

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการนำชื่อโดเมน มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกัน

นับวันชื่อโดเมนจะยิ่งมีความสำคัญและเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสำหรับธุรกิจ เนื่องจากชื่อโดเมนทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของบุคคลอื่น อันเป็นประโยชน์ในการป้องกันความสับสนในทางธุรกิจ การค้า ซึ่งหากชื่อโดเมนใดที่จดง่าย กะทัดรัด ได้ใจความ และอ้างอิงถึงสินค้า และการบริการได้ ช่อมก่อก่อให้เกิดความได้เปรียบในทางธุรกิจและทำให้ชื่อโดเมนได้รับความสนใจจากกลุ่มลูกค้าหรือกลุ่มผู้บริโภค ส่งผลทำให้ชื่อโดเมนนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินแก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินได้ โดยมีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้สามารถนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

ดังนั้น ก่อนที่จะเริ่มทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับหลักประกันในกรณีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ในบทนี้จะอธิบายถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกัน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับหลักประกันในกรณีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจในบทต่อไป ซึ่งได้ทำการแบ่งการศึกษาถึงประเด็นต่างๆ โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

2.1 ประวัติความเป็นมาและความสำคัญของชื่อโดเมน

2.1.1 ความเกี่ยวข้องระหว่างระบบอินเทอร์เน็ตกับระบบชื่อโดเมน

อินเทอร์เน็ต (Internet) ถือเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่มีขนาดใหญ่ที่สุดของโลก อินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายที่ประกอบด้วยเครือข่ายย่อยจำนวนมากที่เชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์หลายๆ เครื่องจากทั่วโลกมาเชื่อมต่อเข้าด้วยกัน ซึ่งช่วยให้สามารถติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยน

ข้อมูลระหว่างกันจนกลายเป็นสังคมขนาดใหญ่ โดยอาศัยโพรโทคอล ทีซีพี/ไอพี (TCP/IP: Transmission Control Protocol / Internet Protocol)¹ ซึ่งถือเป็นข้อกำหนดเพื่อให้คอมพิวเตอร์สื่อสารถึงกันได้ กล่าวคือ ลักษณะการทำงานของโพรโทคอล ทีซีพี/ไอพี เป็นการแบ่งข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่จะส่งไปยังเครื่องปลายทางให้เป็นส่วนย่อย และส่งไปตามเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จากนั้นข้อมูลที่ถูกแบ่งดังกล่าวจะไปรวมกันที่ปลายทางและถูกนำมาประกอบเป็นข้อมูลที่สมบูรณ์อีกครั้ง²

อย่างไรก็ตาม อุปกรณ์เครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ทำงานตามโพรโทคอล (Protocol) จะใช้สิ่งที่เรียกว่า ไอพีแอดเดรส (IP-Address)³ ย่อมาจาก Internet Protocol Address ซึ่งเป็นหมายเลขประจำเครื่องที่ไม่ซ้ำกันที่เครื่องคอมพิวเตอร์ โดยแต่ละหมายเลขไอพีแอดเดรสประกอบด้วยตัวเลข 4 ชุดที่มีเครื่องหมายจุดคั่นระหว่างชุดตัวเลข เช่น 202.44.68.14 เป็นต้น⁴ ทั้งนี้ หมายเลขไอพีแอดเดรสอยู่ภายใต้การดูแลขององค์การกำหนดหมายเลขอินเทอร์เน็ตหรือ IANA (Internet Assigned Numbers Authority.)⁵ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ควบคุมดูแลการจัดสรรหมายเลขไอพีทั่วโลกให้กับสำนักทะเบียนอินเทอร์เน็ตระดับภูมิภาค (Regional Internet Registry) เพื่อนำหมายเลขไอพีไปแจกจ่ายให้กับผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตหรือองค์กรผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider) ต่อไปตามลำดับ

แต่เดิม ในการติดต่อสื่อสารผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องพิมพ์หมายเลขไอพีแอดเดรสที่เป็นกลุ่มตัวเลขที่มีจำนวนมาก ซึ่งถือเป็นเรื่องยากแก่การจดจำสำหรับการใช้งานอินเทอร์เน็ตในแต่ละครั้ง ต่อมาจึงได้มีการคิดค้นระบบชื่อโดเมน (Domain Name) ขึ้นมาใช้ โดยการนำกลุ่มตัวอักษรภาษาอังกฤษหรือกลุ่มตัวเลขมาใช้แทนการใช้หมายเลขไอพีแอดเดรสที่มีจำนวนมากให้จดจำได้ง่ายขึ้น เพื่อใช้สำหรับการอ้างอิงไปยังเว็บไซต์ต่างๆ ที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตได้

¹ โอภาส เอี่ยมสิริวงศ์. (2547). *วิทยาการคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศ*. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น. หน้า 284.

² จรุงยศ อรัณยะนาค. (2560). *การออกแบบเว็บไซต์*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 2.

³ ไอพีแอดเดรส (IP-Address) หรือ เลขที่อยู่ไอพี หมายถึง หมายเลขที่อยู่ประจำเครื่องคอมพิวเตอร์ในรูปของรหัสตัวเลขที่ไม่ซ้ำกันที่เครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องบนเครือข่าย.

⁴ สกาวรัตน์ จงพัฒน์นาค. (2551). *วิทยาการคอมพิวเตอร์และสารสนเทศ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 226.

⁵ IANA. (2015). *Internet Assigned Number Authority*. (Online). Available: <http://www.iana.org>. [2017, June 2].

ปัจจุบันอินเทอร์เน็ตถือเป็นเครื่องมือใช้งานที่จำเป็นในชีวิตประจำวัน ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นเทคโนโลยีสื่อกลางเพื่อใช้สำหรับการติดต่อสื่อสาร นำเสนอ หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารต่างๆ รวมถึงเพื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อการเก็บรวบรวมข้อมูลสารสนเทศ เพื่อการบันเทิงและการศึกษา ด้วยเหตุนี้ อินเทอร์เน็ตจึงกลายเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลขนาดใหญ่และประกอบด้วยข้อมูลหลากหลายประเภทที่ผู้ใช้ทุกคนสามารถเข้าใช้อินเทอร์เน็ตได้จากทั่วทุกมุมโลกด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์เชื่อมต่อ อย่างไม่มีข้อจำกัดในด้านเวลาและสถานที่

2.1.2 ยุคแห่งการกำเนิดระบบชื่อโดเมน

จากการแพร่หลายของอินเทอร์เน็ตทำให้มีการสร้างระบบชื่อโดเมนขึ้นมา ซึ่งจุดประสงค์ก็เพื่อไม่ให้เกิดความยุ่งยากแก่ผู้ใช้งานเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในการเข้าถึงหรือเรียกไปยัง โฮสต์ (Host)⁶ ที่ต้องการได้ โดยการตั้งชื่อที่เป็นตัวอักษรขึ้นมาใช้แทนการเรียกหมายเลขอินเทอร์เน็ตที่ถูกแปลงค่ามาจากชุดตัวเลขหรือที่เรียกว่า ไอพีแอดเดรส ที่มีจำนวนมากถึง 16 หลัก เพราะเนื่องจากการที่ต้องจดจำหมายเลขไอพีแอดเดรสที่มีจำนวนมากนั้น ทำให้เกิดความยุ่งยากต่อการใช้งานมนุษย์จึงได้มีการคิดค้นระบบชื่อโดเมนขึ้นมาเพื่อความสะดวกต่อการติดต่อสื่อสารในชีวิตประจำวัน โดยการนำชื่อที่เป็นตัวอักษรภาษาอังกฤษมาใช้แทนหมายเลขไอพีแอดเดรส อย่างเช่น ชื่อโดเมนประเภทสถาบันการศึกษา ได้แก่ spu.th เป็นต้น แต่ผู้ใช้งานจะต้องมีการอ้างอิงด้วยชื่อโฮสต์ (โฮสต์ชื่อ www) โดยรวบรวมกับชื่อโดเมน เช่น www.spu.ac.th เพื่อให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงเว็บไซต์หรือเรียกไปยังโฮสต์นั้นๆ ได้ ดังนั้น หากมีการพิมพ์แค่ชื่อโดเมนโดยตรงโดยไม่ได้มีการระบุชื่อโฮสต์กับระบุชื่อโดเมนไว้ด้วยกันแล้วก็จะทำให้ผู้ใช้งานไม่สามารถเข้าถึงเว็บไซต์หรือเรียกไปยังโฮสต์นั้นๆ ได้

2.1.2.1 ประวัติความเป็นมาของชื่อโดเมนในประเทศสหรัฐอเมริกา

จุดกำเนิดของชื่อโดเมนเริ่มต้นขึ้นในปี พ.ศ. 2524 โดยระบบเครือข่ายอาร์พานีต (ARPANET. หรือ Advanced Research Project Agency) ซึ่งเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์สากลของหน่วยงานโครงการวิจัยขั้นสูง ภายใต้สังกัดกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกาได้มีการขยายขนาดมากขึ้น ทำให้เริ่มเกิดปัญหาต่างๆ มากมาย เพราะแต่เดิมยังไม่มีการสร้างระบบชื่อโดเมนขึ้นมาใช้ หากแต่เพียงมีการจัดทำ Host Table ขึ้นมาเพื่อใช้จับคู่ชื่อของโฮสต์ ที่ตั้งโดยไม่ซ้ำชื่อกันเข้ากับ

⁶ โฮสต์ (Host) หมายถึง เครื่องคอมพิวเตอร์ระบบเครือข่าย server ที่อนุญาตให้ผู้ใช้งานในเครือข่ายสามารถเข้าถึงหรือเรียกไปยังโฮสต์อื่นๆ ที่เชื่อมต่อกันภายในเครือข่ายได้ในลักษณะการต่อเข้าของโฮสต์กับเครือข่ายแบบถาวรหรือชั่วคราว โดยทำให้ผู้ใช้งานสามารถติดต่อสื่อสารถึงกัน หรือสามารถใช้งานโปรแกรมได้ เช่น การใช้งาน E-mail, Telnet, WWW, เป็นต้น ซึ่งโฮสต์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ระบบแม่ข่ายจะทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการข้อมูลข่าวสารกับผู้ใช้บริการ.

หมายเลขไอพีแอดเดรสประจำเครื่องที่เก็บข้อมูลของโฮสต์นั้น โดยการอ้างอิงถึงโฮสต์ต่างๆ จะใช้วิธีการอ้างเพียงชื่อโฮสต์เท่านั้น ซึ่งไฟล์ “hosts.txt” จะถูกใช้เป็นแฟ้มข้อมูลสำหรับเก็บชื่อโฮสต์ โดยมีองค์กร SRI International ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลระบบชื่อโดเมนและเป็นผู้กำหนดหมายเลขไอพีแอดเดรส แต่จะไม่มีหน้าที่ในการควบคุมการตั้งชื่อโฮสต์ ในการตั้งชื่อโฮสต์นั้นจะใช้วิธีโดยการที่บุคคลใดตั้งชื่อโฮสต์ก่อนจะมีสิทธิในการใช้ชื่อโฮสต์นั้นก่อน ซึ่งผู้ที่ตั้งทีหลังจะไม่มีสิทธิตั้งให้ซ้ำกันกับคนอื่น ๆ ได้ จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของชื่อโฮสต์ขึ้น รวมถึงปัญหาความคับคั่งของเครือข่าย เพราะ SRI จะเป็นองค์กรที่คอยอัปเดตข้อมูลทั้งหมดที่ถูกส่งมาจากโฮสต์ต่างๆ ดังนั้น การที่บุคคลใดจะทำการเปลี่ยนแปลงข้อมูลของตนที่ถูกเก็บโดยไฟล์ “hosts.txt” บุคคลนั้นจะต้องแจ้งแก่ SRI และองค์กร SRI จึงจะทำการอัปเดตข้อมูลนั้นๆ ให้⁷

จากการที่ระบบเครือข่ายอาร์พานีตเป็นที่รู้จัก ส่งผลให้มีการใช้งานเครือข่ายคอมพิวเตอร์มากขึ้นทำให้ต้องมีการอัปเดตข้อมูลอยู่บ่อยครั้งจึงทำให้ช่องทางการสื่อสารในการโอนถ่ายข้อมูลด้วยวิธี FTP (File Transfer Protocol) จากคอมพิวเตอร์ที่เป็นแม่ข่ายของ SRI ไม่สามารถรองรับได้อีกต่อไป ปัญหาการคับคั่งของเครือข่ายจึงเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และจากปัญหาดังกล่าวนี้ทำให้การรักษาเสถียรภาพของระบบเครือข่ายอาร์พานีตทำได้ยากขึ้นอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม จากปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายอาร์พานีต ทำให้เกิดแนวคิดในการนำระบบชื่อโดเมนมาใช้จริงจัง โดยแนวความคิดนี้เริ่มต้นขึ้นในปี พ.ศ. 2525 จากแนวความคิดของ Dr. Jonathan Postel ซึ่งได้มีการวางแผนที่จะปรับเปลี่ยนระบบการอ้างอิงถึงโฮสต์ต่างๆ จากการใช้เพียงชื่อโฮสต์อย่างเดียวมาเป็นระบบการอ้างอิงเลขไอพีด้วยชื่อโฮสต์ตามด้วยชื่อโดเมนแทนตัวอย่างเช่น จากเดิมีเมลล์ (E-mail) จะอยู่ในรูปแบบของ USER@HOST ก็เปลี่ยนมาเป็น USER@HOST.DOMAIN และได้มีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างโดยการจัดการระบบอ้างอิงตำแหน่งของโฮสต์ใหม่ โดยการนำ Domain Concept มาใช้ในการแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายของ อาร์พานีต จากเดิมที่เป็นการบริหารแบบรวมศูนย์ไปเป็นแบบกระจายอำนาจ เพื่อให้เครือข่ายย่อยต่างๆ สามารถจัดการดูแลระบบของตนเองได้อย่างอิสระ ซึ่งวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2527 เริ่มมีการปรับปรุง Host Table ชุดใหม่อย่างสมบูรณ์จากแต่เดิมที่อ้างอิงเลขไอพีด้วยชื่อโฮสต์มาเป็น Domain Table ที่ใช้รูปแบบของชื่อโดเมนแทนและได้ยกเลิกการใช้งาน Host Table ไปเมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2528 ส่งผลให้มีการนำชื่อโดเมนมาใช้งานอย่างเป็นทางการ โดยการปรับเปลี่ยนรูปแบบการอ้างอิงของโฮสต์ทั้งหมดที่มีในเครือข่ายมาใช้เป็นชื่อโดเมน ซึ่งในช่วงระหว่างที่ทำการปรับเปลี่ยนระบบอ้างอิงนั้น มีการนำเอาชื่อโดเมนประเภท .ARPA มาใช้เป็นการ

⁷ สรพษ์ อุนนาภิรักษ์. (2543). *โดเมนนามมาจากไหน? (ภาค 1)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

<http://www.domainatcost.com/@.php3?f=art0008.html>. [2560, 4 มิถุนายน].

ชั่วคราว เพื่อให้สามารถอ้างอิงด้วย Domain Table ได้ โดยวิธีการใช้งานในรูปแบบนำมาต่อท้ายชื่อโฮสต์ที่มีอยู่ทั้งหมดขณะนั้นประมาณ 2,000 เครื่อง⁸ จนกระทั่งในภายหลังมีการประกาศใช้ชื่อโดเมนประเภทอื่น จึงได้เปลี่ยนมาใช้ชื่อโดเมนประเภทใหม่แทน

เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2536 องค์กร NSF (National Science Foundation) ได้เข้ามาทำหน้าที่ในการให้บริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนประเภท gTLD (Generic Top Level Domain)⁹ ซึ่งในขณะนั้นมีชื่อโดเมนเพียง 4 ประเภทเท่านั้นที่ได้รับอนุญาตให้ใช้จากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ได้แก่ .COM, .NET, .ORG และ .EDU¹⁰ โดยแนวคิดเรื่องการเปิดเสรีการให้บริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนเริ่มต้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 จากการที่มี Registry¹¹ อิสระที่ดำเนินการโดยเอกชน (Eugene Kashpureff) ได้เปิดเว็บไซต์ชื่อ ALTERNIC.NET ของ AlterNIC เพื่อให้บริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนโดยดำเนินงานในลักษณะของ Registrar¹² ภายใต้อุปกรณ์ Root Server ของ AlterNIC และแม้ว่าชื่อโดเมนกลุ่มดังกล่าวจะใช้งานได้เฉพาะในระบบของ AlterNIC เท่านั้นก็ตาม แต่ก็มีผู้ที่ให้ความสนใจจำนวนไม่น้อยเข้ามาใช้บริการของ AlterNIC จนทำให้เกิด TLD ใหม่ ๆ ขึ้นมามากมาย ทำให้ Eugene Kashpureff อ้างสิทธิในเชิงทรัพย์สินทางปัญญาต่อชื่อโดเมนกลุ่มนี้อย่างเต็มที่ จนทำให้ IANA (Internet Assigned Numbers Authority) ซึ่งในขณะนั้นเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ดูแลการออกชื่อโดเมนจึงต้องมีการพิจารณาถึงเรื่องดังกล่าว และได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในเวลาต่อมา

ในภายหลังการดูแลชื่อโดเมนได้อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรกลางซึ่งเป็นองค์กรความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนที่ไม่แสวงผลกำไรโดยใช้ชื่อ ICANN (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) ซึ่ง ICANN จะทำหน้าที่รับผิดชอบทั้งในส่วนของการจัดสรรชื่อโดเมน การจัดสรรหมายเลขไอพีแอดเดรส และการออกมาตรฐาน โพรโตคอลที่ใช้ในการรับส่งข้อมูลบนเครือข่ายที่ IANA เป็นผู้ดูแลอยู่ภายใต้สัญญาความร่วมมือกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา โดยได้มีการลงนามบันทึกข้อตกลงความเข้าใจในขอบเขตความรับผิดชอบ (Memorandum of Understanding) อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2541 กับกระทรวงพาณิชย์

⁸ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์. อ้างแล้ว. ไม่ปรากฏเลขหน้า.

⁹ gTLD (Generic Top Level Domain) หมายถึง ชื่อโดเมนสากลไม่ระบุสัญชาติ เช่น .com .org .net .edu เป็นต้น ซึ่งตัวอักษรหลังจุดเหล่านี้ จะสามารถบ่งบอกถึงประเภทของหน่วยงานที่เป็นเจ้าของชื่อโดเมนนั้นๆ.

¹⁰ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์. (2543). *โดเมนเนมมาจากไหน? (ภาค 2)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

<http://www.domainatcost.com/@.php3?f=art0009.html>. [2560, 4 มิถุนายน].

¹¹ Registry เปรียบเทียบได้เหมือนกับเป็น “สำนักทะเบียนชื่อโดเมน”.

¹² Registrar เปรียบเทียบได้เหมือนกับเป็น “นายทะเบียนชื่อโดเมน”.

สหรัฐอเมริกา¹³ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการบริหารของ ICANN ได้มอบหมายให้องค์กรสนับสนุนด้านชื่อโดเมน หรือ DNSO (Domain Name Support Organization) ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ ICANN ทำหน้าที่เกี่ยวกับการดูแลจัดการชื่อโดเมน รวมถึงนำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนไปศึกษาและให้ข้อเสนอแนะ ทั้งนี้ ข้อเสนอแนะดังกล่าวนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติให้ความเห็นชอบจาก ICANN ด้วย¹⁴

2.1.2.2 ประวัติความเป็นมาของชื่อโดเมนในประเทศไทย

จุดกำเนิดของอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยเริ่มต้นขึ้นเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2530 โดยมีการเชื่อมต่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ตระหว่างคอมพิวเตอร์ของสถาบันทางวิชาการ 3 สถาบันเข้าด้วยกัน คือ สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT: Asian Institute of Asian) มหาวิทยาลัยเมลเบิร์น ประเทศออสเตรเลีย และมหาวิทยาลัยโตเกียวประเทศญี่ปุ่น ซึ่งการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตระหว่าง 3 สถาบันดังกล่าว เป็นการเชื่อมโยงเพื่อติดต่อแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกันด้วยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมล (E-Mail)¹⁵

ในช่วงต้นปี พ.ศ. 2531 รัฐบาลออสเตรเลียได้เข้ามาให้ความช่วยเหลือเพื่อพัฒนาเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย ภายใต้โครงการ IDP (The International Development Plan) ซึ่งมีสถาบันทางวิชาการของประเทศไทย 3 แห่ง ที่อยู่ในโครงการและได้รับทุนสนับสนุน คือ สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยโครงการดังกล่าวเป็นการจัดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายของประเทศไทย เพื่อใช้สำหรับการติดต่อกับต่างประเทศทำให้ไม่ต้องไปใช้พื้นที่ในเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายของต่างประเทศอีกต่อไป ซึ่งถือเป็นเครือข่ายแรกที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ที่ใช้ชื่อว่า “TCSNET” (Thai Computer Science

¹³ ICANN. (1998). *Memorandum of Understanding Between The U.S. Department of Commerce and Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*. (Online). Available:

<https://www.icann.org/resources/unthemed-pages/icann-mou-1998-11-25-en>. [2017, June 5].

¹⁴ NTIA. (1998). National Telecommunications & Information Administration United States Department of Commerce. *Statement of Policy on the Management of Internet Names and Addresses*. (Online). Available:

<https://www.ntia.doc.gov/federal-register-notice/1998/statement-policy-management-internet-names-and-addresses>. [2017, June 5].

¹⁵ ห้องปฏิบัติการเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. (2537). *ความเป็นมาของอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ห้องปฏิบัติการเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม. หน้า 16-19.

Network)¹⁶ สำหรับการเชื่อมต่อในขณะนั้นจะใช้วิธีหมุนหมายเลขด้วยโมเด็มผ่านโปรโตคอล UUCP ซึ่งในการรับ-ส่งข้อมูลกับต่างประเทศจะต้องผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ หรือสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียเท่านั้น

ภายในปีเดียวกันขณะนั้นยังมิได้มีการจดทะเบียนชื่อโดเมนรหัสประเทศไทย เนื่องจากการเชื่อมต่อยังไม่ได้ใช้ทีซีพี/ไอพี (TCP/IP) ทางประเทศออสเตรเลียจึงได้พัฒนาโปรแกรม MHSnet เพื่อใช้ในการรับ-ส่งจดหมายและแฟ้มผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งต้องใช้ชื่อโดเมนประจำคอมพิวเตอร์ จึงทำให้ ศ.ดร.กาญจนา กาญจนสุด ทำการติดต่อกับ ดร. โปสเทล (Dr. Jon Postel) เพื่อขอจดทะเบียนชื่อโดเมน ทั้งนี้ เครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยเริ่มมีการขยายตัวขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ทำให้สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียมีแนวคิดในการเริ่มเปิดบริการจดทะเบียนชื่อโดเมนสัญชาติไทยขึ้นเป็นครั้งแรก¹⁷ โดยมีมูลนิธิศูนย์สารสนเทศเครือข่ายแห่งประเทศไทย ภายใต้ชื่อ “ทีเอชนิค” หรือ THNIC (Thailand Network Information Center) ทำหน้าที่ในการดูแลการจดทะเบียนชื่อโดเมนประเภท .TH ในประเทศไทย ภายใต้การบริหารงานโดย ศ.ดร. กาญจนา กาญจนสุด ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยมีชื่อโดเมนรหัสประเทศอยู่ในระบบดีเอ็นเอส ภายใต้ชื่อ .TH นับแต่นั้นมา

ต่อมา ในปลายปี พ.ศ. 2534 ได้มีการจัดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการด้านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตขึ้นที่สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย ซึ่งการสัมมนาในครั้งนี้มีนักวิชาการทางด้านวิทยาการคอมพิวเตอร์จากสถาบันต่างๆ เข้าร่วมกันเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ ก็เพื่อหาหนทางในการพัฒนาเครือข่ายอินเทอร์เน็ตขึ้นในประเทศไทย และได้มีการตกลงกันว่าควรให้มีการจัดหมวดหมู่ชื่อโดเมนประเทศไทยขึ้น เนื่องจากขณะนั้นยังมิได้มีการแบ่งหมวดหมู่ชื่อโดเมน โดยชื่อโดเมนที่จดทะเบียนเป็นชื่อแรกคือ AIT.TH และมีชื่อโดเมนของมหาวิทยาลัยอีก 2 แห่ง คือ PSU.TH และ CHULA.TH¹⁸

¹⁶ สุรศักดิ์ สงวนพงษ์, อนงค์นาฏ ศรีวิหค, กอบกุล สรรพกิจจานง, จุฑารัตน์ สอทอง, กษม โคตรอาษา, อภิวัฒน์ เปลี่ยนจิตรดี. (2547). *รายงานผลการศึกษานโยบายการจดทะเบียนชื่อโดเมนสำหรับประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ฝ่ายพัฒนานโยบายและกฎหมาย ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี. หน้า 77-78.

¹⁷ มติชนออนไลน์. (2559). *โลกยกย่อง ศ.กาญจนา กาญจนสุด ผู้บุกเบิกอินเทอร์เน็ตประเทศไทยอุทิศตนผลงานเยี่ยมระดับสากล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.matichon.co.th/news/362940>. [2560, 7 มิถุนายน].

¹⁸ THAI NETWORK INFORMATION CENTER FOUNDATION (THNIC). (2560). *มูลนิธิศูนย์สารสนเทศเครือข่ายไทย (ศสท.). ความเป็นมาของ .th*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thnic.or.th/th-history/>. [2560, 7 มิถุนายน].

ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2535 ถือเป็นก้าวสำคัญที่ประเทศไทยเชื่อมต่อเข้าสู่โลกอินเทอร์เน็ตโดยสมบูรณ์แบบจากการเชื่อมต่อเครือข่ายภายในประเทศของไทยออกสู่ต่างประเทศด้วยการต่อสายแบบถาวรตลอด 24 ชั่วโมงผ่านทางสายเช่า เมื่อสถาบันวิทยบริการจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้เช่าวงจรรีโอสายความเร็ว 9,600 บิตต่อวินาที จากการสื่อสารแห่งประเทศไทยเพื่อเชื่อมเข้าสู่อินเทอร์เน็ตที่บริษัทยูเน็ตเทคโนโลยี (UNET Technologies) ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้การติดต่อกับต่างประเทศสะดวกขึ้น¹⁹ และในขณะเดียวกันศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ หรือที่รู้จักกันในชื่อ “เนคเทค” (NECTEC : National Electronics and Computer Technology Center) ได้วางโครงการพัฒนาเครือข่ายวิชาการของประเทศไทยในชื่อ “ไทยสาร” (THAISARNA : Thai Social/Scientific Academic and Research Network) โดยเนคเทคได้เช่าสายขนาด 64 กิโลบิตต่อวินาที เพื่อเชื่อมต่อไปยังยูเน็ตเทคโนโลยีเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศไทยมีช่องทางเชื่อมต่อกับต่างประเทศเพิ่มขึ้นอีกเป็น 2 ช่องทาง ทั้งเครือข่ายไทยเน็ตและเครือข่ายไทยสาร²⁰ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเริ่มต้นที่สำคัญต่อการก้าวเข้าสู่การติดต่อสื่อสารโดยการเชื่อมโยงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย จนกระทั่งในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2538 ประเทศไทยได้จัดตั้งศูนย์บริการอินเทอร์เน็ตแห่งประเทศไทยขึ้น โดยเป็นการให้บริการอินเทอร์เน็ตเชิงพาณิชย์แก่บุคคลทั่วไปเป็นครั้งแรก²¹ และผู้ใช้บริการต้องเสียค่าธรรมเนียมเป็นรายเดือนตามรูปแบบ ส่งผลให้มีจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วอย่างเห็นได้ชัดในปัจจุบัน

2.1.3 สารสำคัญเกี่ยวกับระบบชื่อโดเมน

ในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายสารสำคัญเกี่ยวกับระบบชื่อโดเมน เพื่อให้ทราบถึงความหมายของชื่อโดเมน ระบบการตั้งชื่อโดเมน ส่วนประกอบของระบบชื่อโดเมน และประเภทของชื่อโดเมน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.3.1 ความหมายของชื่อโดเมน

ความหมายของชื่อโดเมน หากพิจารณาแล้ว คือ ชื่อที่ทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ในการป้องกันความสับสนในทางธุรกิจการค้า กล่าวคือ ชื่อโดเมนเป็นชื่อที่สร้างขึ้นจากตัวอักษรหรือตัวเลขสำหรับใช้เป็นที่อยู่ของเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต โดยการผ่านกลไกหรือกระบวนการทางเทคนิคจากการแปลงค่าชื่อโดเมนเป็นหมายเลขไอพีแอดเดรสหรือกลับกัน

¹⁹ สกาวรัตน์ จงพัฒนกร. อ้างแล้ว. หน้า 225.

²⁰ นิตยสารผู้จัดการ. (2538). *ไทยเน็ต-ไทยสารเส้นขนานสายอินเทอร์เน็ต*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://info.gotomanager.com/news/printnews.aspx?id=4901>. [2560, 7 มิถุนายน].

²¹ จรุงยศ อธิษะนานค. อ้างแล้ว. หน้า 10-11.

อย่างไรก็ตาม สำหรับความหมายของชื่อโดเมนนั้น ได้มีการให้คำอธิบายไว้ในลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนี้

ชื่อโดเมน หมายถึง ชื่อที่นำตัวอักษรหรือตัวเลขมาตั้งเป็นชื่อเว็บไซต์ หรือชื่อบล็อก เพื่อใช้แทนการเรียกเป็นหมายเลขไอพีแอดเดรส โดยชื่อโดเมนมีหน้าที่แสดงตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งแต่ละคำจะคั่นด้วยจุด เช่น www.spu.ac.th เป็นต้น เพื่อช่วยให้ผู้ใช้สามารถเข้าถึงหรือเรียกดูข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้สะดวกขึ้น โดยไม่ต้องจดจำชุดหมายเลขไอพีแอดเดรสที่มีจำนวนมากและยุ่งยากต่อการจดจำ ซึ่งชื่อโดเมนจะเป็นส่วนหนึ่งของ URL ที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องพิมพ์ลงบนเว็บเบราว์เซอร์เพื่อให้สามารถเข้าชมเว็บไซต์ที่ต้องการ ได้²² ทั้งนี้ ผู้ที่เป็นเจ้าของชื่อโดเมนต้องทำการจดทะเบียนชื่อโดเมนกับนายทะเบียนชื่อโดเมน สำนักงานทะเบียนชื่อโดเมน หรือหน่วยงานอื่นใดที่มีอำนาจในการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนด้วย

ชื่อโดเมนในความหมายเชิงเทคนิค สามารถอธิบาย ได้ดังนี้

ชื่อโดเมน หมายถึง ลักษณะของกลุ่มตัวอักษรที่ถูกสลับจัดเรียงเพื่อสื่อความหมายให้ง่ายแก่การจดจำและเรียกขานในการอ้างอิงให้กับโฮสต์แต่ละเครื่องในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อให้โฮสต์แต่ละเครื่องสามารถมีชื่อที่ซ้ำกันได้ภายใต้ขอบเขตหรือชื่อโดเมนที่ต่างกัน

ชื่อโดเมนในความหมายเชิงสินทรัพย์ สามารถอธิบาย ได้ดังนี้

ชื่อโดเมนถือได้ว่ามีบทบาทสำคัญอย่างมากต่อการทำธุรกิจออนไลน์ในรูปแบบของการทำเว็บไซต์ โดยชื่อโดเมนที่ง่ายแก่การจดจำหรือมีความหมายที่ดี เหมาะสมตรงกับจุดประสงค์ของเว็บไซต์ ก็เปรียบได้กับการมีที่ตั้งทำเลที่ดี ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความได้เปรียบในการดำเนินธุรกิจโดยเฉพาะในด้านการประชาสัมพันธ์ ส่งผลให้ชื่อโดเมนที่ได้รับการจดทะเบียนและนำมาใช้เป็นชื่อของเว็บไซต์มีมูลค่าสูงกว่าต้นทุนค่าใช้จ่ายที่จ่ายไปเพื่อใช้ในการจดทะเบียนและการรักษาความปลอดภัยในชื่อโดเมนนั้นไว้

อย่างไรก็ตาม ชื่อโดเมนถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น เนื่องจากชื่อโดเมนประกอบด้วยกลุ่มคำที่เป็นตัวอักษรหรือตัวเลขที่สามารถสื่อความหมายได้ ดังนั้น จึงสามารถนำมาตั้งให้สอดคล้องกับชื่อทางการค้า ชื่อสินค้า ชื่อผลิตภัณฑ์ หรือชื่ออื่นๆ ที่บ่งบอกให้เห็นถึงคุณสมบัติ หรือภาพลักษณ์ในทางการค้าหรือการบริการ หรือเพื่อใช้ในการอ้างอิงถึงองค์กรหรือหน่วยงาน โดยการตั้งชื่อโดเมนไม่สามารถตั้งให้ซ้ำกันได้ ส่งผลให้ชื่อโดเมนมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งสามารถนำมาจำหน่ายออนไลน์ ให้เช่า เก็งกำไร หรือประเมินราคาเป็นเงินได้

²² สมนึก คีรี โด, ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. (2546). *E-COMMERCE FAQ คำถามนี้มีคำตอบ*. กรุงเทพฯ: ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. หน้า 157.

2.1.3.2 ระบบการตั้งชื่อโดเมน

การใช้ชื่อโดเมนสามารถช่วยอำนวยความสะดวกต่อการใช้งานอินเทอร์เน็ตโดยเพียงแค่จำชื่อโดเมนไม่ต้องจำหมายเลขไอพีแอดเดรสที่มีจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น แทนที่จะต้องพิมพ์ 202.44.68.14 ก็พิมพ์เพียงแค่ www.spu.ac.th เท่านั้น ดังนั้น การตั้งชื่อโดเมนจึงต้องมีความเป็นเอกลักษณ์เพื่อใช้ในการอ้างอิงถึงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ เพราะเนื่องจากการตั้งชื่อโดเมนในแต่ละชื่อจะสามารถตั้งได้เพียงชื่อเดียวเท่านั้นและไม่สามารถตั้งให้ซ้ำกันได้ อย่างไรก็ตาม ในการตั้งชื่อโดเมน ควรตั้งให้สั้น กระชับ สะกดและออกเสียงง่าย รวมถึงสามารถสื่อความหมายทางธุรกิจหรือเนื้อหาในเว็บไซต์ได้ด้วย

กล่าวคือ ระบบการตั้งชื่อโดเมนเป็นกลไกการแปลงแบบผกผันโดยจะเป็นการแปลงชื่อโดเมนในลักษณะกลับมาเป็นหมายเลขไอพีแอดเดรสหรือเป็นการแปลงหมายเลขไอพีแอดเดรสให้กลับเป็นชื่อโดเมน ซึ่งกลไกในการแปลงชื่อโดเมนดังกล่าวนี้จะขึ้นอยู่กับที่การจัดการฐานข้อมูลชื่อโดเมนแบบกระจาย เมื่อมีการอ้างอิงชื่อโดเมนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ชื่อโดเมนจะถูกส่งไปยังเครื่องแม่ข่ายที่ดูแลชื่อโดเมน และทำการแปลงค่าให้เป็นหมายเลขไอพีแอดเดรสตามที่ได้ระบุไว้ในเครื่องแม่ข่ายนั้น ซึ่งถือเป็นกระบวนการทางเทคนิคที่เรียกว่า Forward Look-up นอกจากนี้ กลไกในการตั้งชื่อโดเมนก็สามารถทำการแปลงค่าโดยย้อนกลับเป็นหมายเลขไอพีแอดเดรสหรือชื่อเครื่องได้อีกเช่นกัน กระบวนการทางเทคนิคในลักษณะนี้เรียกว่า Reverse Look-up ซึ่งกลไกหรือกระบวนการในการแปลงชื่อโดเมนแบบผกผันนี้เกิดขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์ และเป็นผลดีต่อการทำการตรวจสอบความถูกต้องของหมายเลขไอพีแอดเดรสและชื่อเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยส่วนใหญ่กลไกหรือกระบวนการทางเทคนิคทั้ง 2 ลักษณะดังกล่าวจะเกิดขึ้นที่ฐานข้อมูลของผู้ดูแลระบบหมายเลขไอพีแอดเดรส

2.1.3.3 ส่วนประกอบของระบบชื่อโดเมน

ในการพิมพ์ชื่อโดเมนเพื่อเรียกหรือเข้าถึงเว็บไซต์ใดเว็บไซต์หนึ่งที่ต้องการต้องประกอบด้วยส่วนประกอบทางเทคนิคที่สำคัญๆ โดยทั่วไปจะเริ่มต้นด้วย http:// และ www ซึ่งเป็นการอ้างอิงเพื่อเข้าสู่ระบบโดยอ้างอิงเอกสารแบบไฮเปอร์เท็กซ์ (Hyper Text Transfer Protocol)²³ จากนั้นจึงค้นด้วยจุดและตามด้วยชื่อโดเมน เช่น http://www.google.com เป็นต้น

²³ ศุภชัย สุชนะรินทร์, กรกนก วงศ์พานิช, อนุภาส ศิริเวช. (2545). *เทคนิคการจดและการสร้างชื่อ Domain Name*. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น. หน้า 8.

2.1.3.4 ประเภทของชื่อโดเมน

ประเภทของชื่อโดเมน ปกติสามารถแบ่งออกได้ไม่เกิน 4 ระดับ โดยอาจแบ่งตามระดับชั้น วัตถุประสงค์ของเว็บไซต์ หรือองค์กร อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เข้าใจได้ง่ายขึ้นจึงขออธิบายโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลักๆ ดังต่อไปนี้²⁴

(1) ชื่อโดเมนต่างประเทศ คือ ชื่อที่สามารถจดทะเบียนได้ทั่วโลก ซึ่งเป็นส่วนประกอบทางด้านขบวนการของแต่ละชื่อโดเมน ประกอบด้วยตัวอักษรมากกว่าหรือเท่ากับ 3 ตัวขึ้นไป โดยชื่อโดเมนประเภทนี้เป็นชื่อโดเมนระดับบนสุด ที่เป็นชื่อย่อเพื่อใช้กำหนดประเภทขององค์กร ได้แก่

.com (Commercial organizations) หมายถึง ใช้สำหรับกลุ่มองค์กรธุรกิจการค้า หรือกลุ่มองค์กรพาณิชย์

.edu (Educational organizations) หมายถึง ใช้สำหรับกลุ่มองค์กรการศึกษา

.gov (Government organizations) หมายถึง ใช้สำหรับองค์กรรัฐบาลของสหรัฐ

.int (International organizations) หมายถึง ใช้สำหรับองค์กรนานาชาติ

.mil (Military organizations) หมายถึง ใช้สำหรับองค์กรทางทหารของสหรัฐ

.net (Networking organizations) หมายถึง ใช้สำหรับองค์กรที่ให้บริการเครือข่าย

.org (Organizations organizations) หมายถึง ใช้สำหรับองค์กรอื่นๆ ที่เป็นองค์กรที่ไม่แสวงผลกำไร หรือหน่วยงานที่ไม่เข้ากลุ่มอื่น²⁵

.aero (Aeronautics) หมายถึง ใช้สำหรับองค์กรด้านการขนส่งทางอากาศยาน

.biz (Business) หมายถึง ใช้สำหรับองค์กรธุรกิจ แต่แตกต่างจากชื่อโดเมนประเภท .com โดยชื่อโดเมนประเภทนี้ผู้จดทะเบียนต้องเป็นผู้ประกอบการที่จดทะเบียนเท่านั้น ดังนั้นบุคคลหรือองค์กรที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจจึงไม่ได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนชื่อโดเมนประเภทนี้

.coop (Cooperatives) หมายถึง ใช้สำหรับผู้ประกอบการสหกรณ์

.info (Information) หมายถึง ใช้สำหรับชื่อโดเมนที่จดทะเบียนทั่วไป แม้ว่าชื่อโดเมนจะสื่อถึง “บริการข้อมูลข่าวสาร” ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วจะเปิดให้จดทะเบียนได้โดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการแข่งขันกับชื่อโดเมนในกลุ่ม .com, .net, และ .org

²⁴ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์. (2544). *สาระน่ารู้เกี่ยวกับชื่อโดเมน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. หน้า 13.

²⁵ สุรศักดิ์ สงวนพงษ์, อนงค์นาฏ ศรีวิหค, กอบกุล สรรพกิจงานง, จุฑารัตน์ สอทอง, กษม โศทรอาษา, อภิวัฒน์ เปลี่ยนจิตรดี. อ้างแล้ว. หน้า 24.

.museum (Museum) หมายถึง ใช้สำหรับพิพิธภัณฑ์ โดยในการจดทะเบียนชื่อโดเมนประเภทนี้จะอนุญาตเฉพาะพิพิธภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดของสภาพิพิธภัณฑ์นานาชาติเท่านั้น

.name (Real name/Nicknames screen/Names pseudonyms/Or other personal/Or fictional names) หมายถึง ใช้สำหรับบุคคลทั่วไป การจดทะเบียนจะต้องจดชื่อระดับที่ 3 ในรูปแบบ Firstname.Lastname.Name ตัวอย่างเช่น Pithchicha.Pungamtatitsee.Name เป็นต้น ซึ่งการจดทะเบียนจะไม่มีกรอบครอบชื่อโดเมนระดับที่ 2 และจะให้บริการจดทะเบียนตามลำดับการร้องขอเท่านั้น

.pro (Professional) หมายถึง ใช้สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น แพทย์ วิศวกร ทัศนศิลป์ เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคและผู้จดทะเบียนชื่อโดเมนประเภทนี้อยู่ในสายวิชาชีพนั้นอย่างแท้จริง²⁶

(2) ชื่อโดเมนภายในประเทศ คือ ชื่อโดเมนระดับบนสุดที่เป็นชื่อย่อของประเทศต่างๆ ที่จัดตามลักษณะขอบเขตทางภูมิศาสตร์หรือชื่อประเทศ เช่น .th (ประเทศไทย), .uk (สหราชอาณาจักร), .us (ประเทศสหรัฐอเมริกา), .ch (ประเทศสวิตเซอร์แลนด์), .jp (ประเทศญี่ปุ่น), และ .kr (ประเทศเกาหลี) เป็นต้น สำหรับประเทศไทยสามารถแบ่งออกเป็นประเภทย่อยๆ ได้ดังนี้

.co.th (Commercial) ใช้สำหรับหน่วยงานพาณิชย์และองค์กรธุรกิจที่จดทะเบียนในประเทศไทย

.go.th (Government) ใช้สำหรับหน่วยงานราชการในภาครัฐบาลไทย เช่น กระทรวง กรม และหน่วยงานราชการต่างๆ

.ac.th (Academic) ใช้สำหรับสถาบันการศึกษาที่จดทะเบียนในประเทศไทย

.or.th (Organization) ใช้สำหรับองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไร

.mi.th (Military) ใช้สำหรับหน่วยงานทางทหารของไทย

.in.th (Individual/Incorporation) ใช้สำหรับบุคคลทั่วไป หรือบริษัทและหน่วยงานทุกประเภท

.net.th (Network) ใช้สำหรับหน่วยงานที่ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ได้รับอนุญาตจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม วิธีการนับระดับของชื่อโดเมนให้นับย้อนหลังจากขวามือมาทางซ้ายมือ ซึ่งชื่อโดเมนที่อยู่ทางขวาสุดให้นับเป็นชื่อโดเมนระดับที่ 1 หรือที่เรียกว่า ชื่อโดเมนระดับ

²⁶ สุรศักดิ์ สงวนพงษ์, อนงค์นาฏ ศรีวิหค, กอบกุล สรรพกิจจานง, จุฑารัตน์ สอทอง, กษม โศตรอาษา, อภิวัฒน์ เปลี้นจิตรดี. อ่างแล้ว. หน้า 25-26.

บนสุด (Top-Level Domains) และชื่อโดเมนที่อยู่ถัดมาทางซ้ายมือ ให้นับเป็นชื่อโดเมนระดับ 2 (Second-Level Domain) ระดับ 3 (Third-Level Domain) และระดับ 4 (Forth-Level Domain) เรื่อยมาตามลำดับซึ่งปกติแล้วจะแบ่งไม่เกิน 4 ระดับ เช่น library.spu.ac.th (สำนักหอสมุด มหาวิทยาลัยศรีปทุม), library.tu.ac.th (หอสมุดแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), car.chula.ac.th (สำนักงานวิทยทรัพยากรหอสมุดกลางจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) เป็นต้น

2.1.4 ระบบการจดทะเบียนชื่อโดเมน

ในการจดทะเบียนชื่อโดเมนใช้หลักเกณฑ์การจดในลักษณะ “การที่ผู้ใดขอยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนแก่นายทะเบียนก่อน ย่อมได้สิทธิในชื่อโดเมนนั้นก่อน” (First-come, First-served) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สากลสำหรับการจดทะเบียนชื่อโดเมนที่ใช้กันทั่วโลก²⁷ กล่าวคือ การจดทะเบียนชื่อโดเมนมีประโยชน์ก็เพื่อเป็นการป้องกันการซ้ำซ้อนของชื่อโดเมนที่ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้น หลักเกณฑ์สำคัญที่จะทำให้ได้สิทธิในการใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนอย่างสมบูรณ์ ก็คือการจดทะเบียนเท่านั้น เพื่อที่จะทำให้เจ้าของชื่อโดเมนสามารถชื่อโดเมนในการติดต่อสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตได้ทั่วโลก อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนควรจดทะเบียนชื่อโดเมนที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการป้องกันผู้อื่นลอกเลียนแบบ และป้องกันคู่แข่งทางธุรกิจมาจดทะเบียนด้วยคำที่ใกล้เคียง หรือเพื่อให้ผู้ที่ต้องการเข้าถึงเว็บไซต์ได้ใช้คำใกล้เคียงนั้นเข้าไปที่เว็บไซต์เดียวกันได้ เช่น หากต้องการใช้ชื่อ designstudent.com ก็ควรจดทะเบียนทั้ง designstudent.com และ designstudents.com ไว้ด้วย โดยกำหนดให้ทั้ง 3 ชื่อนี้สามารถลิงก์ไปยังเว็บไซต์เดียวกันได้²⁸

ในการบริหารระบบการจดทะเบียนชื่อโดเมนระดับบนสุดแบบทั่วไป (gTLDs: General Top-Level Domain) และชื่อโดเมนระดับบนสุดตามรหัสประเทศ (ccTLD: Country Code Top-Level Domain) จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 Registry หรือที่เรียกว่า สำนักทะเบียนชื่อโดเมนถือว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมากในเรื่องของการจดทะเบียนและการใช้งานชื่อโดเมน โดยจะเป็นฝ่ายดูแลฐานข้อมูลชื่อโดเมน รวมทั้งคู่มือเซิร์ฟเวอร์ซึ่งถือเป็นข้อมูลที่เก็บข้อมูลทะเบียนชื่อโดเมนทั้งหมด ซึ่งชื่อโดเมนแต่ละกลุ่มจะมี Registry ได้เพียงรายเดียวเท่านั้น โดย Registry แต่ละรายจะมีอำนาจอิสระในการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการ รวมทั้งหาแนวทางการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการจดทะเบียนและการใช้งานชื่อโดเมน

²⁷ THNIC. (2556). *นโยบายการให้บริการชื่อโดเมน .th และ .ไทย (ฉบับปรับปรุงปี 2556)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thnic.co.th/th/policy/>. [2560, 11 มิถุนายน].

²⁸ จรุงยศ อรรถยะนาท. อ้างแล้ว. หน้า 165-166.

ส่วนที่ 2 Registrar หรือที่เรียกว่า นายทะเบียนชื่อโดเมน โดยฝ่ายนี้จะเป็นส่วนของการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนให้แก่ผู้ที่ต้องการจดแล้วจึงส่งต่อข้อมูลของชื่อโดเมนที่จดทะเบียนแล้วไปไว้ในฐานข้อมูลของสำนักทะเบียนชื่อโดเมน โดยนายทะเบียนจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนชื่อโดเมน และต่ออายุชื่อโดเมนจากผู้จดทะเบียนซึ่งจะคิดเป็นรายปี ทั้งนี้ สำนักงานทะเบียนจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากนายทะเบียนในการเข้าใช้บริการฐานข้อมูลทะเบียนสำหรับชื่อโดเมนนั้นด้วย²⁹

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกลักษณะของนายทะเบียนจะแบ่งตามลักษณะของชื่อโดเมนระดับบนสุด (TLDs: Top-Level Domains) ซึ่งจะมีนายทะเบียนที่ให้บริการจดทะเบียนประเภทชื่อโดเมนระดับบนสุดแบบทั่วไป (gTLDs: General Top-Level Domain) และประเภทชื่อโดเมนระดับบนสุดตามรหัสประเทศ (ccTLD: Country Code Top-Level Domain) แต่ก็มีบางแห่งที่ให้บริการจดทะเบียนชื่อโดเมนทั้ง 2 ประเภท ได้แก่ นายทะเบียนที่ให้บริการรับจดทะเบียนโดยอิสระ (Private Registrar)

สำหรับผู้ที่ต้องการยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนระดับบนสุดประเภทชื่อโดเมนระดับบนสุดแบบทั่วไป เช่น .com, .net, .org, .mil, .edu, .gov และ .int เป็นต้น สามารถยื่นขอจดทะเบียนกับนายทะเบียนกลุ่ม gTLDs ได้ทั้งในประเทศและต่างประเทศ กล่าวคือ การจดทะเบียนชื่อโดเมนในกลุ่มนี้ถือเป็นนโยบายแบบเปิด ซึ่งเป็นการเปิดให้ทำการจดทะเบียนได้อย่างเสรีทั่วโลก โดยในขณะที่จดทะเบียนผู้จดทะเบียนชื่อโดเมนไม่ต้องยื่นเอกสารแสดงความเป็นเจ้าของชื่อโดเมน แต่ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการจดทะเบียนชื่อโดเมนก็คือ “ผู้ใดยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนก่อน ย่อมมีสิทธิก่อน” ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สากลที่ใช้กันทั่วโลก

ส่วนสำหรับผู้ที่ต้องการยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนระดับบนสุดตามรหัส เช่น .th, .uk, .us, และ .jp เป็นต้น โดยกลุ่มนี้จะทำหน้าที่ในการดูแลชื่อโดเมนในประเทศต่างๆ ซึ่งกลุ่มนี้จะมีนโยบายปิด คือ ให้สิทธิบริการเฉพาะกับบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ภายในประเทศเท่านั้น และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนในการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนด้วย³⁰ ได้แก่ บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด (Thailand Network Information Center-THNIC Co., Ltd.) โดยจะทำหน้าที่ในการดูแลรับจดทะเบียนชื่อโดเมนประจำประเทศไทย คือ .th (ประเทศไทย) เป็นต้น ภายใต้เว็บไซต์ชื่อ www.thnic.net ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนชื่อโดเมนในประเทศไทยจะเป็นไปตามนโยบาย

²⁹ สุรศักดิ์ สงวนพงษ์, อนงค์นาฏ ศรีวิหค, กอบกุล สรรพกิจจานง, จุฑารัตน์ สอทอง, กษม โคตรอาษา, อภิวัฒน์ เปลียนจิตรดี. อ้างแล้ว. หน้า 57.

³⁰ สงวนพงษ์ อุนนาภิรักษ์. (2544). *ผลกระทบจากการจดและใช้งานชื่อโดเมนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต*. วิทยานิพนธ์ วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต, วิทยาลัยนวัตกรรมการอุดมศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 61-62.

ทีทีเอชเน็ต (THNIC) กำหนด คือ ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนต้องมีสถานประกอบการในประเทศไทย และกำหนดให้บริษัทองค์กร หน่วยงานหรือสถานประกอบการหนึ่งๆ สามารถจดทะเบียนได้เพียงชื่อเดียวเท่านั้น โดยใช้ชื่อขององค์กรหรือชื่อที่แสดงให้เห็นถึงชื่อขององค์กร ยกเว้น ชื่อโดเมนในหมวดต่อไปนี้

(1) ชื่อโดเมนหมวด .co.th นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสามารถขอจดทะเบียนชื่อโดเมนโดยใช้ชื่อเครื่องหมายการค้าได้ แต่ต้องจดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาอย่างถูกต้องตามจำนวนเครื่องหมายการค้าที่ถือครอง³¹

(2) ชื่อโดเมนหมวด .in.th ในหมวดนี้ บุคคลทั่วไปและองค์กรสามารถขอจดทะเบียนชื่อโดเมนได้ไม่จำกัดจำนวน

เพื่อเป็นการป้องกันความซ้ำซ้อนของชื่อโดเมน ดังนั้น ในการจดทะเบียนชื่อโดเมนข้อมูลของผู้ยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลสำหรับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมก็ต้องเป็นชื่อและข้อมูลของผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนทั้งสิ้น โดยผู้ยื่นขอจดทะเบียนต้องกรอกรายละเอียดในส่วนที่เรียกว่า (Administrative Contract & Organization using Domain Name)³² และต้องเป็นชื่อและข้อมูลของผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนเท่านั้น เพราะหากมีการใช้ชื่อและข้อมูลของบุคคลอื่นมาจดทะเบียนแทน อาจทำให้ผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียนที่แท้จริงเสียสิทธิหรือไม่มีความสามารถในการเป็นเจ้าของชื่อโดเมนที่ขอลงได้

สำหรับการจดทะเบียนชื่อโดเมนตามรหัสประเทศที่ บริษัท ที.เอช.เน็ต จำกัด ให้บริการรับจดทะเบียน โดยได้รับสิทธิในการจดทะเบียนชื่อโดเมนมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การจดทะเบียนชื่อโดเมน “.th” มีทั้งสิ้น 7 หมวด ได้แก่ .ac.th (สถาบันการศึกษา), .go.th (หน่วยงานราชการ), .co.th (หน่วยงานพาณิชย์และองค์กรธุรกิจ), .or.th (องค์กรที่ไม่แสวงผลกำไร), .net.th (หน่วยงานที่ให้บริการเครือข่าย), .in.th (บุคคลหรือบริษัท) และ .mi.th (หน่วยงานทหาร) เป็นต้น³³

ทั้งนี้ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้ใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ไม่ถนัดในเรื่องของการใช้ภาษาอังกฤษสำหรับใช้ในการติดต่อสื่อสาร อันเนื่องมาจากความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติและการใช้ภาษา รวมถึงเพื่อเป็นการช่วยลดช่องว่างทางด้านภาษาลง และช่วยให้ผู้ใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต

³¹ THNIC. (2552). *ระเบียบการเพิ่มเติมสำหรับ co.th.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

<http://www.thnic.co.th/index.php?page=trademark>. [2560, 11 มิถุนายน].

³² ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ. (2544). *การคุ้มครองทางกฎหมายของชื่อโดเมนบนอินเทอร์เน็ต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 24-25.

³³ THNIC. (2552). *นโยบายและข้อกำหนด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thnic.net/policy>. [2560, 11 มิถุนายน].

สามารถเข้าถึงข้อมูลหรือเข้าถึงเว็บไซต์ได้สะดวกขึ้น ในวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2554 บริษัท ที.เอช. นิค จำกัด จึงได้เปิดให้บริการจดทะเบียนชื่อโดเมนภาษาท้องถิ่นภายใต้ชื่อ “.ไทย” ขึ้น แต่ชื่อโดเมน .th ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วก็ยังคงสามารถใช้งานได้ปกติ

ชื่อโดเมนภาษาท้องถิ่นหรือชื่อโดเมนภาษาไทย ภายใต้สกุล .ไทย มีทั้งสิ้น 7 หมวด ได้แก่ .ศึกษา.ไทย ใช้แทนชื่อโดเมน .ac.th, .รัฐบาล.ไทย ใช้แทนชื่อโดเมน .go.th, .ธุรกิจ.ไทย ใช้แทนชื่อโดเมน .co.th, .องค์กร.ไทย ใช้แทนชื่อโดเมน .or.th, .เน็ต.ไทย ใช้แทนชื่อโดเมน .net.th, .ไทย ใช้แทนชื่อโดเมน .in.th และ .ทหาร.ไทย ใช้แทนชื่อโดเมน .mi.th โดยองค์กรหรือบุคคลทั่วไปสามารถยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนภาษาไทย ภายใต้ .ไทยได้ ซึ่งชื่อโดเมนภาษาไทย ภายใต้ .ไทย 1 ชื่อ จะสามารถอ้างอิงกับชื่อโดเมนภาษาอังกฤษ ภายใต้ .th ได้เพียง 1 ชื่อเท่านั้น และการอ่านออกเสียงต้องอ่านได้ตรงกับชื่อโดเมนภาษาอังกฤษ หรือมีความหมายตรงกัน³⁴ ทั้งนี้ สำหรับผู้ที่เป็นเจ้าของชื่อโดเมนภาษาอังกฤษ ภายใต้ .th และชื่อโดเมนภาษาไทย ภายใต้ .th อยู่แล้วก็สามารถทำการขอขึ้นจดทะเบียนชื่อโดเมนภาษาไทย ภายใต้ .ไทย ได้ทันทีโดยไม่มีค่าใช้จ่ายใดๆ แต่ผู้ที่ขอจดทะเบียนชื่อโดเมนจะต้องชำระค่าบริการในส่วนชื่อโดเมนภาษาอังกฤษภายใต้ .th ที่จดควบคู่กันตามแต่อัตราค่าบริการของชื่อโดเมนแต่ละประเภทที่กำหนดไว้ ณ ช่วงเวลานั้นด้วย

2.1.5 ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ของชื่อโดเมน

เนื่องจากชื่อโดเมนเป็นสิ่งที่มีมนุษย์สร้างสรรค์ขึ้น อันประกอบด้วยกลุ่มตัวอักษรหรือกลุ่มตัวเลขสำหรับใช้แทนการเรียกเป็นหมายเลขไอพีแอดเดรส หรือเป็นชื่อของเว็บไซต์ที่ทำให้ผู้ใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเข้าถึงแหล่งข้อมูลที่ต้องการได้ง่ายขึ้น อย่างไรก็ตาม ชื่อโดเมนสามารถนำมาใช้สื่อความหมายได้จึงนิยมตั้งให้สอดคล้องกับชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงภาพลักษณ์ทางการค้าหรือการบริการ ทั้งนี้ ปัจจุบันการทำธุรกิจออนไลน์ หรือที่เรียกว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E – Commerce) ถือเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของผู้ประกอบการในการทำธุรกิจซื้อขายสินค้าบนเว็บไซต์หรือการให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ต เพราะเป็นการทำธุรกิจที่ใช้ต้นทุนไม่สูงมาก³⁵ และเพื่อเป็นการสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ชื่อโดเมนจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ประกอบการมองข้ามไม่ได้ในการที่จะใช้ชื่อโดเมน เพื่อใช้ในการประชาสัมพันธ์ ใช้เป็นสื่อโฆษณา ทางวิทยุ ทางโทรทัศน์ บนเว็บไซต์ หรืออยู่ในรูปสื่อสิ่งพิมพ์ไม่ว่าจะเป็น บนหนังสือพิมพ์ บนแผ่นพับ บนนิตยสารต่างๆ หรือแม้กระทั่งบน

³⁴ THNIC. (2553). *นโยบายชื่อ.ไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : https://www.thnic.co.th/th/policy_dotthai/. [2560, 11 มิถุนายน].

³⁵ วาสนา สุขกระสานติ. (2545). *โลกของคอมพิวเตอร์ สารสนเทศ และอินเทอร์เน็ต*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 32.

ป้ายโฆษณา เป็นต้น หรือใช้เป็นชื่อเว็บไซต์ในการตอบแบบสอบถาม ใช้ในการร้องเรียนการให้บริการ หรือการออกความคิดเห็น ดิชม เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขการให้บริการของผู้ประกอบการ หรือใช้ในการส่งเสริมการขาย ไม่ว่าจะใช้เป็นสื่อในการลงทะเบียนเพื่อรับประโยชน์และสิทธิพิเศษต่างๆ ยกตัวอย่างเช่น เว็บไซต์ของห้างสรรพสินค้า เทสโก้ โลตัส (TESCO LOTUS) ที่ใช้เว็บไซต์ชื่อ www.tescolotus.com เป็นสื่อกลาง เพื่อเป็นช่องทางให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงโปรโมชั่นของสินค้า และทราบถึงข้อมูลข่าวสารของทางเทสโก้ โลตัส รวมถึงทำให้ทราบถึงกิจกรรมต่างๆ ที่เทสโก้ โลตัสได้จัดขึ้น เป็นต้น

นอกจากนี้ ชื่อโดเมนยังเป็นชื่อที่สามารถใช้ในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลต่อบุคคล หรือต่อกลุ่มบุคคลได้อีกเช่นกัน เช่น การติดต่อสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตผ่านเว็บไซต์ชื่อ www.facebook.com เป็นต้น เพื่อใช้เป็นแหล่งค้นคว้าหรือหาข้อมูลต่างๆ ผ่านเว็บไซต์ชื่อ www.google.com เป็นต้น หรือใช้เพื่อความบันเทิงในการฟังเพลงหรือชมภาพยนตร์ผ่านเว็บไซต์ชื่อ www.youtube.com เป็นต้น

ดังนั้น ชื่อโดเมนที่จดจำง่าย กะทัดรัด ได้ใจความ และอ้างอิงถึงสินค้า และการบริการได้ย่อมก่อให้เกิดความได้เปรียบในทางธุรกิจ และทำให้ได้รับความสนใจจากกลุ่มลูกค้าหรือผู้บริโภคที่เข้ามาในเว็บไซต์ ทำให้เว็บไซต์เริ่มเป็นที่รู้จักของกลุ่มบุคคลทั่วโลก และมีมูลค่าสูงกว่าต้นทุนที่ใช้จ่ายไปสำหรับการจดทะเบียนและการรักษาชื่อโดเมน ซึ่งส่งผลให้ชื่อโดเมนมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจ และเป็นที่ต้องการของตลาดซื้อขายชื่อโดเมน ตัวอย่างเช่น ชื่อโดเมนประเภท .com ที่เป็นเว็บฮอตฮิตที่ใ้กันเป็นอันดับหนึ่งทั่วโลก จึงทำให้มีมูลค่าในการซื้อขายและประมูลได้ในราคาที่สูงกว่าชื่อโดเมนประเภทอื่น ทั้งนี้ การซื้อขายชื่อโดเมนได้กลายเป็นธุรกิจที่บุคคลทั่วโลกยอมรับและให้ความสนใจจึงก่อให้เกิดช่องทางในการซื้อขายชื่อโดเมนผ่านเว็บไซต์ขึ้น ดังเช่น เว็บไซต์ www.godaddy.com เป็นต้น โดยถือเป็นตลาดในการซื้อขายชื่อโดเมนขนาดใหญ่ผ่านช่องทางบนอินเทอร์เน็ต ส่งผลทำให้เกิดความสะดวกยิ่งขึ้นสำหรับการติดต่อทำธุรกิจเกี่ยวกับชื่อโดเมน และเป็นการเอื้ออำนวยให้ผู้ประกอบการสามารถใช้เป็นสื่อเพื่อให้ผู้บริโภคทั่วโลกเข้าถึงได้

2.2 แนวคิด และความเป็นมาเกี่ยวกับหลักประกันการชำระหนี้

ในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายเกี่ยวกับ แนวคิด และความเป็นมาเกี่ยวกับหลักประกันการชำระหนี้ เพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันการชำระหนี้ ก่อนที่จะทำการศึกษาดังถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกันในส่วนต่อไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

หลักประกันการชำระหนี้ถือเป็นสิ่งที่จำเป็น และมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่ผู้ประกอบการใช้ดำเนินการเพื่อขอสินเชื่อกับธนาคารหรือสถาบันการเงิน เพื่อนำเงินมาใช้ลงทุนในการประกอบธุรกิจหรือขยายกิจการ ซึ่งในการขอสินเชื่อของผู้ประกอบการที่ไม่มีหลักประกันไม่ได้หมายความว่าผู้ประกอบการจะเข้าถึงแหล่งเงินทุนนั้นไม่ได้ เพียงแต่อาจทำให้ผู้ประกอบการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ค่อนข้างยากกว่าผู้ประกอบการที่มีหลักประกัน กล่าวคือ ธนาคารหรือสถาบันการเงินสามารถปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ขอสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกันนั้นย่อมสามารถทำได้ แต่ในกรณีนี้ธนาคารหรือสถาบันการเงินอาจได้รับความเสียหาย และได้รับความเสี่ยงสูงจากการที่ผู้ขอสินเชื่อผิดนัดชำระหนี้หรือหลบหลีกไม่ชำระหนี้ให้แก่สถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อ

ในทางกลับกันหากเป็นผู้ประกอบการที่มีหลักประกันในการขอสินเชื่อย่อมทำให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น ซึ่งยิ่งถ้าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันมีมูลค่าทางเศรษฐกิจด้วยแล้ว ก็ย่อมเป็นสิ่งจูงใจแก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่จะให้สินเชื่อได้มากขึ้น และทำให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อเกิดความมั่นใจ อันเป็นการลดความเสี่ยงให้แก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อในการที่จะได้รับการชำระหนี้คืนเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้อีกด้วย ซึ่งแม้ว่าลูกหนี้ผู้ขอสินเชื่อมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อยังสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้³⁶ หรือบางกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายปัญหาอาจเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้มีประกันย่อมมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่นๆ ในการที่จะมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งโดยหลักแล้วจะก่อให้เกิดเป็นหลักประกันการประกันชำระหนี้ มีอยู่ 3 รูปแบบ คือ การค้ำประกัน การจำนองหรือการจำนำ กล่าวคือ รูปแบบการประกันด้วยบุคคล จะเรียกว่าการค้ำประกัน ส่วนรูปแบบการประกันด้วยทรัพย์สินจะเรียกว่าการจำนอง หรือการจำนำ

อย่างไรก็ตาม ธนาคารหรือสถาบันการเงินถือว่าเป็นสื่อกลางในการดำเนินการเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงิน หรือการปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ขอสินเชื่อ ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจว่าธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อมีโอกาสที่จะได้รับเงินคืนครบเต็มจำนวน และเป็นการไม่ให้เกิดปัญหาหนี้เสียที่มีปริมาณเพิ่มขึ้นทุกวัน จึงได้มีนโยบายและกำหนดหลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์สินเชื่อขึ้นเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ โดยจะพิจารณาจากประวัติทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อ ความสามารถในการชำระหนี้ เงินทุนส่วนตัวของผู้ขอสินเชื่อ และสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ ตลอดจนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันซึ่งถือได้ว่าเป็นหัวใจหลักที่

³⁶ อดา สกตสุต. (2554). *จำนำ : หลักประกันทางการเงินประการสำคัญ*. บทความประกอบการสอน วิชา LAW 694 กฎหมายสัญญาและละเมิดชั้นสูง. หน้า 13.

ธนาคารหรือสถาบันการเงินต้องคำนึงถึงในการที่จะอนุมัติสินเชื่อ³⁷ เพราะหากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหนี้ที่เป็นประกัน หรือใกล้เคียงกับหนี้ที่เป็นประกันก็ย่อมเพียงพอกับการที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินมีความคุ้มครองที่จะเสี่ยงต่อการอนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้ขอสินเชื่อรายนั้น

2.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้

กฎหมายว่าด้วยการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในส่วนของการจำนำมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายสมัยโรมันที่เรียกว่า Pignus โดยสัญญาจำนำถือเป็นสัญญาสุจริตสองฝ่ายซึ่งฝ่ายลูกหนี้ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีรูปร่างให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้ได้รับการครอบครองทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย และสามารถจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ แต่การจำนำยังถือว่ามิใช่ซื้อขาย คือ ลูกหนี้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้นั้นต่อไปได้อีก ส่วนในกรณีการจำนอง ซึ่งกฎหมายโรมันเรียกว่า Hypotheca มีรูปแบบที่เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้มากที่สุด กล่าวคือ ลูกหนี้ยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและยังคงครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ และหากมีกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดลูกหนี้ยังคงมีกรรมสิทธิ์และมีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้อยู่³⁸ อย่างไรก็ตาม Hypotheca ของกฎหมายโรมันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702³⁹ กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง และไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และสามารถนำหลักประกันดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ได้หลายราย โดยเจ้าหนี้ผู้จดทะเบียนรายแรกย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้จดทะเบียนรายหลัง

สำหรับประเทศไทย กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ได้ปรากฏหลักฐานมาจากกฎหมายเก่าในสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งปรากฏในพระอัยการลักษณะภูหนี่ (ศก 1278) กับพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 75 โดยในอดีตกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทยมีเฉพาะในเรื่องของการจำนำเท่านั้น ส่วนการจำนองนั้นมีขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย ซึ่งในกฎหมายเก่าได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนำเพียงมาตราเดียว คือพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 75 โดยได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการจำนำสังหาริมทรัพย์ไว้ด้วย แต่เมื่อครั้งสมัยรัชกาลที่ 4 ราคาที่ดินมีการขยับสูงขึ้นมาก ซึ่งเจ้าของที่ดินในครั้งก่อนๆ ได้ขายที่ดินในราคาที่ถูกลง และเจ้าของที่ดินได้พยายามไถ่คืน

³⁷ จูดีพร ลวดทอง. (2554). *ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการวิเคราะห์สินเชื่อของอุตสาหกรรม : กรณีศึกษาธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย*. สารนิพนธ์วิศวกรรมศาสตรมหาบัณฑิต, คณะวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5-7.

³⁸ ประชุม โฉมฉาย. (2541). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 197.

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702.

ที่ดินโดยหาว่ามีได้เป็นการขายขาดหากแต่เป็นการขายฝากหรือการจำนำเท่านั้น อันเป็นเหตุให้เกิดคดีความขึ้นมากมาย ศาลรัฐจึงได้มีประกาศ 2 ฉบับ คือ ฉบับปี พ.ศ. 1288 และ จ.ศ. 1299 โดยเป็นการวางข้อบัญญัติไว้เพื่อให้เข้าใจได้ง่าย กล่าวคือ ศาลจะวินิจฉัยว่าเป็นการจำนำหรือการขายฝากได้ ต่อเมื่อเจ้าของยังถือหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินไว้ ถ้าเจ้าของได้มอบหนังสือสำคัญให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้วแม้จะมีข้อตกลงใดก็ตาม ศาลต้องถือว่าเป็นการขายขาดและที่ดินต้องตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งหากผู้รับจำนำอยากเอาไปขายฝากหรือจำนำอีกต่อหนึ่งเจ้าของเดิมใครจะเอาที่ดินนั้นคืนมาก็ได้แต่จำต้องไถ่ตามราคาใหม่ที่ผู้รับจำนำหรือผู้รับขายฝากได้ตกลงกัน⁴⁰

ในภายหลังได้เริ่มมีการวางรูปแบบการจำนำแบบใหม่เพื่อตัดความยุ่งยากที่เกิดขึ้น โดยให้มีการจำนองขึ้น และมีการบัญญัติในเรื่องของแบบว่าต้องทำเป็นหนังสือ และต้องทำต่อหน้านายอำเภอด้วย⁴¹ กล่าวคือ ในตอนต้นสมัยรัชกาลที่ 5 มีการประกาศว่าด้วยสารกรมธรรม์ตราขึ้นบัญญัติให้คู่สัญญาเขียนหนังสือทุกชนิดด้วยน้ำหมึกสีดำมิให้เขียนด้วยดินสอ โดยประกาศฉบับดังกล่าวนี้มุ่งจะให้หนังสือเป็นหลักฐานอันน่าเชื่อถือมากกว่าในอดีต เนื่องจากในสมัยนี้เจ้าของที่ดินที่อยากรับทุนเชื่อไม่ได้มอบที่ดินให้แก่นายเงินเหมือนแต่ก่อน คงมอบแต่หนังสือสำคัญโดยนายเงินสัญญาจะคืนเมื่อผู้กู้ได้ชำระเงินแล้ว การปฏิบัติเช่นนี้ถือเป็นประโยชน์แก่เจ้าของที่ดิน เพราะยังคงสามารถครอบครองและทำกินในที่ดินต่อไปได้แต่ต้องเสียดอกเบี้ย ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ถือว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับการจำนองในปัจจุบัน จนกระทั่งต่อมาในตอนปลายสมัยรัชกาลที่ 5 ถึงรัชกาลที่ 6 จึงได้มีการปฏิรูปกฎหมายไทยครั้งสำคัญ โดยปรับปรุงเพื่อให้เหมาะสมกับการค้าและสภาพเศรษฐกิจตามยุคสมัยในขณะนั้น

ปัจจุบันกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินของประเทศไทยดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีอยู่ 2 รูปแบบ ได้แก่ การจำนองและการจำนำ ซึ่งเป็นการเจาะจงเอาทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอาจเป็นของลูกหนี้หรืออาจเป็นของบุคคลอื่นมาทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้

โดยการจำนองเป็นการที่ผู้จำนองซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจเป็นตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ เอาทรัพย์สินของตนไปตราไว้กับผู้รับจำนองเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง⁴² ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าผู้จำนองเอา

⁴⁰ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2543). *งานวิจัยเสริมหลักสูตรวิชา กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

⁴¹ ร. แลงการ์ด. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์. หน้า 354-363.

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702.

ทรัพย์สินไปผูกพันเป็นประกันการชำระหนี้ในขณะที่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้จำนองมิได้ผูกพันในหนี้ประธานแต่อย่างใด ทั้งนี้ การจำนองต้องทำตามแบบโดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่⁴³ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ⁴⁴ ดังนั้น การจำนองต้องมีการจดทะเบียนไว้ในทะเบียนตัวทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน เพราะจะต้องเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงทรัพย์สินนั้นว่ามีการจำนองอยู่ ซึ่งเมื่อบุคคลภายนอกรับโอนไปก็ต้องถูกบังคับชำระหนี้จำนอง

กฎหมายมีการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่จำนองได้ ซึ่งได้แก่ (1) อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นและยังหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย⁴⁵ (2) สงหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย⁴⁶ นอกจากนี้ กฎหมายยังเปิดโอกาสให้สามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนตามกฎหมาย ได้แก่ เรือมีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ และสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดให้จดทะเบียนมาจำนองได้ด้วย⁴⁷

สำหรับการจำนำ ผู้จำนำต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้⁴⁸ โดยผู้รับจำนำมีสิทธิจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำนั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญ การจำนำไม่ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ การจำนำแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ แต่เนื่องจากการจำนำผู้จำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ ดังนั้น ผู้จำนำจึงต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่นำมาจำนำนั้นด้วย เพราะการจำนำมีผลทำให้ผู้รับจำนำอาจนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาด และทำให้ผู้รับโอนทรัพย์สินได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งหากผู้จำนำได้นำทรัพย์สินของผู้อื่นมาจำนำโดยไม่มีสิทธิในกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้น ย่อมทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนจากผู้รับจำนำได้ เว้นแต่ เจ้าของทรัพย์สินจะทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเป็นผู้จำนำเป็นเจ้าของ ซึ่งในกรณีนี้หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องการใช้สิทธิติดตามทวงคืนเจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องไปถอนการจำนำเสียก่อน ทั้งนี้ สัญญาจำนำจะสมบูรณ์ได้นอกจากผู้จำนำต้องแสดงเจตนาก่อนนิติสัมพันธ์กับผู้รับ

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747.

จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้จำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำด้วย ซึ่งเจ้าหนี้จะมากล่าวอ้างว่าตนเป็นเจ้าหนี้ในฐานะผู้รับจำนำไม่ได้ เพราะหากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ อันทำให้สัญญาจำนำนั้นก่อให้เกิดหนี้อุปสรรคแตกต่างหากจากหนี้ประธาน ซึ่งสัญญาจำนำต้องมีหนี้ประธานระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ และต้องเป็นหนี้ที่เกิดจากมูลหนี้เดิมซึ่งจะเป็นมูลหนี้อะไรก็ได้ในบรรดาบ่อเกิดแห่งหนี้ทั้งหลายไม่จำกัดว่าจะต้องเกิดจากมูลหนี้เดิมตามสัญญาเท่านั้น

2.2.2 ความหมายของหลักประกัน

หลักประกัน หมายความว่า หลักทรัพย์เพื่อความมั่นคง หรือสิ่งที่ยึดถือเพื่อความมั่นคง เช่น ถ้าไม่ใช่คนมั่งมี ก็ควรมีวิชาไว้เป็นหลักประกัน ซึ่งการให้ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” ดังกล่าว เป็นการให้คำนิยามตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน⁴⁹ ทั้งนี้ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) ได้ให้คำนิยามของคำว่า “หลักประกันเงินกู้” หมายถึง สิ่งที่ผู้กู้ใช้ในการค้ำประกันเงินกู้ ตามปกติผู้ให้กู้มีสิทธิยึดหลักประกันเงินกู้หรือดำเนินการอื่นใดตามที่ระบุไว้ในสัญญากู้ยืมเมื่อผู้กู้ไม่สามารถชำระคืนเงินกู้ หลักประกันเงินกู้อาจแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ (1) อสังหาริมทรัพย์ คือทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายไม่ได้ เช่น ที่ดินและสิ่งก่อสร้าง เป็นต้น หลักประกันเงินกู้ประเภทนี้เป็นที่นิยมกันทั่วไปทั้งในการกู้ยืมจากสถาบันการเงินในระบบและนอกระบบ (2) สสังหาริมทรัพย์ เป็นทรัพย์สินมีค่าต่างๆ ที่เคลื่อนย้ายได้ อาทิ เครื่องจักร สินค้า รถยนต์ ทองคำ เงินเดือน บัญชีเงินฝาก และหลักทรัพย์ทางการเงินอื่นๆ⁵⁰

ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงความหมายของหลักประกันที่ใช้ในทางธุรกิจเพื่อประกันการชำระหนี้แล้ว สามารถแบ่งออกได้ดังนี้

(1) ความหมายของหลักประกันอย่างกว้าง หมายถึง มาตรการในการป้องกันหรือควบคุมมิให้เกิดการผิดนัดหรือผิดสัญญา ซึ่งโดยปกติจะมีลักษณะเป็นเงื่อนไขหรือข้อกำหนดต่างๆ ในสัญญาซึ่งจะพยายามกำหนดให้ลูกหนี้รักษาสถานภาพและฐานะให้ยังคงไว้ไม่ด้อยกว่าสิ่งที่ได้ใช้เป็นมาตรฐานหรือข้อมูลในการตัดสินใจให้สินเชื่อ เช่น เงื่อนไขให้คงสัดส่วนการถือหุ้น การบริหาร การจัดการ เงื่อนไขการดำรงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์หรือสิทธิต่างๆ ที่จำเป็นแก่การประกอบกิจการ เงื่อนไขการห้ามจำหน่ายทรัพย์สินหรือก่อภาระผูกพันหรือหนี้ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารกำหนดให้ผู้กู้มีเงินฝากขั้นต่ำไว้กับธนาคารตลอดระยะเวลาที่ เป็นต้น

⁴⁹ สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน. (2554). *พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>. [2560, 12 มิถุนายน].

⁵⁰ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.). (2552). *คลังศัพท์ไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thaiglossary.com/node/16058>. [2560, 12 มิถุนายน].

(2) ความหมายของหลักประกันอย่างแคบ หมายถึง มาตรการแก้ไขเยียวยา ความเสียหายของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ เมื่อเกิดมีการผิดนัดหรือผิดสัญญาขึ้น โดยสามารถแบ่งตามลักษณะของการประกันได้ดังนี้

(2.1) การประกันด้วยบุคคล⁵¹ คือการที่บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่า “ผู้ค้ำประกัน” ขอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้แทนหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

(2.2) การประกันด้วยทรัพย์สิน คือการเจาะจงเอาทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจเป็นของลูกหนี้เองหรือเป็นของบุคคลอื่นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันถือเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งของการให้สินเชื่อ ทั้งนี้ เจ้าหนี้ยังสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้โดยเพียงพอแก่การชำระหนี้

2.2.3 วิธีการทำสัญญาหลักประกัน

การทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ถือเป็นสัญญาแห่งหนี้อุปกรณ์ กล่าวคือ การที่จะมีสัญญาหลักประกันได้ ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะต้องมีหนี้เกิดขึ้นก่อน โดยเรียกว่าหนี้ประธาน จึงจะเกิดสัญญาหลักประกันขึ้นซึ่งถือว่าเป็นหนี้แห่งสัญญาอุปกรณ์ ดังนั้น เมื่อสัญญาหลักประกันเป็นสัญญาแห่งหนี้อุปกรณ์ จะสามารถบังคับกันได้หรือไม่ จึงต้องขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาแห่งหนี้ประธานด้วย เพราะฉะนั้น แม้ว่าสัญญาหลักประกันจะมีความสมบูรณ์เพียงไรก็ตาม หากมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ของหนี้ประธานหรือสัญญาประธาน ก็อาจทำให้สัญญาหลักประกันหรือสัญญาอุปกรณ์นั้นไม่สมบูรณ์โดยไม่สามารถบังคับได้

2.2.4 แบบของสัญญาหลักประกัน

ในกรณีแบบของสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ ต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังเช่น การจำนอง กฎหมายกำหนดให้สัญญาจำนองนั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ เนื่องจากลักษณะของทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ตามกฎหมาย ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด และสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ล้วนแต่เป็นทรัพย์สินที่มีการแสดงออกซึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยการจดทะเบียนทั้งสิ้น โดยวัตถุประสงค์ของการจดทะเบียน เพื่อเป็นการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายที่ดิน กล่าวคือ วัตถุประสงค์นี้มีความสำคัญต่อการพิจารณาว่าระหว่างผู้รับจำนองกับบุคคลภายนอกผู้รับโอนว่าผู้ใดจะมีสิทธิดีกว่ากัน อสังหาริมทรัพย์ที่มีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินจะปรากฏอยู่ในทะเบียนของเจ้าหน้าที่ทะเบียน ทั้งนี้ หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยการจำนองก็เช่นเดียวกัน การแสดงออกทางทะเบียนถือว่าการแสดงสิทธิของเจ้าหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นตามกฎหมาย

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680.

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินมีหลักอยู่ประการหนึ่ง คือ “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ดังนั้น เมื่อบุคคลที่โอนทรัพย์สินให้มิใช่เจ้าของ และคนที่รับโอนก็ไม่ได้เป็นเจ้าของในทรัพย์สินดังกล่าว แต่หากบุคคลที่โอนให้มิใช่ชื่ออยู่ในทะเบียนในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งแม้ว่าจะไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริงกฎหมายก็ยังคงให้ความคุ้มครองเช่นกัน กล่าวคือ เมื่อมีระบบทะเบียนแล้วกฎหมายย่อมให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่มีชื่ออยู่ในทะเบียน แต่ต้องเป็นผู้ที่ทำการโดยสุจริต อีกทั้ง วัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนยังสามารถจัดข้อสงสัยถึงสิทธิของผู้รับจ้างและผู้จ้างว่าผู้ใดมีสิทธิดีกว่ากันได้อีกด้วย ดังนั้น หากไม่มีระบบจดทะเบียนก็จะก่อให้เกิดปัญหาขึ้น โดยบุคคลทั่วไปจะไม่สามารถทำการซื้อขายหรือทำนิติกรรมเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนได้อย่างมีความเป็นธรรม เนื่องจากไม่สามารถทราบได้ว่าบุคคลที่มาทำการติดต่อค้าขายนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเจ้าของอยู่ก็ไม่มีปัญหาใดเกิดขึ้น แต่หากไม่ได้เป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้น หรือไม่ได้มีชื่ออยู่ในทะเบียนในฐานะกรรมสิทธิ์แล้ว ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นและไม่ควรทำการติดต่อค้าขายด้วย เพราะหากทำการติดต่อซื้อขายหรือมีการทำนิติกรรมกับบุคคลที่มีได้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว อาจทำให้ผู้ซื้อหรือคู่สัญญานั้นไม่ได้กรรมสิทธิ์หรือไม่มีสิทธิดีกว่าบุคคลภายนอก

อย่างไรก็ตาม ในลักษณะของการประกันการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกันนั้น คือ การจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยตามกฎหมายกำหนดให้สัญญาจำหน่ายซึ่งผู้จำหน่ายต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้อยู่ในความครอบครองแก่ผู้รับจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยการจำหน่ายนั้นส่วนใหญ่เป็นการแสดงออกซึ่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วยการครอบครองเท่านั้น เว้นแต่ สังหาริมทรัพย์บางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้จดทะเบียนหากจะนำทรัพย์สินดังกล่าวไปทำสัญญาจำหน่ายจึงต้องมีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินโดยทางทะเบียน แต่หากมีการนำทรัพย์สินไปทำสัญญาจำหน่ายจึงต้องมีการแสดงออกโดยการส่งมอบการครอบครอง ดังนั้น สังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียน เมื่อมีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินโดยการจดทะเบียนและมีการครอบครองแล้ว หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับว่ามีการนำสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปทำสัญญาจำหน่าย หรือทำสัญญาจำหน่าย แต่อย่างไรก็ตามต้องมีการทำตามแบบของสัญญาที่มีเจตนาจะผูกพันในอันที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ โดยทำตามวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ อันเป็นหลักการบังคับให้ผู้ทำนิติกรรมต้องทำให้ครบตามแบบก่อนมิเช่นนั้นแล้วนิติกรรมจะตกเป็นโมฆะ⁵²

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152.

2.3 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกัน

ในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายเกี่ยวกับ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการนำชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นปัจจัยสำคัญต่อการเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าและบริการทั้งในภาคอุตสาหกรรมและภาคเกษตรกรรมของประเทศ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกนำมาเป็นส่วนหนึ่งของปัจจัยในการผลิต โดยสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้เงินทุนและเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อแก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินเพื่อนำเงินไปลงทุนในการประกอบกิจการหรือขยายกิจการ และต่อ ยอดในการผลิตเพื่อสร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ๆ ให้เกิดขึ้นได้

อย่างไรก็ตาม มีการให้คำนิยาม คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ในความหมายที่แตกต่างกัน โดยในทางทฤษฎี คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างประเภทหนึ่ง อันเป็นทรัพย์สินพิเศษ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสภาพแล้วทรัพย์สินประเภทนี้ไม่สามารถที่จะจับต้องได้ทางกายภาพ จึงไม่สามารถทำการครอบครองได้ และไม่สามารถได้สิทธิตามกฎหมายหรือการครอบครองปรบักษ์ได้ ซึ่งเป็นข้อแตกต่างที่เห็นชัดเจน ทั้งนี้ คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ในทางกฎหมาย หมายถึง สิทธิตามกฎหมายอันเกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์จากปัญญาของมนุษย์ และสิทธิทางกฎหมายที่ให้เจ้าของสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิอยู่เหนือบางสิ่งที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ คือ สิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ซึ่งผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ที่จะกีดกันหรือหวงห้ามมิให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตนที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย⁵³ กล่าวคือ การที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายรับรอง ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์จึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งการรื้อถอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิเอกชนก็ต้องมีกฎหมายระบุไว้ อย่างชัดเจนเช่นกัน

ทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน อันได้แก่

(1) ทรัพย์สินทางปัญญาทางอุตสาหกรรม ได้แก่ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แผนผังของวงจรรวม การคุ้มครองพันธุ์พืช และภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยทรัพย์สินทางปัญญาทางอุตสาหกรรมนั้นถือว่าเป็น

⁵³ จีรศักดิ์ รอดจันทร์. (2555). *สิทธิบัตร หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 6-8.

ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ แต่สามารถนำมาใช้ได้ ในเชิงอุตสาหกรรม ซึ่งอาจจะเป็นการประดิษฐ์คิดค้นและมีการวางแผนไม่ให้ผู้ใดทำการประดิษฐ์ตาม โดยอาจเป็นความคิดในการประดิษฐ์คิดค้น การออกแบบผลิตภัณฑ์ในทางอุตสาหกรรม อันเป็นกระบวนการหรือเทคนิคที่ได้จากการผลิตหรือคิดค้นขึ้นใหม่ที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้า หรือเป็นการประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นองค์ประกอบและรูปร่างสวยงามของผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้ ยังรวมถึงเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า ยี่ห้อ แหล่งกำเนิดของสินค้า และการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมด้วย⁵⁴

(2) ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ไม่ว่างานดังกล่าวนั้นจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร และนอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ยังให้ความคุ้มครองถึงสิทธิของนักแสดงด้วย โดยลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ดังนั้น สิ่งที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครองก็คือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานซึ่งใช้ทักษะและแรงงานในการสร้างสรรค์งาน อันมีลักษณะเป็นสหสิทธิ คือ สิทธิที่จะทำซ้ำหรือทำสำเนาหรือสิทธิที่จะห้ามผู้อื่นมิให้ทำซ้ำหรือทำสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และสิทธิที่จะห้ามผู้อื่นมิให้ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง หรือให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งสิทธิในลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่ผู้เดียว⁵⁵

2.3.1 ชื่อโดเมนถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property)

การพิจารณาว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญานั้น ต้องมีการพิจารณาถึงลักษณะและรายละเอียดของชื่อโดเมนประกอบการพิจารณาจากเหตุผลที่ใช้สนับสนุนด้วย โดยชื่อโดเมนคือชื่อที่สร้างสรรค์โดยมนุษย์ ซึ่งคุณสมบัติของชื่อโดเมนนั้นมีเพื่อใช้แทนหมายเลขอินเทอร์เน็ต (IP-Address) โดยทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของผู้ประกอบการรายหนึ่งแตกต่างกันกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของผู้ประกอบการรายอื่นๆ เพื่อป้องกันการสับสนหลงผิดของกลุ่มลูกค้าหรือกลุ่มผู้บริโภคในลักษณะหรือภาพลักษณ์ของสินค้า การบริการ หรือสถานประกอบการ และในทางกลับกันหากพิจารณาถึงลักษณะของชื่อโดเมนแล้ว จะเห็นได้ว่า ในการคิดตัวอักษรหรือชื่อใดๆ ก็ตามเพื่อนำมาตั้งเป็นชื่อโดเมนจะต้องเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ระดับหนึ่ง เพราะการที่จะทำให้ชื่อโดเมนนั้นมีคุณค่าในเชิงธุรกิจพาณิชย์ได้ จะต้องอาศัยการตลาด และการ

⁵⁴ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2560). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป)*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 17-22.

⁵⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15.

ประชาสัมพันธ เพื่อให้ความนิยมาจากกลุ่มลูกค้าหรือกลุ่มผู้บริโภคในระดับหนึ่ง ซึ่งหากชื่อโดเมนใดที่จดจำง่าย กะทัดรัด ได้ใจความ และอ้างอิงถึงสินค้า และการบริการได้ ย่อมก่อให้เกิดความได้เปรียบในทางธุรกิจ และทำให้ได้รับความสนใจจากกลุ่มลูกค้าหรือผู้บริโภค ส่งผลทำให้ชื้อโดเมนนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ และเป็นที่ต้องการของผู้ประกอบการรายอื่น ในการที่จะใช้ชื้อโดเมนนั้นเพื่อไปประกอบกิจการของตน ดังนั้น จึงถือได้ว่าชื้อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งทางอุตสาหกรรมที่กฎหมายพยายามสร้างความเป็นธรรมทางการค้าด้วยการป้องกันการสับสนหลงผิดของกลุ่มลูกค้าหรือกลุ่มผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม ชื้อโดเมนถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา สามารถพิจารณาได้จากเหตุผล 4 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 การพิจารณาตามอนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization 1967) เนื่องจากชื้อโดเมนเกิดจากการสร้างสรรค์จากกลุ่มตัวอักษรและกลุ่มตัวเลขสำหรับใช้เป็นชื้อเรียกแทนหมายเลขไอพีแอดเดรส โดยผ่านกระบวนการทางเทคนิคในการแปลงค่าจากชื้อโดเมนเป็นหมายเลขไอพีแอดเดรสหรือกลับกัน และยังสามารถทำหน้าที่เป็นชื้อเว็บไซต์เพื่อแยกแยะให้เห็นว่าชื้อเว็บไซต์ที่เจ้าของชื้อโดเมนใช้ในทางการค้า และใช้ในทางธุรกิจของตนนั้นแตกต่างไปจากชื้อเว็บไซต์ของเจ้าของชื้อโดเมนที่ใช้ในทางธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าชื้อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง และถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาในด้านอุตสาหกรรม (all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.)

ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Convention) ตั้งแต่วันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2532 โดยมีผลบังคับใช้วันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2532 ถือเป็นอนุสัญญาที่มีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ โดยเป็นความร่วมมือระหว่างรัฐกับองค์กรระหว่างประเทศ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศต่างๆ ทั่วโลก⁵⁶

⁵⁶ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Members and Observers*. (Online). Available: http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=158C. [2017, June 18]. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ เศรษฐลักษณ์. (2553). *การนำชื้อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 26-27.

ในการนี้ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 ได้กำหนดความหมายของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” หมายความรวมถึง สิทธิอันเกี่ยวกับงานวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์ (literary, artistic, and scientific works), การแสดงของศิลปิน นักแสดง การดำเนินการบันทึกและการแพร่เสียงแพร่ภาพในการแสดง (performances of performing artists, phonograms, and broadcasts), การประดิษฐ์ทุกประเภทที่เกิดจากความวิริยะอุตสาหะของมนุษย์ (inventors in all field of human endeavor), การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ (scientific discoveries), การออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม (industrial designs), เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ รวมไปถึงชื่อหรือสิ่งบ่งชี้อันเกี่ยวกับทางการค้า (trademarks, service marks, and commercial names and designations), การคุ้มครองการกระทำอันเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม (protection against unfair competition; and) และสิทธิอื่นๆ อันเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์โดยใช้ปัญญาในทางอุตสาหกรรมวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม (all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.) เป็นต้น⁵⁷

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 แล้วจึงมีความเห็นว่า ชื่อโดเมนอาจเข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาในด้านอุตสาหกรรมประเภทสิทธิอื่นๆ อันเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์โดยใช้ปัญญาในทางอุตสาหกรรม ภายใต้อนุสัญญานับดังกล่าว เพราะเนื่องจากองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกไม่ได้มีการกำหนดหรือให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างเฉพาะเจาะจงและครอบคลุมทั้งหมด หากแต่เพียงกำหนดถึงสิ่งที่ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างกว้างๆ เท่านั้น ดังนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการยอมรับโดยปริยายว่าอาจมีทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นได้อีก ดังจะเห็นได้จาก ทรัพย์สินทางปัญญาประเภท ความลับทางการค้า แบบแผนผังวงจรรวม ภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นต้น ที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 ดังกล่าว แต่ปัจจุบันได้มีการยอมรับให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาเช่นกัน

ประการที่ 2 การพิจารณาตามอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention, of March 20, 1883, for The Protection of Industrial Property) ซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2551 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อ

⁵⁷ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Understanding Industrial Property*. (Online). Available: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf. [2017, June 18]. อ้างถึงใน ชัชวาลย์ เศรษฐฤกษ์มี. (2553). *การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 26.

วันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ได้มีบทบัญญัติการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมไว้ภายใต้ มาตรา 1 ข้อ 2 อันได้แก่ สิทธิบัตร (Patents), อนุสิทธิบัตร (Utility Models), การออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs), เครื่องหมายการค้า (Trademarks), เครื่องหมายบริการ (Service Marks), ชื่อทางการค้า (Trade Names), สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Indications of Source or Appellations of Origin) และการปราบปรามการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม (The Repression of Unfair Competition)⁵⁸ เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นว่าจากบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 มาตรา 1 ข้อ 2 นั้น ใช้กับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในลักษณะที่กว้างที่สุดโดยไม่ได้มีข้อกำหนดโดยชัดแจ้งว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งในเมื่ออนุสัญญาฯ ดังกล่าวไม่ได้มีข้อกำหนดโดยชัดแจ้งเอาไว้แล้ว จึงมีความเห็นว่าอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 มาตรา 1 ข้อ 2 นั้น ได้เปิดกว้างให้ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมด้วย

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทั้ง 2 ประการที่ใช้สนับสนุนดังกล่าวนี้ จึงถือได้ว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ดังนั้น ในส่วนนี้จึงขออธิบายรายละเอียดโดยการเปรียบเทียบชื่อโดเมนกับชื่อทางการค้า และชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้า ดังนี้

ในกรณีชื่อโดเมนกับชื่อทางการค้า กล่าวคือ ในการตั้งชื่อโดเมนเพื่อใช้แทนหมายเลขไอพีแอดเดรสนั้น จะต้องทำการพิจารณาว่าเจ้าของชื่อโดเมนได้นำชื่อโดเมนไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใด หากเจ้าของชื่อโดเมนนำชื่อโดเมนไปใช้เป็นชื่อเว็บไซต์อันเกี่ยวกับทางการค้าหรือใช้ในเชิงพาณิชย์แล้ว ย่อมถือได้ว่าชื่อโดเมนนั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาจจะทำให้ชื่อโดเมนดังกล่าวกลายเป็นชื่อทางการค้าได้ ดังเช่น ชื่อโดเมนที่ลงท้ายด้วย .com หรือ .biz อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเช่นเดียวกับชื่อทางการค้า เพราะเป็นชื่อที่บุคคลใช้ในทางการค้าหรือในทางธุรกิจ เพื่อแสดงให้เห็นว่าตนเป็นเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของสถานบริการนั้น อันเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันความสับสนในการประกอบธุรกิจ และเพื่อเป็นประโยชน์ในการสะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าหรือภาพลักษณ์ของสินค้า หรือบริการ รวมถึงภาพลักษณ์ทางด้านชื่อเสียงในทางธุรกิจของผู้ประกอบการด้วย

⁵⁸ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883)*. (Online). Available: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P71_4054. [2017, June 18]. อ้างถึงใน ชัชวาลย์ เศรษฐลักษณ์. (2553). *การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 27.

ทั้งนี้ ชื่อทางการค้าที่จัดได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งตามหลักอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 ตามมาตรา 8 ดังนี้

Article 8 Trade Names

A trade name shall be protected in all the countries of the Union without the obligation of filing or registration, whether or not it forms part of a trademark.⁵⁹

ด้วยเหตุนี้ หากชื่อโดเมนนั้นเข้าลักษณะชื่อทางการค้าแล้ว จึงสามารถสรุปได้ว่าชื่อโดเมนถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งชื่อทางการค้า คือชื่อที่บุคคลใช้ดำเนินธุรกิจ โดยหมายความรวมถึง ชื่อบุคคล ชื่อนิติบุคคล และชื่อโดเมน หากในกรณีที่มีการใช้ชื่อทางการค้ากับสินค้าหรือบริการใด ชื่อทางการค้านั้นจึงสามารถทำหน้าที่แยกแยะสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากรายอื่นได้ ทั้งนี้ ชื่อทางการค้าไม่ได้จำกัดเฉพาะชื่อที่ใช้กับสินค้าในทางการค้าขายเท่านั้น แต่รวมถึงการบริการด้วย ดังนั้น ชื่อทางการค้าจึงอาจเรียกอีกอย่างว่าชื่อที่ใช้ในการประกอบพาณิชย์กิจ⁶⁰ หากกล่าวถึงชื่อโดเมนแล้วชื่อโดเมนถือได้ว่าทำหน้าที่ไม่แตกต่างไปจากชื่อทางการค้าแต่ประการใด กล่าวคือชื่อโดเมนทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ในการป้องกันความสับสนในทางธุรกิจการค้า ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจึงมีความเห็นว่าชื่อโดเมนกับชื่อทางการค้ามีความหมายที่สอดคล้องกัน

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้าไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องใช้หลักเรื่องการค้าสิทธิในชื่อตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลใดในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยังวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้” และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) ที่บัญญัติว่า “ผู้ใด (1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น” มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิการใช้ชื่อในทางการค้า

⁵⁹ WIPO WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. (1994). *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as Revised at Stockholm in 1967*. (Online). Available : http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P201_33322. [2017, June 20].

⁶⁰ อังคนาวดี ปิ่นแก้ว. (2560). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 70-73.

อีกทั้ง ไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิว่าการใช้ชื่อทางการค้าที่จะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าแม้เป็นชื่อทางการค้าที่มีได้จดทะเบียนไว้ก็ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) เช่นกัน

ในกรณีชื่อโดเมนแม่ประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองชื่อโดเมนไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับชื่อทางการค้าก็ตาม แต่หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าชื่อโดเมนมีความเกี่ยวข้องกับชื่อบุคคล ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการ ซึ่งหากมีกรณีที่บุคคลใดนำเอาชื่อดังกล่าวนี้ไปใช้ในทางไม่สุจริต หรือกระทำการใดที่ทำให้เจ้าของชื่อนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์ หรือกระทำการในลักษณะอันเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ก็สามารถได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5, มาตรา 8, ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) และตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากมีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับชื่อทางการค้าเกิดขึ้น ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็สามารถพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยนำบทบัญญัติ มาตรา 7 (9)⁶¹ มาปรับใช้ได้

ในส่วนกรณีชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้า หากชื่อโดเมนมีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ หรือชื่อโดเมนอาจมีสถานะเป็นเสมือนเครื่องหมายการค้า ตัวอย่างเช่น ชื่อโดเมนคำว่า microsoft.com เป็นชื่อโดเมนที่ให้บริการบนเว็บไซต์ ดังนั้น จึงมีสถานะเป็นเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการที่เป็นสิทธิของบริษัทไมโครซอฟท์ แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่าชื่อโดเมนเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่ และสามารถนำพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาปรับใช้ได้หรือไม่ ควรต้องทำการพิจารณาถึงลักษณะความแตกต่างของชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้า และความแตกต่างของชื่อโดเมนกับเครื่องหมายบริการ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

ความแตกต่างของชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้า

(1) ชื่อโดเมนต้องเป็นกลุ่มตัวเลขหรือตัวอักษรอย่างใดอย่างหนึ่งหรือรวมกัน เครื่องหมายการค้าอาจเป็นภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข

⁶¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 (9).

ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้ได้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งสิ่งที่เป็นเครื่องหมายการค้าอาจนำมาใช้กับชื่อ โดเมนได้ คือ ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข แต่สิ่งที่เป็น ภาพวาด รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เป็นต้น ไม่สามารถนำมาเป็นชื่อโดเมนได้ เพราะชื่อโดเมนเป็นได้เฉพาะตัวอักษรหรือตัวเลขเท่านั้น

(2) ชื่อโดเมนไม่ใช้กับสินค้าและบริการแต่เป็นเพียงระบบการจดทะเบียนที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตอย่างหนึ่ง ซึ่งอักษรโรมันที่ปรากฏและมีความคล้ายคลึงกับชื่อ หรือเครื่องหมายการค้า นั้นได้ถูกแปลงมาจากตัวเลขอารบิกที่เรียกว่า ไอพีแอดเดรส เท่านั้น และชื่อโดเมนใช้เพื่อทำหน้าที่บ่งชี้ถึงตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการติดต่อบนอินเทอร์เน็ตไม่ใช่บ่งชี้ถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด สำหรับเครื่องหมายการค้าต้องใช้กับสินค้าหรือบริการเพื่อทำหน้าที่บ่งชี้และแยกแยะให้ผู้บริโภคทราบถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าและบริการว่ามาจากแหล่งใด

(3) ชื่อโดเมนต้องนำไปจดทะเบียน เพราะการจดทะเบียนจะทำให้ชื่อโดเมนที่อยู่กับเครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องสามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และก่อให้เกิดสิทธิในการใช้ชื่อโดเมนตามมา ดังนั้น トラบใดที่ชื่อโดเมนยังไม่ได้มีการจดทะเบียน ก็จะ ทำให้ไม่เกิดสิทธิในการใช้ชื่อโดเมนนั้น ในกรณีเครื่องหมายการค้าอาจนำไปจดทะเบียนหรือไม่ นำไปจดทะเบียนก็ได้ เพราะตามพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 ไม่ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องมีพันธกรณีในการจัดให้มีระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งบทบัญญัติในความตกลงดังกล่าวเพียงแต่กำหนดมาตรฐานเบื้องต้นซึ่งพึงมีอยู่ในระบบการจดทะเบียนที่ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ประเทศส่วนใหญ่ก็ได้จัดให้มีระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนย่อมมีสิทธิและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้ แต่สิทธิดังกล่าวนี้อาจด้อยกว่าสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

สำหรับความแตกต่างของชื่อ โดเมนกับเครื่องหมายบริการนั้น เป็นไปในทำนองเดียวกันกับชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 80 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาใช้บังคับแก่เครื่องหมายบริการ โดยอนุโลม และให้คำว่า “สินค้า” ในบทบัญญัติดังกล่าวหมายความถึง “บริการ”” ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาใช้บังคับกับเครื่องหมายบริการ โดยอนุโลม ดังนั้น การพิจารณาถึงความแตกต่างของชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้าตามรายละเอียดดังกล่าวย่อมสามารถนำมาปรับใช้กับรายละเอียดในเรื่องของความแตกต่างของชื่อโดเมนกับเครื่องหมายบริการได้เช่นกัน

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วนั้น ถือได้ว่าเครื่องหมายการค้า คือ เครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของบุคคลอื่น ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าชื่อโดเมนไม่ใช่เครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งไม่สามารถนำมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ได้ และหากจะมีการปรับใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ กับกรณีการละเมิดในกรณีการนำเอาเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการมาใช้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นการละเมิดหรือไม่อาจต้องมีการปรับใช้เป็นกรณีๆ ไป

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาว่าชื่อโดเมนกับชื่อทางการค้ามีความหมายที่สอดคล้องกัน ดังที่ได้อธิบายไว้ในกรณีการเปรียบเทียบชื่อโดเมนกับชื่อทางการค้าดังกล่าวไว้แล้วนั้น ชื่อโดเมนย่อมได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับชื่อทางการค้าที่บทบัญญัติของกฎหมายได้มุ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการใช้ “ชื่อ” โดยมีได้ครอบคลุมถึง “เครื่องหมายการค้า” แต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าว เครื่องหมายการค้าจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่ได้มีการนำเครื่องหมายการค้านั้นมาใช้ในทำนองเดียวกับชื่อโดเมนหรือชื่อทางการค้า ก็จะทำให้เครื่องหมายการค้านั้นได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 18 ด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น และคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็สามารถพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยนำบทบัญญัติ มาตรา 7 (9)⁶² มาปรับใช้กับกรณีพิพาทดังกล่าวนี้ได้

ประการที่ 3 วัตถุประสงค์ ก่อตั้งคือ ในด้านทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์ซึ่งเป็นที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรคของมนุษย์ โดยเป็นสิทธิในทางนามธรรมหรือสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถจับต้อง ยึดถือ หรือครอบครองไว้ได้ ที่เรียกว่าสิทธิในการแสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวอันเป็นลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือเป็นสิทธิที่รับรองโดยกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาให้มีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ในการที่จะใช้สอยและแสวงหาประโยชน์จากผลิตผลอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของตนแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นสิทธิหวงกันไม่ให้บุคคลอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานำสิทธิดังกล่าวไปแสวงหาประโยชน์

⁶² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 (9).

ทั้งนี้ บทบัญญัติของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ กำหนดขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทไว้ ดังนี้

(1) ในกรณีเครื่องหมายการค้า เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ดังที่ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 ได้บัญญัติไว้⁶³

(2) ในกรณีลิขสิทธิ์ ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ งานสร้างสรรค์ของตนต่อสาธารณชน อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในงานสร้างสรรค์ของตน ดังที่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้⁶⁴

(3) ในกรณีสิทธิบัตร กรณีผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์มีสิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร กรณีผู้ทรงสิทธิบัตรกรรมวิธีมีสิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ดังที่ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติไว้⁶⁵

ดังนั้น จากการพิจารณาแล้วจะเห็นว่าในเมื่อชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง จึงถือว่าเป็นเจ้าของชื่อโดเมนมีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะใช้สอย แสวงหาประโยชน์ และสิทธิที่จะหวงกันไม่ให้ผู้อื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานำสิทธิดังกล่าวไปแสวงหาประโยชน์ โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังกล่าวนี้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาด ที่ไม่ให้บุคคลภายนอกเข้ามาล่วงสิทธิ โดยบุคคลทุกคนมีหน้าที่ในการที่จะต้องเคารพสิทธินั้น

ประการที่ 4 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินประเภทพิเศษ จึงไม่สามารถทำการครอบครองปรักษได้ ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้นั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

(1) สิทธิในทางกรรมสิทธิ คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ที่เจ้าของสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิสามารถกระทำได้ เช่น สิทธิที่จะนำงานสร้างสรรค์ออกโฆษณาหรือเผยแพร่ สิทธิที่จะป้องกันหรือขัดขวางมิให้บุคคลอื่นแอบอ้างว่าเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ หรือสิทธิที่จะจดทะเบียน โดยใช้ชื่อของตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ เป็นต้น

⁶³ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44.

⁶⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15.

⁶⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36.

(2) สิทธิในทางเศรษฐกิจ คือ สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ งานสร้างสรรค์ ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากการใช้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา และการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการโอนความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์หรือผู้ทรงสิทธิ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีบทบัญญัติ มาตรา 8 (5) ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ได้เปิดช่องให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันได้ ดังนั้น หากมีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันเพื่อขอสินเชื่อจากธนาคารหรือสถาบันการเงินนั้น ย่อมถือได้ว่าชื่อโดเมนมีลักษณะเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินเช่นกัน

ทั้งนี้ ทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นทรัพย์สินพิเศษ โดยทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทนั้นจะมีระยะเวลาในการคุ้มครอง ซึ่งหากหมดระยะเวลาการคุ้มครองแล้ว ผู้ทรงสิทธิก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอีกต่อไป โดยในส่วนของระยะเวลาการคุ้มครองนั้นกฎหมายได้มีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในกรณีลิขสิทธิ์ กฎหมายกำหนดระยะเวลาคุ้มครองให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี ในกรณีสิทธิบัตร กฎหมายกำหนดระยะเวลาคุ้มครอง 20 ปี ในกรณีเครื่องหมายการค้า กฎหมายกำหนดระยะเวลาคุ้มครอง 10 ปี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินทั่วไปที่มีรูปร่างและจับต้องได้ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในรูปแบบเฉพาะ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์และผู้สร้างสรรค์งาน โดยมีสิทธิผูกขาดทางกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายมารองรับสิทธิดังกล่าวให้เหมือนกับทรัพย์สินประเภทอื่นทั่วไป

2.3.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญาถือว่ามีความสำคัญต่อสังคม เศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมอย่างมาก กล่าวคือทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทเริ่มต้นมาจากการคิดค้นสร้างสรรค์จากภูมิปัญญาของมนุษย์ โดยที่มนุษย์ได้ใช้ความคิดริเริ่ม ความพยายาม ความวิริยะอุตสาหะ ทักษะ ตลอดจนทรัพยากรต่างๆ ซึ่งหากไม่มีความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคลก็คงไม่มีอะไรมาใช้เป็นปัจจัยก่อให้เกิดผลงานขึ้นมา และเพื่อให้งานนั้นประสบความสำเร็จบางครั้งอาจต้องมีการลงทุนที่สูงทั้งทางปัญญาและทางการเงิน จึงทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์และค่าตอบแทนที่คุ้มค่าที่สุด และหากมีการนำทรัพย์สินทางปัญญาออกหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ก็จะทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ควรได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตนด้วย

อย่างไรก็ตาม สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจัดได้ว่าเป็นรูปแบบของทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถดำเนินการใดๆ เพื่อเป็นการใช้แสวงหา

ประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายจะกำหนดให้เป็นสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น⁶⁶ ทั้งนี้เพื่อให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายจากการที่บุคคลอื่นนำทรัพย์สินทางปัญญานั้นเพื่อหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาทั้งทางด้านเศรษฐกิจ หรือชื่อเสียง จึงเกิดเป็นแนวความคิดและการเรียกร้องเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยการเข้ามาตราทางกฎหมายขึ้น ซึ่งอาจเกิดจากการบัญญัติตามกระบวนการ หรือเกิดจากหลักเกณฑ์ที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยศาลตามแนวทางของระบบกฎหมายในแต่ละประเทศ อันก่อให้เกิดเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายในชาติของตนขึ้น⁶⁷ และบุคคลทุกคนต้องเคารพสิทธิของผู้สร้างสรรค์ผลงาน โดยไม่กระทำการในทางที่จะสอดเข้ามาทำลาย หรือขัดขวางการใช้สิทธินั้น ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมที่สุด

จากที่มีการติดต่อกันระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ส่งผลให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้คิดค้น และสร้างสรรค์ขึ้น ได้รับความกระทบกระเทือนไปด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการจัดระเบียบและกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ ด้วยการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ตามผลของการตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ในปี พ.ศ. 2537 และได้มีการเจรจาประเด็นทางการค้า อันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและสินค้าปลอมแปลง อันก่อให้เกิด “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods หรือ TRIPs)” ขึ้น ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2537 โดยกรอบความตกลงนี้ถือว่ามีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ และถือเป็นความตกลงฉบับแรกและฉบับเดียวที่ประกันการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีทุกสาขา โดยความตกลงแบ่งออกเป็น 7 ประเภท ได้แก่ ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบวงจรรวม และการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย โดยสาระสำคัญของความตกลง TRIPs เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครอง

⁶⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 8-9.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 12-13.

ทรัพย์สินทางปัญญา⁶⁸ การกำหนดวิธีที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า รวมถึงการกำหนดวิธีดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ ยังมีการกระทำในรูปแบบของสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองระหว่างกันและกัน หรือในรูปแบบของอนุสัญญาระหว่างประเทศร่วมกันเป็นภาคีในอนุสัญญานั้น ได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention, of March 20, 1883, for The Protection of Industrial Property) และอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 (Berne Convention, of September 9, 1886, for the Protection of Literary and Artistic Works) เป็นต้น อีกทั้งยังมีอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอีกหลายฉบับ และยังมีอนุสัญญาฉบับหนึ่งไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization 1967) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกผ่านความร่วมมือระหว่างรัฐกับองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ ทั้งนี้ อนุสัญญานี้ถือได้ว่ามีบทบาทสำคัญอย่างมากในการเป็นศูนย์กลางของความร่วมมือระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน

สำหรับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยในปัจจุบันมีการประกาศใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งมีทั้งหมด 7 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543, พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. 2543, พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติความลับทางการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้

⁶⁸ รัตนศักดิ์ รัตนลาโภ. (2558). *มาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก : ศึกษากรณีการนำมาตรการมาใช้กับประเทศไทยเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 17.

ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 โดยกฎหมายทั้ง 7 ฉบับดังกล่าวนี้ ได้มีการกำหนดสิทธิตลอดจนหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทไว้เพื่อรองรับ และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2539 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายเฉพาะว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539” เพื่อให้การดำเนินคดีและการพิจารณาคดีอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งทั่วไปให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็วและเหมาะสม โดยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ และต่อมาในปี พ.ศ. 2558 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาฉบับดังกล่าว โดยปรับปรุงเรื่องหลักเกณฑ์การอุทธรณ์และฎีกาคดีทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติเรื่องอุทธรณ์และฎีกาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2.3.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่กฎหมายให้แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์เปิดเผยความรู้ต่อสาธารณะ เพราะจะทำให้บุคคลทั่วไปในสังคมสามารถทำการศึกษาสิ่งประดิษฐ์หรือสิ่งที่สร้างสรรค์ขึ้นมาได้ เพื่อนำไปปรับปรุงหรือพัฒนาต่อไปอันจะนำมาซึ่งความก้าวหน้าทางวิทยาการอย่างต่อเนื่อง อีกทั้ง ยังส่งผลไปถึงการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอีกด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ที่ได้อุทิศตนทั้งร่างกายและกำลังความคิด ตลอดจนการลงทุนต่างๆ เพื่อคิดค้นหรือสร้างสรรค์งานที่มีคุณค่าต่อสังคมนั้นขึ้นมา โดยการที่รัฐได้ให้การคุ้มครองเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยน กล่าวคือ เป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์แต่ผู้เดียว ในระยะเวลาหนึ่งผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ โดยในท้ายที่สุดแล้วสาธารณชนก็จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นการได้รับองค์ความรู้ ความบันเทิง ความสะดวกสบายจากสิ่งประดิษฐ์หรือสิ่งที่สร้างสรรค์นั้น เป็นต้น⁶⁹

ด้วยเหตุที่เมื่อผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ได้มีการสร้างสรรค์ผลงานด้วยความยากลำบาก ย่อมก่อให้เกิดการหวงกันในผลงานของตน โดยถือว่าเป็นลักษณะพิเศษของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการหวงกันนั้นก็เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจึงก่อให้เกิดเป็นปรัชญาแห่งหลักกฎหมายธรรมชาติ และทฤษฎีในการให้ความคุ้มครอง ดังนี้

⁶⁹ กริชผกา บุญเฟื่อง. (2553). *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์*. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ IP&IT Special Issue 2010:12th Anniversary. หน้า 29.

(1) ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน สำหรับทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นจากความคิดในการสร้างสรรค์งานทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อมีการก่อให้เกิดงานการแสดงผลออกมาซึ่งความคิดแล้วถือว่าเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง อันอาจถือได้ว่าเป็นวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง และสิทธิดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เจ้าของสิทธิควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งโดยทั่วไป และจากทฤษฎีของนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่อมาได้ถูกพัฒนาให้เป็นระบบมีการให้ความคุ้มครอง และกำหนดกรอบแห่งสิทธิอันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า⁷⁰ อย่างไรก็ตามวิวัฒนาการในแนวคิดเรื่องของการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิต่างๆ ได้มีการพัฒนาโดยได้มีการรวบรวมเอาสิทธิต่างๆ มาจัดเป็นหมวดหมู่พร้อมทั้งกำหนดสิทธิต่างๆ เป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) โดยสิทธิต่างๆ ดังกล่าวนั้นหมายถึง สิทธิตามกฎหมายอันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการใช้ความคิดและสติปัญญาของมนุษย์

(2) ทฤษฎีทางเศรษฐกิจ สำหรับแนวความคิดทฤษฎีทางเศรษฐกิจนี้ จะมุ่งเน้นผลประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ประดิษฐ์จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายก็ต่อเมื่อสิ่งประดิษฐ์ของเขาเป็นประโยชน์ต่อสังคม และสังคมจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอย่างคุ้มค่าต่อการให้ความคุ้มครองนั้น โดยเปรียบเทียบเป็นหลักต่างตอบแทนซึ่งกันและกันหรือที่เรียกว่าระบบแลกเปลี่ยน (Quid Pro Quo) ระหว่างรัฐกับผู้ประดิษฐ์⁷¹

อย่างไรก็ตาม มูลค่าของทฤษฎีนั้นขึ้นอยู่กับการปกป้องคุ้มครองทางกฎหมายเพื่อไม่ให้บุคคลภายนอกมาล่วงละเมิดในการขโมยเอาสิทธิหรือผลประโยชน์จากผู้สร้างสรรค์ไป เพราะถ้ามีการลอกเลียนแบบแล้วอาจทำให้มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นลดลง และทำให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานหมดกำลังใจในการประดิษฐ์หรือสร้างสรรค์ผลงานเพื่อออกเผยแพร่ต่อสาธารณะชน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ และส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่ผู้สร้างสรรค์อันพึงได้รับจากผลงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น

2.3.2 ชื่อโดเมนถือเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Property)

เมื่อพิจารณาจากกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ที่วางหลักว่า “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุ ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” แล้วจะเห็นว่า ชื่อโดเมนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง และสามารถมีราคา เพราะเนื่องจากการซื้อขายกันในตลาดบนเว็บไซต์สำหรับซื้อขายชื่อโดเมน และสามารถถือเอาได้ด้วยการจดทะเบียนชื่อโดเมน

⁷⁰ ชรรยง พวงราช. (2541). *ทรัพย์สินทางปัญญา : ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมา และความสำคัญ*. วารสารไทยบทบัญญัติ, 54, หน้า 18.

⁷¹ จักรกฤษณ์ วรรณพจน์. (2543). *กฎหมายสิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 12.

อีกทั้ง ยังมีการเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาชื่อโดเมนเป็นค่าธรรมเนียมต่างๆ ด้วยเหตุนี้ ชื่อโดเมน จึงถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างตามนัยแห่งมาตรา 138 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดถึงคำว่าทรัพย์สินให้รวมถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างด้วย แต่กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้แก่ การจำนองและการจำนำ ไม่ได้เปิดช่องให้สามารถนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ปัจจุบันจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ออกมาบังคับใช้ โดยให้สามารถนำทรัพย์สินที่หลากหลายที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งรวมไปถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างดังเช่นทรัพย์สินทางปัญญาด้วยมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อขอสินเชื่อแก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินได้⁷² ด้วยเหตุนี้ ชื่อโดเมนซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง จึงสามารถนำชื่อโดเมนมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้เช่นกัน

2.3.3 แนวคิดการบังคับหลักประกันในกรณีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

เนื่องจาก ประเทศไทยได้มีการพัฒนาโดยการก้าวเข้าสู่การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจ หรือที่เรียกว่า “ประเทศไทย 4.0”⁷³ กล่าวคือ เป็นการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของโครงสร้างเศรษฐกิจไปเป็น “เศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยนวัตกรรม” (Value-Based Economy) โดยมีหลักการที่สำคัญคือ “ทำน้อย ได้มาก” ซึ่งมีผลทำให้ประเทศไทยเข้าสู่การแข่งขันทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดผู้ประกอบการรายใหม่ มีการสร้างงาน สร้างรายได้ ซึ่งถือเป็นหน้าที่ภาครัฐต้องให้ความสำคัญต่อการส่งเสริมในเรื่องของการสร้างเสริมโอกาสให้แก่ผู้ประกอบการรายใหม่ให้มีศักยภาพในการพัฒนาต่อยอดความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ไปสู่ธุรกิจ และให้ความสำคัญต่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ ที่สำคัญในการพัฒนาธุรกิจใหม่ๆ ตลอดจนการทำให้เกิดปัจจัยสนับสนุนที่เหมาะสมกับกลุ่มผู้ประกอบการรายใหม่ เช่น รูปแบบของแหล่งเงินทุน และสิทธิประโยชน์ที่เอื้อกับรูปแบบของการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น แต่เนื่องจากนักลงทุนผู้ประกอบการรายใหม่ ดังเช่น ผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ยังประสบกับปัญหาในการที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุน เพราะแต่เดิม ระบบกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่อง การจำนองและการจำนำ ยังถือว่ามี

⁷² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8.

⁷³ ไทยรัฐ. (2559). *ไชรทส์ ประเทศไทย 4.0 สร้างเศรษฐกิจใหม่ ก้าวข้ามกับดักรายได้ปานกลาง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/content/613903>. [2560, 25 มิถุนายน].

ข้อจำกัดทางด้านกฎหมายในเรื่องการต้องส่งมอบทรัพย์สินที่นำมาจำนำ อันก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ประกอบการที่ไม่สามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวประกอบกิจการเพื่อให้ธุรกิจดำเนินต่อไปได้ หรือไม่สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าบางประเภทมาจำนำหรือจำนองได้ ซึ่งทางภาครัฐได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้นมาบังคับใช้ เพื่อให้สามารถนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ดังเช่น ทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันได้ ถือเป็นโอกาสเอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อนำเงินมาลงทุนและขยายธุรกิจของตนได้ รวมไปถึงการแก้ไขปัญหาในส่วนของการบังคับหลักประกันที่มีความล่าช้าอันเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจให้ดำเนินการได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ให้ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับหลักประกันได้ทันทีโดยผ่านผู้บังคับหลักประกัน โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเหมือนการบังคับหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม จากการพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (5) ที่ได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันได้นั้น จะเห็นได้ว่าวิธีการสร้างหลักประกันที่ดีที่สุดสำหรับในกรณีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ คือการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพราะลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน และระหว่างที่สัญญาหลักประกันจะมีผลใช้บังคับ ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิใช้ประโยชน์ในชื่อโดเมนนั้นได้อยู่ตามปกติ อีกทั้ง การยอมรับให้มีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจย่อมทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น ซึ่งเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายหลักประกันโดยการให้สามารถนำทรัพย์สินที่หลากหลายที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันแก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินได้ และชื่อโดเมนยังถือว่าเป็นทุนที่มีค่า ซึ่งหากผู้ประกอบการสามารถทำการระดมทุนได้เนื่องจากการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน ย่อมทำให้ผู้ประกอบการสามารถมีเงินทุนหมุนเวียนในกิจการของตน และทำให้ผู้ที่ต้องการประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) มีเงินมาลงทุนหรือขยายกิจการของตนได้ก่อให้เกิดกระบวนการในการจ้างงาน ลดปัญหาจากการว่างงาน เป็นการสร้างรายได้ เพื่อป้องกันหนี้ในอนาคตที่จะเกิดขึ้น ตลอดจนเป็นการกระตุ้นให้เกิดการสร้างผู้ประกอบการรายใหม่ขึ้นซึ่งส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยให้เกิดการขยายตัว และมีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนต่อไปอีกด้วย

นโยบายที่สำคัญของทางภาครัฐที่จะทำให้ประชาชนผู้ถือสิทธิในทรัพย์สินบางอย่างสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือขอสินเชื่อเพื่อเป็นทุนได้ คือ “นโยบายการแปลงทรัพย์สินให้เป็นทุน” โดยถือเป็นนโยบายระดับจุลภาคที่ทำให้เกษตรกร คนจน และผู้ประกอบการรายย่อยให้

สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ โดยการนำทรัพย์สินที่ประชาชนถือครองอยู่มาแปลงให้เป็นทุน สำหรับใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อกับธนาคารหรือสถาบันการเงิน เพื่อที่จะนำเงินไป ลงทุนประกอบกิจการหรือขยายกิจการ ทั้งนี้ การทำให้ประชาชนผู้ถือสิทธิในสินทรัพย์บางอย่าง สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้นั้น มีหลักการที่สำคัญ คือ ต้องเป็นเอกสารแสดงสิทธิแบบมีเงื่อนไข โดยรัฐสามารถกำกับและควบคุมการโอนสิทธิได้ และสินทรัพย์แต่ละประเภทต้องมีการประเมิน ราคาที่เหมาะสมสอดคล้องกับมูลค่าทางการตลาด และมูลค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งขณะเดียวกันต้องให้ ความสำคัญกับการสร้างมูลค่าเพิ่มแก่สินทรัพย์ในแต่ละประเภทด้วย โดยสินทรัพย์ที่จะใช้ ประโยชน์เพื่อเป็นทุนนั้น ได้มีการกำหนดรวมถึงสินทรัพย์ประเภททรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้ด้วย⁷⁴

กล่าวคือ ในส่วนของสินทรัพย์ประเภททรัพย์สินทางปัญญา รัฐบาลได้มีการมอบหมายให้ กรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการดูแลรับผิดชอบงานด้านทรัพย์สินทาง ปัญญาของประเทศไทยเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการตาม “นโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็น ทุน” โดยเป็นผู้กำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการดำเนินการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน อันมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างโอกาสให้กับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้จดทะเบียนหรือแจ้งข้อมูล ไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาสามารถใช้เอกสารสิทธิเหล่านั้น เพื่อเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบ และนำทรัพย์สินทางปัญญานั้นมาใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้อย่างสูงสุด อีกทั้ง ยัง เป็นการส่งเสริมและกระตุ้นให้มีการคิดค้นสร้างสรรค์ และพัฒนาต่อยอดทรัพย์สินทางปัญญาใน รูปแบบต่างๆ ที่หลากหลาย รวมถึงเพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้น โดย การนำทรัพย์สินทางปัญญานั้น ไปใช้ในการผลิตสินค้าคุณภาพที่สามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ แทนการเป็นฐานการผลิตสินค้าเทคโนโลยีต่ำ ด้วยเหตุนี้ กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้ดำเนินการ จัดทำโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนขึ้น โดยมีการจัดทำระบบงานขึ้นใหม่หลายระบบ ได้แก่ ระบบการออกเอกสารสิทธิเพื่อใช้เป็นเอกสารแสดงสิทธิต่อสถาบันการเงิน ระบบบันทึก ข้อมูลเพื่อควบคุมการจำหน่าย จ่าย โอนทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาภายหลังจากที่มีการได้นำไป เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินแล้ว และระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยการอนุญาตตุลาการ หากมีกรณีที่มีการผิดนัดชำระหนี้ หรือในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น

ทั้งนี้ มีสถาบันการเงินที่เข้าร่วมการดำเนินการจัดทำโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญา เป็นทุน ได้แก่ ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) และธนาคารออมสิน เป็นต้น⁷⁵ ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกนำมาเป็นต้นแบบใน

⁷⁴ กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์. (2546). *การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน*. วารสารการเงินการธนาคาร. หน้า 192-193.

⁷⁵ จูติกร รัตตากร. (2550). *ผลกระทบของนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน กรณีการแปลงทรัพย์สินทางปัญญา เป็นทุน*. งานวิจัยเฉพาะเรื่อง เศรษฐศาสตร์มหัพพันจิต, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 42.

การใช้เป็นหลักประกัน คือ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ โดยธนาคารดังกล่าวได้ให้การสนับสนุนผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ หรือเป็นผู้ประกอบการที่ประกอบกิจการอยู่แล้วให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินกับธนาคารหรือสถาบันการเงินได้ อีกทั้ง กรมทรัพย์สินทางปัญญายังได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ จึงดำเนินการพัฒนาระบบฐานข้อมูลและการรับจดทะเบียน และการสร้างความรู้ในเรื่องการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้ระบบฐานข้อมูลทางด้านเอกสารสิทธิ รวมถึงระบบการประเมินราคาสินทรัพย์มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ตลอดจนการสนับสนุนธนาคารของภาครัฐให้เป็นธนาคารนำร่อง เพื่อเป็นแนวทางให้แก่ธนาคารภาคเอกชนในการให้ผู้ประกอบการนำทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้ โดยเฉพาะธุรกิจชุมชนที่สนับสนุนการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น

ดังนั้น เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย และเป็นการสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้ประกอบการในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ให้เกิดประโยชน์ในเชิงธุรกิจพาณิชย์ อันส่งผลให้มีการร่วมลงทุนเพื่อประกอบธุรกิจระหว่างนักลงทุนทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติมากขึ้น และก่อให้เกิดการหมุนเวียนของเงินภายในประเทศไปในทิศทางที่ดีขึ้น นโยบายการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนจึงถือได้ว่าเป็นนโยบายที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก

ในส่วนต่อไปจะเป็นการอธิบายเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เพราะการที่จะทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาได้นั้นจะต้องประกอบด้วยกระบวนการที่สร้างคุณค่าหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ ในเชิงพาณิชย์ภายใต้โครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน และหากมีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่น่าเชื่อถือแล้วก็จะทำให้ประสบความสำเร็จในการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนได้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.4 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

ในยุคปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญาได้เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการ โดยผู้ประกอบการมักจะสร้างสรรค์ และครอบครองทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะเป็นสินทรัพย์ประเภทหนึ่ง และใช้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นเครื่องมือในการหารายได้จากสินค้าและบริการของตน หรือเพื่อใช้เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน เป็นต้น ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นสิ่งที่สามารถครอบครองได้ โดยรัฐรับรองสิทธิของการครอบครองในรูปของเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร ฯลฯ ที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิในการใช้ ทำซ้ำ

คัดแปลง หรือกระทำการใดก็ตามที่ไม่เป็นการไปกระทบสิทธิของผู้อื่น และเมื่อทรัพย์สินทางปัญญากลายเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อการดำเนินธุรกิจแล้ว คงปฏิเสธไม่ได้ว่าสิ่งสำคัญที่จะทำให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถเป็นผู้ประกอบกิจการได้ หรือขยายกิจการของตนได้นั้นก็คือ “เงินทุน” ดังนั้น เพื่อให้ผู้ถือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือกู้ยืมเงินทุนได้ ก็คือ “นโยบายการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน” โดยการให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการที่ถือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินได้

นโยบายการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนถือเป็นนโยบายซึ่งรัฐบาลได้มอบหมายให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการประสานงานกับหน่วยงานอื่นๆ และสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้อง โดยมีวัตถุประสงค์ให้มีการทำระบบและกระบวนการขึ้นมารองรับการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน ซึ่งในการดำเนินการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนนั้น ต้องอาศัยกลไกการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาด้วย เนื่องจากการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน ซึ่งกลไกการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความน่าเชื่อถือก็จะทำให้สามารถแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนได้สำเร็จ กล่าวคือ ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทต้องมีการประเมินราคาที่เหมาะสมสอดคล้องกับมูลค่าทางการตลาด และมูลค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งการเกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินทางปัญญานั้นคือต้องสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้อย่างเต็มที่ อันทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้น ต้นทุนในการผลิตลดลง ก่อให้เกิดเป็นรายได้มากขึ้น ซึ่งผลที่ตามมาคือทำให้ทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าในทางเศรษฐกิจ และทำให้เกิดการได้เปรียบในทางธุรกิจอีกด้วย

ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นวิธีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาวิธีหนึ่ง เพราะช่วยเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้จดทะเบียนหรือแจ้งข้อมูลกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาเรียบร้อยแล้วสามารถใช้ออกสารแสดงสิทธิดังกล่าวเพื่อเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบ⁷⁶ โดยการที่ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินได้ อันเป็นการแก้ไขปัญหาช่องว่างในเรื่องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการรวมทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มีการคิดค้นสร้างสรรค์เพื่อนำไปสู่การใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์ได้อย่างแท้จริง

⁷⁶ รุติกร รัตตากร. อ้างแล้ว. หน้า 41-42.

2.4.1 ความหมายของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา

การประเมินมูลค่า คือ การดำเนินการประมาณการ หรือการกำหนดจำนวนเงินหรือมูลค่าของบางสิ่งโดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านการประมาณการเป็นพิเศษ ซึ่งการประเมินมูลค่าที่พบโดยทั่วไป คือ การประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ โดยเป็นการประเมินหามูลค่าทั้งมูลค่าที่เป็นจำนวนเงิน คุณค่า หรือราคาโดยผู้เชี่ยวชาญ จากการพิจารณาไปถึงธรรมชาติของวัตถุที่ประเมินและแปลงความหมายออกมาเป็นมูลค่าปัจจุบัน นอกจากนี้ การประเมินมูลค่ายังสามารถนำมาใช้กับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ดังเช่น ทรัพย์สินทางปัญญาได้อีกด้วย ดังนั้น การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา จึงหมายถึง การดำเนินการ ประมาณการ หรือการกำหนดจำนวนเงิน หรือมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา โดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านการประมาณการเป็นพิเศษ ซึ่งในวงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินนั้น ได้พยายามค้นหาวิธีที่เป็นมาตรฐาน และสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทตามวัตถุประสงค์ที่หลากหลาย ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทั้งศาสตร์และศิลป์⁷⁷ ผู้ประเมินจึงจำเป็นต้องมีความรู้และความเข้าใจ เพื่อหาแนวทางตลอดจนวิธีการเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของบุคคลทั่วไป อันส่งผลให้การประเมินมูลค่านั้นสัมฤทธิ์ผล

อย่างไรก็ตาม การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการประเมินมูลค่าทรัพย์สินประเภทอื่นที่ขาดตลาดแข่งขันสมบูรณ์ เนื่องจาก ทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าแปรผันไปตามช่วงอายุของทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ อาจเป็นช่วงของอายุทางเศรษฐกิจหรือช่วงของอายุการคุ้มครองทางกฎหมาย ซึ่งเมื่อหมดช่วงอายุดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ทรงสิทธิไม่ต้องการหวงกันในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้ทรัพย์สินทางปัญญาก็ย่อมสิ้นค่าไปด้วย ดังนั้น จึงต้องมีการนำหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าด้วยวิธีที่เหมาะสมกับทรัพย์สินที่ขาดตลาดแข่งขันสมบูรณ์มาใช้ และผู้ประเมินจะต้องนำปัจจัยเกี่ยวกับเวลาของการคุ้มครองสิทธิมาพิจารณาในการเลือกหาวิธีการประเมินด้วย เพราะการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาบางวิธีนั้น ถือว่าเวลาในการคุ้มครองสิทธิเป็นตัวแปรสำคัญของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหากไม่ตระหนักถึงความแน่นอนในการสิ้นอายุการคุ้มครองแล้ว ก็จะทำให้ไม่สามารถเลือกวิธีการประเมินได้ตรง และเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ ซึ่งอาจทำให้ผลของการประเมินมูลค่านั้นเกิดการคลาดเคลื่อนและไม่น่าเชื่อถือไปด้วย อีกทั้ง ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญายังต้องให้ความสำคัญกับช่วงเวลาในการประเมินมูลค่า ณ ขณะนั้นด้วย เนื่องจากสิ่งที่เกิดขึ้นในอนาคตอาจมีองค์ประกอบของการเปลี่ยนแปลงมูลค่าของเงิน เช่น ความเสี่ยงของการลงทุน และอัตราดอกเบี้ยชนับตรัฐบาล เป็นต้น ทั้งนี้ ในการทำการประเมินมูลค่า

⁷⁷ ปรีดา ยังสุขสถาพร. (2551). *ทรัพย์สินทางปัญญานำรู้และวิธีการประเมินมูลค่า*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: แอปป้า พรินต์ติ้งกรุ๊ป. หน้า 58-59.

ทรัพย์สินทางปัญญาผู้ประเมินยังต้องประเมินสถานการณ์ต่างๆ รวมถึงแผนธุรกิจของผู้กู้ ตลอดจนผู้ประเมินต้องมีความรู้ ความเข้าใจถึงสถานะแวดล้อมของธุรกรรมดังกล่าวนั้นอีกด้วย

2.4.2 แนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย⁷⁸

การนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อขอสินเชื่อแก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินยังคงถือว่าเป็นเรื่องใหม่ในวงการธุรกิจ ทั้งนี้ เพื่อให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินเกิดความมั่นใจในการปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ประกอบการ และเพื่อเป็นการตระหนักถึงความสำคัญและประโยชน์ของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้มีการกำหนดแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับสถาบันการเงินออกมาประกาศใช้ เพื่อเป็นการรองรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

กล่าวคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการกำหนดแนวทางการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับสถาบันการเงินออกมาประกาศใช้ โดยแนวนโยบายดังกล่าวนี้ถือเป็นแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกับการประเมินราคาหลักประกัน เพื่อให้สถาบันการเงินใช้ถือปฏิบัติในกรณีที่สถาบันการเงินจะนำมูลค่าหลักประกันมาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ในการคำนวณเงินสำรองของสินทรัพย์นั้นตามหลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน และเพื่อให้สถาบันการเงินให้ความสำคัญกับกระบวนการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นการมุ่งหวังให้มูลค่าหลักประกันของสถาบันการเงินที่ใช้ในการกันเงินสำรองนั้นสามารถสะท้อนกระแสเงินสดรับที่แท้จริงที่คาดว่าจะได้รับคืน ซึ่งในการประเมินราคาต้องมีการจัดทำเป็นรายงานที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาสถาบันการเงินสามารถเลือกผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ที่มีความรู้ความชำนาญด้านการประเมินราคา เลือกที่ปรึกษาทางการเงินที่มีความรู้ความชำนาญ ที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และเลือกผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชีที่มีความรู้ความชำนาญด้านการประเมินราคาได้ โดยให้มีหนังสือขอความเห็นชอบระบบงานประเมินราคาของสถาบันการเงินมายังธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะประเมินจากคุณภาพและความเป็น

⁷⁸ ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2559). *แนวนโยบายการประเมินราคาหลักประกันและอสังหาริมทรัพย์รอการขายที่ได้มาจากการรับชำระหนี้ การประกันการให้สินเชื่อ หรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของสถาบันการเงิน.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bot.or.th/Thai/FIPCS/Documents/FPG/2559/ThaiPDF/25590127.pdf>. [2560, 27 มิถุนายน].

อิสระของระบบการประเมินราคาภายในของสถาบันการเงินตามแนวทางการพิจารณาของธนาคารแห่งประเทศไทยเกี่ยวกับระบบการประเมินราคาที่ดีของสถาบันการเงิน

ส่วนในด้านของกระบวนการประเมินราคาสถาบันการเงินจะต้องทำการประเมินราคาหลักประกันทุกประเภทสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นต่ำกว่ามาตรฐาน สินทรัพย์จัดชั้นสงสัย และสินทรัพย์จัดชั้นสงสัยจะสูญโดยสม่ำเสมอ และให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประเมินราคา ทั้งนี้สำหรับสินทรัพย์จัดชั้นปกติ และสินทรัพย์จัดชั้นกล่าวถึงเป็นพิเศษให้สถาบันการเงินประเมินราคาเมื่อพิจารณารับเป็นหลักประกันในการให้สินเชื่อหรือก่อภาระผูกพันต่างๆ และให้พิจารณาความถี่ในการประเมินมูลค่าหลักประกันตามความเหมาะสม และสอดคล้องกับนโยบายการบริหารความเสี่ยงของแต่ละสถาบันการเงิน รวมถึงสถาบันการเงินต้องพิจารณาการค้ำค่าหรือมูลค่าที่ลดลงของสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันเมื่อมีข้อบ่งชี้ที่แสดงให้เห็นว่ามีมูลค่าลดลง หรือมีการเสื่อมราคาตามอายุการใช้งาน กล่าวคือ ไม่ว่าจะการประเมินราคาจะกระทำโดยผู้ประเมินราคาภายนอกหรือผู้ประเมินราคาภายในก็ตามสถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ซึ่งถือเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปในวงการวิชาชีพการประเมินราคาทรัพย์สิน ในการถือปฏิบัติตามมาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศไทยที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประกาศใช้ และในการรายงานการประเมินราคาต้องมีข้อมูลและการวิเคราะห์ที่ชัดเจน และเพียงพอต่อการตัดสินใจกำหนดราคา โดยรายงานการประเมินราคาต้องมีการลงลายมือชื่อโดยผู้ประเมินราคาภายนอก หรือผู้ประเมินราคาภายในของสถาบันการเงินนั้นด้วย

สำหรับแนวปฏิบัติด้านการประเมินราคาสถาบันการเงินควรมีการกำหนดสมมติฐานในการประเมินราคาที่เหมาะสม ชัดเจน และมีความเป็นอิสระ โดยจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและนโยบายต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการสถาบันการเงิน ซึ่งแนวปฏิบัติดังกล่าวธนาคารแห่งประเทศไทยต้องสามารถตรวจสอบได้ ทั้งนี้ สถาบันการเงินควรมีกระบวนการและระบบการประเมินราคาที่ระบุถึงความถี่และวิธีการในการประเมินราคา โดยจำแนกตามประเภทของลักษณะของสินเชื่อและสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันการให้กู้ยืมหรือการให้สินเชื่อ และสถาบันการเงินควรพิจารณาความเสี่ยงที่เกิดจากการกระจุกตัวของหลักประกัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อปรับลดมูลค่าหลักประกันหรือสินทรัพย์ของสถาบันการเงินในอนาคต รวมถึงสถาบันการเงินควรมีกระบวนการสอบทานความถูกต้องของวิธีการประเมินราคา เพื่อให้มั่นใจได้ว่าราคาที่ทำการประเมิน โดยผู้ประเมินราคาไม่มีความแตกต่างจากมูลค่าตลาดอย่างมีสาระสำคัญ และควรมีการประเมินผลกระทบจากปัจจัยด้านสถานะตลาดที่อาจมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงมูลค่าหลักประกันด้วย

อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันได้นั้นต้องถูกต้องตามกฎหมาย โดยต้องมีการประเมินมูลค่าได้อย่างน่าเชื่อถือและสามารถยึดได้ตามกฎหมาย สำหรับการประเมิน

มูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาให้ประเมินมูลค่าโดยยึดแนวปฏิบัติตามมาตรฐานสากล หรือแนวปฏิบัติที่หากภายหลังสมาคมผู้ประเมินราคาอิสระไทย หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประกาศใช้เป็นเกณฑ์ขั้นต่ำ

2.4.3 การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาในชื่อโดเมน

ชื่อโดเมนถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่สามารถนำออกไปใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจพาณิชย์ได้ ซึ่งหากชื่อโดเมนใดได้รับความนิยมนหรือมีชื่อเสียงชื่อโดเมนนั้นย่อมเป็นที่ต้องการของผู้ประกอบการรายอื่น ในการที่จะนำชื่อโดเมนดังกล่าวมาใช้ประกอบธุรกิจของตนอันทำให้ชื่อโดเมนนั้นมีมูลค่าในตัวเอง เพราะเจ้าของชื่อโดเมนอาจนำชื่อโดเมนที่มีมูลค่านั้นไปให้ผู้อื่นทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ชื่อโดเมน โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์ตอบแทนได้ และเพื่อเป็นการสร้างโอกาสให้แก่ผู้ประกอบการในการใช้ทรัพย์สินที่มีอยู่ในธุรกิจของตนให้เกิดประโยชน์ในเชิงธุรกิจพาณิชย์มากที่สุด จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่บัญญัติให้ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันได้ ด้วยเหตุนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจึงถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญขั้นตอนหนึ่งเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาวงเงินกู้โดยธนาคารหรือสถาบันการเงิน

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญามีรูปแบบเฉพาะที่หลากหลาย แต่โดยหลักแล้วการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจะใช้หลักการของรูปแบบการประเมินมูลค่าที่เป็นพื้นฐานซึ่งมีการกำหนดไว้อยู่ 3 วิธี และถือเป็นวิธีสากลที่ทั่วโลกนำมาใช้หามูลค่าตลาดของทรัพย์สินทั้งประเภทมีรูปร่างและประเภทไม่มีรูปร่าง คือ

(1) วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากต้นทุน (Cost Approach) คือ การหาต้นทุนการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปัญญา โดยผู้ประเมินจะทำการรวบรวมรายจ่ายที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมด นับแต่วันที่สร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาจนได้มาซึ่งทรัพย์สินมาคำนวณหามูลค่าต้นทุน⁷⁹ ซึ่งการประเมินด้วยวิธีนี้เหมาะสมกับการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาด้านเทคโนโลยีที่อยู่ในช่วงเริ่มต้น หรือเหมาะสมกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีตลาดซื้อขาย หรือคำนวณผลประโยชน์ตอบแทนได้ยาก ดังนั้น มูลค่าที่ได้มาจากวิธีการประเมินนี้จึงสามารถสะท้อนให้เห็นฐานหรือมูลค่าต่ำสุดของทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกประเมินได้ แต่การประเมินด้วยวิธีนี้ไม่สามารถสะท้อนถึงผลประโยชน์ที่เจ้าของจะได้รับหรืออรรถประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นของทรัพย์สินทางปัญญา จึงไม่อาจใช้ในการประเมินเพื่อหาความคุ้มค่าในการโอนทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อรับผลประโยชน์ตอบแทน เพราะมูลค่าที่ได้ อาจเป็นเพียงผลประโยชน์ตอบแทนน้อยที่สุดที่ผู้โอนทรัพย์สินทางปัญญาควรจะได้รับ

⁷⁹ เจริญ เกษญาวัลย์. (2548). *คู่มือการประเมินราคาทรัพย์สิน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). นนทบุรี: พอติ. หน้า 211.

ได้รับจากการโอนทรัพย์สินทางปัญญานั้น ทั้งนี้ วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากต้นทุน (Cost Approach) มีรูปแบบในการประเมินแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่

(1.1) การพิจารณาจากข้อเท็จจริงด้านต้นทุนที่ผ่านมา (Historical Cost Basis) คือ เป็นการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาตลอดอายุการใช้ประโยชน์ทั้งหมด โดยไม่ได้คำนึงถึงสภาพการขยายตัวหรือการหดตัวของมูลค่าอันเนื่องมาจากผลกระทบของประสิทธิภาพตลาด การแข่งขัน หรือการพัฒนาด้านเทคโนโลยี

(1.2) การพิจารณาจากต้นทุนในการแทนที่หรือผลิตขึ้นใหม่ (Replacement Reproduction Cost) คือ เป็นการประเมินมูลค่าโดยการคำนึงถึงผลกระทบจากปัจจัยต่างๆ ของประสิทธิภาพตลาด การแข่งขัน หรือการพัฒนาด้านเทคโนโลยี เพื่อให้ได้มาซึ่งต้นทุนที่ต้องใช้ในการแทนที่ หรือสร้างทรัพย์สินทางปัญญาแบบเดียวกันกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกประเมินมูลค่าขึ้นใหม่ ซึ่งข้อมูลต้นทุนที่ได้จากการพิจารณาด้วยวิธีนี้จะสะท้อนมูลค่าปัจจุบันของทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเมินอยู่

(2) วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยการเปรียบเทียบราคาตลาด (Market Value Approach) คือ การพิจารณาโดยอาศัยข้อมูลราคาที่ได้จากการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเดียวกัน และตลาดเดียวกันกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการประเมินมูลค่าเพื่อให้ได้มูลค่าที่ควรจะเป็นของทรัพย์สินทางปัญญานั้น หรือในกรณีที่ไม่มีการซื้อขายกันในตลาดขณะนั้นก็อาจจะทำการเทียบราคาซื้อขายกันครั้งล่าสุด⁸⁰ ทั้งนี้ วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยการเปรียบเทียบราคาตลาด ถือเป็นวิธีที่ได้รับความนิยมถึงความน่าเชื่อถือของผลลัพธ์ที่ได้ และสามารถประยุกต์ใช้ได้หลากหลายกับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท และหลากหลายวัตถุประสงค์ เพราะเป็นวิธีการประเมินมูลค่าที่ตั้งอยู่บนความเป็นจริง และมีตรรกะ

(3) วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาโดยพิจารณาจากรายได้ (Income Approach) คือ การหามูลค่าปัจจุบันของกระแสรายได้ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สิน หรือการถือครองทรัพย์สินนั้นๆ ซึ่งเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการแปลงรายได้เป็นมูลค่า ทั้งนี้ วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าแบ่งออกเป็นหลายวิธี แต่มี 2 วิธีที่ถูกนำมาใช้กับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา คือ (1) วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยตรง และ (2) วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยคิดจากส่วนลดของกระแสเงินสด⁸¹ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน ซึ่งไม่ว่าผู้ประเมินจะเลือกใช้วิธีใดก็ตามควรมีการเลือก และปรับใช้ให้ตรงและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์

⁸⁰ เจริญ เกษญาวัลย์. อ่างแล้ว. หน้า 229-231.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 238-240.

โดยผู้ประเมินอาจประยุกต์ใช้วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาพื้นฐาน ทั้ง 3 วิธีดังกล่าว โดยการเพิ่มตัวแปรในปัจจัยที่เหมาะสมกับลักษณะของทรัพย์สิน และวัตถุประสงค์ในการประเมิน เพื่อนำมาสู่ผลลัพธ์ คือ การสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของวัตถุประสงค์ที่ประเมินได้เฉกเช่นเดียวกับการใช้วิธีการเฉพาะต่างๆ ได้ ดังนั้น เพื่อให้ได้ผลของการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีการคลาดเคลื่อนและน่าเชื่อถือ รวมถึงได้ผลลัพธ์ที่มีมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับ ผู้ประเมินจึงต้องรู้เงื่อนไข รู้ข้อเท็จจริง และปรับเปลี่ยนวิธีการประเมินให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่ถูกประเมินมูลค่านั้น โดยการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ดี คือ การประเมินที่ได้มูลค่าออกมาใกล้เคียงกับมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการซื้อขายกันจริง ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ก็เท่ากับว่าเป็นการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ตั้งอยู่บนความเป็นจริง และสามารถนำมูลค่าของการประเมินทรัพย์สินทางปัญญานั้นไปใช้ประโยชน์ได้

จากการศึกษาในบทที่ 2 เกี่ยวกับประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกัน จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้อย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นนำไปใช้ประโยชน์ หรืออาจนำมาใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายใหม่ที่ช่วยให้ผู้ประกอบการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น ซึ่งธนาคารหรือสถาบันการเงินถือเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญต่อการดำเนินธุรกิจ กล่าวคือ หลักประกันการให้กู้ยืมจัดได้ว่าเป็นปัจจัยที่จำเป็นอย่างหนึ่งที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินใช้พิจารณาในการให้กู้ยืมเงิน อันรวมไปถึงการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเช่นกัน ซึ่งถือเป็นขั้นตอนสำคัญอีกขั้นตอนหนึ่งสำหรับใช้ประกอบการพิจารณาวงเงินที่ผู้ประกอบการได้ยื่นขอกู้ เพื่อให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินอนุมัติการกู้ให้แก่ผู้ประกอบการ

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศอุตสาหกรรมหรือประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษมีการมองเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงธุรกิจมากกว่าการมองในเชิงกฎหมายเพียงอย่างเดียว ซึ่งได้ตระหนักถึงการให้ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เกิดประโยชน์ได้อย่างสูงสุด โดยมีการเปิดกว้างและยอมรับให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจอย่างแพร่หลาย

ในส่วนต่อไปจะเป็นการอธิบายถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ โดยจะขอกว่าในบทที่ 3 ต่อไป