

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันผู้ประกอบการรายเล็กและรายย่อย (SMEs) ซึ่งประกอบธุรกิจค้าขายในประเทศไทย ซึ่งกระจายตัวอยู่ทั่วประเทศทั้งสิ้น 1.74 ล้านราย คิดเป็นร้อยละ 98.5 ของจำนวนวิสาหกิจทั้งหมด¹ จำเป็นต้องมีเครื่องหมายการค้า (Trade mark) หรือยี่ห้อสินค้า เพื่อให้เครื่องหมายการค้า ของตนแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เครื่องหมายการค้าจึงนับได้ว่าเป็นสื่อกลางระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคเห็นถึงความแตกต่างของผลิตภัณฑ์แต่ละชนิด ลักษณะ แหล่งที่มา รวมถึงคุณภาพสินค้า เช่น ตราสินค้าเครื่องดื่มแป๊ปซี่ และ โคลา โคลา ซึ่งแม้ว่าสินค้าสองชนิดนี้มีลักษณะเป็นเครื่องดื่มเหมือนกัน แต่สาธารณชนทั่วไปสามารถแยกออกได้ว่าสินค้าสองชนิดนี้มีผู้ผลิตต่างรายกัน ทำให้ง่ายต่อการตัดสินใจในการเลือกอุปโภคบริโภค อีกทั้งเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงมิให้บุคคลอื่นนำเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อของตน ไปใช้ในการลงขายว่าเป็นสินค้าของบุคคลอื่น อันจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดของผู้บริโภคระหว่างสินค้าของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น อันเป็นการแสวงหาประโยชน์ในชื่อเสียงทางการค้าของบุคคลอื่น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงได้รับความเสียหายในทางเศรษฐกิจ

เครื่องหมายการค้า (Trade mark) หรือยี่ห้อสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งซึ่งมนุษย์ได้แสดงออกโดยการคิดริเริ่มสร้างสรรค์ เครื่องหมายการค้าจึงถือเป็นสิ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจับต้องได้ ซึ่ง มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติคำว่า “ทรัพย์สิน” หมายถึง ทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ แต่เครื่องหมายการค้าเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตนตามมาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 51 (ฉบับปรับปรุง 2550) จึงมิใช่ทรัพย์สินตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ อีกทั้งแต่เดิมประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำเอาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันอยู่ 2 ประเภท คือ การจำนำ และการจำนอง โดยจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 และมาตรา 747

¹สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม(สสว.). บทคัดย่อ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.sme.go.th>

ซึ่งใช้มานานกว่า 80 ปี แล้ว ซึ่งหลักการจำนำและการจำนองมีข้อจำกัดทางกฎหมาย กล่าวคือสามารถก่อหลักประกันทรัพย์สินได้บางประเภทเท่านั้น เช่น การจำนำสามารถเป็นหลักประกันได้เฉพาะทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ และต้องเป็นทรัพย์สินที่ส่งมอบได้เท่านั้น ซึ่งหากมีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นเสียแล้ว จะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการ เนื่องจากผู้ประกอบการไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นมาใช้ประโยชน์หรือไม่สามารถนำมาประกอบอาชีพได้ ส่วนการจำนองแม้ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนองก็ตาม แต่การจำนองจำกัดทรัพย์สินที่สามารถจำนองได้ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์พิเศษที่มีการจดทะเบียนได้แก่ เรือที่มีระวางตั้งแต่ 6 ตันขึ้นไป แพ ลัดัวพาหนะ และสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนได้ ดังนั้น แม้ว่าในปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญาจะมีความสำคัญและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่น่าเอามาเป็นหลักประกันในเชิงพาณิชย์ได้ก็ตาม แต่เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตนตามมาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 51 (ฉบับปรับปรุง 2550) ทำให้ไม่สามารถนำมาจำนอง จำนำได้อีกทั้งในส่วนของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงินไม่มีความต้องการยึดถือครอบครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในความครอบครอง ซึ่งแตกต่างจากกรณีนำโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับการทำประโยชน์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงินที่ได้ปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน ส่งผลให้หลักกฎหมายทั้งสองประเภทนี้ไม่สอดคล้องกับสภาพการดำเนิน ธุรกิจในปัจจุบัน ซึ่งผู้ประกอบการแม้จะมีเครื่องหมายการค้าที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมากเพียงใดก็ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงินได้

นอกจากนี้กลุ่มผู้ประกอบการรายย่อย (SMEs) นี้เป็นกลุ่มที่มีเงินทุนไม่มากนัก ทำให้ผู้ประกอบการกลุ่มนี้ประสบปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินทุนในการพัฒนาธุรกิจ ดังนั้น ภาครัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือ โดยการให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้โดยง่าย รวมถึงให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายด้วย ซึ่งด้วยข้อจำกัดในเรื่องของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันดังกล่าวข้างต้น จึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. โดยนำเอารูปแบบของหลักการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามรูปแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ , หลักเกณฑ์ Uniform Commercial Code Article 9 (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และหลักการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยไม่ต้องส่งมอบตามหลัก Title Transfer Security ซึ่งเป็นรูปแบบของหลักการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน นอกเหนือจากหลักการจำนอง และการจำนำ ของประเทศญี่ปุ่น มาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้น โดยมีการผลักดันร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs กระทั่ง

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2558 และมีผลใช้บังคับวันที่ 2 กรกฎาคม 2559 นับเป็นเครื่องมือใหม่ในวงการกฎหมายที่ถูกจับตามองถึงการนำมาบังคับใช้ในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการรายย่อย (SMEs) ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น เนื่องจากมีเนื้อหาสาระสำคัญ คือ ผู้ให้หลักประกันสามารถนำเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่นอกเหนือจากสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา สินค้าคงคลัง สิทธิเรียกร้อง ไปเป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกันได้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้น ส่งผลให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอย หรือจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินต่างๆ เหล่านี้ในระหว่างที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการมากขึ้น

ซึ่งจากการพิจารณาพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้จัดทำพบว่ายังมีหลักเกณฑ์บางประการที่เป็นปัญหาและเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการจดทะเบียนหลักประกัน ปัญหาด้านบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า และปัญหาวิธีการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมกับเครื่องหมายการค้าสิ่งต่างๆ เหล่านี้ นับได้ว่าเป็นปัจจัยหลักที่ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพ สารนิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีการเสนอแนะมาตรการป้องกันที่เหมาะสมเพื่อบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น และเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาปัญหาการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ
2. เพื่อศึกษาให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ
3. เพื่อศึกษากฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศ
4. ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไข เพื่อเป็นแนวปฏิบัติที่เหมาะสมกับการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

1.3 สมมติฐานการศึกษา

ปัจจุบันพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการใช้บังคับแล้ว โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการ (ผู้ให้หลักประกัน) สามารถนำเอาสิทธิใน “ทรัพย์สินทางปัญญา” ซึ่งนับว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน แต่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักกันในการกู้ยืมเงิน การประเมินมูลค่านับเป็นส่วนที่สำคัญในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน เพื่อนำไปพัฒนาศักยภาพในการผลิต คิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ สารนิพนธ์เล่มนี้ได้นำเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีการประเมินมูลค่าที่มีความเหมาะสมกับเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง เพื่อสามารถใช้เป็นแนวทางในการประเมินมูลค่าและเพื่อใช้ในการประกอบการปฏิบัติงานให้การประเมินมูลค่าเป็นไปได้ในทิศทางเดียวกัน ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดกรอบในการประเมินมูลค่าไว้ จึงอาจเกิดปัญหาภายหลังมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้ากับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยและต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น รวมถึงการศึกษาถึงวิธีการที่เหมาะสมกับการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ผู้จัดทำได้ทำการศึกษาจากเอกสาร ตำราทางวิชาการ หนังสือ ร่างกฎหมาย ข่าว รวมถึงบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง วิทยานิพนธ์ บทความในวารสารกฎหมาย ขอความรู้จากผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน และสืบหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตโดยรวบรวมงานศึกษาด้านเศรษฐศาสตร์, การวิเคราะห์การประเมิน และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Economics of Intellectual Property Right) การประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้า สิทธิของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยการอนุญาตให้บุคคลภายนอกใช้สิทธิ ศึกษาหาข้อมูลเกี่ยวกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าเครื่องหมายการค้าที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับกระบวนการนำเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
4. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับกระบวนการนำเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เปรียบเทียบรูปแบบและวิธีการนำเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาและอุปสรรค ข้อจำกัดที่เกิดจากการนำเครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

1.7 นิยามศัพท์

เครื่องหมายการค้า (Trademark) หมายถึง เครื่องหมาย สัญลักษณ์ หรือตราที่ใช้กับสินค้าหรือบริการ เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของนั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

หลักประกัน (Collateral) หมายถึง หลักทรัพย์ของผู้กู้ยืมที่ทำนิติกรรมสัญญาไว้ต่อสถาบันการเงิน โดยสถาบันการเงินสามารถนำมาใช้ในการหักกลบลบหนี้ได้ หากว่าผู้กู้ยืมไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามเงื่อนไข

หลักประกันเงินกู้ หมายถึง สิ่งที่ผู้กู้ใช้ในการค้ำประกันเงินกู้ ตามปกติผู้ให้กู้มีสิทธิยึดหลักประกันเงินกู้หรือดำเนินการอื่นใดตามที่ระบุไว้ในสัญญาผู้ยืม เมื่อผู้กู้ไม่สามารถชำระเงินกู้คืน

สินทรัพย์ไม่มีตัวตน หมายถึง สินทรัพย์ที่ไม่เป็นตัวเงินที่สามารถระบุได้และไม่มีกายภาพ สินทรัพย์ไม่มีตัวตนมักเกี่ยวข้องกับ ความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือความรู้ทางเทคนิค ออกแบบ การนำระบบหรือกระบวนการใหม่มาปฏิบัติ สิทธิตามใบอนุญาต สิทธิทางปัญญา ความรู้ทางการตลาด และเครื่องหมายการค้า ซึ่งรวมถึงชื่อผลิตภัณฑ์และชื่อสิ่งพิมพ์

การประเมินมูลค่าด้วยวิธีการคิดจากต้นทุน (Cost approach) หมายถึง การหาต้นทุนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยผู้ประเมินทำการรวบรวมรายจ่ายที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมดนับแต่วันสร้างสรรค์ทรัพย์สินจนได้มาซึ่งทรัพย์สินมาคำนวณหามูลค่าต้นทุน

การประเมินมูลค่าด้วย วิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market approach) หมายถึง วิธีหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด คือการพิจารณาถึงราทรัพย์สินที่มีการซื้อขายกันในตลาด ในช่วงระยะเวลาที่ทำการประเมิน หรือกรณีไม่มีการซื้อขายกันในตลาดขณะนั้นก็อาจใช้เป็นราคาซื้อขายทรัพย์สินครั้งหลังสุด

การประเมินมูลค่าด้วยวิธีการพิจารณาจากรายได้ (Income approach) หมายถึง วิธีหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีรายได้ คือการหามูลค่าปัจจุบันของกระแสรายได้ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สิน เรียกอีกอย่างว่า การแปลงรายได้เป็นมูลค่า