

## บทที่ 4

### การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยการอนุญาโตตุลาการ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงเหตุผลที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาควรเป็นข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้พร้อมทั้งวิเคราะห์ปัญหาการขาดความชัดเจนในประเทศไทยต่อการอนุญาโตตุลาการให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้และเสนอแนวทางการสร้างความชัดเจนให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ตามลำดับ

#### 4.1 ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาควรเป็นข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้

ในปัจจุบันนี้สังคมนานาชาติได้มีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยการอนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้น โดยสามารถพิจารณาได้จากกรณีที่มีสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ในการให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเพิ่มจำนวนมากขึ้นกว่าในอดีต ในขณะที่เดียนองค์การสหประชาชาติพยายามที่จะมีบทบาทในการทำให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศทั่วโลกซึ่งรวมถึงกฎหมายอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นเอกภาพหรือมีสภาพที่ใกล้เคียงกันให้มากที่สุดทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสะดวกในการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) ซึ่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1966 เป็นคณะกรรมการที่สังกัดอยู่ในองค์การสหประชาชาติเป็นผู้ร่างกฎหมายต่างๆ รวมถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ด้วย

ในอดีตอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการนำอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ คือ การที่รัฐพิจารณาว่าข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ (Non - Arbitrability) เป็นผลให้ข้อพิพาทเหล่านั้นคู่กรณีไม่สามารถมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้ แต่ในปัจจุบันนี้ อุปสรรคดังกล่าวนี้ได้ลดน้อยลงจากเดิมมาก เนื่องจากศาลและฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศในทวีปยุโรปมีทัศนคติที่ค่อนข้างมากและยอม

รับการอนุญาโตตุลาการ โดยมีทัศนคติว่าวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีนี้เป็นอีกทางเลือกหนึ่งของคู่กรณีที่สามารถเลือกนำมาใช้ระงับข้อพิพาทได้ โดยเฉพาะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางพาณิชย์ ดังนั้นจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงให้ข้อพิพาทซึ่งในอดีตได้รับการพิจารณาว่าไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการให้เป็นข้อพิพาทที่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ<sup>1</sup> เช่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายป้องกันผูกขาด<sup>2</sup> ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายหลักทรัพย์ของสหพันธรัฐ (Federal Securities Law)<sup>3</sup> ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายองค์กรอาชญากรรม (Racketeer Influenced and Corrupt Organisation Act หรือ RICO)<sup>4</sup> ในอดีตข้อพิพาทเหล่านี้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาพิจารณาว่าไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการเพราะว่ากระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้ทัศนคติของศาลของสหรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปและพิจารณาว่าข้อพิพาทเหล่านี้สามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ โดยผู้พิพากษาในคดี Mitsubishi ได้กล่าวไว้ว่า “มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องลดประเภทของข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการให้มีจำนวนน้อยลงเพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์”<sup>5</sup>

ส่วนประเทศในทวีปยุโรป เช่น ในประเทศสวีเดนและเดนมาร์ก ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด ข้อพิพาทในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในประเด็นเรื่องจำนวนหนี้ที่เข้านี้ขอรับชำระหนี้ ข้อพิพาทเกี่ยวกับผู้ถือหุ้น คู่กรณีสามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

<sup>1</sup>The Editors, “Arbitrability Special Issue, *Arbitration International* 2. Vol. 12 (1996) : III.

<sup>2</sup>*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler – Plymouth Inc.*, 473 US 614 (1985) cited in Carlos E. Alfaro and Flavia Guimarey, “Who Should Determine Arbitrability? Arbitration in a Changing Economic and Political Environment,” *Arbitration International* : 424

<sup>3</sup>*Fritz Sherk v. Alberto Culver Co.* 417 US. 506 (1974); *Shearson / American Express, Inc.* 104 L. Ed. 2d 526, 109 S.Ct. 1917; *Rodriguez de Quijas v Shearson / American Express, Inc.* 104 L. Ed. 2d 526, 109 S.Ct. 1917 (1989) cited in Ibid.

<sup>4</sup>*Genesco v. T.Kakiuchi and co. Ltd* 815 F. 2d 840 (USCA 2d Cir., 1987) cited in Ibid.

<sup>5</sup>Ibid.

ชี้ขาดได้<sup>6</sup> และในประเทศฝรั่งเศสข้อพิพาทเกี่ยวกับการผูกขาด<sup>7</sup> ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายในเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับชำระหนี้ที่ไม่เกี่ยวกับการตั้งเริ่มหรือตั้งยุติกระบวนการพิจารณาคดีอันเป็นอำนาจของศาล<sup>8</sup> คู่กรณีสามารถให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเหล่านี้ได้ เหตุจูงใจที่สำคัญอันเป็นผลให้ประเทศดังกล่าวพยายามลดประเภทของข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการมีหลายประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ต้องการส่งเสริมให้มีการนำการอนุญาตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเพื่อที่จะช่วยลดภาระการพิจารณาคดีที่มีอยู่เป็นจำนวนมากของศาล

ประการที่สอง ต้องการส่งเสริมให้ประเทศของตนเองเป็นสถานที่ที่คู่กรณีที่ไม่ใช่คนที่มีสัญชาติหรือมีภูมิลำเนาในประเทศตนใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ เพราะว่าคู่กรณีสามารถตกลงให้การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการเกิดขึ้น ณ สถานที่หรือประเทศใดก็ได้ เนื่องจากกรณีที่คู่กรณีตกลงให้ใช้ประเทศของตนเองเป็นสถานที่ในการระงับข้อพิพาทสามารถนำรายได้เข้าสู่ประเทศที่เป็นสถานที่ในการระงับข้อพิพาทได้

ประการที่สาม ต้องการให้สัมคมระหว่างประเทศยอมรับว่าประเทศของตนเคารพต่อวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการที่ได้มีการนำมาใช้จนเป็นที่แพร่หลายและเป็นสากลในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ<sup>9</sup>

สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา จากการศึกษาแนวคิดของรัฐที่มีต่อการนำการอนุญาตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (หัวข้อ3.1)แล้วทำให้ทราบได้ว่าแนวคิดของรัฐที่มีต่อการระงับข้อพิพาทประเภทนี้โดยการอนุญาตตุลาการแบ่งออก

<sup>6</sup>Marc Blessing, "The New International Arbitration Law in Switzerland," Journal of International Arbitration 5 (1988) : 9,25 cited in Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Arbitration. p.142.

<sup>7</sup>Court of Appeal of Paris, 14 October 1993, [1994] Rev.Arb. 164 cited in Antoine Kirry, "Arbitrability : Current Trends in Europe," Arbitration International : 386.

<sup>8</sup>P.Ancel, "Arbitrage et procedures collectives apres la loi du 25 janvier 1985," "in [1987] Rev.,Arb.127. cited in Ibid.

<sup>9</sup>Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Arbitration. p.137.

ได้เป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรกเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรระงับโดยการอนุญาโตตุลาการและฝ่ายที่สองเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาควรระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ โดยต่างฝ่ายต่างมีเหตุผลมาสนับสนุนแนวคิดของตนซึ่งผู้วิจัยจะได้สรุปสาระสำคัญโดยเปรียบเทียบเหตุผลที่สนับสนุนและข้อโต้แย้งของรัฐทั้งสองฝ่าย โดยจัดทำเป็นตารางดังต่อไปนี้

ฝ่ายเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ	ฝ่ายเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาควรระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ
<p><b>ประเด็นความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา</b></p> <p>1. ไม่ต้องการให้แนวการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการมากระทบต่อแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้วางไว้เป็นบรรทัดฐานแล้ว</p> <p>2. การที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่สมบูรณ์อาจส่งผลให้เกิดข้อจำกัดทางการค้าที่ขัดต่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่อาจกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชนได้ต่อไป</p> <p>3. ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมต้องมีการยื่นขอจดทะเบียนและรัฐต้องพิจารณาว่าคุณสมบัติครบตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐกำหนดไว้แล้วรัฐจึงให้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและสิทธิของเจ้าของ</p>	<p>1. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่เป็นกฎหมายและไม่ผูกพันศาลที่จะต้องวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ที่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยไว้และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมักจะไม่มีผลให้เกิดผลประกอบการชี้ขาดและไม่มีการพิมพ์เผยแพร่จึงไม่กระทบต่อแนวบรรทัดฐานของศาล</p> <p>2. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ผูกพันรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายป้องกันการผูกขาด และไม่ผูกพันประชาชนทั่วไปหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการจำกัดการแข่งขันที่จะดำเนินการทางศาลหรือเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ ดังนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่สมบูรณ์จึงไม่กระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชน</p> <p>3. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหากอนุญาโตตุลาการไม่ได้ประกาศเพิกถอนทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้น การที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของ</p>

ได้เป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรกเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรระงับโดยการอนุญาโตตุลาการและฝ่ายที่สองเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคควรระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ โดยต่างฝ่ายต่างมีเหตุผลมาสนับสนุนแนวคิดของตนซึ่งผู้วิจัยจะได้สรุปสาระสำคัญโดยเปรียบเทียบเหตุผลที่สนับสนุนและข้อโต้แย้งของรัฐทั้งสองฝ่าย โดยจัดทำเป็นตารางดังต่อไปนี้

ฝ่ายเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ	ฝ่ายเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคควรระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ
<p><b>ประเด็นความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา</b></p> <p>1. ไม่ต้องการให้แนวการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการมากระทบต่อแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้วางไว้เป็นบรรทัดฐานแล้ว</p> <p>2. การที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่สมบูรณ์อาจส่งผลให้เกิดข้อจำกัดทางการค้าที่ขัดต่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่อาจกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชนได้ต่อไป</p> <p>3. ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมต้องมีการยื่นขอจดทะเบียนและรัฐต้องพิจารณาว่าคุณสมบัติครบตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐกำหนดไว้แล้วรัฐจึงให้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและสิทธิของเจ้าของ</p>	<p>1. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่เป็นกฎหมายและไม่ผูกพันศาลที่จะต้องวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ที่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยไว้และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมักจะไม่มีการให้เหตุผลประกอบการชี้ขาดและไม่มีการพิมพ์เผยแพร่จึงไม่กระทบต่อแนวบรรทัดฐานของศาล</p> <p>2. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ผูกพันรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายป้องกันการผูกขาด และไม่ผูกพันประชาชนทั่วไปหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการจำกัดการแข่งขันที่จะดำเนินการทางศาลหรือเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ ดังนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่สมบูรณ์จึงไม่กระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชน</p> <p>3. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหากอนุญาโตตุลาการไม่ได้ประกาศเพิกถอนทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้น การที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของ</p>

ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมได้รับการบันทึกไว้ในทะเบียนอันส่งผลให้ประชาชนต้องรับรู้สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ดังนั้น รัฐเท่านั้นควรเป็นผู้ให้การยืนยันหรือปฏิเสธความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

**ประเด็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คู่กรณีไม่มีความสัมพันธ์กันทางสัญญา**

ไม่ต้องการให้แนวการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการมากระทบต่อแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้วางไว้เป็นบรรทัดฐานแล้ว อีกทั้งการวินิจฉัยในประเด็นนี้จะต้องมีการวินิจฉัยถึงขอบเขตของสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย รัฐเท่านั้นจึงควรเป็นผู้วินิจฉัยว่ามีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นหรือไม่

**ประเด็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์กันทางสัญญา**

ให้เหตุผลเหมือนกันกับประเด็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คู่กรณีไม่มีความสัมพันธ์กันทางสัญญาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

**ประเด็นเรื่องผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา**

ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจึงมิได้กระทบต่ออำนาจรัฐ อีกทั้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมิได้ผูกพันรัฐแต่ประการใดรัฐยังคงสามารถดำเนินการต่าง ๆ เช่น เพิกถอนทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หากรัฐพิจารณาว่ามีได้เป็นตามเงื่อนไขการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม นอกจากนี้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมิได้ผูกพันประชาชนที่จะร้องขอให้รัฐดำเนินการดังกล่าวข้างต้น

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่กระทบต่อแนวบรรทัดฐานของศาลเพราะไม่ใช่กฎหมายและมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น เมื่อรัฐอนุญาตให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถโอนสิทธิที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้รับจากรัฐได้โดยอิสระ ดังนั้น รัฐไม่ควรจำกัดการเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามิได้เป็นเรื่องที่กระทบบุคคลภายนอกแต่เป็นเรื่องระหว่างเอกชนเท่านั้น

เห็นว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะนี้เป็นเพียงการผิดสัญญาเท่านั้นและเป็นเรื่องระหว่างเอกชนมิได้กระทบต่อสาธารณชน

<p>1. หากรัฐอนุญาตให้สามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมาใช้ยื่นต่อรัฐได้จะส่งผลให้รัฐเสียอำนาจในการตรวจควบคุมเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม รัฐเท่านั้นควรเป็นผู้เดียวที่จะมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน</p> <p>2. ทั้งสองฝ่ายเห็นว่าอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ เพราะว่าลิขสิทธิ์ไม่ต้องมีการบันทึกทางทะเบียนว่าผู้ใดเป็นเจ้าของและการโอนลิขสิทธิ์ทางนิติกรรมไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนกับรัฐ</p>	<p>1. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่สามารถใช้อ้างขัดกับรัฐได้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่กระทบต่ออำนาจของรัฐและระบบทะเบียนแต่ประการใด หากอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช่เจ้าของสิทธิบัตร อนุญาโตตุลาการจะทำคำชี้ขาดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรโอนสิทธิบัตรให้แก่ผู้ที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าเป็นเจ้าของสิทธิบัตรที่แท้จริง จึงเป็นเรื่องที่มีหนี่ก้นตามสัญญาทั่วไปเท่านั้นมิได้กระทบต่อรัฐหรือประชาชน</p> <p>2. ทั้งสองฝ่ายเห็นว่าอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ เพราะว่าลิขสิทธิ์ไม่ต้องมีการบันทึกทางทะเบียนว่าผู้ใดเป็นเจ้าของและการโอนลิขสิทธิ์ทางนิติกรรมไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนกับรัฐเว้นแต่ข้อพิพาทเรื่องผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิและผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเท่านั้นที่รัฐทั้งสองฝ่ายพิจารณาว่าอนุญาโตตุลาการไม่สามารถตัดสินได้ เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน</p>
--	--

หลังจากที่ได้พิจารณาเหตุผลของรัฐทั้งฝ่ายที่เห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรระงับโดยการอนุญาโตตุลาการและฝ่ายที่เห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาควรได้โดยการอนุญาโตตุลาการต่อประเด็นที่อนุญาโตตุลาการต้องวินิจฉัยเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ในความเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยเห็นด้วยกับเหตุผลของรัฐฝ่ายที่เห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาสามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นทั้งสามนี้มิได้กระทบต่ออำนาจรัฐแต่อย่างไร อีกทั้งการพิพาทกันทั้งสามประเด็นน่าจะไม่ใช่เรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นอกจากนี้ เมื่อได้พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาตให้อนุญาตอุตสาหกรรมเป็นผู้ตัดสินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา (หัวข้อ 3.3) และประเทศฝรั่งเศส (หัวข้อ 3.5) จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศนั้นแต่เดิมอาจเคยมีแนวคิดเหมือนกันกับรัฐฝ่ายที่เห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรระงับได้โดยการอนุญาตอุตสาหกรรม แต่ต่อมาทั้งสองประเทศได้มีการอนุญาตให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่อนุญาตอุตสาหกรรมสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้จึงสันนิษฐานได้ว่าการที่ทั้งสองประเทศเปลี่ยนแนวคิดจากที่เคยไม่อนุญาตให้มีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยการอนุญาตอุตสาหกรรมมาเป็นอนุญาตน่าจะมาจากสาเหตุที่ว่าเหตุผลที่ใช้ห้ามมิให้มีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยการอนุญาตอุตสาหกรรมนั้น ไม่มีความหนักแน่นอย่างเพียงพอ อีกทั้งจากที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ข้างต้นของหัวข้อนี้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้พยายามลดจำนวนข้อพิพาทที่อนุญาตอุตสาหกรรมไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ให้น้อยลง โดยเฉพาะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางพาณิชย์เพื่อต้องการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตอุตสาหกรรมซึ่งเมื่อได้พิจารณาถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ส่วนใหญ่ของข้อพิพาทประเภทนี้มักเกิดขึ้นจากทางธุรกิจหรือจากเรื่องทางพาณิชย์อื่นทำให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาสมควรที่จะได้รับการเปลี่ยนแปลงแนวคิดจากเดิมที่รัฐไม่อนุญาตให้อนุญาตอุตสาหกรรมวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นข้อพิพาทที่อนุญาตอุตสาหกรรมสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้เพื่อส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทประเภทนี้โดยการอนุญาตอุตสาหกรรม

#### 4.2 วิเคราะห์ปัญหาการขาดความชัดเจนในประเทศไทยต่อการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่อนุญาตอุตสาหกรรมสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาตให้อนุญาตอุตสาหกรรมตัดสินในประเทศไทยทำให้ทราบได้ว่า มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาตอุตสาหกรรม พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้ว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตอุตสาหกรรมวินิจฉัยชี้ขาดได้

เนื่องจากการที่มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตอุตสาหกรรมวินิจฉัยชี้ขาดได้ก่อให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า “ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนอนุญาตอุตสาหกรรมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่” และจากผลของการที่ยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลไทยวินิจฉัยประเด็นนี้ไว้อย่าง



ชัดเจนส่งผลให้เกิดแนวความคิดของนักกฎหมายไทยต่อปัญหาดังกล่าวแบ่งออกเป็นสองแนวความคิด คือ

ฝ่ายแรกมีความเห็นว่าตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้แต่เพียงข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นข้อพิพาททางแพ่งแล้วไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้

ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้จะต้องไม่เป็นข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก ในความเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับความเห็นนี้ เนื่องจากการตีความบทบัญญัติกฎหมายเช่นนี้อาจจะเป็นเพียงการตีความตามตัวอักษรที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 แต่เพียงอย่างเดียวโดยมิได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ โดยที่เหตุผลของการที่ผู้ร่างกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ว่า ข้อพิพาททางแพ่งใดที่คู่กรณีไม่อาจมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้นั้น ผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป การที่ผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ศาลใช้ดุลยพินิจนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าจะเป็นการใช้ดุลยพินิจว่า “ข้อพิพาททางแพ่งใดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนคู่กรณีไม่สามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ ส่วนข้อพิพาททางแพ่งใดที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนคู่กรณีสามารถที่จะให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้” มิใช่ว่าหากเป็นข้อพิพาททางแพ่งแล้วคู่กรณีสามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ทุกกรณี

นอกจากนี้ หากพิจารณาประเด็นเดียวกันในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะนำมาใช้ในการพิจารณาว่า ข้อพิพาทเรื่องใดคู่กรณีสามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้

แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่สองอาจมีปัญหาได้ เนื่องจากจะเป็นการยากที่จะแยกแยะว่าข้อพิพาทใดที่เกี่ยวกับหรือไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากการที่แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะแตกต่างกันไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคมของแต่ละประเทศ อีกทั้งแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนยังสามารถเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลาอีกด้วยจึงเป็นการยากที่จะให้คำจำกัดความของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ลงไปเป็นการเฉพาะ<sup>10</sup>

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้อาจเป็นความสงบเรียบร้อยทางการเมือง ทางวัฒนธรรมหรือทางเศรษฐกิจ หากพิจารณาที่ประเทศฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญในเรื่องความสงบเรียบร้อยในทางเศรษฐกิจเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่าข้อพิพาทลักษณะใดที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม ศาลของประเทศฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยว่าข้อพิพาทบางประเภทแม้จะเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยในทางเศรษฐกิจคู่กรณียังคงสามารถเสนอให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้ ดังนั้นปัญหาในประเทศฝรั่งเศส คือ จะทราบได้อย่างไรว่าข้อพิพาทใดที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจอันสามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้<sup>11</sup>

จากการศึกษาของผู้วิจัย การพิจารณาว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็น “ข้อพิพาททางแพ่ง” ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าไม่สามารถนำกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาประกอบเพื่อให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็น “ข้อพิพาททางแพ่ง” ที่อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ โดยมีเหตุผลต่อไปนี้

### กรณีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

จากการศึกษาในหัวข้อ 3.2.2 – 3.2.4 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีการบัญญัติ

<sup>10</sup>Karl Heinz Böckstiegel, "Public Policy and Arbitrability," in *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, p. 179 – 180.

<sup>11</sup>ประกาศ รัตน์มาลา, "การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 127.

มาตราใดไว้เป็นการเฉพาะหรือสามารถที่จะเปรียบเทียบเคียงจากมาตราใดได้ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์สามารถระงับได้หรือไม่โดยการอนุญาตตุลาการ อีกทั้ง ไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลหรือความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวที่จะเปรียบเทียบได้ว่าข้อพิพาทเหล่านั้นสามารถระงับได้หรือไม่โดยการอนุญาตตุลาการ

### กรณีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา

จากการศึกษาในหัวข้อ 3.2.5 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีการบัญญัติมาตราใดไว้เป็นการเฉพาะอีกทั้งไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวที่จะเปรียบเทียบได้ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคุ้มครองสิทธิสามารถตกลงให้อุญาตตุลาการชี้ขาดได้

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายไทยท่านหนึ่งมีความเห็นว่า มาตรา 7(3) ประกอบ (11) ที่บัญญัติว่า “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

.....

- (3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

.....

(11) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท (3) ถึง (10)” สามารถตีความได้ว่า “ข้อพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สามารถระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการ”

แต่ทั้งนี้ นักกฎหมายไทยอีกท่านหนึ่งได้แสดงความเห็นว่า “มาตรา 7 (3) ประกอบ (11) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการอนุญาตหรือห้ามมิให้มีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยการอนุญาตตุลาการ แต่เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอำนาจพิจารณาคดีได้บ้างเท่านั้น”

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของนักกฎหมายท่านแรก ในความเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับความเห็นนี้ที่ได้กล่าวว่า “มาตรา 7(3) ประกอบ(11) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาสามารถตีความได้ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาสามารถระงับได้ โดยการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการตีความบทบัญญัติกฎหมายเช่นนี้อาจจะเป็นการตีความตามตัวอักษรที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7(3) ประกอบ(11) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย โดยการที่ผู้ร่างกฎหมายได้บัญญัติมาตรา 7(11) ให้มีข้อความดังนี้

“ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

.....

(11) คดีแห่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท (3) ถึง (10)”

เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายในฝ่ายวุฒิสภาโดยกรมการวิสามัญต้องการให้บทบัญญัติในมาตรา 7 (11) กำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจพิจารณาคดีในการไต่สวน การวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่การที่ผู้ร่างกฎหมายได้ร่างบทบัญญัติมาตรา 7(11) ให้มีข้อความตามที่ปรากฏข้างต้นเป็นการร่างโดยใช้ถ้อยคำให้มีลักษณะที่กว้างขึ้นอันเป็นผลมาจากมาตรา 7(11) ในขณะที่เป็นร่างมาตรา 9(7) ที่มาจากฝ่ายบริหารและได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติในชั้นสภาผู้แทนราษฎรกำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น\*

ในความเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยเห็นว่าหากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายมาตรา 7(3) ประกอบ (11) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาน่าจะได้รับการตีความโดยมีลักษณะดังต่อไปนี้

---

\* โปรดดูรายละเอียดของเจตนารมณ์และที่มาของมาตรา 7(11) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาในหัวข้อ 3.2.5 หน้า 59-66

“ศาลทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอำนาจพิจารณาคดีในการได้สวน การวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร” อันเป็นผลให้มาตรา 7(3) ประกอบ (11) ไม่สามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่า “ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่”

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าแนวความคิดของนักกฎหมายทั้งสองฝ่ายต่อมาตรา 5 ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ในประเด็นที่ว่า “ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่” ส่งผลต่อการพิจารณาว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ตามแนวความคิดของนักกฎหมายฝ่ายแรกที่ได้กล่าวไว้ว่า มาตรา 5 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดส่งผลให้หากเป็นข้อพิพาททางแพ่งแล้วคู่กรณีสามารถเสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้โดยมิต้องคำนึงถึงว่าข้อพิพาททางแพ่งจะเกี่ยวข้องกับเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทและทุกประเด็นปัญหาไม่ว่าจะปัญหาเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา คู่กรณีสามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้เพราะเป็นข้อพิพาททางแพ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 5 ตามแนวคิดของนักกฎหมายฝ่ายแรก

ประการที่สอง ตามแนวความคิดของนักกฎหมายฝ่ายที่สองที่เห็นว่าข้อพิพาททางแพ่งที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้จะต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอาจจะหรือไม่เป็น “ข้อพิพาททางแพ่ง” ที่อนุญาโตตุลาการคู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ทั้งนี้เพราะว่าศาลจะต้องเป็นผู้พิจารณาโดยใช้ดุลยพินิจเป็นเรื่อง ๆ ไปว่าประเด็นข้อพิพาทใดเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่

ด้วยความเคารพต่อศาล ศาลของประเทศไทยอาจพิจารณาว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่เป็น “ข้อพิพาททางแพ่ง” ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ โดยศาลอาจให้เหตุผลในการพิจารณาดังต่อไปนี้

#### กรณีสิทธิบัตร

- ข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรนั้นไม่เหมาะสมที่จะได้รับวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการเพราะเป็นเรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงสมควรที่จะให้บุคคลอื่นนอกจากคู่กรณีสามารถที่จะเข้ามาโต้แย้งเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรได้และการพิจารณาปัญหาควรจะต้องกระทำโดยศาลเท่านั้น โดยอาศัยเทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาก่อนที่รัฐสภาจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม Section 294 ของ Federal Patent Law

- ข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตร การกระทำใดจะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรหรือไม่เป็นปัญหาที่ควรให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้วินิจฉัยเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานต่อไปและการวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรจะต้องมีการวินิจฉัยถึงขอบเขตของสิทธิที่เจ้าของสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยอาศัยเทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาก่อนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม Section 294 ของ Federal Patent Law และแนวคิดของรัฐฝ่ายที่เห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ

- ข้อพิพาทเกี่ยวกับผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิบัตร สิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการบันทึกทางทะเบียนว่าผู้ใดเป็นเจ้าของอันเป็นผลให้ประชาชนทั่วไปสามารถตรวจสอบและต้องรับรู้ถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของสิทธิบัตร ดังนั้น คำตัดสินใดที่จะเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนในสิทธิบัตรจึงควรเป็นคำพิพากษาของศาล โดยอาศัยเทียบเคียงกับแนวคิดของรัฐฝ่ายที่เห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ

#### กรณีเครื่องหมายการค้า

- ข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ การละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ศาลอาจพิจารณาว่าเป็นข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ โดยให้เหตุผลที่ไม่อนุญาตเหมือนอย่างเช่นเดียวกับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรได้ เนื่องจากว่าเครื่องหมายการค้า

ค้าได้รับการพิจารณาว่าเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่รัฐได้นำระบบทะเบียนมาใช้กับ เครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกับสิทธิบัตร

### กรณีลิขสิทธิ์

- ข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ จากการศึกษาของผู้วิจัย แม้ว่าประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสจะอนุญาตให้อนุญาตโตตุลาการวินิจฉัยประเด็นนี้ได้ แต่ทั้งนี้ เป็นเพราะว่าในประเทศเหล่านั้นได้มีการอนุญาตให้อนุญาตโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อ พิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรได้ก่อน ดังนั้นเมื่อพิจารณาเรื่องความสมบูรณ์ของ ลิขสิทธิ์ที่มีระดับการผูกขาดต่ำกว่าสิทธิบัตร ข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์จึง สามารถให้อนุญาตโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ โดยเทียบเคียงจากแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐ อเมริกา อย่างไรก็ตาม ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกายังคงกล่าวถึงความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่การที่ศาลได้อนุญาตให้ อนุญาตโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ได้เพราะว่า ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม Section 294 ของ Federal Patent Law ให้อนุญาตโตตุลาการสามารถ ระบุข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรได้

สำหรับประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนว่าได้มีการอนุญาตให้อนุญาตโตตุลาการสามารถ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรที่ศาลไทยจะสามารถนำมาใช้ปรับ เทียบเคียงให้มีการอนุญาตให้อนุญาตโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความ สมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งหากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ศาลไทยอาจจะ ไม่อนุญาตให้อนุญาตโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้เพราะว่าศาลไทยอาจพิจารณาว่าข้อพิพาท ประเภทนี้เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

- การละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลไทยอาจให้เหตุผลว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือ ไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลเท่านั้นควรเป็นผู้วินิจฉัยเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานต่อไป โดยอาศัย เทียบเคียงกับแนวคิดของรัฐฝ่ายที่เห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ควรระบุ โดย การอนุญาตโตตุลาการ

ในทางตรงกันข้าม ศาลไทยอาจเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ อนุญาตโตตุลาการต้องวินิจฉัยประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิด

ทรัพย์สินทางปัญญาและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ โดยอาศัยเทียบเคียงกับเหตุผลจากแนวคิดของรัฐฝ่ายที่เห็นว่าอนุญาตตุลาการสามารถระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการ

จากการศึกษาในหัวข้อ 4.2 ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในประเทศไทย ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ การละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญายังไม่มีความชัดเจนว่าข้อพิพาทประเภทนี้คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ เนื่องจากการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะหรือที่สามารถจะใช้ปรับเทียบเคียงได้ อีกทั้งไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยไว้และไม่มีความเห็นของนักกฎหมายที่จะสามารถนำมาใช้ปรับเทียบเคียงได้อันเป็นอุปสรรคในการนำการอนุญาตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย โดยในหัวข้อต่อไปผู้วิจัยจะเสนอแนวทางการสร้างความชัดเจนในการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่อนุญาตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่

#### 4.3 แนวทางการสร้างความชัดเจนในการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่อนุญาตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ในประเทศไทย

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาตให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ตัดสินในประเทศสหรัฐอเมริกา (3.3) ประเทศฝรั่งเศส (3.4) ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (3.5) และประเทศอังกฤษ (3.6) แต่ละประเทศมีแนวทางสร้างความชัดเจนในการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่ให้อนุญาตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ซึ่งผู้วิจัยสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

##### ประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีสิทธิบัตร ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรและการละเมิดสิทธิบัตรได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม Section 294 ของ Federal Patent Law เพื่ออนุญาตให้อนุญาตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นปัญหาทั้งสองได้ โดยประเด็นเรื่องผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิบัตรได้มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าอนุญาตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นนี้ได้



ในกรณีลิขสิทธิ์ ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยไว้ว่าอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยเรื่องความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ได้โดยเหตุผลในการอนุญาตของศาลได้รับอิทธิพลจากการที่รัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติม Section 294 ของ Federal Patent Law ด้วย ส่วนประเด็นเรื่องการละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นทั้งสองได้

ในกรณีเครื่องหมายการค้า ประเด็นเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้มีแนวคำพิพากษาของศาลว่าอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ ส่วนประเด็นเรื่องความสมบูรณ์และผู้ใดเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังไม่มีคำพิพากษาของศาลในประเด็นดังกล่าวไว้ แต่มีความเห็นของนักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าทั้งสองประเด็นดังกล่าวนี้สามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยได้โดยเทียบเคียงจากการที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม Section 294 ของ Federal Patent Law

### ประเทศฝรั่งเศส

ในกรณีสิทธิบัตร ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 68 ของ Patent Law 1968 เพื่อแก้ไขปัญหาจากการที่ศาลของประเทศฝรั่งเศสตีความว่ามาตรา 68 วรรคแรกบัญญัติให้ศาลชั้นต้นเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตร แต่อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้มีการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรต้องอยู่ภายใต้หลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามมาตรา 2060 ของประมวลกฎหมายแพ่ง

ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรได้มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรได้ไม่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยแต่อนุญาโตตุลาการห้ามประกาศเพิกถอนสิทธิบัตร

ประเด็นเรื่องการละเมิดสิทธิบัตร ได้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม Article 615 – 7 ของ Patent Law 1992 ให้ผู้ละเมิดสิทธิบัตรมีความรับผิดชอบทางแพ่งด้วย จากแต่เดิมที่มีแต่ความรับผิดชอบทางอาญานั้น ดังนั้นนักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสจึงเห็นว่าข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรสามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้เพราะไม่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยโดยอาศัยเทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลในเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร

ประเด็นเรื่องผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิบัตร นักกฎหมายการอนุญาโตตุลาการเห็นว่าสิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่สามารถจำหน่ายโอนได้จึงสามารถให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้เพราะไม่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อย

ในกรณีเครื่องหมายการค้า ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม Trademark Law 1964 เพื่อแก้ไขปัญหาในการที่ศาลของประเทศฝรั่งเศสตีความว่าศาลชั้นต้นเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าต้องอยู่ภายใต้หลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามมาตรา 2060 ของประมวลกฎหมายแพ่ง

ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของเครื่องหมายการค้า นักกฎหมายการอนุญาโตตุลาการเห็นว่าอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นนี้ได้โดยน่าจะเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาของศาลในเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร

ประเด็นเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม Article L.716 - 1 ของ Trademark Law 1992 ให้ผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้ามีความรับผิดชอบทางแพ่งด้วย นักกฎหมายการอนุญาโตตุลาการจึงเห็นว่าข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าสามารถให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ โดยเทียบเคียงกับข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตร

ประเด็นเรื่องผู้ใดเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นักกฎหมายการอนุญาโตตุลาการเห็นว่าประเด็นนี้อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นนี้ได้ เพราะว่าเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่เจ้าของสามารถจำหน่ายโอนได้ ดังนั้น ประเด็นนี้จึงเป็นเรื่องระหว่างเอกชนเท่านั้นไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในกรณีลิขสิทธิ์ ไม่มีการบัญญัติมาตราไว้เป็นการเฉพาะใน Copyright Law 1992 เพื่ออนุญาตให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับลิขสิทธิ์สามารถให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ แต่นักกฎหมายการอนุญาโตตุลาการเห็นว่าประเด็นปัญหาเรื่องความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์และผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้โดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลในข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร เพราะระดับการผูกขาด

ของลิขสิทธิ์ต่ำกว่าสิทธิบัตร ดังนั้น เมื่อศาลอนุญาตให้มีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร ศาลจึงน่าจะอนุญาตให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับลิขสิทธิ์สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ

### ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

กรณีแรก การอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีทุกฝ่ายมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Concordat)

ในกรณีสิทธิบัตร ศาลสหพันธรัฐได้พิพากษาว่ามาตรา 49 ของ Patent Law 1907 ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรต้องได้รับการพิจารณาตัดสินโดยศาลเท่านั้นและสามารถทำการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรได้ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรจึงเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสองประการที่มาตรา 5 ของ Concordat ได้กำหนดไว้ คือ

- 1) สิทธิบัตรเป็นสิทธิที่คู่กรณีสามารถจำหน่ายโอนได้โดยอิสระ และ
- 2) ตามกฎหมายสิทธิบัตรไม่มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรต้องได้รับการพิจารณาตัดสินในศาลเท่านั้น

ดังนั้น ประเด็นปัญหาเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร การละเมิดสิทธิบัตร และผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิบัตรคู่กรณีสามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้

นอกจากนี้ กรมทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้มีคำวินิจฉัยเพื่อยืนยันว่าอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรได้และยอมให้คู่กรณีสามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้วินิจฉัยในเรื่องความสมบูรณ์หรือผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิบัตรมาทำการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนทางทะเบียนได้ หากคู่กรณีได้นำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปให้ศาลรับรองผลของคำชี้ขาดเสียก่อน

ในกรณีเครื่องหมายการค้า ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของเครื่องหมายการค้า ละเมิดเครื่องหมายการค้าและผู้ใดเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นักกฎหมายมีความเห็นว่าคู่กรณีสามารถให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของ

กรมทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีสิทธิบัตรนำมาเทียบเคียงได้ในกรณีของเครื่องหมายการค้าด้วย อันเป็นผลมาจากบทบัญญัติในกฎหมายเครื่องหมายการค้าเหมือนกันกับบทบัญญัติในกฎหมาย สิทธิบัตร

ในกรณีลิขสิทธิ์ ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์และผู้ใด เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ นักกฎหมายมีความเห็นว่าคู่กรณีสามารถให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย ชี้ขาดได้ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลในกรณีสิทธิบัตรสามารถนำมาเทียบเคียงได้ อันเป็นผล มาจากบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์เหมือนกันกับบทบัญญัติในกฎหมายสิทธิบัตร

กรณีที่สอง การอนุญาตตุลาการระหว่างคู่กรณีที่มาจากประเทศต่างกันหรือการ อนุญาตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

มาตรา 177 (1) ของ PIL บัญญัติว่า “ข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถให้อนุญาตตุลาการ วินิจฉัยชี้ขาดได้ต้องเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน” ทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการพิจารณาว่า เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ดังนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับ ทรัพย์สินตามมาตรา 177(1) ของ PIL เป็นผลให้คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทและทุกประเด็นปัญหาได้

### ประเทศอังกฤษ

ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการ อนุญาตตุลาการที่เกิดจากการตกลงของคู่กรณี (Voluntary Arbitration) ไว้เป็นการเฉพาะ คงมีแต่การบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการตามกฎหมายบัญญัติ (Statutory Arbitration) ไว้ เท่านั้น อีกทั้งไม่มีคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคู่กรณี สามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ แต่นักกฎหมายการอนุญาตตุลาการ ของประเทศอังกฤษมีความเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณี สามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ทุกประเด็น โดยที่นักกฎหมายเห็นว่าทรัพย์สิน ทางปัญญาเป็นสังหาริมทรัพย์ส่วนตัวที่ไม่มีรูปร่าง (Personal Incorporeal Property) ดังนั้น จึงสามารถเทียบได้กับคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยไว้ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ สามารถให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้และคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยว่าการละเมิด

สิทธิส่วนตัวสามารถให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดได้ แต่อุญาตตุลาการยังคงไม่สามารถเพิกถอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้เพราะเป็นอำนาจของศาล

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสรุปเป็นตารางเพื่อความสะดวกต่อการพิจารณาถึงวิธีการที่ประเทศต่าง ๆ ข้างต้นใช้ในการสร้างความชัดเจนให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่อนุญาตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาด ดังนี้

			โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายIP	โดยแนวคำพิพากษา	โดยความเห็นของนักกฎหมาย	โดยแนววิจัยของฝ่ายบริหาร	
U.S.A	PT	Validity	√				
		Infringement	√				
		Ownership		√			
	CR	Validity		√			
		Infringement		√			
		Ownership		√			
	TM	Validity			√		
		Infringement		√			
		Ownership			√		
Fr.	PT	Validity	√	√			
		Infringement	√		√		
		Ownership	√		√		
	TM	Validity	√		√		
		Infringement	√		√		
		Ownership	√		√		
	CR	Validity			√		
		Infringement			√		
		Ownership			√		
Swiss	Domestic	PT	Validity		√	√	
			Infringement		√	√	
			Ownership		√	√	
		TM	Validity			√	√
			Infringement			√	√
			Ownership			√	√
	CR	Validity			√		
		Infringement			√		
		Ownership			√		
	Int' l	PT, TM, CR	Validity,			√	
Eng	PT, TM, CR	Validity			√		
		Infringement			√		
		Ownership			√		

จากตารางข้างต้น ผู้วิจัยสามารถจัดแบ่งอย่างกว้าง ๆ ออกเป็นกลุ่มประเทศที่มีการสร้างแนวทางให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถให้อনুญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด ดังนี้

กลุ่มแรก คือประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออนุญาตให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส

กลุ่มที่สอง คือประเทศที่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออนุญาตเป็นการเฉพาะให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ คือ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์และประเทศอังกฤษ

สำหรับปัญหาการขาดความชัดเจนในประเทศไทยต่อการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ การละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถตกลงอนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดได้หรือไม่ ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหามาตรการ ดังต่อไปนี้

ข้อเสนอประการแรก ผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 โดยให้มีการเพิ่มเติมข้อความว่า “ข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อনุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด คือ ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือมีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของเจ้าหน้าที่รัฐ” เป็นวรรคสุดท้ายของมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

ข้อเสนอประการที่สอง สืบเนื่องจากข้อเสนอประการแรกที่ผู้วิจัยเสนอให้มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” ลงไปให้ชัดเจนอันเป็นผลให้ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนคู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อনุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ ผู้วิจัยเสนอให้ศาลไทยนำแนวคิดของรัฐฝ่ายที่เห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาควรระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อวินิจฉัยในประเด็นว่า “ข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ การละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์เป็นข้อพิพาท

ทางแพ่งที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด “ได้หรือไม่” ในลักษณะ  
 ดังต่อไปนี้เพื่อเป็นแนวบรรทัดฐานให้เกิดความชัดเจนต่อไปในอนาคตหากมีประเด็นดังกล่าว  
 ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

### ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา

การที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่าทรัพย์สินทางปัญญาสมบูรณ์หรือ  
 ไม่เป็นการตกลงมอบข้อพิพาททางแพ่งที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่อง  
 ที่เกี่ยวกับคู่กรณีโดยเฉพาะอนุญาตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวได้ ทั้งนี้  
 เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

เหตุผลประการแรก คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการไม่กระทบต่อแนวการวินิจฉัยหรือ  
 แนวบรรทัดฐานของศาลที่ได้ตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่อง  
 เงื่อนไขการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นผลมาจากคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ  
 ไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายและไม่ผูกพันศาลที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามหลักเกณฑ์ที่  
 อนุญาตตุลาการได้วินิจฉัยไว้

เหตุผลประการที่สอง คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ได้มีการชี้ขาดว่าทรัพย์สินทาง  
 ปัญญาไม่สมบูรณ์ไม่เป็นการสร้างข้อจำกัดทางการค้าที่กระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชน  
 อันเป็นผลมาจากคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการไม่ผูกพันรัฐที่จะบังคับใช้มาตรการตามกฎหมาย  
 ป้องกันการผูกขาดและไม่ผูกพันประชาชนทั่วไปหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายที่จะดำเนินการ  
 ทางศาลหรือเรียกร้องให้รัฐดำเนินการหากมีการจำกัดการแข่งขัน

เหตุผลประการที่สาม คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดว่าทรัพย์สิน  
 ทางปัญญาสมบูรณ์หรือไม่โดยที่อนุญาตตุลาการมิได้ประกาศเพิกถอนทรัพย์สินทางปัญญาไม่  
 กระทบต่ออำนาจรัฐ รัฐยังคงสามารถดำเนินการตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ต่อเจ้าของทรัพย์สิน  
 ทางปัญญาโดยที่ไม่ต้องผูกพันตามผลคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการและไม่ผูกพันประชาชน  
 ที่จะขอให้รัฐดำเนินการต่อเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การฟ้องศาลเพื่อให้มีการเพิกถอน  
 สิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตร เป็นต้น อีกทั้งคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการไม่สามารถนำมาใช้  
 ยันต่อรัฐเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมได้และประชาชน

ทั่วไปยังคงต้องรับรู้ต่อสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตามเดิม โดยมีต้องผูกพันตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ตาม การที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจเพิกถอนทรัพย์สินทาง ปัญญาได้หากอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่สมบูรณ์ ศาลต้องวินิจฉัยว่าข้อ ตกลงของคู่กรณีที่มอบข้อพิพาทในลักษณะนี้ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่ เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมิใช่ “ข้อพิพาททางแพ่ง” ที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อ อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ เนื่องจากการเพิกถอนสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เป็นอำนาจของศาลเท่านั้น

### ประเด็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

การที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา หรือไม่เป็นการตกลงมอบข้อพิพาททางแพ่งที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

เหตุผลประการแรก คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่กระทบต่อแนวบรรทัดฐานของ ศาลที่ได้ตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องการละเมิดหรือข้อยกเว้น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ผูกพันให้ศาลต้อง วินิจฉัยชี้ขาดตามหลักเกณฑ์ที่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยไว้

เหตุผลประการที่สอง ประเด็นเรื่องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คู่กรณีไม่มีความ สัมพันธ์กันทางสัญญาหรือคู่กรณีมีความสัมพันธ์กันทางสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือสัญญา แพรนไชน์ยังคงเป็นเรื่องระหว่างคู่กรณี โดยเฉพาะไม่กระทบกระเทือนถึงประชาชนหรือบุคคล ภายนอกแต่ประการใด

### ประเด็นเรื่องผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา

การที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทาง ปัญญาเป็นการตกลงมอบข้อพิพาททางแพ่งที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้



เหตุผลประการแรก คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมไม่สามารถนำมาใช้อ้างขัดกับรัฐเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนว่าผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมได้และประชาชนยังคงต้องรับรู้ว่าผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินในอุตสาหกรรมตามที่ได้มีการบันทึกไว้ในทะเบียนตามเดิม โดยมีต้องผูกพันตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงการก่อให้เกิดหนี้ตามสัญญาระหว่างคู่กรณีที่จะต้องโอนทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหากอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้คู่กรณีฝ่ายใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยทั้งคู่กรณียังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแบบการ โอนทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมกับรัฐเพื่อให้การ โอนทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมสมบูรณ์ เช่น การทำเป็นหนังสือการโอนทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและนำหนังสือดังกล่าวไปจดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมิได้กระทบต่ออำนาจรัฐหรือกระทบต่อประชาชนแต่ประการใด

เหตุผลประการที่สอง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้กระทบต่ออำนาจรัฐแต่อย่างใด เนื่องจากตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องมีการบันทึกไว้ในทะเบียนของรัฐว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และการโอนลิขสิทธิ์ทางนิติกรรมเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องไปดำเนินการใด ๆ กับรัฐ เช่น การนำหนังสือโอนลิขสิทธิ์ไปจดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา

อย่างไรก็ตาม การที่คู่กรณีที่มีความสัมพันธ์อย่างนายจ้างและลูกจ้าง\* ตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ศาลต้องวินิจฉัยว่าข้อพิพาททางแพ่งลักษณะนี้เป็นข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนคู่กรณีไม่สามารถมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ เนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวมีลักษณะคดีแรงงานรวมอยู่ด้วยและคู่กรณีมีอำนาจต่อรองไม่เท่ากัน ศาลเท่านั้นควรเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อดูแลผลประโยชน์ของลูกจ้าง

นอกจากนี้ การที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์\*\* ศาลต้องวินิจฉัยว่าข้อพิพาททางแพ่งประเภทนี้เป็นข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากหากอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้

\* ดู พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 9

\*\* ดู พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 18

ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้และอนุญาตตุลาการได้ชี้ขาดให้กรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์และไม่สามารถโอนไปยังผู้อื่นได้เป็นของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์จะส่งผลกระทบต่อหลักที่รัฐต้องการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์

**ข้อเสนอประการที่สาม** จากข้อเสนอประการแรกที่ผู้วิจัยเสนอให้ข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด คือ ข้อพิพาททางแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้วิจัยเสนอให้ศาลไทยวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นเรื่องความสมบูรณ์และผู้ใดเป็นเจ้าของที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาจากรัฐเพื่อให้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Grant of Industrial Property Right) ดังนี้

การที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นเรื่องความสมบูรณ์และผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในลักษณะที่ผู้วิจัยจะขอยกตัวอย่างประกอบดังต่อไปนี้

กรณีแรก นาย ก. ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ A หรือยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า B ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนสิ่งประดิษฐ์ A หรือคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า B ของนาย ก. นาย ข. ยื่นคำคัดค้านต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า สิ่งประดิษฐ์ A ที่นาย ก. ยื่นขอรับสิทธิบัตรขาดองค์ประกอบเรื่องความใหม่หรือเครื่องหมายการค้า B ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะซึ่งเป็นประเด็นโต้แย้งเรื่องความสมบูรณ์

กรณีที่สอง นาย ข. ยื่นคำคัดค้านต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า นาย ก. ไม่ใช่ผู้ประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์ A นาย ข. ต่างหากเป็นผู้ประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์ A หรือนาย ก. ไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้า B นาย ข. ต่างหากเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า B ซึ่งเป็นประเด็นโต้แย้งเรื่องผู้ใดเป็นเจ้าของ ทั้งข้อพิพาทตามกรณีแรกและกรณีที่สอง ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าในระหว่างที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำลังวินิจฉัยข้อพิพาทหรือภายหลังจากได้ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว คู่กรณีคือนาย ก. และนาย ข. ไม่สามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้

ขาดข้อพิพาทได้ เนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้า บัญญัติให้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของพนักงานเจ้าหน้าที่\*

จากข้อเสนอทั้งสามประการของผู้วิจัยสามารถสรุปได้ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ การละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นข้อพิพาททางแพ่งซึ่งคู่กรณีไม่สามารถตกลงมอบให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ มีดังต่อไปนี้

ข้อพิพาทแรก คือ ข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจเพิกถอนทรัพย์สินทางปัญญาได้หากอนุญาตตุลาการวินิจฉัยว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่สมบูรณ์ เนื่องจากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข้อพิพาทที่สอง คือ ข้อพิพาทที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์อย่างนายจ้างและลูกจ้างตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข้อพิพาทที่สาม คือ ข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เนื่องจากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข้อพิพาทที่สี่ คือ ข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นเรื่องความสมบูรณ์และผู้ใดเป็นเจ้าของที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาจากรัฐเพื่อรับจดทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตรใน พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติให้ทั้งสองประเด็นอยู่ในอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดพนักงานเจ้าหน้าที่

เหตุผลที่ผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เพื่อนิยามคำว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” ให้ชัดเจนว่า “ข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด คือ ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบ

---

\* ดู พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, มาตรา 31 ถึงมาตรา 34 และมาตรา 70 ถึงมาตรา 74 และดูพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, มาตรา 35 ถึงมาตรา 41

เรียบร้อยของประชาชนหรือมีกฎหมายบัญญัติอยู่ในอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของเจ้าหน้าที่รัฐ” มีดังต่อไปนี้

เหตุผลประการแรก พิจารณาที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ การละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดคือข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อให้ศาลไทยได้มีการใช้นิติวิธี\* (Juristic Method) ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) อันเป็นระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศไทยอย่างถูกต้อง โดยเมื่อพิจารณาถึงบทบาทของศาลในระบบประมวลกฎหมายต่อการปรับใช้กฎหมายแล้ว ศาลจะต้องพยายามปรับใช้กฎหมายจากตัวบทกฎหมายที่มีอยู่และต้องถือว่ากฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้รับการบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นที่มาที่สำคัญที่สุดของการวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาลเป็นเพียงการปรับใช้กฎหมายหรือการตีความตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักที่กล่าวว่า “เรื่องใดที่ไม่มีกฎหมายห้ามไว้คู่กรณีย่อมตกลงกันได้” อันเป็นหลักที่ใช้ในระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายและเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลที่ต้องการให้มีการนำเรื่องความสงบเรียบร้อยมาใช้ในการพิจารณาว่าข้อพิพาทประเภทใดสามารถให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดได้

จากข้อเสนอในข้อแรกและข้อที่สองของผู้วิจัยทำให้ได้ข้อสรุปว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ การละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานอกเหนือจากข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจเพิกถอนทรัพย์สินทางปัญญา ข้อพิพาทที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์อย่างแนบแน่นและถูกจ้างตกลงให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันเป็นผลให้อนุญาตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวได้

จากผลของการที่มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติแต่เพียงว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ ศาลไทย

---

\* นิติวิธี หมายถึง ความคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายของตนเอง ทัศนคติที่มีต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่อกฎหมายจารีตประเพณี ต่อคำพิพากษา ตลอดจนหลักกฎหมายหรือความยุติธรรมทั่วไปแม้จนกระทั่งวิธีใช้กฎหมายวิธีตีความ วิธีแบ่งแยกหมวดหมู่ของกฎหมาย การใช้กฎหมายตามตัวอักษร หรือการใช้กฎหมายแบบ Analogy จาก ปรีดี เกษมทรัพย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 19

อาจจะวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวข้างต้นคู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาตตุลาการชี้ขาดได้ เนื่องจากเป็นข้อพิพาททางแพ่งตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้และกฎหมายหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้บัญญัติห้ามให้มีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยการอนุญาตตุลาการ โดยที่ศาลมิได้นำหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้ในการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทใดสามารถให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ อันเป็นการสอดคล้องกับนิติวิธีในระบบประมวลกฎหมายที่ศาลจะต้องปรับใช้กฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ตามหลักการตีความกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายแล้วหากกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วสามารถตีความตัวอักษรได้โดยที่มิต้องมีการพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายอันเป็นผลให้ในกรณีนี้ศาลไทยอาจจะไม่จำเป็นต้องปรับใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลไทยปรับใช้กฎหมายในลักษณะนี้เป็นการปรับใช้กฎหมายที่ขัดกับหลักสากลที่ต้องมีการนำเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาใช้ในการพิจารณาว่าข้อพิพาทใดคู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ถึงแม้ว่าโดยผลท้ายที่สุดแล้วจะให้ผลเหมือนกัน กล่าวคือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะข้างต้นคู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้

สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่คู่กรณีตกลงให้อনุญาตตุลาการมีอำนาจเพิกถอนทรัพย์สินทางปัญญา ข้อพิพาทที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์กันอย่างแนบแน่นและถูกจ้างตกลงให้อনุญาตตุลาการชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงให้อনุญาตตุลาการชี้ขาดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้รับการพิจารณาว่าเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยอนุญาตตุลาการไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้สมควรให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตาม หากศาลไทยยึดตามหลักนิติวิธีในระบบประมวลกฎหมายศาลไทยอาจจะวินิจฉัยชี้ขาดให้ข้อพิพาทเหล่านี้คู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้เนื่องจากเป็นข้อพิพาททางแพ่งและไม่มีกฎหมายห้ามมิให้มีการระงับข้อพิพาทนี้โดยการอนุญาตตุลาการอันเป็นผลให้การวินิจฉัยของศาลขัดกับหลักสากลที่ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยคู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้

ในทางตรงกันข้าม หากศาลไทยมีความเห็นว่าข้อพิพาทเหล่านี้เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและวินิจฉัยชี้ขาดว่าคู่กรณีไม่สามารถตกลงมอบข้อพิพาทให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ อันเป็นผลให้การวินิจฉัยของศาลสอดคล้องกับหลักสากลที่

ต้องนำเรื่องความสงบเรียบร้อยมาใช้ในการวินิจฉัยว่าคู่กรณีสามารถมอบข้อพิพาทให้ออญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ แต่การที่ศาลไทยนำหลักความสงบเรียบร้อยมาใช้ในการวินิจฉัยดังกล่าวโดยมิได้มีกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อาจได้รับการพิจารณาว่าเป็นการใช้นิติวิธีที่ไม่ถูกต้องตามระบบประมวลกฎหมายและอาจได้รับการวิจารณ์ว่าศาลไทยกำลังพยายามสร้างกฎหมายขึ้นมา (judge made law) ตามแบบศาลในประเทศระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์อันถือไว้ว่าเป็นการกระทำผิดหน้าที่ของศาลเพราะหน้าที่ในการสร้างกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายคือฝ่ายนิติบัญญัติ

จากที่กล่าวทั้งหมดในเหตุผลประการแรก ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติออญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 โดยกำหนดให้ข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้ออญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด คือ ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อให้ศาลไทยสามารถใช้ดุลยพินิจในเรื่องความสงบเรียบร้อยมาปรับกับข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ในการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดคู่กรณีสามารถให้ออญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่อันเป็นผลให้ศาลไทยสามารถใช้นิติวิธีอย่างถูกต้องตามระบบกฎหมายและสอดคล้องกับหลักสากลในการพิจารณาว่าข้อพิพาทใดคู่กรณีสามารถให้ออญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้

**เหตุผลประการที่สอง** พิจารณาที่ข้อพิพาทที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้ออญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ต่อข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ การละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์อันเป็นผลให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์และผู้ใดเป็นเจ้าของที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาเพื่อรับจดทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงให้ออญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ตามข้อเสนอประการแรกประกอบข้อเสนอประการที่สามของผู้วิจัย เพื่อมิให้เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่ได้กำหนดให้มีขั้นตอนการพิจารณาเพื่อรับจดทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าอันเป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้จดทะเบียนและให้ขั้นตอนการพิจารณาดังกล่าวต้องได้รับการพิจารณาโดยหน่วยงานฝ่ายบริหารของรัฐซึ่งอยู่ภายใต้การใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของเจ้าหน้าที่ ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าไม่สมควรให้คู่กรณีตกลงให้ออญาโตตุลาการซึ่งเป็นเอกชนมาทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่อยู่ในการพิจารณาเพื่อที่จะให้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแก่ผู้จดทะเบียน เพราะจะทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าการออญาโตตุลาการในลักษณะนี้กระทบต่ออำนาจรัฐ

อีกทั้ง เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งที่ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์และผู้ใดเป็นเจ้าของที่อยู่ ในระหว่างการพิจารณาเพื่อรับจดทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพื่อห้ามมิให้นำการอนุญาโตตุลาการ มารับข้อพิพาทประเภทนี้ คู่กรณีจึงน่าจะสามารถตกลงให้มีการอนุญาโตตุลาการกันได้ตาม แนวคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย

จากที่กล่าวในเหตุผลประการที่สอง ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 โดยกำหนดให้ข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด คือ ข้อพิพาทที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ใน อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อมิให้คู่กรณีนำข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์และผู้ใด เป็นเจ้าของที่อยู่ ในระหว่างการพิจารณาเพื่อรับจดทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า มาตกลงให้อนุญาโตตุลาการตัดสินอันจะส่งผลให้ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม และเพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งว่าข้อพิพาทลักษณะนี้ ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ คู่กรณีจึงน่าจะ สามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้

**เหตุผลที่ผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เพื่อนิยามคำว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” ลงไปให้ชัดเจน โดยที่ผู้วิจัย มิได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่ออนุญาตให้คู่กรณีสามารถ ตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ การละเมิดและผู้ใดเป็นเจ้าของ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์**

**เหตุผลประการแรก** จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่าประเทศที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออนุญาตให้คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับ ทรัพย์สินทางปัญญาคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส โดยการที่รัฐสภาของ ประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติ Section 294 ของ Federal Patent Law ขึ้นมานั้นเป็นผลมาจาก ก่อนมีการบัญญัติ Section 294 ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับ สิทธิบัตรเป็นข้อพิพาทที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและต้องได้รับการวินิจฉัยชี้ขาด โดย District Court เท่านั้นตาม Section 1338 (a) ของ Federal Judicial Code สำหรับ

ประเทศฝรั่งเศสการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้าเพื่ออนุญาตให้คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตศาลการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งสองประเภทนี้ได้เป็นผลมาจากก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับศาลฝรั่งเศสได้ตีความว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อีกทั้งศาลได้ตีความว่าบทบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้ากำหนดให้ข้อพิพาททั้งสองประเภทต้องได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลชั้นต้นเท่านั้น ผู้วิจัยจึงสามารถสรุปได้ว่าการที่ทั้งสองประเทศบัญญัติไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออนุญาตให้คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตศาลการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้เป็นผลมาจากมีการห้ามมิให้มีการระงับข้อพิพาทประเภทนี้โดยการอนุญาตศาลการก่อนไม่ว่าจะเป็นการห้ามจากแนวคำพิพากษาของศาลหรือจากที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้ศาลสามารถตีความว่าข้อพิพาทดังกล่าวต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลเท่านั้น (Exclusive Jurisdiction)

สำหรับประเทศไทยยังมิได้มีการห้ามมิให้มีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยการอนุญาตศาลการ เนื่องจากจนถึงปัจจุบันยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อนุญาตศาลการวินิจฉัยชี้ขาดได้ อีกทั้งยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลเท่านั้น เนื่องมาจากไม่มีบทบัญญัติมาตราใดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาบัญญัติไว้ในลักษณะที่ทำให้ศาลสามารถจะตีความว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต้องได้รับการวินิจฉัยโดยศาลเท่านั้น

ดังนั้น ในความเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยจึงเห็นว่าไม่สมควรนำวิธีการบัญญัติกฎหมายเพื่ออนุญาตไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาว่าคู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตศาลการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้อันเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหของประเทศไทย อเมริกาและประเทศฝรั่งเศสมาใช้กับประเทศไทย เนื่องจากปัญหาของประเทศไทยแตกต่างจากประเทศทั้งสอง กล่าวคือ ปัญหาของประเทศไทยนั้นคือการที่ยังไม่มีความชัดเจนว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตศาลการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ โดยที่ยังไม่ได้มีการห้ามมิให้การระงับข้อพิพาทประเภทนี้ แต่สำหรับทั้งสองประเทศได้มีการห้ามมิให้มีการระงับข้อพิพาทประเภทนี้ก่อนจึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออนุญาตให้คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตศาลการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้ในภายหลัง



เหตุผลประการที่สอง โดยวิธีการของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) ไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออนุญาตโดยระบุชัดเจนว่า ประเด็นใดบ้างของข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาตให้คู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้เป็นการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อยกเว้นคำพิพากษาของศาลที่มีสถานะเป็นกฎหมายหลัก (Case Law) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผลให้การบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรต้องบัญญัติให้ครบเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลที่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นกฎหมายหลัก โดยทั้งนี้ นอกเหนือข้อยกเว้นที่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วเมื่อมีปัญหาใหม่เกิดขึ้น โดยที่ยังไม่มีบรรทัดฐานมาก่อนศาลของประเทศสหรัฐอเมริกายังคงมีอิสระในการวางหลักกฎหมายอันเป็นผลให้ต่อมาคำพิพากษาของศาลกลายเป็นกฎหมายต่อไป

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากนำวิธีการของประเทศสหรัฐอเมริกาคือการบัญญัติกฎหมายไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออนุญาตว่าประเด็นใดบ้างของข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้มาใช้กับประเทศไทยแล้วแม้ว่าจะเป็นการชัดเจนว่าประเด็นใดบ้างของข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคู่กรณีสามารถระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการ แต่การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ผู้วิจัยเห็นว่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่แจ้งกระด้างอันเป็นผลให้เกิดปัญหาว่าหากเกิดประเด็นที่นอกเหนือจากประเด็นที่กฎหมายอนุญาตไว้ ศาลจะวินิจฉัยอย่างไรในการพิจารณาว่าข้อพิพาทนั้นคู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่โดยศาลจะนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดมาปรับใช้ในการวินิจฉัย เนื่องจากศาลไทยไม่มีอิสระในการสร้างกฎหมายขึ้นเองเหมือนอย่างเช่นศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรนำวิธีการบางส่วนของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทยมาใช้กับประเทศไทย กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้าว่าคู่กรณีสามารถใช้การอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าได้โดยไม่ต้องนำเรื่องที่กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้าบัญญัติว่าข้อพิพาททั้งสองประเภทนี้จะต้องนำขึ้นสู่การพิจารณาของชั้นต้นเท่านั้นมาใช้พิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวคู่กรณีสามารถตกลงให้อনุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่อันเป็นผลมาจากประเทศฝรั่งเศสต้องการแก้ไขปัญหาคือว่าแต่เดิมเคยมีแนวคำพิพากษาของศาลห้ามมิให้คู่กรณีตกลงให้

อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าเนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าบัญญัติให้ข้อพิพาททั้งสองประเภทต้องได้รับการพิจารณาในศาลชั้นต้นเท่านั้น (Exclusive Jurisdiction) แต่ทั้งนี้ กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้ายังคงบัญญัติว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 2060 ของประมวลกฎหมายแพ่งคดีต้องไม่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งประเทศฝรั่งเศสมีความเห็นว่าควรนำเรื่องหลักเรื่องความสงบเรียบร้อย (Public Policy) เพียงอย่างเดียวมาใช้พิจารณาว่าข้อพิพาทใดคู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่และไม่ควรนำเรื่องอำนาจพิจารณาคดีของศาล (Jurisdiction) มาใช้พิจารณา

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าวิธีการของประเทศฝรั่งเศสในส่วนที่ควรนำมาปรับใช้กับประเทศไทย คือ การนำเรื่องหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยมาใช้พิจารณาว่าข้อพิพาทประเภทใดที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้เพียงแต่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่นำบัญญัติไว้ในกฎหมายการอนุญาโตตุลาการและเห็นว่าประเทศไทยไม่จำเป็นต้องนำวิธีการของประเทศฝรั่งเศสในส่วนที่มีการบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าเพื่ออนุญาตให้มีการอนุญาโตตุลาการได้อันเป็นผลมาจากการที่ประเทศฝรั่งเศสต้องการแก้ไขปัญหาที่ได้มีการนำเรื่องอำนาจพิจารณาคดีของศาลมาใช้พิจารณาว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาใดอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ เพราะในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีปัญหาในการนำเรื่องอำนาจพิจารณาคดีของศาลมาใช้พิจารณาว่าข้อพิพาทใดสามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการหรือไม่และน่าจะเชื่อว่าในอนาคตของประเทศไทยจะยังคงไม่มีปัญหาในการนำเรื่องอำนาจพิจารณาคดีของศาลมาใช้พิจารณาว่าข้อพิพาทใดสามารถได้โดยการอนุญาโตตุลาการหรือไม่เพราะว่าได้เป็นหลักสากลแล้วว่าเรื่องอำนาจพิจารณาของคดีของศาลไม่ควรนำมาใช้ในการพิจารณาว่าข้อพิพาทใดสามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการหรือไม่จากที่กล่าวมาข้างต้น

จากที่กล่าวทั้งหมดในเหตุผลข้อที่สองจึงเป็นเหตุผลส่วนหนึ่งของผู้วิจัยที่เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เพื่อกำหนดว่า “ข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด คือ ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ถึงแม้ว่าวิธีการนี้จะมีปัญหาบ้างในการยากที่จะแยกแยะว่าข้อพิพาทใดเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แต่วิธีการนี้ผู้วิจัยเห็นว่าสอดคล้องกับนิติวิธีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายที่ทำให้ศาลสามารถนำหลักเรื่องความ

สงบเรียบร้อยมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไปได้และสอดคล้องกับหลักสากลที่ใช้ในการพิจารณาว่าข้อพิพาทใดสามารถระงับได้หรือไม่ได้โดยการอนุญาโตตุลาการ

**เหตุผลประการที่สาม** หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออนุญาตให้คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการนำเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการไปบัญญัติไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการอนุญาโตตุลาการอันเป็นการไม่เหมาะสมที่จะให้มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นเพื่อเป็นการยังยั้งการกระทำใด ๆ ของบุคคลอื่นที่ปราศจากสิทธิตามกฎหมาย ไม่ให้เกิดการลอกเลียนหรือไม่ให้มีการเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรมจากการกระทำเพื่อใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ การคิดค้นหรือคิดทำเลและชื่อเสียงทางการค้าของบุคคลอื่น รวมทั้งกำหนดลักษณะของการเยียวยาแก้ไขจากการกระทำเหล่านั้นอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละแขนง ส่วนวัตถุประสงค์ของกฎหมายการอนุญาโตตุลาการนั้นเพื่อให้มีการยอมรับต่อการอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่งนอกเหนือจากระงับข้อพิพาทโดยทางศาล

**เหตุผลประการสุดท้าย** หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออนุญาตให้ คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ผู้วิจัยมีความเห็นว่าจะไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหาจากสาเหตุที่แท้จริง โดยสาเหตุที่แท้จริงคือมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มิได้มีกรนิยามคำว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” ไว้อย่างชัดเจนอันนำมาซึ่งความเห็นของนักกฎหมายที่ดีความคำ ๆ นี้ออกเป็นสองฝ่ายแตกต่างกัน นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะข้างต้นจะส่งผลกระทบในการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายประเภทอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา คู่กรณีจะสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ หากมิได้มีการบัญญัติอนุญาตให้มีการอนุญาโตตุลาการไว้ในกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากได้มีการอนุญาตไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายอื่นที่ไม่ได้มีการอนุญาตไว้ คู่กรณีน่าจะไม่สามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ซึ่งทำให้ ขัดกับหลักที่ว่า “หากไม่มีกฎหมายห้ามเรื่องใด คู่กรณีสามารถตกลงกันได้” และจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายว่า คู่กรณีสามารถทำการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทได้ไว้ในกฎหมายทุกฉบับ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 อันเป็น

กฎหมายกลางที่ใช้บังคับกับข้อพิพาททุกประเภทจะเป็นการแก้ไขปัญหาจากสาเหตุที่แท้จริงและไม่ส่งผลกระทบต่อข้อพิพาทประเภทอื่น

**เหตุผลประการที่สี่** หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับเพื่ออนุญาตให้คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาตโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่หลายฉบับจะต้องใช้ระยะเวลานานกว่าหากเปรียบเทียบการแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่มีอยู่เพียงฉบับเดียว อีกทั้งในปัจจุบัน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยมิได้จำกัดอยู่เพียงสามฉบับคือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เท่านั้น แต่ยังมีการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มเติมขึ้นเข้ามาอีกห้าฉบับ โดยในปัจจุบันมีกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วสามฉบับ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. 2543 และอยู่ในการพิจารณาอีกสองฉบับคือ ร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. .... อันเป็นผลให้จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายเหล่านี้หรือไม่