

กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจขนาดย่อมและ
ขนาดกลาง: กรณีศึกษาเครื่องหมายการค้า



ชินพงศ์ มณีรัตน์

วิทยานิพนธ์เสนอมหาวิทยาลัยพะเยา เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
พฤศจิกายน 2562
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยพะเยา

กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจขนาดย่อมและขนาดกลาง:
กรณีศึกษาเครื่องหมายการค้า



วิทยานิพนธ์เสนอมหาวิทยาลัยพะเยา เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา

หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

พฤศจิกายน 2562

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยพะเยา

วิทยานิพนธ์

เรื่อง

กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม: กรณีศึกษา
เครื่องหมายการค้า

ของ ชินพงศ์ มณีรัตน์

ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา

หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ของมหาวิทยาลัยพะเยา

.....ประธาน

(รองศาสตราจารย์ดิเรก ควรสมาคม)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นภานันท์ ศุภศิริพงศ์ชัย)

.....กรรมการ
(ดร.ธิตี ไวกวี)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทราวรรณ รัตน์เกษตร)

อนุมัติ

.....
(รองศาสตราจารย์ ดร. พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์)

คณบดีคณะนิติศาสตร์

พฤษภาคม 2562

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จได้ด้วยความช่วยเหลือพยายาม ความวิริยะอุตสาหะ ความมุ่งมั่น และสติปัญญาของผู้ศึกษา แต่อย่างไรก็ดีวิทยานิพนธ์เล่มนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากขาดความช่วยเหลือเกื้อกูลจากบุคคลอันเป็นที่รักและเคารพนับถือของผู้ศึกษา

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทราวรรณ รัตนเกษตร ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาหลัก ที่กรุณาเป็นที่ยึดเหนี่ยวในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้ศึกษา และให้คำแนะนำแนวทางรวมทั้งช่วยตรวจสอบแก้ไขในส่วนที่บกพร่องต่าง ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้ศึกษาจึงขอขอบพระคุณในความเมตตาเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งหลายที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้ รวมถึงให้คำแนะนำหลักการคิดวิเคราะห์ต่าง ๆ และคอยให้คำแนะนำแนวทางในการค้นคว้าแก่ผู้ศึกษา จึงขอขอบพระคุณไว้เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

นอกจากนี้ ยังมีเจ้าหน้าที่และบุคลากร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา ที่คอยช่วยเหลือในการจัดการงานด้านธุรการทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการทำวิทยานิพนธ์ ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณทุกท่านมา ณ โอกาสนี้ด้วย

สุดท้ายนี้ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณบิดา มารดา ผู้ที่มีพระคุณสูงสุดในชีวิตของผู้ศึกษาได้ช่วยเหลือและสนับสนุนทางด้านการศึกษา รวมถึงให้กำลังใจแก่ผู้ศึกษามาโดยตลอด และขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ทุกคนที่ให้การช่วยเหลือรวมถึงคำแนะนำต่าง ๆ แก่ผู้ศึกษา เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและการทำวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้ศึกษาได้ใช้ความพยายามในการทำความเข้าใจในศาสตร์อื่น ๆ ร่วมด้วยเป็นอย่างมาก จึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะสร้างประโยชน์ให้กับผู้อ่าน และผู้ที่สนใจไม่มากนักน้อย หากมีความผิดพลาดประการใด ผู้ศึกษาต้องขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ชินพงศ์ มณีรัตน์

เรื่อง: กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม: กรณีศึกษาเครื่องหมายการค้า

ผู้วิจัย: ชินพงศ์ มณีรัตน์, วิทยานิพนธ์, น.ม., มหาวิทยาลัยพะเยา, 2562

อาจารย์ที่ปรึกษา: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทราวรรณ รัตนเกษตร, **อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม:** ผู้ช่วยศาสตราจารย์

ดร.นภนันท ศุภศิริพงษ์ชัย ดร.ธิดิ ไวกวี

คำสำคัญ: หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินทางปัญญา, วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม,

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา, การบังคับชำระหนี้

บทคัดย่อ

ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การดำเนินการประเมินมูลค่าและการดำเนินการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญา บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเครื่องหมายการค้า และสร้างหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้จากเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐเกาหลีพบว่า จำต้องใช้วิธีการประยุกต์เพื่อให้ได้มาซึ่งมูลค่าที่แท้จริงของเครื่องหมายการค้าและกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้และการดำเนินการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญาตาม Uniform Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ามีการเปิดกว้างของบทบัญญัติในการให้คู่สัญญาเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้ โดยเฉพาะส่วนทรัพย์สินทางปัญญา

จากการศึกษาพบว่า การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าควรใช้การประเมินมูลค่าจากกระบวนการเปรียบเทียบจากราคาตลาดประกอบกับวิธีการประเมินด้วยวิธีการพิเศษ เพื่อที่จะสะท้อนให้เห็นมูลค่าที่แท้จริงตามท้องตลาดของเครื่องหมายการค้า ในส่วนการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าใช้รูปแบบที่คู่สัญญาในหลักประกันสามารถเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้ โดยการประมูล การขายทอดตลาดทั้งหมดหรือบางส่วนของผลิตภัณฑ์ในเครื่องหมายการค้าก็ได้

Title: LAW RELATED TO BUSSINESS SECURITY OF SMALL AND MEDIUM ENTERPRISE: A CASE STUDY OF TRADEMARK

Author: Chinnapong Maneerat, Thesis: LL.M., University of Phayao, 2019

Advisor: Assistant Professor Dr. Patrawan Rattanakaset **Co–advisor:** Assistant Professor
Dr. Noppanun Supasiripongchai Dr. Thiti Waikavee

Keywords: Debt Security with Intellectual Property, Small and Medium–Sized Enterprises, Intellectual Property Valuation, Debt Settlement Enforcement

Abstract

Business Security Act B.E. 2558 has stipulated that entrepreneurs can use intellectual property as a security for debt. However, that act has a flaw about obligation for value estimation and force to pay the debt from intellectual property. The objective of this research was to study ways to estimate value of intellectual property especially trademark and create rule for value estimation and paying debt from trademark.

From comparing law regarding debt security and rule for value estimation of intellectual property in Korea, it was found that application is required to obtain real value of trademark and law about paying debt and enforcement from intellectual property. According to Uniform Commercial Code Article 9 of United States, it shows that the act is open for partner to choose ways to force, especially for intellectual property.

The results of this study showed that value estimation of trademark should be done by comparing with market price together with special way to reflect real value of trademark in the market. For paying debt enforcement of trademark, it uses the way that partner can choose including auction, fully or partly sale trademark by auction.

สารบัญ

บทที่	หน้า
1	บทนำ..... 1
	ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1
	วัตถุประสงค์ของการวิจัย..... 9
	สมมติฐานของการวิจัย..... 9
	ขอบเขตของการวิจัย..... 10
	นิยามศัพท์เฉพาะ..... 10
	ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย..... 11
2	เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง..... 12
	แนวคิดและทฤษฎีหลักประกันด้วยทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558..... 12
	รูปแบบหลักประกันทางธุรกิจทั่วไป..... 12
	ความหมายของหลักประกันทางธุรกิจ..... 12
	ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้..... 13
	ลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ..... 14
	บทบาทของหลักประกันทางธุรกิจเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต่อวิสาหกิจขนาด กลางและขนาดย่อม..... 30
	บทบาททรัพย์สินปัญญากับการค้าและการพัฒนาเศรษฐกิจ..... 31
	บทบาทของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อการพัฒนาประเทศไทย..... 33
	ความสำคัญของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อการพัฒนาประเทศไทย..... 38
	ปัญหาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทย..... 40
3	วิธีการดำเนินการวิจัย..... 43
	รูปแบบการวิจัย..... 43
	การเก็บรวบรวมข้อมูล..... 43
	การวิเคราะห์ข้อมูล..... 43

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4	หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยทั่วไป.....45
	การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า.....46
	การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าที่เป็น
	หลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
	ของประเทศไทย.....54
	การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าที่เป็น
	หลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายสาธารณรัฐเกาหลี.....58
	การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าที่เป็น
	หลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมาย UCC Article 9 ประเทศสหรัฐอเมริกา....62
	วิธีการบังคับหลักประกันประเภทเครื่องหมายการค้าเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศ
	สหรัฐอเมริกากับประเทศไทย.....72
	วิธีการบังคับหลักประกันกรณีเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันตาม Uniform
	Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....72
	วิธีการบังคับหลักประกันกรณีเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันตาม
	พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.....75
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....80
	บทสรุป.....80
	ข้อเสนอแนะ.....83
	บรรณานุกรม.....85
	ภาคผนวก.....90
	ภาคผนวก ก Act on Financial Assistance for New Technology Business.....91
	ประวัติผู้วิจัย.....109

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
1 ตารางเปรียบเทียบแนวทางการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา.....	79



บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises: SMEs) เป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ และการที่จะขับเคลื่อนเศรษฐกิจและแก้ปัญหาค่าความอยากจนของประเทศ ปัจจุบันมีผู้ประกอบการ SMEs ที่จดทะเบียนประมาณ 3 ล้านบริษัท ซึ่งมีสัดส่วนร้อยละ 99.7 เมื่อเทียบกับวิสาหกิจทั้งหมดของประเทศ ส่งผลให้เกิดการจ้างงานถึง 10,501,166 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 80.3 ของการจ้างงานทั้งหมด และสร้างมูลค่าให้กับผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ถึง 5.21 ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 39.6 ของ (GDP) ประเทศ¹ จากสถิติที่ได้กล่าวมาข้างต้นเมื่อเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้วในประเทศที่มีการพัฒนาอยู่ในระดับที่สูงนั้น จะมี SMEs ที่คอยสร้าง GDP ในสัดส่วนที่สูงโดยเฉลี่ยร้อยละ 54.3 สูงกว่าประเทศที่กำลังพัฒนาอย่างเช่นประเทศไทยซึ่งมีสัดส่วนดังกล่าวอยู่เพียงร้อยละ 39.6 ยังเป็นแหล่งจ้างงานที่สำคัญของประเทศที่กำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยที่มีอัตราการจ้างงานคิดเป็นร้อยละ 80.3 ของการจ้างงานทั้งหมด ในขณะที่เดียวกันเมื่อเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้วนั้นอยู่ที่ร้อยละ 66 ของการจ้างงานทั้งหมด จากสถิติดังกล่าวข้างต้นเมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่าในภาคธุรกิจ SMEs ประเทศไทยมีการจ้างงานสูงแต่สัดส่วนใน GDP น้อยเมื่อเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยยังคงมีปัญหาเรื่องการสร้างคุณค่า การเพิ่มมูลค่า และประสิทธิภาพในการผลิต ซึ่งส่วนหนึ่งมาจากปัญหาในการขาดโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนซึ่งเป็นจุดอ่อนสำคัญที่อาจจะทำให้ประเทศไม่บรรลุเป้าหมายในการพัฒนาให้เศรษฐกิจของประเทศเจริญเติบโต ทั้งนี้เงินทุนจึงถือได้ว่าเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อการดำเนินธุรกิจ โดยเฉพาะภาคธุรกิจ SMEs หรือวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่สำคัญประการหนึ่งต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศให้เติบโตได้ในระยะยาวอย่างเข้มแข็งและยั่งยืน

ปัญหาแหล่งเงินทุนของ SMEs นั้นถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญ ทั้งนี้แหล่งเงินทุนของ SMEs ส่วนใหญ่หลักมาจากเงินเก็บ การกู้ยืมนอกระบบ การขอสินเชื่อทั้งจากธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินเฉพาะกิจของรัฐ จากผลสำรวจของ Global Entrepreneurship Monitor: GEM ประจำปี 2558 พบว่าแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ SMEs ส่วนใหญ่ คือ เงินออมส่วนตัว

¹ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, แผนการส่งเสริม SME ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2560-2564), (2559), หน้า 1.

คิดเป็นร้อยละ 59.3 ลำดับถัดมาเป็นเยี่ยมจากครอบครัวหรือเพื่อน ร้อยละ 38.2 และลำดับสุดท้ายคือ การขอสินเชื่อธนาคารหรือสถาบันการเงินคิดเป็นร้อยละ 2.5 จากผลสำรวจดังกล่าว ทำให้เห็นว่า แหล่งเงินทุนที่มาจากธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน ผู้ประกอบการ SMEs ยังเข้าไม่ถึงมากนัก เนื่องจากปัจจัยหลัก 3 ประการได้แก่ 1. ปัญหาจากผู้ประกอบการ SMEs ขาดหลักทรัพย์ค้ำประกัน มีหลักประกันไม่เพียงพอ ระบบบัญชีไม่เป็นมาตรฐาน ไม่มีประวัติกับสถาบันการเงินมาก่อน ปัญหานี้ถือว่าเป็นปัญหาใหญ่ของ SMEs 2. ปัญหาของสถาบันการเงิน เช่น ข้อจำกัดด้านเงินทุน กฎระเบียบที่ขาดความยืดหยุ่น 3. ปัญหาด้านโครงสร้างพื้นฐาน อาทิ ที่ปรึกษาด้านการเงินที่มีอยู่จำกัดไม่เพียงพอต่อความต้องการของ SMEs

กรณีปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินทุนอันมีสาเหตุจากผู้ประกอบการ SMEs ขาดหลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือมีหลักประกันไม่เพียงพอ เป็นปัจจัยทำให้ SMEs เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ในปัจจุบันรัฐได้กำหนดมาตรการสนับสนุน SMEs ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กฎหมายฉบับดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อรองรับให้ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ อีกทั้งช่วยเหลือผู้ประกอบการ SMEs ที่มีอยู่ทั่วประเทศกว่า 3 ล้านราย ให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น โดยมีหลักสำคัญ คือไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ มีอยู่ 6 ประเภท ได้แก่ กิจการ สิทธิเรียกร้อง สังกหามทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง รวมถึงได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ด้วย

ทั้งนี้ความหมายของทรัพย์สินทั้ง 6 ประเภท ได้แก่

1. กิจการ คือ การดำเนินธุรกิจการค้าของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เพื่อแสวงหากำไร โดยอาจเป็นกิจการเกี่ยวกับการให้บริการ กิจการประเภทพาณิชย์กรรม กิจการการผลิต เป็นต้น²

2. สิทธิเรียกร้อง คือ สิทธิโดยชอบตามกฎหมายที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่น ๆ ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเหนืออีกฝ่ายหนึ่งนั่นคือลูกหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือเรียกทรัพย์สินจากลูกหนี้ เช่น สิทธิในเงินฝาก สิทธิการเช่าพื้นที่อสังหาริมทรัพย์ สิทธิในการได้รับรายได้และการปฏิบัติตามสัญญาสัมปทาน เป็นต้น³หากปรากฏกรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้

² เฟอร์เรลล์, โอ.ซี, เฮิร์ท, เกอร์เพอร์, **ธุรกิจเบื้องต้น**, แปลและเรียบเรียงโดย พรพรม พรหมเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ทอปป, 2551), หน้า3.

³ มาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535

ได้ตามผลแห่งหนี้ เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันที่ได้ตกลงกันตามสัญญา หรือหลักประกันอื่นได้ที่มาแทนที่หลักประกันเดิม สิทธิเรียกร้องดังกล่าวต้องมาจากการ ก่อให้เกิดหนี้ตามสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ก่อน โดยสัญญานี้จะเป็นสัญญาใดก็ได้ เช่นสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือแม้กระทั่งสัญญาที่มีมูลเหตุมาจาก นิติเหตุ เช่น มูลหนี้จากเหตุละเมิด มูลหนี้จากการจัดการงานนอกสั่ง มูลหนี้จากลาภมิควรได้ เป็นต้น⁴ แต่ไม่หมายความรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร⁵ สิทธิเรียกร้องดังกล่าวสามารถโอนให้แก่กันได้ โดยเจ้าหนี้มีอำนาจโอนสิทธิเรียกร้องไปให้บุคคลอื่นได้

3. สंहारิมทรัพย์ คือ ทรัพย์สินอื่นที่นอกเหนือจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอื่นอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย⁶

4. อสังหาริมทรัพย์ คือ ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือ ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือประกอบ เป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย⁷

5. ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง คือ ทรัพย์สินอื่นใดนอกเหนือจากที่ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ นอกจาก สंहาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ กิจการ สิทธิเรียกร้อง และทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้เพื่อเปิดช่องสำหรับทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในอนาคตต่อไป⁸

6. ทรัพย์สินทางปัญญา คือ ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์ คิดค้น หรือสร้างสรรค์ ของมนุษย์ ซึ่งเป็นผลผลิตอันเกิดจากของสติปัญญา ความรู้ความสามารถ ความพยายามและความวิริยะอุตสาหะของผู้ประดิษฐ์ สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย ทรัพย์สินปัญญาของไทยนั้น แบ่งออกได้เป็น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

เนื่องด้วยทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก ทั้งการทำกิจการ การประกอบธุรกิจในภาคอุตสาหกรรม การค้าพาณิชย์ รวมถึงการประกอบ

⁴ ทรงยศ พุทธิย์ยงกุล, ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ ศึกษากรณีการนำสิทธิเรียกร้อง มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ, ค้นวันที่ 26 ตุลาคม 2562 จาก <http://dspace.spu.ac.th/handle/123456789/4887>

⁵ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

⁶ มาตรา 140 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535

⁷ มาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535

⁸ กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557), หน้า 29.

วิสาหกิจขนาดย่อม ขนาดกลางหรือขนาดใหญ่ ไม่ว่าจะเป็ นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เป็นต้น จนอาจกล่าวได้ว่าปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญา มีความเกี่ยวพันกับภาคธุรกิจเป็นอย่างมากในทุกภาคส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีการพัฒนาด้านนวัตกรรมทางด้านการผลิตสินค้า และการพัฒนาสินค้าจากภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งสามารถพัฒนาต่อยอดผลิตภัณฑ์เพื่อเพิ่มรายได้ให้แก่ผู้ผลิตและกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้นจึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญา มีความเกี่ยวพันกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมากขึ้น โดยจากสถิติการยื่นขอจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาของกรมทรัพย์สินทางปัญญาในภาพรวมปีงบประมาณ 2557-2559 โดยในปี 2557 มีจำนวนทั้งหมด 7,463 คำขอ ในปี 2558 มีจำนวน 65,991 คำขอ เพิ่มขึ้นจากปี 2557 12.75% และในปี 2559 มีจำนวน 87,968 คำขอ โดยแบ่งเป็นประเภทต่าง ๆ ดังนี้ เครื่องหมายการค้า 55,368 คำขอ เพิ่มขึ้น 11.4% สิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร 15,009 คำขอ เพิ่มขึ้น 2.0% ลิขสิทธิ์ 17,591 คำขอ เพิ่มขึ้น 0.495% แสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการวิสาหกิจ ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องเครื่องหมายการค้าเพิ่มมากขึ้น จากสถิติดังกล่าววิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจึงมีหลักทรัพย์เพิ่มมากขึ้นในการขอสินเชื่อเพื่อเป็นการเพิ่มแหล่งเงินทุน และพัฒนาธุรกิจให้เติบโต โดยมีการสนับสนุนจากภาครัฐภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการ SMEs ให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น และเอื้อประโยชน์เพื่อช่วยเหลือให้ภาคธุรกิจพัฒนาและเติบโตยิ่งขึ้นและจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย โดยได้มีการกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้ตามปกติทางธุรกิจของตน รวมถึงการใช้สอยหรือจำหน่ายโอนได้ตามปกติ และได้กำหนดให้สามารถที่จะนำทรัพย์สินทางปัญญา มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ จึงเป็นส่วนสำคัญที่จะเพิ่มโอกาสให้กับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่จะนำทรัพย์สินทางปัญญา มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อเพิ่มช่องทางและสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุน ตลอดจนสามารถพัฒนาต่อยอดและขยายกิจการได้ อันจะเป็นการกระตุ้นการขยายตัวทางเศรษฐกิจและส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันทางการค้าของภาควิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมได้อีกทางหนึ่งด้วย

อนึ่งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า ใช้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยการประเมินมูลค่าพื้นฐาน ด้วยวิธีการจากต้นทุน (Cost Approach)

และการประเมินมูลค่าด้วยวิธีการพิจารณาจากรายได้ (Income Approach)⁹ แต่เมื่อวิเคราะห์ถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มิได้กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท หน่วยงานผู้รับผิดชอบหลักเกณฑ์ในการพิจารณา และหลักเกณฑ์ในการรับรอง แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์เพื่อการรับรองและออกหนังสือค้ำประกันมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาภายหลังจากที่ได้มีการประเมินแล้วในลักษณะที่เรียกว่า “Letter of Guarantee: LG” เพื่อขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ในขณะที่ประเทศในเอเชีย เช่น สาธารณรัฐเกาหลี ได้พัฒนาแนวทางหลักประกันทางทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อส่งเสริมวิสาหกิจขนาดเล็กลงและขนาดกลางได้อย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้งานที่และความรับผิดชอบของสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาเกาหลี (Korean Intellectual Property Office) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างเชื่อมั่นในมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาทั้งนี้ได้มีสถาบันค้ำประกันสินเชื่อ สาธารณรัฐเกาหลี Korea Technology Finance Corporation (KOTEC)¹⁰ ที่มุ่งเน้นการพัฒนาาระบบประเมินด้านมาตรฐานเทคโนโลยีที่ช่วยในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและนวัตกรรมที่คิดค้นขึ้น ภายใต้งานมาตรฐานระดับสูงเพียงพอที่สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อกับผู้ประกอบการได้โดยที่ไม่ต้องรับความเสี่ยงในการไม่ได้รับเงินคืน¹¹ ส่งผลให้ประเทศมีความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในระยะเวลายาวนานขึ้นเมื่อเทียบกับประเทศในกลุ่มเอเชีย ทั้งนี้ ในปี 2009–2011 เกิดธุรกิจขนาดเล็กลงและขนาดกลางเพิ่มมากขึ้น ลดการว่างงาน และเศรษฐกิจของประเทศขยายตัวมากขึ้นท่ามกลางเศรษฐกิจโลกที่ชะลอตัวลงทั้งยุโรปและสหรัฐอเมริกา

สำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา ภายใต้งานที่การกำกับดูแลของกรมสรรพากร (Internal Revenue Service: IRS) ทำหน้าที่ในการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาและการที่มีกำหนดกฎเกณฑ์ของหน่วยงานที่บัญญัติถึงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่จะนำมาหลักประกันที่ไว้อย่างชัดเจน โดยมีแนวทางในการจัดการการประเมินมูลค่า

⁹ ครตม์ ดิษฐูปาน, การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีได้ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 62.

¹⁰ Patrick John Lim and Lim Yun Suk, **SBF proposes technology appraisal system for SMEs**, Retrieved October 8, 2019 from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/733036/NICE_consultation_document_1.pdf

¹¹ บัญชา อนุบุญสมบัติ, เกาหลีใต้ก้าวกระโดดทางเทคโนโลยีได้อย่างไร, ศูนย์เทคโนโลยีโลหะและวัสดุแห่งชาติ, กรกฎาคม-กันยายน 2559, หน้า 51.

ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Property Valuation Guidelines: Manual 4.48.5)¹² มีวิธีการในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยวิธีการคิดจากต้นทุน (Cost Approach) วิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach) และวิธีการพิจารณาจากรายได้ (Income Approach) และส่วนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า เป็นการประเมินมูลค่าจากวิธีการคิดจากต้นทุน (Cost Approach) และวิธีการพิจารณาจากรายได้ (Income Approach) ไม่ว่าจะเป็นการประเมินมูลค่ารูปแบบใดก็ตามหลักการสำคัญคือต้องสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าที่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกประเมินและผู้ประเมินต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะและมีความสุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ ตามเงื่อนไขของ Manual 4.48.5¹³

ส่วนการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทางปัญญานั้น เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญา มีความละเอียดอ่อนและยังมีความแตกต่างจะทรัพย์สินประเภทอื่น¹⁴ และพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันได้ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจเมื่อมีเหตุให้บังคับชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันไว้แต่อย่างใด แตกต่างกับกิจการและสิทธิเรียกร้องที่มีการกำหนดแนวทางการบังคับชำระหนี้ไว้ อย่างชัดเจน โดยบังคับชำระหนี้ให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันหรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้¹⁵ ซึ่งพบว่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า เป็นทั้งทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นส่วนหนึ่งในกิจการของภาคธุรกิจ จึงทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาถูกจัดอยู่ในกลุ่มทรัพย์สินที่เป็นรูปแบบของกิจการ การบังคับชำระหนี้ย่อมใช้วิธีการการบังคับชำระหนี้ในรูปแบบของกิจการ กล่าวคือการบังคับชำระหนี้ให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันหรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้ แต่การบังคับชำระหนี้ให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันนั้นไม่เป็นที่นิยมในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระในการเก็บรักษาและการดำเนินธุรกิจของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ แก่สถาบันการเงิน การบังคับชำระหนี้ของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าจึงเป็นไปได้เพียงการจำหน่ายทรัพย์สินหรือการขายทอดตลาด ซึ่งการบังคับชำระหนี้ในรูปแบบการขายทอดตลาดเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดที่จะบังคับชำระหนี้ กล่าวคือการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าก็ต้องบังคับชำระหนี้ทั้งหมดของผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า

¹² ศรตม์ ดิษฐปาน, เรื่องเดิม, หน้า 94.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

¹⁴ รชต จำปาทอง, ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..., (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 125.

¹⁵ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

นั้น ๆ และการขายทอดตลาดนั้นใช้ระยะเวลาในการดำเนินการที่นานพอสมควรและเกิดค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาที่สูงและไม่คุ้มค่างับมูลค่าของหนี้ที่ต้องชำระของผู้ให้หลักประกัน วิธีการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดวิธีการบังคับชำระหนี้มากเกินไป และก่อให้เกิดความเสียหายให้กับผู้ประกอบการเจ้าของเครื่องหมายการค้ามากเกินไป ในประเด็นดังกล่าวนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้จะไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนในเรื่องการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่ด้วยบทบัญญัติที่ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้ผู้รับหลักประกันบังคับชำระหนี้โดยการขายทอดตลาดหรือหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน แต่จะเน้นในการเปิดกว้างโดยที่สามารถประยุกต์ใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาได้ ในส่วนการบังคับหลักประกันที่เป็นเครื่องหมายการค้า นั้นผู้รับหลักประกันจะต้องบังคับหลักประกันโดยครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินอื่นด้วยที่เกี่ยวข้องกันเครื่องหมายการค้า นั้น ๆ¹⁶ โดยที่ผู้รับหลักประกันไม่ต้องรับภาระที่เพิ่มขึ้นและเกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันน้อยลง ซึ่งการบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ประมูล หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งการจำหน่ายจ่ายโอนนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการขายทอดตลาดก็ได้ ซึ่งจะขายทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ หรือวิธีอื่นใดที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักสำคัญเจ้าหนี้ต้องตอบลูกหนี้และศาลได้ว่าการจำหน่ายจ่ายโอนโดยวิธีการเช่นนั้นสมเหตุสมผลแล้ว ซึ่งหลักประกันต้องมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (United States Patent and Trademark Office: USPTO) ตามมาตรา 9-203(b) กำหนดว่าผู้ใดเป็นผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน มูลค่า สูงสุดที่ใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และสาระสำคัญที่บ่งบอกถึงวัตถุประสงค์ในการปล่อยสินเชื่อ¹⁷ และในส่วนของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกา ถึงแม้จะไม่มีกรวางแนวทางไว้อย่างชัดเจน แต่ก็อนุมานได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้กับคู่สัญญาตกลงกันเอง โดยยึดข้อตกลงในสัญญาเป็นสำคัญและอยู่ในกรอบศีลธรรมและความสมเหตุสมผลของสัญญานั้น ๆ

¹⁶ Practical Law Intellectual Property & Technology, **IP Security Interests: Perfecting Your Approach**, Retrieved October 10, 2019 from [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-543-8145?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-543-8145?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

¹⁷ Uniform Commercial Code 2010, **Attachment and enforceability of security interest; proceeds; supporting obligations; formal requisites.9-203**, Retrieved November 5, 2019 from <https://www.law.cornell.edu/ucc/9/9-203>

ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์หลักประกันทางธุรกิจที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสัมพันธ์กันระหว่างธุรกิจภาควิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่ามีประเด็นปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวกับการดำเนินการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นหลักประกันการขอสินเชื่อกับสถาบันการเงินหรือบริษัทเงินทุน และการดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ดังนี้

1. ประเทศไทยยังขาดหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาและประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะและขาดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อมีการนำทรัพย์สินทางปัญญาไปเป็นหลักประกันเพื่อขอสินเชื่อกับสถาบันการเงินหรือบริษัทเงินทุน การที่ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่แน่ชัด อาจเป็นปัญหาของผู้ให้หลักประกันที่จะได้รับเงินในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาดำกว่ามูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ซึ่งการพิจารณามูลค่าขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้รับหลักประกันทำให้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความล่าช้ากับผู้ให้หลักประกันที่มีความต้องการที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุนให้รวดเร็ว

2. บทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขาดการกำหนดแนวทางการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะ เมื่อมีเหตุให้ต้องบังคับหลักประกันทางธุรกิจหากจะนำบทบัญญัติการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทุกประเภทซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปไปตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้นกำหนดเพียงวิธีการบังคับให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน การประมูลโดยเปิดเผยและการขายทอดตลาด วิธีการดังกล่าวนี้ต้องใช้ระยะเวลาและก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายสูงและก่อให้เกิดภาระในการเก็บรักษาดูแลแก่ผู้รับหลักประกันความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่สูงทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน

ดังนั้น งานวิทยานิพนธ์ครั้งนี้มุ่งศึกษาสองประเด็นหลักสำคัญได้แก่

ประเด็นแรก การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและการสร้างความเชื่อมั่นในราคาของทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกัน ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี เนื่องด้วยสาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศที่ก้าวกระโดดทางเทคโนโลยีและนวัตกรรมโดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property; IP) ทำให้ประเทศพ้นกับดักรายได้ปานกลางและทำให้ SMEs เป็นกลุ่มธุรกิจหลักในการพัฒนาประเทศ

ประเด็นที่สอง ศึกษาการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 รวมถึงกฎหมายที่

เกี่ยวข้องกับหลักประกันการชำระหนี้โดยทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการพัฒนามาตลอดจนถึงปัจจุบัน

การศึกษาทั้งสองประเด็นสำคัญดังกล่าวข้างต้นจะช่วยเติมเต็มประสิทธิภาพและแก้ไขข้อบกพร่องในการใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ต่อหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา โดยศึกษาเฉพาะกรณีหลักประกันทางธุรกิจโดยใช้เครื่องหมายการค้าของกลุ่มธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ให้มีความชัดเจนมากขึ้นและเพิ่มโอกาสให้กับผู้ประกอบการที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้นโดยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้ในหลักประกันทางธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม กรณีศึกษาเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรค การนำเครื่องหมายการค้ามาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

สมมติฐานของการวิจัย

ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้นำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งหมายความรวมถึงเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเช่นกัน การนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้นควรศึกษาการประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้ของหลักประกันเป็นสำคัญ โดยการศึกษาแนวคิด และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ เพื่อสร้างแหล่งเงินทุนและกระตุ้นให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเห็นความสำคัญต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและพัฒนานวัตกรรมของผลิตภัณฑ์ให้ดีและส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศไทยให้เจริญเติบโตอย่างยั่งยืน

ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาถึงปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ของประเทศไทย และหลักการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยสถาบันค้าประกันสินเชื่ อ สาธารณรัฐเกาหลี Korea Technology Finance Corporation (KOTEC) ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีภายใต้สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาประเทศเกาหลี (Korean Intellectual Property Office) ภายใต้กฎหมายเฉพาะ Financial Assistance to New Technology Businesses Act และกรมสรรพากร (Internal Revenue Service: IRS) รวมถึงการดำเนินการบังคับแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ทำหน้าที่ภายใต้กฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (United States Patent and Trademark Office: USPTO) กำกับดูแลและมุ่งศึกษาถึง หน่วยงานหรือองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาทรัพย์สินทางปัญญาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ศึกษาหลักเกณฑ์ในเรื่องของหลักประกันของสาธารณรัฐเกาหลีกับหลักเกณฑ์ในเรื่องหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกา (Secured Transactions) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ในแง่มุมของปัญหาการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าที่เหมาะสมกับประเทศไทยและเหมาะสมกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทยและรวมไปถึงปัญหาการบังคับหลักประกันอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยด้วย ทั้งนี้การศึกษาเป็นในรูปแบบการเปรียบเทียบการประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจของต่างประเทศและการประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าเพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยเพื่อที่จะวิเคราะห์หาแนวทางและเกิดรูปแบบของการประเมินใหม่ที่เข้ากับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทยให้ได้มากที่สุด เพื่อจะเป็นแนวทางในการที่จะพิจารณาปฏิบัติให้เกิดเป็นรูปธรรมมากขึ้นและเหมาะสมต่อไป

นิยามศัพท์เฉพาะ

1. หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง การตราทรัพย์สินทางปัญญาไว้เพื่อประกันการชำระหนี้โดยผู้ให้หลักประกัน แต่ไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันให้แก่ ผู้รับหลักประกัน

2. แหล่งเงินทุน หมายถึง เงินตราที่ผู้ประกอบธุรกิจหรือองค์กรธุรกิจ จัดหามาเพื่อใช้ในการดำเนินธุรกิจ โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้ได้ตอบแทนจากการลงทุนคุ้มค่าหรือกำไรสูงสุดตามวัตถุประสงค์ของธุรกิจที่ตั้งไว้

3. วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หมายถึง วิสาหกิจที่มีจำนวนการจ้างงานมูลค่าสินทรัพย์ถาวรหรือทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง

4. การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง การนำทรัพย์สินทางปัญญา มาตีเป็นราคาโดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินการเป็นพิเศษ โดยการดำเนินการ ประเมินการหรือการกำหนดจำนวนหรือมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อการเข้าถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อการใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา และเพื่อการลงทุนในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการต่อยอดทรัพย์สินทางปัญญา

5. ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์ คิดค้นหรือสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งเน้นที่ผลผลิตของสติปัญญาและความชำนาญ โดยไม่คำนึงถึงชนิดของการสร้างสรรค์หรือวิธีในการแสดงออก ทรัพย์สินทางปัญญาอาจจะแสดงออกในรูปแบบของสิ่งที่จับต้องได้หรือในรูปของสิ่งที่จับต้องไม่ได้

6. การบังคับชำระหนี้ หมายถึง เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ หมายความว่า เป็นหนี้กันอยู่อย่างไรก็บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เช่นนั้นได้ ทั้งนี้ก็เพราะบุคคลใดก่อหนี้ขึ้นก็ประสงค์จะได้สิ่งที่ตนต้องการ

ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย

1. เพื่อเข้าใจหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้ของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของต่างประเทศ โดยเฉพาะ สาธารณรัฐเกาหลีและสหรัฐอเมริกา รวมถึงแนวคิดและแนวทางในการปฏิบัติของแต่ละประเทศ

2. เพื่อเข้าใจและทราบปัญหาและอุปสรรคของการนำทรัพย์สินทางปัญญาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในการเข้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

3. เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขและการเพิ่มเติมกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้หลักประกันทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

บทที่ 2

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดและทฤษฎีหลักประกันด้วยทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

รูปแบบหลักประกันทางธุรกิจทั่วไป

หลักประกันทางธุรกิจ เป็นหลักการที่ได้มีการพัฒนาขึ้นเพื่อเสริมสร้างระบบของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนและเพื่อนำเงินทุนในระบบจากสถาบันการเงินมาพัฒนาธุรกิจได้มากขึ้น ถือได้ว่าเป็นการพัฒนากฎหมายหลักประกันการชำระหนี้เพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศ ลักษณะของหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ เป็นสัญญาระหว่างคู่สัญญาในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินระหว่างผู้รับหลักประกันหรือสถาบันการเงิน ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินเมื่อผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ยอมมีสิทธิในการบังคับชำระหนี้ในทรัพย์สินดังกล่าว และผู้ให้หลักประกันมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวได้ในระหว่างที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ เนื่องจากจากผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือสถาบันการเงิน ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

ความหมายของหลักประกันทางธุรกิจ

หลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน¹⁸ ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับหลักประกัน¹⁹ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้แก่บุคคลอื่นต้องชำระหนี้ก็ได้

สาระสำคัญของสัญญาคือ ผู้ให้หลักประกันสามารถตราทรัพย์สินของตนไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นแก่ผู้รับหลักประกันเพื่อแก้ไขข้อจำกัดเรื่องจำนำทรัพย์สิน สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจึงเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจสามารถใช้สอยทำประโยชน์จากการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวได้ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่ง

¹⁸ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

¹⁹ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

เงินทุนได้อย่างสะดวกและดอกเบี้ยที่ต่ำ ตลอดจนทำให้เจ้าหน้าที่หรือสถาบันการเงินมีความมั่นใจในการปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจมากยิ่งขึ้น

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญา กล่าวคือคู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพในการตกลงทำข้อสัญญาต่าง ๆ เว้นแต่ สัญญานั้นจะขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมตกเป็นโมฆะ²⁰

ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

โดยทั่วไปทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ทั้งสิ้น โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันสามารถแบ่งออกได้เป็นแต่ละประเภทตามมาตรา 8 ดังนี้

1. กิจการ ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการประกอบธุรกิจ เช่น กิจการโรงงานไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ กิจการนำแผงโซลาร์เซลล์ ที่ดิน อาคาร โรงไฟฟ้า รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เครื่องจักร เครื่องกำเนิดไฟฟ้า ฯลฯ ที่ใช้ในการประกอบกิจการมาเป็นหลักประกันได้ กิจการร้านขายอาหารสมุนไพรไทย ก็สามารถนำสิทธิในการเช่าที่ดินและอาคารพาณิชย์ที่ใช้ประกอบกิจการมาเป็นหลักประกัน อาจนำโต๊ะ เก้าอี้ อุปกรณ์ตกแต่งภายในร้าน รถยนต์ที่ใช้ในกิจการประเภทดังกล่าว ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้

2. สิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะได้รับชำระหนี้เป็นตัวเงินหรือได้รับชำระหนี้เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น ตลอดจนสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร เช่น ผู้ประกอบกิจการอาจนำสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันได้อาจนำสิทธิเรียกร้องในเงินฝากในบัญชีเงินฝากนำมาเป็นหลักประกันก็ได้ แม้กระทั่งสิทธิในการเข้ามาเป็นหลักประกันก็ย่อมได้

3. สิ่งหามทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง ไม่ว่าจะป็นวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือแม้แต่สินค้าสำเร็จที่รอการจำหน่าย อุปกรณ์เครื่องใช้ในการประกอบกิจการทั้งหลาย ฯลฯ สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

²⁰ กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557), หน้า 27.

4. อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดิน อาคารสถานที่ ต้องเป็นกรณีให้ผู้ให้หลักประกัน ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยตรง กล่าวคือต้องเป็นผู้ประกอบการกิจการ โครงการหมู่บ้านจัดสรร หรือจัดสรรที่ดินเปล่า เป็นต้น

5. ทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทาง ภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า ฯลฯ

6. ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทรัพย์สินประเภทนี้ กฎหมายออกแบบ มาเพื่อเปิดช่องว่างไว้สำหรับอนาคต เมื่อหากมีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ที่กฎหมายยังมิได้บัญญัติครอบคลุมถึงเอาไว้ ก็สามารถกำหนดเพื่อได้ในกฎกระทรวงต่อไปใน อนาคต

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้นั้น ผู้ให้หลักประกันอาจนำทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิอยู่แล้วในปัจจุบันหรือทรัพย์สินที่ จะได้มาในอนาคตมาเป็นหลักประกันก็ได้ ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะได้มาในอนาคตต้องเป็น ทรัพย์สินตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ เท่านั้น นอกจากนี้ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็น หลักประกันนั้นอาจจะเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางอย่างก็สามารถนำมาเป็น หลักประกันได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้รับหลักประกันต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขในทรัพย์สิน นั้นด้วยเช่นกัน²¹

ลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ในประเด็นที่ ทำการศึกษา คือ ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการจดทะเบียนเป็นหนังสือต่อกรมทรัพย์สินทาง ปัญญาแล้ว ซึ่งมีหลักฐานเป็นหนังสือและสามารถตรวจสอบต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนั้น ๆ มีการจดทะเบียนแล้วหรือไม่

ความหมายของทรัพย์สินทางปัญญา

โดยทั่วไปทรัพย์สินทางปัญญานั้น หมายถึง สิ่งที่เป็นรูปร่างอันเนื่องมาจากการกระทำ ทางความคิดสร้างสรรค์ต่าง ๆ จัดการคิดค้นจากความคิดด้วยปัญญาการตอบสนองจากสมอง ของมนุษย์ เช่น แนวความคิดสิ่งประดิษฐ์ บทกวีวรรณกรรม การออกแบบ ไมโครคอมพิวเตอร์ ภาพวาด เป็นต้น แต่ในความหมายของกฎหมายแล้วนั้น ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property) หมายความว่า สิทธิอันเกิดจากผลผลิตทางความคิดมากกว่าจะหมายถึง สิทธิตาม กฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นอันเกี่ยวกับผลผลิตจากปัญญาของมนุษย์ เช่น

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-29

สิทธิของนักประพันธ์ ที่จะห้ามบุคคลใดในงานออกพิมพ์จำหน่ายโดยมิได้รับอนุญาต สิทธิของบริษัท เช่น แผ่นเสียงที่จะห้ามการที่บุคคลใดผลิตสิ่งบันทึกเสียงปลอมและสิทธิของผู้ผลิตเสอากาศโทรทัศน์แบบใหม่ซึ่งได้รับสิทธิบัตรตามกฎหมายในการดำเนินคดีกับบุคคลใดที่ผลิตเลียนแบบเสอากาศนั้น และนำผลิตภัณฑ์ดังกล่าวซึ่งผลิตขึ้นนั้นออกจำหน่ายแก่ประชาชน เป็นต้น

ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นรูปแบบของทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งสามารถใช้ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ เช่น ที่ดิน รถ เรือ หรือสิ่งหามทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งอาจจะมีการโอนสิทธิหรือมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ ตลอดจนจนการใช้สิทธิต่าง ๆ เพื่อการใช้ประโยชน์แก่ตนเองหรือภาคธุรกิจของตนเอง ตัวอย่างเช่น การผลิต การทำซ้ำหรือการดัดแปลง การนำผลงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่งสิทธิไว้เพื่อรับรอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายกำหนดให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น

ดังนั้นเมื่อจุดประสงค์ของทรัพย์สินทางปัญญาคือการใช้ประโยชน์จากแนวคิดและความคิดสร้างสรรค์ที่ได้คิดค้นผลงานขึ้นจากความรู้ ซึ่งมีคุณค่าทางด้านเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็น การคิดค้นสร้างสรรค์ ผลงานศิลปะ ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โปรแกรมมือถือ การประดิษฐ์ การออกแบบและเครื่องหมายซึ่งใช้กับสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ของผู้ประกอบการ กิจการค้าต่าง ๆ ทรัพย์สินทางปัญญา จึงหมายถึง ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์ คิดค้น หรือสร้างสรรค์ขึ้นมาของมนุษย์มาจากสติปัญญาและความชำนาญ โดยที่ไม่ต้องคำนึงถึงชนิดหรือวิธีการในการคิดค้นสร้างสรรค์ ทรัพย์สินทางปัญญาอาจจะแสดงออกในรูปแบบของสิ่งของที่จับต้องได้ หรือในรูปของสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น บริการ แนวคิดการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น²²

ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยนั้น จะแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก ๆ คือ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) และลิขสิทธิ์ (Copyright)

1. ประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรม หมายถึง สินค้าเกี่ยวกับอุตสาหกรรมต่าง ๆ ที่มนุษย์ได้คิดค้นขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์ ซึ่งการประดิษฐ์คิดค้นหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมนั้น อาจเป็นได้ทั้งในเรื่องของกระบวนการหรือเทคนิคการผลิตที่ได้คิดค้น

²² ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม 2560), หน้า 8.

ขึ้นมาใหม่จากของเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือผลิตภัณฑ์ที่เป็นองค์ประกอบและมีรูปร่างสวยงามของตัวผลิตภัณฑ์ โดยสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

- 1.1 สิทธิบัตร (Patent)
- 1.2 แบบแผนวงจรรวม (Layout-Designs of Integrated Circuit)
- 1.3 ความลับทางการค้า (Trade Secrets)
- 1.4 ชื่อทางการค้า (Trade Name)
- 1.5 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication)
- 1.6 ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge)
- 1.7 เครื่องหมายการค้า (Trademark)

2. ลิขสิทธิ์ หมายถึง ผลงานที่มาจากความคิดสร้างสรรค์ในแผนกวรรณคดี แผนกศิลปะ แผนกวิทยาศาสตร์ และยังหมายความรวมถึงลิขสิทธิ์ข้างเคียง (Neighboring Right) กล่าวคือ การสามารถนำเอาผลงานด้านลิขสิทธิ์ออกแสดง ตัวอย่างเช่น นักร้องนำเพลงที่มีลิขสิทธิ์ไปร้อง หรือสถานีโทรทัศน์หรือสถานีวิทยุที่ถ่ายทอดสัญญาณเสียงหรือภาพที่มีลิขสิทธิ์ และในหลายประเทศได้กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer programs) และงานศิลปะประยุกต์ (works of applied art) ให้อยู่ภายใต้กลุ่มประเภทลิขสิทธิ์นี้ด้วย²³

แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น ได้เริ่มมาจากการที่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ตามแต่ปรารถนา และไม่มีผู้ใดนำทรัพย์สินทางปัญญานั้นมาหาประโยชน์โดยปราศจากความยินยอมจากผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญานั้น แต่อย่างไรก็ตามยังมีข้อจำกัดบางประการตามแต่ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายในการจำกัดสิทธิของผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตน ตัวอย่างเช่น ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่มีอิสระเสมอไปในการที่จะปลูกสร้างอาคารในรูปทรงขนาดหรือความทรงต่าง ๆ ตามที่ตนต้องการในที่ดินของตน โดยต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับที่ตราขึ้นโดยฝ่ายปกครองในท้องถิ่นซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ ทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นกัน²⁴ อย่างไรก็ตามทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรู้ (knowledge) ที่สามารถนำไปรวมกับสิ่งที่เป็นวัตถุที่สามารถจับต้องได้ โดยไม่มีข้อจำกัดกล่าวคือ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ เป็นความรู้ที่ทำให้เกิดชิ้นงานหรือผลงานแต่จะไม่ใช้เป็นตัวชิ้นงานหรือวัตถุ ตัวอย่างเช่น แท็บเล็ต ซึ่งประกอบไปด้วยชิ้นส่วน

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9

ต่าง ๆ ของระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ประกอบเข้าด้วยกันเป็นเครื่อง และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้ทำงานตามที่ผู้ใช้งานต้องการ เช่น แอปพลิเคชันต่าง ๆ ในแท็บเล็ต ได้แก่ โปรแกรมไลน์ (Line) อินสตาแกรม (Instagram) คาเมรา360 (camera 360) เป็นต้น ทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในแท็บเล็ตจึงได้แก่ ความรู้ที่นำมาใช้ในการประดิษฐ์คิดค้นสร้างสรรค์ทำให้เกิดเป็นแท็บเล็ตและโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถทำให้ผู้ใช้งานไปใช้ประโยชน์ได้²⁵

ลักษณะทั่วไปและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทนั้น เริ่มต้นจากการคิดค้นสร้างสรรค์ จากภูมิปัญญา ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยหลักที่สำคัญของการสร้างสรรค์ทางวรรณกรรมและศิลปกรรม การประดิษฐ์ การออกแบบเพื่ออุตสาหกรรมหรือเพื่อการค้า ตลอดจนการคิดค้นค้นคว้าใหม่ ๆ ในอนาคต ซึ่งถือได้ว่าความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์นั้น เมื่อไหร่ก็ตามที่ได้เริ่มเขียนผลงานจากแนวความคิดลงบนกระดาษหรือว่าพิมพ์ในเครื่องพิมพ์หรือบันทึกลงในคอมพิวเตอร์แล้ว ย่อมถือได้ว่าความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคลผู้คิดค้นสร้างสรรค์ขึ้นและได้แสดงออกในลักษณะของงานสร้างสรรค์ให้ปรากฏต่อชาวโลกแล้ว ดังนั้นหากไม่มีความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล ก็คงไม่มีอะไรมาใช้เป็นปัจจัยให้เกิดผลงานขึ้นมาได้ ทั้งนี้ภายใต้แนวคิดที่ว่าด้วยการหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากความคิดสร้างสรรค์จนก่อให้เกิดทรัพย์สินในประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา ได้พยายามรวบรวมสิ่งที่เกิดจากปัญญาของมนุษย์ทุกอย่าง จนนำไปสู่การให้ความหมายของทรัพย์สินทางปัญญา โดยสิ่งทั้งหมดนี้สามารถเป็นผลผลิตที่มีคุณค่าแก่มนุษย์ในทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะในรูปแบบสิ่งที่มีมองเห็นได้หรือไม่ก็ได้ก็ตาม²⁶

ดังที่กล่าวมาแล้วในประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ ประเภทลิขสิทธิ์และประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรม จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า กฎหมายได้แบ่งลักษณะตามรูปแบบของผลงานที่แสดงออกมาและลักษณะของการใช้ประโยชน์ ของมนุษย์เป็นสำคัญ กล่าวคือ ในกรณีลิขสิทธิ์ (Copyright) และสิทธิข้างเคียง (Related Rights) การคุ้มครองสิทธิจะคุ้มครองในส่วนผู้คิดสร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งเป็นการสร้างงานในแผนกวรรณกรรมและศิลปกรรมเป็นหลัก ดังเช่น งานประพันธ์ทางวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปะ ตลอดจนงานเกี่ยวเนื่องประเภทภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง สไลด์ทัศนวัสดุ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อันเกี่ยวข้องกับเรื่องความสวยงามอันจะเห็นได้จาก

²⁵ ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, *ทรัพย์สินทางปัญญากับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 1, 1000 เล่ม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2559), หน้า 9.

²⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 30.

ถ้อยคำที่กฎหมายลิขสิทธิ์ ใช้คำว่า ผู้สร้างสรรค์ (author) และสร้างสรรค์งาน (create) แสดงไว้ เพื่อเรียกบุคคลและการกระทำที่ทำให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้น

ส่วนในกรณีที่เป็นทรัพย์สินอุตสาหกรรมการคุ้มครองจะคุ้มครอง ดังเช่น การคุ้มครอง สิทธิบัตร (Patent) จะคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ (ที่สามารถใช้ใน อุตสาหกรรมและหัตถกรรมได้) เช่น อากาศยานไร้คนขับหรือโดรน (Drone) การออกแบบ โทรศัพท์มือถือ เคีรื่องพิมพ์สามมิติ เป็นต้น การคุ้มครองแผนภูมิวงจรรวม (Layout - Designs of Integrated Circuit) จะคุ้มครองแบบแผนผังหรือภาพที่แสดงถึงการจัดวาง ให้เป็นวงจรรวมการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า (Trademark) จะคุ้มครองตรา ยี่ห้อสินค้าหรือ ตราสัญลักษณ์ (logos) ที่ใช้กำกับสินค้าหรือบริการเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถแยกความแตกต่าง ระหว่างผู้ผลิตสินค้านั้น ๆ และการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) จะคุ้มครองชื่อ สัญลักษณ์ ที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้น ซึ่งมีความ เชื่อมโยงกับคุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะพิเศษของสินค้านั้น เช่น ศิลปินเชียงใหม่ ส้มโอนครชัยศรี ผ้าไหมยกดอกลำพูน เป็นต้น รวมทั้งข้อมูลที่จัดเป็นความลับทางการค้า (Trade Secret) ซึ่งอาจไม่เข้าลักษณะของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมโดยตรงก็ตาม การคุ้มครอง จะคุ้มครองข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้กลุ่ม คนและเป็นข้อมูลที่เหมาะสมเพื่อเก็บรักษาความลับนั้นไว้ เช่น เทคนิค วิธี สูตรและข้อมูลรายชื่อ ลูกค้า²⁷ ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าเป็นการที่มนุษย์ได้ใช้ปัญญาคิดค้นขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิต เป็นผลิตภัณฑ์ จำนวนละมาก ๆ โดยวิธีทางอุตสาหกรรมเพื่อให้ได้เปรียบในการประกอบธุรกิจ ทางพาณิชย์ สำหรับตอบสนองการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญและด้วยเหตุนี้ ถ้อยคำในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแต่ละ ประเภทนั้นจึงไม่ใช้คำว่า ผู้สร้างสรรค์และการสร้างสรรค์ แต่เรียกว่าผู้ประดิษฐ์ (inventor) ผู้ ออกแบบ (designer) ผู้ทรงสิทธิบัตร (patentee) เจ้าของความลับทางการค้า (trade secret owner) ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (trade mark applicant) หรือผู้ซึ่งได้ จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (trade mark register) เพื่อที่จะเป็นการเรียกบุคคลเจ้าของ ผลงานประเภทต่าง ๆ อันแสดงถึง ลักษณะความแตกต่างในการสร้างสรรค์ผลงานในสาขา ทรัพย์สินอุตสาหกรรม

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะถ้อยคำในกฎหมายได้กำหนดไว้เป็นคำว่า สร้างสรรค์ คิดค้น คิดทำ หรือค้นพบ ซึ่งทำให้ได้มาซึ่งสิ่งที่เรียกว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา แต่ทรัพย์สินทาง ปัญญาที่เกิดขึ้นนั้นล้วนมาจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์แทบทั้งสิ้น แต่

²⁷ ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, เรื่องเดิม, หน้า 11.

กฎหมาย เพียงมีเจตนาที่จะแสดงให้เห็นเข้าใจถึงลักษณะวิธีการในการเข้าถึงความสำเร็จของผลงานที่เกิดจากปัญญาที่นำมาใช้กับการสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาเท่านั้น

ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ มีดังนี้

ลิขสิทธิ์

หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์ในการกระทำได้ ๗ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยผลงานการสร้างสรรค์นั้นเกิดจากความรู้ความสามารถ การใช้สติปัญญาและวิริยะอุสาหะของผู้สร้างสรรค์ผลงาน โดยผลงานที่สร้างสรรค์ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงจะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ โดยผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้นจะได้รับความคุ้มครองโดยทันทีที่มีการแสดงออกทางความคิดของผลงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาและไม่จำกัดว่าจะเป็นการแสดงออกดังกล่าวจะผ่านช่องทางใด

โดยพื้นฐานของลิขสิทธิ์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ คือ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้หลักเกณฑ์ของงานอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ต้องมีการสร้างสรรค์และแสดงออกซึ่งผลงานนั้นโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง²⁸ อาจจะเป็นการบันทึกลงในแผ่นกระดาษหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงการแสดงออกผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งการคุ้มครองทางกฎหมายจะเกิดขึ้นทันทีที่ผู้สร้างสรรค์ได้แสดงออกถึงความคิดสร้างสรรค์นั้นโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ โดยกำหนดประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองไว้ 9 ประเภท ดังนี้

1. งานวรรณกรรม (Literary Works) หมายถึง งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถาเทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย²⁹

2. โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายถึง คำสั่ง ชุดคำสั่งหรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด³⁰

²⁸ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

²⁹ มาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁰ มาตรา 4 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

3. งานนาฏกรรม (Dramatic Works) หมายถึง งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่าหรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวและให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใด ๆ³¹

4. งานศิลปกรรม (Artistic Works) หมายถึง งานอันมีลักษณะอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

4.1 งานจิตรกรรม (work of painting and drawing) ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัตถุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง³²

4.2 งานประติมากรรม (work of sculpture) ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาณมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้³³

4.3 งานภาพพิมพ์ (work of lithography) ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย³⁴

4.4 งานสถาปัตยกรรม (work of architecture) ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างหรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง³⁵

4.5 งานภาพถ่าย (photographic work) ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้นหรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น³⁶

4.6 งานภาพประกอบ (illustrations work) ได้แก่ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศหรือวิทยาศาสตร์³⁷

4.7 งานศิลปะประยุกต์ (work of applied arts) ได้แก่ งานที่นำเอางานอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น³⁸

³¹ มาตรา 4 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³² มาตรา 4 วรรคหก (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³³ มาตรา 4 วรรคหก (2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁴ มาตรา 4 วรรคหก (3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁵ มาตรา 4 วรรคหก (4) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁶ มาตรา 4 วรรคหก (5) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁷ มาตรา 4 วรรคหก (6) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁸ มาตรา 4 วรรคหก (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

5. งานดนตรีกรรม (Musical Works) หมายถึง งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียวและให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว³⁹

6. งานโสตทัศนวัสดุ (Audio-Visual Works) หมายถึง งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไรแต่สามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบนั้นด้วย ถ้ามี⁴⁰

7. งานภาพยนตร์ (Cinematographic Works) หมายถึง โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงในวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี⁴¹

8. งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recording Works) หมายถึง งานอันประกอบไปด้วยลำดับของเสียงดนตรีเสียงการแสดงหรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น⁴²

9. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Sound and Video Broadcasting Works) หมายถึง งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียงการแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน⁴³

สิทธิบัตร

สิทธิบัตร (Patent) หมายถึง เอกสารหรือหนังสือรับรองซึ่งหน่วยงานของรัฐออกให้แก่ผู้ที่ขอจดทะเบียนการประดิษฐ์ (Invention) เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) ที่มีลักษณะตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นหรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีสิทธิที่จะผลิตสินค้า จำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียว โดยอยู่ในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด⁴⁴

³⁹ มาตรา 4 วรรคแปด แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

⁴⁰ มาตรา 4 วรรคเก้า แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

⁴¹ มาตรา 4 วรรคสิบ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

⁴² มาตรา 4 วรรคสิบเอ็ด แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

⁴³ มาตรา 4 วรรคสิบสาม แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

⁴⁴ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

อนุสิทธิบัตร (Petty Patent) คือ หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ เป็นความคิดสร้างสรรค์ที่มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่ไม่สูงมาก หรือเป็นการประดิษฐ์ คิดค้นเพียงเล็กน้อย และมีประโยชน์ใช้สอยมากขึ้น โดยการประดิษฐ์นั้นสามารถที่จะนำมา ประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้⁴⁵

โดยสาระสำคัญของสิทธิบัตรจะต้องเป็นความคิดที่ใหม่มีการประดิษฐ์คิดค้นที่ใหม่ ซึ่งในทางปฏิบัติสามารถก่อให้เกิดผลในทางเทคโนโลยีได้⁴⁶

ความเหมือนและความแตกต่างของสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร

สิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรต่างมีขอบเขตการคุ้มครองสำหรับการประดิษฐ์ เช่นเดียวกัน อนุสิทธิบัตรเป็นการคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคนิคและใช้เทคโนโลยีที่ไม่สูงมาก นัก อาจจะเป็นการปรับปรุงเพียงเล็กน้อยและยังไม่เคยมีการใช้ในแบบแพร่หลายก่อนวันยื่นคำ ขอหรือยังไม่เคยเปิดเผยถึงสาระสำคัญของการประดิษฐ์นั้นมาก่อนทั้งในประเทศและ ต่างประเทศ โดยการประดิษฐ์นั้นสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ด้วย ส่วนสิทธิบัตรจะต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่คิดค้นขึ้นมาใหม่มีขั้นตอนในการประดิษฐ์ที่ใช้เทคโนโลยี และเทคนิคที่สูงขึ้น ซึ่งแตกต่างจากอนุสิทธิบัตรที่ใช้เทคนิคที่ไม่สูงมากนัก

นอกจากนี้ขั้นตอนในการขอรับอนุสิทธิบัตรใช้ระยะเวลาที่สั้นกว่าสิทธิบัตรมาก เนื่องด้วยการใช้ระบบจดทะเบียนแทนการใช้ระบบที่ต้องมีการตรวจสอบก่อนการรับจดทะเบียน ผู้ผลิตหรือผู้คิดค้นสามารถที่จะเลือกได้ว่าจะยื่นขอคุ้มครองสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรอย่างใด อย่างหนึ่ง แต่จะขอพร้อมกันทั้งสองอย่างไม่ได้⁴⁷ สำหรับอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุ สิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ. ศ. 2522 กำหนดให้การคุ้มครองอนุสิทธิบัตรได้รับการ คุ้มครองเป็นระยะเวลา 6 ปีและสามารถต่ออายุการคุ้มครองได้ 2 ครั้ง ครั้งละ 2 ปี รวมทั้งสิ้น 10 ปี⁴⁸แต่ในส่วนของสิทธิบัตรมีอายุการคุ้มครองแตกต่างออกไปโดยสิทธิบัตร จะได้รับการคุ้มครอง อายุการคุ้มครองอยู่ที่ 20 ปี⁴⁹

⁴⁵ มาตรา 65 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

⁴⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 155.

⁴⁷ มาตรา 65 ตรี แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

⁴⁸ มาตรา 65 สัตต แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2552

⁴⁹ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2552

เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไว้ โดยเงื่อนไขดังกล่าวนี้ใช้บังคับแก่สิทธิบัตรทุกประเภท ทั้งสิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบ รวมถึงอนุสิทธิบัตร

สิทธิบัตรการประดิษฐ์

สิ่งประดิษฐ์ต้องเป็นสิ่งใหม่ในระดับโลก ผู้ยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรต้องตรวจสอบว่ามีความเหมือนกับงานประดิษฐ์ของผู้อื่นหรือไม่⁵⁰ โดยศึกษาข้อมูลผ่านแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ทั้งจากฐานข้อมูลสิทธิบัตรทั้งในประเทศและต่างประเทศ เช่น วารสาร นิตยสาร ข่าวหรือแหล่งข้อมูลอื่น ๆ ที่มีการเผยแพร่สิ่งประดิษฐ์ที่ใกล้เคียง นอกจากนี้สิ่งประดิษฐ์นั้นผู้จดทะเบียนสิทธิบัตร ต้องไม่เผยแพร่สาระสำคัญของสิ่งประดิษฐ์เหล่านั้นก่อนวันที่จะยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตร⁵¹

นอกจากนี้สิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวต้องมีขั้นตอนในการประดิษฐ์ที่ใช้เทคนิคและเทคโนโลยีที่สูงขึ้น กล่าวคือสิ่งประดิษฐ์ที่ผู้คิดค้นได้ประดิษฐ์ขึ้นไม่เป็นที่เข้าใจต่อบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญในสายงานเดียวกันได้โดยง่าย⁵² การยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ ใช้เทคนิคและเทคโนโลยีที่สูงดังกล่าวนี้ต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการพิจารณาและสิ่งประดิษฐ์นั้นต้องมีคุณค่าต่ออุตสาหกรรม โดยสามารถนำไปประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์ของอุตสาหกรรมไม่ว่าด้านใดด้านหนึ่ง⁵³

สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

การออกแบบผลิตภัณฑ์ต้องเป็นสิ่งใหม่ โดยผู้ยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรต้องตรวจสอบให้ได้ว่ามีความเหมือนกับชิ้นงานหรือผลิตภัณฑ์การออกแบบของบุคคลอื่นหรือไม่ โดยสืบค้นข้อมูลจากฐานข้อมูลต่าง ๆ เช่น ฐานข้อมูลสิทธิบัตร วารสาร นิตยสาร ข่าวหรือแหล่งข้อมูลอื่น ทั้งในประเทศและต่างประเทศ เป็นต้น นอกจากนี้ผู้ยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ต้องไม่เผยแพร่สาระสำคัญของชิ้นงานที่ออกแบบดังกล่าวก่อนวันที่จะยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตร รวมไปถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวต้องได้รับการยอมรับและสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในอุตสาหกรรมใดอุตสาหกรรมหนึ่งและงานหัตถกรรมได้ด้วย⁵⁴

⁵⁰ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

⁵¹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

⁵² มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

⁵³ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

⁵⁴ มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

การระงับสิ้นไปของสิทธิตามสิทธิบัตร

สาระสำคัญคือ เมื่อได้มีการจำหน่ายสินค้าผลิตภัณฑ์หรือสิ่งประดิษฐ์ภายใต้สิทธิของผู้ทรงสิทธิเองหรือด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ สิทธิทางกฎหมายเหนือทรัพย์สินดังกล่าวย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป ผู้ทรงสิทธิจะบังคับสิทธิของตนเข้ากับผู้ซื้อสินค้าหรือจากผู้ทรงสิทธิโดยตรงมิได้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรคือการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถแสวงหาผลประโยชน์ได้จากสิทธิบัตรที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมา เมื่อมีการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าผลิตภัณฑ์สิ่งประดิษฐ์หรือผลงานออกแบบผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลอื่นไปแล้วถือว่าผู้ทรงสิทธิได้กระทำการแสวงหาผลประโยชน์จากสินค้า ผลิตภัณฑ์ สิ่งประดิษฐ์หรือผลงานการออกแบบดังกล่าวแล้ว สิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินดังกล่าวจึงระงับสิ้นไปบุคคลที่ทำการซื้อไปด้วยความสุจริตย่อมมีกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งประดิษฐ์ สินค้า ผลิตภัณฑ์หรือผลงานการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกหรือผู้บริโภคที่ได้ซื้อสินค้าผลิตภัณฑ์สิ่งประดิษฐ์หรือผลงานการออกแบบผลิตภัณฑ์จากผู้ทรงสิทธิโดยตรงมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ทรงสิทธิ⁵⁵

เครื่องหมายการค้า

ลักษณะทั่วไปของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นสัญลักษณ์อันมีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบกิจการทางการค้าจากรายหนึ่งกับผลิตภัณฑ์อีกรายหนึ่งของผู้ประกอบกิจการทางการค้าอีกรายหนึ่ง โดยผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้แก่สิ่งใด ๆ ซึ่งผู้ประกอบการค้าที่จำหน่ายให้แก่ลูกค้าด้วยเหตุดังกล่าว เครื่องหมายการค้าบนผลิตภัณฑ์จึงมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกให้ลูกค้าลูกค้าสามารถใช้แยกแยะผลิตภัณฑ์ของเหล่าผู้ประกอบการค้าต่าง ๆ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ได้กำหนดคำจำกัดความของ เครื่องหมายการค้า หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้าานั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งเครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

⁵⁵ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, กฎหมายสิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2556), หน้า 324-327.

1. เครื่องหมายการค้า (Trade Mark) หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น⁵⁶

2. เครื่องหมายบริการ (Service Mark) หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายเกี่ยวกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น⁵⁷

3. เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) หมายถึง เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองหรือจะใช้เป็นเครื่องหมายหรือเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้น⁵⁸

4. เครื่องหมายรวม (Collective Mark) หมายถึง เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกันหรือโดยสมาชิกของสมาคมหรือกลุ่มบุคคลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน⁵⁹

แนวความคิดอันเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ใช้ในทางพาณิชย์ของผู้ประกอบกิจกรรมต่าง ๆ โดยหน้าที่ทางเศรษฐกิจของเครื่องหมายการค้า คือ การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ใช้ในกิจการ ตลอดจนชื่อเสียงในทางการค้าหรือเรียกกันโดยทั่วไปว่า good view ของเจ้าของ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสามารถของเครื่องหมายการค้าในการจำแนกผลิตภัณฑ์ของตนจากสินค้าของคู่แข่งทางการค้าอื่น และด้วยเหตุนี้เครื่องหมายการค้าจึงมีหน้าที่โดยเฉพาะทางการค้ามากกว่าการกระทำเพื่อสร้างสรรค์ผลงานอันได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือเพื่อการประดิษฐ์การออกแบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร นอกจากนี้จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการแล้ว ยังเป็นสิ่งที่คุ้มครองผู้บริโภคโดยการแสดงข้อมูลอันเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สินค้าต่าง ๆ ให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ตนต้องการจากการซื้อประกอบกับการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏอยู่บนสินค้า การบ่งบอกสถานะให้แก่ผู้บริโภคทราบถึงแหล่งที่มาและแหล่งผลิตหรือข้อมูลต่าง ๆ

⁵⁶ มาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534; มาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

⁵⁷ มาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534; มาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

⁵⁸ มาตรา 4 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534; มาตรา 4 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

⁵⁹ มาตรา 4 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534; มาตรา 4 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

บนเครื่องหมายการค้า และผลที่ตามมาซึ่งได้แก่การที่สามารถหาผู้รับผิดชอบในความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้และผลที่เกิดแก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า คือต้องพยายามรักษาคุณภาพแห่งผลิตภัณฑ์ของตนเพื่อคงไว้ซึ่งคุณภาพที่ดีต่อผู้บริโภค⁶⁰

เครื่องหมายการค้าจึงได้รับการจัดให้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในแขนงทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอันสมควรให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่ละรายโดยเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าและผู้บริโภคจากหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ในการแสดงแหล่งที่มา หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงแหล่งที่มาของผลิตภัณฑ์นั้น ถือว่าเป็นหน้าที่พื้นฐานที่สุด อันกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจนจึงกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ซึ่งสามารถป้องกันมิให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าและผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น⁶¹

2. เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ในการแสดงคุณภาพ หน้าที่รองลงมาจากการแสดงแหล่งที่มาของเครื่องหมายการค้า ได้แก่การแสดงถึงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ติดเครื่องหมายการค้า นั้น ๆ โดยเป็นผลมาจากการที่เครื่องหมายการค้าอยู่กับผลิตภัณฑ์นั้นสามารถใช้เป็นสื่อบอกให้แก่ผู้ซื้อว่าผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายอยู่ตามท้องตลาดมาจากผู้ผลิตหรือผู้ขายรายใด⁶²

3. เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ในการประชาสัมพันธ์ ผลของการที่เครื่องหมายการค้าสามารถใช้เป็นสิ่งแสดงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ติดเครื่องหมายการค้า นั้น คือก่อให้เกิดหน้าที่ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ผลิตภัณฑ์รวมทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น⁶³

เงื่อนไขในการขอรับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม ด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559) มาตรา 6 บัญญัติว่า เครื่องหมายการค้าอันพึงจะจดทะเบียนต้องประกอบไปด้วยลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ เครื่องหมายการค้า นั้นต้องไม่เหมือนหรือคล้ายเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือประกอบด้วยลักษณะอย่าง

⁶⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 300

⁶¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 301

⁶² ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 301

⁶³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 302

หนึ่งอย่างใดอันเป็นสาระสำคัญที่ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ เช่น ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคล ธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา คำหรือข้อความอันไม่ได้ถึงถึง ลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง เป็นต้น เนื่องจากเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะ คล้ายกันย่อมทำให้สินค้านั้นขาดความพิเศษหรือลักษณะบ่งเฉพาะไปก่อให้เกิดความสับสนแก่ บุคคลภายนอกหรือผู้ซื้อได้ว่าสินค้านั้นเป็นของผู้อื่น ซึ่งอาจทำให้ผู้ซื้อไม่สุจริต ลวงขาย ให้แก่บุคคลภายนอกหรือผู้ซื้อให้เกิดความหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมาย การค้าที่แท้จริงได้ ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดไว้เช่นนี้ นอกจากจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เป็น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงในการมีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหา ผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายตามระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ยังเป็นการคุ้มครอง บุคคลภายนอกหรือผู้ซื้อผู้สุจริต โดยเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 หากมีการจำหน่ายเผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้ เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ⁶⁴

2. เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องไม่มี ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 คือต้องไม่ใช่เครื่องหมายราชการ ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม ตราประจำจังหวัด ตราแผ่นดิน ธงชาติของประเทศไทยและธงชาติหรือเครื่องหมายประจำ ชาติของรัฐต่างประเทศ ธงอิสริยยศหรือธงราชการ พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อหรือนามราชวงศ์ พระบรมฉายาลักษณ์หรือ พระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินีหรือรัชทายาท เครื่องหมายใด ๆ อันมี ลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงเครื่องหมายการค้าที่ มีความคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่นจนอาจทำให้เกิดความสับสนแก่ประชาชน ในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดสินค้าหรือผลิตภัณฑ์เป็นต้น⁶⁵

3. ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้ จดทะเบียนแล้ว ต้องไม่ใช่เครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งได้รับการจด

⁶⁴ มาตรา 6 ประกอบมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559

⁶⁵ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ทะเบียนของบุคคลอื่นแล้ว ซึ่งหมายถึงไม่เป็นเครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว⁶⁶

เมื่อเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนมีองค์ประกอบครบถ้วนทั้ง 3 องค์ประกอบ ถ้าหากองค์ประกอบไม่ครบ นายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534⁶⁷ ในส่วนของอายุการคุ้มครองเครื่องหมายการค้านั้น เมื่อเครื่องหมายการค้าได้รับการจดทะเบียนแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยมีอายุความครบครอง 10 ปี นับตั้งแต่วันที่ได้จดทะเบียน และสามารถต่ออายุได้คราวละ 10 ปี โดยสามารถต่อได้ก่อนกำหนดสิ้นอายุ 6 เดือนหรือหลังจากสิ้นอายุภายใน 6 เดือนก็ได้⁶⁸

ความลับทางการค้า

ความลับทางการค้า (Trade Secrets) เป็นถ้อยคำที่สามารถเข้าใจได้ทั่วไปว่าได้แก่สิ่งที่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในทางการค้าประการหนึ่งและต้องมีสถานะที่เป็นความลับอีกประการหนึ่ง โดยมีความหมายนัยเดียวกับ The First Restatement of Torts ของประเทศสหรัฐอเมริกาและพระราชบัญญัติความลับทางการค้าของประเทศไทย

ความลับทางการค้า หมายถึง ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในกลุ่มบุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่น่าไปใช้ประโยชน์ในทางการค้าเนื่องจากกันเป็นความลับและเป็นข้อมูลที่เจ้าของหรือผู้มีหน้าที่ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้วิธีการที่เหมาะสมในการเก็บรักษาไว้เป็นความลับ⁶⁹ และเมื่อเปรียบเทียบกับ The First Restatement of Torts, Section 757 comment b ได้กำหนดไว้ หมายถึง สูตร แบบแผนกรรมวิธีหรือข้อมูลใด ๆ ซึ่งสามารถนำมาใช้ในทางธุรกิจของบุคคลหนึ่งและทำให้บุคคลนั้นได้เปรียบทางการค้าเหนือคู่แข่งอื่น ผู้ไม่อาจทราบหรือไม่อาจใช้สิ่งเหล่านั้น ไม่แตกต่างกันเท่าไรนัก⁷⁰ ตามปกติแล้วความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองอยู่ตราบเท่าที่ยังเป็นความลับอยู่ เพราะฉะนั้นสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจึงมีอยู่ตลอดไป หากความลับทางการค้านั้นยังไม่มีเปิดเผยและความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนแต่อย่างใด เจ้าของความลับทางการค้าสามารถเลือกที่จะแจ้งข้อมูลความลับ

⁶⁶ มาตรา 6 (3) ประกอบมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

⁶⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 310

⁶⁸ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

⁶⁹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

⁷⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 439

ทางการค้าคือเจ้าของความลับทางการค้าอาจนำความลับทางการค้าของตนมาเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากธนาคารได้

ข้อมูลการค้า หมายถึง สิ่งที่สามารถสื่อความหมายให้รู้ถึงข้อความ เรืองราวข้อเท็จจริงหรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าการสื่อสารความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ ก็ได้ตัวอย่างข้อมูลที่เป็นข้อมูลทางการค้าได้แก่ข้อมูล เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวกับตัวสินค้าซึ่งจะเป็นข้อมูลที่เกี่ยวกับส่วนผสมที่ทำให้เกิดเป็นตัวสินค้าขึ้นมา ตัวอย่างเช่น ส่วนผสมของสบู่สมุนไพร ส่วนผสมของน้ำอัดลม ส่วนผสมของกระจกกันกระสุนหรือส่วนผสมของโลหะกันความร้อน เป็นต้น และไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดก็ตาม โดยให้ความหมายรวมถึง สูตร รูปแบบที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้นด้วยวิธีการเทคนิคหรือกรรมวิธีต่าง ๆ ด้วย

เจ้าของความลับทางการค้า หมายถึง ผู้ค้นพบ คิดค้นรวบรวมหรือสร้างสรรค์ข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่นหรือผู้ที่มีสิทธิโดยชอบในผลการทดสอบข้อมูลทางการค้าที่เป็นความลับทางการค้าและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ด้วย

ผู้ควบคุมความลับทางการค้า หมายถึง เจ้าของความลับทางการค้าและให้รวมไปถึงผู้ครอบครองควบคุมและผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย⁷¹

เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ตามความหมายของความลับทางการค้า ซึ่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า มาตรา 3 ได้กำหนดไว้ว่า ข้อมูลทางการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าไม่ถึงข้อมูลในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากความลับทางการค้าเป็นความลับและเป็นข้อมูลที่มีผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อเก็บรักษาไว้เป็นความลับทางการค้า ซึ่งโดยปกติแล้วความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่ยังเป็นความลับอยู่ เพราะฉะนั้นสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจึงมีอยู่ตลอดไป หากความลับทางการค้านั้นยังไม่มีเปิดเผยความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครอง โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนแต่อย่างใด⁷² เจ้าของความลับทางการค้าจึงสามารถเลือกที่จะจดทะเบียนข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าแก่หน่วยงานของรัฐหรือไม่ก็ได้ แต่การไม่จดทะเบียนข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าแก่หน่วยงานของรัฐอาจทำให้เกิดความ

⁷¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ความลับทางการค้าคืออะไร, ค้นวันที่ 8 ตุลาคม 2562 จาก

<http://www.ipthailand.go.th/th/secret-001.html>

⁷² มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

เสียหายในบางกรณี⁷³ ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า ลักษณะของความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้าที่สามารถได้รับความคุ้มครองสามารถแยกองค์ประกอบของความลับทางการค้าได้ดังต่อไปนี้

1. ข้อมูลทางการค้า คือ สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะความลับทางการค้าตามกฎหมาย และต้องเป็นข้อมูลทางการค้าอันได้แก่ สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ถึงข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริงหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใด ไม่ว่าจะสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ ก็ตาม เช่น ส่งผ่านทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรือทางโทรคมนาคมผ่านดาวเทียม เป็นต้น และไม่ว่าจะจัดทำในรูปแบบใด ๆ เช่น จัดทำลงในฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจัดทำในรูปกราฟสถิติ เป็นต้น

2. มีสถานะเป็นความลับ คือ ข้อมูลการค้านั้นจะต้องยังมีสถานะของการเป็นความลับอันได้แก่ ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว เช่น ส่วนผสมของเครื่องดื่ม ซึ่งรู้จักกันเพียงสองคน คือ ประธานบริษัทและผู้จัดการในบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มยี่ห้อดังกล่าว เป็นต้น

3. ใช้ประโยชน์ในทางพาณิชย์ กล่าวคือ ข้อมูลที่เป็นความลับดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการค้าของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลและสามารถสร้างความได้เปรียบต่อคู่แข่งหรือสร้างผลประโยชน์ทางการค้าให้ทราบเท่าที่ข้อมูลนั้นยังมีสถานะเป็นความลับ

4. ข้อมูลที่จัดให้มีการควบคุมอันเหมาะสม กล่าวคือ ข้อมูลการค้าที่จะดำรงสถานะที่เป็นความลับได้ต้องมีการแสดงให้เห็นว่าผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อเก็บรักษาความลับอันเป็นการแสดงให้เห็นว่าได้มีการดำเนินการเพื่อหวงแหนข้อมูลนั้นให้เป็นข้อมูลที่มีค่าเฉพาะของตนเท่านั้นผู้อื่นไม่อาจล่วงล้ำเข้ามาใช้ประโยชน์ได้⁷⁴

บทบาทของหลักประกันทางธุรกิจเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต่อวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ปัจจุบันการแข่งขันของภาคธุรกิจมีความรุนแรงมากขึ้นและยังพบว่ามีความโน้มเอียงมากขึ้นเรื่อย ๆ อีกด้วย ผู้ประกอบการภาคธุรกิจจึงเริ่มเห็นถึงความสำคัญในการใช้และสร้างสรรค์ผลงานจากความรู้ เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนธุรกิจให้สามารถแข่งขันกับคู่แข่งในทางธุรกิจได้ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงกลายเป็นปัจจัยที่สำคัญที่จะสามารถนำไปใช้เพื่อพัฒนาธุรกิจของผู้ประกอบการ ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบผลิตภัณฑ์ หรือบริการหรือแม้กระทั่งแนวทางการพัฒนาผลิตภัณฑ์ ย่อมเกิดมาจากความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ประกอบการในแต่ละประเภท ผลงานสร้างสรรค์ทางปัญญาที่

⁷³ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

⁷⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, เรื่องเดิม, หน้า 1.

ผู้ประกอบการคิดค้นขึ้นมาโดยทั่วไปแล้วการสร้างสรรค (Creative Product) นั้นมีต้นทุนในการวิจัยและพัฒนาไม่สูงมากนัก ดังนั้นผู้ประกอบการไม่ว่าจะมีธุรกิจขนาดใหญ่ ขนาดกลาง หรือขนาดเล็กก็สามารถที่จะสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาขึ้นมาได้⁷⁵

บทบาททรัพย์สินปัญญากับการค้าและการพัฒนาเศรษฐกิจ

สืบเนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันได้ส่งผลให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะในประเทศหรือนอกประเทศได้ก็ตาม ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะที่ภาคเศรษฐกิจเรียกกันว่า ทูมทางปัญญา (Intellectual Capital) ที่เป็นปัจจัยพื้นฐานมาจากความรู้ (Knowledge-Base) ในการผลิตคิดค้นสินค้าและบริการเป็นหลักและที่สำคัญยังเป็นปัจจัยในการสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันของภาคธุรกิจ (Competitive Advantage) อีกด้วย และเนื่องมาจากภาคธุรกิจในประเทศไทยเริ่มมีความเข้มแข็งมากขึ้นโดยอันเนื่องมาจากทุนทางปัญญาหรือทรัพย์สินทางปัญญานั้น ได้ส่งผลเชิงบวกและยังสร้างให้ภาคธุรกิจสามารถแข่งขันในระดับประเทศได้ ตลอดจนส่งผลให้มีการขยายตัวของเศรษฐกิจในประเทศอีกด้วย อีกทั้งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทก็จะส่งผลให้เกิดความแตกต่างกันออกไปเกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่จะส่งผลให้เกิดการกระตุ้นการลงทุนของภาคเอกชน ส่งผลให้เกิดแรงผลักดันให้เกิดผู้ประกอบการรายใหม่ ๆ ส่งผลให้เกิดการคิดค้นและสร้างสรรค์ทางนวัตกรรม และส่งผลให้สามารถอุดช่องว่างของความบกพร่องที่เกิดจากข้อมูลข่าวสารที่ผิดพลาดและไม่สมบูรณ์ ตัวอย่างเช่น

กรณีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ส่งผลให้เกิดการกระตุ้นการลงทุนของภาคเอกชน ณ ขณะนี้คือการกระตุ้นให้เกิดการคิดค้นสร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ ๆ โดยที่ใช้ความรู้ (Knowledge) ความเชี่ยวชาญของภาคเอกชน เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยที่สินค้าจากทรัพย์สินทางปัญญาหรือสินค้าทางปัญญาของภาคเอกชนมักจะอยู่ในมาตรฐานของกระบวนการผลิตสินค้าที่ได้คุณภาพ มีลักษณะตามความต้องการของตลาด มีความสวยงาม และเป็นความคิดสร้างสรรค์ที่ใหม่ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญเพื่อทำให้ผู้ประกอบการหรือผู้ที่คิดค้นสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาั้นแน่ใจว่าจะสามารถได้รับประโยชน์จากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ทางปัญญาของตนและไม่ถูกลอกเลียนแบบ ซึ่งเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ประกอบการหรือผู้คิดค้น

⁷⁵ สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการการค้าและการพัฒนา, ทรัพย์สินทางปัญญา: กรณีศึกษา SMEs ไทย, หน้า 42, ค้นวันที่ 8 ตุลาคม 2562, จาก <http://e-library.itd.or.th/viewer/144491081?page=42>.

สร้างสรรค์ผลงานกล้าที่จะพัฒนาสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ทางปัญญาเพิ่มมากขึ้นและยังเป็นการสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจได้ในระยะยาว⁷⁶

กรณีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาส่งผลให้สามารถอุดช่องว่างความบกพร่องที่เกิดจากข้อมูลข่าวสารที่ผิดพลาดและไม่สมบูรณ์ และยังส่งเสริมให้เกิดแรงผลักดันให้เกิดผู้ประกอบการรายใหม่ ๆ ขึ้น ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า (Trademark) จะช่วยทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร (Information Exchange) ระหว่างธุรกิจด้วยกันได้สะดวกมากขึ้น โดยที่ผู้ประกอบการที่คิดค้นสร้างสรรค์ผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีความจำเป็นที่จะหวงข้อมูลหรือความลับของธุรกิจจะเกิดการรั่วไหลออกไปสู่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ ณ ขณะที่เป็นผู้ค้ากันอยู่ เพราะข้อมูลข่าวสารหรือความลับของขั้นตอนในการผลิตนั้นได้รับการคุ้มครองให้อยู่ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และผลประโยชน์ที่ตามมาคือสามารถช่วยทำให้การตกลงทางการค้าระหว่างธุรกิจนั้นเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น เนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่มีความสมบูรณ์และได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายอีกด้วย และผลประโยชน์ที่สำคัญของข้อมูลข่าวสารที่มีความสมบูรณ์ยังสามารถช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับ Value Chain หรือ ห่วงโซ่มูลค่าและผู้ประกอบการธุรกิจที่ทำการค้าระหว่างกัน ไม่ว่าจะเป็นในประเทศและต่างประเทศ ทำให้มูลค่าของเครื่องหมายการค้า สินค้าและบริการเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับผู้ประกอบการธุรกิจที่คิดค้นสร้างสรรค์ผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญาและธุรกิจคู่ค้าอีกทางหนึ่งด้วย และยังทำให้เกิดแรงจูงใจที่จะทำให้เกิดผู้ประกอบการรายใหม่ ๆ โดยเฉพาะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพิ่มจำนวนมากขึ้น ทำให้เกิดโครงสร้างและการแข่งขันทางการตลาดที่เข้มแข็ง (Competitive Market Structure) อีกทั้งยังส่งผลต่อคุณภาพของสินค้าและบริการที่จะเข้าสู่ตลาดมากขึ้น หนึ่งสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า ยังช่วยให้ผู้บริโภคสามารถที่จะตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าและบริการได้ตรงตามความต้องการของผู้บริโภค และยังทำให้เกิดแรงผลักดันให้ผู้ประกอบการผลิตและพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้มีคุณภาพเพิ่มขึ้นอีกชั้น โดยถ้าไม่มีการคุ้มครองดังกล่าว ผู้บริโภคอาจจะได้รับความเสี่ยงจากการบริโภคสินค้าและบริการที่ไม่ได้คุณภาพหรืออาจจะมาจากการลอกเลียนแบบ นอกเหนือจากนั้นยังทำให้ผู้ประกอบการผู้ผลิตสินค้าและบริการไม่มีแรงจูงใจที่จะผลิตและพัฒนาสินค้าและบริการ เพื่อจำหน่ายให้กับผู้บริโภคอีก และกฎหมายเครื่องหมายการค้ายังคงสร้างแรงผลักดันให้ผู้ประกอบการธุรกิจลงทุนในการพัฒนาเครื่องหมายการค้าของธุรกิจตนให้ดีขึ้น⁷⁷

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17

ดังนั้น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการพัฒนาประเทศในระยะยาว ซึ่งเกิดจากการผลิตและพัฒนาสินค้าและบริการที่มีคุณภาพภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดมากเกินไป ทำให้เกิดต้นทุนในการพัฒนาสินค้าและบริการที่เพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะต้นทุนในการจัดการทรัพย์สินทางปัญญา ต้นทุนในการควบคุมและตรวจสอบว่ามีการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นได้อย่างถูกต้องหรือไม่ และยังเสียโอกาสจากการที่ต้องพัฒนาบุคลากรทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้มีความรู้ในการตรวจสอบการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยต้องใช้ต้นทุนค่าใช้จ่ายที่สูงและยังต้องใช้ระยะเวลานานอีกด้วย ซึ่งโดยทั่วไปของตลาดแล้วจะมีวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจำนวนมากแต่ผลประโยชน์จากสินค้าและบริการทางทรัพย์สินทางปัญญาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นให้ผลกำไรที่ไม่มากพอในการที่จะพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา แต่ในทางกลับกันวิสาหกิจขนาดใหญ่มีความสามารถในการคิดค้นสร้างสรรค์ผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญาได้มากและยังมีผลกำไรจากผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงมากพอที่จะนำผลกำไรมาลงทุนพัฒนาต่อยอดผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญาต่อไปได้⁷⁸

อย่างไรก็ตามแม้ว่าวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะสามารถเกิดใหม่และเข้าสู่ตลาดได้ง่ายกว่าวิสาหกิจขนาดใหญ่ก็ตาม แต่ปัญหาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่สามารถได้รับผลประโยชน์จากผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างเต็มที่มากนัก เนื่องจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสินค้าหรือผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างสูงสุดและการนำผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญานั้นเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อการพัฒนาและต่อยอดผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญายังคงมีข้อจำกัดและยังคงเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยากในทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท

บทบาทของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อการพัฒนาประเทศไทย

วิสาหกิจ หมายถึง กิจการผลิตสินค้า กิจการให้บริการ กิจการค้าส่ง กิจการค้าปลีก หรือกิจการอื่น ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หมายถึง วิสาหกิจที่มีจำนวนการจ้างแรงงานและมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวร หรือทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷⁹

ธุรกิจขนาดย่อม (Small Enterprises) หมายถึง ธุรกิจที่มีความได้เปรียบเชิงการแข่งขัน เนื่องจากความสามารถในการแสวงหาช่องว่างทางการตลาดใหม่ ๆ (Niche Market)

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-24

⁷⁹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543

มีความคล่องตัว (Flexibility) ในการเปลี่ยนแปลงกระบวนการผลิตและระบบบริหารเพื่อตอบสนองความต้องการของการตลาดได้อย่างรวดเร็ว (Quick Response) ในขณะเดียวกันก็มีต้นทุนในการปรับตัวต่ำและมีการดำเนินการที่สามารถที่จะปรับเปลี่ยนได้ง่าย

ธุรกิจขนาดกลาง (Medium Enterprises) หมายถึง ธุรกิจที่เสียเปรียบด้านราคาเมื่อได้มีการเปรียบเทียบกับธุรกิจขนาดใหญ่เนื่องจากมีต้นทุนในการผลิตที่สูงกว่าถ้าเทียบเป็นหน่วยแล้ว ในขณะเดียวกันด้านธุรกิจขนาดกลาง โดยปกติก็จะเสียเปรียบทางธุรกิจขนาดย่อมด้วยเนื่องจากการปรับตัวที่ช้ากว่าเพราะด้วยต้นทุนที่ใช้ในการปรับตัวที่สูงกว่า⁸⁰

สหรัฐอเมริกา วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SMEs คือ ธุรกิจที่มียอดขายทั้งปีน้อยกว่า 185 ล้านบาท และมีจำนวนพนักงานน้อยกว่า 500 คน

ประเทศญี่ปุ่น วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SMEs คือ ธุรกิจที่มีทุนจดทะเบียนน้อยกว่าหรือเท่ากับ 300 ล้านบาท และมีจำนวนแรงงานน้อยกว่าหรือเท่ากับ 300 คน

ประเทศอังกฤษ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SMEs คือ ธุรกิจที่มีจำนวนแรงงาน 51-250 คน สำหรับวิสาหกิจขนาดกลาง (Medium) 10-50 คน สำหรับวิสาหกิจขนาดเล็ก (Small) น้อยกว่า 10 คน สำหรับวิสาหกิจขนาดย่อม (Micro)

ประเทศมาเลเซีย วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SMEs คือ ธุรกิจที่มีจำนวนแรงงาน 51-150 คน สำหรับวิสาหกิจขนาดกลาง (Medium) 5-10 คน สำหรับวิสาหกิจขนาดเล็ก (Small) น้อยกว่าหรือเท่ากับ 5 คน สำหรับวิสาหกิจขนาดย่อม (Micro)

สาธารณรัฐสิงคโปร์ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก หรือ SMEs คือ ธุรกิจที่มีสินทรัพย์ที่ถาวรของธุรกิจนั้นไม่เกิน 15 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ และจำนวนพนักงานน้อยกว่า 200 คน

ประเทศเกาหลีใต้ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SMEs คือ ธุรกิจที่มีทุนในการจดทะเบียนน้อยกว่าหรือเท่ากับ 8 ล้านดอลลาร์และมีจำนวนแรงงานไม่เกิน 300 คน⁸¹

นิยามหรือความหมายที่กล่าวมาข้างต้นของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก หรือ SMEs ไม่ว่าจะ เป็นของประเทศไทยเองหรือของต่างประเทศ ไม่ว่าจะประเทศไหนก็ต่างมีจุดประสงค์คล้าย ๆ กัน ก็คือมีการแบ่งแยกผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมออกจากวิสาหกิจขนาดใหญ่หรือธุรกิจขนาดใหญ่กันอย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้ประกอบการทั้งหลายของ

⁸⁰ เกียรติศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, SMEsหรือSLEs แนวโน้มธุรกิจไทยในทศวรรษหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ชัคเชสมีเดีย 2542), หน้า 29-30.

⁸¹ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, สรุปหัวใจหลัก การส่งเสริมSMEsไทยก้าวไกลสู่สากล, พิมพ์ครั้งที่ 1, 1000 เล่ม, (กรุงเทพมหานคร: ฟาสอพอเพ็ชท์ไทยแลนด์, 2555), หน้า 87.

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถที่จะเข้าถึงสิทธิ์ประโยชน์และเข้าถึงบริการต่าง ๆ ของทางภาครัฐที่จัดให้โดยเฉพาะได้ อาทิ โอกาสได้รับสินเชื่อที่ดอกเบี้ยต่ำ หรือได้นับสิทธิในการประมุขงานที่กำหนดให้เป็นการเฉพาะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ดังนั้นความหมายหรือคำนิยามของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนเพื่อที่จะได้ง่ายต่อการที่จะแบ่งแยกวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมออกจากวิสาหกิจขนาดใหญ่เช่นเดียวกับความหมายและคำนิยามตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543 ซึ่งสามารถที่จะแบ่งแยกลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมได้เข้าใจง่าย

ลักษณะสำคัญของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทย

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะมีลักษณะสำคัญหลายประการที่แตกต่างกับวิสาหกิจขนาดใหญ่ ได้แก่

1. การเข้าสู่ธุรกิจทำได้ง่าย เพราะใช้เงินทุนและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ไม่สูงมากนักซึ่งหากเกิดข้อผิดพลาดในการดำเนินกิจการก็เสียหายไม่มากเกินไปและมีโอกาสฟื้นตัวได้ง่ายกว่ากิจการใหญ่
2. มีความคล่องตัวในการที่จะบริหารจัดการ เพราะผู้ประกอบการสามารถที่จะควบคุมดูแลกิจการได้อย่างทั่วถึงและใกล้ชิดเนื่องจากธุรกิจมีขนาดเล็ก
3. การดำเนินธุรกรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการผลิตและการค้าที่ต้องการการตอบสนองอย่างรวดเร็ว รวมไปถึงการผลิตและการค้าที่มองถึงความหลากหลายของรูปแบบหรือบริการมากกว่าที่จะมองเรื่องของปริมาณ
4. มีความสามารถและความชำนาญเฉพาะด้านเพื่อทำให้เกิดผลสัมฤทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพ⁸²
5. มีความสามารถในด้านการสร้างสรรค์นวัตกรรม(Innovation) เพื่อออกสู่ตลาดได้รวดเร็วกว่าธุรกิจขนาดใหญ่⁸³

ปัจจุบันประเทศไทยมีอัตราการเติบโตของ SMEs เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องโดยที่ผู้ประกอบการทั้งประเทศที่เป็น SMEs มีจำนวน 2.92 ล้านราย คิดเป็นสัดส่วนได้ร้อยละ 99.6 ของจำนวนวิสาหกิจทั้งหมดของประเทศ โดยที่จะแบ่งเป็นวิสาหกิจขนาดย่อมมี

⁸² วีระศักดิ์ กิตติภาณุกุล, ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายต่อการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน(Venture Capital)ในประเทศไทย:ศึกษาเฉพาะกรณีลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 17.

⁸³ สมพงษ์ สวัสดิ์ภักดิ์, เครือข่ายวิสาหกิจทางเลือกและทางรอดของธุรกิจไทย, โลกการค้า ปีที่ 46 ฉบับที่ 9, (พ.ศ. 2546): หน้า 34-37

จำนวน 2,894,780 ราย วิสาหกิจขนาดกลาง 18,387 ราย และวิสาหกิจขนาดใหญ่ มีจำนวน 9,140 ราย

อย่างที่ได้อธิบายมาข้างต้นและวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือ SMEs นั้นถือได้ว่ามีจำนวนมากกว่าวิสาหกิจขนาดใหญ่อยู่หลายเท่าเลยที่เดียวและยังเป็นกลไกที่สำคัญในการที่จะขับเคลื่อนการเติบโตของเศรษฐกิจในประเทศไทย⁸⁴ โดยเมื่อปี พ.ศ. 2557 พบว่าวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทยนั้นสามารถสร้างผลผลิตให้แก่ประเทศมากถึง 5.2 ล้านล้านบาท คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 39.6 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) อีกทั้ง SMEs ก่อให้เกิดอัตราการจ้างแรงงานเพิ่มขึ้นถึง 10.5 ล้านคน ซึ่งคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 80.3 ของจำนวนแรงงานรวมของประเทศ⁸⁵ ตลอดจน SMEs ยังเป็นแรงขับเคลื่อนที่สำคัญของภาคการส่งออกของประเทศไทยอีกด้วย โดยในปี พ.ศ. 2557 มีมูลค่าการส่งออกถึง 1,917,817 ล้านบาท คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 26.3 ของมูลค่าการส่งออกรวมของประเทศ⁸⁶ สำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนใหญ่แล้วมีสถานที่ในการประกอบการอยู่ในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑลอย่างความหนาแน่น ซึ่งคิดเป็นสัดส่วนประมาณ 110 รายต่อตารางกิโลเมตร โดยในขณะที่พื้นที่ส่วนภูมิภาคมีสถานประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอยู่เพียง 4 รายต่อตารางกิโลเมตรเท่านั้น โดยส่วนใหญ่แล้วผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะตั้งสถานประกอบการอยู่ในพื้นที่ศูนย์กลางเศรษฐกิจของแต่ละภูมิภาค

ในปี พ.ศ. 2553 อัตราการจ้างแรงงานของประเทศไทยในทุกกิจการทุกประเภททุกขนาดนั้น มีจำนวนอัตราการจ้างแรงงานทั้งสิ้น 13,496,088 คน โดยคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 77.86 ของจำนวนแรงงานทั้งหมด ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการจ้างแรงงานของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นส่วนใหญ่ ทำให้เห็นถึงความสำคัญในการเป็นแหล่งการจ้างแรงงานของประเทศ และเมื่อพิจารณาให้ลึกลงไปแล้วจะพบว่าสามารถที่จะจำแนกเป็นกลุ่มวิสาหกิจได้คือ ภาคบริการมีอัตราการจ้างแรงงานสูงสุดคิดเป็นร้อยละ 35.82 ของการจ้างงานโดยรวม ภาคการผลิต ภาคการค้าและการซ่อมบำรุงนั้นมีอัตราการจ้างแรงงานคิดเป็นร้อยละ 33.25 และร้อยละ 30.93 ของอัตราการจ้างแรงงานของประเทศตามลำดับ⁸⁷

⁸⁴ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, เรื่องเดิม, หน้า 37-38.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

⁸⁷ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, แผนการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ฉบับที่ 3 (2555-2559), (2554), หน้า 1-2.

ประเภทของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

จากความหมายข้างต้นของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ทำให้พบว่ามี ความหมายที่สามารถแบ่งกิจการถึง 4 ประเภท ดังนี้

1. กิจการผลิตสินค้าหรืออุตสาหกรรม (Manufacturing) เป็นกิจการที่จะผลิตสินค้า โดยที่จะส่งผลผลิตออกขายโดยตรงให้กับผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีกและผู้อุปโภคโดยตรงและผลผลิต ของกิจการประเภทนี้มักจะเป็น สินค้าประเภทอุปโภค (Consumer goods) หรือสินค้าของผู้ผลิต (Producer goods)
2. กิจการค้าส่ง (Wholesaling) เป็นกิจการที่ผู้ค้าส่งเป็นคนกลางระหว่างผู้ผลิต กับผู้ค้าปลีก ตามปกติก็จะมารับซื้อสินค้าจากผู้ผลิตหลายราย
3. กิจการค้าปลีก (Retailing) เป็นกิจการที่ผู้ประกอบการจะดำเนินการดูแลและซื้อ สินค้าจากผู้ผลิตหรือซื้อจากผู้ค้าส่ง และนำมาออกขายให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้อุปโภคโดยตรง
4. กิจการให้บริการ (Business Service) เป็นกิจการที่เสนอบริการรูปแบบต่าง ๆ แก่ผู้ผลิต ผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก และผู้อุปโภคบริโภค⁸⁸

บทบาทและความสำคัญของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อการพัฒนา เศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศ

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นกลุ่มวิสาหกิจส่วนใหญ่ของประเทศที่มีความสำคัญต่อกระบวนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศ ที่กำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยเพราะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นภาคธุรกิจที่มีการ เจริญเติบโตอย่างต่อเนื่องและยังคงเป็นภาคธุรกิจที่มีบทบาทสำคัญในการที่จะกระตุ้นการ ลงทุนในประเทศ ซึ่งเนื่องจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมักเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการ รายใหม่เริ่มเข้าลงทุนและพัฒนาตัวเองเพื่อการขยายธุรกิจให้มีขนาดใหญ่ต่อไป นอกเหนือไป กว่านี้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมยังคงเป็นภาคธุรกิจที่มีอัตราการจ้างแรงงานที่มากที่สุด ของประเทศของแรงงานในระบบ (Formal Sector) รวมไปถึงแรงงานนอกระบบด้วย (Informal Sector) เป็นแหล่งฝึกอาชีพของแรงงานประเภทต่าง ๆ และเป็นธุรกิจที่สามารถสร้าง มูลค่าเพิ่มจากการใช้ทรัพยากร และสร้างระบบการแข่งขันทางการค้าและเป็นส่วนหนึ่งของการ ช่วยลดการผูกขาดของผู้ผลิตรายใหญ่ รวมไปถึงการช่วยจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพมาก ขึ้น⁸⁹

⁸⁸ ดำรงค์ศักดิ์ ชัยสนิท และ สุนี เลิศแสวงกิจ, การบริหารธุรกิจขนาดย่อม, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วังอักษร, 2542), หน้า4-5.

⁸⁹ สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา, เรื่องเดิม, หน้า 43

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีบทบาทที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจหรือด้านการพัฒนาประเทศให้ก้าวหน้า ตามแต่ละสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ แต่โดยรวมแล้วบทบาทที่สำคัญของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีต่อประเทศ ได้แก่

1. ความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ

1.1 ความสัมพันธ์และการพึ่งพาอาศัยระหว่างธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมกับธุรกิจขนาดใหญ่คือต่างที่ต้องพึ่งพาอาศัยกัน โดยที่ธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีกำลังในการผลิตในปริมาณที่มาก (Mass Production) ยังจำเป็นต้องพึ่งพาค่าคนกลางทั้งพ่อค้าส่งและพ่อค้าปลีกในการที่จะจัดจำหน่ายสินค้าที่ผลิตขึ้นมา ในอุตสาหกรรมใหญ่บางประเภทยังจำเป็นต้องพึ่งพาธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในการผลิตชิ้นส่วนหรือ แม้กระทั่งการจัดหาวัตถุดิบในการผลิตซึ่งจำเป็นต่อธุรกิจขนาดใหญ่

1.2 ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในระบบการค้าเสรี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องราคา การให้บริการ คุณภาพ การพัฒนาสินค้าใหม่ ๆ และการให้สินเชื่อ ฯลฯ

1.3 ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นแหล่งทดลองสินค้าและความคิดใหม่ ๆ คือเป็นแหล่งที่เกิดของความคิดใหม่รวมไปถึงผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอโดยธุรกิจขนาดใหญ่จะไม่กล้าที่จะเสี่ยงลงทุนเกี่ยวกับสิ่งใหม่ ๆ ที่อาจจะเป็นที่ยอมรับของตลาด เพราะฉะนั้นจึงต้องรอให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นผู้บุกเบิกตลาดก่อนเสมอเพื่อที่จะพิสูจน์สิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นก่อนจนกว่าจะแน่ใจว่ามันคงแล้วจึงค่อยลงมือทำ

ความสำคัญของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อการพัฒนาประเทศไทย

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีความสำคัญต่อบทบาทและการพัฒนาของประเทศอย่างที่ได้กล่าวมาข้างต้น แล้วยังมีบทบาทที่สำคัญที่จะพัฒนามูลค่าในผลผลิตของผลิตภัณฑ์มวลรวม (GDP) ของประเทศให้เพิ่มขึ้น ซึ่งทำให้เกิดรายได้เป็นเงินตราต่างประเทศจากการส่งออกและยังลดการใช้จ่ายในรูปของเงินตราต่างประเทศที่มาจากด้านบริการและการผลิตสินค้าเครื่องใช้เพื่อเป็นการทดแทนการนำเข้าเครื่องใช้ที่ผลิตจากต่างประเทศ รวมไปถึงการเป็นแหล่งฝึกอาชีพฝึกทักษะและพัฒนาฝีมือแรงงานบุคลากรในประเทศเพื่อที่จะสร้างประสบการณ์ในการประกอบอาชีพให้กับคนในประเทศเพื่อจะพัฒนากิจการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้เติบโตขึ้นเป็นวิสาหกิจขนาดใหญ่ในอนาคต⁹⁰

ความสำคัญของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อการพัฒนาประเทศ ยังสามารถทำให้เกิดการส่งเสริมให้เกิดการลงทุน ส่งเสริมให้เกิดการจ้างแรงงานเพิ่มมากขึ้น อาทิเช่น

⁹⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 10

ทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากทรัพยากรนั้นมีอยู่อย่างจำกัดจึงต้องมีการพิจารณานำมาใช้ในการที่จะผลิตสินค้าและบริการอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงมีคิดค้นและมีการนำเทคโนโลยีต่าง ๆ เข้ามาใช้ในการผลิตและเกิดเป็นอุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดย่อมแทนที่อุตสาหกรรมในครัวเรือนตามรูปแบบในสมัยก่อน

นอกจากนี้ในการประกอบกิจการ ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถสร้างโอกาสแก่ผู้ประกอบการที่มีความสามารถและมีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ และต้องการแสวงหาความก้าวหน้าในชีวิตเข้ามาพิสูจน์ความสามารถ และพัฒนาประสบการณ์ แม้ว่าเงินทุนเริ่มแรกจะไม่ค่อยสูงมากนัก ซึ่งผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนใหญ่อาศัยการรวบรวมเงินทุนเพื่อนฝูงหรือญาติ ในช่วงเริ่มต้นการดำเนินการ

ประโยชน์ของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอีกประการหนึ่งคือ เกิดการประหยัดเงินทุนในการลงทุนทำกิจการ เนื่องจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้ผลผลิตที่ดีกว่าและผลตอบแทนที่รวดเร็วกว่าวิสาหกิจขนาดใหญ่หรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ เพราะใช้ต้นทุนในการเริ่มต้นการผลิตที่ต่ำกว่าและสามารถที่จะปรับปรุงรูปแบบหรือวิธีการ แม้กระทั่งเปลี่ยนแปลงเครื่องจักรในการผลิตได้เร็วกว่า และผลิตได้ดีกว่าในเชิงคุณภาพ จึงสามารถที่จะประหยัดเวลาและลดต้นทุนในการนำมาใช้กับกิจการที่ดีกว่าวิสาหกิจขนาดใหญ่

ก่อให้เกิดการจ้างแรงงานที่เพิ่มขึ้น เพราะจำนวนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีอยู่เป็นจำนวนมากสามารถประกอบกิจการได้หลากหลายประเภท และเกิดขึ้นได้ง่ายจึงทำให้มีความต้องการในการจ้างแรงงานที่มากขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้น ๆ

ทำให้เกิดการกระจายการพัฒนาการค้าไปสู่ส่วนภูมิภาค เพราะภูมิภาคที่มีความเจริญน้อยส่วนใหญ่ก็จะมีแต่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเท่านั้นที่ดำเนินกิจการทุกประเภทในภูมิภาคนั้น ไม่ว่าจะเป็นกิจการค้าปลีก ค้าส่ง การผลิตและการบริการ จะเห็นได้ว่าวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีส่วนที่ช่วยในการพัฒนาความเจริญทางการค้าจากเมืองหลวงไปสู่ภูมิภาคขนาดเล็กนั่นเอง

ช่วยพัฒนาทางการเมืองและสังคม วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมช่วยให้เกิดการกระจายรายได้ไปสู่ชุมชนต่าง ๆ ทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้า กิจการธุรกิจไม่ตกอยู่กับกลุ่มคนที่มีฐานทรัพย์สินที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นวิสาหกิจขนาดใหญ่ได้ ทำให้ไม่เกิดการเอารัดเอาเปรียบ ซึ่งจะเป็นผลทำให้ประชาชนและผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจที่ดีขึ้นและ

ยังเหมาะกับระบบการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย ที่อาศัยพลังการ
แข่งขันเข้ามาช่วยเสริมโครงสร้างทางสังคมของประเทศให้มีสภาพที่เข้มแข็งขึ้น⁹¹

ปัญหาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทย
ไทยยังคงประสบปัญหาจากผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจเรื่อยมา แม้ในปัจจุบันจะเริ่มมีแนวโน้ม
ที่จะพัฒนาไปในทางที่ดีขึ้นแต่ก็ยังคงไม่สามารถเป็นกลไกที่จะสามารถพลิกฟื้นเศรษฐกิจให้
กลับมาฟื้นคืนกลับขึ้นมาได้ซึ่งปัญหาที่พบในปัจจุบันได้แก่

1. ขาดแคลนเงินทุน วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนใหญ่มักตั้งขึ้นมาโดยใช้ทุน
ของตนเองเป็นหลัก ซึ่งเมื่อต้องการเงินที่มากขึ้นเพื่อที่จะขยายธุรกิจอีกทีที่จะ
ประสบปัญหาเนื่องจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีขนาดธุรกิจที่เล็กจึงไม่มีอำนาจใน
การที่จะต่อรองกับสถาบันการเงิน บริษัทเงินทุน และประกอบกับการที่ไม่มีหลักทรัพย์ที่จะใช้
ในการค้ำประกันและยังขาดการทำบัญชีที่เป็นระบบซึ่งจะทำให้เกิดความน่าเชื่อถือและยังทำให้
การขอกู้เงินหรือขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินมาเพื่อลงทุนขยายธุรกิจและเพื่อหมุนเวียนเงินทุน
นั้นในธุรกิจทำได้ยาก หรืออาจจะต้องยอมที่จะจ่ายดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเพื่อให้ได้เงินทุนมา
ลงทุนและเงินหมุนเวียนในธุรกิจ

2. ขาดเทคโนโลยีทางการผลิตที่ก้าวหน้า วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนมาก
แล้วนั้นจะใช้เทคโนโลยีการผลิตที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน เพราะด้วยต้นทุนที่ต่ำรวมถึงผู้ประกอบการ
วิสาหกิจและพนักงานในกิจการยังขาดความรู้พื้นฐานในการที่จะใช้เทคโนโลยีและการใช้วิธีที่
ทันสมัย แถมยังขาดการพัฒนาคุณภาพของผลิตภัณฑ์และรูปแบบของผลิตภัณฑ์ ส่งผลให้
ผลิตภัณฑ์ไม่ได้มาตรฐานตามที่ตลาดต้องการ

3. ขาดแรงงานที่มีทักษะและขาดการพัฒนาทรัพยากรบุคคลอย่างต่อเนื่อง บุคลากร
หรือบุคคลที่ทำงานในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นมีอัตราหมุนเวียน (Turnover) ที่สูง
เนื่องด้วยพนักงานที่พอมีฝีมือและมีความชำนาญมากขึ้นก็มักจะออกไปทำงานในธุรกิจที่
ใหญ่ขึ้นและได้ผลตอบแทนที่มากขึ้น ซึ่งวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมยังคงไม่มีการจัดการ
ทรัพยากรบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพพอ ยกตัวอย่างเช่น การฝึกอบรมและการพัฒนา
บุคลากรให้เข้ากับยุคสมัยให้สามารถปรับตัวเข้ากับสิ่งแวดล้อมที่ทันสมัยสามารถทำให้แรงงาน
มีคุณภาพได้ต่อเนื่อง และเป็นผลทำให้ประสิทธิภาพในการผลิตรวมไปถึงสินค้าที่มีคุณภาพมี
มาตรฐาน

⁹¹ ดำรงค์ศักดิ์ ชัยสนิท และสุณี เลิศแสวงกิจ, เรื่องเดิม, หน้า 9-11.

4. ขาดความรู้ด้านการบริหารและการจัดการ ซึ่งวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนมากใช้ระบบการจัดการธุรกิจแบบการดำเนินกิจการของบุคคลหรือกลุ่มคนที่มีจุดประสงค์เดียวกันในการหวังผลกำไรเป็นหลัก จึงทำให้เกิดการขาดความรู้ทางการบริหาร การจัดการที่เป็นระบบ โดยส่วนใหญ่แล้ววิสาหกิจในรูปแบบนี้มักจะเรียนรู้จากประสบการณ์ในการที่ลองผิดลองถูกเป็นส่วนมาก และบุคลากรหรือแรงงานในธุรกิจเป็นคนที่ครอบครัวหรือเป็นญาติพี่น้องเข้ามาช่วยในการทำงาน ซึ่งทำให้การบริหารและการจัดการที่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพและยังคงไม่เป็นระบบระเบียบตามที่จะเป็นในการดำเนินธุรกิจ

5. ขาดความรู้ด้านการตลาด วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยส่วนใหญ่แล้วนั้น จะทำธุรกิจเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาดภายในประเทศรวมไปถึงตลาดที่เล็กกว่านั้นก็ คือตลาดภายในท้องถิ่นนั้น ๆ ที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นตั้งอยู่ จึงไม่ค่อยสนใจที่จะพัฒนาความสามารถหรือความรู้ในด้านการตลาด เพื่อที่จะเป็นการขยายตลาดและเพื่อหาช่องทางในการที่จัดจำหน่าย โดยเฉพาะในต่างท้องที่หรือตลาดต่างประเทศ ซึ่งการที่ประเทศที่เปิดเขตการค้าเสรีทางการค้า ทำให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต้องแข่งขันกับธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศและต่างประเทศและยังต้องแข่งขันกับวิสาหกิจขนาดใหญ่ทั้งในประเทศและต่างประเทศทำให้มีการแข่งขันทางการค้าที่เพิ่มขึ้น และหากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมขาดความรู้ในด้านการตลาดแล้วจึงทำให้การที่จะเข้าไปมีส่วนแบ่งในตลาดต่างประเทศได้ยาก และการที่จะรักษาความมั่นคงในบางส่วนทางการตลาดในประเทศก็ยิ่งยากด้วยเช่นกัน

6. ขาดความสามารถในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและขาดความสามารถในการเข้าถึงบริการการส่งเสริมของภาครัฐ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยส่วนใหญ่แล้วนั้นจัดตั้งขึ้นในแบบเรียบง่าย โดยวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนใหญ่ไม่ได้จดทะเบียนการค้าและไม่ได้จดทะเบียนโรงงาน เหตุผลมาจากความยุ่งยากในการจดทะเบียนกับหน่วยงานของภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นการต้องเสียเวลาในการไปจดทะเบียนการค้า ขั้นตอนที่ซับซ้อนและค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียมีมาก เหตุผลดังกล่าวจึงทำให้มีวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนน้อยที่ได้เข้าไปจดทะเบียนการค้าจะจดทะเบียนโรงงาน ปัจจัยหลักอีกประการคือการรับรู้ข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของภาครัฐ การส่งเสริมทางการตลาดที่ภาครัฐจัดทำให้มีวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเองยังคงเข้าไม่ถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวมากนัก อาจเนื่องมาจากวิสาหกิจขนาดย่อมส่วนใหญ่ไม่ค่อยเข้ามาใช้บริการของทางภาครัฐ

7. ขาดความคิดสร้างสรรค์และนวัตกรรม ความยืดหยุ่นและความรวดเร็วในการปรับตัว ทำให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถมองหาช่องทางและตลาดเฉพาะส่วน

(Niche Market) ของตน ซึ่งวิสาหกิจขนาดใหญ่ไม่สามารถตอบสนองได้ นอกจากนี้ความคล่องตัวของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ยังช่วยให้ธุรกิจสามารถสร้างและพัฒนานวัตกรรมใหม่ ๆ อย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะการขายของในโลกของเทคโนโลยีสารสนเทศที่ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์และความฉับไวในการตัดสินใจทางธุรกิจ⁹²

กล่าวโดยสรุปก็คือ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศยังคงมีปัญหาการขาดแคลนเงินทุนที่นับได้ว่าเป็นปัญหาใหญ่ที่สุด เนื่องจากการดำเนินกิจการหรือการขายกิจการนั้นต้องมีปัจจัยของเงินทุนเข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ และประกอบกับที่ผ่านมาผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นยังคงไม่มีหลักทรัพย์เพียงพอที่จะใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ในปัจจุบันภาครัฐได้ออกบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยมีวัตถุประสงค์ให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายยิ่งขึ้น โดยที่สามารถใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ โดยอย่างยิ่งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า

⁹² ฉัตยาพร เสมอใจ, การจัดการธุรกิจขนาดย่อม, (กรุงเทพมหานคร: วี.พริ้นท์ (1991), 2558), หน้า 29.

บทที่ 3

วิธีการดำเนินการวิจัย

รูปแบบการวิจัย

การศึกษาค้นคว้า เรื่องกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม: กรณีศึกษาเครื่องหมายความการค้า เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งดำเนินการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งเป็นการวิจัยค้นคว้าเอกสาร กฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายของประเทศเกาหลีและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากแหล่งข้อมูล ได้แก่ ตัวบทกฎหมาย หนังสือ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ งานวิจัย วารสาร ระเบียบ ประกาศ และบทความต่าง ๆ รวมไปถึงข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศของไทยและต่างประเทศ

การเก็บรวบรวมข้อมูล

ผู้ศึกษาได้ทำการเก็บรวบรวมเอกสารข้อมูลทางกฎหมายจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ได้แก่ ข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) เป็นเอกสารข้อมูลที่ได้ผ่านการวิเคราะห์การตีความจากบุคคลอื่นแล้ว ได้แก่ หนังสือ วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ งานวิจัย ตำราทางวิชาการของคณาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งไทยและต่างประเทศ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ (Website) และข้อมูลปฐมภูมิ รวบรวมมาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีภายใต้กฎหมายเฉพาะ Financial Assistance to New Technology Businesses Act และหลักเกณฑ์การดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยค้นคว้าจากบทความและแนวคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา และนำข้อมูลที่ได้มาทำการวิเคราะห์ สังเคราะห์และสรุปผล

การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้ศึกษาได้บูรณาการข้อมูลที่ได้จากการศึกษาและค้นคว้าเอกสารทางวิชาการต่าง ๆ โดยการวิเคราะห์และเปรียบเทียบตามแนวทางการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) เป็น

การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงพรรณนา (Descriptive data analysis) โดยใช้เทคนิคการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) เพื่อสรุปประเด็นสำคัญหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา และหลักเกณฑ์การดำเนินการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้



บทที่ 4

ผลการศึกษาวิจัย

หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยทั่วไป

ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีความต้องการเงินทุนเพื่อลงทุนเริ่มต้นธุรกิจ ซึ่งธุรกิจเหล่านี้มักจะมีเพียงทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า เป็นสินทรัพย์สำคัญในการดำเนินธุรกิจ หากสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้เป็นสินทรัพย์ในการระดมทุนก็ช่วยให้ธุรกิจเหล่านี้เข้าถึงแหล่งเงินทุนและมีโอกาสเติบโตมากขึ้น ทั้งนี้ในการศึกษาค้นคว้านี้ให้ความสำคัญต่อการนำเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยเครื่องหมายการค้าถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (Intangible Assets) ซึ่งเป็นที่แพร่หลายและเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง จึงจำเป็นต้องพิจารณาการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นเรื่องที่ยากและละเอียดอ่อนและมีความซับซ้อนทางเทคนิคสูงทำให้การประเมินอย่างแม่นยำเป็นไปได้ยาก

โดยทั่วไปแล้วการระดมทุนจากทรัพย์สินทางปัญญามี 4 รูปแบบหลัก ได้แก่⁹³

1. การกู้ยืมเงินโดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน (IP-backed lending) ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีการระดมทุนในรูปแบบนี้ แต่มีเพียงการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัจจัยประกอบการพิจารณาปล่อยเงินกู้เท่านั้น
2. การแปลงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (IP Securitization) เป็นการแปลงสิทธิในการได้รับค่าเช่าทรัพย์สินทางปัญญาในอนาคตให้เป็นเงินก้อนในปัจจุบัน ซึ่งวิธีการนี้เป็นการระดมทุนโดยการออกตราสารมีใช้การกู้เงิน เช่น การออกตราสารสิทธิในการรับค่าลิขสิทธิ์ในอนาคตซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์นำสิทธิดังกล่าวออกขายให้แก่นักลงทุนเพื่อระดมเงินทุน
3. การจำหน่ายและเช่าคืนทรัพย์สินทางปัญญา (IP Sale and leaseback) คือ กรณีเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาของตนให้แก่บริษัทเงินทุนแล้วทำการเช่าเทคโนโลยีของตนกลับคืนมาเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป
4. การร่วมทุน (Venture capital equity investment) เป็นรูปแบบการลงทุนโดยเข้าไปถือหุ้นในบริษัทขนาดเล็ก หรืออาจให้สินเชื่อแก่ธุรกิจนั้นเพื่อนำไปลงทุน โดยธุรกิจบริษัทร่วมทุนให้ความสนใจเข้าไปลงทุนมักเป็นธุรกิจที่มีอัตราการเติบโตสูง เช่น บริษัทซอฟต์แวร์ เป็นต้น

⁹³ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงาน TDR1 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา, ค้นวันที่ 8 ตุลาคม 2562, จาก <https://tdri.or.th/2018/07/valuation-of-intellectual-property/>. หน้า 4.

อย่างไรก็ดี นโยบายการส่งเสริมการระดมทุนจากทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศต่างมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปโดยมีเป้าหมายเดียวกันคือการส่งเสริมเศรษฐกิจและการลงทุนโดยเฉพาะการดำเนินธุรกิจระดับกลางและย่อมในประเทศ

สำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าที่ได้มีการจดทะเบียนไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญา สามารถนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบสินเชื่อจากธนาคาร ส่งผลให้เครื่องหมายการค้าสามารถเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันและก่อให้เกิดประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ ทั้งนี้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าพิจารณาดังต่อไปนี้

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า

เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญต่อภาคธุรกิจ โดยเฉพาะธุรกิจที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการดำเนินธุรกิจไม่ว่าจะเป็น ลิขสิทธิ์ในสินค้า สิทธิบัตรต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งเครื่องหมายการค้าก็เป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจได้เช่นกัน ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถใช้เป็นสินทรัพย์ค้ำประกันได้ และในกรณีที่ธุรกิจของลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้จึงสามารถที่จะยึดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวได้ โดยหลักทั่วไปแล้วนั้น สถาบันการเงินมักจะเลือกปล่อยสินเชื่อหรือเงินกู้ในลักษณะแบบนี้กับทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถสร้างกระแสรายได้ได้อย่างแน่นอน เช่น ลิขสิทธิ์เพลง ลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ที่สามารถทำรายได้สูง เป็นต้น สำหรับสิทธิบัตรนั้น ทางธุรกิจมีการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินมากที่สุด โดยส่วนมากจะเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความสามารถที่จะกู้ยืมเงินโดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเนื่องจากมีกระแสรายได้จากทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้เป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันที่แน่นอนชัดเจน แต่สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า นั้นพบว่า มีจำนวนน้อยมากที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งแตกต่างจากการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับกรมทรัพย์สินทางปัญญา จากสถิติปี 2561 พบว่า มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทุกประเภทอยู่ที่ 30,559 ชนิด⁹⁴ จากสถิติทำให้ทราบได้ว่า เครื่องหมายการค้าพบได้ในทุกชนิดของธุรกิจ และเครื่องหมายการค้าของธุรกิจนั้น ยังเป็นรูปลักษณะแรกที่ลูกค้าหรือผู้สนใจสามารถที่จะรับรู้ได้ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของสินค้าชนิด

⁹⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, สถิติการรับจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาและจัดแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์รายเดือน ประจำปีงบประมาณ 2561, ค้นวันที่ 28 กันยายน 2562 จาก <http://www.ipthailand.go.th/th/สถิติทรัพย์สินทางปัญญา/item/สถิติการรับจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาและจัดแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์-รายเดือน-ประจำปีงบประมาณ-2561.html>

ใดหรือธุรกิจประเภทใดอีกทั้งยังคงสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ลูกค้าได้ จึงถือได้ว่าเครื่องหมายการค้ามีความสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจทุกประเภท จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้เครื่องหมายการค้าสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ และยังเป็นเหตุผลการศึกษาวิเคราะห์การนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้อีกด้วย

ซึ่งจากผลสำรวจพบว่า วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม มีเพียงร้อยละ 2.5 เท่านั้นที่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนจากการกู้ยืมจากสถาบันการเงินได้⁹⁵ ดังนั้นจึงทำให้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทที่สำคัญในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น โดยวัตถุประสงค์ของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีได้หลากหลาย และวัตถุประสงค์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้น คือการนำทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักทรัพย์สินประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงิน

ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจนั้นถือได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินส่วนหนึ่งของการดำเนินธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ดังนั้น การที่สถาบันการเงินจะสามารถพิจารณาว่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้านั้นเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้และสามารถปล่อยสินเชื่อให้แก่ภาควิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมได้หรือไม่จำเป็นต้องมีกระบวนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า ซึ่งถือว่าเป็นหลักสำคัญที่ส่งผลต่อการพิจารณาการปล่อยสินเชื่อให้แก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ทั้งนี้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า (Trademarks Valuation) ตามหลักทั่วไป คือ การดำเนินการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า โดยกำหนดเป็นจำนวนเงินหรือมูลค่าของเครื่องหมายการค้า นั้น ๆ โดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะด้าน⁹⁶ เพื่อประเมินมูลค่าทางตลาดทรัพย์สินทางปัญญาในการซื้อขาย เปลี่ยนแปลง โอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น ซึ่งการประเมินทรัพย์สินทางปัญญา

⁹⁵ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานผลการศึกษา โครงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560), หน้า 12.

⁹⁶ จุฑามาศ ดินवलพะเนา, แนวทางการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2557), หน้า 32.

แต่ละประเภทมีความแตกต่างกันออกไป โดยมีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาหลากหลายรูปแบบ ทั้งในเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพ⁹⁷

สำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเชิงปริมาณ คือ ประเมินที่ออกมาในรูปแบบตัวเงิน ซึ่งมีวิธีการประเมินได้หลากหลายรูปแบบ แม้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาจะมีลักษณะที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันวิธีที่นำมาประเมินอาจแตกต่างกันได้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยในการประเมินให้มีความเหมาะสมและสามารถสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีวิธีการประเมินมูลค่าที่ต่างกันมีที่มาจากแนวทางการคิด 3 แนวทาง ได้แก่ การประเมินมูลค่าจากต้นทุน (Cost approach) การประเมินมูลค่าจากการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market approach) และการประเมินมูลค่าจากรายได้ (Income approach)

ส่วนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเชิงคุณภาพหรือการประเมินแบบ Checklist คือ การประเมินมูลค่าของปัจจัยเบื้องต้นว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่นั้นมีความคุ้มค่าเพียงพอที่จะนำไประดมทุนจากแหล่งเงินทุนได้หรือไม่ โดยปัจจัยดังกล่าวเป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาทั้งทางบวกและทางลบ เช่น ปัจจัยด้านกฎหมาย การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเทคโนโลยีและการพัฒนา ปัจจัยด้านการเงิน ตลอดจนปัจจัยด้านสภาพแวดล้อมทางธุรกิจ ทั้งนี้ ปัจจัยต่าง ๆ ส่งผลให้เกิดการตัดสินใจในการดำเนินการกับทรัพย์สินทางปัญญาที่จะนำไปใช้แสวงหาประโยชน์ เช่น การขาย ปลดปล่อย หรือการประเมินเพื่อการระดมทุนจากแหล่งเงินทุนอื่น ๆ วิธีการประเมินมูลค่าเชิงคุณภาพดังกล่าว ไม่สามารถสะท้อนให้เห็นมูลค่าที่เป็นตัวเงินของทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับการประเมินมูลค่าเชิงปริมาณ⁹⁸ และต้องคำนึงถึงปัจจัยที่เหมาะสมกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ทำให้สามารถสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าได้

ดังนั้นการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบเชิงปริมาณ จึงอาจเหมาะสมกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า เนื่องจากเป็นการประเมินมูลค่าในรูปแบบพื้นฐานและสามารถใช้การประเมินมูลค่าด้วยการประยุกต์เพื่อใช้ร่วมกับวิธีพื้นฐาน

อย่างไรก็ตามการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า มีวัตถุประสงค์เพื่อเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินโดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสินทรัพย์ในการค้ำประกันการชำระหนี้ (IP-backed lending) สามารถสร้างความ

⁹⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ร่วมกับสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), คู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560), หน้า 10.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 11

เติบโตให้กับธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศได้⁹⁹ โดยกระทรวงพาณิชย์ได้ออกพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้นและยังเป็นประโยชน์ให้สามารถแข่งขันในภาวะที่เศรษฐกิจยังไม่ฟื้นตัวชัดเจน และส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจไทยทำให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจไปในทิศทางที่ดียิ่งขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดกรอบแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินซึ่งไม่มีปรากฏหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ทั้งนี้ เพื่อรองรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในพระราชบัญญัติดังกล่าว สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยและสมาคมผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย¹⁰⁰ ได้กำหนดกรอบการปฏิบัติงานทางวิชาการเพื่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินดังนี้

สำหรับแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น ต้องนำหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (Intangible Assets) มาใช้ โดยแนวทางที่ใช้ในปัจจุบันการประเมินมูลค่าจะต้องนำหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าที่เหมาะสมมาเป็นหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าประกอบด้วย โดยหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่านั้น ผู้ที่จะประเมินต้องระบุดัตถุประสงค์ของการประเมินมูลค่าก่อนการประเมิน เช่น วัตถุประสงค์เพื่อใช้ประกอบการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน¹⁰¹ วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มวิธีการประเมินมูลค่าพื้นฐาน กลุ่มวิธีการประเมินมูลค่าด้วยวิธีอื่น และกลุ่มวิธีการประเมินมูลค่าด้วยวิธีพิเศษหรือวิธีการเฉพาะ¹⁰² โดยการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าจะนิยมใช้ ในส่วนของกลุ่มวิธีการประเมินมูลค่าพื้นฐาน และกลุ่มวิธีการประเมินมูลค่าด้วยวิธีพิเศษหรือวิธีการเฉพาะ เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วนั้นยอมรับวิธีการประเมินมูลค่าดังต่อไปนี้

กลุ่มวิธีการประเมินมูลค่าโดยพื้นฐานมี 3 วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาได้แก่

⁹⁹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานผลการศึกษา โครงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560), หน้า 11.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

¹⁰² ศตม์ ดิษฐูปาน, เรื่องเดิม, หน้า 43.

1. การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากต้นทุน (Cost Approach)

การประเมินมูลค่าจากต้นทุนของทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการคำนวณมูลค่าจากต้นทุนในการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาที่กำลังประเมิน ด้วยต้นทุนที่เป็นราคา ณ ปัจจุบัน (Reproduction cost) หรือประมาณการจากต้นทุนที่จำเป็นต้องใช้ในการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถทดแทนทรัพย์สินทางปัญญาที่กำลังประเมิน (Replacement cost)

ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาด้วยวิธีการดังกล่าว จำเป็นต้องนำเอาต้นทุนของทรัพย์สินทางปัญญาตั้งแต่เริ่มต้นการพัฒนาและการวิจัย ตลอดจนต้นทุนในการจ้างแรงงานการพัฒนาและการวิจัย ค่าแรงบุคลากร ค่าเครื่องมือและวัสดุอุปกรณ์ ต้นทุนการทำต้นแบบของสินค้าหรือการบริการ กระทั่งต้นทุนในการทดลองและทดสอบ ต้นทุนการดำเนินการด้านกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การออกใบอนุญาต การจดทะเบียน เป็นต้น หลักการประเมินดังกล่าวนั้นจะต้องพิจารณาด้วยว่าหากสิ่งที่มีการคิดค้นขึ้นมาได้นั้นได้รับความล้มเหลวจากการทดสอบและทดลองที่ได้คิดค้นขึ้นมา ต้นทุนต่าง ๆ ที่ใช้ไปเหล่านั้นจำเป็นต้องนำมารวมเข้ามาเป็นต้นทุนของทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเช่นกัน

ข้อสรุปเบื้องต้นของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาด้วยวิธีการประเมินมูลค่าจากต้นทุน (Cost Approach) เป็นเพียงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่อาศัยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับต้นทุนที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ถูกประเมิน การประเมินด้วยวิธีดังกล่าวเหมาะสมกับการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาในด้านเทคโนโลยีที่นำมาใช้ในวงเริ่มต้นหรือเหมาะสมกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ได้มีตลาดซื้อขายอย่างกว้างขวางหรือเป็นการประเมินมูลค่าที่ได้มาซึ่งผลตอบแทนที่ได้ยาก เช่น ต้นทุนในการได้มาซึ่งเครื่องหมายทางการค้ามักจะน้อยกว่ากำไรที่เครื่องหมายทางการค้าสามารถสร้างเพิ่มให้แก่ธุรกิจ ด้วยเหตุนี้ มูลค่าที่ประเมินจากต้นทุนจึงมักเป็นมูลค่าขั้นต่ำของมูลค่าที่แท้จริง และนอกจากนี้การประเมินด้วยวิธีการประเมินจากต้นทุน โดยทั่วไปแล้วนั้นการประเมินมูลค่าด้วยวิธีดังกล่าวจึงเป็นวิธีที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงฐานของมูลค่าหรือมูลค่าที่ต่ำสุดของทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาประเมินได้

ตัวอย่างการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากต้นทุน เช่น ธุรกิจ ก ประกอบธุรกิจผลิตเสื้อผ้า โดยมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของแบรนด์เสื้อผ้าเป็นของตนเอง แต่ยังเป็นธุรกิจที่เริ่มต้นการผลิตจึงยังไม่ค่อยมีผู้บริโภครู้จักในแบรนด์เครื่องหมายการค้าของธุรกิจ ก จึงส่งผลให้เกิดความเสี่ยงในการหารายได้ การประเมินมูลค่าจากต้นทุนของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า นั้น มีขั้นตอนในการประเมินมูลค่าดังนี้

1.1 ทรัพยากรที่เกี่ยวข้องเนื่องกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีอะไรบ้าง เช่น ค่าจ้างแรงงาน ค่าการดำเนินการ เงินทุน เป็นต้น

1.2 พิจารณาต้นทุนทรัพยากรแต่ละชนิดของธุรกิจตามที่กล่าวมาในข้อ 1 คิดจากต้นทุนที่เกิดขึ้นตามจริง รวมถึงค่าการประกอบกิจการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า นั้นด้วย

1.3 นำจำนวนทรัพยากรคูณด้วยต้นทุนต่อหน่วยของแต่ละชนิดของทรัพยากร เช่น ค่าจ้างแรงงานคูณด้วยทรัพยากรต่อหน่วย = ต้นทุนของแต่ละทรัพยากร $1,200 \times 800 = 960,000$ บาท

1.4 รวมต้นทุนแต่ละชนิดที่มีทั้งหมดก็จะเท่ากับต้นทุนของเครื่องหมายการค้า ของธุรกิจ ก

2. การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach)

การประเมินมูลค่าจากราคาตลาด คือ การประเมินมูลค่าที่อาศัยข้อมูลของราคาที่ได้จากการขายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเดียวกันและที่ขายในตลาดเดียวกันกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมินมูลค่า เพื่อให้ได้มาซึ่งมูลค่าที่ควรจะเป็นของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ การประเมินมูลค่าจากราคาตลาด (Market Approach) ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเหมือนกันจะสามารถนำมาเปรียบเทียบราคากันได้ หรือหากการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถเทียบกับธุรกรรมในปัจจุบันได้ ก็สามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่สามารถเทียบเคียงกันได้ในอดีตก็สามารถเปรียบเทียบได้ และสามารถที่จะประเมินมูลค่าเพื่อหามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญาได้เช่นกัน เนื่องมาจากมูลค่าของสินค้าในตลาดทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นมูลค่าที่ได้รับการยอมรับจากผู้ซื้อและผู้ขาย

ตัวอย่างของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากการเปรียบเทียบราคาตลาด เช่น ธุรกิจผลิตเสื้อผ้า ก จากตัวอย่างก่อนหน้านี้ ต้องการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าโดยเปรียบเทียบราคาตลาด ธุรกิจ ก จำต้องพิจารณาคุณสมบัติของเครื่องหมายการค้าของตน เพื่อที่จะได้หาคู่เปรียบเทียบได้อย่างถูกต้อง ต่อมาจึงจะทำการหาเครื่องหมายการค้าที่ประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเหมือนกัน ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วนั้นทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะประเภทใดจะไม่มีลักษณะที่เหมือนกัน จึงควรหาทรัพย์สินทางปัญญาที่มีคุณสมบัติใกล้เคียงกัน 2 หรือ 3 ชนิด เพื่อนำมาเปรียบเทียบ และจึงเทียบเคียงราคาคู่เปรียบเทียบที่มีราคาของเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันมากที่สุด จึงจะได้ออกมาเป็นราคาของเครื่องหมายการค้าของธุรกิจ ก

3. การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากรายได้ (Income Approach)

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาด้วยวิธีนี้ เป็นการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจากรายได้ในอนาคตที่คาดว่าจะได้รับจากการถือครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นที่นิยมในวงการธุรกิจ แต่ผู้ประเมินอาจมีความสับสนกันระหว่างกระแสรายได้ในอนาคตที่มาจากการถือครองเฉพาะตัวทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกประเมินมูลค่า กับกระแสรายได้ในอนาคตขององค์กรธุรกิจที่ถือครองตัวทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกประเมินมูลค่า อย่างไรก็ตามการประเมินมูลค่าจากรายได้นั้นเป็นวิธีการที่สะท้อนผลตอบแทนที่จะเกิดจากการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าวิธีการประเมินมูลค่าจากต้นทุน รวมทั้งข้อมูลที่ใช้ประกอบการประเมินดังกล่าวอาจประกอบไปด้วย ผลรวมของกระแสรายได้ในอนาคต อัตราการเติบโตหรืออัตราการเสื่อมของกระแสรายได้ในอนาคต รวมทั้งระยะเวลาในการสร้างรายได้จากทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ตามปัจจัยที่เป็นส่วนสำคัญของการประเมินมูลค่าจากรายได้ก็คือ ความเสี่ยงและต้นทุนทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งจะทำให้มูลค่าที่ได้มีความกว้างตัวสูงกว่าการประเมินมูลค่าจากต้นทุน ดังนั้นการประเมินมูลค่าจากรายได้จึงจำเป็นต้องคิดจากมูลค่าทางรายได้ที่เป็นปัจจุบัน¹⁰³

ตัวอย่างการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าด้วยวิธีการคำนวณมูลค่าจากรายได้ คือ วิธีการคิดรายได้ส่วนเกินที่เกิดจากทรัพย์สินทางปัญญาแบบหลายช่วงเวลา หรือ Multiple period excess earning method (MPEEM) และวิธีการแบ่งรายได้ส่วนเหลือ Residual profit split ซึ่งเป็นวิธีการประมาณการทางการเงินสำหรับการทำธุรกิจภายใต้ระยะเวลาช่วงหนึ่ง เช่น รายได้ตลอดระยะเวลา 5 ปี เป็นต้น โดยหักทอนต้นทุนต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งหมด เช่น ต้นทุนวัตถุดิบ ต้นทุนการขาย ต้นทุนการบริการ ต้นทุนภาษี เป็นต้น จากนั้นจึงคิดส่วนแบ่งกำไรให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยการนำมาคูณกับกำไรส่วนที่เหลือจากต้นทุนต่าง ๆ ทั้งหมด เมื่อทำการคิดลดกำไรในอนาคตกลับมาเป็นมูลค่า ณ วันที่ประเมินผลลัพธ์ที่ได้คือมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า

4. การประเมินมูลค่าด้วยวิธีพิเศษ

4.1 วิธี The Brand Value Equation Method (BVE_QTM)

วิธีการประเมินมูลค่าด้วยวิธีนี้เป็นความลับของบริษัทที่ปรึกษา CONSOR โดยวิธีการดังกล่าวมุ่งที่จะสะท้อนมูลค่าโดยรวมของเครื่องหมายการค้าแทนผลิตภัณฑ์หรือบริการขององค์กรธุรกิจ ซึ่งนอกเหนือจากเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วยังรวมถึงตราสินค้า

¹⁰³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ร่วมกับ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), เรื่องเดิม, หน้า 22.

(logo) ที่เป็นส่วนประกอบของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์หรือแม้กระทั่งบริการ ฯลฯ กระทั่งหากต้องการที่จะประเมินมูลค่าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนก็สามารถทำได้ เนื่องด้วยวิธีการ BVE₀TM เป็นการประเมินมูลค่าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเป็นหลักก่อน แล้วจึงจะประเมินมูลค่าของส่วนประกอบอื่น จึงจะให้ผลรวมที่เป็นมูลค่าของกลุ่มเครื่องหมายการค้าแทนผลิตภัณฑ์หรือบริการของธุรกิจ¹⁰⁴

4.2 วิธี VALMATRIX® Analysis Technique

วิธีการประเมินมูลค่านี้อาศัยการสะท้อนมูลค่าจากระบบการให้คะแนนทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเครื่องหมายการค้า โดยที่ผู้ประเมินจะทำการสร้างตารางเมตริกของเครื่องหมายการค้าที่เป็นที่นิยมออกมาจำนวนหนึ่ง และทำการจัดลำดับโดยพิจารณาถึงมูลค่าของตัวแปรต่าง ๆ แล้วจึงนำลำดับนั้นมาสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของเครื่องหมายการค้า ด้วยวิธีการจัดลำดับและเปรียบเทียบนี้จะทำให้สามารถสะท้อนมูลค่าเครื่องหมายการค้าในระดับเดียวกันได้ อาทิเช่น การจัดลำดับกลุ่มเครื่องหมายการค้าสำหรับการบริการด้านอาหารหรือกลุ่มเครื่องหมายการค้าสำหรับด้านเทคโนโลยี ดังนั้นเมื่อมีการให้คะแนนเป็นตัวเลขจากการวิเคราะห์แล้วผู้ประเมินก็สามารถที่จะกำหนดลำดับในรูปแบบของร้อยละที่สัมพันธ์กันระหว่างเครื่องหมายการค้าแต่ละเครื่องหมายการค้าได้ และเมื่อได้ลำดับความสัมพันธ์แล้วผู้ประเมินก็สามารถเปรียบเทียบกระแสรายได้ของเครื่องหมายการค้าแต่ละเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งสามารถนำมาใช้ในการหามูลค่าปัจจุบันของเครื่องหมายการค้าได้ด้วยวิธีการในกลุ่มการพิจารณาจากรายได้ (income approach)¹⁰⁵

ดังนั้น การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ที่นำมาประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญานั้น ล้วนมีเจตนาที่จะแสวงหามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญานั้น แต่อย่างไรก็ตามจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ได้บัญญัติไว้ และเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วนั้นการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาต้องมีความยุติธรรมแก่ทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ซึ่งการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศก็มีแนวทางและหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าไว้ โดยเฉพาะและมีหน่วยงานของรัฐกำกับดูแลเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายของประเทศนั้น ๆ อย่างเช่นจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

¹⁰⁴ CONSOR IP Consulting and Valuation, Intellectual Property Valuation Methods, Retrieved February 9, 2019 from <http://www.consor.com/articles/value-of-intellectual-property-and-intangible-assets/>

¹⁰⁵ ศตม์ ดิษฐปาน, เรื่องเดิม, หน้า 58.

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าที่เป็น หลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ออกมาเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงด้านนวัตกรรมและเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและอนาคตและเอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการขนาดเล็กลงและขนาดกลางในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญคือ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้กับผู้รับหลักประกันครอบครอง และผู้รับหลักประกันยังคงให้อิสระแก่ผู้ให้หลักประกันในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามปกติวิสัยทางธุรกิจนั้น ๆ¹⁰⁶ โดยผู้รับหลักประกันจะมีฐานะเป็นเจ้าของที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น¹⁰⁷ กล่าวคือ กรณีหากมีการนำทรัพย์สินเดียวกันตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่มากกว่า 1 ราย ต่างธุรกรรมต่างเวลากัน พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน¹⁰⁸ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์ตามหลักประกันการชำระหนี้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิอยู่เหนือเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ตามสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้รับจำนำ¹⁰⁹ โดยเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิสามารถบังคับให้ลูกหนี้จ่ายหนี้กับตนก่อนที่ลูกหนี้จะไปจ่ายหนี้กับเจ้าหนี้คนอื่น หากมีการปรากฏการแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ¹¹⁰

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันได้¹¹¹ ตามมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าด้วยเช่นกัน โดยมีหน่วยงานที่กำกับดูแลการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประกอบด้วยหน่วยงานที่กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินรวมทั้งกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมิน ได้แก่ สมาคมผู้ประเมินมูลค่าสินทรัพย์

¹⁰⁶ กุลชา จรุงกิจอนันต์, ประเทศไทยกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ (2), ค้นวันที่ 26 ตุลาคม 2561 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/634312>

¹⁰⁷ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

¹⁰⁸ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

¹⁰⁹ มาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535

¹¹⁰ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

¹¹¹ มาตรา 8(5) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

แห่งประเทศไทย และสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย และหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประเมินมูลค่าทรัพย์สินได้แก่ บริษัทและนักประเมินมูลค่าทรัพย์สิน¹¹²

เพื่อให้พระราชบัญญัติดังกล่าวสามารถตอบสนองนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจและการเงินการตลาดของประเทศสำหรับผู้ประกอบกิจการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม อีกทั้งสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับประกันและผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันสามารถกำหนดมูลค่าหลักประกันเพื่ออ้างอิงในการอนุมัติวงเงินกู้ได้ จึงมีความจำเป็นในการกำหนดกรอบแนวทางและหลักเกณฑ์การปฏิบัติสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยและสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย เป็นผู้เข้ามาประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยได้มีแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประกาศที่ 6/2559 เรื่อง แนวทางและวิธีการปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558¹¹³ ดังนี้ คือ

1. ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต้องเป็นสมาชิกของแต่ละสมาคมวิชาชีพ และจะต้องผ่านการทดสอบเพื่อการรับรองความสามารถในการปฏิบัติงานจากสมาคมวิชาชีพ ภายใต้หลักเกณฑ์ของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินเทียบเท่าชั้นวุฒิของสมาคมวิชาชีพโดยจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพและขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามคุณสมบัติของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินชั้นวุฒิของสมาคมวิชาชีพรวมทั้งคุณสมบัติการต่ออายุผู้ประกอบวิชาชีพตามประกาศและข้อกำหนดของสมาคมวิชาชีพด้วย

2. แนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ประกาศมาเพื่อรับรองการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นการเฉพาะ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งที่จะสนับสนุนผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SME – Small & Medium Enterprises) ให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ ซึ่ง ผู้ประกอบการดังกล่าวถือตามเกณฑ์ของขนาดธุรกิจเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณา (นิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 3 ล้านบาท) ดังนั้น ขนาดของทรัพย์สินในรูปแบบทรัพย์สินทางปัญญาที่จะใช้แนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่า จึงควรที่จะบังคับใช้กับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในวงเงินมูลค่าไม่เกิน 3 ล้านบาทเช่นกัน หากทรัพย์สิน

¹¹² สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานผลการศึกษา โครงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2560), หน้า 7.

¹¹³ สมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยร่วมกับสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย,แนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 1-2, คำนวนที่ 28 ตุลาคม 2562

ทางปัญญาที่มาประเมินมูลค่ามีมูลค่าเกินกว่า 3 ล้านบาท ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินควรที่จะใช้วิธีการกำหนดรูปแบบรายงานที่ละเอียดกว่าหลักเกณฑ์นี้ โดยแนวทาง วิธีการและรูปแบบ การประเมินมูลค่าสามารถอ้างอิงได้จากมาตรฐานสากลได้อย่างชัดเจน โดยผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจะต้องใช้ความรอบคอบระมัดระวังในการปฏิบัติงาน รวมทั้งมีข้อมูลทางด้านการตลาด การผลิต และคุณลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญานั้นรวมถึงการวิเคราะห์ที่แสดงให้เห็นถึงศักยภาพในการก่อให้เกิดรายได้ของทรัพย์สินทางปัญญา เพื่ออ้างอิงผลการประเมินค่าทรัพย์สินทางปัญญาตามขอบเขตการปฏิบัติงานให้มีความน่าเชื่อถือไม่เกิดความเสียหายต่อผู้เกี่ยวข้อง

3. นิยามหรือความหมายของคำว่าผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันตามแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญานี้ให้เป็นตามความหมายของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติไว้หรือกำหนดไว้¹¹⁴

4. แนวทางและหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญานั้น หากไม่มีการระบุไว้ให้ยึดถือตามแนวปฏิบัติมาตรฐานการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศไทยที่ประกาศไว้ในสมาคมวิชาชีพ

วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา หรือการประเมินราคาควรใช้วิธีการคิดจากรายได้จากกระแสเงินสดสุทธิและทอนเป็นมูลค่าปัจจุบันด้วยอัตราคิดลด โดยแบ่งเป็น 2 วิธีหลัก ๆ คือ

1. วิธีคิดจากอัตราทุน (Direct Capitalization Approach) หมายถึง กรรมวิธีในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเชิงเปรียบเทียบวิธีหนึ่งซึ่งพิจารณารายได้และค่าใช้จ่ายของทรัพย์สินที่ประเมินและทำการประเมินมูลค่าโดยหารรายได้สุทธิ (NOI – Net Operating Income) ด้วยอัตราผลตอบแทนที่คิดเป็นร้อยละที่คาดว่าจะได้รับจากทรัพย์สิน (Capitalization Rate) กรรมวิธีนี้จะพิจารณาถึงความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างอัตราผลตอบแทนรวม (ซึ่งพิจารณาความเสี่ยงทั้งหมด) กลับรายได้สุทธิปีใดปีหนึ่งเพียงปีเดียว (ซึ่งโดยทั่วไปแล้วควรจะสะท้อนถึงปีที่ทรัพย์สินทางปัญญา ได้สร้างรายได้ที่ค่อนข้างมีความเสถียรภาพอยู่แล้วสำหรับแหล่งรายได้จะประกอบด้วยรายได้ประเภทก่อนหรือหลังหักภาษี ทั้งนี้ต้องพิจารณาระยะเวลาที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในระยะเวลาอันจำกัดหรือไม่จำกัด)

2. วิธีการคิดลดกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach (DCF) เป็นวิธีที่นิยมสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาหลาย ๆ ประเภท เป็นวิธีการคำนวณกระแส

¹¹⁴ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

รายได้สุทธิในอนาคตแล้วทอนเป็นมูลค่าปัจจุบันด้วยอัตราคิดลดที่เหมาะสมโดยปกติระยะเวลาในการคำนวณอัตราคิดลดจะสั้นกว่าระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น

ระยะเวลาที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (Economic Life) จะคำนวณจากระยะเวลาที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาคาดว่าจะได้รับ

ระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครอง (Legal Life) ทรัพย์สินทางปัญญาตัวอย่างเช่น สิทธิบัตรที่มีระยะเวลาคุ้มครองตามกฎหมาย

อัตราผลตอบแทนและอัตราคิดลด อัตราดังกล่าวมาจากข้อมูลของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือจากการเปลี่ยนมือระหว่างกันโดยพิจารณาจากปัจจัยความเสี่ยงของธุรกิจหรือประเภทของทรัพย์สินนั้นซึ่งผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินต้องสามารถอธิบายที่มาที่ไปของอัตราคิดลด (Discount rate) และอัตราผลตอบแทน (อัตราทุน – Capitalization Rate) ได้อย่างสมเหตุสมผลมีหลักฐานชัดเจน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หากผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินใช้ดุลพินิจในการนำอัตราค่าเฉลี่ยของต้นทุนทางการเงิน (WACC – Weighted Average Cost of Capital) ของกิจการมาเป็นอัตราคิดลด ผู้ประเมินค่าทรัพย์สินจะต้องมั่นใจว่าปัจจัยที่นำมาเปรียบเทียบสามารถแสดงให้เห็นถึงที่มาที่ไปของการกำหนดอัตราคิดลดที่เหมาะสมได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้การแปลงกระแสรายได้สุทธิเป็นมูลค่าปัจจุบันให้พิจารณาจากระยะเวลาที่เติบโตและอัตราความเสี่ยงประกอบกัน

การกำหนดมูลค่าสุดท้าย (Terminal Value) ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาด้วยวิธีนี้ต้องทำความเข้าใจต่ออายุการใช้งาน รวมทั้ง ศักยภาพในการประกอบกิจการและการทำกำไรได้ในระยะยาว แบบไม่จำกัดระยะเวลา ซึ่งจะต้องวิเคราะห์คุณลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาในประเภทนั้น ๆ ว่าได้วิเคราะห์แบบจำลองทางการเงินหรือการจัดทำการประมาณการทางการเงินของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ ควรที่จะมีมูลค่าสุดท้ายหรือไม่อย่างไร

การตรวจสอบทรัพย์สิน ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินมีหน้าที่ในการตรวจสอบความมีอยู่จริงของทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นการสัมภาษณ์ผู้ให้หลักประกันเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้ง ข้อมูลแวดล้อมจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่เหมาะสมและที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา สภาอุตสาหกรรม หอการค้าจังหวัด สหกรณ์ท้องถิ่น เป็นต้น เพื่อยืนยันคุณลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเมินให้ประเภทนั้น ๆ โดยเฉพาะการตรวจสอบ ตรวจสอบศักยภาพและขีดความสามารถในการสร้างรายได้จากทรัพย์สินทางปัญญาชนิดนั้นอย่างเหมาะสม มีข้อมูลสนับสนุนยืนยันได้อย่างน่าเชื่อถือ หากผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินมีข้อจำกัดในการรวบรวมตรวจสอบข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาที่

ประเมินมูลค่าจะต้องแจ้งข้อจำกัดเหล่านั้นในรายงานอย่างชัดเจน และถือเป็นรายงานที่มีเงื่อนไขซึ่งให้ผู้ให้หลักประกันใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการตัดสินใจ หากผู้ประเมินค่าทรัพย์สินกำหนดข้อสมมุติฐานใด ๆ ในการรายงานการประเมินมูลค่าอันเนื่องมาจากข้อจำกัดดังกล่าว จะต้องอธิบายและให้เหตุผลผู้ประกอบการ ประกอบกับข้อสมมุติฐานเหล่านั้นในรายงานอย่างชัดเจนด้วย

การพิจารณามูลค่าทรัพย์สิน ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาทำหน้าที่ในการพิจารณามูลค่าทรัพย์สินด้วยความระมัดระวัง และต้องพึงรู้ในการสรุปมูลค่าในการจำแนกมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาออกจากมูลค่ารวมในกรณีที่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นใช้ปัจจัยการผลิตร่วมกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ของผู้ประกอบการซึ่งใช้ตัวชี้วัดมูลค่าโดยการประมาณจากผลการประกอบการ (NOI – Net Operating Income) ที่คาดว่าจะเกิดจากทรัพย์สินทางปัญญานั้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หากทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทมีข้อมูลเปรียบเทียบในการตลาดที่เกิดจากการเปลี่ยนมือในตลาดระหว่างผู้ซื้อ ผู้ขาย และสามารถกำหนดปัจจัยเปรียบเทียบได้อย่างมีหลักฐานที่น่าเชื่อถือ ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินสามารถกำหนดมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้โดยวิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Approach) ได้ แต่ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจะต้องอธิบายและมีข้อมูลในการวิเคราะห์สนับสนุนเปรียบเทียบทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเปรียบเทียบกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเมินได้อย่างชัดเจน รวมทั้งการพิจารณาปัจจัยที่นำมาเปรียบเทียบว่ามีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือไม่อย่างไร¹¹⁵

ดังนั้น การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ยังคงมีความไม่ชัดเจนและยังไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้หลักประกัน เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสามารถในการสร้างมูลค่าได้ในตนเองทั้งในระยะสั้นและระยะยาวที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต จึงอาจทำให้มูลค่าที่เกิดจากการประเมินคาดเคลื่อนไม่เป็นไปตามมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายรองรับการประกอบวิชาชีพการประเมิน รวมทั้งขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการประเมินและขั้นตอนการระดมทุนจากทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายสาธารณสุขเกาหลี

นโยบายในการส่งเสริมการระดมทุนจากทรัพย์สินทางปัญญากรณีของสาธารณรัฐเกาหลีนั้น รัฐบาลเกาหลีได้มีบทบาทสำคัญในการระดมทุนจากทรัพย์สินทางปัญญาโดย

¹¹⁵ สมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยร่วมกับสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย, เรื่องเดิม, หน้า 2-3.

ดำเนินการปล่อยสินเชื่อผ่านธนาคารของรัฐ และจัดตั้งหน่วยงานภาครัฐที่จำเป็นในการส่งเสริมให้เกิดการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นทุน โดยมีพระราชบัญญัติ Act on Financial Support for New Technology Business in Korea หรือ พระราชบัญญัติการจัดตั้งกองทุนรับประกันเครดิตเทคโนโลยีเพื่อจัดตั้งและพัฒนาระบบการรับประกันเครดิตเทคโนโลยีของธุรกิจใหม่ ซึ่งจะอำนวยความสะดวกในการจัดหาเงินทุนสำหรับธุรกิจเทคโนโลยีที่เริ่มจัดตั้งธุรกิจขึ้นมาใหม่ และมีส่วนช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเกาหลีใต้¹¹⁶ โดยมีหน่วยงานที่กำกับดูแลการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา คือ Korea Technology Finance Corporation (KOTEC) หรือ KIBO คือ สถาบันค้ำประกันสินเชื่อเป็นสถาบันเฉพาะกิจ KOTEC เป็นสถาบันรับประกันสาธารณะที่ไม่แสวงหาผลกำไรก่อตั้งขึ้นโดยรัฐบาลในฐานะเครื่องมือทางนโยบายโดยตรงในการบรรเทาข้อจำกัดทางสินเชื่อของ SMEs ดังนั้นการระดมทุนโดยตรงจากรัฐบาลในรูปแบบของการสนับสนุนจึงเป็นแหล่งสำคัญของฐานเงินทุนของ KOTEC เป็นสถาบันการเงินยังให้การสนับสนุนด้านภาษีที่เรียกเก็บในทางกลับกันเพื่อผลประโยชน์ที่พวกเขาได้รับจากการเข้าร่วมในโครงการค้ำประกันสินเชื่อของ KOTEC นอกเหนือจากการมีส่วนร่วมเหล่านี้แล้วผลกำไรอื่น ๆ จากค่าธรรมเนียมการค้ำประกัน ค่าธรรมเนียมการประเมินเทคโนโลยีและดอกเบี้ยเงินฝากก็เป็นแหล่งเงินทุนของ KOTEC ด้วย¹¹⁷

โดยได้มีแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ที่เป็นระบบการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน โดยเป็นตัวแทนของกองทุนรับประกันซึ่งทำการวิเคราะห์ทางเทคนิคด้านความสามารถทางการตลาดและความเป็นไปได้ทางธุรกิจของเป้าหมายและแสดงผลลัพธ์ในแง่ของจำนวนเกรดและความคิดเห็น ตาม Act on Financial Support for New Technology Business in Korea มาตรา 28 กำหนดให้การประเมินเทคโนโลยีเป็นงานของกองทุนรับประกันเทคโนโลยีและดำเนินการประเมินมูลค่าเทคโนโลยีตามนั้น¹¹⁸ โดยที่มีกองทุนประกันทางเทคนิคหรือหน่วยงานการประเมินทางเทคนิคกลางมีหน้าที่ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินและเทคโนโลยีของธุรกิจ โดยอ้างอิงข้อมูลจากการลงทุนของบริษัท ไฮลด์ิง เทคโนโลยี (บริษัทย่อย) หรือแม้แต่การโอนสิทธิ์ของบริษัทจดทะเบียน ฯลฯ โดยกองทุนจะต้องปฏิบัติหน้าที่ คือ การจัดการทรัพย์สินชั้นพื้นฐาน, จัดการเทคโนโลยีการรับประกันเครดิต, การค้ำประกันสินเชื่อทั่วไป, แนวทางการจัดการธุรกิจ, การตรวจสอบเครดิต, สิทธิในการดำเนินการ, การตรวจสอบและวิจัยระบบรับประกันสินเชื่อ, งานที่เกี่ยวข้องกับการ

¹¹⁶ Article 1 Act on Financial Support for New Technology Business in Korea

¹¹⁷ Korea Technology Finance Corporation, **Capitalization & Leverage Ratio**, Retrieved January 13, 2019 from <https://www.kibo.or.kr:444/src/english/about/koa104.asp>

¹¹⁸ Article 28 Act on Financial Support for New Technology Business in Korea

ทำงานตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและเศรษฐกิจ

ในส่วนของวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ได้เปลี่ยนแปลงไปตามแนวทางเศรษฐกิจเป็นรูปแบบดิจิทัลที่ทางด้านเทคโนโลยี สามารถรับรู้ราคาตลาดได้เป็นสิ่งสำคัญในการประเมินมูลค่าทางการตลาดที่เป็นธรรมต่อธุรกิจ และเป็นการวัดมูลค่าทางการเงินของทรัพย์สินในบริบทของธุรกิจ วิธีการประเมินมูลค่าเทคโนโลยี มีวิธีการประเมินมูลค่าที่หลากหลายขึ้นอยู่กับประเภทของเทคโนโลยีที่ประเมินมูลค่า โดยทั่วไปมีอยู่ 3 วิธีคือ

1. วิธีการประเมินจากรายได้ (Income Approach)
2. วิธีการประเมินมูลค่าราคาตลาด (Market Approach)
3. วิธีการคิดจากต้นทุน (Cost Approach)

วิธีการประเมินมูลค่าจากรายได้จะประเมินมูลค่าของเทคโนโลยีโดยการประมาณการผลกำไรในอนาคตมักจะใช้กันบ่อยที่สุด และบริษัทที่ต้องการเข้าประเมินมูลค่าจะต้องเป็นบริษัทที่เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของเกาหลี โดยการแสดงเทคโนโลยีและศักยภาพในการเติบโตตามทางด้านธุรกิจ ข้อกำหนดและเงื่อนไขของบริษัท

ตามที่สถาบันการประเมินมูลค่าเทคโนโลยี ได้ทำการประเมินมูลค่าหากผลการประเมินมูลค่าเทคโนโลยีของธุรกิจนั้น อยู่ในระดับที่สูงกว่าระดับที่กำหนดให้ถือว่าเป็นบริษัทที่ได้รับการประเมินมูลค่าเทคโนโลยีในระดับสูง

โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินหรือเทคโนโลยี จะใช้หลักเกณฑ์ในการให้ระดับชั้นตามจำนวนเกรดได้กำหนดไว้ เริ่มตั้งแต่จำนวนเกรด D ไปจนถึง AAA ซึ่งก็จะกำหนดความหมายของแต่ละลำดับชั้น ไว้ดังนี้

1. AAA หมายถึง ความสามารถในการค้าทางธุรกิจอยู่ในระดับสูงสุด และมีเสถียรภาพเพียงพอที่มีผลต่ออิทธิพลในการเปลี่ยนแปลงทางสิ่งแวดล้อมทางธุรกิจในอนาคตได้ และสามารถคาดการณ์ได้อย่างสมเหตุสมผล

2. AA หมายถึง ความสามารถทางการค้าทางธุรกิจอยู่ในระดับที่ดีมาก และมีความเป็นไปได้ในทางธุรกิจที่ต่ำมาก ที่จะเกิดผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงทางสิ่งแวดล้อมทางธุรกิจในทันที

3. A หมายถึง ความสามารถที่ยอดเยี่ยมในการค้าทางธุรกิจเชิงพาณิชย์ และมีความเป็นไปได้ ที่จะเกิดปัญหาทางธุรกิจ แต่อาจจะได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมทางธุรกิจในทันที

4. BBB หมายถึง มีความสามารถยอดเยี่ยมในการใช้ประโยชน์ทางการค้าทางธุรกิจเชิงพาณิชย์ และอาจมีผลความล้มเหลวทางธุรกิจที่น้อย แต่อาจจะได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงด้านสิ่งแวดล้อมทางธุรกิจ

5. BB หมายถึง ความสามารถในการค้าทางธุรกิจในระดับดี และธุรกิจไม่น่าจะหยุดตัว แต่อาจได้รับผลกระทบอย่างมากจากการเปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมทางธุรกิจ

6. B หมายถึง กำลังการผลิตเชิงพาณิชย์ของธุรกิจอยู่ในระดับปานกลาง และเป็นไปได้ที่จะมีความล้มเหลวทางธุรกิจ แต่ไม่ถึงระดับล้มละลาย

7. CCC หมายถึง แม้ว่าจะมีความเป็นไปได้ในการล้มละลายของธุรกิจ เนื่องจากความสามารถในเชิงพาณิชย์ของเทคโนโลยีไม่เพียงพอต่อการส่งเสริมทางธุรกิจโดยรวม

8. CC หมายถึง มีความเป็นไปได้ของการล้มละลายทางธุรกิจเนื่องจากความสามารถในเชิงพาณิชย์ของเทคโนโลยีไม่เพียงพอ

9. C หมายถึง มีความเป็นไปได้ที่จะล้มละลายทางธุรกิจค่อนข้างสูงเนื่องจากความสามารถในเชิงพาณิชย์ของเทคโนโลยีไม่เพียงพอ

10.D หมายถึง มีความเป็นไปได้สูงที่จะล้มละลายในทางธุรกิจเนื่องจากความสามารถเชิงพาณิชย์ของเทคโนโลยีไม่เพียงพอ

โดยขอบเขตของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางธุรกิจ โดยกำหนดไว้อยู่ที่ 500 ล้านบาทและค่าธรรมเนียมการประเมินมูลค่า ที่ 5 ล้านบาท (ไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม)¹¹⁹

ตัวอย่างขั้นตอนการประเมินมูลค่า เช่น บริษัท ก มีเทคโนโลยีและทรัพย์สินของธุรกิจที่ลงทะเบียนไว้ตามกฎหมาย เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของบริษัทหรือทรัพย์สินที่บริษัทถือครอง หลังจากนั้นนำมาเปรียบเทียบกับตารางการประเมินมูลค่าเบื้องต้น จากรายการที่ได้ส่งมาประเมินมูลค่าโดยการตรวจสอบจากข้อมูลการรับประเมินมูลค่าของผู้ให้หลักประกัน เพื่อตัดสินใจตามเกณฑ์การประเมินโดยขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของข้อมูลที่ได้รับมา รวมทั้งข้อกำหนดด้านการสนับสนุนของโครงการระดมทุนด้านเทคนิคความสามารถทางการตลาด ความเป็นไปได้ทางธุรกิจและแผนธุรกิจ อาทิเช่น ความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยีขององค์กรธุรกิจ มีความสำเร็จในการพัฒนาเทคโนโลยีได้มากน้อยเพียงใด ความสามารถในการใช้เทคโนโลยีเชิงพาณิชย์ เช่นแผนการพัฒนาการผลิต และความคืบหน้า ความพร้อมของการใช้งานของโรงงานการผลิตและสถานะการทำงาน การควบคุมระบบ การควบคุมคุณภาพฯ ข้อมูล

¹¹⁹ Korea Technology Finance Corporation, **KTRS series model calculation method**, Retrieved January 13, 2019 from <https://www.kibo.or.kr:444/src/tech/kbb620.asp>

ดังกล่าวที่ได้รับจะเป็นข้อมูลที่เป็นไปตามข้อเท็จจริงของธุรกิจ หรือผ่านกระบวนการเปรียบเทียบร่วมกันกับธุรกิจอื่นที่ใกล้เคียงขึ้นอยู่กับเอกสารและข้อมูลประกอบทั้งหมด

เมื่อผู้ประเมินมูลค่า (KOTEC) ได้ทำการประเมินมูลค่าเสร็จสิ้นตามกระบวนการประเมินมูลค่า โดยขั้นตอนการประเมินมูลค่าและผลของการประเมินจะแจ้งให้กับผู้ให้หลักประกันทราบ ประกอบกับการแจ้งจำนวนของเกรดของทรัพย์สินหรือเทคโนโลยีที่นำมาประเมินมูลค่า โดยจะได้รับการรับรองผลของการประเมินหรือใบรับรองการประเมินของทรัพย์สินตามแบบฟอร์มที่กองทุนได้กำหนด¹²⁰

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้าที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมาย UCC Article 9 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับเครื่องหมายการค้าถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนประเภทหนึ่ง (General Intangibles) ซึ่งถูกกำหนดไว้ตาม UCC Article 9-102 (a)(42) ที่เปิดกว้างให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการนำเครื่องหมายการค้า (Trademark) มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่มีมาอย่างยาวนาน โดยกระทำในรูปแบบสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามหลักเกณฑ์ของ UCC Article 9 กำหนดไว้¹²¹ หน่วยงานที่กำกับดูแลการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา จากการศึกษาการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในทางภาษีมาประกอบ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ จึงได้ทราบถึงหน่วยงานที่มีบทบาทต่อการประเมินมูลค่าทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีการจัดตั้งองค์กรใดองค์กรหนึ่งขึ้นมาโดยเฉพาะ แต่จะเป็นการจัดโครงการภายใต้การดูแลของกรมสรรพากร (IRS) ที่เรียกว่าโครงการวางแผนและควบคุมอย่างชำนาญ (Engineering Program)¹²²

โดยมีแนวทางและหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามหลักเกณฑ์ (IRS) Intangible Property Valuation Guidelines: Manual 4.48.5 (IRS) หรือกรมสรรพากร ได้วางโครงการวางแผนและควบคุมอย่างชำนาญ (Engineering Program) ขึ้นเพื่อให้เกิดหน่วยงานพิเศษอื่นที่เข้ามามีส่วนช่วยให้โครงการขับเคลื่อนไปได้อย่างรวดเร็วและทันยุคทันสมัย เพื่อสนับสนุนการทำงานของกรมสรรพากร (IRS) โดยโครงการนี้จะรวบรวมผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาทำงานที่มีความซับซ้อนและ

¹²⁰ Korea Technology Finance Corporation, **Technical evaluation procedure**, Retrieved January 19, 2019 from <https://www.kibo.or.kr:444/src/tech/kbb400.asp>

¹²¹ Act on Uniform Commercial Code Article 9-102.

¹²² ครตม์ ดิชรูปาน, เรื่องเดิม, หน้า 93-95.

ต้องอาศัยความรู้เฉพาะทาง ซึ่งรวบรวมผู้ที่มีประสบการณ์ความรู้ความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขา ทั่ว อาทิเช่น งานป่าไม้ งานบัญชี งานวิศวกรรม งานอสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ การประเมินมูลค่าธุรกิจ การประเมินทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เช่น บริษัท ให้คำปรึกษาและประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา CONSOR เป็นหน่วยงานตามโครงการฯ สามารถให้ความเห็นและข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับการยื่นแบบแสดงรายการและการประเมินภาษีของกรมสรรพากร เป็นต้น

โดยได้จัดทำคู่มือการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานสรรพากรในส่วนระบบการตรวจสอบ (Examining Process) ซึ่งมีการจัดทำคู่มือแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง¹²³ ซึ่งมีรายละเอียดโดยแบ่งเป็นประเด็นต่าง ๆ ได้แก่ มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำแนวทางการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานสรรพากร (IRS Personnel) ทุกส่วนงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการประเมินมูลค่า (ต่อไปนี้จะเรียกว่าผู้ประเมินมูลค่า) ทั้งนี้ขั้นตอนการพัฒนา การตัดสินใจ การรายงานเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง โดยผู้ประเมินมูลค่าจะต้องมีความสามารถในการพิจารณาและตัดสินใจเกี่ยวกับการประเมินได้อย่างมีเหตุมีผลตามแนวทางการประเมินที่ได้กำหนดไว้

สำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างตาม Manual 4.48.5 ครอบคลุมทรัพย์สิน 6 ประเภทคือ คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์, กลุ่มสิทธิบัตรและที่คล้ายกัน เช่น สูตรกระบวนการผลิต การออกแบบความลับทางการค้า เป็นต้น, กลุ่มงานลิขสิทธิ์ เช่น วรรณกรรม ดนตรี นาฏกรรม, กรมเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางการค้า, กลุ่มแฟรนไชส์ ค่าสิทธิ และสัญญา, กลุ่มกระบวนการวิธีคิด โปรแกรม ระบบ กระบวนการ โครงการ การสำรวจ การศึกษา การคาดการณ์ การประมาณการ รายชื่อลูกค้า และข้อมูลทางเทคนิค¹²⁴

ทั้งนี้ อาจรวมถึงทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับกลุ่มทรัพย์สินที่กล่าวไว้ข้างต้น กล่าวคือ เป็นกลุ่มทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่ได้ขึ้นกับคุณสมบัติทางกายภาพ แต่ขึ้นกับการแสดงออกถึงภูมิปัญญา (intellectual content) ที่แฝงหรือก่อรูปขึ้นเป็นทรัพย์สินนั้น ๆ

ความสมบูรณ์ของการประเมินมูลค่าขึ้นอยู่กับการวางแผนการประเมินการระบุปัจจัยสำคัญ เอกสารระบุปัจจัยเฉพาะ และข้อมูลการวิเคราะห์ของทุกกิจกรรมต้องมีการบันทึกในเอกสาร การจัดทำข้อสรุปการประเมินมูลค่าผู้ประเมินควรกำหนดขอบเขตที่จำเป็น โดยการกำหนดคุณลักษณะของข้อมูล ดังนี้ ทรัพย์สินที่จะถูกประเมินมูลค่า, ผลประโยชน์ที่ถูกประเมิน

¹²³ Intangible Property valuation Guidelines: Manual 4.48.5

¹²⁴ Intangible Property valuation Guidelines: Manual 4.48.5.1 (2)

มูลค่า ในกรณีที่มีการประเมินมูลค่ากลุ่มสิทธิตามสัญญา ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว เป็นต้น, วันที่ประเมินมูลค่า, วัตถุประสงค์ของการประเมินมูลค่า, วิธีการประเมินมูลค่าที่ใช้, ค่าถ่วงการณ การประเมินมูลค่า, มาตรฐานและค่านิยมของมูลค่าที่ใช้ในการประเมินงาน, สมมติฐาน, ข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประเมินมูลค่า, ขอบเขตของข้อจำกัด, ข้อจำกัดหรือข้อตกลงหรือ มูลเหตุอื่นที่มีอิทธิพลต่อมูลค่า และแหล่งที่มาของข้อมูล

ในการจัดทำข้อสรุปการประเมิน ผู้ประเมินจะต้องรวบรวมข้อมูลที่จำเป็นทั้งนี้ผู้ ประเมินมูลค่าควรกำหนดค่านิยมและสภาพของทรัพย์สินไม่มีรูปร่างให้ชัดเจน ทั้งนี้ทรัพย์สินที่ไม่มี รูปร่างที่ถือว่ามีมูลค่าทางเศรษฐศาสตร์นั้นจะต้องมีลักษณะเฉพาะ ที่สามารถอธิบายให้เห็นเป็น รูปประจักษ์ได้ และจะต้องมีกฎหมายกำหนดคุ้มครองหรือคุ้มครอง โดยอาจพ่วงกับการคุ้มครอง สิทธิที่เหนือกว่าก็ได้ รวมถึง จะต้องสามารถตกเป็นสิทธิในลักษณะสิทธิของผู้เป็นเจ้าของ โดย บุคคลใดบุคคลหนึ่ง และสามารถจำหน่าย จ่าย โอน ต่อไปได้ อีกทั้งสามารถวัดจำนวน ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้ และมีศักยภาพในการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินชนิดอื่นได้เมื่อ ทรัพย์สินชนิดนั้นเข้าไปมีส่วนร่วม

อย่างไรก็ตาม ผู้ประเมินอาจกำหนดนิยามของทรัพย์สินไม่มีรูปร่างนั้น โดยใช้ ความหมายที่ปรากฏในประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code) มาตรา 936 (h)(3)(B) หรือ Treasury Regulation section 1.482-4(b) ก็ได้ ทั้งนี้ ผู้ประเมินพึงพิจารณาด้วยว่าทรัพย์สิน ไม่มีรูปร่างนั้นเป็นทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ เพราะทรัพย์สินทางปัญญานั้นส่วนใหญ่จะมีการ จดทะเบียนและได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายและของรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลท้องถิ่น ซึ่ง ความคุ้มครองพิเศษของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทเกี่ยวพันกับมูลค่าก็ได้

สำหรับข้อมูลเฉพาะของทรัพย์สินที่ถูกประเมินนั้นรวมถึง ต้นทุน วันที่ และพฤติกรรม การได้มาซึ่งทรัพย์สิน, วันที่ทำการประเมินมูลค่า เพิ่มเติม รวมถึงวันที่ถูกประเมินมูลค่าเพิ่มเติม, ข้อมูลหรือข้อตกลงหรือบันทึกข้อความความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้การ ขายหรือการจำหน่าย ทรัพย์สินที่ถูกประเมินมูลค่า, สภาพทางเศรษฐกิจของตลาดโดยทั่วไปและตลาดของทรัพย์สิน นั้น, ข้อมูลปัจจัยอื่น ๆ ที่เหมาะสมกับการพิจารณาในความเห็นของผู้ประเมิน หากทรัพย์สินไม่ มีรูปร่างที่ถูกประเมินนั้น ถูกโอนไประหว่างคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กันตามความหมาย ใน Treasury Regulation section 1.482-4(i)(5)¹²⁵, section 482 และกฎข้อบังคับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้ประเมินอาจต้องพิจารณาประเด็นเพิ่มเติม ยกตัวอย่างเช่น บริษัท ก เป็นบริษัทต่างประเทศ เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน AA ในสหรัฐอเมริกา บริษัท ก ให้สิทธิ์แก่ บริษัท ข

¹²⁵ Intangible Property valuation Guidelines: Manual 4.48.5

§ 1.482-4 Methods to determine taxable income in connection with a transfer of intangible property.

ซึ่งเป็นบริษัทย่อยในสหรัฐอเมริกาซึ่งให้สิทธิพิเศษในการผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์ในสหรัฐอเมริกาภายใต้เครื่องหมายการค้า AA ที่บริษัท ก เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา บริษัท ข เป็นเพียงเจ้าของสิทธิการใช้งานตามเงื่อนไขของสิทธิการใช้งาน แต่ไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้า ดังนั้นหากคู่สัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกันเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างตาม Treasury Regulation section 1.482-4(f)(3)(ii) ในกรณีนี้ก่อนที่จะทำการประเมินมูลค่า ผู้ประเมินมูลค่าควรตรวจสอบข้อมูลให้แน่ใจเกี่ยวกับประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ของคู่สัญญา

การพิจารณามูลค่าโดยผู้ประเมินนั้น จะต้องทำการวิเคราะห์ถึงสิทธิ์และความเสี่ยงของผู้ทรงกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง สภาพตลาดในเวลาใกล้เคียงกับวันประเมินมูลค่า อุปสงค์ของตลาดในระยะไกลและระยะใกล้ที่มีผลต่อทรัพย์สินที่ถูกประเมินมูลค่า รวมทั้งผลของข้อสัญญาและข้อจำกัดทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถูกประเมินมูลค่า ข้อมูลทั้งหลายต้องคำนึงถึงไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะจำเป็นต้องการพัฒนาเพิ่มเติมหรือไม่ หากทรัพย์สินยังต้องพัฒนาเพิ่มเติมอีก ให้คำนึงถึงระยะเวลาที่ทรัพย์สินนั้นพร้อมที่จะเข้าสู่ตลาดด้วย ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นผลมาจากปัจจัยของการประเมินมูลค่า

การวิเคราะห์ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจะต้องพิจารณาในประเด็นดังนี้ คือ

1. ข้อเท็จจริงทั้งหลายในรูปธุรกรรม
2. ข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาและธุรกรรม ซึ่งรวมถึงสัญญาเอกสารประกอบและขั้นตอนการทำสัญญา
3. ข้อกฎหมายข้อบังคับทางบัญชี ข้อมูลการเงิน ความเห็นทางเศรษฐกิจ และบันทึกความเข้าใจ
4. ผู้เกี่ยวข้องกับธุรกรรมและบทบาทของบุคคลนั้น
5. รูปแบบการพิจารณาในการจ่ายหรือการรับประโยชน์ รวมไปถึงการวิเคราะห์ธุรกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หรือธุรกรรมที่สร้างขึ้นเพื่อรองรับธุรกรรมหลักที่กำลังกระทำ การประเมินด้วย โดยการจำแนกความเสี่ยงที่ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่มีรูปร่างประเมินไว้ รวมไปถึงความเสี่ยงที่คาดว่าจะเกิดขึ้น โดยความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น เช่น ความเสี่ยงด้านการวิจัยและพัฒนาซึ่งต้องวัดจากปัจจัยความสำเร็จหรือความล้มเหลวในการวิจัย
6. ความเสี่ยงด้านการผลิตสินค้าโดยพิจารณาประสิทธิภาพของต้นทุน
7. ความเสี่ยงทางด้านตลาดจากความผันผวนของต้นทุนอุปสงค์และราคารวมไปถึงความเสี่ยงในการดำรงอยู่ในตลาดของผลิตภัณฑ์ใหม่
8. ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องเนื่องจากข้อกฎหมายข้อบังคับของหน่วยงานรัฐ

9. ความเสี่ยงทางด้านกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายที่ควบคุมความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการผลิต เป็นต้น

การประเมินมูลค่าด้วยกระบวนการเฉพาะในกลุ่มวิธีการขั้นพื้นฐาน โดยการเปรียบเทียบราคาตลาด (market approach) การคิดจากต้นทุน (cost approach) และการพิจารณาจากรายได้ (income approach) ถือเป็นวิธีที่ยอมรับได้ การตัดสินใจเกี่ยวกับมูลค่าควรเป็นผลมาจากการเลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่งหรือหลายวิธีเป็นพื้นฐานที่ใช้กันทั่วไปและสามารถบ่งชี้มูลค่าของทรัพย์สินได้ดีที่สุด ทั้งนี้ไม่ว่าจะใช้วิธีการประเมินใดก็ตาม ย่อมต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานการประเมินโดยถือมูลค่าความยุติธรรม (Fair market Value) เป็นพื้นฐานการประเมินมูลค่าที่อาจนำมาใช้ในการประเมินค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างมี ดังนี้

1. วิธีการที่ตั้งบนรากฐานของการเปรียบเทียบราคาตลาด (market-based methods) มักใช้กับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไปภายใต้เงื่อนไขทั่วไป วิธีการนี้ต้องอาศัยการคงอยู่ของตลาดที่มีความเคลื่อนไหวจริง และมีข้อมูลทรัพย์สินที่อาจเปรียบเทียบได้ ตัวอย่างเช่น วิธีการหาอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิในธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่ไม่มีความสัมพันธ์กัน (royalty rates in arm's-length transactions)¹²⁶

2. วิธีการที่ตั้งบนรากฐานของการคิดต้นทุน (cost-based methods) เป็นการประเมินเพื่อประกอบการพิจารณาว่าควรผลิตซ้ำหรือผลิตแทนที่หรือควรจ่ายเงินซื้อทรัพย์สินมา โดยการประเมินการนี้มักใช้ต้นทุนที่ผ่านมา (historical cost) หรือต้นทุนการผลิตซ้ำ (reproduction costs) วิธีการคิดจากต้นทุน (cost approach) นี้อาจจะทำให้ผู้ประเมินสะท้อนมูลค่าความยุติธรรมได้ยาก เนื่องจากปัญหาที่เกี่ยวข้องกันกับความล้าสมัยของเศรษฐกิจในเวลาที่น่าทรัพย์สินไปใช้จริง หรือเพราะวิธีการนี้ไม่สะท้อนศักยภาพในการหารายได้ในอนาคตของทรัพย์สิน¹²⁷

3. วิธีการที่ตั้งบนรากฐานของการพิจารณาจากรายได้ (income-based methods) เป็นวิธีการประเมินที่เน้นความสำคัญของความสามารถในการหารายได้ของทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง โดยถือว่ามูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินคือผลรวมของประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่จะได้รับมาตลอดถึงช่วงสิ้นอายุขัยของทรัพย์สิน วิธีการพิจารณาจากรายได้ (income approach) ตั้งอยู่บนการประมาณ ความสามารถในการหารายได้ และระยะเวลาในการหารายได้ รวมถึงความเสี่ยงที่จะเกิดผลกระทบต่อยาได้ที่คาดการณ์ไว้วิธีการพิจารณาจากรายได้ (income approach)

¹²⁶ สุมาลี วงษ์วิจิตร และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการวิจัยการบังคับคดีทรัพย์สินทางปัญญา (Execution of Judgment on Intellectual Property Litigation), (เมษายน 2562), หน้า 48.

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 48.

มักคำนวณให้เห็นถึงมูลค่าปัจจุบัน (net present value : NPV) ของทรัพย์สินทางปัญญาโดยอาศัยวิธีการคิดจากกระแสเงินสดคิดลด (discount cash flow method : DCF)¹²⁸

4. วิธีการ Monte Carlo ซึ่งเป็นวิธีการเข้าถึงความเป็นไปได้ (probabilistic approach) เป็นวิธีการคล้ายคลึงกับวิธีการคำนวณกระแสเงินสดคิดลด (DCF) เว้นแต่วิธีการนี้วิเคราะห์ความเป็นไปได้โดยอาศัยขอบเขตข้อมูลทางสถิติในการประมาณการข้อมูลทรัพย์สินในการประเมินมูลค่า¹²⁹

5. วิธี options valuation method เป็นการคำนึงถึงห่วงเวลาระยะยาวและความเสี่ยงสูงสุดที่อาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง โดยมักใช้เมื่อค่าใช้จ่ายของทรัพย์สินนั้นเกิดขึ้นแล้ว แต่การคืนทุนยังต้องรอระยะเวลาอีกนาน¹³⁰

วิธีการประเมินมูลค่าดังที่ได้กล่าวไปแล้วดูเหมือนจะเป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง แต่ผู้ประเมินต้องวิเคราะห์รายละเอียดของการประเมิน ตั้งคำถามถึงเหตุผลที่เลือกใช้วิธีการนั้นรวมถึงจะทำเอกสารแสดงถึงเหตุผลที่ไม่ใช้วิธีการประเมินด้วยวิธีอื่น โดยรายละเอียดที่ควรตรวจสอบเกี่ยวกับการประเมินให้รวมไปถึงความอ่อนไหวของผลลัพธ์ที่จะเกิดการประเมินมูลค่าด้วยวิธีนั้น ๆ และตัวชี้วัดที่ก่อให้เกิดความอ่อนไหวอัตราคิดลดและอายุไขของทรัพย์สิน สำหรับทรัพย์สินไม่มีรูปร่างบางชนิดแล้วจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่น ความสามารถในการวิจัยและพัฒนาทรัพย์สิน การออกแบบผลิตภัณฑ์ การผลิต ขั้นตอนการผลิต และกระบวนการควบคุม การประกอบ การสกัด การจัดซื้อวัตถุดิบ การตลาด และการกระจายสินค้า การบัญชี การเงิน กฎหมาย การบริหารจัดการข้อมูล เข้าไปเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการประเมินมูลค่าด้วย หากเป็นไปได้ให้อธิบายบทบาทของปัจจัยแต่ละชนิดนั้น

ซึ่งผู้ประเมินมูลค่าควรระบุดัชนีภาพในการเปรียบเทียบของทรัพย์สินเท่าที่มีอยู่จริงและเหมาะสม ซึ่งควรเปรียบเทียบอย่างชัดเจน รวมถึงควรทำเป็นรายการข้อเปรียบเทียบที่จะนำมาใช้กับทรัพย์สินไม่มีรูปร่างนั้น ตามมาตรฐานการเปรียบเทียบโดยทั่วไปจะต้องเปรียบเทียบความสามารถโดยพิจารณาถึงประโยชน์การทำงานอันเป็นที่รู้จัก ข้อสัญญา ความเสี่ยงด้านเงื่อนไขทางเศรษฐกิจและทรัพย์สินหรือบริการที่เกี่ยวข้องกับคู่เปรียบเทียบ ทั้งนี้เปรียบเทียบทรัพย์สินไม่มีรูปร่างควร โดยถูกใช้ในผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกันซึ่งถูกผลิตขึ้นใน

¹²⁸ Brent Joe Cosens Consulting, หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สิน, ค้นวันที่ 5 ตุลาคม 2562

จาก <http://www.bjcc.co.th/standard.html>

¹²⁹ สุมาลี วงษ์วิฑิต และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 48.

¹³⁰ สุมาลี วงษ์วิฑิต และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 49.

อุตสาหกรรมหรือตลาดเดียวกัน ซึ่งจะต้องมีศักยภาพในการสร้างประโยชน์คล้ายกันทั้งนี้อาจวัดจากมูลค่าปัจจุบันสุทธิ (Net Present Value : NGV) ของประโยชน์ที่ถูกทำให้เกิดขึ้นจริง ซึ่งต้องคำนึงถึงต้นทุนที่ใช้ในการลงทุนค่าใช้จ่ายตั้งแต่ต้นและความเสี่ยงที่คาดการณ์ได้

ลักษณะการเปรียบเทียบกันในทรัพย์สินต้องเป็นทรัพย์สินที่อยู่ระหว่างการพัฒนาและสร้างในระดับเดียวกัน จึงจะใช้วิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด (market approach) แต่อย่างไรก็ตามควรคำนึงถึงการมีอยู่ของตลาดที่ตื่นตัว (active market) ที่มีทรัพย์สินไม่มีรูปร่างคู่เปรียบเทียบเคลื่อนไหวอยู่ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินไม่มีรูปร่างคู่เปรียบเทียบ ข้อมูลด้านราคาทรัพย์สินไม่มีรูปร่างคู่เปรียบเทียบ รวมไปถึงความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินคู่เปรียบเทียบต้องเกิดขึ้นจากธุรกรรมที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่มีความสัมพันธ์กัน โดยพิจารณาเหล่านี้ต้องชัดเจนและเป็นเหตุเป็นผล การใช้วิธีคิดจากต้นทุน (cost approach) มีพื้นฐานจากการประมาณค่าที่ต้องใช้ในการสร้างค่าทดแทน ซึ่งมีการประเมินที่เรียกว่าวิธีพิจารณาจากต้นทุนที่ผ่านมา (historical cost) โดยมักใช้ในการวัดมูลค่าสำหรับอดีต และการใช้วิธีการพิจารณาจากรายได้ ควรพิจารณาถึงความสามารถในการสร้างรายได้ในแต่ละช่วงอายุของทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง และคาดการณ์ถึงกระแสรายได้ในอนาคตหรือความคล่องตัวของกระแสรายได้, อายุของทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่คาดหมายได้ เพราะอายุของทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ทรัพย์สินนั้นอาจหามาได้ ซึ่งอายุของทรัพย์สินมีวงจรชีวิต คือ การเกิดขึ้น เติบโต สมบูรณ์ และเสร็จสิ้นไป, ความเสี่ยงที่อาจจะส่งผลกระทบต่อการหาประโยชน์ อาจถูกวัดได้จากการคิดอัตราผลตอบแทนที่ขึ้นอยู่กับโอกาส ต้นทุนส่วนทุน ภาวะเงินเฟ้อ สภาพคล่อง ดอกเบี้ย และค่าประกันความเสี่ยง เป็นต้น

ดังนั้นความเห็นสุดท้ายที่เกี่ยวข้องกับมูลค่าควรสะท้อนให้เห็นถึงภาพของการเลือกวิธีการประเมินที่เหมาะสมที่สุด ซึ่งต้องเป็นการเลือกที่มีรากฐานมาจากการใช้ข้อมูลที่สนับสนุนวิธีการประเมินมูลค่าที่แท้จริง และมีความน่าเชื่อถือ มีตรรกะ ทำให้ผู้อ่านความเห็นสมบูรณ์เกี่ยวกับมูลค่า และคล้อยตามความเห็นของผู้ประเมินมูลค่าได้ ซึ่งความเห็นนี้ก็ควรแสดงผลลัพธ์ของเพดามูลค่าที่ได้มาจากการประเมินมูลค่านั้น โดยสรุปแล้วความเห็นเกี่ยวกับมูลค่าควรมีข้อสันนิษฐาน เงื่อนไขข้อจำกัดในการประเมินมูลค่า ความเห็น และบทสรุป และควรจัดทำเอกสารทำการ (workpapers) ควรมีการบันทึกขั้นตอนในการประเมิน เทคนิคที่ใช้ แสดงพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อเท็จจริงและข้อสรุปในรายงานฉบับสมบูรณ์

ผู้ประเมินยังคงมีหน้าที่ในการกรอกข้อมูลการปฏิบัติตาม Form 9984, Examining Officer's Activity Record โดยต้องระบุขั้นตอนการประเมินและเวลาที่ใช้ไป ข้อมูลติดต่อของผู้ติดต่อด้วยในระหว่างการประเมิน อาทิ ชื่อ-สกุล เบอร์โทรศัพท์ หัวข้อการสนทนา

และข้อผูกมัด เอกสารที่ก่อให้เกิดความล่าช้าในการตรวจสอบ แนวข้อมูลใน Form 9984 นี้จะแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการทำงานของผู้ประเมินมูลค่า ในการตรวจสอบการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างและรายงานผลการตรวจสอบ ผู้ประเมินจะต้องให้ความเห็นเพียงพอและเหมาะสมต่อรายงานการประเมินที่ตรวจสอบนั้น และต้องเปิดเผยธรรมชาติของกระบวนการตรวจสอบให้ชัดเจน และการตรวจสอบการประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างผู้ประเมินมูลค่าควรระบุตัวผู้เสียภาษี และเจตนาในการใช้ข้อสรุปและความเห็นของผู้ประเมินมูลค่า รวมถึงวัตถุประสงค์ในงานตรวจสอบ, ระบุรายงานภายใต้การตรวจสอบ ทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่ถูประเมิน วันที่ที่ประเมินมูลค่า และวันที่ทำการตรวจสอบ, ระบุขอบเขตของกระบวนการตรวจสอบ, ตัดสินสภาพสมบูรณ์ของรายงานภายใต้การตรวจสอบโดยคำนึงถึงขอบเขตงานการตรวจสอบด้วย, ตัดสินข้อมูลที่เกี่ยวข้องของเรื่องและเพียงพอ และข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้ในการประเมิน, ตัดสินวิธีการประเมินหรือเทคนิคที่ใช้ และที่มาที่ไปของการไม่เห็นด้วยกับวิธีการประเมินอื่น ๆ ที่ปรากฏในรายงาน, ตัดสินความเหมาะสมและความมีเหตุมีผลของการวิเคราะห์ความเห็น และบทสรุปที่มีอยู่ในรายงานที่ตรวจสอบ รวมไปถึงที่มาของการไม่เห็นความเห็นของข้อมูลรายงาน

อย่างไรก็ตามหากผู้ประเมินมูลค่าไม่เห็นด้วยกับข้อมูลใดที่ตนต้องตรวจสอบ อาทิเช่น ข้อมูลการสันนิษฐาน วิธีการประเมินมูลค่า หรือบทสรุปของการประเมินมูลค่า ผู้ประเมินควรนำเสนอข้อมูลอีกด้านหนึ่งที่ตนเห็นด้วยว่าเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง เพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินการกำหนดมูลค่าทรัพย์สิน ผู้ประเมินมูลค่าควรใช้ความพยายามในการระบข้อพิพาทเกี่ยวกับการประเมินมูลค่า โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องให้รอบด้าน โดยการคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติงานของผู้ประเมินมูลค่าจะช่วยในการแก้ไขปัญหาในการตรวจสอบที่เกิดขึ้นตั้งแต่เนิ่น การปฏิบัติงานด้วยความน่าเชื่อถือของผู้ประเมินมูลค่าจะช่วยให้จัดการประเด็นปัญหาได้โดยไม่ต้องดำเนินการทางศาล ทั้งนี้ผู้ประเมินมูลค่าควรทำงานอย่างใกล้ชิดกับฝ่ายผู้เสียภาษี เพื่อขจัดปัญหาข้อพิพาท และก่อนที่จะให้ข้อสรุปเกี่ยวกับการประเมินมูลค่า ผู้ประเมินมูลค่าควรมีข้อมูลที่ควรถูกพิจารณาให้ครบถ้วน และต้องใช้ในการตัดสินอย่างผู้มีวิชาชีพในการพิจารณาข้อมูลเหล่านั้นก่อนที่จะทำการสรุปการประเมินมูลค่า หากข้อมูลที่ควรพิจารณาอย่างมีไม่ครบถ้วนผู้ประเมินมูลค่าไม่ควรตัดสินใจสรุปการประเมินมูลค่าจนกว่าจะมีข้อมูลที่เพียงพอ

ผู้ประเมินมูลค่าควรทำงานภายใต้สภาวะที่เป็นอิสระ คำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการประเมินมูลค่าเป็นสำคัญ คำนึงถึงการทำงานภายใต้คุณธรรมของผู้มีวิชาชีพ ปราศจากอคติการสนับสนุนเป็นพิเศษ และไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนในการประเมินมูลค่า โดยการรายงานการ

ประเมินมูลค่า จำต้องมีวัตถุประสงค์ในการโน้มน้าวใจผู้อ่านเห็นด้วยกับข้อสรุปการประเมินมูลค่าที่บันทึกไว้ในรายงาน ดังนั้นผู้ประเมินมูลค่าควรบันทึกข้อมูลที่จำเป็นทุกอย่างชัดเจน และให้เกิดความเข้าใจถึงการวิเคราะห์ที่ใช้ในการประเมินมูลค่า และแสดงให้เห็นถึงว่าบทสรุปนั้นมีที่มาที่ไปอย่างไร รายงานการประเมินมูลค่าควรสื่อสารกับผู้อ่านให้ชัดเจนถึงผลการประเมินและระบุข้อมูลที่เกี่ยวเนื่องกับการประเมินมูลค่า ควรชี้ให้เห็นถึงวิธีการประเมินและเหตุผลในการประเมินวิธีนั้นด้วย รวมถึงต้องระบุในเอกสารที่สนับสนุนงานรายงานในการประเมินนั้นด้วย รายงานการประเมินมูลค่าควรอาจถูกตรวจสอบได้ ดังนั้นอย่างน้อยควรมีข้อมูลที่อ้างอิงได้ โดยเฉพาะข้อมูลในส่วนของการวิเคราะห์ การสันนิษฐาน และบทสรุปของผู้ประเมินมูลค่า ในการจัดทำรายงานการประเมินมูลค่าควรมีการแสดงถึงแหล่งการค้นคว้า ซึ่งมีเนื้อหาในทำนอง แสดงให้เห็นถึงความ เป็นจริงข้อเท็จจริง หรือข้อสันนิษฐาน หรือเงื่อนไขในข้อจำกัด และแสดงให้เห็นถึงด้วยว่าผู้ประเมินมูลค่าไม่มีส่วนได้เสียกับผลประโยชน์ของการประเมินมูลค่าของทรัพย์สิน เป็นต้น¹³¹

จากประเด็นข้างต้น สรุปได้ว่า คู่มือ Manual 4.48.5 ฉบับดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กรมสรรพากร (IRS) ไม่ได้ยึดถือวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง อย่างตายตัว แต่อาจมีบางวิธีที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบัน โดยที่สำคัญคือวิธีการประเมินมูลค่าเหล่านั้นต้องสะท้อนให้เห็นมูลค่าความยุติธรรม (Fair market Value) ทั้งนี้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ยอมรับได้โดยกรมสรรพากร (IRS) กับขึ้นอยู่กับการมีข้อมูลที่จำเป็นต่อการประเมินมูลค่าด้วยวิธีนั้น ๆ อย่างเพียงพอถึงจะทำให้การประเมินมูลค่านั้นมีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับ¹³²

วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตามรูปแบบ CONSOR

CONSOR เป็น บริษัท ให้คำปรึกษาและประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้บริการที่หลากหลายแก่ลูกค้าในการให้บริการตามความต้องการด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเรียนรู้เกี่ยวกับพื้นฐานของทรัพย์สินทางปัญญาและสินทรัพย์ไม่มีตัวตนรวมถึงวิธีการที่แต่ละคนได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในบริบทที่แตกต่างกัน ที่สามารถส่งผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา ศึกษาข้อมูลจากการใช้งานจริงในการจัดการทรัพย์สินทางปัญญา ในการประเมินมูลค่าการฟ้องร้องและการจัดการที่หลากหลาย¹³³

¹³¹ The Internal Revenue Service (IRS) , 4.48.5 Intangible Property Valuation Guidelines, Retrieved January 20, 2019 from https://www.irs.gov/irm/part4/irm_04-048-005

¹³² ครตม ดิษฐูปาน, เรื่องเดิม, หน้า 94-104.

¹³³ CONSOR IP Consulting and Valuation, Resources, Retrieved January 20, 2019 from <http://www.consor.com/resources/>

เมื่อทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา CONSOR จะพิจารณาวิธีการประเมินค่าที่แตกต่างกันโดยคำนึงถึงข้อมูลที่มีอยู่และสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจงเพื่อกำหนดวิธีการที่ดีที่สุดสำหรับการประเมินมูลค่า โดยวิธีการที่ใช้กันทั่วไปเพื่อกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาคือ วิธีคิดจากราคาทุน (cost approach) วิธีคิดจากราคาตลาด (market approach) วิธีการพิจารณาจากรายได้ (income approach) วิธีแบบผสมผสานที่เรียกว่า the Relief from Royalty Approach และวิธีการประเมินอื่น ๆ

วิธีการประเมินมูลค่าแบบ the Relief from Royalty Approach

วิธีการประเมินมูลค่าแบบผสมผสานนี้เป็นวิธีการที่มีความเสี่ยงอย่างยิ่งในการทำให้มีการตีความกว้างเกินไปและนำไปใช้อย่างไม่เหมาะสมในหลาย ๆ สถานการณ์ หากนำไปใช้อย่างเหมาะสมถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ยอดเยียม โดยที่ผู้เชี่ยวชาญต้องเข้าใจอัตราค่าส่วนต่างที่เหมาะสมอย่างแท้จริง จะค้นหาอัตราส่วนที่เหมาะสมได้อย่างไรจะแก้ไขอย่างไรและนำไปใช้อย่างไร จึงจำเป็นต้องเป็นผู้มีความชำนาญที่ใช้เวลาหลายปีในการพัฒนา ซึ่งต่างจากกฎทั่วไปที่ใช้โดยทั่วไป เช่น การระบุว่าอัตราค่าลิขสิทธิ์ร้อยละ 5 นั้นเหมาะสมกับการประเมินโดยส่วนใหญ่

วิธีนี้เป็นารรวมกันของวิธีการคิดจากรายได้และวิธีการตลาดที่สามารถหาอัตราส่วนของตลาดที่สามารถเปรียบเทียบกันได้ แม้วิธีดังกล่าวจะเป็นวิธีการประเมินที่เหมาะสมเพียงใด หากนำการประเมินด้วยวิธีดังกล่าวมาใช้ในทางให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้วนั้น วิธีการประเมินดังกล่าวจะไม่สะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าตลาดได้อย่างถูกต้อง¹³⁴

วิธี The Brand Value Equation Methodology (BVEQ™)

เป็นวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าหนึ่งสินทรัพย์ ในวิธีการนี้มีการคำนวณมูลค่าหลักสำหรับเครื่องหมายการค้าแล้วประกอบกับสินทรัพย์อื่น ๆ ที่นำมาประกอบการประเมินกับสินทรัพย์หลักแต่ละรายการจะมีการคำนวณมูลค่า ดังนั้นผลรวมของมูลค่าแบรนด์หลักบวกกับสินทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นจึงกลายเป็นมูลค่าแบรนด์ทั้งหมด¹³⁵

วิธี The Competitive Advantage Technique

เป็นเทคนิคการสร้างรายได้เปรียบเทียบในการแข่งขันที่ดีที่สุดเมื่อ บริษัทที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ซับซ้อน ความได้เปรียบในการแข่งขันบางครั้งอาจถูกกำหนดโดยอ้างอิงตามส่วนแบ่งตลาดการเติบโตของตลาดการกำหนดราคาการแข่งขันได้สูงขึ้นหรือเป็นไปตาม

¹³⁴ CONSOR IP Consulting and Valuation, *Intellectual Property Valuation Methods*, Retrieved February 9, 2019 from <http://www.consor.com/articles/value-of-intellectual-property-and-intangible-assets/>

¹³⁵ *Ibid.*

มาตรฐาน ในขณะที่ทรัพย์สินอื่น ๆ ของบริษัทอาจเป็นเรื่องยากที่จะประเมินมูลค่าด้วยวิธีการนี้ ที่จะช่วยให้ทราบผลรวมของการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในธุรกิจของบริษัท¹³⁶

วิธี Enterprise Value Enhancement

การเพิ่มมูลค่าของธุรกิจนั้นต้องอาศัยวิธีพิจารณาจากรายได้ที่เป็นวิธีพื้นฐานเพื่อประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ประเมินมูลค่าจะกำหนดมูลค่าของมูลค่าของธุรกิจโดยรวม ซึ่งจะนำทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นทรัพย์สินของธุรกิจนั้นแล้วมาเปรียบเทียบกับมูลค่าขององค์กรธุรกิจอื่น ๆ หากเจ้าของไม่ได้มีหรือไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่สามารถใช้งานทรัพย์สินทางปัญญาได้ในทางธุรกิจ มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะเป็นความแตกต่างกับมูลค่าขององค์กรธุรกิจทั้งหมด และองค์กรธุรกิจดังกล่าวที่เข้ารับการประเมินมูลค่าก็จะทราบถึงมูลค่าที่แท้จริงของธุรกิจและมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ¹³⁷

วิธีการบังคับหลักประกันประเภทเครื่องหมายการค้าเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศไทย

การบังคับหลักประกันประเภททรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีกฎหมายการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่บังคับใช้มานานแล้ว และยังมีมีการแก้ไขตัวบทกฎหมายอยู่ตลอดเวลา รวมถึงมีการแก้ปัญหาล่องหนของกฎหมาย และที่สำคัญกฎหมายการบังคับหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างจริงจัง จึงมีแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติด้วยเช่นกัน ฉะนั้น การนำวิธีการบังคับหลักประกันประเภทเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีบังคับใช้มานาน มาเปรียบเทียบกับของประเทศไทยนั้น จึงจะทำให้รู้ได้ถึงข้อแตกต่างของตัวบทกฎหมาย และวิธีการแก้ไขปัญหาของประเทศไทยที่จะเกิดขึ้นตามมาได้¹³⁸

วิธีการบังคับหลักประกันประเภทเครื่องหมายการค้าที่นำมาเป็นหลักประกันตาม Uniform Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิในการบังคับชำระหนี้เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ การผิดนัดชำระหนี้ (Default) นั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการผิดนัดเพราะการผิดสัญญาหรือเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งของสัญญาหลักประกัน

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ นิตยภัต จุฬารัตน์ทิพย์, “ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558”, วารสารวิชาการสถาบันเทคโนโลยีแห่งสุวรรณภูมิ 3(2), (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560): 23.

(Security Agreement) ด้วยเนื่องจาก Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงเหตุที่ถือว่าผิดนัด ดังนั้นเหตุที่จะถือว่ามี การผิดนัดหรือผิดสัญญา กันจึงเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญา แต่เนื่องจากสัญญาหลักประกันส่วนมากนั้น ได้ถูกร่างขึ้นโดยนักกฎหมายของฝ่ายเจ้าหนี้จึงมักจะมีข้อสัญญามาตรฐานที่เรียกว่า Default Clause หรือ Events of Default ระบุอยู่ในสัญญาด้วย ซึ่งจะกำหนดเงื่อนไขหรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเจ้าหนี้สามารถยกขึ้นเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาได้ และสามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันได้ เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดว่าหากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือถูกทำลายลง ข้อมูลเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินหรือฐานะของลูกหนี้ซึ่งเปิดเผยแก่เจ้าหนี้เป็นความเท็จ ลูกหนี้ผิดเงื่อนไข ไม่ทำประกันภัยคุ้มครองทรัพย์สิน ลูกหนี้ตายหรือหยุดประกอบกิจการหรือเลิกบริษัท เป็นต้น¹³⁹

เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาแล้วเจ้าหนี้อาจดำเนินการฟ้องร้องตามสัญญาประธานเรียกร้องค่าเสียหายโดยไม่ฟ้องร้องตาม UCC Article 9 หรือจะช่วยเหลือตนเองโดยการเข้าครอบครองทรัพย์สินและบังคับสัญญาหลักประกันภายใต้ UCC Article 9 ก็ได้แต่หากเจ้าหนี้เลือกวิธีการบังคับวิธีแรก โดยมีการฟ้องร้องและศาลมีคำพิพากษาให้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ในกรณีนี้เจ้าหนี้ไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันและไม่มีสิทธิที่ไปกว่าเจ้าหนี้มีประกันอื่นแต่หากต้องการบังคับหลักประกันภายใต้ UCC Article 9 กล่าวคือ การบังคับชำระหนี้โดยไม่ผ่านกระบวนการฟ้องร้องต่อศาล เจ้าหนี้สามารถดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

เข้าครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหากสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อความสงบหรือลูกหนี้ยินยอม แต่เนื่องจากการบังคับชำระหนี้ส่วนมากนั้น เจ้าหนี้ไม่ได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเหมือนกับผู้รับจำนำ เจ้าหนี้เหล่านี้จึงจำเป็นที่จะต้องสืบหาและติดตามยึดทรัพย์สินคืนมาจากลูกหนี้เสียก่อน การติดตามเพื่อเอาทรัพย์สินมาอยู่ในความครอบครองของตน UCC Articles 9 อนุญาตให้เจ้าหนี้กระทำตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจของศาล (Self-help Enforcement) หากกระทำโดยสมควรแก่เหตุและไม่เป็นการจัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Breach of Peace) ซึ่งโดยปกติเจ้าหนี้มักจะว่าจ้างบุคคลอื่นให้เป็นผู้ติดตามยึดทรัพย์สิน โดยบุคคลที่ว่านี้ส่วนมากจะเป็นบริษัทหรือคณะบุคคลที่รับจ้างยึดทรัพย์สินเป็นอาชีพ¹⁴⁰ เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายตระหนักดีว่าในการเข้ายึดคืนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ถ้าบังคับให้เจ้าหนี้ต้องส่งคำบอกกล่าวแก่ลูกหนี้เสียก่อน ลูกหนี้อาจทำการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินจนเป็นที่เสียหายแก่เจ้าหนี้ ดังนั้นในการเข้า

¹³⁹ สิริรัตน์ สารี, การนำสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกัน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2555), หน้า 54.

¹⁴⁰ Act on Uniform Commercial Code Article 9-609.

ยึดคืนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบล่วงหน้าแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากสัญญาหลักประกันกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบก่อนการเข้ายึดคืนทรัพย์สิน เจ้าหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น ภายหลังจากเจ้าหนี้ได้ทรัพย์สินมาอยู่ในครอบครองของตนแล้ว ในกรณีที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้โดยการขายหลักประกันต่อไป เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบล่วงหน้าถึง วัน เวลา และสถานที่ที่จะทำการจำหน่ายทรัพย์สินเสมอ สำหรับกรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยไม่ขัดต่อความสงบ ๆ หรือเพราะลูกหนี้ไม่ยอมเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้¹⁴¹

การจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน โดยเมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้มีสิทธิขาย ให้เช่า ให้สิทธิ (License) หรือจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการทางการค้าที่มีเหตุผล และเป็นธรรม (Commercially reasonable preparation or processing)¹⁴² ซึ่งการจำหน่าย จ่าย โอน ตามวิธีการทางการค้าที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลดังกล่าวนี้จะทำโดยการขายทอดตลาดหรือไม่ก็ได้ จะขายทั้งหมดหรือแบ่งขายก็ได้ จะขายครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ณ เวลา และสถานที่ใดที่เจ้าหนี้เห็นสมควรก็ได้ ข้อสำคัญคือเจ้าหนี้ต้องตอบลูกหนี้และคนกลาง(ศาล) ได้ว่าการจำหน่ายจ่ายโอนเช่นนั้นสมเหตุผลและเกิดผลดีแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ และอยู่ในกรอบของกฎหมายและสัญญาหลักประกันที่ได้ทำกันไว้¹⁴³

การบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการเอาทรัพย์สินหลักประกันที่ชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน เหมือนกับการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดตามกฎหมายไทย คือการที่เจ้าหนี้ยอมรับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นกรรมสิทธิ์ของตนแทนการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินนั้น โดยวิธีการนี้เรียกว่า Strict Foreclosure ซึ่งลูกหนี้จะต้องยินยอมหรือไม่คัดค้านภายใน 20 วันนับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอจากเจ้าหนี้¹⁴⁴ แต่วิธีการเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิดังกล่าวนั้น ไม่นำมาใช้ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสินค้าผู้บริโภคและลูกหนี้ได้ชำระราคาหรือชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มาแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของหนี้ทั้งหมด หากเป็นกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้จะต้องจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันวิธีเดียวและต้องกระทำภายใน 90 วันนับแต่ยึดทรัพย์สินนั้นคืนมา¹⁴⁵

ดังนั้น เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น เจ้าหนี้มีสิทธิจัดสรรชำระหนี้รวมทั้งดอกเบี้ยตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการติดตามยึดคืนทรัพย์สินและการจำหน่ายจ่าย

¹⁴¹ สิริรัตน์ สารี, เรื่องเดิม, หน้า 55.

¹⁴² Act on Uniform Commercial Code Article 9-610(a).

¹⁴³ Act on Uniform Commercial Code Article 9-610(b).

¹⁴⁴ Act on Uniform Commercial Code Article 9-610(c)(2).

¹⁴⁵ Act on Uniform Commercial Code Article 9-620(e)&(f).

โอน โดยส่วนที่เหลือ(ถ้ามี) เจ้าหนี้จะต้องคืนให้แก่ลูกหนี้แต่หากเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินมีจำนวนไม่เพียงพอ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องเรียกร้องส่วนที่ขาดจากลูกหนี้เหมือนเจ้าหนี้สามัญทั่วไปได้¹⁴⁶

วิธีการบังคับหลักประกันประเภทเครื่องหมายการค้าที่นำมาเป็นหลักประกัน ตาม พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บัญญัติเพื่อมาแก้ไขปัญหาข้อจำกัดของการที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของเจ้าหนี้ อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของการจำนำและการจำนอง โดยยังมีข้อจำกัดในเรื่องของการส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักประกันที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจและแนวทางบังคับสิทธิแก่ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันโดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินไว้ในหมวดที่ 5 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยสามารถบังคับหลักประกันได้ด้วยวิธีการที่ผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลดำเนินการได้สวนโดยเร็ว หากความปรากฏต่อศาลว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นจริง¹⁴⁷ หรือผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้¹⁴⁸

ส่วนทรัพย์สินทางปัญญาตามที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น จะได้มีการกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่ไม่ได้กำหนดแนวทางในการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันไว้ ซึ่งจะแตกต่างกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันประเภทอื่นที่มีการกำหนดแนวทางในการบังคับสิทธิไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์สามารถบังคับชำระหนี้ตามแนวทางของการจำนำและการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ส่วนกิจการและสิทธิเรียกร้องมีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหนี้ไว้อย่างชัดเจนในหมวดที่ 5 คือเจ้าหนี้อาจเลือกให้หลุดเป็นสิทธิหรือขายทอดตลาดก็ได้ แต่สำหรับทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดแนวทางหรือวิธีการในการบังคับชำระหนี้ไว้¹⁴⁹

¹⁴⁶ สิริรัตน์ สารี, เรื่องเดิม, หน้า 56.

¹⁴⁷ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

¹⁴⁸ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

¹⁴⁹ อิศร์รัตน์ ชำรงมาศ, แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

เนื่องด้วยตัวบทกฎหมายสามารถอนุมานได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบกิจการ ดังนั้นการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องอาศัยแนวทางการบังคับตามแบบของชำระหนี้กิจการ ทำให้ผู้ให้หลักประกันเกิดความเสียหาย ซึ่งการบังคับในรูปแบบกิจการในทางปฏิบัติแล้วนั้น ผู้รับหลักประกันมักนิยมใช้การบังคับชำระหนี้ในรูปแบบการขายทอดตลาด ส่งผลทำให้เครื่องหมายการค้าและกิจการของผู้ให้หลักประกันถูกบังคับชำระหนี้แบบขายทอดตลาดพร้อมกัน การบังคับชำระหนี้ดังกล่าวส่งผลให้เกิดประโยชน์ต่อเครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นได้น้อยและทำให้มูลค่าที่แท้จริงของเครื่องหมายการค้านั้นลดลง แม้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 36 ได้มีการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการบังคับชำระหนี้แบบหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันหรือการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวโดยการขายทอดตลาดทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเพื่อนำมาชำระหนี้ก็ได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบททั่วไปที่ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาได้¹⁵⁰

อย่างไรก็ตามบังคับตามมาตรา 36 นี้ อาจเป็นการจำกัดแนวทางในการบังคับชำระหนี้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญามากเกินไป เนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิในเลือกในการบังคับชำระหนี้เพียงให้หลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำเงินมาชำระหนี้เท่านั้น

ในส่วนวิธีการบังคับชำระหนี้โดยการหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันตามมาตรา 36 พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อาจก่อให้เกิดปัญหาได้ เนื่องจากมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยมีความสามารถตามที่ได้บัญญัติไว้ ตามกฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ได้กำหนดผู้ที่สามารถเป็นผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558¹⁵¹ โดยกฎกระทรวงดังกล่าวได้เพิ่มผู้ที่สามารถเข้ามาเป็นผู้บังคับหลักประกันได้มากขึ้นในปัจจุบันมีผู้รับหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจทั้งหมด 13 ประเภท ได้แก่

1. สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

¹⁵⁰ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

¹⁵¹ กฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 เพิ่มเติม (ฉบับที่ 2)

2. บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

3. ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

4. นิติบุคคลเฉพาะกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

5. ทรัสต์ในนามทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

6. บริษัทหลักทรัพย์ กองทุนรวม หรือผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

7. นิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

8. บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์

9. นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจแพ็คเกจอริง

10. สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมเฉพาะกรณีกองทุนพัฒนาเอสเอ็มอีตามแนวประชารัฐ

11. ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงิน

12. นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่ง

13. นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ

เพื่อที่จะขยายข้อจำกัดในเรื่องของบุคคลที่สามารถเป็นผู้บังคับหลักประกัน และเป็น การลดภาระของสถาบันการเงินและบริษัทประกันภัย รวมถึงการเพิ่มโอกาสในการเข้าถึงแหล่ง เงินทุนของผู้ให้หลักประกัน แม้จะมีการออกกฎกระทรวงเพื่อมาขยายความพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ แต่ผู้รับประกันก็ยังคงต้องมีผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและมีความรู้ความเข้าใจ ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ เช่น หากการบังคับชำระหนี้ด้วยการให้ ทรัพย์สินทางปัญญาหลุดเป็นสิทธิ์ของผู้รับประกัน อาจเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหนี้ผู้รับ หลักประกันในการต้องเรียนรู้ถึงการดูแลรักษาสิทธิ์และค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สินทาง ปัญญาที่เป็นหลักประกัน ซึ่งเมื่อเทียบผลแล้วอาจจะไม่คุ้มค่ากับการปล่อยสินเชื่อที่ให้ไป หรือหากนำทรัพย์สินทางปัญญาออกขายทอดตลาด การขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาใช้ ระยะเวลาที่นาน ซึ่งไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินการขายทอดตลาด

การที่กฎหมายไม่มีการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ทางปัญญาไว้อย่างชัดเจน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้ในอนาคต

เรื่องของความไม่มั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน และการบังคับชำระหนี้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาจะสามารถทำได้หรือไม่ เพราะเนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ไม่อาจส่งมอบการครอบครองได้

ดังนั้นกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยในส่วนของ การบังคับชำระหนี้ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้มีการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาได้เอง โดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาลโดยผู้รับหลักประกันอาจเลือกวิธีการให้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หลักประกันแก่ตนก็ได้ ซึ่งการให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ได้เอง จึงทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วแล้วยังเป็นการลดภาระของศาลอีกทางหนึ่งด้วย รวมถึงการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าถึงการจะเข้าบังคับชำระหนี้ยอมทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถเตรียมการให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันให้อยู่ในสภาพพร้อมที่จะให้ผู้รับหลักประกันเข้าบังคับชำระหนี้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจไม่ได้มีการกำหนดแนวทางในบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน และจากการที่กำหนดให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภท อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์สามารถนำแนวทางตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้ได้ อย่างอนุโลมและทรัพย์สินที่อยู่ในรูปแบบกิจการที่ได้กำหนดให้ตั้งผู้บังคับหลักประกันที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการบังคับชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตามทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันประเภททรัพย์สินทางปัญญานั้น ไม่ได้มีการกำหนดถึงผู้บังคับหลักประกันที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อทำหน้าที่บังคับหลักประกันไว้ และการกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเลือกวิธีการบังคับชำระแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเพียงวิธีการหลุดเป็นสิทธิหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สิน อาจเป็นการจำกัดวิธีการบังคับชำระหนี้มากเกินไปจะเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน

ตาราง 1 ตารางเปรียบเทียบแนวทางการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา

แนวทางการบังคับชำระหนี้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา		
ประเทศ	ข้อดี	ข้อเสีย
ประเทศไทย	ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ได้เองโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจศาล การบังคับชำระหนี้จะมีความรวดเร็ว	ไม่มีบทบัญญัติแนวทางการบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินประเภททรัพย์สินทางปัญญา การบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินทางปัญญาอาจอนุมานได้ว่าเป็นการบังคับชำระหนี้แบบทั่วไป
ประเทศสหรัฐอเมริกา	บทบัญญัติการบังคับชำระหนี้เปิดกว้างสามารถใช้ได้กับทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับชำระหนี้คู่สัญญาสามารถตกลงเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้	ข้อตกลงการบังคับชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญาอาจไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่จำเป็นต้องมีการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาเสมอไปหากเจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถตกลงกันได้ อาจใช้วิธีการทำสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือทำสัญญาอนุญาตให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ และนอกจากนี้การจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญา ยังสามารถเลือกวิธีการประมุขขายทอดตลาดแบบปิดราคาหรือการประมูลแบบเปิดเผยราคาก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นอีกด้วย¹⁵² สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มี การบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริงแม้แต่กรณีเดียว เนื่องจากความไม่ชัดเจนทางกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติวิธีการบังคับคดีทรัพย์สินทางปัญญาไว้ชัดเจน เจ้าพนักงานบังคับคดีและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมไม่ตีความกฎหมายขยายออกไปในวงกว้าง เพื่อจะบังคับคดีทรัพย์สินทางปัญญา การทำงานจึงเกิดอุปสรรค โจทก์ หรือทนายความโจทก์ย่อมไม่กล้าเสี่ยงในการดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์สินทางปัญญา¹⁵³

¹⁵² สุมาลี วงษ์วิจิตร และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 184.

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน หน้า 187.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

เพื่อที่จะสนับสนุนการเติบโตในการดำเนินธุรกิจของประเทศไทย โดยเฉพาะภาคธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ที่มีมากกว่า 3 ล้านบริษัทหรือร้อยละ 99.7 ของวิสาหกิจทั้งหมดทั่วประเทศ ซึ่งทำให้การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) มีความจำเป็นอย่างมาก ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาและอุปสรรคจากการที่จะขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน เพื่อนำมาใช้ในทางการดำเนินธุรกิจ และอีกมุมหนึ่งสถาบันการเงินมีความต้องการที่จะปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ประกอบการ (SMEs) สถาบันการเงินจะต้องมีความมั่นใจก่อนที่จะให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการว่าจะได้รับชำระหนี้คืน ซึ่งความมั่นใจดังกล่าวทำให้ภาคธุรกิจ (SMEs) เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยากขึ้น ทั้งนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจ (SMEs) จึงต้องให้หลักประกันในการขอสินเชื่อ ดังนั้นภาครัฐได้ออกพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อที่สามารถให้ผู้ประกอบการธุรกิจ (SMEs) สามารถนำหลักประกันที่มากกว่าอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องได้ ยังกำหนดให้สามารถ นำทรัพย์สินทางปัญญา มาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้

จากการศึกษาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่มีการกำหนดถึงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาหรือแม้แต่นหน่วยงานในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม มีหน่วยงานสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยร่วมกับสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยที่เข้ามามีส่วนร่วม เพื่อส่งเสริมให้กระบวนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็นหลักประกันมีความถูกต้องเหมาะสม จึงได้กำหนดแนวทางและวิธีการปฏิบัติในการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยได้กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ 3 รูปแบบ เป็นพื้นฐานการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา 1. การประเมินจากต้นทุน (cost approach) 2. การประเมินจากราคาตลาด (market approach) 3. การประเมินจากรายได้ (income approach) เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้ามีลักษณะที่ซับซ้อน มีความแตกต่างกันในแต่ละลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้า ประกอบกับมูลค่าที่เครื่องหมายทางการค้าสามารถทำได้ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ส่งผลให้วิธีการประเมินมูลค่าด้วยวิธีการพื้นฐานไม่เพียงพอที่จะประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าให้เหมาะสมได้

โดยการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงวิธีการประเมินมูลค่าก่อนจะมาเป็นมูลค่าที่แท้จริง สิ่งที่สำคัญคือ การคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ร่วมในการพิจารณาด้วย ทั้งนี้การประเมินมูลค่าจึงจำเป็นต้องใช้ศาสตร์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ที่ส่งผลกับมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าจากผู้เชี่ยวชาญชั้นนำของโลกที่ได้วางแผนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้าไว้ เพื่อนำมาเป็นปัจจัยประกอบการพิจารณาการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า และเพื่อนำไปสู่การประเมินมูลค่าที่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริง อีกทั้งยังอาจเป็นแนวทางการประเมินมูลค่าแบบประยุกต์เพื่อการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมกับเครื่องหมายการค้า ในปัจจุบันเครื่องหมายการค้ามีรูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยจึงต้องมีแนวทางในการประเมินมูลค่าในเครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ ๆ ให้เกิดขึ้นและให้เกิดความชัดเจนถูกต้อง สะท้อนถึงมูลค่าที่แท้จริงและเป็นที่ยอมรับแก่ผู้ประเมินค่าทรัพย์สินทางปัญญา จะเห็นได้ว่าการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมาแล้ว โดยวิธีการประเมินแบบพื้นฐาน 3 รูปแบบ เป็นแนวทางพื้นฐานในการพิจารณาการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า

จากปัญหาแล้วผู้ศึกษาเห็นว่า การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าเพื่อนำไปสู่การสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าที่แท้จริงนั้นและเป็นประโยชน์ในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน เพราะฉะนั้นจึงต้องมีแนวทางในการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าที่เป็นมาตรฐานในยุคปัจจุบัน โดยการเพิ่มวิธีการคำนวณมูลค่าเครื่องหมายการค้าในรูปแบบพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่สามารถสะท้อนมูลค่าโดยรวมของมูลค่าเครื่องหมายการค้า ไม่เพียงแต่มูลค่าของเครื่องหมายการค้ามันเพียงอย่างเดียวแต่ยังสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าของทรัพย์สินอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้ามันด้วย ประกอบกับรูปแบบการออกหนังสือค้ำประกันของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ที่มีการออกหนังสือค้ำประกันที่สามารถทำให้สถาบันการเงิน เห็นได้ว่าเครื่องหมายการค้าที่มาเป็นหลักประกันนั้นมีมูลค่าเพียงพอที่จะปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ประกอบการธุรกิจ (SMEs) หรือไม่ และยังรวมถึงการกำหนดระดับของเครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่นำมาเป็นหลักประกันโดยการกำหนดระดับชั้นความสามารถของเครื่องหมายการค้า โดยการกำหนดเป็นจำนวนเกรด ตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้า abc นำมาประเมินมูลค่าแล้วได้จำนวนเกรด AAA สามารถขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินจำนวน 5 ล้านบาทถึง 10 ล้านบาท เป็นต้น แต่ทั้งนี้สินเชื่อที่ได้อาจขึ้นอยู่กับสถาบันการเงินว่าจะสามารถให้ได้ในจำนวนเท่าไรหรืออาจจะมากกว่าที่ได้รับการประเมินมูลค่ามากก็ย่อมได้

ดังนั้นเพื่อเป็นแนวทางในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาต้องมีคุณภาพเหมาะสมกับประเทศไทยในปัจจุบันและมีความน่าเชื่อถือเพียงพอให้สถาบันการเงินเชื่อมั่น ยอมรับและปล่อยสินเชื่อและเครื่องหมายการค้าที่มีอายุการใช้งานหรือมีความยาวนานของธุรกิจที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นก็ยิ่งทำให้เครื่องหมายการค้ามีมูลค่าที่เพิ่มมากขึ้นและเป็นที่ยอมรับในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินด้วย และยังคงเป็นประโยชน์กับการแก้ไขปัญหาการขาดหลักทรัพย์สิน เนื่องจากด้วยผู้ประกอบการธุรกิจ (SMEs) มีทางเลือกที่จะเพิ่มหลักทรัพย์สินในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินและยังเพิ่มความน่าเชื่อถือให้กับหลักทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอีกด้วย จึงถือได้ว่าเป็นการเพิ่มโอกาสให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้โดยการใช้เครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ปัญหาการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้า แม้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะมีการบัญญัติให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่ไม่ได้ระบุถึงแนวทางการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญา ที่ได้มีการขึ้นทะเบียนเอกสิทธิ์เอาไว้ จึงทำให้ผู้รับหลักประกันสถาบันการเงินที่ได้ให้สินเชื่อแก่ผู้ให้หลักประกัน แล้วเกิดความไม่มั่นใจในการได้รับชำระหนี้หากมีเหตุที่ต้องบังคับชำระหนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการกำหนดแนวทางการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทั่วไป กล่าวคือ กิจการ สหกรณ์ทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์ รวมไปถึงแนวทางการชำระหนี้แก่สิทธิเรียกร้องไว้เท่านั้น ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้เป็นเรื่องใหม่สำหรับสถาบันการเงินในประเทศไทยที่จะปล่อยสินเชื่อ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันชำระหนี้แก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยจะให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับประกันหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติเป็นบททั่วไปที่ผู้รับประกันสามารถเลือกเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาได้ ทำให้การบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าที่นำมาเป็นหลักประกันจะบังคับชำระหนี้ได้ต้องนำเครื่องหมายการค้าที่เป็นหลักประกันรวมกับกิจการและทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่นำมาจึงจะสามารถบังคับชำระหนี้โดยวิธีการขายทอดตลาดหรือบังคับให้หลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันได้ ทั้งนี้การจะทำให้การบังคับชำระหนี้เป็นผลในทางปฏิบัติได้นั้นจำเป็นต้องให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ได้ โดยการประมูล การขายทอดตลาดเครื่องหมายการค้าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของผลิตภัณฑ์ในเครื่องหมายการค้าก็ย่อมได้ เพียงแต่ผู้เป็นเจ้าของผู้รับหลักประกันจะต้องสามารถชี้แจงลูกหนี้

ผู้ให้หลักประกันและศาลทราบถึงเหตุผลในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีนั้น และเพื่อเป็นการแก้ไขการบังคับชำระหนี้หลักประกันที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้ จำเป็นต้องบัญญัติให้เปิดกว้างแก่คู่สัญญาในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ เพื่อแก้ปัญหาการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งทำให้สถาบันการเงินหรือผู้รับหลักประกัน ยอมรับในเครื่องหมายการค้าที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพิ่มมากขึ้นอีกทางหนึ่งด้วย

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการนำทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาการประเมินมูลค่าและการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ที่เป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ ที่ต้องการการเข้าถึงแหล่งเงินทุนและต้องมีหลักเกณฑ์ที่ได้มาตรฐาน

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรออกข้อกำหนดเพิ่มเติมสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยเห็นสมควรอย่างยิ่งที่จะให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหน่วยงานในการจัดทำระเบียบขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลมาตรฐานการประเมินมูลค่า และเพื่อสร้างมาตรฐานวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไปพร้อมกับการสร้างกระบวนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาร่วมกับภาคเอกชน เพื่อเกิดความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน โดยในส่วนของหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน นำหลักเกณฑ์การประเมินค่าเปรียบเทียบราคาตลาดประกอบกับการวิธีประเมินแบบพิเศษ จากสหรัฐอเมริกาประกอบกับหลักเกณฑ์การออกหนังสือค้ำประกันสินเชื่อเพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือให้กับหลักทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยประยุกต์ใช้จากกฎหมาย Financial Support for New Technology Business ของสาธารณรัฐเกาหลี

ในส่วนของการบังคับชำระหนี้เครื่องหมายการค้า เพื่อเป็นประโยชน์แก่ภาคธุรกิจ (SMEs) และการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยการกำหนดแนวทางในการบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างชัดเจน โดยให้คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงและเลือกวิธีการชำระหนี้ได้ ด้วยการประมูล การขายเครื่องหมายการค้าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ แต่เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันต้องสามารถชี้แจงให้กับลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันและศาลได้ทราบถึงเหตุผลในการเลือกวิธีการบังคับชำระหนี้ นั้น ตามแบกกฎหมาย Uniform Commercial Code ข้อ 9

มาตรา 9-320(c)(2) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้รับประกันที่จะได้รับชำระหนี้ และเพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ โดยการนำเอาไปพัฒนาธุรกิจ ให้มีความก้าวหน้าและมีความสามารถในด้านแข่งขันการตลาดทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ร่วมกับ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). (2560). **คู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ม.ป.ป.). **ความลับทางการค้าคืออะไร**. สืบค้นเมื่อ 4 สิงหาคม 2560, จาก <http://www.ipthailand.go.th/th/secret-001.html>
- กำชัย จงจักรพันธ์. (2557). **เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ**. กรุงเทพฯ: ศรีอนันต์การพิมพ์.
- กุลชา จรุงกิจอนันต์. (ม.ป.ป.). **ประเทศไทยกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ (2)**. สืบค้นเมื่อ 26 ตุลาคม 2561, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/634312>
- เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. (2542). **SMEs หรือ SLEs แนวโน้มธุรกิจไทยในทศวรรษหน้า**. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ชัดเชสมิเดีย.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2556). **กฎหมายสิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม
- จุฑามาศ ดินवलพะเนา. (2557). **แนวทางการประเมินมูลค่าลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ**, วิทยานิพนธ์ น.ม., มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, กรุงเทพฯ.
- ฉัตรยาพร เสมอใจ. (2558). **การจัดการธุรกิจขนาดย่อม**. กรุงเทพฯ: วิ.พรีนธ์ (1991).
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2560). **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ดำรงศักดิ์ ชัยสนธิ และสุนี เลิศแสวงกิจ. (2542). **การบริหารธุรกิจขนาดย่อม** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วังอักษร.
- ทรงยศ พุทธิย์ยงกุล. (2559). **ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ ศึกษากรณีการนำสิทธิเรียกร้อง มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ**. สืบค้นเมื่อ 26 ตุลาคม 2562 จาก <http://dspace.spu.ac.th/handle/123456789/4887>
- นิตยดล จุฬิรัญทิพย์. (2560). **ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. วารสารวิชาการสถาบันเทคโนโลยีแห่งสุวรรณภูมิ**, 3(2),15-26.

- บัญชา ธนบุญสมบัติ. (2559). เกาหลีใต้ก้าวกระโดดทางเทคโนโลยีได้อย่างไร. **วารสารเพื่อการพัฒนาเทคโนโลยีวัสดุ**. (82), 45-58.
- เฟอร์เรลล์, โอ.ซี, เอิร์ท, เกอร์เฟร์ย์. (2551). **ธุรกิจเบื้องต้น**. (พรพรม พรมเทศ, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: ท้อป. (ต้นฉบับภาษาอังกฤษ พิมพ์ ค.ศ. 2008).
- รชต จำปาทอง. (2554). **ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ ...**, วิทยานิพนธ์ น.ม., มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- วีระศักดิ์ กิตติภาณุกุล. (2544). **ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายต่อการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน (Venture Capital) ในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม**, วิทยานิพนธ์ น.ม., มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- ศรตม์ ดิษฐปาน. (2555). **การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีได้**, วิทยานิพนธ์ น.ม., มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ศูนย์กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. (2559). **ทรัพย์สินทางปัญญากับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา. (ม.ป.ป.). **ทรัพย์สินทางปัญญา: กรณีศึกษา SME ไทย**. สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก <http://e-library.itd.or.th/viewer/144491081?page=42>.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2560). **รายงานผลการศึกษา โครงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา**. ม.ป.ท.: ม.ป.พ.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (ม.ป.ป.). **รายงาน TDRi การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา**. สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562, จาก <https://tdri.or.th/2018/07/valuation-of-intellectual-property/>.
- สมพงษ์ สวัสดิ์ศักดิ์. (2546). **เครือข่ายวิสาหกิจทางเลือกและทางรอดของธุรกิจไทย**. **โลกการค้า**, 46(9), 34-37.
- สมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยร่วมกับสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย. (2559). **แนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา**. สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2562, จาก http://www.ipthailand.go.th/images/intellectual_property_01_07_59.pdf

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (พ.ศ. 2559). **แผนการส่งเสริม SME**

ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2560-2564). ม.ป.ท.: ม.ป.พ.

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. (2554). **แผนการส่งเสริมวิสาหกิจ**

ขนาดกลางและขนาดย่อม ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2555-2559). ม.ป.ท.: ม.ป.พ.

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. (2555). **สรุปหัวใจหลักการส่งเสริม**

SMEsไทยก้าวไกลสู่สากล. กรุงเทพฯ: ฟาสออปเซ็ทไทยแลนด์

สิริรัตน์ สารี. (2555). **การนำสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกัน,**

วิทยานิพนธ์ น.ม., มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์. กรุงเทพฯ.

สุมาลี วงษ์วิจิต, ลลิตพร วัฒนชัย, กิตติยา พุกษารุ่งเรือง, ศรัถ สกุศลรัตน์ และ

พงศ์พี โพธิ์รังสิยากร. (2562). **รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการวิจัย**

การบังคับคดีทรัพย์สินทางปัญญา (Execution of Judgment on Intellectual

Property Litigation). ม.ป.ท.: ม.ป.พ.

อิสรัตน์ อ่างมาศ. (2559). **แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็น**

หลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558,

สารนิพนธ์ น.ม., มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. กรุงเทพฯ.

CONSOR IP Consulting and Valuation. (n.d.)(a). **Intellectual Property Valuation**

Methods. Retrieved February 9, 2019 from <http://www.consor.com/articles/value-of-intellectual-property-and-intangible-assets/>.

CONSOR IP Consulting and Valuation. (n.d.)(b). **Resources.** Retrieved January 20, 2019

from <http://www.consor.com/resources/>.

Korea Technology Finance Corporation. (n.d.)(a). **Capitalization & Leverage Ratio.**

Retrieved January 13, 2019 from <https://www.kibo.or.kr:444/src/english/about/koa104.asp>.

Korea Technology Finance Corporation. (n.d.)(b). **KTRS series model calculation**

method. Retrieved January 13, 2019 from <https://www.kibo.or.kr:444/src/tech/kbb620.asp>.

Korea Technology Finance Corporation. (n.d.)(c). **Technical evaluation procedure,**

Retrieved January 19, 2019 from <https://www.kibo.or.kr:444/src/tech/kbb400.asp>

Patrick John Lim and Lim Yun Suk. (n.d.). **SBF proposes technology appraisal system for SMEs**. Retrieved October 8, 2019, from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/733036/NICE_consultation_document_1.pdf

Practical Law Intellectual Property & Technology. (n.d.). **IP Security Interests: Perfecting Your Approach**. Retrieved October 10, 2019, from [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-543-8145?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-543-8145?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1).

The Internal Revenue Service (IRS). (n.d.). **4.48.5 Intangible Property Valuation Guidelines**. Retrieved January 20, 2019 from https://www.irs.gov/irm/part4/irm_04-048-005.



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก Act on Financial Assistance for New Technology Business.

Chapter 1. General

Article 1 (Purpose) The purpose of this Act is to establish a Technology Credit Guarantee Fund to establish and develop a technology credit guarantee system to facilitate the supply of funds for new technology projects and to contribute to the development of the national economy. <Amended on Aug. 28, 1997>

Article 2 (Definition) The definitions of terms used in this Act are as follows. <Revised 1995.8.4, 1997.8.28, 1997.8.30, 1998.1.13>

1. "New technology business operator" means a small and medium-sized business (development of small and medium enterprises under Article 2 of the Small and Medium Enterprises Law, as follows) and industrial technology under the Presidential Decree and Industrial Technology Research Union Promotion Act prescribed by Presidential Decree. A research association.

2. The term "corporate" means the individuals and legal entities conducting business and their organizations.

3. Deleted.

4. Deletion

5. The term "financial institution" means one of the following items: end. Financial institutions under the provisions of Article 2 (2) of the Banking Act

I. Korea Development Bank

All. Small and Medium Business Bank

la. Deleted <1995.8.4>

hemp. Deleted.

bar. Deleted <1995.8.4>

four. Korea Export-Import Bank

Ah. Long-Term Credit Bank

character. Trust company under the Trust Business Act

car. A person prescribed by Presidential Decree, whose job is to finance the enterprise.

6. "Technology credit guarantee" means loans and payments from credit specialized financial companies or financial institutions (hereinafter referred to as "financial companies, etc.") in which a new technology business operator has registered a new technology business financial business pursuant to Article 3 (1) of the Credit Specialized Financial Business Act. To guarantee the monetary debt that comes from financing funds in the same way.

7. The term "general credit guarantee" means the guarantee (except for the technical credit guarantee) of the following financial obligations borne by a company with no more than 1,000 employees and total assets of 100 billion won or less.

end. Monetary debts owed to financial institutions by receiving loans and payments from financial institutions I. Other monetary debts prescribed by Presidential Decree

7 of 2. "Reassurance" means the Fund shall compensate for the amount of performance of the guarantee obligation as guaranteed by the original underwriters under Article 28-2 (1) (hereinafter referred to as "original guarantee"). "Creditor" means a creditor whose obligations are guaranteed by the Korea Technology Credit Guarantee Fund.

8. "Basic property" means any property created by the Korea Technology Credit Guarantee Fund that has appeared on its property basis for the performance of a business or otherwise.

9. Deleted.

Article 3 Deleted.

Chapter 2 Delete (August 28, 1997)

Article 4 Deleted.

Article 5 Deleted.

Article 6 Deleted.

Article 7 Deleted.

Article 8 Deleted.

Article 9 Deleted.

Article 10 Deleted.

Article 11 Deleted.

Chapter 3 Technology Credit Guarantee Fund

Section 1 establishment, etc.

Article 12 (Establishment of Fund) (1) A Technology Credit Guarantee Fund (hereinafter referred to as the "Fund") shall be established in order to guarantee debts of companies with poor collateral and to facilitate self-financing of the company.

(2) The fund shall be a corporation.

Article 13 (Creation of Basic Property) (1) The Fund shall **create basic property with the** following resources. <Revised 1995.8.4>

1. Contribution from financial companies
2. Government contributions
3. Contributions by persons other than subparagraphs 1 and 2

(1) shall be the Small and Medium Business Administration. <Newly established Dec. 30, 1996>

(2) The budget for contributions by the government referred to in paragraph

(3) A financial company, etc., shall contribute to the fund an amount of such loan at a rate prescribed by Presidential Decree.

(4) Necessary matters concerning the scope, loan method and timing of contributions under paragraph (3) and other contributions shall be prescribed by Ordinance of the Ministry of Finance and Economy. <Revised 1995.8.4, 1998.1.13, 1999.1.29>

Article 14 (Headquarters, Branches, Branches and Agencies)

(1) The Fund shall have its headquarters as prescribed by the articles of incorporation.

(2) The Fund may have branches, branches or agencies where necessary by the articles of incorporation.

Article 15 (Articles of Incorporation)

(1) The articles of incorporation of the Fund shall be approved by the Minister of Finance and Economy after the resolution of the Steering Committee. The same is true when changing this. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

(2) The articles of incorporation shall include the following matters.

1. Purpose
2. Name
3. Matters concerning the head office, branch offices, branches and distributors;
4. Matters concerning basic property
5. Matters concerning the Steering Committee
6. Matters concerning the Board of Directors
7. Matters concerning officers and employees
8. Matters concerning business and its execution
9. Matters concerning accounting
10. Matters concerning the method of notification
11. Matters concerning changes in the articles of incorporation
12. Other matters prescribed by Presidential Decree

Article 16 (Registration)

(1) The Fund shall be established by registering the establishment at the head office.

(2) Necessary matters concerning the registration of the establishment of a fund under paragraph (1), the registration of transfer, the registration of change, and the registration of the fund shall be prescribed by Presidential Decree.

(3) Matters requiring registration under paragraph (2) shall not be opposed to a third party except after such registration.

Section 2 engine and employees

Article 17 (Establishment of Steering Committee)

(1) The **Steering Committee** shall be established in the Fund to establish the basic policy on the operation of the Fund.

(2) The Steering Committee shall consist of the following members. <Revised 1995.8.4, 1996.12.30, 1998.1.13, 1999.1.29>

1. Chairman of the Fund
2. One person nominated by the Minister of Finance and Economy from among its civil servants;
- 2 of 2. One person appointed by the Director of Small and Medium Business Administration
3. One person appointed by the President of Small and Medium Business Bank from among its members
4. One financial institution designated by the Minister of Finance and Economy, designated by the Minister of Finance and Economy, as a financial institution dealing with financial affairs for the general public and small enterprises among the financial institutions referred to in Article 2 (2) of the Banking Act.
5. Four persons appointed by the Minister of Finance and Economy from among executives or executive officers of financial companies, etc.
6. One person appointed by the President of the Korean Chamber of Commerce and Industry
7. Two persons appointed by the President of the Federation of Small and Medium Business Cooperatives
8. Two persons from the technical experts who are appointed by the Minister of Finance and Economy in consultation with the Minister of Science and Technology.

(3) The Chairman shall be the Chairman of the Fund.

(4) The members of subparagraphs (1) and (3) through (5) may have the officer or staff of the organization act as their representative and act on behalf of the duties.

(5) The term of office of the members of paragraph (2) 5 through 8 shall be two years. The term of office of the by-laws committee shall, however, be that of the predecessor.

(6) Matters necessary for the operation of the Steering Committee, etc. shall be prescribed by Presidential Decree.

Article 18 (Board of Directors)

(1) A board of directors shall be established in the Fund.

(2) The Board of Directors shall consist of the Chairman, Executive Director and Directors.

(3) The Board of Directors shall decide on important matters concerning the work of the Fund.

(4) The chairman convenes the board of directors and becomes the chairman.

(5) The Board of Directors shall be open to attendance by a majority of its members, and shall vote by a majority of the members present.

(6) An auditor may attend the board of directors and state his views.

Article 19 (Executives) The Fund shall have one director, one executive director, no more than five directors and one auditor as officers.

Article 20 (Operations of Officers)

(1) The Chairman shall represent the Fund and shall preside over its duties.

(2) The Executive Director assists the Chairman and, in case of any accident, the Chairman acts for him.

(3) The director assists the chairman and the executive director and arranges the affairs of the fund as prescribed by the articles of incorporation.

(4) If both the director and the executive director have an accident, the director of the rank previously designated by the chairman shall act on behalf of the chairman.

(5) The auditor audits the work and accounting of the fund.

Article 21 (Appointment of Officers)

(1) The Chairman and Auditors shall be appointed by the Minister of Finance and Economy. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

(2) The Executive Director and Director shall be appointed by the Minister of Finance and Economy at the recommendation of the Chairman. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

Article 22 (Term of Officer) The term of office of the officers shall be three years. [Professional Revision 1998.1.13]

Article 23 (Dismissal of Officers) The Minister of Finance and Economy may dismiss any officer of the Fund if he / she falls under any of the following subparagraphs: <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

1. In violation of this Act, orders or articles of incorporation made under this Act;
2. If he or she is sentenced to more than a safe
3. If you are declared bankrupt
4. In case of difficulty in performing duties due to physical and mental disorders

Article 24 (Restriction of Duties of Officers) The officers of the Fund shall not engage in other duties without the permission of the Minister of Finance and Economy. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

Article 25 (Public Official Agenda in the Application of Criminal Law) The **officers of the** Fund shall be deemed public officials in the application of Articles 129 to 132 of the Criminal Code.

Article 26 (Appointment of Representative) The Chairman may **appoint an** executive director, director, or employee who is authorized to do all the acts in court or out of court with respect to the affairs of the Fund.

Article 27 (Appointment of Staff) The employees of the Fund shall be appointed by the chairman.

Section 3 Business

Article 28 (Business of the Fund)

(1) The Fund shall perform the following services. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

1. Management of Basic Property
2. Technology Credit Guarantee

3. General Credit Guarantee
4. Management guidance for companies
5. Credit check
6. Right to exercise
7. Survey and research of credit guarantee system
8. Affairs subordinate to the affairs of subparagraphs 1 to 7, which have been

approved by the Minister of Finance and Economy.

(2) The Fund may carry out reinsurance services in addition to those under paragraph (1). <Newly established 1995.8.4>

Article 28-2 (Reinsurance)

(1) When the Fund intends to re-assurance, it shall enter into a contract with the Credit Guarantee Foundation (hereinafter referred to as "original guarantee") under the Local Credit Guarantee Foundation Act. <Revised 1999.9.7>

(2) The contract referred to in paragraph (1) shall include the matters concerning the rewarranty limit, rewarranty period, rewarranty requirements, etc., and the type of contract shall be rewarranted within the scope of the rewarranty limit and rewarranty period in the rewarranty contract. A comprehensive agreement is used to re-guarantee the original guarantee that meets the requirements.

(3) The reinsurance amount of the Fund shall be the amount calculated by multiplying the original guarantee amount by the ratio prescribed by Presidential Decree (hereinafter referred to as the "reassurance ratio").

(4) In the event that the original guarantee is paid by the original guaranteeor, the amount of compensation paid by the fund shall be the amount calculated by multiplying the reinsurance ratio by the amount not recovered by exercising the right of reimbursement of the original guarantee.

(5) When the original guaranteeer recovers the credit payment by exercising the right of reimbursement under the original guarantee, the amount calculated by multiplying the reassurance ratio shall be returned to the fund.

(6) Requests for the performance of reinsurance obligations shall be made after the period prescribed by Presidential Decree has passed from the date of replacement of the

original guarantor, and other matters concerning the request for performance of reinsurance obligations shall be prescribed by Presidential Decree.

(7) Other necessary matters concerning the relationship between the Fund and the original guarantor in relation to the operation of the reinsurance shall be prescribed by Presidential Decree.

(This Article Newly Inserted Aug. 4, 1995)

Article 29 (Working Method) The Fund shall prepare a work method written with the following matters and pass the resolution of the Steering Committee. The same is also true when it is intended to change this. <Revised 1995.8.4>

1. Matters concerning the guarantee method under the provisions of Article 28 (1) 2 and 3, the warranty period, and the guarantee fees and damages under the provisions of Articles 33 and 34;

1 of 2. Matters concerning reinsurance, such as the rewarranty method, rewarranty period, and limited rewarranty industries;

2. Matters concerning performance of guarantee debt

3. Matters concerning the exercise of rehabilitation rights

4. Other matters necessary for the performance of funds

Article 30 (Standards of Guarantee)

(1) The Fund shall guarantee the fairness and sincere investigation of business prospects and management capabilities.

(2) The Fund shall give priority to the credit guarantee for new technology providers.

Article 31 (limits such warranty <Amended 08/04/1995>) limit of 1 free warranty obligations of the Fund and reinsurance capitalization is within the scope of the Presidential Decree does not exceed 20 times the sum of the basic assets and profits of the Fund in February The operating limits of the Technology Credit Guarantee and the General Credit Guarantee shall be determined by the Minister of Finance and Economy in consultation with the Minister of Science and Technology. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

(2) The maximum limit of guarantee obligation that the Fund can guarantee or reinsure for the same enterprise shall be prescribed by Presidential Decree. <Revised 1995.8.4>

(3) The Fund may insure against the amount of debts borne by the new technology business within the limits set by the Minister of Finance and Economy. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

Article 32 (Work Plan)

(1) The Fund shall establish a work plan for each business year and obtain the approval of the Minister of Finance and Economy after the resolution of the Steering Committee. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

(2) When the Fund intends to obtain approval under paragraph (1), its work plan shall be submitted to the Minister of Finance and Economy no later than one month before the commencement of the year. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

(3) When the Fund intends to change its work plan, it must be approved by the Minister of Finance and Economy after a decision by the Steering Committee. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

(4) The fund's business plan shall specify the contents to be preferentially guaranteed under the provisions of Article 30 (2).

Article 33 (Guarantee Fees, etc.) In this case, if the relevant business of a new technology business operator who has received a technology credit guarantee has achieved significant management performance, he may receive performance guarantee fees under a separate agreement from the new technology business operator as prescribed by Presidential Decree. <Revised 1995.8.4>

(2) The Fund shall provide additional guarantee fees, as prescribed by Presidential Decree, for the unfulfilled amounts of debts assured by such enterprises when the guaranteed company fails to fulfill its obligations within the time limit and the liability for performance of the guaranteed debts is not released. Receive. <Revised 1995.8.4>

(3) The Fund shall receive a delinquent guarantee fee, as prescribed by Presidential Decree, for the unpaid guarantee fee, if the guarantee company does not pay the guarantee fee within the payment period. <Revised 1995.8.4>

(4) The Fund shall collect a guaranty fee from the person who has received the reassurance as prescribed by Presidential Decree for the amount of the guarantee. <Newly established 1995.8.4>

Article 34 (Indemnity) When the Fund fulfills its guarantee obligation, the Institution shall receive damages as prescribed by Presidential Decree within the amount not exceeding 25/100 of the annual rate for the amount fulfilled.

Article 35 (Establishment of Guarantee Relationship)

(1) When the Fund decides to guarantee the enterprise, it shall notify the enterprise and its creditors.

(2) A guarantee relationship shall be established when the principal debt obligation relationship is established between the enterprise notified under paragraph (1) and its creditors.

(3) If the main bond or debt relationship has not been established within 60 days of the notification as provided in paragraph (1), the guarantee relationship shall not be established.

Article 36 (Implementation of Guaranteed Debt)

(1) A creditor may, upon the occurrence of the reasons prescribed by Presidential Decree, request the performance of the guaranteed debt against the Fund.

(2) When there is a request for the performance of guarantee obligations pursuant to paragraph (1), the Fund shall implement state debts and subordinate obligations prescribed by Presidential Decree.

Article 37 (Exercise of Right to Reimbursement)

(1) The Fund may exercise right to reimbursement when it fulfills its guarantee obligation.

(2) When the Fund fulfills its guarantee obligation, the creditor shall promptly send all funds necessary for the exercise of the right to reimburse the Fund and cooperate with the exercise of the right to reimburse.

(3) The Fund may suspend the exercise of the right to remedy the enterprise after the resolution of the board of directors, if the enterprise in which the Fund has fulfilled its guarantee obligations falls under any of the following subparagraphs:

1. When it is recognized that the company's property covers the costs of exercising the right of reimbursement and that there is no room for residuals.
2. When it is admitted that the debtor's ability to repay debts in the future may be increased by suspending the exercise of the right of reimbursement.

(4) The Fund may, by virtue of the provisions of paragraph (3) 2, postpone the exercise of the right of reimbursement to dispatch the officers or employees of the Fund to the enterprise and to participate in its management.

Article 38 (Obligations of Creditors) The creditors, prescribed by Presidential Decree, shall notify the Fund without delay as long as they fall under any of the following subparagraphs:

1. When the main bond debt relationship is established
2. When all or part of the debt has expired
3. When the debtor loses interests of the deadline
4. When the debtor fails to pay his / her debts
5. When other reasons arise that may affect the guarantee obligation

Article 39 (Prohibition of Guarantee) The Fund may not guarantee (excluding the guarantee for recovery of the guarantee) to companies falling under any of the following subparagraphs within three years from the date of performance of the guarantee obligation. However, this shall not apply to cases where the exercise of the right of reimbursement has been suspended or prescribed by the board of directors for the reimbursement of the reimbursement claims under the provisions of Article 37 (3) 2;

1. Companies that have not been reimbursed in reimbursement claims after the Fund has performed its guaranteed obligations;
2. A company operated by a person prescribed by Presidential Decree among the directors or executive officers of a company referred to in subparagraph 1, or a company in which they are represented.

Article 40 (Accounting Principles)

(1) Accounting of funds shall be accounted for in accordance with corporate accounting standards.

(2) The basic property of the Fund acts as capital.

Article 41 (Fiscal Year) The fiscal year of the Fund shall be in accordance with the fiscal year of the Government.

Article 42 (Budget)

(1) The fund shall formulate the total revenue and total expenditure by budget for each business year. and shall be approved by the Minister of Finance and Economy after being approved by the Steering Committee. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

(2) When the Fund intends to obtain approval under paragraph (1), its budget shall be submitted to the Minister of Finance and Economy no later than one month before the commencement of the year. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

(3) The fund shall be approved by the Minister of Finance and Economy after a resolution of the Steering Committee when it intends to change the budget. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

Article 43 (Settlement) The Fund shall prepare a settlement report, balance sheet, income statement and basic property statement for each fiscal year, and submit it to the Minister of Finance and Economy within two months of the year following the resolution of the Steering Committee. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

Article 44 (Management of Reserves) In addition to the funds necessary for the operation of the Fund among the basic assets of the Fund, such surpluses shall be managed in the following ways. In case of subparagraphs 3 and 4, however, the approval of the Minister of Finance and Economy shall be obtained. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

1. Deposit to financial institutions
2. Purchase of government bonds, municipal bonds and bonds guaranteed by government, local governments or financial institutions;

3. Acquisition or purchase of shares (including investment securities), debentures and other securities;

4. Other measures necessary to achieve the purpose of establishing the Fund.

Article 45 (Compensation for Deficit) The Government may, if the budgetary loss of the Fund exceed its basic property, make it as prescribed by the budget.

CHAPTER 4 SUPPLEMENTARY PROVISIONS

Article 46 (Supervision)

(1) Deletion <August 28, 1997>

(2) The Minister of Finance and Economy may supervise the affairs of the Fund and may make necessary orders for supervision. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

Article 47 (Reporting and Inspection)

(1) The Minister of Finance and Economy shall, when necessary to achieve the purpose of establishing the Fund, request the submission of reports to the Fund and financial companies appearing in the Fund, or ask the relevant public officials the status or books of their duties. You can have your documents and other things checked. However, financial companies appearing in the Fund shall be limited to matters related to their appearance. <Revised 1995.8.4, 1999.1.29>

(2) The Minister of Finance and Economy may entrust the Commissioner of the Financial Supervisory Service to have the inspection referred to in paragraph (1). <Revised 1995.8.4, 1998.1.13, 1999.1.29>

(3) A person who conducts an inspection under the provisions of paragraphs (1) and (2) shall carry a certificate indicating its authority and present it to the person concerned.

Article 48 (Liability, etc.)

(1) When an officer of the Fund violates the law or the articles of incorporation or causes damage to the Fund by neglecting its duties, the officer shall be liable for the damage in solidarity with the Fund.

(2) A person engaged in the guarantee work of the Fund shall be liable for indemnification only in the event of intentional or serious negligence when it causes damage to the Fund. In this case, the liability may be reduced except in case of deliberate damage.

Article 49 (Prohibition of Use of Similar Names) A person who is not a fund under this Act shall not use the Technical Credit Guarantee Fund or similar names.

Article 50 (Relation with Other Laws)

(1) Deletion <August 28, 1997>

(2) Deleted.

(3) Deleted <1997.8.28>

(4) Delete <1995.8.4>

(5) The Fund shall regard this as a financial institution in the application of the Special Measures Act on overdue loans by financial institutions.

(6) Delete <1995.8.4>

Section 5 Penalties

Article 51 (Penalty) A person who violates the provisions of Article 49 shall be fined not more than 5 million won. <Revised 1995.8.4>

Addendum

Addendum <No. 4068, Dec. 31, 1988>

Article 1 (Effective Date) This Act shall enter into force on April 1, 1989.

Article 2 (Preparation for Establishment)

(1) The Minister of Finance may appoint the founding members even before the date of enforcement of this Act to handle the affairs concerning the establishment of the Fund.

(2) A founding member appointed under the provisions of paragraph (1) shall immediately draw up the articles of association and obtain the approval of the Minister of Finance. In such cases, the approval of the Minister of Finance shall be deemed to have been approved by the Steering Committee under Article 15 (1).

(3) When the founding member is authorized under the provisions of paragraph (2), he / she shall register without delay as prescribed in Article 16.

(4) Upon completion of the registration under paragraph (3), the founding member shall, without delay, turn over the affairs to the chairman of the fund.

Article 3 (Succession to Property, Rights, and Duties)

(1) The Fund shall inherit the assets, rights, and obligations belonging to the Technology Credit Guarantee Fund at the time of enforcement of this Act.

(2) Property inherited by the Fund under paragraph (1) shall be deemed to be basic property under Article 13.

Article 4 (Transitional Measures Regarding Legal Acts, etc. According to Previous Regulations) Appearances, guarantees and other legal acts on the Korea Technology Credit Guarantee Fund made in accordance with the previous provisions at the time of enforcement of this Act shall be deemed to have been carried out in accordance with the provisions of this Act.

ADDENDUM (No. 4451, June 3, 1993) (Government Organization Act)

Article 1 (Effective Date) This Act shall enter into force on the date of promulgation. <Omit clue>

Article 2 and **Article 3** Omitted

Article 4 (Revision of Other Laws According to New Ministry of Commerce, Industry and Energy) (1) to (9)

(10) The law on financial support for new technology business shall be amended as follows. The Minister of Commerce and Industry shall be the Minister of Commerce and Industry.

(11) <100>

Article 5 Omission

Addendum <No. 4955, August 4, 1995>

This Act shall enter into force on the date of promulgation.

ADDENDUM (No. 5188, Dec. 30, 1996)

This Act shall enter into force on the date of promulgation.

Addendum <No. 5374, Aug. 28, 1997> (Credit Banking Law)

Article 1 (Effective Date) This Act shall enter into force on January 1, 1998.

Article 2 to 6 omission

Article 7 (Revision, etc. of Other Laws) (1) Among the laws concerning financial support for new technology business, amendments are

In Article 1, this Act shall soundly foster and support new technology business financial companies.

Article 2 Subparagraphs 3 and 4 shall be deleted respectively, and "New Technology Business Financial Company" in Article 6 shall be "Credit Specialized Financial Company which registered New Technology Business Financial Business in accordance with Article 3 (1) of Credit Credit Business Act," Delete item 10.

Article 2 (Articles 4 to 11), Article 46 (1) and Article 50 (1) to (3) are deleted respectively.

(2) to (10)

Addendum <No. 5403, Aug. 30, 1997> (Korea Housing Bank Act)

Article 1 (Effective Date) This Act shall enter into force on the date of promulgation.

Article 2 to Article 7 Omitted

Article 8 (Revision of Other Laws and Relations with Other Laws) (1) to (6)

(7) The Act on Financial Assistance for New Technology Projects shall be amended as follows.

Article 2 No. 5 Horses shall be deleted.

(8) to (10)

Laws <Article No. 5505, 1.13.1998> (Law on Certified Public Accountant Act, including uijeongbi under such legislation regarding the installation of the Financial Supervision Agency)

(1) (Effective Date) This Act shall enter into force on April 1, 1998. <Omit a clue>

(2) (Transitional Measures concerning Disposal, etc.) Acts or other acts performed by administrative agencies, etc., or various notifications or other administrative agencies, etc., carried out in accordance with the previous provisions at the time of the enforcement of this Act shall be carried out by administrative agencies, etc. We see with act for engines.
(3) to (5)

ADDENDUM (No. 5701, 1999.1.29)

This Act shall enter into force on the date of promulgation.

Addendum <No. 6042, Sep. 1999> (Regional Credit Guarantee Foundation Act)

Article 1 (Effective Date) This Act shall enter into force on March 1, 2000.

Article 2 Omitted

Article 3 (Revision of Other Laws)

(1) Omission

(2) The Act on Financial Assistance for New Technology Projects shall be amended as follows.

In Article 28-2 (1), "A person established by the Presidential Decree as a group established for the purpose of credit guarantee for local small and medium-sized enterprises (hereinafter referred to as "original guaranteeer"), and" The Credit Guarantee Foundation under the Local Credit Guarantee Foundation Act (Hereafter referred to as "original sponsor").(3) and (4)



ประวัติผู้วิจัย

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	ชินพงศ์ มณีรัตน์
วัน เดือน ปีเกิด	6 ธันวาคม 2534
ที่อยู่ปัจจุบัน	119/2 หมู่ 4 ตำบลแม่แรง อำเภอป่าซาง จังหวัดลำพูน
ที่ทำงานปัจจุบัน	-
ตำแหน่งหน้าที่ปัจจุบัน	-
ประสบการณ์ทำงาน	-
ประวัติการศึกษา	

พ.ศ. 2557

น.บ., มหาวิทยาลัยพะเยา, พะเยา

ผลงานตีพิมพ์

ที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์

ชินพงศ์ มณีรัตน์ (2561). กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจสำหรับวิสาหกิจ
ขนาดกลางและขนาดย่อม: กรณีศึกษาเครื่องหมายความการค้า.

วารสารวิชาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
15(1),42-69.

ผลงานตีพิมพ์อื่น ๆ

-

