ้าหนี้ผู้รับประกันก่อนแต่อย่างใด

2.5 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา

2.5.1 การยึดและอายัดลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิที่ได้มาโดยอัตโนมัติ (Automatic Rights) ไม่มีกระบวนการจดทะเบียนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิ ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่ต้องมีการจดทะเบียน ลิขสิทธิ์จะเริ่มให้ความคุ้มครองตั้งแต่วันที่งานนั้นได้สร้างสรรค์

¹UK Insolvency Service, **Annual Report on the Operation of Statement of Insolvency Practice 16** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/government/publications/statements-of-insolvency-practice-16-sip-16>, 2017 (November, 15).

²House of Commons Library Research Service, **Pre-Pack Administrations** [Online], available URL: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn04915/>, 2017 (December, 13).

ขึ้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (CPDA88)¹ งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์นับเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย รายได้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากลิขสิทธิ์สามารถถูกนำยึดได้เต็มจำนวน หากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำข้อตกลงหรือสัญญาให้ประโยชน์ในลิขสิทธิ์แก่ผู้ใด บุคคลที่เป็นคู่สัญญาจะได้รับการแจ้งถึงคำสั่งล้มละลายและอาจถูกขอให้มอบสำเนาข้อตกลงหรือข้อสัญญา รวมทั้งข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับรายได้อันเกิดจากลิขสิทธิ์นั้น

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงสามารถถูกบังคับกับคดีได้ตามกฎหมายงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นก่อนมีคำสั่งให้ล้มละลายตกเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย หากงานอันมีลิขสิทธิ์สร้างสรรค์ขึ้นในขณะที่ล้มละลาย ทรัพย์สินสามารถเรียกเก็บได้ในฐานะทรัพย์สินที่ได้รับมาภายหลัง (After-Acquired Property)

2.5.1.1 การยึดและอายัดสิทธิบัตร

เมื่อมีการออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว สิทธิบัตรก็สามารถถูกซื้อหรือนำออกขายได้อย่างเช่นทรัพย์สินอื่น การจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิบัตรต้องมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงชื่อ โดยคู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ในธุรกรรมนั้น สิทธิบัตรสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันได้ด้วยการจำนอง เมื่อมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย สิทธิบัตรและสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรจะตกเป็นของกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้ดูแลทรัพย์สินเหมือนเช่นกรณีลิขสิทธิ์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินควรหาหลักฐานยืนยันความเป็นเจ้าของสิทธิบัตร โคนค้นหาที่ UKIPO ผ่านเว็บไซต์ www.ipo.gov.uk

2.5.1.2 การยึดและอายัดเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ

เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ สามารถตกเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้เช่นกัน โดยปกติแล้ว เครื่องหมายการค้าหรือบริการจะต้องจดทะเบียนที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา จึงสามารถนำออกขายได้ด้วยวิธีการเช่นเดียวกับสิทธิบัตร หากบุคคลล้มละลายมีสิทธิได้รับค่าสิทธิจากเครื่องหมายจดทะเบียน

¹Government of the United Kingdom, **Copyright** [Online], available URL: <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch25-36/Chapter31/part10A/Part%201/Part%201.htm>, 2013 (June, 25).

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเรียกเก็บค่าสิทธิด้วยการขอให้ศาลออกคำสั่ง IPA หรือ IPO แล้วแต่ว่าวิธีการใดจะเหมาะสม¹ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญา ถึงการเปลี่ยนแปลงรายชื่อผู้ถือสิทธิ

2.5.1.3 การยึดและอายัดชื่อทางการค้า

ในการขายชื่อทางการค้าดั้งเดิม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเปลี่ยนชื่อของบริษัทที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลายได้ แต่อย่างไรก็ตาม ต้องผู้ชำระบัญชีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจกระทำการในนามของบริษัทเพื่อเปลี่ยนชื่อทางการค้าแล้ว แจ้งไปยัง Companies House เพื่อให้ชื่อใหม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย แต่สิ่งที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องพึงระวังในการเปลี่ยนชื่อตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ คือ ภายใน 5 ปี ห้ามใช้ชื่อผู้กรรมการบริษัทหรือผู้อยู่เบื้องหลังบริษัทมาใช้เป็นชื่อใหม่ ห้ามใช้ชื่อเดิมที่บริษัทเคยใช้ และต้องระวังการเปลี่ยนชื่อที่มีโอกาสก่อให้เกิดการลวงขาย กล่าวคือ ห้ามใช้ชื่อที่มีความเหมือนหรือคล้ายกับชื่อเดิมจนทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิด

2.6 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

เมื่อทำการยึดหรืออายัดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ต่อมา คือ ขั้นตอนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินปัญญาก่อนนำออกขายเพื่อชำระหนี้ ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อน เนื่องจากมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นอยู่กับหลากหลายปัจจัย จากการศึกษาคู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา (Guidance: Valuing Your Intellectual

¹Government of the United Kingdom, **Enforcing an IPA or IPO where the Bankrupt or Former Bankrupt is Not Co-Operating** [Online], available URL: https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/ch2536/Chapter31/part7/part10/part_10.htm, 2011 (August, 25).

Property)¹ และงานวิจัยเรื่อง Hidden Value: A study of the UK IP Valuation Market ที่จัดทำภายใต้การควบคุมดูแลของกรมทรัพย์สินทางปัญญาของสหราชอาณาจักร (Intellectual Property Office--UKIPO) พบว่า การประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศอังกฤษมีหลากหลายวิธี แต่ส่วนมากจะใช้ 3 วิธี หลักในการประเมินมูลค่า ได้แก่ การประเมินมูลค่าโดยพิจารณาจากต้นทุน (Cost Method) การประเมินมูลค่าโดยพิจารณาจากราคาตลาด (Market Method) และการประเมินมูลค่าโดยพิจารณาจากรายได้ (Income or Economic Benefit Method) ซึ่งทุกวิธีล้วนมีข้อจำกัดในตัวเอง และไม่มีวิธีใดที่เหมาะสมกับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท

2.6.1 การประเมินมูลค่าโดยพิจารณาจากต้นทุน (Cost Method)

การประเมินจากต้นทุน เป็นการสำรวจต้นทุนที่ใช้ไปในการสร้างสรรค์หรือพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยต้องพิจารณาถึงต้นทุนการผลิต ต้นทุนด้านเครื่องมือและอุปกรณ์ ต้นทุนด้านการสร้างต้นแบบ ต้นทุนด้านการทดลอง การวิจัยและการพัฒนา ต้นทุนด้านการตลาดและการประชาสัมพันธ์ ต้นทุนด้านบุคลากร ต้นทุนด้านการขอใบรับรอง รวมถึงต้นทุนการจดแจ้งหรือจดทะเบียนสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ตาม วิธีการประเมินจากต้นทุน ไม่อาจสะท้อนมูลค่าอันแท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากมิได้คำนวณถึงราคาตลาดในปัจจุบัน ศักยภาพในการสร้างกำไรหรือผลประโยชน์ในอนาคต และมีได้คำนึงถึงอายุการคุ้มครองของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งอาจมีระยะเวลาจำกัด ดังนั้น วิธีนี้จึงเหมาะที่จะนำไปปรับใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาที่คำนวณหาผลกำไรในอนาคตได้ยาก หรือทรัพย์สินทางปัญญาที่ยังเพิ่งเริ่มต้น ลงทุนไม่มากนัก

2.6.2 การประเมินมูลค่าโดยพิจารณาจากราคาตลาด (Market Method)

การประเมินจากราคาตลาด เป็นการเปรียบเทียบราคาตลาดของทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในประเภทเดียวกัน ในตลาดเดียวกัน ซึ่งต้องคำนึงถึงปัจจัยด้านต่าง ๆ

¹UK Intellectual Property Office, **Guidance Valuing Your Intellectual Property** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/guidance/valuing-your-intellectual-property>, 2017 (November, 15).

ที่เกี่ยวข้อง เช่น ประเภทของทรัพย์สินปัญญา ประเภทของอุตสาหกรรม ส่วนแบ่งในตลาด โอกาสในการแข่งขันแย่งส่วนแบ่งตลาด มาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองการเติบโตของตลาด ศักยภาพในการประกอบกิจการเพื่อหากำไร รวมถึงอายุคุ้มครองที่เหลือในการหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้น วิธีการนี้เป็นวิธีที่ได้รับความนิยม เนื่องจากเป็นการพิจารณาบนพื้นฐานของความจริง ซึ่งเป็นการวิเคราะห์มูลค่าที่นำมาปฏิบัติตามได้จริง อีกทั้งสามารถนำมาปรับใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาได้ทุกประเภท แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้มีจุดอ่อนในการหาข้อมูลเพื่อทำการเปรียบเทียบ เนื่องจากการติดต่อเจรจาทางธุรกิจ ส่วนมากเป็นเอกสารลับ ไม่เปิดเผย นอกจากนี้ ยังเป็นการยากสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเอกลักษณ์เฉพาะ หรือเป็นสิ่งใหม่ไม่เคยมีการคิดค้นมาก่อน ในการหาทรัพย์สินทางปัญญาอื่นที่มีคุณลักษณะใกล้เคียงเพื่อนำมาใช้ในการเปรียบเทียบ วิธีการนี้จึงไม่ค่อยนิยมนำมาใช้ในประเมินมูลค่าสิทธิบัตร เนื่องจากมูลค่าของสิทธิบัตรอยู่ที่ความใหม่

2.6.3 การประเมินมูลค่าโดยพิจารณาจากรายได้ (Income or Economic Benefit Method)

การประเมินจากรายได้ เป็นการพิจารณาผลตอบแทนหรือรายได้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยคำนึงถึงต้นทุนในการหารายได้ ปัจจัยที่ส่งผลถึงการเติบโตของรายได้ ปัจจัยเสี่ยงที่ส่งผลถึงการเสื่อมถอยของรายได้ รวมถึงระยะเวลาในการหารายได้ ผลลัพธ์สุดท้าย คือ มูลค่าปัจจุบัน (Net Present Value--NPV) วิธีการนี้ได้รับความนิยมมากในวงการธุรกิจ เนื่องจากการคาดการณ์บนพื้นฐานของโครงสร้างธุรกิจ แต่ข้อเสียคือ เป็นเพียงการคาดการณ์ในอนาคต ไม่มีความแน่นอน อีกทั้งไม่ได้คำนึงถึงผลประกอบการในอดีตที่ผ่านมา ความยุ่งยากของวิธีนี้ได้แก่ ความยากในการคาดการณ์วงจรชีวิตทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินทางปัญญา ความยากในการคาดการณ์รายได้หลายปีข้างหน้า ความไม่แน่นอนในอนาคตหมายความว่า ไม่มีความชัดเจนแท้จริงในการคำนวณรายได้สำหรับ 4-5 ปีขึ้นไป จึงเป็นการยากที่จะนำวิธีการนี้มาใช้กับเทคโนโลยีที่เพิ่งเริ่มพัฒนา

ปัจจัยอื่น ๆ ที่ต้องคำนึงถึง ได้แก่ จุดแข็งของทรัพย์สินทางปัญญา ขนาดของตลาดที่เกี่ยวข้อง ระยะเวลาการเข้าสู่ตลาด ธรรมชาติของการแข่งขัน ความเสี่ยงทางธุรกิจ การเปลี่ยนแปลงในสภาพเศรษฐกิจ ทักษะของพนักงาน รวมถึงค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียน การบังคับสิทธิ และการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

3. สวีเดน

3.1 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป

การบังคับคดีจะดำเนินการโดยหลังศาลมีคำพิพากษา คู่ความฝ่ายที่ชนะสามารถยื่นคำร้องขอบังคับได้หากจำเลยไม่กระทำตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล หน่วยบังคับคดี (Kronofogdemyndigheten) จะดำเนินการแทนเจ้าหน้าที่ บังคับใช้กฎหมาย และสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลจังหวัด ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยเฉพาะซึ่งการพิพากษาของศาลชั้นต้นยังสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้และท้ายสุดไปยังศาลฎีกา การยื่นคำร้องขอให้บังคับคดี ผู้ยื่นคำขอต้องแนบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือถ้าผู้อนุญาตยินยอมให้ใช้สำเนาถูกต้อง คำพิพากษา ซึ่งประกอบด้วย ภาระผูกพันในการชำระหนี้ สามารถบังคับได้แม้ว่ายังไม่ถึงที่สุด (การอุทธรณ์ระหว่างการพิจารณา) แต่ลูกหนี้สามารถหลีกเลี่ยงการบังคับคดีได้โดยการวางหลักประกันที่ครอบคลุมจำนวนหนี้ ตามที่ฟ้องมานั้น

การบังคับคดีแพ่งได้วางหลักไว้ในวิธีพิจารณาคดีของศาล The Code of Judicial Procedure (SFS 1942: 740)¹ บรรพ 2 การพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป

ส่วนที่ 1 กระบวนการการพิจารณาคดีแพ่ง บรรพ 10 เขตอำนาจศาล มาตรา 10 หากคดีที่พิจารณาอยู่นอกเขตอำนาจศาลหรืออยู่ในเขตอำนาจศาลชำนาญพิเศษ หรือเกี่ยวข้อง โดยระเบียบ คำสั่ง ก็ให้ศาลที่มีอำนาจนั้นพิจารณาได้โดยอนุญาตตุลาการ²

บรรพ 15 อัยคดีชั่วคราวและมาตรการความปลอดภัย ในส่วนนี้จะวางหลักเกี่ยวกับการยึด อายัด ทรัพย์สิน หรือสิ่งที่เป็นประกันในคดี โดยจะเน้นแต่เฉพาะทรัพย์สิน (Property) และให้หน่วยงานในการบังคับคดีหลังจากศาลมีคำพิพากษา เรียกว่า Kronofogden³ (Enforcement Authority) ประกอบประมวลกฎหมายการบังคับคดี

¹The Swedish Code of Judicial Procedure was Promulgated in 1942 (SFS 1942: 740) and Came into Force on 1 January 1948.

²Ibid., Ch. 10, Section 17.

³**Kronofogden** [Online], available URL: <https://www.kronofogden.se>, 2017 (November, 16).

The Enforcement Code (1981: 774)¹ ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจในการพิจารณา ตามความเหมาะสม ตามเหตุอันควร ในส่วนท้ายของบรรพ 15 มาตรา 10 ได้วางหลักให้ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายนี้ นำไปใช้กับหน่วยงานบังคับคดี ถ้ามีความจำเป็นการบังคับใช้ศาล อาจออกข้อกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบังคับใช้ก็ได้²

3.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย

ส่วนการบังคับคดีในคดีล้มละลาย ได้มีหลักกฎหมาย Bankruptcy Act (1987: 672)³

หน่วยงานบังคับคดี (Kronofogden) เป็นผู้ดำเนินการบังคับ ยึดทรัพย์สินตาม คำพิพากษาเช่นกัน โดย Section 11 ให้นำ บทที่ 15 วิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องการยึด อาศัย ทรัพย์สินของลูกหนี้ มาบังคับใช้ได้เช่นเดียวกับการบังคับคดีแพ่ง (Chapter 15 of the Code on Judicial Procedure) แต่ไม่บังคับใช้กับประมวลกฎหมายบังคับคดี บทที่ 16 มาตรา 15 วรรค 2 ศาลอาจมีข้อยกเว้นในการยึดทรัพย์สินได้

3.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน

จากโครงสร้างระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าการตลาดของ สวีเดน จากหัวข้อ 2.4.1. ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับการค้าการตลาด ที่ได้วางหลักไว้ในประมวลกฎหมายการตลาด The Marketing Act วัตถุประสงค์ คือ การส่งเสริมผลประโยชน์ของ ผู้บริโภคและธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการตลาดผลิตภัณฑ์และเพื่อป้องกันการตลาดที่ไม่เป็น

¹Regeringskansliet, **Utsökningsbalken (1981: 774)** [Online], available URL: <http://www.gov.se/rattsdokument/departementsserien-och-promemorior/2002/01/ds-200245/>, 2017 (November, 19).

²The Enforcement Code (1981: 828).

³Konkurslag (1987: 672).

ธรรมต่อผู้บริโภคและผู้ค้า ข้อกำหนดเกี่ยวกับการตลาดสามารถพบ ใน Section 36¹ ให้นำ
บรรพ 15² วิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้ ในกรณีที่มีการเรียกค่าเสียหายอันเกิด
ความเสียหายในทางการตลาด นั้นย่อมหมาหมายถึง สินค้าที่อยู่ในหมวดกฎหมายนี้ อยู่ในข่าย
ที่สามารถบังคับคดีได้เช่นกัน

3.4 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา

ในส่วนของประมวลกฎหมายบังคับคดี (The Enforcement Code, 1981: 828)
ที่มีหน่วยงานบังคับคดี (Kronofogden) เป็นผู้ดำเนินการบังคับยึดทรัพย์นั้น ได้วางหลัก
ในบรรพ 4 มาตรา 7 เกี่ยวกับทรัพย์ที่ยึด ได้แก่ ทรัพย์ส่วนตัว³ ที่มีอยู่ที่สามารถบังคับ
ใช้ได้ มีค่า มีราคา รวมถึงทรัพย์ที่จดทะเบียน หรือข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รับรอง เว้นแต่อยู่ใน
บรรพ 6 ที่ไม่อยู่ในข่ายบังคับคดีได้ ในส่วนนี้จะเป็นการวางหลักการยึดทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป

บรรพ 5 มาตรา 9⁴ วางหลักเกี่ยวกับการยึดสิทธิอันเกี่ยวกับงานวรรณกรรม
หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยังมีอายุงานคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่หากสามารถคำนวณค่าใช้จ่ายได้
ก็สามารถยึดบังคับคดีได้

¹Swedish Code of Statutes the Marketing Act, Section 36 “In Order to Secure
a Claim Relating to a Market Disruption Charge the Court may Order Attachment.
In that Case the Provisions of Chapter 15 of the Code of Judicial Procedure Concerning
Attachment to Secure a Claim shall Apply.”

²The Code of Judicial Procedure, Chapter 15 Provisional Attachment and Other
Security Measures.

³Jordabalken (Land Law) ได้ให้นิยามว่า Intellectual Property เป็นทรัพย์สินส่วนตัว
(Personal Property)

⁴Utsökningsbalk (1981: 774) Svensk Författningssamling 1981: 774, § När Rätt
Till Litterärt Eller Konstnärligt verk Eller Annat Sådant ej får Utmätas, får ej Heller Rätt
Till Vederlag för Utnyttjande av Rättigheten Utmätas Innan Denna har Utnyttjats så
som Förutsätts för att Vederlag Skall Utgå och Vederlaget kan Beräknas.

บรรพ 7 ได้ให้บังคับใช้กับส่วนที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้ . . .

การชำระเงินตามงวดระยะเวลาสำหรับการใช้สิทธิบัตร สิทธิในงานวรรณกรรม งาน ศิลปกรรมหรือสิทธิอื่นใด อันเกี่ยวกับการถ่ายทอดทางธุรกิจ¹

3.5 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

ในระดับสหภาพยุโรป (EU Level) คณะกรรมาธิการสหภาพยุโรป (The European Commission) โดยคณะกรรมการทั่วไป (DGs) ได้มอบหมายให้มีการศึกษา และจัดตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญหลากหลายแขนงกับประเด็นสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง Intangibles และทุนทางปัญญา (Intellectual Capital) รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพย์สินทางปัญญา (IP and IPRs)

ในระดับประเทศสมาชิกสวีเดน กฎหมายว่าด้วยเรื่องทรัพย์สิน (Property Law) ได้แบ่งประเภทของทรัพย์สินส่วนบุคคล (Personal Property) คือ ทรัพย์สินที่ไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์ แบ่งออกเป็น 2 นัย คือ

3.5.1 Tangible Personal Property หรือ Chattels (Lös Saker) หากตีความตามกฎหมายสวีเดน หมายถึง การขายสินค้าและบริการ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายเรื่อง เช่น The Sale of Goods Act² ว่าด้วยการขายสินค้าในกลุ่มประเทศนอร์ดิก (Nordic Countries ยกเว้นเดนมาร์ก) วัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้าให้กับผู้บริโภค ออกกฎระเบียบโดย Consumer Sale of Goods Act³ และในระดับระหว่างประเทศ ออกกฎระเบียบโดย The International Sale of Goods Act⁴ การประกันหลักทรัพย์ในสังหาริมทรัพย์แก่เจ้าหนี้ในทรัพย์สินส่วน

¹7 Kap. Utmätning av lön m.m. Allmänna Bestämmelser, 1 § Bestämmelserna i Detta Kapitel Gäller i Fråga om Utmätning av. . . , 3. Periodiskt Vederlag för Utnyttjande av Patent, Rätt Till Litterärt Eller Konstnärligt verk Eller Annan Sådan Rättighet Eller för Överlåtelse av Rörelse.

²Köplag (1990: 931).

³Konsummentköplag (1990: 932).

⁴Lag 1987: 882 Om Internationella Köp.

Personal Property เช่น จำนำ การให้ใช้สิทธิครอบครองในหลักทรัพย์แก่เจ้าหนี้มีสิทธิดีกว่าบุคคลภายนอก¹

3.5.2 Intangible Personal Property คือ หุ้่น สิทธิ ตราสารที่เปลี่ยนมือ (Negotiable Instruments)² เช่น ตั๋วสัญญาใช้เงิน และทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และ ความลับทางการค้า การทำที่พักอาศัยหรือ บ้านจัดสรร (Housing Cooperatives)³

สอดคล้องกับแนวคิดในระดับ EU ดังที่กล่าวมาข้างต้น พิจารณา สิทธิในธุรกิจที่จะมาประเมิน เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า ลิขสิทธิ์ การออกแบบ แฟรนไชส์ ใบอนุญาต กระบวนการ ความลับทางการค้า ฐานข้อมูล เป็นต้น สามารถประเมินค่าได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น

- 1) การคำนวณต้นทุนที่เกิดขึ้นหากบริษัทมีการพัฒนาสิทธิที่คล้ายกัน (วิธีต้นทุน)
- 2) เปรียบเทียบกับธุรกิจด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่คล้ายกันในตลาด (วิธีการตลาด)
- 3) การประมาณค่าทั่วไปอื่น ๆ (ค่ารอยัลตี้ ผลกำไรส่วนเกินหรือค่าสิทธิสูงสุดที่เกิดขึ้นจากสัญญาส่วนทุน รายได้กำไร ฯลฯ)

วิธีการเหล่านี้ ประกอบด้วย ข้อดีและข้อเสียและจำเป็นต้องเลือกตามประเภทของวัตถุประสงค์ในการประเมินและวิธีการใช้งาน ของทรัพย์สินทางปัญญา ที่ต้องการประเมิน⁴

¹Carlson, *ibid.*, p. 283.

²Värdepapper

³Bostadsrätt

⁴Innovaccess-Intellectual Property Portal, **Intellectual Property Valuation**

[Online], available URL: <http://www.innovaccess.eu/intellectual-property-valuation>, 2018 (January, 8).

4. ฝรั่งเศส

4.1 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป

การบังคับคดีในฝรั่งเศสวางหลักไว้ใน “Code des Procédures Civiles D’exécution”¹ หรือประมวลวิธีบังคับคดีแพ่ง มาตรา 231-233 ประกอบกับประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Code de la Propriété Intellectuelle) โดยจะกระทำโดยหน่วยงานบังคับคดี (Huissier de Justice)

4.1.1 การบังคับคดีแพ่งในฝรั่งเศส²

ในหลักทั่วไป เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะสามารถบังคับคดีได้ก็ต่อเมื่อคดีนั้นได้ถึงที่สุดแล้ว (Res Judicata) เว้นแต่เมื่อถูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับอนุญาตให้มีระยะเวลาปฏิบัติตามคำพิพากษา (Grace Period) หรือศาลได้มีคำสั่งให้ใช้วิธีการบังคับคดีชั่วคราว (Exécution Provisoire) การบังคับคดีนี้จะอยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาพิเศษ Juge de L’exécution ซึ่งมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการบังคับคดี

หากถูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับทั่วไป เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจดำเนินการได้ ดังนี้

1) การอายัดสิทธิเรียกร้อง (Garnishee Proceedings) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจเรียกร้องให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นหนี้ถูกหนี้ตามคำพิพากษา ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาโดยตรง วิธีการนี้ไม่จำเป็นต้องอาศัยคำสั่งจากศาล โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะส่งจดหมายให้แก่บุคคลภายนอก และแจ้งให้ถูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบภายใน 8 วันนับแต่ส่งหมายให้บุคคลภายนอกแล้ว

¹Legifrance [Online], available URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000025024948>, 2018 (January, 8).

²Alexandre Bailly and others, **Litigation and Enforcement in France: Overview Thomson Reuters Practical Law** [Online], available URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>, 2018 (January, 8).

2) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งไม่ได้รับชำระหนี้ อาจยึดทรัพย์ของลูกหนี้ ไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม ได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งเพิ่มเติมจากศาลทรัพย์ที่ได้นี้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจเก็บไว้หรือขายเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้

3) บังคับคดีต่ออสังหาริมทรัพย์ โดยการให้เจ้าพนักงานบังคับคดี ส่งจดหมายเรียกให้ชำระหนี้ภายใน 8 วัน และมีข้อความแจ้งแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาว่า ถ้าไม่ชำระจะประกาศโฆษณาเพื่อขายอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องประกาศโฆษณาภายใน 2 เดือนนับแต่ที่ได้ส่งจดหมายแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้ว ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่อาจขายอสังหาริมทรัพย์ได้อีก หลังจากนั้นให้มีการกำหนดเงื่อนไขการขายและขายอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยการขายทอดตลาด

โจทก์อาจขอให้มีการบังคับคดีชั่วคราว (Exécution Provisoire) ได้โดยวิธีการดังข้างต้นได้ก่อนการพิจารณาคดี โดยโจทก์ต้องวางประกันจำนวนพอสมควรที่จะชดใช้จำเลยหากแพ้คดี

4.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย

ประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการก่อนล้มละลายและกระบวนการล้มละลาย 6 รูปแบบ แบ่งได้เป็นกระบวนการซึ่งศาลให้การช่วยเหลือ และกระบวนการซึ่งศาลควบคุม ดังนี้

1) Mandat ad Hoc คือ กระบวนการก่อนล้มละลายซึ่งศาลให้การช่วยเหลือ โดยลูกหนี้อาจขอให้ศาลตั้ง Mandataire ad Hoc เป็นผู้ดำเนินการช่วยเหลือและดูแลการเจรจาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้หลัก กระบวนการนี้เป็นความลับและไม่มีกำหนดเวลาหน้าที่ของ Mandataire ad Hoc จะเป็นไปตามที่ศาลกำหนด

2) กระบวนการไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการล้มละลายซึ่งศาลให้การช่วยเหลือ โดยลูกหนี้ซึ่งเผชิญกับปัญหาทางกฎหมาย เศรษฐศาสตร์ หรือการเงิน สามารถที่จะขอให้ศาลตั้งผู้ไกล่เกลี่ยมาช่วยในการเจรจากับเจ้าหนี้หลักได้ ถ้าลูกหนี้นั้นไม่ล้มละลายมาแล้วมากกว่า 45 วัน

เมื่อกระบวนการได้ข้อตกลงเป็นที่ยุติแล้ว ข้อตกลงที่ได้อาจให้ศาลรับรู้หรือเห็นชอบก็ได้ การที่ให้ศาลรับรู้จะมีผลให้ข้อตกลงบังคับได้อย่างคำพิพากษาของ

ศาลและสามารถเก็บเป็นความลับได้ ส่วนการที่ให้ศาลเห็นชอบจะมีผลให้หนี้ใหม่ตาม ข้อตกลงของเจ้าหนี้มีบริมสิทธิหากต้องมีการขายชำระบัญชีลูกหนี้ในอนาคตและต้องมีการเปิดเผยต่อสาธารณชน ศาลจะตั้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการได้ไม่เกิน 4 เดือน และ ขยายเวลาได้ไม่เกิน 1 เดือน หากผู้ไกล่เกลี่ยร้องขอ

3) กระบวนการ Sauvegarde คือ กระบวนการล้มละลายซึ่งศาลควบคุม โดย ลูกหนี้ซึ่งยังไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Cessation de Paiement) แต่กำลังเผชิญปัญหาทางการเงิน ซึ่งไม่อาจแก้ไขได้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อนล้มละลาย โดยจะมีการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ 2 คณะกรรมการ ได้แก่ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงิน และเจ้าหนี้การค้าซึ่งลูกหนี้ ต้องยื่นแผนฟื้นฟูกิจการให้เจ้าหนี้ซึ่งไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ หรือที่ จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนไม่มีสิทธิที่จะออกเสียงในคณะกรรมการ

แผนฟื้นฟูกิจการ อาจประกอบด้วย การเปลี่ยนระยะเวลาการชำระหนี้ การชำระหนี้แต่บางส่วน การเปลี่ยนหนี้เป็นทุน หรือการขายกิจการบางส่วน มติยอมรับ ที่ประชุมคณะกรรมการต้องได้รับคะแนนอย่างน้อย 2 ใน 3 หากคณะกรรมการเจ้าหนี้ ยอมรับและศาลเห็นชอบ มติจะมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ทุกคน ถ้าคณะกรรมการเจ้าหนี้ไม่ เห็นชอบ ศาลอาจสั่งให้ขยายระยะเวลาชำระหนี้ได้ไม่เกิน 10 ปี กระบวนการนี้ปรับมาจาก Chapter 11 ของกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา

4) กระบวนการ Sauvegarde Financière Accélérée คือ กระบวนการ Sauvegarde รูปแบบเฉพาะสำหรับกิจการขนาดใหญ่ซึ่งผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยมาแล้วแต่ไม่สำเร็จ กระบวนการนี้จะดำเนินการอย่างรวดเร็ว และศาลจะให้ใช้ต่อเมื่อเจ้าหนี้สถาบันการเงิน ส่วนใหญ่ยินยอมด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการในกระบวนการไกล่เกลี่ย กระบวนการนี้มีขึ้น เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินไปได้ ไม่เสียไปเพราะเจ้าหนี้สถาบันการเงินส่วนน้อย

5) กระบวนการ Redressement Judiciaire คือ กระบวนการล้มละลาย ซึ่งศาล ควบคุม สำหรับลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยจะเริ่มต้นเมื่อเจ้าหนี้หรือพนักงานอัยการ ร้องขอ วิธีการต่าง ๆ คล้ายคลึงกับในกระบวนการ Sauvegarde ได้แก่ ต้องมีการยอมรับ แผนฟื้นฟูกิจการโดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ อาจอนุมัติแผนให้เปลี่ยนระยะเวลาการชำระหนี้ การชำระหนี้แต่บางส่วน การเปลี่ยนหนี้เป็นทุน หรือการขายกิจการบางส่วนได้

6) กระบวนการ Judicial Liquidation คือ กระบวนการล้มละลายซึ่งศาลควบคุมซึ่งศาลขายทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ กระบวนการนี้ดำเนินไปจนไม่มีทรัพย์สินใดที่จะขายมาชำระหนี้ได้อีก โดย 2 ปี หลังจากศาลมีคำสั่ง เจ้าหนี้อาจขอให้เลิกกระบวนการนี้ได้

4.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน

มาตรา 232-1 สิทธินั้นอาจถูกยึดจากหน่วยงานซึ่งเป็นผู้ออกสิทธินั้น

มาตรา 232-5 เจ้าหนี้อาจทำการยึดได้ โดยส่งจดหมายหมายแจ้งเตือนซึ่งต้องมีข้อความดังต่อไปนี้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

- 1) ชื่อและภูมิลำเนาของลูกหนี้
 - 2) หนี้ที่เป็นเหตุให้ต้องมีการยึดทรัพย์สิน
 - 3) ข้อความแสดงจำนวน หนี้ประเภท ค่าใช้จ่าย และดอกเบี้ย และให้แสดงอัตราดอกเบี้ยด้วย
 - 4) ข้อความแสดงว่าการยึด จะทำให้ลูกหนี้เสียไปซึ่งสิทธิใด ๆ อันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้น
 - 5) คำสั่งให้ลูกหนี้แจ้งให้ทราบซึ่งการที่ได้เอาทรัพย์สินนั้นเป็นประกันไว้
- มาตรา 232-6 ภายในกำหนด 8 วัน เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งการยึดให้ลูกหนี้ทราบ โดยต้องมีข้อความดังต่อไปนี้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ
- 1) ลำเนาบันทึกการยึดทรัพย์สินนั้น
 - 2) ข้อความแสดงอย่างชัดเจนว่า หากมีข้อคัดค้าน ต้องทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีที่เป็นผู้ดำเนินการยึดนั้น ภายในกำหนด 1 เดือน
 - 3) ศาลบังคับคดี (Juge de L'exécution) ที่มีเขตอำนาจ
 - 4) ข้อความแสดงอย่างชัดเจนว่า ลูกหนี้มีสิทธิที่จะขายอย่างเป็นมิตร (Vente Amiable) ซึ่งทรัพย์สินที่ถูกยึดตามข้อกำหนดในมาตรา 233-3
 - 5) ข้อความในมาตรา 221-30 ถึง 221-32 และ 233-3
- มาตรา 232-8 การยึดทรัพย์สินนั้น ทำให้ลูกหนี้สิ้นไปซึ่งสิทธิใด ๆ อันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้น

ลูกหนี้อาจขอให้ปลดการจำกัดสิทธินี้ได้โดยวางเงินประกันตามสมควรแก่
เจ้าหนี้

มาตรา 233-1 การขายบังคับคดีจะกระทำได้เมื่อ เจ้าหนี้มีคำร้องโดยแสดง
หลักฐานว่าไม่มีการคัดค้านภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่การยึด หรือศาลได้ยกคำคัดค้าน
ของลูกหนี้แล้ว

มาตรา 233-2 กรณีมีการยึดหลายครั้ง เงินที่ได้จากการขาย ให้แบ่งแก่เจ้าหนี้
ทุกรายซึ่งได้ทำการยึดก่อนมีการขายนั้น

มาตรา 233-5 กรณีที่ไม่สามารถที่จะขายอย่างเป็นมิตร (Vente Amiable) ได้
ให้ขายโดยการขายทอดตลาด

มาตรา 233-6 ในการประกาศขาย นอกจากรายละเอียดกระบวนการในขั้นตอน
ที่ผ่านมาแล้วจะต้องมี

- 1) สถานภาพของบริษัท¹
- 2) เอกสารทุกชนิดที่จำเป็นในการรับรู้ถึงราคาของสิทธิซึ่งนำออกขายนั้น

มาตรา 233-8 โฆษณาการขายโดยแสดง วัน เวลา และสถานที่ ที่ขายนั้น
ทางหนังสือพิมพ์ และติดประกาศ

การโฆษณาต้องทำไม่เกินหนึ่งเดือน แต่ไม่น้อยกว่า 15 วันก่อนวันขาย
ทอดตลาดที่กำหนดไว้

ให้มีหนังสือแจ้งไปยังลูกหนี้ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องถึงการขายทอดตลาดนั้น

4.4 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา

กระบวนการบังคับคดีลิขสิทธิ์ในฝรั่งเศส

ตามประมวลทรัพย์สินทางปัญญา (Code de la Propriété Intellectuelle)

¹**Saisie et Vente Forcée de Droits Incorporels** [Online], available URL:
<http://www.dubois-huissier-93.com/ventes-aux-encheres/saisie-vente-forcees-droits-incorporels>, 2018 (January, 8); และ ระบุว่า สำหรับทรัพย์สินบางประเภท e.g. ใบอนุญาต
ขับรถสาธารณะไม่จำต้องระบุ

มาตรา 333-1 เมื่องานสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ถูกยึด ศาลอาจสั่งให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งหรือเงินส่วนหนึ่ง แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อเป็นเบี้ยยังชีพได้

มาตรา 333-2 เงินส่วนหนึ่ง ที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือภรรยาหรือบุตร ได้รับจากการมีลิขสิทธิ์นั้น ไม่อาจบังคับคดีได้

มาตรา 333-3 เงินส่วนที่บังคับคดีไม่ได้นี้ ต้องไม่น้อยกว่า 4/5 ของทั้งหมด แต่ไม่เกินจำนวนที่ระบุในกฎหมายแรงงาน

มาตรา 333-4 บทบัญญัติในส่วนนี้ ไม่ตัดสิทธิที่จะบังคับคดีตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยค่าเลี้ยงดู (บุตร)

การบังคับคดีกับสิทธิบัตร (La Saisie des Droits Incorporels--BREVET)¹

มีการวางหลักเกณฑ์บางประการไว้ในประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Code de la Propriété Intellectuelle)

1) การบังคับคดีกับสิทธิบัตรจะกระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี (Huissier de Justice) หรือเจ้าพนักงานการคลัง (Huissier des Finances Publiques)

มาตรา 623-21 วรรค 1 การยึดสิทธิบัตรจะมีผลเมื่อหมายบังคับคดีส่งไปยังผู้ทรงสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญา และผู้มีสิทธิในสิทธิบัตรนั้นแล้ว การส่งหมายนี้จะทำให้เจ้าหนี้ซึ่งเข้ายึด หมดสิทธิในการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในสิทธิอันเกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรนั้น

มาตรา 623-21 วรรค 2 เจ้าหนี้ผู้เข้ายึด ต้องแสดงต่อศาลภายในเวลา 15 วัน นับแต่วันที่หมายบังคับคดีส่งเรียบร้อยแล้ว ถึงความสมบูรณ์ของการยึด และเพื่อการขายสิทธิบัตรนั้น มิเช่นนั้นการยึดเป็นโมฆะ

มาตรา 613-53 การกระทำใด ๆ ที่ส่งผลต่อความเป็นผู้ทรงสิทธิบัตร ต้องจดทะเบียนสิทธิบัตรแห่งชาติ โดยวิธีการตามที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบัญญัติ

¹REC-Mise en Œuvre du Recouvrement Forcé-SAISIES et Ventes Particulières-Saisie de Biens Incorporels: Brevets et Licences [Online], available URL: <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/2755-PGP>, 2017 (December, 20).

มาตรา 613-9 ในการจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้นั้น การโอนหรือการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในสิทธิบัตรจะต้องมีการจดทะเบียนในทะเบียนสิทธิบัตรแห่งชาติ

มาตรา 615-17 ศาลสูงที่มีเขตอำนาจเหนือสิทธิบัตร คือ ศาลที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนดให้อำนาจดั่งนั้น

2) ศาลมีหน้าที่ ตรวจสอบการความสมบูรณ์ของหนี้ ยืนยันความสมบูรณ์ของการยึด ตั้งขายทอดตลาดสิทธิบัตร และจัดการขายสิทธิบัตรนั้น

ซึ่งวิธีการบังคับคดีสิทธิบัตรนี้สืบค้นได้จากเว็บไซต์ของหน่วยงานทางการคลังและภาษี

4.5 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

4.5.1 หลักทั่วไป¹

การประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นที่ยอมรับนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ วิธีการเทียบจากราคาตลาด (Axées sur le Marché) วิธีการคิดจากค่าใช้จ่าย (Fondées sur les Coûts) และวิธีการประเมินจากความได้เปรียบทางเศรษฐกิจในอนาคต (Reposant sur des Evaluations D'avantages Economiques Passés ou Futurs)

วิธีการเทียบจากราคาตลาด (Axées sur le Marché) เป็นวิธีการที่ผู้เชี่ยวชาญนิยมสูงสุดในสถานการณ์อุดมคติ นั่นคือ อาศัยการเปรียบเทียบจากการซื้อขายที่คล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้มีอุปสรรคสำคัญ นั่นคือ ความยากในการหาการซื้อขายที่คล้ายคลึงกันอย่างแท้จริง แม้ในการซื้อขายทรัพย์สินธรรมดาก็ตาม ดังนั้น เมื่อนำวิธีการนี้มาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาอุปสรรคนี้อีกมากขึ้นไปอีก เนื่องจากแทบเป็นไปได้ที่จะพบการซื้อขายซึ่งสามารถเทียบเคียงกันได้ ความยากลำบากในการหาการซื้อขายซึ่งสามารถเทียบเคียงกันได้ของทรัพย์สินทางปัญญานี้เกิดจากความแตกต่างกันของทรัพย์สินทาง

¹Kelvin King. **La Valeur de la Propriété Intellectuelle, de L'actif Incorporel et du Fonds de Commerce** [Online], available URL: https://www.wipo.int/sme/fr/documents/value_ip_intangible_assets.htm, 2017 (December, 20).

ปัญญาแต่ละอัน และสภาพของทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีการซื้อขายกันน้อย การซื้อขายที่มีก็มักเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการซื้อขายหลักทำให้เป็นเรื่องที่มีการเก็บเป็นความลับอย่างมาก อุปสรรคเหล่านี้ทำให้วิธีการนี้ไม่เหมาะสมสำหรับการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญา

วิธีการคิดจากค่าใช้จ่ายในการสร้างสรรค์ (Fondées sur les Coûts) ได้แก่ การคิดจากค่าใช้จ่ายในการสร้างสรรค์ หรือค่าใช้จ่ายในการสร้างสิ่งทดแทน โดยอนุมานว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการสร้างสรรค์และมูลค่าของทรัพย์สินนั้นๆ โดยไม่มีปัจจัยอื่นส่งผลกระทบ ข้อดีของการประเมินราคาโดยวิธีการนี้ คือ สามารถทำได้ง่าย แต่มีข้อเสียคือ ไม่ได้มีการคำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงของมูลค่าเงิน หรือค่าใช้จ่ายในการรักษาทรัพย์สินทางปัญญานั้น

วิธีการประเมินจากความสำเร็จเปรียบทางเศรษฐกิจในอนาคต (Reposant sur des Evaluations D'avantages Economiques Passés ou Futurs) หรือวิธีการคิดจากรายได้ (Méthodes des Revenus) สามารถแบ่งย่อยได้เป็น 4 กลุ่ม ดังนี้

1) Capitalisation des Bénéfices Cumulatifs คือ การประเมินราคาโดยการประมาณอัตราผลตอบแทนรวมที่อาจได้รับจากทรัพย์สินนั้น (Rentabilité Cumulative Réalisable) แล้วนำมาคูณกับตัวแปรซึ่งกำหนดขึ้นโดยการพิจารณาคุณสมบัติต่างๆ ของทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ เช่น ส่วนแบ่งการตลาด การเปลี่ยนแปลงของอัตราผลตอบแทนในอนาคต ระดับการคุ้มครอง เป็นต้น

2) Différenciation des Bénéfices Bruts คือ การประเมินราคาโดยการคำนวณจากส่วนต่างระหว่างสินค้าซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยทรัพย์สินทางปัญญากับสินค้าทั่วไป เช่น ความต่างของราคา ระหว่างสินค้าที่มีกับไม่มีเครื่องหมายการค้า หรือระหว่างสินค้านี้มีสิทธิบัตรกับทั่วไปซึ่งไม่มีสิทธิบัตร วิธีการนี้ได้รับความนิยมในการประเมินราคาเครื่องหมายการค้า แต่มีอุปสรรคในการประเมินราคาสินค้าที่ไม่มีสิทธิบัตรเนื่องจากหาสินค้าทั่วไปซึ่งไม่มีสิทธิบัตรได้ยาก

3) Bénéfices Excédentaires คือ การประเมินราคาโดยการพิจารณาราคาของส่วนทรัพย์สินมีรูปร่างเพื่อใช้เป็นจุดอ้างอิง โดยราคานี้ คือ ราคาที่ทำให้เกิดการลงทุนในทรัพย์สินมีรูปร่างนั้น มูลค่าที่สูงกว่าราคาที่ใช้อ้างอิงนี้ย่อมพิจารณาได้ว่าเกิดขึ้นจาก

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การประเมินราคาโดยวิธีนี้วางอยู่บนหลักการว่ามีการค้ำึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากทรัพย์สินนี้ในอนาคต

4) L'Allégement au Titre des Redevances คือ การประเมินราคาโดยพิจารณาจากค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ผู้ซื้อยินยอมที่จะจ่ายเพื่อใช้ทรัพย์สินทางปัญญานั้น การคำนวณจะรวมรายรับที่อาจได้จากค่าอนุญาตให้ใช้สิทธินี้มาเพื่อประเมินเป็นราคา โดยค้ำึงถึงความเสี่ยงจากการลงทุนด้วย

การประเมินราคาโดยวิธีการประเมินจากความได้เปรียบทางเศรษฐกิจ ในอนาคตนี้ โดยเฉพาะ 3 วิธี หลังเป็นวิธีการที่มีการค้ำึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ครอบคลุมที่สุด อย่างไรก็ตาม ในการประมาณรายรับหรือราคาในอนาคตนั้นต้องมีการค้ำึงถึงมูลค่าที่ลดลงของเงินในอนาคตด้วย ดังนั้น จึงต้องมีการปรับลดมูลค่าโดยการใช้อัตราคิดลด (Taux D'actualisation) มาคำนวณ ประกอบด้วย

4.5.2 การประเมินราคาสหสิทธิ์บัตร¹

การประเมินราคาสหสิทธิ์บัตรมีอยู่ 3 วิธีการด้วยกัน ได้แก่

1) Par les Coûts de Recherche คือ การประเมินราคาจากค่าใช้จ่ายในการคิดค้นพัฒนาให้ได้สิทธิบัตรนั้นมา

วิธีการนี้มีข้อจำกัดเนื่องจากสิทธิบัตรอาจมีราคาสูงกว่า หรือต่ำกว่า ค่าใช้จ่ายในการวิจัยและพัฒนาก็ได้ ขึ้นอยู่กับความต้องการของตลาดและปัจจัยอื่น ๆ

2) Grâce aux Bénéfices Cumulés คือ การประเมินราคาจากอัตราผลตอบแทนรวมที่จะได้รับจากสิทธิบัตรนั้น จนกระทั่งถึงเวลาหนึ่ง ๆ (t) ซึ่งไม่เกินไปกว่าเวลาที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

การคิดตามสมการนี้อาศัยการประมาณว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับค่าตอบแทน 20% ของรายรับจากสิทธิบัตรทั้งหมด โดยอีก 80% จะใช้เป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการใช้ประโยชน์สิทธิบัตร เช่น ค่าใช้จ่ายในการผลิตสินค้า

¹**Incorporel et Immatériel Véritables Enjeux de L'évaluation** [Online], available URL: <http://docplayer.fr/8689549-Chapitre-5-incorporel-et-immateriel-veritables-enjeux-de-l-evaluation.html>, 2018 (November, 14).

เวลา t นี้ ประมาณจากเวลาที่สิทธิบัตรนั้นยังมีประโยชน์ในการพาณิชย์โดยคำนึงถึงความก้าวหน้าและแนวโน้มการพัฒนาในอุตสาหกรรมของสิทธิบัตรนั้นนั้น

3) D'apres L'administration Fiscale คือ การประเมินราคาจากค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร นำมาคำนวณรวมกับตัวแปร ซึ่งกำหนดโดยคำนึงถึงอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งเหลืออยู่

ราคาสิทธิบัตร = $K \times$ รายรับจากค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ

เมื่อ K คือ ค่าสัมประสิทธิ์ซึ่งกำหนดขึ้นจากอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งเหลืออยู่

4.5.3 การประเมินราคาซื้อทางการค้าและเครื่องหมายการค้าในฝรั่งเศส¹

1) วิธีการประเมินราคาจากค่าใช้จ่าย (Approches par les Coûts) ได้แก่ การประเมินจากค่าใช้จ่ายที่ใช้ไป (Coûts Historiques) และการประเมินจากค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในการสร้างขึ้นทดแทน (Coûts de Reconstitution) วิธีการนี้เหมาะสำหรับใช้กำหนดราคาขั้นต่ำของเครื่องหมายการค้าซึ่งต้องอาศัยการลงทุนในการสื่อสารในการสร้างขึ้น การกำหนดราคาอาจใช้การลงทุนในช่วง 5 หรือ 10 ปี ล่าสุดเป็นตัวกำหนด

2) วิธีการประเมินจากราคาตลาด (Approches par le Marché) ได้แก่ การประเมินโดยตรง (Transactions Comparables) คือ เทียบเคียงจากการซื้อขายในระยะเวลาที่ผ่านมาไม่นานซึ่งมีคุณสมบัติใกล้เคียงกันทั้งในด้านตำแหน่งในตลาด ชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า โอกาสทางเศรษฐกิจ และสถานการณ์ทางกฎหมาย

และการประเมินโดยอ้อม (Méthode des Redevances) คือ การประเมินราคาจากค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิของเครื่องหมายการค้าซึ่งมีคุณสมบัติใกล้เคียงกัน

¹Maurice Nussenbaum et Guy Jacquot, **L'évaluation des Marques** [Online], available URL: <https://www.sorgemeval.com/levaluation-des-marques-par-maurice-nussenbaum/>, 2017 (December, 20).

3) วิธีการประเมินจากรายได้ (Approches par les Revenus) ได้แก่ การประเมินจาก “ราคาพิเศษ” (Méthode de la Prime de Prix) คือ การประเมินราคาเครื่องหมายการค้าโดยเปรียบเทียบราคาสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า กับสินค้าซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกันในท้องตลาดซึ่งไม่มีเครื่องหมายการค้าอยู่ ส่วนต่างระหว่างราคาทั้งสองนี้ จะได้เป็นรายรับ ซึ่งเกิดจากเครื่องหมายการค้า การประเมินจากกำไรส่วนเพิ่ม (Approche par les Surprofits) คือ การประเมินราคาเครื่องหมายการค้าจากกำไรส่วนที่เกิดขึ้นเกินจากรายรับปกติ และการประเมินจากค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Approche par les Redevances)

5. เยอรมัน

5.1 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เยอรมัน Code of Civil Procedure¹ การบังคับคดีในประเทศเยอรมันกระทำ โดยพนักงานบังคับคดี “Gerichtsvollzieher” (Bailiff) ตามคำพิพากษาบังคับคดีของศาล โดยส่ง “Titel, Klausel, Zustellung” ตามสิทธิเรียกร้อง (Titel) นั้น จะมีหน่วยงานที่มีอำนาจในการใช้สิทธิบังคับคดี (Vollstreckungsklausel) แนบท้ายคำพิพากษา ส่งไปฝ่ายลูกหนี้ ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวได้

มาตรา 704 วางหลักเกี่ยวกับการบังคับคดีไว้ ไม่เพียงแต่เฉพาะคำพิพากษาของศาลเท่านั้นแต่ยังรวมถึงในกระบวนการพิจารณา หรือตามคำสั่งศาล

Section 704² “Enforceable Final Judgments Compulsory Enforcement may be Pursued Based on Final Judgments that have Become Final and Binding, or that have been Declared Provisionally Enforceable.”

ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ตามมาตรา 806¹ วรรค (1) ในการดำเนินการการบังคับคดี

¹Zivilprozessordnung (ZPO).

²Ibid., § 704 Vollstreckbare Endurteile “Die Zwangsvollstreckung Findet Statt aus Endurteilen, die Rechtskräftig oder für Vorläufig Vollstreckbar Erklärt Sind.”

จากหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี พอสรุปขอบเขตของงานได้ ดังนี้

- 1) การบังคับใช้สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเงินอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์
- 2) การเรียกร้องประกันภัย
- 3) การบันทึกดัชนีสินทรัพย์
- 4) การโอนทรัพย์สินและบุคคลสิทธิซึ่งรวมถึงการจับไล่ที่ดินและทรัพย์สิน
อะพาร์ตเมนต์
- 5) การกำจัดสิทธิการบังคับใช้ให้กระทำการงดเว้นกระทำการ
- 6) เชื้อ และตัวเงินประกัน
- 7) आयัดทรัพย์ระหว่างพิจารณาคดี
- 8) ยับยั้งและแสดงการชำระหนี้ของลูกหนี้
- 9) ตราประทับอสังหาริมทรัพย์และการปิดผนึก
- 10) บังคับตามและคำสั่งศาล
- 11) แจ้งการยึดทรัพย์
- 12) การส่งคำสั่งยึดและการโอนกรรมสิทธิ์ในเอกสารแนบ
- 13) การจัดส่งสินค้าออกสถานที่ยึดสังหาริมทรัพย์

ในกระบวนการบังคับคดีแพ่งเยอรมันจะเหมือนกับประมวลวิธีพิจารณา
ความแพ่งกับประเทศไทย เพราะเยอรมันเป็นต้นแบบหากแต่ เยอรมันจะมีหลักกฎหมาย
ที่เยอะและละเอียดกว่ามาก

ทรัพย์สินที่สามารถบังคับคดีได้มีหลักกฎหมายวางหลักไว้ใน มาตรา 811²
ทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ สิทธิเรียกร้อง และสิทธิในทรัพย์สินอื่น ๆ และทรัพย์สิน
ที่แท้จริงของลูกหนี้ ในขณะที่เงินรายได้และทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในข่ายบังคับคดีก็ได้มีบัญญัติ

¹Zivilprozessordnung (ZPO), § 806 ZPO Keine Gewährleistung bei Pfandveräußerung “Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber Wegen Eines Mangels im Recht oder Wegen Eines Mangels der Veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung Nicht zu.”

²Ibid., § 811 ZPO, Unpfändbare Sachen.

ไว้ในมาตรา 850¹

5.2 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย

มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- 1) Act on Enforced Auctions and Receivership (Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung)
- 2) Civil Code (Bürgerlichen Gesetzbuch--BGB)
- 3) Fiscal Code (Abgabenordnung--AO); of the Fiscal Code (AO) where such Instructions have been Issued Based on an Equivalent Provision of Federal Law or Land

4) Insolvency Statute (Insolvenzordnung--InsO)

5) Act on the Administration of Copyright and Neighbouring Rights [Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten]

เมื่อศาลมีคำพิพากษาล้มละลาย บริษัทที่ประกาศเป็นลูกหนี้ล้มละลายนั้น ศาลมีอำนาจโอนกรรมสิทธิ์ และสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้ชำระบัญชี เป็นผู้ดำเนินการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้

และในประมวลกฎหมายล้มละลายประเทศเยอรมัน (Insolvenzordnung--InsO) ได้วางหลักกฎหมายและเขตอำนาจศาลในคดีล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีเอา กับทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าและสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้ในมาตรา 3² และมาตรา 12¹

¹Zivilprozessordnung (ZPO), § 850f ZPO, Änderung des Unpfändbaren Betrages.

²Insolvency Statute, Section 3 International Jurisdiction 1. The Courts of the Member State within the Territory of which the Centre of a Debtors Main Interests is Situated shall have Jurisdiction to open Insolvency Proceedings. In the Case a Company or Legal

5.3 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน²

ตามกฎหมายเยอรมันนั้นมีวิธีการสร้างหลักประกัน 2 ประการ ได้แก่ การจำนำสิทธิ (Pfandrecht an Rechten) และการโอนสิทธิเพื่อเป็นหลักประกัน (Sicherungsabtretung) โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

5.3.1 การจำนำสิทธิ (Pfandrecht an Rechten) นั้น สามารถทำได้โดยกระบวนการเกี่ยวกับการโอนสิทธินั้น เช่น ในกรณีของลิขสิทธิ์ สามารถที่จะจำนำสิทธิได้โดยอาศัยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ เมื่อได้มีการจำนำสิทธิแล้ว ผู้ทรงสิทธิเดิมยังคงไม่เสียไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น และผู้รับจำนำก็ไม่มีสิทธิในดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินทางปัญญานั้นด้วย เว้นแต่จะได้มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่สามารถทำการใด ๆ อันจะทำให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นระงับสิ้นไปได้โดยปราศจากความยินยอมของผู้รับจำนำ สิทธิซึ่งจำนำนี้สามารถที่จะบังคับสิทธิได้แต่โดยการฟ้องบังคับคดี (Compulsory Execution) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1277³ เท่านั้น

Person, the Place of the Registered Office shall be Presumed to be the Centre of Its Main Interests in the Absence of Proof to the Contrary.

¹Insolvency Statute, Section 12 Community Patents and Trade Marks For the Purposes of this Regulation, a Community Patent, a Community trade Mark or any other Similar Right Established by Community Law may be Included only in the Proceedings Referred to in Article 3 (1).

²Masanori Ikeda, **Study on the Intellectual Property Security System in Germany – Security Systems as Distribution and Management Schemes for Intellectual Property Rights** [Online], available URL: https://www.iip.or.jp/e/e_summary/pdf/detail2007/e19_16.pdf, 2019 (August, 29).

³Bürgerliches Gesetzbuch, Section 1277, Satisfaction by Execution “The Pledgee may Seek his Satisfaction from the Right only on the Basis of an Enforceable Judgment in Accordance with the Provisions Governing Execution, Unless otherwise Provided.

อย่างไรก็ตาม การบังคับสิทธิจำหน่ายโดยวิธีนี้เป็นวิธีการที่ค่อนข้างยากเนื่องจากปัญหาในการประเมินราคาของทรัพย์สินทางปัญญา

5.3.2 การโอนสิทธิเพื่อเป็นประกัน วิธีการสร้างหลักประกัน ประการที่สอง คือ การโอนสิทธิเพื่อเป็นประกัน (Sicherungsabtretung) เป็นวิธีการซึ่งได้รับความนิยมมากกว่าการจำหน่ายสิทธิ สิทธิใด ๆ ซึ่งสามารถโอนกันได้นั้นย่อมสามารถที่จะใช้เป็นหลักประกันโดยการโอนสิทธิได้ นั่นคือ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะโอนไปยังเจ้าหนี้ โดยมีสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ว่าจะให้สิทธิที่โอนไปนั้นเป็นประกันนี้ สัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ถือเป็นสัญญาภายใน (Innenverhältnis) ดังนั้น แม้เจ้าหนี้จะโอนทรัพย์สินทางปัญญาไปยังบุคคลภายนอกก็ย่อมทำได้โดยชอบ โดยจะมีผลเป็นเพียงการคิดสัญญากับลูกหนี้เท่านั้น

โดยทั่วไปการโอนสิทธิเพื่อเป็นประกันนี้จะมีการตกลงในสัญญาระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ อนุญาตให้ลูกหนี้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่อไปได้ หากมีการผิดนัดชำระหนี้ขึ้น เจ้าหนี้จึงจะถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นเพื่อเตรียมการบังคับหลักประกันต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากสำหรับบุคคลภายนอกแล้ว เจ้าหนี้ได้รับโอนสิทธิมาโดยชอบแล้ว เจ้าหนี้จึงชอบที่จะดำเนินการบังคับสิทธิโดยวิธีการต่าง ๆ ได้ทันที เช่น การขายหลักประกันแก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้ การบังคับหลักประกันจะต้องกระทำโดยคำนึงถึงประโยชน์ของลูกหนี้ด้วย

5.3.3 ลิขสิทธิ์ ไม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันเพราะลิขสิทธิ์ไม่สามารถโอนได้ด้วยวิธีการนี้หากแต่ อนุญาตในรูปแบบของการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นหรือสามารถจำหน่ายได้

The Provisions of Section 1229 and Section 1245 (2) are Unaffected.”; และ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน, มาตรา 1277 ผู้รับจำหน่ายอาจบังคับสิทธิได้แต่โดยคำพิพากษา ซึ่งอาจบังคับได้ตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับคดี เว้นแต่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนบทบัญญัติแห่ง มาตรา 1229 และ 1245 (2).

5.3.4 สิทธิบัตร สามารถนำมาประกันต่อเจ้าหนี้ได้โดยทำการจดทะเบียนสิทธิการจำนำ (Pledge) ได้ที่ German Patent and Trade Mark Office (DPMA) หากแต่ความสมบูรณ์ในสิทธิหลักประกันไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน

5.3.5 เครื่องหมายการค้า กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบในการวางมัดจำ จำนำ หรือการวางหลักประกันในเครื่องหมายการค้า หากแต่เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในสหภาพยุโรป ต้องจดทะเบียนหลักประกันหรือมัดจำ จำนำ คำประกัน ต่อ European Union Intellectual Property Office (EUIPO) ตามหลักสุจริต (Bona Fide) เพื่อป้องกันบุคคลภายนอกละเมิดเครื่องหมายการค้าที่นำไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

5.4 การยึดและอายัดทรัพย์สินทางปัญญา

ในคดีลิขสิทธิ์ จะคู่ที่สัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยพิจารณาจากอายุการคุ้มครองของผู้รับอนุญาตหรือสัญญาแบ่งสิทธิ (Sub-Licensees) เป็นหลัก แม้สัญญาอนุญาตหลักจะหมดอายุ (Main Licence) (ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์) โดยปกติสิทธิในการใช้งานลิขสิทธิ์จะระงับไปด้วย แต่ถ้าได้ทำสัญญาแบ่งสิทธิ (Sub-Licensees) หากยังไม่หมดอายุก็สามารถเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์ (Royalty) หรือดำเนินการ ยึด อายัด ค่าลิขสิทธิ์ (Royalty) ดังกล่าวได้ เช่นคดี Take Five (GRUR 2012, 914) and M2 Trade (GRUR 2012, 916) Cases, the Federal Court of Justice คดีนี้ถือเป็นการคุ้มครองผู้ได้รับใบอนุญาตในสถานการณ์ที่สิทธิในใบอนุญาตหลักระงับลงด้วยขอบเขตหรือข้อจำกัดในสัญญาของผู้อนุญาต (เช่น สถานการณ์ที่ข้อตกลงใบอนุญาตหลักถูกยกเลิกโดยไม่มีข้อบกพร่องใด ๆ ย่อมไม่ส่งผลต่อ สัญญาการแบ่งสิทธิหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Sublicensee)

มาตรา 103¹ ถูกนำไปใช้ในคดีล้มละลายที่มีการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licence Contracts) โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานในการบังคับคดีเป็น

¹Insolvency Statute, Section 103 – Insolvency Administrator’s Right of Choice, (1) If a Reciprocal Contract has not been Performed or has not been Fully Performed by the Debtor and the other Party at the Time when Insolvency Proceedings are Commenced,

ผู้เลือกบังคับระหว่างผู้อนุญาต (Licensor) และผู้ขออนุญาต (Licensee) แม้ว่าในหลักกฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจน ดังมีคดีตัวอย่าง ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีในสิทธิบัตรผ่านสัญญาอนุญาต เช่น

คดี Infineon v. Michael Jaffé as Insolvency Administrator of Qimonda at the Higher Regional Court Munich (Docket 6 U 541/12) ทั้งสองบริษัทได้ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร (Patent Cross-Licence Agreements)

คดี Frand¹ v. Orange-Book-Standard Decision (NJW-RR 2009, 1047)

คดี Düsseldorf Regional Court of 21 March 2013 in the Case of Huawei v. ZTE (Docket 4b O 104/12) ทั้งสามคดีนี้จะป็นลักษณะที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีสิทธิที่จะปรับชำระหนี้ของผู้ขออนุญาตใช้สิทธิบัตรที่จะต้องจ่ายค่าสัญญาอนุญาตใช้สิทธิบัตร (Royalty-Free Cross-Licence) ตามระยะเวลาที่เหลือ

5.5 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา²

ในประเทศเยอรมันมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้างในการคิดค้น ประดิษฐ์คือ

German Employee Invention Act 167 เป็นบทบัญญัตินี้ให้ค่าตอบแทนงานประดิษฐ์ของพนักงานจนถึงการแจ้งให้นายจ้างจ่ายค่าตอบแทนพิเศษเป็นรางวัลสำหรับการทำสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว ในการประเมินราคาของทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งลิขสิทธิ์

the Insolvency Administrator may Perform the Contract in Place of the Debtor and Demand Performance from the Other Party.

¹**Frاند v. Orange-Book-Standard Decision** [Online], available URL: [https://thelawreviews.co.uk/edition/the-intellectual-property-review-edition-5/1136640/Germany, 2017 \(November, 15\).](https://thelawreviews.co.uk/edition/the-intellectual-property-review-edition-5/1136640/Germany, 2017 (November, 15).)

²Valuation of Patents–License Analogy Based Approaches According to Employees’ Inventions Remuneration Calculation in Germany, Prof. Dr. Heinz Goddar

สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า จะมีวิธีการที่คล้ายคลึงกัน ที่นิยมใช้ในเยอรมัน มี 3 วิธี ได้แก่

3.5.1 Cost Approach

มูลค่าของสิ่งหนึ่ง = ต้นทุนในการหาสิ่งอื่นที่เทียบเคียงได้มาทดแทน
วิธีการ ก็คือ เริ่มที่การประมาณการต้นทุนในราคาทรัพย์สินทางปัญญา ราคาปัจจุบัน แล้วหักลบด้วยค่าเสื่อม (ถ้ามี) บวกด้วยมูลค่าตลาดของทรัพย์สินทางปัญญา ก็จะได้มูลค่าของทรัพย์สินนั้น

3.5.2 Yield Approach

เป็นวิธีคิดค่าตอบแทนให้พนักงานที่คิดประดิษฐ์ ได้รับสิทธิบัตรให้แก่ นายจ้าง

3.5.3 NPV

C_0 คือ กระแสเงินสดของค่า Royalty ในปีเริ่มต้น

C_1 ปีหลังจากนั้นถัดมา

C_{ty} หมายถึง ค่า Royalty (Royalty) ปีของการขายที่ได้รับการคุ้มครอง (สิทธิบัตร)

r คือ อัตราคิดลดที่จะใช้ เช่น อัตราดอกเบี้ยธนาคาร โดยเฉลี่ยที่ใช้ในการให้กู้ยืมเงิน เช่น ดอกเบี้ย 10% หมายถึง $r = 0.1$

$$NPV = C_0 + \frac{C_1}{1+r} + \frac{C_2}{(1+r)^2} \dots + \frac{C_{ty}}{(1+r)^{ty}}$$

6. แนวทางการพัฒนาการบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

การบังคับคดีของไทยในปัจจุบันเน้นให้ความสำคัญในเรื่องของราคาทรัพย์สิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามุ่งหวังให้มีการขายทอดตลาดในราคาที่สูงที่สุด เพื่อให้ตนได้รับชำระหนี้ได้มากที่สุด ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเองก็มุ่งหวังให้มีการขายทอดตลาดในราคาที่สูงที่สุด เพื่อให้ตนได้มีโอกาสลดหนี้ให้ได้มากที่สุด หากทรัพย์สินที่ถูกบังคับคดีได้

ถูกขายทอดตลาดในราคาที่เป็นธรรม ย่อมเป็นผลประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา และฝ่ายลูกหนี้ตามคำพิพากษา จึงเป็นเหตุให้ราคาทรัพย์สินจำต้องได้รับการประเมินมูลค่าอย่างโปร่งใสและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

การบริหารใช้อำนาจดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐออกไปให้ได้มากที่สุดจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำการยึดทรัพย์สินและนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดไม่ต้องพบเจอกับปัญหาหรือเรียนเกี่ยวกับความไม่โปร่งใส สำหรับการบังคับคดีของไทย เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ในตำแหน่งนิติกร จะทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีตามกฎหมายในการยึดทรัพย์สินและนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด โดยอาศัยการประเมินราคาตามสภาพสังหาริมทรัพย์ที่พบ แต่สำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีมิได้ใช้ดุลยพินิจแม้แต่น้อย เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการนำเอาราคาประเมินที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้นำส่งตอนตั้งเรื่องบังคับคดีมาใช้เป็นราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอง ไม่มีการปรับเพิ่มหรือลดลงแต่อย่างใด และใช้ราคาดังกล่าวเป็นราคาในการเริ่มการขายทอดตลาด

ราคาประเมินเช่นว่านี้ แม้อกฎหมายจะเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำส่งราคาประเมินที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถให้การรับรองด้วยตนเองได้ ไม่ปิดกั้นว่าต้องเป็นราคาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับรองให้เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแทบไม่นำราคาประเมินอื่นใดมานำส่งแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเลย เพราะต้องการตัดปัญหาเรื่องความน่าเชื่อถือในราคาประเมินที่นำส่ง หากนำส่งราคาประเมินที่สูงเกินจริงก็มักไม่สามารถจะชี้แจงได้ว่า ใช้หลักเกณฑ์อะไรมาพิจารณา และหากนำส่งราคาประเมินที่ต่ำเกินไป ทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็จะเสียเปรียบ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจึงตัดปัญหาเรื่องราคาประเมินออกไปในช่วงเริ่มต้นของการบังคับคดี กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำส่งราคาประเมินกรมธนารักษ์หรือราคาประเมินกรมที่ดินแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี โดยไม่ร้องขอให้เจ้าหน้าที่รัฐจากกรมธนารักษ์หรือกรมที่ดินทำการลงนามรับรองให้ แต่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะลงนามรับรองด้วยตนเอง เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในส่วนของการรับรองเอกสารคดีจากหน่วยงานของรัฐ

ราคาประเมินของกรมธนารักษ์หรือที่มักเรียกกันติดปากกันว่า ราคาประเมินกรมที่ดินนั้น เป็นราคาประเมินที่อาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการของภาครัฐในการประเมิน

มูลค่าอสังหาริมทรัพย์ตามเขตพื้นที่และทำเล ซึ่งได้รับความน่าเชื่อถือค่อนข้างสูง และถูกใช้เป็นมาตรฐานกลาง แต่สำหรับภาคเอกชนแล้ว ราคาประเมินดังกล่าวอาจถูกมองว่าเป็นราคาที่ค่อนข้างต่ำ มิใช่ราคาที่ซื้อขายกันในตลาดอย่างแท้จริง ทำให้ประเด็นเรื่องราคาประเมินของกรมธนารักษ์หรือราคาประเมินกรมที่ดินมักถูกคัดค้านก่อนการขายทอดตลาดอยู่เสมอ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงราคาประเมินที่กระบวนการบังคับคดีต้องนำไปใช้กับการขายทอดตลาดแล้ว ก็จะพบว่า “การประเมินมูลค่า” เป็นสิ่งสำคัญสูงสุดต่อการให้ราคา และเป็นประโยชน์สูงสุดเมื่อขายทอดตลาดได้ราคาที่สูงที่สุดและเป็นธรรม ทว่าการประเมินมูลค่ากลับไม่ใช่เรื่องง่ายเลย ต้องใช้ศาสตร์และศิลป์ของการคำนวณให้เหมาะสมแก่ทรัพย์สินแต่ละรูปแบบ และต้องอาศัยความชำนาญของผู้ที่มีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินแต่ละรูปแบบ แม้ว่าการประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ยังไม่มีบรรทัดฐานที่ชัดเจนและแน่นอน แต่สำหรับอสังหาริมทรัพย์แล้ว ราคาประเมินของกรมธนารักษ์หรือราคาประเมินกรมที่ดินเป็นหลักฐานของการประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ที่ชัดเจนและแน่นอนมากที่สุดในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาถึงทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ยังต้องตระหนักและให้ความสำคัญมากยิ่งขึ้น การประเมินมูลค่าอาจยากยิ่งกว่าทรัพย์สินทั่วไป เมื่อทรัพย์สินทางปัญญามีความแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปอย่างสิ้นเชิง ไม่มีทำเลที่ตั้งของทรัพย์สิน ไม่มีสภาพชำรุดทรุดโทรมตามกาลเวลา ไม่สามารถจับต้องได้ มีเพียงมูลค่าที่อาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ตามกาลเวลาเท่านั้น การประเมินมูลค่าแบบเดิมที่มีใช้อยู่เดิมไม่อาจตอบสนองสถานะเศรษฐกิจในยุคใหม่

ข้อมูลการประเมินมูลค่าที่อยู่ในรูปของราคาประเมินของกรมธนารักษ์หรือราคาประเมินกรมที่ดิน ซึ่งเป็นข้อมูลการประเมินมูลค่าที่สำคัญยิ่งที่กรมบังคับคดีนำมาใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการบังคับคดีและขายทอดตลาดที่มีอยู่เดิม อาจไม่เหมาะสมต่อการบังคับคดีในอนาคต หากว่าการบังคับคดีนั้นจะต้องเป็นการบังคับคดีเอากับทรัพย์สินทางปัญญาของไทย



ภาพที่ 1 ส่วนราชการที่ทำหน้าที่ประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์

มติใหม่ของการบังคับคดีไทย จำต้องมีวิวัฒนาการที่สำคัญในการขยายความสามารถของการบังคับคดีให้ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทางปัญญา ให้บังคับเอาทรัพย์สินทางปัญญาของไทยและนำไปขายทอดตลาดได้อย่างแท้จริง ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศนั้นถูกมองว่าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่า และมีกระบวนการบังคับคดีเป็นการเฉพาะ โดยเป็นการสร้างกระบวนการหรือวิธีพิเศษขึ้นมารองรับ ทว่า การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของไทยไม่ใช่เรื่องใหม่ แต่เป็นเรื่องเก่าที่ถกเถียงกันอย่างไม่รู้จบ และมักมาบรรจบด้วยราคาที่ถูกฝ่ายพอใจ กลายเป็นราคาที่ไม่มีการประเมินมูลค่า ขาดความชัดเจน และแน่นอน

เมื่อกฎหมายไทยมาถึงยุคที่ต้องมีการปรับเปลี่ยน ไม่อาจรอปัญหาที่ถกเถียงอย่างหาข้อยุติไม่ได้ จึงได้มีการปรับแก้ข้อกำหนดเพื่อให้รองรับต่อการบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญาของไทย¹ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงการเปิดช่องให้การบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญาของไทยเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้เท่านั้น และกระทำได้เท่าที่สภาพแห่งกฎหมายเปิดช่อง ในส่วนนี้เองการปฏิบัติงานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังคงต้องอาศัยกฎหมายฉบับอื่นอีก ต้องมีการทำความเข้าใจในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยตามกฎหมายแต่ละฉบับ หากการประเมินมูลค่าตามหลักการและทฤษฎีไม่สามารถจับต้องและปฏิบัติได้จริง ประเทศไทยอาจต้องนำกระบวนการประเมินมูลค่าที่มีอยู่เดิมมาปรับเปลี่ยนและสร้างเป็นวิธีใหม่ วิธีเฉพาะในการบังคับคดีเอาทรัพย์สินทาง

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 308 และมาตรา 309.

ปัญญาของไทย ให้กลายเป็น “การประเมินมูลค่าทางเลือก” หรือ “การประเมินมูลค่าวิธีเฉพาะ”

กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหน่วยงานของรัฐหรือส่วนราชการที่ดูแลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมากที่สุด อาจกลายเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทมากที่สุดอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ องค์ความรู้และข้อมูลของทรัพย์สินทางปัญญาของไทยได้ถูกจัดรวมไว้ที่แห่งนี้ หน่วยงานของรัฐหรือส่วนราชการในลำดับถัดมาที่มีความสำคัญไม่แพ้กัน คือ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า หน่วยงานของรัฐหรือส่วนราชการที่ดูแลการจดทะเบียนนิติบุคคล การสอบบัญชีและปิดงบการเงินของนิติบุคคล ซึ่งมีข้อมูลการเงินและทรัพย์สินของนิติบุคคลอันอาจนำมาใช้ประโยชน์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาได้

กรมทรัพย์สินทางปัญญา และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ส่วนราชการสังกัดกระทรวงพาณิชย์ สามารถเข้ามาทำหน้าที่แทนกรมธนารักษ์ และกรมที่ดิน ในการนำส่งข้อมูลราคาประเมินแก่กรมบังคับคดีได้ในการตั้งเรื่องบังคับคดีและขายทอดตลาดได้ หากเทียบเคียงรูปแบบการใช้ราคาประเมินที่มีอยู่เดิม

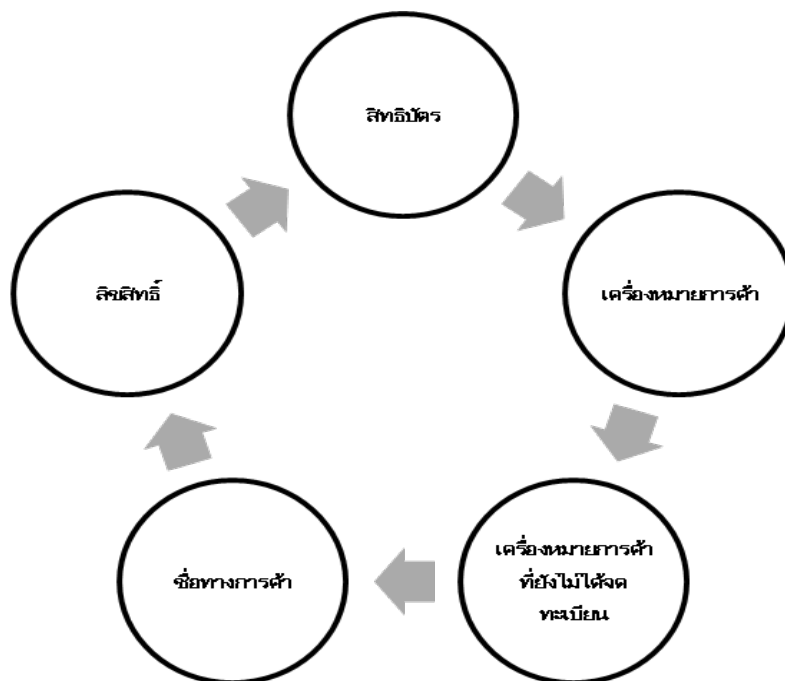


ภาพที่ 2 ส่วนราชการที่สามารถสร้างฐานข้อมูลมูลค่า/การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

นอกจากนี้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า มีกฎหมายในความดูแล ซึ่งเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นเป็นประจักษ์แล้วว่าทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีมูลค่าในทางธุรกิจ¹ จึงทำให้การค้นข้อมูลทางทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีความสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

¹พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 8 (5).

ในประการต่อมา การประเมินมูลค่าต้องพึ่งพาระบบทะเบียนหรือฐานข้อมูลเป็นสำคัญ แต่ทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีอยู่หลากหลายรูปแบบ มีทั้งทรัพย์สินทางปัญญาที่มีทะเบียน และทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีทะเบียน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความยุ่งยาก และต้องมีวิธีการประเมินมูลค่าที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีทะเบียนอาจต้องมีขั้นตอนที่ละเอียดอ่อนมากกว่าการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่มีทะเบียน



ภาพที่ 3 ทรัพย์สินทางปัญญาหลักซึ่งเป็นที่นิยมในทางการค้า

ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่หลากหลายรูปแบบนั้น เป็นส่วนขยายหรือเป็นรูปแบบที่เพิ่มเติมมาจากทรัพย์สินทางปัญญาหลัก ซึ่งประกอบไปด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาหลักที่มีมาอย่างยาวนานแล้ว¹ และสำหรับ

¹สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานวิจัยเรื่อง การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (ส่วนหนึ่งของโครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549) (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2541), หน้า 5-7.

ประเทศไทยที่ได้รับอิทธิพลและแนวความคิดทางกฎหมายจากต่างประเทศเป็นจำนวนมาก ในสมัยก่อน ประเทศไทยมิได้ให้ความสำคัญคุ้มครองจำกัดอยู่แต่เฉพาะเครื่องหมายการค้าที่มีทะเบียนเท่านั้น ยังมีทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารูปแบบอื่น ๆ จึงอาจทำให้ต้องมีการพิจารณาถึงเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน และชื่อทางการค้า ด้วย

6.1 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่เรื่องง่ายตาย ไม่ใช่แค่การตีราคา แต่เป็นศาสตร์และศิลป์ที่ลึกลับในการใช้ข้อเท็จจริงและปัจจัยอื่น ๆ ที่หลากหลายเพื่อที่จะประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความแม่นยำและเหมาะสมให้ได้มากที่สุด อันเป็นการรองรับกระบวนการทางธุรกิจซึ่งใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน หรืออาศัยทรัพย์สินทางปัญญาเป็นแต้มต่อในทางธุรกิจ

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีวิธีการที่ตายตัว ไม่มีวิธีการที่ได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลาย เป็นเพียงแนวทางที่แต่ละองค์กรเห็นว่า เหมาะสมที่จะหยิบยก มาใช้งานในแต่ละกรณี ทั้งนี้ องค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนต่างศึกษากระบวนการวิธีการในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญากันมาอย่างยาวนานแล้ว

หากพิจารณาถึงกระบวนการวิธีการในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งหวังมูลค่าเป็นตัวเงิน อาจต้องอาศัยการเทียบเคียงกระบวนการวิธีเดียวกันกับที่ทำการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ที่จับต้องได้ โดยอาจแบ่งวิธีการประเมินมูลค่าได้ออกเป็น 3 วิธีใหญ่ ๆ ดังนี้¹

(1) วิธีการประเมินด้วยรายได้ (2) วิธีคิดจากราคาตลาด และ (3) วิธีคิดจากค่าใช้จ่าย

6.1.1 วิธีการประเมินด้วยรายได้

วิธีการประเมินด้วยรายได้ มุ่งเน้นการพิจารณาความสามารถในการสร้างรายได้ของทรัพย์สินทางปัญญา ค่อนข้างเหมาะสมกับการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า โดยเป็นการประมาณมูลค่าปัจจุบันของกระแสรายได้ที่มาจาก

¹ปรีดา ยังสุขสถาพร, ทรัพย์สินทางปัญญานำรู้และวิธีการประเมินมูลค่า (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ, 2551), หน้า 54-57.

การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาตลอดช่วงอายุขัยทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งอาจแตกต่างจากระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย¹

ในระหว่างการวิจัยและพัฒนาโครงการใด ๆ ทรัพย์สินทางปัญญาจะถือว่าเป็นหนี้สิน เพราะว่ายังอยู่ในขั้นตอนของการใช้เงินลงทุน ยังไม่มีการสร้างรายได้ขึ้นมา ผลประโยชน์อาจเกิดขึ้นในลักษณะที่ไม่สม่ำเสมอ ซึ่งต้องอาศัยการคิดค่าใช้จ่ายแบบวงจรชีวิต (Life Cycle Costing--LCC) โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตัวหนึ่งในปัจจุบัน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการคำนวณหา

1) ค่าใช้จ่ายในการออกแบบ วิจัยและพัฒนา ผลิต การตลาด และจัดจำหน่าย

2) อายุของสินค้าหรือบริการ

3) อายุของทรัพย์สินทางปัญญา

4) เวลาและปริมาณของรายได้ที่คาดหวัง

5) ปัจจัยความเสี่ยงและอัตราเงินเพื่อ

ทั้งหมดนี้เรียกว่า การคำนวณค่าใช้จ่ายแบบวงจรชีวิต ซึ่งสามารถใช้

ในการหามูลค่าปัจจุบันสุทธิ (Net Present Value--NPV) ของทรัพย์สินทางปัญญา หากทรัพย์สินทางปัญญาตัวใดตัวหนึ่งเริ่มนำไปใช้ในการสร้างสินค้า สร้างกระบวนการใหม่ หรือสร้างรายได้ให้เกิดขึ้นบ้างแล้ว ก็สามารถใช้ในการประเมินมูลค่าเพื่อหาค่ากระแสเงินสดคิดลดพื้นฐาน (Discounted Cash Flow--DCF) ที่เพียงพอสำหรับการหามูลค่าปัจจุบันสุทธิของทรัพย์สินทางปัญญา²

ยกตัวอย่างเช่น หากต้องการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตัวหนึ่งซึ่งอยู่ในระหว่างการขออนุญาตให้ใช้สิทธิแก่บริษัทหนึ่งชื่อ บริษัท ทรัพย์สินทางปัญญาจำกัด จะต้องทำการคำนวณหาค่าประโยชน์ทางเศรษฐศาสตร์บนฐานของข้อตกลงด้านรายได้ขั้นต่ำที่ตกลงกัน ดังนี้³

¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 54-55.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 84-85.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-86.

ข้อเท็จจริง

- ข้อตกลงกำหนดให้ บริษัท ทรัพย์สินทางปัญญา จำกัด สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรได้ตลอดอายุของสิทธิบัตร
- สิทธิบัตรไทยออกเมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2543 และเหลือระยะเวลาของการคุ้มครองอีก 14.5 ปี
- ค่าสิทธิรวมขั้นต่ำที่การันตีเท่ากับ 100,000 บาทต่อปี
- การชำระเงินโดยรวมภาษีจะชำระเป็นรายปี ภายในวันที่ 31 ธันวาคม
- ค่าสิทธิรายปี 100,000 บาท
- ภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) 7% 7,000 บาท
- จำนวนเงินรวม VAT 107,000 บาท
- หักภาษี ณ ที่จ่าย 3% 3,000 บาท
- จำนวนเงินสุทธิ 104,000 บาท

ตารางที่ 1 Scenario การประเมิน

อายุ	อัตราส่วนลด	NPV (บาท)	ปี พ.ศ.						
			2548	2549	2550	2551	...	2562	2563
14.5	14%	676,348	104,000	89,440	76,918	66,150	...	12,589	10,827
10	10%	677,374	104,000	93,600	84,240	75,816	...		
7	7%	591,758	104,000	96,760	89,949	83,653	...		

หมายเหตุ: อัตราส่วนลด คือ ค่ารวมของอัตราเงินเฟ้อ + อัตราดอกเบี้ย + ค่าความเสี่ยงต่าง ๆ

ที่มา: ปรีดา ยังสุขสถาพร, ทรัพย์สินทางปัญญานำรู้และวิธีการประเมินมูลค่า

(กรุงเทพมหานคร: สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ, 2551), หน้า 86.

ค่า NPV สามารถคำนวณได้จากการใช้โปรแกรมตารางคำนวณ (Spreadsheet) ทั่วไป

โดยให้ NPV = (อัตราส่วนลด, ค่าที่ 1, ค่าที่ 2, ค่าที่ 3, . . . , ค่าที่ N)

ภาพเหตุการณ์การประเมินในข้างต้นสะท้อนความน่าจะเป็นในการแปรผันของค่าตัวเลขต่าง ๆ ตามช่วงอายุของสินค้าที่ได้วางแผนไว้ ซึ่งก็จะมีอายุเท่ากับระยะเวลาของการอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตร ช่วงระยะเวลาที่สั้นกว่าก็น่าจะมีความเสี่ยงที่ต่ำกว่า จึงมีอัตราส่วนที่ต่ำกว่าด้วย ดังนั้น ค่า NPV ของสิทธิบัตรนี้จึงอยู่ในช่วงระหว่าง 591,700 บาท ถึง 677,300 บาท ทว่า วิธีการดังกล่าวนี้เป็นวิธีการที่ค่อนข้างจะอนุรักษ์นิยมเหมาะสมสำหรับการประเมินเพื่อวัตถุประสงค์ทางบัญชี¹

6.1.2 วิธีคิดจากราคาตลาด

วิธีคิดจากราคาตลาดใช้คำนวณเพื่อทำการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือที่เรียกว่า บริษัท มหาชน จำกัด โดยใช้ตัวเลขข้อมูลจากบัญชีงบดุลของบริษัท โดยเริ่มจากการหามูลค่าตามบัญชีหรือ Book Value โดยนำเอาค่าสินทรัพย์รวม (A) ลบด้วยหนี้สินรวม (L) และถ้าหาก Book Value นั้นรวมค่าของทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ (I) ใด ๆ เอาไว้ก็ให้ลบค่านั้นออกไปด้วย ดังนั้น จะได้สมการค่าสุทธิของทรัพย์สินที่จับต้องได้ ดังนี้²

$$\text{Net Tangible Assets (N)} = A - L - I$$

A = Total Assets/สินทรัพย์รวม

L = Total Liabilities/หนี้สินรวม

I = Any Intangible Assets/ทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้อื่น ๆ

¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

มูลค่าตลาด หรือ Market Capitalization (C) ของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ คือ ราคาต่อหุ้น คูณด้วยจำนวนหุ้นของบริษัท ซึ่งข้อมูลส่วนนี้สามารถหาได้จากตลาดหลักทรัพย์ ค่าโดยประมาณของสินทรัพย์จับต้องไม่ได้ที่ไม่สามารถจำแนกแยกแยะได้ หรือ Unidentifiable Intangible Assets (U) เช่น Goodwill สามารถประมาณว่าเป็น ร้อยละ 10 ของมูลค่าตลาดทั้งหมด หรือ

$$U = 0.1 \times C$$

การประเมินค่าตลาดของบริษัทจะได้จากสมการ

$$C = N + U + \text{IP Assets}$$

ดังนั้น

$$\begin{aligned} \text{IP Assets (N)} &= C - (N + U) \\ &= 0.9 C - N \end{aligned}$$

ในความเป็นจริง ค่าที่ได้นี้เป็นค่าคงเหลือ (Residual Value) ของบริษัทมหาชน ภายหลังจากหักลบค่าสุทธิของทรัพย์สินที่จับต้องได้ทั้งหมดกับค่าเหมาะสมโดยประมาณของทรัพย์สินจับต้องไม่ได้ที่ไม่สามารถจำแนกแยกแยะได้ อย่างไรก็ตาม การประเมินด้วยวิธีนี้มีจุดอ่อนที่เด่นชัด คือ มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้รับการพิจารณาแบบแยกส่วนออกจากกันเป็นรายทรัพย์สิน และมูลค่ารวมของทรัพย์สินทางปัญญาจะแกว่งไปตามมูลค่าหุ้นของบริษัท แต่ยังคงมีประโยชน์อยู่บ้าง เพราะการประเมินมูลค่าของบริษัทนอกเหนือจากการมองแต่ Book Value ของบริษัท สามารถทำให้ทราบ

มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ของบริษัท ซึ่งจะทำให้ทราบศักยภาพและแนวโน้มของการสร้างรายได้และผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้นได้ในอนาคต¹

ยกตัวอย่างเช่น กรณีอนุสิทธิบัตรของบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ซึ่งบริษัทมีอนุสิทธิบัตรอยู่ 1 อนุสิทธิบัตร (ข้อมูลจากฐานข้อมูลกรมทรัพย์สินทางปัญญา ณ วันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2548) คือ อนุสิทธิบัตร เลขที่ 209 ออกเมื่อวันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2544 ชื่อการประดิษฐ์ “เครื่องตรวจหาทิศทางและที่ตั้งของแหล่งกำเนิดสัญญาณคลื่นวิทยุแบบอัตโนมัติ” โดยที่บริษัทมีชื่อเสียงในประเทศไทย และมีข้อมูลคาดการณ์โดยประมาณจากข้อมูลทางตลาดและข้อมูลจากบัญชีงบดุลของบริษัท

หน่วย: ล้านบาท

Capitalization (C) = 281,472.06 (ณ วันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2548)

Total Assets (A) = 121,167.60 (ณ วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2547)

Total Liabilities (L) = 53,080.43 (ณ วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2547)

Intangible Assets (I) = 90,431.65 (จากการคำนวณรวมค่า Assets under Concession Agreement, Concession Rights, Goodwill และ other Assets-Net ณ วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2547)

มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของบริษัท คือ

IP Assets = $0.9 \times 281,472.06 - (121,167.60 - 53,080.43 - 90,431.65)$

= 253,324.854 - (-22,344.48)

= 275,669.33 หรือ 275,669,330,000 ล้านบาท

การคำนวณในข้างต้น จะพบว่า มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาของบริษัทโดยรวมมีมูลค่าโดยประมาณสูงถึงร้อยละ 98 ของมูลค่าหลักทรัพย์ตามราคาตลาด นับว่าค่อนข้างสูงมากกับการที่มีเพียงอนุสิทธิบัตรเดียว แต่ข้อมูลตรงนี้ ไม่ได้หมายความว่า

¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

ตลาดให้ค่าของอนุสิทธิบัตรถึง 275,669.33 ล้านบาท แท้จริงแล้วตัวเลขนี้ได้รวมถึงมูลค่าแบรนด์ (Brand Value) ซึ่งสอดคล้องกับปรากฏการณ์ในตลาดทุน ซึ่งมักเป็นไปได้อยู่ 2 ลักษณะ คือ ถ้าไม่เป็นการประเมินมูลค่าต่ำกว่าที่ควรจะเป็นก็อาจจะเป็นการประเมินมูลค่าที่สูงเกินกว่าที่ควร เพราะมูลค่าของการซื้อขายหุ้นเป็นการสะท้อนถึงการคาดการณ์ผลประโยชน์ประกอบการในอนาคต¹

6.1.3 วิธีคิดจากค่าใช้จ่าย

วิธีคิดจากค่าใช้จ่ายเป็นการหามูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากค่าใช้จ่ายที่องค์กรได้ใช้จ่ายไป หากองค์กรเป็นผู้พัฒนาหรือสร้างทรัพย์สินทางปัญญานั้นขึ้นมาเองไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาขึ้นมาเองภายในองค์กรหรือแสวงหามาจากภายนอกองค์กร ค่าใช้จ่ายดังกล่าวอาจรวมถึงการผลิตซ้ำหรือการทดแทน²

หากคิดค่าใช้จ่ายจากข้อมูลในอดีต ค่าใช้จ่ายในอดีต (H) จะหมายถึงค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงในขั้นตอนของการประดิษฐ์ หรือการวิจัยและพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญานั้น ซึ่งสามารถคำนวณได้ง่าย ๆ โดยได้มาจากค่าใช้จ่ายที่เป็นตัวเงินจริงที่ได้ลงทุนไป (Funds Invested--F) รวมกับแฟคเตอร์ (Factor) ค่าเสียโอกาสจากเงินจำนวนนั้นตามระยะเวลาที่ได้ใช้จ่ายไป (Time Cost of Money--T) โดยคำนวณบนฐานอัตราดอกเบี้ยในระยเวลานั้น ๆ จึงทำให้วิธีคิดแบบนี้ค่อนข้างง่ายสำหรับการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาในระยะเวลาของการทำวิจัยและพัฒนา ซึ่งมีสมการ ดังนี้³

$$H = F + T$$

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท ก ได้ใช้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาทต่อปีในงานวิจัยโครงการหนึ่งเป็นระยะเวลา 2 ปี แม้ว่า บริษัท ก อาจจะกล่าวได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาก็มีมูลค่าเป็นอย่างน้อยที่สุดเท่ากับเงินจำนวนที่บริษัทได้ใช้จ่ายไป 2 ปี หรือ

¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 69-70.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

2,000,000 บาท ก็ตาม ทว่า ยอดเงินเช่นนี้ไม่ได้รวมค่าเสียโอกาสไว้ด้วย หากว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก (หรือในทางกลับกัน ถ้าเป็นการกู้ยืมเงินมาเพื่อทำการวิจัยจะต้องใช้อัตราดอกเบี้ยเงินกู้) ขณะที่ทำโครงการเท่ากับร้อยละ 4 ต่อปี โดยมีสมมติฐานอีกประการหนึ่งว่าไม่ได้มีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เพิ่มเติมสำหรับความเสี่ยงทางเทคนิคของการทำวิจัยโครงการนี้ด้วยแล้ว การประเมินค่าใช้จ่ายจากอดีตของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะมีค่าเท่ากับ¹

$$\begin{aligned} H &= 2,000,000 + [(1,000,000 \times 0.04) + (2,000,000 \times 0.04)] \\ &= 2,000,000 + 40,000 + 80,000 \\ &= 2,120,000 \end{aligned}$$

อย่างไรก็ตาม วิธีนี้ไม่ใช่ว่าจะไม่มีปัญหาเลย ตรงกันข้าม กลับมีปัญหาประการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง คือ การไม่มีความสัมพันธ์ทางตรงระหว่างค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญากับศักยภาพในการสร้างรายได้ที่ตามมาหลังจากการค้นพบ หรือได้ครอบครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นในระยะยาว²

แท้จริงแล้ว ยังมีปัญหาพื้นฐานและปัญหาในทางปฏิบัติอื่น ๆ อีกมากมาย ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา นักวิชาการต่าง ๆ พยายามพัฒนาวิธีการใหม่ ๆ ขึ้นมาอยู่ตลอด เช่น วิธีการประเมินบนฐานของตลาดหุ้น วิธีการประเมินโดยใช้ฐานข้อมูลการต่ออายุสิทธิบัตร จนกว่าที่วิธีการใหม่ ๆ เหล่านี้จะมีการพัฒนามากพอ ในปัจจุบันนี้ ดูเหมือนว่าวิธีการประเมินด้วยรายได้ตามที่กล่าวมาในข้างต้นยังคงเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ตาม ผู้ประเมินมูลค่าควรใช้วิธีการประเมินมูลค่ามากกว่าหนึ่งวิธีในการทำการประเมินมูลค่าเพื่อให้ได้ค่าที่มีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับ³

¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-73.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

ในขณะที่หลักการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญาของสมาคมผู้ประเมินราคาแห่งประเทศไทย สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย และสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย (สมาคมวิชาชีพ) ได้จัดทำ “แนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา”¹ สำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้น โดยได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 มีรายละเอียด ส่วนที่เป็นวิธีการประเมินราคา ดังนี้

- 1) ผู้ประเมินราคาต้องผ่านการทดสอบความสามารถจากสมาคมวิชาชีพ
- 2) หลักเกณฑ์นี้ใช้สำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมูลค่าไม่เกินกว่า 3 ล้านบาท
- 3) มูลค่าตลาดที่ประเมินได้ ได้แก่ ราคาที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงเต็มใจซื้อขายกัน โดยไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวเนื่อง เสนอขายในระยะเวลาพอสมควร ทั้งสองฝ่ายตกลงด้วยความรอบรู้รอบคอบ ปราศจากภาวะกดดัน และสามารถโอนสิทธิในทรัพย์สินได้
- 4) การประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญา ควรใช้วิธีคิดจากรายได้ (Income Approach) แบ่งเป็น 2 วิธี

(1) วิธีคิดจากอัตราทุน (Direct Capitalization Approach)

$$\text{Value} = \frac{\text{Net Operating Income}}{\text{Capitalization Rate}}$$

Value คือ มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

Net Operating Income คือ รายได้สุทธิที่ได้รับจากทรัพย์สินนั้นในปีที่รายได้ค่อนข้างมีเสถียรภาพ

Capitalization Rate คือ อัตราผลตอบแทนเป็นร้อยละที่คาดว่าจะได้รับจากทรัพย์สิน

¹แนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา (2016); และสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย ร่วมกับสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย

วิธีการนี้ ผู้ประเมินจะประมาณ Capitalization Rate โดยจะคำนึงถึงความเสี่ยงทั้งหมดด้วย แล้วนำอัตราผลตอบแทนนี้ไปพิจารณาร่วมกับรายได้สุทธิที่ได้รับจากทรัพย์สินนั้น

วิธีการนี้ รายได้สุทธิที่ได้รับจากทรัพย์สินนั้นในปีหนึ่ง ๆ ควรที่จะต้องมีค่าคงที่หรือไม่แกว่งมากนัก จึงจะได้ผลลัพธ์ที่แม่นยำ จึงทำให้มีผู้มองว่าไม่เหมาะสมกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา¹

(2) วิธีคิดลดกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach--DCF)

$$\text{Value (DCF)} = \sum_{i=1}^n \frac{\text{Net Operating Income (NOI)}}{(1 + \text{Discount Rate})^i}$$

Value (DCF) คือ มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ประมาณได้จากวิธี DCF

Net Operating Income คือ รายได้สุทธิที่คาดว่าจะได้รับจากทรัพย์สินนั้นในแต่ละปีในอนาคต

Discount Rate คือ อัตราคิดลดของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ

วิธีการนี้ ผู้ประเมินจะประมาณรายได้สุทธิที่คาดว่าจะได้รับในแต่ละปีในอนาคต แล้วนำมาคิดลดให้เป็นมูลค่าของรายได้นั้น ๆ ในปัจจุบัน แล้วนำมารวมกันเพื่อเป็นมูลค่าทรัพย์สินในปัจจุบัน

จำนวนปี (n) ที่ทำการคาดการณ์รายได้ในอนาคตจะสั้นกว่าช่วงชีวิตทางเศรษฐกิจ (Economic Life) หรือระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครอง (Legal Life) ของผลิตภัณฑ์นั้น ๆ

ก. อัตราผลตอบแทน (Capitalization Rate) และอัตราคิดลด (Discount Rate) ต้องมาจากข้อมูลของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือจากการเปลี่ยนมือระหว่างกัน หรือพิจารณาจากปัจจัยความเสี่ยงของธุรกิจ หรือประเภทของ

¹ ประชาพิจารณ์ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาด้านซอฟต์แวร์ (2013); และ สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน)

ทรัพย์สิน โดยผู้ประเมินต้องสามารถอธิบายที่มาที่ไปได้ด้วยมีเหตุผลและมีหลักฐานรองรับ

ข. หากทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีข้อมูลการซื้อขายกันในตลาด โดยกำหนดปัจจัยเปรียบเทียบได้อย่างมีหลักฐาน น่าเชื่อถือ ผู้ประเมินจะใช้วิธีเปรียบเทียบกับราคาตลาด (Market Approach) ในการประเมินราคาก็ได้ แต่ต้องสามารถอธิบายและมีข้อมูลสนับสนุนการวิเคราะห์

ก) ในการประเมิน ผู้ประเมินควรมีเอกสารข้อมูลอย่างน้อยดังต่อไปนี้

(ก) เอกสารหลักฐาน และรายละเอียดของทรัพย์สินทางปัญญา

(ข) แผนธุรกิจของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา

(ค) ประมาณการทางการเงิน

(ง) ผลประกอบการย้อนหลัง

ข) ให้ผู้ประเมินจัดทำรายงานการประเมินตามหลักเกณฑ์ของสมาคมวิชาชีพ

บทที่ 4

การวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาของการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา

ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law System) โดยการพิจารณาคดีส่วนใหญ่จะอาศัยตัวบทกฎหมายประกอบจารีตประเพณีหรือคำพิพากษาของศาลในการวินิจฉัยตัดสินคดี ส่วนประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) โดยมุ่งพิจารณาคดีจากตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งทำให้แนวทางการบังคับคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี ต้องศึกษาจากคดีที่เกิดขึ้นจริงและแนวทางปฏิบัติที่ศาลใช้เป็นหลัก

นอกจากแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างในส่วนจากระบบกฎหมายแล้ว ระบบการปกครองก็ส่งผลต่อการบังคับคดีของแต่ละประเทศเช่นกัน การที่ประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐ โดยแต่ละรัฐจะมีศาลประจำรัฐ ซึ่งมีความเป็นเอกเทศทั้งในแง่ของกฎหมาย กระบวนการในศาล และกระบวนการบังคับคดี ศาลประจำรัฐมีจำต้องยึดคำพิพากษาของศาลในรัฐอื่นมาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีตัดสินคดี ส่งผลให้ศาลในแต่ละรัฐอาจมีความเห็นที่ขัดแย้งกันได้ ส่วนสหราชอาณาจักร มีระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ประกอบไปด้วย 4 ประเทศ¹ ซึ่งแต่ละประเทศจะมีกฎหมายของตัวเอง แต่มีสาระสำคัญคล้ายกัน อย่างไรก็ตาม ระบบของศาลในประเทศไทยอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกัน การบังคับคดีจึงน่าจะไปในทิศทางเดียวกัน

ในขณะที่ข้อบังคับสหภาพยุโรป ได้กำหนดกรอบกระบวนการและวิธีการพิจารณาการบังคับคดี ภายในสหภาพยุโรป เพื่อการนี้ข้อบังคับสหภาพยุโรปกำหนดให้เขตอำนาจที่ลูกหนี้มีสถานทำงานหลักเป็นผู้ดำเนินกระบวนการบังคับคดี ดังนั้น กฎหมายของรัฐภาคี ซึ่งลูกหนี้มีสถานทำงานหลักจะกำหนดวิธีการจัดการทรัพย์สินทางปัญญา

¹อังกฤษ, เวลส์, สกอตแลนด์, ไอร์แลนด์เหนือ

ในระหว่างกระบวนการบังคับคดีแพ่ง แม้ว่าจะได้มีการปรับตัวเข้าหากันของกฎหมาย ในยุโรปโดยเฉพาะในเรื่องการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มีบทบัญญัติในประเทศ ในยุโรป เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการ โอนสิทธิผ่านสัญญาอนุญาต ให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) เช่น ในประเทศเยอรมันนั้น ทรัพย์สินทางปัญญา ที่ได้กระทำลง โดยลูกจ้างอาจตกเป็นของลูกจ้างหรือนายจ้างแตกต่างกันไปตามทรัพย์สิน ทางปัญญาแต่ละชนิด แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินทางปัญญาจะตกเป็นของนายจ้างได้นั้น จะต้อง เป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งได้กระทำลงภายใต้ขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงานนั้น ๆ เท่านั้น

กฎหมายของรัฐภาคีในสหภาพยุโรปที่ควบคุมกระบวนการล้มละลาย ไม่ได้ถือสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญา หรือตัวทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างไปจากสินทรัพย์หรือสัญญา อื่น ๆ ในทำนองเดียวกันก็ไม่มีบทบัญญัติชัดเจนว่าจะจัดการสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาอย่างไรเมื่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิล้มละลายในหลาย ๆ ประเทศในยุโรป หลักสัญญาทั่วไปจะนำมาใช้บังคับ และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะถูก ปฏิบัติเช่นเดียวกับสัญญาทั่วไป

หน้าที่หลักของผู้ทำงานด้านการบังคับคดีในประเทศต่าง ๆ ในยุโรป นั่นคือ มีหน้าที่ทำให้สินทรัพย์ของลูกหนี้มีมูลค่ามากที่สุดในการบวนการ โอนสิทธิ กฎหมาย ภายใต้อันเกี่ยวกับการขายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งและหรือแม้แต่คดีล้มละลาย สามารถที่จะส่งผลกระทบต่อมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ขาย สิทธิของผู้ทำงาน ด้านการจัดการกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างกันไปตาม กฎหมายของรัฐภาคี ประเภทของกระบวนการแพ่งและล้มละลาย และสภาพของสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญานั้น

เป็นที่แน่ชัดว่า แม้จะมีความคล้ายคลึงกันระหว่างประเทศต่าง ๆ ในยุโรป หากแต่ ในเรื่องของการไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในการบวน การล้มละลาย แต่การจัดการนี้ก็มี ความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญในแต่ละรัฐภาคี ดังนั้น การพิจารณาประเทศในยุโรปแต่ละประเทศแยกจากกันจึงจำเป็นในการอธิบายการจัดการ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างการล้มละลายในแต่ละประเทศ

1. ปัญหาในการยึดทรัพย์สินทางปัญญา

การยึดทรัพย์สินสำหรับคดีแพ่งในประเทศไทย เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องทำการตั้งเรื่องขอบังคับคดี โดยการสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เตรียมเอกสารเพื่อยื่นคำขอบังคับคดี วางเงินทรองจ่าย รวมถึงเตรียมพาหนะแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อไปดำเนินการยึดทรัพย์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในการที่จะสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำไปแสดงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งหากตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ อาจทำได้โดยการประสานงานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานที่จัดทำทะเบียนควบคุมสังหาริมทรัพย์ เช่น รถยนต์ อาจประสานงานกับกรมการขนส่งทางบก เป็นต้น หากตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ อาจทำได้โดยการประสานงานกับกรมที่ดินเพื่อหาอสังหาริมทรัพย์ที่ปรากฏชื่อลูกหนี้ ครอบครัวของลูกหนี้ รวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ ซึ่งอาจนำมาบังคับคดีได้ โดยตรวจสอบตามภูมิสำเนาเดิม และภูมิสำเนาปัจจุบัน¹ ปัญหา คือ หากทรัพย์สินที่ต้องการนำยึดนั้นเป็นทรัพย์สินทางปัญญาจะสืบหาทรัพย์สินนั้นอย่างไร

1.1 การสืบหาทรัพย์สินทางปัญญา

1.1.1 กรณีทรัพย์สินทางปัญญามีการขึ้นทะเบียน

ประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหนี้สามารถหาข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญาอย่างสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าได้จาก United States Patent and Trademark Office (USPTO) และสามารถหาข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญาอย่างลิขสิทธิ์ได้จาก United States Copyright Office ส่วนสหราชอาณาจักร เจ้าหนี้สามารถหาข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญาได้จาก United Kingdom Intellectual Property Office (UKIPO) ทั้งนี้ แม้เจ้าหนี้จะขึ้นศาลในประเทศหนึ่ง ก็อาจมีทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นก็ได้ โดยทำการตรวจสอบไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา

¹กระทรวงการคลัง, “ที่ กค 0530.7/ว 107 “เรื่องแนวทางปฏิบัติในการบังคับคดีและสืบหาหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา,” 4 ตุลาคม 2544.

ในแต่ละประเทศ ดังนั้น การสืบหาทรัพย์สินทางปัญญาที่ขึ้นทะเบียนไว้ในประเทศไทย จึงควรประสานงานกับกรมทรัพย์สินทางปัญญา แล้วขอทำการคัดถ่ายสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาตั้งเรื่องขอบังคับคดี ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการบังคับคดีของต่างประเทศ

ส่วนสหภาพยุโรป เจ้าหนี้สามารถหาข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญาอย่างสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าได้จาก European Union Intellectual Property Office (EUIPO) หากลูกหนี้ได้ยื่นคำขอหรือจดทะเบียนในสหภาพยุโรป นอกจากนี้ยังสามารถสืบค้นได้ที่หน่วยงานองค์กรที่ดูแลเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศ ในการหาข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญาอย่างลิขสิทธิ์ได้จาก Collective Management Societies (CMOs) แม้เจ้าหนี้จะขึ้นศาลในประเทศหนึ่ง ก็อาจมีทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นก็ได้ โดยทำการตรวจสอบไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเทศ ดังนั้น การสืบหาทรัพย์สินทางปัญญาที่ขึ้นทะเบียนไว้ในประเทศไทยจึงควรประสานงานกับกรมทรัพย์สินทางปัญญา แล้วขอทำการคัดถ่ายสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาตั้งเรื่องขอบังคับคดี ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการบังคับคดีของต่างประเทศ

1.1.2 กรณีทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีการขึ้นทะเบียน

หากทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีการขึ้นทะเบียน จะทำให้ยากต่อการตรวจสอบ เช่น เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรืองานลิขสิทธิ์ เป็นต้น โดยเฉพาะงานลิขสิทธิ์ที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องขึ้นทะเบียน ก็ได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะเปิดโอกาสให้นำงานลิขสิทธิ์มาแจ้งต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ก็ตาม

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการบังคับคดีหลังคำพิพากษาที่จะเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้อื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ออกหมายเรียก (Order to Appear--ORAP) ให้ลูกหนี้มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลแล้วเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

หากลูกหนี้ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล¹ นอกจากนี้ กระบวนการ ORAP ยังเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายื่นคำขอต่อศาล บังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์ เพื่อความสะดวกในการจัดการกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อีกด้วย² เอกสารที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องเตรียมสำหรับ กระบวนการ ORAP ได้แก่ คำร้องขอเข้ากระบวนการ ORAP เอกสารยืนยันความมีอยู่ ของทรัพย์สินทางปัญญา ร่างคำสั่งของศาลที่ต้องการขออนุมัติ ร่างสัญญาการโอนสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญา โดยเอกสารควรมีการรับรองความถูกต้องของเอกสารจาก เจ้าหน้าที่มีอำนาจ (Notary Public) ส่วนในสหราชอาณาจักร เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอ ต่อศาล เพื่อให้ลูกหนี้มาให้อภัยคำภายใต้คำสั่งศาลเกี่ยวกับข้อมูลทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้เช่นกันภายใต้ Civil Procedure Rules Part 71³ หากลูกหนี้ขัดขืนย่อมมีความผิดฐาน ละเมิดอำนาจศาล⁴

ส่วนการตรวจสอบทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีการขึ้นทะเบียนใน ประเทศไทยนั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษสามารถอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา- ความแพ่ง มาตรา 277⁵ เพื่อยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องให้ศาลทำการไต่สวนลูกหนี้

¹Cook, op. cit.

²N.Y. C.P.L.R. 5228 (a) (McKinney 2010); Tex. CIV. Prac. & Rem Code Ann. § 64.001 (2009); and MICH. Comp. Laws § 600.2926 (2010).

³Civil Procedure, Rules Part 71-Orders to Obtain Information from Judgement Debtors.

⁴Ibid., Rules Part 81.

⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 277 ในการบังคับคดี ถ้าเจ้าหนี้ ตามคำพิพากษามีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีทรัพย์สินที่จะต้องถูก บังคับคดีมากกว่าที่ตนทราบ หรือมีทรัพย์สินที่จะต้องถูกบังคับคดีแต่ไม่ทราบว่าทรัพย์สิน นั้นตั้งอยู่หรือเก็บรักษาไว้ที่ใด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินใดเป็นของลูกหนี้ตาม คำพิพากษาหรือไม่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องเพื่อให้ ศาลทำการไต่สวนได้

ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันจะเป็นประโยชน์ได้ หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีทรัพย์สินที่จะต้องถูกบังคับคดีมากกว่าที่ตนทราบ หรือมีทรัพย์สินที่จะต้องถูกบังคับคดีแต่ไม่ทราบว่าทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่หรือเก็บรักษาไว้ที่ใด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ทรัพย์สินใดเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ ถ้าหากผู้รับหมายเรียกจัดขึ้นก็ย่อมมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเช่นกัน¹ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในการร้องขอต่อศาลให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาโอนสิทธิทางทะเบียนให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีแต่อย่างใด

สำหรับการยึดทรัพย์สำหรับคดีล้มละลายในประเทศไทย เจ้าหน้าที่ไม่ต้องทำการตั้งเรื่องขอบังคับคดีอย่างเช่นคดีแพ่งทั่วไป หลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วจะเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งมีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอาจเอามาชำระหนี้ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 109 เพื่อนำมาจัดสรรให้แก่บรรดาเจ้าหน้าที่ และมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 22 โดยสามารถทราบรายละเอียดของกิจการและทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ได้ในการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 42-44 หากลูกหนี้ไม่ไปให้การไต่สวนโดยเปิดเผย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถรายงานศาลเพื่อขอออกหมายจับลูกหนี้ได้ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการยึดทรัพย์ในคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร

เมื่อมีคำขอตามวรรคหนึ่ง หรือเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดีในคดีล้มละลาย ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันจะเป็นประโยชน์มาศาลด้วยตนเองเพื่อการไต่สวนเช่นนั้นได้ และมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้น ๆ ส่งเอกสาร หรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้ที่นั้นอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ตามกำหนด และเงื่อนไขใด ๆ ที่เห็นสมควร

¹วินัย ถ้ำเลิศ, **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557), หน้า 170.

อาณาจักร ที่ต้องมาให้ถ้อยคำแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับข้อมูลของทรัพย์สิน และกิจการของตน¹

1.2 เอกสารที่ใช้ในการบังคับคดี

เอกสารที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจำเป็นต้องเตรียมเพื่อตั้งเรื่องขอบังคับคดีในการยึดทรัพย์ จะขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์ที่ต้องการนำยึด หากต้องการการนำยึดที่ดิน หรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในประเทศไทย เอกสารประกอบการบังคับคดี มีดังนี้²

1) ต้นฉบับโฉนดที่ดิน สัญญาจำนอง (ถ้ามี)

ถ้าเป็นสำเนาต้องเป็นสำเนาที่เป็นปัจจุบัน ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดิน รับรองไม่เกิน 1 เดือน นับถึงวันยึด

2) สำเนาทะเบียนบ้านของจำเลย ผู้ถือกรรมสิทธิ์ คู่สมรสของจำเลย ทายาทของจำเลยผู้ตาย ซึ่งนายทะเบียนรับรองไม่เกิน 1 เดือนนับถึงวันยึด

3) หลักฐานการเปลี่ยนชื่อ-สกุล (ถ้ามี) ของโจทก์และจำเลย

4) แผนที่การเดินทางไปที่ตั้งทรัพย์ที่จะยึด พร้อมสำเนา 1 ชุด

5) ภาพถ่ายปัจจุบันของทรัพย์ที่จะยึดและแผนผังของทรัพย์ที่จะยึด โดยระบุขนาดกว้าง-ยาว

6) เขียนคำขอยึดทรัพย์ ณ ที่ทำการ (แบบ 3 ก) และวางเงินค่าใช้จ่าย จำนวนละ 2,500 บาท

หากต้องการนำยึดสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย เอกสารประกอบการบังคับคดี มีดังนี้³

¹Government of the United Kingdom, **Guide to Bankruptcy** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/government/publications/guide-to-bankruptcy>, 2018 (December, 16).

²กรมบังคับคดี, **คู่มือติดต่อกฎหมาย** [Online], available URL: http://www.led.go.th/datacenter/pdf/E-BOOK_Manual2559.pdf, 2561 (ธันวาคม, 15).

³เรื่องเดียวกัน.

- 1) สำเนาทะเบียนบ้านของจำเลย หรือคู่สมรสของจำเลย (กรณีสินสมรส) ซึ่งนายทะเบียนรับรองไม่เกิน 1 เดือน นับถึงวันยึด
- 2) เขียนคำขอยึดทรัพย์ตาม (แบบ 7) แจ้งสถานที่ที่จะไปยึดทรัพย์สิน
- 3) วางเงินค่าใช้จ่าย จำนวนละ 1,500 บาท
- 4) จัดหาหรือเตรียมยานพาหนะ สำหรับ รับ-ส่ง เจ้าพนักงานบังคับคดี
- 5) เตรียมยานพาหนะและคนเพื่อขนย้ายทรัพย์ที่ยึดไปเก็บรักษา ณ สถานรักษาทรัพย์ กรมบังคับคดี หรือสถานที่ของโจทก์

การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยยังไม่มี การบังคับใช้ อย่างแพร่หลายเหมือนเช่นอย่างการยึดอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ เนื่องด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพิ่งจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้บังคับคดีกับ ทรัพย์สินทางปัญญาได้ในปี พ.ศ. 2560 จึงมีปัญหว่าเอกสารประกอบการบังคับคดี- ทรัพย์สินทางปัญญาต้องประกอบด้วยเอกสารใดบ้าง

แม้การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในไทยยังไม่แพร่หลาย แต่เอกสาร ประกอบการบังคับคดีของทรัพย์สินทางปัญญา เคยมีปรากฏอยู่ในเอกสารประกอบการ ดำเนินงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีกองยึดทรัพย์สิน กรมบังคับคดี ซึ่งในเอกสารดังกล่าว ก็มีได้มีการกล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท มีเพียงแต่เครื่องหมายการค้า เท่านั้น เอกสารเขียนไว้ดังนี้

“เครื่องหมายการค้า เอกสารประกอบการบังคับคดี ดังนี้ ต้นฉบับเครื่องหมาย การค้า สัญญาจ้างองจํานำ (ถ้ามี) หรือสำเนาที่เจ้าพนักงานรับรองให้ไม่เกิน 1 เดือน ณ วันยึด ภูมิลำเนาของผู้ขอเครื่องหมายการค้า สำเนาคำฟ้อง และบัญชีค่าฤชาธรรมเนียม”¹

แนวทางการปฏิบัติของกองยึดทรัพย์สิน สามารถนำมาใช้เป็นแนวทาง ในการกำหนดเอกสารประกอบการบังคับคดีของทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ได้

¹กรมบังคับคดี, กองยึดทรัพย์สิน [Online], available URL: <http://www.led.go.th/datacenter/pdf/m-doc/07.pdf>, 2561 (ธันวาคม, 10).

1) ต้นฉบับเอกสารสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาที่ออกโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา เช่น หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หนังสือสำคัญการจดทะเบียนสิทธิบัตร หนังสือรับรองความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น

ถ้าเป็นสำเนา ต้องเป็นสำเนาที่เป็นปัจจุบัน ซึ่งเจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญารับรองไม่เกิน 1 เดือน นับถึงวันยึด

2. หนังสือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
3. ฎีคำสั่งของผู้ขอเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร หรือลิขสิทธิ์ แล้วแต่กรณี
4. สำเนาคำฟ้อง
5. บัญชีค่าฤชาธรรมเนียม

หากศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกากับสหราชอาณาจักรก็ยังไม่มีการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างแน่ชัด ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในแต่ละคดี ซึ่งหากพิจารณาจากคดีโดยส่วนมากจะมีการแนบเอกสารที่แสดงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงภาพหรือข้อความเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยสังเขป¹ หรือร่างสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ² (ในกรณีที่ประสงค์ให้ลูกหนี้โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้) เพื่อขอให้ศาลสั่งยึด

1.3 เขตอำนาจในการบังคับคดี

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบการอายัดคดีแพ่งทั่วไปในฝรั่งเศส เยอรมัน และสวีเดน

การอายัดคดีแพ่งทั่วไป	
ประเทศฝรั่งเศส	
สถานะทางกฎหมายของ ผู้ถูกอายัดทรัพย์	- การแจ้งให้ผู้ถูกอายัดทรัพย์ทราบเป็นสิ่งจำเป็นในความสมบูรณ์ ของการอายัด

¹Eastman Kodak Co., U.S. Bankruptcy Court, Case Number 12-10201.

²Cook, op. cit.

ตารางที่ 2 (ต่อ)

การอายัดคดีแพ่งทั่วไป	
คำแถลงของผู้ถูกอายัดทรัพย์สิน	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้ถูกอายัดทรัพย์สินจะยกข้อต่อสู้ใด ๆ ก็ได้ รวมถึงข้อต่อสู้ที่มีต่อสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ - สิทธิเรียกร้องในเรื่องลาภมิควรได้ต่อลูกหนี้ ถ้าเงินที่จ่ายแก่เจ้าหนี้นี้มีจำนวนมากกว่าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ - สิทธิเรียกร้องฐาน กระทำการ โดยไม่สุจริต (Mala Fide) ต่อเจ้าหนี้ในเรื่องการชำระหนี้เกินจำนวน - ผู้ถูกอายัดทรัพย์สินจะต้องให้ข้อมูล ในขณะที่นั้น (On the Spot) ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ข้อมูลเพิ่มเติมจะต้องให้หลังจากระยะเวลา 2 สัปดาห์ - คำแถลง ประกอบไปด้วย บัญชีทั้งหมด จำนวนที่ถูกยึด ข้อต่อสู้ การอายัดทรัพย์สินก่อนหน้า เป็นต้น - คำแถลงยอมรับ ถือเป็น การรับรู้ข้อเรียกร้อง - หากไม่มีคำแถลง จะทำให้ผู้ถูกอายัดทรัพย์สินต้องรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ แม้จะมีจำนวนมากกว่าหนี้ที่เขามีต่อลูกหนี้ก็ตาม (การชำระหนี้ นี้ จะทำให้ผู้ถูกอายัดทรัพย์สินมีสิทธิในเรื่องลาภมิควรได้เหนือลูกหนี้) เว้นแต่ มีเหตุอันสมควร ลูกหนี้ ไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ เหนือผู้ถูกอายัดทรัพย์สินเลย การอายัดทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ หรือพนักงานบังคับคดีขยายเวลาให้
ความคุ้มครองของลูกหนี้	<ul style="list-style-type: none"> - เงินเดือนและสวัสดิการสังคมได้รับความคุ้มครองแม้จะ โอนไปยังบัญชีธนาคาร - ลูกหนี้อาจเรียกร้องให้ธนาคารปล่อยรายได้ส่วนที่ได้รับ การคุ้มครองได้ทันที โดยการแสดงว่า รายได้นั้นมาจากแหล่ง ที่ได้รับความคุ้มครอง และมีการยืนยันจากนายจ้างของลูกหนี้ เกี่ยวกับการคุ้มครองนั้น - นอกจากนี้ ลูกหนี้ยังอาจขอให้ปล่อยเงินจำนวนเท่ากับสวัสดิการสังคมขั้นต่ำ โดยการส่งหนังสือไปยังธนาคาร

ตารางที่ 2 (ต่อ)

	การอายัดคดีแพ่งทั่วไป
การยึดสิทธิเรียกร้อง	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้ใช้บัญชีร่วมกับลูกหนี้ อาจขอให้ธนาคารปล่อยเงินจำนวนเท่ากับเงินเดือนของคน - มีข้อบังคับพิเศษสำหรับผู้บริโภคซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัว - มีข้อบังคับพิเศษสำหรับเจ้าหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดู - คำสั่งอายัดทรัพย์มีผลทันทีให้สิทธิเรียกร้องนั้นกลายเป็นของเจ้าหนี้ ธนาคารจะเป็นลูกหนี้เท่ากับจำนวนหนี้ของลูกหนี้ - เจ้าหนี้อาจยึดสิทธิเรียกร้อง (กล่าวคือ เรียกร้องเงิน หรือให้ออเงินมายังบัญชีของตน) โดยการแสดงความยินยอมเป็นหนังสือของลูกหนี้ หรือภายในหนึ่งเดือนถ้าลูกหนี้ไม่คัดค้านการอายัดหรือแสดงคำสั่งศาลยกคำคัดค้านการอายัดของลูกหนี้ - คำพิพากษาของศาลบังคับคดีอาจถือเป็นสิทธิเหนือผู้ถูกอายัดทรัพย์ในกรณีที่ ผู้ถูกอายัดทรัพย์ยอมรับขอเรียกร้อง หรือลูกหนี้มีสิทธิเหนือเจ้าหนี้อยู่แล้ว และหรือ ไม่มีคำแถลง - ผู้ยื่นก่อนมีสิทธิดีกว่า (ยกเว้นข้อเรียกร้องซึ่งยื่นในวันเดียวกัน ถือว่ามีสิทธิเท่ากัน) - ถ้ามีเจ้าหนี้หลายคน ดำเนินการอายัดทรัพย์ สิทธิเรียกร้องจะแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ตามลำดับการยึดโดยศาลบังคับคดี
การอายัดทรัพย์ข้ามชาติ	<ul style="list-style-type: none"> - การอายัดทรัพย์สามารถทำได้ถ้าลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ต่างดาว - การอายัดทรัพย์ทำไม่ได้ถ้าธนาคารมีภูมิลำเนาอยู่ต่างดาว - การอายัดทรัพย์ในสาขาต่างประเทศของธนาคารฝรั่งเศสตามหลักการแล้วทำได้ แต่ต้องอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายความลับ-ธนาคารของประเทศนั้น ๆ - กฎหมายแห่งประเทศที่สาขาธนาคารนั้นอยู่ (Lex Loci) จะนำมาใช้บังคับ
การยอมรับคำพิพากษาหรือคำสั่งของต่างชาติ	-

ตารางที่ 2 (ต่อ)

การอายัดคดีแพ่งทั่วไป	
ประเทศเยอรมัน	
สถานะทางกฎหมาย ของผู้ถูกอายัดทรัพย์	<ul style="list-style-type: none"> - การแจ้งให้ผู้ถูกอายัดทรัพย์ทราบเป็นสิ่งจำเป็นในความสมบูรณ์ของการอายัด - ผู้ถูกอายัดทรัพย์จะยกข้อต่อสู้ใด ๆ ก็ได้ รวมถึงข้อต่อสู้ที่มีต่อสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ - มีความคุ้มครองสำหรับการจ่ายเงินให้ลูกหนี้โดยสุจริตหลังการอายัด
คำแถลงของผู้ถูกอายัดทรัพย์	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้ถูกอายัดทรัพย์มีหน้าที่ต้องแถลง (หากเจ้าหนี้ต้องการ) ว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์อยู่หรือไม่ ว่ามีเจ้าหนี้อื่นได้ยึดสิทธิเรียกร้องไปแล้วหรือไม่ - ระยะเวลาในการทำคำแถลง คือ 2 สัปดาห์ - ถ้าคำแถลงของบุคคลภายนอกไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้อง ผู้ถูกอายัดทรัพย์ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ
ความคุ้มครองของลูกหนี้	<ul style="list-style-type: none"> - คำแถลง (หรือการไม่แถลง) ไม่ถือเป็นการยอมรับข้อเรียกร้อง - เงินเดือนลูกหนี้ได้รับความคุ้มครอง เงินเดือนซึ่งโอนไปยังบัญชีธนาคารก็ได้รับความคุ้มครองเช่นกัน - เงินเดือนขั้นต่ำของลูกหนี้และครอบครัว จะถูกยกเว้นจากการยึดโดยอัตโนมัติ (ในกรณีสวัสดิการสังคม) หรือโดยคำตัดสินของศาลเมื่อลูกหนี้ร้องขอ (ในกรณีเงินที่ได้จากการทำงาน) - ธนาคารถูกห้ามไม่ให้จ่ายเงินให้เจ้าหนี้ในระยะเวลา 2 สัปดาห์จากการอายัด ในระยะเวลาดังกล่าวลูกหนี้อาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอคุ้มครองเงินเดือนขั้นต่ำ - เจ้าหนี้และลูกหนี้อาจร้องขอต่อศาลบังคับคดี เพื่อขอคุ้มครองเพิ่มเติมในสถานการณ์เฉพาะ (เช่น สิทธิเรียกร้องมูลละเมิด)
การยึดสิทธิเรียกร้อง	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิเรียกร้องซึ่งถูกยึด จะเป็นของเจ้าหนี้ซึ่งในที่สุดจะต้องฟ้องให้ผู้ถูกอายัดทรัพย์ชำระ - ผู้ยื่นก่อนมีสิทธิดีกว่า

ตารางที่ 2 (ต่อ)

การอายัดคดีแพ่งทั่วไป	
	- ถ้ามีเจ้าหนี้หลายคน ดำเนินการอายัดทรัพย์สินสิทธิเรียกร้องจะแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ตามลำดับการยึดโดยศาลบังคับคดี
การอายัดทรัพย์สินข้ามชาติ	- ตามหลักการอาณาเขต ศาลบังคับคดีเยอรมันจะไม่ยึดหนี้สินซึ่งมีอยู่ในต่างประเทศ (ถ้าผู้ถูกอายัดทรัพย์สินมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ) การอายัดทรัพย์สินข้ามแดนจะไม่ใช่เนื่องจากการแจ้งผู้ถูกอายัดทรัพย์สินจะไม่ได้กระทำโดยหน่วยงานกลาง
	- ตามมาตรา 14 ข้อบังคับ EC 1348/00 การใช้ไปรษณีย์ (สำหรับผู้ถูกอายัดทรัพย์สินในต่างประเทศ) เป็นไปได้ หลังจากปี ค.ศ. 2001 ศาลบังคับคดีเยอรมันได้ส่งคำสั่งอายัดทรัพย์สินไปยังต่างประเทศ (ออสเตรีย และฝรั่งเศส)
	- กระทั่งปัจจุบัน ยังไม่มีคำพิพากษาเกี่ยวกับปัญหาว่าคำสั่งอายัดทรัพย์สินเช่นนั้น สมบูรณ์ในการ โอนสิทธิเรียกร้องมายังเจ้าหนี้หรือไม่
การยอมรับคำสั่งพิพากษาหรือคำสั่งของต่างชาติ	- ไม่มีการยอมรับคำสั่งอายัดทรัพย์สินของต่างชาติ
	- แต่ตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย ผลตามกฎหมาย-เอกชนของคำสั่งอายัดทรัพย์สินต่างชาติสามารถที่จะถูกยอมรับได้
ประเทศสวีเดน	
สถานะทางกฎหมาย	- การแจ้งให้ผู้ถูกอายัดทรัพย์สินทราบอย่างไม่ถูกต้อง ไม่ทำให้คำสั่งอายัดทรัพย์สินเสียไป แต่เจ้าหน้าที่บังคับคดีอาจต้องรับผิดชอบ
กฎหมาย	ความเสียหาย
ของผู้ถูกอายัด	- ผู้อายัดทรัพย์สินอาจต่อสู้การอายัดได้โดยการอุทธรณ์
	- ในกรณีที่มีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องซึ่งอายัด เจ้าหนี้จะต้องดำเนินคดีต่อผู้ถูกอายัดทรัพย์สินภายในหนึ่งเดือน หากไม่มีการดำเนินคดีในระยะเวลาดังกล่าวโดย

อายัด เจ้าหนี้ (หรือผู้ถูกอายัด-ทรัพย์) การอายัดทรัพย์จะถูกเพิกถอน
ทรัพย์

ตารางที่ 2 (ต่อ)

การอายัดคดีแพ่งทั่วไป	
คำแถลง ของผู้ ถูก อายัด ทรัพย์	<p>- ผู้ถูกอายัดทรัพย์จะต้องให้ข้อมูลใด ๆ (เงินในบัญชีปัจจุบัน บัญชีเบิกล่วงหน้า ฯลฯ) ถ้าเจ้าหนี้ที่บังคับคดีขอให้มีการแถลง (แม้ว่าโดยปกติแล้วจะมีกฎหมายว่าด้วยความลับของธนาคารบังคับก็ตาม) แต่เจ้าหนี้จะไม่รับรู้ข้อมูลดังกล่าว</p> <p>- เนื่องจากเจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องสืบสวนสินทรัพย์ของลูกหนี้ โดยไม่มีสิทธิทบทวนความชอบของคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล คำแถลงจึงไม่มีผลทางกฎหมายใด ๆ</p> <p>- ถ้าไม่มีการแถลง ผู้ถูกอายัดทรัพย์จะได้รับคำสั่งให้แถลงหรือได้รับโทษปรับ (ไม่มีอัตราโทษขั้นสูงสำหรับค่าปรับ)</p>
ความ คุ้มครอง ของ ลูกหนี้	<p>- เจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นผู้ตัดสินใจว่ารายรับของลูกหนี้ที่ส่วนสามารถที่จะเก็บไว้ได้ (จำนวนที่ลูกหนี้) และจำนวนที่เหลือไว้ให้ลูกหนี้ (จำนวนเก็บ)</p> <p>- จำนวนเงินตามระดับในการครองชีพจะถูกยกเว้นจากการอายัด ข้อยกเว้นจะกำหนดไว้โดยกฎหมาย</p> <p>- บทบัญญัติคุ้มครองจะบังคับโดยตำแหน่ง (Ex Officio)</p>
การยึด สิทธิ เรียกร้อง	<p>- เจ้าพนักงานบังคับคดียึดเงินในบัญชีและแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย</p> <p>- ผู้ยื่นก่อนมีสิทธิดีกว่า</p> <p>- เจ้าหนี้เพียงต้องขอเข้าร่วมกระบวนการบังคับคดี โดยไม่ต้องดำเนินการบังคับคดีใด ๆ</p>
ง	<p>เอง</p> <p>- ในกรณีที่มีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องซึ่งอายัด เจ้าหนี้จะต้องดำเนินคดีต่อผู้ถูกอายัดทรัพย์ภายในหนึ่งเดือน หากไม่มีการดำเนินคดีในระแวกดังกล่าวโดยเจ้าหนี้ (หรือผู้ถูกอายัด-ทรัพย์) การอายัดทรัพย์จะถูกเพิกถอน</p>
การ อายัด ทรัพย์	<p>- การอายัดทรัพย์ของลูกหนี้ซึ่งอยู่ต่างชาติทำได้ ถ้าลูกหนี้มีสินทรัพย์ในสวีเดน</p>

ข้าม
ชาติ
ตารางที่ 2 (ต่อ)

การอายัดคดีแพ่งทั่วไป	
	- ไม่มีการอายัดทรัพย์สินข้ามแดนสำหรับผู้ถูกอายัดทรัพย์สินในต่างประเทศหรือสำหรับบัญชีในสาขาธนาคารซึ่งอยู่ต่างประเทศ
	- การอายัดทรัพย์สินข้ามแดนไม่สามารถทำได้ เนื่องจาก พระราชบัญญัติ-อาณาเขตบังคับ (Territoriality of Enforcement Act)
การยอมรับคำพิพากษาหรือคำสั่งของต่างชาติ	- คำสั่งบังคับคดีของต่างชาติไม่ถูกยอมรับหรือบังคับ

การยึดทรัพย์ในประเทศไทย กรณีการยึดสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการยึด ณ ที่ตั้งทรัพย์ ส่วนกรณีการยึดสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการยึด ณ ที่ทำการ หรือออกไปที่ตั้งทรัพย์เฉพาะกรณีทรัพย์สำคัญ ซึ่งทรัพย์ทั้งสองประเภทเป็นทรัพย์ที่มีรูปร่าง สามารถเห็นตัวทรัพย์ที่จะยึดได้อย่างชัดเจน จึงสามารถระบุที่ตั้งของทรัพย์ได้ว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด หากทรัพย์ตั้งอยู่นอกเขตอำนาจของศาลที่พิพากษาคดี เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำแถลงต่อศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำรายงานต่อศาล ขอให้ศาลที่ออกหมายส่งหมายไปขอให้ศาลที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่ เพื่อให้ศาลนั้นสั่งเจ้าพนักงานบังคับคดีที่มีอยู่ในเขตอำนาจดำเนินการบังคับคดีและขายทอดตลาดทรัพย์แทน¹

แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง ไม่มีตัวตน จึงไม่สามารถระบุสถานที่ตั้งได้อย่างแน่ชัด ดังเช่นทรัพย์สินทั่วไป หากจะใช้วิธีการเข้าครอบครองทรัพย์เช่นอย่างสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่สามารถกระทำได้ ยกตัวอย่างเช่น หากต้องการยึดเครื่องหมายการค้า แล้วไปนำยึดสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาทั้งหมด

¹ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522.

ก็มีไว้ว่าลูกหนี้จะไม่สามารถผลิตสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นได้อีก เป็นต้น สิ่งหนึ่งที่จะใช้ยืนยันถึงการมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คือ ชื่อทางทะเบียน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 จึงให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดสิทธิในสิทธิบัตรสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือสิทธิอย่างอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงหรือเกี่ยวเนื่อง ซึ่งได้จดทะเบียนหรือขึ้นทะเบียนไว้แล้ว โดยการแจ้งรายการสิทธิให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบและแจ้งให้นายทะเบียนหรือพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนตามกฎหมาย (กรมทรัพย์สินทางปัญญา) บันทึกการยึดไว้ในทะเบียน¹ เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้จำหน่าย โอนสิทธิของตน

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 กล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการขึ้นทะเบียนเท่านั้น ส่วนทรัพย์สินทางปัญญาที่ยังไม่ได้มีการขึ้นทะเบียน บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ซึ่งกล่าวถึงการยึดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียน ลิขสิทธิ์ สิทธิขอรับสิทธิบัตร สิทธิในชื่อทางการค้าหรือยี่ห้อ หรือสิทธิอย่างอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงหรือเกี่ยวเนื่อง โดยทรัพย์สินทางปัญญาที่ยังไม่ได้จดทะเบียน เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถทำการยึดโดยการแจ้งรายการสิทธิให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบเท่านั้น

ในกรณีที่ต้องแจ้งต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้บันทึกการยึดไว้ในทะเบียน แม้จะมีคล้ายคลึงกับการแจ้งอาชดที่ดินต่อกรมที่ดิน แต่ความแตกต่างที่สำคัญคือ ที่ดินมีสถานที่ตั้งแน่นอน จึงทำให้ทราบว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด และอยู่ในเขตอำนาจสำนักงานบังคับคดีใด ในทางตรงกันข้ามทรัพย์สินทางปัญญา ไม่มีสถานที่ตั้งแน่นอน เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ปัญหาที่ตามมา คือ การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดหรืออยู่ในเขตอำนาจของสำนักงานบังคับคดีใด

หากพิจารณาจากลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาใช้หลักอาณาเขต (Principle of Territoriality) หมายความว่า

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 308.

ความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาจะขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ¹ หากมีการจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ย่อมได้รับความคุ้มครองเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น อีกทั้งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง จับต้องไม่ได้ กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้จากคำกล่าวของศาลในคดี *Stevens v. Gladding* ซึ่งกล่าวไว้ว่า สิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างไม่ได้ดำรงอยู่ในรัฐหรือเขตใด เขตหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ดำรงอยู่ทั่วประเทศอเมริกา ซึ่งตามกฎหมายหรือตามธรรมชาติไม่มีแหล่งที่อยู่แน่นอน ดังนั้น ทุกเขตทุกรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการบังคับคดี กับทรัพย์สินทางปัญญา โดยยื่นต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาอย่าง United States Patent and Trademark Office (USPTO) หรือ United States Copyright Office ส่วนกรณีสหราชอาณาจักร ก็อาศัยหลักการเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา หากต้องการอายัดทะเบียนก็ให้ยื่นต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาอย่าง United Kingdom Intellectual Property Office (UKIPO) ทั้งนี้ หน่วยงานที่รับจดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรมิได้มีสถานที่ตั้งของหน่วยงานในทุกเมืองทุกรัฐ แต่สามารถนำไปยื่นเรื่องด้วยตนเองที่หน่วยงานหลักหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

เมื่อมองในบริบทของประเทศไทย ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ไม่มีตัวตนเช่นเดียวกัน ดังนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาจึงดำรงอยู่ทั่วประเทศทุกจังหวัดในประเทศไทย ศาลที่พิจารณาคดีและสำนักงานบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น ย่อมมีอำนาจบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้ได้ แต่เนื่องจากกรรมทรัพย์สิน-

¹Lydia Lundstedt, “Territoriality in Intellectual Property Law: A comparative Study of the Interpretation and Operation of the Territoriality Principle in the Resolution of Transborder Intellectual Property Infringement Disputes with Respect to International Civil Jurisdiction, Applicable Law and the Territorial Scope of Application of Substantive Intellectual Property Law in the European Union and United States,” (LL.D. dissertation, Stockholm University, 2016), p. 28.

ทางปัญญาที่เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบยื่นตั้งอยู่ที่จังหวัดนนทบุรีเพียงแห่งเดียว หากต้องนำการสันนิษฐานให้ทรัพย์สินทางปัญญามีที่ตั้งมาจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนเป็นการตีความที่ก่อให้เกิดผลประหลาดทางกฎหมายแม้กรรมทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาจดทะเบียนก็ตาม แต่กรรมทรัพย์สินทางปัญญาก็อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมอบอำนาจให้สำนักงานพาณิชย์จังหวัดมีอำนาจรับคำขอแทนด้วย การตีความเรื่องที่ตั้งมาจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนจะก่อให้เกิดปัญหา และขัดกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินจับต้องไม่ได้ (Intangible Asset)

2. ปัญหาในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

2.1 ผู้มีหน้าที่ทำการประเมินทรัพย์สินทางปัญญา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่มีหน้าที่ทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาในขั้นต้น คือ ลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ในคดีล้มละลายจำเป็นต้องยื่น Asset Schedule หรือแบบแสดงรายการทรัพย์สิน ซึ่งต้องระบุมูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สิน (Current Value) แต่หากทรัสต์ (Trustee) เห็นว่า ลูกหนี้ประเมินมูลค่าไม่เหมาะสม ก็สามารถโต้แย้งได้ ทั้งนี้ ทรัสต์อาจทำการจ้างหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในการประเมินมูลค่าจากภายนอก เช่น สำนักงานกฎหมาย เพื่อมาให้คำปรึกษาหรือทำหน้าที่ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้¹ ส่วนในคดีแพ่งผู้ที่มีหน้าที่ทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา คือ เจ้าหนี้หรือผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ที่ศาลแต่งตั้งตามคำแนะนำของเจ้าหนี้ แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้อาจใช้กระบวนการไต่สวนลูกหนี้ (Debtor's Examination) เพื่อสอบถามมูลค่า

¹Chance M. McGhee, **The Chapter 7 Trustee Challenging an Asset's Value** [Online], available URL: <https://www.chancemcgheelaw.com/sanantoniobankruptcyblog/2017/05/12/the-chapter-7-trustee-challenging-an-assets-value/>, 2017 (November 27).

ทรัพย์สินจากลูกหนี้ หรือให้ลูกหนี้อื่น Judgment Debtor's Statement of Asset (SC-133) หรือแบบแสดงรายการทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ได้¹

สหราชอาณาจักร ผู้ที่มีหน้าที่ทำการประเมินมูลค่าขั้นต้น คือ ลูกหนี้ เนื่องจาก ลูกหนี้ในคดีแพ่งทั่วไปจำเป็นต้องยื่นเอกสารประกอบการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ซึ่งต้องระบุมูลค่าของทรัพย์สิน² และลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลายจำเป็นต้องยื่น Statement of Affairs หรือแบบแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ซึ่งระบุให้ลูกหนี้ต้องกรอกมูลค่าของทรัพย์สินแนบมาด้วย แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) หรือผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลาย (Insolvency Practitioner) ในคดีล้มละลายเห็นว่า ลูกหนี้ประเมินมูลค่าไม่เหมาะสมหรือเห็นว่า ควรจัดการประเมินมูลค่าเพื่อประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ ก็สามารถว่าจ้างหน่วยงานภายนอก เช่น สำนักงานกฎหมายเอกชน ให้จัดการประเมินมูลค่าใหม่ก็ได้³

2.2 วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

จากการศึกษาแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในกลุ่มสหราชอาณาจักร ประเทศสวีเดน ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งประเทศไทย พบว่า แนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัว แต่ผู้ประเมินจะเลือกใช้วิธีที่เหมาะสมกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ซึ่งในทางปฏิบัติของผู้ประเมิน

¹General Corporate Services, Inc., **What Assets Can Be Seized by a Judgment Creditor** [Online], available URL: <https://www.assetprotectionplanners.com/strategies/assets-seized-judgment-creditor/>, 2017 (November, 18).

²Practice Direction 69- Court's Power to Appoint a Receiver.

³Maurice Moses and Craig Lewis, **Trust Me, I'm an Insolvency Practitioner** [Online], available URL: <https://southsquare.com/wp-content/uploads/2018/07/February-2015-Digest1.pdf>, 2017 (November, 16).

จะไม่นิยมเลือกใช้วิธีการประเมินในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเพียงอย่างเดียว แต่จะใช้วิธีการประเมินหลายรูปแบบแล้วนำมาเปรียบเทียบกันเพื่อหามูลค่าที่ควรจะเป็นแก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้น¹

แนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทางหลัก ได้แก่ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินปัญญาเชิงปริมาณ (Quantitative Approach) และการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาเชิงคุณภาพ (Qualitative Approach) โดยการประเมินมูลค่าเชิงปริมาณจะเน้นไปที่การแปลงมูลค่าเป็นตัวเงิน ส่วนการประเมินมูลค่าเชิงคุณภาพ จะเน้นไปที่การประเมินปัจจัยที่มีผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาทั้งทางบวกและทางลบเพื่อเอื้อประโยชน์ในการตัดสินใจอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยมีได้แปลงมูลค่าเป็นตัวเลขที่ชัดเจน อย่างไรก็ตาม การประเมินมูลค่าทั้งสองแนวทาง จำต้องอาศัยข้อมูลของทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมินทั้งสิ้น เพื่อให้การประเมินสามารถสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างถูกต้องแม่นยำ ทั้งนี้ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ให้คำแนะนำถึงข้อมูลที่เป็นต้องทราบก่อนเริ่มประเมินมูลค่า โดยแบ่งเป็น 3 ส่วนสำคัญ ได้แก่ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสภาพการตลาด และข้อมูลเชิงปฏิบัติอื่น²

2.2.1 ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ที่ผู้ประเมินจำเป็นต้องทราบมีดังต่อไปนี้

- 1) ทรัพย์สินทางปัญญาอะไรบ้างที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของ
- 2) ลูกหนี้ได้รับอนุญาตให้ใช้หรือไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลอื่นหรือไม่

¹European Commission, **Final Report from the Expert Group on Intellectual Property Valuation** (Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2014), p. 137.

²The World Intellectual Property Organization (WIPO), **Module 11 IP Valuation** [Online], available URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/ip_panorama_11_learning_points.pdf, 2017 (November, 18).

3) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของหรือที่ลูกหนี้ใช้ประโยชน์อยู่ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในทุกประเทศที่เกี่ยวข้องหรือไม่ เช่น ต้องนำไปจดทะเบียนเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองก่อนหรือไม่ เป็นต้น

4) ผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมินบ้าง ลูกหนี้เป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวหรือมีเจ้าของร่วมด้วย หรือเป็นของลูกจ้างหรือหุ้นส่วนทางธุรกิจของลูกหนี้

5) ปัจจัยอะไรบ้างที่อาจส่งผลกระทบในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ระยะเวลาที่ยังสามารถนำมาหาประโยชน์ได้ เป็นต้น

6) ความเป็นไปได้ที่บุคคลที่สามจะกล่าวอ้างว่า ตนมีสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งอาจนำมาสู่การฟ้องคดีในภายหลัง

7) ลูกหนี้มีความเป็นอิสระในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาเพียงใด ทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลที่สามที่ลูกหนี้นำมาใช้ประโยชน์มีข้อจำกัดในการใช้หรือพัฒนาหรือไม่

8) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน อาศัยทรัพย์สินทางปัญญาอื่นเพื่อเพิ่มคุณค่าหรือไม่ เช่น สิทธิบัตรที่อาศัยประโยชน์จากความคิดของเครื่องหมายการค้า หรือ ความลับทางการค้าที่อาศัยประโยชน์จากความคิดของเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

9) กรณีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิบัตร ขอบเขตความคุ้มครองจะปรากฏตามข้อถือสิทธิ จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่า ข้อถือสิทธิของสิทธิบัตรที่ต้องการประเมิน มีผลทางกฎหมายและใช้บังคับได้หรือไม่ ข้อถือสิทธิสามารถสร้างมูลค่าเชิงพาณิชย์ได้หรือไม่ ข้อถือสิทธิมีขอบเขตความคุ้มครองเพียงใด

2.2.2 ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสภาพการตลาด ที่ผู้ประเมินจำเป็นต้องทราบ มีดังต่อไปนี้

1) ข้อใด คือ จุดแข็งด้านการตลาดของทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน เช่น เครื่องหมายการค้าที่ก่อตั้งมานานกว่าย่อมมีมูลค่าสูงกว่าเครื่องหมายการค้าที่เพิ่งก่อตั้ง เป็นต้น

2) การแข่งขันทางการตลาดของทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน อยู่ในระดับใด เช่น มีสิทธิบัตรของบุคคลอื่นที่คล้ายกันหรือไม่

3) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน ใช้วิธีทำการตลาดแบบใด

4) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน ได้รับความคุ้มครองใน ที่ประเทศ เนื่องจากยังได้รับความคุ้มครองในวงกว้างมากขึ้น มูลค่าย่อมต้องสูงขึ้น

5) ทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน ครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์ใดบ้าง และมีความสำคัญต่อการสร้างผลิตภัณฑ์เพียงใด เช่น เป็นสิทธิบัตรที่ไม่ต้องอาศัยสิทธิบัตร อื่นในการผลิตสินค้า หรือ เป็นสิทธิบัตรที่ต้องขึ้นอยู่กัสิทธิบัตรอื่นในการผลิตสินค้า เป็นต้น

6) ความเป็นไปได้ที่จะค้นคู่แข่งออกจากตลาด

2.2.3 ข้อมูลเชิงปฏิบัติอื่น ที่ผู้ประเมินจำเป็นต้องทราบ มีดังต่อไปนี้

1) ผลตอบแทนในการลงทุนจากทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน

2) ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถเพิ่มมูลค่าหรือพัฒนาต่อไปในอนาคต

ได้อีกหรือไม่

2.3 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินเชิงปริมาณ (Quantitative Approach)

การประเมินมูลค่าเชิงปริมาณ จะอาศัยข้อมูลของทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว แปลงมูลค่าออกมาเป็นตัวเลข ซึ่งมีวิธีการแปลงมูลค่าที่ค่อนข้างหลากหลาย แต่วิธีการ แปลงมูลค่าที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปมีอยู่ 3 วิธีหลัก ได้แก่ วิธีการประเมินมูลค่าจาก ต้นทุน (Cost Method) วิธีการประเมินมูลค่าจากราคาตลาด (Market Method) และวิธี ประเมินมูลค่าจากรายได้ (Income Method)

2.3.1 วิธีประเมินมูลค่าจากต้นทุน (Cost Method)

วิธีประเมินมูลค่าจากต้นทุนนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเชิงเศรษฐ- ศาสตร์ว่าด้วยการแทนที่ (Principle of Substitution) ซึ่งมีหลักว่า “มูลค่าของสิ่งหนึ่ง

เท่ากับต้นทุนในการหาสิ่งอื่นที่เทียบเคียงมาทดแทนได้¹ นอกจากนี้ แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ยังเชื่ออีกว่า ผู้ซื้อจะไม่ยอมจ่ายเงินในการซื้อหรือในการสร้างทรัพย์สินมากกว่าต้นทุนในการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่มีประโยชน์ใช้สอยเท่าเทียมกัน² ดังนั้น วิธีประเมินมูลค่าจากต้นทุนจึงต้องวิเคราะห์จากต้นทุนที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นหลักสำคัญ อย่างไรก็ตาม คำนิยามคำว่า “ต้นทุน” ไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ จึงก่อให้เกิดความหลากหลายในการตีความ ซึ่งคำนิยามที่เป็นที่ยอมรับ โดยทั่วไปมี 2 ความหมาย คือ

- 1) ต้นทุนสร้างใหม่ (Reproduction Cost New) คือ ต้นทุนทั้งหมดในการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับทรัพย์สินทางปัญญาเดิม
- 2) ต้นทุนทดแทนใหม่ (Replacement Cost New) คือ ต้นทุนทั้งหมดในการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ที่มีความสามารถในการใช้งาน (Functionality) และความสามารถในการใช้สอยหรือมีประโยชน์ (Utility) อย่างเดียวกันกับทรัพย์สินทางปัญญาเดิม

โดยในการวัดต้นทุนนั้น โดยทั่วไป จะประกอบด้วย องค์ประกอบสำคัญดังต่อไปนี้³

- 1) ค่าใช้จ่ายโดยตรง (Direct Costs) เช่น ค่าวัสดุ ค่าอุปกรณ์
- 2) ค่าใช้จ่ายโดยอ้อม (Indirect Costs) เช่น ค่าใช้จ่ายในการออกแบบและการสร้าง ค่าธรรมเนียมตามกฎหมาย

¹มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี, **หลักการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา** (กรุงเทพมหานคร: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 3.

²Martin Brassell and Jackie Maguire, **Hidden Value: A study of the UK IP Valuation Market** (Newport, England: UK Intellectual Property Office, 2017), p. 24.

³Robert F. Reilly, **Intellectual Property and Insolvency Issues: Valuation of Intellectual Property within a Bankruptcy Context** [Online], available URL: http://www.willamette.com/pubs/presentations3/reilly_abi_conference_paper_2015.pdf, 2017 (November, 19).

3) กำไรของผู้พัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา (Developer's Profit) ซึ่งสามารถคำนวณได้จากอัตราผลตอบแทนของการได้คืนซึ่งการลงทุน (Rate of Return) หรืออัตรารส่วนกำไร (Profit Margin)

4) ค่าเสียโอกาส/ความมุ่งหมายที่จะได้รับประโยชน์ของผู้ประกอบการ (Entrepreneurial Incentive) ซึ่งสามารถคำนวณได้จากการสูญเสียกำไรในช่วงที่ต้องพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาที่สร้างใหม่หรือที่จะนำมาแทนที่ กล่าวคือ หากการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเช่นเดียวกันใช้เวลา 3 ปี เวลาสามปีนั้น คือ ช่วงเวลาที่สูญเสียกำไรหรือเป็นค่าเสียโอกาสในการทำกำไรนั่นเอง

นอกจากการพิจารณาในเรื่องต้นทุนแล้ว ผู้ประเมินอาจจะพิจารณาเรื่องการเสื่อมมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นด้วยเพื่อให้สามารถสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงได้ดียิ่งขึ้น เกิดเป็นวิธีการประเมินมูลค่าต้นทุนในอีกรูปแบบหนึ่งเรียกว่า ต้นทุนสร้างใหม่หักค่าเสื่อม (Reproduction Cost New Less Depreciation) หรือต้นทุนทดแทนใหม่หักค่าเสื่อมราคา (Replacement Cost New Less Depreciation) ขึ้นอยู่กับว่าตีความคำว่า ต้นทุนไว้อย่างไร โดยการเสื่อมมูลค่าอาจเกิดขึ้นด้วยเหตุดังต่อไปนี้

1) การเสื่อมสภาพทางกายภาพ (Physical Deterioration) คือ การเสื่อมสภาพเนื่องจากการใช้งาน แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะประสบเรื่องการเสื่อมสภาพทางกายภาพเหมือนทรัพย์สินอื่น ๆ

2) ความล้าสมัยในการใช้งาน (Functional Obsolescence) คือ การเสื่อมมูลค่าเนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจใช้งานได้ตามที่มุ่งหมายขณะพัฒนาขึ้น เพราะความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

3) ความล้าสมัยในเชิงเศรษฐกิจ (Economic Obsolescence) คือ การเสื่อมมูลค่าเนื่องจากปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ซึ่งไม่อาจควบคุมได้

ซึ่งในการประมาณค่าการเสื่อมมูลค่านั้น ผู้ประเมินต้องพิจารณาถึงอายุการใช้งานของทรัพย์สินทางปัญญา หรืออายุการใช้งานที่คงเหลือที่มีประสิทธิภาพ (Remaining Useful Life--RUL) ด้วย เนื่องจากระยะเวลาของการใช้งานที่ยาวนาน จะส่งผลให้ยิ่งล้าสมัยหรือเสื่อมสภาพมากขึ้นเป็นลำดับ การประเมินอายุการใช้งานของทรัพย์สินทางปัญญาอาศัยการวิเคราะห์ปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายด้าน ยกตัวอย่างเช่น

ปัญหา 1) ปัจจัยด้านกฎหมาย เช่น อายุคุ้มครองตามกฎหมายของทรัพย์สินทาง

2) ปัจจัยด้านสัญญา

3) ปัจจัยด้านการใช้งาน

4) ปัจจัยด้านเทคโนโลยี

5) ปัจจัยด้านเศรษฐกิจ

6) ปัจจัยด้านการวิเคราะห์

เมื่อรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว ก็นำข้อมูลมาใส่สูตร

ในการคำนวณมูลค่า คือ

1) ต้นทุนสร้างใหม่ – ความล้าสมัยในการใช้งานที่แก้ไขได้ = ต้นทุนทดแทนใหม่ และ

2) ต้นทุนทดแทนใหม่ – การเสื่อมสภาพทางกายภาพ – ความล้าสมัยในเชิงเศรษฐกิจ – ความล้าสมัยในการใช้งานที่ไม่อาจแก้ไขได้ = มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา

ขั้นตอนการประเมินมูลค่าจากต้นทุน มีดังนี้

1) บันทึกและรวบรวมข้อมูลต้นทุนในการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาอย่างละเอียด เพื่อหาต้นทุนโดยรวม

2) วิเคราะห์คำนวณถึงการเสื่อมมูลค่าที่เกิดขึ้น

3) นำต้นทุนที่คำนวณได้ ตามข้อ 1 หักการเสื่อมมูลค่าที่คำนวณได้ตามข้อ 2 ก็จะได้มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา

ตัวอย่างการประเมินมูลค่าจากต้นทุนด้วยวิธี Replacement Cost New Less Depreciation

บริษัท A ต้องการประเมินโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่บริษัทเพิ่งคิดค้นได้ ซึ่งได้รับความคุ้มครองในฐานะงานลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง การผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องใช้พนักงานที่มีความเชี่ยวชาญถึง 100 คน อัตราค่าจ้างต่อเดือน 50,000 บาท โดยใช้ระยะเวลาในการสร้างทั้งสิ้น 3 เดือน และมีค่าใช้จ่ายจากการใช้วัสดุในสำนักงานอีก

300,000 บาท นอกจากนี้ ผู้บริหารของบริษัทยังวางแผนจะอัปเดตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใหม่ในอีก 5 ปีข้างหน้า

ตารางที่ 3 ตัวอย่างการกำหนดราคาโดยประเมินจากต้นทุนด้วยวิธี Replacement Cost New Less Depreciation

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของบริษัท A		
ต้นทุน		
ค่าจ้างพนักงาน	$100 \times 50,000 \times 3 =$	15,000,000
ค่าวัสดุในสำนักงาน	300,000	15,300,000
ค่าเสื่อมราคา		
ความล้าสมัยในการใช้งาน (ใช้ประโยชน์ทั้งสิ้น 5 ปี ดังนั้น ราคาปีแรกจึงลดลง 20%)	$15,300,000 - 20\% =$	3,060,000
มูลค่าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์		12,240,000

2.3.2 วิธีเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach)

วิธีประเมินมูลค่าจากราคาตลาดนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเชิงเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยสมมติฐานประสิทธิภาพการตลาด (Efficient Market Hypothesis) ซึ่งหมายถึงราคาที่ขายในตลาดนั้นได้สะท้อนถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้วรวมถึงสะท้อนความเชื่อของนักลงทุนเกี่ยวกับความคาดหวังในอนาคตด้วย¹ และหลักอุปสงค์-อุปทาน (Supply and Demand) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างราคากับปริมาณความต้องการซื้อหรือขาย²

¹คณิสฐา เอี่ยมสะอาด และวรรณพี บานชื่นวิจิตร, “ความมีประสิทธิภาพของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย กรณีศึกษา: ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน),” วารสารการเงินการธนาคารและการลงทุน 1, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2556): 53.

²สุกัญญา ตันชนวัฒน์ และคณะ, เศรษฐศาสตร์ทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), หน้า 17-53.

วิธีเปรียบเทียบราคาตลาดนั้นจะให้ผลลัพธ์การประเมินที่มีประสิทธิภาพได้ก็ต่อเมื่อมีทรัพย์สินทางปัญญาที่คล้ายกันมากอย่างเพียงพอกับทรัพย์สินทางปัญญาที่จะประเมินเท่านั้น ซึ่งการเปรียบเทียบราคาตลาดนั้นมีสองวิธีหลัก ๆ คือ วิธีการเปรียบเทียบธุรกรรมที่กระทำโดยปราศจากการควบคุม (Comparable Uncontrolled Transaction--CUT) และวิธีการเปรียบเทียบกำไร (Comparable Profit Margin--CPM)

2.3.2.1 วิธีการเปรียบเทียบธุรกรรมที่กระทำโดยปราศจากการควบคุม (Comparable Uncontrolled Transaction--CUT)

วิธี CUT นั้น เป็นการเปรียบเทียบธุรกรรมที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลที่มีความอิสระต่อกัน และมีอำนาจในการต่อรองเท่าเทียมกัน โดยมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) ทำความเข้าใจเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน

2) ค้นหาและคัดเลือกธุรกรรมการขายหรือการให้ใช้สิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาอื่นที่มีชนิด ลักษณะการใช้ประโยชน์ และวันที่ทำธุรกรรมใกล้เคียงกัน โดยธุรกรรมการขายหรือให้ใช้สิทธิดังกล่าวนั้นได้กระทำโดยคู่สัญญาที่มีสถานะเท่าเทียมกัน ปราศจากอำนาจต่อรองที่เหนือกว่ากัน เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน

3) วิเคราะห์และประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา

ปัจจัยที่มักถูกนำมาเปรียบเทียบบ่อยครั้ง คือ อัตราค่าสิทธิ (Royalty Rate) เนื่องด้วยแนวคิดที่เชื่อว่า ทรัพย์สินทางปัญญาควรได้รับค่าตอบแทนตามอัตราที่แท้จริงในตลาดเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาอื่นที่สามารถเทียบเคียงกันได้¹ โดยต้องพิจารณาอัตราค่าสิทธิที่ตกลงกันจริงในอดีตของทรัพย์สินทางปัญญาอื่นที่เป็นชนิดเดียวกัน สิทธิในสัญญาอนุญาตเหมือนหรือคล้ายกัน ดำเนินธุรกิจเหมือนหรือคล้ายกัน ประกอบกับการประเมินกระแสรายได้ในอนาคตที่คาดว่าจะได้รับตลอดอายุการใช้งาน

¹กรมทรัพย์สินทางปัญญา และสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, คู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2560), หน้า 19-22.

ที่คงเหลือที่มีประสิทธิภาพ (RUL) การประเมินมูลค่าที่อาศัยการเปรียบเทียบอัตราค่าสิทธิ เป็นสำคัญถูกเรียกขานว่า การประเมินมูลค่าจากอัตราค่าสิทธิ (Relief from Royalty Method) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นการประยุกต์ใช้วิธีการประเมินมูลค่าจากการเปรียบเทียบราคาตลาด และวิธีการประเมินมูลค่าจากรายได้ประกอบกัน

อัตราค่าสิทธิของธุรกรรมที่ต้องการนำมาเปรียบเทียบ แม้จะมี บางกรณีปรากฏอยู่ในฐานข้อมูลที่เป็นสาธารณะ แต่บางกรณีก็ไม่สามารถเข้าถึงได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมักใช้กฎทั่วไป (Rule of Thumb) ซึ่งสะท้อนอัตราค่าสิทธิเฉลี่ยในแต่ละ ประเภทธุรกิจและสามารถนำมาปรับใช้ได้โดยง่าย โดยทั่วไปอัตราค่าสิทธิมักใช้อัตรา 5% ของยอดขาย หรือ 25% ของกำไรที่สืบเนื่องจากการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้ อัตราค่าสิทธิเบื้องต้นแบ่งตามประเภทของธุรกิจ (ดูตาราง 4)

ตารางที่ 4 อัตราค่าสิทธิเบื้องต้นแบ่งตามประเภทของธุรกิจ

ประเภทธุรกิจ	อัตราค่าสิทธิ (%)		
	ค่าเฉลี่ยมัธยฐาน	ค่าต่ำสุด	ค่าสูงสุด
สื่อและบันเทิง	8	2	50
อินเทอร์เน็ต	7.5	0.3	40
ซอฟต์แวร์	6.8	0	70
เวชภัณฑ์และเทคโนโลยีชีวภาพ	5.1	0.1	40
สินค้าอุปโภคบริโภค	5	0	17
พลังงานและสิ่งแวดล้อม	5	0.5	20
สินค้าสุขภาพ	4.8	0.1	77
เทคโนโลยีโทรคมนาคม	4.7	0.4	25
เครื่องกลึง ตัดชิ้นส่วนโลหะ	4.5	0.5	25
รถยนต์	4	1	15
คอมพิวเตอร์	4	0.2	15
อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์	4	0.5	15
เคมีภัณฑ์	3.6	0.5	25

ตารางที่ 4 (ต่อ)

ประเภทธุรกิจ	อัตราค่าสิทธิ (%)		
	ค่าเฉลี่ยมัธยฐาน	ค่าต่ำสุด	ค่าสูงสุด
สารกึ่งตัวนำ	3.2	0	30
อาหาร	2.8	0.3	7

ที่มา: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานผลการศึกษาโครงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา [Online], available URL: https://www.ipthailand.go.th/images/3534/web_01052018/report.pdf, 2561 (มกราคม, 10).

ตัวอย่างการประเมินมูลค่าจากราคาตลาดด้วยวิธี Relief from Royalty (CUT)

บริษัท A เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า “SaiNam” ซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับโทรคมนาคม บริษัท A ต้องการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าว โดยการเปรียบเทียบราคาตลาดด้วยวิธี Relief from Royalty

ตารางที่ 5 อัตราค่าสิทธิที่เรียกเก็บจากธุรกรรมในอดีตของบริษัท A

ธุรกรรม	ปีที่ทำธุรกรรม	ระยะเวลา	อัตราค่าสิทธิ		ค่าสิทธิขั้นต่ำ
			อัตราขั้นต่ำ	อัตราขั้นสูง	
ธุรกรรมที่ 1	พ.ศ. 2558	10	3%	6%	1 ล้านบาทต่อปี
ธุรกรรมที่ 2	พ.ศ. 2558	10	2.6%	5%	N/A
ธุรกรรมที่ 3	พ.ศ. 2559	10	5%	8%	3 ล้านบาทต่อปี
ธุรกรรมที่ 4	พ.ศ. 2559	10	4%	7%	N/A
ธุรกรรมที่ 5	พ.ศ. 2560	10	3.2%	7.2%	N/A
ธุรกรรมที่ 6	พ.ศ. 2561	10	2.8%	5.8%	N/A
ธุรกรรมที่ 7	พ.ศ. 2561	10	1.8%	4.4%	N/A

ตารางที่ 6 การคำนวณอัตราค่าสิทธิที่จะนำมาใช้ในการประเมิน

ธุรกรรม	ปีที่ทำ ธุรกรรม	ระยะเวลา	อัตราค่าสิทธิ		ค่าสิทธิขั้นต่ำ
			อัตราขั้นต่ำ	อัตราขั้นสูง	
		อัตราขั้นสูง	5%	8%	
		อัตราขั้นต่ำ	1.8%	4.4%	
		ค่ามัธยฐาน	3%	6%	
		ค่าเฉลี่ย	3.2%	6.2%	
ค่าสิทธิ = 4.7%					

ตารางที่ 7 ตัวอย่างการกำหนดราคาจากการเปรียบเทียบราคาตลาดด้วยวิธี Relief from Royalty

รายการ	ปีที่ 1	ปีที่ 2	ปีที่ 3	ปีที่ 4	ปีที่ 5
1. รายได้ (บาท)	1,080,000.00	1,1340,000.00	1,190,700.00	1,250,200.00	1,312,700.00
2. อัตราค่าสิทธิ (%)	4.70	4.70	4.70	4.70	4.70
3. ค่าสิทธิ (บาท)	50,760.00	53,298.00	55,962.90	58,759.40	61,696.90
4. หัก ภาษีเงินได้นิติ- บุคคล 20% (บาท)	-10,152	-10,659.6	-11,192.58	-11,751.88	-12,339.38
5. ค่าสิทธิสุทธิ (บาท)	40,608	42,638.4	44,770.32	47,007.52	49,357.52
6. ตัวคูณอัตรากดลด (อัตรากดลด 15%)	0.87	0.756	0.658	0.572	0.497
7. มูลค่าปัจจุบัน (บาท)	35,328.96	29,633.69	25,631.01	21,858.5	18,323.98
8. มูลค่าปัจจุบันสุทธิของเครื่องหมายการค้า =	130,776.14				

2.3.2.2 วิธีการเปรียบเทียบกำไร (Comparable Profit Margin--CPM)

วิธี CPM เป็นการเปรียบเทียบโดยไม่ใช้ธุรกรรมการให้ใช้สิทธิหรือการขายแต่อย่างใด หากแต่เป็นการเปรียบเทียบที่บริษัท ซึ่งผู้ประเมินจะต้องค้นหาบริษัทที่ใช้ในการเปรียบเทียบ โดยบริษัทที่จะใช้เปรียบนั้น จะต้องมิลักษณะคล้ายกันกับธุรกิจของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะประเมินมูลค่าเกือบทุกประการ เช่น วัสดุ

ประเภทเดียวกัน แหล่งผลิตเดียวกัน กลุ่มลูกค้าเดียวกัน ผลิตภัณฑ์และบริการประเภทเดียวกัน เป็นต้น สิ่งที่แตกต่างกันมีเพียงเพียงว่าบริษัทที่ทำการเปรียบเทียบนั้นจะต้องไม่มีทรัพย์สินทางปัญญาแจกเช่นเดียวกับธุรกิจของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะประเมินมูลค่า ดังนั้น เมื่อบริษัทที่ต้องการประเมินได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา จึงควรจะได้รับกำไรมากกว่าบริษัทที่นำมาเปรียบเทียบ เห็นได้ว่า หลักสำคัญของวิธี CPM คือ การค้นหาส่วนต่างของอัตรากำไรซึ่งชี้ให้เห็นถึงอิทธิพลของทรัพย์สินทางปัญญา ในการก่อให้เกิดรายได้ แล้วจึงนำส่วนต่างของรายได้มาแปรสภาพเป็นการอัตรากำไรสิทธิ (Royalty Rate) ของทรัพย์สินทางปัญญานั้น เมื่อคำนวณได้อัตรากำไรสิทธิอันเกิดจากการเปรียบเทียบอัตรากำไรแล้วให้นำมาคูณด้วยรายได้ของบริษัท ตามอายุการใช้งาน ที่คงเหลือที่มีประสิทธิภาพ (RUL) จะได้ผลลัพธ์เป็นมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา

2.3.3 วิธีประเมินมูลค่าจากรายได้ (Income Approach)

วิธีประเมินมูลค่าจากรายได้นั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดเชิงเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยหลักการคาดคะเน (Principle of Anticipation) ที่ว่ามูลค่าของทรัพย์สินเกิดจากการคาดคะเนถึงผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตโดยคำนึงถึงปัจจัยทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง การประเมินด้วยวิธีนี้จึงต้องอาศัยการประมาณการรายได้หรือกำไรที่คาดว่าจะได้รับในอนาคต ตลอดอายุการใช้งานที่คงเหลือที่มีประสิทธิภาพ (RUL) ซึ่งเป็นวิธีที่ได้รับความนิยมนิยมและมีการใช้อย่างแพร่หลายที่สุดในแวดวงธุรกิจ แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการประเมินมูลค่าจากรายได้เป็นเรื่องของการคาดคะเนจึงมีความเสี่ยงที่อาจคาดไม่ถึง ส่งผลให้มูลค่าที่ได้อาจไม่แม่นยำนัก หากเทียบกับการประเมินมูลค่าแบบอื่น

วิธีการประเมินรายได้ จะต้องแปลงรายได้ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคต กลับมาเป็นมูลค่าทางรายได้ที่เป็นปัจจุบัน (Net Present Value--NPV) โดยใช้อัตราส่วนลดจากกระแสเงินสด ตามสมการด้านล่าง ดังนี้

$$\text{Value (DCF)} = \sum_{i=1}^n \frac{\text{Net Operating Income (NOI)}}{(1 + \text{Discount Rate})^i}$$

Value (DCF) คือ มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ประมาณได้จากวิธี DCF

Net Operating Income คือ รายได้สุทธิที่คาดว่าจะได้รับจากทรัพย์สิน
นั้นในแต่ละปี

Discount Rate คือ อัตราคิดลดของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ
จากสมการจะเห็นได้ว่า ก่อนที่จะเริ่มประเมินมูลค่าจากรายได้ ผู้ประเมิน
ต้องเตรียมข้อมูล 3 ประการสำคัญ ดังต่อไปนี้

1) กระแสรายได้

การคาดคะเนกระแสรายได้มีหลายวิธี ซึ่งสามารถแบ่งวิธีที่นิยมใช้
โดยทั่วไปเป็นหมวดหมู่ได้ดังต่อไปนี้

(1) วิธีการหาจากรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา
กล่าวคือ รายได้ที่เจ้าของธุรกิจคาดว่าจะได้รับเพิ่มขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา
ในธุรกิจ เปรียบเทียบกับการไม่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในธุรกิจนั้น ๆ

(2) วิธีการหาค่าใช้จ่ายที่ลดลงเนื่องจากไม่ต้องจ่ายค่าใช้สิทธิ
ในทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ ค่าใช้จ่ายที่ลดลง หากเจ้าของธุรกิจมีทรัพย์สินทางปัญญา
เป็นของตนเอง ก็จะไม่ต้องจ่ายค่าใช้สิทธิให้กับบุคคลที่สามแต่อย่างใด เพราะมีทรัพย์สิน
ทางปัญญาเป็นของตนเอง

(3) วิธีการหาจากรายได้ที่คงเหลือจากการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา
กล่าวคือ เริ่มจากการนำรายได้ทั้งหมดของธุรกิจ หักออกด้วยรายได้อันเกิดจากทรัพย์สิน
ประเภทต่าง ๆ ที่ใช้ในการประกอบการ ทั้งทรัพย์สินที่จับต้องได้ (Tangible Assets) และ
ทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Assets) นอกเหนือจากทรัพย์สินทางปัญญา รายได้
ที่คงเหลือจากการหักออก คือ รายได้อันเกิดจากการใช้ทรัพย์สินทางปัญญานั้น

(4) วิธีการหาจากการแบ่งส่วนกำไร (Profit Split) กล่าวคือ เริ่มจาก
การนำรายได้ทั้งหมดของธุรกิจ แล้วแบ่งแยกรายได้ว่าส่วนใดเกิดจาก (1) ทรัพย์สินอื่น ๆ
ทั้งทรัพย์สินที่จับต้องได้ และทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ หรือ (2) ทรัพย์สินทางปัญญา

(5) วิธีการหาจากการเปรียบเทียบรายได้ หรือวิธี CPM ดังที่กล่าว
ในวิธีเปรียบเทียบราคาตลาดข้างต้น

2) อายุการใช้งานที่คงเหลือที่มีประสิทธิภาพ (RUL)

3) อัตราคิดลด (Discount Rate)

เนื่องด้วยค่าของเงินนั้นเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ค่าของเงินในปัจจุบันกับค่าของเงินในอนาคตย่อมไม่เท่ากัน ยิ่งนานวันเข้า ค่าของเงินก็ยิ่งเสื่อมค่าลง ซึ่งสามารถสังเกตอัตราเงินเฟ้อที่เพิ่มขึ้นในแต่ละปี ด้วยเหตุนี้รายได้ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันย่อมมีมูลค่าสูงกว่ารายได้จำนวนเดียวกันที่เกิดขึ้นในอนาคต จึงจำเป็นต้องทำการแปลงกระแสรายได้ในแต่ละปีด้วยการคิดลดให้เป็นมูลค่าปัจจุบัน เพื่อให้สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงขณะทำการประเมินมูลค่าได้

การคำนวณอัตราคิดลด มีวิธีการคำนวณหลายรูปแบบ แต่โดยส่วนใหญ่จะใช้ 2 วิธีหลัก ดังนี้

1) การคำนวณอัตราคิดลดจากแบบจำลองผลตอบแทนของหลักทรัพย์ (Capital Asset Pricing Model--CAPM)

วิธีนี้เป็นการคำนวณหาอัตราผลตอบแทนจากการลงทุน เป็นคั่งสมการด้านล่างนี้

$$E(R) = R_f + \beta [E(R_m) - R_f]$$

$E(R)$ คือ อัตราผลตอบแทนที่คาดว่าจะได้รับจากการลงทุน
 β คือ ตัววัดความผันผวนของการลงทุนในตลาดเทียบกับการลงทุนในทางเลือกอื่น

R_f คือ อัตราผลตอบแทนจากการลงทุนที่ไม่มีความเสี่ยง (Risk Free Rate) ซึ่งเป็นผลตอบแทนขั้นต่ำที่นักลงทุนคาดว่าจะได้รับ

$E(R_m)$ คือ อัตราผลตอบแทนที่คาดการณ์ว่าจะได้จากการลงทุนในตลาด

ตัวอย่างเช่น ผลตอบแทนของพันธบัตรรัฐบาลระยะเวลา 7 ปี (วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2562) มีค่าร้อยละ 3 ส่วนอัตราผลตอบแทนของตลาดมีค่าเท่ากับ 15 และตลาดมีค่าความผันผวนเท่ากับ 2 ดังนั้น อัตราคิดลด มีค่าเท่ากับ $3 + 2 [15 - 3] = 27\%$

2) การคำนวณอัตราคิดลดจากต้นทุนเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของเงินทุน (Weighted Average Cost of Capital--WACC)

วิธีนี้เป็นวิธีการคำนวณหาค่าเฉลี่ยจากสัดส่วนระหว่างสินเชื่อและทุน
ด้วยสมการด้านล่างนี้

$$WACC = (\text{อัตราดอกเบี้ยสินเชื่อ} \times \text{สัดส่วนของสินเชื่อต่อเงินทุนทั้งหมด}) + (\text{ต้นทุนเงินทุน} \times \text{สัดส่วนของทุนต่อเงินทุนทั้งหมด})$$

ตัวอย่างเช่น บริษัทมีเงินทุนทั้งหมด 4,000,000 บาท เป็นการลงทุนด้วยตัวเอง 3,000,000 บาท และไปขอสินเชื่อจากธนาคารอีก 1,000,000 บาท ซึ่งมีอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 10 ต่อปี ในขณะที่ผลตอบแทนของการลงทุนที่ต้องการ คือ ร้อยละ 20 ต่อปี ดังนั้น อัตราคิดลด = $10 \times (1,000,000/4,000,000) + 20 \times (3,000,000/4,000,000) = 17.5\%$

เมื่อกำหนดอัตราคิดลดแล้ว ก็สามารถอ้างอิงตัวคูณมูลค่าปัจจุบันตามอัตราคิดลดได้ดังตารางนี้ เช่น หากต้องการคำนวณมูลค่าปัจจุบันของกำไรในอีก 5 ปี นับจากปัจจุบันด้วยอัตราคิดลด 10% ให้นำค่า 0.621 ไปคูณกับกำไรในปีที่ 5

ตารางที่ 8 ตัวคูณมูลค่าปัจจุบันตามอัตราคิดลด

ปีที่	อัตราคิดลด (%)														
	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	20	25	30	40
1	0.952	0.943	0.935	0.926	0.917	0.909	0.901	0.893	0.885	0.877	0.870	0.833	0.800	0.769	0.714
2	0.907	0.890	0.873	0.857	0.842	0.826	0.812	0.797	0.783	0.769	0.756	0.694	0.640	0.592	0.510
3	0.864	0.840	0.816	0.794	0.772	0.751	0.731	0.712	0.693	0.675	0.658	0.579	0.512	0.455	0.364
4	0.823	0.792	0.763	0.735	0.708	0.683	0.659	0.636	0.613	0.592	0.572	0.482	0.410	0.350	0.260
5	0.784	0.747	0.713	0.681	0.650	0.621	0.593	0.567	0.543	0.519	0.497	0.402	0.328	0.269	0.186
6	0.746	0.705	0.666	0.630	0.596	0.564	0.535	0.507	0.480	0.456	0.432	0.335	0.262	0.207	0.133
7	0.711	0.665	0.623	0.583	0.547	0.513	0.482	0.452	0.425	0.400	0.376	0.279	0.210	0.159	0.095
8	0.677	0.627	0.582	0.540	0.502	0.467	0.434	0.404	0.376	0.351	0.327	0.233	0.168	0.123	0.068
9	0.645	0.592	0.544	0.500	0.460	0.424	0.391	0.361	0.333	0.308	0.284	0.194	0.134	0.094	0.048
10	0.614	0.558	0.508	0.463	0.422	0.386	0.352	0.322	0.295	0.270	0.247	0.162	0.107	0.073	0.035

ขั้นตอนการประเมินมูลค่าจากรายได้¹ มีดังต่อไปนี้

- 1) คาดคะเนกระแสรายได้ที่คาดว่าจะได้รับตลอดอายุการใช้งานที่คงเหลือที่มีประสิทธิภาพ (RUL)
 - 2) หักจ่ายทั้งหมดออกจากรายได้เพื่อให้ทราบกำไรจากทรัพย์สินทางปัญญา ตัวอย่างของรายจ่ายที่ต้องนำมาหักออก ได้แก่ ต้นทุนค่าวัสดุ ต้นทุนการขาย และการบริการ หรือต้นทุนทางภาษี เป็นต้น
 - 3) นำส่วนแบ่งกำไรที่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาพึงได้รับมาคูณกับกำไรจากทรัพย์สินทางปัญญา
 - 4) นำอัตราคิดลด มาคำนวณแปลงมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละปีให้กลับมาเป็นมูลค่าปัจจุบัน
 - 5) นำมูลค่าเงินที่คิดลดแล้วในแต่ละปีมารวมกัน ก็จะได้เป็นมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน
- ตัวอย่างการประเมินมูลค่าจากรายได้ด้วยวิธี Discounted Cash Flow (DCF)

บริษัท C ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับดนตรีแบบครบวงจร ต้องการประเมินมูลค่าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม โดยคาดว่าจะสามารถขายได้เป็นระยะเวลา 3 ปี

ตารางที่ 9 ตัวอย่างการกำหนดราคาโดยประเมินจากรายได้ด้วยวิธี Discounted Cash Flow

รายการ	ปีที่ 1	ปีที่ 2	ปีที่ 3
1. รายได้ (บาท)	1,200,000	850,000	560,000
2. หัก ต้นทุนวัสดุ (บาท)	-370,000	-290,000	-154,000
3. กำไรขั้นต้น (บาท)	830,000	560,000	406,000
4. หัก ต้นทุนการขายและการบริหาร (บาท)	-180,000	-97,000	-53,000

¹กรมทรัพย์สินทางปัญญา และสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, เรื่องเดิม, หน้า 25-26.

ตารางที่ 9 (ต่อ)

รายการ	ปีที่ 1	ปีที่ 2	ปีที่ 3
5. กำไรก่อนหักภาษี (บาท)	650,000	463,000	353,000
6. หัก ภาษีเงินได้นิติบุคคล 20%	-130,000	-92,600	70,600
7. กำไรหลังหักภาษี (บาท)	520,000	370,400	282,400
8. หัก ค่าตอบแทนสินทรัพย์ (บาท)	-55,500	-43,500	-23,100
9. กำไรสุทธิ (บาท)	464,500	326,900	259,300
10. ส่วนแบ่งกำไร	25%	25%	25%
11. ค่าลิขสิทธิ์	116,125	81,725	64,825
12. ตัวคูณอัตราคิดลด (อัตราคิดลด 12%)	0.893	0.797	0.712
13. มูลค่าปัจจุบัน (บาท)	103,699.625	65,134.825	46,155.400
14. มูลค่าปัจจุบันสุทธิของลิขสิทธิ์ =	214,989.85		

2.4 การประเมินทรัพย์สินทางปัญญาเชิงคุณภาพ (Qualitative Approach)

การประเมินมูลค่าเชิงคุณภาพ มิได้เน้นการแปลงเป็นตัวเงิน เหมือนเช่นอย่าง การประเมินมูลค่าเชิงปริมาณ แต่จะอาศัยการวิเคราะห์จุดเด่น จุดด้อย และปัจจัยแวดล้อม ทั้งหลายที่มีผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาต้องการประเมิน โดยการประเมิน จะอยู่ในรูปแบบของ Checklist ซึ่งเป็นการให้คะแนนตามหัวข้อที่กำหนดขึ้น

ขั้นตอนการประเมินมูลค่าเชิงคุณภาพ มีดังนี้

1) กำหนดลักษณะหรือปัจจัยที่ควรคำนึงถึง เช่น ปัจจัยด้านคุณสมบัติและ จุดแข็งของทรัพย์สินทางปัญญา ปัจจัยด้านผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจของทรัพย์สินทาง ปัญญา ปัจจัยด้านความสามารถในการแข่งขันในตลาด ปัจจัยด้านการพัฒนา เป็นต้น

2) ให้คะแนนหรือประเมินผลในแต่ละปัจจัย โดยพิจารณาถึงข้อดี เทียบกับ ข้อด้อยของทรัพย์สินทางปัญญาต่อปัจจัยนั้น ๆ และควรคิดแนวทางสำหรับการแก้ไข หรือปรับปรุงข้อด้อยเหล่านั้นในอนาคต

3) สรุปผลคะแนนหรือผลการประเมิน โดยรวมว่าทรัพย์สินทางปัญญามีข้อดี ข้อด้อย และแนวทางพัฒนาในอนาคตอย่างไร

ตารางที่ 10 ตัวอย่างการประเมินมูลค่าเชิงคุณภาพ

ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึง (และคำอธิบาย)	ผลการประเมิน	ผลคะแนน	แนวทางพัฒนา
ด้านคุณสมบัติและจุดแข็งของทรัพย์สินทางปัญญา			
- อยู่ในขั้นของการพัฒนา หรือสามารถหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้ในอนาคตอันใกล้ หรือสามารถหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้แล้ว (ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถหาประโยชน์ได้แล้ว จะมีความเสี่ยงในการหารายได้น้อยกว่าทรัพย์สินที่อยู่ในขั้นของการพัฒนา)	ตัวอย่าง: สามารถนำมาหาประโยชน์ในอนาคตอนใกล้		ตัวอย่าง: เร่งวิจัยและพัฒนาเพื่อให้นำมาหาประโยชน์ได้โดยเร็ว
- เป็นทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ หรือต่อยอดจากทรัพย์สินทางปัญญาเดิม (ทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ เป็นตลาดที่มีความเสี่ยง)			
- บริษัท ผู้ประกอบการ หรือพนักงานในบริษัทเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา (หากเป็นทรัพย์สินของบริษัท จะทำให้บริษัทมีความเสี่ยงลดลง)			
- มีสิทธิในการทำสัญญาให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นหรือไม่ หากมีสิทธิ ได้อนุมัติให้ใช้สิทธิแก่ผู้อื่นหรือไม่มีลักษณะสัญญาในรูปแบบใด (การให้สิทธิผู้อื่นใช้ อาจส่งผลดีในด้านรายได้ค่าเช่าสิทธิ แต่เป็นผลเสียถ้าหากให้ใช้สิทธิแก่ผู้ที่เข้ามาแข่งขันกับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา)			

ตารางที่ 10 (ต่อ)

ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึง (และคำอธิบาย)	ผลการประเมิน	ผลคะแนน	แนวทาง พัฒนา
<p>- ได้ขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวแล้วหรือไม่ หากดำเนินการแล้วมีการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวในประเทศใดบ้าง (หากมีการจดทะเบียนในหลายพื้นที่ ย่อมมีการคุ้มครองสิทธิที่ดีกว่า)</p> <p>- หากทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะหมดอายุการคุ้มครองเมื่อใด (หากยังเหลืออายุคุ้มครองนาน ย่อมสามารถหารายได้เพิ่มมากขึ้น)</p> <p>- หากทรัพย์สินทางปัญญาใกล้หมดอายุการคุ้มครอง สามารถต่ออายุได้หรือไม่ (หากต่ออายุคุ้มครองได้ ย่อมสามารถหารายได้เพิ่มมากขึ้น)</p> <p>- ทรัพย์สินทางปัญญามีข้อพิพาทหรืออยู่ในระหว่างการดำเนินคดี (ทั้งการฟ้องผู้อื่น และถูกผู้อื่นฟ้อง) หรือไม่ (หากเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ระหว่างการดำเนินคดี ย่อมมีมูลค่าลดลง จากต้นทุนในการดำเนินการทางกฎหมาย)</p> <p>- มีโอกาสถูกฟ้องร้องเพิกถอนการจดทะเบียนมากน้อยเพียงใด (หากมีโอกาสมาก ย่อมมีโอกาสสูงที่จะเสียสิทธิในการใช้งานทรัพย์สินทางปัญญา)</p>			

ตารางที่ 10 (ต่อ)

ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึง (และคำอธิบาย)	ผลการประเมิน	ผลคะแนน	แนวทาง พัฒนา
<p>- เจ้าของซึ่งมีทรัพยากรเพียงพอในการต่อสู้คดี หากถูกร้องเรียนให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนหรือไม่ (หากมีทรัพยากร ทั้งทรัพย์ และเวลา ที่พร้อมจะใช้เพื่อการปกป้องสิทธิ ย่อมทำให้มีความเสี่ยงลดลง)</p>			
ด้านผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจของทรัพย์สินทางปัญญา			
<p>- ช่วยลดต้นทุนการผลิตได้มากเพียงใด (หาก ช่วยลดต้นทุนการผลิตได้มาก เมื่อเทียบกับการไม่มีทรัพย์สินทางปัญญา แสดงว่าทรัพย์สินทางปัญญาช่วยเพิ่ม โอกาสสร้างรายได้)</p>			
<p>- เพิ่มความเร็วในการผลิตหรือไม่ (หากช่วยเพิ่ม ความเร็วในการผลิตได้ แสดงว่าโอกาส ในการสร้างรายได้มากขึ้น)</p>			
<p>- เพิ่มยอดขายได้มากเพียงใด (หากช่วยเพิ่ม ยอดขายได้มาก แสดงว่ามีความสามารถ ในการสร้างรายได้สูง)</p>			
<p>- ช่วยเพิ่มราคาของสินค้า/บริการได้มากเพียงใด (หากช่วยเพิ่มราคาได้มาก เมื่อเทียบกับการไม่มี ทรัพย์สินทางปัญญา แสดงว่าทรัพย์สินทางปัญญา ช่วยให้เห็นค่า/บริการมีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้น)</p>			
<p>- ช่วยเพิ่มอัตรากำไรได้มากเพียงใด (หากช่วย เพิ่มอัตรากำไรได้มาก เมื่อเทียบกับการไม่มี ทรัพย์สินทางปัญญา แสดงว่าช่วยทำให้กำไร ต่อหน่วยเพิ่มขึ้น)</p>			

ตารางที่ 10 (ต่อ)

ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึง (และคำอธิบาย)	ผลการประเมิน	ผลคะแนน	แนวทาง พัฒนา
<p>- ช่วยเพิ่มกระแสเงินสดได้มากขึ้นเพียงใด (หากทำให้ธุรกิจมีกระแสเงินสดสุทธิเพิ่มขึ้น มาก เมื่อเทียบกับการไม่มีทรัพย์สินทางปัญญา แสดงว่าทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าสูง) (หากมีการให้เช่าทรัพย์สินทางปัญญา) สร้าง รายได้จากการให้เช่าทรัพย์สินทางปัญญามาก น้อยเพียงใด (ถ้าการให้เช่าทรัพย์สินทางปัญญา สร้างรายได้ให้แก่ธุรกิจได้มาก แสดงว่า เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมูลค่าสูง (หากมีการให้เช่าทรัพย์สินทางปัญญา) มีโอกาที่จะสร้างรายได้เพิ่มขึ้นในอนาคต ได้มากขึ้นเพียงใด (ถ้าการให้เช่าทรัพย์สินทาง ปัญญามีโอกาสสร้างรายได้ในอนาคตได้มาก แสดงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมูลค่าสูง) ด้านระยะเวลาในการหาผลประโยชน์ทางธุรกิจ</p> <p>- ความเป็นไปได้ที่จะเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย กฎระเบียบ หรือมาตรการกำกับดูแล ซึ่งจะมี ผลต่อทรัพย์สินทางปัญญา (หากมีความเป็น ไปได้สูง ย่อมมีความเสี่ยงด้านรายได้สูง)</p> <p>- โอกาสที่จะถูกนวัตกรรมที่พัฒนาขึ้นมาใหม่ ทดแทนจนไม่สามารถขายผลิตภัณฑ์/บริการได้ (หากถูกทดแทนได้ง่าย ย่อมมีอายุในการสร้าง ประโยชน์ลดลง)</p>			

ตารางที่ 10 (ต่อ)

ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึง (และคำอธิบาย)	ผลการประเมิน	ผลคะแนน	แนวทาง พัฒนา
<p>- ความเป็นไปได้ที่ต้นทุนการผลิตจะเพิ่มขึ้น อย่างมีนัยสำคัญ (หากต้นทุนสูงขึ้น ก็จะทำให้ อัตรากำไรลดลง)</p>			
<p>- ศักยภาพในการครองตลาดสินค้าและบริการ (หากมีศักยภาพหรือความพร้อมสูง ย่อมทำให้ สามารถหาประโยชน์ได้นานขึ้น)</p>			
<p>- จำนวนปีหรือระยะเวลาในการสร้างผลประโยชน์ ทางธุรกิจ (หากคาดว่าทรัพย์สินทางปัญญา มีโอกาสสร้างผลประโยชน์ได้นาน ย่อมทำให้ มีมูลค่าสูง เนื่องจากสร้างกำไรได้ต่อเนื่อง)</p>			
ด้านตลาดของสินค้า/บริการที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา			
<p>- มีตลาดสำหรับสินค้า/บริการที่ได้รับ ความคุ้มครองโดยทรัพย์สินทางปัญญานั้น หรือไม่ ขนาดของตลาดใหญ่เพียงใด (หากสินค้า/ บริการเป็นที่ต้องการของตลาดมาก จะทำให้ มีความแน่นอนในการหารายได้มากขึ้น)</p>			
<p>- ลูกค้าหลัก คือ ใคร มีกำลังซื้ออย่างน้อยเพียงใด (หากปริมาณผู้ซื้อที่อยู่มากและผู้ซื้อมีกำลังซื้อ สูง แสดงว่าเป็นตลาดที่มีมูลค่ามากและ มีความมั่นคง)</p>			
<p>- มีส่วนแบ่งตลาดในตลาดดังกล่าวคิดเป็น ร้อยละประมาณเท่าใด (หากสินค้า/บริการ มีส่วนแบ่งในตลาดมาก แสดงว่าความสามารถ ในการหารายได้และกำไรได้มาก)</p>			

ตารางที่ 10 (ต่อ)

ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึง (และคำอธิบาย)	ผลการประเมิน	ผลคะแนน	แนวทาง พัฒนา
ด้านการแข่งขัน			
<ul style="list-style-type: none"> - คู่แข่งทางการค้าสามารถผลิตทรัพย์สินทางปัญญาอื่นที่มีผลใกล้เคียงกันได้โดยง่ายหรือไม่ (หากทรัพย์สินทางปัญญามีความซับซ้อนมาก ถูกพัฒนาให้เหนือกว่าได้ยาก ย่อมทำให้รักษาตลาดเฉพาะของตนไว้ได้นาน) 			
<ul style="list-style-type: none"> - คู่แข่งทางการค้าจะใช้เวลาในการผลิตทรัพย์สินทางปัญญาอื่นที่มีผลใกล้เคียงกันนานเพียงใด (หากคู่แข่งใช้เวลานาน ย่อมทำให้มีโอกาสในการทำประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้มากขึ้น) 			
<ul style="list-style-type: none"> - จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเท่าใดในการผลิตทรัพย์สินทางปัญญาอื่นที่มีผลใกล้เคียงกัน (หากมีค่าใช้จ่ายมาก ย่อมตัดคู่แข่งรายย่อยออกได้) 			
ด้านการลงทุนและพัฒนา			
<ul style="list-style-type: none"> - ต้องลงทุนเพิ่มเท่าใด เพื่อจะนำไปใช้หาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ (หากต้องลงทุนเพิ่มในด้านการวิจัยและพัฒนา ย่อมทำให้มีต้นทุนสูงขึ้น ส่งผลให้มีมูลค่าประเมินต่ำลง เมื่อเทียบกับทรัพย์สินทางปัญญาที่พร้อมนำไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์) 			

ตารางที่ 10 (ต่อ)

ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึง (และคำอธิบาย)	ผลการประเมิน	ผลคะแนน	แนวทาง พัฒนา
<ul style="list-style-type: none"> - ความเสี่ยงในการพัฒนาแล้วจะไม่ประสบความสำเร็จ (หากมีปัจจัยอื่น ๆ ที่ทำให้การพัฒนาที่มีความเสี่ยงมาก ย่อมทำให้ทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าต่ำลง) - ต้องลงทุนเพิ่มเท่าใด จึงจะทำให้สินค้า/บริการ เป็นที่สนใจของลูกค้า (หากต้องเสียค่าใช้จ่ายในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ย่อมทำให้มีต้นทุนสูงขึ้น ส่งผลให้มีมูลค่าประเมินต่ำลง เมื่อเทียบกับสินค้า/บริการที่เป็นที่นิยมอยู่แล้ว) - ความเสี่ยงที่คู่แข่งทางการค้าอาจจะตลาดได้ก่อน (หากคู่แข่งสามารถพัฒนาได้สำเร็จก่อน ย่อมทำให้โอกาสในการหารายได้ต่ำลง) 			

ที่มา: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานผลการศึกษาโครงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา [Online], available URL: https://www.ipthailand.go.th/images/3534/web_01052018/report.pdf, 2561 (มกราคม, 10); และ UK Intellectual Property Office, **Guidance Valuing your Intellectual Property** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/guidance/valuing-your-intellectual-property>, 2017 (November, 15).

ตัวอย่าง สรุปผลการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเชิงคุณภาพ

จุดแข็งของทรัพย์สินทางปัญญานี้: สามารถช่วยลดต้นทุนการผลิตได้มาก
มีอัตราการสูญเสียในการผลิตลดลง

จุดอ่อนของทรัพย์สินทางปัญญานี้: การเป็นเทคโนโลยีใหม่ ทำให้ลูกค้า
ไม่มั่นใจว่าสินค้าจะมีคุณภาพเหมือนเดิม และอาจมีการคิดค้นเทคโนโลยีที่เหนือกว่าได้ง่าย
ในอนาคต

แนวทางในการพัฒนาให้ดีขึ้น: การสร้างเครื่องจักรต้นแบบและทดลองผลิต
เป็นระยะเวลา 6 เดือน และเร่งลงทุนในการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีให้ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง

จากวิธีการประเมินมูลค่าที่นำเสนอไปแล้วในข้างต้น จะเห็นว่า มีความ-
หลากหลาย และไม่มีข้อกำหนดแบบตายตัวว่าวิธีไหนควรใช้กับทรัพย์สินทางปัญญา
ประเภทใด ความไม่แน่นอนนี้ นับว่าเป็นอุปสรรคประการหนึ่งในการประเมินมูลค่า
ทรัพย์สินทางปัญญา คณะผู้วิจัยจึงทำการวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมินมูลค่า
ในแต่ละประเภท รวมถึงสถานการณ์ที่ส่งผลต่อการเลือกวิธีการประเมินมูลค่า ทั้งนี้
การจะเลือกวิธีใดนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ประเมินมูลค่า

ตารางที่ 11 การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมินมูลค่าจากต้นทุน

การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมิน	
วิธีประเมินมูลค่าจากต้นทุน	
ข้อดี	ข้อเสีย
- เข้าถึงข้อมูลที่เป็นต่อการประเมินได้ง่าย เนื่องจากข้อมูลส่วนใหญ่ปรากฏในงบการเงิน	- รายจ่ายหรือต้นทุนที่ใช้ไม่สามารถสะท้อน ถึงมูลค่าที่แท้จริง หรือผลประโยชน์ที่อาจ เกิดขึ้นจากทรัพย์สินทางปัญญา
- มีประโยชน์เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาสามารถ สร้างทดแทนใหม่ได้ เช่น ซอฟต์แวร์	- ทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทไม่สามารถ หาสิ่งมาทดแทนได้
- มีประโยชน์เมื่อไม่มีกระแสรายได้ที่เกี่ยวข้อง กับทรัพย์สินทางปัญญา หรือมีกระแสรายได้ น้อย	- ไม่คำนึงถึงแนวโน้มในการสร้างกระแสรายได้ เช่น ความเสี่ยง ความไม่แน่นอน และการแข่งขัน ทางการตลาดที่อาจเกิดขึ้น

ตารางที่ 11 (ต่อ)

การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมิน	
- มีประโยชน์เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หรือมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจน้อย	- ไม่คำนึงถึงระยะเวลาการหาประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ - ไม่คำนึงถึงค่าใช้จ่ายสิ้นเปลืองอย่างการลงทุนในการการวิจัยและพัฒนา ซึ่งอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการแยกต้นทุนของทรัพย์สินทางปัญญาออกจากต้นทุนที่ใช้ในการวิจัยหรือพัฒนา - ไม่คำนึงถึงควมมีเอกลักษณ์เฉพาะและความทันสมัยของทรัพย์สินทางปัญญา

วิธีการประเมินมูลค่าจากต้นทุน จึงเหมาะกับซอฟต์แวร์ ลิขสิทธิ์ที่อยู่ในขั้นพัฒนา อีกทั้งยังนิยมใช้กับการประเมินมูลค่าความลับทางการค้าและลิขสิทธิ์ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวยากในการรวบรวมข้อมูลเพื่อทำการเปรียบเทียบราคาตลาดหรือในการคำนวณรายได้

ตารางที่ 12 การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมินมูลค่าจากราคาตลาด

การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมิน	
วิธีประเมินมูลค่าจากราคาตลาด	
ข้อดี	ข้อเสีย
- สะท้อนราคาตลาดที่แท้จริง	- ข้อมูลที่ปรากฏตามฐานข้อมูลอาจล้าสมัย ทำให้มีความเสี่ยงในการประเมินมูลค่าปัจจุบัน
- เรียบง่ายและแม่นยำ	- ข้อมูลที่ต้องการนำมาใช้เปรียบเทียบส่วนใหญ่ถูกปกปิดไว้เป็นความลับ ทำให้ไม่สามารถหาปัจจัยทุกอย่างที่เกี่ยวข้องในการตกลงทำธุรกรรมได้

ตารางที่ 12 (ต่อ)

การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมิน	
- สามารถตรวจสอบยืนยันความถูกต้องได้ (Cross-Checking)	- ไม่สามารถรับรู้ถึงปัจจัยซ่อนเร้น หรือปัจจัยภายนอกในการทำธุรกรรม เช่น ทำธุรกรรมตามกลยุทธ์ทางการตลาด ทำธุรกรรมจากชื่อเสียง ณ ช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง เป็นต้น
- มีประโยชน์เมื่อมีคู่เปรียบเทียบที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน	- ทรัพย์สินปัญหาเป็นทรัพย์สินที่มีเอกลักษณ์เฉพาะ จึงยากที่จะหาทรัพย์สินทางปัญญ่อื่นที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกันมาเปรียบเทียบ

ตารางที่ 13 การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมินมูลค่าจากรายได้

การวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการประเมิน	
วิธีประเมินมูลค่าจากรายได้	
ข้อดี	ข้อเสีย
- มูลค่ามาจากการวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วน ซึ่งมีเหตุผลในการประเมินตั้งแต่จุดเริ่มต้นจนไปสู่ผลลัพธ์	- วิธีการมีความยุ่งยาก เนื่องจากต้องคำนึงถึงข้อสันนิษฐานหลายอย่าง เช่น กระแสรายได้ในอนาคต วงจรชีวิตของทรัพย์สิน อัตราลดทอน ซึ่งขึ้นอยู่กับประสบการณ์และความเห็นของผู้ประเมิน
- มีประโยชน์เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาสร้างกระแสรายได้ที่สามารถคาดการณ์ได้	- ไม่มีความแน่นอน เนื่องจากข้อมูลหรือข้อสันนิษฐานที่ใช้ในการประเมินเป็นนามธรรม และเป็นเพียงการคาดการณ์รายได้ในอนาคต

จากตารางเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียข้างต้น คณะผู้วิจัยเห็นว่า ผู้ประเมินมูลค่าควรพิจารณาถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบ ซึ่งปัจจัยที่สำคัญ ได้แก่ ทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใด บริบทโดยรวมของทรัพย์สินทางปัญญาขณะทำการประเมินมูลค่าเป็นอย่างไร

นอกจากอุปสรรคเรื่องการเลือกวิธีการประเมินมูลค่าแล้ว อุปสรรคที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การรวบรวมข้อมูล เนื่องจากข้อมูลของทรัพย์สินทางปัญญาที่ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเพียงข้อมูลเบื้องต้นเท่านั้น ปราศจากข้อมูลเชิงลึกที่เกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของการคิดค้น ต้นทุนในการคิดค้น หรือความเสี่ยงในสายธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจไม่เพียงพอในการคำนวณความเสี่ยงและประเมินมูลค่าที่แม่นยำยิ่งไปกว่านั้น ทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทไม่มีระบบการขึ้นทะเบียน เช่น ลิขสิทธิ์ ความลับทางการค้า ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลที่จำเป็นของทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน ซึ่งสามารถสร้างความลำบากใจแก่ผู้ประเมินมูลค่าได้ วิธีการแก้ปัญหาในเชิงปฏิบัติ คือ ต้องอาศัยบันทึกของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา หรือการสอบถามจากลูกจ้างหรือพนักงานที่เกี่ยวข้อง

เนื่องด้วยการรวบรวมข้อมูลนั้น จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพของธุรกิจโดยรวมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนั้นเป็นอย่างดี จะได้ว่าข้อมูลใดเป็นส่วนสำคัญหรือไม่สำคัญ เพื่อนำมาปรับใช้ในการประเมินมูลค่าได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ประเมินมูลค่าจึงควรเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ มีความรู้ความเข้าใจในธุรกิจและทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นอย่างดี มิฉะนั้นแล้วจะเป็นอุปสรรคต่อการประเมินมูลค่าได้

2.5 มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในการบังคับคดี

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาอาจเกิดขึ้นได้ในหลายสถานการณ์ เช่น การประเมินมูลค่าเพื่อตรวจสอบราคาโอน การประเมินมูลค่าเพื่อเสียภาษีเงินได้ การประเมินมูลค่าเพื่อรวบรวมกิจการ รวมถึงการประเมินมูลค่าในการบังคับคดีแพ่ง และคดีล้มละลายด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์ในการประเมินย่อมส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา

ด้วยธรรมชาติของกระบวนการบังคับคดีแพ่งและคดีล้มละลาย ราคาทรัพย์สินทางปัญญามีได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ขายเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขหลักเกณฑ์ และระยะเวลาในการบังคับคดีให้เสร็จสิ้นตามกฎหมาย ยิ่งกระบวนการ

บังคับคดีใช้ระยะเวลาานาน ยิ่งอาจส่งผลให้ทรัพย์สินทางปัญญาคือมูลค่าลง¹ นอกจากนี้ การจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีที่ธุรกิจอยู่ในสถานะดำเนินธุรกิจตามปกติ และในกรณีที่ธุรกิจอยู่ในสถานะถูกบังคับชำระหนี้ จะส่งผลให้มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างกันอย่างยิ่งยวด จากการสำรวจของของ American Bar Association พบว่า มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีที่ธุรกิจอยู่ในสถานะถูกบังคับชำระหนี้ จะมีมูลค่า ค้อยลงจากสถานะที่ธุรกิจอยู่ในสถานะดำเนินธุรกิจตามปกติถึงร้อยละ 30-90 โดยสังเกต ได้จาก (ดูตาราง 14)²

ตารางที่ 14 ข้อมูลเปรียบเทียบมูลค่าบริษัทในสถานะดำเนินธุรกิจตามปกติและสถานะ ถูกบังคับชำระหนี้

องค์กรธุรกิจ	มูลค่าบริษัท ในสถานะดำเนิน ธุรกิจตามปกติ	มูลค่าบริษัท ในสถานะถูก บังคับชำระหนี้	อัตราส่วนร้อยละ ของมูลค่าบริษัท ในสถานะดำเนิน ธุรกิจตามปกติต่อ ในสถานะถูกบังคับ ชำระหนี้	อัตราร้อยละ ที่ค้อยมูลค่าลง
Polaroid	400	60	15	85
Boston Market	210	31	14.7	85.3
TWA	800	50	6.3	93.7
Marvel	1,000	223	23.2	76.8

¹ศรตม์ ดิษฐพาน, “การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาวัตถุประสงค์ทาง ภาษีเงินได้,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 78-82.

²American Bar Association, **Fundamentals of Intellectual Property Valuation: A Primer for Identifying and Determining Value** (Chicago: American Bar Association, 2005), p. 170.

ตารางที่ 14 (ต่อ)

องค์กรธุรกิจ	มูลค่าบริษัท ในสถานะดำเนิน ธุรกิจตามปกติ	มูลค่าบริษัท ในสถานะถูก บังคับชำระหนี้	อัตราส่วนร้อยละ ของมูลค่าบริษัท ในสถานะดำเนิน ธุรกิจตามปกติต่อ ในสถานะถูกบังคับ ชำระหนี้	อัตราร้อยละ ที่ด้อยมูลค่าลง
Amherst Fiber Optics	5	0.25	5 ค่าเฉลี่ย 12.8	95 ค่าเฉลี่ย 87.16

3. ปัญหาในการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญา

3.1 ปัญหาของการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาของลูกค้ามีการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ไม่ว่าจะลูกค้าจะอยู่ในฐานะผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิก็ตาม ย่อมต้องส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ ยังเป็นปัญหาในการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย หากเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการจำหน่าย จะสามารถจำหน่ายโดยถือว่าไม่มีการทำอนุญาตให้ใช้สิทธิได้หรือไม่ แล้วผู้ซื้อทรัพย์สินจะต้องผูกพันในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ลูกหนี้ได้ทำไว้หรือไม่

3.2 การอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licenses)

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คือ สัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ได้รับอนุญาตในการกระทำการภายใต้ขอบเขตของสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหากกระทำโดยไม่ได้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิ จะละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในอันจะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจฟ้องและเรียกค่าเสียหายได้ ธุรกิจจำนวนมากอาศัยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อที่จะใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลที่สาม

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ อาจทำได้หลายลักษณะ ดังนี้

3.2.1 สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive License)

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในรูปแบบนี้ จะอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาต (Licensee) ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อนุญาต (Licensor) แต่เพียงผู้เดียว โดยไม่สามารถอนุญาตผู้อื่นได้อีก อีกทั้งผู้อนุญาตเองก็จะไม่สามารถใช้สิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินทางปัญญาได้ ตลอดระยะเวลาที่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาดมีผลใช้บังคับ¹ ด้วยลักษณะของสัญญาจึงส่งผลให้สัญญารูปแบบนี้มีมูลค่าในการเข้าทำสัญญา สูงที่สุด แต่อย่างไรก็ดี อำนาจในความเป็นเจ้าของยังเป็นของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเช่นเดิม²

3.2.2 สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Sole License)

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในรูปแบบนี้ จะอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาต (Licensee) ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อนุญาต (Licensor) แต่เพียงผู้เดียว โดยไม่สามารถอนุญาตผู้อื่นได้อีกซึ่งจะเหมือนกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด ที่แตกต่างกัน คือ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ผู้อนุญาตยังสามารถใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้อยู่³ ด้วยลักษณะของสัญญาจึงส่งผลให้สัญญารูปแบบนี้มีมูลค่าในการเข้าทำสัญญาต่ำกว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด

3.2.3 สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (Non-Exclusive License)

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในรูปแบบนี้ นอกจากจะอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาต (Licensee) ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อนุญาต (Licensor) ได้แล้ว ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นให้สิทธิได้อีก อีกทั้งผู้อนุญาตให้

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 25.

²ไชยยศ เหมะรัชชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2560), หน้า 459.

³พิศวาท สุคนธ์พันธุ์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), หน้า 77.

ใช้สิทธิยังสามารถใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ดังเดิม¹ ด้วยลักษณะของสัญญา จึงส่งผลให้สัญญารูปแบบนี้มีมูลค่าในการเข้าทำสัญญาต่ำที่สุด

เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาของลูกค้าหนึ่งที่มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกอยู่ในขอบข่ายการบังคับคดี ย่อมส่งผลต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีใช้ลูกหนี้ ปัญหา ที่ตามมา คือ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญายังคงมีผลใช้บังคับตามเดิม หรือถือเป็นการยกเลิกสัญญาหรือไม่

4. ประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การที่ลูกหนี้เข้ามาอยู่ภายใต้กระบวนการของกฎหมายล้มละลาย นอกจากจะ ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงแก่ทรัพย์สินของลูกค้าหนึ่งแล้ว ยังส่งผลต่อการปฏิบัติตามสัญญา ที่ลูกหนี้ได้ก่อให้เกิดขึ้นอีกด้วย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องการให้ลูกหนี้มีโอกาสนในการเริ่มต้นใหม่ (Fresh Start) ซึ่งส่งผลให้สามารถยกเลิก หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ตนเคยเข้าผูกพันได้

การยกเลิกหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาย่อมส่งกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่ง จึงมีหลักเกณฑ์การปฏิบัติตามสัญญาของลูกค้าหนึ่ง อยู่ภายใต้ Bankruptcy Code มาตรา 365 เพื่อช่วยลดผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นกับคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยบทบัญญัติดังกล่าว ให้อำนาจแก่ทรัสต์ตี (Trustee) หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) ในการเลือกว่าจะให้การยอมรับ (Assume) หรือปฏิเสธ (Reject) หรือโอนสิทธิ (Assign) สัญญาที่มีภาระ (Executory Contract) ที่ลูกหนี้ได้ก่อให้เกิดขึ้น ทั้งนี้ ต้องขอความยินยอม จากศาลด้วย แต่การปฏิบัติต่อสัญญาตามมาตรา 365 ไม่ส่งผลต่อการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด เนื่องจากบทนิยามคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ของ กฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 101 (35) (A) มีความหมายรวมถึง

¹เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ความลับทางการค้า สิทธิบัตร และลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่มิได้หมายความครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้าด้วย

4.2 บทนิยามของสัญญาที่เป็นภาระ

สัญญาที่มีภาระ (Executory Contract) ไม่มีคำจำกัดความที่บัญญัติชัดเจนในตัวของกฎหมาย แต่ส่วนใหญ่ ศาลจะตีความตามลักษณะของสัญญา ว่าคู่สัญญายังคงมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อกันอยู่หรือไม่ หากยังฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือยังปฏิบัติตามสัญญาไม่ครบถ้วน เช่น การจ่ายค่าสิทธิยังไม่ครบถ้วน เป็นต้น สัญญานั้นจะเป็นสัญญาที่มีภาระ ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ มาตรา 365¹

4.3 ทางเลือกในการปฏิบัติต่อสัญญาที่เป็นภาระและผลในการเลือก

ทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีทางเลือก 3 ประการ ดังต่อไปนี้

4.3.1 การยอมรับสัญญา

หากเห็นว่า สัญญาที่มีอยู่สามารถก่อให้เกิดประโยชน์แก่ลูกหนี้ในการดำเนินฟื้นฟูกิจการ หรือเป็นประโยชน์ในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการอาจเลือกยอมรับสัญญาเพื่อผูกพันภายใต้สัญญาเดิมต่อไปก็ได้ ซึ่งส่งผลให้ลูกหนี้ยังมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาเดิม เพียงแต่ความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากที่เลือกยอมรับสัญญา จะถือเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (Expense Administration)²

¹Warren E. Agin, “Drafting the Intellectual Property License: Bankruptcy Considerations,” **Journal of Bankruptcy Law and Practice** 9 (2000): 591-600.

²Marc Barreca and John Knapp, **Intellectual Property Licenses and Bankruptcy** [Online], available URL: <http://apps.americanbar.org/buslaw/committees/CL160000pub/newsletter/200702/barreca.pdf>, 2018 (June, 15).

เนื่องจากกฎหมายสัญญาของมลรัฐ กำหนดว่าหากมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป กฎหมายล้มละลายจึงกำหนดมาตรการในการเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายที่มีโชครุ่งนี้ไว้เช่นกัน โดยมาตรา 365 (b) กำหนดห้ามมิให้ทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินฟื้นฟูกิจการยอมรับสัญญาในกรณีที่สัญญาที่มีภาระ มีความรับผิดชอบตามสัญญา (Default) เกิดขึ้นแล้ว เพื่อปกป้องคู่สัญญาที่มีโชครุ่งนี้เข้ามาอยู่ภายใต้ข้อบังคับของสัญญาใหม่ซึ่งมิได้เกิดจากความยินยอมหรือสมัครใจ เนื่องจากจะทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์โดยไม่มีภาระผูกพันใด ๆ ต่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีโชครุ่งนี้ เว้นแต่ทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการจะปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้¹

- 1) ต้องเยียวยาเหตุผิดสัญญานั้น หรือต้องจัดหาหลักประกันที่เพียงพอต่อการเยียวยาเหตุผิดสัญญานั้น
- 2) ต้องจ่ายค่าชดเชย หรือ ต้องจัดหาหลักประกันที่เพียงพอต่อความเสียหายเป็นต้นทุนที่เกิดขึ้นจริงแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย
- 3) ต้องจัดหาหลักประกันที่เพียงพอสำหรับการดำเนินงานในอนาคต

4.3.2 การปฏิเสธสัญญา

หากทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการเห็นว่า การปฏิบัติตามสัญญานั้นจะก่อให้เกิดภาระหรือความเสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ อาจเลือกปฏิเสธสัญญานั้นก็ได้ ซึ่งการปฏิเสธสัญญามีผลทำให้ลูกหนี้ตกเป็นฝ่ายผิดสัญญาตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำร้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย (Pre-Petition) ตามมาตรา 502 (g) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่ลูกหนี้ผิดสัญญาได้ ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน² ซึ่งต้องเฉลี่ยกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นและได้รับเงินตามสัดส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้น

¹Bankruptcy Code, Section 365 (b) (1).

²Raymond T. Nimmer and Jeff C. Dodd, **Modern Licensing Law** (Eagan, Minn.: West, 2000), p. 1572.

4.3.3 การโอนสิทธิตามสัญญา

หากทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการเห็นว่า สัญญานั้นสามารถที่จะเพิ่มมูลค่าให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ อาจเลือกโอนสิทธิในสัญญาให้แก่บุคคลที่สามได้ ไม่ว่าลูกหนี้จะอยู่ในฐานะผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensor) หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) ก็ตาม อย่างไรก็ตาม หากลูกหนี้เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ มาตรา 365 (c) กำหนดข้อจำกัดในการโอนสิทธิว่า หากกฎหมายที่ใช้บังคับยังมีข้อห้ามการโอนสิทธิ หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ให้ความยินยอมด้วยในการโอนนั้น ลูกหนี้ก็ไม่สามารถโอนสิทธิต่อไปได้ ซึ่งเป็นการปกป้องสิทธิของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะต้องไปผูกพันกับคู่สัญญาที่ตนไม่ได้มุ่งประสงค์จะเข้าผูกพัน

4.4 ระยะเวลาในการเลือกปฏิบัติต่อสัญญาที่เป็นภาระ

เนื่องจากสิทธิของทรัสต์ที่จะเลือกยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่มีภาระ จะส่งผลกระทบต่อทั้งกองทรัพย์สินของลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงต้องมีการตัดสินใจโดยเร็ว หากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายภายใต้ Chapter 7 การชำระหนี้ ระยะเวลาในการตัดสินใจของทรัสต์ คือ ภายใน 60 วันนับจากวันที่ร้องขอล้มละลาย หรือวันที่มีคำสั่งปลดจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ มิฉะนั้นจะถือว่าสัญญาถูกปฏิเสธโดยทันทีตามมาตรา 362 (d) (1) (d)

หากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการภายใต้ Chapter 9, 11, 12 ระยะเวลาในการตัดสินใจของทรัสต์ คือ ก่อนที่จะมีการเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นจะถือว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีใช้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ส่วนฝ่ายลูกหนี้ยังมีต้องปฏิบัติตามสัญญา จนกว่าจะมีการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ จะเห็นว่า คู่สัญญาฝ่ายที่มีใช้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายจากการตัดสินใจที่ล่าช้า ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่มีใช้ลูกหนี้จึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการไม่ตัดสินใจ และสามารถร้องขอให้ศาลบังคับให้ตัดสินใจว่าจะเลือกยอมรับหรือปฏิเสธสัญญา

4.5 การคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 1998 รัฐสภาได้แก้กฎหมายล้มละลายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ภายใต้หลักเกณฑ์ในมาตรา 365 (n) เมื่อทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการเลือกที่จะปฏิเสธสัญญา ย่อมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับผลกระทบอย่างมาก กฎหมายจึงให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการที่จะเลือกปฏิบัติต่อสัญญาได้เช่นกัน โดยมีทางเลือกที่จะปฏิบัติต่อสัญญาได้ 2 ประการ ดังนี้

4.5.1 สิทธิในการเลิกสัญญา (Treated as Terminated)

หากผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิยอมรับผลของการปฏิเสธสัญญาโดยทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการ ก็ให้ถือว่าสัญญานั้นสิ้นสุดลง โดยลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นฝ่ายผิดสัญญา ตามมาตรา 365 (n) (1) (a) ดังนั้น ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาได้ ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

4.5.2 สิทธิในการคงสัญญาไว้ (Retain)

หากผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่ยอมรับผลของการปฏิเสธสัญญาโดยทรัสต์หรือลูกหนี้ผู้ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการ ก็มีสิทธิที่จะเลือกให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิยังคงมีอยู่ต่อไปได้ โดยสิทธิที่ยังคงมีอยู่จะถูกจำกัดไว้เฉพาะ สิทธิที่มีอยู่ก่อนการเริ่มล้มละลาย เท่านั้น ลูกหนี้หรือทรัสต์ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ในอนาคต (Future Improvement Clause) หลังจากที่เลือกปฏิเสธสัญญานั้น ตามมาตรา 365 (n) (1) (b) นอกจากนี้ ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าสิทธิทั้งหมดในระหว่างอายุสัญญา¹ และถือว่าได้สละสิทธิในการหักกลบลบหนี้ที่มีภายใต้สัญญาหรือสิทธิเรียกร้องตามสัญญาแล้ว ทั้งนี้ ทรัสต์ต้องไม่เข้าแทรกแซงสิทธิตามสัญญาของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ²

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายมิได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หากลูกหนี้ต้องการ

¹Bankruptcy Code, Section 365 (n) (1) (b).

²Ibid., Section 365 (n) (3).

โอนสิทธิของตนที่ได้รับอนุญาตมาให้บุคคลอื่นสามารถทำได้หรือไม่ ประเด็นนี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงในศาลแต่ละรัฐ

กรณีลูกหนี้เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้สิทธิ ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่เด็ดขาด (Nonexclusive Licenses) ศาลมักจะไม่อนุญาตให้มีการโอนสิทธิที่ได้รับอนุญาตไปให้บุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ศาลในคดี *Emmylou Harris v. Emus Records Corporation*¹ ปฏิเสธมิให้โอนสิทธิด้วยเหตุผลที่ว่าสัญญาอนุญาตให้สิทธิเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้ ส่วนศาลในคดี *In re Patient Educ. Media, Inc.*² ปฏิเสธมิให้โอนสิทธิเนื่องจากมองว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ถูกสร้างมาเพื่อกระตุ้นการกระทำที่สร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการควบคุมว่าผู้ใดสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้บ้าง และศาลในอีกหลายคดีก็มีคำตัดสินไปในแนวทางเดียวกัน³

กรณีลูกหนี้เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด (Exclusive Licenses) ความเห็นของศาลไม่ตรงกัน ขณะที่ศาลอุทธรณ์ 9 (Ninth Circuit) ในคดี *Gardner v. Nike, Inc.*⁴ เห็นว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถโอนสิทธิให้บุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ทั้งนี้ มีหลายคดีที่ตัดสินตามคดีดังกล่าว⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลล้มละลายแห่งมลรัฐ Delaware ในคดี⁶ *Re Golden Books Family Entertainment* และศาลล้มละลายแห่งมลรัฐ Louisiana ใน

¹*Emmylou Harris v. Emus Records Corporation*, 734 F.2d 1329 (9th Cir. 1994).

²*In re Patient Educ. Media, Inc.*, 210 B.R. at 240.

³*In re Valley Media, Inc.*, 279 B.R. 105, 135.

⁴*Gardner v. Nike, Inc.*, 279 F.3d 774, 780.

⁵*Ward v. National Geographic Society*, 208 F. Supp. 2d 429, 442 (S.D.N.Y. 2002), *re Hernandez*, 285 B.R. at 806-809.

⁶*In re Golden Books Family Entertainment, Inc.*, 269 B.R. 300 (Bankr. Del. 2001).

คดี *Murray v. Franke-Misal Techs. Group LLC*¹ และในอีกหลายคดี² เห็นว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถโอนสิทธิให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้ เนื่องจากสิทธิที่ได้รับมาเป็นสิทธิแบบเด็ดขาด ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นผู้ที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในทรัพย์สินทางปัญญาลงระยะเวลาของสัญญา โดยผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีสิทธิใดในทรัพย์สินทางปัญญานั้นอีก ตลอดระยะเวลาที่สัญญายังมีผลบังคับใช้

4.6 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เครื่องหมายการค้ามีได้อยู่ในคำจำกัดความของคำว่า ทรัพย์สินทางปัญญา ในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 101 (35A) จึงทำให้บังเกิดความสงสัยว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าสามารถให้ มาตรการเยียวยาภายใต้ มาตรา 365 (n) ได้หรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติของศาล ดูเหมือนว่า จะยังมีความเห็นที่ขัดแย้งกันอยู่

ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า แม้กฎหมายล้มละลายจะมีได้กำหนดให้เครื่องหมายการค้าอยู่ในคำจำกัดความของทรัพย์สินทางปัญญาก็ตาม ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น³ จากคดี *In re Exide Techs* ในศาลอุทธรณ์ภาค 3 (Third Circuit) ผู้พิพากษา Ambro ให้ ความเห็นว่า หากไม่ใช้มาตรการเยียวยา ตามมาตรา 365 (n) การปฏิเสธสัญญาอนุญาตให้ ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจะส่งผลกระทบต่อผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเกินควร

¹*Murray v. Franke-Misal Techs. Group LLC*, 268 B.R. 759 (Bankr. M.D. La. 2001).

²*ITOFCA Inc. v. Mega Trans Logistics, Inc.*, 2003 U.S. App (7th Cir. 2003).

³Philip S. Warden, Richard L. Epling, and Samuel S. Cavior, **Bankruptcy Issues in Trademarks** [Online], available URL: <https://www.pillsburylaw.com/images/content/6/8/v2/682/ArticleNovDec2013BankruptcyIssuesinTrademarks.pdf>, 2019 (June, 25).

จะทำให้การล้มละลายเป็นดาบมากกว่าจะเป็นเกราะป้องกัน¹ นอกจากนี้ คดี Sunbeam Prods., Inc. v. Chicago Am. Manuf., LLC ในศาลอุทธรณ์ภาค 7 (Seventh Circuit) ศาลตัดสินว่าการปฏิเสธสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงการผิดสัญญา มิได้มีผลทำให้เป็นการบอกเลิกสัญญา ดังนั้น ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิยังคงสามารถใช้สิทธิตามสัญญาต่อไปได้²

ส่วนอีกฝ่ายมีความเห็นว่า เมื่อเครื่องหมายการค้าอยู่ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า ทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายล้มละลาย จึงไม่สามารถใช้มาตรการตามมาตรา 365 (n) ได้ จากคดี Lubrizol Enters., Inc. v. Richmond Metal Finishers, Inc.³ ในศาลอุทธรณ์ภาค 4 (Fourth Circuit) ตีความได้ว่า หากผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือคงไว้ซึ่งสัญญา ตามมาตรา 365 (n) ผล คือ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าสูญเสียสิทธิทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า นอกจากนี้ คดี In re Tempnology, LLC ในศาลอุทธรณ์ภาค 1 (First Circuit) มีคำตัดสินว่า เครื่องหมายการค้ามิใช่ทรัพย์สินทางปัญญาที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ มาตรา 365 (n) ดังนั้น ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงสิ้นสิทธิตามสัญญา ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าได้อีก โดยศาลให้เหตุผลว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่มีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า (ในที่นี้คือ ลูกหนี้) ในการตรวจสอบและควบคุมคุณภาพของสินค้าที่ขายต่อสาธารณชนภายใต้เครื่องหมายการค้า นั้น มิฉะนั้นสัญญาดังกล่าวจะตกเป็นสัญญาที่ว่างเปล่า (Naked License) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความคงอยู่หรือมูลค่าของเครื่องหมายการค้าด้วย⁴

¹In re Exide Techs., 607 F.3d 957 (3d Cir. 2010).

²Sunbeam Prods., Inc. v. Chicago Am. Manuf., LLC, 686 F.3d 372 (7th Cir. 2012).

³Lubrizol Enters., Inc. v. Richmond Metal Finishers, Inc., 756 F.2d 1043 (4th Cir. 1985).

⁴In re Tempnology, LLC, 2018 WL 387621 (1st Cir. Jan. 12, 2018).

4.7 การจำหน่ายทรัพย์สินโดยปราศจากภาระติดพัน

แม้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 365 (n) แต่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจสูญเสียสิทธิตามสัญญาไป ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือลูกหนี้ ผู้ดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการ ได้ขออนุญาตต่อศาลเพื่อขายทรัพย์สินโดยปราศจากสิทธิยึดเหนี่ยว และภาระติดพัน (Sales Free and Clear of Liens and Encumbrances) ภายใต้มาตรา 363 (f) หากเข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 ประการ ดังต่อไปนี้

- 1) กฎหมายที่ใช้บังคับ ซึ่งมีใช้กฎหมายล้มละลาย อนุญาตให้ขายทรัพย์สินโดยปราศจากสิทธิยึดเหนี่ยวและภาระติดพันได้
- 2) ได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
- 3) ราคาของทรัพย์สินที่ขายมากกว่าสิทธิยึดเหนี่ยวและภาระติดพันทั้งหมด
- 4) สิทธิยึดเหนี่ยวหรือภาระติดพันมีข้อโต้แย้งเรื่องความสุจริต
- 5) คู่สัญญาถูกบังคับให้ยอมรับเงินที่สืบเนื่องจากผลประโยชน์ในสิทธิยึดเหนี่ยวหรือภาระติดพัน

5. สหราชอาณาจักร

5.1 หลักการปฏิบัติต่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ (Insolvency Act 1986) มิได้กำหนดให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ ดังนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายของอังกฤษให้อำนาจแก่ผู้ชำระบัญชี ตามมาตรา 178-182 และทรัสต์ ตามมาตรา 315 ในการปฏิเสธทรัพย์สินที่เป็นภาระ (Onerous Property) ซึ่งแตกต่างจาก Administrator และ Administrative receiver ที่ไม่มีอำนาจในการปฏิเสธทรัพย์สินที่เป็นภาระแก่ลูกหนี้ นอกจากนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ใช่ลูกหนี้ก็อาจทำคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งยกเลิกสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Order for

Rescission) ได้เช่นกัน ภายใต้มาตรา 186¹ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ใช่ลูกหนี้ยกเลิกสัญญา จะเกิดสิทธิในการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นและเรียกค่าเสียหายได้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มี ประกันในกระบวนการล้มละลาย

5.2 บทนิยามของทรัพย์สินที่เป็นภาระ

คำนิยามของทรัพย์สินที่เป็นภาระ (Onerous Property) ปรากฏอยู่ในมาตรา 178 (2) และมาตรา 315 (2) ว่าหมายความว่าถึง อย่างไม่อย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) สัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์
- 2) ทรัพย์สินอื่นของบริษัทที่ไม่สามารถขายได้ หรือไม่พร้อมที่จะขาย หรือ ก่อให้เกิดความรำคาญในการชำระเงิน หรือก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นภาระ

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่ ก่อให้เกิดประโยชน์ได้ หากส่งผลให้เกิดข้อเสียเปรียบทางการเงินแก่ลูกหนี้ เช่น สัญญา อนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่กำหนดค่าสิทธิหรือกำหนดค่าสิทธิที่ไม่ เหมาะสม หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่กำหนดให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิต้องยอมรับภาระ หรือการปฏิบัติหน้าที่บางประการ เป็นต้น

5.3 ทางเลือกในการปฏิบัติต่อทรัพย์สินที่เป็นภาระ

ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์สามารถเลือกปฏิบัติต่อทรัพย์สินที่เป็นภาระได้ 3 ประการ

¹IA 1986, Section 186- Rescission of Contracts by the Court.

(1) The Court may, on the Application of a Person Who is, as Against the Liquidator, Entitled to the Benefit or Subject to the Burden of a Contract Made with the Company, Make an Order Rescinding the Contract on such Terms as to Payment by or to Either Party of Damages for the Non-Performance of the Contract, or Otherwise as the Court Thinks Just.

(2) Any Damages Payable under the Order to such a Person may be Proved by Him as a Debt in the Winding up.

1) ยอมรับ

หากเลือกที่จะยอมรับสัญญา ก็ให้ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาเช่นเดิม

2) ปฏิเสธ

หากเลือกปฏิเสธสัญญาที่เป็นภาระ กระทำได้โดยการยื่นหนังสือบอกกล่าว การปฏิเสธไม่ยอมรับสัญญาที่มีภาระไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะส่งผลให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหลุดพ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่ถูกปฏิเสธ รวมถึงสิ้นสิทธิและประโยชน์ที่ได้รับจากสัญญาที่ถูกปฏิเสธนั้นด้วย¹ ดังนั้น ข้อตกลงใด ๆ ที่ระบุให้เป็นหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะสิ้นสิทธิหรือประโยชน์ตามสัญญาที่ถูกปฏิเสธไปด้วย เพียงแต่สิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะได้รับต้องไม่เป็นภาระแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

3) ตั้งพัก (Set Aside)

ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ อาจร้องขอตั้งพักการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไว้ก่อนได้ หากมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีการเข้าทำธุรกรรมที่ต่ำกว่ามูลค่า ตาม IA 1986 มาตรา 238 เป็นกรณีที่มีการเข้าทำธุรกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน หรือได้ผลตอบแทนน้อยกว่ามูลค่าทรัพย์สิน

(2) มีการให้สิทธิพิเศษแก่บุคคล ตาม IA 1986 มาตรา 239 เป็นกรณีที่มีการให้ สิทธิพิเศษบางอย่างแก่บุคคลซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ผู้รับรอง หรือผู้รับประกัน ซึ่งเป็นการทำให้บุคคลเหล่านั้น ได้รับประโยชน์มากกว่าเดิม

(3) มีการเข้าทำธุรกรรมที่มูลค่ามากเกินไป ตาม IA 1986 มาตรา 244 เป็นกรณีที่ธุรกรรมมีเงื่อนไขในการชำระเงินจำนวนมากผิดปกติ หรือขัดต่อหลักโดยทั่วไปของการซื้อขายอย่างเป็นธรรม

(4) มีการทำธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการ โกงเจ้าหนี้ ตาม IA 1986 มาตรา 423 เป็นกรณีที่ทำให้เจ้าหนี้หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ได้รับผลประโยชน์ดังที่ควรจะเป็น

¹IA 1986, Section 178.

หากไม่เห็นด้วยกับทางเลือกของผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ บุคคลดังต่อไปนี้สามารถโต้แย้งได้

1) กรณีนิติบุคคลเป็นผู้ล้มละลาย

หากเป็นกรณีสมัครใจเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย (Voluntary Winding Up) ผู้มีส่วนได้เสีย หรือเจ้าหนี้ อาจโต้แย้งได้ ตามมาตรา 112

หากเป็นกรณีเลิกกิจการโดยคำสั่งศาล (Compulsory Winding Up) ผู้มีส่วนได้เสีย หรือเจ้าหนี้ อาจโต้แย้งได้ ตามมาตรา 167 (3)

หากผู้โต้แย้งคัดค้าน เป็นบุคคลอื่นนอกจากผู้มีส่วนได้เสีย หรือเจ้าหนี้ อาจโต้แย้งได้ ตามมาตรา 168 (5)

2) กรณีบุคคลธรรมดาเป็นผู้ล้มละลาย

ผู้โต้แย้งคัดค้านอาจเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอก ภายใต้มาตรา 303 (1)

5.4 ระยะเวลาในการเลือกปฏิบัติกับทรัพย์ที่เป็นภาระ

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย มิได้กำหนดกรอบเวลาแก่ผู้ชำระบัญชีและทรัสต์ในการเลือกยอมรับหรือปฏิเสธทรัพย์ที่เป็นภาระ ซึ่งการให้อำนาจโดยไม่มีกำหนดเวลานั้นสร้างความไม่แน่นอนให้แก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในสัญญา เนื่องจากทั้งตัวลูกหนี้ คู่สัญญาที่ไม่ใช่ลูกหนี้ หรือบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียไม่อาจแน่ใจได้เลยว่าทรัพย์สินหรือสัญญาที่ตนทำขึ้นจะมีถูกยอมรับหรือถูกปฏิเสธ ด้วยเหตุนี้กฎหมายล้มละลายจึงเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียส่งหนังสือแจ้งเตือนให้เลือก (Notice to Elect) เพื่อให้ผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ตัดสินใจภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ 28 วัน นับแต่วันที่มีการส่งหนังสือแจ้งเตือน¹ มิฉะนั้นแล้วจะหมดอำนาจในการตัดสินใจและถือว่ายอมรับทรัพย์หรือสัญญาที่เป็นภาระนั้น โดยระยะเวลา 28 วัน อาจขยายได้โดยการขออนุญาตจากศาล ทั้งนี้ บุคคลที่มีส่วนได้เสียในการยื่นหนังสือแจ้งเตือนให้เลือก ไม่รวมถึงลูกหนี้ที่ล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

¹IA 1986, Section 178 and 316; and IR 2016, Rule 19.9.

เนื่องจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของทรัสต์และผู้ชำระบัญชีแล้ว จึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินอีกต่อไป¹

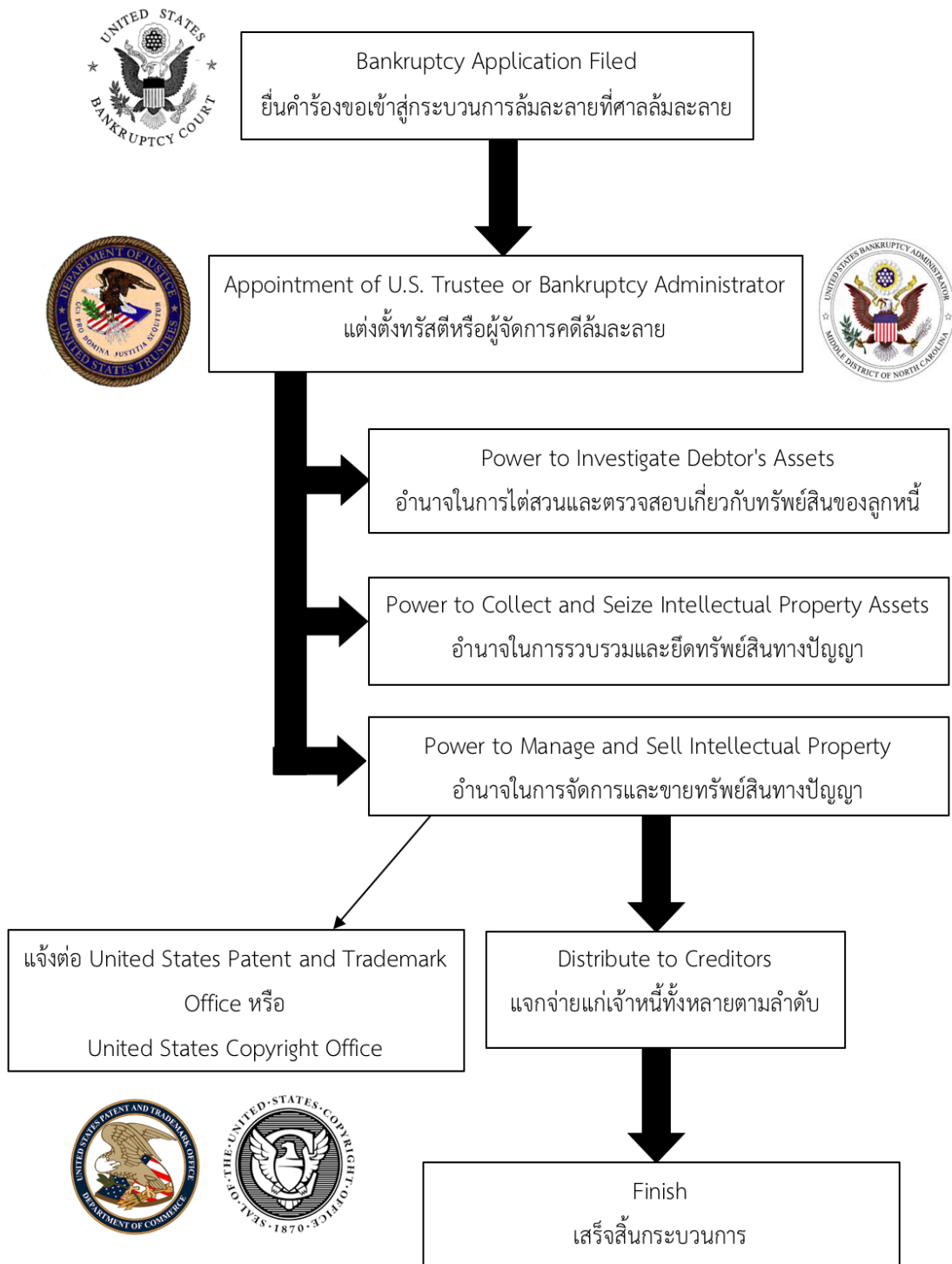
5.5 การคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

หากผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์เลือกที่จะปฏิเสธสัญญาหรือตั้งพักการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิก็สามารถร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกสัญญาหรือปลดภาระของตนได้เช่นกัน และจะเกิดสิทธิในการเรียกให้ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเรียกค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้² แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศอังกฤษ มิได้มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไป

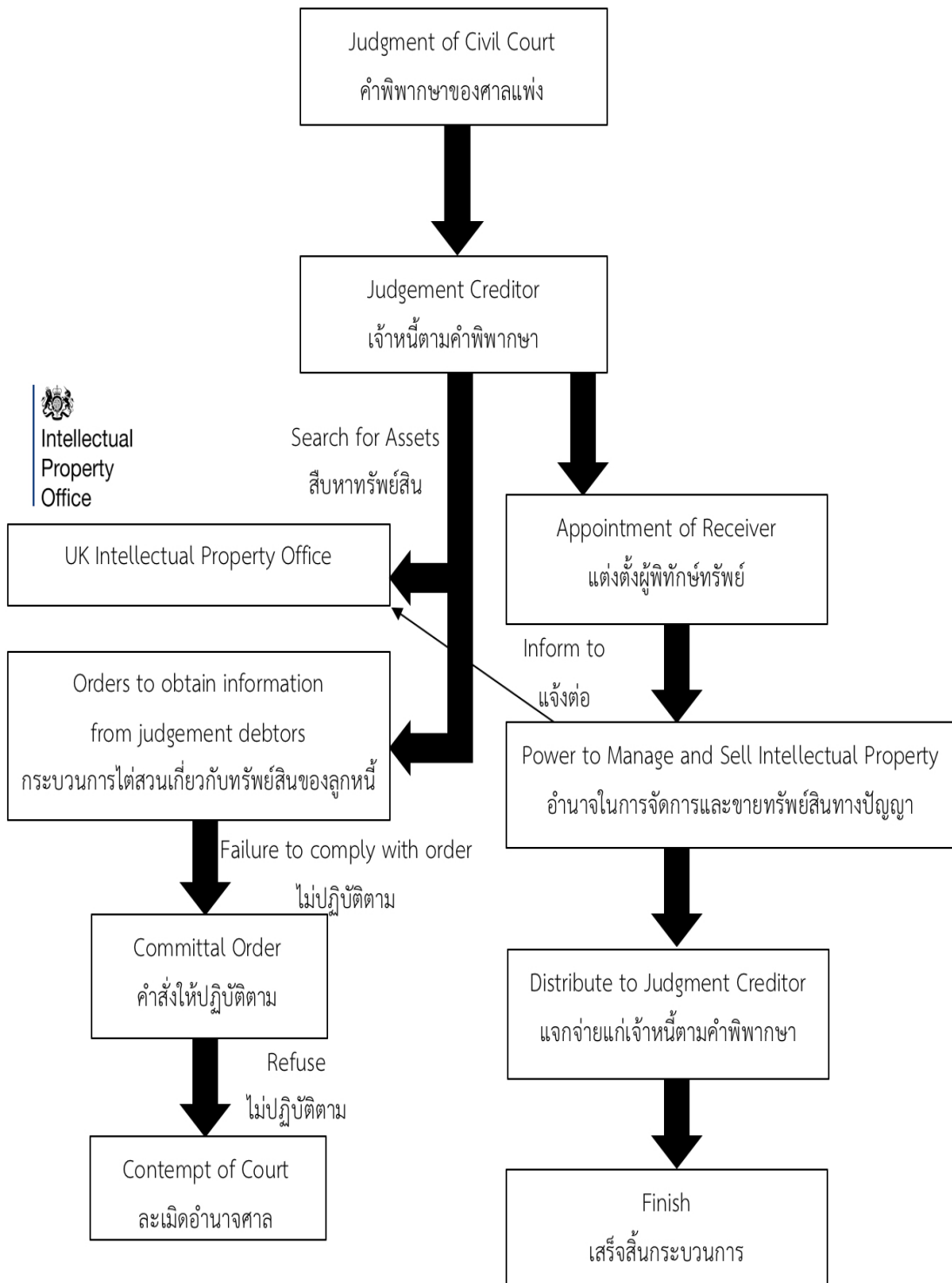
เมื่อเปรียบเทียบกระบวนการปฏิเสธทรัพย์สินที่เป็นภาระตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่า แม้ทั้งสองประเทศจะให้สิทธิกับผู้ชำระบัญชีหรือทรัสต์ (แล้วแต่กรณี) ในการเลือกที่จะยอมรับหรือปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกากลับคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีลูกหนี้มากกว่าประเทศอังกฤษ เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่มีลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีสิทธิที่จะเลือกขอตกลงตามสัญญาต่อไป ในขณะที่ กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษมิได้ให้สิทธิในการเลือกแก่คู่สัญญาที่ไม่ใช่ลูกหนี้ มีแต่เพียงสิทธิเรียกให้ชำระค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น

¹Frosdick v Fox and another [2017] EWHC 1737.

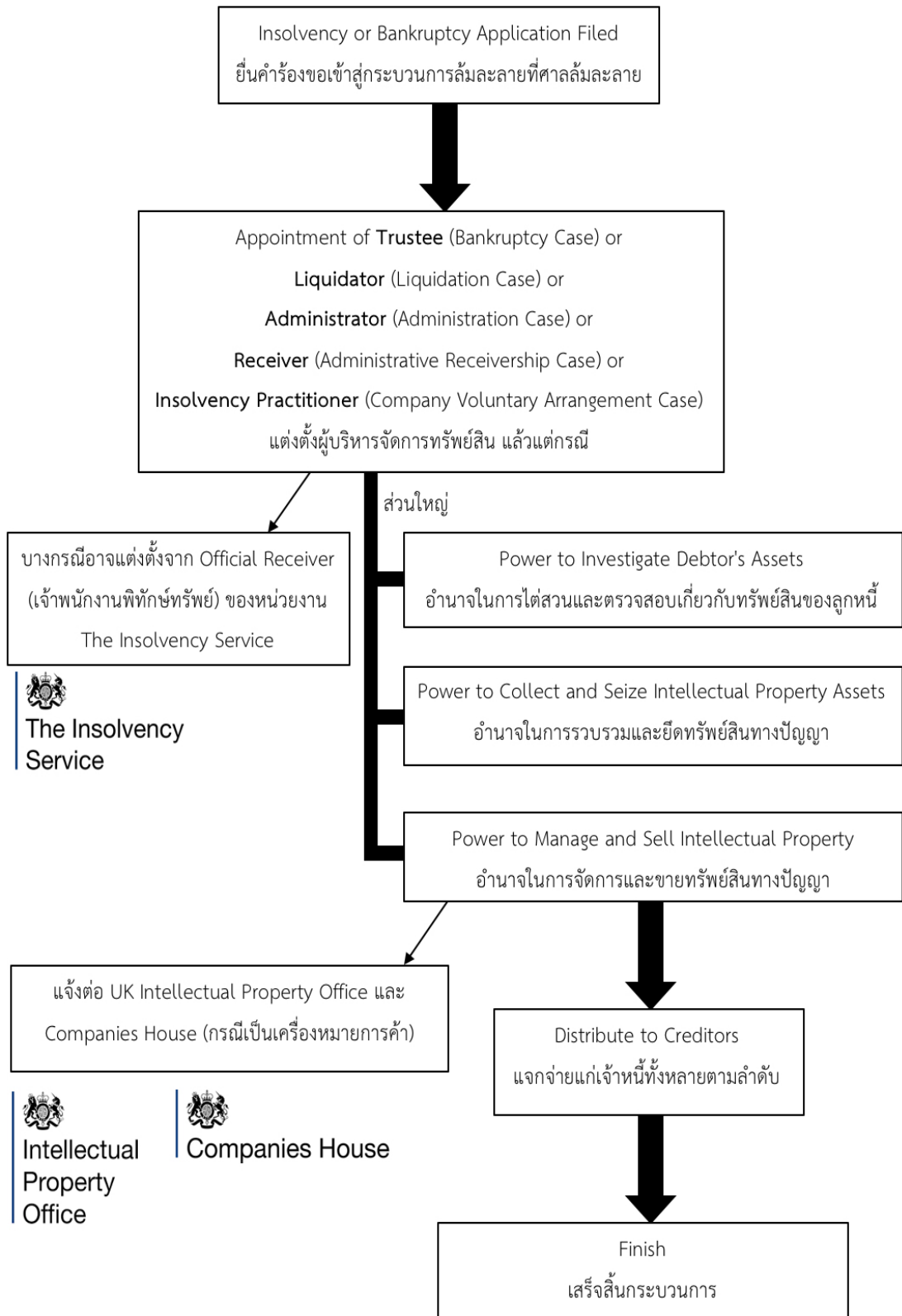
²IA 1986, Section 345.



ภาพที่ 4 ประเทศสหรัฐอเมริกา: แผนผังกระบวนการบังคับคดีล้มละลายโดยสังเขป



ภาพที่ 5 สหราชอาณาจักร: แผนผังกระบวนการบังคับคดีแพ่งโดยสังเขป



ภาพที่ 6 สหราชอาณาจักร: แผนผังกระบวนการบังคับคดีล้มละลาย

5.6 การจำหน่ายในทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนในสหภาพยุโรป

5.6.1 ระบบสิทธิบัตรในอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Convention--EPC)

ตามมาตรา 73 แห่ง EPC คำขอรับสิทธิบัตรยุโรปอาจนำออกอนุญาตให้ใช้สิทธิ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในอาณาเขตทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของรัฐที่เป็นภาคีซึ่งระบุไว้ (Designated Contracting States) ถ้าคู่สัญญาต้องการ อนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถจดทะเบียนไว้กับ EPO (European Patent Office) ได้ โดยผู้ที่ประสงค์จะจดทะเบียนจะต้องเสนอเอกสารให้เพียงพอที่จะทำให้ EPO เชื่อว่าได้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิจริง และชำระค่าธรรมเนียม การดำเนินการนี้จะยังทำไม่ได้จนกระทั่งคำขอรับสิทธิบัตรนั้นได้รับการอนุมัติแล้ว การจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นไม่ส่งผลใด ๆ กับ EPO แต่เนื่องจากศาลในบางประเทศ อาจบังคับให้มีการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อเป็นหลักฐานได้ และเนื่องจากไม่มีทะเบียนในระดับชาติสำหรับสิทธิบัตรยุโรป วิธีการเดียวที่เป็นไปได้จึงเป็นการจดทะเบียนกับ EPO

5.6.2 ระบบเครื่องหมายการค้าในข้อบังคับเครื่องหมายการค้าประชาคม (Regulation on the Community Trade Mark--CTM)

แม้ว่าข้อบังคับเครื่องหมายการค้าประชาคม ได้กำหนดกฎเกณฑ์บางข้อว่า เครื่องหมายการค้าประชาคม (Community Trade Mark--CTM) เป็นวัตถุแห่งทรัพย์สิน แต่มาตรา 16 แห่งข้อบังคับเครื่องหมายการค้าประชาคม ได้กำหนดหลักการในการจัดการเครื่องหมายการค้าประชาคมอย่างเครื่องหมายการค้าในแต่ละชาติ (National Trademark) ดังนั้น ในการตอบคำถามเกี่ยวกับการโอนเครื่องหมายการค้าประชาคม จึงจำเป็นที่จะพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคี ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานอยู่

ในเรื่องการบังคับเครื่องหมายการค้าก็เช่นกัน มาตรา 91 แห่งข้อบังคับเครื่องหมายการค้าประชาคม กำหนดให้รัฐภาคี จัดตั้ง “ศาลเครื่องหมายการค้าประชาคม (Community Trade Mark Court)” ของตน สำหรับการดำเนินคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่มีศาลชั้นต้นกลางของประชาคม ดังนั้น ข้อเรียกร้องต่าง ๆ จึงจะต้องฟ้องต่อ

“ศาลเครื่องหมายการค้า” ในรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่ง ซึ่งจะใช้กฎหมายสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติของตนในการพิจารณา

5.7 ระบบสิทธิบัตรในเยอรมัน

ระบบสิทธิบัตรในเยอรมันและญี่ปุ่นความคล้ายคลึงกันหลายประการ เช่น หลักการพิจารณาเนื้อหาสาระ (Substantive Examination Principle) หลักผู้ยื่นก่อนมีสิทธิดีกว่า (First-to-File Principle) หลักการประกาศโฆษณา (Publication System) และระบบการยื่นขอให้มีการตรวจสอบการประดิษฐ์ (Request for Examination System)

อย่างไรก็ตาม ระบบสิทธิบัตรของเยอรมันมีความแตกต่างจากระบบญี่ปุ่น ในประการดังต่อไปนี้ ในกรณีการยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศเยอรมัน เงื่อนไขขั้นต่ำที่จะมีการดำเนินคดียื่นฟ้องต่อศาลได้ คือ เมื่อมีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร แต่ในกรณีของการยื่นขอรับสิทธิบัตรต่อ European Patent Convention (EPC) เงื่อนไขขั้นต่ำที่จะมีการดำเนินคดียื่นฟ้องต่อศาลได้ นอกจากการประกาศโฆษณาของคำขอรับสิทธิบัตร EPC แล้ว ในกรณีที่คำขอรับสิทธิบัตร EPC ไม่ได้บรรยายในภาษาเยอรมัน ยังจะต้องมีการประกาศโฆษณา คำแปลภาษาเยอรมันของข้อถ้อยสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตร EPC ณ สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าเยอรมัน (German Patent and Trademark Office--GPTO) อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ การฟ้องคดีก็สามารถทำได้แม้กระทั่งในระหว่างการขอรับสิทธิบัตร

ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรเยอรมัน การโอนสิทธิในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (License) แม้กระทั่งการ โอนสิทธิในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรล้มละลาย จะไม่กระทบถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิต่าง ๆ ที่ได้ให้ต่อบุคคลอื่น ๆ ไปก่อนหน้านั้น (มาตรา 15 (3)) ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการ โอนสิทธิในสิทธิบัตร สิทธิของเจ้าของในฐานะผู้ทรงสิทธิบัตร จึงจะถูกแยกออกจากฐานะของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensor) และเจ้าของจะสูญเสียสิทธิในสิทธิบัตรเนื่องจากการโอนนั้น แต่ยังคงเป็นคู่สัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอยู่ ดังนั้น ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) จึงอาจอ้างสิทธิที่จะใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร ต่อสู้กับเจ้าของสิทธิบัตรคนใหม่ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีอยู่เดิมได้ ในวิธีปฏิบัติในประเทศเยอรมันนี้ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน

จะถูกกำหนดโดยสัญญาไว้ก่อนหน้า ดังนั้น จึงไม่เกิดปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของการคุ้มครองผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรล้มละลาย

5.8 ระบบเครื่องหมายการค้าในเยอรมัน

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิสำหรับเครื่องหมายการค้าเยอรมัน ทันทีที่ได้มีการตกลงกันเรียบร้อยแล้ว จะมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องและต่อบุคคลภายนอกต่างจาก มาตรา 30 แห่ง พระราชบัญญัติสิทธิบัตรเยอรมัน และมาตรา 23 แห่งข้อบังคับเครื่องหมายการค้าประชาคม (Community Trade Mark Regulation) (ข้อบังคับที่ประชุมยุโรป 40/94 ของวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1993 (European Council Regulation 40/94 of 20 December 1993) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ไม่สามารถนำไปจดไว้กับทะเบียนของสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าเยอรมัน (GPTO) ได้ผลที่เกิดขึ้น ก็คือ บุคคลภายนอกไม่สามารถที่จะรับรู้ข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจากทะเบียนเครื่องหมายการค้าเยอรมัน ในกรณีที่มีการโอนเครื่องหมายการค้า ผู้รับโอนก็อาจไม่รับรู้ถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีอยู่กับบุคคลอื่น มาตรา 30 (5) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมันกำหนดในเรื่องนี้ว่า การโอนเครื่องหมายการค้า ย่อมไม่กระทบถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ได้ให้ต่อบุคคลภายนอกไว้ก่อนหน้า ดังนั้น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงคงมีอยู่ต่อไปแม้ว่าผู้รับ โอนเครื่องหมายการค้าจะไม่รับรู้ถึงการมีอยู่ของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเลยก็ตาม

5.9 ระบบสิทธิบัตรในฝรั่งเศส

ลักษณะสำคัญของระบบสิทธิบัตรฝรั่งเศส ก็คือ ผู้ขอรับสิทธิบัตร มีสิทธิที่จะฟ้องการละเมิดสิทธิบัตรได้ (มาตรา 613-1 แห่งประมวลทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส) อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีโดยอ้างคำขอรับสิทธิบัตรฝรั่งเศส จะกระทำได้ภายหลังจากการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร หรือภายหลังได้มีการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่า มีสำเนาคำขอรับสิทธิบัตรที่ได้รับการรับรองแล้ว (Certified Copy of the Application) (มาตรา 615-4 แห่งประมวลทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส) เท่านั้น

ในกรณีของการขอรับสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Application) การดำเนินคดีจะทำได้ต่อเมื่อได้มีการประกาศโฆษณา และถ้าคำขอรับสิทธิบัตรไม่ใช่ภาษาฝรั่งเศส ภายหลังจากที่สำนักงานสิทธิบัตรฝรั่งเศสได้ประกาศโฆษณาคำแปลภาษาฝรั่งเศส ของข้อถือสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตรนั้น (มาตรา 614-9 แห่งประมวลทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส)

การฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตรนี้ อยู่ในเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวของศาลชั้นต้น (First Instance Courts) และศาลอุทธรณ์ (Courts of Appeal) ที่ศาลชั้นต้นเหล่านี้ตั้งกักอยู่ (มาตรา 615-17 แห่งประมวลทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส) ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ตามที่ได้มีการบันทึกในทะเบียนสิทธิบัตรสามารถ เริ่มคดีการละเมิดสิทธิบัตรด้วยตนเองได้ ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่เริ่มดำเนินคดี แม้ภายหลังจากที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ร้องขอให้ผู้ทรงสิทธิบัตรฟ้องละเมิดสิทธิบัตร เว้นแต่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 615-2 แห่งประมวลทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส)

5.10 ระบบเครื่องหมายการค้าในฝรั่งเศส

เช่นเดียวกับในกรณีของสิทธิบัตร ผู้ขอจดเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะฟ้องละเมิดเครื่องหมายการค้า และการฟ้องคดีจะทำได้ต่อเมื่อ มีการประกาศโฆษณา คำขอจดเครื่องหมายการค้า หรือเมื่อมีการแจ้งไปถึงผู้ที่ถูกกล่าวหาว่า ละเมิดเครื่องหมายการค้าว่ามีสำเนาคำขอจดเครื่องหมายการค้า (มาตรา 716-2 แห่งประมวลทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส) โดยศาลจะรอการพิจารณาไว้ จนกระทั่งมีการประกาศโฆษณาการขอจดเครื่องหมายการค้า

ในกรณีที่เครื่องหมายการค้ามีเจ้าของร่วมกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เจ้าของร่วมแต่ละคนสามารถที่จะฟ้องละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยลำพัง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเครื่องหมายการค้าได้ แต่ต้องมีการบอกกล่าวตักเตือน (Bill of Complaint) ไปยังเจ้าของร่วมคนอื่น

5.11 วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights--IPRs) ทุกประเภท อาจจะใช้เป็นประกันได้ทั้งสิ้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามักเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งในสินทรัพย์ของบริษัท สถาบันการเงินซึ่งอนุมัติสินเชื่อให้แก่บริษัทต่าง ๆ จึงพยายามที่จะเอาประกันเหนือทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด (Whole IP Portfolio) ของบริษัท ไม่ใช่แค่เพียงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอันใดอันหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม การใช้หลักประกันเหนือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเพียงส่วนน้อย (Minor Role) เท่านั้น เนื่องจากความยากลำบากในการประเมินมูลค่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

หลักประกันเหนือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งจดทะเบียน จะเป็นที่นิยมมากกว่า แต่ในกรณีใดก็ตาม ความเป็นเจ้าของและความสมบูรณ์ของสิทธินั้น ควรที่จะต้องได้รับการตรวจสอบก่อนที่จะรับเป็นหลักประกัน นอกจากนี้ ก็ควรที่จะมีการค้นหาข้อโต้แย้งสิทธิที่เคยมีก่อนหน้านี้ด้วย

อีกประการหนึ่ง การจำหน่ายสิทธินั้น จะต้องบังคับโดยวิธีการขายทอดตลาด (Public Auction) ซึ่งเป็นวิธีการที่มีค่าใช้จ่ายมาก และมีข้อเสียว่า อาจทำให้ไม่ได้รับมูลค่าที่แท้จริงของสินทรัพย์นั้น

วิธีการหลัก 2 วิธีที่นิยมใช้ในการเอาสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา¹ เป็นหลักประกันนั้น ได้แก่ การโอนเป็นประกัน (Security Assignment) และการจำหน่ายสิทธิ (Pledge)

การจำหน่ายสิทธิ (Pledge) เป็นหลักประกันอุปกรณซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเรียกร้องอันมีประกัน (Secured Claim) ในขณะที่การโอนเป็นประกัน (Security Assignment) เป็นหลักประกันซึ่งไม่ได้เป็นสัญญาอุปกรณ จึงสามารถอยู่โดยลำพังแยกจากข้อเรียกร้องอันมีประกันได้ วิธีการทั้งสองนี้มีการใช้กันโดยทั่วไปในประเทศเยอรมัน อย่างไรก็ตาม การโอนเป็นประกัน (Security Assignment) เป็นที่นิยมมากกว่าเนื่องจากความง่ายในการบังคับสิทธิ

¹Ikeda, op. cit.

5.11.1 สิทธิบัตร

การโอนเป็นประกัน (Security Assignment) และการจำนำสิทธิ (Pledge) เหนือสิทธิบัตรสามารถนำไปจดทะเบียนกับสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าเยอรมัน (Deutsches Patent und Markenamt--DPMA) ได้ อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนไม่จำเป็นที่จะทำให้การเป็นหลักประกันนั้นสมบูรณ์

5.11.2 เครื่องหมายการค้า

ไม่มีเงื่อนไขอย่างเป็นทางการในการก่อสิทธิ จำนำสิทธิ (Pledge) หรือการโอนเป็นประกัน (Security Assignment) เหนือเครื่องหมายการค้าระดับชาติ (National Trade Marks) สำหรับเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรป (EU Trade Marks) จะเป็นการรอบคอบกว่าที่จะจดทะเบียน การโอนเป็นประกัน หรือการจำนำสิทธิ กับ สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาสหภาพยุโรป (European Union Intellectual Property Office--EUIPO) เนื่องจากเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่หลักประกันนี้จะมีผลกับบุคคลภายนอก การจดทะเบียนจึงจำเป็นในการป้องกันการได้รับโดยสุจริต (Bona Fide Acquisition) ของบุคคลภายนอกซึ่งไม่มีหลักประกัน

5.11.3 ลิขสิทธิ์

ลิขสิทธ์ไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันได้ เนื่องจากลิขสิทธ์ไม่อาจโอนให้กันได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการใช้ (Right of Use) สามารถโอนหรือจำนำได้

5.11.4 สิทธิในการออกแบบ (Design Rights)

ไม่มีเงื่อนไขที่เป็นทางการในการจำนำสิทธิ (Pledges) หรือโอนเป็นประกัน (Security Assignments) เกี่ยวกับสิทธิในการออกแบบในระดับชาติ สำหรับสิทธิในการออกแบบประชาคม หลักการเดียวกันกับกรณีของเครื่องหมายการค้าจะนำมาใช้บังคับ

5.11.5 ผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ (Utility Models)

ใช้หลักการเช่นเดียวกันกับสิทธิบัตร

5.12 ทฤษฎีสินทางปัญญาตามกฎหมายล้มละลายของบางประเทศในสหภาพยุโรป

ข้อบังคับสหภาพยุโรป ได้กำหนดกรอบกระบวนการและวิธีการพิจารณาข้ามแดน สำหรับการล้มละลายข้ามชาติภายในสหภาพยุโรป เพื่อการนี้ข้อบังคับสหภาพยุโรป กำหนดให้เขตอำนาจที่ลูกหนี้มีสถานประกอบการหลักเป็นผู้ดำเนินกระบวนการล้มละลายหลัก แม้ว่าข้อบังคับนี้โดยลำพังช่วยทำให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในกระบวนการล้มละลายในยุโรป ข้อบังคับนี้ก็ยังคงไม่ได้มีการรวมเนื้อหาสาระทางสาระบัญญัติของกฎหมายล้มละลายของรัฐภาคีรวมไปถึงเรื่องการจัดการกับสินทรัพย์ในการล้มละลายด้วย ดังนั้น กฎหมายของรัฐภาคี ซึ่งลูกหนี้มีสถานประกอบการหลักจะกำหนดวิธีการจัดการทรัพย์สินทางปัญญา ในระหว่างกระบวนการล้มละลาย แม้ว่าจะได้มีการปรับตัวเข้าหากันของกฎหมายล้มละลายในยุโรป โดยเฉพาะในเรื่องการล้มละลายข้ามแดน ในระดับประเทศ แม้จะพิจารณาการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในรัฐภาคีของสหภาพยุโรปหลาย ๆ รัฐ ก็ยังคงมีความแตกต่างระหว่างรัฐต่าง ๆ อยู่มาก

โดยทั่วไปแล้วไม่มีบทบัญญัติเฉพาะแห่งกฎหมายในประเทศในยุโรปเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อมีการล้มละลาย นอกจากข้อยกเว้นในไม่กี่ประเทศ กฎหมายของรัฐภาคีในสหภาพยุโรปที่ควบคุมกระบวนการล้มละลาย ไม่ได้ถือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือตัวทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างไปจากสินทรัพย์หรือสัญญาอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันก็ไม่มีบทบัญญัติชัดเจนว่าจะจัดการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไรเมื่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิล้มละลาย ในหลาย ๆ ประเทศในยุโรป หลักสัญญาทั่วไปจะนำมาใช้บังคับ และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับสัญญาทั่วไป

หน้าที่หลักของผู้ทำงานด้านการล้มละลายมีความคงเส้นคงวาในประเทศต่าง ๆ ในยุโรป นั่นคือ มีหน้าที่ทำให้สินทรัพย์ของลูกหนี้มีมูลค่ามากที่สุดในการกระบวนการล้มละลาย กฎหมายภายในเกี่ยวกับการขายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการกระบวนการล้มละลาย สามารถที่จะส่งผลกระทบต่อมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ขายสิทธิของผู้ทำงานด้านการล้มละลายที่จะจัดการกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างกันไปตามกฎหมายของรัฐภาคี ประเภทของกระบวนการล้มละลาย และสภาพของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น

เป็นที่แน่ชัดว่า แม้จะมีความคล้ายคลึงกันระหว่างประเทศต่าง ๆ ในยุโรปในเรื่องของการไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในกระบวนการล้มละลาย แต่การจัดการนี้ก็มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญในแต่ละรัฐภาคี ดังนั้น การพิจารณาประเทศในยุโรปแต่ละประเทศแยกจากกันจึงจำเป็นในการอธิบายการจัดการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างการล้มละลายในแต่ละประเทศ

6. ประเทศเยอรมัน

6.1 กฎหมายเยอรมันซึ่งควบคุมการล้มละลายข้ามแดน

หลายศตวรรษที่ผ่านมา ศาลเยอรมันได้ยึดหลักดินแดนในเรื่องกระบวนการล้มละลายต่างชาติ ในขณะที่ กระบวนการล้มละลายเยอรมันอ้างสิทธิเหนือสินทรัพย์ของลูกหนี้ทั่วโลก การล้มละลายที่เกิดขึ้นในต่างชาติจะไม่ส่งผลกระทบต่อสินทรัพย์ซึ่งอยู่ในประเทศเยอรมัน ยกเว้นจะมีสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างกัน ในปี ค.ศ. 1985 ศาลสูงสหพันธ์รัฐเยอรมันได้เปลี่ยนแปลงแนวทาง โดยวางหลักว่าการล้มละลายในต่างชาติจะมีผลในเยอรมัน ภายในบังคับแห่งเขตอำนาจานาชาติ และนโยบายสาธารณะของเยอรมัน เพื่อให้เป็นไปตามหลักนี้ ศาลได้พัฒนาหลักการที่ใช้อย่างกว้าง แต่รายละเอียดหลายประการยังคงไม่มีความชัดเจนจนกระทั่งเยอรมันได้มีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามแดนในมีนาคม ปี ค.ศ. 2013 (โดยเพิ่มเติมไปในประมวลล้มละลายเยอรมัน) ซึ่งเป็นเวลาใกล้เคียงกับที่ข้อบังคับสหภาพยุโรปดั้งเดิมได้มีผลใช้บังคับ บทบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามแดนซึ่งเพิ่มขึ้นใหม่นี้ กำกับดูแลการล้มละลายข้ามแดนของเขตอำนาจนอกสหภาพยุโรป ในขณะที่ ข้อบังคับสหภาพยุโรปกำกับดูแลการล้มละลายข้ามแดนในรัฐภาคีของสหภาพ โดยหลักการแล้วกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งใช้บังคับและการยอมรับสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของข้อบังคับสหภาพยุโรป เว้นแต่ในเรื่องเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า กระบวนการล้มละลายต่างชาติจะต้องมีมาตรฐานผ่าน การทดสอบเขตอำนาจานาชาติ (International Jurisdiction Test) ตามหลักกฎหมายเยอรมัน จึงจะได้รับการยอมรับในเยอรมัน ประเทศเยอรมันเป็นหนึ่งในประเทศหลักที่ผลักดันและพัฒนาหลักการของข้อบังคับ

สหภาพยุโรปเดิม และโดยส่วนใหญ่แล้ว มีหลักการที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการกำกับ-
ดูแลการล้มละลายข้ามแดนภายในและภายนอกสหภาพยุโรป

6.2 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะสินทรัพย์ในกระบวนการล้มละลาย- เยอรมัน

เทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ เป็นหนึ่งในเสาหลักของเศรษฐกิจ-
เยอรมัน ส่งผลให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเยอรมันซึ่งแม้จะเป็นกฎหมายซึ่งค่อนข้าง
ใหม่ มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วในศตวรรษที่ผ่านมาและมีความสำคัญอย่างมากในการดำเนิน
ธุรกิจของเยอรมัน ในทางกลับกันกฎหมายล้มละลายเยอรมันมีความเป็นมาที่ยาวนาน
โดยมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน และมีลักษณะเป็นกระบวนการบังคับร่วมกัน
หลักการของกฎหมายล้มละลายตามประวัติศาสตร์แล้วจะมุ่งเน้นในสินทรัพย์ซึ่งจับต้องได้
มากกว่าสินทรัพย์ซึ่งจับต้องไม่ได้ และหลักการเกี่ยวกับสินทรัพย์ซึ่งจับต้องไม่ได้พึงมี
การพัฒนาในระยะหลัง การพัฒนาของกฎหมายทั้งสองประเภทนี้มีลักษณะของการอยู่
ร่วมกันอย่างสงบโดยไม่มีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน ต่างจากความสัมพันธ์จำนวนมาก
ที่กฎหมายล้มละลายเยอรมันมีต่อกฎหมายสั่งหาและอสังหาริมทรัพย์

กฎหมายล้มละลายเยอรมันเดิม (ใช้บังคับกระทั่งปี ค.ศ. 1999) และกฎหมาย-
ล้มละลายปัจจุบัน ไม่ได้ระบุการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาไว้เป็นการเฉพาะ โดยเนื้อแท้
แล้ว สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ถูกกำกับโดย
หลักกฎหมายล้มละลายทั่วไป และในบางกรณี โดยการอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
เทียบกับทรัพย์สินรูปร่าง วิธีการนี้มีไม่ได้เป็นไปได้โดยไม่มีข้อขัดข้อง และเป็นที่สงสัยว่า
ประโยชน์ของทั้งสองกรณีมีความเหมือนกันหรือไม่ เช่น ในกรณีของการจัดการหลักประกัน
เหนือทรัพย์สินทางปัญญา และการจัดการสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในการล้มละลาย

โดยทั่วไปแล้ว ตามกฎหมายล้มละลายเยอรมัน สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
ของลูกหนี้เป็นส่วนหนึ่งของสินทรัพย์ซึ่งล้มละลาย ทันทีที่เริ่มกระบวนการล้มละลาย
โดยราคาของทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะเปลี่ยนเป็นเงิน โดยผู้จัดการการล้มละลาย (หรือ
ลูกหนี้ในกรณีกระบวนการล้มละลายโดยลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของ (Debtor-in-Procession))

เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ หลักการนี้ก็สามารรถใช้กับสิทธิเช่นกัน แต่เนื่องจากสิทธิ ถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคล กฎหมายสิทธิจึงจะมีลักษณะเฉพาะบางประการ การจัดการ สิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญา ในกระบวนการล้มละลายประเภทต่าง ๆ ตามกฎหมายเยอรมัน เช่น กระบวนการวิสามัญ (Irregular Proceeding) กระบวนการล้มละลายโดยลูกหนี้ ยังคงเป็นเจ้าของ (Debtor-in-Procession) กระบวนการแผนล้มละลาย (Insolvency Plan Proceeding) ฯลฯ ไม่แตกต่างกันในหลักการ เนื่องจากทุกกระบวนการต่างมีวัตถุประสงค์ เดียวกัน

การขายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ถูกกำกับดูแลโดยหลักกฎหมายทั่วไป ไม่ว่าลูกหนี้จะขายอย่างธรรมดา (Sold as a Going Concern) หรือจำหน่ายในการล้มละลาย (Liquidate) ยกเว้นเมื่อผู้จัดการในการล้มละลาย (หรือลูกหนี้กรณีกระบวนการล้มละลาย โดยลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของ (Debtor-in-Procession)) มีอำนาจจัดการสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญา โดยปกติสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะมีมูลค่าเป็นนัยสำคัญสำหรับกองสินทรัพย์ ที่ล้มละลาย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณากรรมกรลูกหนี้ ในกรณีที่ค่าใช้จ่ายใน การรักษาทรัพย์สินทางปัญญา มากกว่าประโยชน์และราคาที่เราคาดว่าจะได้รับจากการใช้ หรือจำหน่าย ผู้จัดการในการล้มละลายอาจละทิ้งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเพื่อ ประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ถ้าลูกหนี้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยวิธีการแผนล้มละลาย (Insolvency Plan) ความเป็นเจ้าของของทรัพย์สินทางปัญญาอาจยังคงเป็นของลูกหนี้ แม้หลังจากได้มีการเลิกกระบวนการล้มละลายแล้วก็ตาม ในสถานการณ์พิเศษ ผู้จัดการ ในการล้มละลายอาจอนุญาตให้ใช้สิทธิ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเพิ่มมูลค่าของ กองสินทรัพย์ซึ่งล้มละลายก็ได้ อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้มักใช้เป็นการชั่วคราวเนื่องจาก กระบวนการล้มละลายมีระยะเวลาที่จำกัด

ถ้าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกขายไปในราคาต่ำกว่าก่อนมีการร้องขอ สิทธิ เหล่านี้ อาจถูกนำกลับมาได้ โดยมูลเหตุที่ว่า การขายนี้ไม่ได้เป็นการขายต่ำกว่าราคาตลาด โดยไม่มีเหตุอันควร (Not at Arm's Length) ข้อแทรกซ้อนอีกประการหนึ่ง คือ กรณีที่ ลูกหนี้ได้ให้มีประกันเหนือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือได้อนุญาตให้บุคคลภายนอก ใช้สิทธิ โดยเฉพาะเมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นถูกจำหน่าย ก็จะเกิดความไม่แน่นอนว่า ผู้จัดการในการล้มละลายมีสิทธิที่จะจำหน่ายหรือไม่ หรือผู้รับจำนำจะเป็นผู้มีสิทธินั้น

หากผู้รับจํานำเป็นผู้มีสิทธิ ผู้รับจํานำอาจทำให้เกิดความล่าช้าหรือล้มเหลวในการขายสินทรัพย์อื่นในกองสินทรัพย์ซึ่งล้มละลาย ซึ่งอาจขายได้ในราคาที่ดีกว่ามากหากขายไปพร้อมกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้อง แม้ว่ากิจการนั้นจะไม่ได้มีการขาย ผู้รับจํานำอาจส่งผลกระทบจากการถือครองอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากผู้รับจํานำสามารถขัดขวางการดำเนินกิจการถ้าการผลิตหรือการกระจายสินค้าต้องอาศัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้อง ทำให้การขายกิจการ (Going Concern Sale) ไม่สามารถทำได้

โดยปกติแล้ว สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ อย่างน้อยในกรณีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่จำกัดจำนวนผู้รับอนุญาต จะไม่มีข้อห้ามการขายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีการอนุญาตตามสัญญา เนื่องจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะโอนไปพร้อมกับทรัพย์สินทางปัญญา (กล่าวคือ ผู้ได้รับอนุญาตอาจอ้างสิทธิตามสัญญาขึ้นกับผู้รับโอนทรัพย์สินทางปัญญาได้) อย่างไรก็ตาม หากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะไม่ถูกกระทบกระเทือนโดยการล้มละลาย การมีอยู่ของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจลดมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีนัยสำคัญและอาจทำให้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่มีมูลค่าอีกต่อไป และกรณีนี้จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น ปัญหาว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิใดจะมีอยู่ภายหลังการล้มละลาย และต้องมีอยู่โดยกองสินทรัพย์ (กล่าวคือ ส่วนที่ไม่ถูกกระทบกระเทือนโดยการล้มละลาย) และความสามารถของผู้จัดการการล้มละลายในการยกเลิกสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นคำถามในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญและจะมีการกล่าวถึงด้านล่างนี้

6.3 สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในกระบวนการล้มละลายเยอรมัน

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจถือเป็นสินทรัพย์สำคัญในกองสินทรัพย์ของผู้ได้รับอนุญาตซึ่งล้มละลาย โดยเฉพาะเมื่อสิทธินี้จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินกิจการต่อไป และแม้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะไม่จำเป็นในการดำเนินกิจการ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก็มีมูลค่าซึ่งผู้จัดการในการล้มละลายจะต้องพยายามเปลี่ยนเป็นเงิน แต่ทั้งกฎหมายล้มละลายเยอรมันเดิม และประมวลล้มละลายเยอรมันปัจจุบันต่างไม่ได้กล่าวถึงผลของการล้มละลายที่มีต่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยชัดแจ้ง

ตามหลักทั่วไปของกฎหมายล้มละลายเยอรมัน การจัดการสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการล้มละลายขึ้นอยู่กับสภาพของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ นั้น กล่าวโดยเฉพาะสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวถือเป็น (กึ่ง) สิทธิในทรัพย์สิน ((Quasi) in Rem) ซึ่งอยู่นอกกองสินทรัพย์ซึ่งล้มละลาย และดังนั้น จึงไม่ถูกกระทบ-กระเทือนการล้มละลายของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ในทางกลับกันสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ไม่จำกัดจำนวนผู้รับอนุญาต ถือเป็นสิทธิตามนิติกรรมสัญญา ซึ่งจะไม่สามารถบังคับได้กับ กองสินทรัพย์ของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเมื่อได้มีการเริ่มกระบวนการล้มละลายแล้ว เว้นแต่ เมื่อ (i) มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือ (ii) ผู้จัดการในการล้มละลายตัดสินใจปฏิบัติ ตามสัญญา หากว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิถูกมองว่ามีลักษณะเป็นสัญญาซึ่งกำลังดำเนินการชำระ (Executory) (โดยมีหนี้ซึ่งต้องชำระตอบแทนให้แก่กันอย่างต่อเนื่อง โดยคู่สัญญา ทั้งสองฝ่ายยังชำระหนี้ให้แก่กันไม่ครบถ้วนในเวลาเริ่มกระบวนการล้มละลาย) ในคดี เมื่อไม่นานมานี้ ศาลยุติธรรมสหพันธรัฐเยอรมัน ได้วางหลักว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ สามารถที่จะใช้สิทธิต่อไปได้ในกรณีที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิล้มละลาย ถ้าตามสัญญาอนุญาต ให้ใช้สิทธิ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ชำระค่าใช้สิทธิครบถ้วน และได้เริ่มใช้สิทธิตาม สัญญาแล้ว อันจะทำให้สัญญานั้นได้ชำระหนี้ให้แก่กัน โดยสมบูรณ์

สำหรับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่จำกัดจำนวนผู้ได้รับอนุญาต ตามกฎหมาย-ล้มละลายเดิมของเยอรมัน สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิถือได้ว่า ไม่ถูกกระทบกระเทือนจาก การล้มละลาย เนื่องจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิถูกถือเสมือนเป็นสัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ ซึ่งโดยบทบัญญัติขัดแย้งแห่งกฎหมาย ผู้จัดการในการล้มละลายไม่สามารถยกเลิกได้ ตามประมวลล้มละลายเยอรมันปัจจุบัน บทบัญญัติซึ่งกำกับการเช่าสังหาริมทรัพย์ของ ผู้ให้เช่าซึ่งล้มละลายถูกยกเลิกไป เนื่องจากถูกมองว่า เป็นบทบัญญัติซึ่งขัดขวางการขาย กิจการ (Going Concern Sale) และความตระหนักว่า ผู้เช่ามีสิทธิที่จะใช้สัญญาเช่าก่อน การร้องขอต่อไป และครอบครองและใช้สินทรัพย์ซึ่งเป็นของกองสินทรัพย์ซึ่งล้มละลาย เหตุผลในการแก้ไขนี้กล่าวถึงสังหาริมทรัพย์ โดยไม่มีการกล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาเลย โดยคาดว่าเนื่องจากไม่มีการคำนึงถึงทรัพย์สินทางปัญญาในเวลาแก้ไข ปัญหานี้ได้ ปรากฏต่อสาธารณชนต่อมาในกระบวนการล้มละลาย 2 กระบวนการใหญ่ของ Kirch

Media ในปี ค.ศ. 2002 เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ และ Qimonda ในปี ค.ศ. 2009 เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร

แม้ว่าประมวลล้มละลายเยอรมัน จะมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน เกี่ยวกับสัญญาให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ความเห็นส่วนใหญ่ปฏิเสธการใช้บทบัญญัตินี้กับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น หลักกฎหมายล้มละลายทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาจึงเป็นกฎหมายซึ่งกำกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ มาตรา 103 และมาตรา 112 แห่งประมวลล้มละลายเยอรมัน โดยเฉพาะสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่จำกัดจำนวนผู้ได้รับอนุญาต จะอยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาซึ่งกำลังดำเนินการชำระ ตามคำพิพากษาของเยอรมัน สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญามักมีลักษณะอยู่ระหว่างการดำเนินการชำระ เนื่องจากผู้ได้รับอนุญาตมักมีหน้าที่ที่จะชำระค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ และผู้อนุญาตมีหน้าที่อนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างต่อเนื่องและรักษาและพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญานั้น หากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นสัญญาซึ่งอยู่ระหว่างการดำเนินการชำระแล้ว ผู้จัดการในการล้มละลาย (หรือลูกหนี้กรณีกระบวนการล้มละลาย โดยลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของ (Debtor-in-Procession)) สามารถที่จะใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ปฏิบัติตามหรือปฏิเสธสัญญาได้ โดยเพื่อป้องกันความล่าช้า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้อาจร้องขอต่อผู้จัดการในการล้มละลายให้ปฏิบัติตามหรือปฏิเสธสัญญาในทันทีได้ การกระทำเช่นนี้อาจเป็นประโยชน์เมื่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ได้ให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ลูกหนี้ผู้ได้รับอนุญาต ซึ่งทำให้ไม่สามารถทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิใหม่ขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์และหารายได้จากทรัพย์สินทางปัญญา จนกว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะถูกยกเลิก

หากผู้จัดการในการล้มละลายยอมรับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของตน ถ้าผู้จัดการในการล้มละลายยอมรับสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ และต่อมาได้จำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาไป สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิยังคงใช้บังคับได้ โดยผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจยกสัญญาขึ้นยื่นผู้รับโอน ถ้าสัญญาถูกปฏิเสธ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะไม่สามารถเรียกร้องให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และจะมีเพียงสิทธิเรียกร้องซึ่งไม่มีประกันเท่านั้น การล้มละลายของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมักเกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ เนื่องจากการรักษา

ประโยชน์ของกองสิทธิทรัพย์มักขัดกับประโยชน์ของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้จัดการในการล้มละลายอาจใช้สถานการณ์ทางกฎหมายนี้ เพื่อต่อรองข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาใหม่เพื่อประโยชน์ของกองสิทธิทรัพย์ซึ่งล้มละลาย รวมทั้งเรียกร้องค่าใช้สิทธิเพิ่มเติม (แม้ว่าค่าใช้สิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะชำระครบถ้วนแล้วก็ตาม) ดังเช่นในกรณีของ Qimonda กล่าวโดยเฉพาะในคดี Qimonda ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เยอรมันตัดสินว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรแลกเปลี่ยนกัน (Cross-License) ยังคงมีอยู่ต่อไปภายหลังการล้มละลาย เนื่องจากได้มีการชำระหนี้ครบถ้วนตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลายแล้ว อย่างไรก็ตาม คดีนี้ได้มีการประนีประนอมและถอนคำร้องไปก่อนที่ศาลฎีกาจะมีคำพิพากษา

ในเรื่องสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ สิทธิของบุคคลซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ต่างจากสิทธิของลูกหนี้ ตัวอย่างเช่น ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ ไม่สามารถที่จะยกเลิกสัญญาเนื่องจากการที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ข้อตกลงในการยกเลิกสัญญาเมื่อมีการล้มละลายใด ๆ จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 119 แห่งประมวลล้มละลายเยอรมัน เนื่องจากการยกเลิกสัญญาดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้จัดการในการล้มละลายที่จะปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีของการผัดขันธ์ชำระหนี้ก่อนการล้มละลาย ยังคงมีความคุ้มครองเพิ่มเติมสำหรับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งล้มละลาย ที่จะรักษาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไว้หากมีการผัดขันธ์ชำระหนี้ก่อนการล้มละลายเกิดขึ้น มาตรา 112 แห่งประมวลล้มละลายเยอรมันกำหนดว่าเมื่อคำร้องขอเพื่อเริ่มกระบวนการล้มละลายได้ยื่นแล้ว สัญญาจะไม่สามารถถูกยกเลิกด้วยเหตุ (i) การผัดขันธ์ชำระเงินก่อนการร้องขอให้ล้มละลาย หรือ (ii) ความเสื่อมถอยของฐานะการเงินของลูกหนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมันได้ปรับหลักในมาตรานี้เข้ากับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา

สำหรับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วง คำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมันเมื่อไม่นานมานี้ (แม้ว่าไม่ใช่ในบริบทของการล้มละลาย) มีแนวทางว่า ถ้าผู้จัดการในการล้มละลายของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ยกเลิกสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วงอาจยังคงมีอยู่ต่อไปภายหลังการเลิกสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้

ซึ่งการนี้อาจทำให้เกิดความขัดข้องกับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งประสงค์จะทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิใหม่และอาจเป็นการลดมูลค่าของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิใหม่

ในเรื่องของอำนาจของผู้จัดการในการล้มละลายที่จะโอนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ กฎหมายล้มละลายเยอรมันไม่มีบทบัญญัติชัดเจนใด ๆ ซึ่งอนุญาตให้ผู้จัดการในการล้มละลายของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะโอนหรือขายสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิให้แก่บุคคลภายนอก โดยไม่ได้รับคำยินยอมของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และผู้รับโอน สัญญามักจะต้องมีขึ้นระหว่างผู้รับโอนกับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเดิมเพื่อกำหนดว่าผู้รับโอนจะมีความรับผิดชอบในข้อเรียกร้องใด ๆ หลังการโอนความพยายามในทางนิติบัญญัติในการปิดช่องว่างและคำพิพากษาเมื่อไม่นานมานี้

ในปี ค.ศ. 2007 และ ค.ศ. 2012 ในกระบวนการล้มละลายของ Kirch Media และ Qimonda ฝ่ายนิติบัญญัติได้พยายามที่จะควบคุมการจัดการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการล้มละลาย ข้อเสนอในปี ค.ศ. 2012 นี้มีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งที่จะให้ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งไม่เป็นลูกหนี้ มีทางเลือกที่จะร้องขอให้ผู้จัดการในการล้มละลายเจรจาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิใหม่ เมื่อมีการปฏิเสธสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเดิม โดย “ข้อตกลงที่เพียงพอ” เพื่อให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถมีสิทธิ ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจำเป็นในการดำเนินกิจการของตนต่อไป ความพยายามเหล่านี้ล้มเหลวเนื่องจากไม่สามารถหาจุดสมดุลที่ยุติธรรมของผลประโยชน์ต่าง ๆ ได้

นอกจากความพยายามในทางนิติบัญญัตินี้ที่กล่าวข้างต้นแล้ว ได้มีคำพิพากษาในช่วงไม่นานมานี้ของศาลยุติธรรมสหพันธรัฐเยอรมันซึ่งแสดงออกถึงแนวโน้มที่จะคุ้มครอง ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ จากการล้มละลายของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ตัวอย่างเช่น ในคำตัดสินล่าสุด ศาลยุติธรรมสหพันธรัฐเยอรมันได้อ้าง โดยชัดเจนถึงโครงสร้างและเนื้อหาของของนี้ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยวางหลักว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นจะไม่ถูกระงับหรือเพิกถอนจากการล้มละลาย เนื่องจากนี้หลักตามสัญญาได้มีการชำระโดยสมบูรณ์ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย ทำให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่ใช่สัญญาซึ่งอยู่ระหว่างดำเนินการชำระ เนื่องจากคำพิพากษานี้ได้ออกมาโดยคณะที่หนึ่ง (1st Senate) แห่งศาลยุติธรรมสหพันธรัฐเยอรมัน (ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทเกี่ยวกับ

ทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทนอกจากสิทธิบัตร) และได้มีการปรึกษากับคณะที่ 10 ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีเกี่ยวกับสิทธิบัตรทั้งปวง จึงเป็นที่เชื่อได้ว่าคดีนี้สามารถปรับใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท คำพิพากษานี้ยังคงรอการยืนยันจากคณะที่ 9 ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีล้มละลายทั้งปวง ทั้งนี้ ยังคงมีคำถามอยู่ว่า การให้เหตุผลในปัจจุบันจะเข้ากับหลักทั่วไปของกฎหมายล้มละลายอย่างไร ความเห็นส่วนใหญ่ในงานเขียนทางกฎหมายมีว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งให้สิทธิอย่างไม่จำกัดและไม่มีการเพิกถอน จะถือได้ว่าเป็นการให้ถึงสิทธิในทรัพย์สิน (Quasi in Rem)

โดยสรุปแล้ว แม้จะมีความสนใจในทางตุลาการอย่างมีนัยสำคัญต่อการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในการล้มละลาย ปัญหาหลาย ๆ เรื่องยังคงมีช่องทางในการตีความจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ ผู้มีส่วนได้เสียจึงควรมีความระมัดระวังในการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในระหว่างกระบวนการล้มละลาย ถึงกระนั้นคำพิพากษาในช่วงนี้ ก็เป็นแนวทางที่ดี ในการร่างสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้ไม่ถูกระทบกระเทือนจากการล้มละลายตามกฎหมายเยอรมัน

7. ประเทศฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศดั้งเดิมของสหภาพยุโรป และอยู่ในบังคับของข้อบังคับสหภาพยุโรป ส่งผลให้การยอมรับกระบวนการต่างชาติภายในสหภาพยุโรปเป็นไปโดยอัตโนมัติ สำหรับกระบวนการ EU รองซึ่งมีขึ้นในฝรั่งเศส ภายหลังจากเริ่มต้นของกระบวนการหลักในประเทศอื่นของสหภาพยุโรป ผู้จัดการในการล้มละลายจะต้องสื่อสารและร่วมมือกัน ดังที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ EU อย่างไรก็ตาม ฝรั่งเศสไม่ได้นำ Model Law มาปรับใช้ในประเทศ และกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งการยอมรับ หรือกลไกในการช่วยเหลือกระบวนการล้มละลายในต่างชาติของประเทศนอกสหภาพยุโรป เช่นเดียวกับในหลาย ๆ ประเทศ ข้อตกลงในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับในสัญญาที่ทำกันข้ามประเทศ จะไม่ถูกนำมาปรับใช้เหนือผลของกฎหมายล้มละลายฝรั่งเศส ดังนั้น กฎหมายล้มละลายฝรั่งเศส ซึ่งไม่ได้มีการพัฒนาอย่างเต็มที่ในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ

บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายในฝรั่งเศสมีอยู่ในมาตรา L 610-1 ถึง L 610-7 ของประมวลพาณิชย์ฝรั่งเศส ซึ่งแก้ไขโดย Law No. 2015-990 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2015 เช่นเดียวกับหลาย ๆ ประเทศในยุโรป สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ถูกกล่าวถึงเป็นการเฉพาะในบทบัญญัติ และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาจะถูกปฏิบัติเช่นเดียวกันกับสัญญาอื่น ๆ เมื่อเกิดการล้มละลาย ข้อยกเว้นในเรื่องนี้คือ ลิขสิทธิ์ โดยประมวลทรัพย์สินทางปัญญา (Code de la Propriété Intellectuelle) ได้กำหนดความคุ้มครองหลายประการสำหรับผู้สร้างสรรค์งานตีพิมพ์หรืองานทัศนวัสดุเมื่อผู้ตีพิมพ์ (มาตรา L 132-15) หรือผู้ผลิตทัศนวัสดุ (มาตรา L 132-30) ล้มละลาย

กระบวนการล้มละลายในฝรั่งเศส สำหรับบริษัทที่กำลังเผชิญกับปัญหาทางการเงินมีอยู่ 3 กระบวนการ กระบวนการ Safeguard (Procédure de Sauvegarde) ใช้ได้สำหรับบริษัทซึ่งยังไม่ล้มละลาย โดยการยื่นคำขอต่อศาลเพื่อเริ่มกระบวนการ คำตัดสินของศาลจะเริ่มระยะเวลาในการสังเกตการณ์ ซึ่งบริษัทจะเจรจากับเจ้าหนี้ทั้งหลายในการชำระหนี้ซึ่งมีอยู่ก่อนยื่นคำขอ โดยมีวัตถุประสงค์ในการวางแผน Safeguard ต่อมาจะมีการแต่งตั้งผู้จัดการ (Administrateur Judiciaire) เพื่อกำกับดูแลกระบวนการ แต่ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิบริหารกิจการต่อไป นอกจากนี้ ยังมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Redressement Judiciaire) ซึ่งสามารถใช้ได้สำหรับบริษัทซึ่งล้มละลาย โดยจะต้องเริ่มกระบวนการ ภายใน 45 วันนับแต่ล้มละลาย เช่นเดียวกับในกระบวนการ Safeguard เมื่อมีการฟื้นฟูกิจการก็จะเป็นการเริ่มระยะเวลาสังเกตการณ์ 6 เดือน โดยอาจขยายระยะเวลาเพิ่มเติมได้อีก 6 เดือน และในสถานการณ์พิเศษอาจขยายเพิ่มเป็นพิเศษได้อีก 6 เดือน รวมเป็นระยะเวลา 18 เดือน วัตถุประสงค์ของระยะเวลาสังเกตการณ์นี้คือ เพื่อสืบสวนกิจการของลูกหนี้ และให้ลูกหนี้เสนอวิธีปรับรูปแบบกิจการ หรือวางแผนในการขายสินทรัพย์เพื่อดำเนินกิจการต่อไป ในกรณีนี้ผู้จัดการจะถูกแต่งตั้งเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินงานของบริษัท หรือเข้าบริหารงานแทนอย่างเป็นทางการ สำหรับกระบวนการทั้งสองนี้ เป้าหมายก็คือ การเปลี่ยนรูปแบบบริษัท คุ้มครองการดำเนินงาน และลดภาระหนี้สิน สุดท้ายกระบวนการล้มละลายสามารถใช้ได้กับบริษัทที่มีหนี้สินส่วนตัวและไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป หรือเปลี่ยนรูปแบบกิจการได้ เนื่องจากมีปัญหาเรื้อรัง ผู้จำหน่ายทรัพย์สิน (Liquidator)

จะถูกแต่งตั้งเพื่อบำเนินกระบวนการ และเจ้าหน้าที่จะได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายกิจการและสินทรัพย์

การเริ่มต้นกระบวนการ Safeguard ฟิ้นฟูกิจการ หรือล้มละลาย จะไม่ทำให้เป็นการสิ้นสุดของสัญญาซึ่งกำลังดำเนินอยู่ (กล่าวคือ มีผลบังคับอยู่ในทันทีที่มีการยื่นขอล้มละลาย) โดยอัตโนมัติ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะถือว่าเป็นสัญญาซึ่งกำลังดำเนินอยู่ ถ้ามีการจ่ายค่าใช้สิทธิโดยผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นประจำ เพื่อการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ถ้าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้โอนสิทธิ และ/หรือ มีการชำระทันทีที่ตกลง สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นอาจถือได้ว่าสิ้นสุดลงแล้ว อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีการชำระราคาครั้งเดียวก็มักถูกถือว่าเป็นสัญญาซึ่งกำลังดำเนินอยู่ เนื่องจากหน้าที่ต่อเนื่องภายในสัญญานั้น (การดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น) กฎหมายพาณิชย์ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล้มละลายนั้นบังคับไม่ได้ แม้ว่าในกรณีตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ผิดสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก่อนการยื่นล้มละลาย โดยการไม่ชำระค่าใช้สิทธิ สิ่งตามมา คือ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะไม่มีอำนาจยกเลิกสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ไม่ว่าจะมิข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ อย่างไรก็ตาม

ในกระบวนการ Safeguard และฟิ้นฟูกิจการ ผู้จัดการมีสิทธิที่จะเลือก ยกเลิก หรือยอมรับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระหว่างช่วงระยะเวลาสังเกตการณ์ ในการยกเลิกสัญญา ผู้จัดการจะต้องยื่นคำขอต่อศาล และศาลจะต้องยินยอมในการยกเลิกดังกล่าว ภายหลังจากที่ได้ตรวจสอบแล้วว่า การยกเลิกจะรักษามูลค่าของกองสินทรัพย์ของลูกหนี้ และจะไม่ใช่การเชื่อมโยงประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลาย คู่สัญญานั้นมีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายในทางทฤษฎี โดยจะต้องเรียกร้องเอากับตัวแทนเจ้าหน้าที่สัญญาซึ่งไม่เป็นลูกหนี้สามารถถามผู้จัดการอย่างเป็นทางการได้ว่า ลูกหนี้จะยอมรับสัญญาหรือไม่ โดยผู้จัดการจะต้องตอบคำถามดังกล่าวภายใน 1 เดือนนับแต่การถาม หากไม่มีการตอบสัญญานั้นจะสิ้นสุดลง หากผู้จัดการเลือกที่จะยอมรับตามสัญญาต่อไป ก็จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเต็มที่เนื่องจากผู้จัดการไม่มีอำนาจที่เปลี่ยนแปลงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา โดยไม่ได้รับความยินยอมของคู่สัญญา

กระบวนการฟื้นฟูกิจการและล้มละลาย มักจะมีผลลัพธ์เป็นการขายโดยคำสั่งศาล ซึ่งรวมทั้งการขายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือตัวสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในตัวเองด้วย ข้อสัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งจำกัดหรือห้ามการโอน (ไม่ว่าโดยผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ) นั้นใช้บังคับไม่ได้ในกระบวนการล้มละลายทุกประเภท ในกรณีของการขายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอยู่ โดยผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นยังจะไม่ถูกยกเลิก โดยเมื่อศาลล้มละลายได้สั่งขายกิจการ มาตรา L 642-7 กำหนดว่า สัญญาเช่า ขายหรือบริการ ซึ่งจำเป็นในการดำเนินกิจการต่อไปจะต้องรวมอยู่ด้วยในการโอนนั้น กฎหมายฝรั่งเศสมีหลักการที่กำหนดไว้อย่างมั่นคงว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสัญญาหนึ่งที่เป็นในการประกอบกิจการด้วย แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิส่วนตัว และดังนั้น จำเป็นที่จะต้องได้รับคำยินยอมในการโอนสิทธิ คำพิพากษาได้วางหลักอย่างแน่ชัดว่า มาตรา L 642-7 ไม่แบ่งแยกระหว่างสัญญาธรรมดา กับสัญญาส่วนตัว เรื่องนี้อาจมีปัญหาเป็นพิเศษ หากผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโอนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งมีข้อมูลที่เป็นความลับรวมอยู่ด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นมาก ในกรณีของการโอนของลูกหนี้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ข้อต่อสู้ในเรื่องลักษณะ “ส่วนตัว” มีน้ำหนักมากขึ้น เนื่องจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมักมีหน้าที่ส่วนตัว ซึ่งมีความสำคัญ ซึ่งจะสามารถปฏิบัติตามได้แต่โดยผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิคนนั้นเท่านั้น

เป็นเรื่องสำคัญที่จะสังเกตว่า เมื่อมีการยื่นคำขอให้ล้มละลาย กองสินทรัพย์ (Inventory) จะถูกจัดตั้งขึ้นโดยลูกหนี้เพื่อเป็นการคุ้มกัน และเมื่อได้รับการร้องขอ หรือโดยผู้ขายทอดตลาดซึ่งศาลกำหนด เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องระบุทรัพย์สินของตน โดยเฉพาะ โดยมีเอกสารอ้างอิงเพื่อให้แน่ใจได้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะไม่ถูกระบุว่าเป็นของลูกหนี้ เจ้าของทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ครอบครองจะต้องจะต้องเรียกร้องความเป็นเจ้าของของตนต่อผู้จัดการซึ่งศาลแต่งตั้งภายใน 3 เดือนนับแต่การประกาศโฆษณาการเริ่มต้นกระบวนการ ศาลฝรั่งเศสได้วางหลักว่าหน้าที่ในการยื่นคำร้องเพื่อเอาทรัพย์สินคืนภายในกำหนดระยะเวลา 3 เดือนนี้ ไม่จำกัดอยู่เพียงแต่ทรัพย์สินมีรูปร่างเท่านั้น และจะมีการบังคับอย่างเข้มงวด ในกรณีหนึ่ง ผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมซึ่งไม่ได้ร่วมด้วยในแผนการโอนสิทธิ ซึ่งได้ขายทอดตลาดไปตามแผน ได้มาเรียกร้องสิทธิ ในสิทธิบัตร

ของตน 19 เดือนภายหลังจากการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ศาลได้ยกคำร้องเนื่องจาก
พินกำหนดระยะเวลาแล้ว

ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิ ประมวลทรัพย์สินทางปัญญาได้กำหนดชัดเจนคุ้มครอง
สัญญาตีพิมพ์ และสัญญาผลิตโสตทัศนวัสดุ โดยถ้าผู้ตีพิมพ์หรือผู้ผลิตโสตทัศนวัสดุเข้าสู่
กระบวนการ Safeguard หรือฟื้นฟูกิจการ สัญญาที่เกี่ยวข้องจะไม่ถูกยกเลิก ในส่วนของ
การตีพิมพ์ ถ้ากิจการของผู้ตีพิมพ์ดำเนินต่อไป ตามมาตรา L 622-13 แห่งประมวลพาณิชย์
หน้าที่ผู้ตีพิมพ์มีอยู่ต่อผู้สร้างสรรค์จะต้องชำระทั้งสิ้น นอกจากนี้ ผู้บริหารของผู้ผลิต
โสตทัศนวัสดุ จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ทั้งหมดหากงานนั้นยังคงมีการใช้หาประโยชน์
โดยถูกหนืออยู่ ผู้สร้างสรรค์อาจเข้าแทรกแซงกระบวนการขายสินทรัพย์ของบริษัทตีพิมพ์
ซึ่งอยู่ระหว่างการล้มละลายได้ โดยการร้องขอยกเลิกสัญญาตีพิมพ์ ผู้จำหน่ายทรัพย์สิน
สามารถที่จะขายสำเนาผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ได้ แต่ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะซื้อเป็นคนแรก
ในเหตุการณ์ของการขายบริษัทผลิต โสตทัศนวัสดุ งานโสตทัศนวัสดุจะต้องแยกออกจาก
กันในการขายแต่ละครั้ง และผู้จำหน่ายจะต้องแจ้งผู้สร้างสรรค์แต่ละคนให้ทราบถึง
การขายที่จะมีสิทธิในการซื้อก่อน ผู้สร้างสรรค์ยังสามารถที่จะยกเลิกสัญญาได้ หากไม่มี
การประกอบกิจการนานเกินกว่า 3 เดือน หรือเมื่อบริษัทผลิตโสตทัศนวัสดุได้เข้าสู่
กระบวนการล้มละลาย

โดยรวมแล้ว กระบวนการล้มละลายฝรั่งเศสมีเป้าหมายในการรักษากิจกรรม
ทางเศรษฐกิจและการจ้างงานโดยการปรับเปลี่ยนรูปแบบกิจการ ส่งผลให้ศาลฝรั่งเศส
มีแนวโน้มที่จะสนับสนุนลูกหนี้ และสนับสนุนการปรับเปลี่ยนกิจการอย่างมีนัยสำคัญ
ด้วยนโยบายเหล่านี้จึงส่งผลต่อการตัดสินใจของศาลในเรื่องของการยกเลิก หรือการโอน
สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

7.1 กรณีตัวอย่างการยึดและอายัดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคดีล้มละลาย ในประเทศเยอรมัน

มาตรา 12 สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าประชาคม ประมวลล้มละลาย-

เยอรมัน (German Insolvency Code)¹ ในข้อบังคับนี้ สิทธิบัตรประชาคม เครื่องหมายการค้าประชาคม หรือสิทธิอื่นซึ่งคล้ายคลึงกันซึ่งกำหนดขึ้นโดยกฎหมายแห่งประชาคม จะเข้ามาร่วมได้แต่โดยกระบวนการซึ่งกล่าวถึงในมาตรา 3 (1) Article 18 Powers of the Liquidator (อำนาจของผู้ชำระบัญชี)

สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องอีกสถานการณ์หนึ่ง ซึ่งมีผลกระทบในทางปฏิบัติต่อการล้มละลายของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensor) ตามมาตรา 103 แห่งประมวลล้มละลายเยอรมัน ผู้จัดการในการล้มละลาย (Insolvency Administrator) มีสิทธิที่จะเลือกไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งบริษัทที่ล้มละลายมีอยู่ รวมถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิด้วย บทบัญญัตินี้ได้ทำให้เกิดข้อถกเถียงว่า มาตรการนี้ควรใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิด้วยหรือไม่ และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิควรได้รับความคุ้มครองจากการล้มละลายของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างไร

ความพยายามในทางนิติบัญญัติ ในการเพิ่มบทบัญญัติเฉพาะในการประมวลล้มละลาย เกี่ยวกับเรื่องสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ล้มเหลวเมื่อไม่นานมานี้ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาฎีกา (Case Law) ในปัจจุบัน ได้แสดงว่า มีการเพิ่มการคุ้มครองให้แก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ แม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดเจนก็ตาม

คำพิพากษาซึ่งเป็นที่น่าสนใจในบริบทนี้ คือ คดี Infineon v. Michael Jaffé ซึ่งเป็นผู้จัดการในการล้มละลายของ Qimonda ณ ศาลสูงท้องถิ่นมิวนิค (Higher Regional Court Munich) (Docket 6 U 541/12) คดีนี้ได้ถึงที่สุดเมื่อไม่นานมานี้ ศาลได้พิพากษาว่า ในสถานการณ์ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างได้ชำระหนี้ซึ่งเกิดจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรแลกเปลี่ยนร่วมกัน (Patent Cross-License Agreements)) เต็มจำนวนแล้ว ผู้จัดการในการล้มละลายไม่มีสิทธิเลือกไม่ปฏิบัติตามสัญญา และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถใช้บังคับย้อนผู้จัดการในการล้มละลายได้ ศาลยังตัดสินอีกว่า

¹German Insolvency Code, Article 12 Community Patents and Trade Marks for the Purposes of this Regulation, a Community Patent, a Community Trade Mark or any other Similar right Established by Community Law may be Included only in the Proceedings Referred to in Article 3 (1).

การชำระหนี้เต็มจำนวนจะถือว่าเกิดขึ้นเมื่อ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้อนุญาตให้ใช้ โดยจะไม่มีการเพิกถอน (Irrevocably) และไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด (Without a Time Limit) โดยผู้ได้รับอนุญาตไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าใช้สิทธิ (Royalties) อีก เช่น เพราะสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้จ่ายเต็มจำนวนแต่แรก (Fully Paid-up License) หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้ สิทธิบัตรแลกเปลี่ยนร่วมกันซึ่งไม่มีค่าใช้สิทธิ (Royalty-Free Cross-License)

พัฒนาการเมื่อไม่นานมานี้ก็ประการหนึ่งที่มีความสำคัญ เกี่ยวเนื่องกับคดี ความสิทธิบัตรซึ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามมาตรฐาน (Standard-Essential Patents--SEPs) (กล่าวคือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ซึ่งจำเป็นต้องใช้ในการปฏิบัติตามมาตรฐานอุตสาหกรรม ที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะสามารถนำออกขายในตลาดได้) กล่าวโดยเฉพาะ คือ พัฒนาการใน อุตสาหกรรมโทรคมนาคมในช่วงไม่กี่ปีมานี้ ได้มีปริมาณคดีความเกี่ยวกับ SEPs เพิ่มขึ้น จำนวนมา พัฒนาการที่เป็นจุดเปลี่ยน (Landmark) คือ การยอมรับข้อต่อสู้ของ Frand เกี่ยวเนื่องกับมาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory License) ของศาลยุติธรรมสหรัฐ (Federal Court of Justice) ในคำพิพากษามาตรฐานทะเบียนส้ม (Orange-Book Standard Decision) (NJW-RR 2009, 1047) เงื่อนไขซึ่งได้มีการกำหนดในคำพิพากษามาตรฐาน ทะเบียนส้ม

ปัจจุบันได้เกิดข้อสงสัยขึ้นอีก หลังจากได้มีการมีคำพิพากษาศาลท้องถิ่นดีสเซิล-ดอร์ฟ (Düsseldorf Regional Court) เมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2013 ในคดี Huawei v. ZTE (Docket 4b O 104/12) ส่งปัญหาเรื่องการเยียวยาเจ้าของ SEPs ไปยังศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union--CJEU) การส่งปัญหานี้ถูกมองว่าเป็น ปฏิบัติการต่อการแถลงข่าว (Press Release) ของคณะกรรมการยุโรป (European Commission) เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2012 เกี่ยวกับกระบวนการต่อต้านการผูกขาด ซึ่งได้ดำเนินการกับ Samsung ในข้อกล่าวหาว่า มีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of Market Dominance) โดยการอ้างเอา SEPs ขึ้นเพื่อต่อสู้กับ Apple ใน คำแถลงการณ์คัดค้านของคณะกรรมการยุโรป กล่าวว่า การอ้างเอา SEPs อาจเป็น การฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าในกรณีที่กำลังจะเจรจา “ยินดีที่จะเจรจา (Willing to Negotiate)” เพื่อให้ได้รับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ศาลท้องถิ่นในคดีนี้ได้ส่งปัญหา 5 ปัญหาไปยัง CJEU โดยเฉพาะ คือ ต้องการความแน่ชัดว่า มาตรฐานที่เข้มงวดซึ่งใช้กันอยู่ในปัจจุบันสำหรับข้อเสนอม Frand ของจำเลยตามที่ได้วางหลักไว้ในมาตรฐานทะเบียนสัมนี้อย่างใช้ได้หรือไม่ ปัญหาแรกและปัญหาหลักคือ จะเป็นการเพียงพอสำหรับจำเลยหรือไม่ ที่จะแสดงว่า ตนเอง “ยินดีที่จะเจรจา” หรือจำเลยจะต้องทำข้อเสนอ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีผลผูกพัน (Binding License Offer) ไปยังผู้ทรงสิทธิบัตร (ดังที่ได้มีการวางหลักไว้ในคำพิพากษามาตรฐานทะเบียนสัมนี) ปัญหาอื่น ๆ นั้นเกี่ยวเนื่องกับเงื่อนไขที่ต้องมีการเจรจา

ในสิ้นปี ค.ศ. 2014 อัยการสูงสุดจะเสนอความเห็น ซึ่ง CJEU จะใช้ในการมีคำพิพากษา คำพิพากษานี้จะเกี่ยวข้องอย่างมากกับคดีละเมิดสิทธิ ซึ่งอ้าง SEPs โดยคำพิพากษาคาดว่าจะออกมาในปี ค.ศ. 2015¹

พัฒนาการที่มีความสำคัญเมื่อไม่นานมานี้เกี่ยวเนื่องกับ ความคุ้มครองของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วง (Sub-Licensees) ในสถานการณ์ที่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหลักหมดอายุ ในคดี Take Five (GRUR 2012, 914) และ M2Trade (GRUR 2012, 916) ศาลยุติธรรมสหรัฐ (Federal Court of Justice) ได้มีคำพิพากษาว่า การหมดอายุของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหลัก (ตามกฎหมายลิขสิทธิ์) โดยหลักทั่วไปแล้ว ไม่ทำให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วงสิ้นสุดลงไปด้วย แม้ว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหลัก จะไม่ได้อนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วง มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม แต่เป็นเพียง สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิธรรมดาโดยมีการชำระค่าใช้สิทธิ

คำพิพากษาเหล่านี้ ถูกมองว่าเป็นก้าวที่สำคัญ ในการเพิ่มความคุ้มครองของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในสถานการณ์ที่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ได้รับการกระทบกระเทือนจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (กล่าวคือ สถานการณ์ซึ่งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหลักสิ้นสุดลงโดยมิใช่ความผิดของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิช่วง)

สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องอีกสถานการณ์หนึ่ง ซึ่งมีผลกระทบในทางปฏิบัติต่อการล้มละลายของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensor) ตามมาตรา 103 แห่งประมวลล้มละลายเยอรมัน ผู้จัดการในการล้มละลาย (Insolvency Administrator) มีสิทธิที่จะเลือกไม่ปฏิบัติ

¹Frاند v Orange-Book-Standard Decision, op. cit.

ตามสัญญาซึ่งบริษัทที่ล้มละลายมีอยู่ รวมถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิด้วย บทบัญญัตินี้
ได้ทำให้เกิดข้อถกเถียงว่า มาตรฐานนี้ควรใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิด้วยหรือไม่
และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิควรได้รับความคุ้มครองจากการล้มละลายของผู้อนุญาตให้
ใช้สิทธิอย่างไร

ความพยายามในทางนิติบัญญัติ ในการเพิ่มบทบัญญัติเฉพาะในการประมวล
ล้มละลาย เกี่ยวกับเรื่องสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ล้มเหลวเมื่อไม่นานมานี้ อย่างไรก็ตาม
คำพิพากษาฎีกา (Case Law) ในปัจจุบันได้แสดงว่า มีการเพิ่มการคุ้มครองให้แก่ผู้ได้รับ
อนุญาตให้ใช้สิทธิ แม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดเจนก็ตาม

คำพิพากษาซึ่งเป็นที่น่าสนใจในบริบทนี้ คือ คดี Infineon v. Michael Jaffé
ซึ่งเป็นผู้จัดการในการล้มละลายของ Qimonda ณ ศาลสูงท้องถิ่นมิวนิก (Higher Regional
Court Munich) (Docket 6 U 541/12) คดีนี้ได้ถึงที่สุดเมื่อไม่นานมานี้ ศาลได้พิพากษาว่า
ในสถานการณ์ที่ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างได้ชำระหนี้ซึ่งเกิดจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรแลกเปลี่ยนร่วมกัน (Patent Cross-License Agreements))
เต็มจำนวนแล้ว ผู้จัดการในการล้มละลายไม่มีสิทธิเลือกไม่ปฏิบัติตามสัญญา และสัญญา
อนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถใช้บังคับย้อนผู้จัดการในการล้มละลายได้ ศาลยังตัดสินอีกว่า
การชำระหนี้เต็มจำนวนจะถือว่าเกิดขึ้นเมื่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้อนุญาตให้ใช้
โดยจะไม่มี การเพิกถอน (Irrevocably) และไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด (Without a Time
Limit) โดยผู้ได้รับอนุญาตไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าใช้สิทธิ (Royalties) อีก เช่น เพราะสัญญาอนุญาต
ให้ใช้สิทธิได้จ่ายเต็มจำนวนแต่แรก (Fully Paid-up License) หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้
สิทธิบัตรแลกเปลี่ยนร่วมกันซึ่งไม่มีค่าใช้สิทธิ (Royalty-Free Cross-License)

กรณีโอนสิทธิจากสัญญาจ้างในทรัพย์สินทางปัญญา

คดี Applied Materials, Inc. v. Advanced Micro-Fabrication Equipment
(Shanghai) Co. ศาลพิพากษาว่า ข้อความในสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่อาจใช้บังคับได้
เนื่องจากการบังคับใช้สิทธิเกินขอบเขต ข้อความว่า “ให้การประดิษฐ์ซึ่งได้เปิดเผยต่อ
บุคคลที่สามหรือได้กระทำการลงภายใน 1 ปี หลังจากสัญญาจ้างสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานว่า
เป็นงานที่ได้คิดค้นหรือกระทำขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานนี้” ศาลเห็นว่า เป็นการบังคับ
ใช้สิทธิเกินขอบเขตด้วยเหตุผลดังนี้ เหตุผลประการแรก ข้อความดังกล่าวไม่ได้จำกัดเพียง

ประเภทของงานที่เกี่ยวข้องกับความลับของบริษัท Applied เท่านั้น หากแต่รวมถึง การประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับอดีตลูกจ้างของ Applied ที่กว้างและไร้ขอบเขต เหตุผลประการ ที่สอง ข้อความดังกล่าวไม่ได้จำกัดเพียงการประดิษฐ์ที่ได้คิดค้นโดยลูกจ้างระหว่างที่เป็น ลูกจ้างแต่เพียงเท่านั้น หากแต่รวมถึงการประดิษฐ์ใด ๆ ที่ลูกจ้างได้เปิดเผย ไม่ว่าจะ ได้ คิดค้นที่ใด หรือเวลาใด อีกทั้งสัญญาโอนสิทธิที่กำหนดให้ลูกจ้างโอนสิทธิการประดิษฐ์ ที่ได้คิดค้นภายหลังสัญญาจ้างแรงงานไม่อาจใช้บังคับได้เนื่องจากเป็นข้อความที่ขัดต่อ Section 16600 แห่ง California Business & Profession Code ด้วย

7.2 ลิขสิทธิ์

ลิขสิทธ์ในเยอรมัน โดยปกตินั้น จะให้ผู้สร้างสรรค์งานเป็นเจ้าของลิขสิทธ์ แต่หากงานอันมีลิขสิทธ์ได้กระทำลงโดยลูกจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ให้ถือว่านายจ้าง เป็นผู้สร้างสรรค์งานและเป็นเจ้าของลิขสิทธ์ในงานนั้น ๆ (ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย) ดังนั้น ขอบเขตของการจ้างงานสัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นสิ่งสำคัญและเป็นหลักฐานที่จะ แสดงให้เห็นว่า งานดังกล่าวนั้น ใครเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธ์ตามสัญญา จ้างแรงงาน ดังจะเห็นได้จากคดี Martha Graham Sch. & Dance Found., Inc. v. Martha Graham Ctr. Of Contemporary Dance, Inc.

ซึ่ง Martha Graham เป็นผู้ออกแบบท่าเต้นและเป็นลูกจ้างเต็มเวลา โดยทาง คณะกรรมการบริษัทต้องการให้ Graham ออกแบบท่าเต้นใหม่ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามตารางเวลาทำงาน ซึ่ง Graham ไม่ได้เป็นนักออกแบบท่าเต้นให้กับผู้อื่น ทั้งไม่ได้รับ ค่าแห่งลิขสิทธ์ใด ๆ จากการออกแบบท่าเต้นดังกล่าว Graham ได้รับเพียงเงินเดือนและ สวัสดิการที่ลูกจ้างพึงได้รับ ศาลพิพากษาว่า การออกแบบท่าเต้นของ Graham ภายใต้ สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวนี้เป็นงานตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งตกเป็นของนายจ้าง

7.3 สิทธิบัตร

คดี Preston v. Marathon Oil Co., นั้น สัญญาจ้างแรงงานได้ให้คำนิยามคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property)” ไว้ว่า “สิ่งประดิษฐ์ การค้นพบ การพัฒนา วรรณกรรม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง การออกแบบ ความคิด หรือ

งานอื่น ๆ ทุกชนิด ที่ได้กระทำโดยลูกจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน” ศาลพิพากษาว่า จากคำนิยามดังกล่าว เมื่อลูกจ้างประดิษฐ์ระบบการคัดกรองแก๊สมีเทนไม่ได้กระทำลง ก่อนสัญญาจ้างแรงงาน การประดิษฐ์ดังกล่าวจึงตกเป็นของนายจ้าง

คดี *Brown v. Alcatel USA, Inc.* นั้น ศาลพิพากษานิยามคำว่า “สิ่งประดิษฐ์ (Invention)” รวมถึงความคิด สัญญาจ้างแรงงานกำหนดให้ลูกจ้างแจ้งแก่นายจ้างถึงการค้นพบหรือการประดิษฐ์ที่ลูกจ้างได้กระทำขึ้นอันเกี่ยวข้องกับกิจการของนายจ้าง ลูกจ้างโต้แย้งว่าความคิดดังกล่าวของเขาคือชื่อ “Solution” นั้น ยังไม่ได้พัฒนาถึงขนาดที่จะเป็นสิ่งประดิษฐ์ เขายังไม่ได้ใส่รายละเอียดเกี่ยวกับการทำงานและยังไม่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ศาลยกข้อโต้แย้งดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ความคิด ไม่จำเป็นต้องเป็นความคิด ที่ออกมาเป็นรูปเป็นร่างแล้วแต่อย่างไร

7.4 ความเคลือบคลุมของสัญญาการโอนสิทธิ

คดี *SiRF Tech., Inc. v. Int’l Trade Comm’n*, นั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับการประดิษฐ์ของลูกจ้างให้งานประดิษฐ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์ต่อกิจการของนายจ้าง ตกเป็นของนายจ้าง ศาลพิพากษาว่า ข้อความตามสัญญานั้นเคลือบคลุมโดยสภาพจำเป็นจะต้องมีหลักฐานอื่น ๆ มาประกอบการตีความดังกล่าว หลักฐานอื่น ๆ นั้นอาจรวมถึงสภาพแห่งกิจการของนายจ้างและงานของลูกจ้าง หลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า สิ่งใดถือเป็นสิ่งประดิษฐ์ตามข้อตกลงดังกล่าว

คดี *DDB Techs., LLC. v. MLB Advanced Media, LP* นั้น สัญญาจ้างแรงงาน กำหนดให้การประดิษฐ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับงานของนายจ้างเป็นของนายจ้าง ศาลพิพากษาว่าข้อความดังกล่าวเคลือบคลุม และจำเป็นจะต้องมีหลักฐานอื่น ๆ มาประกอบการตีความดังกล่าว หลักฐานอื่น ๆ นั้น อาจประกอบด้วย ลักษณะกิจการของนายจ้าง และงานของลูกจ้าง

คดี *Odyssey Wireless, Inc. v. Apple Inc.* นั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการรักษาความลับข้อมูลได้กำหนดให้สิทธิต่าง ๆ ของลูกจ้าง “ที่เกี่ยวข้องกับหรือเกิดจากกิจการของนายจ้าง” ตกเป็นของนายจ้าง ศาลพิพากษาว่า ข้อความดังกล่าวเคลือบคลุม

คดี Motorola, Inc. v. Lemko Corp., นั้น สัญญาจ้างแรงงานมีข้อตกลงให้การประดิษฐ์ของลูกจ้าง “ที่เกี่ยวข้องกับหรือคาดว่าจะเกี่ยวข้องกับกิจการของนายจ้าง” เกิดจากงานที่ทำให้นายจ้าง” ตกเป็นของนายจ้าง ศาลพิพากษาว่า ข้อความดังกล่าวเคลือบคลุม และจำเป็นต้องมีหลักฐานอื่นประกอบ แต่คำว่า “สิ่งประดิษฐ์ นวัตกรรม หรือความคิดที่ได้พัฒนาในระหว่างการจ้างแรงงาน” นั้น ไม่ถือว่าเป็นเคลือบคลุม

จากคดีดังกล่าวข้างต้นชี้ให้เห็นว่า คำว่า “ที่เกี่ยวข้องกับ (Related to)” นั้นทำให้ข้อความในสัญญาเคลือบคลุม

ตารางที่ 15 เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ		
ประเทศสหรัฐอเมริกา		
	คดีแพ่งทั่วไป	คดีล้มละลาย
ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการบังคับคดี	ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver)	ทรัสต์ (Trustee) ที่ได้รับการรับรองคุณสมบัติจากสำนักงานทรัสต์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Trustee)
วิธีการนำยึดหรืออายัด		
1) ลิขสิทธิ์ (รวมถึงแบบแผนผังของวงจรรวม)	ศาลแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ให้ทำหน้าที่เสมือนเป็นเจ้าพนักงานของศาล แล้วออกคำสั่งให้ลูกหนี้	ศาลแต่งตั้งทรัสต์ เพื่อควบคุมจัดการดูแลทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้ ซึ่งควรแจ้งต่อ
2) สิทธิบัตร	โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์ โดยควรแจ้งถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์หรือสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าว่าลูกหนี้
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึงชื่อทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์)		

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ		
	ต่อสำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์ หรือสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า	หมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวอีกต่อไป
วิธีการประเมินมูลค่า		
1) ลิขสิทธิ์	ส่วนใหญ่จะใช้วิธีการประเมิน	ใช้วิธีการประเมินเช่นเดียวกัน
2) สิทธิบัตร (รวมถึงแบบแผนผังของวงจรรวม)	มูลค่าแบบผสมผสาน ซึ่งตั้งอยู่บนหลักของการประเมินมูลค่า	กับคิดเผ่างทั่วไป เพียงแต่มูลค่าอาจจะลดต่ำลงมา
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึงชื่อทางการค้า)	พื้นฐาน 3 วิธี ได้แก่ 1) วิธีการประเมินจากราคาตลาด (Market Based Methods) 2) วิธีการประเมินจากต้นทุน (Cost-Based Methods) 3) วิธีการประเมินจากรายได้ (Income-Based Methods)	
วิธีการขาย		
1) ลิขสิทธิ์ (รวมถึงแบบแผนผังของวงจรรวม)	ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญาออกขายภายใต้	1) ทรัพย์สินทำตามข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องออกขายทอดตลาดก็ได้
2) สิทธิบัตร (รวมถึงแบบแผนผังของวงจรรวม)	การควบคุมและกำกับดูแลจากศาล มิได้ใช้หลักเกณฑ์หรือ	2) ทรัพย์สินทางปัญญาออกขายทอดตลาดตามปกติ (ไม่นิยมใช้กับความลับทางการค้า)
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึงชื่อทางการค้า)	ขั้นตอนการขายตามกฎหมาย ดังเช่นทรัพย์สินประเภทอื่น โดยอาจจะทำตามข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือนำออกขายทอดตลาดตามปกติก็ได้	3) ทรัพย์สินขายทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้มาตรา 363

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ		
		หรือที่เรียกว่า Stalking Horse Agreement (ไม่นิยมใช้กับความลับทางการค้า)
สหราชอาณาจักร		
	คดีแพ่งทั่วไป	คดีล้มละลาย
ผู้มีอำนาจหน้าที่	ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver)	กรณีบุคคลธรรมดา
ดำเนินการบังคับคดี		1) ทรัสต์ (Trustee) กรณีนิติบุคคล
		2) ผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ซึ่งอาจเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) หรือผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน (Insolvency Practitioner) แล้วแต่กรณี
วิธีการนำยึดหรืออายัด		
1) ลิขสิทธิ์	ศาลแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ให้ทำหน้าที่เสมือนเป็นเจ้าพนักงานของศาล แล้วออกคำสั่งให้ลูกหนี้โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์	ศาลแต่งตั้งทรัสต์ หรือผู้ชำระบัญชี เพื่อควบคุมจัดการดูแลทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้
2) สิทธิบัตร	ลูกหนี้โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์	หากเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีทะเบียน ต้องแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเปลี่ยนชื่อทางทะเบียนด้วย โดยเฉพาะต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา (UKIPO) ว่าลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวอีกต่อไป
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึงชื่อทางการค้า)	หากเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีทะเบียน อย่างลิขสิทธิ์ ความลับทางการค้า สามารถทำสัญญาโอนสิทธิจากลูกหนี้ได้ทันที แต่หากเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีทะเบียน	

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ		
	ต้องแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเปลี่ยนชื่อทางทะเบียนด้วย โดยเฉพาะต่อกรมทรัพย์สิน- ทางปัญญา (UKIPO) ในกรณี ที่เป็นเครื่องหมายการค้า และชื่อทางการค้าควรแจ้งต่อ Companies House ด้วย	
วิธีการประเมินมูลค่า		
1) ลิขสิทธิ์	ส่วนใหญ่จะใช้วิธีการประเมิน	ใช้วิธีการประเมินเช่นเดียว
2) สิทธิบัตร	มูลค่าแบบผสมผสาน ซึ่งตั้งอยู่	กันกับคดีแพ่งทั่วไป เพียงแต่
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึง ชื่อทางการค้า)	บนหลักของการประเมินมูลค่า พื้นฐาน 3 วิธี ได้แก่ 1) วิธีการประเมินจากราคาตลาด (Market Based Methods) 2) วิธีการประเมินจากต้นทุน (Cost-Based Methods) 3) วิธีการประเมินจากรายได้ (Income-Based Methods)	มูลค่าอาจจะลดต่ำลงมา
วิธีการขาย		
1) ลิขสิทธิ์	ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินนำทรัพย์สินทาง	1) การทำสัญญาซื้อขาย
2) สิทธิบัตร	ปัญญาออกขายภายใต้การควบคุม	2) การประมูลขายทอดตลาด
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึง ชื่อทางการค้า)	และกำกับดูแลจากศาล มิได้ ใช้หลักเกณฑ์หรือขั้นตอน การขายตามกฎหมายดังเช่น ทรัพย์สินประเภทอื่น โดยอาจ	3) การประมูลแบบปิดราคา

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ		
	จะทำตามข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้ และลูกหนี้ หรือนำออกขาย ทอดตลาดตามปกติก็ได้	
ประเทศสวีเดน	คดีแพ่งทั่วไป	คดีล้มละลาย
ผู้มีอำนาจหน้าที่ ดำเนินการบังคับคดี	Kronofogdemyndigheten	Kronofogden Bankruptcy Act (1987: 672) Konkurslag (1987: 672)
วิธีการนำยึดหรืออายัด		
1) ลิขสิทธิ์	ศาลแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ ให้ทำ	Kronofogdemyndigheten
2) สิทธิบัตร	หน้าที่เสมือนเป็นเจ้าของพนักงาน	ควบคุมจัดการดูแลทรัพย์สิน
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึง ชื่อทางการค้า)	ของศาล แล้วออกคำสั่งให้ลูกหนี้ โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา	ทางปัญญาของลูกหนี้ หากเป็น ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีทะเบียน
4) ความลับทางการค้า	แก่ผู้พิทักษ์ทรัพย์ หากเป็น	ต้องแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
5) แบบแผนผังของวงจร รวม	ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มี ทะเบียน อย่างลิขสิทธิ์ ความลับ	เพื่อเปลี่ยนชื่อทางทะเบียนด้วย โดยเฉพาะต่อ
6) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์	ทางการค้า สามารถทำสัญญา โอนสิทธิจากลูกหนี้ได้ทันที แต่หากเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีทะเบียน ต้องแจ้งหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องเพื่อเปลี่ยนชื่อทาง ทะเบียนด้วย โดยเฉพาะต่อสำนัก- สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า The Swedish Patent and Registration Office (PRV)	1) The Swedish Patent and Registration Office (PRV) 2) European Patent Office (EPO) 3) European Union Intellectual Property Office (EUIPO) ว่าลูกหนี้หมดอำนาจในการจัด การทรัพย์สินทางปัญญา ดังกล่าวอีกต่อไป

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเภท		
	(Design Protection) และองค์กร ของสหภาพยุโรปที่ดูแลเรื่อง สิทธิบัตร คือ European Patent Office (EPO) และ European Union Intellectual Property Office (EUIPO) ในกรณีที่เป็น เครื่องหมายการค้า และชื่อทาง การค้าควรแจ้งต่อ Bolagsverket ด้วย	
วิธีการประเมินมูลค่า		
1) ลิขสิทธิ์	ส่วนใหญ่จะใช้วิธีการประเมิน	ใช้วิธีการประเมินเช่นเดียวกัน
2) สิทธิบัตร	มูลค่าแบบผสมผสาน ซึ่งตั้งอยู่	กับคดีแพ่งทั่วไป เพียงแต่มูลค่า
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึงชื่อทางการค้า)	บนหลักของการประเมินมูลค่า พื้นฐาน 3 วิธี ได้แก่	อาจจะลดต่ำลงมา
4) ความลับทางการค้า	1) วิธีการประเมินจากราคาตลาด	
5) แบบแผนผังของวงจร รวม	(Market Based Methods)	
6) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์	2) วิธีการประเมินจากต้นทุน (Cost-Based Methods)	
	3) วิธีการประเมินจากรายได้ (Income-Based Methods)	
วิธีการขาย		
1) ลิขสิทธิ์	ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินนำทรัพย์สินทาง	1) การทำสัญญาซื้อขาย
2) สิทธิบัตร	ปัญญาออกขายภายใต้การควบคุม	2) การประมูลขายทอดตลาด
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึงชื่อทางการค้า)	และกำกับดูแลจากศาล มิได้ใช้	3) การประมูลแบบปิดราคา

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ	
4) ความลับทางการค้า	หลักเกณฑ์หรือขั้นตอน
5) แบบแผนผังของวงจรรวม	การขายตามกฎหมายดังเช่นทรัพย์สินประเภทอื่น โดยอาจจะทำตามข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือนำออกขายทอดตลาดตามปกติก็ได้
6) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์	

ประเทศฝรั่งเศส

	คดีแพ่งทั่วไป	คดีล้มละลาย
ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการบังคับคดี	หน่วยงานบังคับคดี (Huissier de Justice)	กระบวนการก่อนล้มละลายและกระบวนการล้มละลาย 5 รูปแบบ แบ่งได้เป็นกระบวนการซึ่งศาลให้การช่วยเหลือ และกระบวนการซึ่งศาลควบคุม
		1) Mandat ad Hoc คือ กระบวนการก่อนล้มละลายซึ่งศาลให้การช่วยเหลือโดยลูกหนี้อาจขอให้ศาลตั้ง Mandataire ad Hoc เป็นผู้ดำเนินการช่วยเหลือและดูแล
		2) Sauvegarde คือ กระบวนการล้มละลาย ซึ่งศาลควบคุมโดยลูกหนี้ซึ่งยังไม่มีหนี้สินสิ้นพันธุ์ (Cessation de Paiement) แต่กำลังเผชิญปัญหาทางการเงินซึ่งไม่อาจแก้ไขได้ ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อนล้มละลาย

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ

- 3) Sauvegarde Financière Accélérée คือ กระบวนการ Sauvegarde รูปแบบเฉพาะสำหรับกิจการขนาดใหญ่
- 4) Redressement Judiciaire คือ กระบวนการล้มละลาย ซึ่งศาลควบคุม สำหรับลูกหนี้ ซึ่งมีหนี้สินส่วนตัว โดยจะเริ่มต้นเมื่อเจ้าหนี้หรือพนักงานอัยการร้องขอ
- 5) Judicial Liquidation คือ กระบวนการล้มละลาย ซึ่งศาลควบคุม

วิธีการนำยึดหรืออายัด

- | | |
|--|---|
| 1) ลิขสิทธิ์ | เจ้าของลิขสิทธิ์ถูกยึด ศาลอาจ |
| 2) สิทธิบัตร | สั่งให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่ง |
| 3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึง
ชื่อทางการค้า) | หรือเงินส่วนหนึ่ง แก่เจ้าของ
ลิขสิทธิ์เพื่อเป็นเบี้ยยังชีพได้
สิทธิบัตรจะกระทำโดย
เจ้าพนักงานบังคับคดี (Huissier
de Justice) หรือเจ้าพนักงาน
การคลัง (Huissier des Finances
Publiques) ศาลมีหน้าที่
ตรวจสอบการความสมบูรณ์
ของหนี้ ยืนยันความสมบูรณ์
ของการยึด สั่งขายทอดตลาด |

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ		
	สิทธิบัตร และจัดการขาย สิทธิบัตรนั้น ซึ่งวิธีการบังคับ คดีสิทธิบัตรนี้สืบค้นได้จาก เว็บไซต์ของหน่วยงานทาง การคลังและภาษี	
วิธีการประเมินมูลค่า		
1) ลิขสิทธิ์	3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่	ใช้วิธีการประเมินเช่นเดียวกัน
2) สิทธิบัตร	วิธีการเทียบจากราคาตลาด	กับคดีแพ่งทั่วไป เพียงแต่
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึง ชื่อทางการค้า)	(Axées sur le Marché) วิธีการ คิดจากค่าใช้จ่าย (Fondées sur les Coûts) และวิธีการประเมิน จากความสำเร็จเปรียบทางเศรษฐกิจ ในอนาคต (Reposant sur des Evaluations D'avantages Economiques Passés ou Futurs)	มูลค่าอาจจะลดต่ำลงมา
วิธีการขาย		
1) ลิขสิทธิ์	การนำทรัพย์สินทางปัญญา	1) การทำสัญญาซื้อขาย
2) สิทธิบัตร	ออกขายภายใต้การควบคุม	2) การประมูลขายทอดตลาด
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึง ชื่อทางการค้า)	และกำกับดูแลจากศาล มิได้ ใช้หลักเกณฑ์หรือขั้นตอน การขายตามกฎหมายดังเช่น ทรัพย์สินประเภทอื่น โดยอาจ จะทำตามข้อตกลงระหว่าง เจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือนำออก ขายทอดตลาดตามปกติก็ได้	3) การประมูลแบบปิดราคา

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ		
ประเทศเยอรมัน		
	คดีแพ่งทั่วไป	คดีล้มละลาย
ผู้มีอำนาจหน้าที่ ดำเนินการบังคับคดี	พนักงานบังคับคดี “Gerichtsvollzieher” (Bailiff) หน่วยงานที่มีอำนาจในการใช้ สิทธิบังคับคดี “Vollstreckungsklausel”	ศาลมีอำนาจโอนกรรมสิทธิ์ และสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้ชำระ บัญชี เป็นผู้ดำเนินการ ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้
วิธีการนำยึดหรืออายัด		
1) ลิขสิทธิ์	คดีลิขสิทธิ์ จะคู่ที่สัญญา	
2) สิทธิบัตร	การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยพิจารณา	
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึงชื่อทางการค้า)	จากอายุการคุ้มครองของผู้รับ อนุญาตหรือสัญญาแบ่งสิทธิ	
4) ความลับทางการค้า	(Sub-Licensees) สัญญาอนุญาต	
5) แบบแผนผังของวงจรรวม	ให้ใช้สิทธิ (Licence Contracts)	
6) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์	โดยให้อำนาจเจ้าพนักงาน ในการบังคับคดีเป็นผู้เลือกบังคับ ระหว่างผู้อนุญาต (Licensor) และผู้ขออนุญาต (Licensee)	
วิธีการประเมินมูลค่า		
1) ลิขสิทธิ์	1) Cost Approach มูลค่าของ	ใช้วิธีการประเมินเช่นเดียว
2) สิทธิบัตร	สิ่งหนึ่ง = ต้นทุนในการหา	กันกับคดีแพ่งทั่วไป เพียงแต่
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึง ชื่อทางการค้า)	สิ่งอื่นที่เทียบเคียงได้มาทดแทน วิธีการ ก็คือ เริ่มที่การประมาณ	มูลค่าอาจจะลดต่ำลงมา
4) ความลับทางการค้า	การต้นทุนในราคาทรัพย์สินทาง	
5) แบบแผนผังของวงจรรวม	ปัญญา ราคาปัจจุบัน แล้วหักลบ	
6) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์	ด้วยค่าเสื่อม (ถ้ามี) บวกด้วย	

ตารางที่ 15 (ต่อ)

เปรียบเทียบกระบวนการบังคับคดีการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประเทศ		
	มูลค่าตลาดของทรัพย์สินทาง ปัญญา ก็จะได้มูลค่าของ ทรัพย์สินนั้น	
	2) Yield Approach เป็นวิธีคิด ค่าตอบแทนให้พนักงานที่คิด ประดิษฐ์ ได้รับสิทธิบัตรให้แก่ นายจ้าง	
	3) NPV (Income-Based Methods)	
วิธีการขาย		
1) ลิขสิทธิ์	ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินนำทรัพย์สินทาง	1) การทำสัญญาซื้อขาย
2) สิทธิบัตร	ปัญญาออกขายภายใต้การควบคุม	2) การประมูลขายทอดตลาด
3) เครื่องหมายการค้า (รวมถึง ชื่อทางการค้า)	และกำกับดูแลจากศาล มิได้ใช้ หลักเกณฑ์หรือขั้นตอนการขาย	3) การประมูลแบบปิดราคา
4) ความลับทางการค้า	ตามกฎหมายดังเช่นทรัพย์สิน	
5) แบบแผนผังของวงจรรวม	ประเภทอื่น โดยอาจจะทำตาม	
6) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์	ข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือนำออกขายทอดตลาด ตามปกติก็ได้	

7.5 ความเป็นไปได้ในการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

การบังคับคดีในไทยนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ทำหน้าที่ยึดทรัพย์สินในคดีแพ่ง โดยอาศัยอำนาจในส่วนที่ 3 การยึดทรัพย์สินของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งในปัจจุบันได้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 ไปค่อนข้างมาก อันเป็นแก้ไขปรับปรุงให้รองรับการบังคับคดีกับสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ของทรัพย์สินทางปัญญา ในการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวมีนัยสำคัญที่ต้องพิจารณา เนื่องจากถ้อยคำ

ตามกฎหมายที่ใช้กับการยึดทรัพย์สินที่จับต้องได้ถูกนำมาปรับใช้แก่กรณีของทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

โดยที่มาตรา 303 เป็นการออกคำสั่งห้ามทรัพย์สิน (สิ่งของ) มาตรา 304 เป็นการยึดเรือ แพ สัตว์พาหนะ (สั่งห้ามทรัพย์สินพิเศษ) มาตรา 305 เป็นการยึดหลักทรัพย์ มาตรา 306 เป็นการยึดตัวเงินหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้ มาตรา 307 เป็นการยึดหุ่นแบบจำกัด ความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด จนมาถึงมาตรา 308 ที่เป็นการยึด สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิอย่างอื่นในลักษณะเดียวกัน (ทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีทะเบียนแล้ว) และมาตรา 309 ที่เป็นการยึดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้ จดทะเบียน สิทธิขอรับสิทธิบัตร หรือสิทธิอย่างอื่นในลักษณะเดียวกัน (สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีทะเบียน)

ประการสำคัญ คือ เมื่อสังเกตวรรคสองของมาตรา 305¹ ก็จะพบว่า ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกรณีไม่สามารถแจ้งการยึดแก่บุคคลแบบทั่วไปได้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้แก่กรณีของทรัพย์สินทางปัญญา ด้วย ตามที่ปรากฏอยู่ในความตอนท้ายในวรรคแรกของมาตรา 308² และความตอนท้าย

¹วรรคสองของมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ไม่สามารถแจ้งบุคคลตามวรรคหนึ่งได้ให้ปิดประกาศแจ้งรายการและจำนวนหลักทรัพย์ที่ยึดไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำราชการของบุคคล เช่นว่านั้นหรือแจ้งโดยวิธีอื่นใดตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรและให้มีผลใช้ได้นับแต่เวลาที่ประกาศนั้นได้ปิดไว้หรือการแจ้งโดยวิธีอื่นใดตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรนั้นได้ทำหรือได้ตั้งต้นแล้ว”

²ความตอนท้ายในวรรคแรกของมาตรา 308 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “(1) แจ้งรายการสิทธิที่ยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าไม่สามารถกระทำได้ให้ดำเนินการตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 วรรคสอง

(2) แจ้งให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน”

ในวรรคแรกของมาตรา 309¹ หลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวอาจกลายเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ในทางปฏิบัติได้ ในปัจจุบัน การปฏิบัติงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องดำเนินไปในทิศทางเดียวกัน อันเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นผลมาจากคำสั่งทางปกครองของกรมบังคับคดี² ทว่า การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญากลับไม่มีคำสั่งทางปกครองในลักษณะเดียวกันกำหนดไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองในข้างต้นเป็นการออกคำสั่งของฝ่ายบริหาร (กระทรวง ทบวง กรม) ที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกรมทรัพย์สินทางปัญญาเองก็สามารถออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะอย่างเดียวกันนี้ได้ เพื่อให้การยึดทรัพย์สินทางปัญญาสามารถสำเร็จเป็นรูปธรรมได้ดียิ่งขึ้น

ประกาศหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน ล้วนแล้วแต่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้เจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลเท่านั้น โดยที่คดีส่วนใหญ่เป็นผลมาจากการเรียนร้องสิทธิต่าง ๆ ในกระบวนการจดทะเบียน ไม่ว่าจะเป็นการคัดค้าน/โต้แย้ง อุทธรณ์คำสั่ง นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือผู้ตรวจสอบสิทธิบัตร อุทธรณ์คำวินิจฉัยคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าหรือคณะกรรมการสิทธิบัตร เมื่อศาลพิจารณาพิพากษาที่สุดแล้วได้ผลเป็นประการใด กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็จะทำการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนในคุณสมบัติหรือความเป็นเจ้าของในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่พิพาท

กรมทรัพย์สินทางปัญญาสามารถออกคำสั่งทางปกครองในทำนองเดียวกันกับกรมบังคับคดีเพื่อให้เจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาสามารถปฏิบัติงานในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนของทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกบังคับคดี ซึ่งทรัพย์สิน

¹ความตอนท้ายในวรรคแรกของมาตรา 309 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “... ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำโดยแจ้งรายการสิทธิที่ยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบถ้าไม่สามารถกระทำได้ให้ดำเนินการตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 วรรคสอง”

²กรมบังคับคดี, “คำสั่งกรมบังคับคดี ที่ 501/2560 เรื่อง การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สิน ขั้วปลั๊กเรือตอน,” 1 กันยายน 2560.

ทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่สามารถจับต้องหรือมองเห็นได้ การเปลี่ยนแปลงที่เป็นรูปธรรมอันเป็นผลมาจากการบังคับคดีจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินทางปัญญา โอนสิทธิหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิ รวมไปถึงการอายัดหรือระงับทะเบียน คำสั่งทางปกครองที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรจะออกมาใช้บังคับนั้น สมควรที่จะต้องมีความชัดเจนว่าทุกกระบวนการที่กล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของการ “ยึดทรัพย์สิน” และสร้างความเชื่อมโยงหรือความสัมพันธ์กันระหว่างเจ้าหน้าที่กรมบังคับคดี (เจ้าพนักงานบังคับคดี) กับเจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา หาใช่การพึ่งพาแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่เพียงอย่างเดียว

นอกจากนี้ การที่ภาครัฐได้ปรับแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อให้เกิดความชัดเจนและขยายขีดความสามารถของการบังคับคดีให้สามารถบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาได้นั้น อาจไม่เพียงพอต่อการบังคับคดีในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจพบอุปสรรคเมื่อจำต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินทางปัญญาตั้งอยู่ที่ใด

การบังคับคดีกับสินทรัพย์ที่จับต้องได้นั้น โดยหลักแล้ว คือ ต้องบังคับคดี ณ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมใด ก็บังคับคดีกันไปตามกรณีตามเขตอำนาจของศาลนั้น และหากมีทรัพย์สินในคดีเดียวกันนั้นที่ต้องทำการบังคับคดีไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องขออำนาจจากศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจในสถานที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ เพื่อบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเดิมก่อนหน้า¹ ยกตัวอย่าง เช่น นาย ก ฟ้อง นาย ข ต่อศาลจังหวัดนนทบุรี ต่อมา พบว่า มีทรัพย์สินของ นาย ข ส่วนหนึ่งไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจศาลจังหวัดนนทบุรี แต่ไปอยู่ในจังหวัดชลบุรี นาย ก เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจึงตั้งเรื่องบังคับคดีให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดทรัพย์สินของ นาย ข ที่ตั้งอยู่ในจังหวัดชลบุรี อันเป็นเขตอำนาจของศาลจังหวัดชลบุรี เพื่อให้ศาลจังหวัดชลบุรีอนุญาตยึดทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลจังหวัดชลบุรีไปทำการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดนนทบุรี (บังคับคดีแทน) เป็นต้น

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 271.

ในขณะที่คดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเปิดเสรีเจ็ดขาด ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ (Collective) และขออนุมัติจากศาลล้มละลายกลาง ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วราชอาณาจักร หากพิจารณาเรื่องศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีแล้วก็จะพบว่า การบังคับคดีกรณีที่จะต้องบังคับคดีนอกเขตศาลในคดีล้มละลาย (ศาลเดียว) สะดวกรวดเร็วกว่าคดีแพ่ง (สองศาล)

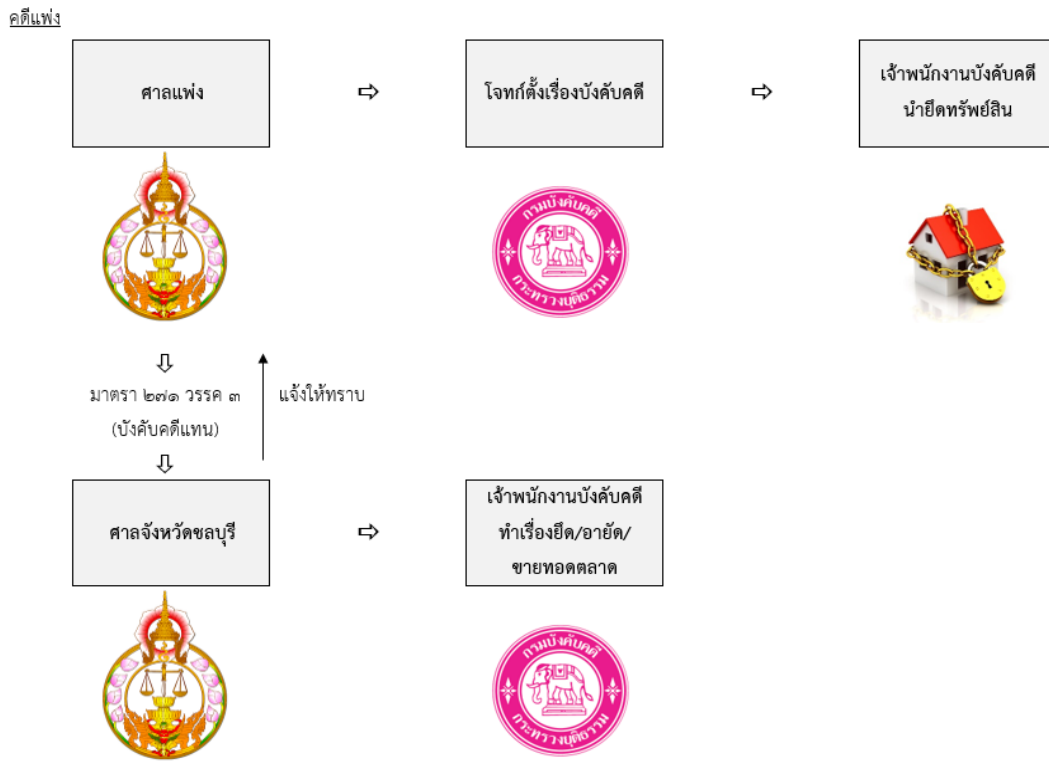
ในการนี้ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ ไม่ถูกจำกัดเรื่องที่ตั้ง เป็นหลักปฏิบัติสากล ทรัพย์สินทางปัญญาถูกจำกัดความมีผลทางในทางกฎหมายภายใต้หลักดินแดน (Territorial Principle) เท่านั้น กล่าวคือ จดทะเบียนหรือมีกฎหมายให้ความคุ้มครองในประเทศไหน เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองภายในประเทศนั้น หากนักกฎหมายจะตีความว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นที่ใด จึงมีที่ตั้งอยู่ที่เดียวกัน ย่อมไม่ถูกต้องนัก เช่น นาย ก ยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ จังหวัดนนทบุรี ก็ถือเอาว่าเครื่องหมายการค้า นั้นตั้งอยู่ ณ จังหวัดนนทบุรี อยู่ในเขตอำนาจของศาลจังหวัดนนทบุรี เป็นต้น หรือคิดได้อีกแง่มุมหนึ่ง คือ ยื่นจดทะเบียนผ่านส่วนราชการไหน ก็ถือเอาว่าทรัพย์สินทางปัญญาเกิดที่นั่น เช่น นาย ข ยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าผ่านสำนักงานพาณิชย์จังหวัดชลบุรี จึงถือเอาว่าเครื่องหมายการค้า นั้นตั้งอยู่ ณ จังหวัดชลบุรี อยู่ในเขตอำนาจของศาลจังหวัดชลบุรี เป็นต้น กลายเป็นการตีความที่ไม่จบไม่สิ้นและไม่ได้ข้อยุติที่ชัดเจน หากตีความในลักษณะเช่นว่านี้ จะกลายเป็นการตีความที่ได้ผลประหลาดทางกฎหมาย

สิ่งที่ภาครัฐสมควรกระทำ ก็คือ มองมุมกลับกัน และเทียบเคียงการบังคับคดีกรณีที่จะต้องบังคับคดีนอกเขตศาลในคดีแพ่งเปรียบเทียบกับคดีล้มละลาย ในเมื่อศาลล้มละลายกลาง ศาลชำนาญพิเศษซึ่งอยู่ในระบบศาลยุติธรรมเช่นเดียวสามารถเข้ามาอำนวยความสะดวกได้ ทำไมศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จะเข้ามาช่วยในส่วนนี้ไม่ได้ ภาครัฐจำเป็นต้องปรับแก้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้รองรับแนวความคิดของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อความสะดวกเร็วในการบังคับคดี ทั้งนี้ จำต้องปรับแก้บทบัญญัติให้เกิดความชัดเจนในกรณีที่จะต้องบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญานอกเขตศาล เปิดโอกาสให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางสามารถบังคับคดีแทนได้ เพื่อให้ศาลชำนาญพิเศษนี้วินิจฉัยหรือมีคำสั่งบังคับคดีแทน

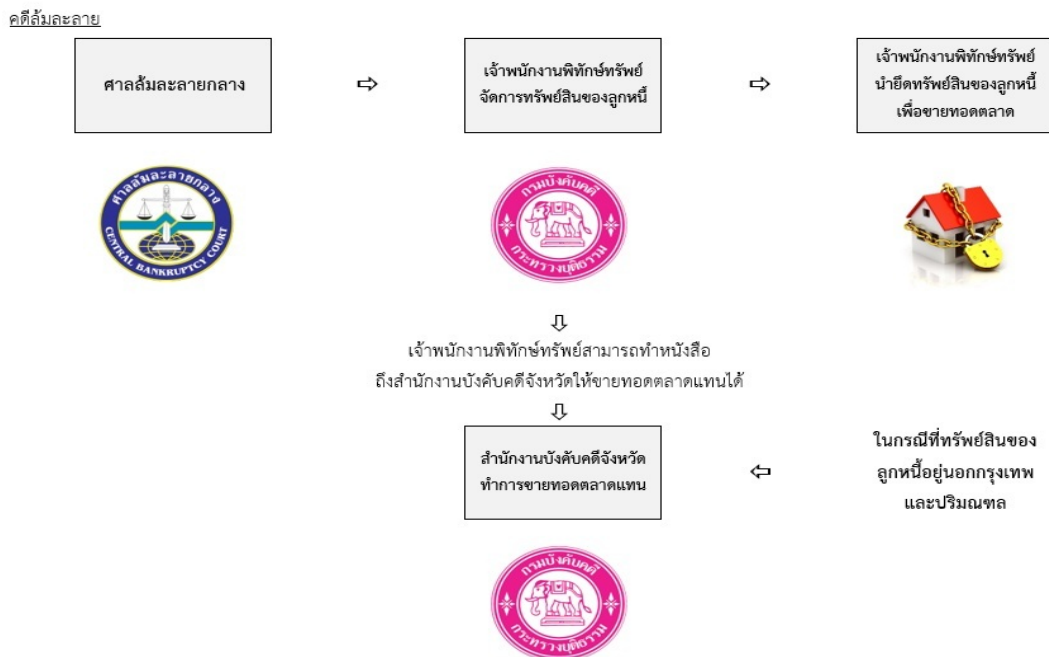
เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีทะเบียนและไม่มีทะเบียน อย่างไรก็ตาม หากการปรับแก้กฎหมายวิธีสบัญญัติในทางแพ่งหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่อาจกระทำได้โดยง่าย ในระบบของศาลชั้นอุทธรณ์ที่อยู่ในศาลยุติธรรมอย่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางสามารถออกกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นการเฉพาะได้¹ โดยอาศัยเหตุผลเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดได้ ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้เคยมีกรณีการออกข้อกำหนดอันมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความมาแล้ว² การปรับแก้กฎหมายในลักษณะนี้จึงเป็นการใช้กฎหมายและอาศัยอำนาจศาลเข้ามาช่วยเจ้าพนักงานบังคับคดีและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้สามารถปฏิบัติงานได้แม่นยำถูกต้อง เกิดความสะดวกรวดเร็วได้อย่างดีที่สุด โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องปรับตัวหรือปรับเปลี่ยนกระบวนการทำงานมากจนเกินไป หน้าถัดไปเป็นสรุปแผนภาพกระบวนการดำเนินการบังคับคดีแพ่งคดีล้มละลายทรัพย์ทั่วไป และกระบวนการดำเนินการบังคับคดีแพ่ง คดีล้มละลายทรัพย์ที่มีทะเบียนและไม่มีทะเบียน โดยคณะผู้วิจัย

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558, มาตรา 30.

²ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540.



ภาพที่ 7 การบังคับคดีในคดีแพ่ง



ภาพที่ 8 การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

คดีแพ่ง กรณีบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา (มีทะเบียน)



หมายเหตุ

- ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีคือศาลที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่
- การบังคับคดีแทนจะกระทำต่อเมื่อทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่นอกเขตอำนาจของศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดคดีแล้ว
- ทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ภายใต้หลักดินแดน (Territorial Principle) เมื่อกฎหมายให้ความคุ้มครองในฐานะทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมมีผลทั่วราชอาณาจักร
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และปัจจุบันยังไม่มีการสถาปนาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งมีอำนาจทั่วราชอาณาจักร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงเป็นศาลในระบบศาลยุติธรรมที่มีความเหมาะสมมากที่สุดในการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหมายความรวมถึงการบังคับคดีแทนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
- การสันนิษฐานให้ทรัพย์สินทางปัญญามีที่ตั้งจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนเป็นการตีความที่ก่อให้เกิดผลประหลาดทางกฎหมาย แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาจดทะเบียนก็ตาม แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมอบอำนาจให้สำนักงานพาณิชย์จังหวัดมีอำนาจรับคำขอแทนด้วย การตีความเรื่องที่ตั้งจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนก่อให้เกิดปัญหา และขัดกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินจับต้องไม่ได้ (Intangible Asset)
- ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ ไม่อาจสันนิษฐานว่าทรัพย์สินตั้งอยู่ที่ใด จำเป็นต้องแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและ/หรือพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจวินิจฉัยในเบื้องต้นเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และให้สามารถบังคับคดีแทนได้

ภาพที่ 9 แนวทางการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีระบบการจดทะเบียน
ในคดีแพ่ง

คดีแพ่ง กรณีบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา (ไม่มีทะเบียน)



หมายเหตุ

- ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีคือศาลที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่
- การบังคับคดีแทนจะกระทำต่อเมื่อทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่นอกเขตอำนาจของศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดคดี
- ทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ภายใต้หลักดินแดน (Territorial Principle) เมื่อกฎหมายให้ความคุ้มครองในฐานะทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมมีผลทั่วราชอาณาจักร
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และปัจจุบันยังไม่มีศาลสถาปนา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงมีอำนาจทั่วราชอาณาจักร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงเป็นศาลในระบบศาลยุติธรรมที่มีความเหมาะสมมากที่สุดในการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหมายความรวมถึงการบังคับคดีแทนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
- การสันนิษฐานให้ทรัพย์สินทางปัญญามีที่ตั้งจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนเป็นการตีความที่ก่อให้เกิดผลประหลาดทางกฎหมาย แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาจดทะเบียนก็ตาม แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมอบอำนาจให้สำนักงานพาณิชย์จังหวัดมีอำนาจรับคำขอแทนด้วย การตีความเรื่องที่ตั้งจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนจะก่อให้เกิดปัญหา และขัดกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินจับต้องไม่ได้ (Intangible Asset)
- ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ ไม่อาจสันนิษฐานว่าทรัพย์สินตั้งอยู่ที่ใด จำเป็นต้องแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ/หรือพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจวินิจฉัยในเบื้องต้นเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และให้สามารถบังคับคดีแทนได้
- กรณีเป็นทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีทะเบียน หรือไม่มีระบบการจดทะเบียน กรมทรัพย์สินทางปัญญาต้องออกระเบียบการรับแจ้งข้อมูลการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา (คล้ายระบบการจดทะเบียนลิขสิทธิ์) ไว้รองรับการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

ภาพที่ 10 แนวทางการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีระบบการจดทะเบียน
ในคดีแพ่ง

คดีล้มละลาย กรณีบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา (มีทะเบียน)



- หมายเหตุ**
- ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีคือศาลที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่
 - การบังคับคดีแทนจะกระทำเมื่อทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่นอกเขตอำนาจของศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดคดีสินคดี
 - ทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ภายใต้หลักดินแดน (Territorial Principle) เมื่อกฎหมายในรัฐที่ทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมมีผลทั่วราชอาณาจักร
 - ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และปัจจุบันยังไม่มีศาลสถาปนา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงมีอำนาจทั่วราชอาณาจักร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงเป็นศาลในระบบศาลยุติธรรมที่มีความเหมาะสมมากที่สุดในการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหมายความรวมถึงการบังคับคดีแทนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
 - การสันนิษฐานให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่ตั้งออกจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนเป็นการตีความที่ก่อให้เกิดผลพหุทางกฎหมาย แม้กรรมทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาจดทะเบียนก็ตาม แต่กรรมทรัพย์สินทางปัญญาก็อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมอบอำนาจให้สำนักงานพาณิชย์จังหวัดมีอำนาจรับคำขอแทนด้วย การตีความเรื่องที่ตั้งออกจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนจะก่อให้เกิดปัญหา และขัดกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินจับต้องไม่ได้ (Intangible Asset)
 - ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ ไม่อาจสันนิษฐานว่าทรัพย์สินตั้งอยู่ที่ใด จำเป็นต้องแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ/หรือพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจวินิจฉัยในเบื้องต้นเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และให้สามารถบังคับคดีแทนได้
 - มุมมองเขตอำนาจศาลเดียวมีอำนาจทั่วราชอาณาจักรของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางคล้ายกับศาลล้มละลายกลาง

ภาพที่ 11 แนวทางการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีระบบการจดทะเบียนในคดีล้มละลาย

คดีล้มละลาย กรณีบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา (ไม่มีทะเบียน)



- หมายเหตุ**
- ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีคือศาลที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่
 - การบังคับคดีนั้นจะกระทำต่อเมื่อทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่นอกเขตอำนาจของศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดี
 - ทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ภายใต้หลักดินแดน (Territorial Principle) เมื่อกฎหมายให้ความคุ้มครองในฐานะทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมมีผลทั่วราชอาณาจักร
 - ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และปัจจุบันยังไม่มีการสถาปนาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงมีอำนาจทั่วราชอาณาจักร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงเป็นศาลในระบบศาลยุติธรรมที่มีความเหมาะสมมากที่สุดในการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหมายความรวมถึงการบังคับคดีแทนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
 - การสันนิษฐานให้ทรัพย์สินทางปัญญามีที่ตั้งจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนเป็นการตีความที่ก่อให้เกิดผลประหลาดทางกฎหมาย แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณารับจดทะเบียนก็ตาม แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญาถืออำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมอบอำนาจให้สำนักงานพาณิชย์จังหวัดมีอำนาจรับคำขอแทนด้วย การตีความเรื่องที่ตั้งจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนจะก่อให้เกิดปัญหา และขัดกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินจับต้องไม่ได้ (Intangible Asset)
 - ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ ไม่อาจสันนิษฐานว่าทรัพย์สินตั้งอยู่ที่ใด จำเป็นต้องแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและ/หรือพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๗ เพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจวินิจฉัยในเบื้องต้นเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และให้สามารถบังคับคดีแทนได้
 - กรณีเป็นทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีทะเบียน หรือไม่มีระบบการจดทะเบียน กรมทรัพย์สินทางปัญญาต้องออกระเบียบการรับแจ้งข้อมูลการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา (คล้ายระบบการจดทะเบียนข้อมูลลิขสิทธิ์) ไว้รองรับการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง
 - มุมมองเขตอำนาจศาลเดียวมีอำนาจทั่วราชอาณาจักรของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางคล้ายกับศาลล้มละลายกลาง

ภาพที่ 12 แนวทางการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีระบบการจดทะเบียนในคดีล้มละลาย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในส่วนนี้คณะผู้วิจัยได้นำเสนอการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศญี่ปุ่นตามข้อกำหนดในข้อตกลงในฐานะเป็นประเทศในแถบเอเชียว่ามีขั้นตอนอย่างไรพอสังเขป

1. วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป

การบังคับคดีในประเทศญี่ปุ่นนั้น สำหรับการบังคับคดีในกรณีที่เป็นหนี้เงิน (Compulsory Execution for a Claim for Payment of Money) สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท¹ ได้แก่

- 1) การบังคับคดีกับอสังหาริมทรัพย์ (Real Property)
- 2) การบังคับคดีกับเรือ (Vessel)
- 3) การบังคับคดีกับสังหาริมทรัพย์ (Movables)
- 4) การบังคับคดีกับสิทธิเรียกร้อง หรือสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น (Claim and any Other Property Right)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น สังหาริมทรัพย์ หมายถึง ที่ดินหรือสิ่ง ซึ่งยึดติดอยู่กับที่ดิน ส่วนวัตถุมีรูปร่าง (Tangible Thing) อื่นซึ่งไม่ใช่สังหาริมทรัพย์นั้นถือเป็นสังหาริมทรัพย์²

¹Civil Execution Act of 1979 (Act No. 4 of 1979), Section 2 Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan (1 April 2009).

²Civil Code (Act No. 89 of 1896), Article 86 Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan (1 April of 2009).

ตามพระราชบัญญัติการบังคับคดีแพ่ง “เรือ (Vessel)” หมายถึง เรือซึ่งมีระวางหนักไม่น้อยกว่า 20 ตัน¹

“สิทธิเรียกร้อง” หมายถึง สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินหรือ ให้ส่งมอบเรือหรือ สั่งห้ามทรัพย์²

“สิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น” หมายถึง สิทธิในทรัพย์สิน อย่างอื่นนอกจาก สั่งห้ามทรัพย์ เรือ หรือสิทธิเรียกร้อง³

เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ใช่วัตถุมีรูปร่างจึงไม่สามารถถือเป็นสั่งห้ามทรัพย์ได้ การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาจึงอยู่ในบังคับของวิธีการบังคับคดีกับสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น (Other Property Right) ซึ่งพระราชบัญญัติการบังคับคดีแพ่ง มาตรา 167 (1) กำหนดให้ใช้วิธีการบังคับคดีกับสิทธิเรียกร้อง (Claim) บังคับเว้นแต่จะมีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ทั้งนี้ วิธีการเฉพาะในการบังคับคดีกับสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 167 (2) ถึง 167 (5) นั้น ได้แก่ มาตรา 167 (2) เขตอำนาจของการบังคับคดีสำหรับสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งต้องมีการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ ถือว่ามีอยู่ในที่ที่มีการจดทะเบียนนั้น

มาตรา 167 (3) การยึดสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น ในกรณีที่ไม่มียุทธหนี่บุคคลที่ 3 (Third Party Obligor) จะมีผลเมื่อคำสั่งยึดไปถึงยุทธหนี่ (Served upon the Obligor)

มาตรา 167 (4) ในกรณีที่ก่อนที่คำสั่งยึดจะไปถึงยุทธหนี่ ได้มีการจดทะเบียนการยึดสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งต้องมีการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ การยึดจะมีผลตั้งแต่มื่อได้มีการจดทะเบียน และสำหรับสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งต้องมีการจด

¹Civil Execution Act of 1979 (Act No.4 of 1979), Article 112 Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan (1 April 2009).

²Ibid., Article 143 Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan (1 April 2009).

³Ibid., Article 167 (1) Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan (1 April 2009).

ทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ การยึดจะมีผลเมื่อได้จดทะเบียน แม้การจดทะเบียนจะมีขึ้นหลังจากคำสั่งยึดไปถึงลูกหนี้ก็ตาม

มาตรา 167 (5) ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 48, 54, 82 มาใช้บังคับกับการจดทะเบียนสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งต้องมีการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ โดยอนุโลม กล่าวคือ

มาตรา 48 ประกอบ 167 (5) วางหลักให้เจ้าพนักงานศาล (Court Clerk) ดำเนินการจดทะเบียนการยึดพื้นที่ที่มีคำสั่งบังคับขายทอดตลาด (Auction) สิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งต้องมีการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ และให้เจ้าพนักงานทะเบียนซึ่งจดทะเบียนการยึดส่งใบรับรอง (Certificate) การจดทะเบียนไปยังศาลที่บังคับคดี (Execution Court)

มาตรา 54 ประกอบ 167 (5) วางหลัก ให้เมื่อมีการถอนคำร้องบังคับขายทอดตลาด หรือมีคำสั่งยกเลิกกระบวนการบังคับขายทอดตลาด ให้เจ้าพนักงานศาล (Court Clerk) ยกเลิกการจดทะเบียนการยึด ตามคำสั่งบังคับขายทอดตลาดนั้น โดยค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายสำหรับการดังกล่าวให้เจ้าหนี้ผู้เริ่มการยึดเป็นผู้รับผิดชอบ

มาตรา 82 ประกอบ 167 (5) วางหลัก ให้เมื่อผู้ซื้อในการขายทอดตลาดได้ชำระราคาแล้ว ให้เจ้าพนักงานศาล (Court Clerk) ดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ และยกเลิกการจดทะเบียนการยึด หรืออายัด

วิธีการบังคับคดีกับสิทธิเรียกร้อง (Claim) นั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 143 ถึง 166 โดยวิธีการส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น กำหนดให้การยึดต้องกระทำโดย “คำสั่งยึด (Order of Seizure)” ซึ่งออกโดยศาลที่บังคับคดี (Execution Court) ซึ่งสำหรับสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งต้องมีการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ เช่น สิทธิบัตร หรือ เครื่องหมายการค้า นั้น มาตรา 167 (2) กำหนดไว้เฉพาะให้อยู่ในเขตอำนาจของที่มีการจดทะเบียนนั้น ส่วนกรณีอื่น ๆ นั้น มาตรา 144 กำหนดให้ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือภูมิลำเนาของลูกหนี้ เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

คำสั่งยึด (Order of Seizure) นี้จะเป็นคำสั่งที่ออกโดยต้องไม่มีการไต่สวนลูกหนี้ และให้ส่งไปยังลูกหนี้โดยคำสั่งยึดจะมีผลเมื่อไปถึงลูกหนี้ เว้นแต่กรณีเป็นสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งต้องมีการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 167 (4) ซึ่งจะมีผลเมื่อมีการจดทะเบียน (มาตรา 145) โดยเจ้าพนักงานศาลเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียน (มาตรา 48, 54 ประกอบ 167 (5)) หากสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นที่ได้มีคำสั่งยึดนี้มี

เอกสารสิทธิ (Deed) ลูกหนี้ต้องนำส่งเอกสารสิทธิดังกล่าวไปยังเจ้าหนี้ที่ทำการยึด หรือ เจ้าหนี้จะใช้วิธีการยึดสังหาริมทรัพย์เพื่อยึดเอกสารสิทธิดังกล่าวก็ได้ (มาตรา 146)

เมื่อได้มีการยึดสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น โดยคำสั่งยึดแล้ว มาตรา 161 ได้กำหนด วิธีการที่เจ้าหนี้จะจัดการสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นดังกล่าวไว้ 4 วิธี ได้แก่ ให้ศาล ที่บังคับคดี (Execution Court) ออก

1) คำสั่งให้โอน (Transfer Order) คือ ให้โอนสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น แก่เจ้าหนี้ แทนการชำระหนี้เงิน โดยมูลค่าที่ชำระจากการโอนนี้กำหนดโดยศาลที่บังคับคดี

2) คำสั่งให้ขาย (Sale Order) คือ ให้ศาลที่บังคับคดีกำหนดวิธีการเพื่อขายสิทธิ ในทรัพย์สินอย่างอื่น เพื่อแทนการชำระหนี้

3) คำสั่งให้จัดการ (Administration Order) คือ ให้ศาลที่บังคับคดีตั้งผู้จัดการ เพื่อบริหารจัดการสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น

4) คำสั่งอื่น ๆ เพื่อให้มีการชำระหนี้ด้วยวิธีการที่เหมาะสม (Realization Through a Reasonable Method)

ซึ่งในการออกคำสั่งเหล่านี้ ศาลจะต้องไต่สวนลูกหนี้ เว้นแต่ลูกหนี้เป็นผู้อยู่ใน ต่างประเทศ หรือไม่ทราบภูมิลำเนาของลูกหนี้ คำสั่งเหล่านี้สามารถที่จะอุทธรณ์ได้และ จะไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าคำสั่งจะถึงที่สุด ทั้งนี้ ในกรณีของคำสั่งให้ขาย เจ้าหนี้เป็นผู้ที่ ต้องห้ามไม่ให้เสนอซื้อสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่นนั้น (มาตรา 68 ประกอบ 161 (6))

2. วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีล้มละลาย

ในคดีล้มละลาย เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ศาลก็จะตั้งผู้จัดการ ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Trustee) ขึ้นเป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินแทนลูกหนี้ ผู้จัดการในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Trustee) มีหน้าที่จัดการและจำหน่าย (Liquidate) สินทรัพย์ของลูกหนี้ภายใต้การกำกับดูแลของศาล เมื่อได้จำหน่ายสินทรัพย์ของลูกหนี้ ไปทั้งหมดแล้ว ผู้จัดการในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Trustee) จะปันทรัพย์สินที่ได้จาก

การจำหน่าย (Liquidation Proceeds) แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย¹

ทั้งนี้ ในการจัดการและจำหน่าย (Liquidate) สินทรัพย์ของลูกหนี้โดยผู้จัดการในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Trustee) นั้น การจัดการบางประการจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน กล่าวโดยเฉพาะในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ การขายโดยสัญญาส่วนตัว (Private Contract) ซึ่งสิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Patent Right) อนุสิทธิบัตร (Utility Model Right) สิทธิบัตรการออกแบบ (Design Right) สิทธิในเครื่องหมายการค้า (Trademark Right) สิทธิในการออกแบบแผนผังวงจรรวม (Right of Layout-Designs of Integrated Circuits) สิทธิของผู้แพร่พันธุ์ (Breeder's Right) ลิขสิทธิ์ (Copyright) หรือสิทธิข้างเคียง (Neighboring Right)²

การขายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เป็นโมฆะ และผู้จัดการในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Trustee) จะต้องรับฟังความเห็นของผู้ล้มละลายก่อนการขาย เว้นแต่การรับฟังนั้นจะทำให้เกิดความล่าช้า

3. วิธีการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหลักประกัน

การใช้ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นหลักประกันในประเทศญี่ปุ่นอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท³ ได้แก่ การจำนำ (Pledge) การโอนกรรมสิทธิ์เพื่อเป็นประกัน (Transfer as Security) และการอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อเป็นประกัน (License as Security)

¹Supreme Court of Japan, Outline of Civil Procedure in Japan (Supreme Court of Japan, 2017), 27

²Bankruptcy Act (Tentative Translation) (Act No. 74 pf 2004), Article 78, Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan (31 January of 2014)

³Gabriele Koziol, “Security Interests in Intellectual Property Licenses under Japanese Law: A Comparative Analysis,” *Zeitschrift für Japanisches Recht* 16, 31 (2011): 155-179.

การจำนำ (Pledge, Shichiken) เป็น บุริมสิทธิ (Security Right) เหนือสิ่งหามทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์โดยการครอบครอง ซึ่งจะสมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินนั้น

การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันนี้ สามารถทำโดยการจำนำได้ (Patent Act Article 95, Trademark Act Article 34, Copyright Act Article 87)¹ โดยถือเอา การจดทะเบียนแทนการส่งมอบทรัพย์สินนั้น

สำหรับสิทธิบัตรนั้น เมื่อได้มีการจำนำสิทธิบัตร สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive License) หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่จำกัดจำนวนผู้ได้รับอนุญาต (Non-Exclusive License) แล้ว ผู้จำนำไม่มีสิทธิใช้งานประดิษฐ์นั้น เว้นแต่สัญญาจำนำจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และผู้รับจำนำอาจใช้สิทธิ เหนือเงินซึ่งจะจ่ายให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร สำหรับการใช้งานประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้น แต่ผู้รับจำนำจะต้องยึดเงินนั้น ก่อนที่จะได้มีการชำระเงิน² การจำนำสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive License) ต้องมีการจดทะเบียน (มาตรา 98 (iii))

กรณีเครื่องหมายการค้า เมื่อได้มีการจำนำเครื่องหมายการค้าสิทธิบัตร สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive License) หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่จำกัดจำนวนผู้ได้รับอนุญาต (Non-Exclusive License) แล้ว เว้นแต่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้จำนำไม่สามารถใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการใด ๆ ได้³

การจำนำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่จำกัดจำนวนผู้ได้รับอนุญาต (Non-Exclusive License) ของเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่ส่งผลถึงบุคคลภายนอกเว้นแต่ได้จดทะเบียน

¹Koziol, *ibid.*, p. 167.

²Patent Act (Act No. 121 of 1959), Article 95-96, Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan (1 June 2016).

³Trademark Act (Act No. 121 of 1959), Article 34, Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan (1 June 2016).

ส่วนการนำสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive License) ต้องมีการจดทะเบียน¹

การนำลิขสิทธิ์ ไม่มีวิธีการเฉพาะระบุไว้ แต่เนื่องจากสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์มีผลระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย โดยไม่กระทบกระเทือนบุคคลที่ 3 จึงอาจถือได้ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง การนำลิขสิทธิ์จึงต้องกระทำโดยการแจ้งการนำไปยังเจ้าหน้าที่ นั่นคือ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Civil Code Article 364)²

เจ้าของลิขสิทธิ์ ที่ได้นำลิขสิทธิ์นั้น ยังคงสามารถใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ได้เว้นแต่สัญญาจำนำจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และผู้รับนำลิขสิทธิ์อาจใช้สิทธิ เหนือเงินซึ่งจะจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ สำหรับการโอนลิขสิทธิ์ หรือการหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้น แต่ผู้รับจำนำจะต้องยึดเงินนั้นก่อนที่จะได้มีการชำระเงิน³

การโอนกรรมสิทธิ์เพื่อเป็นประกัน (Transfer as Security) นี้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ แต่เป็นการใช้การโอนสิทธิ ทั้งในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ และตัวสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แก่เจ้าหน้าที่เพื่อเป็นประกัน เนื่องจากในการโอนนั้นไม่อาจจะระบุว่าเป็นการโอนเพื่อเป็นประกันได้ จึงอาศัยการจดทะเบียนเช่นเดียวกับการโอนทั่วไป⁴

การอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อเป็นประกัน (License as Security) อาจถือได้ว่าการได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นประกันการชำระหนี้อย่างหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่จะมีสิทธิ ใช้ โอน หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิต่อไป (Sub-License) เมื่อลูกหนี้ผิดนัด

¹Koziol, op. cit., p. 164.

²Ibid.

³Copyright Act (Act No. 48 of 1970), Article 66, Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan (17 December 2010).

⁴Y. Takaishi, Chiteki Shoyû-Ken Tanpo, **Intellectual Property Rights as Security** (Tokyo, Japan: n.p., 1997), p. 156, อ้างจาก Koziol, op. cit., p. 164.

4. การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา¹

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินนั้น มีวิธีการในการประเมิน (Approach) 3 ประเภท ได้แก่

1) Cost Approach คือ การประเมินราคาจากค่าใช้จ่ายที่ใช้ไปในการสร้างสรรค์ หรือประดิษฐ์ทรัพย์สินทางปัญญานั้น (Historical Cost Approach) หรือค่าใช้จ่ายที่จะต้องใช้ในการสร้างสรรค์ หรือประดิษฐ์ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเท่าเทียมกันขึ้นมาแทน (Replacement Cost Approach) วิธีการนี้มีข้อเสียเนื่องจากราคาที่ประเมินได้จะไม่สะท้อนถึงรายได้ที่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นอาจสร้างขึ้น

2) Market Approach คือ การเปรียบเทียบราคากับ สินทรัพย์ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกันซึ่งได้มีการซื้อขายกันในตลาด และใช้ราคาซื้อขายนั้นเพื่อเป็นฐานในการประเมินมูลค่า วิธีการนี้มีข้อดี คือ มีความน่าเชื่อถือสูง เนื่องจากการอ้างอิงมูลค่าจากสินทรัพย์ที่ได้มีการซื้อขายกันแล้วจริงในตลาด อย่างไรก็ตาม อาจเป็นการยากที่จะหาสินทรัพย์ที่จะนำมาเทียบราคาได้ เนื่องจากการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาส่วนมากไม่ได้เปิดเผยรายละเอียดแก่นักตลาดภายนอก

3) Income Approach คือ การประเมินมูลค่าจากรายรับที่คาดว่าจะเกิดขึ้น เมื่อมีการใช้สินทรัพย์นั้นในทางธุรกิจ ข้อดีของวิธีการนี้ คือ จะเป็นการประเมินถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้จากสินทรัพย์อย่างแท้จริง แต่เนื่องจากการประเมินรายรับที่คาดว่าจะเกิดในอนาคตจึงทำให้อาจคลาดเคลื่อนได้ ถ้าสภาพแวดล้อมทางธุรกิจเปลี่ยนแปลงไป

ในขณะที่ถึงแนวทางการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นได้ว่า ในคดีแพ่งทั่วไป หน่วยงานหรือผู้ที่มีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญามีการแบ่งแยกออกจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทั่วไปอย่างชัดเจน ทั้งนี้ ผู้นำยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไป คือ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ซึ่งเป็นบุคคลที่ศาลแต่งตั้ง จึงต้องดำเนินการภายใต้คำแนะนำและคำสั่งศาล ส่วนในคดี

¹Yasuyuki Ishii, **Valuation of Intellectual Property** (Japan: Japan Patent Office, 2017), p. 22.

ล้มละลาย หน่วยงานหรือผู้ที่มีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญา คือ ทรัสต์ (Trustee) ซึ่งต้องผ่านการอบรมในหลักสูตร United States Trustee Program ที่อยู่ภายใต้สังกัดของกระทรวงยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม การนำยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญา ไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างแน่ชัด ทำให้แนวทางในการปฏิบัติงานค่อนข้างหลากหลาย และมักจะอยู่ภายใต้คำแนะนำและคำสั่งของศาลเป็นหลัก ทำให้มีความยืดหยุ่นและสามารถปรับใช้ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี เมื่อต้องการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญา สิ่งที่ฝ่ายเจ้าหนี้ต้องทำ คือ การแสดงให้ศาลเห็นว่า ลูกหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจริง โดยการแสดงหลักฐาน เช่น สำเนาที่คัดถ่ายจาก United States Patent and Trademark Office หรือ United States Copyright Office หรือ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งในการยึดหรืออายัด โดยศาลอาจออกคำสั่งให้มีการระงับการ โอนทางทะเบียน หรือคำสั่งให้ลูกหนี้โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้พิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ก็ได้

ส่วนการศึกษาถึงแนวทางการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญาสหราชอาณาจักร เห็นได้ว่า หน่วยงานหรือผู้ที่มีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งทั่วไปกับในคดีล้มละลายมีความแตกต่างกัน ในคดีแพ่งทั่วไป ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) จะทำหน้าที่นำยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้คำแนะนำและข้อตกลงที่ทำขึ้นกับศาล ส่วนในคดีล้มละลาย ทรัสต์ที่ถูกแต่งตั้งในขั้นต้นจะเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐจากหน่วยงาน Insolvency Service ซึ่งต่อมาเจ้าหนี้อาจขอต่อศาลเพื่อแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลาย (Insolvency Practitioner) เป็นทรัสต์แทนได้ โดยผู้ที่จะเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายต้องผ่านการทดสอบจาก Joint Insolvency Examination Board และได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานรับรองมาตรฐาน ได้แก่ Insolvency Practitioners Association, Institute of Chartered Accountants in England & Wales, Institute of Chartered Accountants in Ireland หรือ Institute of Chartered Accountants of Scotland เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การนำยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญา ไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างแน่ชัดเช่นเดียวกัน หากฝ่ายเจ้าหนี้ต้องการนำยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปัญญา ต้องทำการสืบหาข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น United Kingdom Intellectual Property Office เพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่า

ลูกหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอยู่จริง แล้วศาลจะออกคำสั่งระงับการโอนทางทะเบียนไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เอกสารที่ใช้ในการนำยึดจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละคดีว่าต้องนำยื่นเอกสารใดบ้างจึงเพียงพอต่อการนำยึดหรืออายัด

จากการศึกษาถึงแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาและในสหราชอาณาจักร จะใช้แนวทางการผสมผสานของการประเมินมูลค่าเชิงปริมาณและการประเมินมูลค่าเชิงคุณภาพควบคู่กัน นอกจากนี้ ผู้ประเมินมูลค่าจะเลือกใช้การประเมินมูลค่าเชิงปริมาณมากกว่าหนึ่งวิธี เพื่อนำมาเปรียบเทียบหามูลค่าที่เหมาะสมที่สุดสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมิน ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจะขึ้นอยู่กับข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้เป็นหลัก หากข้อมูลมีน้อยหรือไม่เพียงพอต่อการประเมินมูลค่าในแต่ละวิธีจะส่งผลให้มูลค่าที่คำนวณได้มีความคลาดเคลื่อนจากมูลค่าที่แท้จริง ทั้งนี้ ผู้ประเมินมูลค่าควรจะต้องผ่านการอบรมจากองค์กรที่กำหนดเพื่อเป็นการรับรองมาตรฐานในการประเมินมูลค่า องค์กรที่เปิดการอบรมเกี่ยวกับการประเมินมูลค่า ได้แก่ American Institute of Certified Public Accountants, American Society of Appraisers, Institute of Business Appraisers, National Association of Certified Valuators and Analysts และ International Valuation Standards Council เป็นต้น

จากการศึกษาถึงแนวทางการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่จำเป็นต้องมีการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาเสมอไป หากเจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถตกลงกันได้ อาจใช้วิธีการทำสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่เจ้าหนี้ นอกจากนี้ ในการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญา อาจใช้วิธีการประมูลขายทอดตลาดแบบปิดราคาหรือการประมูลแบบเปิดเผยก็ได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการจำหน่าย ลูกหนี้ได้ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งในฐานะผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้ที่รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ อาจเกิดผลกระทบในการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาได้ ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญา รวมทั้งการขออนุญาตต่อศาลเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินทาง

ปัญหาโดยไม่มีภาระติดพันได้ แต่กฎหมายมิได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในคดีแพ่งทั่วไป ในการยอมรับหรือปฏิเสธสัญญา ดังเช่นคดีล้มละลาย

ส่วนสหราชอาณาจักร ลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถทำข้อตกลงโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่เจ้าหนี้ได้ เช่นเดียวกัน โดยวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลและฝ่ายเจ้าหนี้ ว่าวิธีใดให้ประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้ อาจใช้วิธีการประมูลขายทอดตลาดแบบปิดราคาหรือการประมูลแบบเปิดเผยก็ได้ หากทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการจำหน่ายมีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ กฎหมายล้มละลายของสหราชอาณาจักรก็ให้สิทธิแก่ทรัพย์สินในการเลือกยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาได้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา เพียงแต่ความคุ้มครองของกลุ่มสัญญาฝ่ายที่มีลูกหนี้จะน้อยกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา

5. การแก้ไขกฎหมายเพื่อขจัดอุปสรรคของการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา

อุปสรรคที่สำคัญของการบังคับคดี คือ การข้ามเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดี คือ ศาลที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่ ดังนั้น หากศาลยุติธรรมศาลหนึ่งศาลใดได้พิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ศาลเดียวกันนั้นย่อมมีอำนาจในการบังคับคดีในเขตอำนาจที่มีอยู่ แต่หากโจทก์ได้มีการสืบทรัพย์สินแล้ว พบว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้มีทรัพย์สินอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ศาลที่ได้พิจารณาพิพากษาคดีจะไม่มีอำนาจบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่นอกเขตอำนาจของศาล

ในกรณีนี้ การบังคับคดีจำเป็นต้องอาศัยอำนาจเพิ่มเติมอีกส่วนหนึ่ง ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับการบังคับคดีแทน¹ กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดให้การบังคับคดีแทนจะกระทำต่อเมื่อทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่นอกเขตอำนาจของศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดี ศาลที่มีอำนาจบังคับคดีแทน คือ ศาลที่มีเขตอำนาจในเขตพื้นที่ที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่ สำหรับคดีแพ่ง

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 271 วรรคสาม.

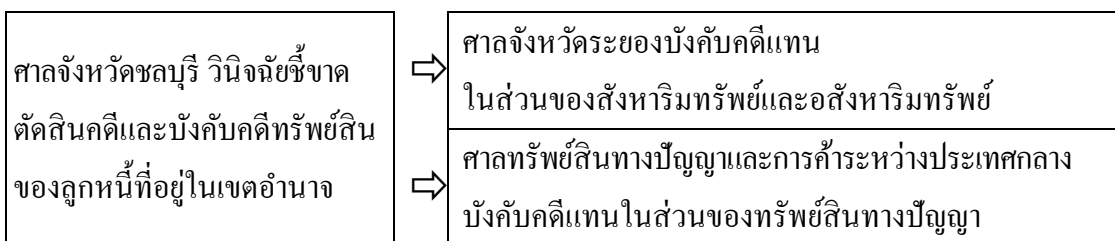
แต่หากเป็นกรณีของคดีล้มละลาย ศาลล้มละลายกลาง มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งหมดที่เกี่ยวกับคดีล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด จึงเป็นอำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาด ลดขั้นตอนความยุ่งยากในคดีแพ่งไปได้บางส่วน ซึ่งส่วนนี้เป็นเอกลักษณ์ที่สำคัญ และส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเกิดความสะดวกรวดเร็ว

ในกรณีของทรัพย์สินทางปัญญา หากใช้การสันนิษฐานว่า ทรัพย์สินตั้งอยู่ที่ใด ไปยึดโยงเข้ากับสถานที่จดทะเบียนแล้ว จะก่อให้เกิดผลประหลาดทางกฎหมาย และอาจเกิดข้อขัดแย้งอีกหลายประการเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย หากสันนิษฐานว่า ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีทะเบียนทุกชนิดมิได้ยื่นจดทะเบียน/ได้รับทะเบียน ตั้งอยู่ ณ สถานที่จดทะเบียน (กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ตั้งอยู่ในจังหวัดนนทบุรี) จะเป็นการเพิ่มอคติความให้ศาลจังหวัดนนทบุรีอย่างฝักฝักฝักฝัก แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณารับจดทะเบียนก็ตาม แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญาที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมอบอำนาจให้สำนักงานพาณิชย์จังหวัดมีอำนาจรับคำขอแทนด้วย การตีความเรื่องที่ตั้งเอาจากแหล่งที่มาหรือสถานที่จดทะเบียนจะก่อให้เกิดปัญหา และขัดกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินจับต้องไม่ได้ (Intangible Asset) และจะต้องตีความขยายต่อไปว่า สำนักงานพาณิชย์จังหวัดเป็นสถานที่ยื่นจดทะเบียนหรือรับจดทะเบียนด้วยหรือไม่อย่างไร ซึ่งแท้จริงแล้วสำนักงานพาณิชย์จังหวัดทั่วประเทศไม่มีอำนาจดุลยพินิจในการพิจารณาคำขอใด ๆ แต่เป็นการนำส่งมาให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาทั้งหมด

ในการนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบคุณลักษณะเฉพาะและความโดดเด่นของกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความก็จะเห็นได้ว่า ศาลล้มละลายกลาง เป็นศาลชำนาญพิเศษ จึงมีกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งไม่ได้แตกต่างกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ที่เป็นศาลชำนาญพิเศษ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด และในปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงเป็นศาลเดียวที่มีอำนาจทั่วราชอาณาจักร

การแก้ไขกฎหมายที่สมเหตุสมผล โดยเป็นการลดขั้นตอนที่ยุงยากไปพร้อมกับ การเสริมสร้างความสะดวกรวดเร็วให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานงานพิทักษ์ทรัพย์ คือ การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพื่อยุบรวมควบบอำนาจการบังคับของ ศาลให้อยู่ในศาลเดียว กล่าวคือ การบังคับคดีในคดีแพ่ง และการจัดการทรัพย์สินใน คดีล้มละลาย คงเดิมทุกประการ แต่หากมีการบังคับคดีแทน ซึ่งต้องอาศัยอำนาจศาลอื่น ที่มีใช้ศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดี และทรัพย์สินที่จะบังคับคดีนั้นเป็นทรัพย์สิน ทางปัญญา การแก้ไขกฎหมายสมควรกระทำไปเพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศกลางมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้ ตามคำพิพากษาหรือไม่ ทั้งที่มีทะเบียนและไม่มีทะเบียน และให้มีอำนาจบังคับคดีแทน เพื่อเป็นการขจัดปัญหาการสันนิษฐานว่า ทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้ นั้นตั้งอยู่แห่ง หนใดราชอาณาจักร

การแก้ไขกฎหมายในลักษณะดังกล่าว เป็นการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะ ของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักดินแดน ทั้งนี้ ราชอาณาจักรไทย เป็นลักษณะของรัฐเดี่ยว การให้ความคุ้มครองในฐานะทรัพย์สินทางปัญญาย่อมได้รับความคุ้มครองทั่วราชอาณาจักร ไม่ต่างจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศกลางที่ขณะนี้เขตอำนาจทั่วราชอาณาจักร อีกทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลางยังสามารถสืบพยานโดยระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) ภายใต้อำนาจร่วมมือจากศาลจังหวัด ซึ่งการบริหารจัดการในรูปแบบนี้ สามารถนำมาประยุกต์ใช้เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน และลดขั้นตอนให้แก่ เจ้าพนักงานบังคับคดีและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้



ภาพที่ 13 การอาศัยเขตอำนาจศาลชำนาญพิเศษเข้ามาช่วยบังคับคดีเฉพาะส่วนที่เป็น
ทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้

แม้ว่ากรมบังคับคดีจะเป็นส่วนราชการที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายวิธีสบัญญัติในการบังคับคดีหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และอยู่ในวิสัยที่สามารถแก้ไขกฎหมายได้ แต่หากการแก้ไขกระทำไม่ได้โดยยาก กรมบังคับคดียังคงมีทางเลือกอื่น เพื่อให้มีกฎหมายไว้รองรับการปฏิบัติงานกรณีบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา คือ การแก้ไขกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ¹ เพื่อเพิ่มอำนาจให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางสามารถวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ ทั้งที่มีทะเบียนและไม่มีทะเบียน และให้มีอำนาจบังคับคดีแทน

นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฉบับดังกล่าว² ได้เปิดช่องให้อธิบดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยอนุมติประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดได้ (มาตรา 30) และเคยได้มีการใช้ช่องทางนี้มาแล้ว³ ซึ่งข้อกำหนดเช่นนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ นับว่าเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่กรมบังคับคดีสามารถขอความอนุเคราะห์จากศาลยุติธรรมเพื่อให้ออกกฎหมายในระดับอนุบัญญัติเพื่อใช้สำหรับการบังคับคดีแทนในกรณีบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558.

²เรื่องเดียวกัน.

³ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540.

6. การสร้างกระบวนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้การกำกับดูแลของ กรมทรัพย์สินทางปัญญา

กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นส่วนราชการที่ดูแลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มากที่สุด ส่วนกรมวิชาการเกษตรดูแลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงฉบับเดียว กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นส่วนราชการที่เหมาะสมที่สุดในการกำกับดูแลกระบวนการ ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ทว่า ปัจจุบันภาครัฐมีรายจ่ายที่ค่อนข้างสูง การตั้ง ส่วนราชการขึ้นมากำกับดูแลใหม่อาจใช้เงินงบประมาณแผ่นดินที่มหาศาล ไม่คุ้มค่าที่รัฐ จะลงทุน และสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ได้ถ่ายโอนภารกิจ ในการพิจารณากรอบอัตราค่าจ้างของส่วนราชการ ไปยังสำนักงานคณะกรรมการพัฒนา าระบบราชการ (ก.พ.ร.) ในกรณีนี้ สำนักงาน ก.พ.ร. จึงมีอำนาจกรอบอัตราค่าจ้างของ ส่วนราชการ เมื่อพิจารณาแนวโน้มการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงภายในส่วนราชการที่ผ่านมา ก็พบว่า สำนักงาน ก.พ.ร. มีทำทียกระดับข้าราชการให้จิวแต่แจ้ว น้อยแต่ดี ลดจำนวน ข้าราชการสายทั่วไป คบจรจุกจี้ประจำ สนับสนุนให้ใช้ระบบพนักงานราชการทดแทน อัตราค่าจ้างคนเกษียณอายุราชการไป เพิ่มความสำคัญให้ข้าราชการสายวิชาการ (ข้าราชการ ที่บรรจุและแต่งตั้งด้วยคุณวุฒิปริญญาตรีขึ้นไป) กระบวนการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ทางปัญญาจึงมีสมควรใช้หนทางที่เป็นการสร้างส่วนราชการขึ้นมาใหม่เพื่อทำหน้าที่

คณะผู้วิจัย พบว่า ปัจจุบันยังไม่มี การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริง แม้แต่กรณีเดียว มีเพียงความพยายามหลายครั้งหลายคราที่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจาก กฎหมายมิได้มีการบัญญัติวิธีการให้ชัดเจน เจ้าพนักงานบังคับคดีและเจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ยอมไม่ตีความกฎหมายขยายออกไปในวงกว้าง เมื่อการทำงานเกิดอุปสรรค โจทก์ ผู้แทน โจทก์ หรือทนายความของโจทก์ยอมถอดใจ ไม่ดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์สิน ทางปัญญาต่อไป

ในการนี้ คณะผู้วิจัย พบว่า การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ ส่วนแล้วแต่มีการประเมินมูลค่าแทบทั้งสิ้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ดี ก่อให้เกิดความโปร่งใส ทว่า สำหรับประเทศไทยแล้ว ยังไม่มีหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดสามารถทำการประเมิน

มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา และประเทศไทยอยู่ในสถานะที่มีสมควรสร้างส่วนราชการ
ขึ้นมาใหม่ในการทำหน้าที่ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

กรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้เอื้อเพื่อข้อมูลที่มีค่า ทำให้คณะผู้วิจัย พบว่า ทรัพย์สิน
ทางปัญญาในปัจจุบัน ได้ถูกนำมาประเมินมูลค่าในภาคเอกชนเพื่อใช้เป็นหลักประกัน
ทางธุรกิจ โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ส่วนราชการ ในสังกัดกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ดูแล
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ พร้อมนำส่งข้อมูลการขึ้นทะเบียนหลักประกัน
ทางธุรกิจให้แก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อบันทึกไว้ในฐานข้อมูล ซึ่งปัจจุบัน ได้มี
การนำเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจแล้ว จำนวน 2 เครื่องหมาย

กรณีการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจอาศัยการประเมินมูลค่าจากภาคเอกชน
ยิ่งตอกย้ำให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของไทย สมควร
กระทำโดยภาคเอกชน จึงจะได้รับการยอมรับจากภาคเอกชน อย่างไรก็ตาม การประเมิน
มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาสมควรมีมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปด้วย
เพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจให้แก่ประชาชน สำนักส่งเสริมการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา
กรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นหน่วยงานมีการจัดกิจกรรมให้แก่ประชาชนเพื่อส่งเสริม
ภาคธุรกิจอยู่เป็นระยะ จึงมีข้อมูลให้แก่คณะผู้วิจัยว่า มีภาคเอกชน 2 หน่วยงานที่ทำหน้าที่
ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาได้ และให้ความร่วมมือกับ สำนักส่งเสริมการพัฒนา
ทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา บ่อยครั้ง

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัย ยังพบว่า การบังคับคดีกับหลักทรัพย์ซึ่งอยู่ในตลาด-
หลักทรัพย์ก็ผ่านการประเมินมูลค่าจากภาคเอกชน โดยที่ภาคเอกชนนั้น ได้รับการรับรอง
มาตรฐานจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.)

ข้อมูลโดยรวมทั้งหมดจึงสอดคล้องต้องกันไปในทิศทางเดียว คือ การประเมิน
มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการบังคับคดี จำต้องประเมินมูลค่าโดยภาคเอกชน และ
สมควรอย่างยิ่งที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะสร้างระเบียบขึ้นมากำกับดูแลมาตรฐาน
การประเมินมูลค่า เพื่อสร้างมาตรฐานวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา
ไปพร้อมกับการสร้างกระบวนการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาที่สะดวกรวดเร็ว

7. กระบวนการวิธีการขายทอดตลาด

จากการศึกษาของคณะผู้วิจัยในระดับสหภาพยุโรป (EU Level) จะมีคณะกรรมการสหภาพยุโรป (the European Commission) โดยคณะกรรมการทั่วไป (DGs) จะมีหน้าที่ศึกษาและจัดตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญหลากหลายแขนงกับประเด็นสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง Intangibles และทุนทางปัญญา (Intellectual Capital) รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (IP and IPRs) เพื่อจะได้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางในทรัพย์ประเภทนี้ ทั้งในแง่การประเมินราคา ก่อนการโอนสิทธิต่าง ๆ ทั้งทางแพ่งและล้มละลายให้มีประสิทธิภาพสูงสุดและในแต่ละประเทศในของยุโรปจะมีหน่วยงานองค์กรที่ดูแลเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างชัดเจน อย่างเช่น ประเทศเยอรมัน จะมี IP Auctions GmbH ทำหน้าที่ขายทอดตลาด มี German IP Valuation Group เป็นผู้ประเมินราคา เป็นต้น ประเทศฝรั่งเศสมีระดับกฎหมายในเกี่ยวกับวิชาชีพผู้เชี่ยวชาญที่ต้องมีการอบรม การสอบคัดเลือก เช่น พนักงานบังคับคดี ทนายความสิทธิบัตร และผู้เชี่ยวชาญการขายทอดตลาด (France: A Collection of National Legislation on Intellectual Property and Legal Experts, the Patent Attorneys and Experts in Public Auctions 2004)

ในขณะที่การบังคับคดีของไทยในที่ผ่านมาทรัพย์สินที่ถูกบังคับคดีการประเมินราคา มาจากกรมธนารักษ์แต่เรียกกันติดปากกันว่า ราคาประเมินกรมที่ดินนั้น เป็นราคาประเมินที่อาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการของภาครัฐในการประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ตามเขตพื้นที่และทำเล ซึ่งได้รับความน่าเชื่อถือค่อนข้างสูง และถูกใช้เป็นมาตรฐานกลาง แต่สำหรับภาคเอกชนแล้ว ราคาประเมินดังกล่าวอาจถูกมองว่าเป็นราคาที่ค่อนข้างต่ำ มิใช่ราคาที่ซื้อขายกันในท้องตลาดอย่างแท้จริง ทำให้ประเด็นเรื่องราคาประเมินของกรมธนารักษ์หรือราคาประเมินกรมที่ดินมักถูกคัดค้านก่อนการขายทอดตลาดอยู่เสมอ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงราคาประเมินที่กระบวนการบังคับคดีต้องนำไปใช้กับการขายทอดตลาดแล้ว ก็จะพบว่า “การประเมินมูลค่า” เป็นสิ่งสำคัญสูงสุดต่อการให้ราคา และเป็นประโยชน์สูงสุดเมื่อขายทอดตลาดได้ราคาที่สูงที่สุดและเป็นธรรม ทว่าการประเมินมูลค่ากลับไม่ใช่เรื่องง่ายต้องใช้ศาสตร์และศิลป์ของการคำนวณให้เหมาะสมแก่ทรัพย์สินแต่ละรูปแบบ และต้องอาศัยความชำนาญของผู้ที่มีประสบการณ์ในการทำงาน

เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินแต่ละรูปแบบ โดยเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาที่มีทั้งระบบจดทะเบียนและไม่ได้จดทะเบียนซึ่งมีความยากง่ายและซับซ้อนแตกต่างกันขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างในช่วงระยะเวลานั้น

สำหรับการบังคับคดีของไทย เจ้าหน้าที่ของรัฐ สังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ในตำแหน่งนิติกร จะทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีตามกฎหมายในการยึดทรัพย์สินและนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด โดยอาศัยการประเมินราคาตามสภาพสังหาริมทรัพย์ที่พบ แต่สำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นจะทำการนำเอาราคาประเมินที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้นำส่งตอนตั้งเรื่องบังคับคดีมาใช้เป็นราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอง ไม่มีการปรับเพิ่มหรือลดลงแต่อย่างใด และใช้ราคาดังกล่าวเป็นราคาในการเริ่มการขายทอดตลาด หากแต่กรณีทรัพย์สินทางปัญญากระบวนการวิธีการขายทอดตลาดของการบังคับคดีก็เช่นกัน กฎหมายในยุคใหม่มักนิยมปรับแก้ไปในทิศทางของการลดขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่จำเป็นออกไป เพราะความล่าช้าเป็นเหตุแห่งความยุติธรรมอย่างไรก็ตาม การลดขั้นตอนต้องไม่เป็นการทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียสิทธิการขายตลาดที่เป็นหนึ่งในกระบวนการบังคับคดีของไทยนั้น พึงพิจารณาราคาประเมินเป็นสำคัญมาแต่เนิ่นนาน อาจถึงเวลาที่จะต้องทบทวนใหม่ว่าการขายทอดตลาดแบบเดิมแต่เพียงอย่างเดียว เพียงพอต่อการบังคับคดีในยุคสมัยใหม่หรือไม่ อย่างไรก็ตามหน่วยงานเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางอย่างเช่นในกลุ่มสหภาพยุโรป อาจเป็นสมาคม องค์กรตามความเหมาะสมเพราะแนวโน้มในอนาคตไม่เพียงแต่ทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้นที่สามารถบังคับคดีได้แต่ยังมีสิทธิอื่น ๆ ที่ต้องการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเช่นกัน

หากในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่ได้ประสงค์สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกหนีตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของ จะเป็นกรณีที่ยังคงต้องพึงพาการขายทอดตลาดแบบเดิม โดยมีกระบวนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยภาคเอกชนที่ได้รับการรับรองมาตรฐานจากภาครัฐ เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา

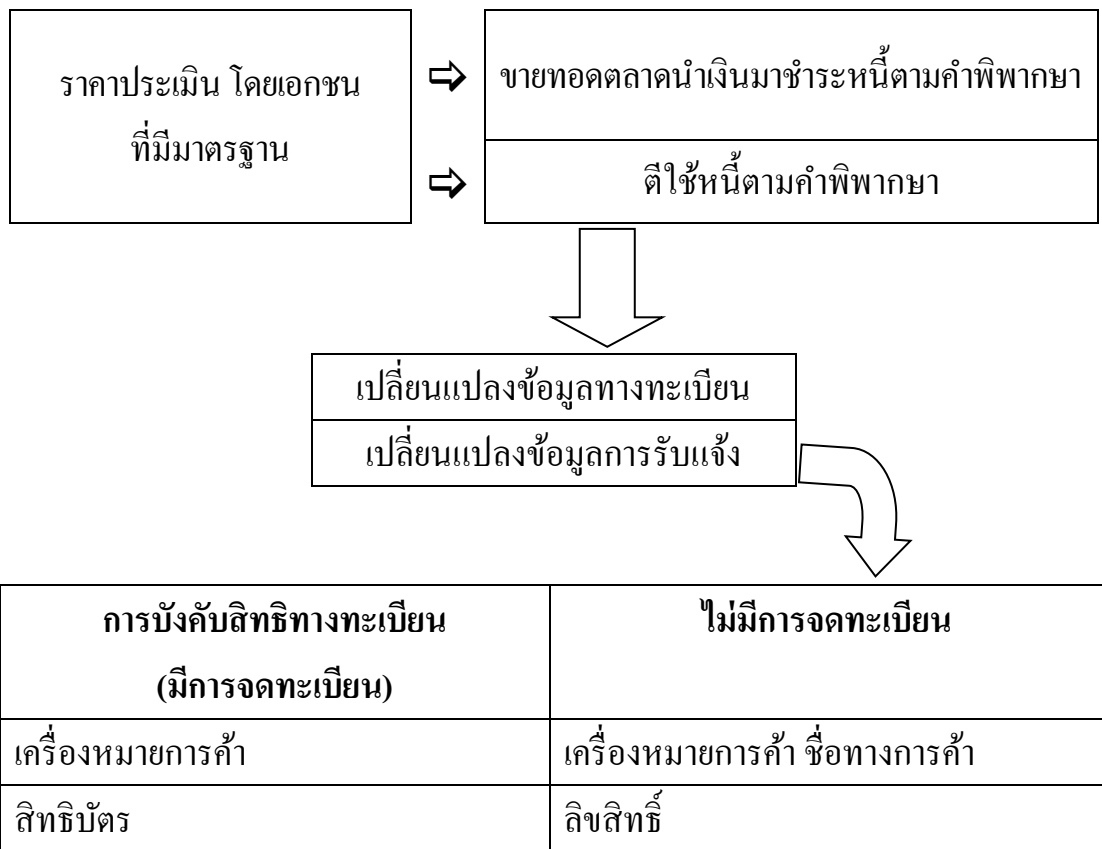
ก่อให้เกิดคำถามว่า หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ประสงค์ได้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกหนีตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของขึ้นมา ในราคาที่พึงพอใจกันทั้งสองฝ่าย นั่นคือ

ราคาที่เป็นธรรมแล้ว แต่กฎหมายไม่เปิดช่องในส่วนนี้ไว้ ทำให้ต้องใช้วิธีการขายทอดตลาดแบบเดิมที่สิ้นเปลืองเวลาและงบประมาณ

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่า มีกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาประสงค์ที่จะได้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้หนึ่งตามคำพิพากษา เมื่อการโต้แย้งในประเด็นของราคาทรัพย์สินทางปัญญาลิ้นสุดลง ทั้งสองฝ่ายพึงพอใจแจ้งต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี/เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน (เฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาที่มีระบบจดทะเบียน) การขายทอดตลาดจึงไม่จำเป็นอีก

แนวคิดสมัยใหม่ในส่วนนี้เป็นการขจัดระบบมาตรฐานเดียวใช้กับทุกกรณี (One Size Fits All) ซึ่งมีได้สร้างผลดีให้แก่ทุกฝ่าย และอาจไม่ตรงความต้องการ ควบคู่ไปกับการลดขั้นตอนหรือลดภาระทางภาครัฐให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี/เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เมื่อกฎหมายไทยมาถึงยุคที่ต้องมีการปรับเปลี่ยน มีการปรับแก้ข้อกำหนดเพื่อให้รองรับต่อการบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญาของไทยแต่ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงการเปิดช่องให้การบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญาของไทยเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้เท่านั้น และกระทำได้ที่สภาพแห่งกฎหมายเปิดช่อง ในส่วนบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญาทั้งจดทะเบียนและไม่ได้จดทะเบียน ตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 และ 309 การปฏิบัติงานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังคงต้องอาศัยกฎหมายฉบับอื่นอีก ต้องมีการทำความเข้าใจในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยตามกฎหมายแต่ละฉบับ หากการประเมินมูลค่าตามหลักการและทฤษฎีไม่สามารถจับต้องและปฏิบัติได้จริง ประเทศไทยอาจต้องนำกระบวนการประเมินมูลค่าที่มีอยู่เดิมมาปรับเปลี่ยนและสร้างเป็นวิธีใหม่ วิธีเฉพาะในการบังคับคดีเอาทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ให้กลายเป็น “การประเมินมูลค่าทางเลือก” หรือ “การประเมินมูลค่าวิธีเฉพาะ” และการขายทอดตลาด



ภาพที่ 14 แนวทางการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีระบบการจดทะเบียน และไม่มีระบบการจดทะเบียน โดยใช้ภาคเอกชนเข้ามาช่วยประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

การสร้างระบบกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) หรือกระบวนการเฉพาะ คือ การใช้เหตุผลทางกฎหมาย ยอมรับตรรกะที่พิสูจน์ได้ชัดเจนแล้วว่า กระบวนการเดียวไม่อาจตอบสนองความต้องการที่เหมาะสมให้แก่ทุกฝ่ายได้เสมอไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสมควรได้รับการแก้ไข เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีกระบวนการบังคับคดีทางเลือก (Alternative Legal Execution) สามารถดำเนินการด้วยวิธีการที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะต่อทรัพย์สินที่คุณสมบัติพิเศษแตกต่างไปจากทรัพย์สินทั่วไป เช่น ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีระบบทะเบียนในประเทศไทยที่จะทำการขายทอดตลาดจะต้องกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 277 เพื่อยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องให้ศาลทำการไต่สวนลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันจะเป็นประโยชน์ได้ หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีทรัพย์สินที่จะต้องถูกบังคับคดีมากกว่าที่ตนทราบ หรือมีทรัพย์สินที่จะต้องถูกบังคับคดีแต่ไม่ทราบว่า ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่หรือเก็บรักษาไว้ที่ใด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ทรัพย์สินใดเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ ถ้าหากผู้รับหมายเรียกขังขึ้นก็ย่อมมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในการร้องขอต่อศาลให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาโอนสิทธิทางทะเบียนให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีแต่อย่างใด ในส่วนนี้คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าการแก้ไข หรือมีระเบียบ ที่รองรับและเปิดช่องให้สามารถกระทำได้เพื่องานต่อการบังคับคดีต่อไป ซึ่งต่างจากในสหรัฐอเมริกาและในกลุ่มสหภาพยุโรปที่ผู้วิจัยศึกษาให้สามารถทำได้โดยการร้องขอต่อศาล

ปลายทางของการบังคับคดีในลักษณะนี้ อาจเรียกได้ว่าเป็นการนำทรัพย์สินทางปัญญา มา “ตีใช้หนี้” ตามคำพิพากษา เช่นเดียวกับที่เคยมีกรณีเกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งได้ผลลัพธ์ คือ การเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนของทรัพย์สินทางปัญญาที่พึงพากระบวนการจดทะเบียน และเปลี่ยนแปลงข้อมูลจากรับแจ้งสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีทะเบียน ที่ผ่านการวินิจฉัยเบื้องต้นจากศาลมาแล้ว

กรมบังคับคดีของไทยเป็นส่วนราชการหลักที่ทำหน้าที่ขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา ครอบคลุมแทบทุกคดีในประเทศ นับว่าเป็นภารกิจที่หนักหนาสาหัส แต่หากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อรองรับการนำทรัพย์สินทางปัญญา มาตีใช้หนี้ตามคำพิพากษาทดแทนการขายทอดตลาดแบบทั่วไป ย่อมเป็นการเปิดช่องทางส่วนราชการอื่นเข้ามาช่วยแบ่งเบาภาระในส่วนนี้ไปได้โดยปริยาย ไม่ว่าจะเป็นการนำทรัพย์สินทางปัญญาของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไปนำออกขายในระบบตลาดกลางทรัพย์สินทางปัญญา (IP Mart) ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา (www.thaiipmart.com) ซึ่งเปิดขายตลอด 24 ชั่วโมง หรือการจัดให้มีการขายทอดตลาดในงานมหกรรมทรัพย์สินทางปัญญา (IP Fair) ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่จัดเป็นประจำทุกปี



ภาพที่ 15 ช่องทางการนำทรัพย์สินทางปัญญาของลูกค้านี้ออกขายเพื่อตีใช้หนี้ โดยใช้ระบบตลาดกลางทรัพย์สินทางปัญญา (www.thaiipmart.com) หรือใช้การขายทอดตลาดในงานมหกรรมทรัพย์สินทางปัญญาของกรมทรัพย์สินทางปัญญา นอกเหนือจากการทอดตลาดแบบปกติ

บรรณานุกรม

หนังสือ

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. **ความรู้เบื้องต้นด้านทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพมหานคร:

กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2559.

กรมทรัพย์สินทางปัญญา และสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. **คู่มือการประเมิน**

มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2560.

พิศวาท สุคนธ์พันธุ์. **ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย**. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์-นิติธรรม, 2552.

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี. **หลักการประเมินมูลค่า**

ทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี

มหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์, 2547.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. **กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมาย**

การค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.

ชีพ จุลมนต์ และกนก จุลมนต์. **คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพ-

มหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560.

ไชยยศ เหมะรัชชตะ. **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2560.

ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร และพรชัย สุนทรพันธุ์. **คำบรรยายวิชาหลักกฎหมายเอกชน**

(LW 102). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง,

2542.

ปรีดา ยังสุขสถาพร. **ทรัพย์สินทางปัญญารู้และวิธีการประเมินมูลค่า**. กรุงเทพมหานคร:

สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ, 2551.

ฝ่ายหนังสือส่งเสริมเยาวชน. **พจนานุกรมไทย ฉบับทันสมัย พ.ศ. 2543**. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์ เอช เอ็น, 2543.

วินัย ต้าเลิศ. **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557.

สุกัญญา ตันชนวัฒน์ และคณะ. **เศรษฐศาสตร์ทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.

อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553.

บทความ

คณิษฐา เอี่ยมสะอาด และวรรณรพี บานชื่นวิจิตร. “ความมีประสิทธิภาพของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย กรณีศึกษา: ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน).” **วารสารการเงิน-การธนาคารและการลงทุน** 1, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2556).

ธัญญา นุช ตันติกุล. “การบังคับคดีล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา.” **วารสารกรมบังคับคดี** 11, 61 (มิถุนายน 2550).

สุวิทย์ สุวรรณ. “การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน.” **วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** 28, 1 (มกราคม 2553).

วิทยานิพนธ์

รชต จำปาทอง. “ปัญหาหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.” **วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2554.

ศรตม์ ดิษฐปาน. “การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาวัตถุประสงก์ทางภาษีเงินได้.” **วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2555.

รายงานการวิจัย

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. **รายงานวิจัยเรื่อง การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (ส่วนหนึ่งของโครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549)**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2541.

เอกสารอื่น ๆ

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. “ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง ยกเลิกประกาศ-
กรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง การแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลความลับ
ทางการค้า.” 25 มิถุนายน 2556.

_____. “ระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญา ว่าด้วยการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์และ
การให้บริการข้อมูลลิขสิทธิ์.” 30 สิงหาคม 2556.

_____. **กฎหมายเครื่องหมายการค้า: ประเทศสหรัฐอเมริกา** [Online]. Available URL:
https://www.ipthailand.go.th/images/781/L_USA_8_mark.pdf, 2561
(มกราคม, 10).

_____. **กฎหมายเครื่องหมายการค้า: สหราชอาณาจักร** [Online]. Available URL:
http://www.ipthailand.go.th/images/781/L_english_10_mark.pdf, 2561
(มกราคม, 10).

_____. **กฎหมายลิขสิทธิ์: สหราชอาณาจักร** [Online]. Available URL: [http://www
.ipthailand.go.th/images/781/L_english_5_copyright.pdf](http://www.ipthailand.go.th/images/781/L_english_5_copyright.pdf), 2561 (มกราคม, 10).
กรมบังคับคดี. “คำสั่งกรมบังคับคดี ที่ 501/2560 เรื่อง การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการยึดทรัพย์
ขับไล่ รื้อถอน.” 1 กันยายน 2560.

_____. **กองยึดทรัพย์สิน** [Online]. Available URL: [http://www.led.go.th/datacenter/
pdf/m-doc/07.pdf](http://www.led.go.th/datacenter/pdf/m-doc/07.pdf), 2561 (ธันวาคม, 10).

_____. **คู่มือติดต่อราชการ** [Online]. Available URL: [http://www.led.go.th/
datacenter/pdf/E-BOOK_Manual2559.pdf](http://www.led.go.th/datacenter/pdf/E-BOOK_Manual2559.pdf), 2561 (ธันวาคม, 15).

กระทรวงการคลัง. “ที่ กค 0530.7/ว 107 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการบังคับคดีและสืบหา
หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา.” 4 ตุลาคม 2544.

พิมลพรรณ มีทิศสม. **ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท: กรณีศึกษาจากกฎหมายล้มละลาย
ของประเทศอังกฤษสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Director’s Liability:
Perspectives in Bankruptcy under the Laws of England, United States and
France)** [Online]. Available URL: [http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/
oia_1499936323.pdf](http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1499936323.pdf), 2561 (มกราคม, 16).

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. รายงานผลการศึกษาโครงการประเมินมูลค่า
ทรัพย์สินทางปัญญา [Online], available URL: [https://www.ipthailand.go.th/
images/3534/web_01052018/report.pdf](https://www.ipthailand.go.th/images/3534/web_01052018/report.pdf), 2561 (มกราคม, 10).

กฎหมาย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558.

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522.

“ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สิน พ.ศ. 2557.” ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131 ตอนพิเศษ 81 ง (23 พฤษภาคม 2557).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2507.

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540.

เอกสารต่างประเทศ

11 U.S.C.

15 U.S.C.

17 U.S.C.

35 U.S.C.

7 Kap. Utmätning av lön m.m. Allmänna Bestämmelser.

Ager v. Murray, 105 U.S. 126, 132 (1881).

Agin, Warren E. "Drafting the Intellectual Property License: Bankruptcy Considerations." **Journal of Bankruptcy Law and Practice** 9 (2000).

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

American Bar Association. **Fundamentals of Intellectual Property Valuation: A Primer for Identifying and Determining Value**. Chicago: American Bar Association, 2005.

Bailly, Alexandre and others. **Litigation and Enforcement in France: Overview Thomson Reuters Practical Law** [Online]. Available URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>, 2018 (January, 8).

Bankruptcy Act (Tentative Translation) (Act No. 74 pf 2004).

Bankruptcy Code.

Barreca, Marc and John Knapp. **Intellectual Property Licenses and Bankruptcy** [Online]. Available URL: <http://apps.americanbar.org/buslaw/committees/CL160000pub/newsletter/200702/barreca.pdf>, 2018 (June, 15).

Brassell, Martin and Jackie Maguire. **Hidden Value: A study of the UK IP Valuation Market**. Newport, England: UK Intellectual Property Office, 2017.

Brush, Pete. **Google Agrees to Bid \$900M For Nortel** [Online]. Available URL: <https://www.law360.com/articles/236658/google-agrees-to-bid-900m-for-nortel-patents>, 2011 (April, 4).

Bürgerliches Gesetzbuch.

Cal. Civ. Proc.

Civil Code (Act No. 89 of 1896).

Civil Execution Act of 1979 (Act No. 4 of 1979).

Civil Procedure.

Code of Civil Procedure.

The Code of Judicial Procedure.

Companies Act 2006.

Cook, David J. **Post-Judgment Remedies in Reaching Patents, Copyrights and Trademarks in the Enforcement of a Money Judgment**, 9 *Nw. J. Tech. & Intell. Prop.* 128 (2010) [Online]. Available URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njtip/vol9/iss3/3>, 2019 (January, 26).

Coombe, Rosemary J. "Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue." *Texas Law Review* 69 (1991).

Copyright Act (Act No. 48 of 1970).

Davidson, Peter A. **Using Receivers to Collect Judgments Against Intellectual Property Assets** [Online]. Available URL: <http://www.ecjlaw.com/using-recievers-to-collect-judgments-against-intellectual-property-assets/>, 2017 (December, 1).

Dennis F. Dunne and others. **Restructuring and Insolvency in the United States: Overview** [Online]. Available URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-6870?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-6870?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1), 2017 (December, 3).

Direction de L'information Légale et Administrative (Premier Ministre)

[Online]. Available URL: <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F23431>, 2018 (December, 3).

Domstolar, Sveriges. The Patent and Market Court and the Patent and Market Court of Appeal, Under “Patent and Market Courts”

[Online]. Available URL: <http://www.domstol.se/Funktioner/English/The-Swedish-courts/Patent-and-Market-Courts/>, 2018 (October, 31).

Domstolsverket [Online]. Available URL: <https://www.domstol.se/domstolsverket/>, 2018 (October, 31).

Eastman Kodak Co., U.S. Bankruptcy Court, Case Number 12-10201.

Elkin-Koren, Niva. “Cyberlaw and Social Change: A Democratic Approach to Copyright Law in Cyberspace.” **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal** 14 (1996): 215-220.

Elkin-Koren, Niva. “Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators.” **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal** 13 (1995): 345-347.

The Enforcement Code (1981: 828).

Emmylou Harris v. Emus Records Corporation, 734 F.2d 1329 (9th Cir. 1994).

European Commission. **Final Report from the Expert Group on Intellectual Property Valuation**. Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2014.

- Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. **Commercial and Economic Law (DG III)** [Online]. Available URL: <http://www.bmjv.de/EN/Ministry/StructureOrganisation/Directorates/AbtIII.html?nn=6422990>, 2018 (January, 19).
- Federal Rules of Civil Procedure Title VIII, Provisional and Final Remedies.
- Field Fisher Waterhouse LLP. **Taking Security over IP** [Online]. Available URL: <https://www.fieldfisher.com/media/2861045/Taking-Security-over-IP.pdf>, 2017 (December, 1).
- Finch, Vanessa. **Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles**. 2d ed. England: Cambridge University Press, 2009.
- Finnegan v. Finnegan, 64 Cal. App. 2d 109 (1944).
- Fisher, William. "Reconstructing the Fair Use Doctrine." **Harvard Law Review** 101 (1988): 1659-1795.
- Fisher, William. **Theories of Intellectual Property** [Online]. Available URL: <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>, 2017 (November, 14).
- Frاند v. Orange-Book-Standard Decision** [Online]. Available URL: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-intellectual-property-review-edition-5/1136640/Germany>, 2017 (November, 15).
- Fromer, Jeanne C. "Expressive Incentives in Intellectual Property." **Virginia Law Review** 98 (2012): 1-2.
- Frosdick v Fox and another [2017] EWHC 1737.
- Gardner v. Nike, Inc., 279 F.3d 774, 780.

General Corporate Services, Inc. **What Assets Can Be Seized by a Judgment Creditor** [Online]. Available URL: <https://www.assetprotectionplanners.com/strategies/assets-seized-judgment-creditor/>, 2017 (November, 18).

The German Association for the Protection of Intellectual Property. **Origin, Scope and Objectives Under “About Us”** [Online]. Available URL: <http://www.grur.org/en/about-us.html>, 2017 (December, 30).

German Insolvency Code.

The German Patent and Trade Mark Office (DPMA). **Trade Mark Protection** [Online]. Available URL: https://www.dpma.de/english/trade_marks/trade_mark_protection/index.html, 2017 (November, 21).

Gibson Guitar Corp. v. Paul Reed Smith Guitars, L.P., 423 F.3d 539, 54 (6th Cir. 2005).

Goode, Roy. **Principles of Corporate Insolvency Law**. 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2011.

Government of the United Kingdom. **Apply to Register a Trade Mark** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/how-to-register-a-trade-mark/unregistered-trade-marks>, 2017 (November, 15).

_____. **Copyright** [Online]. Available URL: <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch25-36/Chapter31/part10A/Part%201/Part%201.htm>, 2013 (June, 25).

_____. **Court Appointed Receiver** [Online]. Available URL: <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch49-60/Chapter%2056-2/Part%205/Part%205.htm>, 2013 (October, 10).

Government of the United Kingdom. **Defend Your Intellectual Property**

[Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/defend-your-intellectual-property/use-a-mediator>, 2017 (November, 15).

_____. **Enforcing an IPA or IPO where the Bankrupt or Former**

Bankrupt is Not Co-Operating [Online]. Available URL: https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/ch2536/Chapter31/part7/part10/part_10.htm, 2011 (August, 25).

_____. **Guide to Bankruptcy** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/government/publications/guide-to-bankruptcy>, 2018 (December, 16).

_____. **Intellectual Property and Your Work** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/intellectual-property-an-overview/protect-your-intellectual-property>, 2017 (November, 16).

_____. **Patenting Your Invention** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/patent-your-invention/apply-for-a-patent>, 2017 (November, 16).

Hendricks v. Clinton, 2014 WL2808138 (9th Cir.)

Högsta Förvaltningsdomstolen [Online]. Available URL: <http://www.hogstaforvaltningsdomstolen.se/>, 2018 (October, 30).

House of Commons Library Research Service. **Pre-Pack Administrations**

[Online]. Available URL: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn04915/>, 2017 (December, 13).

Hughes, Justin. "The Philosophy of Intellectual Property." **Georgetown Law Journal** 77 (1988): 287-288.

IA 1986.

Ikeda, Masanori. **Study on the Intellectual Property Security System in Germany – Security Systems as Distribution and Management Schemes for Intellectual Property Rights** [Online]. Available URL: https://www.iip.or.jp/e/e_summary/pdf/detail2007/e19_16.pdf, 2019 (August, 29).

In re Exide Techs., 607 F.3d 957 (3d Cir. 2010).

In re Golden Books Family Entertainment, Inc., 269 B.R. 300 (Bankr. Del. 2001).

In re Patient Educ. Media, Inc., 210 B.R. at 240.

In re Tempnology, LLC, 2018 WL 387621 (1st Cir. Jan. 12, 2018).

In re Valley Media, Inc., 279 B.R. 105, 135.

Incorporel et Immatériel Véritables Enjeux de L'évaluation [Online].

Available URL: <http://docplayer.fr/8689549-Chapitre-5-incorporel-et-immateriel-veritables-enjeux-de-l-evaluation.html>, 2018 (November, 14).

Innovaccess-Intellectual Property Portal. **Intellectual Property Valuation** [Online]. Available URL: <http://www.innovaccess.eu/intellectual-property-valuation>, 2018 (January, 8).

Insolvency Act 1986.

Insolvency Statute.

IR 2016.

Ishii, Yasuyuki. **Valuation of Intellectual Property**. Japan: Japan Patent Office, 2017.

ITOFCA Inc. v. Mega Trans Logistics, Inc., 2003 U.S. App (7th Cir. 2003).

Justia. **Trade Names** [Online]. Available URL: <https://www.justia.com/intellectual-property/trademarks/trade-name/>, 2018 (November, 16).

- Kant, Immanuel. **On the Wrongfulness of Unauthorized Publication of Books**. translated by Mary J. Gregor, Practical Philosophy. Cambridge, England: Cambridge Press, 1785.
- Kempin, Frederick G. **Historical Introduction to Anglo-American Law in a Nutshell**. 2d ed. St. Paul, Minn: West, 1973.
- Kempin, Frederick G., Jr. **Historical Introduction to Anglo-American Law in a Nutshell**. 3rd ed. St. Paul, Minn: West, 2007.
- King, Kelvin. **La Valeur de la Propriété Intellectuelle, de L’actif Incorporel et du Fonds de Commerce** [Online]. Available URL: https://www.wipo.int/sme/fr/documents/value_ip_intangible_assets.htm, 2017 (December, 20).
- Konkurslag (1987: 672).
- Konsummentköplag (1990: 932).
- Köplag (1990: 931).
- Koziol, Gabriele. “Security Interests in Intellectual Property Licenses under Japanese Law: A Comparative Analysis.” **Zeitschrift für Japanisches Recht** 16, 31 (2011): 155-179.
- Kronofogden** [Online]. Available URL: <https://www.kronofogden.se>, 2017 (November, 16).
- Lag 1987: 882 Om Internationella Köp.
- Lagen 1960: 729 om Upphovsrätts till Litterära och Konstnärliga Verk, **Government Offices of Sweden’s website** [Online]. Available URL: www.Sweden.gov.se, 2017 (November, 15).

Laura Carlson. **The Fundamentals of Swedish Law**, 2d ed. Navarra, Spain:

Grficas Cems S. L., 2012.

Legifrance [Online]. Available URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000025024948>, 2018 (January, 8).

Lubrizol Enters., Inc. v. Richmond Metal Finishers, Inc., 756 F.2d 1043 (4th Cir. 1985).

Lundstedt, Lydia. “Territoriality in Intellectual Property Law: A comparative Study of the Interpretation and Operation of the Territoriality Principle in the Resolution of Transborder Intellectual Property Infringement Disputes with Respect to International Civil Jurisdiction, Applicable Law and the Territorial Scope of Application of Substantive Intellectual Property Law in the European Union and United States.” (LL.D. dissertation, Stockholm University, 2016).

Madow, Michael. “Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights.” **California Law Review** 81 (1993): 125-127.

Maurice Nussenbaum et Guy Jacquot. **L'évaluation des Marques** [Online]. Available URL: <https://www.sorgemeval.com/levaluation-des-marques-par-maurice-nussenbaum/>, 2017 (December, 20).

McClaskey v. Harbison-Walker Refractories Co., 138 F.2d 493 (3d Cir. 1943).

McGhee, Chance M. **The Chapter 7 Trustee Challenging an Asset's Value** [Online]. Available URL: <https://www.chancemcgheelaw.com/sanantoniobankruptcyblog/2017/05/12/the-chapter-7-trustee-challenging-an-assets-value/>, 2017 (November 27).

Merchant International Company Ltd v. Naftogaz [2015] EWHC 1930 (Comm).

MICH. Comp. Laws § 600.2926 (2010).

Money Store v. Harriscopie Fin., Inc., 689 F.2d 666, 676 (7th Cir. 1982).

Moses, Maurice and Craig Lewis. **Trust Me, I'm an Insolvency Practitioner** [Online]. Available URL: <https://southsquare.com/wp-content/uploads/2018/07/February-2015-Digest1.pdf>, 2017 (November, 16).

Murray v. Franke-Misal Techs. Group LLC, 268 B.R. 759 (Bankr. M.D. La. 2001).

N.Y. C.P.L.R. 5228 (a) (McKinney 2010); Tex. CIV. Prac. & Rem Code Ann. § 64.001 (2009).

Nimmer, Raymond T. and Jeff C. Dodd. **Modern Licensing Law**. Eagan, Minn.: West, 2000.

Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1983.

Patent Act (Act No. 121 of 1959).

Patent-Och Registreringsverket [Online]. Available URL: <http://www.prv.se>, 2018 (October, 31).

Patent-Ochmarknadsöverdomstolen vid Sveahovrätt [Online]. Available URL: <https://www.domstol.se/patent-och-marknadsoverdomstolen/>, 2018 (October, 31).

Paterson, Sarah and Thomas Vickers. **Common Issues in Corporate Recovery and Insolvency in England and Wales** [Online]. Available URL: http://www.slaughterandmay.com/media/594031/corporate_recovery_and_insolvency_23_july_2010.pdf, 2017 (November, 16).

Practical Law Dispute Resolution Team. **Enforcing a Money Judgment by Taking Control of Goods with Writs and Warrants of Control**

[Online]. Available URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-380-9649>, 2017 (November 16).

Practical Law Restructuring & Insolvency Team. **Individual Insolvency**

Procedures: Overview [Online]. Available URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-385-9094?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-385-9094?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1), 2017 (November, 16).

Practice Direction 69- Court's Power to Appoint a Receiver.

Professor Moringiello statement in *Marshak v. Green*, 746 F.2d 927, 929 (2d Cir. 1984).

REC-Mise en Œuvre du Recouvrement Forcé-SAISIES et Ventes

Particulières-Saisie de Biens Incorporels: Brevets et Licences

[Online]. Available URL: <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/2755-PGP>, 2017 (December, 20).

Regeringskansliet. **Utsökningsbalken (1981: 774)** [Online]. Available URL:

<http://www.gov.se/rattsdokument/departementsserien-och-promemorior/2002/01/ds-200245/>, 2017 (November, 19).

Reilly, Robert F. **Intellectual Property and Insolvency Issues: Valuation of**

Intellectual Property within a Bankruptcy Context [Online]. Available

URL: http://www.willamette.com/pubs/presentations3/reilly_abi_conference_paper_2015.pdf, 2017 (November, 19).

Sacramento County Public Law Library & Civil Self Help Center. **Discover the Judgment Debtor's Assets** [Online]. Available URL: <https://saclaw.org/wp-content/uploads/sbs-debtors-examination.pdf>, 2017 (November, 25).

Saisie et Vente Forcée de Droits Incorporels [Online]. Available URL: <http://www.dubois-huissier-93.com/ventes-aux-encheres/saisie-vente-forcee-droits-incorporels>, 2018 (January, 8).

Sands, Taylor & Wood Co. v. Quaker Oats Co., 978 F.2d 947, 956 (7th Cir. 1992).
Senior Courts Act 1981.

Sky Technologies LLC v. SAP AG, No. 08-1606 (Fed. Cir. Aug. 20, 2009).

Steiner, Eva. **French Law: A Comparative Approach**. Oxford, England: Oxford University Press, 2010.

Stephens v. Cady, 55 U.S. 14 How 528 (1852).

Stevens v. Gladding, 58 U.S. 17 How 447 (1854).

Sunbeam Prods., Inc. v. Chicago Am. Manuf., LLC, 686 F.3d 372 (7th Cir. 2012).

Supreme Court of Japan.

Swedish Code of Statutes the Marketing Act.

The Swedish Code of Judicial Procedure was Promulgated in 1942 (SFS 1942: 740) and Came into Force on 1 January 1948.

Takaishi, Y., Chiteki Shoyû-Ken Tanpo. **Intellectual Property Rights as Security**. Tokyo, Japan: n.p., 1997.

Thomson Reuters Practical Law. **Enforcing a Money Judgment: An Overview** [Online]. Available URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-386-5370>, 2017 (November, 16).

Thomson Reuters Practical Law. **Individual Insolvency Procedures: Overview**

[Online]. Available URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-385-9094>, 2017 (November, 16).

Topps v. Cadbury Stani S.A.I.C., 526 F.3d 63 (2d Cir. 2008).

Trademark Act (Act No. 121 of 1959).

TraFFix Devices, Inc. v. Mktg. Displays, Inc., 532 U.S. 23, 28 (2001).

Trencher, Gemma. **Intellectual Property Rights in UK Law** [Online].

Available URL: <http://www.ipwatchdog.com/2017/03/07/intellectual-property-rights-uk-law/id=79057/>, 2017 (November, 16).

U.S. Internal Revenue Service. **Intangible Property Valuation Guidelines**

[Online]. Available URL: https://www.irs.gov/irm/part4/irm_04-048-005, 2017 (November, 16).

U.S. Patent and Trademark Office. **General Information About 35 U.S.C. 161**

Plant Patents [Online]. Available URL: <https://www.uspto.gov/patents-getting-started/patent-basics/types-patent-applications/general-information-about-35-usc-161>, 2017 (November, 16).

_____. **Investigating Possibilities** [Online]. Available URL: <https://www.uspto.gov/kids/CadetteInvestigatingPossibilities.pdf>, 2017 (November, 16).

U.S. Patent and Trademark Office. **Patent Subject Matter Eligibility** [Online].

Available URL: <https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2106.html>, 2017 (November, 16).

UCC.

UK Insolvency Service. **Annual Report on the Operation of Statement of Insolvency Practice 16** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/government/publications/statements-of-insolvency-practice-16-sip-16>, 2017 (November, 15).

_____. **Appointment of an Insolvency Practitioner by the Secretary of State** [Online]. Available URL: https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch13-24/Chapter17/part5/part_6.htm#17.47, 2017 (November, 15).

_____. **The Functions of a Trustee or Liquidator** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/government/publications/the-functions-of-a-trustee-or-liquidator/the-functions-of-a-trustee-or-liquidator>, 2017 (November, 16).

UK Intellectual Property Office. **Guidance Valuing your Intellectual Property** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/guidance/valuing-your-intellectual-property>, 2017 (November, 15).

_____. **Intellectual Property and Your Work** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/intellectual-property-an-overview>, 2017 (November, 16).

_____. **IP and BREXIT: The Facts** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/government/news/ip-and-brex-it-the-facts>, 2017 (November, 16).

USPTO (n.13).

Utsökningsbalk (1981: 774) Svensk Författningssamling 1981: 774.

Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Bros., Inc., 529 U.S. 205, 209-10 (2000).

Ward v. National Geographic Society, 208 F. Supp. 2d 429, 442 (S.D.N.Y. 2002), re Hernandez, 285 B.R. at 806-809.

Warden, Philip S., Richard L. Epling, and Samuel S. Cavior. **Bankruptcy Issues in Trademarks** [Online]. Available URL: <https://www.pillsburylaw.com/images/content/6/8/v2/682/ArticleNovDec2013BankruptcyIssuesinTrademarks.pdf>, 2019 (June, 25).

The World Intellectual Property Organization (WIPO). **Contact Information, France** [Online]. Available URL: http://www.wipo.int/directory/en/contact.jsp?country_id=60, 2017 (November, 18).

_____. **The Enforcement of Intellectual Property Rights: A Case Book** [Online]. Available URL: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=357>, 2017 (November, 11).

_____. **Module 11 IP Valuation** [Online]. Available URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/ip_panorama_11_learning_points.pdf, 2017 (November, 18).

_____. **What is Intellectual Property?**. Geneva, Switzerland: WIPO, 2004.

_____. **What is Intellectual Property?** [Online]. Available URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf, 2017 (November, 14).

Zanetti v. Zanetti, 77 Cal. App. 2d 553 (1947).

Zivilprozessordnung (ZPO).

คณะผู้วิจัย

รองศาสตราจารย์ ดร.สุมาลี วงษ์วิฑิต	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง	ที่ปรึกษาโครงการ
อาจารย์ฐิติพร วัฒนชัย	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง	หัวหน้าโครงการ และนักวิจัย
อาจารย์กิตติยา พุกขารุ่งเรือง	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง	นักวิจัยร่วม
นายศรัถ สกุลรัตน์	วชิราวุธวิทยาลัย	ผู้ช่วยนักวิจัย
นายพงษ์พี โปธิรังสิยากร		ผู้ช่วยนักวิจัย

ที่ปรึกษาโครงการ

ชื่อ ชื่อสกุล	รองศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิฑิต
ตำแหน่งหน้าที่	
การงานในปัจจุบัน	รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประวัติการศึกษา	Ph.D. (การบริหารการพัฒนา นโยบายสาธารณะ) หลักสูตรนานาชาติ จากสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ M.C.J. Howard University, Washington D.C. เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 35 จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง

หัวหน้าโครงการและนักวิจัย

ชื่อ ชื่อสกุล	อาจารย์รัฐดิพร วัฒนชัย
ตำแหน่งหน้าที่	
การงานในปัจจุบัน	อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประสบการณ์	
การทำงานในอดีต	เจ้าหน้าที่วิชา สถานทูตนอร์เวย์ประจำประเทศไทย
ประวัติการศึกษา	LL.M. in Environmental Law, Stockholm University LL.M. in European Intellectual Property Law, Stockholm University M.Sc. in Business Administration with Specialization in International Business and Entrepreneurship, Mälardalens University นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง

นักวิจัยร่วม

ชื่อ ชื่อสกุล	อาจารย์กิตติยา พุกษารุ่งเรือง
ตำแหน่งหน้าที่	
ผลงานในปัจจุบัน	อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประวัติการศึกษา	LL.M. in Tax Law with Distinction (1st Class Honors), Queen Mary University of London LL.M. in Intellectual Property Law with Distinction (1st Class Honors), Queen Mary University of London เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 65 จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผู้ช่วยนักวิจัย

ชื่อ ชื่อสกุล	นายศรีธ สกฤรัตน์
ตำแหน่งหน้าที่	
การทำงานในปัจจุบัน	นิติกร ฝ่ายอำนวยการ วชิราวุธวิทยาลัย
ประสบการณ์	
การทำงานในอดีต	นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานนิติกร สำนักงานอธิการบดี สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง ลูกจ้างโครงการ สำนักเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ นักศึกษาฝึกงาน สำนักกฎหมาย กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ นักศึกษาฝึกงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศกลาง
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศ) [กำลังศึกษา] มหาวิทยาลัยรามคำแหง นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผู้ช่วยนักวิจัย

ชื่อ ชื่อสกุล	นายพงศ์รพี โปธิรังสิยากร
ประสบการณ์ การทำงานในอดีต	พนักงานฝึกหัด บริษัท ดิลลิททิแอนด์กิบบินส์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด นักศึกษาฝึกงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศกลาง
รางวัลที่ได้รับ	เสมียนทนายความ สำนักงานกฎหมายกานด์ แอนด์ แอสโซซิเอท รองชนะเลิศอันดับ 1 การแข่งขันแถลงการณ์ปิดคดีด้วยวาจา (Moot Court Competition) ภาคภาษาอังกฤษ ประจำปี 2560 โครงการทูตเยาวชนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศกลาง (CIPIT Court Young Ambassador Award)
ประวัติการศึกษา	เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 72 จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง