

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากในยุคเศรษฐกิจที่มีการเปิดเสรีทางการค้าของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นที่ประจักษ์ได้ว่าการส่งเสริมการลงทุนเพื่อก่อให้เกิดผู้ประกอบการรายใหม่ถือเป็นกลไกที่สำคัญอย่างมากต่อการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีความก้าวหน้า และมีส่วนช่วยให้เกิดการขยายตลาดการค้า และการลงทุน ทำให้ชาวต่างประเทศเข้ามาร่วมลงทุนประกอบธุรกิจในประเทศไทยมากขึ้น ส่งผลให้การติดต่อเจรจาทางธุรกิจมีความเป็นระดับสากล กล่าวคือ เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้เข้ามามีบทบาทสำหรับการติดต่อทางธุรกิจเป็นอย่างมาก ซึ่งการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการประกอบธุรกิจถือเป็นการเพิ่มขีดความสามารถให้กับธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ให้มีศักยภาพในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ อันส่งผลให้ตลาดการค้าของประเทศไทยกลายเป็นตลาดการค้าระดับโลก

เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารที่มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบันถือได้ว่าเป็นนวัตกรรมทางเทคโนโลยีที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยเฉพาะเครือข่ายอินเทอร์เน็ตถือเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งที่เป็นตัวเชื่อมโยงการติดต่อทางธุรกิจ ทำให้การติดต่อทำธุรกิจได้เปิดกว้างไปทั่วโลกก่อให้เกิดการพัฒนาธุรกิจในรูปแบบใหม่ และเกิดการทำธุรกรรมที่มีลักษณะแปลกใหม่ขึ้น โดยเฉพาะการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการสืบค้นหาแหล่งข้อมูล หรือการติดต่อเพื่อซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือการบริการต่างๆ ส่วนใหญ่ล้วนแต่เป็นการทำผ่านช่องทางบนอินเทอร์เน็ตทั้งสิ้น เพราะช่องทางบนอินเทอร์เน็ตสามารถสื่อสารถึงกันได้อย่างไร้ขีดจำกัดโดยไม่มี การกำหนดเวลาเปิด-ปิด และถือเป็นช่องทางที่สำคัญในการช่วยให้สินค้าและบริการของผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) เข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างสะดวก และรวดเร็ว อีกทั้งยังเป็นการช่วยประหยัดต้นทุนที่ใช้จ่ายไปสำหรับการเช่าพื้นที่ในการทำธุรกิจ เพราะมีราคาถูกกว่าการเช่าพื้นที่ตามห้างสรรพสินค้า ร้านค้าปลีก ร้านสะดวกซื้อ เป็นต้น ดังนั้น จึงปฏิเสธไม่ได้เลยว่าเครือข่ายอินเทอร์เน็ตถือเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่มีความจำเป็นต่อชีวิตประจำวันไปโดยปริยาย และถือ

เป็นอีกสิ่งหนึ่งที่สร้างความสะดวกให้แก่คนทั่วโลกในการติดต่อสื่อสารถึงกัน แต่สิ่งที่มีความสำคัญและขาดไม่ได้เลยเช่นกันสำหรับการเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั่นก็คือ ชื่อ โดเมน (Domain Name) เพราะชื่อโดเมนถือเป็นหัวใจหลักที่สำคัญในการเชื่อมต่อเพื่อเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยชื่อโดเมนจะเกิดจากการแปลงค่าตัวเลขที่มีจำนวนมากโดยผ่านกระบวนการทางเทคนิคให้ง่ายต่อการจดจำ เพื่อให้สามารถนำไปใช้งานในการเรียกหรือเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ง่ายและสะดวกขึ้น ซึ่งหากมีการนำชื่อโดเมนไปใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจพาณิชย์ และชื่อโดเมนใดที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย และได้รับความนิยมจากกลุ่มผู้ใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือกลุ่มลูกค้า ก็ย่อมทำให้ชื่อโดเมนดังกล่าวเป็นที่ต้องการของผู้ประกอบการรายอื่นที่จะนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจของตน ส่งผลให้ชื่อโดเมนนั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่สามารถนำมาประมูลเพื่อซื้อขายกันได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ และสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในการขอสินเชื่อจากธนาคารหรือสถาบันการเงินได้

กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันถือเป็นปัจจัยที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการพิจารณาการปล่อยสินเชื่อของธนาคารหรือสถาบันการเงิน นอกเหนือจากการพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ขอสินเชื่อ ซึ่งหากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหนี้ที่เป็นประกัน ย่อมเป็นการจูงใจในการที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินจะให้สินเชื่อแก่ผู้ขอสินเชื่อ เพราะธนาคารหรือสถาบันการเงินสามารถที่จะบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ หากผู้ขอสินเชื่อไม่ชำระหนี้

ดังนั้น การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการในปัจจุบันจึงเป็นส่วนสำคัญต่อการส่งเสริมการลงทุนในการประกอบธุรกิจ แต่เนื่องจากที่ผ่านมามาประเทศไทยยังคงประสบกับปัญหาจากการที่ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากนัก เพราะยังมีปัญหาและข้อจำกัดที่เกิดจากปัจจัยในหลายๆ ด้านที่ไม่เอื้ออำนวยให้แก่ผู้ประกอบการทางด้านความสามารถที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาจากการที่ผู้ประกอบการขาดหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน ปัญหาการกระเปียบและข้อจำกัดของเงื่อนไขด้านการกู้ยืมเงินทุนของธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ยังขาดความยืดหยุ่น รวมไปถึงปัญหาทางด้านกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทย กล่าวคือ กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือการประกันด้วยบุคคล เรียกว่าการค้ำประกัน และการประกันด้วยทรัพย์สิน ซึ่งมี 2 รูปแบบ เรียกว่าการจำนองและการจำนำ อย่างไรก็ตาม การจำนองและการจำนำยังคงมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ และยังถือว่าเป็นการปิดกั้นโอกาสในการที่ผู้ประกอบการจะเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยการนำทรัพย์สินที่หลากหลายซึ่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อจากธนาคารหรือสถาบันการเงิน

เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อนำเงินมาประกอบกิจการหรือขยายกิจการได้ง่ายขึ้น โดยมีต้นทุนที่ต่ำลง และเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในรูปแบบใหม่ประเทศไทยจึงได้ตรากฎหมายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้นมาบังคับใช้ โดยบทบัญญัติตามมาตรา 8<sup>1</sup> ได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่หลากหลายที่ในอดีตไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนองหรือการจำนำได้ให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันเพื่อขอสินเชื่อจากธนาคารหรือสถาบันการเงินได้ โดยที่ผู้ประกอบการไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้รับหลักประกัน ทำให้ผู้ประกอบการยังคงสามารถใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวในการประกอบธุรกิจได้ตามปกติ เพื่อสร้างรายได้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต่อไป

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติตาม มาตรา 8 (5) ได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังนั้น จึงสามารถนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันได้เช่นกัน เพราะชื่อโดเมนถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าชื่อเว็บไซต์ที่เจ้าของชื่อโดเมนใช้นั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ของเจ้าของชื่อโดเมนรายอื่น แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการกำหนดถึงวิธีการบังคับหลักประกันอันได้แก่ การให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งอาจทำให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันเกิดความไม่มั่นใจว่าหากรับชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันแล้ว และต้องมีการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมนจะมีวิธีการบังคับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจอย่างไรที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพสำหรับการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน อีกทั้ง ยังมีปัญหาในเรื่องของการเข้าครอบครองหลักประกันชื่อโดเมนที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการตีความได้ว่าการเข้าครอบครองหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมนจะเข้าครอบครองสิ่งใด เนื่องจากชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง และไม่สามารถจับต้องได้ และยิ่งรวมไปถึงปัญหาเรื่องการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมแก่ชื่อโดเมนที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งไม่อาจใช้วิธีการประเมินดังเช่นทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไปได้ จึงควรมีวิธีการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความตั้งใจที่จะศึกษาถึงปัญหาดังกล่าว เพื่อให้ข้อเสนอแนะและหาแนวทางในการแก้ไข ซึ่งหากธนาคารหรือสถาบันการเงินมีการยอมรับชื่อโดเมนเป็นหลักประกัน

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8.

อย่างแพร่หลายและมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะถือเป็นการตอบสนองถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่ต้องการเปิดโอกาสให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่หลากหลายมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ เพื่อเป็นการช่วยลดปัญหาการเข้าไม่ถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ และช่วยลดปัญหาช่องว่างทางรายได้ อันทำให้ส่งผลดีต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีของชื่อ โดเมน และแนวทางการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
2. เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจในกรณีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันของกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจและการบังคับหลักประกัน
3. เพื่อศึกษาแนวทางการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมแก่ชื่อโดเมนที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ว่ามีแนวทางการประเมินเป็นไปในทิศทางใดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม
4. เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันและการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันและการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังมีปัญหาในเรื่องการบังคับหลักประกันชื่อโดเมน ซึ่งอาจไม่ใช่วิธีการบังคับหลักประกันที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพสำหรับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน นอกจากนี้ ในเรื่องของ การเข้าครอบครองหลักประกันชื่อโดเมนที่บทบัญญัติยังมีความไม่ชัดเจนว่าการเข้าครอบครองหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมนจะเข้าครอบครองสิ่งใด เพราะชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง และไม่สามารถจับต้องได้ และยังรวมไปถึงเรื่องการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมแก่ชื่อโดเมนที่นำมาเป็นหลักประกัน เนื่องจากชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ ซึ่งเมื่อมีการประเมินมูลค่าเกิดขึ้นจะใช้วิธีใดในการประเมินเพื่อให้เกิด

ความเหมาะสมและความเป็นธรรม จึงควรมีการเพิ่มเติม ปรับปรุง และแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน และเพื่อให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันยอมรับชื่อ โดเมนเป็นหลักประกันทางธุรกิจในการกู้ยืมเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ในกรณีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน โดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายหลักประกันของประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน เพื่อเพิ่มเติม เสนอแนะ และแก้ไขข้อบกพร่อง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ต่อไป

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาในสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาค้นคว้า โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งได้ดำเนินการศึกษา รวบรวมข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวข้องจาก แนวคิด ทฤษฎี หนังสือกฎหมาย บทความทางวิชาการ วารสาร รายงานการวิจัย สื่ออินเทอร์เน็ต กฎหมายหลักประกันของประเทศไทยและกฎหมายหลักประกันของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ รวมทั้งวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีของชื่อโดเมน และแนวทางการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจ ในกรณีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันของกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจและการบังคับหลักประกัน

3. ทำให้ทราบถึงแนวทางของการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมแก่ชื่อโดเมนที่นำมาเป็น  
หลักประกันทางธุรกิจ ว่ามีแนวทางการประเมินเป็นไปในทิศทางใดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

4. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันและ  
การบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน

5. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักประกันทาง  
ธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันและการบังคับ  
หลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน