

บทที่ 2

การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย และศาลไทยโดยการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 มาปรับใช้

2.1 การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ตามกฎหมายไทย

จากการที่ได้ศึกษาในบทที่ 1 มาแล้วมีข้อที่ควรจะได้พิจารณาต่อไปว่า เมื่อมีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าแล้วจะมีการเยียวยาชดเชยกันอย่างไร โดยเฉพาะกรณีค่าเสียหายนั้นจะมีหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าเสียหายกันอย่างไรบ้าง เมื่อได้พิจารณากฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้วไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการ การกำหนดค่าเสียหายไว้แต่อย่างใด ดังนั้นศาลไทยจึงได้นำบทบัญญัติมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งมาตรา 438 ดังกล่าวบัญญัติว่า "ค่าสินไหมทดแทน จะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ การคืนทรัพย์สินผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย"

บทบัญญัติในมาตรา 438 นี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 710 ซึ่งมีความบัญญัติไว้เป็นภาษาอังกฤษดังนี้ "Irrespective of whether the person, liberty or honour (reputation) of another is injured or his property rights are violated, the person who is bound to make compensation for damage in accordance

with the provisions of the preceding Article must make also compensation even for damage other than that to his property." และกฎหมายลักษณะหนี้ของประเทศสวีเดนมาตรา 43 ซึ่งมีความบัญญัติเป็นภาษาอังกฤษดังนี้ The judge shall determine the nature and amount of compensation for the damage sustained, taking into account the circumstances as well as the degree of fault.

"บทบัญญัติมาตรา 438 วรรคแรก เป็นหลักทั่วไปที่ให้อำนาจศาลเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน โดยให้เป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ไม่ว่าจะให้ใช้โดยสถานใดและเพียงใดก็ตาม

คำว่า "สถานใด" ก็หมายความว่า การชดเชยค่าสินไหมทดแทนมิได้จำกัดเฉพาะที่บัญญัติไว้ในวรรคสองแห่งมาตรา 438 เท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจวินิจฉัยให้ชดเชยกันด้วยวิธีอื่นได้ ดังนั้นศาลจึงอาจวินิจฉัยให้คืนทรัพย์สิน ให้ใช้ราคาหรือใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 438 วรรคสอง รวมทั้งให้ชื้อเสี่ยงกลับคืนได้ตามมาตรา 447 หรือให้ถอนชื่อบริษัทที่ตั้งเลียนแบบผู้อื่น (คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2501) เป็นต้น"¹

"พฤติการณ์หมายถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอย่างมาก ตลอดจนข้อเท็จจริงนอกเหนือจากการกระทำของจำเลย เช่น ขับรถโดยประมาท ในขณะที่การจราจรในท้องถนนคับคั่งจอแจ หรือยังป็นเข้าไปในที่ชุมนุมชน จุดไฟในขณะที่มีลมพัดแรง

¹ วิชา มหาคุณ, หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2523) หน้า 104.

และมีเชื้อเพลิงที่ติดไฟง่ายอยู่ในบริเวณนั้น

ความร้ายแรงแห่งละเมิด คือ ลักษณะแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยอุกอาจ ใช้อาวุธร้ายแรง กระทำซ้ำ หรือกระทำโดยทารุณโหดร้ายเหล่านี้ เป็นข้อที่ศาลต้องนำไปพิจารณาเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของจำเลย"²

"ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลวินิจฉัยตามพฤติการณ์แห่งละเมิดนั้น ก็หมายความว่าศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความพอใจของศาลเองไม่ได้ จะต้องกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดประกอบกัน"³

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 438 วรรคแรกเป็นบทบัญญัติที่กำหนดบทบาทอันสำคัญยิ่งของศาลในการที่จะกำหนดว่าผู้เสียหายควรจะได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างน้อยเพียงใด กับทั้งมาตรา 438 วรรคสอง ยังกำหนดว่าผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนอย่างไรได้บ้าง

"ความมุ่งหมายในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ก็คือให้ผู้เสียหายได้กลับสู่ฐานะเหมือนเมื่อยังไม่มีการละเมิด เช่น เอาของ ๆ เขาไปก็ต้องคืนให้แก่เขาดังความในมาตรา 438 วรรค 2 แม้บางกรณีจะไม่สามารถทำให้คืนคงสภาพเดิม

² สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532) หน้า 171-172.

³ วิชา มหาคุณ, หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 105.

ได้จริง ๆ เช่น ทรัพย์ที่เอาไปได้ทำลายเสียแล้ว ก็ต้องชดใช้กันด้วยประการอื่น ให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดที่จะทำได้ ซึ่งถ้าไม่มีทางอื่น ก็ต้องใช้เงินอันเป็นวิธีที่ชดใช้ได้ทั่วไปในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านั้นได้แม้แต่ความเสียหายที่ได้รับทางจิตใจไม่เป็นตัวเงิน ก็อาจต้องบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงิน เพราะไม่มีทางอื่นจะทำได้ดีกว่านั้น ที่ว่าให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น นอกจากผู้ทาละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในสิ่งที่ผู้เสียหายต้องเสียไปแล้ว (damnum emergens) ยังรวมไปถึงผลประโยชน์และกำไรที่ควรจะได้ แต่ผู้เสียหายต้องขาดไป (lucrum cessans) เพราะการละเมิดอีกด้วย"⁴ "เช่นขาดค่าเช่าที่ควรให้เช่าได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1636/2509) รายได้ในการใช้รถรับส่งเป็นแท็กซี่ที่ขาดไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 2324/2514, 1443/2519) ขาดรายได้จากการขายหนังสือเพราะจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 668/2517) จำเลยรับของโจรครอบครองรถจักรยานยนต์ของโจทก์ที่ถูกลักไป จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เป็นผลโดยตรง เช่นค่าซ่อมรถ ค่าที่ไม่ได้ใช้รถ เป็นต้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2520) ถ้าเป็นความเสียหายอันแน่นอน (certain) และเป็นผลโดยตรง (direct) จากการกระทำของผู้ทาละเมิดแล้ว ผู้ทาละเมิดก็ต้องรับผิดชอบ ไม่จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว (actual) ความเสียหายในอนาคต (future) แต่แน่นอนก็ต้องรับผิดชอบไม่จำกัดว่าต้องเป็นผลตามปกติหรือที่คาดหมายได้ตั้งในกรณีผิดสัญญาหรือกรณีไม่ชำระหนี้"⁵

⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 291 - 292.

⁵ เรื่องเดียวกัน.

2.2 การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามแนว วินิจฉัยของศาลไทย

เมื่อได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ หรือแนวทางการกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายไทยแล้ว จะได้ศึกษาถึงแนววินิจฉัยของศาลไทยในการกำหนดค่าเสียหายต่อไป ซึ่งแนววินิจฉัยของศาลไทยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีดังนี้คือ การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน และกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน

2.2.1 การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมาย การค้าที่จดทะเบียน

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับ มาตรา 27 และมาตรา 68 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้" และมีกรณีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งมีน้อยมากได้วินิจฉัยแนวทางการกำหนดค่าเสียหายดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 694/2521 โจทก์ฟ้องว่าเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า "calumet" ที่จดทะเบียนไว้ จำเลยจงใจประดิดประดอยใช้ตัวอักษรโรมันให้มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับคำว่า "calumet" ของโจทก์ โดยใช้อักษรโรมันว่า "calumak" ทำให้โจทก์เสื่อมเสียประโยชน์ในทางการค้าและชื่อเสียง ขอให้จำเลยใช้ชื่อ "calumak" และให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย 50,000.-บาท ศาลชั้นต้นพิพากษาห้ามจำเลยใช้เครื่องหมายการค้าเป็นอักษรโรมันว่า "calumak" และให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นเงิน 10,000.-บาท ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้โจทก์จะนำสืบเรื่องค่าเสียหายไม่ชัดเจนว่าโจทก์เสียหายเท่าใดแน่ ศาลก็มีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามความเหมาะสม ศาลล่างทั้งสองพิพากษาคดีชอบแล้ว พิพากษายืน

ตามคำพิพากษาฎีกาคดีนี้ศาลได้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยกำหนดค่าเสียหายให้ตามที่ศาลเห็นสมควรแม้โจทก์จะไม่สามารถนำสืบให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าโจทก์เสียหายเท่าใดก็ตาม ทำให้เห็นว่าบางกรณีการกำหนดค่าเสียหายของศาลตามนัยมาตรา 438 ศาลมีอำนาจกำหนดตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 481/2526 โจทก์ฟ้องว่าโจทก์ใช้คำว่า "วินัส" เป็นชื่อทางการค้าและใช้เครื่องหมายการค้าเป็นรูปวินัส (รูปปั้นผู้หญิงแขนขาด) ยืนบนลูกโลกอยู่ภายในวงกลมสี่เหลี่ยมทรงแปดเหลี่ยมปิดบนหลอดด้ายพิมพ์บนพลาสติกปิดกลางหลอดด้ายและพิมพ์บนกระดาษทำเป็นกล่อง หีบ ห่อบรรจุสินค้าของโจทก์ โดยโจทก์ได้มาซึ่งสิทธิแห่งเครื่องหมายการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย และเครื่องหมายการค้าของโจทก์ดังกล่าวได้จดทะเบียนไว้ต่อกรมทะเบียนการค้าถูกต้องตามกฎหมาย จำเลยทั้งสามได้ร่วมกันปลอมโดยเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ในการประกอบการค้าของโจทก์มาใช้กับกล่องและหลอดด้ายของจำเลยโดยรู้ว่าโจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านี้ โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่โจทก์ต้องขาดประโยชน์จากการจำหน่ายสินค้าตกต่ำ หรือลดลงเป็นจำนวนเงิน 104,000.-บาท ค่าโฆษณาเพื่อให้สินค้าเป็นที่รู้จักและอยู่ในความนิยมของประชาชนเป็นจำนวนเงิน 48,000.-บาท ค่าจ้างเจ้าหน้าที่ออกสืบเสาะหาสินค้าที่จำเลยทั้งสามจำหน่ายเป็นจำนวนเงิน 2,500 บาท ค่าเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณเป็นจำนวนเงิน 40,000.-บาท ค่าเจ้าหน้าที่ชี้แจงเพื่อชื่อเสียงกลับคืนดี เป็นจำนวนเงิน 1,500.-บาท ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่าโจทก์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายเฉพาะค่าขาดประโยชน์จากการจำหน่ายสินค้าตกต่ำหรือลดลงอันเป็นค่าเสียหายโดยตรงจากการละเมิด พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิดแล้ว สมควรให้รับผิดครึ่งหนึ่งเป็นจำนวนเงิน 52,000.-บาท ศาลฎีกาพิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยทั้งสามร่วมกันเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ในการประกอบการค้าของโจทก์มาใช้กับกล่องและด้ายหลอดของจำเลยเป็นจำนวน 48 หลอดด้ายที่นำออกจำหน่ายเท่านั้น เมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิดแล้ว เห็นว่าการที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายกึ่งหนึ่งของจำนวนที่โจทก์ขอมาจึงสูงเกินไป เห็นสมควรพิพากษาให้จำเลยทั้งสามร่วมกันชดเชยค่าเสียหาย 20,000.-บาท ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาและมีการจับของกลาง คือ หลอด

ด้ายที่ติดเครื่องหมายการค้าของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตได้จำนวน 48 หลอดเท่านั้น ซึ่งเมื่อได้พิจารณาคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีนี้ก็จะเห็นได้ว่า ศาลได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายในจำนวนที่ศาลเห็นสมควรเท่านั้น โดยไม่ปรากฏชัดเจนว่าพฤติการณ์เป็นอย่างไร และความร้ายแรงแห่งละเมิดมากน้อยเพียงใดอย่างไร และแสดงให้เห็นว่าไม่มีเกณฑ์แน่นอนพอสมควรในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายระหว่างศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1399/2534 โจทก์ฟ้องว่าโจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า และได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า new man (นิวแมน) ไว้ในประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลก สินค้าของโจทก์จำหน่ายในประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลกมานาน 15 ปีเศษแล้วรวมทั้งในประเทศไทยด้วย โจทก์ได้ส่งสินค้าเครื่องนุ่งห่มและเครื่องแต่งกายของโจทก์เข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยเรื่อยมาก่อนที่จำเลยจะมาขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า new men (เอ็นนิวเม็น) ใช้กับสินค้าประเภทเดียวกันกับสินค้าของโจทก์เป็นการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์เป็นการกระทำให้สาธารณชนหลงผิดอันเป็นการลวงขายว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าของโจทก์ โจทก์ขอให้ศาลบังคับจำเลยชดใช้ค่าเสียหายจำนวน 20,000 บาท ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลย และให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ 10,000.-บาท ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ตามแนววินิจฉัยคดีนี้แม้โจทก์จะเรียกร้องค่าเสียหายจากการทำความผิด โดยกำหนดจำนวนเงินเพียง 20,000 บาท แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยยืนตามศาลอุทธรณ์โดยให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์เพียง 10,000 บาท ทำให้เห็นได้ว่า การที่โจทก์จะได้รับค่าเสียหายมากน้อยเพียงใด อาจขึ้นอยู่กับหลักการนำสืบที่โจทก์ต้องแสดงแจ้งชัดให้ศาลเห็นว่าเสียหายเท่าใดและการใช้ดุลพินิจที่ยังไม่ปรากฏเหตุผลชัดเจนแน่นอนด้วย

2.2.2 การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 บัญญัติว่า "บุคคลใดจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่น ซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น"

ตามหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย ได้ให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้า ที่ไม่ได้จดทะเบียนต่อเมื่อเป็นกรณีการลงขาย โดยได้มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 บทบัญญัตินี้ดั่งกล่าวนั้นมาจากหลักของ common law เดิม กรมการร่างกฎหมายได้ยกร่างมาตรานี้เป็นภาษาอังกฤษว่า "Nothing in this Act contained shall be deemed to affect rights of action against any person for passing off goods as those of another person or remedies in respect thereof" แล้วจึงแปลความเป็นภาษาไทยว่า "ท่านว่าข้อความในพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบถึงสิทธิในการฟ้องคดีซึ่งจำเลยเอาสินค้าของจำเลยไปลงขายว่าเป็นสินค้าของผู้อื่น และไม่ตัดสิทธิทางแก้อันผู้เสียหายพึงจะมี" ⁶ และตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ฉบับใหม่ของไทยก็ได้มีบทบัญญัติยอมรับหลักการดังกล่าวไว้ใน

⁶ กรมร่างกฎหมาย, "ร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474", เล่ม 66, หน้า 169.

มาตรา 46 วรรคสองว่า "บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น"

"หลักกฎหมายในเรื่องการลงขาย ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เดิมเรียกว่าการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า (unfair competition) ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ในคดี *International News Service v. The Associated Press* จำเลยได้ลอกข่าวของใจที่จากแผงประกาศและหนังสือพิมพ์ฉบับเช้า และนำไปขายให้กับลูกค้าของจำเลย ศาลได้ตัดสินให้จำเลยระงับการกระทำดังกล่าว โดยผู้พิพากษาคดีนี้ ได้วางหลักในเรื่องการเอาเปรียบคู่แข่งในทางการค้าไว้ 2 ประการ

1. บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่มีสิทธิเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ถ้าตนมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำ

2. ถ้าคู่ความเป็นผู้แข่งขันในทางการค้าในประเภทเดียวกัน ที่สิทธิหรือผลประโยชน์อาจขัดกันแล้ว คู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ก่อความเสียหายที่ไม่จำเป็นและไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายปรปักษ์"⁷

"ความหมายของการลงขายนั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามิได้ให้ไว้แต่ก็น่าจะหมายถึง การกระทำใด ๆ ที่อาจทำให้ผู้ซื้อสับสน

⁷ วิมลศิริ ชานาญเวช (ผู้ถอดความ), "เครื่องหมายการค้ากับการเอาเปรียบคู่แข่งในเชิงการค้า", วารสารกฎหมาย, ปีที่ 1 (มกราคม 2517) ; หน้า 171 - 175.

หลงผิดว่าสินค้าที่ขายนั้นเป็นสินค้าของผู้อื่น ทั้งนี้ก็เพื่อหวังจะแสวงหาประโยชน์จากชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้อื่นนั้น"⁸

การลวงขายย่อมจะเกิดขึ้นได้ แม้ว่าจะเป็นการขายสินค้าคนละจำพวกกับผู้อื่น หากแต่เป็นการทำให้ผู้ซื้อหลงเชื่อว่าสินค้าที่จำหน่ายผลิตโดยผู้อื่น กล่าวอีกนัยหนึ่ง การลวงขายในความหมายของมาตรา 29 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 นั้นไม่ได้หมายถึงการลวงในวัตถุประสงค์หรือประเภทเดียวกันเท่านั้น หากแต่รวมความถึงการลวงขายในความเป็นเจ้าของด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2503)

แนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1361/2527 คดีนี้เดิมจำเลยเป็นตัวแทนจำหน่ายน้ำมันเครื่องให้บริษัทโจทก์ ต่อมาโจทก์ได้บอกกล่าวเลิกการเป็นตัวแทน เพราะจำเลยไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายของโจทก์ และยังใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์กับน้ำมันเครื่องที่ซื้อจากที่อื่น โจทก์ใช้เครื่องหมายการค้า "BEL RAY" และขายน้ำมันเครื่องได้กำไรสุทธิไม่ต่ำกว่าเดือนละ 500,000.- บาท เมื่อจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ การจำหน่ายน้ำมันเครื่องลดลงประมาณเดือนละ 250,000 บาท ซึ่งศาลฎีกาเห็นพ้องกับศาลล่างทั้งสองศาลให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ทั้งหมดเป็นจำนวน 100,000.-บาท (เหตุแห่งการละเมิดเกิดขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2518 และโจทก์ฟ้องคดีใน พ.ศ. 2522)

⁸ รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528) หน้า 147-148. (อัดสำเนา)

คดีนี้ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้น ตัดสินเป็นแนวเดียวกันโดยกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นจำนวน 100,000 บาท จำนวนค่าเสียหายที่โจทก์ในคดีนี้ได้รับอาจจะถือว่าเป็นจำนวนที่ค่อนข้างสูงพอควรเมื่อเทียบกับคดีอื่น เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเนื่องมาจากพฤติการณ์ของจำเลยในการทะเลาะเมิดเครื่องหมายการค้าของโจทก์มีลักษณะที่ค่อนข้างร้ายแรงและชั่วร้าย โดยที่จำเลยเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าโจทก์แล้วยังจงใจทะเลาะเมิดต่อโจทก์ และยังก่อให้เกิดความเสียหายตามที่โจทก์ได้นำสืบ นอกจากนี้ ศาลถือว่ายอดจำหน่ายสินค้าที่ลดลงเป็นผลโดยตรงอันเนื่องจากการทะเลาะเมิดของจำเลยด้วย

นอกจากกรณีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น ยังมีแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกา เรื่องค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าอีกหลายคดีดังต่อไปนี้ ศาลฎีกาถือว่าค่าจ้างนายความและค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีไม่ใช่ค่าเสียหายที่โจทก์พึงเรียกร้องเอาได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2480) ค่าทนายความเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้และอยู่ระหว่างอัตราขั้นต่ำและอัตราขั้นสูงตั้งที่ระบุไว้ในตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2534) โจทก์ได้เรียกร้องค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า รวมทั้งค่าประกาศหนังสือพิมพ์และค่าจ้างนักสืบหาตัวผู้กระทำความผิด ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนในการขายสินค้าน้อยลง เป็นจำนวนเงิน 350,000.-บาท และชดใช้ค่าโฆษณาทางหนังสือพิมพ์อีก 150,450.-บาท ส่วนค่าจ้าง นักสืบเห็นว่า เป็นค่าเสียหายที่ไกลกว่าเหตุไม่สมควรแก่พฤติการณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลได้ยอมรับว่าค่าประกาศหนังสือพิมพ์เป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2608/2528) ค่าขาดกำไรที่ขายน้ำมันก๊าดลดลงไปเดือนละ 20,000 ปิบ ปีละ 1 บาท เพราะจำเลยเลียนเครื่องหมายการค้าขาดกำไรดังกล่าวนี้เป็นค่าเสียหายที่โจทก์พึงได้รับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2595/2517)

กล่าวโดยสรุปแล้วตามแนววินิจฉัยของศาลในการกำหนดค่าเสียหายจะเห็นว่าศาลได้กำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ค่อนข้างน้อยมาก เมื่อเทียบกับค่าใช้

จ่ายที่ใจทักต้องเสียไปในการดำเนินคดี มักไม่คุ้มกับผลที่ใจทักจะได้รับชดใช้เมื่อคดีถึงที่สุดทำให้คดีที่เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ขึ้นสู่ศาลจึงมีน้อยมาก

เมื่อได้ศึกษาถึงการกำหนดค่าเสียหาย กรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายและศาลไทยแล้ว สมควรที่จะศึกษาถึงการกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ตามกฎหมายและศาลต่างประเทศด้วย เพื่อจะได้ทราบว่าตามกฎหมายและแนววินิจฉัยของศาลต่างประเทศมีหลักเกณฑ์ และวิธีการกำหนดค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าอย่างใดบ้าง ซึ่งจะได้ศึกษาในบทที่ 3 ต่อไป

