

การนำชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้



นายสมพร เหลี่ยมป้อ

ศูนย์วิทยพัทยากร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

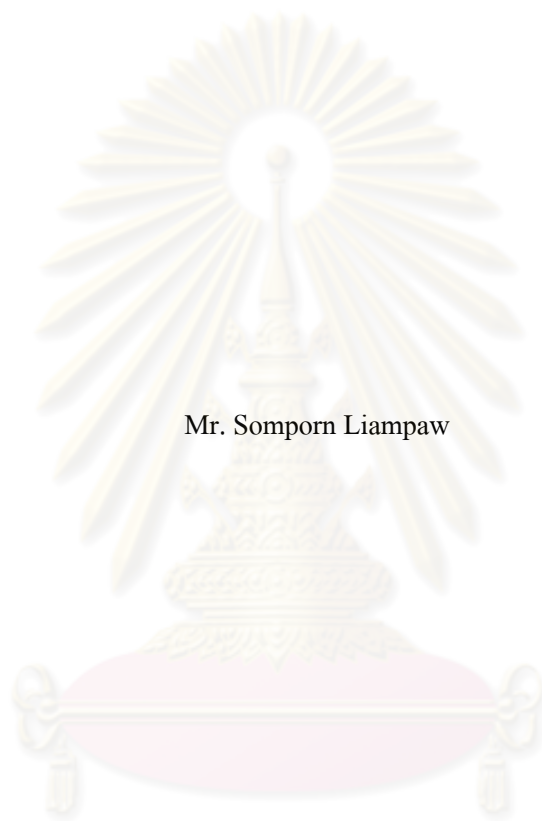
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

USE OF DOMAIN NAMES AS COLLATERAL



Mr. Somporn Liampaw

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law
Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

โดย

นายสมพร เหลี่ยมป้อ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้แนบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตร์

.....
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชัย อริยะนันท์)

.....
(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา)

.....
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ กงสมบูรณ์)

.....
(อาจารย์ ดร. วัชรศักดิ์ ลีละวัฒน์)

สมพร เหลี่ยมป้อ : การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้.
(USE OF DOMAIN NAMES AS COLLATERAL) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก :
รศ. อรพรรณ พันธ์พัฒนา, 148 หน้า.

ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งซึ่งเจ้าของชื่อโดเมนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ที่จะใช้สอยและหวงกั้นไม่ให้บุคคลภายนอกมาล่วงสิทธิ นอกจากนี้ชื่อโดเมนยังเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 และจัดเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน (Economic Right) เพราะสามารถตีราคาเป็นตัวเงินและโอนเปลี่ยนมือกันได้

ตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) ชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตนที่สามารถบันทึกบัญชีได้ และวิธีประเมินมูลค่าชื่อโดเมนมีอยู่ด้วยกัน 3 วิธี ได้แก่ 1. การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีต้นทุน (Cost Approach) 2. การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด (Comparison/Market Approach) และ 3. การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีรายได้ (Income Approach)

ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยสามารถทำได้ 3 วิธี คือ (ก) ภายใต้สัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183 (ข) ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง โดยแก้ไขเพิ่มเติมให้ชื่อโดเมนนำมาจำนองได้ และ (ค) ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 8 (5) โดยออกกฎกระทรวงให้ชื่อโดเมนสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ในบรรดา 3 วิธี ผู้เขียนเห็นว่าวิธีที่ 3 ดีที่สุด เพราะผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครองและใช้สอยประโยชน์ในชื่อโดเมนได้ในระหว่างที่สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับและผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

ผู้เขียนเห็นว่า การบังคับหลักประกันชื่อโดเมนสามารถทำได้ 2 วิธี คือ 1. การขายทอดตลาดโดยนำชื่อโดเมนไปประมูลขายในเว็บไซต์เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และ 2. ให้ชื่อโดเมนที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน โดยที่ผู้รับหลักประกันสามารถนำชื่อโดเมนไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ต่อไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิติ.....
ปีการศึกษา.....2553..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

518 60100 34 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : DOMAIN NAME / COLLATERAL / VALUATION / SECURITY

SOMPORN LIAMPAW : USE OF DOMAIN NAMES AS COLLATERAL.

THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. ORABHUND PANUSPATTHNA, 148 pp.

Domain name is a kind of intellectual property which exclusive rights are granted to its legitimate owner to use such domain name and prevent others from using it. It is also considered as a property right pursuant to Section 138 of the Civil and Commercial Code, as well as an economic right which can be appraised in monetary value and transferred from one holder to another.

Domain name is an incorporeal object which can be recorded under the Accounting Standard No. 51 (2007 revision) as an "Intangible Asset". There are three methods for valuation of domain names, i.e. (1) The Cost Approach, (2) The Comparison/Market Approach and (3) The Income Approach.

The researcher investigated and compared three alternatives for using domain name as collateral. The first option is to provide a contract with a precedent condition or a subsequent condition according to Section 183 of the Civil and Commercial Code. The second option is to amend Section 703 paragraph two of the Civil and Commercial Code to allow a domain name to be mortgaged. The third option is to include domain name as a collateral under Section 8(5) of the Secured Transaction Bill, by issuing the Ministerial Regulation stipulating domain name as a type of property which can be used as collateral. Among those alternatives, the researcher is of the view that use of domain name as collateral under the aforesaid Bill is the best choice because the grantor is capable of using his domain name during the term of collateral agreement while the grantee's right is also recognized in the position of secured creditor.

Regarding the procedure for executing domain name as collateral, it can be conducted in two ways. The first one is to put domain name on auction sale through websites. The second one is to claim foreclosure of domain name so that the grantee can further exploit domain name for his own business.

Field of Study : Laws

Student's Signature 

Academic Year : 2010

Advisor's Signature 

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเหล่าคณาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทุกท่านตลอดทั้ง คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชัย อริยะนันท์ทกะ ที่กรุณา สละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ และ ท่านอาจารย์ ดร. วัชรศรี ลีละวัฒน์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์พร้อม ทั้งให้คำปรึกษาและคำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และที่สำคัญผู้เขียนขอกราบ ขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธุ์พัฒนา ที่กรุณาได้รับที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และ มอบความรู้รวมทั้งกำลังใจให้กับผู้เขียนมาตลอด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ทรงคุณวุฒิที่กรุณาสละเวลาให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับ ชื่อโดเมนและการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ได้แก่ คุณสมหวัง เหลืองไพบูลย์ศรี แห่ง บริษัท เพ็ชรสบาย จำกัด คุณวิลาศ นำเลิศวัฒน์ คุณเพ็ญศรี อรุณวัฒนามงคล แห่ง บริษัท ดอท อะไร จำกัด คุณภาคภูมิ ไตรพัฒน์ แห่ง บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด คุณเนตยา วารังเก และ คุณรุทร นพคุณ แห่ง บริษัท สำนักกฎหมายดำเนิน สมเกียรติ และบุญมา จำกัด และ คุณอุดมศรี นาทีกาญจนลาภ แห่ง บริษัท ยูเค แวลูเอชัน แอนด์ เอเจนซี่ จำกัด

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา ครูบาอาจารย์ ผู้มีพระคุณและท่าน กัลยาณมิตรทั้งหลาย ที่คอยให้กำลังใจและคอยช่วยเหลือผู้เขียน ได้แก่ คุณพ่อจรรยา เหลี่ยมป้อ คุณแม่ส่งศรี (ภูวปะปัจฉิม) เหลี่ยมป้อ คุณพ่อกิมส่ง แซ่แต้ คุณแม่ชูศรี อิทธิประเสริฐ คุณธวัชชัย เตชะชัยพร คุณศรายุทธ เตชะปฐมทอง คุณศิริพร เตชะชัยพร อาจารย์ลัดดา สงวนศักดิ์ คุณเกรียงศักดิ์ อรุณพงศ์พิศาล Mr. Fabrice Mattei ดร. ดวงหทัย เพ็ญตระกูล Mr. James Evans คุณชฎารัตน์ คนรู้ คุณชนิดา ศรีนักร้อง คุณอรทัย พรหมสุรินทร์ คุณเกรียงกมล จันตรี คุณศุณีย์ เล้าอรุณ คุณวรรรัตน์ ชุณหศิลาป คุณวรรณณา พิทักษ์จารุกร คุณชลิตา ชมะ โขติ คุณชิตชนก จินดาพร คุณมนัชญา พึ่งสุจริต คุณธนภสร ทับช้อน คุณทิวานันท์ พสุธาตล คุณภัทรกร อุดมผล คุณชัยศิลป์ อุตสาห์ คุณสุวิจักขณ์ จันดาพันธ์ คุณบุษบา โสตรศรีทิพย์ คุณกนกพร นิคงรัมย์ คุณเกื้อกุล พรหมเมือง คุณบุษบา ศรีไทย คุณวนิดา สำเภา คุณมุกดา สุขการคำ คุณพิริยาภรณ์ คำอมนาย คุณกนกกร ป้อมปลั่ง คุณวิไลลักษณ์ บุญยัง คุณสุกัญญา วงศ์รุ่ง คุณพัชรารวรรณ ชัยเชิดชูวงศ์ และ คุณภัทรารวรรณ สุขวโรตม์วัตร

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียน ขออภัยและขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญภาพ.....	ฏ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมุติฐานของการวิจัย.....	2
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	3
บทที่ 2 ชื่อโดเมนและกฎหมายและแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน.....	4
ก. ชื่อโดเมน.....	4
2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอินเทอร์เน็ตกับชื่อโดเมน.....	4
2.2 ลักษณะของระบบการตั้งชื่อโดเมน.....	6
2.3 ส่วนประกอบและตำแหน่งของชื่อโดเมน.....	7
2.4 ระดับของชื่อโดเมน.....	8
ก. ชื่อโดเมนระดับบนสุด (Top-Level Domains : TLDs).....	8
(1) ชื่อโดเมนระดับบนสุดแบบทั่วไป (Generic Top Level Domains: gTLDs).....	8
(2) ชื่อโดเมนระดับบนสุดตามรหัสประเทศ (Country Code Top Level Domains: ccTLDs).....	9
ข. ชื่อโดเมนระดับ 2 (Second-Level Domain).....	9
ค. ชื่อโดเมนระดับ 3 (Third-Level Domain).....	10
ง. ชื่อโดเมนระดับ 4 (Forth-Level Domain).....	10
2.5 การจดทะเบียนชื่อโดเมน.....	10

ก. องค์การบริหารระบบชื่อโดเมน.....	12
(1) องค์การบริหารทรัพยากรอินเทอร์เน็ตโลกหรือไอแคน.....	12
(2) สำนักทะเบียนชื่อโดเมน (Registry).....	12
(3) นายทะเบียนชื่อโดเมน (Registrar).....	13
ข. การจดทะเบียนชื่อโดเมนระดับบนสุดกลุ่ม gTLDs และ ccTLDs.....	15
ค. ระบบการตรวจสอบสิทธิในชื่อโดเมน.....	16
ง. การต่ออายุชื่อโดเมน.....	18
2.6 ชื่อโดเมนและมูลค่าทางเศรษฐกิจ.....	18
2.7 การนำชื่อโดเมนออกใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์.....	21
2.8 ตลาดซื้อขายชื่อโดเมน.....	23
2.9 ความหมายของชื่อโดเมน.....	23
2.10 สถานะของชื่อโดเมนในทางกฎหมาย.....	26
ก. ชื่อโดเมนเป็นสิทธิในทางสัญญา (Contractual Right)	27
ข. ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Property)	28
ค. ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property).....	34
ข. กฎหมายและแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน.....	44
2.11 แนวนโยบายเรื่องการระงับข้อพิพาทชื่อโดเมน (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy: UDRP).....	44
2.12 กฎหมายต่างประเทศ: ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	45
2.13 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนในประเทศไทย.....	47
1. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543.....	47
(ก) ความแตกต่างระหว่างชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้า.....	47
(ข) ความแตกต่างระหว่างชื่อโดเมนกับเครื่องหมายบริการ.....	50
2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	55
2.1 มาตรา 18.....	55
2.2 มาตรา 5 และ มาตรา 421.....	57
3. ประมวลกฎหมายอาญา.....	58
บทที่ 3 การประเมินมูลค่าชื่อโดเมน.....	62
3.1 ชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตน.....	62

3.2	วิธีการประเมินมูลค่าชื่อโดเมน.....	66
3.2.1	การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีต้นทุน.....	66
3.2.2	การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด.....	70
3.2.3	การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีรายได้.....	77
	ก. วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยตรง.....	77
	ข. วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยคิดส่วนลดของกระแสเงินสด..	79
3.2.4	การสรุปมูลค่าประเมินของชื่อโดเมน.....	89
บทที่ 4	กรณีศึกษาและปัญหาการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้.....	90
4.1	ความสำคัญของหลักประกัน.....	90
4.2	ความหมายของหลักประกัน.....	90
4.3	แนวความคิดเกี่ยวกับหลักประกัน.....	91
4.4	การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	95
4.4.1	สิทธิในชื่อโดเมนสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้.....	95
4.4.2	วิธีการทำสัญญานำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน.....	97
4.4.3	วิธีการทำให้สัญญานำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันสามารถ ใช้กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้.....	100
4.5	การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันในประเทศไทย.....	102
4.5.1	หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกันด้วยทรัพย์สิน.....	103
4.5.2	ข้อจำกัดของกฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกันด้วยทรัพย์สิน.....	105
4.5.3	แนวทางความเป็นไปได้ในการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็น หลักประกันเพื่อแก้ไขข้อจำกัดทางกฎหมาย.....	107
4.5.3.1	วิธีที่ 1: การจัดทำสัญญาเพื่อแก้ไขข้อจำกัดทางกฎหมาย.....	109
	ก. การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน โดยใช้รูปแบบ สัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อน.....	109
	ข. การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน โดยใช้รูปแบบ สัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง.....	110
4.5.3.2	วิธีที่ 2: การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันตามร่าง พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ.....	112
บทที่ 5	แนวทางที่เหมาะสมในการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้.....	116
5.1	ความเป็นไปได้ในการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน.....	116

5.2 รูปแบบการนำชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกัน.....	117
5.3 วิธีการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมกับชื่อ โดเมน.....	122
5.4 ความยอมรับในหลักประกันที่เป็นชื่อ โดเมน.....	123
5.5 การบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อ โดเมน.....	124
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	127
6.1 บทสรุป.....	127
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	128
6.2.1. การนำสิทธิในชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกัน.....	128
6.2.1.1 ภายใต้อัตินญา.....	128
ก. อัตินญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อน.....	128
ข. อัตินญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง.....	129
6.2.1.2 ภายใต้อัตินญา.....	130
ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่ เสนอแก้ไขเพิ่มเติม.....	130
ข. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความ เห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552.....	132
6.2.2 วิธีการประเมินมูลค่าชื่อ โดเมน.....	133
6.2.3 การบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อ โดเมน.....	133
6.2.3.1 ภายใต้อัตินญา.....	133
ก. อัตินญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อน.....	133
ข. อัตินญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง.....	134
6.2.3.2 ภายใต้อัตินญา.....	134
ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่ เสนอแก้ไขเพิ่มเติม.....	134
ข. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความ เห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552.....	136
รายการอ้างอิง.....	138
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	148

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ตัวอย่างราคาซื้อขายชื่อโดเมนที่เปิดขายในเว็บไซต์ต่างๆ	72
2	ตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อโดเมนจากวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด	73
3	ตัวอย่างแหล่งที่มาของรายได้ชื่อโดเมน	81
4	ตัวอย่างแหล่งที่มาของค่าใช้จ่ายชื่อโดเมน	83
5	ตัวอย่างปัจจัยที่นำมาคำนวณอัตราผลตอบแทนที่เหมาะสมสำหรับการประเมินมูลค่าชื่อโดเมน	84
6	ตัวอย่างตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อโดเมนที่เว็บไซต์ต่างๆ กำหนดขึ้นเพื่อประเมินมูลค่าชื่อโดเมน	85
7	เปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 703 วรรคสอง ปัจจุบัน กับบทบัญญัติที่เสนอแก้ไขใหม่	118
8	ข้อดีและข้อเสียของการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่เสนอแก้ไขใหม่	120
9	ข้อดีและข้อเสียของวิธีค้ำประกัน	122
10	ข้อดีและข้อเสียของวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด	122
11	ข้อดีและข้อเสียของวิธีรายได้	123

สารบัญภาพ

ภาพที่		หน้า
1	แสดงการติดต่อสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตด้วยหมายเลขไอพี	5
2	แสดงจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538-2553	19
3	แสดงจำนวนทะเบียนชื่อโดเมนสิ้นสุดเมื่อปี พ.ศ. 2552	20



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันปัญหาเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง นับเป็นปัญหาสำหรับทุกประเทศทั่วโลก แต่ปัญหาเศรษฐกิจถือว่าเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุด ยกตัวอย่างเช่น ปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2540 ปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี พ.ศ. 2551 และปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือเอมิเรตส์ในปี พ.ศ. 2552 เป็นต้น จากปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจเหล่านี้ ส่งผลให้นานาอารยะประเทศได้นำหลัก “เศรษฐกิจสร้างสรรค์ (Creative Economy)” มาเป็นแนวทางในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ สำหรับประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้นำแนวคิด “เศรษฐกิจสร้างสรรค์” มารวมอยู่ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2555 – 2559)¹

องค์การความร่วมมือเพื่อการค้าและการพัฒนา (United Nations Conference on Trade and Development: UNCTAD) ได้นิยาม “เศรษฐกิจสร้างสรรค์” ว่า “เป็นแนวความคิดในการพัฒนาและสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยใช้สินทรัพย์ที่เกิดจากการใช้ความคิดเชิงสร้างสรรค์”² ตัวอย่างของสินทรัพย์ที่เกิดจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์ ได้แก่ การคิดสร้างสรรค์เว็บไซต์ ตัวอย่างของเว็บไซต์ที่สามารถอัปโหลดและเลือกดูคลิปวิดีโอต่างกันได้ เนื้อหาของคลิปวิดีโอที่บรรจุอยู่ในเว็บไซต์เป็นสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ และก่อให้เกิดมูลค่าทางธุรกิจ จนทำให้เว็บไซต์ youtube.com มีมูลค่าการซื้อขายในราคาที่สูงถึง 1.65 พันล้านเหรียญสหรัฐ³ เป็นต้น

ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ ด้วยการแปลงชุดตัวเลขที่มีจำนวนมากและยากต่อการจดจำให้เป็นชื่อที่ง่ายแก่การจดจำ และการนำชื่อโดเมนไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ เช่น การประมูลและการซื้อขายชื่อโดเมน ทำให้ชื่อโดเมนมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ

¹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, รายงานพิเศษ เศรษฐกิจสร้างสรรค์: พลั้ขับเคลื่อนใหม่ของเศรษฐกิจและสังคมไทย [ออนไลน์], 9 ตุลาคม 2552. แหล่งที่มา

<http://www.nesdb.go.th/Default.aspx?tabid=362>

² อาคม เดิมพิทยาไพสิฐ, Thailand's Creative Economy [ออนไลน์], 26 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา

<http://www.nesdb.go.th/Default.aspx?tabid=210>

³ อภิสิทธิ์ ไส้ตั่วไกล, “ความคิดสร้างสรรค์ขับเคลื่อนเศรษฐกิจ,” ใน ทำไมต้อง “เศรษฐกิจสร้างสรรค์” รวมบทความกระตุ้นอะตริโนลิน โดย 6 นักคิด, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์สร้างสรรค์งานออกแบบ (TCDC), 2552), หน้า 113-114.

นอกจากนี้ การสร้างสรรค์ชื่อ โดเมนมีต้นทุนต่ำ แต่รายได้จากการซื้อขายชื่อโดเมนกลับมีจำนวนมหาศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งชื่อโดเมนประเภท .com ซึ่งมีมูลค่ามากกว่าบรรดาชื่อโดเมนประเภทอื่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการยอมรับเอาชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน ดังนั้น หากสถาบันการเงินในประเทศไทยยอมรับเอาชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน นอกเหนือจากหลักประกันด้วยทรัพย์สินทั่วไป ได้แก่ สงหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมเป็นการส่งเสริมการลงทุนภายในประเทศ เพราะเจ้าของชื่อโดเมนสามารถนำเงินทุนที่ได้รับจากสถาบันการเงินมาหมุนเวียนในกิจการของตน และเป็นการพัฒนาและสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยใช้สินทรัพย์ที่เกิดจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์ ตามหลักแนวคิด “เศรษฐกิจสร้างสรรค์”

การยอมรับให้มีการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันย่อมทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น ซึ่งชื่อโดเมนถือว่าเป็นทุนที่มีค่าและเป็นทรัพย์สินของผู้ประกอบการ หากผู้ประกอบการสามารถระดมทุนได้อันเนื่องมาจากการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน ผู้ประกอบการย่อมสามารถนำเงินทุนมาหมุนเวียนในกิจการและมีผลต่อเนื่องไปถึงการจ้างงานมากขึ้น อันส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศไทยเจริญเติบโตมากยิ่งขึ้น

1.2 สมมุติฐานของการวิจัย

การนำชื่อโดเมนไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ทำให้ชื่อโดเมนมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ดังนั้น สมควรที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายมารองรับสถานะของชื่อโดเมนพร้อมกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เพื่อช่วยให้สถาบันการเงินมีความมั่นใจในการให้สินเชื่อ

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษากฎหมายและแนวนโยบายต่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน
- 2) เพื่อศึกษากฎหมาย หลักเกณฑ์ แนวปฏิบัติของต่างประเทศเกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้
- 3) เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าชื่อโดเมน
- 4) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายไทยในปัจจุบันที่เหมาะสมในการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

- 5) เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรค และข้อจำกัดในการนำชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

มุ่งศึกษากฎหมายและแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน และกฎหมายว่าด้วยหลักประกันด้วยทรัพย์สินของไทยและต่างประเทศ พร้อมศึกษาหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าชื่อโดเมน ปัญหาและอุปสรรคและข้อจำกัดในการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในประเทศไทย เพื่อพัฒนากฎหมายให้รองรับการสร้างหลักประกันประเภททรัพย์สิน ไม่มีรูปร่างอย่างชื่อโดเมน แต่ไม่รวมถึงการบังคับหลักประกัน

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยแยกเป็น 2 วิธี คือ

(1) วิจัยเอกสาร มุ่งเน้นศึกษาค้นคว้าตำรา วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการสืบค้นข้อมูลผ่านทางอินเทอร์เน็ต

(2) วิจัยภาคสนาม ด้วยการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนและการประเมินราคาทรัพย์สิน เช่น เจ้าของชื่อโดเมน เจ้าหน้าที่บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด และบริษัท ดอท อะไร จำกัด นักประเมินอิสระ และนักกฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

- 1) ทำให้ทราบถึงกฎหมายและแนวนโยบายต่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน
- 2) ทำให้ทราบถึงกฎหมาย หลักเกณฑ์ แนวปฏิบัติของต่างประเทศเกี่ยวกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้
- 3) ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าชื่อโดเมน
- 4) เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายไทยว่าด้วยหลักประกันด้วยทรัพย์สินในปัจจุบันให้เหมาะสมกับการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้
- 5) เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรค และข้อจำกัดในการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในประเทศไทย

บทที่ 2

ชื่อโดเมนและกฎหมายและแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน

ก. ชื่อโดเมน

2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอินเทอร์เน็ตกับชื่อโดเมน

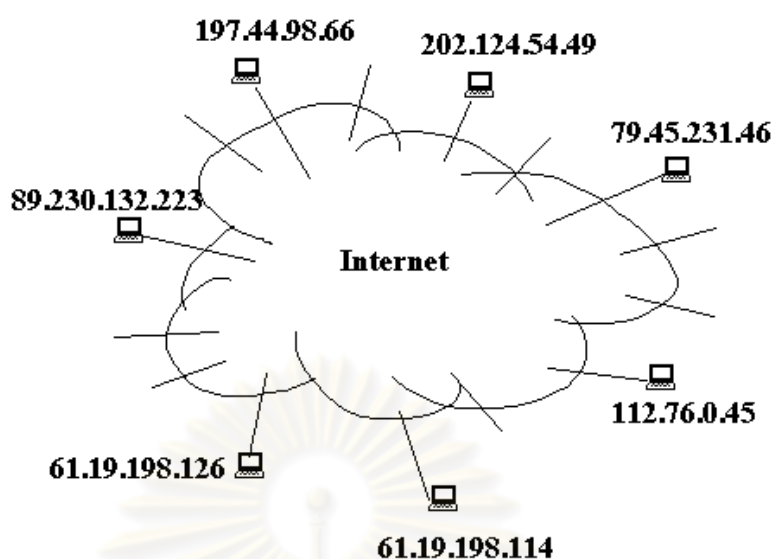
ปัจจุบันการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตมีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินชีวิตและเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกให้กับผู้บริโภคเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากผู้บริโภคสามารถเข้าชมและเลือกซื้อสินค้าหรือบริการในร้านค้าบนอินเทอร์เน็ตได้ทั่วโลกตลอดเวลาเพราะไม่มีเวลาเปิดปิดเหมือนอย่างห้างร้านทั่วไป นอกจากนี้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ยังช่วยลดต้นทุนในการทำธุรกิจเพราะค่าเช่าพื้นที่บนอินเทอร์เน็ตถูกกว่าค่าเช่าพื้นที่ตามห้างร้านทั่วไป ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการลงทุนเป็นอย่างมาก¹

อินเทอร์เน็ตเปรียบเสมือนเป็นพื้นที่ขนาดใหญ่ที่จัดไว้ให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกัน ทดแทนการติดต่อสื่อสารในรูปแบบเดิม เช่น การติดต่อสื่อสารทางจดหมาย เครื่องโทรศัพท์ เครื่องโทรสาร เป็นต้น อินเทอร์เน็ตในความหมายเชิงเทคนิคคือการเชื่อมโยงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั่วโลกเข้าด้วยกัน โดยอาศัย โพรโทคอลทีซีพี/ไอพี เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถติดต่อสื่อสารกันได้บนเครือข่าย² เครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องจำเป็นต้องมีหมายเลขไอพี หรือ ไอพีแอดเดรส (IP Address) ประจำอยู่ทุกเครื่องและไม่ซ้ำกัน ซึ่งหมายเลขไอพีเปรียบเสมือนเป็นหัวใจสำคัญของเครื่องคอมพิวเตอร์ เพราะหากไม่มีหมายเลขไอพีแล้วเครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องจะไม่สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ หมายเลขไอพีเป็นกลุ่มตัวเลขที่ค้นด้วยเครื่องหมายจุด³ ดังภาพในหน้าถัดไป

¹ สรุปความจาก อรรถพร พันธ์พัฒนา, การพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 4.

² David Lindsay, International Domain Name Law ICANN and the UDRP (North America (US and Canada): Hart Publishing, 2007), p. 1.

³ Sweet & Maxwell, DOMAIN NAMES GLOBAL PRACTICE AND PROCEDURE (London: Sweet & Maxwell, 2001), p. 2.



ภาพที่ 1 แสดงการติดต่อสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตด้วยหมายเลขไอพี

แหล่งที่มา : <http://tps.ac.th/~it/wsftp.htm>

หมายเลขไอพีอยู่ภายใต้การดูแลขององค์กรกำหนดหมายเลขอินเทอร์เน็ต หรือ ไออานา (The Internet Assigned Numbers Authority: IANA) ซึ่งเป็นผู้จัดสรรหมายเลขไอพีให้กับสำนักงานทะเบียนอินเทอร์เน็ตระดับภูมิภาค (Regional Internet Registry) เพื่อนำไปจำหน่ายให้กับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider) และผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในแต่ละประเทศตามลำดับ⁴

ในอดีตยังไม่มีระบบการตั้งชื่อโดเมน (Domain Name System: DNS) ทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจำเป็นต้องพิมพ์หมายเลขไอพีที่เป็นกลุ่มตัวเลขทุกครั้งที่มีการติดต่อสื่อสาร ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากลำบากและยากแก่การจดจำ ทำให้นักพัฒนาอินเทอร์เน็ตได้คิดค้นระบบการตั้งชื่อโดเมนโดยการใช้ชื่อแทนหมายเลขไอพีในการติดต่อสื่อสารบนเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ธรรมชาติของมนุษย์จะสามารถจำชื่อได้ง่ายกว่ากลุ่มตัวเลขที่ยาว

⁴ Internet Assigned Numbers Authority, Number Resources [Online], (n.d.). Available from <http://www.iana.org/numbers/>

⁵ Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port, Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark, 2nd ed. (The Netherlands: Kluwer Law International, 2007), p. 318.

2.2 ลักษณะของระบบการตั้งชื่อโดเมน

ระบบการตั้งชื่อโดเมนเป็นระบบแปลงผกผัน กล่าวคือ การแปลงชื่อเป็นหมายเลขไอพี⁶ หรือการแปลงหมายเลขไอพีเป็นชื่อกลับกัน⁷ ระบบการตั้งชื่อโดเมนทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์อาศัยชื่อในการติดต่อสื่อสารแทนหมายเลขไอพี ยกตัวอย่างเช่น จากเดิมแทนที่จะพิมพ์ หมายเลขไอพี **161.200.192.248** ผู้ใช้สามารถพิมพ์ชื่อโดเมน **chula.ac.th** ในการเข้าสู่เว็บไซต์แทน โดยที่หมายเลขไอพี 161.200.192.248 เมื่อถูกแปลงค่าในทางเทคนิคแล้วกลายเป็นชื่อโดเมน chula.ac.th เป็นต้น ดังนั้น ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถเลือกใช้ชื่อโดเมนหรือหมายเลขไอพีในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ระบบชื่อโดเมนก่อให้เกิดประโยชน์ 2 ประการ⁸ ได้แก่ **ประการแรก** การใช้ชื่อแทนหมายเลขไอพีทำให้ง่ายแก่การจดจำและเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับผู้ใช้คอมพิวเตอร์ในการเข้าถึงระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และ **ประการที่สอง** การใช้ชื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับผู้จัดการเครือข่ายในการเปลี่ยนหมายเลขไอพีของเครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องในระบบเครือข่าย ซึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อระบบการติดต่อสื่อสาร

ในการใช้ชื่อโดเมนเข้าสู่อินเทอร์เน็ต ชื่อโดเมนจะถูกส่งไปยังเครื่องแม่ข่ายที่ดูแลชื่อโดเมน และแปลงให้เป็นหมายเลขไอพี ตามที่ได้ระบุไว้ในเครื่องแม่ข่ายนั้น ซึ่งกระบวนการทางเทคนิคนี้ เรียกว่า Forward Look-up นอกจากนี้ในระบบการตั้งชื่อโดเมนสามารถทำกระบวนการแปลงย้อนกลับ โดยการแปลงหมายเลขไอพีเป็นชื่อโดเมนหรือชื่อเครื่องได้อีก ซึ่งกระบวนการทางเทคนิคนี้ เรียกว่า Reverse Look-up และกระบวนการทางเทคนิคทั้งหลายเหล่านี้จะเกิดขึ้นที่ฐานข้อมูลของผู้ดูแลหมายเลขไอพี ส่วนใหญ่การทำกระบวนการย้อนกลับมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความถูกต้องของหมายเลขไอพีและชื่อเครื่องคอมพิวเตอร์ ตัวอย่างเช่น นาย ก ต้องการใช้ชื่อโดเมน abcd123.com จึงได้ยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนดังกล่าวกับ บริษัท ดอท อะไร จำกัด หากชื่อโดเมน abcd123.com ของนาย ก ไม่ซ้ำกับของบุคคลอื่น บริษัท ดอท อะไร จำกัด จะดำเนินการขึ้นทะเบียนชื่อโดเมนดังกล่าวให้กับนาย ก และเมื่อนาย ก จะนำชื่อโดเมนนั้นไปใช้กับเว็บไซต์ นาย ก สามารถใช้บริการของบริษัท ดอท อะไร จำกัด ในการแปลงชื่อโดเมนเป็นหมายเลขไอพีประจำเครื่องคอมพิวเตอร์ของ นาย ก เพื่อให้ผู้ที่ต้องการเข้ามาดูข้อมูลบนเว็บไซต์ของ นาย ก

⁶ David Lindsay, *International Domain Name Law ICANN and the UDRP*, p. 6.

⁷ Sweet & Maxwell, *DOMAIN NAMES GLOBAL PRACTICE AND PROCEDURE*, p. 2.

⁸ Jane C. Ginsburg, Jessica Litman, and Mary L. Kevlin, *TRADEMARK AND UNFAIR COMPETITION LAW CASES AND MATERIALS*, 4th ed. (United States of America: FOUNDATION PRESS, 2007), p. 740.

ใช้ชื่อ โดเมนเพื่อเข้าสู่เว็บไซต์ของนาย ก เนื่องจากการเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์บนอินเทอร์เน็ตกระทำโดยอ้างอิงหมายเลขไอพีประจำเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบการตั้งชื่อ โดเมนจึงเป็นระบบที่จับคู่ชื่อโดเมนกับหมายเลขไอพี เพื่อให้การเข้าถึงเครื่องคอมพิวเตอร์บนอินเทอร์เน็ตง่ายขึ้น โดยอาศัยชื่อโดเมน นอกจากนี้ นาย ก ยังสามารถจดทะเบียนชื่อ โดเมนเพิ่มเติมได้ โดยอ้างอิงหมายเลขไอพีเดิม ทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์หนึ่งเครื่องอาจมีชื่อ โดเมนหลายชื่อรวมอยู่ในเครื่องเดียวกันได้

2.3 ส่วนประกอบและตำแหน่งของชื่อโดเมน

<http://www.abcd1234.com>

จะเห็นได้ว่าการเข้าถึงเว็บไซต์ต้องอาศัยส่วนประกอบทางเทคนิคที่สำคัญ คือ <http://> และ www โดยที่

<http://> ย่อมาจาก hypertext transfer protocol คือ โพรโทคอลที่ใช้จัดการเชื่อมโยงระหว่างเอกสารฉบับหนึ่งกับอีกฉบับหนึ่ง เป็นกลไกใช้เปิดเอกสารที่ต้องการ⁹

www ย่อมาจาก world wide web มีไว้เพื่อระบุว่าเอกสารที่ต้องการนั้นเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารจำนวนมากบนเว็บไซต์¹⁰ www เปรียบเสมือนเป็นห้องสมุดในอินเทอร์เน็ตที่รวมหนังสือเป็นจำนวนมาก หากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องการดูหนังสือเล่มในในห้องสมุด ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องเข้าไปยัง “เว็บไซต์” ซึ่งเว็บไซต์เปรียบเสมือนเป็นหนังสือแต่ละเล่มในห้องสมุด ส่วน “โฮมเพจ” เปรียบเสมือนเป็นหน้าแรกของหนังสือ และ “เว็บเพจ” เปรียบเสมือนเป็นหนังสือแต่ละหน้า¹¹

อย่างไรก็ตาม <http://> และ www เป็นเพียงส่วนประกอบสำหรับการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่โดยตัวของมันเองไม่ใช่ชื่อโดเมน ดังนั้น <http://www.abcd1234.com> จึงไม่ใช่ชื่อโดเมน จากตัวอย่างชื่อเว็บไซต์ข้างต้น ชื่อโดเมนคือเฉพาะ **abcd1234.com** เท่านั้น ซึ่งส่วนนี้คือตำแหน่ง

⁹ ทิมบรรณาธิการหนังสือคอมพิวเตอร์, พจนานุกรมคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต (กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2546), หน้า 196.

¹⁰ ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, e-COMMERCE FAQ คำถามนี้มีคำตอบ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, 2546), หน้า 19.

¹¹ ศุภชัย สุชนะนรินทร์, เทคนิคการจดและการสร้างชื่อ Domain Name (กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2545), หน้า 9-10.

ของชื่อ โดเมน หรือชื่อที่ใช้แทนหมายเลขไอพีของเครื่องเซิร์ฟเวอร์ที่เก็บเอกสารนั้นไว้¹² และชื่อ โดเมนส่วนนี้จะถูกนำมาประมวลและซื้อขายกันในตลาดซื้อขายชื่อ โดเมน

2.4 ระดับของชื่อโดเมน

ระดับของชื่อ โดเมนสังเกตได้จากการที่ชื่อโดเมนถูกคั่นด้วยเครื่องหมายจุด (.) หนึ่งจุดถือเป็นหนึ่งระดับ วิธีนับระดับชื่อ โดเมนให้นับย้อนหลังจากขวามือมาซ้ายมือ เหมือนการแปลภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย ซึ่งชื่อโดเมนที่อยู่ขวามือสุดถือเป็นระดับ 1 หรือเรียกว่าชื่อ โดเมนระดับบนสุด¹³ ส่วนชื่อโดเมนที่อยู่ถัดมาทางซ้ายมือ ให้นับเป็นชื่อโดเมนระดับ 2 ระดับ 3 และระดับ 4 ตามลำดับ

โดยปกติการแบ่งระดับชื่อโดเมนนิยมแบ่งไม่เกิน 4 ระดับ ดังต่อไปนี้¹⁴

ก. ชื่อโดเมนระดับบนสุด (Top-Level Domains : TLDs)

ชื่อ โดเมนระดับบนสุดจะประกอบอยู่ท้ายชื่อโดเมนเสมอ ชื่อโดเมนระดับบนสุด แบ่งออกเป็น

(1) ชื่อโดเมนระดับบนสุดแบบทั่วไป (Generic Top Level Domains: gTLDs)

ชื่อโดเมนประเภทนี้จะกำหนดตามประเภทองค์กร ได้แก่

.com หมายถึง องค์กรธุรกิจการค้า (Commercial organizations)

.edu หมายถึง สถาบันการศึกษา (Educational organizations)

.gov หมายถึง หน่วยงานรัฐบาลของสหรัฐ (Government organizations)

.int หมายถึง องค์กรนานาชาติ (International organizations)

.mil หมายถึง หน่วยงานทางทหารของสหรัฐ (Military organizations)

.net หมายถึง หน่วยงานเครือข่าย (Networking organizations)

¹² ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, e-COMMERCE FAQ คำถามนี้มีคำตอบ, หน้า 19.

¹³ Sweet & Maxwell, DOMAIN NAMES GLOBAL PRACTICE AND PROCEDURE, p. 2.

¹⁴ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, สารบัญญัเกี่ยวกับชื่อโดเมน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2544), หน้า 13.

.org หมายถึง องค์กรจัดตั้ง (Organizations) เช่นองค์กรที่ไม่แสวงผลกำไร หรือหน่วยงานที่ไม่เข้ากลุ่มอื่น

(2) ชื่อโดเมนระดับบนสุดตามรหัสประเทศ (Country Code Top Level Domains: ccTLDs) ชื่อโดเมนประเภทนี้จะกำหนดตามเขตภูมิศาสตร์โดยใช้รหัสย่อของประเทศต่างๆทั่วโลก ตัวอย่างเช่น .th สำหรับประเทศไทย .us สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา .uk สำหรับสหราชอาณาจักร เป็นต้น

ข. ชื่อโดเมนระดับ 2 (Second-Level Domain)

ชื่อโดเมนระดับ 2 อยู่ถัดจากชื่อโดเมนระดับบนสุดมาทางซ้ายมือ ชื่อโดเมนระดับนี้อาจเป็น

(1) ชื่อโดเมนย่อย (sub domain) ซึ่งหน่วยงานที่ดูแลชื่อโดเมนในแต่ละประเทศกำหนดขึ้นมาต่อจากชื่อโดเมนระดับบนสุดที่เป็นรหัสประเทศ ชื่อโดเมนย่อยจัดแบ่งตามลักษณะการใช้งานของบุคคลหรือองค์กรในประเทศนั้นๆ ยกตัวอย่างการกำหนดชื่อโดเมนย่อยของบริษัท ที.เอช.นิค จำกัด ซึ่งเป็นหน่วยงานรับจดทะเบียนชื่อโดเมนระดับบนสุดประจำประเทศไทยดังต่อไปนี้

ac.th หมายถึง สถาบันการศึกษา (Academic)

co.th หมายถึง หน่วยงานพาณิชย์และธุรกิจ (Commercial)

go.th หมายถึง หน่วยงานราชการ (Government)

in.th หมายถึง ชื่อโดเมนสำหรับบุคคล/บริษัท (Individual/Incorporation)

or.th หมายถึง องค์กรที่ไม่แสวงผลกำไร (Organization)

mi.th หมายถึง หน่วยงานการทหาร (Military)

net.th หมายถึง หน่วยงานให้บริการเครือข่าย (Network)

(2) ชื่อบริษัท หรือ ชื่อทางการค้า ของเจ้าของชื่อ โดเมน¹⁵ เช่น บริษัท เพย์สบาย จำกัด ใช้ชื่อ โดเมน paysbuy.com เป็นชื่อเว็บไซต์ในการประกอบการค้า เป็นต้น

ค. ชื่อโดเมนระดับ 3 (Third-Level Domain)

ชื่อ โดเมนระดับ 3 อยู่ถัดจากชื่อ โดเมนระดับ 2 มาทางซ้ายมือ ชื่อโดเมนประเภทนี้อาจเป็น ชื่อบุคคล ชื่อองค์กร ชื่อบริษัท ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า ยกตัวอย่างเช่น **chula.ac.th** โดยที่ **chula** คือชื่อสถาบันการศึกษา ได้แก่ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย **.ac** คือประเภทองค์กรที่เป็น สถาบันการศึกษา และ **.th** คือรหัสประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย เป็นต้น

ง. ชื่อโดเมนระดับ 4 (Forth-Level Domain)

ชื่อ โดเมนระดับ 4 อยู่ถัดจากชื่อ โดเมนระดับ 3 มาทางซ้ายมือ ชื่อโดเมนประเภทนี้อาจเป็น ชื่อบุคคล ชื่อองค์กร ชื่อบริษัท ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า ยกตัวอย่างเช่น **cie.tu.ac.th** โดยที่ **cie** คือ หน่วยงานย่อยของสถาบันการศึกษา ได้แก่วิทยาลัยนวัตกรรมการอุดมศึกษา **.tu** คือชื่อสถาบันการศึกษา ได้แก่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ **.ac** คือ ประเภทองค์กรที่เป็นสถาบันการศึกษา และ **.th** คือรหัสประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย เป็นต้น¹⁶

2.5 การจดทะเบียนชื่อโดเมน

การได้มาซึ่งสิทธิในการใช้ชื่อโดเมนอาศัยหลักการจดทะเบียน ดังนั้น ถ้าใครยื่นขอจดทะเบียนชื่อ โดเมนก่อน นายทะเบียนยอมให้สิทธิในการใช้ชื่อโดเมนแก่ผู้นั้นก่อนเป็นรายแรก ตามหลักใครจดทะเบียนก่อนยอมได้สิทธิก่อน (first-come, first-served basis)¹⁷ หากมีการใช้ชื่อบุคคล ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการเป็นชื่อ โดเมน เช่น นายเอบีซี ใช้ชื่อตัวเองเป็นชื่อ โดเมน คือ abc.com บริษัท เพย์สบาย จำกัด ใช้ชื่อบริษัทเป็นชื่อ โดเมน คือ paysbuy.com บริษัท ฮิลตันอินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ใช้ชื่อทางการค้าเป็นชื่อ โดเมน คือ hilton.com และ อินเทล คอร์ปอเรชั่น ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการเป็นชื่อ โดเมน คือ intel.com บนวัสดุส่งเสริมการขายประเภทต่างๆ เช่น นามบัตร หัวจดหมาย ป้ายโฆษณา เป็นต้น แต่ตราใบใดที่

¹⁵ Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port, Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark, 2nd ed., pp. 318-319.

¹⁶ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, สารบัญญัเกี่ยวกับชื่อโดเมน, หน้า 14.

¹⁷ Gordon V. Smith, and Russell L. Parr, Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets, 3rd ed. (United States of America: John Wiley & Sons, 2000), p. 482.

ยังไม่มีกรนำชื่อเหล่านั้นไปจดทะเบียนกับนายทะเบียนชื่อโดเมน การใช้ดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิในชื่อโดเมน เพราะเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้การใช้สิทธิในชื่อโดเมนสมบูรณ์ คือ การจดทะเบียน เท่านั้น เนื่องจากการจดทะเบียนทำให้ชื่อโดเมนที่อยู่กับเครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องสามารถติดต่อสื่อสารกันได้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้น ชื่อโดเมนที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วเท่านั้นที่จะทำให้สิทธิในการใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนสมบูรณ์ ไม่ว่าชื่อโดเมนจะเป็นชื่อบุคคล ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ เมื่อชื่อเหล่านี้มาอยู่รวมกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้วเรียกรวมกันว่า “ชื่อโดเมน” โดยทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของบุคคลอื่น

เนื่องจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่มีพรมแดนทางกายภาพ¹⁸ ผลแห่งการจดทะเบียนและสิทธิในการใช้งานชื่อโดเมนย่อมมีขอบเขตไม่จำกัด กล่าวคือ เจ้าของชื่อโดเมนสามารถใช้ชื่อโดเมนได้ทั่วโลก อันแตกต่างจากการจดทะเบียนและการใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งเครื่องหมายการค้าได้รับการจดทะเบียน ณ ประเทศใด ย่อมได้รับความคุ้มครองเฉพาะประเทศนั้นเท่านั้น หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนในประเทศใด ย่อมต้องนำเครื่องหมายการค้าไปจดทะเบียนยังประเทศนั้น

การจดทะเบียนชื่อโดเมนแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม

กลุ่มแรก การจดทะเบียนชื่อโดเมนในกลุ่มนี้เปิดโอกาสให้บุคคลหรือองค์กรใดๆ สามารถจดทะเบียนชื่อโดเมนได้อย่างเสรีทั่วโลก โดยไม่ต้องมีหลักฐานในการแสดงสิทธิใดๆมาพิสูจน์ยืนยันในการจดทะเบียน ตัวอย่างเช่น .com .net .org รวมถึงชื่อโดเมนประจำสัญชาติเฉพาะของบางประเทศ เช่น .tv .nu .ws เป็นต้น ชื่อโดเมนกลุ่มนี้เรียกว่า **ชื่อโดเมนกลุ่มเปิด (Non-restricted)** และชื่อโดเมนกลุ่มนี้สามารถนำมาทำการซื้อขาย ถ่ายโอนสิทธิได้โดยอิสระ¹⁹

กลุ่มที่สอง การจดทะเบียนชื่อโดเมนในกลุ่มนี้ต้องใช้หลักฐานแสดงสิทธิประกอบ เช่น เอกสารการจัดตั้งบริษัท เอกสารจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ฯลฯ ซึ่งชื่อโดเมนในกลุ่มนี้ได้แก่ ชื่อโดเมนประจำสัญชาติโดยส่วนใหญ่ เช่น .th .cn .us เป็นต้น ชื่อโดเมนกลุ่มนี้มักจำกัดเฉพาะบุคคลหรือหน่วยงานภายในประเทศเท่านั้น เรียกว่า **ชื่อโดเมนกลุ่มปิด (Restricted)** และชื่อโดเมนกลุ่มนี้ไม่สามารถนำมาทำการซื้อขาย ถ่ายโอนสิทธิได้²⁰

¹⁸ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, สารบัญญัเกี่ยวกับชื่อโดเมน, หน้า 109.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109-110.

²⁰ เรื่องเดียวกัน

ก. องค์กรบริหารระบบชื่อโดเมน

ในอดีตองค์การวิทยาศาสตร์แห่งชาติอเมริกัน (US National Science Foundation: NSF) ได้มอบหมายหน้าที่ในการจดทะเบียนชื่อโดเมนและดูแลข้อมูลชื่อโดเมนให้แก่ บริษัทเน็ตเวิร์คโซลูชัน (Network Solutions Inc.: NSI) และในปัจจุบันองค์กรที่เข้ามาดูแลและปรับปรุงระบบชื่อโดเมนใหม่รวมถึงรับผิดชอบในเรื่องระบบสาธารณูปโภคอินเทอร์เน็ตแทนบริษัทเน็ตเวิร์คโซลูชัน คือ องค์กรบริหารทรัพยากรอินเทอร์เน็ตโลก หรือ ไอแคน (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers: ICANN)²¹

องค์กรบริหารระบบชื่อโดเมนที่สำคัญได้แก่

(1) องค์กรบริหารทรัพยากรอินเทอร์เน็ตโลก หรือ ไอแคน

ไอแคนเป็นองค์กรอิสระที่ไม่แสวงหากำไร แต่เดิมไอแคนทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ให้บริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนและเป็นผู้ดูแลทะเบียนชื่อโดเมน แต่ด้วยปริมาณชื่อโดเมนที่เพิ่มมากขึ้นทำให้ปัจจุบันไอแคนรับผิดชอบงานด้านดูแลทะเบียนชื่อโดเมนแต่เพียงอย่างเดียว และโอนงานด้านรับจดทะเบียนชื่อโดเมนให้แต่ละประเทศเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งแต่ละประเทศสามารถรับจดทะเบียนทั้งชื่อโดเมนระดับบนสุดหมวดทั่วไป (gTLDs) และชื่อโดเมนระดับบนสุดหมวดรหัสประเทศ (ccTLDs)

(2) สำนักทะเบียนชื่อโดเมน (Registry)

สำนักทะเบียนชื่อโดเมนเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในการจัดการระบบชื่อโดเมนและดูแลฐานข้อมูลที่เก็บชื่อโดเมน สำนักทะเบียนจะเก็บรักษาข้อมูลชื่อโดเมนเพื่ออ้างอิงถึงผู้รับผิดชอบชื่อโดเมนที่ได้จดทะเบียนไว้²² เนื่องจากชื่อโดเมนแต่ละกลุ่มจะมีสำนักทะเบียนได้เพียง

²¹ สรุปความจากศรีศักดิ์ จามรมาน, “การแก้ปัญหาชื่ออาณาเขตอินเทอร์เน็ต,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฉบับพิเศษครบรอบ 3 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (2543): 27-30.

²² ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, รายงานผลการศึกษานโยบายการจดทะเบียนชื่อโดเมนสำหรับประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2547), หน้า 63.

รายเดี่ยวนั้น ในปัจจุบัน สำนักทะเบียนสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ สำนักทะเบียนที่ได้รับการรับรองจากไอแคน และสำนักทะเบียนที่ให้บริการอิสระ²³

ก. สำนักทะเบียนที่ได้รับการรับรองจากไอแคนจะเชื่อมโยงระบบฐานข้อมูลเข้ากับรูดเนมเซิร์ฟเวอร์ ซึ่งทำให้สามารถเรียกใช้งานชื่อโดเมนที่อยู่ภายใต้การดูแลของสำนักทะเบียนกลุ่มนี้ได้ผ่านทางระบบของผู้ให้บริการรายใดก็ได้ทั่วโลก²⁴

สำนักทะเบียนที่ได้รับการรับรองจากไอแคนแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

1. สำนักทะเบียนที่ดูแลชื่อโดเมนกลุ่ม gTLDs ซึ่งทำหน้าที่ดูแลชื่อโดเมนประเภท .com .net .org .mil .edu .gov หรือ .int เช่น Verisign GRS เป็นต้น²⁵ และ

2. สำนักทะเบียนที่ดูแลชื่อโดเมนกลุ่ม ccTLDs ซึ่งทำหน้าที่ดูแลชื่อโดเมนประจำสัญชาติต่างๆ และมีนโยบายปิด กล่าวคือ ให้บริการเฉพาะกับบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ภายในประเทศเท่านั้น และเป็นนายทะเบียนรับจดทะเบียนชื่อโดเมนด้วยในขณะเดียวกัน²⁶ เช่น บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด ของประเทศไทย เป็นต้น

ข. สำนักทะเบียนที่ให้บริการอิสระจะตั้งระบบของตัวเองแยกออกมาต่างหาก ดังนั้น การใช้งานชื่อโดเมนในกลุ่มนี้ จึงต้องทำผ่านระบบของผู้ให้บริการแต่ละรายเท่านั้น ส่งผลให้การเรียกดูเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนในกลุ่มดังกล่าวทำได้เฉพาะกลุ่ม ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วไปจึงไม่สามารถเข้าถึงระบบฐานข้อมูลของสำนักทะเบียนในกลุ่มนี้ได้ สำนักทะเบียนที่ให้บริการอิสระมักทำหน้าที่เป็นทั้งสำนักทะเบียนและนายทะเบียนในเวลาเดียวกัน เช่น Imagine Online Design ภายใต้เว็บไซต์ webtld.com ที่ให้บริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมน .web เป็นต้น²⁷

(3) นายทะเบียนชื่อโดเมน (Registrar)

นายทะเบียนทำหน้าที่รับจดทะเบียนชื่อโดเมนและส่งข้อมูลชื่อโดเมนที่จดทะเบียนแล้วไปเก็บไว้ที่ฐานข้อมูลของสำนักทะเบียน นายทะเบียนสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน

²³ สรพงษ์ อุนนาภิรักษ์, สารบัญญัเกี่ยวกับชื่อโดเมน, หน้า 86-87.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

²⁵ เรื่องเดียวกัน

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88-92.

การต่ออายุชื่อโดเมนได้ ทั้งนี้ สำนักทะเบียนจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากนายทะเบียนในการเข้าใช้
บริการฐานข้อมูลทะเบียนชื่อโดเมน²⁸

นายทะเบียนชื่อโดเมนแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

1. นายทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่ม ccTLDs ทำหน้าที่รับจดทะเบียนชื่อโดเมนประจำ
สัญชาติ และมักทำหน้าที่เป็นสำนักทะเบียนด้วยในเวลาเดียวกัน ตัวอย่างของนายทะเบียนรับจด
ทะเบียนชื่อโดเมนประจำสัญชาติไทยที่ลงท้ายด้วย .th คือ บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด²⁹

2. นายทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่มที่ได้รับการรับรองจากไอแคน (ICANN Accredited
Registrar) ทำหน้าที่รับจดทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่ม gTLDs ได้แก่ .com .net และ .org³⁰ ปัจจุบัน
ประเทศไทยมีนายทะเบียนรับจดทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่ม gTLDs คือ บริษัท คอท อะไร จำกัด ที่
ได้รับการรับรองจากไอแคนเป็นรายแรกและรายเดียวในประเทศไทย³¹

3. นายทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่มอิสระ (Private Registrar) ประกอบด้วยกลุ่มย่อย
ดังต่อไปนี้

3.1 กลุ่มผู้ให้บริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนประเภท .com .net และ .org ที่ไม่ได้
รับการรับรองจากไอแคน

3.2 กลุ่มผู้ให้บริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนที่ได้รับอนุญาตจากสำนักทะเบียนใน
ประเทศนั้น ให้เป็นตัวแทนรับจดทะเบียนชื่อโดเมนของประเทศนั้นได้

3.3 กลุ่มผู้ให้บริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนอิสระต่างๆ ที่ไอแคนไม่ได้ดูแล เช่น
ชื่อโดเมนประเภท .web ที่ดูแลโดย Imagine Online Design ภายใต้อีเมล webtld.com เป็นต้น

3.4 กลุ่มผู้ให้บริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนภาษาท้องถิ่น³²

²⁸ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, รายงานผลการศึกษา นโยบายการจด
ทะเบียนชื่อโดเมนสำหรับประเทศไทย, หน้า 66.

²⁹ สรพงษ์ อุนนาภิรักษ์, สารบัญรู้เกี่ยวกับชื่อโดเมน, หน้า 94.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

³¹ InterNIC, The Accredited Registrar Directory [Online], (n.d.). Available from
<http://www.internic.net/registrars/registrar-1373.html>

³² สรพงษ์ อุนนาภิรักษ์, สารบัญรู้เกี่ยวกับชื่อโดเมน, หน้า 96-97.

ข. การจดทะเบียนชื่อโดเมนระดับบนสุดกลุ่ม gTLDs และ ccTLDs

จากที่กล่าวมาข้างต้น ชื่อโดเมนต้องได้รับการจดทะเบียนก่อนจึงจะก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าของชื่อโดเมนตาม “หลักใครจดก่อนย่อมได้สิทธิก่อน” ดังนั้น เจ้าของชื่อโดเมนต้องยื่นคำขอจดทะเบียนชื่อโดเมนต่อนายทะเบียนชื่อโดเมน

สำหรับผู้จดทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่ม gTLDs เช่น .com .net และ .org สามารถยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนกับนายทะเบียนกลุ่ม gTLDs ได้ทั่วไป ทั้งในประเทศและต่างประเทศ เนื่องจากนโยบายการจดทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่ม gTLDs เป็นนโยบายแบบเปิด ที่ผู้จดทะเบียนไม่ต้องแสดงเอกสารแสดงความเป็นเจ้าของชื่อโดเมนในขณะที่จดทะเบียน และควรจดทะเบียนชื่อโดเมนกับนายทะเบียนที่ได้รับการรับรองจากไอแคนเพราะมีความน่าเชื่อถือ และมีการเชื่อมโยงระบบฐานข้อมูลเข้ากับรูตเนมเซิร์ฟเวอร์ ทำให้เจ้าของชื่อโดเมนเรียกใช้งานผ่านระบบของผู้ให้บริการรายใดก็ได้ทั่วโลก ยกตัวอย่างเช่น นาย ก ต้องการจดทะเบียนชื่อโดเมน abcd123.com นาย ก สามารถเลือกจดทะเบียนชื่อโดเมนกับนายทะเบียนต่างประเทศ เช่น บริษัทเน็ตเวิร์ค โซลูชัน ภายใต้เว็บไซต์ www.networksolutions.com หรือ นาย ก อาจเลือกจดทะเบียนชื่อโดเมนต่อนายทะเบียนในประเทศไทยที่ได้รับการรับรองจากไอแคน เช่น บริษัท ดอท อะไร จำกัด ภายใต้เว็บไซต์ www.dotarai.co.th เป็นต้น

สำหรับผู้จดทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่ม ccTLDs เช่น .th .us .uk สามารถยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนกับนายทะเบียนกลุ่ม ccTLDs ที่ดูแลชื่อโดเมนประจำสัญชาตินั้นๆ เช่น บริษัท ABC จำกัด สัญชาติอเมริกา เจ้าของเครื่องหมายการค้าทะเบียน XYZ ต้องการยื่นคำขอจดทะเบียนชื่อโดเมน XYZ.CO.TH ในประเทศไทย บริษัท ABC จำกัด สามารถยื่นคำขอจดทะเบียนต่อบริษัท ที.เอช.นิค จำกัด ซึ่งเป็นนายทะเบียนชื่อโดเมนสัญชาติไทย .th เนื่องจากนโยบายการจดทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่ม ccTLDs เป็นนโยบายแบบปิด บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด จึงกำหนดให้ผู้จดทะเบียน คือ บริษัท ABC จำกัด ต้องนำส่งเอกสารแสดงความเป็นเจ้าของชื่อโดเมน เช่น หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่างประเทศ เป็นต้น³³

ในการจดทะเบียนชื่อโดเมนจำเป็นต้องใช้ข้อมูลของเจ้าของชื่อโดเมนทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าของชื่อโดเมนต้องกรอกข้อมูลในส่วนที่เรียกว่า (Administrative Contract & Organization using Domain Name) ให้เป็นชื่อเจ้าของชื่อโดเมนนั่นเอง ห้ามใช้ชื่อของบุคคลอื่นเป็น

³³ บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด, คำถามที่พบบ่อย [ออนไลน์], (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา

อำนาจ เพราะถ้ากรอกข้อมูลของบุคคลอื่นในส่วนดังกล่าวข้างต้นจะทำให้เจ้าของชื่อโดเมนที่แท้จริงเสียสิทธิหรือไม่มีสิทธิในชื่อโดเมนนั้น³⁴ และในส่วนชื่อและที่อยู่สำหรับเรียกเก็บค่าธรรมเนียม (Billing Contract) ก็ต้องเป็นชื่อเจ้าของชื่อโดเมนเช่นเดียวกัน เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของในฐานะเป็นผู้ชำระเงินค่าจดทะเบียนชื่อโดเมน³⁵

ค. ระบบการตรวจสอบสิทธิในชื่อโดเมน

ชื่อโดเมนที่เหมือนกันและใช้กับชื่อโดเมนในกลุ่มเดียวกันย่อมไม่สามารถจดทะเบียนอยู่ร่วมกันได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนในความเป็นเจ้าของชื่อโดเมน เช่น ชื่อโดเมน abcd123.com ไม่สามารถจดทะเบียนได้หากชื่อโดเมนเดียวกันนี้ได้ถูกจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว หลักการนี้เหมือนกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว สำหรับสินค้าจำพวกเดียว หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่ามิลักษณะอย่างเดียวกันตาม มาตรา 6 (3) ประกอบกับมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ที่ว่า

“มาตรา 6 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ...

(3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

มาตรา 13 ภายใต้งบับมาตรา 27 ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น นายทะเบียนเห็นว่า

(1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือ ...

ถ้าเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียว หรือต่างจำพวกกันที่ นายทะเบียนเห็นว่ามิลักษณะอย่างเดียวกัน ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน”

³⁴ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, รายงานผลการศึกษา นโยบายการจดทะเบียนชื่อโดเมนสำหรับประเทศไทย, หน้า 48.

³⁵ ศุภชัย สุชนะนรินทร์, เทคนิคการจดทะเบียนและการสร้างชื่อ Domain Name, หน้า 61.

อย่างไรก็ตาม ชื่อโดเมนที่เหมือนกันแต่จดทะเบียนอยู่ในกลุ่มชื่อโดเมนที่ต่างกัน ย่อมสามารถจดทะเบียนอยู่ร่วมกันได้ เช่น ชื่อโดเมน thaisilk.com และ ชื่อโดเมน thaisilk.co.th และ ชื่อโดเมน thaisilk.net แม้ชื่อโดเมนดังกล่าวประกอบด้วย คำว่า “thaisilk” เหมือนกันแต่กลุ่มชื่อโดเมนแตกต่างกัน ได้แก่ .com และ .co.th และ .net ดังนั้น จึงถือว่าเป็นชื่อโดเมนคนละกลุ่ม³⁶

นอกจากนี้ ชื่อโดเมนที่คล้ายกันแม้จดทะเบียนอยู่ในกลุ่มชื่อโดเมนเดียวกัน ย่อมสามารถจดทะเบียนอยู่ร่วมกันได้ เพราะหลักมีอยู่ว่าห้ามจดทะเบียนชื่อโดเมนที่เหมือนกับชื่อโดเมนที่จดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามจดทะเบียนชื่อโดเมนที่คล้ายกัน เช่น ชื่อโดเมน mrsupachai.com สามารถจดทะเบียนอยู่ร่วมกับ ชื่อโดเมน mrsupachais.com ได้ เพราะตัวอักษร (s) ที่เพิ่มขึ้นมาย่อมทำให้ชื่อโดเมนแตกต่างกัน³⁷ หลักการนี้แตกต่างกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ตามมาตรา 6 (3) ที่กล่าวมาข้างต้น ประกอบกับมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ที่ว่า

“มาตรา 13 ภายใต้บังคับมาตรา 27 ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น นายทะเบียนเห็นว่า

(1) ...

(2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

ถ้าเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียว หรือต่างจำพวกกันที่ นายทะเบียนเห็นว่ามีลักษณะอย่างเดียวกัน ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน”

ก่อนและหลังจดทะเบียนชื่อโดเมน เจ้าของชื่อโดเมนสามารถตรวจสอบสถานะชื่อโดเมนผ่านเว็บไซต์ต่างๆ ที่เชื่อมโยงเข้ากับระบบสูอิส (whois) ได้ เช่น www.thnic.co.th,

³⁶ ศุภชัย สุขะนินทร์, เทคนิคการจดและการสร้างชื่อ Domain Name, หน้า 65.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 146.

www.networksolution.com, www.domaintools.com เป็นต้น ระบบฮูอิส เป็นระบบฐานข้อมูลในอินเทอร์เน็ตที่จัดเก็บข้อมูลชื่อโดเมนที่จดทะเบียนไว้ทั้งหมด³⁸

นอกจากนี้ ชื่อบางประเภทไม่สามารถจดทะเบียนได้ เช่น ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่เป็นชื่อประเทศ ชื่อจังหวัด ฯลฯ เช่น คำว่า Thailand ถือเป็นคำสงวนที่ไม่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมนได้ ตามหลักเกณฑ์การรับจดทะเบียนชื่อโดเมนของ บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด³⁹

ง. การต่ออายุชื่อโดเมน

โดยทั่วไป การจดทะเบียนชื่อโดเมนมีอายุ 1 ปี ส่งผลให้เจ้าของทะเบียนชื่อโดเมนต้องต่ออายุทุกปี หรือต่ออายุล่วงหน้าได้ 10 ปี⁴⁰ การต่ออายุชื่อโดเมนอยู่ตลอดทำให้ชื่อโดเมนที่จดทะเบียนได้รับความคุ้มครองอยู่เสมอ ซึ่งมึลักษณะเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนที่ต้องต่ออายุทุก 10 ปี ซึ่งการต่ออายุเครื่องหมายการค้าอยู่ตลอดทำให้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนได้รับความคุ้มครองอยู่เสมอ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ที่ว่า “การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้มีอายุสิบปีนับแต่วันที่จดทะเบียนตามมาตรา 42 และอาจต่ออายุได้ตามมาตรา 54”

2.6 ชื่อโดเมนและมูลค่าทางเศรษฐกิจ

จากสถิติการใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกพบว่ามีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ทุกปี นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 - 2553 ดังภาพในหน้าถัดไป

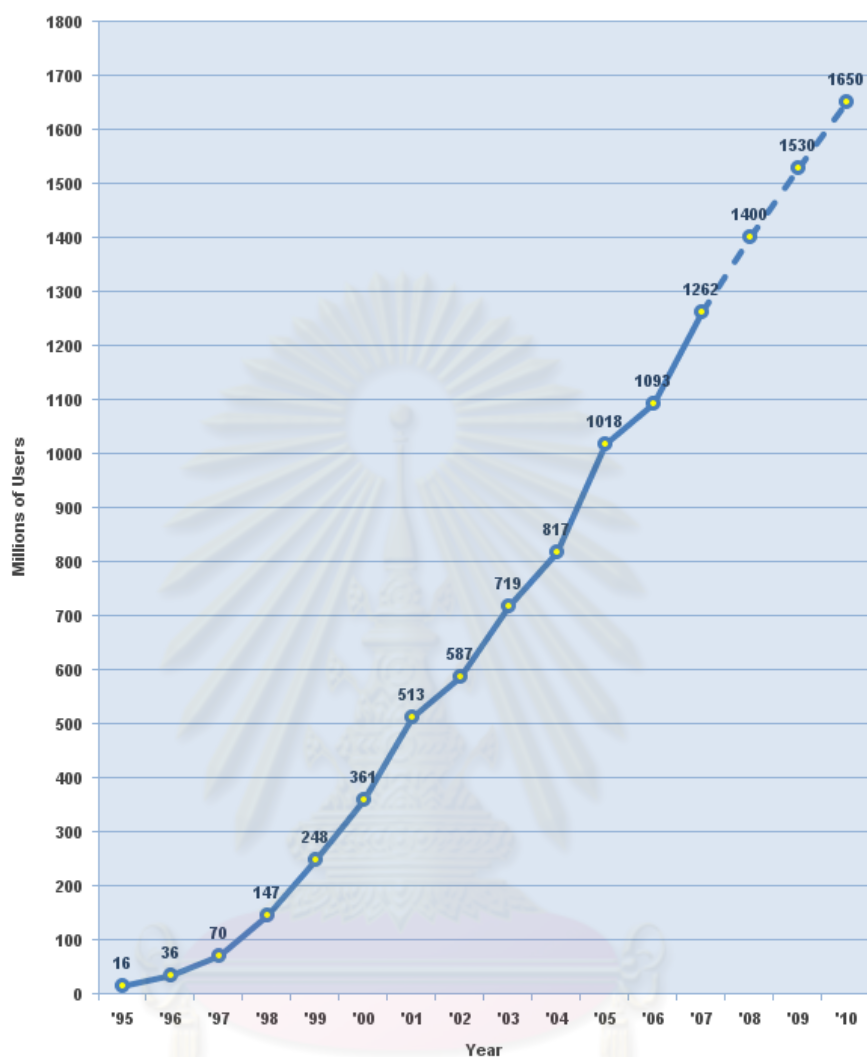
ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁸ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, รายงานผลการศึกษานโยบายการจดทะเบียนชื่อโดเมนสำหรับประเทศไทย, หน้า 43.

³⁹ บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด, คำสงวนและคำเฉพาะต่างๆ [ออนไลน์], (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา <http://reserv.thnic.co.th/>

⁴⁰ บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด, ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโดเมนเนมใหม่และค่าธรรมเนียมต่ออายุโดเมน [ออนไลน์], (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา <https://www.thnic.co.th/index.php?page=price>

Internet Users in the World Growth 1995 - 2010



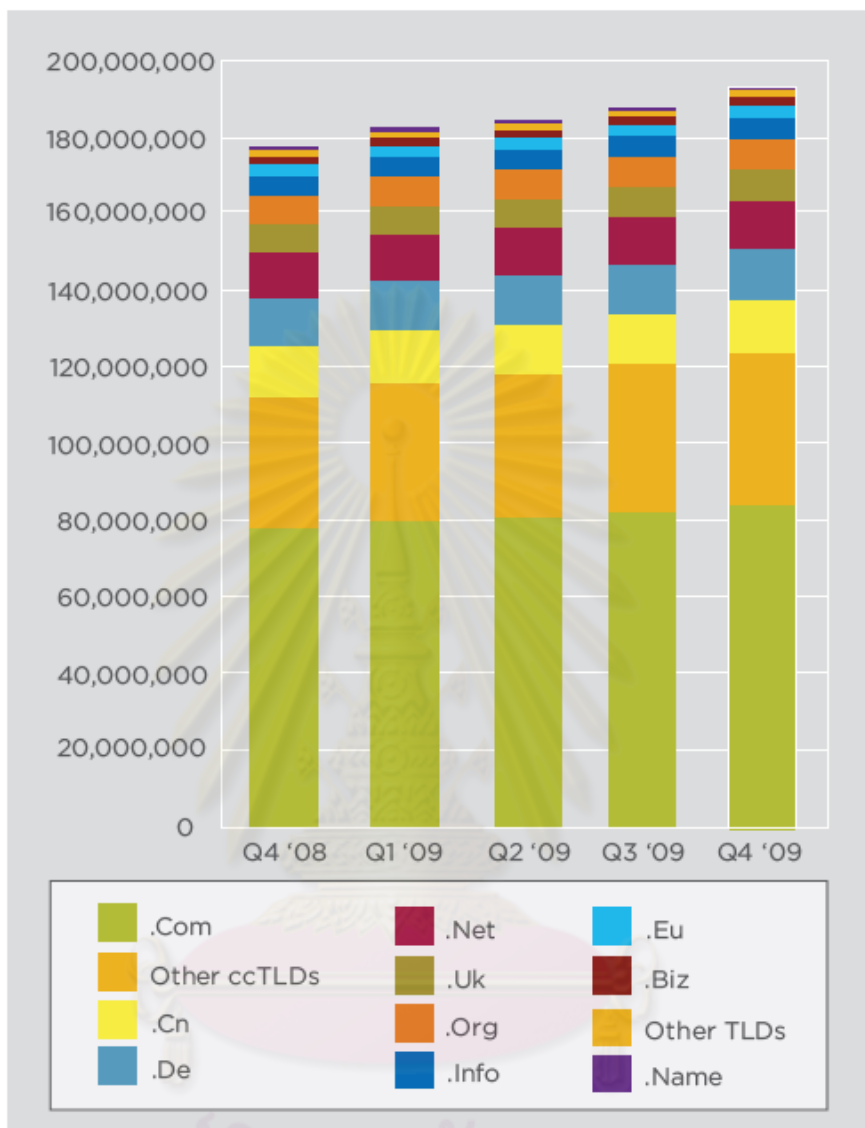
Source: www.internetworldstats.com - January, 2008
Copyright © 2008, Miniwatts Marketing Group

ภาพที่ 2 แสดงจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 – 2553

นอกจากนี้ จากสถิติการจดทะเบียนชื่อโดเมนพบว่าการจดทะเบียนชื่อโดเมนระดับบนสุดเมื่อสิ้นปี พ.ศ. 2552 มากกว่า 192 ล้านชื่อ และชื่อโดเมน .com ได้รับการจดทะเบียนมากที่สุดตามมาด้วย ชื่อโดเมน .cn ชื่อโดเมน .de ชื่อโดเมน .net และ ชื่อโดเมน .uk⁴¹ ดังภาพในหน้าถัดไป

⁴¹ VeriSign, Inc., The VeriSign Domain Name Report [Online], February 2010. Available from <http://www.verisign.com/domain-name-services/domain-information-center/domain-name-resources/domain-name-report-feb10.pdf>

Total Domain Name Registrations



Source: Zooknic, January 2010; VeriSign, January 2010

ภาพที่ 3 แสดงจำนวนทะเบียนชื่อโดเมนสิ้นสุดเมื่อปี พ.ศ. 2552

สถิติการใช้อินเทอร์เน็ตและสถิติการจดทะเบียนชื่อโดเมนที่เพิ่มปริมาณมากขึ้นทุกๆปีย่อมสะท้อนให้เห็นว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตนิยมบริโภคข้อมูลข่าวสารและทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ตมากขึ้นเป็นลำดับ ซึ่งข้อมูลข่าวสารและธุรกรรมทั้งหลายย่อมดำเนินการผ่านเว็บไซต์ที่เปรียบเสมือนเป็นร้านค้า และแต่ละร้านค้าย่อมมีชื่อประจำหน้าร้านที่เป็นชื่อเฉพาะและไม่ซ้ำกัน คือ ชื่อโดเมนการที่ผู้ประกอบการนำเอาชื่อหน้าร้านไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์บนอินเทอร์เน็ตจนกลายเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในหมู่ผู้บริโภคหรือผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ย่อมทำให้ชื่อโดเมนดังกล่าวมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ที่อาจนำมาประเมินมูลค่าเพื่อการซื้อขาย เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ

ชื่อ โดเมนที่ได้รับความนิยมมากหรือมีชื่อเสียงแพร่หลายย่อมเป็นที่ต้องการของผู้ประกอบการรายอื่นเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางการค้าสำหรับธุรกิจของตน ทั้งนี้เพียงแค่ผู้ประกอบการติดต่อขอซื้อและรับโอนสิทธิในการใช้ชื่อโดเมนจากเจ้าของชื่อโดเมน ก็สามารถนำชื่อโดเมนนั้นมาใช้ต่อได้ทันทีโดยไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการข่มเพาะความมีชื่อเสียงในชื่อโดเมน ทั้งนี้ผู้ประกอบการที่คิดค้นชื่อโดเมนขึ้นมาใช้เองอาจไม่ได้รับความนิยม และทำให้ผู้ประกอบการดังกล่าวเสียเวลาและเสียโอกาสในการประกอบธุรกิจ ดังนั้น ธุรกิจการซื้อขายชื่อโดเมนจึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของผู้ประกอบการที่ต้องการแสวงหาประโยชน์จากการใช้สิทธิในชื่อโดเมนจดทะเบียน

2.7 การนำชื่อโดเมนออกใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

การนำชื่อโดเมนออกใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์มีได้หลายลักษณะดังต่อไปนี้

ก. ลักษณะเพื่อการค้าขายโดยตรง สามารถแยกย่อยได้เป็น

1. เพื่อโฆษณาหรือส่งเสริมการขายสินค้าและบริการหรือสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับลูกค้า (Customer Relationship) ซึ่งส่วนใหญ่เจ้าของชื่อโดเมนจะนำชื่อทางการค้า หรือ เครื่องหมายการค้า หรือ เครื่องหมายบริการ มาเป็นชื่อโดเมนเพื่อช่วยโฆษณาหรือส่งเสริมการขายสินค้าและบริการตลอดจนแนะนำสินค้าและบริการใหม่ นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ส่งเสริมการขายสินค้าและบริการที่อยู่ในรูปของสิ่งพิมพ์ทั่วไป เช่น หนังสือพิมพ์ ป้ายโฆษณา เป็นต้น เช่น ชื่อโดเมน thecocacola.com ใช้กับเว็บไซต์ของบริษัท The Coca-Cola Company ซึ่งในเว็บไซต์จะแสดงประวัติความเป็นมาของบริษัท มีการโฆษณาเครื่องดื่มของบริษัทชนิดต่างๆ เช่น Coca-Cola Classic, Diet Coke, Coca-Cola Zero เป็นต้น, pepsithai.com ใช้กับเว็บไซต์ของบริษัท เสริมสุข จำกัด (มหาชน) ซึ่งในเว็บไซต์มีการส่งเสริมการขายในรูปแบบ ภาพยนตร์โฆษณา เครื่องดื่มยี่ห้อเป๊ปซี่ การจัดโปรโมชันให้ผู้ซื้อเครื่องดื่มลุ้นรางวัล เป็นต้น, hilton.com ใช้กับเว็บไซต์ของบริษัท Hilton Hotels Corporation ซึ่งให้บริการด้านโรงแรม ในเว็บไซต์มีการโฆษณาที่ตั้งของโรงแรมในประเทศต่างๆ มีการให้ความรู้เกี่ยวกับเครื่องหมายบริการของโรงแรมเพื่อให้ผู้ใช้บริการได้ทราบและเข้าใจว่าเครื่องหมายบริการแต่ละเครื่องหมายของโรงแรมเน้นให้บริการในลักษณะใด เช่น การให้บริการแบบเลิศหรู การให้บริการแบบทั่วไป การให้บริการตามช่วงระยะเวลา (Timeshare) เพื่อให้ผู้ใช้บริการเลือกใช้บริการได้ตามใจชอบ เป็นต้น, gucci.com ใช้กับเว็บไซต์ของบริษัท Gucci Group N.V. ซึ่งในเว็บไซต์มีการแสดงตัวอย่างสินค้าใหม่ มีการบอกตำแหน่งที่ตั้งของร้านค้าจำหน่ายสินค้าในประเทศต่างๆ อาทิ ประเทศไทย มีสินค้ายี่ห้อ gucci จำหน่ายที่ ศูนย์การค้า ดิเอ็มโพเรียม ซ็อบบี้ คอมเพล็กซ์ ศูนย์การค้า เกษรพลาซ่า และศูนย์การค้า

สยามพารากอน เป็นต้น, honda.com ใช้กับเว็บไซต์ของบริษัท American Honda Motor Co., Inc. ซึ่งในเว็บไซต์มีการให้ความรู้เกี่ยวกับลักษณะและคุณสมบัติของรถยนต์ยี่ห้อ Honda รุ่นต่างๆ รวมถึงบอกราคาของรถดังกล่าวด้วย เป็นต้น

2. เพื่อการขายสินค้าและให้บริการ ซึ่งเจ้าของกิจการต้องการขายสินค้าหรือให้บริการบนอินเทอร์เน็ต และนำชื่อโดเมนมาเป็นชื่อหน้าร้าน ชื่อโดเมนประเภทนี้มักเป็นชื่อทางการค้า หรือ เครื่องหมายการค้า หรือ เครื่องหมายบริการ เช่น amazon.com (สำหรับจำหน่ายสินค้า เช่น หนังสือ) tarad.com (สำหรับซื้อขายสินค้า) paysbuy.com (สำหรับบริการชำระเงินทางออนไลน์) dotarai.co.th (สำหรับบริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมน) thaiairways.co.th (สำหรับบริการเดินทางท่องเที่ยว) เป็นต้น

ข. ลักษณะเพื่อความบันเทิง เช่น facebook.com (สำหรับการติดต่อสื่อสารระหว่างกลุ่มบุคคล) pantip.com (สำหรับตั้งกระทู้เพื่อแสดงความคิดเห็นส่วนตัว) youtube.com (สำหรับชมภาพยนตร์และฟังเพลง) sanook.com (สำหรับดูข้อมูลข่าวสาร) payakorn.com (สำหรับพยากรณ์ดวงชะตา) เป็นต้น

ค. ลักษณะเพื่อค้นหาข้อมูลต่างๆ เช่น google.com และ yahoo.com เป็นต้น

การนำชื่อโดเมนออกหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ตามที่กล่าวมาข้างต้น ย่อมส่งผลให้ชื่อโดเมนมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะชื่อโดเมนประเภท .com ซึ่งเป็นที่ต้องการของตลาดชื่อโดเมนมากที่สุด เพราะซื้อขายคล่องกว่าชื่อโดเมนประเภทอื่น โดยเฉพาะชื่อโดเมนที่สั้นกะทัดรัด ได้ใจความ และจดจำง่าย⁴² ย่อมเป็นที่ต้องการเป็นอย่างสูงในตลาดชื่อโดเมน และทำให้ชื่อโดเมนเหล่านี้มีมูลค่าสูงกว่าค่าใช้จ่ายในการจดและรักษาทะเบียนชื่อโดเมนอย่างมาก⁴³ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างชื่อโดเมนที่มีการประมูลและซื้อขายกันในต่างประเทศ ได้แก่ insure.com ราคา 16 ล้านดอลลาร์ sex.com ราคา 12-14 ล้านดอลลาร์ fund.com ราคา 9.99 ล้านดอลลาร์ porn.com ราคา 9.5 ล้านดอลลาร์ business.com ราคา 7.5 ล้านดอลลาร์ diamond.com ราคา 7.5 ล้านดอลลาร์ beer.com ราคา 7 ล้านดอลลาร์ israel.com ราคา 5.88 ล้านดอลลาร์ casino.com ราคา 5.5 ล้านดอลลาร์ toys.com ราคา 5.1 ล้านดอลลาร์⁴⁴ เป็นต้น ในประเทศไทยมีการซื้อขายชื่อโดเมน thailand.com ในราคา

⁴² สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, สารานุกรมเกี่ยวกับชื่อโดเมน, หน้า 99.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

⁴⁴ The Most Expensive Journal, World's Top Ten Most Expensive Domain Names [Online], 11 March 2010. Available from <http://most-expensive.net/domain-name>

ประมาณ 10 ล้านบาท และ bangkok.com แม้ว่าจะไม่มีการเปิดเผยราคาซื้อขาย แต่ชื่อโดเมน bangkok.com ทำรายได้ให้กับเจ้าของชื่อโดเมนประมาณปีละ 4,000,000 บาท อันเนื่องมาจากการเก็บค่าโฆษณาบนเว็บไซต์และค่าบริการบริษัทท่องเที่ยวในประเทศไทย⁴⁵

2.8 ตลาดซื้อขายชื่อโดเมน

จากความต้องการชื่อโดเมนประเภท .com ในปริมาณสูง จึงเกิดการประมูลและซื้อขายชื่อโดเมนประเภท .com รวมถึงชื่อโดเมนประเภทอื่น จนกลายเป็นธุรกิจที่ได้รับความนิยมและเกิดตลาดซื้อขายชื่อโดเมนบนอินเทอร์เน็ตในเวลาต่อมา ตัวอย่างเว็บไซต์ที่เป็นตลาดซื้อขายชื่อโดเมนขนาดใหญ่ เช่น www.sedo.com หรือ www.godaddy.com เป็นต้น กลุ่มผู้ให้บริการเหล่านี้เป็นนายหน้ารับซื้อขายชื่อโดเมน (Domain Name Broker) ซึ่งมีรายได้หลักมาจากส่วนแบ่งค่าธรรมเนียมจากการซื้อขายชื่อโดเมนที่ทำผ่านระบบของตน โดยหักเป็นเปอร์เซ็นต์ในลักษณะขั้นบันไดจากราคาที่ขายได้ หรือคิดเป็นค่าธรรมเนียมครั้งเดียว ซึ่งส่วนใหญ่มักกำหนดให้ผู้ขายต้องโอนสิทธิในชื่อโดเมนมาที่ผู้ให้บริการก่อน เมื่อขายได้แล้วจึงค่อยโอนไปให้กับผู้ซื้อเพื่อป้องกันปัญหาให้กับทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย⁴⁶

นอกจากนี้ บางเว็บไซต์ที่ให้บริการซื้อขายชื่อโดเมนจะมีบริการเสริมที่เรียกว่า Escrow Service เพื่อช่วยลดความเสี่ยงให้กับผู้ซื้อและผู้ขาย Escrow เปรียบเสมือนเป็นคนกลาง โดยที่ผู้ซื้อจะชำระเงินค่าชื่อโดเมนที่ตกลงซื้อขายให้กับ Escrow แทนที่จะชำระเงินให้กับผู้ขายโดยตรง และผู้ขายจะโอนชื่อโดเมนให้กับ Escrow แทนที่จะโอนชื่อโดเมนให้กับผู้ซื้อโดยตรง เมื่อ Escrow ได้รับเงินจากผู้ซื้อและได้รับโอนชื่อโดเมนจากผู้ขายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว Escrow จะโอนชื่อโดเมนให้กับผู้ซื้อและโอนเงินให้กับผู้ขายจนเสร็จสิ้นขั้นตอนการซื้อขายชื่อโดเมน

2.9 ความหมายของชื่อโดเมน

ประเทศไทยเริ่มจดทะเบียนชื่อโดเมนรหัสประเทศ คือ ait.th และ psu.th และ chula.th เป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2531⁴⁷ แม้เวลาจะผ่านมากกว่า 20 ปี แต่ชื่อโดเมนยังไม่เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในมิติทางด้านกฎหมาย เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มี

⁴⁵ ศรีศักดิ์ จามรมาน, “การแก้ปัญหาชื่ออาณาเขตอินเทอร์เน็ต”, หน้า 38.

⁴⁶ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, สารบัญญัเกี่ยวกับชื่อโดเมน, หน้า 105.

⁴⁷ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, รายงานผลการศึกษา นโยบายการจดทะเบียนชื่อโดเมนสำหรับประเทศไทย, หน้า 77-78.

กฎหมายที่คุ้มครองชื่อโดเมนไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้การรับรู้ถึงความมีอยู่ของชื่อโดเมนในหมู่นักกฎหมายทั่วไปยังมีจำนวนน้อย ยกเว้นนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่พอรับรู้ถึงความมีอยู่ของชื่อโดเมน เนื่องจากชื่อโดเมนมีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า และนักกฎหมายบางท่านยังเห็นว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง

สำหรับความหมายของชื่อโดเมน มีผู้กล่าวไว้ในลักษณะที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

- (1) ตัวเลขที่แปลงเป็นตัวอักษรและผู้ใช้สามารถนำไปพิมพ์เพื่อค้นหาเว็บไซต์หรือส่งอีเมล⁴⁸
- (2) ตัวเลขเฉพาะที่ไม่ซ้ำกันพร้อมคุณลักษณะที่คิดมาเพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถแปลงได้⁴⁹
- (3) ชื่อโดเมนคือที่อยู่อินเทอร์เน็ต และนำมาใช้ในการค้นหาที่ตั้งของเว็บไซต์⁵⁰
- (4) ชื่อโดเมนคือที่อยู่อินเทอร์เน็ตซึ่งระบุตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์บนอินเทอร์เน็ต⁵¹
- (5) ชื่อโดเมนหมายถึงที่อยู่ของหน่วยงานบนอินเทอร์เน็ตและบางชื่อโดเมนทำหน้าที่เหมือนเครื่องหมายการค้า⁵²

⁴⁸ Internet Corporation For Assigned Names and Numbers, New gTLDs — Frequently Asked Questions [Online], 24 October 2008. Available from <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/strategy-faq.htm>

⁴⁹ Internet Assigned Numbers Authority, Glossary of terms [Online], (n.d.). Available from <http://www.iana.org/about/glossary/>

⁵⁰ World Intellectual Property Organization, Frequently Asked Questions: Internet Domain Names [Online], (n.d.). Available from <http://www.wipo.int/amc/en/center/faq/domains.html#1>

⁵¹ Sweet & Maxwell, DOMAIN NAMES GLOBAL PRACTICE AND PROCEDURE, p. 2.

⁵² Gordon V. Smith, and Russell L. Parr, Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets, 3rd ed., p. 478.

(6) ชื่อโดเมนคือหมายเลขโทรศัพท์อินเทอร์เน็ตที่ให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถค้นหาและเชื่อมต่อกับเว็บไซต์ของบริษัทได้ง่าย⁵³

(7) ชื่อโดเมนประกอบด้วยจำนวนระดับชั้น ซึ่งแต่ละระดับชั้นเรียกว่าชื่อโดเมนแยกด้วยเครื่องหมายจุด⁵⁴

(8) ชื่อโดเมนหมายถึงการตั้งชื่อที่เป็นตัวอักษรหรือตัวเลข (alphanumeric designation) ที่จดทะเบียนหรือโอนโดยนายทะเบียนชื่อโดเมน สำนักทะเบียนชื่อโดเมน หรือหน่วยงานอื่นใดที่รับจดทะเบียนชื่อโดเมน ซึ่งเป็นที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์บนอินเทอร์เน็ต⁵⁵

(9) ชื่อโดเมนเป็นชื่อที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้าถึง server ซึ่งเป็นแหล่งที่อยู่ของข้อมูล ซึ่งกระจายอยู่ในระบบอินเทอร์เน็ตผ่านทางเว็บเบราว์เซอร์ (web browser) เช่น IE7, Firefox, Safari เป็นต้น⁵⁶

(10) ชื่อโดเมนคือชื่อที่กำกับประจำโหนดและเรียกชื่อโดยไล่ลำดับจากโหนดนั้นตามเส้นทางขึ้นไปยังราก⁵⁷

(11) ชื่อที่ใช้แทนหมายเลขไอพีเพื่อให้ง่ายแก่การจดจำ โดยชื่อนี้จะเป็นส่วนหนึ่งของ URL ที่ผู้ใช้ต้องพิมพ์ลงบนเว็บเบราว์เซอร์เพื่อเข้าชมเว็บเพจที่ต้องการ⁵⁸

⁵³ William S. Frommer, Robert E. Colletti, and Stephen J. Lieb, "Why does e-business need IP?," IP Value 2004: Building and enforcing intellectual property value. An international guide for the boardroom (2004): 134.

⁵⁴ Jeanne Pia Mifsud Bonnici, SELF-REGULATION IN CYBERSPACE (The Hague: T•M•C•ASSER PRESS, 2008), p. 79.

⁵⁵ Federal Trademark Act 1946 (Lanham Act) (15 U.S.C.) § 1127

⁵⁶ มูลนิธิศูนย์สารสนเทศเครือข่ายไทย, อินเทอร์เน็ต ชื่อโดเมน [ออนไลน์], (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา <http://www.thnic.or.th/internetcontent>

⁵⁷ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, รายงานผลการศึกษานโยบายการจดทะเบียนชื่อโดเมนสำหรับประเทศไทย, หน้า 21.

⁵⁸ ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, e-COMMERCE FAQ คำถามนี้มีคำตอบ, หน้า 157.

(12) ชื่อโดเมนคือที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตที่บ่งชี้ถึงระบบคอมพิวเตอร์หนึ่งในเครือข่ายของระบบคอมพิวเตอร์ทั้งหมดในอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้ใช้สามารถส่งอีเมลเข้าไปในเว็บไชต์ของบุคคล หน่วยงาน หรือสถานประกอบการต่างๆ และรวมถึงการส่งเพิ่มข้อมูลให้แก่กัน⁵⁹

(13) ชื่อโดเมน หมายถึง ชื่อที่มีความสัมพันธ์กับชุดหมายเลขไอพี ซึ่งมีหน้าที่บอกตำแหน่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และด้วยระบบชื่อโดเมนนี้ ทำให้ผู้ใช้สามารถเรียกดูข้อมูลได้ง่ายเพราะไม่ต้องจำชุดตัวเลขไอพีที่จดจำได้ค่อนข้างยาก กล่าวคือ แทนที่จะจำเป็นตัวเลขก็เปลี่ยนเป็นจำชื่อแทน⁶⁰

(14) หากจะตีความโดยทางเทคนิคแล้ว ความหมายของชื่อโดเมนจึงเป็นเพียงแค่ชื่อที่ใช้ในการอ้างอิงถึงโฮสต์ที่อยู่ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น⁶¹

(15) ชื่อโดเมนเป็นเหมือนที่อยู่หรือบ้านเลขที่ที่ใช้ติดต่อกันบนอินเทอร์เน็ต⁶²

จากนิยามต่างๆ ข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนคือชื่อที่สร้างขึ้นจากตัวอักษรหรือตัวเลขสำหรับใช้เป็นที่อยู่ของเว็บไชต์บนอินเทอร์เน็ต โดยผ่านกระบวนการทางเทคนิค กล่าวคือ การนำชื่อที่สร้างขึ้นมาไปแปลงเป็นหมายเลขไอพีหรือกลับกัน เพื่อทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไชต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไชต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของบุคคลอื่น

2.10 สถานะของชื่อโดเมนในทางกฎหมาย

เกี่ยวกับสถานะของชื่อโดเมนในทางกฎหมายมีความเห็น 3 แนว

⁵⁹ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม,” ใน *ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1*, นันทน อินทนนท์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 291.

⁶⁰ ศรีศักดิ์ จามรมาน, “การแก้ปัญหาชื่ออาณาเขตอินเทอร์เน็ต”, หน้า 34.

⁶¹ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, *สารานุกรมเกี่ยวกับชื่อโดเมน*, หน้า 11.

⁶² ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, “การคุ้มครองทางกฎหมายของชื่อโดเมนบนอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 16.

ก. ชื่อโดเมนเป็นสิทธิในทางสัญญา (Contractual Right)

ความเห็นแนวแรก เห็นว่าชื่อโดเมนเป็นเพียงสิทธิในทางสัญญา (contractual right) ระหว่างผู้จดทะเบียนกับผู้รับจดทะเบียนชื่อโดเมน ซึ่งไม่ก่อให้เกิดสิทธิทางทรัพย์สินแก่ผู้เป็นเจ้าของชื่อโดเมน แนวความเห็นนี้ได้รับอิทธิพลมาจากคำพิพากษาของศาลสูงมลรัฐเวอร์จิเนีย (Supreme Court of Virginia) ในคดีระหว่าง Network Solutions, Inc. โจทก์ กับ Umbro International, Inc., et al. จำเลย⁶³ เกี่ยวกับคดีนี้ มีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

เมื่อปี ค.ศ. 1997 Umbro International, Inc. (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “UMBRO”) ได้ฟ้อง Canada, Inc. กับพวก เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมน "umbro.com." ศาลชั้นต้นสหรัฐ (U.S. District Court) แห่งเซาท์แคโรไลนาได้มีคำพิพากษาให้ UMBRO เป็นฝ่ายชนะคดีและมีฐานะเป็นเจ้าของชื่อโดเมนตามคำพิพากษา และให้ Canada, Inc. กับพวก เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ลูกหนี้ตามคำพิพากษา”) นอกจากนี้ ศาลได้มีคำสั่งห้ามเด็ดขาดไม่ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาใช้ชื่อโดเมน "umbro.com." และให้ใช้เงินจำนวน 23,489.98 เหรียญสหรัฐ เป็นค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่นๆ แก่ UMBRO (Umbro Int'l, Inc. v. 3263851 Canada, Inc., 48 Va. Cir. 139 – 1999) จากนั้น UMBRO ได้ขอให้ศาลเซอคิทแห่งเขตการปกครองแฟร์แฟกซ์ (Circuit Court of Fairfax County) ออกหมายสั่งให้หัวหน้าพนักงานปกครองท้องถิ่นบังคับเอาทรัพย์สินของจำเลยตามคำพิพากษา (a writ of fieri facias) และดำเนินการอายัดทรัพย์สิน ซึ่งศาลก็ได้อนุญาต ในหมายเรียกอายัดทรัพย์สิน UMBRO ได้ขอให้ Network Solutions, Inc. (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “NSI”) เป็นผู้ถูกอายัดทรัพย์สิน ได้แก่ ชื่อโดเมนจำนวน 38 ชื่อที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้จดทะเบียนไว้กับ NSI ดังนั้น UMBRO ได้ขอให้ NSI ระงับชื่อโดเมนเหล่านั้นและรวบรวมไปไว้ที่สำนักทะเบียนของศาลเซอคิทเพื่อประกาศขายต่อไป

NSI ไม่เห็นด้วยกับการอายัดทรัพย์สินของ UMBRO โดยให้เหตุผลว่าชื่อโดเมนที่ UMBRO ต้องการให้อายัดนั้นเป็นแค่ “สัญญาบริการเชิงบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐาน (standardized, executory service contracts)” หรือเป็น “ข้อตกลงในการจดทะเบียนชื่อโดเมน (domain name registration agreements)” และข้อตกลงในการจดทะเบียนชื่อโดเมนของลูกหนี้ตามคำพิพากษากับ NSI เป็นสัญญาให้บริการที่ไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการอายัดทรัพย์สิน และบริการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนไม่ก่อให้เกิดมูลค่า ซึ่งแตกต่างจากการให้บริการรับจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป อย่างเช่น สิทธิบัตร ข้อตกลงการให้บริการรับจดทะเบียนเป็นการก่อตั้ง

⁶³ Network Solutions, Inc. v. Umbro Intern., 529 SE 2d 80 - Va: Supreme Court 2000

สิทธิให้กับผู้จดทะเบียนและ “ผู้จดทะเบียนได้รับไปซึ่งสิทธิทางสัญญาโดยการรวมชื่อโดเมนที่ได้รับจดทะเบียนเข้ากับหมายเลขไอพีภายในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น” NSI มองว่าชื่อโดเมนเป็น “เพียงหน่วยอ้างอิงในฐานะข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ช่วยให้ระบบที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตสามารถจำชื่อโดเมนในฐานะที่อยู่สำหรับติดต่อสื่อสาร” เท่านั้น

UMBRO เห็นว่าสิทธิในทางสัญญาเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิได้รับประโยชน์ในระหว่างที่ครอบครองและสามารถนำมาขายได้ ซึ่งระหว่างพิจารณาคดี NSI ก็ยอมรับด้วยวาจาต่อศาลว่าสิทธิในการใช้ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง UMBRO ได้ขอให้ศาลเชอคพิพการณาในเรื่องนี้ ซึ่งศาลได้พิจารณาและเห็นว่าทะเบียนชื่อโดเมนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็น “ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่มีมูลค่าซึ่งสามารถนำมาขายได้” และชื่อโดเมนถือว่าเป็น “ทรัพย์สินทางปัญญาแบบใหม่”

ศาลสูงมลรัฐเวอร์จิเนีย (Supreme Court of Virginia) กลับวินิจฉัยว่าการจดทะเบียนชื่อโดเมนเป็นสัญญาที่ให้บริการระหว่างนายทะเบียนกับผู้จดทะเบียนและไม่สามารถนำมาขายได้ ซึ่งเป็นตามที่ NSI กล่าวอ้าง ศาลสูงเห็นว่าหากอนุญาตให้มีการขายการให้บริการของ NSI ได้ อาจทำให้บริการประเภทอื่นสามารถนำมาขายได้เช่นกัน ศาลสูงพิเคราะห์แล้วเห็นว่าชื่อโดเมนมีความคล้ายคลึงกับหมายเลขโทรศัพท์และทั้งชื่อโดเมนและหมายเลขโทรศัพท์ต่างเป็นสัญญาให้บริการเหมือนกัน ด้วยเหตุผลเหล่านี้ ศาลสูงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลเชอคพิพการณา และเพิกถอนหมายเรียกให้อายัดทรัพย์สิน และให้ NSI เป็นฝ่ายชนะคดี

ข. ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Property)

ความเห็นแนวที่สอง เห็นว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาต่อไปนี้

(1) คดีระหว่าง Gary KREMEN และ Online Classifieds, Inc. โจทก์ กับ Stephen Michael COHEN กับพวก จำเลย⁶⁴

ในคดีนี้ โจทก์ Gary Kremen (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “Kremen”) เป็นเจ้าของชื่อโดเมน sex.com สำหรับใช้กับเว็บไซต์ของบริษัท Online Classifieds, Inc. ส่วนจำเลย Stephen Cohen (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “Cohen”) อยากรได้ชื่อโดเมนดังกล่าวจึงได้ปลอมจดหมายขึ้นมาฉบับหนึ่งและส่ง

⁶⁴ Kremen v. Cohen, 337 F. 3d 1024 - Court of Appeals, 9th Circuit 2003

ให้กับ Network Solutions, Inc. (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “NSI”) สมอ้างว่าเป็นจดหมายที่ได้รับจากบริษัท Online Classifieds ซึ่งระบุว่านาย Kremen ถูกปลดออกจากบริษัทและกรรมการบริษัทตัดสินใจจะทิ้งชื่อโดเมน sex.com และให้ออนชื่อโดเมน sex.com มาให้ Cohen แทนที่ NSI จะติดต่อ Kremen เพื่อสอบถามเกี่ยวกับเรื่องนี้ กลับโอนชื่อโดเมน sex.com ให้ Cohen แทนแม้ภายหลังปรากฏว่า Kremen ได้ติดต่อ NSI เพื่อขอคืนชื่อโดเมนดังกล่าว แต่ NSI ปฏิเสธที่จะโอนชื่อโดเมนดังกล่าวกลับคืนให้ Kremen

Kremen ฟ้อง Cohen และบริษัทในเครือต่อศาลรัฐบาลกลางเพื่อขอคืนชื่อโดเมนและเรียกค่าเสียหาย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้คืนชื่อโดเมนให้กับ Kremen โดยวินิจฉัยว่าการกระทำของ Cohen ถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และพิพากษาให้ Cohen จ่ายค่าเสียหาย 40 ล้านดอลลาร์ และค่าเสียหายเชิงลงโทษอีก 25 ล้านดอลลาร์ ให้แก่ Kremen แต่ Cohen เพิกเฉยต่อคำพิพากษาและคำสั่งของศาลชั้นต้น พร้อมกับโอนเงินออกนอกประเทศ ทำให้ศาลชั้นต้นออกหมายจับ Cohen ฐานหลบหนีคำพิพากษา ทนายของ Cohen ยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับ โดยให้เหตุผลว่า Cohen ไม่สามารถมามอบตัวได้เนื่องจากถูกกักขังอยู่ในประเทศเม็กซิโก ศาลชั้นต้นไม่เชื่อคำให้การของทนาย Cohen จึงยกคำร้องดังกล่าว เนื่องจาก Kremen ไม่สามารถเรียกทรัพย์สินใดๆกับ Cohen ได้ Kremen จึงตัดสินใจฟ้อง NSI ซึ่งเป็นนายทะเบียนรับจดทะเบียน เพื่อเรียกทรัพย์สินในชื่อโดเมนคืน หนึ่งในประเด็นที่ Kremen อ้างในคำฟ้อง คือ Kremen มีสิทธิทางทรัพย์สินเหนือชื่อโดเมน sex.com และถือว่า NSI เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินแทน Kremen ดังนั้น การโอนชื่อโดเมนของ NSI ไปให้ Cohen จึงเป็นความผิดฐานเบียดบังเอาทรัพย์สินหรือยกยอกทรัพย์สิน (conversion) ของ Kremen

ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ NSI ชนะคดีในทุกข้อกล่าวหา โดยให้เหตุผลว่า Kremen ไม่มีสัญญาและคำตอบแทนใดๆ กับ NSI แม้ศาลชั้นต้นยอมรับว่าชื่อโดเมน sex.com เป็นทรัพย์สินของ Kremen แต่เนื่องจาก NSI ไม่ใช่ผู้ครอบครองทรัพย์สิน ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินจึงไม่มี

Kremen อุทธรณ์ สำหรับประเด็นความผิดฐานยกยอกทรัพย์สิน ศาลอุทธรณ์สหรัฐเขตเก้า (United States Court of Appeals, Ninth Circuit) วินิจฉัยว่าการที่จะกล่าวหาว่า NSI ยกยอกทรัพย์สิน โจทก์ต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของหรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินดังกล่าว และแสดงให้เห็นถึงการเบียดบังเอาสิทธิในทรัพย์สิน และค่าเสียหาย ประเด็นแรกที่ต้องพิจารณาคือผู้จดทะเบียนมีสิทธิทางทรัพย์สินเหนือชื่อโดเมนหรือไม่ ซึ่ง NSI เองก็ยอมรับว่าสิทธิในการใช้ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่ไม่มีรูปร่าง (อ้างถึงคดี Network Solutions, Inc. v. Umbro Int'l,

Inc., 259 Va. 759, 529 S.E.2d 80, 86 2000) ซึ่งศาลอุทธรณ์เองเห็นด้วยว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สิน ตามที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยมา

ศาลอุทธรณ์เห็นว่าทรัพย์สินในความหมายอย่างกว้างรวมถึง “ผลประโยชน์ที่มองไม่เห็น และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการครอบครองหรือจัดการ” ศาลอุทธรณ์ใช้หลักทดสอบสามประการ เพื่อวินิจฉัยถึงความมีอยู่ของสิทธิทางทรัพย์สิน ได้แก่ ประการแรก ต้องมีผลประโยชน์ที่สามารถ กำหนดได้อย่างแน่นอน ประการที่สอง ต้องสามารถครอบครองหรือควบคุมได้แต่เพียงผู้เดียว และ ประการที่สาม ผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของต้องก่อตั้งสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายถึงความมีสิทธิเรียกร้อง แต่เพียงผู้เดียว

ศาลอุทธรณ์เห็นว่าชื่อโดเมนมีองค์ประกอบครบทั้งสามประการ ชื่อโดเมนมีลักษณะ เช่นเดียวกับหุ้น ผู้เป็นเจ้าของชื่อโดเมนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว และชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่สามารถ หมายมูลค่า ซื้อและขายได้ จึงถือว่าเป็นทรัพย์สินภายใต้หลักเขตอำนาจศาลตามที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (in rem jurisdiction) ตาม 15 U.S.C. § 1125(d)(2) (Anticybersquatting Consumer Protection Act) ดังนั้น Kremen จึงมีสิทธิทางทรัพย์สินเหนือชื่อ โดเมน และการที่คณะลูกขุนวินิจฉัยว่า NSI กระทำ การโดยมิชอบในการที่โอนชื่อโดเมนให้ Cohen นั้นถูกต้องแล้ว แต่เนื่องจากความผิดฐานยกยอก เกิดขึ้นได้กับทรัพย์สินมีรูปร่างเท่านั้น ดังนั้น การยกยอกชื่อโดเมนในฐานะที่เป็นทรัพย์สินไม่มี รูปร่างจึงย่อมไม่ถือว่าเป็นความผิด

(2) คดีระหว่าง Office Depot, Inc. โจทก์ กับ John Zuccarini จำเลย⁶⁵

คดีนี้ Office Depot โจทก์ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “Office Depot”) ฟ้อง John Zuccarini จำเลย (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “Zuccarini”) ข้อหา cybersquatting ซึ่ง Office Depot เป็นฝ่ายชนะคดี Office Depot ได้มอบหมายให้ DS Holdings (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “DS”) เป็นผู้ดำเนินเกี่ยวกับการ โอนชื่อโดเมน DS พยายามติดต่อขอโอนชื่อโดเมนประเภท .com จำนวน 190 ชื่อจาก Zuccarini แต่ ไม่ประสบผลสำเร็จ DS จึงขอให้ศาลชั้นต้นแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินชื่อโดเมนดังกล่าวแทน ซึ่งศาลชั้นต้นอนุญาต แต่ Zuccarini อุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้น โดยอ้างว่าการแต่งตั้งเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์สินในเขตตอนเหนือของมลรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ชอบ เนื่องจากไม่ใช่สถานที่อยู่ของ ชื่อโดเมน ศาลได้วินิจฉัยหลักเขตอำนาจศาลตามที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (in rem jurisdiction) ซึ่งศาล

⁶⁵ Steven Peck, Creditor May Levy Against a Domain Name in the Jurisdiction Where the Domain Registry is Located [Online], 4 March 2010. Available from <http://www.california-injury-attorney-blog.com/2010/03/the-ninth-circuit-affirmed-the.html#more>

เห็นว่าเนื่องจากไม่มีกฎหมายแห่งสหรัฐกำหนดไว้เกี่ยวกับเรื่องนี้ ศาลจึงนำกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียมาปรับใช้แทน ตามกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียบัญญัติว่าศาลสามารถออกหมายบังคับคดีในเขตการปกครองที่มีการอาศัยทรัพย์สินเกิดขึ้น เกี่ยวกับคดีนี้มีประเด็นวินิจฉัยที่สำคัญอยู่สองประเด็น ประเด็นแรก ชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาบังคับคดีได้หรือไม่ และ ประเด็นที่สอง ถ้าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินจะดำเนินการอายัดชื่อโดเมน ณ สถานที่ใด

สำหรับประเด็นแรก ศาลได้อ้างคดี *Kremen v. Cohen* โดยกล่าวว่า ภายใต้กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่ถูกลำบากบังคับคดีได้

สำหรับประเด็นที่สอง ศาลได้ปรับใช้กฎหมาย Anticybersquatting Consumer Protection Act ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (in rem jurisdiction) ได้แก่ “สถานที่นายทะเบียน สำนักทะเบียน หรือหน่วยงานที่รับจดทะเบียนตั้งอยู่...” แม้ว่าคดีนี้ไม่ได้เกี่ยวกับ Anticybersquatting Consumer Protection Act โดยตรง แต่ศาลเห็นว่าการออกหมายบังคับคดีนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจาก VeriSign เป็นสำนักทะเบียนซึ่งตั้งอยู่ที่นั่น

(3) คดีระหว่าง Commonwealth of Kentucky, as represented by the Secretary of the Justice and Safety Cabinet, Mr. J. Michael Brown โจทก์ กับ 141 Internet Domain Names จำเลย⁶⁶

คดีนี้จำเลยอ้างว่าชื่อโดเมนมีลักษณะคล้ายกับหมายเลขโทรศัพท์หรือที่อยู่สำหรับใช้ติดต่อทางธุรกิจหรือที่พักอาศัย ด้วยเหตุนี้ ชื่อโดเมนจึงไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่เป็นสิทธิในทางสัญญา ดังนั้นในเมื่อชื่อโดเมนพิพาทในคดีนี้ไม่ใช่ทรัพย์สิน ศาลจึงไม่สามารถใช้หลักเขตอำนาจศาลตามที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (in rem jurisdiction) หรือใช้หลักการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (a civil forfeiture)

ศาลได้วินิจฉัยว่าคำว่าทรัพย์สินเป็นเรื่องที่แสดงความความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับสิ่งของ ทั้งที่มีและไม่มีรูปร่าง เทียบเคียงได้กับแนวคิดที่ว่าด้วย “สิทธิ” ซึ่งสิทธิทางทรัพย์สินประกอบด้วย สิทธิในการครอบครอง จัดการ และควบคุม (สิทธิในการหวงกั้น) สิทธิที่จะได้รับผลตอบแทนที่เป็นตัวเงินหรือทุน สิทธิในการโอน ระหว่างที่เจ้าของสิทธิมีชีวิตหรือตายไปแล้ว และ สิทธิที่กฎหมายคุ้มครองให้ เมื่อพิเคราะห์แล้วศาลเห็นว่าชื่อโดเมนพิพาทเป็นทรัพย์สินและ

⁶⁶ Michael Collins, *ICA Response to Kentucky Seizure Ruling* [Online], 17 October 2008. Available from http://www.internetcommerce.org/ICA_Response_to_Kentucky_Seizure_Ruling & http://www.internetcommerce.org/ica-files/KY_Decision.pdf

ศาลสามารถใช้หลักเขตอำนาจศาลตามที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (in rem jurisdiction) หรือใช้หลักการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (a civil forfeiture) ได้

ยังมีผู้เห็นด้วยกับความเห็นแนวที่สองอีกมากมาย ดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการมาตรฐานการบัญชีแห่งสหรัฐอเมริกา (Financial Accounting Standards Board: FASB) ได้กำหนดให้ชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่เกี่ยวข้องกับการตลาด (Marketing-related intangible assets) ที่สามารถระบุได้ ตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 141 (ฉบับแก้ไขปี พ.ศ. 2550) (Statement of Financial Accounting Standards (SFAS) No. 141 (revised 2007), Business Combinations)⁶⁷

(2) คณะกรรมการมาตรฐานการประเมินนานาชาติ (The International Valuation Standards Council “IVSC”) ได้กำหนดให้ชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่เกี่ยวข้องกับการตลาด (Marketing-related intangible assets) ที่สามารถระบุได้ ตามคู่มือการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ไม่มีตัวตนฉบับที่ 4 (แก้ไขปี พ.ศ. 2553) “GUIDANCE NOTE 4 Valuation of Intangible Assets (Revised 2010)”⁶⁸

(3) ชื่อโดเมนคือชื่อของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ไม่ซ้ำกัน ที่ระบุและชี้ นำให้ผู้ใช้เข้าถึงเว็บไซต์ของหน่วยงานบนอินเทอร์เน็ต ชื่อโดเมนเป็นหน้าร้านให้กับธุรกิจที่อาศัยเว็บเพื่อทำการค้า ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง⁶⁹

(4) ชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ไม่มีรูปร่างของบริษัทที่มีราคาและมูลค่า⁷⁰

⁶⁷ Financial Accounting Standards Board, Financial Accounting Series No. 299-A Statement of Financial Accounting Standards No. 141 (revised 2007), Business Combinations [Online], December 2007. Available from <http://www.fasb.org/cs/BlobServer?blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs&blobkey=id&blobwhere=1175820919432&blobheader=application%2Fpdf>

⁶⁸ International Valuation Standards Council, GUIDANCE NOTE 4 Valuation of Intangible Assets (Revised 2010) [Online], February 2010. Available from <http://www.ivsc.org/pubs/gn4-2010.pdf>

⁶⁹ Bayo Odutola, “What’s in a (Domain) Name? Collateral! The view from Canada,” Trademark World (April 1998): 25.

⁷⁰ Weston Anson, “DOMAIN NAMES: VALUATION The million dollar domain name,” Managing Intellectual Property (May 1998): 40.

(5) ความมีอยู่ของชื่อ โดเมนทำให้การเข้าถึงแหล่งข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตง่ายขึ้น ชื่อโดเมนยังเป็นสินทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น ชื่อโดเมน .com ที่ขายได้ราคาหลายล้านดอลลาร์⁷¹

(6) ปัจจุบันแนวโน้มในการหาประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ที่เป็นวัตถุมีรูปร่างน้อยลง ทั้งนี้ เพราะมีการยอมรับความมีค่าของวัตถุที่ไม่มีรูปร่างมากขึ้น เช่น ข้อมูลข่าวสาร (information), ค่านิยม (goodwill), ทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property), ชื่อเว็บไซต์ หรือที่เรียกว่า โดเมนเนม (domain name) เป็นต้น⁷²

(7) ชื่อโดเมนไม่ใช่วัตถุมีรูปร่างที่สามารถเห็นด้วยสายตาและสามารถจับต้องได้ แต่สิ่งที่เข้าของชื่อโดเมนจะได้รับคือ สิทธิในการใช้ที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตแต่ละชื่อที่ไม่มีตัวตน ไม่มีรูปร่าง แต่สิทธิดังกล่าวอาจมีราคาและถือเอาได้ จึงน่าจะถือเป็นทรัพย์สินตามนัยแห่งมาตรา 138 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷³

(8) ในอดีตได้เคยมีผู้โต้แย้งว่าชื่อโดเมนนั้นเปรียบเทียบกับเลขหมายโทรศัพท์เท่านั้น แต่ในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแล้วว่า ชื่อโดเมนนั้น ถูกนำมาใช้ในความหมายเชิงทรัพย์สินในอีกทางหนึ่งด้วย นอกเหนือจากการใช้อ้างอิงที่อยู่ของ โฮสต์ซึ่งถือเป็นหน้าที่หลัก⁷⁴

(9) ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีค่า หรือมีราคา เพราะสามารถนำมาซื้อขายกันได้ นอกจากนี้ชื่อโดเมนถือว่าเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทหนึ่งในความหมายอย่างกว้าง⁷⁵

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่าผู้ทำหน้าที่สื่อถึงบริษัท ที.เอช.นิค จำกัด ร้องขอให้เพิกถอนชื่อโดเมน manager.co.th ของ บริษัท แมเนเจอร์ มีเดีย กรุ๊ป จำกัด (มหาชน) เนื่องจากล้มละลายด้าน บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด ซึ่งเป็นสำนักทะเบียนและนายทะเบียนรับจดทะเบียนชื่อโดเมนตอบ

⁷¹ Peter B. Maggs, “The “.us” Internet Domain,” *The American Journal of Comparative Law* 50 (Supplement) (2002): 297.

⁷² ศาสตราจารย์เกียรติคุณ, “การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นประกันการชำระหนี้,” *บทบัญญัติ* 61 (มีนาคม 2548): 171.

⁷³ ไพบุลย์ อมรวิญญูเกียรติ, “การคุ้มครองทางกฎหมายของชื่อโดเมนบนอินเทอร์เน็ต,” หน้า 34.

⁷⁴ สรพงษ์ อุณนาภิรักษ์, *สารบัญญัเกี่ยวกับชื่อโดเมน*, หน้า 144.

⁷⁵ สัมภาษณ์ เนตยา วารังเก, ผู้เชี่ยวชาญด้านเครื่องหมายการค้าและกรรมการผู้จัดการแห่งบริษัท สำนักกฎหมายดำเนิน สมเกียรติ และบุญมา จำกัด, 7 มิถุนายน 2553.

กลับว่าชื่อโดเมนน่าจะถือเป็นทรัพย์สิน และได้ทำหนังสือสอบถามไปยังศาลแพ่งรัชดา ศาลล้มละลายกลาง และกรมบังคับคดี เพื่อขอคำตอบเกี่ยวกับเรื่องนี้⁷⁶ ผู้เขียนได้สอบถามไปยังเจ้าหน้าที่ บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด ได้ความว่ายังไม่มีความคืบหน้าใดๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่าเว็บไซต์ภายใต้ชื่อ โดเมนดังกล่าวยังเปิดให้บริการอยู่ในปัจจุบัน

ค. ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property)

ความเห็นแนวที่สาม เห็นว่าชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง เนื่องจากหน้าที่ประการหนึ่งของชื่อ โดเมนคือเป็นชื่อหรือสิ่งบ่งชี้ให้แก่ผู้บริโภคเพื่อแยกแยะความแตกต่างระหว่างผู้ประกอบการรายหนึ่งกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ ดังนั้น หากจะมองทรัพย์สินทางปัญญาในความหมายอย่างกว้างว่านอกจากจะครอบคลุมถึงความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์แล้ว ยังรวมถึงทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่กฎหมายพยายามสร้างความเป็นธรรมทางการค้าด้วยการป้องกันการฉ้อฉลของของผู้บริโภคในสินค้า บริการ หรือสถานประกอบการ ชื่อโดเมนก็อาจถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง⁷⁷

ผู้เขียนเห็นสอดคล้องกับแนวความเห็นข้างต้นที่ว่าชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง โดยมีเหตุผลสนับสนุน ดังนี้

ข้อ (1) อนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization 1967) ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้อย่างเฉพาะเจาะจง เพียงแต่ได้กำหนดให้สิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ ถือเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา⁷⁸

ก) งานวรรณกรรม ศิลปกรรมและวิทยาศาสตร์ (literary, artistic and scientific works)

⁷⁶ Kittinunn Online, ฉีกหน้ากากเกรียนพันทิปสุดหิวปิดเว็บไซต์ผู้จัดการ [ออนไลน์], 6 มกราคม 2552. แหล่งที่มา <http://www.oknation.net/blog/kittinunn/2009/01/06/entry-1>

⁷⁷ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม”, หน้า 290.

⁷⁸ World Intellectual Property Organization, Understanding Industrial Property [Online], (n.d.). Available from http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf

ข) การแสดงของนักแสดง สิ่งบันทึกเสียง และสิ่งแพร่เสียงแพร่ภาพ (performances of performing artists, phonograms, and broadcasts)

ค) การประดิษฐ์ในสาขาที่เกิดจากความพยายามของมนุษย์ (inventors in all fields of human endeavor)

ง) การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ (scientific discoveries)

จ) การออกแบบอุตสาหกรรม (industrial designs)

ฉ) เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และชื่อและสิ่งบ่งชี้ทางการค้า (trademarks, service marks, and commercial names and designations)

ช) การคุ้มครองการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม และ (protection against unfair competition; and)

ซ) สิทธิทั้งหลายที่เกิดจากการกระทำที่สร้างสรรค์ทางปัญญาในด้านอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ วรรณกรรมหรือศิลปกรรม (all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.)

ปัจจุบัน ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Convention) เมื่อวันที่ 25 กันยายน 2532 (Accession) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2532 (Entry into Force)⁷⁹

จะเห็นได้ว่า ตามอนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกข้างต้นเป็นการให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินทางปัญญาอย่างกว้าง ทั้งนี้ผู้เขียนเข้าใจว่าองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเองอาจเล็งเห็นได้ว่าโลกย่อมมีวิวัฒนาการอยู่ตลอดเวลา และสิ่งที่มนุษย์สร้างสรรค์ขึ้นในอนาคตอาจมีลักษณะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาได้ ดังนั้น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงไม่สามารถกำหนดหรือให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินทางปัญญาได้ครอบคลุมทั้งหมด หรือเฉพาะเจาะจง การที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเพียงแต่ยกตัวอย่างสิ่งที่ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้อย่างกว้างๆ ย่อมเป็นการยอมรับโดยปริยายว่าอาจมีทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นเกิดขึ้นตามมาได้อีก ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างของสิ่งที่ไม่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญาจัดตั้งองค์การ

⁷⁹ World Intellectual Property Organization, Members and Observers [Online], (n.d.). Available from http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=158C

ทรัพย์สินทางปัญญาโลกข้างต้น แต่ได้รับการยอมรับให้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน เช่น ความลับทางการค้า แบบผังภูมิวงจรรวม ภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นต้น

สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่าชื่อโดเมนคือชื่อที่สร้างสรรค์ขึ้นจากตัวอักษรหรือตัวเลขสำหรับใช้เป็นที่อยู่ของเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต โดยผ่านกระบวนการทางเทคนิค กล่าวคือ การนำชื่อที่สร้างขึ้นมาไปแปลงเป็นหมายเลขไอพีหรือกลับกัน เพื่อทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของบุคคลอื่น ดังนั้น ชื่อโดเมนจึงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิทั้งหลายที่เกิดจากการกระทำที่สร้างสรรค์ทางปัญญาในด้านอุตสาหกรรมในข้อ ข) ภายใต้อนุสัญญาฉบับดังกล่าว

ข้อ (2) อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention) มาตรา 1 (2) ได้กำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมไว้ ได้แก่ สิทธิบัตร (patents) อนุสิทธิบัตร (utility models) การออกแบบอุตสาหกรรม (industrial designs) เครื่องหมายการค้า (trademarks) เครื่องหมายบริการ (service marks) ชื่อทางการค้า (tradenames) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (indications of source or appellations of origin) และการระงับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (the repression of unfair competition)⁸⁰

ปัจจุบัน ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2551 (Accession) และมีผลบังคับใช้เมื่อ 2 สิงหาคม 2551 (Entry into Force)⁸¹

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญากรุงปารีสฯ ไม่ได้จัดให้ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมโดยตรง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนที่ใช้ทางการค้า อย่างเช่น ชื่อโดเมนที่ลงท้ายด้วย .com หรือ .biz อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินอุตสาหกรรมประเภทเดียวกันกับชื่อทางการค้า เพราะเป็นชื่อที่บุคคลใช้ในทางการค้าและธุรกิจเพื่อแสดงว่าธุรกิจหรือบริการนั้นเป็นของตน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันความสับสนในทางธุรกิจการค้า และเพื่อประโยชน์ในการแสดงภาพพจน์ (Reputation) และชื่อเสียงในทางธุรกิจ (Goodwill) ของผู้ประกอบการเอง⁸²

⁸⁰ World Intellectual Property Organization, Paris Convention for the Protection of Industrial Property [Online], (n.d.). Available from http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P71_4054

⁸¹ World Intellectual Property Organization, Members and Observers [Online], (n.d.). Available from http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=2020C

⁸² อรรถพร นนสพัฒนา, “การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย,” บทบันทึกที่ 52 (กันยายน 2539): 112.

ข้อ (3) สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ถือเป็นลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญา ที่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิใช้สอย และหวงกันไม่ให้บุคคลภายนอกมาล่วงสิทธิ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่กล่าวถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

ก. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 44 ที่ว่า “...เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”

ข. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ที่ว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 9 มาตรา 10 และ มาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้...”

ค. พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 36 ที่ว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิดังต่อไปนี้...”

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเจ้าของชื่อโดเมนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สอย และหวงกันไม่ให้บุคคลภายนอกมาล่วงสิทธิในชื่อโดเมนของตน เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ซึ่งก่อหน้าที่ให้แก่บุคคลทุกคนที่จะต้องเคารพสิทธินั้น ในทางที่จะไม่สอดเข้ามาทำลาย หรือขัดขวางการใช้สิทธินั้น⁸³

ข้อ (4) สิทธิทางทรัพย์สิน (Economic Right) คือ สิทธิที่มีราคาแลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินเงินทองได้⁸⁴ ปัจจุบัน เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามักนิยมนำเอาทรัพย์สินทางปัญญาของตนไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ในรูปแบบต่างๆ กันมากขึ้น เช่น การอนุญาตให้ใช้สิทธิ ดังต่อไปนี้

ก. การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 68 ที่ว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้”

⁸³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “สิทธิ,” สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2537): 20.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

ข. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (5) ที่ว่า “...เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้หรือไม่ก็ได้...” และ

ค. การอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 38 ที่ว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตน...”

นอกจากนี้ ทรัพย์สินทางปัญญายังสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินได้อีกด้วย⁸⁵

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการนำเอาชื่อโดเมนไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น นำไปซื้อขาย แลกเปลี่ยนกัน สิทธิในชื่อโดเมนดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน

นอกจากนี้ สิทธิทางทรัพย์สินจัดว่าเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ที่ว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” หากวิเคราะห์บทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อโดเมนเป็นวัตถุหรือสิ่งที่ไม่รูปร่าง ที่มีค่า มีราคาและอาจถือเอาได้ และเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินได้นั้นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองแล้วเท่านั้น⁸⁶ ยกตัวอย่างสิทธิที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินและมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรอง เช่น หุ้นในบริษัท (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1174/2487, 809/2519, 1438/2519, 3853/2524 และ 1850/2531) สิทธิการเช่าเครื่องโทรศัพท์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536/2498) การโอนขายสิทธิการเช่าโทรศัพท์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 195/2531) สิทธิการเช่า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 767/2518, 1512/2519, 390/2523, 875/2525, 4001/2530, 4222/2536, 1238/2537 และ 2227/2537) สิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1476/2518) สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2502/2522) สิทธิทำเหมืองแร่ตามประทานบัตร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2855/2519 ประชุมใหญ่) สิทธิเรียกร้องค่าชดเชย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1502/2522) สิทธิในการเป็นลูกวงในการเล่น

⁸⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2550), หน้า 14.

⁸⁶ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548 เล่มที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), หน้า 119.

แซร์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2095/2525) สิทธิเข้าชื่อที่ดินพร้อมอาคาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5466/2539 ประชุมใหญ่)

แม้ในประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ชื่อโดเมนโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าชื่อโดเมนมีความเกี่ยวข้องกับชื่อบุคคล ชื่อสกุลของบุคคล ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า และเครื่องหมายการค้า หากมีผู้อื่นนำเอาชื่อเหล่านี้ไปใช้โดยไม่สุจริต หรือกระทำการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม ผู้เขียนเห็นว่ามีความหมายที่น่าจะเกี่ยวข้องได้แก่

ก. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 กรณีที่มีผู้นำเอาเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไปทำให้เสื่อมค่าลง เช่น นำใช้กับเว็บไซต์ลามก หรือแอบนำเอาไปจดทะเบียนชื่อโดเมนที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว เป็นต้น

ข. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 เรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต มาตรา 18 เรื่องสิทธิในการใช้ชื่อบุคคล ชื่อสกุลของบุคคล ชื่อนิติบุคคล และชื่อทางการค้า และมาตรา 421 เรื่องการใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และ

ค. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 (1) เรื่องลวงขาย

นอกจากนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า เมื่อก้าวถึงสิทธิในฐานะที่จะเป็นทรัพย์สิน พิจารณาเห็นว่า สิทธิไม่ใช่วัตถุไม่มีรูปร่างที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เป็นแต่นามธรรมที่คิดก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ฉะนั้น สิทธิจะเกิดขึ้นมีอยู่ได้ก็แต่โดยที่มีตัวบทกฎหมายก่อตั้งรับรู้ขึ้นไว้ ถ้าไม่มีกฎหมายก่อตั้งรับรู้ไว้โดยตรงหรือโดยทางอ้อมแล้ว สิทธิย่อมเกิดขึ้นมีอยู่ไม่ได้ เมื่อมีอยู่ไม่ได้ก็ไม่มีอะไรที่จะถือเอาหรือโอนกันได้ในฐานะที่เป็นทรัพย์สิน⁸⁷

ผู้เขียนเห็นสอดคล้องกับแนวความเห็นข้างต้นว่าสิทธิทางทรัพย์สินอาจมีกฎหมายก่อตั้งรับรู้ไว้โดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ และเห็นว่ากฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นได้ก่อตั้งรับรู้สิทธิในชื่อโดเมนซึ่งเป็นสิทธิทางทรัพย์สินแล้วโดยอ้อม

⁸⁷ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 18.

อย่างไรก็ตาม หากสิทธิในชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ก็มีการถกเถียงกันในหมู่นักกฎหมายและนักวิชาการ ว่าทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งแบ่งเป็นแนวความเห็น 2 แนว

ความเห็นแนวแรก เห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินเพราะมีราคาและอาจถือเอาได้ การก่อตั้ง การโอน การสิ้นสุดแห่งสิทธิมีกฎหมายเฉพาะรองรับอยู่แล้ว⁸⁸

ความเห็นแนวที่สอง เห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่เป็นทรัพย์สิน เพราะย้อนไปหาสิ่งที่มีรูปร่างไม่ได้และการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างกับทรัพย์สิน เพราะผู้ที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีได้ลักขโมยตัวทรัพย์สินของทรัพย์สินทางปัญญาไป นอกจากนั้น ทรัพย์สินทางปัญญายังไม่อาจครอบครองปรปักษ์ได้อีกด้วย⁸⁹

ตัวอย่างคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของทรัพย์สินทางปัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 846/2534 วินิจฉัยว่า ลิขสิทธิ์นั้นแม้จะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งแต่เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จะได้อาจได้มาโดยทางใดบ้างนั้นเป็นเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เมื่อไม่มีกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ใดได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ จึงไม่อาจอ้างได้ว่าลิขสิทธิ์ในเพลงพิพาทมาโดยการครอบครองปรปักษ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9544/2542 วินิจฉัยว่า เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง ไม่ใช่เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีรูปร่าง ทั้งไม่อาจยึดถือครอบครองได้อย่างทรัพย์สินทั่วไปดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน การที่จำเลยนำเครื่องหมายการค้าอักษรโรมันคำว่า PEAK และ PEAK กับรูปประดิษฐ์คล้ายภูเขาทองของผู้อื่นมาใช้กับสินค้าของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของแม้เป็นระยะเวลาอันนานเพียงใดก็ไม่ทำให้จำเลยมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันดังกล่าว โจทก์ได้ บทบัญญัติว่าด้วยการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 หากอาจนำมาใช้บังคับแก่สิทธิในเครื่องหมายการค้าอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาได้ไม่

⁸⁸ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 20-21.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

จะเห็นได้ว่า ฎีกาทังสองฉบับไม่ได้ปฏิเสธว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่บอกว่าทรัพย์สินทางปัญญามีความแตกต่างกับทรัพย์สินทั่วไปดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับวัตถุที่มีรูปร่าง แต่เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่อาจยึดถือครอบครองปรปักษ์ได้อย่างทรัพย์สินทั่วไป

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินตามนิยามของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ในบรรพ 1 แต่เป็นทรัพย์สินชนิดพิเศษ ที่อยู่นอกบรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินซึ่งมุ่งเน้นถึงเรื่องทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่าง ดังนั้น บทบัญญัติในบรรพ 4 จึงไม่อาจนำมาปรับใช้กับทรัพย์สินทางปัญญา ยกตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจได้กรรมสิทธิ์มาด้วยการครอบครองปรปักษ์ ตามตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้น นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่ทรัพย์สิน เพราะไม่ได้มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง (ผลสำคัญก็คือจะมีการลักทรัพย์ในสิทธิเหล่านี้ไม่ได้ เพราะไม่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างให้ลักได้ จึงต้องมีโทษอาญาไว้เป็นพิเศษ เช่น โทษละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยการเอาผลงานเขามาเป็นของตัวเอง) และไม่ใช่สิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ เพราะใช้ยื่นบุคคลได้ทั่วไป แต่สิทธิเหล่านี้มีอยู่เหนือวัตถุแห่งสิทธิซึ่งเป็นนามธรรมอันเป็นผลมาจากการใช้สมองหรือการทำงาน สิทธิหลักประเภทนี้ ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิทางปัญญาเหล่านี้มีลักษณะคล้ายทรัพย์สินตรงที่ใช้ยื่นบุคคลได้ทั่วไป ที่จัดสิทธินี้เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินก็เพราะตีราคาเป็นตัวเงินและจำหน่ายจ่ายโอนกันได้⁹⁰

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ โดยกรรมสิทธิ์นั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นตัวทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์จะติดอยู่กับตัวทรัพย์สินไปเสมอ ส่วนทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสิทธิเด็ดขาดอย่างหนึ่งที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นอำนาจหากันมิให้ผู้อื่นเข้ามาใช้สิทธิที่เจ้าของสิทธิมีอยู่แต่เพียงผู้เดียว เช่นนี้ กรรมสิทธิ์กับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงอาจแยกกันอยู่ที่เจ้าของสิทธิแต่ละรายได้ ตัวอย่างเช่น แดงวาดภาพสีน้ำมันขึ้นภาพหนึ่ง แดงยอมเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แดงขายภาพนี้ให้แก่ขาว ขาวจึงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในภาพที่ขาวจะใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ได้ เช่นนำไปประดับบ้านหรือนำไปขายต่อ แต่ขาวไม่สามารถใช้อำนาจแห่งลิขสิทธิ์ เช่น นำไปทำซ้ำในรูปแบบต่างๆ เช่น โปสเตอร์หรือการ์ด

⁹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “สิทธิ,” สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: 14-15.

อวยพร เพราะเขาไม่ได้รับ โอนลิขสิทธิ์มาจากแดงแต่อย่างใด ลิขสิทธิ์ทุกส่วนจึงยังคงอยู่ที่แดงตามเดิม⁹¹

ตัวอย่างคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์กับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2219/2531 โจทก์ร่วมขายภาพวาดสีน้ำมันขนาด 12 นิ้วฟุตคูณ 15 นิ้วฟุต อันเป็นงานจิตรกรรมซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม ราคาเพียงภาพละ 300 บาท ให้ อ. และ ม. ดังนี้ เชื่อได้ว่าโจทก์ร่วมขายภาพดังกล่าวเป็นภาพ ๆ ไป หาได้ขายลิขสิทธิ์ในภายให้ไปด้วยไม่ ถ้าโจทก์ร่วมอนุญาตให้นำภาพดังกล่าวไปพิมพ์ได้ก็จะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือไว้เมื่อจำเลยที่ 1 ที่ 2 ได้ทำซ้ำซึ่งภาพวาดนั้นเป็นบัตรอวยพรปีใหม่ออกจำหน่ายแก่ประชาชน โดยมีได้รับอนุญาตจากโจทก์ร่วม จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม

จะเห็นได้ว่า หลักกรรมสิทธิ์ที่ใช้กับทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ไม่สามารถนำมาใช้ได้กับทรัพย์สินทางปัญญา เพราะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตาม อาจมีผู้โต้แย้งว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาอาจมีได้ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศไทยเคยมี “พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในยุคนั้นผู้คนคงยังไม่รู้จักคำว่าลิขสิทธิ์และประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์นฯ กอปรกับ ผู้เขียนเห็นว่าคำว่ากรรมสิทธิ์ที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าวน่าจะมีความหมายเดียวกันกับคำว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในปัจจุบัน

ข้อ (5) คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาที่ ทก. 16/2546 ได้วินิจฉัยว่าคดีแพ่งเกี่ยวกับชื่อโดเมนเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพราะเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและชื่อทางการค้า⁹² ตามบทบัญญัติมาตรา 7 (3) และ (9) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ที่ว่า “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

⁹¹ ธัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 23-24.

⁹² ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาตั้งแต่ปี 2541-2551, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิชาการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 2552), หน้า 345-346.

(3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาเกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช⁹³

เป็นที่น่าสังเกตว่า หากเป็นคดีเกี่ยวกับชื่อโดเมนที่ไม่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าและชื่อทางการค้าเลย คดีประเภทนี้จะยังอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯเองไม่ได้บัญญัติให้คดีเกี่ยวกับชื่อโดเมนเป็นคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้โดยตรง และแม้มาตรา 7 (10) แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจะบัญญัติให้ คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แต่ประเทศไทยยังไม่มีความคุ้มครองแก่ชื่อโดเมนโดยตรงในปัจจุบันในฐานะกฎหมายเฉพาะ (Sui generis) อันแตกต่างจากประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอิตาลีฉบับใหม่ (The New IP Code) ที่บัญญัติให้คดีเกี่ยวกับชื่อโดเมนเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาอิตาลี (Specialist IP Courts)⁹⁴

สำหรับผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อโดเมนน่าจะถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิทั้งหลายที่เกิดจากการกระทำที่สร้างสรรค์ทางปัญญาในด้านอุตสาหกรรมภายใต้อนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ (1) ข้างต้น ดังนั้น คดีเกี่ยวกับชื่อโดเมนที่แม้จะไม่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าและชื่อทางการค้าจึงน่าจะยังคงอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ด้วยเช่นเดียวกัน

จากที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อโดเมนอาจเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิทั้งหลายที่เกิดจากการกระทำที่สร้างสรรค์ทางปัญญาในด้านอุตสาหกรรมภายใต้

⁹³ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พุทธศักราช ๒๕๓๕ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พุทธศักราช ๒๕๔๐, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์, ม.ป.ป.), หน้า 4-5.

⁹⁴ Paolo Perani, "A new challenge: the evolving procedural rules for IP disputes," *IP Value* 2008: *Building and enforcing intellectual property value. An international guide for the boardroom* (2007): 145-146.

อนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 และอาจเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทชื่อทางการค้า หากนำชื่อโดเมนไปใช้ทางการค้า เจ้าของสิทธิในชื่อโดเมนจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สอยและหวงกันไม่ให้บุคคลภายนอกมาล่วงสิทธิในชื่อโดเมนของตน สิทธิในชื่อโดเมนเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่มีกฎหมายก่อตั้งรับรู้สิทธิในชื่อโดเมนแล้วโดยอ้อม และถือว่าเป็นทรัพย์สินชนิดพิเศษ ที่อยู่นอกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน และคดีเกี่ยวกับชื่อโดเมนน่าจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา เพราะสิทธิในชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ข. กฎหมายและแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมน

2.11 แนวนโยบายเรื่องการระงับข้อพิพาทชื่อโดเมน (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy: UDRP)

องค์กรบริหารทรัพยากรอินเทอร์เน็ตโลก หรือ ไอแคน ได้สร้างนโยบายเพื่อการเป็นเอกภาพของการระงับข้อพิพาทชื่อโดเมน (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy: UDRP) โดยความช่วยเหลือขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก เพื่อระงับข้อพิพาทชื่อโดเมนระหว่างประเทศ สำคัญของ UDRP เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการนำเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นมาจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมนของตนโดยเจตนาไม่สุจริต UDRP นำมาปรับใช้กับชื่อโดเมนประเภท gTLDs ได้แก่ .com .org. net. .aero .biz .coop .info .jobs .museum .name .pro .travel และกับชื่อโดเมนรหัสประเทศ ccTLDs สำหรับบางประเทศ เช่น .ve (สาธารณรัฐเวเนซุเอลา) .tv (ตูลา) เป็นต้น เจ้าของชื่อโดเมนสามารถยื่นคำร้องตามที่ UDRP กำหนดไว้ พร้อมเลือกอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการรับรองจากไอแคนมาวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (The WIPO Arbitration and Mediation Center) ได้รับความนิยมมากที่สุด

มูลเหตุแห่งการเรียกร้องสิทธิในชื่อโดเมน ตาม UDRP มี 3 ประการ ได้แก่

- (1) ชื่อโดเมนของผู้โต้แย้ง (Respondent) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการของผู้ร้อง (Complainant)
- (2) ผู้โต้แย้งไม่มีสิทธิหรือส่วนได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายในชื่อโดเมนพิพาท และ
- (3) ชื่อโดเมนของผู้โต้แย้งได้รับการจดทะเบียนหรือใช้โดยไม่สุจริต

สำหรับภาระการพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างทั้งสามประการตกเป็นของผู้ร้อง เกี่ยวกับการชดใช้เยียวยา ผู้ร้องมีสิทธิขอให้อนุญาโตตุลาการเพิกถอนหรือโอนสิทธิในชื่อโดเมนพิพาทให้กับผู้ร้องเท่านั้น แต่ผู้ร้องไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเป็นตัวเงิน ข้อดีของการดำเนินกระบวนการภายใต้ UDRP คือ ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายกว่าการดำเนินกระบวนการทางศาลภายในประเทศ ตัวอย่างคำตัดสินของศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไต่ถ้อยขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก เช่น

คดี Educational Testing Service v. Kendall Square, Sira Sudhikam⁹⁵

ผู้ร้อง Educational Testing Service (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ETS”) กล่าวว่า (1) ชื่อโดเมนพิพาท toeflthailand.com (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ชื่อโดเมน”) ของผู้โต้แย้ง Kendall Square, Sira Sudhikam (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “Kendall”) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า TOEFL ของ ETS ที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย (2) Kendall ไม่มีสิทธิหรือส่วนได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายในชื่อโดเมนพิพาท และ ETS ไม่เคยอนุญาตให้ Kendall ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าว (3) Kendall ได้จดทะเบียนและใช้ชื่อโดเมนโดยไม่สุจริต เพื่อแสวงหารายได้จากชื่อเสียงเกียรติคุณในเครื่องหมายการค้า TOEFL ของ ETS ในท้ายที่สุดองค์คณะได้ตัดสินให้ ETS เป็นฝ่ายชนะคดี และให้ Kendall โอนชื่อโดเมน toeflthailand.com ให้กับ ETS จะเห็นได้ว่า ผลของคำตัดสินของศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไต่ถ้อยขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกคือการชดใช้เยียวยาผู้ร้องโดยให้ Kendall โอนสิทธิในชื่อโดเมนพิพาทให้กับ ETS เท่านั้น ซึ่ง ETS ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเป็นตัวเงินได้

2.12 กฎหมายต่างประเทศ: ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาคดีชื่อโดเมนมักเป็นคดีเกี่ยวเนื่องกับเครื่องหมายการค้าเป็นส่วนใหญ่ กฎหมายหลักที่นำมาปรับใช้กับคดีชื่อโดเมนคือกฎหมายเครื่องหมายการค้า Federal Trademark Act 1946 (Lanham Act) หลักกฎหมายใน Lanham Act ที่นำมาปรับใช้กับคดีชื่อโดเมน ได้แก่

(1) หลักการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะ เป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน (15 USC § 1114(1) หรือเครื่องหมายการค้าไม่จดทะเบียน (15 USC § 1125(a))⁹⁶ ซึ่ง

⁹⁵ World Intellectual Property Organization, WIPO Case No. D2009-0035 [Online], 10 March 2009. Available from <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2009/d2009-0035.html>

⁹⁶ David Lindsay, International Domain Name Law ICANN and the UDRP, p. 239.

หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องละเมิดกับคดีชื่อ โดเมนจะพิจารณาโดยดูว่าการใช้ชื่อ โดเมนนั้นก่อให้เกิดความสับสนกับผู้บริโภคหรือไม่

(2) หลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายไม่ให้เกิดการเสื่อมโทรมหรือเสื่อมค่า ตาม “หลัก Dilution” หลักการนี้ถูกบัญญัติเพิ่มเติมไว้ใน Lanham Act หรือที่เรียกว่า Federal Trademark Dilution Act 1995 (15 USC § 1125(c) แก้ไขเพิ่มเติมโดย Federal Trademark Dilution Revision Act 2006 หลักการนี้เป็นการขยายความคุ้มครองหลักการละเมิดเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงมีสิทธิห้ามบุคคลอื่นมิให้กระทำการใดที่เป็น การทำให้เครื่องหมายการค้าของตนต้องเสื่อมค่าลง แม้จะไม่ปรากฏว่ามีความสับสนหรือหลงผิดก็ตาม⁹⁷ ซึ่งต่างจากการพิจารณาเรื่องละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จะพิจารณาว่าการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นก่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดแก่ผู้บริโภคหรือไม่

(3) หลัก Cyberpiracy prevention หลักการนี้ถูกบัญญัติเพิ่มเติมไว้ใน Lanham Act หรือที่เรียกว่า Anticybersquatting Consumer Protection Act 1999 (15 USC § 1125(d) หลักการนี้ ป้องกันไม่ให้มีการนำเอาเครื่องหมายการค้าและชื่อบุคคลที่มีชื่อเสียงไปจดทะเบียนชื่อ โดเมน เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การแอบนำเอาชื่อของบุคคลที่มีชื่อเสียงไปจดทะเบียนและขายคืนให้กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเจ้าของชื่อ ตัวอย่างกรณีของ juliaroberts.com⁹⁸ เป็นต้น

(4) หลักการคุ้มครองจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทั้งในแบบอาศัยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องการลวงขาย และอาศัยบทบัญญัติกฎหมาย Lanham Act (15 USC § 1125(a) และ Uniform Deceptive Trade Practices Act เป็นต้น⁹⁹

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁹⁷ ดวงพร เลิศวงศ์ชัชวาล, “การคุ้มครองค่านิยมในเครื่องหมายการค้า,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหามบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 110.

⁹⁸ World Intellectual Property Organization, WIPO Case No. D2000-0210 [Online], 29 May 2000. Available from <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0210.html>

⁹⁹ นลินธร ชาตศิริ, “การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและสภาพบังคับทาง กฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหามบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 59-66.

2.13 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชื่อโดเมนในประเทศไทย

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ชื่อโดเมนโดยตรงในปัจจุบันในฐานะกฎหมายเฉพาะ (Sui generis) หากแต่มีกฎหมายที่น่าจะเกี่ยวข้องปรากฏดังนี้คือ

1. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

ก่อนที่จะพิจารณาว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 จะสามารถนำมาปรับใช้กับชื่อโดเมนได้หรือไม่ ควรจะพิจารณาว่าชื่อโดเมนเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการหรือไม่ ซึ่งก่อนอื่นจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการและชื่อโดเมนเป็นลำดับแรก ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนมีลักษณะแตกต่างกับเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ โดยมีเหตุผลสนับสนุน ดังต่อไปนี้

(ก) ความแตกต่างระหว่างชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้า

(1) สิ่งที่นำมาเป็นชื่อโดเมนและเครื่องหมายการค้า

กรณีชื่อโดเมน

ชื่อโดเมนต้องเป็นตัวอักษรหรือตัวเลขอย่างเดียวอย่างหนึ่งหรือรวมกัน (Alphanumeric Designation)

กรณีเครื่องหมายการค้า

ตามนิยามศัพท์ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 4 เครื่องหมายการค้าอาจเป็น "ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน"

จะเห็นได้ว่าแม้ว่าสิ่งที่เป็นเครื่องหมายอาจนำมาใช้เป็นชื่อโดเมนได้ คือ "ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข" ตัวอย่าง (1) ชื่อที่นำมาใช้เป็นชื่อโดเมน เช่น juliaroberts.com (2) คำที่นำมาใช้เป็นชื่อโดเมน เช่น pizza.com (3) ข้อความที่นำมาใช้เป็นชื่อโดเมน เช่น smoothassilk.com (4) ตัวหนังสือ เช่น bmw.com (5) ตัวเลขที่นำมาใช้เป็นชื่อโดเมน เช่น 911.com (6) ตัวหนังสือและตัวเลขผสมกันที่นำมาใช้เป็นชื่อโดเมน เช่น hi5.com เป็นต้น แต่สิ่งที่ไม่ใช่ "ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข" เช่น ภาพวาด รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เป็นต้น ไม่สามารถนำมาเป็น

ชื่อ โดเมนได้ เพราะระบบชื่อ โดเมนในปัจจุบันรองรับได้เฉพาะชื่อหรือตัวเลขเท่านั้น ดังนั้น สิ่งที่จะนำมาเป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้นมีมากกว่าสิ่งที่จะนำมาเป็นชื่อ โดเมน

(2) ลักษณะอันพึงรับจดทะเบียน

กรณีชื่อโดเมน

ระบบการจดทะเบียนชื่อโดเมนในปัจจุบันรองรับได้เฉพาะ “ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข” ที่เป็นตัวอักษรหรือตัวเลขที่มีลักษณะธรรมดาเท่านั้น

กรณีเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 6 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ” ดังนั้น “ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข” ที่จะนำมาจดทะเบียนต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 ที่ว่า “...เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นสาระสำคัญต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นลักษณะบ่งเฉพาะ

(1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ และไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

(2) คำหรือข้อความอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(3) กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ หรือตัวหนังสือ ตัวเลข หรือคำที่ประดิษฐ์ขึ้น”

จะเห็นได้ว่า “ชื่อ ตัวหนังสือ ตัวเลข” ที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ต้องแสดงโดยลักษณะพิเศษ ซึ่งแตกต่างกับชื่อโดเมนที่เป็นเพียงตัวอักษรธรรมดา นอกจากนี้ “ชื่อ คำ หรือข้อความ” ต้องไม่บรรยายถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า อันนี้ก็แตกต่างกับกรณีชื่อโดเมนที่ควรเป็น “ชื่อ คำ หรือข้อความ” ที่มีความสัมพันธ์กับเนื้อหาในเว็บไซต์โดยตรง เพื่อให้ง่ายแก่การจดจำสำหรับผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตไม่สามารถมองเห็นเว็บไซต์ได้โดยตรง ซึ่งแตกต่างกับกรณีผู้เลือกซื้อสินค้าตามห้างร้านสามารถมองเห็นเครื่องหมายการค้าติดอยู่บนตัวสินค้าได้โดยตรง และสามารถทำการเลือกซื้อได้ทันที ดังนั้น ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจึงต้องอาศัย

ชื่อ โดเมนในการจดจำเป็นหลัก และชื่อโดเมนที่จดจำได้ง่ายมักเป็นชื่อที่บรรยายถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า เช่น หากเจ้าของชื่อโดเมนประกอบกิจการขายพิซซ่า ชื่อโดเมนที่นำมาใช้ควรประกอบด้วยคำว่าพิซซ่า เช่น pizza.com เป็นต้น กลับกันหากใช้ชื่อโดเมนอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับ pizza อาจทำให้ไม่เป็นที่นิยมสำหรับผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

(3) การได้มาซึ่งสิทธิ

กรณีชื่อโดเมน

ชื่อ โดเมนต้องนำไปจดทะเบียน เพราะการจดทะเบียนจะทำให้ชื่อ โดเมนที่อยู่กับเครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องสามารถติดต่อสื่อสารกันได้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และก่อให้เกิดสิทธิในการใช้ชื่อ โดเมนตามมา ดังนั้น トラバドที่ชื่อ โดเมนยังไม่ได้รับการจดทะเบียน สิทธิในการใช้ชื่อ โดเมนนั้นจึงยังไม่เกิด

กรณีเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าอาจนำไปจดทะเบียนหรือไม่นำไปจดทะเบียนก็ได้ เพราะตามพันธกรณีอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 ไม่ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องมีพันธกรณีในการจัดให้มีระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า บทบัญญัติในความตกลงดังกล่าวเพียงแต่กำหนดมาตรฐานเบื้องต้นซึ่งพึงมีอยู่ในระบบการจดทะเบียนที่มีประเทศภาคีสมาชิกต้องดำเนินการ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ประเทศส่วนใหญ่จัดให้มีระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดังนั้น จึงต้องพึงระลึกว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนก็ย่อมมีสิทธิและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้ แต่สิทธินี้จะดีกว่าสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน¹⁰⁰

(4) ลักษณะสำคัญของชื่อโดเมนและเครื่องหมายการค้า

กรณีชื่อโดเมน

ชื่อ โดเมนนำมาใช้กับเว็บไซต์เพื่อแยกแยะความแตกต่างระหว่างเว็บไซต์ของผู้ประกอบการรายหนึ่งกับเว็บไซต์ของผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในอดีตชื่อโดเมนถูกนำมาใช้เพื่อการ

¹⁰⁰ อรพรรณ พันสพัฒนา, “การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าต่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2549): 60-61.

ติดต่อสื่อสารระหว่างกลุ่มบุคคล แต่ในปัจจุบันชื่อโดเมนถูกนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ด้วย ตามที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อ 2.7

กรณีเครื่องหมายการค้า

ตามนิยามศัพท์ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 4 "เครื่องหมายการค้า" หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

จะเห็นได้ว่า การใช้ที่ถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าได้นั้น ต้องปรากฏว่ามีการนำเครื่องหมายไปติดอยู่กับตัวสินค้า ซึ่งแตกต่างกับการใช้ชื่อโดเมนเพราะโดยลักษณะทางกายภาพแล้วชื่อโดเมนถูกนำมาใช้อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ได้ใช้กับสิ่งที่จับต้องได้ และแม้ว่าชื่อโดเมนจะถูกนำไปใช้กับเว็บไซต์เพื่อโฆษณาสินค้า การใช้ดังกล่าวก็ไม่ใช่การใช้เครื่องหมายการค้า เป็นแต่เพียงการใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าเท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การใช้ชื่อโดเมนเป็นการใช้ในทางการค้า ไม่ใช่การใช้อย่างเครื่องหมายการค้า และอาจกล่าวได้ว่าชื่อโดเมนไม่ใช่เครื่องหมายการค้า แต่ชื่อโดเมนเป็นเพียงชื่อที่ถูกนำมาใช้กับเว็บไซต์เพื่อแยกแยะความแตกต่างระหว่างเว็บไซต์ของผู้ประกอบการรายหนึ่งกับเว็บไซต์ของผู้ประกอบการรายอื่นๆ และชื่อโดเมนไม่ได้ถูกนำมาใช้บนตัวสินค้าอย่างเครื่องหมายการค้า เมื่อชื่อโดเมนไม่ใช่เครื่องหมายการค้า เจ้าของชื่อโดเมนย่อมไม่สามารถอ้างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในชื่อโดเมนอย่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 44 ที่ว่า "เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มิสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้"

(ข) ความแตกต่างระหว่างชื่อโดเมนกับเครื่องหมายบริการ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 80 บัญญัติว่า ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาใช้บังคับแก่เครื่องหมายบริการ โดยอนุโลม และให้คำว่า "สินค้า" ในบทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่า "บริการ"

จะเห็นได้ว่า มาตรา 80 ข้างต้นอนุโลมให้นำบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาใช้บังคับกับเครื่องหมายบริการด้วย ดังนั้น คำอธิบายเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างชื่อโดเมนกับเครื่องหมายการค้าในข้อ (ก) ได้แก่ (1) สิ่งที่นำมาเป็นชื่อโดเมนและเครื่องหมายการค้า (2) ลักษณะอันพึงรับ

จดทะเบียน และ (3) การได้มาซึ่งสิทธิ ย่อมนำมาใช้อธิบายความแตกต่างระหว่างชื่อโดเมนกับเครื่องหมายบริการได้เหมือนกัน ดังนั้น ผู้เขียนจะขออธิบายเฉพาะลักษณะสำคัญของชื่อโดเมนและเครื่องหมายบริการ ดังต่อไปนี้

(4) ลักษณะสำคัญของชื่อโดเมนและเครื่องหมายบริการ

กรณีชื่อโดเมน

ตามที่ได้อธิบายใน ข้อ (ก) (4) ชื่อโดเมนนำมาใช้กับเว็บไซต์เพื่อแยกแยะความแตกต่างระหว่างเว็บไซต์ของผู้ประกอบการรายหนึ่งกับเว็บไซต์ของผู้ประกอบการรายอื่น

กรณีเครื่องหมายบริการ

ตามนิยามศัพท์ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 4 "เครื่องหมายบริการ" หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการเพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น

อาจมีผู้โต้แย้งว่าแม้การใช้ชื่อโดเมนไม่ใช่การใช้เครื่องหมายการค้า แต่การทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อาจถือว่าการใช้ชื่อเครื่องหมายบริการก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น บริษัทแอร์เอเชีย เปิดเว็บไซต์ www.airasia.com ให้ผู้โดยสารสำรองที่นั่งหรือซื้อขயตั๋วผ่านเว็บไซต์ หากพิจารณาอย่างผิวเผินแล้วอาจเห็นได้ว่าชื่อโดเมนนั้นเป็นเครื่องหมายบริการ แต่ถ้าพิจารณาหน้าที่ของชื่อโดเมนกับหน้าที่ของเครื่องหมายบริการแล้วจะเห็นได้ว่า ชื่อโดเมนคือชื่อที่ใช้กับเว็บไซต์ เป็นเพียงรหัสเว็บไซต์ในระบบอินเทอร์เน็ตหรือเลขที่บ้าน เพื่อให้บุคคลสามารถติดต่อสื่อสารกันได้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเพื่อแยกแยะเว็บไซต์ของเจ้าของเว็บไซต์ออกจากเว็บไซต์ของผู้อื่น ส่วนเครื่องหมายบริการ คือ เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการเพื่อแยกแยะบริการของเจ้าของเครื่องหมายบริการออกจากบริการของผู้อื่นตามนิยามศัพท์ในมาตรา 4 ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนและเครื่องหมายบริการมีลักษณะและหน้าที่แตกต่างกัน หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่ง ชื่อโดเมนมีลักษณะเป็นเอกเทศแตกต่างหากจากเครื่องหมายบริการนั่นเอง และเมื่อชื่อโดเมนไม่ใช่เครื่องหมายบริการ เจ้าของชื่อโดเมนย่อมไม่สามารถอ้างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในชื่อโดเมนอย่างเจ้าของเครื่องหมายบริการที่จดทะเบียนได้ตามมาตรา 80 ประกอบกับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าชื่อ โดเมน ไม่ใช่เครื่องหมายการค้าเพราะไม่ได้ใช้ในการแยกแยะสินค้า เนื่องจากเครื่องหมายการค้าจะต้องนำไปติดอยู่กับตัวสินค้าเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้า และชื่อ โดเมนก็ไม่ใช่เครื่องหมายบริการ เพราะชื่อ โดเมน ไม่ได้ใช้เพื่อแยกแยะบริการอย่าง เครื่องหมายบริการ แต่ใช้กับเว็บไซต์เพื่อแยกแยะความแตกต่างระหว่างเว็บไซต์ของผู้ประกอบการรายหนึ่งกับเว็บไซต์ของผู้ประกอบการรายอื่นๆ นอกจากนี้ ยังมีชื่อ โดเมนบางจำพวกที่ไม่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการมาประกอบเป็นส่วนหนึ่งของชื่อ โดเมนนั้นเลย เช่น payakorn.com เป็นเว็บไซต์เกี่ยวกับการทำนายโชคชะตาหรือดวง หรือ siamganesht.com เป็นเว็บไซต์เกี่ยวกับการให้ความรู้ทางศาสนา เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าชื่อ โดเมนประเภทนี้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการเลย

จากที่ได้วิเคราะห์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับชื่อโดเมน

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่ากรณีมีบุคคลแอบนำเอาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายไปจดทะเบียนชื่อโดเมนเป็นของตนเอง เพื่อใช้กับเว็บไซต์ลามกหรือเสนอขายสินค้าลามกประเภทต่างๆ หรือใช้เป็นที่ติดต่อเพื่อการค้าประเวณี การกระทำดังกล่าวถือเป็นการทำให้ภาพลักษณ์ของเครื่องหมายการค้าที่ดังามเสื่อมค่าลง หรือที่เรียกว่า “Dilution of Trademark” หรือ ไม่ ยกตัวอย่างเช่น บริษัท กขค ต้องการเปิดเว็บไซต์ลามกหรือเสนอขายสินค้าลามกประเภทต่างๆ หรือใช้เป็นที่ติดต่อเพื่อการค้าประเวณี บริษัท กขค เห็นว่าหากใช้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายมาจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมนและใช้กับเว็บไซต์ของตน อาจเป็นการดึงดูดลูกค้าให้เข้ามาชมเว็บไซต์ของตนเป็นจำนวนมาก จึงได้ตัดสินใจเลือกเอาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงและจดทะเบียนแล้วในประเทศไทยอย่าง GUCCI มาจดทะเบียนชื่อโดเมน gucci.com เพื่อจูงใจให้สาธารณชนเข้ามาดูเว็บไซต์ของตน ดังนั้น การกระทำของ บริษัท กขค ย่อมถือว่าเป็นการทำให้เครื่องหมายการค้าของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงนั้นเสื่อมค่าลง แต่เนื่องจากในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ไม่มีหลัก “Dilution” บัญญัติไว้ชัดเจนอย่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า Federal Trademark Act 1946 (Lanham Act) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.12 (2) ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงไม่สามารถอาศัยสิทธิในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาดำเนินคดีกับ บริษัท กขค ในความผิดฐานทำให้เครื่องหมายการค้าที่แท้จริงนั้นเสื่อมค่าลงได้

นอกจากนี้ หากเป็นกรณี บริษัท กขค ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายอะไหล่รถยนต์ นำเอาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายไปจดทะเบียนชื่อโดเมนเป็นของตนเอง ยกตัวอย่างเช่น honda.com เพื่อ

ใช้กับเว็บไซต์สำหรับจำหน่ายอะไหล่รถยนต์ในประเทศไทย เพื่อลวงให้สาธารณชนเข้ามาดูเว็บไซต์ของตน โดยที่ บริษัท กขค ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทฮอนด้าแต่อย่างใด การกระทำของ บริษัท กขค ย่อมถือว่าเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากการใช้ชื่อโดเมนไม่ใช่การใช้ชื่อหรือเครื่องหมายอย่างเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงไม่สามารถอาศัยสิทธิในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาดำเนินคดีกับ บริษัท กขค ในความผิดฐานการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำของ บริษัท กขค ทั้งที่เป็นกรณีทำให้เครื่องหมายการค้าที่แท้จริงนั้นเสื่อมค่าลงและกรณีการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และเป็นการใช้สิทธิมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง อันถือเป็นการลวงสิทธิในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงสามารถอาศัยบทบัญญัติกฎหมายทั่วไป ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และมาตรา 421 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 (1) มาปรับใช้กับกรณีข้างต้น ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

ยังมีข้อน่าสังเกตว่า หากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับคดีตัวอย่างข้างต้นแล้ว คดีประเภทดังกล่าวจะยังคงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าจากกรณีทำให้เครื่องหมายการค้าที่แท้จริงนั้นเสื่อมค่าลง แม้ว่า บริษัท Gucci Group N.V. ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า GUCCI ไม่สามารถอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้ามาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ แต่ บริษัท Gucci Group N.V. ยังถือว่ามีสถานะเป็นเจ้าของชื่อทางการค้าคำว่า GUCCI อยู่และสามารถอาศัยสิทธิในความเป็นเจ้าของชื่อทางการค้ามาดำเนินคดีกับ บริษัท กขค แทนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

ส่วนกรณีการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม แม้ว่า บริษัท American Honda Motor Co., Inc. ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า HONDA ไม่สามารถอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้ามาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ แต่ บริษัท American Honda Motor Co., Inc. ยังถือว่ามีสถานะเป็นเจ้าของชื่อทางการค้าคำว่า HONDA อยู่และสามารถอาศัยสิทธิในความเป็นเจ้าของชื่อทางการค้ามาดำเนินคดีกับ บริษัท กขค แทนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 นอกจากนี้ บริษัท American Honda Motor Co., Inc. ยังสามารถดำเนินคดีอาญา กับ บริษัท กขค ได้อีก หาก

บริษัท กขค ใช้ชื่อ โดเมน honda.com โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงผิด เข้าใจผิด เชื่อว่า อะไหล่รถยนต์ตามที่ปรากฏในเว็บไซต์ของตานั้นเป็นอะไหล่รถยนต์ของบริษัท American Honda Motor Co., Inc. ซึ่งถือว่าการกระทำของ บริษัท กขค เป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) อีกโศกหนึ่งด้วย ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

ผู้เขียนเห็นว่าทั้งสองกรณีถือว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพราะเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับชื่อทางการค้าและเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการค้า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 (2) (4) และ (9) ที่ว่า “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

(2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึง มาตรา 275

(4) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึง มาตรา 275

(9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาเกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช”

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นว่าเมื่อมูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทย เนื่องจากบุคคลซึ่งอยู่ในประเทศไทย เข้าไปในเว็บไซต์ของจำเลย พบการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ เช่น สิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือสิทธิในชื่อของโจทก์ กรณีจึงต้องปรับบทด้วยกฎหมายไทย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 15 ที่ว่า “หนี้ซึ่งเกิดจากการละเมิดให้บังคับตามกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นละเมิดนั้นได้เกิดขึ้น”¹⁰¹

¹⁰¹ วิชัย อริยะนันทกะ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม”, หน้า 300.

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.1 มาตรา 18

มาตรา 18 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นได้แย่งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจ ให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยิ่งวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้”

ชื่อของบุคคลธรรมดา ชื่อสกุลของบุคคล ชื่อของนิติบุคคล และชื่อทางการค้า มักถูกนำมาตั้งเป็นชื่อโดเมน สำหรับกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับ “ชื่อ” ที่สำคัญได้แก่มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้น ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวสามารถนำมาใช้บังคับได้ทั้งชื่อของบุคคลธรรมดา ชื่อสกุลของบุคคล ชื่อของนิติบุคคล และชื่อทางการค้าโดยอนุโลมด้วย ดังจะเห็นได้จากมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและ หน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็น ได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”¹⁰²

ชื่อบุคคล คือ ชื่อที่ใช้บ่งชี้ให้ผู้อื่นทราบว่าเป็นบุคคลใด และต้องมีการจดทะเบียนก่อนจึงจะใช้ชื่อนั้นได้ ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505¹⁰³ มาตรา 5 ที่ว่า “ผู้มีสัญชาติไทยต้องมีชื่อตัวและชื่อสกุล และจะมีชื่อรองก็ได้” (ชื่อตัว คือ ชื่อประจำบุคคล) ชื่อตัวจะต้องแจ้งต่อนายทะเบียนเมื่อเด็กเกิดใหม่ภายใน 15 วัน ส่วนชื่อสกุล (ชื่อสกุล คือ ชื่อประจำวงศ์สกุล) เป็นไปตามมาตรา 17 ที่ว่า “การตั้งชื่อสกุลใหม่ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนท้องที่ในท้องที่ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน”¹⁰⁴

ชื่อนิติบุคคล คือ ชื่อที่ใช้บ่งชี้ให้ผู้อื่นทราบว่าเป็นนิติบุคคลใด และต้องมีการจดทะเบียนก่อนจึงจะใช้ชื่อนั้นได้ กรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹⁰² อรรถพรธ พันธ์พัฒนา, “การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย”, หน้า 117.

¹⁰³ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505, ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ เล่ม 79 ตอนที่ 104 (วันที่ 23 พฤศจิกายน 2505)

¹⁰⁴ อรรถพรธ พันธ์พัฒนา, “การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย”, หน้า 113.

พาณิชย์ มาตรา 1064 กรณีของห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นไปตามมาตรา 1078 และกรณีของบริษัทจำกัด เป็นไปตามมาตรา 1098¹⁰⁵

ชื่อทางการค้า คือ ชื่อที่บุคคลใช้ในทางการค้าและธุรกิจเพื่อแสดงว่าธุรกิจหรือบริการนั้น เป็นของตน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันความสับสนในทางธุรกิจการค้า และเพื่อประโยชน์ ในการแสดงภาพพจน์ (Reputation) และชื่อเสียงในทางธุรกิจ (Goodwill) ของผู้ประกอบการเอง ชื่อทางการค้าอาจเป็นชื่อบุคคล ชื่อสกุล ชื่อบริษัทห้างร้านก็ได้ ตัวอย่างของชื่อทางการค้าที่พบเห็น และนิยมใช้กันแพร่หลาย เช่น ชื่อสำนักงานทนายความ ชื่อสำนักงานตรวจสอบบัญชี และชื่อคลินิก แพทย์ที่นิยมใช้ชื่อตัวหรือชื่อสกุลมาเป็นชื่อในการประกอบธุรกิจ เพื่อแสดงภาพพจน์และชื่อเสียง ของผู้ประกอบการและผู้ให้บริการว่า ทนายความผู้นั้น ผู้สอบบัญชี หรือแพทย์ผู้นั้น มีความสามารถและน่าเชื่อถือเพียงใด ชื่อทางการค้าแตกต่างกับชื่อบุคคล หรือชื่อของนิติบุคคล ตรงที่ ชื่อทางการค้านั้นได้มาโดยการเรียกขานใช้กันในทางการค้า จึงไม่ต้องจดทะเบียนแต่อย่างใด นอกจากนี้ ชื่อบุคคลหรือชื่อนิติบุคคลจะมีชื่อตั้งขึ้นตามความประสงค์หรือตามเจตนาของบุคคล หรือนิติบุคคลเจ้าของชื่อซึ่งเป็นผู้ริเริ่มและได้จดทะเบียนไว้ แต่ชื่อทางการค้านั้นอาจเกิดจาก ผู้ประกอบการค้าใช้เรียกขานตนเอง หรือเกิดจากที่ผู้อื่นเรียกขานชื่อก่อน แล้วผู้ประกอบการค้ารับ ชื่อนั้นไว้เป็นชื่อของตนก็ได้ อย่างไรก็ตาม ชื่อบุคคล ชื่อสกุลของบุคคล หรือชื่อนิติบุคคล สามารถ นำมาใช้เป็นชื่อทางการค้าได้¹⁰⁶

ดังนั้น กรณีมีบุคคลใช้ชื่อ โดเมนที่เป็นชื่อบุคคลที่มีชื่อเสียง เช่น juliaroberts.com, billclinton.com, chuanleekpai.com หรือใช้ชื่อ โดเมนที่เป็นชื่อนิติบุคคล เช่น paysbuy.com ของ บริษัท เพย์สบาย จำกัด หรือใช้ชื่อ โดเมนที่เป็นชื่อทางการค้า เช่น honda.com ของบริษัท American Honda Motor Co., Inc. หากทำให้ผู้เป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงต้องเสื่อมเสียประโยชน์ ผู้เป็นเจ้าของ ชื่อที่แท้จริงมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลนั้นมาใช้ชื่อของตน โดยมิได้รับอนุญาตให้ใช้ หรือมีสิทธิเรียกให้ บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ และถ้าผู้เป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงเป็นที่พึงวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่ สืบไป มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามบุคคลนั้นหยุดใช้ชื่อนั้นก็ได้ตามมาตรา 18

มีข้อน่าสังเกตว่า มาตรา 18 เป็นการเรียกให้บุคคลนั้นระงับหรือหยุดใช้ชื่อบุคคลที่มี ชื่อเสียง ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้าที่พิพาทกันเท่านั้น ไม่ใช่การเรียกค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน ดังนั้น

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 112-113.

หากผู้เป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงประสงค์จะเรียกค่าเสียหายเป็นตัวเงิน จะต้องอาศัยสิทธิตามมาตรา 5 และมาตรา 421 ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

2.2 มาตรา 5 และ มาตรา 421

มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคน ต้องกระทำโดยสุจริต

มาตรา 421 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

มีผู้ให้ความเห็นว่า การใช้สิทธิตามมาตรา 421 ที่จะเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ประเด็นแรกที่ต้องวิเคราะห์ ก็คือ ขอบเขตแห่งสิทธิซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ว่ามีกว้างแคบอย่างไรและเมื่อทราบขอบเขตแห่งสิทธิแล้วต้องพิจารณาว่าใช้สิทธิในขอบเขต แต่มุ่งต่อผลคือให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่นอันถือว่าใช้สิทธินั้น โดยไม่สุจริตหรือไม่เป็นประเด็นต่อมา¹⁰⁷ ตัวอย่างกรณีที่เคยมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่า เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 321/2526 จำเลยจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลใช้นามภาษาไทยว่า "บริษัทยอร์ค จำกัด" แม้จำเลยจะใช้นามเป็นภาษาอังกฤษซึ่งส่วนหนึ่งมีคำว่า "YORK" ตรงกับส่วนหนึ่งของนามโจทก์ที่ 2 แต่นามภาษาไทยและนามเต็มภาษาอังกฤษก็แตกต่างกับนามโจทก์ที่ 2 จำแนกได้ชัดแจ้งว่ามีใช้นิติบุคคลเดียวกัน อนึ่ง โจทก์ที่ 2 จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ ไม่ปรากฏว่าได้ประกอบกิจการในประเทศไทย ทั้งไม่ได้ความว่าการใช้นามของจำเลยทำให้โจทก์ที่ 2 ต้องเสื่อมเสียประโยชน์ประการใด จึงไม่มีเหตุที่จะห้ามจำเลยใช้นามของจำเลย

โจทก์ที่ 1 จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า "YORK" ในประเทศไทยสำหรับสินค้าจำพวก 6 และ 18 ผู้อื่นจึงไม่มีสิทธินำเครื่องหมายการค้าขึ้นไปใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกัน จำเลยใช้คำว่า "YORK INC. LTD." สำแดงให้ปรากฏกับสินค้าจำพวก 6 ประเภทเครื่องปรับอากาศที่จำเลยผลิตออกจำหน่าย โดยคำว่า "YORK" ใช้ตัวอักษรขนาดใหญ่มีลักษณะเหมือนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ 1 คำว่า "INC. LTD." ใช้ตัวอักษรขนาดเล็ก ได้ความว่า ศ. กรรมการแต่ผู้เดียวของบริษัทจำเลยเคยเป็นตัวแทนช่วงจำหน่ายสินค้าของโจทก์ที่ 1 ในประเทศไทยมาก่อน สินค้าประเภท

¹⁰⁷ สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550), หน้า 65.

เครื่องปรับอากาศของจำเลยก็มีรูปลักษณะส่วนใหญ่เหมือนของโจทก์ที่ 1 แม้จำเลยจะใช้เครื่องหมายการค้าของจำเลยให้ปรากฏควบคู่อยู่ด้วยแต่ก็เป็นตัวอักษรขนาดเล็ก พฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบกันฟังได้ชัดแจ้งว่าจำเลยมุ่งหวังใช้คำว่า “YORK” ให้เป็นที่สังเกตในลักษณะเครื่องหมายการค้า เป็นการลวงสาธารณชนให้สับสนหลงผิดว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าของโจทก์ที่ 1 หรือโจทก์ที่ 1 มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย การกระทำของจำเลยเป็นการแสวงหาประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ 1 เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โจทก์ที่ 1 มีสิทธิขอให้ห้ามได้

กรณีมีบุคคลใช้ชื่อ โดเมน ที่เป็นชื่อบุคคลที่มีชื่อเสียง เช่น juliaroberts.com, billclinton.com, chuanleekpai.com หรือใช้ชื่อโดเมนที่เป็นชื่อนิติบุคคล เช่น paysbuy.com ของบริษัท เพย์สบาย จำกัด หรือใช้ชื่อโดเมนที่เป็นชื่อทางการค้า เช่น honda.com ของบริษัท American Honda Motor Co., Inc. และการใช้ชื่อนั้นมีแต่จะทำให้ผู้เป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงเกิดความเสียหายอยู่สืบไป ผู้เป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 เรียกค่าเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ที่ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” นอกจากนี้ ผู้เป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงยังสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 18 ได้อีกด้วย คือ เรียกให้ผู้อื่นนั้นระงับหรือหยุดใช้ชื่อของตนต่อไป

3. ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 272 (1) ที่ว่า “ผู้ใด

(1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้ หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือ สิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือ การค้าของผู้อื่นนั้น”

มีผู้ให้ความเห็นว่า มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ชื่อทางการค้าโดยชัดแจ้ง เพราะคำว่า “ชื่อในการประกอบการค้า” ก็คือ ชื่อทางการค้านั่นเอง ความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญานี้เป็นการคุ้มครองในกรณีที่มีการเอาชื่อทางการค้าของผู้อื่นมาใช้แสดงที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อสินค้า แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้า หรือกระทำโดยประการอื่นใด โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงผิด เข้าใจผิด เชื่อว่าสินค้าหรือบริการนั้นเป็น

สินค้าหรือบริการของผู้อื่น ก็ย่อมมีความผิดต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ มาตรฐานนี้เป็นเรื่องของการลวงขาย ซึ่งการลวงขายนี้ถือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่ง¹⁰⁸

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการใช้ชื่อโดเมนในทางการค้าน่าจะถือว่าเป็น “ชื่อในการประกอบการค้า” ตามมาตรา 272 (1) และหากผู้ใช้ชื่อดังกล่าวมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงผิด เข้าใจผิด เชื่อว่าสินค้าหรือบริการนั้นเป็นสินค้าหรือบริการของผู้อื่น เจ้าของชื่อที่แท้จริงมีสิทธิดำเนินคดีทางอาญาแก่ผู้กระทำผิดได้ตามมาตรา 272 (1) ยกตัวอย่างเช่น บริษัท กขค เป็นบริษัทผู้จำหน่ายอะไหล่รถยนต์ นำเอาชื่อทางการค้าของบริษัท American Honda Motor Co., Inc. ไปจดทะเบียนชื่อโดเมน คือ honda.com ใช้กับเว็บไซต์เพื่อจำหน่ายอะไหล่รถยนต์ในประเทศไทย เพื่อลวงให้ประชาชนหลงผิด เข้าใจผิด เชื่อว่าอะไหล่รถยนต์ตามที่ปรากฏในเว็บไซต์ของคณนั้นเป็นอะไหล่รถยนต์ของบริษัท American Honda Motor Co., Inc. การกระทำของ บริษัท กขค ถือว่าเป็นการลวงขายในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า อันเป็นการทำความผิดตามมาตรา 272 (1) ซึ่งบริษัท American Honda Motor Co., Inc. สามารถดำเนินคดีอาญากับบริษัท กขค ได้ เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่วินิจฉัยเกี่ยวกับคดีชื่อโดเมน

(1) คดีหมายเลขแดงที่ ทป. 163/2548 (คดีหมายเลขดำที่ ทป. 10/2547) คดีระหว่าง บริษัทซีแคนู (ไทยแลนด์) จำกัด โจทก์ และ นายจอห์น เกรย์ ที่ 1 กับพวก รวม 3 คน จำเลย

โจทก์เป็นตัวแทนหรือนายหน้าบริษัทนำเที่ยวทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ และบริการนำเรือออกท่องเที่ยวทางทะเลเพื่อไปยังเกาะต่างๆ โดยให้บริการแก่บุคคลทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศทั่วโลก โจทก์ได้จ้างจำเลยที่ 3 จัดการลงทะเบียนและทำการเชื่อมต่อสัญญาณสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต เพื่อสำหรับใช้สื่อสารในทางการค้าของโจทก์ผ่านทางเว็บไซต์โดยใช้ชื่อโดเมนว่า www.seacano.com และได้เปิดช่องสัญญาณให้บริการทางเว็บไซต์อีก 6 เว็บไซต์ คือ <http://seakayaking-fiji.com>, <http://seakayaking-asia.com>, <http://seakayaking-phuket.com>, <http://seakayaking-philippines.com>, <http://seakayaking-thailand.com> และ <http://seakayaking-vietnam.com> เพื่อให้ลูกค้าของโจทก์หรือโจทก์เองได้ติดต่อสื่อสารและทำการค้ากับตัวแทนโจทก์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โจทก์ได้ชำระค่าบริการ ค่าเชื่อมสัญญาณสื่อสารให้แก่จำเลยที่ 3

¹⁰⁸ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, “การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย”, หน้า 115-116.

เป็นการล่วงหน้าทุกๆ 3 เดือน ต่อมาปรากฏว่าจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 3 ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลง การเชื่อมต่อสัญญาณผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยไม่ได้รับการยินยอมจากโจทก์เป็นเหตุให้โจทก์ไม่สามารถใช้บริการการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตผ่านทางเว็บไซต์ในธุรกิจการค้า การติดต่อกับลูกค้า ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ และเป็นเหตุให้การครอบครองสิทธิและใช้ประโยชน์ใน ชื่อโดเมนและเว็บไซต์ทั้ง 6 รายการตกเป็นสิทธิและประโยชน์ในทางการค้าของจำเลยที่ 2 ขณะที่ จำเลยที่ 1 เป็นผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อผูกพันบริษัทจำเลยที่ 2 และเป็นลูกจ้างของโจทก์ การกระทำ ร่วมกันของจำเลยทั้งสามดังกล่าว เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างมากนับตั้งแต่วันที่ถูกล ยกเลิกการจดทะเบียนสิทธิในการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตหรือสิทธิในการใช้ชื่อโดเมน seacanoec.com และเว็บไซต์ทั้ง 6 รายการ โจทก์ได้มีหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังจำเลยทั้งสาม ให้ร่วมกันและหรือแทนกันจัดการโอนชื่อโดเมนและเว็บไซต์ทั้ง 6 รายการคืนแก่โจทก์และให้ จำเลยทั้งสามร่วมกันชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ดำเนินการแก้ไขข้อมูลทางทะเบียนเพื่อโอนสิทธิ และการใช้ประโยชน์ชื่อโดเมน seacanoec.com ให้โจทก์ หากจำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ดำเนินการให้ ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลยที่ 1 และที่ 2 และให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกัน ชำระเงินจำนวน 100,000 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของเงินต้นจำนวน ดังกล่าวนับแต่วันถัดจากวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 26 มกราคม 2547) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่ โจทก์ กับให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนโจทก์ โดยกำหนดค่าทนายความ 20,000 บาท ค่าขออื่นนอกจากนี้และฟ้องแย้งของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ให้ยก และให้ยกฟ้องโจทก์ สำหรับจำเลยที่ 3 ค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนของฟ้องแย้งและระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 3 ให้เป็นพับ

(2) คดีหมายเลขแดงที่ทป. 121/2545 (คดีหมายเลขดำที่ ทป. 132/2544) คดี ระหว่าง อินเทล คอร์ปอเรชั่น โจทก์ และ บริษัท อินเทล การ์ด อินดัสทรีส์ จำกัด จำเลย

โจทก์ประกอบธุรกิจเป็นผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์รวมทั้งให้บริการ และให้คำปรึกษาโดยใช้คำว่า "อินเทล" และใช้โดยแพร่หลายทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยด้วย โดยใช้ชื่อว่า บริษัท อินเทล ไมโครอิเล็กทรอนิกส์ (ประเทศไทย) จำกัด จำเลยได้ใช้ชื่อ "อินเทล" เป็น ชื่อตั้งต้นของบริษัทจำเลย ชื่อประกอบธุรกิจ บัตรพลาสติก บัตรสมาร์ตการ์ดต่างๆ และใช้คำว่า "อินเทล" บนสินค้าด้วย ซึ่งคำว่า "อินเทล" นี้โจทก์ใช้เป็นทั้งชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า และ เครื่องหมายบริการ ซึ่งการกระทำของจำเลยถือเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการ ซึ่งการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดและเป็นการ แสวงหาประโยชน์ซึ่งทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ขอให้จำเลยเลิกใช้ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า

เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการ คำว่า “อินเทล” และให้ชดใช้ค่าเสียหายและค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความแทนโจทก์

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยเลิกใช้ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการ คำว่า “อินเทล” หรือ “INTEL” ของโจทก์ เป็นส่วนหนึ่งของชื่อนิติบุคคล ชื่อโดเมน เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการของจำเลยอีกต่อไป และให้จำเลยยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงชื่อนิติบุคคล ดวงตราประทับ และ ชื่อโดเมน **intelcardgroup.com** ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หากจำเลยไม่ดำเนินการ ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของจำเลย ค่าขออย่างอื่นให้ยก กับให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทน โจทก์ โดยกำหนดค่าทนายความ 3,000บาท

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในการใช้ชื่อบุคคล ชื่อสกุลของบุคคล ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า และเครื่องหมายการค้า แยกออกจากสิทธิในการใช้ชื่อโดเมน ดังนั้น หากมีการจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิในชื่อ โดเมน ย่อมไม่เป็นการกระทบสิทธิในการใช้ชื่อบุคคล ชื่อสกุลของบุคคล ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า และเครื่องหมายการค้าของเจ้าของที่มีอยู่แต่เดิม ยกตัวอย่างเช่น หากนายเอมีชื่อในชื่อโดเมน abc.com, บริษัท เพย์สบาย จำกัด โอนสิทธิในชื่อโดเมน paysbuy.com, บริษัท ฮิลตันอินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด โอนสิทธิในชื่อโดเมน hilton.com, และ อินเทล คอร์ปอเรชั่น โอนสิทธิในชื่อโดเมน intel.com ไปยังบุคคลภายนอก สิทธิในการใช้ชื่อ โดเมนของบุคคลดังกล่าวย่อมสิ้นสุดลง แต่บุคคลดังกล่าวยังมีสิทธิใช้ ชื่อบุคคล abc ชื่อนิติบุคคล paysbuy ชื่อทางการค้า hilton เครื่องหมายการค้า intel อยู่ ทั้งนี้ถือว่าผู้โอนและผู้รับโอน ย่อมต่างฝ่ายต่างมีสิทธิคนละประเภทกัน คือ ผู้รับโอนมีสิทธิใช้ชื่อ โดเมน แต่ผู้โอนยังมีสิทธิใช้ชื่อบุคคล ชื่อนิติบุคคล ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าของตนอยู่ เป็นที่น่าสังเกตว่า หากบุคคลเหล่านั้นต้องการกลับมาใช้ชื่อเหล่านั้นบนอินเทอร์เน็ตอีก บุคคลเหล่านั้นก็ยังสามารถนำชื่อดังกล่าวไปจดทะเบียนชื่อโดเมนกลุ่มอื่นได้ เช่น abc.net และ paysbuy.info และ hilton.biz และ intel.name เพราะชื่อโดเมนที่เหมือนกันแต่จดทะเบียนอยู่ในกลุ่มชื่อโดเมนที่ต่างกัน ย่อมสามารถจดทะเบียนอยู่ร่วมกันได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวอาจถือว่าเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม หรือ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือ ผิดต่อข้อสัญญาในการ โอนสิทธิในชื่อ โดเมนดังกล่าวได้

บทที่ 3

การประเมินมูลค่าชื่อโดเมน

3.1 ชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตน

กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วางแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ข้อหนึ่งว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันต้องเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่สามารถบันทึกบัญชีได้ตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550)¹

“สินทรัพย์” ตามมาตรฐานการบัญชี หมายถึง ทรัพยากรที่อยู่ในการควบคุมของกิจการอันเป็นผลมาจากเหตุการณ์ในอดีต และซึ่งคาดว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อกิจการในอนาคต ถึงแม้ว่าการเป็นเจ้าของครอบครองสินทรัพย์จัดเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ แต่สินทรัพย์ที่เป็นเจ้าของอาจจะเป็นสิ่งที่จับต้องได้หรือไม่ก็ได้ โดยนิยามสินทรัพย์ในนิยามตามมาตรฐานการบัญชี จึงไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิตามกฎหมายในการครอบครองเป็นเจ้าของ แต่จะเน้นความสนใจไปที่การควบคุมและโอกาสการก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อกิจการที่เป็นเจ้าของ²

จะเห็นได้ว่าสินทรัพย์นอกจากจะครอบคลุมถึงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่อยู่นอกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย โดยสินทรัพย์รวมถึงทรัพยากรที่อยู่ในการควบคุมของกิจการและทรัพยากรที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อกิจการทั้งหมด ดังนั้น คำว่า “สินทรัพย์” จึงมีความหมายกว้างกว่า คำว่า “ทรัพย์สิน” ยกตัวอย่างเช่น แม้ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินนอกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 แต่ชื่อโดเมนก็เป็นสินทรัพย์ในทางบัญชี เพราะเป็นทรัพยากรที่อยู่ในการควบคุมของกิจการและเป็นทรัพยากรที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อกิจการ เป็นต้น

ในมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) เรื่องสินทรัพย์ไม่มีตัวตน ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สินทรัพย์ไม่มีตัวตน” หมายถึง สินทรัพย์ที่ไม่เป็นตัวเงินที่สามารถระบุได้และไม่มีกายภาพ สินทรัพย์ไม่มีตัวตนมีความเกี่ยวข้องกับ ความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือความรู้ทางเทคนิค การออกแบบ การนำระบบหรือกระบวนการใหม่มาปฏิบัติ สิทธิตามใบอนุญาต สินทรัพย์ทาง

¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2550), หน้า 17.

² สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “มาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศไทย,” 1 กรกฎาคม 2548, หน้า 42.

ปัญญา ความรู้ทางการตลาด และเครื่องหมายการค้า ซึ่งรวมถึงชื่อผลิตภัณฑ์และชื่อสิ่งพิมพ์ ตัวอย่าง สิทธิที่ไม่มีตัวตนที่เกิดจากสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ ภาพยนตร์ รายชื่อลูกค้า สิทธิในการให้บริการสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ใบอนุญาตทำการประมง โควต่านำเข้าสินค้า สิทธิที่จะใช้ชื่อและดำเนินธุรกิจ ความสัมพันธ์กับลูกค้าหรือกับผู้ขายสินค้า ความจงรักภักดีต่อสินค้า ส่วนแบ่งตลาด และสิทธิทางการตลาด³

แม้มาตรฐานการบัญชีฉบับนี้ไม่ได้ระบุให้ชื่อโดเมนเป็นสิทธิที่ไม่มีตัวตนโดยตรง แต่ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนเป็นสิทธิที่ไม่มีตัวตน โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังต่อไปนี้

ในมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 กำหนดเงื่อนไขว่ารายการที่จะถือเป็นสิทธิที่ไม่มีตัวตน ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิที่ไม่มีตัวตนต้องสามารถระบุได้

สิทธิจะเข้าเกณฑ์สามารถระบุได้ตามคำนิยามของสิทธิที่ไม่มีตัวตนก็ต่อเมื่อ

(ก) สามารถแยกเป็นเอกเทศได้ กล่าวคือสามารถแยกหรือแบ่งกิจการ และสามารถขาย โอน ให้สิทธิ ให้เช่า หรือแลกเปลี่ยนได้อย่างเอกเทศ หรือ โดยรวมกับสัญญา สิทธิ หรือ หนี้สินที่เกี่ยวข้อง⁴ หรือ

(ข) ได้มาจากการทำสัญญาหรือสิทธิทางกฎหมายอื่นๆ โดยไม่คำนึงถึงว่าสิทธิเหล่านั้นจะสามารถโอนหรือสามารถแบ่งแยกจากกิจการ หรือจากสิทธิและภาระผูกพันอื่นๆ⁵

ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนสามารถโอนได้อย่างเอกเทศตามข้อ (ก) และเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ตามข้อ (ข) ซึ่งได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ดังนั้น ชื่อโดเมนจึงเป็นสิทธิที่ไม่มีตัวตนที่สามารถระบุได้

นอกจากนี้ คู่มือการประเมินมูลค่าสิทธิที่ไม่มีตัวตนฉบับที่ 4 (แก้ไขปี พ.ศ. 2553) “GUIDANCE NOTE 4 Valuation of Intangible Assets (Revised 2010)” ของคณะกรรมการมาตรฐานการประเมินนานาชาติ (The International Valuation Standards Council “IVSC”) ใน

³ สภาวิชาชีพบัญชีในพระบรมราชูปถัมภ์, “มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) เรื่อง สิทธิที่ไม่มีตัวตน”, หน้า 8.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

⁵ เรื่องเดียวกัน

Item 3.2 และ Item 3.3 ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตนที่เกี่ยวข้องกับการตลาด (Marketing-related intangible assets) ที่สามารถระบุได้ ดังต่อไปนี้

Item 3.2 **Identifiable** intangible assets may be contractual or non-contractual. Set out below are the principal classes of identifiable intangible assets. Within each class, assets may be either contractual or non-contractual.⁶

Item 3.3 **Marketing-related** intangible assets are used primarily in the marketing or promotion of products or services. Examples include, but are not limited to:

- Trademarks, trade names, service marks, collective marks and certification marks;
- Trade dress (unique colour, shape or package design);
- Newspaper mastheads;
- **Internet domain names;** or
- Non-compete agreements.⁷

ผู้เขียนอ้างคู่มือการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตนของ IVSC ฉบับนี้ เพราะเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) เนื่องจากสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยเป็นสมาชิกคณะกรรมการมาตรฐานการประเมินนานาชาติ (IVSC)⁸ ดังนั้น สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยและผู้ประเมินทั่วไปจึงต้องยอมรับว่าชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ไม่มีรูปร่าง และสามารถนำมาประเมินมูลค่าได้

⁶ International Valuation Standards Council, GUIDANCE NOTE 4 Valuation of Intangible Assets (Revised 2010) [Online], February 2010. Available from <http://www.ivsc.org/pubs/gn4-2010.pdf>

⁷ Ibid.

⁸ International Valuation Standards Council, IVSC Membership [Online], (n.d.). Available from <http://www.ivsc.org/members/index.html>

(2) การที่คู่มือฉบับนี้ได้ระบุชื่อ โดเมนเอาไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตน นักบัญชีย่อมสามารถบันทึกบัญชีได้ว่าชื่อ โดเมนเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51

2. สินทรัพย์ไม่มีตัวตนต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการ

สินทรัพย์ไม่มีตัวตนจะถือว่าอยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการหากกิจการมีอำนาจที่จะได้รับประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตที่เกิดจากสินทรัพย์นั้น และสามารถจำกัดไม่ให้ผู้อื่นเข้าถึงประโยชน์ดังกล่าว ตามปกติ ความสามารถที่จะควบคุมประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตของสินทรัพย์ไม่มีตัวตนมักเกิดจากสิทธิตามกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ ดังนั้น การไม่มีสิทธิตามกฎหมายเป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นถึงการควบคุม อย่างไรก็ตาม ความสามารถในการบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายไม่ใช่เกณฑ์ที่จำเป็นเพียงอย่างเดียวสำหรับการควบคุม ทั้งนี้เพราะกิจการอาจสามารถควบคุมประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตในลักษณะอื่นได้⁹

จะเห็นได้ว่า เจ้าของชื่อ โดเมนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สอยและหวงกั้นไม่ให้บุคคลภายนอกมาล่วงสิทธิในการใช้ชื่อ โดเมนของตน และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาดซึ่งก่อกำหนดให้แก่มุคทุกคนที่ต้องการพลสิทธินั้นในทางที่จะไม่สอดเข้ามาทำลายหรือขัดขวางการใช้สิทธินั้น ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิต่างๆ เหล่านี้เป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของหรือกิจการที่สามารถควบคุมสิทธิในการใช้ชื่อ โดเมน ดังนั้น ชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการ

3. สินทรัพย์ไม่มีตัวตนต้องก่อให้เกิดประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคต

ประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตที่กิจการจะได้รับจากสินทรัพย์ไม่มีตัวตน อาจรวมถึงรายได้จากการขายผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการ ต้นทุนที่ประหยัดได้ หรือประโยชน์อื่นที่เกิดขึ้นจากการใช้สินทรัพย์ไม่มีตัวตนนั้น โดยกิจการ เช่น สินทรัพย์ทางปัญญาที่นำมาใช้กับกระบวนการผลิตอาจช่วยลดต้นทุนการผลิตในอนาคตแทนที่จะทำให้รายได้ในอนาคตเพิ่มขึ้น¹⁰

⁹ ศภาวิชาติบัญชีในพระบรมราชูปถัมภ์, “มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) เรื่องสินทรัพย์ไม่มีตัวตน”, หน้า 9.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

ผู้เขียนเห็นว่า ชื่อ โดเมนก่อให้เกิดประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) ช่วยลดต้นทุนของกิจการ ยกตัวอย่างเช่น ค่าเช่าพื้นที่ขายของตามห้างร้านทั่วไปอาจมีราคาประมาณ 10,000 บาทต่อเดือน (\therefore ค่าเช่าพื้นที่ขายของต่อปีเท่ากับ 120,000 บาท) ในขณะที่ค่าเช่าพื้นที่เพื่อทำการค้าบนอินเทอร์เน็ตอาจมีราคาประมาณ 10,000 บาทต่อปีหรือน้อยกว่า เป็นต้น

(2) เพิ่มรายได้ให้กับกิจการ เนื่องการประกอบธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตไม่มีพรมแดนและไม่มีข้อจำกัดเรื่องเวลา ทำให้ลูกค้าจากทั่วทุกมุมโลกสามารถเข้ามาเลือกซื้อสินค้าหรือบริการได้ตลอดเวลา 24 ชั่วโมง ซึ่งแตกต่างจากการประกอบธุรกิจตามห้างร้านทั่วไปที่มีเวลาจำกัดตามเวลาเปิด-ปิดของห้างร้าน ทำให้ผู้ประกอบการมีโอกาสที่จะได้รับรายได้หลังเวลาปิดทำการของห้างร้านดังกล่าว ในขณะที่การประกอบธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตลูกค้าสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการได้ตลอดเวลา ไม่มีวันหยุดและเลือกซื้อสินค้าหรือบริการได้จากทั่วทุกมุมโลก ทำให้กิจการมีโอกาสขายสินค้าหรือบริการได้จำนวนเพิ่มมากขึ้น และส่งผลให้กิจการมีรายได้เพิ่มขึ้น เป็นต้น

3.2 วิธีการประเมินมูลค่าชื่อโดเมน

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีต้นทุน การประเมินมูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีเปรียบเทียบ ข้อมูลตลาด และการประเมินมูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีรายได้ ทั้ง 3 วิธีนี้เป็นวิธีสากลที่ทั่วโลกนำมาใช้หามูลค่าตลาดของทรัพย์สินทั้งประเภทมีรูปร่างและประเภทไม่มีรูปร่าง ซึ่งรวมถึง “ชื่อโดเมน”

3.2.1 การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีต้นทุน (Cost Approach)

วิธีการหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีต้นทุน คือ การหาต้นทุนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน¹¹ โดยผู้ประเมินจะทำการรวบรวมรายจ่ายที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมด นับตั้งแต่วันที่สร้างสรรค์ทรัพย์สินจนได้มาซึ่งทรัพย์สินมาคำนวณหามูลค่าต้นทุน

ตัวอย่าง 1 สมมุติว่าผู้ประกอบการรายหนึ่งต้องการนำเครื่องหมายการค้าของตนซึ่งได้คิดค้นสร้างสรรค์ขึ้นมาในเวลา 2 ปี เพื่อนำไปขอสนับสนุนทางการเงินจากสถาบันทางการเงินแห่งหนึ่ง ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ประกอบการมีค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ได้แก่ (1) ค่าแรง 2.4 ล้านบาท (2) ค่าใช้จ่ายในการพัฒนา ได้แก่ ค่าสถานที่

¹¹ เจริญ เกษฎาวัลย์, คู่มือการประเมินราคาทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: บริษัท พอดี จำกัด, 2548), หน้า 233.

ค่าอุปกรณ์ในการพัฒนา ค่าวัสดุคิบั ค่าสาธารณูปโภคต่างๆ ค่าวัสดุสิ้นเปลือง ค่าดำเนินการต่างๆ ระหว่างพัฒนา และค่าจัดตั้งธุรกิจ รวมทั้งสิ้น 1.356 ล้านบาทหรือสหรัฐ

จากตัวอย่างข้างต้น ผู้ประเมินจะนำค่าใช้จ่าย (1) และ (2) มารวมกันเพื่อหามูลค่าเครื่องหมายการค้า ($2.4 + 1.356 = 3.756$) ดังนั้น มูลค่าเครื่องหมายการค้าเท่ากับ 3.756 ล้านบาทหรือสหรัฐ¹²

ตัวอย่าง 2 สมมุติว่าบริษัทแห่งหนึ่งได้จัดทำซอฟต์แวร์โปรแกรมพัฒนาทักษะการทำข้อสอบภาษาอังกฤษ (Sample English Test) โดยใช้เวลาพัฒนาซอฟต์แวร์โปรแกรมทั้งหมด 6 เดือน ในการวิเคราะห์ข้อสอบในอดีต จัดทำตัวอย่างข้อสอบพร้อมเฉลย การเขียนและพัฒนาโปรแกรมจนสิ้นสุดเป็นโปรแกรมที่สมบูรณ์ ที่สามารถตรวจข้อสอบ และเฉลยวิธีการทำอย่างเป็นขั้นตอนทันทีที่ทำการทดสอบเสร็จในแต่ละส่วน ซึ่งได้รับความสนใจจากสำนักพิมพ์ตำราเรียนและคู่มือเตรียมการสอบแห่งหนึ่งเพื่อนำไปขายคู่กับคู่มือเตรียมการสอบภาษาอังกฤษที่สำนักพิมพ์ได้จัดทำขึ้น¹³ ต้นทุนที่ใช้ในการสร้างสรรค์ซอฟต์แวร์โปรแกรมพัฒนาทักษะการทำข้อสอบภาษาอังกฤษ (Sample English Test) มีดังนี้คือ

ต้นทุนค่าเก็บและบันทึกฐานข้อมูล

- ต้นทุนค่าแรง 117,000 บาท
- ต้นทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ได้แก่ ต้นทุนค่าอุปกรณ์เครื่องคอมพิวเตอร์และเครื่องพิมพ์ ต้นทุนค่าวัสดุคิบั ต้นทุนค่าวัสดุสิ้นเปลือง ต้นทุนค่าสาธารณูปโภค ต้นทุนค่าจัดทำเอกสาร ต้นทุนค่าเดินทาง ต้นทุนค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ดอื่นๆ รวมทั้งสิ้น 34,500 บาท
- รวมค่าใช้จ่ายในการเก็บและบันทึกข้อมูลเท่ากับ $117,000 + 34,500 = 151,500$ บาท¹⁴

¹² ศศิ คล่องพยาบาล, ทรัพย์สินทางปัญญากับการทำธุรกิจ [ออนไลน์], 2549. แหล่งที่มา <http://cms.sme.go.th/cms/c/portal/layout>, อ้างถึงใน วิชัย อร่ามเรืองสกุล, 2551: 20.

¹³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา (นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2551), หน้า 59.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

ต้นทุนค่าพัฒนาโปรแกรม

- ต้นทุนค่าแรง 144,000 บาท
- ต้นทุนค่าใช้จ่ายในการพัฒนา ได้แก่ ต้นทุนค่าอุปกรณ์เครื่องคอมพิวเตอร์ ต้นทุนค่าทดสอบโปรแกรม ต้นทุนค่าจัดทำโปรแกรมตัวอย่าง ต้นทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ได้แก่ ต้นทุนค่าวัสดุสิ้นเปลือง ต้นทุนค่าสาธารณูปโภค ต้นทุนค่าจัดทำเอกสาร ต้นทุนค่าเดินทาง ต้นทุนค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ดอื่น ๆ รวมทั้งสิ้น 40,500 บาท
- รวมค่าใช้จ่ายในการพัฒนาโปรแกรมเท่ากับ $144,000 + 40,500 = 184,500$ บาท

∴ รวมค่าใช้จ่ายในการเก็บและบันทึกข้อมูลกับค่าใช้จ่ายในการพัฒนาโปรแกรมเท่ากับ $151,500 + 184,500 = 336,000$ บาท¹⁵

สำหรับการประเมินมูลค่าชื่อโดเมนด้วยวิธีต้นทุน ผู้เขียนเห็นว่าค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนที่ใช้ในการสร้างสรรค์ชื่อโดเมน มีดังต่อไปนี้

1. ต้นทุนค่าความคิดหรือค่าแรงงาน ได้แก่ ค่าเสียเวลาที่ได้ใช้ไปทั้งหมดเพื่อให้ได้มาซึ่งชื่อโดเมน เช่น ระยะเวลาคิดค้นชื่อโดเมนว่าทำอย่างไรให้ชื่อโดเมนนั้นเป็นที่จดจำง่ายสำหรับผู้บริโภค ทำอย่างไรให้ชื่อโดเมนนั้นก่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจให้กับกิจการได้มากที่สุด เป็นต้น ต้นทุนค่าความคิดหรือค่าแรงงานขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นผู้คิดหรือใครเป็นผู้ใช้แรงงาน ถ้าเจ้าของชื่อโดเมนใช้แรงงานตนเองคิดค้นชื่อโดเมน ต้นทุนค่าความคิดหรือค่าแรงงานอาจไม่สูง แต่ถ้าเป็นการจ้างให้ผู้อื่นช่วยคิดค้นให้ ต้นทุนค่าความคิดหรือค่าแรงงานอาจสูงกว่าการคิดค้นขึ้นเอง เพราะผู้รับจ้างย่อมคิดค่าวิชาชีพตามจำนวนชั่วโมงที่ได้ใช้ไป

2. ค่าตรวจสอบชื่อโดเมน เมื่อได้ชื่อโดเมนมาแล้ว ผู้คิดค้นต้องทำการตรวจสอบว่าชื่อโดเมนนั้นเหมือนหรือคล้ายกับชื่อโดเมนที่จดทะเบียนไว้แล้วของผู้อื่นหรือไม่ แม้ว่าเจ้าของชื่อโดเมนจะสามารถตรวจสอบชื่อโดเมนเองผ่านฐานข้อมูลอินเทอร์เน็ตซึ่งไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่เจ้าของชื่อโดเมนก็สามารถคิดค่าเสียเวลาหรือค่าเสียโอกาสได้ เพราะถ้าเจ้าของชื่อโดเมนไม่ใช้เวลาไปกับการตรวจสอบชื่อโดเมน เจ้าของชื่อโดเมนอาจใช้เวลาดังกล่าวไปทำกิจการอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดรายได้แทน และหากว่าจ้างให้ผู้อื่นกระทำการแทน ก็ย่อมมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นตามมาอยู่ดี

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

3. ค่าตรวจสอบเครื่องหมายการค้า ผู้คิดค้นอาจเดินทางไปกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อตรวจสอบว่าชื่อโดเมนเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นหรือไม่เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องร้องในอนาคต ซึ่งย่อมต้องมีค่าเสียเวลา ค่าเดินทางและค่าธรรมเนียมในการตรวจสอบ หรือเจ้าของชื่อโดเมนอาจว่าจ้างผู้มีวิชาชีพในด้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้ตรวจสอบและเสียค่าตอบแทน

4. ค่าจดทะเบียนและค่าต่ออายุชื่อโดเมน ยกตัวอย่าง บริษัท ดอท อะไร จำกัด คิดค่าจดทะเบียนพร้อมค่าต่ออายุชื่อโดเมนที่ลงท้ายด้วย .com .net .org .biz .info เป็นเงินเท่ากับ 499 บาท ต่อปี (ซึ่งราคานี้รวมภาษีมูลค่าเพิ่มแล้ว) เป็นต้น¹⁶

ตัวอย่าง 3 สมมุติว่านาย ก ว่าจ้างให้บริษัท ทรัพย์สินทางปัญญา จำกัด จดทะเบียนชื่อโดเมน abcd1234.com พร้อมตรวจสอบว่าชื่อโดเมนดังกล่าวเหมือนหรือคล้ายกับชื่อโดเมนหรือเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นหรือไม่ และต่ออายุชื่อโดเมนดังกล่าวล่วงหน้า 10 ปี ทั้งนี้ สมมุติว่าบริษัท ทรัพย์สินทางปัญญา จำกัด ได้คำนวณค่าใช้จ่ายให้กับนาย ก มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- ค่าจดทะเบียนชื่อโดเมนพร้อมค่าต่ออายุล่วงหน้า 10 ปี เป็นเงินเท่ากับ 5,000 บาท
- ค่าตรวจสอบชื่อโดเมนและเครื่องหมายการค้าเป็นเงินเท่ากับ 5,000 บาท
- ค่าพาหนะเป็นเงินเท่ากับ 500 บาท

ดังนั้น มูลค่าชื่อโดเมน abcd1234.com เท่ากับ $5,000 + 5,000 + 500 = 10,500$ บาท

จะเห็นได้ว่าการประเมินมูลค่าชื่อโดเมน โดยวิธีต้นทุนมีขั้นตอนคำนวณหามูลค่าที่ง่าย เพราะอาศัยการรวบรวมค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปจริงมาคำนวณมูลค่าต้นทุน อย่างไรก็ตาม วิธีต้นทุนทำให้มูลค่าของชื่อโดเมนไม่มีความสัมพันธ์กับรายได้หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้รับจากการใช้ชื่อโดเมน กล่าวคือ มูลค่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่ารายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต¹⁷

¹⁶ บริษัท ดอท อะไร จำกัด, ราคาสินค้า [ออนไลน์], (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา

<https://register.dotarai.com/index.php?page=pricelist>

¹⁷ Weston Anson, "Domain Names: Hidden Asset Values," *Trademark World* (October 1997): 28.

และ Weston Anson, "DOMAIN NAMES: VALUATION The million dollar domain name," *Managing Intellectual Property* (May 1998): 40. และ Dominic Speller, "Domain Savvy: Making domains pay," *Trademark World* (February 2007): 30.

ทำให้วิธีต้นทุนจึงไม่เป็นที่นิยม และหากนำชื่อ โดเมน ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ย่อมทำให้ได้รับเงินกู้ยืมตามจำนวนมูลค่าของชื่อ โดเมนที่ประเมินด้วยวิธีต้นทุนนี้ อย่างไรก็ตาม มีผู้ให้ความเห็นว่าวิธีต้นทุนอาจมีประโยชน์ในการนำมูลค่าต้นทุนมาตั้งเป็นราคาซื้อขายชื่อ โดเมน และหากมีการนำชื่อ โดเมน ไปใช้ยังจะเป็นประโยชน์กับการเจรจาต่อรองราคาซื้อขายชื่อ โดเมน¹⁸

3.2.2 การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด (Comparison/Market Approach)

วิธีการหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดคือการพิจารณาถึงราคาทรัพย์สินที่มีการซื้อขายกันในตลาด ในช่วงระยะเวลาที่ทำการประเมิน หรือในกรณีที่ไม่มีการซื้อขายกันในตลาดขณะนั้นก็อาจใช้เป็นราคาซื้อขายทรัพย์สินครั้งหลังสุด¹⁹

การนำราคาตลาดมาเปรียบเทียบนี้ ทรัพย์สินนั้นจะต้องมีคุณลักษณะเฉพาะ โดยเป็นประเภทหรือชนิดที่ใกล้เคียงกันกับทรัพย์สินที่จะประเมินราคา เช่น รถเบนซ์รุ่นไหน ปี พ.ศ. ไหน ที่จะทำการประเมินราคา ก็ค้นหาราคาตลาดที่มีการซื้อขายกันในช่วงเวลานั้นว่ารถเบนซ์รุ่นนั้น ปี พ.ศ. นั้น สภาพอย่างนั้น ควรจะมีราคาประเมินเท่าใด ดังนี้ เป็นต้น²⁰ นอกจากนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดใช้แนวความคิดทางด้านหลักสถิติ ดังเช่น การใช้ข้อมูลซื้อขายเพื่อเป็นข้อมูลในการเปรียบเทียบ ข้อมูลเหล่านี้เป็นเพียงส่วนย่อยของข้อมูลซื้อขายรวมทั้งหมดที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ข้อมูลที่นำมาใช้ก็เป็นการสุ่มตัวอย่างตามหลักสถิติ โดยผู้ประเมินราคาจะต้องเป็นผู้สืบเสาะค้นหา และวิเคราะห์ตลาดว่าผู้ซื้อและผู้ขายที่ทำกิจกรรมร่วมกันนั้นเป็นตัวอย่างที่สามารถแทนข้อมูลหลายๆ ตัว หรือทั้งหมดตามหลักทางสถิติ ซึ่งตามหลักสถิติก็เป็นการคาดการณ์ในช่วงของข้อมูลที่ทำการศึกษา อาจมีข้อมูลที่เป็นตัวแทนใกล้เคียงหรือคลาดเคลื่อนบ้าง ผู้ประเมินราคาก็จะต้องทำการเลือกข้อมูลให้ใกล้เคียงมากที่สุดเมื่อเทียบกับทรัพย์สินที่ทำการประเมินราคา²¹

¹⁸ Gordon V. Smith, and Russell L. Parr, *Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets*, 3rd ed. (United States of America: John Wiley & Sons, 2000), p. 489.

¹⁹ เจริญ เกษญาวัลย์, *คู่มือการประเมินราคาทรัพย์สิน*, หน้า 229.

²⁰ เรื่องเดียวกัน

²¹ ไพโรจน์ ชิงศิลป์, *หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุทธาสิน, 2538), หน้า 93.

การหาข้อมูลตลาดหรือราคาอ้างอิงชื่อ โดเมนที่ประเมินอาจหาได้จากแหล่งเว็บไซต์ที่เปิดให้บริการซื้อขายหรือประมูลชื่อ โดเมน เช่น www.afternic.com หรือ www.sedo.com หรือ www.godaddy.com เป็นต้น หรือหาได้จากเว็บไซต์ที่รวบรวมสถิติราคาซื้อขายชื่อ โดเมน เช่น www.dnjournal.com เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นว่าการเปรียบเทียบข้อมูลตลาดของชื่อ โดเมนที่ประเมินอาจนำมาเปรียบเทียบกับมูลค่าตลาดของเครื่องหมายการค้าก็ได้²²

สำหรับเว็บไซต์ที่เปิดให้บริการซื้อขายหรือประมูลชื่อ โดเมนที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นจะถือว่าเป็นตลาดหรือไม่ นั้น มีผู้ให้ความเห็นว่า “ตลาด” ในความหมายทั่วไป คือ สถานที่ใดที่หนึ่ง ซึ่งมีสินค้าวางจำหน่าย และมีผู้ซื้อและผู้ขายมาเจรจาต่อรองราคากัน ซึ่งถ้าตกลงกันได้ จึงมีการส่งมอบสินค้าให้แก่กัน อย่างไรก็ดี ในยุคปัจจุบัน วิชาการด้านการคมนาคมได้ก้าวหน้าไปอย่างกว้างขวาง ทำให้ผู้ซื้อ ผู้ขาย และสินค้าไม่จำเป็นต้องมาอยู่ในที่เดียวกัน ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถติดต่อกันทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรศัพท์ หรือติดต่อผ่านนายหน้า หรือในปัจจุบันติดต่อผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น สถานที่เก็บสินค้าก็ไม่จำเป็นต้องอยู่ในที่เดียวกันกับผู้ขายก็ได้ ผู้ซื้อและผู้ขายก็ไม่จำเป็นต้องรู้จักกันเลย เช่น การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น ดังนั้น คำว่าตลาดในวิชาเศรษฐศาสตร์ จึงสามารถเกิดขึ้นได้เสมอในทุกหนทุกแห่ง ถ้ามีอุปสงค์และอุปทานต่อสินค้าก็ย่อมมีตลาดเกิดขึ้นได้ในทุกสถานที่²³

ผู้เขียนเห็นว่าตลาดซื้อขายชื่อโดเมน คือ ตลาดในความหมายเชิงเศรษฐศาสตร์ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ เพราะมีอุปสงค์และอุปทานต่อสินค้า คือ ชื่อโดเมน ทั้งนี้ ผู้ขายจะนำชื่อโดเมนของตนมาเสนอขายผ่านเว็บไซต์ หากผู้ซื้อสนใจก็ติดต่อขอซื้อชื่อโดเมนนั้นจากผู้ขาย โดยทั้งสองฝ่ายสามารถต่อรองราคากันได้อย่างเป็นอิสระจนกว่าจะได้ราคาที่พึงพอใจด้วยกันทั้งสองฝ่าย และปฏิบัติการชำระหนี้ระหว่างกันจนเสร็จสิ้นกระบวนการซื้อขาย ดังนั้น ข้อมูลการซื้อขายชื่อโดเมนในเว็บไซต์ต่างๆ ย่อมสามารถนำมาเป็นข้อมูลเปรียบเทียบสำหรับหามูลค่าชื่อโดเมน โดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดได้เช่นเดียวกัน

²² Weston Anson, “Domain Names: Hidden Asset Values,” *Trademark World*; 29. และ Weston Anson, “DOMAIN NAMES: VALUATION The million dollar domain name,” *Managing Intellectual Property*: 43.

²³ ประพันธ์ เสวตนันท์ และไพศาล เล็กอุทัย, *หลักเศรษฐศาสตร์*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 81.

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าตลาดซื้อขายชื่อ โดเมนเป็นตลาดซื้อขายคล่องตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) ซึ่งให้คำจำกัดความของคำว่า ตลาดซื้อขายคล่อง หมายถึง ตลาดที่มีคุณสมบัติทุกข้อดังต่อไปนี้

๑. รายการที่ซื้อขายในตลาดต้องมีลักษณะเหมือนกัน
๒. ต้องมีผู้เต็มใจซื้อและขายตลอดเวลาทำการ และ
๓. ต้องเปิดเผยราคาต่อสาธารณชน²⁴

ทั้งนี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างราคาซื้อขายชื่อ โดเมนที่เปิดเผยในเว็บไซต์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 ตัวอย่างราคาซื้อขายชื่อ โดเมนที่เปิดเผยในเว็บไซต์ต่างๆ²⁵

ชื่อโดเมน	ราคาขาย (เหรียญดอลลาร์)	ตลาดซื้อขาย	วันที่ซื้อขาย
Slots.com	5,500,000	Moniker/SnapNames	2 มิถุนายน 2553
Dating.com	1,750,000	Moniker/SnapNames DOMAINfest FTL	16 มิถุนายน 2553
Photo.com	1,250,000	Moniker/SnapNames	5 พฤษภาคม 2553
Flying.com	1,100,000	Pvt Sale	7 เมษายน 2553
Poker.org	1,000,000	Sedo	23 กุมภาพันธ์ 2553
Credit.fr	851,875	Sedo	12 มกราคม 2553

²⁴ ศภาวิชาติพงษ์วิชัยในพระบรมราชูปถัมภ์, “มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) เรื่องสินทรัพย์ไม่มีตัวตน”, หน้า 6.

²⁵ Internet Edge, Inc., [DN Journal's 2010 YTD Top 100 Sales Chart Highest reported 2010 domain sales in all extensions through Oct. 3, 2010](http://www.dnjournal.com/ytd-sales-charts.htm) [Online], (n.d.). Available from <http://www.dnjournal.com/ytd-sales-charts.htm>

ผู้เขียนได้พบตัวอย่างการประเมินมูลค่าชื่อ โดเมน scotlandfishing.com โดยวิธีเปรียบเทียบ ข้อมูลตลาดในเว็บไซต์ www.midflux.com²⁶ ซึ่งในเว็บไซต์ดังกล่าวได้ยกตัวอย่างชื่อ โดเมนที่มี ลักษณะใกล้เคียงกับ scotlandfishing.com มาเปรียบเทียบเพื่อหาราคาประเมิน ได้แก่

- aspenfishing.com ราคา 560 เหรียญดอลลาร์
- bestbajafishing.com ราคา 610 เหรียญดอลลาร์
- bluefishcapital.com ราคา 510 เหรียญดอลลาร์

อย่างไรก็ตาม เว็บไซต์ดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นวิธีการประเมินอย่างละเอียด เพียงแต่สรุปมูลค่าตลาดของชื่อ โดเมน scotlandfishing.com เท่ากับ 560 เหรียญดอลลาร์ เป็นต้น

ตารางที่ 2 ตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อ โดเมนจากวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด

ตัวแปรหรือปัจจัย	คำอธิบาย
ความต้องการของตลาด	มูลค่าชื่อ โดเมนเป็นจำนวนเงินประมาณการที่ชื่อ โดเมนจะแลกเปลี่ยนได้ ณ วันที่ทำการประเมิน โดยอาศัยกระบวนการประเมินจากผู้มีวิชาชีพเป็นสำคัญ แม้ว่าจะทราบมูลค่าตลาดสุดท้ายของชื่อ โดเมนแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ซื้อและผู้ขายที่จะกำหนดราคาชื่อ โดเมนขึ้นมาใหม่ ทั้งนี้ ราคาซื้อขายขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของผู้ซื้อที่จะซื้อและความพึงพอใจของผู้ขายที่จะขายเป็นหลัก ยกตัวอย่างเช่น มูลค่าชื่อ โดเมน ณ วันที่ทำการประเมิน คือ 10,000 บาท หากผู้เป็นเจ้าของชื่อ โดเมนยังไม่พอใจกับจำนวนมูลค่าดังกล่าว ก็อาจนำชื่อ โดเมนไปประมูลขายในตลาดโดยตั้งราคาไว้ที่ 10,000 บาท รอจนกว่าจะมีผู้ให้ราคาชื่อ โดเมนจนเป็นที่พึงพอใจแก่ผู้เป็นเจ้าของชื่อ โดเมน เช่น ชื่อ โดเมนดังกล่าวอาจขายได้ในราคา 1,000,000 บาท เป็นต้น จะเห็นได้ว่ามูลค่าของชื่อ โดเมนอาจไม่สัมพันธ์กับราคาซื้อขายชื่อ โดเมนก็ได้ขึ้นอยู่กับความต้องการของตลาด เป็นต้น

²⁶ MidFlux Domain Name Appraisals, [How It Works](http://www.midflux.com/how-it-works.php) [Online], (n.d.). Available from <http://www.midflux.com/how-it-works.php>

ตารางที่ 2 ตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อโดเมนจากวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด

ตัวแปรหรือปัจจัย	คำอธิบาย
ปัจจัยความเสี่ยงต่างๆ	การแข่งขันกับบริษัทคู่แข่งที่ให้บริการที่คล้ายกัน หากบริษัทคู่แข่งประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจอาจทำให้รายได้และอัตราเจริญเติบโตของบริษัทลดลง ตัวอย่าง บริษัท Yahoo! Inc. ได้แสดงตัวอย่างปัจจัยความเสี่ยงในรายงานประจำปี (Form 10-K “Annual Report”) ที่ยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา เช่น การแข่งขันกับบริษัทคู่แข่งอย่าง Google, Microsoft และ AOL ที่ให้บริการคล้ายกับบริษัท Yahoo เพราะหากบริษัทคู่แข่งประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจอาจทำให้รายได้และอัตราเจริญเติบโตของบริษัทลดลง ²⁷ เป็นต้น
ความสามารถในการจดจำ	ลักษณะชื่อโดเมนที่จดจำได้ง่ายย่อมมีมูลค่ามากกว่าชื่อโดเมนที่จดจำยาก ยกตัวอย่างเช่น เด็กย่อมจำชื่อโดเมน barbie.com เพื่อเข้าสู่เว็บไซต์ได้ง่ายกว่า ชื่อโดเมน barbye.com เป็นต้น ²⁸
ผู้เป็นเจ้าของชื่อโดเมน	ชื่อโดเมนจะมีมูลค่าสูงหรือไม่ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นเจ้าของ ยกตัวอย่างเช่น ชื่อโดเมน ford.com ถ้าเป็นของ Ford Motor Company ย่อมส่งผลให้มูลค่าชื่อโดเมนสูงเพราะบริษัทเป็นที่รู้จักแพร่หลาย แต่ถ้าชื่อโดเมนเดียวกันกลับเป็นของ Ford Modeling Agency อาจส่งผลให้มูลค่าชื่อโดเมนไม่สูง เป็นต้น ²⁹

²⁷ Yahoo! Inc., Form 10-K Annual Report [Online], 31 December 2009. Available from http://apps.shareholder.com/sec/viewerContent.aspx?companyid=YHOO&docid=7085885#D10K_HTM_TOC

²⁸ Weston Anson, “Domain Names: Hidden Asset Values,” Trademark World: 29. และ Weston Anson, “DOMAIN NAMES: VALUATION The million dollar domain name,” Managing Intellectual Property: 43.

²⁹ Weston Anson, “Domain Names: Hidden Asset Values,” Trademark World: 28-29.

ตารางที่ 2 ตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อโดเมนจากวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด

ตัวแปรหรือปัจจัย	คำอธิบาย
ความสัมพันธ์ของมูลค่าตลาดของเครื่องหมายการค้า	มูลค่าของชื่อโดเมนมักอิงอยู่กับมูลค่าตลาดของเครื่องหมายการค้า โดยคิดเป็นเปอร์เซ็นต์ ยกตัวอย่าง ถ้าเครื่องหมายการค้ามีมูลค่าตลาด 10 ล้านดอลลาร์หรือดอลลาร์ มีข้อสันนิษฐานว่า 5% ของมูลค่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นมูลค่าของชื่อโดเมน ซึ่งเท่ากับ 500,000 ดอลลาร์ เป็นต้น ³⁰
คำสามัญ	ชื่อโดเมนที่เป็นคำสามัญและมีความหมายทั่วไปย่อมมีมูลค่ามากกว่าชื่อโดเมนที่มีความหมายเฉพาะเจาะจง ³¹
ความยาวของชื่อโดเมน	ชื่อโดเมนที่ประกอบด้วยตัวอักษรจำนวน 3 หรือ 4 ตัว ย่อมมีมูลค่ามากกว่าชื่อโดเมนที่ประกอบด้วยตัวอักษรจำนวน 10 หรือ 12 ตัว และชื่อโดเมนที่เป็นคำๆ เดียวย่อมมีมูลค่ามากกว่าชื่อโดเมนที่เป็นคำตั้งแต่ 2 คำ ขึ้นไปหรือเป็นวลี ³²
เครื่องหมายยัติภังค์หรือตัวเลข	ชื่อโดเมนที่ประกอบด้วยเครื่องหมายยัติภังค์หรือตัวเลขมีมูลค่าน้อยกว่าชื่อโดเมนที่ปราศจากสิ่งเหล่านี้ ³³

³⁰ Weston Anson, "Domain Names: Hidden Asset Values," *Trademark World*: 29. และ Weston Anson, "DOMAIN NAMES: VALUATION The million dollar domain name," *Managing Intellectual Property*: 43.

³¹ Dominic Speller, "Domain Savvy: Making domains pay," *Trademark World*: 31.

³² Ibid.

³³ Ibid.

ตารางที่ 2 ตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อโดเมนจากวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด

ตัวแปรหรือปัจจัย	คำอธิบาย
จำนวนผู้เข้าชมเว็บไซต์ (web-traffic)	<p>จำนวนผู้เข้าชมเว็บไซต์ยิ่งมากยิ่งแสดงให้เห็นถึงความนิยมในชื่อโดเมน³⁴ ซึ่งสามารถดูได้จากสถิติต่างๆ เช่น จำนวนผู้เยี่ยมชมเว็บไซต์ โดยคำนวณจากจำนวนหมายเลขไอพีของผู้เยี่ยมชมเว็บไซต์ที่ไม่ซ้ำกันในช่วงเวลาหนึ่ง หรือที่เรียกว่า (Unique IP) จำนวนครั้งที่เว็บเพจนั้นถูกเรียกชมจากผู้เยี่ยมชม ซึ่งจะเท่ากับค่าของ Counter ทั่วไป ที่ใช้นับจำนวนฮิต หรือที่เรียกว่า (Pageviews) เป็นต้น³⁵</p> <p>นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่า มีผู้ยื่นจดสิทธิบัตรเกี่ยวกับวิธีการหามูลค่าชื่อโดเมนเพื่อให้ผู้เป็นเจ้าของชื่อโดเมนสามารถนำมามูลค่าที่หาได้นั้น ไปใช้เป็นหลักประกันกับสถาบันการเงิน ซึ่งในสิทธิบัตรฉบับนั้น ผู้ประดิษฐ์ระบุว่า ในอุตสาหกรรมชื่อโดเมน จำนวนผู้เข้าชมเว็บไซต์ที่สูงย่อมเป็นตัวสะท้อนมูลค่าชื่อโดเมนในตัวเอง³⁶</p>
การจัดลำดับใน Search Engine	<p>หากสามารถทำให้ชื่อโดเมนติดหน้าแรกของ Search Engine ทั้งหลาย เช่น Google, Yahoo เป็นต้น ย่อมเพิ่มโอกาสให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้ามาชมเว็บไซต์เพื่อเลือกซื้อสินค้าหรือบริการได้มากขึ้นและทำให้ชื่อโดเมนมีมูลค่ามากขึ้น³⁷</p>
ประเภทชื่อโดเมน	<p>ประเภทชื่อโดเมนที่ได้รับการจดทะเบียนมากที่สุด อย่างเช่น .com หรือ .de หรือ .co.uk ย่อมมีมูลค่ามากกว่าชื่อโดเมนประเภทอื่น³⁸</p>

³⁴ Ibid.

³⁵ บริษัท ศูนย์วิจัยนวัตกรรมอินเทอร์เน็ตไทย จำกัด, การดูสถิติ truehits [ออนไลน์], (ม.ป.ป.).

แหล่งที่มา http://truehits.net/faq/f_stat.php#stat1

³⁶ Gregory Manriquez, and Stevan Lieberman, US 2009/0119198 A1 METHOD FOR DOMAIN TRADING [Online], 7 May 2009. Available from <http://www.freepatentsonline.com/20090119198.pdf>

³⁷ Dominic Speller, "Domain Savvy: Making domains pay," Trademark World: 31.

³⁸ Ibid.

จะเห็นได้ว่าการประเมินมูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดเป็นวิธีที่เข้าใจง่าย วิธีนี้เป็นการนำข้อมูลมาเปรียบเทียบกันโดยตรง ไม่ต้องมีการคำนวณอะไรมากมาย ข้อผิดพลาดต่างๆ ก็จะมีน้อย ผู้อ่านรายงานก็เข้าใจได้ง่าย การสรุปผลมูลค่าก็น่าเชื่อถือกว่าวิธีอื่นๆ³⁹ มีผู้ให้ความเห็นว่าการประเมินมูลค่าโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดเหมาะที่จะนำมาใช้ในการหามูลค่าชื่อโดเมนเพราะมีตลาดซื้อขายคล่องสำหรับชื่อโดเมน⁴⁰

3.2.3 การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีรายได้ (Income Approach)

วิธีการหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีรายได้คือการหามูลค่าปัจจุบันของกระแสรายได้ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สิน เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การแปลงรายได้เป็นมูลค่า⁴¹

วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่ามีอยู่ด้วยกันหลายวิธี แต่วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยตรง (Direct Capitalization Approach) และวิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยคิดส่วนลดของกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach) ถูกนำมาใช้กับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา⁴² และเนื่องจากชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้เขียนจะอธิบายวิธีการหามูลค่าชื่อโดเมนโดยใช้วิธีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

ก. วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยตรง (Direct Capitalization Approach) เป็นวิธีการประมาณรายได้เพียงปีเดียว แล้วแปลงเป็นมูลค่าโดยตรงที่เดียวโดยหารด้วยอัตราผลตอบแทนที่เหมาะสม โดยใช้สูตรดังต่อไปนี้⁴³

³⁹ ไพโรจน์ ชิงศิลป์, หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน, หน้า 93.

⁴⁰ Gordon V. Smith, and Russell L. Parr, *Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets*, p. 490.

⁴¹ ไพโรจน์ ชิงศิลป์, หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน, หน้า 155.

⁴² กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, หน้า 18. และ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 8-14.

⁴³ ไพโรจน์ ชิงศิลป์, หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน, หน้า 168.

$$V = \frac{I}{R}$$

โดยที่

V = มูลค่าทรัพย์สิน

I = รายได้สุทธิ

R = อัตราผลตอบแทนที่เหมาะสม

สมมติว่า บริษัท เอบีซี จำกัด สามารถหารายได้สุทธิสำหรับการใช้ชื่อโดเมน abc1234.com ได้ 100,000 บาท ต่อปี บริษัท เอบีซี จำกัด อยากรู้ว่าชื่อ โดเมน abc1234.com จะมีมูลค่าเท่าไร หากใช้อัตราผลตอบแทนที่แตกต่างกัน ได้แก่ 15% และ 20% และ 30% ตามลำดับ

อัตราผลตอบแทนที่ 15%

$$\text{มูลค่าชื่อโดเมน} = \frac{100,000}{.15} = 666,667 \text{ บาท}$$

อัตราผลตอบแทนที่ 20%

$$\text{มูลค่าชื่อโดเมน} = \frac{100,000}{.20} = 500,000 \text{ บาท}$$

อัตราผลตอบแทนที่ 30%

$$\text{มูลค่าชื่อโดเมน} = \frac{100,000}{.30} = 333,333 \text{ บาท}$$

จะเห็นได้ว่าตัวแปรสำคัญที่ทำให้มูลค่าชื่อโดเมนเปลี่ยนแปลง คือ อัตราผลตอบแทนที่ใช้ในการแปลงรายได้ให้เป็นมูลค่า ถ้าอัตราผลตอบแทนมากขึ้น มูลค่าของทรัพย์สินที่หาได้ก็จะยังมีมูลค่าน้อยลง และในทางกลับกัน ถ้าอัตราผลตอบแทนน้อยลง มูลค่าของทรัพย์สินที่หาได้ก็จะยังมีมูลค่ามากขึ้น⁴⁴ ดังนั้น ผู้ประเมินจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงในการเลือกใช้อัตราผลตอบแทนที่เหมาะสมกับธุรกิจชื่อโดเมน เพราะความแตกต่างของอัตราผลตอบแทนเพียง 1% สามารถทำให้มูลค่าชื่อโดเมนสูงหรือต่ำก็ได้ ซึ่งอัตราผลตอบแทนของชื่อโดเมนมีอะไรบ้างนั้น ผู้เขียนจะอธิบายในลำดับต่อไป

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 164.

ข. วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยคิดส่วนลดของกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach) วิธีนี้คล้ายกับวิธีที่หนึ่งข้างต้น แต่เป็นการแปลงรายได้ที่คาดคะเนไว้แล้วในแต่ละปีแล้วแปลงค่าเป็นมูลค่าปัจจุบันโดยใช้อัตราผลตอบแทนที่เหมาะสม โดยใช้หลักที่ว่า มูลค่าของทรัพย์สินก็คือมูลค่าปัจจุบันของการคาดคะเนรายได้ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคต โดยใช้สูตรดังต่อไปนี้⁴⁵

$$PV = \frac{CF_1}{(1+R)^1} + \frac{CF_2}{(1+R)^2} + \dots + \frac{CF_n}{(1+R)^n}$$

โดยที่

PV = มูลค่าปัจจุบัน

CF = กระแสเงินสดแต่ละช่วงเวลาที่กำหนด

R = อัตราผลตอบแทนที่เหมาะสม

n = จำนวนช่วงเวลา

สมมติว่า บริษัท วาย จำกัด คาดว่าจะมีรายได้เป็นกระแสเงินสดสุทธิสำหรับการใช้ชื่อโดเมน xyz123.com ตลอดระยะเวลา 5 ปี ดังนี้ ปีที่หนึ่ง 100,000 บาท, ปีที่สอง 200,000 บาท, ปีที่สาม 300,000 บาท, ปีที่สี่ 400,000 บาท, และปีที่ห้า 500,000 บาท หากอัตราผลตอบแทนที่เหมาะสม คือ 25% บริษัท วาย จำกัด อยากรู้ว่าชื่อโดเมน xyz123.com จะมีมูลค่าปัจจุบันเท่าไร

กระแสเงินสดสุทธิ ปีที่ 1 = 100,000 บาท

จากสูตร $\frac{100,000}{(1+.25)^1}$ ∴ มูลค่าปัจจุบัน = (80,000 บาท)

กระแสเงินสดสุทธิ ปีที่ 2 = 200,000 บาท

จากสูตร $\frac{200,000}{(1+.25)^2}$ ∴ มูลค่าปัจจุบัน = (128,000 บาท)

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 169.

กระแสเงินสดสุทธิ ปีที่ 3 = 300,000 บาท

จากสูตร $\frac{300,000}{(1+.25)^3}$ ∴ มูลค่าปัจจุบัน = (153,600 บาท)

กระแสเงินสดสุทธิ ปีที่ 4 = 400,000 บาท

จากสูตร $\frac{400,000}{(1+.25)^4}$ ∴ มูลค่าปัจจุบัน = (163,840 บาท)

กระแสเงินสดสุทธิ ปีที่ 5 = 500,000 บาท

จากสูตร $\frac{500,000}{(1+.25)^5}$ ∴ มูลค่าปัจจุบัน = (163,840 บาท)

∴ มูลค่าปัจจุบันของชื่อโดเมน xyz123.com = (80,000 + 128,000 + 153,600 + 163,840 + 163,840) = 689,280 บาท

ตัวแปรที่มีผลต่อมูลค่าทรัพย์สินที่ได้จากวิธีแปลงรายได้มี 4 ตัวแปร คือ

ตัวแปรที่ 1 การประมาณการรายได้รวม

ผู้ประเมินอาจอาศัยข้อมูลรายได้ปัจจุบันหรือรายได้ในอดีตเพื่อทำการคาดการณ์รายได้ในอนาคต⁴⁶ ยกตัวอย่าง ถ้าเจ้าของชื่อโดเมนมีเอกสารหลักฐานแสดงบัญชีรายได้ย้อนหลัง 3 ปี 5 ปี หรือ 10 ปี ก็ยังทำให้ผู้ประเมินสามารถคาดคะเนกระแสรายได้ในอนาคตได้ง่าย นอกจากนี้ การดูบัญชีรายได้ย้อนหลังเพียงปีเดียวเพื่อคาดการณ์รายได้ในอนาคตอาจจะใช้ไม่ได้ เพราะอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงหลายๆ อย่างที่ทำให้กิจการนั้นๆ มีรายได้น้อยหรือมากกว่ารายได้ในปีที่ผ่านมา ซึ่งอาจทำให้การประมาณการรายได้เกิดความคลาดเคลื่อน⁴⁷

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 157-158.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน

ตารางที่ 3 ตัวอย่างแหล่งที่มาของรายได้ชื่อ โดเมน

<p>ค่าโฆษณา⁴⁸ เช่น ค่าโฆษณาแบบ Pay Per Click (PPC) ซึ่งคิดตามจำนวนครั้งที่ผู้คลิกลงบนโฆษณา⁴⁹ หรือ ค่าโฆษณาที่คิดจากแบนเนอร์ที่ปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามวิธีการคิดอัตราค่าโฆษณา และตำแหน่งและขนาดของแบนเนอร์⁵⁰</p>
<p>ค่าร่วมประชาสัมพันธ์ เป็นรายได้ค่าประชาสัมพันธ์ที่มีผู้นำเนื้อหามาร่วมประชาสัมพันธ์ ตัวอย่างเช่น ในหัวข้อที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีของ mweb.co.th อาจจะมีบริษัทเจ้าของเครือข่ายโทรศัพท์มือถือบางแห่งนำเนื้อหาเกี่ยวกับ GPRS ซึ่งกำลังเป็นที่สนใจในขณะนี้มานำเสนอ ซึ่งในหน้านั้นก็จะมีแบนเนอร์ที่เป็นของบริษัทเชื่อมโยงผู้ชมเข้าไปสู่เว็บไซต์โทรศัพท์มือถือรุ่นล่าสุดของบริษัทด้วย⁵¹</p>
<p>ค่าธรรมเนียมการซื้อขาย ยกตัวอย่างเช่น eBay จะคิดค่าธรรมเนียมซื้อขายประมาณ 1.25-5 เปอร์เซ็นต์ ของมูลค่าการซื้อขายที่เกิดขึ้น⁵²</p>
<p>ค่าเช่าพื้นที่บนเว็บไซต์⁵³</p>
<p>ค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิในชื่อโดเมน⁵⁴</p>
<p>ค่าสิทธิจากการขายสินค้าและบริการ⁵⁵</p>
<p>ค่าสปอนเซอร์⁵⁶</p>

⁴⁸ Weston Anson, "DOMAIN NAMES: VALUATION The million dollar domain name," Managing Intellectual Property: 41.

⁴⁹ Dominic Speller, "Domain Savvy: Making domains pay," Trademark World: 32.

⁵⁰ ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, e-COMMERCE FAQ คำถามนี้มีคำตอบ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, 2546), หน้า 117.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

⁵² เรื่องเดียวกัน

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

⁵⁴ Weston Anson, "DOMAIN NAMES: VALUATION The million dollar domain name," Managing Intellectual Property: 41.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

ตารางที่ 3 ตัวอย่างแหล่งที่มาของรายได้ชื่อ โดเมน

ค่าขายปลีกสินค้าออนไลน์⁵⁷

ค่าติดต่อธุรกรรมเกี่ยวกับการขายสินค้า⁵⁸ เป็นต้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่าบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องแสดงรายงานบริษัทต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งผู้เขียนได้คัดเลือกรายงานของบริษัทที่ใช้ชื่อโดเมนประกอบธุรกิจเพื่อแสดงให้เห็นตัวอย่างแหล่งที่มาของรายได้ ดังต่อไปนี้

บริษัท GOOGLE INC. ได้แสดงตัวอย่างแหล่งที่มาของรายได้ในรายงานปัจจุบัน (Form 8-K “Current Report”) ที่ยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ค่าโฆษณาแบบที่เรียกว่า Paid Clicks และค่าโฆษณาแบบที่เรียกว่า Cost-Per-Click เป็นต้น⁵⁹

บริษัท Yahoo! Inc. ได้แสดงตัวอย่างแหล่งที่มาของรายได้ในรายงานประจำปี (Form 10-K “Annual Report”) ที่ยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ค่าโฆษณาตามจำนวนครั้งที่ผู้คลิกลงบน โฆษณา (Click-Throughs) เป็นต้น⁶⁰

ตัวแปรที่ 2 การประมาณการรายจ่ายในการดำเนินงาน

โดยทั่วไปแล้วแหล่งของข้อมูลที่ใช้ในการประมาณการค่าใช้จ่ายมีอยู่ 3 แหล่งด้วยกันคือ (1) รายการทางด้านบัญชีของผู้เป็นเจ้าของของการดำเนินงานที่เป็นอยู่ และของในอดีตที่ผ่านมาแล้ว (2) ค่าใช้จ่ายของทรัพย์สินที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน และ (3) อัตราส่วนของค่าใช้จ่ายที่เป็นมาตรฐานของสมาคมการค้าต่างๆ⁶¹

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ GOOGLE INC., FORM 8-K CURRENT REPORT [Online], 15 July 2010. Available from http://xml.10kwizard.com/filing_raw.php?repo=tenk&ipage=7054781

⁶⁰ Yahoo! Inc., Form 10-K Annual Report [Online], 31 December 2009. Available from http://apps.shareholder.com/sec/viewerContent.aspx?companyid=YHOO&docid=7085885#D10K_HTM_TOC

⁶¹ ไฟโรจน์ ซิงคิลป์, หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน, หน้า 162.

ตารางที่ 4 ตัวอย่างแหล่งที่มาของค่าใช้จ่ายชื่อโดเมน

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานเพื่อให้เกิดรายได้ของชื่อโดเมน เช่น ค่าจ้างแรงงาน ค่าเครื่องมือและอุปกรณ์ในการดำเนินงาน ค่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใหม่ เป็นต้น
ค่าใช้จ่ายในการบริหารงานเพื่อให้เกิดรายได้ของชื่อโดเมน เช่น ค่าใช้จ่ายทางด้านกฎหมาย ค่าใช้จ่ายทางด้านบัญชี ค่าเช่าสถานที่ประกอบกิจการ ค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าโทรศัพท์ ค่าเช่าพื้นที่ เว็บไซต์เพิ่มเติม เป็นต้น
ค่าซ่อมแซม บำรุง รักษา เครื่องคอมพิวเตอร์พร้อมอุปกรณ์ เป็นต้น
ค่าภาษีเงินได้
ค่าต่ออายุชื่อโดเมนรายปี เป็นต้น

เมื่อนำตัวแปรที่ 1 ประมาณการรายได้รวมมาหักกับ ตัวแปรที่ 2 ประมาณการรายจ่ายในการดำเนินงานแล้วจะได้ “รายได้สุทธิ” หรือ “กระแสเงินสดสุทธิ” ที่นำไปคำนวณหามูลค่าทรัพย์สินด้วยวิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่า ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

ตัวแปรที่ 3 อัตราผลตอบแทนที่เหมาะสม

อัตราผลตอบแทนที่ใช้ในการแปลงรายได้เป็นมูลค่าเป็นตัวแปรที่สำคัญที่สุด เพราะถ้าอัตราผลตอบแทนมีการคาดเคลื่อนเพียงเล็กน้อย ก็จะทำให้ตัวเลขของมูลค่าที่แปลงมาจากรายได้นั้นเปลี่ยนแปลงไปมาก⁶²

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 157.

ตารางที่ 5 ตัวอย่างปัจจัยที่นำมาคำนวณอัตราผลตอบแทนที่เหมาะสมสำหรับการประเมินมูลค่าชื่อโดเมน

อัตราผลตอบแทนที่มั่นคง ซึ่งปกติมักใช้อัตราผลตอบแทนจากพันธบัตรรัฐบาล อัตราดอกเบี้ยเงินฝาก เนื่องจากสามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้ทันที
อัตราเงินเฟ้อ
ปัจจัยความเสี่ยงต่างๆ เช่น การแข่งขันกับบริษัทคู่แข่งที่ให้บริการที่คล้ายกัน หากบริษัทคู่แข่งประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจอาจทำให้รายได้และอัตราเจริญเติบโตของบริษัทลดลง เป็นต้น

ตัวแปรที่ 4 วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่า

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าวิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่ามีอยู่ด้วยกันหลายวิธี ซึ่งในแต่ละวิธีจะให้มูลค่าตลาดที่แตกต่างกันออกไป ในการที่จะเลือกใช้วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าขึ้นอยู่กับข้อสมมุติฐานเกี่ยวกับ การคืนทุน อายุการใช้งานของทรัพย์สิน และกระบวนการคิดอัตราคิดลด⁶³

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่ายังมีเว็บไซต์ให้บริการประเมินมูลค่าชื่อโดเมน เช่น swiftappraisal.com, valueate.com, estibot.com, domainvalue.congland.com, accuratedomains.com, midflux.com, domainappraisal.org เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶³ เรื่องเดียวกัน

ตารางที่ 6 ตัวอย่างตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อโดเมนที่เว็บไซต์ต่างๆ กำหนดขึ้น เพื่อประเมินมูลค่าชื่อโดเมน

ตัวแปรหรือปัจจัย	คำอธิบาย
ความสามารถในการทำการตลาด	ชื่อโดเมนสามารถก่อให้เกิดประโยชน์เชิงเศรษฐกิจกับกิจการได้มากน้อยเพียงใด เช่น ชื่อโดเมน cars.com มีมูลค่ามากกว่า ชื่อโดเมน vintagecars.com เพราะตลาดรถยนต์มีขนาดใหญ่ กลุ่มลูกค้าเป้าหมายก็เป็นลูกค้ากลุ่มใหญ่ ซึ่งน่าจะทำการได้มากกว่าตลาดรถโบราณซึ่งเป็นตลาดที่กลุ่มลูกค้ามีขนาดเล็กเป็นต้น ⁶⁴
ความชัดเจนของชื่อโดเมน	ชื่อโดเมนที่มีความหมายชัดเจนและสัมพันธ์กับเนื้อหาในเว็บไซต์หรือมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการย่อมทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำและเข้าถึงเว็บไซต์ได้ง่าย เช่น ชื่อโดเมน bookshop.com สำหรับให้บริการจำหน่ายหนังสือเป็นต้น หากนำชื่อโดเมนดังกล่าวมาใช้กับสินค้าอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับหนังสือเลย เช่น นำมาใช้กับสินค้านครยนต์ อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนระหว่างชื่อเว็บไซต์/ชื่อโดเมนกับเนื้อหาในเว็บไซต์และกลายเป็นเว็บไซต์ที่ไม่ได้รับความนิยม ⁶⁵

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁴ SwiftAppraisal, Your domain name will be appraised based on the following eleven factors [Online], (n.d.). Available from <http://www.swiftappraisal.com/model.php>

⁶⁵ Ibid.

ตารางที่ 6 ตัวอย่างตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อโดเมนที่เว็บไซต์ต่างๆ กำหนดขึ้น เพื่อประเมินมูลค่าชื่อโดเมน

ตัวแปรหรือปัจจัย	คำอธิบาย
ความสามารถในการจดจำ	ชื่อโดเมนที่ยังสามารถจดจำได้ง่าย ยังมีราคาสูงตาม และไม่ควรเป็นชื่อโดเมนที่สะกดผิดง่าย ตัวอย่าง ชื่อโดเมน car.com ย่อมง่ายแก่การจดจำและมีโอกาสยากที่จะสะกดผิด ซึ่งแตกต่างจาก ชื่อโดเมนที่ยาว ยากแก่การจดจำ และมีโอกาสสะกดผิดได้ง่าย เช่น ชื่อโดเมน cyberwebdiscountcoupons.com เป็นต้น ⁶⁶
ความนิยมของเว็บไซต์	จำนวนลิงก์ที่เชื่อมโยงมาหาเว็บไซต์ยิ่งมากเท่าไร เว็บไซต์ดังกล่าวจะได้รับการจัดอันดับความนิยมเป็นลำดับต้นๆ ของ Search Engine ที่สำคัญ อย่างเช่น Google, Yahoo เป็นต้น ⁶⁷
ประเภทชื่อโดเมน	ชื่อโดเมนระดับบนสุด ประเภท .com จะมีมูลค่าสูงกว่าชื่อโดเมนระดับบนสุดประเภท .net, .org เป็นต้น ⁶⁸
ความยาวของชื่อโดเมน	ชื่อโดเมนที่สั้น จำและพิมพ์ง่ายย่อมมีมูลค่าสูงกว่าชื่อโดเมนที่ยาว เช่น ชื่อโดเมน carwash.com (7 ตัวอักษร) ย่อมมีมูลค่าน้อยกว่า ชื่อโดเมน car.com (3 ตัวอักษร) เป็นต้น ⁶⁹

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

ตารางที่ 6 ตัวอย่างตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อโดเมนที่เว็บไซต์ต่างๆ กำหนดขึ้น เพื่อประเมินมูลค่าชื่อโดเมน

ตัวแปรหรือปัจจัย	คำอธิบาย
จำนวนคำ	ชื่อโดเมนที่มีจำนวนคำน้อยยังมีมูลค่าสูง และไม่ควรถูกเก็งราคา เช่น ชื่อโดเมน carwash.com (2 คำ) ย่อมมีมูลค่าน้อยกว่า ชื่อโดเมน car.com (1 คำ) เป็นต้น ส่วนชื่อโดเมนที่เป็นคำย่อ คำนำหน้า หรือ คำต่อท้ายให้นับเป็นหนึ่งคำ เช่น eshop.com ถือว่ามีสองคำ เป็นต้น ⁷⁰
เครื่องหมายยัติภังค์	ชื่อโดเมนที่ประกอบด้วยเครื่องหมายยัติภังค์ จะทำให้มูลค่าของชื่อโดเมนน้อย เช่น ชื่อโดเมน car-prices.com มีมูลค่าน้อยกว่า ชื่อโดเมน carprices.com เป็นต้น ⁷¹
ตัวเลข	ชื่อโดเมนที่ประกอบด้วยตัวเลข จะทำให้มูลค่าของชื่อโดเมนน้อย เช่น ชื่อโดเมน top10.com มีมูลค่าน้อยกว่า ชื่อโดเมน topten.com เป็นต้น ⁷²
การใช้คำแทน (Substitutions)	ชื่อโดเมนที่คิดค้นขึ้นมาโดยใช้วิธีการเล่นคำจะทำให้มูลค่าของชื่อโดเมนน้อยกว่าชื่อโดเมนที่เป็นคำธรรมดาทั่วไป เช่น ชื่อโดเมน 2morrow.com มีมูลค่าน้อยกว่า ชื่อโดเมน tomorrow.com หรือ ชื่อโดเมน ezshop.com มีมูลค่าน้อยกว่า ชื่อโดเมน easysshop.com เป็นต้น ⁷³
คำย่อ	ชื่อโดเมนที่ประกอบด้วยคำย่อ จะทำให้มูลค่าของชื่อโดเมนน้อย เช่น ชื่อโดเมน wallst.com มีมูลค่าน้อยกว่า ชื่อโดเมน wallstreet.com เป็นต้น ⁷⁴

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

ตารางที่ 6 ตัวอย่างตัวแปรหรือปัจจัยที่มีผลต่อมูลค่าชื่อโดเมนที่เว็บไซต์ต่างๆ กำหนดขึ้น เพื่อประเมินมูลค่าชื่อโดเมน

ตัวแปรหรือปัจจัย	คำอธิบาย
ราคาซื้อขายชื่อโดเมนในอดีต	นักประเมินจะนำราคาซื้อขายชื่อโดเมนในอดีตมาเปรียบเทียบกับชื่อโดเมนที่ต้องการประเมินมูลค่าเพื่อหามูลค่ายุติธรรม ⁷⁵ “มูลค่ายุติธรรม” หมายถึง จำนวนเงินที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงแลกเปลี่ยนสินทรัพย์กันในขณะที่ทั้งสองฝ่ายมีความรอบรู้และเต็มใจในการแลกเปลี่ยน และสามารถต่อรองราคากันได้อย่างเป็นอิสระในลักษณะของผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน ⁷⁶
ค่าโฆษณา	เช่น ค่าโฆษณาแบบ Cost Per Click (CPC) ซึ่งคิดตามจำนวนครั้งที่มีการคลิกลงบนโฆษณา ⁷⁷
จำนวนผู้เข้าชมเว็บไซต์ (web-traffic)	จำนวนผู้เข้าชมเว็บไซต์ที่มีจำนวนมากย่อมแสดงให้เห็นถึงความนิยมในชื่อโดเมนและส่งผลให้ชื่อโดเมนมีมูลค่ามากตาม ⁷⁸

⁷⁵ AccurateDomains, Inc., Our Domain Name Appraisal Methodology [Online], (n.d.). Available from <http://accuratedomains.com/domain-name-appraisals/methodology/> และ MidFlux Domain Name Appraisals, How It Works [Online], (n.d.). Available from <http://www.midflux.com/how-it-works.php> และ Domain Name Dynamics LLC., Our Methodology Sets Us Apart [Online], (n.d.). Available from <http://www.domainappraisal.org/methodology/> และ CYBERTONIC, Your free domain valuation tool [Online], (n.d.). Available from <http://www.valuate.com/> และ EstiBot.com Inc., Frequently Asked Questions [Online], (n.d.). Available from <http://www.estibot.com/faq.html#g1>

⁷⁶ สภาวิชาชีพบัญชีในพระบรมราชูปถัมภ์, “มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) เรื่องสินทรัพย์ไม่มีตัวตน”, หน้า 7.

⁷⁷ Domain Name Dynamics LLC., Our Methodology Sets Us Apart [Online], (n.d.). Available from <http://www.domainappraisal.org/methodology/>

⁷⁸ AccurateDomains, Inc., Our Domain Name Appraisal Methodology [Online], (n.d.). Available from <http://accuratedomains.com/domain-name-appraisals/methodology/> และ Domain Name Dynamics LLC., Our Methodology Sets Us Apart [Online], (n.d.). Available from <http://www.domainappraisal.org/methodology/>

จะเห็นได้ว่าการประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีรายได้เป็นการพิจารณาถึงศักยภาพและการสร้างรายได้ตลอดอายุของชื่อโดเมนเป็นสาระสำคัญ และการประเมินด้วยวิธีนี้อาศัยหลักเกณฑ์ทางคณิตศาสตร์และหลักสถิติมาช่วยคำนวณมูลค่า จึงทำให้มูลค่าชื่อโดเมนที่ได้จากการประเมินด้วยวิธีนี้มีความน่าเชื่อถือ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าวิธีรายได้น่าจะสะท้อนมูลค่าของชื่อโดเมนได้ดีกว่าวิธีต้นทุนและวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด

3.2.4 การสรุปมูลค่าประเมินของชื่อโดเมน

การประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ผู้ประเมินทรัพย์สินต้องแสดงวิธีประเมินไม่น้อยกว่าสองวิธี แล้วเลือกเอาวิธีที่ดีที่สุด⁷⁹ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนจำเป็นต้องใช้วิธีประเมินไม่น้อยกว่าสองวิธีเช่นเดียวกัน เพราะวิธีประเมินมูลค่าในแต่ละวิธีมีหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าที่แตกต่างกัน และตัวแปรหรือปัจจัยที่ใช้ในการประเมินก็แตกต่างกัน ทำให้มูลค่าตลาดของชื่อโดเมนที่ได้จากวิธีการประเมินต่างๆ ย่อมไม่เท่ากัน ด้วยเหตุนี้ ผู้ประเมินจึงต้องนำมูลค่าตลาดของชื่อโดเมนที่หามาได้ในแต่ละวิธีมาสรุปหามูลค่าตลาดสุดท้ายของชื่อโดเมนอีกครั้ง ซึ่งการสรุปหามูลค่าตลาดสุดท้ายของชื่อโดเมนดังกล่าว ต้องอาศัยวิธีการสรุปหามูลค่าตลาดสุดท้ายของทรัพย์สินทั่วไป ซึ่งไม่มีสูตรตายตัว และไม่ใช้การนำมูลค่าตลาดจากวิธีที่หามาได้ทั้งหมดมาบวกกัน และหารตามจำนวนวิธีและสรุปว่าเป็นมูลค่าตลาดสุดท้ายของทรัพย์สินนั้น แต่การสรุปหามูลค่าตลาดสุดท้ายของทรัพย์สินทั่วไป ผู้ประเมินจะใช้วิธีการชั่งน้ำหนักข้อมูลอีกครั้ง แล้วจึงสรุปมูลค่าตลาดสุดท้ายของทรัพย์สินออกมาในที่สุด และผู้ประเมินต้องสามารถชี้แจงได้ว่ามูลค่าตลาดสุดท้ายของทรัพย์สินที่หามาได้นั้นมีข้อมูลใดมาสนับสนุนบ้าง⁸⁰

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷⁹ สัมภาษณ์ อุดมศรี นาทีกาญจนลาภ, ผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินมูลค่าทรัพย์สินและกรรมการผู้จัดการแห่งบริษัท ยูเค แวลูเอชัน แอนด์ เอเจนซี จำกัด, 25 กุมภาพันธ์ 2553.

⁸⁰ ไพโรจน์ ชิงศิลป์, หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน, หน้า 46.

บทที่ 4

กรณีศึกษาและปัญหาการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันชำระหนี้

4.1 ความสำคัญของหลักประกัน

การดำเนินการเกี่ยวกับสินเชื่อทางธุรกิจต้องอาศัยหลักประกันเป็นเครื่องมือ โดยเฉพาะหลักประกันด้วยทรัพย์สินถือว่าเป็นการประกันที่ดีที่สุด สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะมีบทบาทหรือเป็นปัจจัยที่เข้ามาช่วยในการอนุมัติสินเชื่อดังกล่าว และให้ประโยชน์แก่ทั้งฝ่ายผู้ให้สินเชื่อและผู้ขอสินเชื่อ ในมุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์และทางด้านบริหารธุรกิจ ปัจจัยในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อและปัจจัยในการขอสินเชื่อมีหลายปัจจัยที่เอามาเป็นตัวประกอบ ไม่ใช่มีเฉพาะปัจจัยในด้านหลักประกันด้านเดียว แต่อย่างไรก็ตาม ต้องถือว่าหลักประกันที่ลูกหนี้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ก็เป็นปัจจัยข้อหนึ่งที่ทำให้การอนุมัติสินเชื่อและการได้รับสินเชื่อเป็นไปอย่างรวดเร็ว และอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ทั้งฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างพอใจด้วยกันทั้งสองฝ่าย¹

4.2 ความหมายของหลักประกัน

หลักประกันมีอยู่ 2 ความหมาย ได้แก่

1. หลักประกันในความหมายอย่างกว้าง คือ หลักประกันในมิติทางธุรกิจซึ่งหลักประกันประกอบด้วยปัจจัยหลายๆ อย่างเช่น โครงสร้างของผู้ถือหุ้นของผู้ประกอบการที่ขอสินเชื่อ รายชื่อคณะกรรมการบริหารของผู้ประกอบการที่มาขอสินเชื่อ ข้อบังคับของบริษัทที่มาขอสินเชื่อ ความเป็นไปได้ของผู้ประกอบการที่มาขอสินเชื่อ สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นหลักประกันในความหมายอย่างกว้าง²

2. หลักประกันในความหมายอย่างแคบ คือ หลักประกันในมิติทางกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นเงื่อนไขว่าการให้สินเชื่อต้องพิจารณาหลักทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยพิจารณาจาก (1) มูลค่าของทรัพย์สินที่มาเป็นหลักประกัน และ (2) กฎหมายที่จะบังคับกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ถ้าหากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าเพียงพอต่อจำนวนสินเชื่อและมีกฎหมายที่บังคับ และกฎหมายที่บังคับดังกล่าวนั้น เจ้าหนี้พิจารณาแล้วว่าเจ้าหนี้จะไม่เสียหายมาก

¹ สรุปลงความจากไพฑูริย์ คงสมบูรณ์, “คำบรรยายในชั้นเรียนวิชากฎหมายพาณิชย์เปรียบเทียบ รหัส 3400537 ประจำปีการศึกษาที่ 2/2551,” หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

² เรื่องเดียวกัน

นัก หลักประกันในความหมายอย่างแคบก็ทำให้เจ้าหนี้เกิดความรู้สึกมั่นใจ เพราะฉะนั้นกฎหมายเป็นตัวเกื้อหนุนในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องสินเชื่อ³

4.3 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักประกัน

กฎหมายว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สินที่ดีควรจะมีหลักการ 4 ข้อ คือ

1. สร้างความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ในสิทธิพิเศษของตนที่มีเหนือทรัพย์สินประกัน

เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันควรจะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญรายอื่น ๆ ควรต้องมีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเป็นพิเศษ ถ้าไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นเจ้าของเงินคงไม่กล้าเอาเงินมาให้ผู้อื่นกู้ และคงไม่มีผู้บริหารสถาบันการเงินใดกล้าเอาเงินที่ตนเองบริหารจัดการอยู่ไปให้ผู้อื่นเอาไปใช้สอย เพราะถ้าหากว่าเงินนั้นสูญไป ความรับผิดชอบทางอาญาก็ดี ทางแพ่งก็ดี อาจจะมีขึ้นแก่ผู้บริหารสถาบันการเงินดังกล่าวได้ ขณะเดียวกันเครดิตในตัวผู้บริหารสถาบันการเงินย่อมเสื่อมเสียไป⁴

ระบบกฎหมายมีการยกฐานะของเจ้าหนี้บางรายให้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้บางราย ตัวอย่างเช่น กฎหมายจำนอง จำนำ มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องความเป็นทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินที่รับจำนอง จำนำ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง จำนำ มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเงินที่ขายทอดตลาดนั้นก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เหตุผลที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับสิทธิพิเศษให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เพื่อยกระดับฐานะของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันให้พิเศษแตกต่างจากเจ้าหนี้สามัญทั่วไป โดยให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ เพราะตามหลักกฎหมายทั่วไปเจ้าหนี้สามัญซึ่งไม่มีประกันหรือ ไม่มีบุริมสิทธิ เจ้าหนี้ทุกคนย่อมมีสิทธิเสมอกันที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ที่มีอยู่ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ที่ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่ง มาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย” ดังนั้น เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันควรจะได้รับ ความคุ้มครองในฐานะที่มีหลักประกัน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน และยอมปล่อยเงินกู้ให้กับลูกหนี้นำไปพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศต่อไป⁵

³ เรื่องเดียวกัน

⁴ เรื่องเดียวกัน

⁵ เรื่องเดียวกัน

2. ให้ออากาสลูกหนี้ใช้สอยและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันระหว่างที่สัญญาหลักประกันมีผลบังคับ

เมื่อทรัพย์สินที่เอามาประกันนั้นเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้ควรมีสติทรมีอำนาจใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตลอดเวลา ไม่ควรที่จะมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้สอยทรัพย์สินในขณะที่ลูกหนี้เอาทรัพย์สินดังกล่าวมานั้นมาเป็นหลักประกัน บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เป็นพื้นฐานที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือคำว่า “แดนกรรมสิทธิ์” หรือข้อจำกัดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์นั้น จะพึงมีได้ก็เฉพาะเพื่อประโยชน์ถ้อยที่ถ้อยอาศัยกันหรือประโยชน์ส่วนรวม ตัวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดการใช้กรรมสิทธิ์ของผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ถ้อยที่ถ้อยอาศัยกัน เช่น บ้านใกล้เคียงกัน ไม่สร้างความเดือดร้อนซึ่งกันและกัน ต่างเคารพความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของแต่ละคนขึ้นมา เพราะฉะนั้น จากหลักการดังกล่าว ก็บังเกิดขึ้นว่าถ้าฟังเจ้าของเอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันหนี้ ทำไมเจ้าของทรัพย์สินต้องถูกจำกัดการใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นด้วย ทั้งนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำเอาทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันหนี้ ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้เสียกรรมสิทธิ์ไป เพียงแต่เอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันหนี้เท่านั้น⁶

3. กระบวนการบังคับหลักประกันต้องไม่ล่าช้าและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย

กฎหมายเรื่องการบังคับจำนองของไทยมีขั้นตอนที่สร้างความล่าช้า มีหลายขั้นตอน มีภาระค่าใช้จ่าย เพราะการบังคับจำนองต้องฟ้องศาลกว่าคดีจะเสร็จ บางที่ต้องต่อสู้ถึง 3 ศาลใช้เวลา 4 - 5 ปี และต้องบังคับคดีกันต่อไปอีก กว่าที่จะบังคับจำนองได้บางทีใช้เวลา 6 - 7 ปี ซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้อย่างมาก ระบบการบังคับจำนองของไทยจึงเป็นระบบที่ค่อนข้างเยิ่นเย้อ ส่วนการบังคับจำนำแม้จะไม่ต้องฟ้องศาล แต่ต้องถูกบังคับขายทอดตลาด พอถูกบังคับขายทอดตลาด ก็ต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องของผู้นำที่ขายทอดตลาด เกิดค่าใช้จ่าย ภาระ ช้อผู้ยุ่งยาก เพราะฉะนั้น กฎหมายหลักประกันที่ดีต้องบังคับหลักประกันด้วยความรวดเร็ว โดยไม่มีภาระค่าใช้จ่ายเกินควร⁷

⁶ เรื่องเดียวกัน

⁷ เรื่องเดียวกัน

4. ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจควรนำมาเป็นหลักประกันได้

ทรัพย์สินทั้งมีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือเป็นทรัพย์สินที่จะมีขึ้นในอนาคตที่ลูกหนี้มีอยู่ ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ตัวอย่าง เครื่องจักรที่จะนำไปจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514⁸ ต้องเป็นเครื่องจักรประเภทที่ระบุไว้กฎกระทรวง⁹ เมื่อเครื่องจักรได้รับการจดทะเบียนแล้ว จึงจะสามารถนำมาจำนองตามกฎหมายว่าด้วยการจำนองเครื่องจักรได้ เพราะฉะนั้นเครื่องจักรที่นำมาจดทะเบียนได้และนำมาจำนองได้ต้องเป็นเครื่องจักรของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย ถ้าหากเครื่องจักรดังกล่าวนั้นยังอยู่ระหว่างการขนส่งทางทะเลและยังมาไม่ถึงมือผู้ซื้อหรือลูกหนี้เครื่องจักรดังกล่าวนี้ไม่สามารถอยู่ในบริบทของการนำมาจดทะเบียนเครื่องจักรตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เมื่อยังไม่สามารถนำมาจดทะเบียนเครื่องจักรได้ก็ไม่สามารถนำไปจำนองได้ ทั้ง ๆ ที่เครื่องจักรเหล่านั้นอาจจะมียุคหลายสิบล้าน¹⁰

ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายหลักประกันที่ดีต้องประกอบด้วยหลักการที่สำคัญทั้ง 4 ประการข้างต้น เพราะจะเป็นการช่วยส่งเสริมให้ผู้ประกอบการสามารถนำเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างและที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือจะมีขึ้นในอนาคตมาเป็นหลักประกันได้ เพื่อที่ผู้ประกอบการจะได้ระดมทุนมาพัฒนากิจการและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศต่อไป

ปัจจุบันทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจนับวันเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆตามวิวัฒนาการของเทคโนโลยี และเป็นที่ยอมรับว่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างบางประเภท เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เป็นต้น มีมูลค่าสูงกว่าทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างเหล่านี้มีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศและบางประเทศยอมรับทรัพย์สินไม่มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันด้วย ตัวอย่างเช่น ประเทศไทย เมื่อปี

⁸ พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 88 ตอนที่ 44 (วันที่ 27 เมษายน 2514)

⁹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2532) ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 106 ตอนที่ 28 (วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2532) และ กฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 112 ตอนที่ 30 ก (วันที่ 18 กรกฎาคม 2538)

¹⁰ สรุปลความจากไพฑูริย์ คงสมบูรณ์, “คำบรรยายในชั้นเรียนวิชากฎหมายพาณิชย์เปรียบเทียบ รหัส 3400537 ประจำปีการศึกษาที่ 2/2551”.

พ.ศ. 2546 รัฐบาลในสมัยนั้นได้มีนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเพื่อส่งเสริมให้มีการนำทรัพย์สินของเอกชนมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจอันเป็นการสร้างโอกาสให้ประชาชนได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบสู่การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน¹¹ และได้จัดตั้งสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน)¹² นโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนดังกล่าวครอบคลุมสินทรัพย์ประเภท ที่ดินและทรัพย์สินติดที่ดิน สัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อ หนังสืออนุญาตให้ใช้ที่ดินสาธารณะและหนังสือรับรองอื่นๆ เครื่องจักร และทรัพย์สินทางปัญญา¹³ ถึงแม้ว่าสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนดังกล่าวถูกยุบเลิกในปี พ.ศ. 2550¹⁴ แต่นโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนของกรมทรัพย์สินทางปัญญา¹⁵ เพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ 1. สิทธิในเครื่องหมายการค้า (รวมถึงเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม) 2. สิทธิบัตร (รวมถึงสิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ และอนุสิทธิบัตร) และ 3. ลิขสิทธิ์ มาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน ซึ่งปัจจุบันมีสถาบันการเงินที่ร่วมโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนแล้ว 3 สถาบัน ได้แก่ 1. ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME BANK) 2. ธนาคารกรุงเทพจำกัด (มหาชน) และ 3. ธนาคารออมสิน

¹¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน พ.ศ. 2546, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120 ตอนพิเศษ 47 ง (วันที่ 23 เมษายน 2546)

¹² พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2546, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120 ตอนที่ 49 ก (วันที่ 2 มิถุนายน 2546)

¹³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (TU-RAC), “ผลการศึกษา วิธีการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ประเภทสิทธิการเช่า สัญญาเช่า ทรัพย์สินทางปัญญา และเครื่องจักร (Complete Study Report on Asset Valuation : Leasehold Value, Intellectual Property and Machineries),” เสนอสำนักบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (สปรท.), หน้า 1. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹⁴ พระราชกฤษฎีกายุบเลิกสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอนที่ 30 ก (วันที่ 29 มิถุนายน 2550)

¹⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2550), หน้า 1.

นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....¹⁶ สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้เพื่อรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบ การครอบครองแก่เจ้าหนี้ และสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว ซึ่งจะเป็น ประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ

ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญา ดังจะเห็นได้จากการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

4.4 การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายว่าด้วยการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันใน ฐานะกฎหมายเฉพาะ แต่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน คือ Uniform Commercial Code Article 9 (Revised 2001) - Secured Transactions (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า UCC Article 9) ซึ่ง UCC Article 9 บัญญัติประเภททรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน วิธีการนำ ทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน และวิธีการบังคับหลักประกัน เป็นต้น เนื่องจากผู้เขียนมุ่งศึกษาเฉพาะ วิธีการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน ซึ่งไม่รวมถึงการบังคับหลักประกัน ดังนั้น ผู้เขียน จะขออธิบายเฉพาะวิธีการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันเท่านั้น

4.4.1 สิทธิในชื่อโดเมนสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันภายใต้ UCC Article 9 มีดังต่อไปนี้

1. สินค้า (Goods) หมายถึง สัตถาริมทรัพย์ทั้งหมดหรือทรัพย์สินมีรูปร่าง (Tangible Personal Property) ในขณะที่ทำสัญญาหลักประกัน (Article 9-102(44)) สินค้าสามารถแบ่ง ออกเป็น สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer Goods) (Article 9-102(23)) ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากฟาร์ม

¹⁶ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เลขที่หนังสือ 12001/52 [ออนไลน์], 9 กรกฎาคม 2552. แหล่งที่มา http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=220493&key_word=&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc _id1=12001&doc_id2=52&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

(Farm Products) (Article 9-102(34)) สินค้าคงคลัง (Inventory) (Article 9-102(48)) เครื่องมือ อุปกรณ์ (Equipment) (Article 9-102(33)) สิ่งติดตรึงกับที่ดิน (Fixtures) (Article 9-102(41))¹⁷

2. ทรัพย์สินใช้ในการลงทุน (Investment Property) (Article 9-102(49)) ประกอบด้วย หลักทรัพย์ที่มีหนังสือรับรอง (Certificated Securities) (Article 8-102(4)) หลักทรัพย์ที่ไม่มีหนังสือรับรอง (Uncertificated Securities) (Article 8-102(18)) บัญชีหลักทรัพย์ (Securities Accounts) (Article 8-501(a)) สิทธิและผลประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ถือหลักทรัพย์ (Securities Entitlements) (Article 8-102(17)) สัญญาซื้อขายสินค้าล่วงหน้า (Commodity Contracts) (Article 9-102(15)) บัญชีซื้อขายสินค้าล่วงหน้า (Commodity Accounts) (Article 9-102(14))¹⁸

3. ทรัพย์สินกึ่งไม่มีรูปร่าง (Semi-Intangibles) แบ่งออกเป็น เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (Document/Document of Title) (Article 9-102(30)) ตราสารเปลี่ยนมือได้ (Instruments/Negotiable Instrument) (Article 9-102(47)) เอกสารหรือหลักฐานแสดงหนี้เงินและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Chattel Paper) (Article 9-102(11)) สิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter-of-Credit Right) (Article 9-102(51))¹⁹

4. ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangibles) แบ่งออกเป็น สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Account) (Article 9-102(2)) สมุดบัญชีเงินฝาก (Deposit Account) (Article 9-102(29)) ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไป (General Intangibles) (Article 9-102(42)) หนี้ค้ำประกัน (Supporting Obligation) (Article 9-102(77))²⁰

5. ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (Proceeds) (Article 9-102(64))²¹

6. ทรัพย์สินอื่นๆ รวมถึง เงิน เป็นต้น²²

¹⁷ Philip R Wood, *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2007), p. 171.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid., pp. 171-172.

²⁰ Ibid., pp. 172-173.

²¹ Ibid., p. 173.

²² Ibid.

Article 9-102(42) ให้คำจำกัดความของทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปดังต่อไปนี้

"General intangible" means any personal property, including things in action, other than accounts, chattel paper, commercial tort claims, deposit accounts, documents, goods, instruments, investment property, letter-of-credit rights, letters of credit, money, and oil, gas, or other minerals before extraction. The term includes payment intangibles and software.

แม้ว่า UCC Article 9 ไม่ได้ระบุให้สิทธิในชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันโดยตรง อย่างไรก็ตาม Article 9-102(42) ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่เปิดกว้างให้ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่ไม่ถูกบัญญัติใน UCC Article 9 สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ยกตัวอย่างเช่น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร เป็นต้น²³ และมีผู้ให้ความเห็นว่าสิทธิในชื่อโดเมนจัดเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปตาม Article 9-102(42) และสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้²⁴

4.4.2 วิธีการทำสัญญานำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน (Attachment)

UCC Article 9 กำหนดให้สัญญาหลักประกันต้องมืองค์ประกอบ 3 ข้อเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันระหว่างคู่สัญญา ดังต่อไปนี้

²³ Ibid., p. 172.

²⁴ Warren E. Agin, "Domain Names: Obtaining and Perfecting a Security Interest," *The RMA Journal* (September 2000): 79. และ Beverly A. Berneman, "NAVIGATING THE BANKRUPTCY WATERS IN A DOMAIN NAME ROWBOAT," *John Marshall Review of Intellectual Property Law* 3:061 (2003): 71. และ Scott J. Lebson, *Security Interests in Intellectual Property in the United States: (Are they Really Secure?)* [Online], (23 March 2006). Available from http://www.ladas.com/IPProperty/ipprop_securityinterests.html และ Warren E. Agin, *Domain Names as Collateral: Are We All Just Kidding Ourselves?* [Online], (September/October 2008). Available from <http://www.abanet.org/buslaw/blt/2008-09-10/agin.shtml> และ Richard Raysman, and Peter Brown, *Intellectual Property Issues in Asset-Based Lending* [Online], (19 December 2008). Available from <http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=1202426881767> และ Robert J. Morgan, *Security Interests in Domain Names and Intellectual Property* [Online], (28 August 2009). Available from <http://www.bankingandfinancelawreport.com/2009/08/articles/commercial-lending/security-interests-in-domain-names-and-intellectual-property/>

ก. มีข้อตกลงว่าจะนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน หรือในบางกรณีตกลงให้คู่สัญญาผู้รับหลักประกันสามารถครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Article 9-203(b)(3))²⁵

ข. มีการกำหนดมูลค่า เช่น การกำหนดจำนวนเงินกู้ (Article 9-203(b)(1))²⁶

ค. ลูกหนี้มีสิทธิในตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันหรือมีอำนาจที่จะโอนสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้กับคู่สัญญาผู้รับหลักประกัน (Article 9-203(b)(2))²⁷ กรณีนี้ชื่อผู้จดทะเบียนชื่อ โดเมนที่นำมาเป็นหลักประกันต้องเป็นชื่อเดียวกับผู้ให้หลักประกัน

เมื่อสัญญาหลักประกันมีองค์ประกอบครบทั้ง 3 ข้อแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมสมบูรณ์และมีผลบังคับใช้ขึ้นได้ระหว่างคู่สัญญาตามหลักที่ว่า “สัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract)” ความสมบูรณ์ที่ว่าย่อมเป็นการปิดปากไม่ให้เจ้าของสิทธิในชื่อโดเมนหรือผู้ให้หลักประกันโต้เถียงว่าตนเองไม่ได้นำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันไว้กับผู้รับหลักประกัน และเกิดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันที่จะอ้างสิทธิเหนือผู้ให้หลักประกันในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการทำสัญญานำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน ยกตัวอย่างเช่น สัญญากู้ยืมเงินที่ทำขึ้นระหว่างผู้กู้ “CHINAREN, INC.” กับ ผู้ให้กู้ “SOHU.COM INC.” และผู้ให้หลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน “Nick Yang” ดังข้อความต่อไปนี้

INTERIM LOAN AGREEMENT (the "Agreement"), dated September 20, 2000, among CHINAREN, INC., a California corporation, (the "**Borrower**"), SOHU.COM INC., a Delaware corporation (the "**Lender**"), Joseph Chen, Yunfan Zhou and Nick Yang (each a "Pledgor", and collectively the "**Pledgors**").²⁸

²⁵ Philip R Wood, *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*, 2nd ed., p. 175.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid., p. 176.

²⁸ Onecle Inc., *Sample Business Contracts* [Online], (n.d.). Available from

<http://contracts.onecle.com/sohu/chinaren.loan.2000.09.20.shtml>

โดยที่ผู้ให้หลักประกัน “Nick Yang” ตกลงให้บรรดาสิทธิ กรรมสิทธิ์ และผลประโยชน์ ทั้งหมดในชื่อ โดเมน "chinaren.com" เป็นหลักประกันหนี้เงินกู้ของผู้กู้ ดังข้อความต่อไปนี้

WHEREAS, Nick Yang, one of the **Pledgors**, is the registered domain name holder (the "Registrant"), of the domain name "**chinaren.com**" (the "**Domain Name**"), and has agreed to pledge, for the benefit of the **Borrower**, all of his right, title and interest as the Registrant of the **Domain Name** to the **Lender** as collateral securing the Loans.²⁹

ทั้งนี้ ผู้ให้กู้ตกลงให้ผู้กู้ยืมเงินในวงเงินไม่เกินจำนวน 2,000,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ดังข้อความต่อไปนี้

SECTION 2.01. The Loan. The Lender agrees, subject to the terms and conditions of this Agreement, to extend loans to the Borrower (each a "Loan") which the Borrower reasonably requires for the purposes specified in the Recitals above upon request by the Borrower to the Lender. **The principal amount of all Loans shall not exceed US\$ 2,000,000.** The Loans shall not be revolving in nature and amounts repaid may not be reborrowed.³⁰

โดยที่ผู้ให้หลักประกันตกลงโอนบรรดาสิทธิ กรรมสิทธิ์ และผลประโยชน์ทั้งหมดในชื่อ โดเมน "chinaren.com" ให้กับผู้ให้กู้เป็นลำดับแรก ดังข้อความต่อไปนี้

As security for the performance in full of the obligations of the **Borrower** and the **Pledgors** specified or contemplated by this Agreement, the Registrant hereby delivers, pledges and assigns to the **Lender**, and creates in favor of the **Lender**, a first priority security interest in, all of his right, title and interest, now and hereafter acquired, in and to the **Domain Name**.³¹

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

ทั้งนี้ ในสัญญาข้อกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันทำสัญญาโอนบรรดาสหสิทธิ กรรมสิทธิ และผลประโยชน์ทั้งหมดในชื่อ โดเมน "chinaren.com" ให้กับผู้ให้กู้ หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ชื่อโดเมนที่เป็นหลักประกันย่อมตกเป็นสิทธิของผู้ให้กู้ ดังข้อความต่อไปนี้

SECTION 7.04. Domain Name. The Registrant hereby represents and warrants that he has executed and delivered to the **Lender** two assignments, one with the **Borrower** as the assignee (the "**Borrower Assignment**") and the other with the **Lender** as the assignee (the "**Lender Assignment**"), executed in blank relating to the assignment and transfer of all of his right, title and interest as the Registrant of the **Domain Name** to the **Lender**. If at any time the **Lender** notifies the Registrant that it requires additional instruments of transfer with respect to the **Domain Name** to be executed, the Registrant shall promptly execute and deliver such additional instruments of transfer.³²

4.4.3 วิธีการทำให้สัญญานำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันสามารถชักกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ (Perfection)

เมื่อความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว สัญญาหลักประกันที่สร้างขึ้นระหว่างคู่สัญญาย่อมไม่สามารถชักกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ ดังนั้น หากลูกหนี้จำหน่าย โอน สิทธิในชื่อโดเมนที่เป็นหลักประกันไปในระหว่างสัญญามีผลบังคับใช้จะเป็นการสร้างภาระแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการติดตามสิทธิในชื่อโดเมนคืนหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือลูกหนี้นำเอาสิทธิในชื่อโดเมนดังกล่าวไปเป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้รายอื่นอาจทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายแรกเสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายหลัง เพื่อเป็นการปิดช่องไม่ให้เจ้าหนี้รายหลังมาอ้างสิทธิเหนือหลักประกันของลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปคือการทำให้เจ้าหนี้รายหลังที่ต้องการรับหลักประกันในสิทธิในชื่อโดเมนเดียวกันได้ทราบว่าสิทธิในชื่อโดเมนนั้นถูกนำมาเป็นหลักประกันแล้ว และหากเจ้าหนี้รายหลังต้องการที่จะรับหลักประกันในสิทธิในชื่อโดเมนเดียวกัน ก็ต้องยอมรับโดยสภาพว่าตนเองมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ลำดับรองกว่าเจ้าหนี้รายแรกผู้รับหลักประกัน หากมีการบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้รายแรกย่อมได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายหลัง ซึ่งเป็นการปิดปากไม่ให้เจ้าหนี้รายหลังอ้างสิทธิเหนือหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายแรก หลักการที่กล่าวมานี้เรียกว่าความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันต่อบุคคลภายนอก (Perfection)

³² Ibid.

วิธีการทำให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงความมีอยู่ของสัญญาหลักประกันมีอยู่ด้วยกันหลายวิธี ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เช่น การนำทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปและทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน ควรใช้วิธีการยื่นเอกสารที่เรียกว่า Financing Statement ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการบันทึกข้อมูลให้บุคคลภายนอกได้ทราบว่าทรัพย์สินนั้นถูกนำมาเป็นหลักประกันแล้ว³³ นอกจากวิธียื่นเอกสารแล้ว ยังมีวิธีการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ด้วยการที่คู่สัญญาผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (จำนำ) เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันอาจให้ตัวแทนครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (ที่ไม่ใช่ลูกหนี้) หรืออาจให้บุคคลภายนอกรับว่าตนได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาผู้รับหลักประกันก็ได้ (Article 9-513)³⁴ เป็นต้น

กรณีของสิทธิในชื่อโดเมน มีผู้ให้ความเห็นว่าควรใช้วิธีการยื่นเอกสารที่เรียกว่า Financing Statement ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการบันทึกข้อมูลให้บุคคลภายนอกได้ทราบว่าสิทธิในชื่อโดเมนนั้นถูกนำมาเป็นหลักประกันแล้ว³⁵ โดยผู้ให้กู้ยื่นเอกสาร Financing Statement แจ้งการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันกับสำนักทะเบียนในมลรัฐที่ลูกหนี้อาศัยอยู่ และกับนายทะเบียนชื่อโดเมน³⁶

จะเห็นได้ว่าสิทธิในชื่อโดเมนสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้หากเกิดกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันสามารถฟ้องบังคับหลักประกันที่เป็นสิทธิในชื่อโดเมนได้อีกด้วย ดังจะเห็นได้จากคดี Gary KREMEN กับ Stephen Michael

³³ Philip R Wood, *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*, 2nd ed., pp. 183-184.

³⁴ *Ibid.*, p. 177.

³⁵ Scott J. Lebson, *Security Interests in Intellectual Property in the United States: (Are they Really Secure?)* [Online], (23 March 2006). Available from http://www.ladas.com/IPProperty/ipprop_securityinterests.html และ Richard Raysman, and Peter Brown, *Intellectual Property Issues in Asset-Based Lending* [Online], (19 December 2008). Available from <http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=1202426881767> และ Robert J. Morgan, *Security Interests in Domain Names and Intellectual Property* [Online], (28 August 2009). Available from <http://www.bankingandfinancelawreport.com/2009/08/articles/commercial-lending/security-interests-in-domain-names-and-intellectual-property/>

³⁶ Richard Raysman, and Peter Brown, *Intellectual Property Issues in Asset-Based Lending* [Online], (19 December 2008). Available from <http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=1202426881767>

COHEN³⁷ และคดี OFFICE DEPOT, INC. กับ John Zuccarini³⁸ ที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 (หัวข้อ 2.10 สถานะของชื่อโดเมนในทางกฎหมาย) ซึ่งทั้งสองคดีศาลได้วินิจฉัยว่าสิทธิในชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่ถูกนำมาบังคับคดีได้ภายใต้หลักเขตอำนาจศาลตามที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (in rem jurisdiction) ตาม Anticybersquatting Consumer Protection Act 1999 (15 USC § 1125(d)(2)(A) ที่บัญญัติว่า

“The owner of a mark may file an **in rem civil action** against a domain name in the judicial district in which the domain name registrar, domain name registry, or other domain name authority that registered or assigned the domain name is located if-...”

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นว่าในเมื่อศาลได้ปรับใช้หลักเขตอำนาจศาลตามที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (in rem jurisdiction) กับสิทธิในชื่อโดเมน ดังนั้น สิทธิในชื่อโดเมนย่อมเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่สามารถนำมาบังคับคดีได้ในคดีล้มละลาย³⁹ โดยการนำชื่อโดเมนออกขาย ซึ่งลูกหนี้อาจนำชื่อโดเมนไปประมูลขายในเว็บไซต์ เป็นต้น การขายชื่อโดเมนดังกล่าวถือว่าเป็นการขายทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายล้มละลายมาตรา 11 USC § 363 (2000)⁴⁰

4.5 การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันในประเทศไทย

หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกันของประเทศไทย แบ่งออกเป็นการประกันด้วยบุคคล เรียกว่า การค้ำประกัน และการประกันด้วยทรัพย์สินซึ่งมีสองรูปแบบ คือ การจำนองและการจำนำ

เนื่องจากการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน ผู้เขียนจะอธิบายเฉพาะหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกันด้วยทรัพย์สินเท่านั้น

³⁷ Kremen v. Cohen, 337 F. 3d 1024 - Court of Appeals, 9th Circuit 2003

³⁸ Steven Peck, Creditor May Levy Against a Domain Name in the Jurisdiction Where the Domain Registry is Located [Online], 4 March 2010. Available from <http://www.california-injury-attorney-blog.com/2010/03/the-ninth-circuit-affirmed-the.html#more>

³⁹ Beverly A. Berneman, “NAVIGATING THE BANKRUPTCY WATERS IN A DOMAIN NAME ROWBOAT,” John Marshall Review of Intellectual Property Law 3:061: 79.

⁴⁰ Ibid., p. 86.

4.5.1 หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกันด้วยทรัพย์สิน

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถทำในรูปของการจำนองและการจำนำ

(ก) จำนอง

หลักกฎหมายว่าด้วยจำนองมีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 ที่ว่า

“อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้จำนองอาจจะเป็นลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 709 ที่ว่า “บุคคลคนหนึ่งจะจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระก็ให้ทำได้” ส่วนคำว่า “ตราไว้” หมายถึงการทำสัญญาจำนองเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 ที่ว่า “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง ทำให้ผู้จำนองยังคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่จำนองอยู่ และผู้จำนองสามารถนำเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้แล้วนำไปจำนองต่อไปได้อีก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 712 ที่ว่า “แม้ถึงว่ามีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นก็ตาม ทรัพย์สินซึ่ง จำนองไว้แก่บุคคลคนหนึ่งนั้น ท่านว่าจะเอาไปจำนองแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ในระหว่างเวลาที่สัญญาก่อนยังมีอายุอยู่ก็ได้” นอกจากนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ ตามหลักทั่วไป เจ้าหนี้สามัญทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในอันที่จะรับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง แต่เจ้าหนี้จำนองนั้นมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญ เพราะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้โอนไปเป็นของบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ดังนั้น เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน⁴¹

⁴¹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, เอกสารประกอบการสอนวิชา 3401205 กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 75-77.

ทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ซึ่งมาตรา 703 บัญญัติว่า

“อสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ

สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้เช่นกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

- (1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
- (2) แพ
- (3) สัตว์พาหนะ
- (4) สังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ”

สำหรับสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ใน มาตรา 703 (4) ได้แก่ เครื่องจักร (ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514) และ เรือเดินทะเล (ตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537) เป็นต้น

(ข) จำนำ

หลักกฎหมายว่าด้วยจำนำมีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า

“อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้จำนำอาจจะเป็นลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ เช่นเดียวกับผู้จำนอง ผู้จำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ เพราะจำนำเป็นสัญญาที่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำยึดถือไว้ จะส่งมอบโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำแล้วก็ไม่เป็นการจำนำตามกฎหมาย ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำก่อนเจ้าหนี้สามัญ เช่นเดียวกับผู้รับจำนองตามมาตรา 282 ที่ว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ใน มาตรา 278 นั้น” ประกอบกับมาตรา 251 ที่ว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรง

ไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้น ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ โดยนัยดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือบทกฎหมายอื่น”⁴²

ทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ สหกรณ์ทรัพย์ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 747 ข้างต้น และสหกรณ์ทรัพย์ชนิดพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 (1) – (4) นอกจากจะเป็นทรัพย์สินที่จำนองได้แล้ว ก็อาจนำมาจำนองได้เช่นกัน เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ไม่ได้บัญญัติยกเว้นไว้⁴³ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังบัญญัติให้สิทธิที่มีตราสารสามารถนำมาจำนองได้ ซึ่งสิทธิที่มีตราสาร หมายถึง ตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ มีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามตราสารนั้น หรือมีผู้ชำระเงินตามตราสารนั้น และเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้นๆ แต่ไม่ใช่เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ เช่น หนังสือสัญญากู้ยืม ตราสารที่จำนองกันได้ เช่น ตั๋วเงิน พันธบัตร ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ ใบประทวนสินค้า ใบตราส่งหรือตราสารอย่างอื่นที่มีสิทธิเรียกร้องและทำขึ้นตามวิธีการของกฎหมาย⁴⁴

4.5.2 ข้อจำกัดของกฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกันด้วยทรัพย์สิน

จะเห็นได้ว่าการจำนองและการจำนำมีข้อจำกัดในตัวเอง กล่าวคือ ทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น ซึ่งสิทธิในชื่อ โดเมน ไม่เป็นทั้งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษโดยสภาพ ส่วนทรัพย์สินที่นำมาจำนำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดเฉพาะสิทธิที่มีตราสารและสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย”

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 173-176.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 173.

⁴⁴ พจน ปลูกป่าคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึด หน่วง และบริมสิทธิ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 307.

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าสังหาริมทรัพย์ได้แก่ทรัพย์สินทุกอย่างซึ่งไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ได้แก่⁴⁵

ก. ทรัพย์สินที่อาจขนเคลื่อนจากที่แห่งหนึ่งไปแห่งอื่นได้ ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินที่ขนเคลื่อนย้ายไปได้โดยไม่เสียรูปทรง หรือรูปลักษณะของตัวทรัพย์สินนั้น เช่น ช้าง ม้า วัว ควาย รถยนต์ โต๊ะ เก้าอี้ เป็นต้น⁴⁶

ข. กำลังแรงแห่งธรรมชาติที่อาจถือเอาได้ และอาจมีราคาได้ด้วย เช่น พลังน้ำตก พลังไอน้ำ แก๊ส เป็นต้น⁴⁷

ค. สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในสังหาริมทรัพย์ บุริมสิทธิพิเศษชนิดที่เป็นบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 259 จำนำ สิทธิในหุ้นส่วน สิทธิยึดหน่วง ลิขสิทธิ์และสิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น⁴⁸

ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อโดเมนเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ เช่นเดียวกับ ลิขสิทธิ์และสิทธิในเครื่องหมายการค้า ตามที่ระบุในข้อ ค เพราะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกัน สิทธิในชื่อโดเมนเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่มีกฎหมายก่อตั้งรับรู้สิทธิไว้โดยอ้อมตามที่อธิบายไว้ในบทที่ 2 (หัวข้อ 2.10 สถานะของชื่อโดเมนในทางกฎหมาย)

อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่าแม้สังหาริมทรัพย์ให้หมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่สิทธิต่างๆ เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ไม่น่าจะจำนำกันได้เนื่องจากขาดคุณสมบัติของการไม่อาจส่งมอบและส่งคืนการครอบครองได้โดยสภาพ และหากทรัพย์สินใดไม่อาจครอบครองได้ เช่น เครื่องหมายการค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ ก็ไม่อาจจำนำได้เพราะผู้รับจำนำไม่อาจครอบครองทางกายภาพ (Physical Possession)⁴⁹

⁴⁵ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2535), หน้า 16-17.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน

⁴⁹ ผาสุก เจริญเกียรติ, “การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นประกันการชำระหนี้,” บทบัญญัติ 61 (มีนาคม 2548): 180.

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นข้างต้นและเห็นว่า การนำสิทธิในชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกัน ในลักษณะจำนำย่อมไม่สามารถกระทำได้ เพราะผู้จำนำไม่สามารถส่งมอบการครอบครองสิทธิใน ชื่อ โดเมน จึงทำให้ผู้รับจำนำไม่อาจครอบครองสิทธิในชื่อ โดเมนได้ และเมื่อผู้รับจำนำไม่อาจ ครอบครองสิทธิในชื่อ โดเมน ผู้รับจำนำก็ไม่อาจส่งคืนการครอบครองสิทธิในชื่อ โดเมนกลับคืนสู่ ผู้จำนำได้โดยสภาพเช่นเดียวกัน นอกจากนี้แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้สิทธิ ที่มีตราสารสามารถนำมาจำนำได้ แต่สิทธิในชื่อ โดเมนก็ไม่ใช่สิทธิที่มีตราสารเพราะไม่ใช่ตราสาร ที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ดังนั้น สิทธิในชื่อ โดเมนไม่สามารถนำมาจำนำได้ในฐานะสิทธิที่มี ตราสารเช่นเดียวกัน

4.5.3 แนวทางความเป็นไปได้ในการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันเพื่อ แก้ไขข้อจำกัดทางกฎหมาย

เนื่องจากการจำนองมีข้อจำกัดว่าทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ต้องเป็น อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ซึ่งไม่รวมถึงสิทธิในชื่อ โดเมน ส่วนการจำนำมี ข้อจำกัดว่าผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ ซึ่งสิทธิในชื่อ โดเมนไม่สามารถส่งมอบได้เพราะ เป็นทรัพย์สิน ไม่มีรูปร่าง แม้ว่าในทางทฤษฎี การจำนองและการจำนำมีข้อจำกัดในตัวเอง แต่ ในทางปฏิบัติสถาบันการเงินยอมรับทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นหลักประกัน ยกตัวอย่าง เช่น การมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน และการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็น หลักประกัน เป็นต้น โดยสถาบันการเงินและคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องได้ทำเป็นข้อตกลงกันขึ้นมาเพื่อ หลีกเลี่ยงข้อจำกัดของรูปแบบการนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันในลักษณะจำนองและจำนำ

ก. การมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน

วิธีการนี้เป็นการที่ธนาคารพยายามที่จะหาช่องทางในการสนับสนุนการให้สินเชื่อลูกค้าใน กรณีที่เป็นลูกค้าเก่าที่มีผลการดำเนินการที่ดีหรือลูกค้ารายใหม่ที่ได้มาจากการแนะนำของลูกค้าเก่า ที่ดีของธนาคารหรือธุรกิจที่มีอนาคตดี โดยในการสนับสนุนทางการเงินนี้ธนาคารจะทำการร่าง สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงพิเศษมาเป็นหลักประกัน เช่น การมอบสิทธิการเช่าอาคาร เป็นสัญญา มอบสิทธิการเช่าในเงื่อนไขว่าเมื่อมีการผิดสัญญาจะให้มีการบังคับโดยการมอบสิทธิการเช่านั้นผู้กู้ จะลงนามมอบสิทธิไว้ตั้งแต่แรก แต่จะยังไม่ได้กำหนดไว้ว่าผู้ใดเป็นผู้รับโอนซึ่งถือว่าเป็นการ มอบสิทธิโดยเด็ดขาด การใช้หลักประกันประเภทนี้โดยปกติจะต้องการให้มีบุคคลค้ำประกันด้วย การมอบสิทธิการเช่าอาคาร จะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องในการร่วมลงนามในสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง 3 ฝ่าย คือ ธนาคาร ลูกค้า และผู้ให้เช่าอาคาร หากผู้ให้เช่าอาคาร ไม่ยินยอมลงนามก็สามารถนำมาใช้ เป็นหลักประกันได้ หรือบางกรณีผู้ให้เช่าอาคารอาจจะเรียกร้องเงินจากลูกค้าเป็นจำนวนสูงเพื่อเป็น

ค่าตอบแทนในการลงนามซึ่งอาจทำให้ไม่สามารถตกลงกันได้⁵⁰ สิทธิการเช่าตามสัญญาดังกล่าว ไม่ใช่หลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นบุคคลสิทธิที่ผูกพันระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ทำให้สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้กับสิทธิการเช่าในฐานะหลักประกัน แต่สถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิฟ้องบังคับคดีตามสัญญา มอบสิทธิการเช่าได้⁵¹

ข. การนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน

ปัจจุบันกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ได้ร่วมมือสถาบันการเงิน 3 แห่ง ได้แก่ 1. ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME BANK) 2. ธนาคารกรุงเทพจำกัด (มหาชน) และ 3. ธนาคารออมสิน จัดทำโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน โดยให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ 1. สิทธิในเครื่องหมายการค้า (รวมถึงเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม) 2. สิทธิบัตร (รวมถึงสิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ และอนุสิทธิบัตร) และ 3. ลิขสิทธิ์ มาเป็นหลักประกัน สถาบันการเงินจะปล่อยสินเชื่อโดยพิจารณาจากความเป็นได้ในการดำเนินธุรกิจ การสร้างรายได้ในอนาคตของผู้กู้ รวมทั้งความเหมาะสมของแผนงานใช้เงิน และความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้เป็นสำคัญ โดยดูจาก “แผนธุรกิจ” (Business Plan หรือ Proposal) ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องจัดทำขึ้น เพื่อใช้เป็นหลักฐานประกอบการกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงิน⁵²

เมื่อสถาบันการเงินและผู้ประกอบการทำสัญญาหลักประกันเรียบร้อยแล้วสถาบันการเงินจะแจ้งให้ผู้ประกอบการทำการยื่นคำขอบันทึกข้อมูลหลักประกันลงในทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา หนังสือสำคัญ และในฐานะข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญาต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยยื่นคำขอตามแบบพิมพ์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา และเมื่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วจะมอบหลักฐานการรับแจ้งการบันทึกข้อมูล และหนังสือสำคัญที่ได้บันทึกการเป็น

⁵⁰ วรินทร์า ชากรพิพัฒน์, “วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 30-31.

⁵¹ สมศักดิ์ วรวิจักขณ์, “ผลกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต่อสถาบันการเงิน,” (งานเอกสารวิชาการของการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), หน้า 24.

⁵² กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, หน้า 1-2.

หลักประกันและคืนแก่ผู้ประกอบการ เพื่อให้ผู้ประกอบการนำไปแสดงต่อสถาบันการเงินและขอเบิกเงินตามสัญญา⁵³ กรณีมีการผิดนัดชำระหนี้หรือมีข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกัน โครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนให้นำระบบระงับข้อพิพาทนอกศาล โดยอนุญาโตตุลาการของกรมทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ เพื่อให้เป็นทางเลือกแก่ผู้ประกอบการและสถาบันการเงินในการระงับข้อพิพาท⁵⁴ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันไม่ทำให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจำนองและจำนำ เป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น

4.5.3.1 วิธีที่ 1: การจัดทำสัญญาเพื่อแก้ไขข้อจำกัดทางกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อโดเมนสามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยทำในรูปของสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนและแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังได้ ดังต่อไปนี้

ก. การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันโดยใช้รูปแบบสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อน

คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาโอนสิทธิในชื่อโดเมนแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183 วรรคแรก ที่ว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว” ทั้งนี้คู่สัญญาจะกำหนดให้สัญญามีเงื่อนไขบังคับก่อนว่าสัญญาโอนสิทธิในชื่อโดเมนนั้นเป็นผลต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาหนี้ประธาน หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาหนี้ประธาน สัญญาโอนสิทธิในชื่อโดเมนบังคับใช้ในทันที ซึ่งในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่มีผลหรือยังไม่เกิดการผิดนัดชำระหนี้เกิดขึ้น ผู้ให้หลักประกันหรือเจ้าของชื่อโดเมนยังคงมีสิทธิเหนือชื่อโดเมนและสามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิในชื่อโดเมนได้เช่นเดิม⁵⁵

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

⁵⁵ สรุปความจากสุชาติ วรรณสุด, “การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้,”

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 151.

ตัวอย่าง นายแดงเป็นเจ้าของชื่อโดเมน dang.com ประสงค์ขอกู้เงินจาก ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME BANK) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเงินมาใช้ในกิจการของตน เป็นจำนวนเงิน 50,000 บาท และนายแดงตกลงมอบ ชื่อโดเมน dang.com เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เงินกู้ โดยระบุข้อความในสัญญาว่า “ผู้กู้ (นายแดง) ตกลงโอนสิทธิในชื่อโดเมน dang.com ให้กับผู้ให้กู้ (SME BANK) และผู้ให้กู้ (SME BANK) ตกลงรับโอนสิทธิในชื่อโดเมนดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อนว่า การโอนสิทธิในชื่อโดเมน dang.com จะบังเกิดผลสมบูรณ์ตามกฎหมายก็ต่อเมื่อผู้กู้ (นายแดง) ผิดนัดชำระหนี้เงินกู้ และการโอนสิทธิในชื่อโดเมน dang.com นี้ เมื่อผู้รับโอน (SME BANK) ตีราคาสิทธิในชื่อโดเมน dang.com ตามราคาชื่อโดเมนในท้องตลาด ตามนัยแห่งมาตรา 656 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเวลาและสถานที่ส่งมอบแล้ว หากได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้กู้ (นายแดง) ยินยอมที่จะชำระหนี้ส่วนที่ขาดแก่ผู้ให้กู้ (SME BANK) จนครบ” ซึ่งในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่เป็นผลหรือการผิดนัดชำระหนี้ยังไม่เกิดขึ้น ผู้ให้หลักประกัน(นายแดง) ยังคงมีสิทธิเหนือชื่อโดเมน dang.com และสามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิในชื่อโดเมนดังกล่าวได้ในระหว่างที่สัญญากู้เงินมีผลใช้บังคับ

ข. การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันโดยใช้รูปแบบสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง

คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาโอนสิทธิในชื่อโดเมนแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183 วรรคสอง ที่ว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลัง นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว” ทั้งนี้คู่สัญญาจะกำหนดว่าถ้าหากหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วนต้องตามความประสงค์ของเจ้าหนี้แล้ว ให้สัญญาโอนสิทธิในชื่อโดเมนนั้นสิ้นผลและบังคับให้เจ้าหนี้ต้องโอนสิทธิในชื่อโดเมนนั้นกลับมาเป็นของผู้ให้หลักประกันหรือเจ้าของชื่อโดเมนตามเดิม การทำสัญญาโอนสิทธิที่มีเงื่อนไขบังคับหลังลักษณะนี้ สิทธิในชื่อโดเมนจะโอนให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ให้หลักประกันหรือเจ้าของชื่อโดเมนจะไม่มีสิทธิเหนือชื่อโดเมน ซึ่งในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับหลังยังไม่เป็นผลบังคับ เจ้าหนี้จะต้องทำสัญญากับผู้ให้หลักประกันหรือเจ้าของชื่อโดเมนอีกฉบับหนึ่งเพื่ออนุญาตให้ใช้สิทธิในชื่อโดเมนต่อไป โดยมีกำหนดระยะเวลาอนุญาตให้ใช้สิทธิเท่าระยะเวลาชำระหนี้⁵⁶

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 151-152.

ตัวอย่าง นายแดงเป็นเจ้าของชื่อโดเมน dang.com ประสงค์ขอกู้เงินจาก ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME BANK) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเงินมาใช้ในกิจการของตน เป็นจำนวนเงิน 50,000 บาท และนายแดงตกลงมอบ ชื่อโดเมน dang.com เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เงินกู้ โดยระบุข้อความในสัญญาไว้ว่า “ผู้กู้ (นายแดง) ตกลงโอนสิทธิในชื่อโดเมน dang.com ให้กับผู้ให้กู้ (SME BANK) และผู้รับโอน (SME BANK) ติราคาสหสิทธิในชื่อโดเมน dang.com จำนวนเงิน 50,000 บาท ซึ่งเท่ากับราคาท้องตลาดในเวลาและสถานที่ส่งมอบ ตามนัยแห่งมาตรา 656 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และผู้ให้กู้ (SME BANK) ตกลงรับโอนสิทธิในชื่อโดเมนดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขบังคับหลังว่า การโอนสิทธิในชื่อโดเมน dang.com จะสิ้นสุดทันทีตามกฎหมายก็ต่อเมื่อผู้กู้ (นายแดง) ชำระหนี้เงินกู้ครบถ้วนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และสิทธิในชื่อโดเมน dang.com ย่อมโอนกลับไปยังผู้กู้ (นายแดง) และผู้ให้กู้ (SME BANK) ต้องโอนสิทธิในชื่อโดเมน dang.com ให้กับผู้กู้ (นายแดง)” ซึ่งการทำสัญญาโอนสิทธิในชื่อโดเมนแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังนี้ สิทธิในชื่อโดเมน dang.com ของผู้กู้ (นายแดง) ย่อมโอนให้แก่ ผู้ให้กู้ (SME BANK) ทันที ทำให้นายแดงไม่มีสิทธิใช้ชื่อโดเมน dang.com ดังนั้น ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับหลังยังไม่มีผลบังคับ ผู้ให้กู้ (SME BANK) จะต้องระบุข้อความในสัญญาเพิ่มเติมว่า “ผู้ให้กู้ (SME BANK) อนุญาตให้ ผู้กู้ (นายแดง) ใช้สิทธิในชื่อโดเมน dang.com ได้ตลอดระยะเวลาที่สัญญากู้เงินมีผลใช้บังคับ”

จากที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันสามารถทำเป็นสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนและแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง ทั้งนี้สัญญาดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการฝ่าฝืน หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ที่ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการฝ่าฝืนหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” และถือว่าเป็นสัญญาอันนอกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันนั้นย่อมมีผลบังคับใช้กล่าวอ้างได้ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลสิทธิ ไม่ใช่ทรัพย์สิน และถ้ามีระบบแจ้งการนำสิทธิในชื่อโดเมนเป็นหลักประกันกับสำนักทะเบียนชื่อโดเมน ก็ไม่สามารถใช้กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกัน ไม่ได้มีฐานะเป็นเจ้าของที่มีประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจำนองและจำนำ เป็นเพียงเจ้าหน้าที่สามัญเท่านั้น

4.5.3.2 วิธีที่ 2: การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

ผู้เขียนเห็นว่า การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... น่าจะเป็นวิธีการสร้างหลักประกันที่ดีที่สุดสำหรับสิทธิในชื่อโดเมน เพราะผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครองและใช้สอยประโยชน์ในชื่อโดเมนได้ในระหว่างที่ สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับและผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจำนองและการจำนำจำกัดทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจหลายประเภทไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งรวมถึง “สิทธิในชื่อโดเมน”

จากข้อจำกัดดังกล่าวจึงได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ขึ้นมาเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้มาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน และสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... มีอยู่ด้วยกัน 2 ฉบับ ร่างฉบับแรกเสนอโดยกระทรวงยุติธรรมและได้รับการอนุมัติหลักการจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 และร่างฉบับที่สองเป็นฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมร่างฉบับแรกโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545 และคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบ (หนังสือเลขที่ 12001/52) ในร่างฉบับที่สองแล้วเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจหลายฉบับ เช่น กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต กฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย กฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ สำนักเลขาธิการคณะกรรมการจึงได้ส่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาและแก้ไขอีกครั้งหนึ่ง⁵⁷

⁵⁷ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เลขที่หนังสือ 12001/52 [ออนไลน์], 9 กรกฎาคม 2552. แหล่งที่มา http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=220493&key_word=&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=12001&doc_id2=52&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อ โดเมนน่าจะสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับที่สองที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552”) ดังต่อไปนี้

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้”

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถสรุปสาระสำคัญของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังต่อไปนี้

1. ผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งผู้ให้หลักประกัน อาจจะเป็นลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 มาตรา 5 วรรคท้าย ที่ว่า “ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้”

ส่วนคำว่า “ตราทรัพย์สินไว้” หมายถึงการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน” ซึ่งเป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 มาตรา 13 ที่ว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้...”

2. ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทำให้ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำหน่าย

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ได้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 มาตรา 22 ที่ว่า

“ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ”

สำหรับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 มาตรา 8 บัญญัติว่า

“หลักประกันได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สงหากรรมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สิ้นค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหากรรมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหากรรมทรัพย์โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 จะไม่ได้ระบุสิทธิในชื่อโฉนดให้นำมาเป็นหลักประกันโดยตรง แต่ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อโฉนดน่าจะเป็นทรัพย์สินอื่นตามมาตรา 8(5) ซึ่งมาตรา 8(5) ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดกว้างให้ทรัพย์สินประเภทอื่นที่ไม่ได้ระบุในมาตรา 8(1)-(4) สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยนำไปออกเป็นกฎกระทรวง

เกี่ยวกับมาตรา 8(5) นี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่าหากใช้บังคับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปประยะหนึ่งแล้วปรากฏว่ามีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นที่ควรให้มีการนำมาใช้เป็นการประกันชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่มเติมอีก รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นการประกันชำระหนี้เพิ่มเติมได้⁵⁸ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้น สมควรที่จะออกกฎกระทรวงโดยกำหนดให้สิทธิในชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นการประกันชำระหนี้เพิ่มเติม ตามมาตรา 8(5) และเนื่องจากการจัดทำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ผู้ร่างได้นำหลักการมาจาก Article 9 (Secured Transactions) - Uniform Commercial Code (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁹ ซึ่งทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันภายใต้ UCC Article 9 รวมถึงทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปด้วย และสิทธิในชื่อ โดเมนถูกจัดว่าเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปตามที่ได้อธิบายไว้ใน ข้อ 4.4.1 ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 รวมถึงสิทธิในชื่อ โดเมนเช่นเดียวกัน

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ.” เรื่องเสร็จที่ 736/2545, หน้า 10. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

บทที่ 5

แนวทางที่เหมาะสมในการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

5.1 ความเป็นไปได้ในการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักประกัน คือ หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันมาเป็นของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว และผู้รับหลักประกันอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของที่มีประกัน ในขณะที่เดียวกันผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถใช้สอยหาประโยชน์ในหลักประกันได้อยู่ในระหว่างที่สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับ

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์มาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนคือชื่อที่สร้างสรรค์ขึ้นจากตัวอักษรหรือตัวเลขสำหรับใช้เป็นที่อยู่ของเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต โดยผ่านกระบวนการทางเทคนิค กล่าวคือ การนำชื่อที่สร้างขึ้นมาไปแปลงเป็นหมายเลขไอพีหรือกลับกัน เพื่อทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของบุคคลอื่น ชื่อโดเมนจึงเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์และมีลักษณะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง และชื่อโดเมนยังเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ในบรรพ 1 แต่ไม่ใช่ทรัพย์สินในบรรพ 4 เนื่องจากบทบัญญัติในบรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินมุ่งเน้นถึงทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่าง ในขณะที่ชื่อโดเมนเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง จึงถือว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินชนิดพิเศษที่อยู่นอกบรรพ 4 นอกจากนี้ สิทธิในชื่อโดเมนไม่ใช่ทรัพย์สิน เพราะไม่ได้มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง และไม่ใช่สิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ เพราะสามารถใช้ยื่นบุคคลได้ทั่วไป อย่างไรก็ตามสิทธิในชื่อโดเมนมีลักษณะคล้ายทรัพย์สินตรงที่ใช้ยื่นบุคคลได้ทั่วไป และจัดเป็นสิทธิทางทรัพย์สินเพราะสามารถตีราคาเป็นตัวแทนเงินและโอนเปลี่ยนมือกันได้

ผู้เขียนเห็นว่า ในเมื่อชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและนำมาหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่วไป จึงย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่วไป

5.2 รูปแบบการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน

5.2.1 จำนอง/จำนำ

การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องการประกันด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถทำในรูปของการ จำนอง และการจำนำ เนื่องจากการ จำนอง มีข้อจำกัดว่าทรัพย์สินที่สามารถนำมา จำนอง ได้ ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ซึ่งไม่รวมถึงสิทธิในชื่อโดเมน ส่วนการจำนำมีข้อจำกัดว่าผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ ซึ่งสิทธิในชื่อโดเมนไม่สามารถส่งมอบได้เพราะเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง นอกจากนี้ สิทธิในชื่อโดเมนก็ไม่ใช่สิทธิที่มีตราสาร สิทธิในชื่อโดเมนจึงไม่สามารถนำมาจำนำได้ในฐานะสิทธิที่มีตราสารเช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในชื่อโดเมนไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในลักษณะ จำนอง และ จำนำ ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม เคยมีบทเสนอแนะในวิทยานิพนธ์¹ ให้แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรคสอง โดยเพิ่มทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนแล้ว ได้แก่ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า ให้เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมา จำนอง ได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ นิพนธ์ แยมประยูร, “ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 137.

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 703 วรรคสอง ปัจจุบัน กับบทบัญญัติที่เสนอแก้ไขใหม่²

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง (ปัจจุบัน)	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง (เสนอแก้ไขเพิ่มเติม)
<p>สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้อาจจำหน่ายได้คู่กัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ</p> <p>(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป</p> <p>(2) แพ</p> <p>(3) สัตว์พาหนะ</p> <p>(4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ</p>	<p>สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้อาจจำหน่ายได้คู่กัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ</p> <p>(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป</p> <p>(2) แพ</p> <p>(3) สัตว์พาหนะ</p> <p>(4) สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า</p> <p>(5) เครื่องบิน เฮลิคอปเตอร์</p> <p>(6) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ</p>

ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่ต้องนำไปจดทะเบียน เช่นเดียวกับสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าจึงจะสามารถนำมาจำหน่ายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ดังนั้น หากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเพิ่มเติมทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนประเภทอื่นโดยแก้ไข จาก “(4) สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า” เป็น “(4) ทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึง เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร แบบผังภูมิของวงจรรวม ชื่อโดเมน” เพื่อเปิดโอกาสให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนประเภทอื่นสามารถนำมาจำหน่ายได้นอกเหนือจากสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 138.

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 703 วรรคสองที่เสนอให้แก้ไขข้างต้น เป็นการเพิ่มเติมเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่จดทะเบียน ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่กฎหมายไม่บังคับว่าต้องนำไปจดทะเบียน อย่างเช่น ลิขสิทธิ์ ความลับทางการค้า เป็นต้น ไม่สามารถนำมาจำหน่ายได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญาทั้งประเภทที่จดทะเบียนและประเภทที่ไม่จดทะเบียนล้วนมีมูลค่าทางเศรษฐกิจและนำมาหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ เช่นเดียวกัน ถึงแม้ว่าในทางทฤษฎี ลิขสิทธิ์และความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติซึ่งไม่ต้องอาศัยระบบการจดทะเบียนอย่างสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แบบผังภูมิของวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และชื่อโดเมน แต่ในทางปฏิบัติกรรมทรัพย์สินทางปัญญาอนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของความลับทางการค้านำงานอันมีลิขสิทธิ์และความลับทางการค้ามาจัดแจ้งต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ ซึ่งทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะออกหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ และหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหนังสือรับรองดังกล่าวน่าจะถือว่าเป็นหลักฐานทางทะเบียนประเภทหนึ่งได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ลิขสิทธิ์และความลับทางการค้าน่าจะสามารถนำมาจำหน่ายได้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 703 วรรคสองเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากการที่กรมทรัพย์สินทางปัญญายอมรับลิขสิทธิ์และความลับทางการค้าเป็นหลักประกันในโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนเป็นต้น³

จากที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่านอกจากทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนจะสามารถนำมาจำหน่ายได้ ทรัพย์สินทางปัญญาที่จัดแจ้งต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้วก็น่าจะสามารถนำมาจำหน่ายได้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 703 วรรคสองเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติที่เหมาะสมสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 703 วรรคสอง ควรเป็น “ทรัพย์สินทางปัญญารวมถึง ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า ชื่อโดเมน”

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าหากสิทธิในชื่อโดเมนสามารถนำมาจำหน่ายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่ได้เสนอแก้ไขมาข้างต้นนี้ อาจก่อให้เกิดข้อดีและข้อเสีย ดังต่อไปนี้

³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2550), หน้า 14.

ตารางที่ 8 ข้อดีและข้อเสียของการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่เสนอแก้ไขใหม่

ข้อดี	ข้อเสีย
<p>การบัญญัติให้ชื่อโดเมนสามารถนำมาจำหน่ายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ย่อมเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้รับหลักประกันว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองอย่างชัดเจน ทำให้ผู้รับหลักประกันกล้าที่จะรับชื่อโดเมนเป็นหลักประกัน และทำให้ผู้รับหลักประกันมีฐานะเป็นเจ้าของที่มีประกัน</p>	<p>เนื่องจากกระบวนการบังคับจำหน่ายของไทยมีหลายขั้นตอน ได้แก่ การส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำหน่าย การฟ้องคดีต่อศาล และการบังคับจำหน่าย ซึ่งสร้างความล่าช้าและก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย อันเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้</p>

5.2.2 สัญญานำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันโดยข้อสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนและแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง

เพื่อแก้ไขข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักกฎหมายว่าด้วยการจำหน่ายและการจำหน่าย ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันอาจจัดทำสัญญานำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันโดยทำในรูปแบบของสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนและแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าแม้ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจะไม่ได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่คู่สัญญาอาจทำสัญญาหลักประกันเพื่อแก้ไขข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักกฎหมายว่าด้วยการจำหน่ายและการจำหน่าย ยกตัวอย่างเช่น การมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน การนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผลของสัญญานำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันโดยทำในรูปแบบของสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนและแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังไม่ทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกันดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 4

5.2.3 การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 4 ผู้เขียนเห็นว่า การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... น่าจะเป็นวิธีการสร้างหลักประกันที่ดีที่สุด เพราะมีกฎหมายรับรองสิทธิ (Legal Recognition)ให้นำมาเป็นหลักประกันได้ โดยถือว่าชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินประเภทอื่นตามที่บัญญัติในมาตรา 8 (5) ที่ว่า

“หลักประกันได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สั่งห้ามทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สิ้นค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

นอกจากนี้ การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิใช้สอยประโยชน์ในชื่อโดเมนได้ในระหว่างที่สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับและผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

5.3 วิธีการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมกับชื่อโดเมน

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์มาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนสามารถนำมาประเมินหามูลค่าได้ กล่าวคือ 1. โดยวิธีต้นทุน (Cost Approach) 2. โดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด (Comparison/Market Approach) และ 3. โดยวิธีรายได้ (Income Approach) การประเมินควรใช้วิธีประเมินไม่น้อยกว่าสองวิธี เช่น วิธีต้นทุนกับวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด หรือ วิธีต้นทุนกับวิธีรายได้ หรือ วิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดกับวิธีรายได้ แล้วเลือกเอาวิธีที่ดีที่สุดเพียง 1 วิธี เพราะวิธีประเมินมูลค่าในแต่ละวิธีมีข้อดีและข้อเสีย ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 9 ข้อดีและข้อเสียของวิธีต้นทุน (Cost Approach)

ข้อดี	ข้อเสีย
การประเมินมูลค่าชื่อ โดเมน โดยวิธีต้นทุนมีขั้นตอนคำนวณหามูลค่าง่าย เพราะอาศัยการรวบรวมค่าใช้จ่ายเป็นต้นทุนที่ได้จ่ายไปจริงมาคำนวณมูลค่าต้นทุน	การประเมินมูลค่าชื่อ โดเมน โดยวิธีต้นทุนทำให้มูลค่าของชื่อโดเมนไม่มีความสัมพันธ์กับรายได้หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้รับจากการใช้ชื่อโดเมน กล่าวคือ มูลค่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่ารายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทำให้วิธีต้นทุนจึงไม่เป็นที่นิยม และหากนำชื่อโดเมนไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ย่อมทำให้ได้รับเงินกู้้น้อยตามจำนวนมูลค่าของชื่อโดเมนที่ประเมินด้วยวิธีนี้

ตารางที่ 10 ข้อดีและข้อเสียของวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด (Comparison/Market Approach)

ข้อดี	ข้อเสีย
การประเมินมูลค่าชื่อ โดเมน โดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดเป็นวิธีที่เข้าใจง่าย เพราะเป็นการนำข้อมูลตลาดมาเปรียบเทียบกัน โดยตรง ไม่ต้องการคำนวณที่ยุ่งยากสลับซับซ้อน	เนื่องจากตลาดซื้อขายชื่อ โดเมนยังไม่เป็นที่นิยม อาจทำให้ผู้ประเมินต้องประสบปัญหาในการหาข้อมูลตลาดหรือราคาอ้างอิงชื่อโดเมน

ตารางที่ 11 ข้อดีและข้อเสียของวิธีรายได้ (Income Approach)

ข้อดี	ข้อเสีย
<p>การประเมินด้วยวิธีนี้เป็นการพิจารณาถึงศักยภาพและการสร้างรายได้ของชื่อโดเมนเป็นสาระสำคัญ ซึ่งตรงกันข้ามกับการประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีต้นทุนที่มุ่งค้นหาค่าใช้จ่ายเป็นตัวเงินที่ได้จ่ายไปแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือมูลค่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่ารายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต</p>	<p>เนื่องจากมูลค่าตลาดที่ประเมินได้จากวิธีนี้เป็นมูลค่าตลาดที่เกิดจากการคาดคะเน อาจทำให้มูลค่าตลาดเป็นตัวเลขที่ค่อนข้างสูง กอปรกับตัวแปรหรือปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่ทำให้มูลค่าตลาดที่ประเมินด้วยวิธีนี้สูงหรือต่ำคืออัตราผลตอบแทนที่เหมาะสม เพราะยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณาหาอัตราผลตอบแทนที่เหมาะสมสำหรับการประเมินมูลค่าชื่อโดเมน</p>

5.4 ความยอมรับในหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน

เนื่องจากชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินประเภทใหม่ที่ไม่เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในประเทศไทยและไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองให้ใช้เป็นหลักประกันได้ อาจเกิดปัญหาเรื่องการยอมรับชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การยอมรับหลักประกันไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าทรัพย์สินประเภทนั้นเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายหรือไม่ แต่หลักการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงินควรคำนึงถึงการสร้างโอกาสของผู้ประกอบการในการใช้ทรัพย์สินที่มีอยู่ในธุรกิจของตนให้เป็นประโยชน์เชิงพาณิชย์มากที่สุด ดังจะเห็นได้จากการที่สถาบันการเงิน ได้แก่ 1. ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME BANK) 2. ธนาคารกรุงเทพจำกัด (มหาชน) และ 3. ธนาคารออมสิน ยอมรับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน⁴

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-2.

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นตรงที่ชื่อโดเมนสามารถนำมาประมูลซื้อขายกันได้ในตลาดซื้อขายชื่อโดเมน เช่นเดียวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือการซื้อขายสินค้าในตลาดทั่วไป ในขณะที่การประมูลซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีให้เห็นอย่างเด่นชัด และไม่มีตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนตลาดซื้อขายชื่อโดเมน นอกจากนี้ มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญามักเกิดจากการนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น การจำหน่ายสินค้าที่ปรากฏเครื่องหมายการค้าหรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การจำหน่ายแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร ทำให้การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาจึงมักใช้วิธีการประเมินโดยวิธีรายได้แบบแปลงรายได้เป็นมูลค่าเพื่อหามูลค่าตลาดของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งแตกต่างจากการประเมินมูลค่าชื่อโดเมนอาจใช้วิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดเพราะสามารถหาราคอ้างอิงหรือราคาตลาดซื้อขายชื่อโดเมนในตลาดซื้อขายชื่อโดเมนได้ ในขณะที่การหาราคอ้างอิงหรือราคาตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัด นอกจากการหามูลค่าตลาดชื่อโดเมนโดยเปรียบเทียบข้อมูลตลาดแล้ว การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนอาจใช้วิธีรายได้แบบแปลงรายได้เป็นมูลค่าได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญา ผู้เขียนจึงเห็นว่าชื่อโดเมนเป็นสินค้าเศรษฐกิจ (Economic Goods) ประเภทหนึ่งในหลักการทางเศรษฐศาสตร์ อันมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากชื่อโดเมนเป็นสินค้าเศรษฐกิจและสามารถเปลี่ยนมือได้ง่ายกว่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ผู้ให้สินเชื่อหรือผู้รับหลักประกันอาจใช้ระดับการตัดสินใจยอมรับชื่อโดเมนเป็นหลักประกันได้ง่ายกว่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มูลค่าชื่อโดเมนที่สูงย่อมเป็นตัวช่วยให้ผู้ให้สินเชื่อยอมรับชื่อโดเมนเป็นหลักประกันได้มากขึ้น

5.5 การบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน

กระบวนการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 มีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพกว่ากระบวนการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และช่วยลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน⁵ ดังจะเห็นได้จากกรณีบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป ที่ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่

⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ.” เรื่องเสร็จที่ 736/2545, หน้า 3. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เป็นหลักประกันและนำออกขายเพื่อชำระหนี้หรือให้หลุดเป็นสิทธิได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล⁶ ทั้งนี้ เป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มาตรา 40 วรรคแรก ที่ว่า “เมื่อมีเหตุ บังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่าย โอนทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน” และ มาตรา 41 วรรคสอง ที่ว่า “...ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือ โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ...” แต่หาก ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้า ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกัน⁷ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 48 ที่ว่า “เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือ ผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้อง ด้วยว่าจะบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือ โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ”

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มาตรา 8(5) จะ กำหนดให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจประเภทอื่นสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ไม่ว่าจะ เป็นทรัพย์สินมีรูปร่างหรือทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง ซึ่งชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง แต่ผู้เขียน เห็นว่า การบังคับหลักประกันทรัพย์สินประเภทต่างๆ มีวิธีการที่แตกต่างกัน เช่น ผู้รับหลักประกัน สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินมีรูปร่างได้ ในขณะที่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถเข้าครอบครอง ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างได้โดยกายภาพ ดังนั้น จึงต้องใช้วิธีโอนสิทธิในทรัพย์สินไม่มีรูปร่างแทน เช่น การโอนสิทธิในชื่อโดเมนให้กับผู้รับหลักประกัน เป็นต้น นอกจากนี้ วิธีบังคับหลักประกันตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ใช้กับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง ซึ่งไม่ รวมถึงทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอย่างชื่อโดเมน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าวิธีบังคับหลักประกันตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... อาจไม่เหมาะสมกับการบังคับหลักประกันที่เป็น ชื่อโดเมน

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

⁷ เรื่องเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อ โดเมนภายใต้
ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันจะตกลง
ในสัญญาว่า หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันจะต้องดำเนินการ โอนสิทธิในชื่อ โดเมน
ให้กับผู้รับหลักประกันต่อหน่วยงานที่รับจดทะเบียนชื่อ โดเมนทันที หากผู้ให้หลักประกันปฏิเสธที่
จะโอนสิทธิในชื่อ โดเมนให้กับผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะร้องขอศาลให้มีคำพิพากษา
บังคับผู้ให้หลักประกันดำเนินการ โอนสิทธิในชื่อ โดเมนให้กับผู้รับหลักประกัน หาก
ผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการให้ ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของ
ผู้ให้หลักประกัน เมื่อผู้รับหลักประกันได้รับโอนสิทธิในชื่อ โดเมนที่เป็นหลักประกันมาแล้ว
ผู้รับหลักประกันจะนำชื่อ โดเมนไปประมูลขายในเว็บไซต์เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือให้ชื่อ โดเมน
ที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน โดยที่ผู้รับหลักประกันสามารถนำชื่อ โดเมน
ไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ต่อไป



ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรม ทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อ โดเมนของเจ้าของชื่อ โดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อ โดเมนของบุคคลอื่น การนำชื่อ โดเมนไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น การประมูลซื้อขายชื่อ โดเมนในเว็บไซต์ที่เป็นตลาดซื้อขายชื่อ โดเมนทำให้ชื่อ โดเมนมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และถือว่าชื่อ โดเมนเป็นสินค้าเศรษฐกิจประเภทหนึ่งในหลักการทางเศรษฐศาสตร์

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่ากรณีของต่างประเทศถึงแม้ว่า Uniform Commercial Code Article 9 (Revised 2001) - Secured Transactions ไม่ได้ระบุให้ชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติ ชื่อ โดเมนได้รับการยอมรับว่าเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปตาม Article 9-102(42) ภายใต้ UCC Article 9 และชื่อ โดเมนสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างการทำสัญญากู้ยืมเงินที่เจ้าของชื่อ โดเมนนำชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันตามที่ได้แสดงไว้ในบทที่ 4 นอกจากนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า การบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อ โดเมนสามารถทำได้โดยการนำชื่อ โดเมนไปประมูลขายในเว็บไซต์เพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ ซึ่งการขายชื่อ โดเมนดังกล่าวถือว่าการขายทรัพย์สินภายใต้ประมวลกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามาตรา 11 USC § 363 (2000)

จากการศึกษาพบว่า แม้ว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ชื่อ โดเมนโดยตรงในฐานะกฎหมายเฉพาะ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ให้ความคุ้มครองแก่ชื่อบุคคล โดยหากปรากฏว่ามีผู้นำเอาชื่อบุคคล ชื่อนิติบุคคล หรือ ชื่อทางการค้า ไปใช้เป็นชื่อ โดเมนจนได้รับความเสียหาย ผู้เป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงสามารถเรียกให้ผู้อื่นนั้นระงับหรือหยุดใช้ชื่อของตนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 หรือผู้เป็นเจ้าของชื่อที่แท้จริงสามารถฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 พร้อมทั้งเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 438 นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาก็ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของชื่อที่ใช้ในการประกอบการค้า หากปรากฏว่ามีผู้อื่นนำเอาชื่อของตนไปใช้เป็นชื่อ โดเมนเพื่อลวงขายสินค้าหรือบริการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) อีกโสดหนึ่งด้วย

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน ผู้เขียนเห็นว่า ชื่อโดเมนเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่สามารถตีราคาเป็นตัวเงินและโอนเปลี่ยนมือกันได้ ดังจะเห็นได้จากการประมูลซื้อขายชื่อโดเมน ชื่อโดเมนจึงเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถนำมาหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่วไป ซึ่งรวมถึงการนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน ดังนั้น ชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 และชื่อโดเมนจัดเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ก่อตั้งการรับรู้สิทธิในชื่อโดเมนซึ่งเป็นสิทธิทางทรัพย์สินแล้วโดยอ้อม

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์วิธีการประเมินมูลค่าที่เหมาะสมกับชื่อโดเมน ผู้เขียนเห็นว่า ชื่อโดเมนเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่สามารถบันทึกบัญชีได้ตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) และวิธีประเมินมูลค่าชื่อโดเมนมีอยู่ด้วยกัน 3 วิธี ได้แก่ 1. การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีต้นทุน (Cost Approach) 2. การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด (Comparison/Market Approach) และ 3. การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนโดยวิธีรายได้ (Income Approach) การประเมินมูลค่าชื่อโดเมนในแต่ละวิธีมีหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าที่แตกต่างกัน และตัวแปรหรือปัจจัยที่ใช้ในการประเมินก็แตกต่างกัน ทำให้มูลค่าตลาดของชื่อโดเมนที่ได้จากวิธีการประเมินต่างๆ ย่อมไม่เท่ากัน ด้วยเหตุนี้ ผู้ประเมินจึงต้องนำมูลค่าตลาดของชื่อโดเมนที่หามาได้ในแต่ละวิธีมาสรุปหามูลค่าตลาดสุดท้ายของชื่อโดเมนอีกครั้ง

6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1. การนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกัน

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์มาทั้งหมดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าชื่อโดเมนสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้

6.2.1.1 ภายใต้อัตถุญา

ก. สัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183 วรรคแรก บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว”

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกันจะทำสัญญานำสิทธิในชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันโดยทำเป็นข้อสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนว่า “ผู้ให้หลักประกันตกลงโอนสิทธิในชื่อโดเมนให้กับผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันตกลงรับโอนสิทธิในชื่อโดเมนดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อนว่า การโอนสิทธิในชื่อโดเมนจะบังเกิดผลสมบูรณ์ตามกฎหมายก็ต่อเมื่อผู้ให้หลักประกันผิคนัดชำระหนี้เงินกู้ และการโอนสิทธิในชื่อโดเมนนี้ เมื่อผู้รับหลักประกันดีราคาสิทธิในชื่อโดเมนตามราคาชื่อโดเมนในท้องตลาด ตามนัยแห่งมาตรา 656 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเวลาและสถานที่ส่งมอบแล้ว หากได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันยินยอมที่จะชำระหนี้ส่วนที่ขาดแก่ผู้ให้กู้จนครบ” ซึ่งในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่เป็นผลหรือการผิคนัดชำระหนี้ยังไม่เกิดขึ้น ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิเหนือชื่อโดเมน และสามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิในชื่อโดเมนดังกล่าวได้ในระหว่างที่สัญญากู้เงินมีผลใช้บังคับ

ข. สัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183 วรรคสอง บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลัง นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว”

ผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกันจะทำสัญญานำสิทธิในชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันโดยทำเป็นข้อสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังว่า “ผู้ให้หลักประกันตกลงโอนสิทธิในชื่อโดเมนให้กับผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันดีราคาสิทธิในชื่อโดเมนซึ่งเท่ากับราคาท้องตลาดในเวลาและสถานที่ส่งมอบ ตามนัยแห่งมาตรา 656 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และผู้รับหลักประกันตกลงรับโอนสิทธิในชื่อโดเมนดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขบังคับหลังว่า การโอนสิทธิในชื่อโดเมนจะสิ้นผลทันทีตามกฎหมายก็ต่อเมื่อผู้ให้หลักประกันชำระหนี้เงินกู้ครบถ้วนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และสิทธิในชื่อโดเมนย่อมโอนกลับไปยังผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันต้องโอนสิทธิในชื่อโดเมนให้กับผู้ให้หลักประกัน” ซึ่งการทำสัญญาโอนสิทธิในชื่อโดเมนแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังนี้ สิทธิในชื่อโดเมนของผู้ให้หลักประกันยอมโอนให้แก่ผู้รับหลักประกันทันที ทำให้ผู้ให้หลักประกันไม่มีสิทธิใช้ชื่อโดเมน ดังนั้น ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับหลังยังไม่มีผลบังคับ ผู้รับหลักประกันจะต้องระบุข้อความในสัญญาเพิ่มเติมว่า “ผู้รับหลักประกันอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันใช้สิทธิในชื่อโดเมน ได้ตลอดระยะเวลาที่สัญญากู้เงินมีผลใช้บังคับ”

ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทั้งสองแบบข้างต้นย่อมมีผลบังคับใช้กล่าวอ้างได้ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลสิทธิ ไม่ใช่ทรัพย์สิน

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญานำสิทธิในชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นไม่เข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพราะคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างไม่ได้เอาเปรียบซึ่งกันและกัน แต่เป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทั้งฝ่ายผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน กล่าวคือ ฝ่ายผู้รับหลักประกันมีความมั่นใจว่าหากเกิดกรณีผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันจะสามารถนำหลักประกันหรือชื่อ โดเมน ไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ต่อไป ในขณะที่เดียวกันผู้ให้หลักประกันก็สามารถนำเงินมาหมุนเวียนในกิจการและยังสามารถใช้ชื่อ โดเมนในการประกอบกิจการได้ในระหว่างที่สัญญาถูกเงินมีผลใช้บังคับ

6.2.1.2 ภายใตักฎหมาย

ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติม

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่ต้องนำไปจดทะเบียนจึงน่าจะสามารถนำมาจำนองได้ และเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง โดยเพิ่มเติมชื่อ โดเมน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติที่เหมาะสมสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 703 วรรคสอง ควรเป็น “ทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึง ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า ชื่อ โดเมน” เพื่อเปิดโอกาสให้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ซึ่งรวมถึงชื่อ โดเมนสามารถนำมาจำนองได้เช่นเดียวกัน

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์แล้ว ผู้เขียนเสนอให้ผู้รับจดทะเบียนจำนองชื่อ โดเมนเป็นกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพราะเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่างานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีความเกี่ยวข้องกับชื่อ โดเมนโดยตรง เพราะชื่อ โดเมนทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องสามารถติดต่อสื่อสารกันได้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงทำให้เกิดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมา นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีลักษณะคล้ายกับสำนักทะเบียนกลาง (Central Filing Office/The Office of the Secretary of State) ที่ประจำอยู่ในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา² ซึ่งทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบงานด้านจดทะเบียนพาณิชย์และให้

¹ กระทรวงพาณิชย์, กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ประวัติกรมพัฒนาธุรกิจการค้า [ออนไลน์], (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา <http://www.dbd.go.th/mainsite/index.php?id=4>

² Philip R Wood, Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2007), p. 181.

ข้อมูลด้านการค้าเช่นเดียวกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า นอกจากนี้ สำนักทะเบียนกลางข้างต้นยังทำหน้าที่รับแบบฟอร์มที่เรียกว่า UCC Financing Statement (UCC-1)³ ที่คู่สัญญานำมาใช้แจ้งรายการทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เพื่อให้ผู้รับหลักประกันสามารถใช้เอกสารดังกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ภายใต้ข้อบังคับของ Uniform Commercial Code Article 9 (Revised 2001) - Secured Transactions และจากการศึกษาพบว่าการทำสัญญานำสิทธิในชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันในประเทศสหรัฐอเมริกา คู่สัญญาต้องจดทะเบียนที่ข้อมูลการนำชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันต่อสำนักทะเบียนกลาง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าสัญญาจ้างชื่อ โดเมนจึงน่าจะนำมาจดทะเบียนต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อโต้แย้งว่าการจดทะเบียนจ้างชื่อ โดเมนต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า น่าจะมีความลึกลับกับการจดทะเบียนบันทึกหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นของกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพราะถ้ายอมรับว่าชื่อ โดเมนเป็นทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงน่าจะ เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบมากกว่ากรมพัฒนาธุรกิจการค้า อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าดูแลรับผิดชอบงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับชื่อ โดเมนโดยตรง ดังนั้น กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงน่าจะ เป็นผู้ดูแลด้านการจดทะเบียนจ้างชื่อ โดเมนเพื่อให้เกิดความสะดวกในการควบคุมดูแลผู้ประกอบการที่ใช้ชื่อ โดเมนเพื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้าอาจกำหนดให้คู่สัญญานำส่งเอกสารหลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของสิทธิในชื่อ โดเมน โดยขอเอกสารดังกล่าวจากหน่วยงานที่รับจดทะเบียนชื่อ โดเมนในประเทศไทย เช่น บริษัท ดอท อะไร จำกัด เป็นต้น ซึ่งบริษัทดังกล่าวอาจออกหนังสือรับรองสิทธิในชื่อ โดเมนให้กับคู่สัญญาโดยคิดค่าธรรมเนียมเป็นต้น

การจ้างชื่อ โดเมนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติม ผู้จ้างยังคงมีสิทธิครอบครองและใช้สอยประโยชน์ในชื่อ โดเมนได้ในระหว่างที่สัญญาจ้างมีผลใช้บังคับและผู้รับจ้างชื่อ โดเมนได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

³ Ibid., p. 180.

**ข. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบ
ของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552**

ผู้เขียนเห็นว่าชื่อ โดเมน เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถนำมาเป็น
หลักประกันได้ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 8 (5) ที่ว่า

“หลักประกันได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สัมหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร
สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์
โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ ผู้เขียนเสนอแนะให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับ
นี้ออกกฎกระทรวงตามมาตรา 8 (5) กำหนดให้ “ทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึง ลิขสิทธิ์ เครื่องหมาย
การค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร
อนุสิทธิบัตร แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า ชื่อ โดเมน” เป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็น
หลักประกันได้ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 4 ที่ว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มี
อำนาจออกกฎกระทรวง ... และกำหนดกิจการอื่นหรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตาม
พระราชบัญญัตินี้ ...”

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... กำหนดให้จัดตั้งสำนักทะเบียน
หลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยให้มีหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และ

เพิกถอนทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ⁴ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาหลักประกันที่เป็นชื่อ โดเมนต้องนำไปจดทะเบียนต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้าดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ การนำสิทธิในชื่อ โดเมนมาเป็นหลักประกันภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครองและใช้สอยประโยชน์ในชื่อ โดเมนได้ในระหว่างที่สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับและผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

6.2.2 วิธีการประเมินมูลค่าชื่อโดเมน

การประเมินมูลค่าชื่อ โดเมน ผู้ประเมินควรใช้วิธีประเมินไม่น้อยกว่าสองวิธีแล้วเลือกเอาวิธีที่ดีที่สุด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าวิธีการประเมินมูลค่าที่น่าจะเหมาะสมกับชื่อ โดเมน ได้แก่ วิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด (Comparison/Market Approach) เพราะผู้ประเมินสามารถหาข้อมูลตลาดได้จากตลาดซื้อขายชื่อ โดเมน และวิธีรายได้ (Income Approach) แบบแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยคิดส่วนลดของกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach) เพราะเป็นการพิจารณาถึงศักยภาพและการสร้างรายได้ของชื่อ โดเมนเป็นสาระสำคัญ จากนั้นผู้ประเมินต้องนำมูลค่าตลาดของชื่อ โดเมนที่หามาได้ในแต่ละวิธีมาสรุปหามูลค่าตลาดสุดท้ายของชื่อ โดเมนอีกครั้งและผู้ประเมินต้องสามารถชี้แจงที่มาของมูลค่าตลาดสุดท้ายของชื่อ โดเมนให้ได้เพื่อช่วยให้สถาบันการเงินมีความมั่นใจในการรับชื่อ โดเมนเป็นหลักประกัน

6.2.3 การบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน

6.2.3.1 ภายใต้สัญญา

ก. สัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อน

ผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกันจะกำหนดในสัญญาว่า หากเกิดกรณีผิดนัดชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันจะต้องดำเนินการ โอนสิทธิในชื่อ โดเมนให้กับผู้รับหลักประกันต่อหน่วยงานที่รับจดทะเบียนชื่อ โดเมนทันที หากผู้ให้หลักประกันปฏิเสธที่จะโอนสิทธิในชื่อ โดเมนให้กับผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาบังคับผู้ให้หลักประกัน

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ.” เรื่องเสร็จที่ 736/2545, หน้า 11. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ดำเนินการโอนสิทธิในชื่อโดเมนให้กับผู้รับหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการโอน ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของผู้ให้หลักประกัน เมื่อผู้รับหลักประกันได้รับ โอนสิทธิในชื่อโดเมนที่เป็นหลักประกันมาแล้ว ผู้รับหลักประกันจะนำชื่อโดเมนไปประมูลขายใน เว็บไซต์เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือให้ชื่อโดเมนที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน โดยที่ผู้รับหลักประกันสามารถนำชื่อโดเมนไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ต่อไป

ข. สัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง

เนื่องจากผู้ให้หลักประกันได้ทำสัญญาโอนสิทธิในชื่อโดเมนให้กับผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้ หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ชื่อโดเมนย่อมตกเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันโดยอัตโนมัติ ผู้รับหลักประกันจะนำชื่อโดเมนไปประมูลขายในเว็บไซต์เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือให้ชื่อโดเมนที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน โดยที่ผู้รับหลักประกันสามารถนำชื่อโดเมนไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ต่อไป อย่างไรก็ตาม หากลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ครบถ้วนต้องตามความประสงค์ของผู้รับหลักประกันแล้ว สัญญาโอนสิทธิในชื่อโดเมนที่ทำขึ้นระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกันนั้นย่อมสิ้นผลทันที และผู้รับหลักประกันต้องดำเนินการโอนสิทธิในชื่อโดเมนกลับมาเป็นของผู้ให้หลักประกันตามเดิม

6.2.3.2 ภายใตักฎหมาย

ก. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติม

การบังคับจำนองหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน ผู้รับจำนองชื่อโดเมนจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อน ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองชื่อโดเมนจะฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อยึดชื่อโดเมนที่จำนองออกขายทอดตลาด โดยการนำชื่อโดเมนที่เป็นหลักประกันไปประมูลขายในเว็บไซต์เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ที่ว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

การบังคับหลักประกันด้วยวิธีขายทอดตลาดนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกันที่ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะนำชื่อโดเมนมาใช้ประโยชน์ในกิจการ อย่างเช่น ธนาคาร เพราะธนาคารต้องการที่จะได้รับชำระหนี้เป็นตัวแทนโดยตรงมากกว่าที่จะนำชื่อโดเมนมาใช้ประโยชน์ในกิจการ

นอกจากนี้ ผู้รับจำนองชื่อ โดเมนอาจบังคับจำนองหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมน โดยเอาชื่อโดเมนหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนองชื่อโดเมน หากปรากฏว่า (1) ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วถึง 5 ปี (2) ราคาทรัพย์สินที่จำนองน้อยกว่าหนี้ที่ค้างชำระ และ (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่น ได้จดทะเบียนไว้เหนือชื่อโดเมนเดียวกัน ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 ที่ว่า “นอกจากทางแก้ตั้งบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินหลุดได้ภายในบังคับแห่ง เงื่อนไข ดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ
- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่น ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง”

การบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 729 ข้างต้น ผู้รับจำนองต้องฟ้องคดีต่อศาล และก่อนฟ้องคดี ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนตามมาตรา 728 ข้างต้น⁵ ดังนั้น ผู้รับจำนองชื่อโดเมนจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อน ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองชื่อโดเมนถึงจะฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อการบังคับจำนองโดยเอาชื่อโดเมนจำนองหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 729 ข้างต้น หลังจากชื่อโดเมนหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนองแล้ว ผู้รับจำนองจะต้องนำคำพิพากษาของศาลไปแสดงต่อผู้รับจดทะเบียนชื่อโดเมนแทนการจดทะเบียนของผู้จำนองเพื่อให้โอนสิทธิในชื่อโดเมนพิพาทมาเป็นของผู้รับจำนอง ซึ่งผู้รับจำนองจะได้ใช้ชื่อโดเมนหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ต่อไป

การบังคับหลักประกันโดยเอาชื่อโดเมนหลุดเป็นกรรมสิทธิ์นี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกันที่ประสงค์จะนำชื่อโดเมนมาใช้ประโยชน์ในกิจการ แทนที่จะรับชำระหนี้เป็นตัวแทนจากการขายทอดตลาด ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันอาจพิจารณาแล้วเห็นว่าการนำชื่อโดเมนไปใช้

⁵ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, เอกสารประกอบการสอนวิชา 3401205 กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 140.

ประโยชน์ในธุรกิจอาจก่อให้เกิดรายได้แก่กิจการมากกว่าการรับชำระหนี้เป็นตัวเงิน อย่างไรก็ตาม วิธีบังคับหลักประกันโดยเอาชื่อโดเมนจําเองหลุดเป็นกรรมสิทธิ์นี้จะไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกันบางประเภท เช่น ธนาคารพาณิชย์ เพราะธนาคารไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะนำชื่อโดเมนมาใช้ประโยชน์ในกิจการแต่ต้องการที่จะได้รับชำระหนี้เป็นตัวเงินโดยตรงมากกว่าเพื่อนำเงินมาใช้ประโยชน์ในธุรกิจต่อไปดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการบังคับจําเองของไทยมีหลายขั้นตอน ได้แก่ การส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจําเอง การฟ้องคดีต่อศาล และการบังคับจําเอง ที่มีความล่าช้าและก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย อันเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้

ข. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552

ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อโดเมนภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันจะตกลงในสัญญาว่า หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันจะต้องดำเนินการโอนสิทธิในชื่อโดเมนให้กับผู้รับหลักประกันต่อหน่วยงานที่รับจดทะเบียนชื่อโดเมนทันที หากผู้ให้หลักประกันปฏิเสธที่จะโอนสิทธิในชื่อโดเมนให้กับผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาบังคับผู้ให้หลักประกันดำเนินการโอนสิทธิในชื่อโดเมนให้กับผู้รับหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการให้ ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของผู้ให้หลักประกัน เมื่อผู้รับหลักประกันได้รับโอนสิทธิในชื่อโดเมนที่เป็นหลักประกันมาแล้ว ผู้รับหลักประกันจะนำชื่อโดเมนไปประมูลขายในเว็บไซต์เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือให้ชื่อโดเมนที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน โดยที่ผู้รับหลักประกันสามารถนำชื่อโดเมนไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ควรมีบทบัญญัติว่าด้วยวิธีบังคับหลักประกันทั้งที่เป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง และทรัพย์สินไม่มีรูปร่างซึ่งรวมถึงชื่อโดเมน เพื่อให้การบังคับหลักประกันมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

จากที่ได้เสนอแนะวิธีการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันทั้ง 3 วิธีข้างต้น ได้แก่ (1) การทำสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับหลัง (2) การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง และ (3) การทำสัญญาหลักประกันภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันภายใต้วิธีที่ 3 เป็นแนวทางที่ดีที่สุด เพราะการนำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครองและใช้สอยประโยชน์ในชื่อโดเมนได้ในระหว่างที่สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับและ ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน นอกจากนี้ วิธีการบังคับหลักประกันภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มีความรวดเร็วกว่ากระบวนการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังที่ได้อธิบายมาแล้วก่อนหน้านี้

กล่าวโดยสรุปแล้วผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันคู่สัญญาสามารถทำสัญญานำสิทธิในชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันโดยทำเป็นข้อสัญญาแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังก็ได้ แต่ในอนาคตหากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง โดยเพิ่มเติมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงชื่อโดเมนให้เป็นทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ หรือหากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... มีผลใช้บังคับ และมีการเสนอให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงชื่อโดเมนเป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ ชื่อโดเมนก็จะถือว่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่มีข้อสงสัย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2532) ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.

2514, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 106 ตอนที่ 28 (วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2532)

กฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.

2514, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 112 ตอนที่ 30 ก (วันที่ 18 กรกฎาคม 2538)

เจริญ เจษฎาวัดดี, คู่มือการประเมินราคาทรัพย์สิน. นนทบุรี: พอดี, 2548.

ดวงพร เลิศวงศ์ชัชวาล, การคุ้มครองค่านิยมในเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ,

ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

ทีมบรรณาธิการหนังสือคอมพิวเตอร์. พจนานุกรมคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต.

กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2546.

ทรัพย์สินทางปัญญา, กรม, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน. คู่มือการ

ประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา. นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2551.

ทรัพย์สินทางปัญญา, กรม, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน. คู่มือการแปลง

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน. นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2550.

รัชชัย สุขผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,

2539.

นิพนธ์ แยมประยูร. ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703. วิทยานิพนธ์

ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

นลินธร ชาตศิริ. การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและสภาพบังคับทาง

กฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ,

ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

เนตยา วารังเก. ผู้เชี่ยวชาญด้านเครื่องหมายการค้าและกรรมการผู้จัดการแห่งบริษัท สำนัก

กฎหมายดำเนิน สมเกียรติ และบุญมา จำกัด. สัมภาษณ์, 7 มิถุนายน 2553.

บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ลักษณะทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2535.

บริษัท ดอท อะไร จำกัด. ราคาสินค้า [ออนไลน์]. (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา:

<https://register.dotarai.com/index.php?page=pricelist> [2553, กันยายน 7]

บริษัท ที.เอส.นิค จำกัด. ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโดเมนเนมใหม่และค่าธรรมเนียมต่ออายุ

โดเมน [ออนไลน์]. (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา: <https://www.thnic.co.th/index.php?page=price>

[2553, กันยายน 7]

บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด. คำถามที่พบบ่อย [ออนไลน์]. (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา:

<https://www.thnic.co.th/index.php?page=faq&cat=general#q13> [2553, กันยายน 7]

บริษัท ที.เอช.นิค จำกัด. คำสงวนและคำเฉพาะต่างๆ [ออนไลน์]. (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา:

<http://reserv.thnic.co.th/> [2553, กันยายน 7]

บริษัท ศูนย์วิจัยนวัตกรรมอินเทอร์เน็ตไทย จำกัด. การคู่มือ truehits [ออนไลน์]. (ม.ป.ป.).

แหล่งที่มา: http://truehits.net/faq/f_stat.php#stat1 [2553, กันยายน 7]

บวรศักดิ์ อูวรรณ โฉ. สิทธิ. สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2537): 14-20.

ประพันธ์ เสวตนันท์ และ ไพศาล เล็กอุทัย. หลักเศรษฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร:

โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ผาสุก เจริญเกียรติ. การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นประกันการชำระหนี้. บทบัญญัติ 61 (มีนาคม

2548): 171.

พจน์ ปุษยาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิ
ยึดหน่วง และบริมสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546.

พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2546,
ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120 ตอนที่ 49 ก (วันที่ 2 มิถุนายน 2546)

พระราชกฤษฎีกายุบเลิกสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2550,
ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอนที่ 30 ก (วันที่ 29 มิถุนายน 2550)

พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 88 ตอนที่ 44 (วันที่ 27
เมษายน 2514)

พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505, ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ เล่ม 79 ตอนที่ 104 (วันที่ 23
พฤศจิกายน 2505)

พาณิชย์, กระทรวง, กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. ประวัติกรมพัฒนาธุรกิจการค้า [ออนไลน์]. (ม.ป.ป.).

แหล่งที่มา: <http://www.dbd.go.th/mainsite/index.php?id=4> [2553, กันยายน 7]

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์. คำบรรยายในชั้นเรียนวิชากฎหมายพาณิชย์เปรียบเทียบ รหัส 3400537

ประจำปีการศึกษาที่ 2/2551 หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์. เอกสารประกอบการสอนวิชา 3401205 กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน.

กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
, 2552. (อัดสำเนา)

ไพฑูรย์ อมรภิญโญเกียรติ. การคุ้มครองทางกฎหมายของชื่อโดเมนบนอินเทอร์เน็ต. วิทยานิพนธ์

ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

- ไพโรจน์ ชิงศิลป์. หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
สุชาสิน, 2538.
- มูลนิธิศูนย์สารสนเทศเครือข่ายไทย. อินเทอร์เน็ต ชื่อ โดเมน [ออนไลน์]. (ม.ป.ป.). แหล่งที่มา:
<http://www.thnic.or.th/internetcontent> [2553, กันยายน 7]
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 6.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน พ.ศ. 2546, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120 ตอนพิเศษ 47 ง (วันที่ 23 เมษายน 2546)
- วิชัย อริยะนันทกะ. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม. ใน นันทน อินทนนท์ (บรรณาธิการ), ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1, หน้า 291. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.
- วรินทร์า ซาครพิพัฒน์. วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตรบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ. รายงานผลการศึกษานโยบายการจดทะเบียนชื่อ โดเมนสำหรับประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2547.
- ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. e-COMMERCE FAQ คำถามนี้มีคำตอบ. พิมพ์ครั้งที่ 1.
กรุงเทพมหานคร: ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, 2546.
- ศุภชัย สุชนะนรินทร์. เทคนิคการจดและการสร้างชื่อ Domain Name. กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2545.
- ศรีศักดิ์ จามรมาน. การแก้ปัญหาชื่ออาณาเขตอินเทอร์เน็ต. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฉบับพิเศษครบรอบ 3 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (2543): 27-30.
- ศศิ คล่องพยาบาล. ทรัพย์สินทางปัญญากับการทำธุรกิจ [ออนไลน์]. 2549. แหล่งที่มา:
<http://cms.sme.go.th/cms/c/portal/layout>, อ้างถึงใน วิชัย อร่ามเรืองสกุล. การยอมรับและการประเมินสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสินทรัพย์ของภาคธุรกิจ ศึกษากรณี สิทธิในเครื่องหมายการค้า. เอกดุษฎีนิพนธ์ศึกษาศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551. หน้า 20.

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาตั้งแต่ปี 2541-2551. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิชาการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 2552.

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พุทธศักราช ๒๕๓๕ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พุทธศักราช ๒๕๔๐. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, (ม.ป.ป.).

สุชาดา กรรณสูต. การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (TU-RAC). ผลการศึกษา วิธีการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ประเภทสิทธิการเช่า สัญญาเช่า ทรัพย์สินทางปัญญา และเครื่องจักร (Complete Study Report on Asset Valuation : Leasehold Value, Intellectual Property and Machineries). เสนอสำนักบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (สพท.). (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

สภาวิชาชีพบัญชีในพระบรมราชูปถัมภ์. มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) เรื่องสินทรัพย์ไม่มีตัวตน. (อัคราณา)

สมศักดิ์ วรวิทย์ชัย. ผลกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต่อสถาบันการเงิน. งานเอกสารวิชาการของการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.

สรพงษ์ อุนนาภิรักษ์. สาระน่ารู้เกี่ยวกับชื่อโดเมน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, 2544.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 736/2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. มาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพการประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเทศไทย. 1 กรกฎาคม 2548. (อัคราณา)

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. รายงานพิเศษ เศรษฐกิจสร้างสรรค์ : พลังขับเคลื่อนใหม่ของเศรษฐกิจและสังคมไทย [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://www.nesdb.go.th/Default.aspx?tabid=362> [2553, กันยายน 7]

- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เลขที่หนังสือ 12001/52 [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: [http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=220493&key_word=&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=12001&doc_id2=52&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=\[2553, กันยายน 7\]](http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=220493&key_word=&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=12001&doc_id2=52&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=[2553, กันยายน 7])
- สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548 เล่มที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- สุขุม ศุภนิคย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์. (ม.ป.ท., ม.ป.ป.).
- อุดมศรี นาทีกาญจนลาภ. ผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินมูลค่าทรัพย์สินและกรรมการผู้จัดการแห่ง บริษัท ยูเค แวลูเอชัน แอนด์ เอเจนซี จำกัด. สัมภาษณ์, 25 กุมภาพันธ์ 2553.
- อภิสิทธิ์ ไส้ตัญญูไกล. ความคิดสร้างสรรค์ขับเคลื่อนเศรษฐกิจ. ใน ทำไมต้อง “เศรษฐกิจสร้างสรรค์” รวมบทความกระตุ่นอะครีนาลิน โดย 6 นักคิด, หน้า 113-114. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์สร้างสรรค์งานออกแบบ (TCDC), 2552.
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. การพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าต่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2549): 60-61.
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย. บทบัญญัติ 52 (กันยายน 2539): 112-117.
- อาคม เต็มพิทยาไพสิฐ. Thailand's Creative Economy [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.nesdb.go.th/Default.aspx?tabid=210> [2553, กันยายน 7]

ภาษาอังกฤษ

- AccurateDomains, Inc.. Our Domain Name Appraisal Methodology [Online]. (n.d.). Available from: <http://accuratedomains.com/domain-name-appraisals/methodology/> [2010, September 7]
- Bayo Odutola. What's in a (Domain) Name? Collateral! The view from Canada. Trademark World (April 1998): 25.
- Beverly A. Berneman. NAVIGATING THE BANKRUPTCY WATERS IN A DOMAIN NAME ROWBOAT. John Marshall Review of Intellectual Property Law 3:061 (2003): 71 & 79.
- CYBERTONIC. Your free domain valuation tool [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.valuate.com/> [2010, September 7]
- David Lindsay. International Domain Name Law ICANN and the UDRP. North America (US and Canada): Hart Publishing, 2007.
- Domain Name Dynamics LLC. Our Methodology Sets Us Apart [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.domainappraisal.org/methodology/> [2010, September 7]
- Dominic Speller. Domain Savvy: Making domains pay. Trademark World (February 2007): 30-32.
- EstiBot.com Inc.. Frequently Asked Questions [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.estibot.com/faq.html#g1> [2010, September 7]
- Financial Accounting Standards Board. Financial Accounting Series No. 299-A Statement of Financial Accounting Standards No. 141 (revised 2007), Business Combinations [Online]. 2007. Available from: <http://www.fasb.org/cs/BlobServer?blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs&blobkey=id&blobwhere=1175820919432&blobheader=application%2Fpdf> [2010, September 7]
- GOOGLE INC.. FORM 8-K CURRENT REPORT [Online]. 2010. Available from: http://xml.10kwizard.com/filing_raw.php?repo=tenk&ipage=7054781 [2010, September 7]
- Gordon V. Smith, and Russell L. Parr. Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets. 3rd ed. United States of America: John Wiley & Sons, 2000.
- Gregory Manriquez, and Stevan Lieberman. US 2009/0119198 A1 METHOD FOR DOMAIN TRADING [Online]. 2009. Available from: <http://www.freepatentsonline.com/20090119198.pdf> [2010, September 7]

- International Valuation Standards Council. GUIDANCE NOTE 4 Valuation of Intangible Assets (Revised 2010) [Online]. 2010. Available from: <http://www.ivsc.org/pubs/gn4-2010.pdf> [2010, September 7]
- International Valuation Standards Council. IVSC Membership [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.ivsc.org/members/index.html> [2010, September 7]
- Internet Assigned Numbers Authority. Glossary of terms [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.iana.org/about/glossary/> [2010, September 7]
- Internet Assigned Numbers Authority. Number Resources [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.iana.org/numbers/> [2010, September 7]
- Internet Corporation For Assigned Names and Numbers. New gTLDs — Frequently Asked Questions [Online]. 2008. Available from: <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/strategy-faq.htm> [2010, September 7]
- Internet Edge, Inc.. DN Journal's 2010 YTD Top 100 Sales Chart Highest reported 2010 domain sales in all extensions through Oct. 3, 2010 [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.dnjournal.com/ytd-sales-charts.htm> [2010, September 7]
- InterNIC. The Accredited Registrar Directory [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.internic.net/registrars/registrar-1373.html> [2010, September 7]
- Jane C. Ginsburg, Jessica Litman, and Mary L. Kevlin. TRADEMARK AND UNFAIR COMPETITION LAW CASES AND MATERIALS. 4th ed. United States of America: FOUNDATION PRESS, 2007.
- Jeanne Pia Mifsud Bonnici. SELF-REGULATION IN CYBERSPACE. The Hague: T•M•C•ASSER PRESS, 2008.
- Kittinunn Online. อีกหน้าจากเกรียนพันทิปสุดห่วยปิดเว็บไซต์ผู้จัดการ [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://www.oknation.net/blog/kittinunn/2009/01/06/entry-1> [2553, กันยายน 7]
- Kremen v. Cohen, 337 F. 3d 1024 - Court of Appeals, 9th Circuit 2003 [Online]. Available from: http://scholar.google.co.th/scholar_case?case=15611404279848499657&q=Kremen+v.+Cohen,+337+F.+3d+1024++Court+of+Appeals,+9th+Circuit+2003&hl=en&as_sdt=2002 [2010, September 7]
- Michael Collins. ICA Response to Kentucky Seizure Ruling [Online]. 2008. Available from: http://www.internetcommerce.org/ICA_Response_to_Kentucky_Seizure_Ruling & http://www.internetcommerce.org/ica-files/KY_Decision.pdf [2010, September 7]

- MidFlux Domain Name Appraisals. How It Works [Online]. (n.d.). Available from:
<http://www.midflux.com/how-it-works.php> [2010, September 7]
- Network Solutions, Inc. v. Umbro Intern., 529 SE 2d 80 - Va: Supreme Court 2000 [Online].
 Available from:
http://scholar.google.co.th/scholar_case?case=13518377642008006285&q=Network+Solutions,+Inc.+v.+Umbro+Intern.,+529+SE+2d+80+-+Va:+Supreme+Court+2000&hl=en&as_sdt=2002 [2010, September 7]
- Onecl Inc.. Sample Business Contracts [Online]. (n.d.). Available from:
<http://contracts.onecl.com/sohu/chinaren.loan.2000.09.20.shtml> [2010, September 7]
- Paolo Perani. A new challenge: the evolving procedural rules for IP disputes. IP Value 2008: Building and enforcing intellectual property value. An international guide for the boardroom (2007): 145-146.
- Peter B. Maggs. The “.us” Internet Domain. The American Journal of Comparative Law 50 (Supplement) (2002): 297.
- Philip R Wood. Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2007.
- Richard Raysman, and Peter Brown. Intellectual Property Issues in Asset-Based Lending [Online]. 2008. Available from:
<http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=1202426881767> [2010, September 7]
- Robert J. Morgan. Security Interests in Domain Names and Intellectual Property [Online]. 2009. Available from:
<http://www.bankingandfinancelawreport.com/2009/08/articles/commercial-lending/security-interests-in-domain-names-and-intellectual-property/> [2010, September 7]
- Scott J. Lebson. Security Interests in Intellectual Property in the United States: (Are they Really Secure? [Online]. 2006. Available from:
http://www.ladas.com/IPProperty/ipprop_securityinterests.html [2010, September 7]
- Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port. Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark. 2nd ed. The Netherlands: Kluwer Law International, 2007.

- Steven Peck. Creditor May Levy Against a Domain Name in the Jurisdiction Where the Domain Registry is Located [Online]. 2010. Available from: <http://www.california-injury-attorney-blog.com/2010/03/the-ninth-circuit-affirmed-the.html#more> [2010, September 7]
- Sweet & Maxwell. DOMAIN NAMES GLOBAL PRACTICE AND PROCEDURE. London: Sweet & Maxwell, 2001.
- SwiftAppraisal. Your domain name will be appraised based on the following eleven factors [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.swiftappraisal.com/model.php> [2010, September 7]
- The Most Expensive Journal. World's Top Ten Most Expensive Domain Names [Online]. 2010. Available from: <http://most-expensive.net/domain-name> [2010, September 7]
- VeriSign, Inc.. The VeriSign Domain Name Report [Online]. 2010. Available from: <http://www.verisign.com/domain-name-services/domain-information-center/domain-name-resources/domain-name-report-feb10.pdf> [2010, September 7]
- Warren E. Agin. Domain Names as Collateral: Are We All Just Kidding Ourselves? [Online]. 2008. Available from: <http://www.abanet.org/buslaw/blt/2008-09-10/agin.shtml> [2010, September 7]
- Warren E. Agin. Domain Names: Obtaining and Perfecting a Security Interest. The RMA Journal (September 2000): 79.
- Weston Anson. Domain Names: Hidden Asset Values. Trademark World (October 1997): 28-29.
- Weston Anson. DOMAIN NAMES: VALUATION The million dollar domain name. Managing Intellectual Property (May 1998): 40-43.
- William S. Frommer, Robert E. Colletti, and Stephen J. Lieb. Why does e-business need IP?. IP Value 2004: Building and enforcing intellectual property value. An international guide for the boardroom (2004): 134.
- World Intellectual Property Organization. Frequently Asked Questions: Internet Domain Names [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.wipo.int/amc/en/center/faq/domains.html#1> [2010, September 7]
- World Intellectual Property Organization. Members and Observers [Online]. (n.d.). Available from: http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=158C [2010, September 7]
- World Intellectual Property Organization. Members and Observers [Online]. (n.d.). Available from: http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=2020C [2010, September 7]

World Intellectual Property Organization. Paris Convention for the Protection of Industrial Property [Online]. (n.d.). Available from:

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P71_4054 [2010, September 7]

World Intellectual Property Organization. Understanding Industrial Property [Online]. (n.d.). Available from:

http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf [2010, September 7]

World Intellectual Property Organization. WIPO Case No. D2000-0210 [Online]. 2000.

Available from: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0210.html> [2010, September 7]

World Intellectual Property Organization. WIPO Case No. D2009-0035 [Online]. 2009.

Available from: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2009/d2009-0035.html> [2010, September 7]

Yahoo! Inc.. Form 10-K Annual Report [Online]. 2009. Available from:

http://apps.shareholder.com/sec/viewerContent.aspx?companyid=YHOO&docid=7085885#D10K_HTM_TOC [2010, September 7]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายสมพร เหลี่ยมป้อ เกิดเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2518 ณ กรุงเทพมหานคร

ประวัติการศึกษา

ระดับประถมศึกษา	โรงเรียนวัดใหญ่อ่างทอง ราชบุรี (พ.ศ. 2531)
ระดับมัธยมศึกษาตอนต้น	โรงเรียนวัดนวลนรดิศ กรุงเทพฯ (พ.ศ. 2534)
ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย	โรงเรียนวัดสระเกษ กรุงเทพฯ (พ.ศ. 2537)
ระดับปริญญาตรี	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (พ.ศ. 2541)

ประสบการณ์การทำงาน

12 ตุลาคม 2541 – 30 มิถุนายน 2547	บริษัท สำนักกฎหมาย ดำเนิน สมเกียรติ และบุญมา จำกัด
5 กรกฎาคม 2547 – 31 มีนาคม 2553	บริษัท เราส์ แอนด์ โค อินเตอร์เนชั่นแนล (ประเทศไทย) จำกัด

ศูนย์วิทยพัทยาการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย