



1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดเมนเนม (Domain Name) เป็นระบบการแปลงชุดตัวเลขให้เป็นตัวอักษรที่ง่ายต่อการจดจำซึ่งออกแบบมาให้ทำหน้าที่เป็น URL address บนอินเทอร์เน็ต จึงได้มีผู้นำข้อดีในจุดนี้มาใช้เป็นสิ่งบ่งชี้ถึงสินค้าและบริการที่ขายบนเว็บไซต์ในลักษณะเดียวกับเครื่องหมายการค้า ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมมักเกิดจากการนำชื่อเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นมาจดทะเบียนเป็นโดเมนเนมของตนเอง และเมื่อจะมีการฟ้องร้องบังคับคดีตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าโดยตรงก็อาจไม่สามารถกระทำได้อย่างง่ายนัก เนื่องจากระบบการจดทะเบียนของโดเมนเนมและเครื่องหมายการค้าเป็นระบบที่แยกกันคนละส่วน โดยการจดทะเบียนโดเมนเนมจะขึ้นอยู่กับหน่วยงานของเอกชนซึ่งจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ขณะที่การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐก็จะไม่คุ้มครองรวมไปถึงสิทธิในโดเมนเนมแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเกิดข้อพิจารณาที่สำคัญคือ

1) ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยมุ่งจะใช้บ่งชี้ถึงสินค้าและบริการของตนบนเว็บไซต์แต่ไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากประสงค์จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ต้องมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าควบคู่กันไป

2) ในข้อนี้เป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายที่ไม่ได้นำชื่อเครื่องหมายของตนไปจดทะเบียนโดเมนเนม ถูกบุคคลอื่นนำชื่อดังกล่าวนั้นไปจดทะเบียนโดเมนเนม มีผลให้เกิดข้อพิพาทระหว่างผู้จดทะเบียนโดเมนเนมและเจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้นในลักษณะต่าง ๆ กัน

ประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งที่ต้องพิจารณาเมื่อเกิดข้อพิพาทคือ โดเมนเนมถือเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้จะมิผลในเรื่องความเป็นไปได้ในการดำเนินคดี มีการกระทำบางอย่างที่ชี้แนะว่าโดเมนเนมน่าจะเป็นทรัพย์สิน นั่นคือ การตกลงซื้อขายโดเมนเนมสามารถมีขึ้นได้แต่ปัจจัยบ่งชี้ที่ชัดเจนว่า โดเมนเนมน่าจะเป็นทรัพย์สินก็คือ¹

1) คู่กรณีมีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องสิทธิ

2) ในบางกรณีศาลสั่งให้มีการโอนโดเมนเนมจากฝ่ายหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง

¹ Carl Oppedahl, “Remedies in Domain Name Lawsuit : How is a Domain Name like a Cow?,” The John Marshall Journal of Computer & Information Law, vol.15 (3) (spring 1997) : p.443.

หากพิจารณาว่าโดเมนเนมเป็นทรัพย์สิน ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ บุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (โดเมนเนม) นั้น จะถือว่าผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเป็นเจ้าของและผู้จดทะเบียนโดเมนเนมเพียงแต่มีสิทธิใช้โดยไม่ได้เป็นเจ้าของ หรือจะถือว่าผู้ที่ได้จดทะเบียนและใช้โดเมนเนมเท่านั้นที่เป็นเจ้าของตามกฎหมาย นอกจากนี้ สิ่งที่บุคคลฟ้องร้องให้ได้มาคือชื่อโดเมนเนมหรือการจดทะเบียนและใช้โดเมนเนมนั้น ซึ่งในคดีจำนวนมากก็มีข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ว่าคู่กรณีต้องการชื่อโดเมนเนมมากกว่า

ในส่วนการระงับข้อพิพาทที่ไม่ใช่กลไกทางกฎหมาย อย่างเช่น นโยบายการแก้ปัญหาของ NSI¹ มีหลักอยู่ว่า จะยอมให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสหรัฐอเมริกาหรือต่างประเทศยื่นคำร้องเรียนกับ NSI ในกรณีที่ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมใช้ชื่อเหมือนเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของตน แต่ก็ไม่มีข้อผูกพันว่า NSI จะต้องโอนโดเมนเนมนั้นให้แก่เจ้าของที่แท้จริง ทั้งนี้ NSI จะยึดถือคำสั่งศาลเป็นหลักเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากมีการหยิบยกข้อพิพาทโดเมนเนมขึ้นวินิจฉัยไม่ว่าจะมีการตัดสินโดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องใดก็ตาม มีประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายดังนี้²

1. ความมีลักษณะเฉพาะของชื่อ (Uniqueness)

โดเมนเนมบางชื่อจะซ้ำกับชื่อเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่มีลักษณะเฉพาะขณะที่ชื่อบางชื่ออาจมีผู้มิสิทธิใช้ได้หลายรายหรือเป็นคำที่ใช้ทั่วไปในภาษาอังกฤษ เช่น perfection.com และ clue.com ตัวอย่างข้อพิพาทโดเมนเนมที่ซ้ำกับชื่อเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเฉพาะได้แก่ ข้อพิพาทในกรณีของ PANAVISION³ และกรณีของ ACTMEDIA⁴ ซึ่งทั้งสองข้อนี้ เป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนทั้งคู่

2. การปรากฏหรือไม่ปรากฏซึ่งกิจกรรมในทางการค้า

¹ บริษัท Network Solutions Inc. ซึ่งเดิมเป็นผู้ที่ผูกขาดในการจดทะเบียนโดเมนเนมสากล

² Carl Oppedahl, “Remedies in Domain Name Lawsuit : How is a Domain Name like a Cow?,” The John Marshall Journal of Computer & Information Law, vol.15 (3) (spring 1997) : p.440-441.

³ PANAVISION INTERNATIONAL, L.P. v. Dennis Toeppen, no. 96-3284 DDP (JRX) United States District Court, C.D. California, Nov. 5, 1996.

⁴ ACTMEDIA, INC. v. ACTIVE MEDIA INTERNATIONAL, INC., no. 96C3448, United States District Court, N.D. Illinois, July 17, 1996.

โดเมนเนมบางชื่อมีการนำมาใช้ในกิจกรรมทางการค้า ขณะที่บางชื่อนำมาใช้ในกิจกรรมอื่นที่ไม่ใช่ทางการค้า ประเด็นจุดนี้มีความสำคัญเนื่องจากการใช้ในบางลักษณะเท่านั้นที่จะถือเป็นการกระทำอันอยู่ภายใต้กฎหมาย อย่างเช่น Lanham Act และ Federal Trademark Dilution Act ของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า ต้องเป็นกรณีที่มีกิจกรรมในทางการค้าเท่านั้นจึงจะอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย

3. การปรากฏหรือไม่ปรากฏซึ่งการทำละเมิดตามที่กล่าวหาหรือการเพียงแต่มีฐานะเป็นเจ้าของโดเมนเนม

มีกรณีพิพาทจำนวนมากที่โจทก์ได้ฟ้องคดีในลักษณะของคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีการใช้เครื่องหมายกับสินค้าหรือบริการในลักษณะที่ก่อให้เกิดความสับสน แต่ในหลายคดีกลับไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงเรื่องสินค้าหรือบริการมาเกี่ยวข้อง อีกทั้งพฤติการณ์ของเจ้าของโดเมนเนมก็ไม่เกี่ยวข้องกับการละเมิดตามที่กล่าวหาและในบางคดีก็ไม่ปรากฏการกระทำอื่นใดนอกเหนือไปจากการจดทะเบียนโดเมนเนม ผลก็คือ ไม่อาจถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามที่กล่าวหา

4. การปรากฏหรือไม่ปรากฏซึ่งสิทธิตามกฎหมายในการใช้ชื่อนั้นเป็นโดเมนเนม

โดเมนเนมบางชื่อนั้นเป็นคำหรือวลีที่บุคคลทั่วไปใช้ เช่น โดเมนเนม home.com อาจมีการใช้โดยบุคคลที่ประกอบการใดๆ เกี่ยวกับบ้านตั้งแต่หน้าร้านค้าที่เดินจนถึงธุรกิจรับก่อสร้างบ้านและในทางกลับกัน ผู้ใช้โดเมนเนม newyorktimes.com ก็ไม่น่าเป็นบุคคลอื่นใดนอกจากเจ้าของหนังสือพิมพ์ New York Times ดังนั้น ในประเด็นเรื่องสิทธิตามกฎหมายนี้จึงต้องอาศัยการพิสูจน์ทางข้อเท็จจริงประกอบด้วย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการปรับหลักในกฎหมายหรือหาหลักใหม่ในการระงับข้อพิพาทโดเมนเนม ควรต้องคำนึงถึงลักษณะที่แตกต่างของข้อพิพาทในประเด็นต่อไปนี้เสมอ นั่นคือ

1. ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาล
2. ประเด็นเรื่องความเป็นหนึ่งเดียวของเครื่องหมาย
3. ประเด็นเรื่องจำนวนโดเมนเนมที่ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมจดไว้
4. ประเด็นเรื่องลักษณะการใช้โดเมนเนม
5. ประเด็นเรื่องการทำให้เกิดความสับสน
6. ประเด็นเรื่องเวลาที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าเริ่มคดี

ในปัจจุบันยังไม่มีคำตัดสินที่แน่ชัดในทางกฎหมายว่า โดเมนเนมถือเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่ และการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นโดเมนเนมก็อาจไม่เข้าหลักเป็นการละเมิดในเครื่องหมายการค้าไปทุกกรณี เนื่องจากจำต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในแต่ละประเด็นเป็นสำคัญดังที่กล่าวมา

สำหรับการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ขณะคตินั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้กลไกระงับข้อพิพาททางศาลของสหรัฐอเมริกา มักขอให้ใช้วิธีในการบรรเทาความเสียหายอยู่ 2 วิธีคือ

1. ขอให้ศาลมีคำสั่งห้าม โดยให้หยุดและระงับการใช้ (Cease and desist relief) และ
2. วิธีการให้โอนโดเมนเนมเป็นของตน (Domain Name Transfer)

เนื่องจากข้อพิพาทโดเมนเนมที่ฟ้องร้องกันนั้น โดยพื้นฐานจะต้องอาศัยฐานสิทธิตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ดังนั้นจึงต้องคำนึงถึงวิธีการบรรเทาความเสียหายตามกฎหมายนี้ด้วย หากเป็นการดำเนินคดีโดยอาศัยหลักในเรื่องเครื่องหมายการค้า

โดยสรุปภาพรวมทั้งหมดแล้ว ปัจจุบันในประเทศสหรัฐอเมริกามีการหาวิธีแก้ปัญหาสำหรับปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมบางกรณี โดยใช้หลักในเรื่องดังนี้⁵

- 1) นโยบายแก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมของหน่วยงานต่าง ๆ
- 2) หลักเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม
- 3) กฎหมาย Federal Trademark Dilution Statute
- 4) กฎหมาย Anti-dilution Law
- 5) กฎหมายมลรัฐอื่น ๆ
- 6) หลักกฎหมายใหม่เรื่อง Anti-cybersquatting

ดังนั้น เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและเป็นระบบสำหรับการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น อาจจำเป็นต้องมีการพิจารณาหาแนวทางการใช้กฎหมายที่เหมาะสมให้สามารถรองรับปัญหาข้อพิพาทในประเด็นต่าง ๆ ได้กว้างขวางที่สุด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการนำหลักที่มีอยู่มาปรับใช้หรือการรับหลักใหม่ของสหรัฐอเมริกาและของหน่วยงานระหว่างประเทศมาใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาถึงหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมและลักษณะสำคัญของข้อพิพาทโดเมนเนมประเภทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น โดยภาพรวม
2. ศึกษาถึงแนวทางการปรับใช้หลักเกณฑ์ในกฎหมายบางเรื่องของสหรัฐอเมริกาในการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมที่ได้ขึ้นสู่ศาลและความเป็นไปได้ในการใช้หลักเกณฑ์ในกฎหมายไทยที่มีอยู่เพื่อแก้ปัญหา

⁵ G. Peter Albert, Jr., "Rights on the Mark : Defining the Nexus Between Trademarks and Internet Domain Names," The John Marshall Journal of Computer & Information Law, vol.15 (2) (winter 1997) : pp.294-306.

3.ศึกษาถึงแนวทางในการวางหลักเกณฑ์ขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในการจัดการกับปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนม

4.เพื่อหาแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการใช้โดเมนเนมสำหรับประเทศไทย

3.สมมติฐาน

เนื่องจากปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมที่เกิดขึ้น ศาลยังไม่มีแนวทางในการปรับใช้กฎหมายที่แน่นอน ดังนั้น สมมติฐานในเรื่องนี้คือ จะนำกฎหมายเฉพาะและหลักกฎหมายใดมาปรับใช้กับประเด็นข้อพิพาทโดเมนเนม

4.วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ได้ดำเนินการวิจัยโดยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Research) ประเภทต่างๆ ได้แก่ ตำบทยกกฎหมาย คำรากกฎหมายและบทความต่างๆที่เกี่ยวข้อง ในส่วนกฎหมายและคำพิพากษาศาลของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งหลักเกณฑ์และคำวินิจฉัยขององค์การระหว่างประเทศอาศัยการค้นคว้าจาก วารสาร เอกสารต่างๆ และการสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

5.ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ในส่วนกฎหมายสารบัญญัติของไทยจะศึกษาและวิเคราะห์เฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 18 และ 420 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 หลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ในส่วนกฎหมายต่างประเทศจะศึกษาแนวทางการใช้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก โดยพิจารณาถึงหลักในเรื่องเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า การเสื่อมทอนเครื่องหมายการค้า การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและหลักในเรื่อง Anti-cybersquatting ในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติจะศึกษาเรื่องเขตอำนาจศาลเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหานี้ นอกจากนี้ยังศึกษาหลักเกณฑ์เรื่องโดเมนเนมในความตกลงต่างๆ ขององค์การระหว่างประเทศโดยเน้นของ WIPO และ ICANN เป็นหลักและวิเคราะห์สาระสำคัญใน Expert meeting ต่าง ๆ ที่แต่ละประเทศได้ร่วมมือกันจัดขึ้น

6.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.ทราบถึงลักษณะสำคัญของปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมที่อาจเกิดขึ้นได้เพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้หลักแต่ละเรื่องให้เหมาะสมกับแต่ละกรณี

2. ทราบถึงแนวทางการปรับใช้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศต้นกำเนิดเทคโนโลยีในเรื่องโดเมนเนมและทราบถึงความเป็นไปได้ในการพิจารณานำหลักในกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่มาปรับใช้กับปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนม

3. ทราบถึงแนวทางในการแก้ปัญหาที่หน่วยงานระหว่างประเทศได้พยายามวางหลักขึ้นเพื่อใช้สำหรับประเทศต่าง ๆ

4. ได้แนวทางในการบัญญัติกฎหมายไทยที่เหมาะสมสำหรับการกำกับดูแลการใช้โดเมนเนม โดยอาจเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วนำมาผสมผสานกับหลักเกณฑ์ใหม่