

การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

Use of Trade Names as Collateral



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ.2553

การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้
Use of Trade Names as Collateral



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ.2553



© 2554

ชัชวาลย์ เศรษฐกิจ
สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

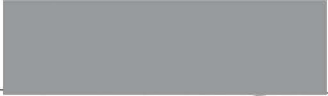
นายชัชวาลย์ เศรษฐกุลเกษม

เรื่อง

การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

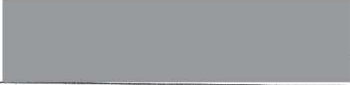
อาจารย์ที่ปรึกษา


(นางสาวเอก หญิง ดร.ศรียา จำปาทอง)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม


(ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ


(นายนันทน อินทนนท์)

ชื่องานวิจัย : การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้
ชื่อผู้วิจัย : นายชัชวาลล์ เศรษฐลักษมี
ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ
รายชื่อที่ปรึกษา : นาวาเอก หญิง ดร.ศิริภา จำปาทอง
ปีการศึกษา : 2553
คำสำคัญ : ชื่อทางการค้า ทรัพย์สินทางปัญญา หลักประกัน

บทคัดย่อ

ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าชื่อที่บุคคลใช้ในทางการค้า และธุรกิจของตนนั้นแตกต่างกับธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น ปัจจุบัน ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีส แม้ประเทศไทยยังมิได้ตราบทกฎหมายว่าด้วยชื่อทางการค้าออกมาบังคับใช้โดยเฉพาะ (Sui generis) เหมือนดังกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องอื่นๆ แต่ในทางปฏิบัติได้มีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชัดเจนและมั่นคงมาโดยตลอดว่าสิทธิในชื่อทางการค้ามีอยู่ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 และมาตรา 420 – 421 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) และ มาตรา 275 มาปรับใช้เป็นหลักในการให้ความคุ้มครอง นอกจากนี้ การนำชื่อทางการค้าไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ อาทิเช่น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในชื่อทางการค้า และการทำสัญญา แฟรนไชส์ ย่อมทำให้ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และจัดเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน เพราะสามารถตีราคาเป็นตัวเงิน และโอนเปลี่ยนมือกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาและสถาบันการเงินยอมรับเป็นหลักประกัน ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น ชื่อทางการค้าย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้เช่นเดียวกัน โดยเสนอแนะให้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรคสอง และจัดทำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 เพื่อให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติแก่ผู้เกี่ยวข้อง

Title: Use of Trade Names as Collateral
Author: Mr. Chatchawas Sethaluck
School: Law, Bangkok University
Major: Intellectual Property Law and Information Technology
Advisor: CaptainDr. Sirapa Champathong
Academic year: 2010
Keywords: Trade Name, Intellectual Property, Collateral

Abstract

Trade name is a property which is used in connection with trade and business to distinguish one business from another. Though Thailand has no legislation for trade names to be applied specifically (*Sui generis*) the same as other intellectual property, in practice there has been judicial precedents from the Supreme Court (the court of last resort) who confirms the existence of the right of trade names expressly, permanently and thoroughly by virtue of Sections 18 and 420-421 of the Civil and Commercial Code and Section 272(1) and 275 of the Penal Code which are the main legal provisions to be applied to trade name protection. Furthermore, the commercial exploitation of trade names such as trade name licensing and trade name franchising renders trade names to be one type of properties which have economic value and have been categorized as an economic right. This is because trade names can be appraised in monetary value and transferred from one holder to another the same as other intellectual property which can be used as collateral with the Department of Intellectual Property and financial institutions as mentioned above. Therefore, trade names can be used as collateral as well. As a result, it is recommended that, for the benefit of all parties concerned, Section 703 paragraph 2 of the Civil and Commercial Code be amended, and the Bill regarding commercial security as approved by the Cabinet On July 9, 2009 be enacted.

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครูอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทุกท่าน ตลอดทั้ง อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และอาจารย์นาวาเอก หญิง ดร.ศรียา จำปาทอง ที่สละเวลาในการเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการให้คำปรึกษา และคำแนะนำในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ อาจารย์นายนั้นทน อินทนนท์ ที่สละเวลาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณคุณสมพร เหลี่ยมป้อ ที่ได้ให้คำแนะนำ รวมถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ และที่ขาดไม่ได้ในความสำเร็จครั้งนี้ ต้องขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา ครอบครัวเศรษฐ์ลักษมี , ครอบครัวโควานิชเจริญ และครอบครัวจุฑามงคล ครูบาอาจารย์ ผู้มีพระคุณ รวมถึงกัลยาณมิตรทั้งหลาย และทีมนักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของบริษัท อินฟินิทัม ลีกัล (ประเทศไทย) จำกัด “ I – Legal ” และ บริษัท แอสเซ็นท์ รีกัล จำกัด ที่ได้ให้กำลังใจ และได้ช่วยเหลือผู้เขียนตลอดมา

ชัชวาล์ เศรษฐ์ลักษมี

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 คำถามของการวิจัย.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	3
1.6 นิยามศัพท์.....	4
2. ชื่อทางการค้าและกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า.....	6
2.1 ความหมายของชื่อทางการค้า.....	6
2.2 ประเภทของชื่อทางการค้า.....	7
2.2.1 ชื่อบุคคลกับชื่อทางการ.....	7
2.2.2 ชื่อนิติบุคคลกับชื่อทางการค้า.....	8
2.2.3 เครื่องหมายการค้ากับชื่อทางการค้า.....	9
2.2.4 เครื่องหมายบริการกับชื่อทางการค้า.....	11
2.2.5 ชื่อโดเมนกับชื่อทางการค้า	12
2.3 ชื่อทางการค้ากับชื่อเสียงทางธุรกิจ.....	12
2.4 ความสำคัญของชื่อทางการค้า.....	13
2.4.1 ชื่อทางการค้าเป็นสิ่งที่มีความรู้และราคาทางเศรษฐกิจ.....	13
2.4.2 ชื่อทางการค้าเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นมาตรฐานและคุณภาพของสินค้า.....	14

2.5 การได้มาซึ่งสิทธิในชื่อทางการค้า.....	15
2.5.1 การได้มาซึ่งสิทธิในชื่อทางการค้าโดยหลักการใช้ (Basis of Use).....	15
2.5.2 การได้มาซึ่งสิทธิในชื่อทางการค้าโดยหลักการจดทะเบียน (Basis of Registration).....	16
2.6 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า.....	17
2.6.1 เงื่อนไขหรือองค์ประกอบของการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในชื่อทาง การค้าตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	18
2.6.2 สิทธิของเจ้าของชื่อทางการค้าที่ถูกละเมิด.....	23
2.7 สถานะของชื่อทางการค้าในทางกฎหมาย.....	26
2.7.1 ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property).....	26
2.7.2 ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Property).....	29
2.8 การนำชื่อทางการค้าออกใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์.....	31
2.8.1 การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (License Agreement).....	32
2.8.2 การทำสัญญาแฟรนไชส์ (Franchising Agreement).....	33
3 การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้า.....	37
3.1 ชื่อทางการค้าเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตน.....	37
3.2 วิธีการประเมินมูลค่าชื่อทางการค้า.....	40
3.2.1 การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีต้นทุน (Cost Approach).....	40
3.2.2 การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด (Comparison/Market Approach).....	41
3.2.3 การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีรายได้ (Income Approach).....	42
ก.วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยตรง (Direct Capitalization Approach).....	42
ข.วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยคิดส่วนลดของกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach)	42

4 แนวทางการนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้.....	45
4.1 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันในประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้ UCC.....	45
4.1.1 สิทธิในชื่อทางการค้าสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้.....	45
4.1.2 วิธีการทำสัญญานำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกัน.....	47
4.1.3 วิธีการทำให้สัญญานำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันสามารถใช้ กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ (Perfection).....	47
4.2 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันในประเทศไทย.....	48
4.2.1 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนอง.....	48
4.2.2 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนำ.....	49
4.2.3 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันภายใต้ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรคสอง.....	51
4.2.4 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ (พ.ศ.).....	54
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	57
5.1 บทสรุป.....	57
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	58
5.2.1 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง.....	58
5.2.2 การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลัก ประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อ วันที่ 9 กรกฎาคม 2552.....	58
5.2.3 วิธีการประเมินมูลค่าชื่อทางการค้า.....	60
5.2.4 การบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อทางการค้าภายใต้ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติม.....	60
5.2.5 การบังคับหลักประกันที่เป็นชื่อทางการค้าภายใต้ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อ วันที่ 9 กรกฎาคม 2552.....	61
บรรณานุกรม.....	63
ประวัติผู้เขียน.....	68

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดทำโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างโอกาสให้กับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถใช้เอกสารสิทธิที่ได้จดทะเบียน หรือแจ้งข้อมูลไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาให้สามารถเข้าถึงแหล่งทุนในระบบ โดยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน อันเป็นการนำทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่มาใช้ให้เกิดประโยชน์ในเชิงพาณิชย์รูปแบบหนึ่ง และเกิดมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจอีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มีการคิดค้นสร้างสรรค์และใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มมากขึ้น สถาบันการเงินที่ร่วมโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนแล้ว 3 สถาบัน ได้แก่ 1. ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME BANK) 2. ธนาคารกรุงเทพจำกัด (มหาชน) และ 3. ธนาคารออมสิน ในเบื้องต้น สถาบันการเงินทั้งสามแห่งได้กำหนดประเภททรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินไว้ 3 ประเภท คือ (1) เครื่องหมายการค้า (รวมถึงเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม) (2) สิทธิบัตร (รวมถึงสิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ และอนุสิทธิบัตร) และ (3) ลิขสิทธิ์ สถาบันการเงินที่ร่วมโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนจะปล่อยสินเชื่อ โดยพิจารณาจากความเป็นไปได้ในการดำเนินธุรกิจ การสร้างรายได้ในขนาดของผู้กู้ รวมทั้งความเหมาะสมของแผนงานใช้เงิน และความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้เป็นสำคัญโดยดูจาก “แผนธุรกิจ” (Business Plan หรือ Proposal) ที่ผู้ประกอบการจะต้องจัดทำขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักฐานประกอบการกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงิน¹

นอกจากนี้ โครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนยังได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ นอกเหนือจากทรัพย์สินทางปัญญาทั้ง 3 ประเภทดังที่กล่าวมาข้างต้น ได้แก่ แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย²

¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2550), 1-2.

² เรื่องเดียวกัน, 62.

ชื่อทางการค้า (Trade Names) เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ทั้งนี้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883)³ ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีส เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2551⁴ การนำชื่อทางการค้าไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ (Commercial Exploitation) อาทิเช่น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในชื่อทางการค้า (License Agreement) หรือ การทำสัญญาแฟรนไชส์ (Franchising Agreement) ย่อมทำให้ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และจัดเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน (Economic Right) เพราะสามารถตีราคาเป็นตัวเงินและโอนเปลี่ยนมือกันได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น ชื่อทางการค้าย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้เช่นเดียวกัน

การยอมรับให้มีการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันย่อมทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น ซึ่งชื่อทางการค้าถือว่าเป็นทุนที่มีค่าและเป็นทรัพย์สินของผู้ประกอบการ หากผู้ประกอบการสามารถระดมทุนได้อันเนื่องมาจากการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกัน ผู้ประกอบการย่อมสามารถนำเงินทุนมาหมุนเวียนในกิจการและมีผลต่อเนื่องไปถึงการจ้างงานมากขึ้น อันส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศไทยเจริญเติบโตมากยิ่งขึ้น ตามหลักแนวคิด “เศรษฐกิจสร้างสรรค์ (Creative Economy)”

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับชื่อทางการค้า และการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

1.2.2 เพื่อศึกษาวิธีการประเมินมูลค่าชื่อทางการค้า

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายไทยในการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรค และข้อจำกัดในการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในประเทศไทย

³ 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#P19_138

⁴ World Intellectual Property Organization, Members and Observers [Online], (n.d.). Available from http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=2020C

1.3 ขอบเขตของงานวิจัย

การวิจัยนี้ จะครอบคลุมองค์ความรู้เกี่ยวกับแนวทางและความเป็นไปได้ในการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งไม่รวมถึงการบังคับหลักประกัน โดยศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชื่อทางการค้าและกฎหมายว่าด้วยหลักประกันด้วยทรัพย์สินของประเทศ ไทยและต่างประเทศ วิธีการประเมินมูลค่าชื่อทางการค้า ปัญหาและอุปสรรคและข้อจำกัดในการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในประเทศไทย

1.4 คำถามของงานวิจัย

ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น การที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาและสถาบันการเงินที่เข้าร่วมโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนยอมรับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ชื่อทางการค้าก็ย่อมจะนำมาเป็นหลักประกันได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญาที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาและสถาบันการเงินยอมรับเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้โครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนนั้นเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องนำมาจดทะเบียน หรือจดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรืออยู่ในความดูแลและรับผิดชอบของกรมทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ก่อนแล้ว ทั้งนี้การบันทึกหลักประกันย่อมสามารถทำได้ง่ายเพราะกรมทรัพย์สินทางปัญญาสามารถอาศัยรายละเอียดของทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในฐานข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญามาตรวจสอบความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเพื่อ บันทึกข้อมูลเป็นหลักประกันได้ทันที ในขณะที่ชื่อทางการค้าไม่ได้อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของกรมทรัพย์สินทางปัญญา

ดังนั้น หากให้มีการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ หน่วยงานใดจะรับผิดชอบเรื่องการบันทึกหลักประกัน สมควรที่จะต้องมีกฎบัญญัติกฎหมายพิเศษ (Sui generis) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เป็นการเฉพาะหรือไม่ ในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ จำเป็นต้องมีการตีราคาทรัพย์สินดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Tangible Asset) หรือทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Asset) สำหรับการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะมีวิธีการหามูลค่าชื่อทางการค้าอย่างไร ปัญหาและอุปสรรคและข้อจำกัดในการนำชื่อทางการค้าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในประเทศไทยมีหรือไม่ อย่างไร

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับชื่อทางการค้า และการนำชื่อทางการค้าเป็นหลักประกันการชำระหนี้

1.5.2 ทำให้ทราบถึงวิธีการประเมินมูลค่าชื่อทางการค้า

1.5.3 เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายไทยว่าด้วยหลักประกันด้วยทรัพย์สินในปัจจุบันให้เหมาะสมกับการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

1.5.4 เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรค และข้อจำกัดในการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในประเทศไทย

1.6 นิยามศัพท์

“ชื่อทางการค้า” หมายความว่า ชื่อบุคคล ชื่อนิติบุคคล ชื่อโดเมน ทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าชื่อที่บุคคลใช้ในทางการค้าและธุรกิจของตนนั้นแตกต่างกับธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น

“การนำชื่อทางการค้าออกหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์” หมายถึง การนำชื่อทางการค้าไปแสวงหาประโยชน์ในทางการค้า ไม่ว่าจะเป็น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือการทำสัญญาแฟรนไชส์ เป็นต้น อันทำให้ชื่อทางการค้ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจ

“สิทธิทางทรัพย์สิน” หมายถึง สิทธิที่มีราคาแลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินเงินทองได้

“สินทรัพย์ไม่มีตัวตน” หมายถึง สินทรัพย์ที่ไม่เป็นตัวเงินที่สามารถระบุได้และไม่มีกายภาพ สินทรัพย์ไม่มีตัวตนมีความเกี่ยวข้องกับ ความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือความรู้ทางเทคนิคการออกแบบ การนำระบบหรือกระบวนการใหม่มาปฏิบัติ สิทธิตามใบอนุญาต สิทธิทางปัญญา ความรู้ทางการตลาด และเครื่องหมายการค้า ซึ่งรวมถึงชื่อผลิตภัณฑ์และชื่อสิ่งพิมพ์ ตัวอย่างสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่เกิดจากสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ ฟิล์มภาพยนตร์ รายชื่อลูกค้า สิทธิในการให้บริการสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ใบอนุญาตทำการประมง โฉวตำนานเข้าสินค้า สิทธิที่จะใช้ชื่อและดำเนินธุรกิจ ความสัมพันธ์กับลูกค้าหรือกับผู้ขายสินค้า ความจงรักภักดีต่อสินค้า ส่วนแบ่งตลาด และสิทธิทางการตลาด

“การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้า” หมายถึง การหามูลค่าของชื่อทางการค้าโดยอาศัยวิธีการประเมินต่างๆ ได้แก่ วิธีต้นทุน วิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด หรือ วิธีรายได้ เหล่านี้เป็นต้น โดยผู้ประเมินต้องใช้วิธีประเมินไม่ต่ำกว่า 2 วิธี และสรุปหามูลค่าสุดท้ายของชื่อทางการค้า ก่อนที่จะนำมูลค่าสุดท้ายดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ต่อไป เช่น การนำชื่อทางการค้าไปเป็นหลักประกันการกู้ยืม เป็นต้น

“การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีต้นทุน (Cost Approach)” หมายถึง การหาต้นทุนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยผู้ประเมินจะทำการรวบรวมรายจ่ายที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมด นับตั้งแต่วันที่สร้างสรรค์ทรัพย์สินจนได้มาซึ่งทรัพย์สินมาคำนวณหามูลค่าต้นทุน

“การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด (Comparison/Market Approach)” หมายถึง วิธีการหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีเปรียบเทียบ

ข้อมูลตลาดคือการพิจารณาถึงราคาทรัพย์สินที่มีการซื้อขายกันในตลาด ในช่วงระยะเวลาที่ทำการประเมิน หรือในกรณีที่ไม่มีการซื้อขายกันในตลาดขณะนั้นก็อาจใช้เป็นราคาซื้อขายทรัพย์สินครั้งสุดท้าย

“การประเมินมูลค่าซื้อทางการค้าโดยวิธีรายได้ (Income Approach)” หมายถึงวิธีการหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีรายได้คือการหามูลค่าปัจจุบันของกระแสรายได้ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สิน เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การแปลงรายได้เป็นมูลค่า



บทที่ 2

ชื่อทางการค้าและกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า

2.1 ความหมายของชื่อทางการค้า

ชื่อทางการค้า คือ ชื่อที่บุคคลใช้ในทางการค้าและธุรกิจเพื่อแสดงว่าธุรกิจหรือบริการนั้นเป็นของตน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันความสับสนในทางธุรกิจการค้า และเพื่อประโยชน์ในการแสดงภาพพจน์ (Reputation) และชื่อเสียงในทางธุรกิจ (Goodwill) ของผู้ประกอบการธุรกิจเอง ชื่อทางการค้าอาจเป็นชื่อบุคคล ชื่อสกุล ชื่อบริษัทห้างร้านก็ได้ ตัวอย่างของชื่อทางการค้าที่พบเห็นและนิยมใช้กันแพร่หลาย เช่น ชื่อสำนักงานทนายความ ชื่อสำนักงานตรวจสอบบัญชี และชื่อคลินิกแพทย์ที่นิยมใช้ชื่อตัวหรือชื่อสกุลมาเป็นชื่อในการประกอบธุรกิจ เพื่อแสดงภาพพจน์และชื่อเสียงของผู้ประกอบการค้าและผู้ให้บริการว่า ทนายความผู้นั้น ผู้สอบบัญชี หรือแพทย์ผู้นั้น มีความสามารถและน่าเชื่อถือเพียงใด ชื่อทางการค้าแตกต่างกับชื่อบุคคล หรือชื่อของนิติบุคคล ตรงที่ชื่อทางการค้านั้นได้มาโดยการเรียกขานใช้กันในทางการค้า จึงไม่ต้องจดทะเบียนแต่อย่างใด นอกจากนี้ ชื่อบุคคลหรือชื่อนิติบุคคลจะมีชื่อตั้งขึ้นตามความประสงค์หรือตามเจตนาของบุคคลหรือนิติบุคคลเจ้าของชื่อซึ่งเป็นผู้ริเริ่มและได้จดทะเบียนไว้ แต่ชื่อทางการค้านั้นอาจเกิดจากผู้ประกอบการค้าใช้เรียกขานตนเอง หรือเกิดจากที่ผู้อื่นเรียกขานชื่อก่อนแล้วผู้ประกอบการได้รับชื่อนั้นไว้เป็นชื่อของตนก็ได้ อย่างไรก็ตาม ชื่อบุคคล ชื่อสกุลของบุคคล หรือชื่อนิติบุคคล สามารถนำมาใช้เป็นชื่อทางการค้าได้¹

นอกจากนี้ผู้สรุปความหมายของชื่อทางการค้าหมายถึง²

- 1) ชื่อซึ่งบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้านำมาใช้เป็นชื่อในการประกอบกิจการค้า หรือใช้เป็นชื่อสถานการค้าและองค์กรทางธุรกิจของเขา

¹ อรรถพร พันธ์พัฒนา, “การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย,” บทบัณฑิตย 52 (กันยายน 2539): 112-113.

² วรชัย ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), 13.

- 2) เพื่อแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างกิจการค้าหรือธุรกิจของตนกับของบุคคลอื่น
ชื่อทางการค้าเป็นสิ่งที่มุ่งชี้ให้เห็นถึงตัวผู้ผลิตจำหน่ายเป็นสำคัญมิได้มุ่งชี้ให้เห็นถึง
ความแตกต่างของตัวสินค้าและบริการ และ
- 3) ชื่อทางการค้าเป็นสิ่งที่แสดงถึงควมมีชื่อเสียงดีของกิจการที่ใช้ชื่อทางการค้านั้นๆ

2.2 ประเภทของชื่อทางการค้า

ชื่อทางการค้าอาจเป็นชื่อของบุคคลธรรมดา ชื่อสกุลของบุคคล ชื่อของนิติบุคคล
เครื่องหมายการค้า ชื่อโดเมน ซึ่งจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

2.2.1 ชื่อบุคคลกับชื่อทางการค้า

ชื่อบุคคล คือ ชื่อที่ใช้บ่งชี้ให้ผู้อื่นทราบว่าเป็นบุคคลใด และต้องมีการจดทะเบียนก่อน
จึงจะใช้ชื่อนั้นได้ ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505³ มาตรา 5 ที่ว่า “ผู้มี
สัญชาติไทยต้องมีชื่อตัวและชื่อสกุล และจะมีชื่อรองก็ได้” (ชื่อตัว คือ ชื่อประจำบุคคล) ชื่อตัว
จะต้องแจ้งต่อนายทะเบียนเมื่อเด็กเกิดใหม่ภายใน 15 วัน ส่วนชื่อสกุล (ชื่อสกุล คือ ชื่อประจำ
วงศ์สกุล) เป็นไปตามมาตรา 17 ที่ว่า “การตั้งชื่อสกุลใหม่ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนท้องที่ใน
ท้องที่ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน”⁴

การเลือกใช้ชื่อตัวและชื่อสกุลต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ
ฉบับดังกล่าว สิทธิในชื่อตัวหรือชื่อสกุลของบุคคลนั้นจัดว่าเป็นสิทธิในสภาพบุคคล (personal
right) ประเภทสิทธิในบุคลลิกภาพทำนองเดียวกับสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพ
สิทธิดังกล่าวได้มาโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายจึงไม่อาจจำหน่าย จ่าย โอนได้ และไม่อาจสูญ
ไปหรือได้มาโดยอายุความได้ ต่างจากสิทธิในทางทรัพย์สิน (property right) ซึ่งสามารถ
จำหน่าย จ่าย โอน และตีราคาเป็นเงินได้⁵

อย่างไรก็ตาม บุคคลนอกจากจะมีชื่อตัว ชื่อสกุลที่กฎหมายบังคับไว้สำหรับใช้เป็นชื่อ
ส่วนตัวแล้ว ก็ยังมีชื่ออีกประเภทหนึ่งที่บุคคลผู้ประกอบกิจการค้าหรือดำเนินธุรกิจสมมุติขึ้นหรือ
ตั้งขึ้นใช้เป็นชื่อเรียกสำหรับในการประกอบกิจการค้า หรือดำเนินธุรกิจดังกล่าว คือ “ชื่อทางการ

³ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505, ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ เล่ม 79 ตอนที่ 104 (วันที่ 23
พฤศจิกายน 2505)

⁴ อรรถพร พันธ์พัฒนา, “การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย”, 113.

⁵ ปรีดี พนมยงค์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (พระนคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น),
178-179. และ จิต เศรษฐบุตร, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, 55-56. และ หมายเหตุท้ายคำ
พิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2525 โดย จิตติ ดิงศกัทธิย์, อ้างถึงใน วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการ
ค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 9.

คำ (trade name)” อันเป็นชื่อที่มีสภาพและสถานะแตกต่างจากชื่อตัวและชื่อสกุลของบุคคล⁶ ตัวอย่างชื่อบุคคลที่นำมาใช้เป็นชื่อทางการค้า เช่น เจ็ลลิ่ง มาตามเฮง เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของ ชื่อ และ ชื่อทางการค้า มีความแตกต่างกันโดยชื่อบุคคลใช้เพื่อจำแนกตัวบุคคลเพื่อที่จะทราบได้ว่าใครเป็นใคร แต่ชื่อทางการค้าใช้เพื่อเป็นชื่อของกิจการค้าหรือธุรกิจเพื่อแยกให้เห็นความแตกต่างของกิจการค้าหรือองค์กรธุรกิจและเพื่อใช้เป็นสัญลักษณ์ของความมีชื่อเสียงดี ให้สาธารณชนเกิดความเชื่อถือและไว้วางใจ อันจะส่งผลให้ชื่อทางการค้านั้นมีราคาค่างวดในตัวเอง จนสามารถจำหน่ายจ่ายโอนแก่กันหรือตีราคาเป็นเงินได้ดังนั้น สิทธิในชื่อบุคคลกับสิทธิในชื่อทางการค้าจึงมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ สิทธิในชื่อบุคคลมีลักษณะเป็นสิทธิในสภาพบุคคล (personal right) ที่ไม่อาจตีราคาเป็นเงินทองได้ ในขณะที่สิทธิในชื่อทางการค้าถูกจัดว่าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน (property right) และเป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) ประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรม (Industrial Property) ตามอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 ที่มีราคาค่างวดและจำหน่ายจ่ายโอนได้เหมือนทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ⁷

2.2.2 ชื่อนิติบุคคลกับชื่อทางการค้า

ชื่อนิติบุคคล คือ ชื่อที่ใช้บ่งชี้ให้ผู้อื่นทราบว่าเป็นนิติบุคคลใด และต้องมีการจดทะเบียนก่อนจึงจะใช้ชื่อนั้นได้ กรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1064 กรณีของห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นไปตามมาตรา 1078 และกรณีของบริษัทจำกัดเป็นไปตามมาตรา 1098⁸

อย่างไรก็ตาม ห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรในทางการค้าหรือธุรกิจ ดังนั้นในบางกรณีจึงใช้ชื่อนิติบุคคลนั้นเป็นชื่อในการประกอบกิจการค้าหรือธุรกิจไปด้วยในขณะเดียวกันหากเป็นเช่นนั้น ชื่อนิติบุคคลและชื่อทางการค้าจะเป็นชื่อเดียวกัน แต่ในบางกรณีนิติบุคคลหนึ่งอาจมีชื่อนิติบุคคลกับชื่อทางการค้าเป็นคนละชื่อกัน ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของชื่อทั้ง 2 ชื่อก็จะแตกต่างกัน โดยชื่อนิติบุคคลจะใช้เพื่อจำแนกตัวนิติบุคคลนั้นจากนิติบุคคลอื่น ในขณะที่ชื่อทางการค้ามุ่งจะชี้ให้เห็นถึงกิจการค้าหรือธุรกิจของนิติบุคคลนั้นว่าแตกต่างจากกิจการค้าหรือธุรกิจของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นอย่างไร⁹

⁶ วรวิ ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 9.

⁷ เรื่องเดียวกัน, 13-14.

⁸ อรรถพร พนัสพัฒนา, “การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย”, 113.

⁹ วรวิ ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 15.

ดังนั้น ในกรณีที่มีข้อพิพาทกันเกี่ยวกับชื่อนิติบุคคลต้องพิจารณาว่าผู้เป็นเจ้าของชื่ออ้างสิทธิในฐานะที่เป็นชื่อนิติบุคคลหรือชื่อทางการค้า ทั้งนี้เพราะการให้ความคุ้มครองแก่ชื่อทั้ง 2 ประเภทมีความแตกต่างกัน โดยในส่วนของชื่อนิติบุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามหลักเรื่องการคุ้มครองนามบุคคลตามมาตรา 18 โดยอนุโลม และหากเป็นชื่อบริษัทก็จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1115 อีกส่วนหนึ่ง ในขณะที่การคุ้มครองชื่อทางการค้าต้องเป็นไปตามหลักละเมิด¹⁰

ตัวอย่างชื่อนิติบุคคลที่เป็นชื่อทางการค้า เช่น “บีเอ็มดับบลิว” ที่เป็นชื่อย่อของชื่อนิติบุคคลได้แก่ไบเออร์ริสเช โมโตเรน เวอร์เคอ อักเทียนเกเซลส์ชาฟท์ “ตั้งโต๊ะกัง” ที่เป็นส่วนหนึ่งของชื่อห้างหุ้นส่วนจำกัด ตั้งโต๊ะกัง เป็นต้น

2.2.3 เครื่องหมายการค้ากับชื่อทางการค้า

ในบางกรณีผู้ประกอบการค้าใช้ชื่อทางการค้ากับเครื่องหมายการค้าเป็นตัวเดียวกัน เช่น ใช้ชื่อทางการค้าว่า “บริษัท ชิงเกอร์ จำกัด” และใช้เครื่องหมายการค้าว่า “ชิงเกอร์” หรือใช้ชื่อทางการค้าว่า “บริษัท คริสเตียน ดีออร์ จำกัด” และใช้เครื่องหมายการค้าว่า “คริสเตียนดีออร์” หรือ “ดีออร์” เป็นต้น และเมื่อพิจารณาจากหน้าที่ (function) ของเครื่องหมายการค้าที่สำคัญประการหนึ่งคือเป็นสิ่งที่แสดงถึงแหล่งที่มาหรือคุณภาพของสินค้า (source or quality identification)¹¹ จะเห็นได้ว่าชื่อทางการค้าก็เป็นสิ่งซึ่งบ่งบอกแหล่งที่มาว่าสินค้าหรือบริการของกิจการค้าภายใต้ชื่อทางการค้านั้น มาจากผู้ผลิตรายใด และคนเคยให้ความเชื่อถือในคุณภาพของสินค้านั้นหรือไม่ ได้เช่นเดียวกัน¹²

อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้ากับชื่อทางการค้า โดยเนื้อแท้แล้วก็ยังมีแตกต่างกันอยู่ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะเป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น¹³ เครื่องหมายการค้าจึงเป็นสัญลักษณ์ที่ใช้กับสินค้า หรือทำให้ปรากฏบนสินค้าหรือหุ้มห่อของสินค้าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกความแตกต่างของสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่ละราย ในขณะที่ชื่อทางการค้ามีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกความแตกต่างของตัวองค์กรทางการค้าหรือกิจการโดยรวมเป็นสำคัญ โดยมีได้มุ่งเน้นไปที่ตัวสินค้า

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 16.

¹¹ ยรรยง พวงราช, “กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองใคร,” วารสารนิติศาสตร์, 15 (มิ.ย. 2528): 2.

¹² วัชรวิทย์ ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” 16.

¹³ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 108 ตอนที่ 199 ฉบับพิเศษ 7 (วันที่ 15 พฤศจิกายน 2534)

หรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงอาจสรุปความแตกต่างของเครื่องหมายการค้า และชื่อทางการค้าได้ดังนี้¹⁴

(1) ชื่อทางการค้า เป็นชื่อที่แสดงถึงกิจการของเจ้าของทั้งหมดในขณะที่เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายที่ใช้กับสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น¹⁵ กิจการภายใต้ชื่อทางการค้าหนึ่งๆ อาจจะใช้เครื่องหมายการค้าอีกอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น เครื่องหมายการค้าโกดัก (Kodak) เป็นเครื่องหมายการค้าของบริษัท Eastman Kodak Company ใช้กับสินค้าอุปกรณ์เครื่องถ่ายภาพ ซึ่งกิจการค้าของบริษัทนี้รู้จักกันในนาม Eastman และในบางกรณี ชื่อทางการค้ากับเครื่องหมายการค้าก็อาจจะเป็นตัวเดียวกัน เช่น เครื่องหมายการค้าซิงเกอร์เป็นเครื่องหมายการค้าของบริษัทซิงเกอร์จำกัด เครื่องหมายการค้าคริสเตียนดิออร์ และดิออร์ เป็นเครื่องหมายการค้าของบริษัทคริสเตียนดิออร์ จำกัด เป็นต้น

(2) เครื่องหมายการค้าจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ (distinctiveness) เพราะหากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ เครื่องหมายการค้าก็จะไม่สามารถเป็นสิ่งที่บ่งบอกความแตกต่างได้ แต่ชื่อทางการค้าไม่จำเป็นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ¹⁶ ดังนั้น ชื่อที่เป็นคำสามัญทั่วไป ชื่อทางภูมิศาสตร์ หรือแม้แต่ชื่อสกุล หรือชื่อที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง ก็ใช้เป็นชื่อทางการค้าได้ แต่สิทธิในชื่อทางการค้าดังกล่าว จะไม่มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) กล่าวคือเจ้าของชื่อทางการค้าไม่อาจกีดกันบุคคลอื่นในการที่จะใช้ชื่อที่เป็นคำสามัญ ชื่อทางภูมิศาสตร์ หรือชื่อสกุล ฯลฯ มาเป็นชื่อทางการค้าด้วยได้

(3) การใช้ชื่อทางการค้าเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ บุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าจำเป็นต้องมีชื่อทางการค้า ในขณะที่การใช้เครื่องหมายการค้าเจ้าของมีสิทธิที่จะเลือกได้ว่าสินค้าแต่ละชนิดจะใช้เครื่องหมายการค้าหรือไม่ นอกจากนี้ การใช้เครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นพฤติกรรมที่ไม่แน่นอนยากต่อการพิสูจน์ แต่การใช้ชื่อทางการค้า โดยองค์กรทางการค้ามีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอน สามารถเห็นได้ง่ายกว่า¹⁷

(4) การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า มุ่งคุ้มครองไม่ให้เกิดบุคคลแสวงหาประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ ขณะที่การคุ้มครองชื่อทางการค้า มุ่งคุ้มครองความ

¹⁴ วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 17-18.

¹⁵ มานะ พิทยาภรณ์, “กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508), 4.

¹⁶ The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, op.cit., footnote 19, p. 77, อ้างถึงใน วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 17.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน

เชื่อถือและความไว้วางใจ¹⁸ ที่ประชาชนมีให้แก่กิจการค้านั้น ทั้งนี้เพราะชื่อทางการค้าจะเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงชื่อเสียงดีของกิจการค้าทั้งหมดโดยรวม แต่เครื่องหมายการค้าเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าแต่ละอัน โดยเฉพาะเท่านั้น

2.2.4 เครื่องหมายบริการกับชื่อทางการค้า

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เครื่องหมายบริการ” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น¹⁹ โดยลักษณะแล้วเครื่องหมายบริการมีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้ามาก ต่างกันแต่เพียงว่าเครื่องหมายบริการใช้แสดงความแตกต่างของการบริการของเจ้าของเครื่องหมายนั้นกับการบริการของบุคคลอื่น ในขณะที่เครื่องหมายการค้าใช้แสดงความแตกต่างของตัวสินค้า²⁰

สำหรับความแตกต่างและความเหมือนหรือคล้ายของเครื่องหมายบริการและชื่อทางการค้าก็คงเป็นไปในทำนองเดียวกันกับชื่อทางการค้ากับเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ ในบางกรณีผู้ประกอบการกิจการค้าหรือธุรกิจ ก็จะใช้ชื่อทางการค้าเป็นเครื่องหมายบริการหรือเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายบริการด้วย เช่น เครื่องหมายบริการของโรงแรมต่างๆ ที่นอกจากจะมีสัญลักษณ์เป็นรูปภาพหรือเครื่องหมายต่างๆ แล้วจะมีชื่อโรงแรมเป็นส่วนประกอบอยู่ในเครื่องหมายนั้นๆ ด้วย อย่างไรก็ตามในบางกรณีเครื่องหมายบริการอาจจะเป็นเครื่องหมายล้วนโดยไม่ประกอบด้วยชื่อของกิจการค้า หรือธุรกิจเลยก็ได้ เช่น เครื่องหมายบัวหลวง รวงข้าวหรือใบโพธิ์ของธนาคารพาณิชย์ต่างๆ เป็นต้น ส่วนความแตกต่างของเครื่องหมายบริการกับชื่อทางการค้า ในรายละเอียดจะเหมือนกันกับความแตกต่างของเครื่องหมายการค้า กับชื่อทางการค้าดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น²¹

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายบริการนั้นตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 บัญญัติให้เครื่องหมายบริการได้รับความคุ้มครองในลักษณะเดียวกับเครื่องหมายการค้า และใน

¹⁸ Henry Campbell Black, op.cit., footnote 7, 1339, อ้างถึงใน วชิร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 18.

¹⁹ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 108 ตอนที่ 199 ฉบับพิเศษ 7 (วันที่ 15 พฤศจิกายน 2534)

²⁰ วชิร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 18.

²¹ เรื่องเดียวกัน, 19.

อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 มาตรา 6sexies²² ได้กำหนดให้เครื่องหมายบริการได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียน เช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า โดยสรุป จึงอาจกล่าวได้ว่าแม้ว่าความมุ่งหมายของการใช้เครื่องหมายบริการกับการใช้ชื่อทางการค้าจะแตกต่างกัน แต่ในบางกรณีชื่อทางการค้าอาจเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายบริการด้วยก็ได้²³

2.2.5 ชื่อโดเมนกับชื่อทางการค้า

มีผู้ให้ความเห็นว่าชื่อโดเมนคือชื่อที่สร้างสรรค์ขึ้นจากตัวอักษรหรือตัวเลขสำหรับใช้เป็นที่อยู่ของเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต โดยผ่านกระบวนการทางเทคนิค กล่าวคือ การนำชื่อที่สร้างขึ้นมาไปแปลงเป็นหมายเลขไอพีหรือกลับกัน เพื่อทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของเจ้าของชื่อโดเมนนั้นแตกต่างกับเว็บไซต์ที่ใช้ชื่อโดเมนของบุคคลอื่น ดังนั้นชื่อโดเมนจึงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิทั้งหลายที่เกิดจากการกระทำที่สร้างสรรค์ทางปัญญาในด้านอุตสาหกรรม (...all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.) ภายใต้อนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization 1967)²⁴ ชื่อโดเมนที่ใช้ทางการค้า อย่างเช่น ชื่อโดเมนที่ลงท้ายด้วย .com หรือ .biz อาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินอุตสาหกรรมประเภทเดียวกันกับชื่อทางการค้า เพราะเป็นชื่อที่บุคคลใช้ในการค้าและธุรกิจเพื่อแสดงว่าธุรกิจหรือบริการนั้นเป็นของตน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันความสับสนในทางธุรกิจการค้า²⁵

2.3 ชื่อทางการค้ากับชื่อเสียงทางธุรกิจ²⁶

ชื่อทางการค้าจะเกี่ยวข้องควบคู่ไปกับคำว่า “goodwill” เสมอ คำว่า “goodwill” หมายถึง ค่านิยม หรือ ชื่อเสียงธุรกิจ ชื่อในทางการค้านั้น เมื่อได้ใช้ในการประกอบกิจการค้ามาระยะเวลาหนึ่งก็จะได้รับความเชื่อถือ ค่านิยม กล่าวคือ เป็นความพอใจในการที่จะซื้อหรือรับบริการ

²² 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#P189_31137

²³ วชิร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 19.

²⁴ 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

²⁵ สมพร เหลี่ยมป้อ, “การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 34-36.

²⁶ วชิร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 14-15.

สินค้าและการบริการที่อยู่ภายใต้ชื่อทางการค้านั้น ซึ่งจะส่งผลให้กิจการมีค่าเพิ่มขึ้น คุณค่าที่เพิ่มขึ้นนั้นก็คือ goodwill นั่นเอง ดังนั้น goodwill จึงเป็นตัวที่ทำให้เกิดค่าเพิ่มขึ้นกว่าราคาธรรมชาติของทุนหรือสินค้าหรือทรัพย์สินที่เป็นของธุรกิจนั้นตามสภาพปกติ ลักษณะของ goodwill จึงต้อง (1) มีไม่ได้ในธุรกิจที่ตั้งขึ้นใหม่ (2) จนกว่าจะได้รับความเชื่อถือแก่ผู้เคยค้า และ (3) คำนวณเป็นมูลค่าเพิ่มขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม goodwill มีลักษณะเพียงเป็นราคาที่สูงกว่าปกติของตัวทรัพย์สินในธุรกิจ จึงเป็นได้แต่สินทรัพย์ (assets) เช่นที่ปรากฏในงบดุลของบริษัท จำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1196 แต่ถ้าจะพิจารณาในแง่ของทรัพย์สิน (property) แล้ว แม้ goodwill จะถือว่าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างอันมีราคาและถือเอาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 แต่ก็แยกออกถือเอาเป็นทรัพย์สินอันหนึ่งโดยอิสระในตัวเองไม่ได้ ได้แต่ติดอยู่กับธุรกิจอันใดอันหนึ่งเท่านั้น จะถือเอาและโอนต่างเจ้าของไปไม่ได้จึงเป็นเพียงค่าหรือราคาของทรัพย์สินซึ่งเป็นสินทรัพย์ในทางบัญชีเท่านั้น ไม่อาจถือเอาหรือโอนกันแยกออกต่างหากจากตัวธุรกิจดังกล่าว²⁷

2.4 ความสำคัญของชื่อทางการค้า

2.4.1 ชื่อทางการค้าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและราคาทางเศรษฐกิจ²⁸

โดยหลักแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ (establishes and operates business) สิทธิดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันว่าเป็นผลประโยชน์ที่ต้องได้รับความคุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิด²⁹ และเมื่อดำเนินธุรกิจได้แล้วย่อมต้องการความมีชื่อเสียงในด้านการผลิตจำหน่ายสินค้าและบริการนั้นๆ ชื่อเสียงของกิจการค้าและถูกสร้างขึ้นภายใต้ชื่อทางการค้าของแต่ละกิจการ ชื่อทางการค้าเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงตัวผู้ผลิตหรือจำหน่ายสินค้า เมื่อกิจการค้าภายใต้ชื่อทางการค้าได้ดำเนินกิจการมาเป็นระยะเวลานานจนเป็นที่เชื่อถือและไว้วางใจของคนทั่วไป ชื่อทางการค้านั้นก็จะกลายเป็นสัญลักษณ์ที่ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการจะจดจำเอาไว้สำหรับการใช้บริการครั้งๆ ไป ความนิยมที่แผ่อยู่ในรูปของกิจการค้าและบริการนี้เองเป็นปัจจัยสำคัญที่สร้างความเชื่อถือให้กับผู้บริโภค จนถึงกับมีการพิจารณาว่า **ชื่อทางการค้า หรือ goodwill นี้มีราคาต่างวดยอยู่ในตัวเอง** การโอนขายกิจการค้าพร้อมกับชื่อทางการค้า นอกจากจะคิดราคาของทรัพย์สินที่มีตัวตนของกิจการทั้งหมดแล้วยังต้องบวกราคาของ goodwill ของชื่อทางการค้านั้นเพิ่มขึ้นด้วย ซึ่งบางครั้งอาจจะมีราคาสูงกว่าราคาของ

²⁷ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3324, 3325/2526 โดย จิตติ ดิงศภัทัย, อ้างถึงใน วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 15.

²⁸ วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 19-20.

²⁹ Norbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law : An Introduction (Clarendon Press: Oxford, 1982), p. 222, อ้างถึงใน วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 20.

ทรัพย์สินอื่น ตัวอย่างการตีราคาชื่อทางการค้าในประเทศไทยคงสามารถยกคำพิพากษากฎีกาที่ 1346/2522 ระหว่างบริษัท คริสเตียน ดีออร์ จำกัด โจทก์ และ ห้างหุ้นส่วน ดีออร์การแวน จำกัด กับพวก จำเลย มาพิจารณาได้ว่า ในคำพิพากษานี้ได้กล่าวอ้างถึงเรื่องค่าตอบแทนในการที่จำเลยนำชื่อทางการค้าของโจทก์ไปใช้อันเป็นเหตุให้โจทก์เสื่อมเสียประโยชน์ กล่าวคือ เป็นเรื่องให้สิทธิแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามอันชอบที่จะใช้ชื่อของตนต้องเสื่อมประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอนุญาตให้ใช้ และหากผู้ใดต้องการจะเอาชื่อของโจทก์ไปใช้ ต้องได้รับอนุญาต และเสียเงินค่าตอบแทนให้โจทก์ ตรงจุดนี้เงินค่าตอบแทนที่จำเลยต้องเสียให้โจทก์ตามที่โจทก์นำสืบได้ก็คือค่า Royalty ซึ่งหมายถึงประโยชน์ที่โจทก์พึงได้รับจากการที่ผู้อื่นมาใช้ชื่อของตนนั่นเอง

2.4.2 ชื่อทางการค้าเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นมาตรฐานและคุณภาพของสินค้า³⁰

ความสำคัญอีกประการหนึ่งของชื่อทางการค้าที่มีต่อธุรกิจและผู้บริโภคหรือสาธารณชนก็คือชื่อทางการค้าเป็นสิ่งบ่งชี้หรือแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานและคุณภาพของสินค้า หรือบริการแห่งองค์ธุรกิจนั้นๆ จำนวนผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการในลักษณะต่างๆ เกิดขึ้นอย่างมากมาย การขยายตัวในการติดต่อค้าขายระดับระหว่างประเทศมีมากขึ้น สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดช่องว่างระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ในอันที่จะทราบข้อมูลและรายละเอียดของผู้ประกอบการต่อกิจการนั้นๆ ประกอบกับมีผู้ประกอบการหลายรายที่ผลิตสินค้าหรือบริการในลักษณะเดียวกันและโดยสภาพความเป็นจริงแล้วผู้บริโภคทั่วไปมักไม่ได้ให้ความสนใจอย่างจริงจังว่าตัวผู้ผลิตผู้ประกอบการ กลุ่มผู้บริหารหรือกลุ่มผู้ถือหุ้นในกิจการนั้นๆ คือใคร ดังนั้นผู้บริโภคจึงมักยึดติดอยู่กับชื่อของกิจการ ชื่อของธุรกิจ ซึ่งเป็นชื่อทางการค้าของกิจการนั้นๆ เช่น ในธุรกิจโรงแรมเพียงแต่กล่าวถึงชื่อโรงแรมในเครือ หรือ กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อาทิ กลุ่มของฮิลตัน (Hilton) กลุ่มของไฮแอท (Hyatt) กลุ่มของรีเจนท์ (Regent) ชื่อเหล่านี้จะแสดงให้เห็นเด่นชัดว่าผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการสามารถคาดคะเนเข้าใจ หรือคาดหวังได้ว่า จะได้รับการบริการ หรือมาตรฐานในการบริการจากกลุ่มโรงแรมเหล่านี้ อย่างไร หรือห้างสรรพสินค้าที่มีอยู่มากมาย เช่น ห้างเซ็นทรัล ห้างไดมารู ห้างโรบินสัน ห้างสรรพสินค้าที่กล่าวถึงย่อมสามารถทำให้ผู้บริโภคและสาธารณชนเล็งเห็นขนาดและมาตรฐาน รวมทั้งคุณภาพของสินค้าและบริการที่เสนอให้ แตกต่างจากที่อื่นได้ ผลจากการสร้างมาตรฐานสินค้าและบริการดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดรูปแบบของระบบที่เรียกว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิในชื่อทางการค้า (Trade Name License) และระบบแฟรนไชส์ (Franchise) มากขึ้น

³⁰ วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 20-21.

2.5 การได้มาซึ่งสิทธิในชื่อทางการค้า

2.5.1 การได้มาซึ่งสิทธิในชื่อทางการค้าโดยหลักการใช้ (Basis of Use)³¹

หลักการได้สิทธิโดยการใช้ (basis of use, first use) มีอยู่ว่าผู้ที่ได้ใช้ชื่อทางการค้าเป็นคนแรกเป็นผู้มีสิทธิในชื่อทางการค้านั้น หลักการนี้ มีความคิดรากฐานมาจากการพิจารณาถึงบทบาทและหน้าที่ของชื่อทางการค้าเป็นสำคัญในการให้ความคุ้มครอง โดยถือหลักว่าเพียงแต่การใช้ชื่อทางการค้า ก็ถือว่ามีผลสมบูรณ์ในการพิจารณาให้ความคุ้มครองแล้ว เพราะถ้าชื่อทางการค้าไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างไม่ทำให้สาธารณชนได้ทราบถึงความมีอยู่ของชื่อทางการค้านั้น และความสับสนหลงผิดก็ย่อมไม่เกิดขึ้น และการละเมิดสิทธิในชื่อทางการค้าก็จะไม่เกิดขึ้นด้วย เพราะมิได้มีการใช้ชื่อทางการค้าขึ้น

ผลของหลักการได้สิทธิโดยการใช้คือ ชื่อทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียน ส่วนขอบเขตของการได้รับความคุ้มครองจะมีกว้างขวางเพียงใดอีกนัยหนึ่ง ผู้ที่ได้รับสิทธิโดยการใช้จะมีสิทธิหวงกัน (exclusive right) การใช้ชื่อทางการค้าได้เพียงใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น อาจจะกำหนดให้ขึ้นอยู่กับความรู้ของสาธารณชน ถ้าชื่อทางการค้านั้นเป็นที่รู้จักกันเฉพาะในเขตเมืองใดเมืองหนึ่ง สิทธิหวงกันในชื่อนั้นก็จะจำกัดอยู่เฉพาะในเมืองนั้น แต่ถ้าชื่อทางการค้านั้นเป็นที่รู้จักกันในอาณาเขตอื่นๆ ของประเทศ สิทธิหวงกันในชื่อนั้นก็จะครอบคลุมไปถึงด้วย³² เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในหลายประเทศซึ่งถือหลักการได้สิทธิโดยการใช้ ก็ยังได้จัดให้มีระบบการจดทะเบียนขึ้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในด้านของการป้องกันและการพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของสิทธิเมื่อมีกรณีพิพาทกันขึ้น³³ หรืออาจจะเพื่อวัตถุประสงค์อื่น นอกจากเพื่อการคุ้มครองชื่อทางการค้า เช่น เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี เป็นต้น³⁴

การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้าโดยยึดหลักการใช้ (basis of use) นี้ถือเป็นหลักใหญ่ในการให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า ซึ่งได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial

³¹ เรื่องเดียวกัน, 89-90.

³² Ludwig Baeumer, "Acquisition of The Exclusive Right in a Trademark", WIPO Law Asia Seminar on Industrial Property (WIPO Publication No. 647 E Geneva 1983), p. 132, อ้างถึงใน วัชรินทร์ทอง, "ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์", 89.

³³ Ludwig Baeumer, op. cit., footnote 3, p. 112, อ้างถึงใน วัชรินทร์ทอง, "ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์", 90.

³⁴ The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, Model law for developing countries on marks, trade names and acts of unfair competition (Geneva, 1967), 77, อ้างถึงใน วัชรินทร์ทอง, "ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์", 90.

Property) ในมาตรา 8 ของอนุสัญญาดังกล่าวบัญญัติว่า “ชื่อทางการค้าต้องได้รับความคุ้มครองจากบรรดานานาประเทศ ซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้ โดยไม่ต้องทำการจดทะเบียนแต่อย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าชื่อทางการค้านั้น จะเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าหรือไม่ก็ตาม” (A trade name shall be protected in all the countries of the Union without the obligation of filing or registration, whether or not it forms part of a trademark.)³⁵

ประเทศที่ถือหลักการได้สิทธิโดยการใช้ ส่วนใหญ่เป็นประเทศในกลุ่มคอมมอนลอร์ ได้แก่ อังกฤษ อเมริกา และออสเตรเลีย เป็นต้น

2.5.2 การได้มาซึ่งสิทธิในชื่อทางการค้าโดยหลักการจดทะเบียน (Basis of Registration)³⁶

หลักการได้สิทธิโดยการจดทะเบียน (basis of use, first registration) ชื่อทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียน และขอบเขตของความคุ้มครองจะมีเฉพาะในประเทศที่จดทะเบียนนั้น จะไม่มีผลในประเทศอื่น อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่ยึดหลักการจดทะเบียนบางประเทศก็ยังมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป เช่น เงื่อนไขว่าชื่อทางการค้าที่จะนำมาจดทะเบียนจะต้องผ่านการใช้มาก่อน หรือในการยื่นขอจดทะเบียนต้องแสดงเจตนาว่าจะใช้ชื่อทางการค้านั้น หรืออาจมีเงื่อนไขว่าชื่อทางการค้าที่จะจดทะเบียนไม่จำเป็นต้องผ่านการใช้ หรือมีเจตนาที่จะใช้ แต่ระยะเวลาการใช้ชื่อทางการค้ามีช่วงระยะเวลาอันจำกัด³⁷ ระบบการจดทะเบียนชื่อทางการค้าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมาก ในลักษณะที่จะทำให้ผู้บริโภคทราบและติดตามข้อมูลขององค์กรธุรกิจที่ใช้ชื่อทางการค้าได้ นอกจากนี้ ชื่อทางการค้าที่ขอจดทะเบียนจะได้รับการตรวจสอบ เพื่อป้องกันการจดทะเบียนขัดแย้งกับชื่อทางการค้าอื่นที่ได้รับการจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว เป็นผลให้ปัญหาการใช้ชื่อทางการค้าซ้ำซ้อนกันลดน้อยลง³⁸

การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้าโดยอาศัยหลักการจดทะเบียนนั้น ถือเป็นการรับรองสิทธิของเจ้าของชื่อทางการค้านั้นภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่า การจดทะเบียนคือการรับรองสิทธิว่าเป็นเจ้าของชื่อทางการค้านั้นเพียงผู้เดียว สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิในทางป้องกันมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิดชื่อทางการค้าของตน

³⁵ United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, Manual of Industrial Property Conventions : Paris Convention for Protection of Industrial Property, 1883, อ้างถึงใน วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 90.

³⁶ วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 91.

³⁷ Ludwig Baeumer, op. cit., footnote 3, pp. 132-133, อ้างถึงใน วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 91.

³⁸ พิษณุ เสกสิทธิ์, “ชื่อทางการค้า,” วารสารกฎหมาย, 13 (ต.ค. 2534): 88.

ประเทศที่ถือหลักการได้สิทธิโดยการจดทะเบียน เช่น ประเทศจีน ส่วนญี่ปุ่นและเยอรมันยึดหลักการใช้ควบคู่ไปกับหลักการจดทะเบียนด้วย

2.6 กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า

ประเทศไทยยังมิได้ตราบทกฎหมายว่าด้วยชื่อทางการค้าออกมาบังคับใช้โดยเฉพาะเหมือนดังกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องอื่นๆ แต่นั่นก็ได้หมายความว่าไม่มีกฎหมายในเรื่องชื่อทางการค้าอยู่ในระบบกฎหมายไทยเสียทีเดียว เพราะในทางปฏิบัติได้มีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชัดเจนและมั่นคงมาโดยตลอดว่าสิทธิในชื่อทางการค้านี้อยู่ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 และมาตรา 420 – 421 มาใช้เป็นหลักในการให้ความคุ้มครอง โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้³⁹

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

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 421 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิใช่บทบัญญัติในเรื่องชื่อทางการค้าโดยตรง ความจริงเป็นบทกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในการที่จะใช้ชื่อของบุคคลเป็นการทั่วไป แต่ศาลฎีกาได้นำมาใช้คุ้มครองสิทธิในชื่อทางการค้าด้วยโดยการตีความคำว่า “บุคคล” ให้หมายความรวมทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล และตีความคำว่า “นาม” ของบุคคลให้รวมถึงชื่อที่บุคคลใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าของเขาด้วย ดังนั้น บุคคลที่เป็นเจ้าของชื่อทางการค้ามีสิทธิที่จะใช้ชื่อนั้นหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้ชื่อนั้นได้ หากมีบุคคลใดนำชื่อทางการค้าของผู้เป็นเจ้าของไปใช้โดยมิชอบทำให้ผู้เป็นเจ้าของต้องเสื่อมเสียประโยชน์ ผู้เป็นเจ้าของย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องขอให้ศาลสั่งห้ามผู้ที่ละเมิดมิให้ใช้ชื่อนั้นต่อไปได้ ทั้งยังฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดจากผู้นั้นได้อีกด้วย โดยถือว่าการใช้ชื่อทางการค้าของผู้หนึ่งโดยมิชอบนั้น เป็นการใช้สิทธิ

³⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, “ชื่อทางการค้า (Trade name),” ใน ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1, นันทน อินทนนท์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), 405-406.

ซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ถือว่าเป็นการกระทำที่มีชอบ และเป็นการทำละเมิดตาม มาตรา 420⁴⁰

2.6.1 เงื่อนไขหรือองค์ประกอบของการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในชื่อทางการค้าตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริง 4 ประการ คือ⁴¹

- (1) ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นเจ้าของชื่อนั้นโดยชอบ
- (2) ผู้ที่มีชื่อเจ้าของได้นำชื่อหรือคำที่คล้ายชื่อของผู้อื่นไปใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าของตนโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของ และไม่มีอำนาจที่จะใช้ได้โดยชอบประการอื่น
- (3) การใช้ชื่อของผู้อื่นโดยไม่ชอบนั้น ต้องเป็นการใช้โดยไม่สุจริต มีเจตนาแสวงหาประโยชน์จากชื่อของผู้อื่นโดยไม่ชอบ และ
- (4) ทำให้ผู้เป็นเจ้าของชื่อต้องเสื่อมเสียประโยชน์ หรือต้องเสียหายในทางใดทางหนึ่ง

เมื่อเข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในชื่อทางการค้าแล้ว ผู้เป็นเจ้าของชื่อนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ล่วงละเมิดสิทธิระงับการใช้ชื่อนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 และขอให้ผู้ละเมิดสิทธิชดเชยค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดตามมาตรา 420 ประกอบมาตรา 421 ได้อีกด้วย

1. เจ้าของชื่อทางการค้า เงื่อนไขประการแรกของการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในชื่อทางการค้าที่ว่า ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นเจ้าของชื่อโดยชอบนั้นกฎหมายมิได้ใช้ระบบจดทะเบียนเป็นหลักสำคัญเหมือนในเรื่องเครื่องหมายการค้า หากแต่ถือตามความจริงในแต่ละคดีว่า ผู้ใดนำชื่อที่เป็นปัญหามาใช้ในทางการค้าของตนก่อน ผู้นั้นย่อมเป็นเจ้าของชื่อทางการค้านั้น ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องนำไปจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหรือจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าในชื่อนั้นแต่อย่างใด กล่าวโดยสรุปก็คือ ในเรื่องชื่อทางการค้านี้กฎหมายไทยถือเอาการใช้ชื่อนั้นก่อนตามความเป็นจริงเป็นสำคัญ

1.1 อย่างไรก็ตาม ผู้ที่นำชื่อใดมาใช้เป็นชื่อทางการค้าของตนนั้นจะต้องเป็นผู้มีสิทธิที่จะใช้ชื่อนั้นโดยชอบด้วย เช่น นำชื่อหรือนามสกุลของตนเองมาใช้เป็นชื่อทางการค้า หรือคิดชื่อทางการค้าของตนเองโดยมิได้ไปล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือนำชื่อของบุคคลอื่นมาใช้

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, 405-406.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, 406-423.

โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของชื่อแล้ว เป็นต้น ในทางตรงกันข้าม หากไปเอาชื่อของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต นอกจากจะไม่ทำให้ผู้ใช้ได้เป็นเจ้าของชื่อทางการค้าแล้ว ยังจะทำให้กลายเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของชื่อไปเสียก็ได้

1.2 แต่การนำเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการของผู้อื่นที่มีได้ใช้เป็นชื่อทางการค้า มาใช้เป็นชื่อทางการค้าของตนนั้น อาจไม่ถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายดังกล่าว และไม่ถือว่าเป็นการใช้ชื่อของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 693/2538 นามหรือชื่อและเครื่องหมายการค้าเป็นคนละเรื่องกัน กรณีนี้ ชื่อทางการค้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในนามหรือชื่อของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 เมื่อคำว่า “บริษัทรามาลาย จำกัด” ซึ่งเป็นนามหรือชื่อของจำเลยไม่ได้ซ้ำกับนามหรือชื่อของโจทก์ซึ่งใช้ชื่อว่า “บริษัทชุมศิลป์โลหารการ จำกัด” แม้จำเลยตั้งชื่อตรงกับคำในเครื่องหมายการค้าตรารามาลาย ซึ่งเครื่องหมายการค้าดังกล่าวโจทก์ และ ว. กรมการของจำเลยเป็นเจ้าของร่วมกัน ก็มีใช้เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ในการที่จะใช้นามหรือชื่อ หรือทำให้โจทก์ผู้เป็นเจ้าของนามหรือชื่อนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์ อีกทั้งยังไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

1.3 อนึ่งเจ้าของชื่อทางการค้าชื่อเดียวกันอาจจะมีผู้เป็นเจ้าของหลายคนก็ได้ เช่น ในกรณีที่เจ้าของชื่อทางการค้าเดิมตาย ชื่อทางการค้านั้นย่อมตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทร่วมกันตามกฎหมายมรดก ผู้เป็นทายาททุกคนย่อมมีสิทธิที่จะใช้ชื่อทางการค้านั้นได้ トラบเท่าที่มีได้ใช้ไปในทางที่เสื่อมเสียต่อชื่อนั้น หรือในกรณีที่บุคคลหลายคนต่างใช้ชื่อเดียวกันประกอบธุรกิจการค้าโดยสุจริต มิได้ลอกเลียนชื่อดังกล่าวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2760/2534 ชื่อร้านขายยาพิพาทมิได้มีการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า กรณีเป็นเรื่องสิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 โจทก์จึงไม่อาจฟ้องขอห้ามมิให้จำเลยซึ่งเป็นทายาทคนหนึ่งของเจ้ามรดก ซึ่งก็มีสิทธิใช้นามนั้นมิให้ใช้นามดังกล่าวหรือเรียกค่าเสียหายในการที่จำเลยใช้นามนั้นได้ ในเมื่อจำเลยมิได้ใช้ไปในทางที่เสื่อมเสียต่อนามนั้นและมิได้ห้ามหรือขัดขวางมิให้โจทก์ใช้นามนั้นแต่ประการใด

2. ผู้ที่มีใช้เจ้าของได้นำชื่อของผู้อื่นหรือคำที่คล้ายกับชื่อของผู้อื่นไปใช้โดยไม่มีอำนาจ เงื่อนไขข้อที่ 2 เป็นเรื่องของการที่จะฟ้องคดีละเมิดสิทธิในชื่อทางการค้า ผู้ถูกฟ้องจะต้องนำเอาชื่อหรือชื่อทางการค้าของโจทก์ไปใช้เป็นชื่อทางการค้าของตนโดยไม่มีอำนาจ หากจำเลยมีอำนาจหรือมีสิทธิโดยทางใดทางหนึ่งที่จะใช้ชื่อของโจทก์อยู่ด้วยก็ย่อมไม่เป็นการละเมิดสิทธิในชื่อทางการค้าของโจทก์

กรณีที่มีมักจะเกิดข้อพิพาทกันขึ้นในเงื่อนไขข้อนี้ ได้แก่ การที่จำเลยมิได้นำชื่อของโจทก์ไปใช้โดยตรง หากแต่ไปใช้คำที่คล้ายคลึงกับชื่อของโจทก์ เป็นชื่อทางการค้าของจำเลย ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะถือว่าเข้าเงื่อนไขข้อนี้ก็ต่อเมื่อชื่อทางการค้าที่จำเลยใช้นั้นจะต้องมีความคล้ายคลึงกับชื่อของโจทก์อย่างมากถึงขนาดที่อาจทำให้ประชาชนหลงเข้าใจผิดไปได้ว่า ชื่อที่จำเลยใช้เป็นชื่อทางการค้าของโจทก์ และกิจการค้าของจำเลยเป็นส่วนหนึ่งของกิจการค้าของโจทก์

ในการวินิจฉัยว่าชื่อทางการค้าที่จำเลยใช้มีความคล้ายคลึงกับชื่อทางการค้าของโจทก์ถึงขนาดที่อาจทำให้ประชาชนสับสนหลงผิดเช่นนั้นหรือไม่ จำเป็นต้องวิเคราะห์ถึง (1) ตัวอักษรตัวสะกด และการออกเสียงชื่อดังกล่าว (2) ประกอบกับชนิดและประเภทของการค้าของทั้งสองฝ่าย และ (3) รวมทั้งพื้นที่ในการประกอบการค้า และ (4) ลักษณะเฉพาะของกลุ่มลูกค้าของทั้งสองฝ่ายด้วย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3070/2522 โจทก์เป็นนิติบุคคลใช้ชื่อว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจมพลาซ่าต่อมาจำเลยตั้งร้านค้าชื่อว่า เจ.พลาซ่า และต่างก็จำหน่ายเพชรพลอยและเครื่องประดับซึ่งเป็นสินค้าประเภทเดียวกัน ชื่อทั้งสองดังกล่าวคล้ายคลึงกัน ทำให้ประชาชนเข้าใจผิดได้ว่า "เจ" เป็นชื่อย่อของ "เจม" และร้านจำเลยก็คือห้างของโจทก์ แสดงว่าจำเลยมีเจตนาแสวงหาประโยชน์จากชื่อห้างโจทก์ ทำให้โจทก์ต้องเสื่อมเสียประโยชน์การขายสินค้าลดลงและต้องเสียค่าใช้จ่ายในการโฆษณาว่าห้างโจทก์มีเพียงแห่งเดียว การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่โจทก์ตามมาตรา 18 และมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์มีสิทธิขอให้จำเลยระงับการใช้ชื่อร้านดังกล่าวและเรียกค่าเสียหายได้

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

3. ใช้โดยไม่สุจริต เงื่อนไขประการสำคัญที่จะทำให้การใช้ชื่อทางการค้าของผู้อื่นเข้าลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้เป็นเจ้าของชื่อก็คือ ความไม่สุจริตของผู้ใช้ชื่อนั้น

3.1 คำว่า "ไม่สุจริต" ในที่นี้มีความหมายโดยเฉพาะว่า ผู้ใช้ชื่อนั้นได้รู้อยู่แล้วว่าชื่อดังกล่าวเหมือนหรือคล้ายกับชื่อของผู้อื่นมากถึงขนาดที่อาจทำให้สาธารณชนผู้บริโภคสับสนหลงผิดได้ ทั้งยังรู้ต่อไปด้วยว่าตัวไม่มีสิทธิหรืออำนาจที่จะใช้ชื่อดังกล่าวได้โดยชอบแต่อย่างใด

และการใช้ชื่อทางการค้าของผู้อื่นนั้นได้กระทำไปโดยมีเจตนาให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่ากิจการค้าของตนเป็นส่วนหนึ่งของกิจการค้าของผู้เป็นเจ้าของชื่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7209/2537 โจทก์ใช้คำว่า **Reebok** เป็นชื่อบริษัทและเป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่โจทก์ผลิตขายด้วย โจทก์ใช้ชื่อนี้ในประเทศอังกฤษมาก่อนจำเลยที่ 1 ใช้ ชื่อดังกล่าวเป็นชื่อของจำเลยที่ 1 และชื่อนี้เป็นคำเฉพาะที่ตั้งขึ้นมาเอง ไม่มีความหมายดังนี้ การที่บริษัท ท. โดยจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนได้รับอนุญาตจากโจทก์ให้ทดลองเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าคำว่า Reebok ของโจทก์ แล้วต่อมาจำเลยที่ 3 ยื่นคำขอใช้คำดังกล่าวเป็นชื่อของจำเลยที่ 1 และมีวงเล็บว่า ประเทศไทย จึงเป็นการที่จำเลยที่ 3 เอาคำว่า Reebok ซึ่งเป็นชื่อและเครื่องหมายการค้าของโจทก์และได้ใช้ในต่างประเทศมาก่อนแล้วมาใช้เป็นชื่อของจำเลยที่ 1 โดยมีเจตนาเพื่อให้ผู้อื่นเข้าใจว่าจำเลยที่ 1 มีส่วนเกี่ยวพันในการค้าของโจทก์หรือเป็นส่วนหนึ่งโจทก์ หากจำเลยที่ 1 กระทำการโดยสุจริต จำเลยที่ 1 ก็ไม่ควรใช้ชื่อซ้ำกับโจทก์ การจดทะเบียนบริษัทจำกัดของจำเลยที่ 1 โดยใช้ชื่อว่าบริษัทรีบ็อค (ประเทศไทย) จำกัด จึงเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต เป็นการใช้นามของโจทก์โดยไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 เมื่อโจทก์ผู้เป็นเจ้าของชื่อ Reebok เรียกร้องให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ระงับการใช้ชื่อดังกล่าว จำเลยที่ 1 และที่ 2 ก็ไม่มีสิทธิใช้ชื่อนั้นต่อไป และโจทก์ชอบที่จะขอต่อศาลให้สั่งห้ามจำเลยที่ 1 และที่ 2 ใช้ชื่อดังกล่าวได้

3.2 ในทางกลับกัน การใช้ชื่อทางการค้าของผู้อื่นโดยสุจริตซึ่งไม่ถือว่าเป็นการทำละเมิดต่อเจ้าของชื่อนั้น ได้แก่ (1) เป็นการใช้อย่างไม่รู้ว่าชื่อที่ตนใช้นั้นเป็นชื่อทางการค้าของผู้อื่น หรือคล้ายกับชื่อทางการค้าของผู้อื่นจนอาจทำให้สาธารณชนผู้บริโภคสับสนหลงผิดได้ หรือ (2) เป็นการใช้อย่างที่ผู้อื่นโดยมีมูลเหตุอันสมควรให้เข้าใจว่าตนมีสิทธิจะใช้ได้โดยชอบ หรือ (3) เป็นการใช้อย่างที่มีการบ่งชี้อย่างชัดแจ้งว่ากิจการค้าของตนเป็นคนละส่วนคนละกิจการกับกิจการค้าของผู้ที่เป็นเจ้าของชื่อ อันแสดงให้เห็นว่าตนมิได้มีเจตนาที่จะให้บุคคลใดสับสนหลงผิดว่ากิจการค้าของตนเป็นส่วนหนึ่งของกิจการค้าของผู้อื่นเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3072/2538 จำเลยทั้งสองได้เสนอขายสินค้าเครื่องร่นแห้งห้ามล้ออัตโนมัติแก่ ร. โดยใช้ชื่อว่า เครื่อง SAB ซึ่งเป็นชื่อทางการค้าของโจทก์ แต่ได้ระบุไปตามความเป็นจริงว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ผลิตในประเทศโปแลนด์ มิใช่สินค้าของโจทก์ที่ผลิตในประเทศสวีเดน จำเลยทั้งสองหาได้ระบุว่าสินค้าที่เสนอขายเป็นผลิตภัณฑ์ของโจทก์ที่ประเทศสวีเดนไม่ ทั้งปรากฏตามเงื่อนไขรายละเอียดของการประกวดราคาว่า ร.ต้องการซื้อเครื่องร่นแห้งห้ามล้ออัตโนมัติที่ผลิตโดย SAB ประเทศสวีเดน หรือเทียบเท่า มิได้ระบุว่าต้องการซื้อเฉพาะสินค้าของโจทก์เท่านั้น ประกอบกับเหตุที่ประธานกรรมการเปิดซองประกวดราคาของ ร. รับซื้อสินค้าของจำเลยที่ 1 เนื่องจากราคาต่ำสุดและใช้แทนของเดิมได้ จึงได้เสนอให้ ร. รับซื้อไว้

ขณะตรวจรับก็ได้ทำการทดสอบและตรวจสอบก่อนปรากฏว่าใช้งานได้ กรรมการตรวจสอบมิได้หลงเชื่อหรือหลงผิดในข้ออ้างที่ว่า เป็นผลิตภัณฑ์ของ SAB หรือไม่ ดังนั้นการกระทำของจำเลยทั้งสองยังไม่เป็นการละเมิดสิทธิในชื่อทางการค้าคำว่า SAB ของโจทก์

3.3 การใช้ชื่อทางการค้าของผู้อื่นโดยสุจริตนั้น เป็นเพียงเหตุที่ทำให้ผู้ใช้ไม่ต้องรับผิดชอบละเมิดเท่านั้น แต่หาได้ทำให้ผู้ใช้โดยสุจริตกลายเป็นเจ้าของชื่อทางการค้าของผู้อื่นไปด้วยไม่ เว้นแต่จะเป็นการใช้โดยสุจริตคู่ขนานกันมานานโดยไม่อาจจะกล่าวได้ว่าใครเป็นฝ่ายลอกเลียนใคร ดังข้อเท็จจริงที่เกิดในคดีที่โจทก์และจำเลยต่างใช้ชื่อ “โตเกียวอพิตคอลล” ประกอบธุรกิจค้าแว่นตาโดยสุจริตคู่ขนานกันตลอดมาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2540 โดยทั่วไปแล้วหากข้อเท็จจริงเป็นกรณีนี้ฝ่ายหนึ่งนำชื่อทางการค้าของอีกฝ่ายหนึ่งไปใช้โดยสุจริต ผลทางกฎหมายก็มีเพียงไม่ถือว่าเป็นการทำละเมิดต่อเจ้าของชื่อทางการค้าดังกล่าวเท่านั้น การใช้โดยสุจริตในกรณีนี้ไม่ทำให้ผู้ใช้กลายเป็นเจ้าของชื่อนั้นแต่อย่างใด ดังนั้น หากต่อมาเจ้าของชื่อได้บอกกล่าวให้ผู้ใช้ได้รับความจริงว่าชื่อทางการค้าที่ตัวใช้นั้นเหมือนหรือคล้ายกับชื่อของผู้อื่นจนทำให้สาธารณชนผู้บริโภคสับสนหลงผิดได้แล้ว ผู้ใช้ชื่อดังกล่าวก็จะอ้างว่าการใช้ของตนเป็นการใช้โดยสุจริตอีกต่อไปไม่ได้ หากยังขึ้นใช้อีกต่อไปก็ถือว่าเป็นการใช้โดยไม่สุจริต และเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ที่เป็นเจ้าของชื่อนั้นนับแต่ที่ได้ทราบความจริงเป็นต้นไป ในกรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า การใช้ชื่อของผู้อื่นโดยสุจริตนั้นอาจกลายเป็นการใช้โดยไม่สุจริตได้นับแต่ได้รู้ถึงความจริงแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6442/2537 แม้ขณะที่จำเลยขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลใช้ชื่อบริษัทว่า เอ็กมิ อินดัสทรี จำกัด (ACME Industry Co., Ltd.) ซึ่งซ้ำกับชื่อของบริษัทโจทก์นั้น จำเลยอาจจะกระทำโดยสุจริตซึ่งอาจจะไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ก็ตาม แต่ต่อมาเมื่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครมีหนังสือแจ้งให้จำเลยเปลี่ยนชื่อใหม่เพราะชื่อซ้ำกับชื่อของโจทก์ แสดงว่าจำเลยรู้แล้วว่าชื่อจำเลยพ้องหรือคล้ายกับชื่อโจทก์ แต่จำเลยก็เพิกเฉย หาได้ดำเนินการเปลี่ยนชื่อไม่ โจทก์ฟ้องคดีนี้หลังจากวันที่จำเลยรับรองว่าจะเปลี่ยนชื่อเกือบ 6 เดือน เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าขณะที่โจทก์ฟ้องคดี จำเลยได้กระทำละเมิดต่อโจทก์โดยนำชื่อที่ซ้ำหรือคล้ายกับของโจทก์มาใช้โดยมิชอบแล้ว

4. เจ้าของชื่อต้องเสื่อมเสียประโยชน์

4.1 เงื่อนไขประการสุดท้ายก่อนที่เจ้าของชื่อทางการค้าจะฟ้องผู้ละเมิดสิทธิในชื่อทางการค้าของตนได้ก็คือ การใช้ชื่อโดยผู้ที่ไม่มิสิทธิใช้นั้น ต้องทำให้ผู้เป็นเจ้าของชื่อต้องเสื่อมเสียประโยชน์ หรือต้องเสียหายในทางใดทางหนึ่ง หากผู้เป็นเจ้าของชื่อมิได้เสียหายหรือเสื่อมเสียประโยชน์ใดๆ แล้ว แม้ผู้นำชื่อนั้นไปใช้จะไม่สุจริต ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้เป็นเจ้าของชื่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2525 โจทก์ประกอบกิจการโรงแรมชื่อรามาดาอินน์ ในประเทศทั่วโลก จำเลยประกอบกิจการโรงแรมในประเทศไทยใช้ชื่อว่ารามาดาโฮเต็ล ชื่อทางการค้าของโจทก์และจำเลยแม้จะคล้ายคลึงกันและโจทก์ใช้ชื่อนี้ก่อนจำเลยก็ตาม ก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในนามของบุคคล การจะขอห้ามจำเลยมิให้ใช้ชื่อเดียวกับโจทก์จะต้องปรากฏว่าเป็นเหตุให้โจทก์เสื่อมเสียประโยชน์หรือได้รับความเสียหาย และจะเสียหายอยู่สืบไป และเมื่อคำว่า รามาดา เป็นภาษาเมกซิกันอินเดียนแดง มีความหมายว่าที่พักแรม มิใช่คำที่โจทก์ประดิษฐ์คิดขึ้นเอง และโจทก์ก็มิได้เข้ามาประกอบกิจการ โรงแรมในประเทศไทย จึงถือไม่ได้ว่ากิจการโรงแรมของจำเลยในประเทศไทยเป็นการแข่งขันกับกิจการโรงแรมของโจทก์ในต่างประเทศอันจะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของโจทก์ โจทก์ จึงไม่มีสิทธิอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 ขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยใช้ชื่อนี้ในการประกอบกิจการโรงแรมของจำเลยในประเทศไทยได้ และปัญหาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแม้จำเลยจะมีได้ฎีกา ศาลฎีกาก็ยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

4.2 เจ้าของชื่อซึ่งเป็นโจทก์จะต้องมีหน้าที่น่าสืบให้เห็นว่า ตนได้รับความเสียหายจริง หากโจทก์ไม่น่าสืบ หรือน่าสืบไม่ได้ว่า การที่จำเลยเอาชื่อของโจทก์ไปนั้นกระทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายในลักษณะใด ก็ต้องถือว่าโจทก์มิได้เสียหาย จึงยังไม่อาจฟ้องขอคุ้มครองสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 37/2541 โจทก์ประกอบกิจการโรงแรมและโจทก์มิได้นำสืบให้เห็นว่ากิจการบริการของจำเลยที่ใช้ชื่อทางการค้าของโจทก์ไม่ได้มาตรฐานและทำให้สาธารณชนเสื่อมศรัทธาในกิจการของโจทก์จนเป็นเหตุให้โจทก์ต้องเสียหายและมีรายได้ลดลงหรือไม่ อย่างไร แม้การใช้ชื่อการค้าคำว่า REGENT ในการประกอบกิจการสถานที่พักตากอากาศของจำเลยอาจทำให้สาธารณชนเข้าใจผิดว่า กิจการของจำเลยเป็นกิจการของโจทก์ แต่เมื่อไม่ปรากฏว่า การกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์ต้องเสื่อมเสียประโยชน์ ต้องเสียหายหรือเป็นที่วิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป โจทก์จึงไม่อาจขอให้สั่งห้ามจำเลยมิให้ใช้ชื่อทางการค้า คำว่า REGENT ในการประกอบกิจการสถานที่พักตากอากาศของจำเลยดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

2.6.2 สิทธิของเจ้าของชื่อทางการค้าที่ถูกละเมิด⁴²

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงครบตามเงื่อนไขทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เป็นเจ้าของชื่อซึ่งถูกละเมิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา (remedies) หลายประการดังนี้

(1) ฟ้องขอให้ผู้ทำละเมิดระงับการใช้ชื่อทางการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับชื่อโจทก์ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18

⁴² เรื่องเดียวกัน, 423-426.

(2) ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งนอกจากค่าเสียหายเนื่องจากการที่รายได้จากการค้าของโจทก์ต้องลดต่ำลง เพราะลูกค้าส่วนหนึ่งหันไปใช้สินค้าหรือบริการของจำเลยแล้ว โจทก์ยังเรียกค่าใช้จ่ายในการโฆษณาความจริงเกี่ยวกับชื่อทางการค้าของโจทก์ให้สาธารณชนผู้บริโภคได้ทราบเพื่อขจัดความสับสนหลงผิดให้หมดไปได้อีกด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3070/2522) โดยในส่วนของค่าเสียหายเนื่องจากยอดจำหน่ายสินค้าหรือบริการของโจทก์ลดลงนั้นจะต้องนำต้นทุนของโจทก์มาหักออกเสียก่อน (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2542 ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์) ส่วนในกรณีของค่าใช้จ่ายเพื่อขจัดความสับสนหลงผิดของสาธารณชนผู้บริโภคให้หมดไปนั้น ก็จำกัดขอบเขตให้เรียกได้เพียงเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

(3) ในกรณีที่จำเลยนำชื่อของโจทก์ไปจดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น นำไปจดทะเบียนตั้งเป็นชื่อบริษัทจำกัด หรือนำไปจดทะเบียนพาณิชย์ หรือแม้แต่นำไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการนั้น เจ้าของชื่อที่ถูกละเมิดอาจฟ้องขอให้เพิกถอนชื่อดังกล่าวออกจากทะเบียนเหล่านั้นได้ตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการที่ระบุไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องเหล่านั้น โดยจะต้องฟ้องพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวเป็นจำเลยด้วย ศาลจึงจะพิพากษาให้เพิกถอนได้ หากโจทก์ฟ้องผู้นำชื่อของโจทก์ไปใช้โดยละเมิดเพียงผู้เดียว มิได้ฟ้องพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเข้ามาด้วย ศาลย่อมไม่อาจจะพิพากษาให้มีผลไปบังคับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลนอกคดีได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 425/2537 โจทก์จะฟ้องขอให้บังคับจำเลยถอนคำว่า เซ็นทรัล ออกจากชื่อร้านค้าของจำเลยตามใบทะเบียนพาณิชย์ไม่ได้ เนื่องจากการถอนใบทะเบียนพาณิชย์เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 มาตรา 16

(4) นอกจากการฟ้องในทางแพ่งดังกล่าวแล้ว เจ้าของชื่อซึ่งถูกละเมิดยังอาจดำเนินคดีอาญาต่อผู้ที่เอาชื่อของตนไปใช้โดยมิชอบได้อีกด้วย ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) และ มาตรา 275 ดังต่อไปนี้

มาตรา 272 (1) ที่ว่า “ผู้ใด

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

(2)

(3)

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”

มีผู้ให้ความเห็นว่า มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ชื่อทางการค้าโดยชัดแจ้ง เพราะคำว่า “ชื่อในการประกอบการค้า” ก็คือ ชื่อทางการค้านั่นเอง ความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญานี้เป็นการคุ้มครองในกรณีที่มีการเอาชื่อทางการค้าของผู้อื่นมาใช้แสดงที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อสินค้า แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้า หรือกระทำโดยประการอื่นใด โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงผิด เข้าใจผิด เชื่อว่าสินค้าหรือบริการนั้นเป็นสินค้าหรือบริการของผู้อื่น ก็ย่อมมีความผิดต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ มาตรานี้เป็นเรื่องของการลงขาย ซึ่งการลงขายนี้ถือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่ง⁴³

มาตรา 275 “ผู้นำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่าย ซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใดๆ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) ... ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8779/2542 สิทธิในการใช้นามของบุคคลนั้นนอกจากจะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 คุ้มครองไว้แล้ว ยังมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) คุ้มครองสิทธิการใช้ชื่อทางการค้าไว้ในทางอาญ่อีกด้วย โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนชื่อนั้นแต่อย่างใด

คดีที่เกี่ยวกับชื่อทางการค้าและคดีที่เกี่ยวกับความผิดทางการค้าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 (2) (4) และ (9) ที่ว่า “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้⁴⁴

(2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึง มาตรา 275

⁴³ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, “การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย”, 115-116.

⁴⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 113 ตอนที่ 55 ก 1 (วันที่ 25 ตุลาคม 2539)

(4) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึง มาตรา 275

(9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาเกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช”

2.7 สถานะของชื่อทางการค้าในทางกฎหมาย

2.7.1 ชื่อทางการค้าไม่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) ตามกฎหมายไทย

ในอนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization 1967) กำหนดให้สิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา⁴⁵

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

⁴⁵ 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

โดยประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Convention) เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2532 (Entry into Force)⁴⁶

ถึงแม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Convention) ข้างต้น แต่จะเห็นว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการกฎหมายขึ้นมาให้เกิดความสอดคล้องกับพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งตามเช่น กรณีทรัพย์สินทางปัญญาประเภท ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เป็นต้น ชื่อทางการค้าจึงยังไม่สามารถถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยได้⁴⁷

นอกจากนี้ชื่อทางการค้าจึงยังไม่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ดังเช่นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทอื่นได้แก่ สิทธิบัตร (patents) อนุสิทธิบัตร (utility models) การออกแบบอุตสาหกรรม (industrial designs) เครื่องหมายการค้า (trademarks) เครื่องหมายบริการ (service marks) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (indications of source or appellations of origin) และการระงับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (the repression of unfair competition)⁴⁸ ด้วยเหตุผลที่ว่าประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาโดยตรงเช่นกัน

อย่างไรก็ดีปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีสเมื่อ 2 สิงหาคม 2551⁴⁹

อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทหนึ่ง ทั้งนี้ เป็นไปตาม มาตรา 8 ที่ว่า

⁴⁶ World Intellectual Property Organization, Members and Observers [Online], (n.d.). Available from http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=158C

⁴⁷ สรุปความจากจุฬพล ภิญโญสินวัฒน์ “การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา” , 478

⁴⁸ 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

⁴⁹ World Intellectual Property Organization, Members and Observers [Online], (n.d.). Available from http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=2020C

Article 8

Trade Names

A trade name shall be protected in all the countries of the Union without the obligation of filing or registration, whether or not it forms part of a trademark.⁵⁰

ถึงแม้ในประเทศไทยชื่อทางการค้าจะยังไม่ได้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินก็ตาม แต่ชื่อทางการค้าก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 และมาตรา 420-421 ซึ่งได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ อันมีลักษณะที่สำคัญเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ดังต่อไปนี้

ก) สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ถือเป็นลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาที่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิใช้สอย และหวงกันไม่ให้บุคคลภายนอกมาล่วงสิทธิ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่กล่าวถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 44 ที่ว่า “...เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”⁵¹

- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ที่ว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 9 มาตรา 10 และ มาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้...”⁵²

- พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 36 ที่ว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นที่มีสิทธิดังต่อไปนี้...”⁵³

เจ้าของชื่อทางการค้าย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สอย และหวงกันไม่ให้บุคคลภายนอกมาล่วงสิทธิในชื่อทางการค้าของตน เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป

⁵⁰ 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#P201_33322

⁵¹ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 108 ตอนที่ 199 ฉบับพิเศษ 7 (วันที่ 15 พฤศจิกายน 2534)

⁵² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 111 ตอนที่ 59 ก 1 (วันที่ 21 ธันวาคม 2537)

⁵³ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109 ตอนที่ 34 1 (วันที่ 3 เมษายน 2535)

และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ซึ่งก่อบุคคลทุกคนที่จะต้องเคารพสิทธินั้น ในทางที่จะไม่สอดเข้ามาทำลาย หรือขัดขวางการใช้สิทธินั้น⁵⁴

ข) สิทธิทางทรัพย์สิน (Economic Right) คือ สิทธิที่มีราคาแลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินเงินทองได้⁵⁵ ปัจจุบัน เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา มักนิยมนำเอาทรัพย์สินทางปัญญาของตนไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ในรูปแบบต่าง ๆ กันมากขึ้น เช่น การอนุญาตให้ใช้สิทธิ ดังต่อไปนี้

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

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

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

นอกจากนี้ ทรัพย์สินทางปัญญายังสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินได้อีกด้วย⁵⁶

เจ้าของชื่อทางการค้าสามารถนำเอาชื่อทางการค้าของตนออกใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือ การทำสัญญาแฟรนไชส์ ซึ่งจะได้อธิบายในลำดับต่อไป ดังนั้นสิทธิในชื่อทางการค้าย่อมเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่มีราคาแลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินเงินทองได้

2.7.2 ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Property)

จากที่กล่าวมาข้างต้นว่าสิทธิในชื่อทางการค้าจัดว่าเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน ดังนั้นสิทธิในชื่อทางการค้าถือว่าเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ที่ว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

⁵⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “สิทธิ,” สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2537): 20.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, 13.

⁵⁶ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2550), 14.

อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินได้นั้นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองแล้วเท่านั้น⁵⁷ ยกตัวอย่างสิทธิที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินและมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรอง เช่น หุ่นในบริษัท (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) สิทธิในการเป็นลูกวงในการเล่นแชร์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2095/2525) สิทธิเช่าซื้อที่ดินพร้อมอาคาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5466/2539 ประชุมใหญ่)

จากที่กล่าวมาก่อนหน้านี้จะเห็นได้ว่า แม้ว่าประเทศไทยยังมิได้ตราบทกฎหมายว่าด้วยชื่อทางการค้าออกมาบังคับใช้โดยเฉพาะเหมือนดังกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องอื่นๆ แต่ในทางปฏิบัติได้มีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชัดเจนและมั่นคงมาโดยตลอดว่าสิทธิในชื่อทางการค้านี้มีอยู่ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 และมาตรา 420 – 421 มาใช้เป็นหลักในการให้ความคุ้มครอง⁵⁸

ในเมื่อสิทธิในชื่อทางการค้ามีกฎหมายรับรองสิทธิอยู่แล้วในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 และมาตรา 420 – 421 ย่อมถือได้ว่าสิทธิในชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สิน ซึ่งสามารถโอนสิทธิกันต่อไปได้ และจัดเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินเพราะมีราคาเป็นตัวแทนและจำหน่ายโอนกันได้⁵⁹

นอกจากนี้ผู้ให้ความเห็นว่าแม้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินตามนิยามของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ในบรรพ 1 แต่เป็นทรัพย์สินชนิดพิเศษ ที่อยู่นอกบรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน ซึ่งมุ่งเน้นถึงเรื่องทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่าง ดังนั้น บทบัญญัติในบรรพ 4 จึงไม่อาจนำมาปรับใช้ได้กับทรัพย์สินทางปัญญา ยกตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจได้กรรมสิทธิ์มาด้วยการครอบครองปรปักษ์ ตามตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้น นอกจากนี้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่ทรัพย์สิน เพราะไม่ได้มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง

⁵⁷ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548 เล่มที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), 119.

⁵⁸ จริฎ ภัคตินากุล, “ชื่อทางการค้า (Trade name)”, 405-406.

⁵⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “สิทธิ”, 14-15.

(ผลสำคัญก็คือ จะมีการลักทรัพย์ในสิทธิเหล่านี้ไม่ได้ เพราะไม่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างให้ลักได้ จึงต้องมีโทษอาญาไว้เป็นพิเศษ เช่น โทษละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยการเอาผลงานเขามาเป็นของตัวเอง) และไม่ใช่สิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ เพราะใช้บังคับบุคคลได้ทั่วไป แต่สิทธิเหล่านี้มีอยู่เหนือวัตถุแห่งสิทธิซึ่งเป็นนามธรรมอันเป็นผลมาจากการใช้สมองหรือการทำงาน สิทธิหลักประเภทนี้ ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิทางปัญญาเหล่านี้มีลักษณะคล้ายทรัพย์สินตรงที่ใช้บังคับบุคคลได้ทั่วไป ที่จัดสิทธินี้เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินก็เพราะตีราคาเป็นตัวเงินและจำหน่ายจ่ายโอนกันได้⁶⁰

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยยอมรับว่าชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ดังคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8779/2542 คำว่า "BMW" ที่โจทก์ใช้เป็นเครื่องหมายการค้า และชื่อทางการค้าในการประกอบการค้าของโจทก์นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของโจทก์ และจำเลยที่ 2 หุ้นส่วนผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ก็รับว่ารู้จักรถยนต์และเครื่องหมายการค้าคำว่า "BMW" หรือที่เรียกขานในประเทศไทยว่า "บีเอ็มดับเบิลยู" ของโจทก์ การที่จำเลยที่ 1 จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเพื่อประกอบการค้าขายสินค้าโดยใช้ชื่อพ้องกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปและชื่อทางการค้าของโจทก์ดังกล่าว ย่อมอาจทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าจำเลยที่ 1 ประกอบกิจการในลักษณะเป็นกิจการในเครือของโจทก์ หรือมีความเกี่ยวกับโจทก์ หรือได้รับอนุญาตจากโจทก์ให้ใช้ชื่อดังกล่าวในการประกอบการค้าของจำเลยที่ 1 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2552 โจทก์ใช้คำว่า เบนท์ และ BENZ เป็นชื่อทางการค้าและใช้รูปประดิษฐ์ดาวสามแฉกในวงกลมกับกิจการค้าขายรถยนต์ของโจทก์มาเป็นเวลานานจนเป็นที่เรียกขานเป็นยี่ห้อสินค้าที่มีชื่อเสียงทั่วไป ชื่อและรูปประดิษฐ์ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของโจทก์ โจทก์ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิในการที่จะใช้ชื่อทางการค้าและรูปประดิษฐ์ดังกล่าวในการประกอบกิจการค้า ตาม ป.พ.พ. มาตรา 18 และ ป.อ. มาตรา 272 (1)

2.8 การนำชื่อทางการค้าออกใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและสิทธิในชื่อทางการค้าเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรอง กล่าวคือ หากมีการทำเลเมิดต่อเจ้าของสิทธิในชื่อทางการค้าแล้ว ก็อาจจะถูกฟ้องร้องและจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ที่ถูกละเมิดสิทธินั้นด้วย ดังนั้น มีจำนวนไม่น้อยที่ผู้ลงทุนหรือผู้ประกอบการค้าการอุตสาหกรรม ได้ขอใช้สิทธิหรือรับโอนสิทธิในชื่อทางการค้าที่มีชื่อเสียงจากผู้ทรงสิทธิหรือผู้เป็นเจ้าของชื่อทางการค้าในต่างประเทศ จึงก่อให้เกิดการทำ

⁶⁰ สมพร เหลี่ยมป้อ, "การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้", 41.

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในชื่อทางการค้าเกิดขึ้นระหว่างผู้ให้สิทธิ (Licensor) และผู้รับสิทธิ (Licensee)⁶¹

2.8.1 การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (License Agreement)

ในการทำข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในชื่อทางการค้านั้น มักจะเกิดข้อตกลงได้ใน 2 ลักษณะ⁶²

รูปแบบที่ 1 ผู้รับสิทธิขออนุญาตใช้สิทธิในชื่อทางการค้าอย่างเดียวโดยไม่มีข้อตกลงในเรื่องความช่วยเหลือทางเทคนิคหรือ โนว์ฮาว (Know-how) ทั้งนี้เพราะผู้รับสิทธิมุ่งเฉพาะปัจจัยทางการตลาดเป็นสำคัญเท่านั้น คือมุ่งเฉพาะตัวชื่อทางการค้าเท่านั้น ตัวอย่างเช่น กรณีขออนุญาตใช้สิทธิในชื่อทางการค้าของศูนย์การค้า World Trade Center ซึ่งเป็นรูปแบบของข้อตกลงที่ขอใช้เฉพาะชื่อของกิจการเพียงอย่างเดียว ระบบการดำเนินการของ World Trade Center ในประเทศไทยอาจแตกต่างจากกิจการ World Trade Center ในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ในบางครั้งสัญญาอาจจะระบุให้มีการจำหน่ายสินค้าของผู้ให้สิทธิในสถานประกอบการของผู้รับสิทธิด้วย

รูปแบบที่ 2 ผู้รับสิทธิขออนุญาตใช้สิทธิในชื่อทางการค้า โดยขอทำข้อตกลงความช่วยเหลือทางเทคนิคหรือ โนว์ฮาว (Know-how) รวมเข้าไปด้วย ในลักษณะที่เป็นข้อตกลงขอรับเทคโนโลยีของผู้ให้สิทธิด้วยนั่นเอง

การขอใช้สิทธิในชื่อทางการค้าไม่ได้มีรายละเอียดลึกซึ้งไปถึงหรือการควบคุมถึงวิธีการดำเนินการลักษณะการให้บริการ ตลอดจนเครื่องแบบบุคลากรในกิจการค้านั้นๆ หากแต่มีลักษณะที่สำคัญเสมือนกับการขอยืมชื่อทางการค้ามาใช้หรือสวมทับกับกิจการที่จะก่อตั้งขึ้นใหม่ในสังคมหนึ่งสังคมใด หรือในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หน้าทีของชื่อทางการค้านอกจากจะเป็นสัญลักษณ์แห่งชื่อเสียง (goodwill) ของกิจการค้าที่ใช้ชื่อนั้นๆ แล้วชื่อทางการค้ายังเป็นสัญลักษณ์ที่จะบ่งบอกถึงคุณภาพของสินค้าและบริการและบ่งบอกเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของสินค้าและบริการอีกด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องมีข้อจำกัดให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensor) ควบคุมระดับคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่ผู้รับสิทธิ (Licensee) ผลิตจำหน่ายหรือ

⁶¹ วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 26.

⁶² เอมอร หล้าพิศาล, “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิในชื่อทางการค้า,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), 10-13.

เสนอให้บริการภายใต้ชื่อทางการค้าที่อนุญาตให้ใช้นั้นด้วย⁶³ ข้อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้นั้นก็จะเป็นไปตามแบบของธุรกิจ และขององค์กรนั้นๆ ซึ่งอาจจะไม่เหมือนกัน การอนุญาตให้ใช้สิทธิในชื่อทางการค้าจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญว่า ชื่อทางการค้านั้นจะต้องเป็นชื่อที่ได้รับการรับรองหรือการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ ด้วย จึงจะมีคุณค่าที่พอที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในชื่อทางการค้านั้นได้

การนำชื่อทางการค้าออกใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ในรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 386/2549 แม้ข้อสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ากับเครื่องหมายบริการที่ไม่ทำตามแบบตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะตกเป็นโมฆะ แต่ในสัญญาข้อ 24 ยังมีข้อความอีกว่า หากสัญญานี้ข้อใดข้อหนึ่งตกเป็นโมฆะหรือไม่อาจบังคับได้ ให้ถือว่าสัญญาข้ออื่นยังคงมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับต่อไปได้ เห็นได้ว่า โจทก์จำเลยมีเจตนาจะใช้ประโยชน์จากสัญญาข้ออื่นหรือต้องการให้มีผลบังคับได้แยกต่างหากจากข้อสัญญาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่ตกเป็นโมฆะ การที่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการตกเป็นโมฆะจึงไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะทั้งฉบับ

ในสัญญาข้อ 2 ระบุถึงการให้สิทธิว่า “a. สิทธิในการเป็นเจ้าของดำเนินกิจการและบริหารร้านโดยใช้ระบบของผู้ให้อนุญาตและสิทธิที่อนุญาต” ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่า สิทธิและสิ่งต่าง ๆ ที่จำเลยในฐานะผู้ให้อนุญาตได้อนุญาตให้โจทก์ได้นำไปใช้ประโยชน์ในการประกอบกิจการค้าแสวงหากำไรของโจทก์มีหลายประการหลายประเภท ไม่ใช่เป็นการอนุญาตให้ใช้แต่เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการโดยเฉพาะแต่อย่างใด และโดยเฉพาะคำว่า “ซีทาว์” ก็ยังมีลักษณะที่เป็นชื่อทางการค้าที่จำเลยทำสัญญาอนุญาตให้โจทก์นำไปใช้หาประโยชน์ได้เช่นกันด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2549 คำว่า “สตาร์มาร์ท” นอกจากเป็นเครื่องหมายบริการของโจทก์แล้ว ยังเป็นชื่อทางการค้าของโจทก์ โดยในส่วนของข้อตกลงเกี่ยวกับชื่อทางการค้าที่จำเลยที่ 1 ได้รับประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้โดยโจทก์นั้น ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรมสัญญาที่เป็นการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมาย “สตาร์มาร์ท” จึงสมบูรณ์ในส่วนของการอนุญาตให้ใช้ชื่อทางการค้าด้วย

⁶³ McManis, C.R., Unfair trade practices in a nutshell, 2 ed., (St Paul Minn: West Publishing co., 1988), p. 162, อ้างถึงใน วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 27.

2.8.2 การทำสัญญาแฟรนไชส์ (Franchising Agreement)

แฟรนไชส์เป็นสัญญาธุรกิจชนิดหนึ่งที่มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลายเมื่อไม่นานมานี้ในฐานะที่เป็นวิธีการควบคุมและเพื่อการเงินในการประกอบการของเจ้าของแฟรนไชส์ อีกทั้งในฐานะที่เป็นวิธีการลงทุน และการให้ผู้อื่นได้มีส่วนร่วมในการประกอบการ⁶⁴

แฟรนไชส์ หมายถึง ระบบการตลาดและการจัดจำหน่ายซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจอิสระขนาดเล็ก (ผู้รับแฟรนไชส์) ได้รับสิทธิในการจำหน่ายสินค้าและบริการของอีกบุคคลหนึ่ง (ผู้ให้แฟรนไชส์) พร้อมด้วยมาตรฐานและการดำเนินการตามที่ผู้ให้แฟรนไชส์ได้กำหนดขึ้น และด้วยความช่วยเหลือของผู้ให้แฟรนไชส์⁶⁵

ธุรกิจแฟรนไชส์มีรากฐานมาจากแนวความคิดในเรื่องความเป็นรูปแบบเดียวกันหรือเอกลักษณ์ของตัวสินค้า การทำให้สินค้าที่ผลิตขึ้นนั้นมีรูปแบบอย่างเดียวกันในสายตาของผู้บริโภคจะต้องปรากฏว่าสินค้ามีตราสินค้าหรือเครื่องหมายการค้าเดียวกัน และสินค้าแต่ละชิ้นจะต้องมีคุณภาพและลักษณะอย่างเดียวกัน ดังนั้น ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายที่ต้องการกระจายสินค้าของตนให้แพร่หลายด้วยการให้แฟรนไชส์ จึงวางข้อกำหนดไว้ในสัญญาแฟรนไชส์ซึ่งทำให้สัญญาแฟรนไชส์มีลักษณะเฉพาะว่าเป็นสัญญาที่อนุญาตให้ผู้รับแฟรนไชส์ดำเนินธุรกิจภายใต้ชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายการค้าร่วมกับผู้ให้แฟรนไชส์ และผู้ให้แฟรนไชส์ต้องควบคุมการดำเนินธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์อย่างต่อเนื่องตลอดจนอายุสัญญา⁶⁶

สัญญาแฟรนไชส์อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ⁶⁷

1. สัญญาแฟรนไชส์สินค้าและชื่อทางการค้า (Product and Trade Name Franchising) เป็นสัญญาที่ผู้รับแฟรนไชส์เข้าร่วมในการจัดส่งหรือจัดจำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์เท่านั้น โดยผู้รับแฟรนไชส์จะได้รับประโยชน์จากชื่อเสียงทางการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ แฟรนไชส์มีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยอาจเป็นการแฟรนไชส์ระหว่างผู้ผลิตและผู้ค้าปลีก เช่น ในธุรกิจการจำหน่ายรถยนต์และสถานบริการน้ำมัน หรืออาจเป็นการแฟรนไชส์ระหว่างผู้ผลิตและผู้ค้าส่ง เช่น ธุรกิจการขายยาและการขายของชำ เป็นต้น

⁶⁴ ถาวร เกียรติทับทิว, “สัญญาแฟรนไชส์กับธุรกิจ” บทบัณฑิตย 45 (2532): 53.

⁶⁵ David J. Kaufmann, *Franchising 1989 : Business Strategies and Legal Compliance A Satellite Program* (New York: Practising Law Institute, 1989), p. 17, อ้างถึงใน วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 28.

⁶⁶ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อตกลงพ่วงขายในสัญญาแฟรนไชส์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), 80.

⁶⁷ David J. Kaufmann, *op. cit.*, footnote 39, 19, อ้างถึงใน วัชร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), 29.

2. สัญญาแฟรนไชส์รูปแบบทางธุรกิจ (Business Format Franchising) เป็นสัญญาที่ผู้ให้แฟรนไชส์จะเป็นผู้จัดหาทุกสิ่งทุกอย่างเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนั้นให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์ตั้งแต่เริ่มแรก และควบคุมการประกอบธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์อย่างต่อเนื่องจนตลอดอายุสัญญา ตัวอย่างการแฟรนไชส์รูปแบบธุรกิจ เช่น ธุรกิจภัตตาคาร อาหารปรุงเร็ว (ฟาสต์ฟู้ด) และการให้บริการให้เช่าทรัพย์สิน เป็นต้น

สำหรับในประเทศไทย ธุรกิจแฟรนไชส์ในระยะเริ่มแรกส่วนใหญ่ได้เริ่มมาจากกิจการโรงแรม โดยบริษัทต่างชาติได้อนุญาตให้เจ้าของกิจการนำชื่อทางการค้าของตนเข้ามาใช้ เช่น เครือ Intercontinental, Hyatt, Holiday Inns และ Sheraton ต่อมาก็ธุรกิจอาหารประเภท Fast Food เช่น McDonald, Wendy, Kentucky Fried Chicken เป็นต้น สำหรับธุรกิจภายในประเทศที่พยายามจะพัฒนาให้เป็นธุรกิจระบบแฟรนไชส์ เช่น การจัดตั้งแฟรนไชส์ระบบโรงแรมของเครือดุสิตธานีที่เรียกว่า Princess , การจัดตั้งระบบแฟรนไชส์ของกาแฟที่เรียกว่า Black Canyon หรือการดำเนินธุรกิจ Minimart ของเครือเซ็นทรัล เป็นต้น⁶⁸

ในส่วนของผู้ประกอบการค้าที่ได้สิทธิในชื่อทางการค้าตามสัญญาแฟรนไชส์จะต้องใช้ชื่อในการประกอบกิจการค้าหรือบริการโดยใช้ชื่อที่ได้รับแฟรนไชส์มาและต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายในการประกอบกิจการ เช่นเดียวกันกับผู้เป็นเจ้าของชื่อทางการค้า ดังนั้นสัญญาแฟรนไชส์จึงมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตรงที่ว่าในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่มีข้อผูกพันมากเท่ากับสัญญาแฟรนไชส์ เป็นต้นว่าไม่ต้องถูกผูกมัดให้ต้องรับไปทั้งหมดซึ่งเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า มาตรฐานของสินค้า บริการ การโฆษณา คำแนะนำในการบริหารหรืออำนาจการของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ⁶⁹

ตัวอย่างของการประกอบกิจการค้าภายใต้สัญญาแฟรนไชส์ เช่น ร้านอาหารแม็คโดนัลด์ ปรัชญาของการทำงาน คือ การจำหน่ายแต่เฉพาะอาหารที่ร้อนเท่านั้นให้กับผู้บริโภค การคัดเลือกผลิตภัณฑ์อาหารที่จะนำมาประกอบและปรุงเพื่อจำหน่าย การแต่งตัวของพนักงาน การจัดหน้าร้าน การจัดโต๊ะอาหาร ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นเอกลักษณ์ของร้านอาหารแม็คโดนัลด์ทั่วโลก แม้กระทั่งกล่องหรือภาชนะใส่ผลิตภัณฑ์อาหารที่ใช้บริโภคก็จะมีรูปแบบที่เหมือนกันหมด หรือในกรณีที่เป็นธุรกิจการบริการ อย่างเช่น ร้านซักอบรีดเสื้อผ้า “ซินใจฮั่ว” ที่มีสาขาส่งอยู่หลายสาขาทั่วกรุงเทพฯ อย่างนี้ก็ถือว่าการจัดตั้งผู้จัดจำหน่ายที่ได้รับอนุญาต หรือจัดตั้งผู้ให้บริการที่ได้รับอนุญาตตามสัญญาแฟรนไชส์เช่นเดียวกันอาจจะกล่าวได้ว่าชื่อทางการค้าที่ได้มาในลักษณะของการจัดตั้งผู้รับแฟรนไชส์หรือผู้จัดจำหน่ายที่ได้รับอนุญาตจะต้องทำหรือประกอบกิจการให้เหมือนหรือคล้ายกับเจ้าของหรือเจ้าตำรับเดิมเกือบทั้งหมด ผู้จัดจำหน่ายที่

⁶⁸ สุจินต์ ชัยมงคลานนท์ และ กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์, “ธุรกิจแฟรนไชส์ (Franchise) มิติใหม่ของวงการค้าและการลงทุน : ข้อพิจารณาทางกฎหมายในการพิจารณาร่างสัญญา” บทบัณฑิตย 45 (2532): 100.

⁶⁹ ถาวร เกียรติทับทิว, “สัญญาแฟรนไชส์กับธุรกิจ”, 60.

ได้รับอนุญาตไม่มีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงลักษณะของการให้บริการได้ตามลำพังใจตนเอง จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของชื่อทางการค้าเสียก่อน และทำนองเดียวกันกับกรณี การขอให้ใช้สิทธิในชื่อทางการค้า ว่าชื่อทางการค้าที่จะให้ผู้จัดทำหน้าที่ได้รับอนุญาตขอรับมา จัดตั้งรับมาประกอบการนั้นก็ต้องเป็นชื่อทางการค้าที่มีกฎหมายคุ้มครองตามกฎหมายแห่ง ประเทศของ ผู้เป็นเจ้าของแฟรนไชส์นั้น⁷⁰

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ชื่อทางการค้า ทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าชื่อที่ บุคคลใช้ในทางการค้าและธุรกิจของตนนั้นแตกต่างกับธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น การนำชื่อทางการค้าไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือ การทำสัญญาแฟรนไชส์ย่อมทำให้ชื่อทางการค้ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่นเดียวกับ ทรัพย์สินประเภทอื่น ซึ่งรวมถึงการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

⁷⁰ วชิร ชันทอง, “ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, 30.

บทที่ 3

การประเมินมูลค่าซื้อทางการค้า

3.1 ซื้อทางการค้าเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตน

ในมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) เรื่องสินทรัพย์ไม่มีตัวตน ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สินทรัพย์ไม่มีตัวตน” หมายถึง สินทรัพย์ที่ไม่เป็นตัวเงินที่สามารถระบุได้และไม่มีกายภาพ สินทรัพย์ไม่มีตัวตนมีความเกี่ยวข้องกับ ความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือความรู้ทางเทคนิคการออกแบบ การนำระบบหรือกระบวนการใหม่มาปฏิบัติ สิทธิตามใบอนุญาต สิทธิทางปัญญา ความรู้ทางการตลาด และเครื่องหมายการค้า ซึ่งรวมถึงชื่อผลิตภัณฑ์และชื่อสิ่งพิมพ์ ตัวอย่างสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่เกิดจากสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ ภาพยนตร์ รายชื่อลูกค้า สิทธิในการให้บริการสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ใบอนุญาตทำการประมง โควตานำเข้าสินค้า สิทธิที่จะใช้ชื่อและดำเนินธุรกิจ ความสัมพันธ์กับลูกค้าหรือกับผู้ขายสินค้า ความจงรักภักดีต่อสินค้า ส่วนแบ่งตลาด และสิทธิทางการตลาด¹

ซื้อทางการค้าเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนตามมาตรฐานการบัญชีฉบับนี้ โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังต่อไปนี้

ในมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 กำหนดเงื่อนไขว่ารายการที่จะถือเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. สินทรัพย์ไม่มีตัวตนต้องสามารถระบุได้

สินทรัพย์จะเข้าเกณฑ์สามารถระบุได้ตามคำนิยามของสินทรัพย์ไม่มีตัวตนก็ต่อเมื่อ

¹ สภาวิชาชีพบัญชีในพระบรมราชูปถัมภ์, “มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) เรื่องสินทรัพย์ไม่มีตัวตน”, 8.

(ก) สามารถแยกเป็นเอกเทศได้ กล่าวคือสามารถแยกหรือแบ่งกิจการ และสามารถขาย โอน ให้สิทธิ ให้เช่า หรือแลกเปลี่ยนได้อย่างเอกเทศ หรือโดยรวมกับสัญญา สิทธิทรัพย์สิน หรือ หนี้สินที่เกี่ยวข้อง² หรือ

(ข) ได้มาจากการทำสัญญาหรือสิทธิทางกฎหมายอื่นๆ โดยไม่คำนึงถึงว่าสิทธิเหล่านั้น จะสามารถโอนหรือสามารถแบ่งแยกจากกิจการ หรือจากสิทธิและภาระผูกพันอื่นๆ³

ชื่อทางการค้าสามารถโอนได้อย่างเอกเทศตามข้อ (ก) และเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้ตามข้อ (ข) ซึ่งได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ดังนั้น ชื่อทางการค้าจึงเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่สามารถระบุได้

นอกจากนี้ คู่มือการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ไม่มีตัวตนฉบับที่ 4 (แก้ไขปี พ.ศ. 2553) “GUIDANCE NOTE 4 Valuation of Intangible Assets (Revised 2010)” ของคณะกรรมการ มาตรฐานการประเมินนานาชาติ (The International Valuation Standards Council “IVSC”) ใน Item 3.2 และ Item 3.3 ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าชื่อทางการค้าเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่ เกี่ยวข้องกับการตลาด (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.⁴

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.⁵

² เรื่องเดียวกัน, 9.

³ เรื่องเดียวกัน

⁴ 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>

⁵ Ibid.

เนื่องจากสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยเป็นสมาชิกคณะกรรมการมาตรฐานการประเมินนานาชาติ (IVSC)⁶ ดังนั้น สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยและผู้ประเมินทั่วไปจึงต้องยอมรับว่าชื่อทางการค้าเป็นสินทรัพย์ไม่มีรูปร่าง และสามารถนำมาประเมินมูลค่าได้ และนักบัญชีย่อมสามารถบันทึกบัญชีได้ว่าชื่อทางการค้าเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51

2. สินทรัพย์ไม่มีตัวตนต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการ

สินทรัพย์ไม่มีตัวตนจะถือว่าอยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการหากกิจการมีอำนาจที่จะได้รับประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตที่เกิดจากสินทรัพย์นั้น และสามารถจำกัดไม่ให้ผู้อื่นเข้าถึงประโยชน์ดังกล่าว ตามปกติ ความสามารถที่จะควบคุมประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตของสินทรัพย์ไม่มีตัวตนมักเกิดจากสิทธิตามกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ ดังนั้น การไม่มีสิทธิตามกฎหมาย เป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นถึงการควบคุม อย่างไรก็ตาม ความสามารถในการบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายไม่ใช่เกณฑ์ที่จำเป็นเพียงอย่างเดียวสำหรับการควบคุม ทั้งนี้เพราะกิจการอาจสามารถควบคุมประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตในลักษณะอื่นได้⁷

จะเห็นได้ว่า เจ้าของชื่อทางการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สอยและหวงกันไม่ให้บุคคลภายนอกมาล่วงละเมิดสิทธิในการใช้ชื่อทางการค้าของตน และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาดซึ่งก่อกำหนดให้แกบุคคลทุกคนที่จะต้องเคารพสิทธินั้นในทางที่จะไม่สอดเข้ามาทำลายหรือขัดขวางการใช้สิทธินั้น สิทธิต่างๆ เหล่านี้เป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของหรือกิจการที่สามารถควบคุมสิทธิในการใช้ชื่อทางการค้า ดังนั้น ชื่อทางการค้าเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกิจการ

3. สินทรัพย์ไม่มีตัวตนต้องก่อให้เกิดประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคต

ประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตที่กิจการจะได้รับจากสินทรัพย์ไม่มีตัวตน อาจรวมถึงรายได้จากการขายผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการ ต้นทุนที่ประหยัดได้ หรือประโยชน์อื่นที่เกิดขึ้น

⁶ International Valuation Standards Council, IVSC Membership [Online], (n.d.). Available from <http://www.ivsc.org/members/index.html>

⁷ สภาวิชาชีพบัญชีในพระบรมราชูปถัมภ์, “มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) เรื่องสินทรัพย์ไม่มีตัวตน”, 9.

จากการใช้สินทรัพย์ไม่มีตัวตนนั้นโดยกิจการ เช่น สินทรัพย์ทางปัญญาที่นำมาใช้กับกระบวนการผลิตอาจช่วยลดต้นทุนการผลิตในอนาคตแทนที่จะทำให้รายได้ในอนาคตเพิ่มขึ้น⁸

ชื่อทางการค้าก่อให้เกิดประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ โดยเพิ่มรายได้ให้กับกิจการ เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของชื่อทางการค้าสามารถนำเอาชื่อทางการค้าไปหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือ การทำสัญญาแฟรนไชส์ ซึ่งได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ส่งผลให้กิจการมีรายได้เพิ่มขึ้น เป็นต้น

3.2 วิธีการประเมินมูลค่าชื่อทางการค้า

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทั่วไปไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Tangible Asset) และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Asset) มีอยู่ด้วยกัน 3 วิธี ได้แก่ (1) วิธีต้นทุน (2) วิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด และ (3) วิธีรายได้

3.2.1 การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีต้นทุน (Cost Approach)

วิธีการหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีต้นทุน คือ การหาต้นทุนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน⁹ โดยผู้ประเมินจะทำการรวบรวมรายจ่ายที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมด นับตั้งแต่วันที่สร้างสรรค์ทรัพย์สินจนได้มาซึ่งทรัพย์สินมาคำนวณหามูลค่าต้นทุน

ตัวอย่าง 1 สมมุติว่าผู้ประกอบการรายหนึ่งต้องการนำเครื่องหมายการค้าของตนซึ่งได้คิดค้นสร้างสรรค์ขึ้นมาในเวลา 2 ปี เพื่อนำไปขอสนับสนุนทางการเงินจากสถาบันทางการเงินแห่งหนึ่ง ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ประกอบการมีค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ได้แก่ (1) ค่าแรง 2.4 ล้านบาท (2) ค่าใช้จ่ายในการพัฒนา ได้แก่ ค่าสถานที่ ค่าอุปกรณ์ในการพัฒนา ค่าวัตถุดิบ ค่าสาธารณูปโภคต่างๆ ค่าวัสดุสิ้นเปลือง ค่าดำเนินการต่างๆ ระหว่างพัฒนา และค่าจัดตั้งธุรกิจ รวมทั้งสิ้น 1.356 ล้านบาท

จากตัวอย่างข้างต้น ผู้ประเมินจะนำค่าใช้จ่าย (1) และ (2) มารวมกันเพื่อหามูลค่าเครื่องหมายการค้า $(2.4 + 1.356 = 3.756)$ ดังนั้น มูลค่าเครื่องหมายการค้าเท่ากับ 3.756 ล้านบาท¹⁰

⁸ เรื่องเดียวกัน, 10.

⁹ เจริญ เกษฏาวัลย์, คู่มือการประเมินราคาทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: บริษัท พอดี จำกัด, 2548), 233.

¹⁰ ศศิ คล่องพยาบาล, ทรัพย์สินทางปัญญากับการทำธุรกิจ [ออนไลน์], 2549. แหล่งที่มา <http://cms.sme.go.th/cms/c/portal/layout>, อ้างถึงใน วิชัย อร่ามเรืองสกุล, 2551: 20.

จะเห็นได้ว่าการประเมินมูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีต้นทุนมีขั้นตอนคำนวณมูลค่าที่ง่าย เพราะอาศัยการรวบรวมค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปจริงมาคำนวณมูลค่าต้นทุน อย่างไรก็ตาม วิธีต้นทุนทำให้มูลค่าของทรัพย์สินไม่มีความสัมพันธ์กับรายได้หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้รับจากการใช้ทรัพย์สิน กล่าวคือ มูลค่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่ารายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทำให้วิธีต้นทุนจึงไม่เป็นที่นิยม และหากนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ย่อมทำให้ได้รับเงินกู้้น้อยตามจำนวนมูลค่าของทรัพย์สินที่ประเมินด้วยวิธีต้นทุนนี้¹¹

3.2.2 การประเมินมูลค่าซื้อทางการค้าโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด

(Comparison/Market Approach) วิธีการหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดคือการพิจารณาถึงราคาทรัพย์สินที่มีการซื้อขายกันในตลาด ในช่วงระยะเวลาที่ทำการประเมิน หรือในกรณีที่ไม่มีการซื้อขายกันในตลาดขณะนั้นก็อาจใช้เป็นราคาซื้อขายทรัพย์สินครั้งหลังสุด¹²

การนำราคาตลาดมาเปรียบเทียบนี้ ทรัพย์สินนั้นจะต้องมีคุณลักษณะเฉพาะ โดยเป็นประเภทหรือชนิดที่ใกล้เคียงกันกับทรัพย์สินที่จะประเมินราคา เช่น รถเบนซ์รุ่นไหน ปี พ.ศ. ใดที่จะทำการประเมินราคา ก็ค้นหาตลาดที่มีการซื้อขายกันในช่วงเวลานั้นว่ารถเบนซ์รุ่นนั้น ปี พ.ศ. นั้น สภาพอย่างนั้น ควรจะมีราคาประเมินเท่าใด ดังนี้ เป็นต้น¹³ นอกจากนี้ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดใช้แนวความคิดทางด้านหลักสถิติ ดังเช่น การใช้ข้อมูลซื้อขายเพื่อเป็นข้อมูลในการเปรียบเทียบ ข้อมูลเหล่านี้เป็นเพียงส่วนย่อยของข้อมูลซื้อขายรวมทั้งหมดที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ข้อมูลที่นำมาใช้ก็เป็นการสุ่มตัวอย่างตามหลักสถิติ โดยผู้ประเมินราคาจะต้องเป็นผู้สืบเสาะค้นหา และวิเคราะห์ตลาดว่าผู้ซื้อและผู้ขายที่ทำกิจกรรมร่วมกันนั้นเป็นตัวอย่างที่สามารถแทนข้อมูลหลายๆ ตัว หรือทั้งหมดตามหลักทางสถิติ ซึ่งตามหลักสถิติก็เป็นการคาดการณ์เป็นช่วงของข้อมูลที่ทำการศึกษา อาจมีข้อมูลที่เป็นตัวแทนใกล้เคียงหรือคลาดเคลื่อนบ้าง ผู้ประเมินราคาก็จะต้องทำการเลือกข้อมูลให้ใกล้เคียงมากที่สุดเมื่อเทียบกับทรัพย์สินที่ทำการประเมินราคา¹⁴

¹¹ สรุปความจากสมพร เหลี่ยมป้อ, “การนำซื้อโฉนดมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 66-70.

¹² เจริญ เกษฏาวัลย์, คู่มือการประเมินราคาทรัพย์สิน, 229.

¹³ เรื่องเดียวกัน

¹⁴ ไพโรจน์ ชัยศิลป์, หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุราคิน, 2538), 93.

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดเป็นวิธีที่เข้าใจง่าย วิธีนี้เป็น การนำข้อมูลมาเปรียบเทียบกันโดยตรง ไม่ต้องมีการคำนวณอะไรมากมาย ข้อผิดพลาดต่างๆ ก็ จะมีน้อย ผู้อ่านรายงานก็เข้าใจได้ง่าย การสรุปผลมูลค่าก็น่าเชื่อถือกว่าวิธีอื่นๆ¹⁵

3.2.3 การประเมินมูลค่าซื้อทางการค้าโดยวิธีรายได้ (Income Approach)

วิธีการหามูลค่าทรัพย์สินโดยวิธีรายได้คือการหามูลค่าปัจจุบันของกระแสรายได้ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สิน เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การแปลงรายได้ เป็นมูลค่า¹⁶

วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่ามีอยู่ด้วยกันหลายวิธี แต่วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่า โดยตรง (Direct Capitalization Approach) และวิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยคิดส่วนลดของ กระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach) ถูกนำมาใช้กับการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ทางปัญญา¹⁷ และเนื่องจากซื้อทางการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกัน ดังนั้น วิธีการหา มูลค่าซื้อทางการค้าโดยใช้วิธีดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

ก. วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยตรง (Direct Capitalization Approach)¹⁸

หมายถึง กรรมวิธีในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเชิงเปรียบเทียบวิธีหนึ่ง ซึ่งพิจารณารายได้และ ค่าใช้จ่ายของทรัพย์สินที่ประเมิน และทำการประเมินมูลค่าโดยหารรายได้สุทธิด้วยอัตรา ผลตอบแทนเป็นร้อยละที่คาดว่าจะได้รับจากทรัพย์สิน (Capitalization Rate) กรรมวิธีนี้จะ พิจารณาถึงความสัมพันธ์โดยตรงระหว่างอัตราผลตอบแทนรวม (ซึ่งพิจารณาความเสี่ยงทั้งมวล) กับรายได้สุทธิปีใดปีหนึ่งเพียงปีเดียว (ซึ่งโดยทั่วไปควรจะสะท้อนถึงปีที่ทรัพย์สินได้ให้รายได้ที่ ก่อนข้างมีเสถียรภาพอยู่แล้ว สำหรับแหล่งรายได้จะประกอบด้วยรายได้หลายประเภทก่อนหรือ หลังหักภาษี ทั้งนี้จะต้องพิจารณาระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจในระยะเวลาอัน จำกัดหรือไม่จำกัด)

ข. วิธีการแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยคิดส่วนลดของกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach)¹⁹ เป็นวิธีที่นิยมสำหรับสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน เป็นวิธีคำนวณกระแส รายได้สุทธิในอนาคต แล้วทอนเป็นมูลค่าปัจจุบันด้วยอัตราคิดลดที่เหมาะสม โดยปกติระยะเวลา

¹⁵ เรื่องเดียวกัน

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, 155.

¹⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลง ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2550), 18.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

ในการคำนวณอัตราคิดลดจะสั้นกว่าระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินไม่มีตัวตนนั้น โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

- ระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (Economic Life) จะคำนวณจาก ระยะเวลาที่เจ้าของทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนคาดว่าจะได้รับ ตัวอย่างเช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ระยะเวลาในการก่อให้เกิดประโยชน์ดังกล่าวประมาณ 3 ปี ก่อนที่จะมีโปรแกรมคอมพิวเตอร์รุ่นใหม่เข้ามาทดแทน
- ระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครอง (Legal Life) ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน ตัวอย่างเช่น สิทธิบัตร ที่มีระยะเวลาคุ้มครองตามกฎหมาย
- อัตราผลตอบแทนที่เหมาะสมและอัตราคิดลด อัตราดังกล่าวมาจากข้อมูลของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือจากการเปลี่ยนมือระหว่างกัน หรือพิจารณาจากอัตราดอกเบี้ยที่คาดว่าจะได้รับจากการลงทุนประเภทอื่น
- การแปลงกระแสรายได้สุทธิเป็นมูลค่าปัจจุบันให้พิจารณาจากระยะเวลาที่เติบโตและอัตราความเสี่ยงประกอบกัน

ตารางที่ 1 แสดงข้อดีและข้อเสียของวิธีต้นทุน (Cost Approach)²⁰

ข้อดี	ข้อเสีย
การประเมินมูลค่าซื้อทางการค้าโดยวิธีต้นทุน มีขั้นตอนคำนวณหามูลค่าง่าย เพราะอาศัยการรวบรวมค่าใช้จ่ายเป็นตัวเลขที่ได้จ่ายไป จึงมาคำนวณมูลค่าต้นทุน	การประเมินมูลค่าซื้อทางการค้าโดยวิธีต้นทุน ทำให้มูลค่าของซื้อทางการค้าไม่มีความสัมพันธ์กับรายได้หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้รับจากการใช้ซื้อทางการค้า กล่าวคือ มูลค่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่ารายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทำให้วิธีต้นทุนจึงไม่เป็นที่นิยม และหากนำซื้อทางการค้าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ย่อมทำให้ได้รับเงินกู้น้อยตามจำนวนมูลค่าของซื้อทางการค้าที่ประเมินด้วยวิธีนี้

²⁰ สรุปความจากสมพร เหลี่ยมป้อ, “การนำซื้อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้”, 122.

ตารางที่ 2 แสดงข้อดีและข้อเสียของวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด
(Comparison/Market Approach)²¹

ข้อดี	ข้อเสีย
การประเมินมูลค่าซื้อทางการค้าโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาดเป็นวิธีที่เข้าใจง่าย เพราะเป็นการนำข้อมูลตลาดมาเปรียบเทียบกันโดยตรง ไม่ต้องมีการคำนวณที่ยุ่งยาก ซับซ้อน	เนื่องจากยังไม่มีตลาดซื้อขายซื้อทางการค้า อาจทำให้ผู้ประเมินต้องประสบปัญหาในการหาข้อมูลตลาดหรือราคาอ้างอิงซื้อทางการค้า

ตารางที่ 3 แสดงข้อดีและข้อเสียของวิธีรายได้ (Income Approach)²²

ข้อดี	ข้อเสีย
การประเมินด้วยวิธีนี้เป็นการพิจารณาถึงศักยภาพและการสร้างรายได้ของซื้อทางการค้าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งตรงกันข้ามกับการประเมินมูลค่าซื้อทางการค้าโดยวิธีต้นทุนที่มุ่งค้นหาค่าใช้จ่ายเป็นต้นทุนที่ได้จ่ายไปแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ มูลค่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายมีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่ารายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต	เนื่องจากมูลค่าตลาดที่ประเมินได้จากวิธีนี้เป็นมูลค่าตลาดที่เกิดจากการคาดคะเน อาจทำให้มูลค่าตลาดเป็นตัวเลขที่ค่อนข้างสูง ประกอบกับตัวแปรหรือปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่ทำให้มูลค่าตลาดที่ประเมินด้วยวิธีนี้สูงหรือต่ำคืออัตราผลตอบแทนที่เหมาะสม เพราะยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณาหาอัตราผลตอบแทนที่เหมาะสมสำหรับการประเมินมูลค่าซื้อทางการค้า

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการประเมินมูลค่าซื้อทางการค้าโดยวิธีรายได้เป็นการพิจารณาถึงศักยภาพและการสร้างรายได้ตลอดอายุของซื้อทางการค้าเป็นสาระสำคัญ และการประเมินด้วยวิธีนี้อาศัยหลักเกณฑ์ทางคณิตศาสตร์และหลักสถิติมาช่วยคำนวณมูลค่า จึงทำให้มูลค่าซื้อทางการค้าที่ได้จากการประเมินด้วยวิธีนี้มีความน่าเชื่อถือ ดังนั้น วิธีรายได้ที่น่าจะสะท้อนมูลค่าของซื้อทางการค้าได้ดีกว่าวิธีต้นทุนและวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด

²¹ เรืองเดียวกัน

²² เรืองเดียวกัน, 123.

บทที่ 4

แนวทางการนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

4.1 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันในประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้

Uniform Commercial Code Article 9 (Revised 2001) - Secured Transactions

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน คือ Uniform Commercial Code Article 9 (Revised 2001) - Secured Transactions (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า UCC Article 9) ซึ่งวิธีการนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันภายใต้ UCC Article 9 มีดังต่อไปนี้

4.1.1 สิทธิในชื่อทางการค้าสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันภายใต้ UCC Article 9 มีดังต่อไปนี้

1. สินค้า (Goods) หมายถึง สิ่งหามทรัพย์ทั้งหมดหรือทรัพย์สินมีรูปร่าง (Tangible Personal Property) ในขณะที่ทำสัญญาหลักประกัน (Article 9-102(44)) สินค้าสามารถแบ่งออกเป็น สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer Goods) (Article 9-102(23)) ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากฟาร์ม (Farm Products) (Article 9-102(34)) สินค้าคงคลัง (Inventory) (Article 9-102(48)) เครื่องมืออุปกรณ์ (Equipment) (Article 9-102(33)) สิ่งติดตรึงกับที่ดิน (Fixtures) (Article 9-102(41))¹
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))²

¹ Philip R Wood, Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2007), 171, อ้างถึงใน สมพร เหลี่ยมป้อ, “การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 95-96.

² เรื่องเดียวกัน

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

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

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

6. ทรัพย์สินอื่นๆ รวมถึง เงิน เป็นต้น⁶

แม้ว่า UCC Article 9 ไม่ได้ระบุให้สิทธิในชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันโดยตรง แต่ Article 9-102(42) เป็นบทบัญญัติที่เปิดกว้างให้ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่ไม่ถูกบัญญัติใน UCC Article 9 สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ในความเห็นของผู้จัดทำเห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ต่าง ๆ ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร ควรจะเป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ รวมถึงสิทธิในชื่อทางการค้าก็เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างเช่นเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ และยังถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาตามอนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ. 1967 (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization 1967) รวมถึงมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองสิทธิไว้ตามมาตรา 18 และมาตรา 420 - 421 อีกส่วนหนึ่ง สิทธิในชื่อทางการค้าจึงจัดเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปตาม Article 9-102(42) และสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น แต่ทั้งนี้ผู้จัดทำยังไม่พบการนำทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันในทางปฏิบัติจริง

Article 9-102(42) ให้คำจำกัดความของทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปดังต่อไปนี้

³ Philip R Wood, Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed., pp. 171-172, อ้างถึงใน สมพร เหลี่ยมบ้อ, “การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้”, 96.

⁴ Philip R Wood, Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed., pp. 172-173, อ้างถึงใน สมพร เหลี่ยมบ้อ, “การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้”, 96.

⁵ เรื่องเดียวกัน

⁶ เรื่องเดียวกัน

"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.

4.1.2 วิธีการทำสัญญานำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกัน

UCC Article 9 กำหนดให้สัญญาหลักประกันต้องมียอดประกอบ 3 ข้อเพื่อความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันระหว่างคู่สัญญา ดังต่อไปนี้⁷

ก. มีข้อตกลงว่าจะนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน หรือในบางกรณีตกลงให้คู่สัญญาผู้รับหลักประกันสามารถครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Article 9-203(b)(3))⁸

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

ค. ลูกหนี้มีสิทธิในตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันหรือมีอำนาจที่จะโอนสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้กับคู่สัญญาผู้รับหลักประกัน (Article 9-203(b)(2))¹⁰

เมื่อสัญญาหลักประกันมียอดครบทั้ง 3 ข้อแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมสมบูรณ์และมีผลบังคับใช้ขึ้นได้ระหว่างคู่สัญญาตามหลักที่ว่า "สัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract)" ความสมบูรณ์ที่ว่าย่อมเป็นการปิดปากไม่ให้เจ้าของสิทธิในชื่อทางการค้าหรือผู้ให้หลักประกันโต้เถียงว่าตนเองไม่ได้นำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันไว้กับผู้รับหลักประกัน และเกิดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันที่จะอ้างสิทธิเหนือผู้ให้หลักประกันในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

4.1.3 วิธีการทำให้สัญญานำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันสามารถใช้กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ (Perfection)¹¹

เมื่อความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว สัญญาหลักประกันที่สร้างขึ้นระหว่างคู่สัญญาย่อมไม่สามารถใช้กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ ดังนั้น หากลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน สิทธิในชื่อทางการค้าที่เป็นหลักประกันไปในระหว่างสัญญาที่มีผลบังคับใช้จะเป็นการสร้างภาระแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการติดตามสิทธิในชื่อทางการค้าคืน

⁷ สรุปความจากสมพร เหลี่ยมป้อ, "การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้", 97-100.

⁸ Philip R Wood, Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed., 175, อ้างถึงใน สมพร เหลี่ยมป้อ, "การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้", 98.

⁹ เรื่องเดียวกัน

¹⁰ Philip R Wood, Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed., 176, อ้างถึงใน สมพร เหลี่ยมป้อ, "การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้", หน้า 98.

¹¹ สรุปความจากสมพร เหลี่ยมป้อ, "การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้", 100-102.

หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือลูกหนี้นำเอาสิทธิในชื่อทางการค้าดังกล่าวไปเป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้รายอื่นอาจทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายแรกเสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายหลัง เพื่อเป็นการปิดช่องไม่ให้เจ้าหนี้รายหลังมาอ้างสิทธิเหนือหลักประกันของลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปคือการทำให้เจ้าหนี้รายหลังที่ต้องการรับหลักประกันในสิทธิในชื่อทางการค้าเดียวกันได้ทราบว่าสิทธิในชื่อทางการค้านั้นถูกนำมาเป็นหลักประกันแล้ว และหากเจ้าหนี้รายหลังต้องการที่จะรับหลักประกันในสิทธิในชื่อทางการค้าเดียวกัน ก็ต้องยอมรับโดยสภาพว่าตนเองมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ลำดับรองกว่าเจ้าหนี้รายแรกผู้รับหลักประกัน หากมีการบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้รายแรกย่อมได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายหลัง ซึ่งเป็นการปิดปากไม่ให้เจ้าหนี้รายหลังอ้างสิทธิเหนือหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายแรก หลักการที่กล่าวมานี้เรียกว่าความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันต่อบุคคลภายนอก (Perfection)

วิธีการทำให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงความมีอยู่ของสัญญาหลักประกันมีอยู่ด้วยกันหลายวิธี ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เช่น การนำทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปและทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน ควรใช้วิธีการยื่นเอกสารที่เรียกว่า Financing Statement ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการบันทึกข้อมูลให้บุคคลภายนอกได้ทราบว่าทรัพย์สินนั้นถูกนำเป็นหลักประกันแล้ว¹² นอกจากนี้วิธียื่นเอกสารแล้ว ยังมีวิธีการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ด้วยการที่คู่สัญญาผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (จำนำ) เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันอาจให้ตัวแทนครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทน (ที่ไม่ใช่ลูกหนี้) หรืออาจให้บุคคลภายนอกรับว่าตนได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาผู้รับหลักประกันก็ได้ (Article 9-513)¹³ เป็นต้น

4.2 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันในประเทศไทย

4.2.1 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า

“อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มิพักต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่”

¹² Philip R Wood, Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed., pp. 183-184, อ้างถึงใน สมพร เหลี่ยมป้อ, “การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้”, 101.

¹³ Philip R Wood, Comparative Law of Security Interests and Title Finance, 2nd ed., 177, อ้างถึงใน สมพร เหลี่ยมป้อ, “การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้”, 101.

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้จ้างอาจจะเป็นลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 709 ที่ว่า “บุคคลคนหนึ่งจะจ้างทรัพย์ของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระก็ให้ทำได้” ส่วนคำว่า “ตราไว้” หมายถึงการทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 714 ที่ว่า “อันสัญญาจ้างนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ผู้จ้างไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจ้าง ทำให้ผู้จ้างยังคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่จ้างอยู่ และผู้จ้างสามารถนำเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างไว้แล้วนำไปจ้างต่อไปได้อีก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 712 ที่ว่า “แม้ถึงว่ามีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นก็ตาม ทรัพย์สินซึ่ง จ้างไว้แก่บุคคลคนหนึ่งนั้น ท่านว่าจะเอาไปจ้างแก่บุคคลอีกคนหนึ่งในระหว่างเวลาที่สัญญาก่อนยังมีอายุอยู่ก็ได้” นอกจากนี้ผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างก่อนเจ้าหนี้สามัญ ตามหลักทั่วไป เจ้าหนี้สามัญทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในอันที่จะรับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง แต่เจ้าหนี้จ้างนั้นมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญ เพราะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จ้างก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้โอนไปเป็นของบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ดังนั้น เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน¹⁴

ทรัพย์สินที่นำมาจ้างได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ซึ่งมาตรา 703 บัญญัติว่า

“อันอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจ้างได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ

สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้อาจจ้างได้ตราบเท่าที่เจ้าหนี้ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

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

สำหรับสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ใน มาตรา 703 (4) ได้แก่ เครื่องจักร (ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514) และ เรือเดินทะเล (ตามพระราชบัญญัติการจ้างเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537) เป็นต้น

4.2.2 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า

¹⁴ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, เอกสารประกอบการสอนวิชา 3401205 กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), 75-77.

“อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้จำนำอาจจะเป็นลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ เช่นเดียวกับผู้จำนอง ผู้จำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ เพราะจำนำเป็นสัญญาที่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำยึดถือไว้ จะส่งมอบโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินจำนำให้แก่ผู้รับจำนำแล้วก็ไม่เป็นการจำนำตามกฎหมาย ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำก่อนเจ้าหนี้สามัญ เช่นเดียวกับผู้รับจำนองตามมาตรา 282 ที่ว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิใน ลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ใน มาตรา 278 นั้น” ประกอบกับมาตรา 251 ที่ว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ โดยนัยดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือบทกฎหมายอื่น”¹⁵

ทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ สังหาริมทรัพย์ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 747 ข้างต้น และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 (1) – (4) นอกจากจะเป็นทรัพย์สินที่จำนองได้แล้ว ก็อาจนำมาจำนำได้เช่นกัน เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ไม่ได้บัญญัติยกเว้นไว้¹⁶ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังบัญญัติให้สิทธิที่มีตราสารสามารถนำมาจำนำได้ ซึ่งสิทธิที่มีตราสาร หมายถึง ตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ มีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามตราสารนั้น หรือมีผู้จ่ายเงินตามตราสารนั้น และเป็นตราสารที่โอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้นๆ แต่ไม่ใช่เอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ เช่น หนังสือสัญญากู้ยืม ตราสารที่จำนำกันได้ เช่น ตั๋วเงิน พันธบัตร ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ ใบประทวนสินค้า ใบตราส่งหรือตราสารอย่างอื่นที่มีสิทธิเรียกร้องและทำขึ้นตามพิธีการของกฎหมาย¹⁷

จะเห็นได้ว่าการจำนองและการจำนำมีข้อจำกัดในตัวเอง กล่าวคือ ทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดเฉพาะสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น ซึ่งสิทธิในชื่อทางการค้าไม่เป็นทั้งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษโดยสภาพ ส่วนทรัพย์สินที่นำมาจำนำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดเฉพาะสิทธิที่มีตราสารและสังหาริมทรัพย์

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, 173-176.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, 173.

¹⁷ พจน ฤษฏาภรณ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), 307.

อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่าแม้สังหาริมทรัพย์ให้หมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่สิทธิต่าง ๆ เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ไม่น่าจะจำนำกันได้เนื่องจากขาดคุณสมบัติของการไม่อาจส่งมอบและส่งคืนการครอบครองได้โดยสภาพ และหากทรัพย์สินใดไม่อาจครอบครองได้ เช่น เครื่องหมายการค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ ก็ไม่อาจจำนำได้เพราะผู้รับจำนำไม่อาจครอบครองทางกายภาพ (Physical Possession)¹⁸

จากความเห็นข้างต้น การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันในลักษณะจำนำย่อมไม่สามารถกระทำได้เพราะผู้จำนำไม่สามารถส่งมอบการครอบครองสิทธิในชื่อทางการค้า จึงทำให้ผู้รับจำนำไม่อาจครอบครองสิทธิในชื่อทางการค้าได้ และเมื่อผู้รับจำนำไม่อาจครอบครองสิทธิในชื่อทางการค้า ผู้รับจำนำก็ไม่อาจส่งคืนการครอบครองสิทธิในชื่อทางการค้ากลับคืนสู่ผู้จำนำได้โดยสภาพเช่นเดียวกัน นอกจากนี้แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้สิทธิที่มีตราสารสามารถนำมาจำนำได้ แต่สิทธิในชื่อทางการค้าก็ไม่ใช่สิทธิที่มีตราสารเพราะไม่ใช่ตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ดังนั้น สิทธิในชื่อทางการค้าไม่สามารถนำมาจำนำได้ในฐานะสิทธิที่มีตราสารเช่นเดียวกัน

4.2.3 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง

เคยมีบทเสนอแนะในวิทยานิพนธ์ให้แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง โดยเพิ่มทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนแล้ว ได้แก่ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า ให้เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้¹⁹

¹⁸ ผาสุก เจริญเกียรติ, “การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นประกันการชำระหนี้,” บทบัณฑิตย 61 (มีนาคม 2548): 180.

¹⁹ นิพนธ์ แยมประยูร, “ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), 137.

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 703 วรรคสอง ปัจจุบันกับบทบัญญัติ
ที่เสนอแก้ไขใหม่²⁰

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง (ปัจจุบัน)	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง (เสนอแก้ไขเพิ่มเติม)
สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้อาจ จำนองได้ด้วยกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้ว ตามกฎหมาย คือ (1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป (2) แพ (3) สัตว์พาหนะ (4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหาก บัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ	สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้อาจจำนอง ได้ด้วยกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตาม กฎหมาย คือ (1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป (2) แพ (3) สัตว์พาหนะ (4) สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (5) เครื่องบิน เฮลิคอปเตอร์ (6) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหาก บัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

บทบัญญัติมาตรา 703 วรรคสองที่เสนอให้แก้ไขข้างต้น เป็นการเพิ่มเติมเฉพาะ
ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่จดทะเบียน ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่กฎหมายไม่
บังคับว่าต้องนำไปจดทะเบียน อย่างเช่น ลิขสิทธิ์ ความลับทางการค้า เป็นต้น ไม่สามารถนำมา
จำนองได้ ทั้งนี้ ทรัพย์สินทางปัญญาทั้งประเภทที่จดทะเบียนและประเภทที่ไม่จดทะเบียนล้วนมี
มูลค่าทางเศรษฐกิจและนำมาหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้เช่นเดียวกัน ถึงแม้ว่าในทางทฤษฎี
ลิขสิทธิ์ และความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติซึ่งไม่ต้องอาศัยระบบ
การจดทะเบียนอย่างสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แบบผังภูมิของวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทาง
ภูมิศาสตร์ และชื่อทางการค้า แต่ในทางปฏิบัติกรรมทรัพย์สินทางปัญญาอนุญาตให้เจ้าของ
ลิขสิทธิ์ และเจ้าของความลับทางการค้านำงานอันมีลิขสิทธิ์และความลับทางการค้ามาจัดแจ้ง
ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ ซึ่งทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะออกหนังสือรับรองการแจ้ง
ข้อมูลลิขสิทธิ์ และหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า ทั้งนี้ หนังสือรับรองดังกล่าว
น่าจะถือว่าเป็นหลักฐานทางทะเบียนประเภทหนึ่งได้ ดังนั้น ลิขสิทธิ์และความลับทางการค้า
น่าจะสามารถนำมาจำนองได้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 703 วรรคสองเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้

²⁰ เรื่องเดียวกัน, 138.

จากการที่กรมทรัพย์สินทางปัญญายอมรับลิขสิทธิ์และความลับทางการค้าเป็นหลักประกันในโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนเป็นต้น²¹

นอกเหนือจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่านอกจากทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนจะสามารถนำมาจำนองได้ ทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้วก็น่าจะสามารถนำมาจำนองได้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 703 วรรคสองเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ บทบัญญัติที่เหมาะสมสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 703 วรรคสอง ควรเป็น “ทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึง ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า ชื่อทางการค้า”²²

หากสิทธิในชื่อทางการค้าสามารถนำมาจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่ได้เสนอแก้ไขมาข้างต้นนี้ อาจก่อให้เกิดข้อดีและข้อเสียดังต่อไปนี้²³

ตารางที่ 5 ข้อดีและข้อเสียของการนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่เสนอแก้ไขใหม่

ข้อดี	ข้อเสีย
การบัญญัติให้ชื่อทางการค้าสามารถนำมาจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ย่อมเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้รับหลักประกันว่าชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองอย่างชัดเจน ทำให้ผู้รับหลักประกันกล้าที่จะรับชื่อทางการค้าเป็นหลักประกัน และทำให้ผู้รับหลักประกันมีฐานะเป็นเจ้าของที่มีประกัน	เนื่องจากกระบวนการบังคับจำนองของไทยมีหลายขั้นตอน ได้แก่ การส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนอง การฟ้องคดีต่อศาล และการบังคับจำนอง ซึ่งสร้างความล่าช้าและก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย อันเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้

²¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน, คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน (นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2550), 14.

²² สมพร เหลี่ยมป้อ, “การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้”, 119.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119-120.

4.2.4 การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ (พ.ศ.)

เนื่องด้วยข้อจำกัดของกฎหมายว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นการจำนองหรือการจำ การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... น่าจะเป็นวิธีการสร้างหลักประกันที่ดีที่สุดสำหรับสิทธิในชื่อทางการค้า เพราะผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครองและใช้สอยประโยชน์ในชื่อทางการค้าได้ในระหว่างที่สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับและผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจำนองและการจำนำจำกัดทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจหลายประเภทไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งรวมถึง “สิทธิในชื่อทางการค้า”

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 สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงได้ส่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาและแก้ไขอีกครั้งหนึ่ง²⁴

สิทธิในชื่อทางการค้าน่าจะสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับที่สองที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ร่าง

²⁴ 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_yyy=y&doc_id1=12001&doc_id2=52&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552”) ดังต่อไปนี้

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้”

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถสรุปสาระสำคัญของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ดังต่อไปนี้

1. ผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจจะเป็นลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 มาตรา 5 วรรคท้ายที่ว่า “ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้”

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

2. ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทำให้ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครอง ใช้ออย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ได้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 มาตรา 22 ที่ว่า

“ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้ออย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สอยเปลี่ยนแปลง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตราที่ตกเป็นโมฆะ”

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

“หลักประกันได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

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

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 จะไม่ได้ระบุสิทธิในชื่อทางการค้าให้เป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันโดยตรง แต่สิทธิในชื่อทางการค้าน่าจะเป็นทรัพย์สินอื่นตามมาตรา 8(5) ซึ่งมาตรา 8(5) ของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเปิดกว้างให้ทรัพย์สินประเภทอื่นที่ไม่ได้ระบุในมาตรา 8(1)-(4) สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยนำไปออกเป็นกฎกระทรวง

เกี่ยวกับมาตรา 8(5) นี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่าหากใช้บังคับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไประยะหนึ่งแล้วปรากฏว่ามีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นที่ควรให้มีการนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่มเติมอีก รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้เพิ่มเติมได้²⁵ ทั้งนี้สิทธิในชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้น สมควรที่จะออกกฎกระทรวงโดยกำหนดให้สิทธิในชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้เพิ่มเติม ตามมาตรา 8(5) และเนื่องจากการจัดทำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ผู้ร่างได้นำหลักการมาจาก Article 9 (Secured Transactions) - Uniform Commercial Code (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁶ ซึ่งทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันภายใต้ UCC Article 9 รวมถึงทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปด้วย และสิทธิในชื่อทางการค้าถูกจัดว่าเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปตามที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ดังนั้น ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 รวมถึงสิทธิในชื่อทางการค้าเช่นเดียวกัน

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ...,” เรื่องเสร็จที่ 736/2545, 10. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

²⁶ เรื่องเดียวกัน, 14.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ชื่อทางการค้าทำหน้าที่แยกแยะให้เห็นว่าชื่อที่บุคคลใช้ในทางการค้าและธุรกิจของตนนั้นแตกต่างกับธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น การนำชื่อทางการค้าไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือ การทำสัญญาแฟรนไชส์ ย่อมทำให้ชื่อทางการค้ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น ซึ่งรวมถึงการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ชื่อทางการค้าสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ภายใต้ Uniform Commercial Code Article 9 (Revised 2001) - Secured Transactions

แม้ว่าประเทศไทยยังมิได้ตราบทกฎหมายว่าด้วยชื่อทางการค้าออกมาบังคับใช้ โดยเฉพาะเหมือนดังกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องอื่นๆ แต่ในทางปฏิบัติได้มีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชัดเจนและมั่นคงมาโดยตลอดว่าสิทธิในชื่อทางการค้านี้มีอยู่ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 และมาตรา 420 – 421 รวมถึงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) และมาตรา 275 มาใช้เป็นหลักในการให้ความคุ้มครอง

ชื่อทางการค้าเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่สามารถตีราคาเป็นตัวเงินและโอนเปลี่ยนมือกันได้ ดังจะเห็นได้จากการนำชื่อทางการค้าไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือ การทำสัญญาแฟรนไชส์ เป็นต้น ชื่อทางการค้าจึงเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถนำมาหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่วไป ซึ่งรวมถึงการนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกัน ดังนั้น ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 และชื่อทางการค้าจัดเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ก่อตั้งการรับรู้สิทธิในชื่อทางการค้าไว้โดยตรง

ชื่อทางการค้าเป็นสินทรัพย์ไม่มีตัวตนที่สามารถบันทึกบัญชีได้ตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) และวิธีประเมินมูลค่าชื่อทางการค้ามีอยู่ด้วยกัน 3 วิธี ได้แก่ 1. การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีต้นทุน (Cost Approach) 2. การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด (Comparison/Market Approach) และ 3. การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีรายได้ (Income Approach) การประเมินมูลค่าชื่อทางการค้าโดยวิธีรายได้เป็น

การพิจารณาถึงศักยภาพและการสร้างรายได้ตลอดอายุของชื่อทางการค้าเป็นสาระสำคัญ และการประเมินด้วยวิธีนี้อาศัยหลักเกณฑ์ทางคณิตศาสตร์และหลักสถิติมาช่วยคำนวณมูลค่า จึงทำให้มูลค่าชื่อทางการค้าที่ได้จากการประเมินด้วยวิธีนี้มีความน่าเชื่อถือ ดังนั้น วิธีรายได้น่าจะสะท้อนมูลค่าของชื่อทางการค้าได้ดีกว่าวิธีต้นทุนและวิธีเปรียบเทียบข้อมูลตลาด

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง

ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่น่าจะสามารถนำมาจำนองได้ และเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง โดยเพิ่มเติมชื่อทางการค้า อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เหมาะสมสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 703 วรรคสอง ควรเป็น “ทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึง ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า ชื่อทางการค้า” เพื่อเปิดโอกาสให้ทรัพย์สินทางปัญญา และทรัพย์สินประเภทอื่น ซึ่งรวมถึงชื่อทางการค้าสามารถนำมาจำนองได้เช่นเดียวกัน

การจำนองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติม ผู้จำนองยังคงมีสิทธิครอบครองและใช้สอยประโยชน์ในชื่อทางการค้าได้ในระหว่างที่สัญญาจำนองมีผลใช้บังคับและผู้รับจำนองชื่อทางการค้าได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

นอกจากนี้ เสนอให้ผู้รับจดทะเบียนจำนองชื่อทางการค้าเป็นกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ เพราะเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบงานทรัพย์สินทางปัญญา

5.2.2 การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552

ชื่อทางการค้าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 8 (5) ที่ว่า

“หลักประกันได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

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

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ เห็นควรเสนอแนะให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกกฎกระทรวงตามมาตรา 8 (5) กำหนดให้ “ทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึง ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า ชื่อทางการค้า” เป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 4 ที่ว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ... และกำหนดกิจการอื่นหรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ...”

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... กำหนดให้จัดตั้งสำนักทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยให้มีหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และเพิกถอนทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ¹ ดังนั้น สัญญาหลักประกันที่เป็นชื่อทางการค้าต้องนำไปจดทะเบียนต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้าดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครองและใช้สอยประโยชน์ในชื่อทางการค้าได้ในระหว่างที่สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับและผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

ทั้งนี้เสนอให้ดำเนินการทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง และจัดทำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 ทั้งสองข้างต้น เพื่อประโยชน์ในทางปฏิบัติแก่ผู้เกี่ยวข้อง เนื่องจากการดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสองที่ได้เสนอแก้ไขนั้นจะต้องดำเนินการจดทะเบียน ณ สำนักงานที่ดินซึ่งมีขั้นตอนรายละเอียดและการใช้เวลาค่อนข้างนาน แต่จะสะดวกด้วยจำนวนสำนักงานที่ดินสาขาจำนวนมากทั่วประเทศไทย ส่วนการจัดทำพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 ซึ่งกำหนดจัดตั้งสำนักทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้านั้นจะมีความสะดวกกว่าการดำเนินการ ณ สำนักงานที่ดิน ในแง่ของการเตรียมเอกสารและระยะเวลาขั้นตอนการจดทะเบียน รวมถึงมีระบบออนไลน์ข้อมูลที่จดทะเบียนแล้วให้แก่ประชาชนได้ทราบตรวจสอบได้และง่ายต่อการใช้ประโยชน์จริงในทางปฏิบัติ จึงเสนอแนะให้ดำเนินการทั้งสองส่วนพร้อมกัน

¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ.” เรื่องเสร็จที่ 736/2545, 11. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

5.2.3 วิธีการประเมินมูลค่าซื้อทางการค้า

การประเมินมูลค่าซื้อทางการค้า ผู้ประเมินควรใช้วิธีรายได้ (Income Approach) แบบแปลงรายได้เป็นมูลค่าโดยคิดส่วนลดของกระแสเงินสด (Discounted Cash Flow Approach) เพราะเป็นการพิจารณาถึงศักยภาพและการสร้างรายได้ของซื้อทางการค้าเป็นสาระสำคัญ จากนั้นผู้ประเมินต้องนำมูลค่าตลาดของซื้อทางการค้าที่หาได้ในแต่ละวิธีมาสรุปหามูลค่าตลาดสุดท้ายของซื้อทางการค้าอีกครั้งและผู้ประเมินต้องสามารถชี้แจงที่มาของมูลค่าตลาดสุดท้ายของซื้อทางการค้าให้ได้เพื่อช่วยให้สถาบันการเงินมีความมั่นใจในการรับซื้อทางการค้าเป็นหลักประกัน

5.2.4 การบังคับหลักประกันที่เป็นซื้อทางการค้าภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 วรรคสอง ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติม

การบังคับจำนองหลักประกันที่เป็นซื้อทางการค้า ผู้รับจำนองซื้อทางการค้าจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อน ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองซื้อทางการค้าจะฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อยึดซื้อทางการค้าที่จำนองออกขายทอดตลาด ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ที่ว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

การบังคับหลักประกันด้วยวิธีขายทอดตลาดนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกันที่ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะนำซื้อทางการค้ามาใช้ประโยชน์ในกิจการ หากธนาคารเป็นผู้รับหลักประกัน เพราะธนาคารต้องการที่จะได้รับชำระหนี้เป็นตัวเงินโดยตรงมากกว่าที่จะนำซื้อทางการค้ามาใช้ประโยชน์ในกิจการ

นอกจากนี้ ผู้รับจำนองซื้อทางการค้าอาจบังคับจำนองหลักประกันที่เป็นซื้อทางการค้าโดยเอาซื้อทางการค้าหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนองซื้อทางการค้า หากปรากฏว่า (1) ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี๋ยมาแล้วถึง 5 ปี (2) ราคาทรัพย์สินที่จำนองน้อยกว่าหนี้ที่ค้างชำระ และ (3) ไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือซื้อทางการค้าเดียวกัน ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 ที่ว่า “นอกจากทางแก้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา ก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่ง เงื่อนไข ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี๋ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี

(2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ

(3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง”

การบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 729 ข้างต้น ผู้รับจำนองต้องฟ้องคดีต่อศาล และก่อนฟ้องคดี ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อน ตามมาตรา 728 ข้างต้น² ดังนั้น ผู้รับจำนองซื้อทางการค้าจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อน ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองซื้อทางการค้าถึงจะฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อการบังคับจำนองโดยเอาซื้อทางการค้าจำนองหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 729 ข้างต้น หลังจากซื้อทางการค้าหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับจำนองแล้ว ผู้รับจำนองจะต้องนำคำพิพากษาของศาลไปแสดงต่อผู้รับจดทะเบียนซื้อทางการค้าแทนการแสดงเจตนาของผู้จำนอง เพื่อให้โอนสิทธิในซื้อทางการค้าพิพาทมาเป็นของผู้รับจำนอง ซึ่งผู้รับจำนองจะได้ใช้ซื้อทางการค้าหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ต่อไป

การบังคับหลักประกันโดยเอาซื้อทางการค้าหลุดเป็นกรรมสิทธิ์นี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกันที่ประสงค์จะนำซื้อทางการค้ามาใช้ประโยชน์ในกิจการ แทนที่จะรับชำระหนี้เป็นตัวแทนจากการขายทอดตลาด ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันอาจพิจารณาแล้วเห็นว่าการนำซื้อทางการค้าไปใช้ประโยชน์ในธุรกิจอาจก่อให้เกิดรายได้แก่กิจการมากกว่าการรับชำระหนี้เป็นตัวแทน อย่างไรก็ตาม วิธีบังคับหลักประกันโดยเอาซื้อทางการค้าจำนองหลุดเป็นกรรมสิทธิ์นี้จะไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกันบางประเภท เช่น ธนาคารพาณิชย์เพราะธนาคารไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะนำซื้อทางการค้ามาใช้ประโยชน์ในกิจการแต่ต้องการที่จะได้รับชำระหนี้เป็นตัวแทนโดยตรงมากกว่าเพื่อนำเงินมาใช้ประโยชน์ในธุรกิจต่อไปดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

อย่างไรก็ตาม กระบวนการบังคับจำนองของไทยมีหลายขั้นตอน ได้แก่ การส่งจดหมายบอกกล่าวบังคับจำนอง การฟ้องคดีต่อศาล และการบังคับจำนอง ที่มีความล่าช้าและก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่าย อันเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้

5.2.5 การบังคับหลักประกันที่เป็นซื้อทางการค้าภายใต้ร่างพระราชบัญญัติ

หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552

วิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นซื้อทางการค้าภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันจะตกลงในสัญญาว่า หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันจะต้องดำเนินการโอนสิทธิในซื้อทางการค้าให้กับผู้รับหลักประกันต่อหน่วยงานที่รับจดทะเบียนซื้อทางการค้าทันที หากผู้ให้หลักประกันปฏิเสธที่จะโอนสิทธิใน

² ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, เอกสารประกอบการสอนวิชา 3401205 กฎหมายว่าด้วยกู้ยืมและหลักประกัน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), 140.

ชื่อทางการค้าให้กับผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาบังคับผู้ให้หลักประกันดำเนินการโอนสิทธิในชื่อทางการค้าให้กับผู้รับหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการให้ ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของผู้ให้หลักประกัน เมื่อผู้รับหลักประกันได้รับโอนสิทธิในชื่อทางการค้าที่เป็นหลักประกันมาแล้ว ผู้รับหลักประกันจะนำชื่อทางการค้าไปประมุขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือให้ชื่อทางการค้าที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน โดยที่ผู้รับหลักประกันสามารถนำชื่อทางการค้าไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ต่อไป

นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ควรมีบทบัญญัติว่าด้วยวิธีบังคับหลักประกันทั้งที่เป็นทรัพย์สินมีรูปร่าง และทรัพย์สินไม่มีรูปร่างซึ่งรวมถึงชื่อทางการค้า เพื่อให้การบังคับหลักประกันมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

จากที่ได้เสนอแนะวิธีการนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันข้างต้น การนำสิทธิในชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครองและใช้สอยประโยชน์ในชื่อทางการค้าได้ในระหว่างที่สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับและผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน นอกจากนี้ วิธีการบังคับหลักประกันภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มีความรวดเร็วกว่ากระบวนการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังที่ได้อธิบายมาแล้ว

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

จิต เศรษฐบุตร. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พระนคร :

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เจริญ เจษฎาวัลย์.(2548) คู่มือการประเมินราคาทรัพย์สิน. นนทบุรี: พอติ

ทรัพย์สินทางปัญญา, กรม, คณะทำงานโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน. (2550)

คู่มือการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน. นนทบุรี: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, .

ปรีดี พนมยงค์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1. พระนคร: โรงพิมพ์
นิติสาส์น, ม.ป.ป.

พจน์ ปุષปาคม. (2546) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน

จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

ไพโรจน์ ชิงศิลป์. (2538) หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:

โรงพิมพ์ สุราดิน.

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 58 ปี

การศึกษา 2548 เล่มที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ
บัณฑิตยสภา.

บทความในหนังสือ

จัญญ ภัคดิธนากุล.(2547) ชื่อทางการค้า (Trade name). ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิ

วัตน์ เล่ม 1, 405-406.

บทความในวารสาร

ถาวร เกียรติทับทิว.(2532) สัญญาแฟรนไชส์กับธุรกิจ. บทบัณฑิตย 45: 53.

ผาสุก เจริญเกียรติ.(2548)การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นประกันการชำระหนี้. บทบัณฑิตย 61:
171.

พิษณุ เสกสิทธิ์.(2534) ชื่อทางการค้า. วารสารกฎหมาย: 88.

ยรรยง พวงราช.(2528) กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองใคร. วารสารนิติศาสตร์: 2.

สุจินต์ ชัยมงคลานนท์ และ กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์. (2532) ธุรกิจแฟรนไชส์ (Franchise) มิติ
ใหม่ของวงการค้าและการลงทุน : ข้อพิจารณาทางกฎหมายในการพิจารณาร่าง

สัญญา. บทบัญญัติ 45: 100.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา.(ก้นยายน 2539) การให้ความคุ้มครองชื่อทางการค้า (Tradename) ในประเทศไทย. **บทบัญญัติ 52: 112-117.**

วิทยานิพนธ์

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2552) **หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทาง**

ปัญญา. วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต, สาขาทรัพย์สินทางปัญญา (กฎหมายระหว่างประเทศ) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นิพนธ์ แยมประยูร.(2550) **ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703.**

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต.(2535) **มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อตกลงฟุ้งขายใน**

สัญญาแฟรนไชส์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มานะ พิทยาภรณ์.(2508) **กฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญา**

มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วัชร ชันทอง.(2536) **ปัญหาการคุ้มครองชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและ**

พาณิชย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมพร เหลี่ยมป้อ.(2553) **การนำชื่อโดเมนมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์**

ปริญญาโท, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอมอร หล้าพิศาล. (2533) **ปัญหาการคุ้มครองสิทธิในชื่อทางการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญา**

มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สารานุกรม

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537) **สิทธิ. สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: 14-20.**

พระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 108 ตอนที่ 199 ฉบับพิเศษ 7 (วันที่ 15 พฤศจิกายน 2534)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม

113 ตอนที่ 55 ก 1 (วันที่ 25 ตุลาคม 2539)

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

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 111 ตอนที่ 59 ก หน้า 1 (วันที่ 21 ธันวาคม 2537)

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109 ตอนที่ 34 1 (วันที่ 3 เมษายน 2535)

เอกสารอัดสำเนา

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์. (2552) เอกสารประกอบการสอนวิชา 3401205 กฎหมายว่าด้วยก๊วยม และหลักประกัน. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (อัดสำเนา)

สภาวิชาชีพบัญชีในพระบรมราชูปถัมภ์. มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 51 (ปรับปรุง 2550) สันทรัพย์ไม่มีตัวตน. (อัดสำเนา)

เอกสารที่ไม่ได้ตีพิมพ์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่าง พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 736/2545. (เอกสารไม่ได้ตีพิมพ์)

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ศศิ คล่องพยาบาล. ทรัพย์สินทางปัญญากับการทำธุรกิจ ค้นเมื่อ 25 เมษายน 2554

<http://cms.sme.go.th/cms/c/portal/layout>, อ้างถึงใน วิชัย อร่ามเรืองสกุล. การยอมรับ และการประเมินสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสินทรัพย์ของภาคธุรกิจ ศึกษากรณี สิทธิในเครื่องหมายการค้า. เอกดัดศึกษาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมาย เศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 20.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เลขที่หนังสือ 12001/52 ค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2554 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=

ภาษาอังกฤษ

หนังสือ

- David J. Kaufmann. (1989) Franchising 1989 : **Business Strategies and Legal Compliance A Satellite Program**. New York: Practising Law Institute.
- Henry Campbell Black.(1979)**Black's Law Dictionary**.St.Paul Minn:West Publishing Co.,
- Ludwig Baeumer. (1983) **Acquisition of The Exclusive Right in a Trademark**. WIPO Law Asia Seminar on Industrial Property 647.
- McManis, C.R.. (1988) **Unfair trade practices in a nutshell**. 2nd ed. St. Paul Minn: West Publishing Co.,
- Norbert Horn, (1982) Hein Kotz and Hans G. Leser. **German Private and Commercial Law** : An Introduction. Oxford: Clarendon Press.
- Philip R Wood. (2007) **Comparative Law of Security Interests and Title Finance**. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell.
- United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property. (1883). **Manual of Industrial Property Conventions**
- United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property. Model law for developing countries on marks, (1967). **trade names and acts of unfair competition**

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

- International Valuation Standards Council. GUIDANCE NOTE 4 Valuation of Intangible Assets. Retrieved May, 19, 2011, from: <http://www.ivsc.org/pubs/gn4-2010.pdf>
- International Valuation Standards Council. IVSC Membership. Retrieved May, 19, 2011, from: <http://www.ivsc.org/members/index.html>
- World Intellectual Property Organization. Members and Observers. Retrieved May, 19, 2011, from: http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=158C
- World Intellectual Property Organization. Members and Observers . Retrieved May, 20, 2011, from: http://www.wipo.int/treaties/en/Remarks.jsp?cnty_id=2020C
- World Intellectual Property Organization. Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Retrieved May, 20, 2011, from: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P19_138

World Intellectual Property Organization. Paris Convention for the Protection of Industrial Property Retrieved May, 20, 2011, from:

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P71_4054

World Intellectual Property Organization. Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Retrieved May, 20, 2011, from:

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P189_31137

World Intellectual Property Organization. Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Retrieved May, 20, 2011, from:

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P201_33322

World Intellectual Property Organization. Understanding Industrial Property . Retrieved May, 20, 2011, from:

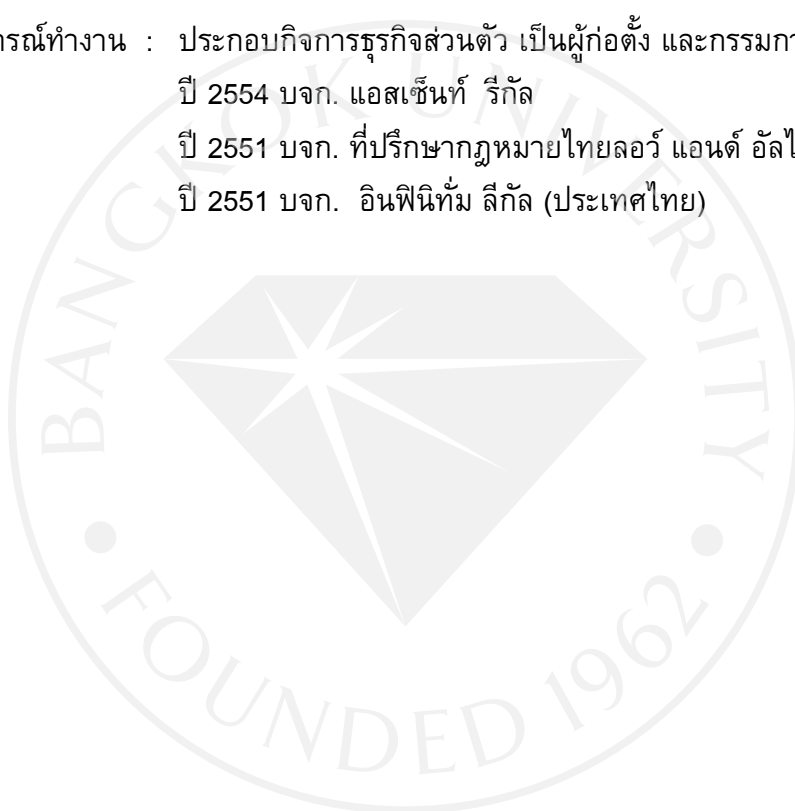
http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/895/wipo_publication_895.pdf



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล : ชัชวาลล์ เศรษฐลักษณ์
วัน เดือน ปี : 25 พฤษภาคม 2519
วุฒิการศึกษา : ปี 2541 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประสบการณ์ทำงาน : ประกอบกิจการธุรกิจส่วนตัว เป็นผู้ก่อตั้ง และกรรมการบริหาร
ปี 2554 บจก. แอสเซนท์ รีทัล
ปี 2551 บจก. ที่ปรึกษากฎหมายไทยลอร์ แอนด์ อัลไลแอนซ์
ปี 2551 บจก. อินฟินิตี้ ลีทัล (ประเทศไทย)



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่...16...เดือน...สิงหาคม.....พ.ศ..255.....

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว).....ชื่อ.....เลขที่.....อยู่บ้านเลขที่...17/15.....

ชอย.....เลขที่.....ถนน.....ตำบล/แขวง.....

อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....กรุงเทพมหานคร.....รหัสไปรษณีย์...10150.....

เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว.....7520400040....

ระดับปริญญา ☐ ดรี ☒ โท ☐ เอก

หลักสูตร.....นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต.....สาขาวิชา.....คณะ.....บัณฑิตวิทยาลัย.....

ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์หัวข้อ.....การนำชื่อทางการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้.....

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร.....นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต.....ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาอื่น ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกที่ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกที่ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่นๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณาได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาฉบับนี้โดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(นายชัชวาลล์ เทรษฐลักขม)

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(.....)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุด

ลงชื่อ.....พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศิวพร หวังพัฒนวงศ์)
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)