



บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายเครื่องหมายการค้า เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง นอกเหนือจากกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้า มีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เนื่องจากปรัชญาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า อยู่ที่ค่านิยม (goodwill) ของสินค้าและเครื่องหมายการค้า นั้น ๆ มากกว่าจะเป็นการคุ้มครองการสร้างสรรคผลงานทางปัญญาดังเช่นลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตร ในโลกการค้ายุคปัจจุบันที่ธุรกิจมีความเจริญก้าวหน้ากว่าในอดีตหลายเท่า และตลาดการค้าของโลกเริ่มมีการรวมตัวเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากขึ้น การสื่อสาร การคมนาคม และการติดต่อต่าง ๆ เป็นไปอย่างรวดเร็ว ผลผลิตที่ สินค้าหรือการบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายที่มีผู้ใช้หรือซื้อกันมากก็สามารถกระจายไปได้ทั่วโลกอย่างรวดเร็ว และสร้างรายได้ที่มหาศาลแก่ผู้นั้นได้ในเวลาไม่นาน และเมื่อธรรมชาติประการหนึ่งของมนุษย์ คือ การลอกเลียนแบบ มนุษย์ย่อมหนีสิ่งที่ เป็นธรรมชาติของตนเองไม่พ้น ในทางการค้า เมื่อผลผลิตที่ สินค้าหรือการบริการใดที่ได้รับความนิยมมาก ๆ จากประชาชน ผลผลิตที่ สินค้าหรือการบริการนั้น มักถูกลอกเลียนแบบ โดยผู้ลอกเลียนหวังผลกำไรง่าย ๆ จากการแอบอิงอาศัยความมีชื่อเสียงที่ผู้อื่นได้สร้างไว้ เครื่องหมายการค้าเป็นเป้าหมายหนึ่งในการลอกเลียนแบบเช่นกัน เพราะความมีชื่อเสียงของผลผลิตที่ สินค้าหรือการบริการติดอยู่กับตัวเครื่องหมายการค้า การลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้า ถือเป็น การละเมิดอย่างหนึ่งโดยกฎหมาย ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ความคุ้มครองที่กฎหมายให้ในกรณีนี้คือการให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถูกละเมิดในทางแพ่ง และให้ผู้ละเมิดได้รับโทษในทางอาญา ปัญหาที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า เป็นปัญหาที่ไม่เหมือนกับปัญหาของการละเมิดในกรณีทั่วไป เพราะการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเกี่ยวพันไปถึงความเสียหายที่ยากที่จะหาหลักเกณฑ์ และวิธีการกำหนดค่าเสียหาย ได้อย่างถูกต้องแท้จริง ทั้งนี้เป็นเพราะเครื่องหมายการค้ามีความเกี่ยว

พันกับค่านิยม (goodwill) ที่ไม่อาจจับต้องหรือวัดกันได้ง่าย ปัญหาต่อไปคือ การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ให้แก่เจ้าของ เครื่องหมายการค้า เพราะกว่าที่เครื่องหมายการค้าแต่ละเครื่องหมายจะสร้าง ชื่อ และค่านิยมมาได้ จนกระทั่งมีผู้อื่นต้องการลอกเลียนแบบนั้นต้องใช้เวลา เงิน ทุน ค่าใช้จ่ายไปเป็นจำนวนมาก หากมีผู้ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า สิ่ง ที่ได้เสียไปดังกล่าว จะนำมาเป็นข้อพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายด้วยได้หรือไม่และนอกจากนี้ เนื่องจากเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงบางเครื่องหมาย เป็น เครื่องหมายการค้าที่มีผู้คนเกือบทั่วโลกรู้จัก เครื่องหมายการค้าเช่นนี้มีความเป็น สากลกค่อนข้างมาก หากจะต้องกำหนดค่าเสียหายให้แก่เครื่องหมายการค้าเหล่านี้ สมควรที่จะนำแนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายของกฎหมายระบบต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ ในปัจจุบันมาปรับใช้บ้างหรือไม่

"จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายทางละเมิดของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประ- มวลกฎหมาย (civil law) กับกลุ่มประเทศ ในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) นั้นต่างกันโดยทาง civil law เกิดจากประมวลกฎหมายแพ่ง ของโรมัน ตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (theory of obligations) ส่วนทาง com- mon law เริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด (writ of trespass) ทั้งสองระบบ จึงมีความมุ่งหมายแตกต่างกันในหลักการใหญ่ ๆ ของการกำหนดค่าเสียหายกล่าว คือระบบ civil law มุ่งหมายให้ผู้ละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในตนเอง เดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดความเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์ แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น โดยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายไม่ควรได้รับการชดใช้ เกินกว่าหนี้ที่ผู้ละเมิดมีต่อตน ส่วนในระบบ common law มีแนวความคิดในทาง อาญา เจือปน เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามความเสีย หายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว บางครั้งศาลคอมมอนลอว์อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วน ที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งเรียกกันว่า "ค่าเสีย

หายในเชิงลงโทษ" (punitive damages)"¹ "การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยอาศัยการฟ้องคดีละเมิดนั้น โจทก์มีหน้าที่นำเสนอพยานให้เห็นว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิด การพิสูจน์ค่าเสียหาย (proof of damage) ในคดีละเมิดจึงเป็นสิ่งจำเป็นในการฟ้องคดีละเมิด แต่เนื่องจากความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดนั้น บางคดีอาจเห็นความเสียหายได้อย่างชัดเจนบางคดีก็ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายได้อย่างชัดเจนว่าเป็นจำนวนเท่าใด สำหรับศาลเองในบางกรณีก็ไม่อาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงได้ เมื่อไม่ทราบจำนวนค่าเสียหายจึงเป็นการลำบากที่จะกำหนดความเสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายกลับสู่ฐานะเดิมก่อนถูกกระทำละเมิดอันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เมื่อศาลไม่อาจทราบจำนวนความเสียหายได้ ศาลจึงกำหนดไปตามที่เห็นสมควรซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล"² วิธีการเช่นนี้บางครั้งก่อให้เกิดปัญหาว่า ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนดให้นั้น สามารถชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริงและยุติธรรมหรือไม่

บทบัญญัติของกฎหมายไทย ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ใช้อยู่ในเวลานี้ คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หมวด 6 บทกำหนดโทษ ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 116 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญาที่ได้กระทำต่อเครื่องหมายการค้า โดยมีบทลงโทษในทางอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 5 เรื่องละเมิด

¹ กฤษฎา พิษณุโกศล, "ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 1.

² ประเสริฐ จงวิจิต, "การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเล็กน้อย", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า ท - ฉ.

ตั้งแต่มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ทาละเมิด ต้องชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถูกละเมิด บทบัญญัติโดยตรงของเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ บทบัญญัติตามมาตรา 438 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในกรณีละเมิด

บทบัญญัติแห่งมาตรา 438 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลกำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากการละเมิด โดยให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ได้วางหลักวิธีการอย่างกว้างขวางในการกำหนดความรับผิดในความเสียหายจากการละเมิดไว้ โดยให้ "เป็นดุลพินิจโดยอิสระของศาลในการกำหนดวิธีการ (manner) และขอบเขต (extent) ของค่าสินไหมทดแทน การใช้ดุลพินิจโดยอิสระและกว้างขวางเช่นนี้ เป็นปัญหาทำให้เราที่ไม่มีหลักให้ยึดว่าพฤติการณ์แห่งคดีเช่นใด ซึ่งศาลจะให้มีการชดใช้กันหรือไม่อย่างไร และมีแนวทางหรือหลักการที่แน่นอนพอที่จะใช้เป็นขอบเขตของดุลพินิจหรือไม่ โดยที่บทบัญญัติแห่งมาตรา 438 มีที่มาจากประมวลกฎหมายหนี้สวิส ค.ศ. 1911 มาตรา 43 ซึ่งมีความคิดพื้นฐานมาจาก "การกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้มากขึ้นเมื่อมีระดับความผิดสูงขึ้น" แต่หลักกฎหมายนี้ใช้ประกอบกับหลักใหญ่ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือการกำหนดตามขอบเขตของความเสียหาย เพียงแต่ในระดับของความผิดมาร่วมพิจารณาเพื่อความเป็นธรรมมากขึ้นและโดยปกติจะใช้ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงปริมาณแห่งความเสียหายได้ ศาลจึงมีดุลพินิจตามที่เห็นสมควรกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาใกล้เคียงกับที่เสียหายไปมากที่สุด ในระบบกฎหมายของเยอรมันไม่ประสบกับความยุ่งยากในการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิดเท่าใดนัก เพราะตามหลักทั่วไปค่าสินไหมทดแทนย่อมกำหนดตามขอบเขตของความเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ศาลจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจในลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติแห่งมาตรา 438 ได้ แม้แต่ในระบบกฎหมายของสวิสซึ่งเป็นที่มาของมาตรา 438 ก็ไม่มีความยุ่งยากเพราะศาลสวิสปรับใช้มาตรา 43 (ซึ่งคือมาตรา 438 ของไทย) โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์และมีขอบ



เขตเฉพาะกรณีทับทัญญูเรื่องอื่น ๆ นั้นไม่ได้กำหนดไว้" 3

จากการที่มาตรา 438 วรรคแรกเป็นบทบัญญัติที่มีหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าเสียหายอย่างกว้างขวางและศาลไทยนำมาปรับใช้กับการกำหนดค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีเป็นเรื่องที่น่าศึกษาว่า การกำหนดค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าควรมีหลักเกณฑ์และขอบเขตอย่างไร และหลักเกณฑ์ตามมาตรา 438 ที่ให้ดุลพินิจแก่ศาล ในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีนี้มีความเหมาะสมและเพียงพอหรือไม่ หากนำหลักเกณฑ์ในเรื่องเดียวกันนี้ของต่างประเทศ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ของระบบ common law มาปรับใช้และเพิ่มเติมจากที่ศาลไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน จะสามารถทำได้หรือไม่และมีความเหมาะสมหรือสมควรอย่างไร กรณีเหล่านี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์และเปรียบเทียบต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์

1. เพื่อศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แนวคิดและแนวปฏิบัติในการวินิจฉัยคดีของศาล เกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

3 ไชยยศ สุทธิกลม, "ความรับผิดชอบละเมิดกรณีผู้เสียหายมีความผิดด้วย", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 10-11.

2. เพื่อทำการศึกษาลักษณะและวิธีการกำหนดค่าเสียหายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าให้เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบเครื่องหมายการค้า

3. เพื่อให้การวินิจฉัยเรื่องค่าเสียหายเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องแน่นอน ชัดเจน อันจะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับความคุ้มครอง หรือได้รับชดเชยค่าเสียหายที่ถูกต้องตามระบบของเครื่องหมายการค้า

4. เพื่อหาข้อเสนอนั้นและแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการศึกษาและวิจัยในหัวข้อวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ และปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

สมมติฐานของการวิจัย

1. หลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ที่ได้นำมาปรับใช้และแนววินิจฉัยของศาลไทยในปัจจุบันปรากฏว่าเป็นบทกฎหมายที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายได้อย่างกว้างขวาง แต่ศาลไทยบังคับใช้กฎหมายในลักษณะจำกัดครัดเคร่ง ทำให้การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีความเหมาะสมและแน่นอนชัดเจนไม่เพียงพอ

2. สมควรมีบทบัญญัติกำหนดองค์ประกอบให้เป็นขอบเขตแห่งหลักเกณฑ์และวิธีการ ในการกำหนดค่าเสียหายให้แน่นอนชัดเจน และให้ศาลใช้ดุลพินิจตามขอบเขตหรือเจตนารมณ์แห่งหลักเกณฑ์และวิธีการนั้น อันจะทำให้การกำหนดค่าเสียหายเกิดความเหมาะสมและแน่นอนชัดเจนยิ่งขึ้น

ขอบเขตและวิธีการศึกษา

จากสภาพแห่งปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้ผู้เขียนมีความประสงค์ที่จะทำการศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวและแนวทางแก้ไขโดยการศึกษาจะแบ่งออกเป็น 5 บท บทที่ 1 จะกล่าวถึงลักษณะของสิทธิกรณีการละเมิดทั่วไปกับกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าว่ามีลักษณะของสิทธิและวัตถุประสงค์หรือเจตนา

กรณีอย่างไร บทที่ 2 จะกล่าวถึงการกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายและศาลไทย โดยการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 มาปรับใช้ว่ามีหลักเกณฑ์หรือแนวทางอย่างไร โดยจะศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมายและกรณีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา บทที่ 3 จะกล่าวถึงการกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายและศาลต่างประเทศว่ามีหลักและแนววินิจฉัยอย่างไร โดยจะศึกษาบทกฎหมายและแนววินิจฉัยของศาลต่างประเทศทั้งในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ บทที่ 4 จะกล่าวถึงการวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าและแนวทางแก้ไขปัญหาโดยจะศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายและศาลไทย กับตามกฎหมายและศาลต่างประเทศ ว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายและแนวทางการวินิจฉัยในการกำหนดค่าเสียหายที่ตรงกัน คล้ายคลึงกัน หรือแตกต่างกันอย่างไร มีหลักเกณฑ์และวิธีการใดบ้างที่จะนำมาปรับใช้กับกฎหมายและให้ศาลไทยใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดค่าเสียหาย เพื่อให้เหมาะสมกับระบบเครื่องหมายการค้าซึ่งจะใช้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหาต่อไป และบทที่ 5 เป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะของผู้เขียน

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

ทำให้การวินิจฉัยเรื่องค่าเสียหาย เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้อง แน่นนอน ชัดเจน ทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองหรือได้รับชดเชยค่าเสียหายที่ถูกต้องตามระบบของเครื่องหมายการค้า และทำให้ผู้ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าทราบล่วงหน้าพอสมควรว่า ถ้าจะมีการละเมิดสิทธิก็จะต้องมีภาระหน้าที่ชดเชยค่าเสียหายอย่างน้อยเพียงใดอันจะเป็นเหตุหนึ่งในการยับยั้งการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น และทำให้คดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าลดลงไปได้ในที่สุด