



บทที่ 1

ลักษณะของสิทธิการละเมิดทั่วไป กับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

1.1 ลักษณะของสิทธิการละเมิดทั่วไป

การละเมิดทั่วไป มีทฤษฎีแห่งความรับผิดชอบและประวัติความเป็นมาโดยแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดในระบบคอมมอนลอว์ หรือกฎหมายจารีตประเพณีมี 2 แนวความคิดใหญ่ ๆ ดังนี้

ก. แนวความคิดที่ถือว่า เมื่อมีความเสียหายต้องมีการชดเชยเยียวยา แนวความคิดนี้มีขึ้นก่อนคริสตศตวรรษที่ 19 โดยมีพื้นฐานจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้บุคคลใดมาทำให้เสียหาย ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในแนวความคิดนี้ไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้กระทำ แต่จะถือหลักว่าเมื่อมีผู้เสียหายต้องมีผู้ชดเชยความเสียหาย แนวความคิดนี้ตรงกับทฤษฎีรับภัยซึ่งมีกำเนิดในกฎหมายฝรั่งเศส ทฤษฎีรับภัยมีหลักในเรื่องของความรับผิดชอบเด็ดขาด (strict liability) โดยใช้ข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลอาจต้องรับผิดชอบแม้ไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความมุ่งหวังของทฤษฎีรับภัยคือความผิดไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด แต่อย่างไรก็ดี ข้อสันนิษฐานในส่วนที่เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด ยังไม่ถือว่าเป็นการยุติ เพราะจำเลยอาจนำสืบแก้ตัวหักล้างข้อสันนิษฐานในกฎหมายได้ ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดเป็นทฤษฎีที่อาศัยเหตุผลทั้งในทางเศรษฐกิจและในทางสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

ข. แนวความคิดที่ถือว่า ความเสียหายที่จะมีผู้รับผิดชอบชดเชยเยียวยาได้จะต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจกระทำหรือกระทำโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น แนวความคิดนี้ได้นำองค์ประกอบภายในอันเป็นเรื่องของจิตใจมาเป็นหลักในการพิจารณาถึงความรับผิด ด้วยมีการยอมรับหลักที่ว่าผู้ทำให้เกิดความ

เสียหายจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อ การกระทำของผู้ทำให้เกิดความเสียหายนั้นเป็น ความผิด (fault)

ในประวัติศาสตร์กฎหมายลักษณะละเมิดของต่างประเทศนั้น ในระยะแรก ได้มีการใช้ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบหรือทฤษฎีรับภัย แต่ต่อมาได้มีการพัฒนา แนวความคิดเพิ่มขึ้นโดยมีการนำเอาองค์ประกอบภายในอันเป็นเรื่องจิตใจมาเป็น หลักในการพิจารณาถึงความผิดด้วยตามแนวคิดที่ว่า ความเสียหายที่จะมีผู้รับผิดชอบ ใช้เยียวยาได้ ต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจกระทำหรือกระทำโดย ขาดความระมัดระวังเท่านั้น จนกระทั่งในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 19 และ 20 ภาย หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป และความคิดในทางเศรษฐกิจเรื่องเสรี นิยมกำลังเริ่มเสื่อมลง และความคิดในทางสังคมนิยมเริ่มเข้ามาแทนที่ ในช่วง เวลานั้น กิจการประกันภัยกำลังได้รับความนิยมอย่างสูง ได้มีการนำแนวความคิด เรื่องการหาตัวผู้รับผิดชอบตามหลักทฤษฎีว่าด้วยความผิดหรือทฤษฎีรับภัย กลับมาใช้อีก ครั้งหนึ่ง โดยมีเหตุผลว่า องค์ประกอบภายในจิตใจไม่เป็นสาระสำคัญเสมอไปในการ พิจารณาถึงความรับผิดชอบของบุคคลและความคิดที่เห็นกันว่า ไม่เป็นธรรมเสียเลย ในเมื่อพอจะหาตัวผู้รับผิดชอบได้แต่กลับไปถึงว่าถ้าผู้กระทำไม่ได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อไม่ต้องมีความรับผิด โดยเหตุนี้ทฤษฎีรับภัยซึ่ง เคยใช้อยู่ใน สมัยหนึ่งจึงกลับเข้ามามีบทบาทอีก ทั้งในประเทศที่ใช้คอมมอนลอว์หรือกฎหมาย จารีตประเพณี และประเทศที่ใช้ซีวิลลอว์หรือประมวลกฎหมาย

แนวความคิดว่าด้วยความรับผิดในทางละเมิดตามกฎหมายไทยจากการ ค้นคว้าของนักประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นที่เชื่อกันว่า ตั้งแต่ก่อนสมัยกรุงศรีอยุธยา ไทยได้มีจารีตประเพณีอยู่แล้ว โดยมีการห้ามผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการ กระทำอันเป็นความผิดนั้น มิให้จัดการแก้แค้นผู้กระทำความผิดด้วยประการใด ๆ โดยผลการและตามอำเภอใจ แต่ให้ไปฟ้องร้องต่อศาลตามระเบียบเสมอ หากผู้ ใดฝ่าฝืนกฎหมายเก่าบัญญัติให้ต้องรับโทษ นอกจากนี้ตามกฎหมายในกรุงศรีอยุธยา ยังถือว่าการที่ผู้เสียหายเรียกสินไหมโดยผลการตนเอง เป็นการกระทำผิด การกา หนดจำนวนเงินที่ผู้ละเมิดจะต้องชำระเป็นหน้าที่ของศาล ในสมัยที่ใช้กฎหมายตรา สามดวงนั้น ความรับผิดทางละเมิดถือเป็นความผิดที่ต้องชดใช้ค่าปรับซึ่งแต่ก่อนตก

เป็นผู้เสียหายทั้งหมดนั้น ให้ตกเป็นของหลวงส่วนหนึ่งเรียกว่าพินัย และอีกส่วนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเรียกว่า สินไหม ตามที่เรียกกันในสมัยนั้นว่า "ให้ไหมเป็นสินไหมกึ่ง พินัยกึ่ง" ตามธรรมดาสินไหมมักจะเป็นเงินซึ่งมีจำนวนสูงกว่ามูลค่าของความเสียหายอันเกิดขึ้นจริง ดังนั้น ถ้าจะพิเคราะห์สินไหมตามหลักกฎหมายปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าสินไหมนี้มีลักษณะเป็นทั้งค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งและค่าปรับทางอาญา กล่าวคือ นอกจากสินไหมจะเป็นเงินที่ใช้เป็นค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ยังมีจุดประสงค์ให้เป็นการลงโทษผู้ทาละเมิดอีกด้วย ¹

ต่อมากฎหมายไทยได้มีแนวความคิดในเรื่องละเมิดซึ่งเป็นแนวความคิดในปัจจุบันว่า ละเมิดทางแพ่งต้องแยกออกจากกฎหมายอาญา และได้มีการวางหลักแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดทางอาญาและความรับผิดทางแพ่ง แนวความคิดในเรื่องสินไหมจากเดิม ก็เปลี่ยนไปเป็นแนวความคิดที่ว่า ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิดไม่เกินกว่ามูลค่าของความเสียหายจริงที่ได้รับเนื่องจากการละเมิด สำหรับกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยมีที่มาหรือเทียบเคียงจากกฎหมายลักษณะหนึ่งของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์หรือประมวลกฎหมายหลายประเทศด้วยกัน เช่น เยอรมัน สวิส ญี่ปุ่น ซึ่งเป็นกฎหมายลักษณะละเมิดทั่วไปที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งมีบทบัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทาละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อ

¹ กฤษณา พิชณุโกศล, "ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531) หน้า 6-7.

การนั้น" บทบัญญัติดังกล่าวมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823
วรรค 1 ซึ่งตัวบทภาษาอังกฤษบัญญัติไว้ว่า "A person who, willful or,
negligently, without legal right injures the life, body,
health, freedom, property or other right of another
contrary to law is bound to compensate him for any damage
arising therefrom" ส่วนวรรค 2 ของมาตรา 823 นั้น บัญญัติแยกเป็นอีก
มาตราหนึ่ง คือ มาตรา 422 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบท
บังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืน
เช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด"

สาระสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 มีดังนี้คือ

1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
4. ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิด

1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย การกระทำซึ่งจะทำให้ผู้กระทำต้อง
รับผิดชอบละเมิดจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ความรับผิดชอบละเมิดไม่
จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยแจ้งชัดว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎ-
หมายดังเช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 คำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ของ
ความรับผิดเพื่อละเมิดจึงมีความหมายเพียง "มิชอบด้วยกฎหมาย" (unlawful)
เท่านั้น

2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยจงใจหรือประ-
มาทเลินเล่อ เป็นองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะแยกความรับผิดใน
ทางละเมิดธรรมดา (ordinary liability) ออกจากความรับผิดเด็ดขาด
(strict liability) เพราะในความรับผิดเด็ดขาดไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบ
ทางด้านจิตใจ ซึ่งหมายความว่า บุคคลที่ต้องรับผิดไม่จำเป็นต้องกระทำโดยจงใจหรือ
ประมาทเลินเล่อ

ในเรื่องละเมิดเมื่อผู้กระทำประสงค์ให้เกิดความเสียหายอันเป็นการจงใจกระทำแล้ว แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นน้อยกว่าที่ประสงค์เพียงใดก็เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจ ความเสียหายที่เกิดขึ้นนอกเหนือความประสงค์เป็นปัญหาในเรื่องค่าเสียหายที่ต้องใช้มากน้อยเพียงใด

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความประมาท ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางละเมิดก็คือการกระทำที่มีส่วนพาดพิงถึงความเสี่ยงภัย คือการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก หรือเป็นการกระทำซึ่งต่ำกว่ามาตรฐานซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองป้องกันบุคคลอื่น ๆ จากความเสี่ยงภัยโดยไร้เหตุผล

"การกระทำโดยจงใจต่างกับเจตนา ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เพราะเจตนาต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์หรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะเพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ เช่น ก. ทำร้าย ข. ถึงตาย ถ้า ก. ทำร้ายโดยเจตนา และ ก. เล็งเห็นผลว่า ข. จะตาย ในทางอาญาก็เป็นการกระทำให้ตายโดยเจตนา แต่ถ้า ก. ไม่เล็งเห็นผลนั้น แต่ความตายเป็นผลโดยตรงจากการที่ ก. ได้ทำร้าย ข. โดยเจตนา ก. มีความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 เพราะไม่มีเจตนาฆ่า แต่ในทางแพ่งการกระทำของ ก. เป็นการกระทำโดยจงใจ จึงเป็นละเมิดโดยจงใจ ทั้งที่ไม่เป็นฆ่าคนโดยเจตนาในทางอาญา (คำพิพากษาศาลฎีกา 1104/2509) การที่ ก. ทำร้าย ข. โดยรู้ข้อเท็จจริงว่าตนกระทำแก่ร่างกายของ ข. แม้ ก. ไม่รู้จะเป็นอันตรายแก่ ข. ก็เป็นการกระทำแก่ ข. โดยจงใจ ข. จะไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจ หรือตาย ก็เป็นการที่ ก. ทำโดยจงใจ ²

² จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้ว การพิมพ์, 2526), หน้า 179.

3. มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เพียงแต่การกระทำข้อผิดกฎหมายเท่านั้น ยังไม่เป็นการละเมิด การละเมิดจะต้องมีบุคคลได้รับความเสียหายด้วย คำว่า "ทำให้เสียหาย" ในมาตรา 420 หมายถึง ทำให้เสียหายแก่สิทธิ สิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 420 ได้แก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง "สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง" ที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 เช่น สิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณ สิทธิในการใช้ชื่อ สิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิในทางตามมาหาได้

4. ความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำละเมิด คือ ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยที่ความเสียหายต้องเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

1.1.1 ลักษณะสำคัญของสิทธิกรณีการละเมิดทั่วไป

เมื่อกล่าวถึงสิทธิตามกฎหมาย ย่อมหมายถึงข้อสาระสำคัญ 4 ประการ คือ (1) ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ (2) มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำ (3) มีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ และ (4) ผู้มีหน้าที่เคารพต่อสิทธิ เมื่อกล่าวถึงสิทธิ บุคคลอื่นตามมาตรา 420 ย่อมหมายถึงผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ส่วนผู้ที่ทำให้ความเสียหายคือผู้มีหน้าที่เคารพต่อสิทธิ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน เป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ ไม่ว่าจะ เป็นสิ่งที่มีตัวตนและไม่มีตัวตนก็ได้ เช่น ชื่อเสียง เกียรติคุณ สิทธิส่วนตัว สิทธิในครอบครัว เป็นต้น หรือแม้แต่สิทธิตามสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกอาจเป็นผู้ทำลายสิทธิดังกล่าว และถือว่าเป็นการทำความเสียหายต่อสิทธิ เช่นเดียวกับ การกระทำต่อสิทธิทั่วไป เช่น จำเลยร่วมกับพวกนัดหยุดงาน ปิดล้อมเครื่องบิน และบีบบังคับให้สายการบินเลิกสัญญากับโจทก์ ถ้าไม่เลิกสัญญาก็จะไม่ยอมเลิกปิดล้อมและไม่ยอมให้เครื่องบินเดินทางต่อไปนั้นเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์เสียหาย จึงเป็นละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 152/2532) ส่วนการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น หมายถึงการลวงสิทธิของผู้เป็นเจ้าของสิทธิในวัตถุประสงค์แห่งสิทธิดังกล่าวความหมายของคำว่า "สิทธิ" มีคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 วินิจฉัยไว้ว่า "สิทธิ" ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์เป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้อง

เคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็นที่ลึกลับ กล่าวคือได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย

1.1.2 วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย กรณีการละเมิดทั่วไป

กฎหมายละเมิดทั่วไป มีขึ้นด้วยวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายดังนี้

1. กฎหมายละเมิดกำหนดขึ้นสำหรับการกระทำ หรือละเว้นกระทำอันเป็นพฤติการณ์ที่ต่อต้านสังคม
2. ความรับผิดชอบในกฎหมายละเมิดเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่ง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้
3. การกระทำละเมิดเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ที่กฎหมายลักษณะละเมิดกำหนดให้ใช้ความระมัดระวังต่อบุคคลโดยทั่วไป
4. กฎหมายละเมิดมุ่งแก้ไขเยียวยาความเสียหายของเอกชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ
5. การชดเชยเยียวยาทางละเมิด เป็นการกำหนดให้ผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากผู้กระทำละเมิด³

³ William L. Prosser, Law of Torts, (St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1978), pp. 1-7.

พื้นฐานความรับผิดทางละเมิดและปรัชญาในการกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดของกลุ่มซีวิลลอว์กับคอมมอนลอว์นั้นต่างกัน โดยทางซีวิลลอว์เกิดจากประมวลกฎหมายแพ่งของโรมัน ซึ่งตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (theory of obligations) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ในทางแพ่งที่คู่กรณีจะต้องมีการชดใช้แก่กัน ส่วนทางคอมมอนลอว์เริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด (writ of trespass) การกำหนดค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่อง ทั้งสองระบบจึงมีความมุ่งหมายแตกต่างกันในหลักการใหญ่ ๆ ของการกำหนดค่าเสียหาย กล่าวคือ ทางคอมมอนลอว์มิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้น จึงยังมีแนวความคิดในทางอาญาเจือปนอยู่ เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว บางครั้งคอมมอนลอว์ อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายด้วย ซึ่งเรียกว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษ "(exemplary damages or punitive damages) คือ ค่าเสียหายที่กำหนดให้แก่โจทก์ นอกเหนือไปจากสิ่งอื่นที่ได้เรียกร้องให้มีการชดใช้คืนเพื่อทดแทนความสูญหายอันแท้จริง การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้ เป็นการกำหนดในลักษณะที่เป็นการลงโทษจำเลยหรือเพื่อให้เป็นตัวอย่าง"⁴ ส่วนระบบซีวิลลอว์ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย ถือทฤษฎีความผิดคือต้องมืองค์ประกอบภายในจิตใจคือเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำให้เกิดความเสียหาย และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงเป็นการละเมิด และการชดใช้เยียวยาเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการละเมิดหรือให้ชดใช้ค่าเสียหายเท่าที่เสียหายจริง

⁴ Charles F. Hemphill, Jr. / Phyllis D. Hemphill, "The Dictionary of Practical Law", A Spectrum Book Publishing House S-558, p.83 & p.174.

1.2 ลักษณะของสิทธิการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นประโยชน์ที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิมีอยู่ที่บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพและได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงอยู่ในความหมายของคำว่า "สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่อย่างไรก็ดี สิทธิในเครื่องหมายการค้ามีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของสิทธิมิได้เป็นเจ้าของในลักษณะที่มีสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ หากเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right)

การศึกษาถึงลักษณะของสิทธิการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ต้องศึกษาไปถึงการพัฒนาการของกฎหมายเครื่องหมายการค้า ซึ่งปรากฏอยู่ในประวัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศและของไทย ในส่วนของต่างประเทศนั้น ผู้เขียนเห็นว่า อังกฤษเป็นประเทศที่มีการพัฒนาการของกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ชัดเจน อีกทั้งเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ จึงสมควรที่จะได้ทำการศึกษาถึงประวัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษเสียก่อน แล้วจึงทำการศึกษาถึงประวัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยต่อไป

1.2.1 ลักษณะสำคัญของสิทธิการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

ในอังกฤษ ได้มีการตรา Trade Marks Registration Act ออกใช้บังคับในปี ค.ศ. 1875 พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่เริ่มต้นวางระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและกำหนดว่าเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะและบัญญัติให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในการใช้เครื่องหมายการค้าแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าผู้นำเครื่องหมายการค้ามาจดทะเบียน ต่อมาในปี ค.ศ. 1883 อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติ Trade Marks ออกมาใช้บังคับและยกเลิก Trade Marks Registration Act (1875) โดยพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ได้ขยายบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายที่จะจดทะเบียนได้ให้ครอบคลุมถึงถ้อยคำที่คิดขึ้น (fanciful word) หรือถ้อย

คำที่ไม่ใช่คำสามัญ และได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1888 ให้ครอบคลุมถึง "ถ้อยคำที่ประดิษฐ์ขึ้น (invented word)" และในปี ค.ศ. 1905 อังกฤษได้ออกกฎหมาย Trade Marks Act ออกมาอีกฉบับหนึ่งและวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนว่า จะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่เหมือนคล้ายหรือลวงสาธารณชนให้สับสนหลงผิดกับเครื่องหมายของผู้อื่น รวมทั้งได้วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายที่ตั้งใจจะใช้เป็นเครื่องหมายการค้า (proposed to be used) ให้สามารถจดทะเบียนได้เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าที่ได้ใช้มาแล้ว นอกจากนี้ ยังได้วางหลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ แต่เจ้าของของไม่ได้ใช้ (non-use) ภายใน 7 ปี รวมทั้งการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะด้วย แต่อย่างไรก็ดี อังกฤษได้มีการตราพระราชบัญญัติใหม่ คือ Trade Marks Act ในปี ค.ศ. 1938 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ยังคงใช้บังคับอยู่จนปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม แม้จะออกกฎหมายนี้แต่ผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนยังสามารถอาศัยหลัก common law ในเรื่องการลวงขายคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของตนได้⁵

ตามหลักกฎหมายของอังกฤษ Trade Marks Act ค.ศ. 1938 มาตรา 2 บัญญัติว่า "No person shall be entitled to institute any, proceedings to prevent, or to recover damages for, the infringement of an unregistered trade mark, but nothing in this Act shall be deemed to affect right of

⁵ เสาวลักษณ์ จุลพงศธร, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า", วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530) หน้า 7-8.

action against any person for passing off goods as the goods of another person or the remedy in respect thereof." บทบัญญัติมาตรานี้มีความหมายว่า ไม่มีบุคคลใดมีสิทธิดำเนินคดีเพื่อป้องกันการละเมิด หรือเรียกค่าเสียหายสำหรับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนได้ แต่อย่างไรก็ดี ในบทบัญญัติมาตราเดียวกันนี้ก็ให้ความคุ้มครองกรณีของการลวงขายว่า ไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติที่จะถือว่ากระทบถึงสิทธิในการฟ้องร้องผู้ซึ่งนำสินค้าของผู้อื่นไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของตน ฉะนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่า ในการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้านั้น โจทก์จะฟ้องละเมิดได้ในกรณีโจทก์ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์แล้วเท่านั้น และสำหรับเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ก็อาจอาศัยหลักในเรื่องการลวงขายดำเนินคดีได้และตาม Trade Marks Act ค.ศ. 1938 มาตรา 8(a) ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ที่ใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริต (bona fide use) โดยบัญญัติไว้ว่า "No registration of a trade mark shall interfere with (a) any bona fide use by a person of his own name of his place of business, or of the name of the place of business, or any or his predecessors in business" หลักการใช้โดยสุจริต หมายถึง การใช้ชื่อของตนในทางการค้าโดยสุจริตใจและปราศจากเจตนาที่จะหลอกลวงผู้ใด หรือโดยปราศจากเจตนาที่จะใช้ให้เกิดชื่อเสียงในทางการค้าซึ่งพ่อค้าผู้อื่นกำลังดำเนินการให้มีอยู่และแม้ว่าชื่อที่ตนใช้อยู่ในทางการค้า จะคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วเพียงใดก็ตาม ก็ไม่มีผู้ใดห้ามการใช้โดยสุจริตนี้ได้⁶ การเจตนาใช้ชื่อของตนเป็นเครื่องหมายการค้าทั้ง ๆ

⁶ T.A. Blanco white and Robin Jacob. Kerly's Law of Trademarks and Trade Names. London : Sweet & Maxwell, (12th ed) 1986.

ที่รู้ว่าซื้อนี้เป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นแล้ว ศาลอังกฤษเห็นว่าเป็นการใช้ที่ไม่สุจริต (not bona fide)⁷

ในเรื่องเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ได้มีการใช้ตราหรือยี่ห้อเพื่อเรียกขานกิจการค้า และสินค้ามาตั้งแต่เริ่มมีการค้าขายติดต่อกับต่างประเทศ ในปี พ.ศ. 2452 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 บัญญัติความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า ตลอดจนการนำเข้าและจำหน่ายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า ในปี พ.ศ. 2453 ได้มีการจัดตั้งหอทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพื่อทำหน้าที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 ซึ่งเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรก กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับต่อมา คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 มีการแก้ไข 2 ครั้ง ครั้งแรกโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2476 ครั้งที่สองโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2504 เมื่อประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ยังคงบัญญัติอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้ามาจนถึงปัจจุบันนี้ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับล่าสุดที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันคือฉบับที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2529 เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ออกมาใช้บังคับโดยยังคงหลักกฎหมายเดิมเป็นส่วนใหญ่ แต่ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการใหม่หลายประการ เช่น การจดทะเบียนเครื่องหมายบริการ

⁷ Ibid.

เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม และการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า เป็นต้น

"เมื่อได้กล่าวถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษและของไทยแล้ว ทำให้ทราบและเข้าใจถึงลักษณะสำคัญของสิทธิในเครื่องหมายการค้าว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายการค้าถือเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอย่างหนึ่ง ลักษณะสำคัญโดยทั่วไปของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทุกชนิด มักจะเกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์ขึ้นทางปัญญาทั้งสิ้น เช่น สิ่งประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม หรือเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ อย่างเช่นเครื่องหมายการค้าชื่อในทางการค้าและเครื่องหมายบ่งบอกแหล่งทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น การคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์และเครื่องหมายอันมีลักษณะบ่งเฉพาะดังกล่าว ได้รับการปกป้องให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วยการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในทางการค้า⁸ กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายหนึ่งในประเภทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา คือ ผลงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์คิดค้น หรือประดิษฐ์ของมนุษย์ซึ่งมีมูลค่าในตัวเองอันถือว่าเป็นทรัพย์สินชนิดที่ไม่มีรูปร่าง (incorporeal property) ดังนั้น วัตถุประสงค์แห่งสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญา จะเป็นตัวทรัพย์สินย่อมไม่ได้กฎหมายจึงต้องให้มีสิทธิพิเศษที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินทั่วไป คือ อำนาจหวงกั้นผู้อื่น อันเป็นสิทธิที่ไม่ใช่ทั้งทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิทั้งในทางป้องกันมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิดเครื่องหมายการค้า (infringement) ของตน และทั้งเป็นสิทธิในการเรียกร้องให้ผู้อื่นรับผิดชอบต่อตนได้ด้วย ดังนั้นสิทธิที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายแก่เครื่องหมายการค้าจึงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) และเป็นสิทธิใน

⁸ ปริญญา ตีผดุง, "ความคิดพื้นฐานของกฎหมายเครื่องหมายการค้า" บทบัณฑิตย, เล่มที่ 47 ตอน 2 (มิถุนายน 2534) หน้า 114.



ทางนิเสธ (negative right)

1.2.2 วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายการค้าละเมิดสิทธิ
ในเครื่องหมายการค้า

แนวความคิดในช่วงก่อนศตวรรษที่ 20 ในช่วงระยะเวลา
ก่อนศตวรรษที่ 20 ความเจริญทางการค้า เทคโนโลยี และการอุตสาหกรรมยังไม่เติบโตนัก ระบบธุรกิจเป็นแบบธุรกิจพื้นบ้าน มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างผู้บริโภคกับผู้ผลิต (consumer manufacturer proximity) ดังนั้นแนวคิดของกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในช่วงระยะเวลานี้จึงมุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายเป็นหลัก

แนวความคิดในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ภายหลังจากที่มีการปฏิวัติทางอุตสาหกรรมในช่วงศตวรรษที่ 19-20 มีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี การผลิต การขนส่ง การสื่อสาร อย่างมากมาย ผู้บริโภคสินค้าไม่ได้อยู่ในบริเวณพื้นบ้านหรือภูมิภาคใกล้เคียงเหมือนในช่วงก่อนศตวรรษที่ 20 แต่เพียงอย่างเดียวแล้ว แต่ผู้บริโภคสินค้าอาจจะอยู่คนละซีกโลกกับผู้ผลิตสินค้า ดังนั้น การที่ผู้บริโภคสินค้าจะต้องรับรู้ว่าเป็นของของผู้ผลิตรายใดและอยู่ที่ใดจึงไม่จำเป็น ผู้บริโภคสินค้ามีความต้องการแต่เพียงว่า สินค้าที่ตนซื้อนั้นมีคุณภาพหรือคุณสมบัติเช่นเดียวกับที่เขาเคยซื้อมาก่อน ซึ่งผู้บริโภคจะสังเกตจากเครื่องหมายการค้าที่ผู้ผลิตหรือพ่อค้าใช้เป็นคารับรองให้เห็นถึงคุณภาพของสินค้า ศาลสูงแห่งรัฐนิวยอร์ก (Supreme Court of New York) ได้วินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าคดีหนึ่งว่ากรณีที่บุคคลหนึ่งได้ผลิตผ้าผ้าย และอีกคนพิมพ์ลายลงบนผ้านั้นและนำออกขาย เครื่องหมายการค้าย่อมบ่งบอกถึงผู้พิมพ์ไม่ใช่ผู้ผลิตผ้านั้นขึ้นเริ่มแรก ฉะนั้น แนวความคิดของกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในยุคนี้จึงเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ที่มุ่งคุ้มครองถึงสิทธิและประโยชน์ของเจ้าของแต่เพียงอย่างเดียวมาคุ้มครองถึงคุณภาพของสินค้าด้วย ซึ่งหมายความว่าแนวความคิดของกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า คุ้มครองถึงผู้บริโภคด้วยนั่นเอง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดได้แก่ The Trade Marks Act (1938) ของอังกฤษและ The Lanham Act ของสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้มีการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าได้โดย

ผู้รับอนุญาตจะต้องผลิตสินค้าให้ได้มาตรฐานและคุณภาพเช่นเดียวกับที่เจ้าเดิมเคยผลิต

แนวความคิดในปัจจุบัน จากแนวความคิดเดิมของกฎหมาย เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ที่มุ่งคุ้มครองถึงสิทธิและประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นหลัก และแนวความคิดเดิมนั้นก็ได้เปลี่ยนแปลงมาคุ้มครองถึงคุณภาพของสินค้าและบริการในยุคต่อมาจนถึงในเวลาปัจจุบัน ที่เครื่องหมายการค้าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องชี้ให้เห็นถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าอีกต่อไปแล้วทำให้เกิดแนวความคิดใหม่ว่าควรจะกำหนดให้มีการเพิกถอนหรือยกเลิกเครื่องหมายการค้าที่เจ้าของใช้หรือแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ชอบ จนไม่สามารถรักษาคุณภาพของสินค้าไว้ได้ดังเดิม โดยนำไปให้ผู้อื่นใช้ต่อไปได้ เช่น อาจจะมีมอบให้แก่ผู้รับอนุญาตหรือผู้จำหน่ายสินค้านายรายย่อย เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดใหม่อีกแนวหนึ่งว่าควรจะอนุญาตให้เจ้าเลยในคดีเครื่องหมายการค้าขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ว่าสินค้าของเจ้าเลยมีคุณภาพเท่าเทียมหรือดีกว่าเจ้าของ แต่แนวความคิดแนวใหม่ทั้งสองแนวนี้ยังไม่เป็นที่ยอมรับเพราะมีจุดอ่อนอยู่หลายประการ เช่น การเปลี่ยนเจ้าของเครื่องหมายการค้าบ่อย ๆ อาจจะทำให้ประชาชนเกิดความสับสนหลงผิด หรือเช่นการพิสูจน์คุณภาพของสินค้าหรือบริการ เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ลำบากและมีภาระมาก แม้กระทั่งการอนุญาตให้เจ้าเลยยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าก็อาจจะก่อให้เกิดเจ้าของเครื่องหมายการค้าผู้สุจริตได้รับความเสียหายได้

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดของกฎหมายเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน นอกจากจะให้ความคุ้มครองสิทธิ และประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้า และคุ้มครองผู้บริโภคตลอดจนคุ้มครองสาธารณชนจากการสับสนหลงผิดกรณีการลวงขาย

จากการที่ได้ศึกษาลักษณะของสิทธิและวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งกรณีการละเมิดทั่วไปและกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า "สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นกรณีการละเมิดทั่วไป มีความหมายครอบคลุมหรือรวมถึงสิทธิในเครื่องหมายการค้าด้วย แต่มีข้อแตกต่างกันใน

วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ ระหว่างกรณีการละเมิดทั่วไปกับกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า โดยกรณีการละเมิดทั่วไปมีวัตถุประสงค์คุ้มครองหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายของเอกชน แต่ปรัชญาป้องกันสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีความแตกต่างไปจากกรณีละเมิดสิทธิกรณีทั่วไปโดยถือว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เป็นสิทธิที่ผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิใช้แต่เพียงผู้เดียว เป็นสิทธิในทางนิเสธ กล่าวคือเป็นสิทธิในทางป้องกันมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตน และทั้งเป็นสิทธิในการเรียกร้องให้ผู้อื่นรับผิดชอบต่อตนได้ด้วย การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นการกระทำไป เพื่อผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือธุรกิจการค้า กฎหมายเครื่องหมายการค้า ไม่ได้มุ่งคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้นแต่ยังได้มุ่งคุ้มครองถึงประโยชน์ของสาธารณชนด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ลักษณะในการเยียวยาความเสียหายของกรณีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า จึงควรมีลักษณะที่พิเศษหรือเพิ่มเติมไปจากกรณีละเมิดทั่วไป เพราะเครื่องหมายการค้าก็เป็นทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ ซึ่งการคุ้มครองหรือการเยียวยาสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีของลิขสิทธิ์ เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนในเรื่องนี้ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองหรือการเยียวยาสิทธิซึ่งอาจสรุปได้เป็นข้อ ๆ ดังนี้

ก. มาตรการพิเศษที่ให้กรรมสิทธิ์ในสิ่งของที่ใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติไว้ว่า "บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 43 หรือมาตรา 44 ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ฯ"

ข. มาตรการในการคุ้มครองหรือการเยียวยาสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยังแตกต่างกับคดีละเมิดทั่ว ๆ ไปอีกประการหนึ่ง คือ เป็นคดีที่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ถึงแม้ว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทรัพย์สินชนิดหนึ่ง แต่เป็นสิทธิที่ต้องการความคุ้มครองที่มีอาจคิดเป็นมูลค่าของราคาเงินได้ ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิฟ้องคดีได้แม้ถูกกระทำโดยปราศจากความเสียหาย และแม้จะไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริงได้ก็

ตาม และในประเด็นของค่าเสียหายนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยังมีบทบัญญัติที่ให้การชำระค่าเสียหายในเชิงลงโทษผู้ทาละเมิดอีกด้วย โดยในมาตรา 49 ได้บัญญัติว่า "ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น" บทบัญญัติในมาตรานี้หมายความว่า นอกจากมีส่วนได้ครึ่งหนึ่งของค่าปรับที่จ่ายเลยได้ชำระตามคำพิพากษาของศาลที่ลงโทษจ่ายเลยฐานละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว โจทก์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งในส่วนค่าเสียหายที่เขาคิดว่า นอกเหนือจากค่าปรับที่เขาได้รับไว้แล้วอีกด้วย ทั้งนี้แม้จ่ายเลยจะมีได้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาก็ตาม ค่าเสียหายที่โจทก์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ควรจะได้รับในส่วนแพ่ง ก็อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะกะตามจำนวนที่เห็นสมควรแก่รูปคดีโดยไม่ต้องผูกพันกับจำนวนค่าปรับในคดีอาญาที่โจทก์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์จะพึงได้รับหากมีการฟ้องคดีอาญานั้น⁹

แม้สิทธิในเครื่องหมายการค้า จะมีลักษณะพิเศษตนเองเดียวกับลิขสิทธิ์ และควรจะได้รับ การเยียวยาหรือคุ้มครองสิทธิในลักษณะพิเศษในลักษณะคล้ายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิในกรณีละเมิดทั่วไป แต่เมื่อมีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น และเนื่องจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่มีบทบัญญัติ ในเรื่องการเยียวยาชดเชยค่าเสียหาย ศาลไทยจึงได้มีการนำบทบัญญัติมาตรา 438 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เป็นหลักในการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเหมาะสมหรือสอดคล้องกับระบบเครื่องหมายการค้าเพียงใดหรือไม่ จะได้ทำการศึกษาวิจัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและแนววินิจฉัยของศาลไทยในเบทที่ 2 ต่อไป

⁹สมพร พรหมพิตร และ ศรีนิดา พรหมพิตร, "คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright)", โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, (กรุงเทพมหานคร, 2527), หน้า 87 และหน้า 125.