

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การจดทะเบียนโดเมนเนมในอินเทอร์เน็ตทั้งหมดนั้น เดิมจะอยู่ในการดูแลของหน่วยงาน InterNIC ซึ่งได้มีการมอบหมายให้บริษัท Network Solutions Inc. เป็นผู้ดูแลโดยทำหน้าที่เป็นทั้งหน่วยทะเบียนและผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนม แต่เมื่อการจดทะเบียนโดเมนเนมมีมากขึ้นและเกิดปัญหาข้อพิพาทในลักษณะต่าง ๆ จึงมีการเปลี่ยนแปลงโดยโอนการดูแลเรื่องนี้ให้กับหน่วยงานที่ไม่แสวงกำไร นั่นคือ ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) ซึ่งเปิดให้บริษัทต่าง ๆ เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้รับจดทะเบียนเพิ่มขึ้นอีกหลายราย ปัจจุบันบริษัท Network Solutions จึงมีฐานะเป็นเพียงผู้รับจดทะเบียนรายหนึ่งเท่านั้น

แม้การจดทะเบียนโดเมนเนมสากลจะไม่ผูกขาดอยู่กับผู้รับจดทะเบียนเพียงรายเดียวอีกต่อไปก็ตาม แต่ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมก็ยังคงเกิดขึ้น เนื่องจากนโยบายในการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมยังไม่สามารถครอบคลุมปัญหาได้ทุกจุด

ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมในหลายประเภทเกิดขึ้นเนื่องจากความคาบเกี่ยวระหว่างโดเมนเนมและเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นผลจากการที่โดเมนเนมมีรูปแบบที่ง่ายต่อการจดจำ ดังนั้น จึงถูกนำมาใช้เสมือนสิ่งบ่งชี้ทางธุรกิจหรือบริการบนอินเทอร์เน็ตไปโดยปริยาย

ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมอาจเกิดขึ้นได้กับโดเมนเนมในระดับต่าง ๆ นั่นคือ

1. Top-Level Domain Name (TLD) ซึ่งจะครอบคลุมถึง

- 1) TLD ระดับชาติ (National TLD)
- 2) TLD ระดับนานาชาติ (International TLD)
- 3) TLD ระดับเจเนरिक (Generic TLD/gTLD)

2. Second Level Domain Name (SLD) และ

3. Third-level Domain Name

ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมที่เกิดขึ้นจะอยู่ในรูปแบบต่าง ๆ กันซึ่งได้แก่

1. ข้อขัดแย้งในการเข้าถึง/ ข้อขัดแย้งเรื่องการละเมิด/ เครื่องหมายหรือการใช้ที่ขัดแย้งกัน

เป็นกรณีการเรียกร้องในโดเมนเนมชื่อเดียวกันระหว่างผู้มีสิทธิร่วมในเครื่องหมายการค้าอันเดียวกันหรือผู้ใช้เครื่องหมายการค้าชื่อเดียวกันสำหรับบริการต่างประเภท ปัญหานี้เป็นผลจากการที่หลักของกฎหมายเครื่องหมายการค้ายอมให้มีผู้ใช้ได้หลายรายในเครื่องหมายการค้าชื่อหนึ่ง หากเข้าใจเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ขณะที่โดเมนเนมชื่อหนึ่งจะมีเจ้าของได้เพียงรายเดียว

2. การเบียดบัง โดเมนเนมและบังคับชื่อ/ การจดทะเบียนชื่อ โดเมนเนมเพื่อแสวงประโยชน์โดยมิชอบ

เป็นการนำชื่อที่ตนไม่มีสิทธิใช้มาจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อหาผลประโยชน์ เช่น การนำชื่อเครื่องหมายการค้าที่ง่ายต่อการจดจำหรือมีชื่อเสียงไปจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อขายให้กับเจ้าของที่แท้จริงในราคาที่สูง

3. การจดทะเบียน โดเมนเนม โดยอาศัยการพิมพ์ผิดพลาด

เป็นการจดทะเบียนโดเมนเนมโดยใช้คำหรือชื่อที่เกือบเหมือนกับโดเมนเนมของบุคคลอื่น โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่สะกดคำหรือใช้เครื่องหมายวรรคตอนผิดพลาดเข้ามาสู่เว็บไซต์นั้นโดยบังเอิญ

4. ข้อวิจารณ์ของผู้บริโภค/ การทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือทรัพย์สินทางปัญญา

เป็นการจดทะเบียนโดเมนเนมเพื่อเป็นเครื่องมือในการวิจารณ์หรือทำให้บุคคลหรือผลิตภัณฑ์เสื่อมเสียชื่อเสียง ข้อสังเกตของการใช้โดเมนเนมในกรณีนี้คือ อาจไม่เข้าหลักเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือเสื่อมทอนเครื่องหมายการค้าเสมอไป

5. การใช้เมตาแท็ก

เป็นกรณีพิพาทที่มีการละเมิดในลักษณะที่ไม่อาจเห็นได้ โดยการใช้ชื่อเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นใน meta tag ของโฮมเพจ ผลคือ เว็บไซต์ที่ใช้ meta tag ชื่อนั้นจะปรากฏขึ้นเมื่อมีการค้นหาโดยใช้ชื่อเครื่องหมายการค้าดังกล่าว จึงเป็นการหาประโยชน์จากความมีชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของบุคคลอื่นแม้ไม่มีการจดทะเบียนโดเมนเนม

6. การเชื่อมโยงไปเว็บไซต์อื่น

เป็นการเชื่อมโยงกับหน้าเว็บไซต์อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยการให้คลิกที่ไอคอนหรือข้อความที่ปรากฏอยู่บนเว็บเพจ ซึ่งอาจก่อให้เกิดประเด็นละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าได้

7. การเชื่อมโยงให้เห็นภายในกรอบ

เป็นการเชื่อมโยงเว็บไซต์กับอีกเว็บไซต์หนึ่ง ซึ่งมีผลให้มองเห็นเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงอยู่ภายในกรอบและส่วนที่เหลือของเว็บไซต์จะอยู่นอกกรอบไปโดยปริยาย การกระทำเช่นนี้จะมีผลเป็นการลดสิ่งที่ต้องการแสดงของเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยง กรณีดังกล่าวมักใช้ในการวิจารณ์เว็บไซต์อื่นซึ่งก่อให้เกิดประเด็นในเรื่องการเสื่อมทอนเครื่องหมายการค้าหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

8. การใช้คำสำคัญ

เป็นการขายคำสำคัญหรือวลีที่ใช้แสดงแผ่นป้ายโฆษณาของบริษัทต่าง ๆ ที่เป็นเครื่องหมายการค้าให้กับผู้ประกอบการรายอื่นไปเป็นคำสำคัญในเครื่องมือในการค้นหา

ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมในรูปแบบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนี้ ได้มีหน่วยงานระหว่างประเทศหลายหน่วยงานพยายามหาหลักเกณฑ์หรือนโยบายในการแก้ปัญหา โดยหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญได้แก่

1. International Ad Hoc Committee (IAHC) ซึ่งประกอบด้วยหน่วยงานในความร่วมมืออันได้แก่

Internet Society (ISOC)

Internet Assigned Number Authority (IANA)

Internet Architecture Board (IAB)

Federal Networking Council (FNC)

International Telecommunication Union (ITU)

International Trademark Association (INTA)

World Intellectual Property Organization (WIPO)

เอกสารสำคัญที่ IAHC ได้จัดทำขึ้นเป็นแผนงานระหว่างประเทศคือ Memorandum of understanding on Generic Top Level Domain Name Space of the Internet Domain Name System (gTLD-MoU) ซึ่งเป็นนโยบายในการบริหารและส่งเสริมการพัฒนา ระบบโดเมนเนมระดับเจเนरिक นโยบายนี้ได้พัฒนาขึ้น โดยความร่วมมือของ IANA

เฉพาะส่วนของ WIPO นั้น นอกจากมีการจัดทำ WIPO Internet domain Name Process เพื่อเป็นแนวทางสำหรับประเทศสมาชิกในการบัญญัติกฎหมายกำกับดูแลการใช้โดเมนเนมแล้ว ยังมีบริการในการระงับข้อพิพาทโดเมนเนมของ WIPO Arbitration and Mediation Center ซึ่งวางหลักเกณฑ์สำคัญใน 3 เรื่องคือ

1) Supplemental Rules for the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy

เป็นหลักเพิ่มเติมที่กำหนดถึงเรื่องการส่งคำร้องเรียนและการตั้งคณะผู้ตัดสิน

2) Domain Name Advisory Service

เป็นระบบการแก้ปัญหาและการเถียงข้อพิพาทโดเมนเนมของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีการประสานงานร่วมกันกับผู้จดทะเบียนที่ได้รับการรับรองจาก ICANN และผู้รับจดทะเบียนรหัสชื่อประเทศ

3) Registrar Dispute Policy Implementation Package

เป็นหลักการปฏิบัติในเรื่องข้อพิพาทระหว่างผู้รับจดทะเบียนและผู้จดทะเบียนโดเมนเนม

2 Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) ได้กำหนดให้ผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนมปฏิบัติตามหลักสำคัญ 3 เรื่องในการแก้ปัญหาข้อพิพาท นั่นคือ

1) Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy

เป็นนโยบายการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่กำหนดให้หน่วยงานรับจดทะเบียนต้องนำไปใช้ในสัญญาจดทะเบียนที่ทำกับผู้จดทะเบียน โดเมนเนม เพื่อเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้จดทะเบียนและบุคคลที่สาม

2) Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy

เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ประกอบกับ Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy โดยใช้ในเรื่องกระบวนการทางบริหารในการแก้ปัญหาข้อพิพาท โดเมนเนม

3) Supplemental Rules ของ Approved Dispute-Resolution Service Providers

หลักเพิ่มเติมฉบับนี้เป็นหลักเสริมที่ใช้กับหน่วยงานแก้ปัญหาข้อพิพาท โดเมนเนมที่ ICANN ได้รับรองแล้ว ดังนั้น จึงมีหลักการที่ต่างกันไปในแต่ละหน่วยงาน

3. InterNIC ได้วางหลักการสำคัญในการแก้ปัญหาข้อพิพาท โดเมนเนมไว้ในนโยบายในการใช้นโยบาย (Policy on policies) ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานและหน้าที่ในการจดทะเบียน

4. ในกรณีของประเทศไทยนั้น Thailand Network Information Center ได้กำหนดนโยบายในการจดทะเบียน โดเมนเนมและขั้นตอนการทำงานไว้สำหรับการจดทะเบียนภายใต้โดเมนเนม .th แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่อาจมีขึ้นแต่อย่างใด

ในส่วนของกรนำหลักในกฎหมายไทยที่มีอยู่มาใช้แก้ปัญหาข้อพิพาท โดเมนเนมนั้น หลักในกฎหมายที่อาจเข้าขำนำมาใช้พิจารณามีอยู่ 4 เรื่องดังนี้

1. การใช้หลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18

ในการนำหลักในมาตรานี้มาใช้ จะต้องเป็นการทำให้เสื่อมเสียประโยชน์จากการที่บุคคลอื่นมาใช้นามอันเดียวกันกับของตน โดยไม่ได้รับอำนาจให้ใช้

ดังนั้น จึงอาจนำมาปรับใช้กับการจดทะเบียน โดเมนเนมที่นำชื่อของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหรือชื่อทางการค้ามาใช้ แต่ฝ่ายโจทก์มีภาระจะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงประโยชน์ที่มีการเสื่อมเสียไปจากการใช้ชื่อเหล่านั้นเป็น โดเมนเนม

ข้อสังเกตคือ การเสื่อมเสียประโยชน์ตามหลักในมาตรานี้อาจเกิดจากการเสนอขายสินค้าบริการภายใต้โดเมนเนมที่เป็นชื่อกิจการนั้นหรือเป็นการนำเสนอเนื้อหาในทางที่เสื่อมเสียต่อเจ้าของชื่อก็ได้ และการใช้หลักดังกล่าวจะไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีโดเมนเนมที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้สร้างขึ้นจากชื่อของบุคคล

2. หลักกฎหมายเรื่องละเมิด

เนื่องจากการใช้หลักดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของละเมิดตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ในเรื่อง

(1) เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

(2) เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

(3) เป็นการทำให้บุคคลอื่นเสียหาย

ดังนั้น หากจะนำหลักเรื่องนี้มาใช้ ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นต่าง ๆ ให้ครบองค์ประกอบ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องการทำให้บุคคลอื่นเสียหายนั้น จะขึ้นอยู่กับว่าเป็นสิทธิที่มีการยอมรับตามกฎหมายอื่น ๆ หรือไม่ หากเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครอง ย่อมนำมาตรา 420 มาปรับใช้ได้

การพิจารณาใช้หลักเรื่องนี้จึงอยู่ในขอบข่ายที่เป็นไปได้สำหรับการคุ้มครองการใช้ชื่อทางการค้าในทางที่เสื่อมเสียตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 และคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าจากการละเมิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ประกอบกับจุดเชื่อมโยง

3. การใช้หลักของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272

เป็นการคุ้มครองถึงชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความในการประกอบการค้า เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายคุ้มครองชื่อทางการค้าโดยเฉพาะ แต่ให้ความคุ้มครองโดยอาศัยหลักอาญาในเรื่องนี้ ดังนั้น การจะนำหลักในส่วนนี้มาใช้ได้จึงขึ้นอยู่กับกรณีความว่า การจดทะเบียนโดเมนเนมถือเป็นการเอาชื่อทางการค้าหรือข้อความที่ใช้ประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำในกฎหมายแล้ว พบว่า การใช้ชื่อหรือข้อความในการประกอบการค้าของผู้อื่นเป็นโดเมนเนม ถือเป็นการนำเอาชื่อหรือข้อความในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ตามความหมายของมาตรานี้ได้

ดังนั้น การปรับใช้กฎหมายอาญาในเรื่องนี้กับปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมที่เป็นการนำชื่อทางการค้ามาใช้จึงอาจกระทำได้ โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้ดังกล่าวต้องเป็นการใช้ทางการค้าเท่านั้น

4. การใช้หลักในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 108,109

เป็นแนวทางในการปรับหลักที่ต้องอาศัยจุดเชื่อมโยงประกอบ หากจะพิจารณาถึงการใช้หลักเรื่องเดียวกันนี้ของศาลในต่างประเทศ แม้เครื่องหมายการค้าและโดเมนเนมจะเป็นสิ่งที่มีความแตกต่างกันในข้อเท็จจริงอยู่หลายประการ แต่ประเด็นสำคัญที่ศาลอาจกำหนดจุดเชื่อมโยงในการใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้ากับโดเมนเนมได้ก็คือ ลักษณะการใช้โดเมนเนมนั้นถือเป็นการใช้ในฐานะเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ตัวอย่างในการปรับหลักนี้ก็ปรากฏในคดีจำนวนมากของสหรัฐอเมริกา

ข้อสำคัญในการปรับหลักดังกล่าวนี้ใช้คือ ศาลจะต้องวางกฎเกณฑ์ที่แน่ชัดในการพิจารณาว่า การกระทำหรือข้อเท็จจริงในลักษณะใดที่เข้าข่ายเป็นการใช้ในฐานะเป็นเครื่องหมายการค้านอกเหนือไปจากการใช้ในฐานะที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตทั่ว ๆ ไป

การนำหลักในเรื่องนี้มาพิจารณาใช้จึงสามารถแก้ปัญหาคือพิพาทโดเมนเนมที่เกิดขึ้นได้ส่วนหนึ่ง โดยเป็นการใช้ประโยชน์จากหลักเดิมที่มีอยู่

ส่วนในการพิจารณาเปรียบเทียบกับการใช้หลักในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา พบว่ามี การปรับใช้หลักในหลายเรื่องรวมทั้งมีการสร้างหลักใหม่ขึ้นใช้โดยตรงอีก ซึ่งได้แก่

1. การคุ้มครองโดยอาศัยหลักเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย Lanham Act

การปรับใช้หลักเรื่องนี้ ศาลจะพิจารณาถึงประเด็นเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนของผู้ใช้ โดเมนเนมเป็นสำคัญ นอกจากนี้ เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่อาจได้รับความคุ้มครอง จากการมีผู้อื่นนำไปใช้เป็นโดเมนเนมก็ต้องผ่านมาตรฐานตามเกณฑ์ของกฎหมายเครื่องหมาย การค้าในชั้นแรกก่อนด้วย จากการนำหลักเรื่องนี้มาใช้พบว่า ศาลมีการปรับใช้ทั้งกรณีโดเมนเนมที่ เหมือนและคล้ายจนก่อให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้า

2. การคุ้มครองโดยอาศัยหลักเรื่องการเสื่อมทอนเครื่องหมายการค้า

การปรับใช้หลักเรื่องนี้มีมีความเกี่ยวข้องกับหลักการของกฎหมายเครื่องหมายการค้าเช่น กัน กล่าวคือ การจะได้รับการคุ้มครองตามหลักนี้จะต้องผ่านหลักเกณฑ์ในการเป็นเครื่องหมาย การค้ามาก่อน แต่หลักการเสื่อมทอนจะให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในประเด็นที่นอกเหนือ ไปจากการละเมิดโดยตรงโดยอาศัยหลักตามทฤษฎี

1. Dilution Doctrine

2. Likelihood of Expansion

การคุ้มครองตามหลักนี้ทั้งในกรณีการทำให้เสื่อมเสีย (Dilution by tarnishment) และ กรณีการทำให้ไม่ชัดเจน (Dilution by blurring) เป็นการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าให้พ้นจากความ เสี่ยงหายจากการใช้ในลักษณะที่ไม่มีการแข่งขัน ดังนั้น จึงไม่มีการพิจารณาในประเด็นเรื่องการ ก่อให้เกิดความสับสน แต่จะพิจารณาถึงปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ซึ่งอาจนำไปบางเรื่องมาปรับใช้กับกรณี พิพาทได้คือ

1) ความคล้ายคลึงของเครื่องหมายการค้าและในเรื่อง Trade Dress

2) ความรู้ความเข้าใจของผู้บริโภค

3) ชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าต้นแบบ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักนี้ใช้เฉพาะกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงเท่านั้น ดังนั้น การนำหลักนี้มาปรับใช้จึงใช้ได้เฉพาะ โดเมนเนมที่นำชื่อเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงมาใช้เท่านั้น

3. การคุ้มครองโดยอาศัยหลักกฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

หลักการคุ้มครองของสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้มีอยู่ใน 2 ส่วนคือ

1) การคุ้มครองโดยอาศัยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ และ

2) การคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญคือ

(1) The Trademark Act (Lanham Act) 1988

(2) Uniform Deceptive Trade Practices Act

การคุ้มครองโดยอาศัยหลักนี้ให้ประโยชน์มากในกรณีที่ไม่สามารถปรับหลักเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายการค้าใช้ได้โดยตรง เช่น เมื่อมีการละเมิดในลักษณะที่ไม่อาจเห็นได้อย่างกรณีการใช้เมตาแท็ก เป็นต้น

4. การคุ้มครองโดยวางหลักใหม่ในกฎหมาย Anti-cybersquatting ใน Anticybersquatting Consumer Protection Act

หลักใหม่นี้สามารถแก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมในส่วนที่กฎหมายเดิมไม่สามารถแก้ปัญหาได้ นั่นคือ การนำชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายการค้ามาจดทะเบียนโดเมนเนมโดยไม่ปรากฏเรื่องความสับสนแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและไม่มีเครื่องหมายใด ๆ เช่น การจดทะเบียนโดเมนเนมไว้เพื่อขายโดยไม่ปรากฏเนื้อหาสาระใด ๆ บนเว็บไซต์ กฎหมายใหม่ได้วางหลักสำคัญในเรื่องดังนี้

- 1) สร้างหลักเรื่อง Anti-cybersquatting ขึ้น โดยเฉพาะ
- 2) มีการกำหนดเรื่องค่าเสียหายขึ้น โดยมีทั้งค่าเสียหายตามความเป็นจริงและค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด
- 3) วางหลักเรื่องเขตอำนาจศาลในทางทรัพย์สินในการให้คำเนคติดต่อโดเมนเนมได้ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติต่อเจ้าของโดเมนเนม
- 4) ให้ความคุ้มครองกับผู้รับจดทะเบียนโดเมนเนม โดยจำกัดความรับผิดชอบในกรณีที่มีการระงับหรือเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนโดยผิดพลาดหากเป็นการทำตามคำสั่งศาลหรือตามนโยบายในการป้องกันการจดทะเบียนโดเมนเนมที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้า

อาจกล่าวได้ว่า หากพิจารณาหลักกฎหมายไทยที่มีในปัจจุบัน กฎหมายไทยมีหลักการรองรับในการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมได้หลายกรณี แต่ยังคงมีความครอบคลุมน้อยกว่าในต่างประเทศและการใช้หลักเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าก็ต้องอาศัยจุดเชื่อมโยงในการปรับใช้ด้วย อย่างไรก็ตาม ลักษณะของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในประเทศไทยยังมีความหลากหลายและจำนวนน้อยกว่าในต่างประเทศมาก กรณีพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลจึงยังไม่มากพอที่จะก่อให้เกิดแนวทางที่ชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายของศาลไทย

เนื่องจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อที่มีความสำคัญระดับสากลในการเชื่อมโยงบุคคลและหน่วยงานระดับต่าง ๆ ของทุกประเทศเข้าด้วยกัน ดังนั้น มาตรการในการรองรับกับปัญหาข้อพิพาทบนอินเทอร์เน็ตจึงอาจต้องพิจารณาถึงมาตรฐานสากลหรือกรอบในการกำกับดูแลในเบื้องต้น ส่วนกฎเกณฑ์ภายในประเทศนั้นอาจมีความหลากหลายกันไปตามลักษณะความซับซ้อนของปัญหาและหลักในกฎหมายของประเทศนั้น

2. ข้อเสนอแนะ

ในการวางแผนทางของกฎหมายไทยเพื่อคุ้มครองโดเมนเนมในอินเทอร์เน็ตนั้น เพื่อให้การป้องกันหรือแก้ปัญหาข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ฝ่ายที่มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายอาจดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

1. รวบรวมลักษณะข้อพิพาทประเภทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในประเทศไทย โดยเทียบเคียงกับลักษณะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในต่างประเทศตามที่นำเสนอมา

2. นำหลักพื้นฐานที่สำคัญในกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเนื้อหาสาระในการคุ้มครอง เพื่อให้เกิดวิสัยทัศน์และขอบเขตในการนำหลักหรือแนวทางใด ๆ ที่มีอยู่หรือสร้างขึ้นใหม่มาใช้จัดการกับปัญหาโดยไม่เกิดความขัดแย้งกับหลักที่มีอยู่เดิม

หลักสำคัญที่จะนำมาใช้ในการวางแผนทางของกฎหมายกำกับดูแลการใช้โดเมนเนมในอินเทอร์เน็ตคือ หลักกฎหมายรูปแบบเฉพาะ (Sui generis) เนื่องจากผลการวิจัยได้บ่งชี้ให้นำหลักต่าง ๆ ในกฎหมายทั้งที่มีอยู่เดิมและหลักใหม่ของสหรัฐอเมริกามาใช้ประกอบกันในการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนม อีกทั้งโดเมนเนมก็มีคุณลักษณะเฉพาะตัวที่ไม่อาจจัดเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการได้โดยตรง จึงควรมีการคุ้มครองโดยใช้กฎหมายที่แยกต่างหากออกไป

ดังนั้น หากกำหนดแนวทางในการให้ความคุ้มครองโดเมนเนมโดยบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องขึ้น ก็จะมีผลคล่องตัวในการนำหลักต่าง ๆ ทั้งของไทย ของสหรัฐอเมริกาและขององค์การระหว่างประเทศมาใช้ประกอบกัน

นอกจากนี้ การนำหลักต่าง ๆ มารวมไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องยังทำให้มีความเป็นหมวดหมู่และไม่กระทบต่อการใช้หลักในกฎหมายเดิม กล่าวคือ อาจมีการตีความใช้กฎหมายเดิมกับข้อพิพาทบางกรณีได้ แต่จะไม่มีการขยายหลักกฎหมายเพิ่มเติม ส่วนกฎหมายรูปแบบเฉพาะ แม้จะมีการนำหลักในเรื่องเดิมมาใช้ประกอบกับหลักใหม่และหลักบางเรื่องที่ไม่มีในกฎหมายไทย แต่ก็จะไม่ส่งผลให้หลักเดิมที่มีอยู่ต้องบิดเบือนไปเนื่องจากการใช้กับโดเมนเนมเท่านั้น

และเพื่อให้การใช้กฎหมายรูปแบบเฉพาะสามารถอำนวยความสะดวกและไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงควรนำหลักสำคัญ 2 เรื่องนี้มาใช้ประกอบด้วย นั่นคือ

2.1 หลักสุจริต

เนื่องจากหลักสุจริตเป็นหลักพื้นฐานที่ควรมีอยู่ในกฎหมายทุกเรื่องอยู่แล้ว จึงควรนำหลักนี้มาใช้วางแผนทางในการคุ้มครองโดเมนเนมด้วยเช่นกัน เนื่องจากปัญหาข้อพิพาทไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะกรณีเจ้าของโดเมนเนมละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็อาจใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องมือในการบังคับเอาโดเมนเนมมาจากผู้ใช้โดยสุจริตหรือที่เรียกว่า Reverse Domain Name Hijacking ได้เช่นกัน

การนำหลักสุจริตมาเป็นหลักสำคัญเบื้องต้นจึงก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายเจ้าของเครื่องหมายการค้า เจ้าของโดเมนเนมและผู้รับจดทะเบียน โดเมนเนม

2.2 หลักการปกป้องคุ้มครองสิทธิในอินเทอร์เน็ต

เนื่องจากโดเมนเนมเป็นเครื่องมือสำคัญในการติดต่อสื่อสารบนอินเทอร์เน็ต ดังนั้นในการวางแนวทางกฎหมายสำหรับเรื่องโดเมนเนมจึงควรต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการแสดงออกบนอินเทอร์เน็ตด้วย จึงต้องพิจารณาถึงการกำกับสาระต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ตว่าจะสามารถทำได้เพียงใด การพิจารณาในจุดนี้จะเป็นแนวทางที่สำคัญในการวางหลักในการกำกับดูแลในระดับต่าง ๆ ที่อาจต้องมีการจัดสรรหลังจากมีการกำหนดแนวทางในการคุ้มครองโดเมนเนมได้แน่นอนแล้ว

3. กำหนดแนวทางในการให้ความคุ้มครอง โดยวางหลักเกณฑ์ทั้งในส่วนสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ

3.1 หลักที่ใช้ในทางสารบัญญัติ ได้แก่ หลักที่มีอยู่เดิมและหลักของต่างประเทศเท่าที่เป็นไปได้รวมทั้งหลักเกณฑ์ขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 หลักเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

หลักนี้อาจนำมาใช้แก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมที่เป็นการนำเอาชื่อเครื่องหมายการค้าต่างๆ ไปและเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงมาจดทะเบียนโดเมนเนมทั้งกรณีใช้คำเหมือนหรือคล้ายจนก่อให้เกิดความสับสน โดยมีเงื่อนไขว่า การใช้โดเมนเนมนั้นจะต้องเข้าข่ายเป็นการใช้ในฐานะเครื่องหมายการค้านอกจากการใช้เป็นที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตโดยทั่วไป จุดเชื่อมโยงที่อาจนำมาประกอบการวินิจฉัย ได้แก่

1. การปฏิบัติหน้าที่ในการระบุหรือแยกแยะสินค้าของผู้ขายออกจากสินค้าของผู้อื่น
2. ลักษณะการใช้โดเมนเนม การยอมรับของผู้ใช้และการใช้สัญลักษณ์จริง ๆ ของผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้า และ
3. การคำนึงถึงคำ ชื่อ สัญลักษณ์ คำประดิษฐ์หรือการผสมคำใดๆ นอกจากนี้ ในส่วนของเครื่องหมายการค้าเองจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะเพียงพอที่จะทำหน้าที่ในการระบุและแยกแยะสินค้าบริการที่ใช้สัญลักษณ์ดังกล่าวด้วย

และเมื่อพิจารณาได้ว่า เป็นการใช้โดเมนเนมในฐานะเป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว ก็อาจปรับหลักเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเข้ากับข้อพิพาทในลักษณะเดียวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าทั่ว ๆ ไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

3.1.2 หลักในการคุ้มครองชื่อทางการค้า

การนำหลักการคุ้มครองชื่อทางการค้ามาใช้ อาจแก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมกรณีที่เป็น การนำเอาชื่อทางการค้า ชื่อบุคคลและข้อความในการประกอบการค้ามาใช้ได้ โดยหลักที่เสนอให้ใช้ในแต่ละกรณีจะแตกต่างกันดังนี้

1. ข้อพิพาทโดเมนเนมที่เป็นการนำชื่อทางการค้าของผู้อื่นที่ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าด้วย มาจดทะเบียน ศาลอาจนำหลักเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าประกอบกับจุดเชื่อมโยงมา ปรับใช้ได้

2. ข้อพิพาทโดเมนเนมที่เป็นการนำชื่อทางการค้าของผู้อื่นที่ไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามาจดทะเบียนโดเมนเนม ศาลอาจให้ความคุ้มครองได้ใน 2 กรณีคือ

ก. หากเป็นการนำชื่อทางการค้าของผู้อื่นมาจดทะเบียนโดเมนเนมโดยใช้ในทางการค้า เจ้าของชื่ออาจอาศัยการคุ้มครองตามหลักในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ได้

ข. หากเป็นการนำชื่อทางการค้าของผู้อื่นหรือชื่อบุคคลมาจดทะเบียนโดเมนเนมโดยไม่ได้ ใช้ทางการค้าและการใช้ชื่อดังกล่าวเป็นเหตุให้เจ้าของต้องเสื่อมเสียประโยชน์ในด้านใด ๆ เจ้าของชื่ออาจอาศัยการคุ้มครองตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 ได้

3.1.3 หลักในการคุ้มครองการเสื่อมทอนเครื่องหมายการค้า

การนำหลักเรื่องการเสื่อมทอนหรือ Dilution มาใช้กับปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนม อาจช่วยคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงจากการจดทะเบียนโดเมนเนมที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่มีการก่อให้เกิดความสับสนได้ การนำหลักเรื่องการเสื่อมทอนมาใช้มีประโยชน์กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงดังนี้

1. การใช้หลักดังกล่าวไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการแข่งขันระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้จดทะเบียนโดเมนเนม

2. การใช้หลักดังกล่าวไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นเรื่องความน่าจะสับสน การทำให้เข้าใจผิดหรือการหลอกลวง จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงสินค้าหรือบริการที่ระบุภายใต้โดเมนเนมแต่อย่างใด

แม้หลักเรื่องนี้จะไม่มีอยู่ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย แต่การนำหลักดังกล่าวมาใช้ในเรื่องการคุ้มครองโดเมนเนมก็ไม่ควรจะกระทบถึงหลักในกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ เนื่องจากเป็นการวางหลักในการแก้ปัญหาที่แยกออกไปเป็นกฎหมายเฉพาะ

3.1.4 หลักเรื่องฉ้อโกง

การนำหลักเรื่องฉ้อโกงมาใช้เป็นอีกแนวทางหนึ่งในการปกป้องเจ้าของเครื่องหมายการค้าจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม จากการนำเสนอที่กล่าวมาได้ชี้ให้เห็นว่า หลักเรื่องฉ้อโกงเป็นแนวคิดที่ได้เคยมีการหยิบยกมาพิจารณาในการให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าจากการใช้ชื่อในการจดทะเบียนอย่างไม่ถูกต้อง แต่เนื่องจากหลักดังกล่าวนี้เป็นหลักในทางอาญา ดังนั้นการนำมาปรับใช้จึงต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสำคัญ โดยต้องมีการวางหลักที่ชัดเจนและไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น ๆ

3.1.5 หลักการในกฎหมาย Anticybersquatting Consumer Protection Act

การนำหลักในกฎหมายนี้มาใช้จะช่วยคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าในกรณีที่ไม่อาจปรับใช้หลักเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือหลักเรื่องการเสื่อมทอนได้ นั่นคือ การ

จดทะเบียนโดเมนเนมชื่อเครื่องหมายการค้าเพื่อขายให้กับเจ้าของเครื่องหมายนั้น เนื่องจากการจดทะเบียนในกรณีดังกล่าวนี้มักไม่ปรากฏซึ่งเนื้อหาสาระใด ๆ บนเว็บไซต์อันอาจจะปรับใช้หลักทั้งสองที่กล่าวมาได้ ดังนั้น การนำมูลฟ้องในเรื่องนี้มาใช้จึงอาจแก้ปัญหาข้อพิพาทในส่วนที่ไม่อาจปรับใช้หลักเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าและการเสื่อมทอนเครื่องหมายการค้าได้

หลักสำคัญที่อาจนำมาใช้ได้คือ ปัจจัยในการวินิจฉัยถึงเจตนาทุจริตและกรณีที่ไม่ถือว่ามีเจตนาทุจริต การนำหลักดังกล่าวมาใช้จะช่วยลดปัญหาในการพิสูจน์ถึงเจตนาทุจริตของผู้จดทะเบียนโดเมนเนม นอกจากนี้ ยังเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้จดทะเบียนโดเมนเนมโดยสุจริตด้วย

3.1.5 หลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดย WIPO

เนื่องจากหน่วยงานระหว่างประเทศทั้งสองนี้เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในการจัดการเกี่ยวกับการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนม โดยเฉพาะ WIPO นั้นประเทศไทยเป็นสมาชิกของหน่วยงานดังกล่าวอยู่แล้ว ดังนั้นการกำหนดกรอบหรือแนวทางต่าง ๆ จึงมีผลต่อการบัญญัติกฎหมายของประเทศสมาชิก

นอกจากนี้ยังอาจคำนึงถึงหลักการของ ICANN ประกอบด้วย เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่จัดการเกี่ยวกับปัญหาเรื่องนี้โดยตรงและมีการดำเนินงานที่สอดคล้องกับแนวทางของ WIPO การนำหลักการของหน่วยงานทั้งสองมาใช้ยังทำให้การกำหนดหลักเกณฑ์ของประเทศไทยมีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

3.2 หลักเกณฑ์ในทางวิธีบัญญัติ เนื่องจากหลักเรื่องเขตอำนาจศาลที่มีอยู่เดิมจะมีข้อจำกัดในการใช้สำหรับบางกรณี ดังนั้น จึงควรนำแนวทางเพิ่มเติมในเรื่องดังต่อไปนี้มาใช้ประกอบด้วย

3.2.1 หลักเขตอำนาจศาลตามแหล่งที่มีการจดทะเบียนโดเมนเนม

เนื่องจากการจัดทำเว็บไซต์ขึ้นนั้น ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้สกุลโดเมนเนมใดก็สามารถเข้าถึงพื้นที่ต่าง ๆ ได้ทั่วโลก ดังนั้น การถือเอาแหล่งที่มีการจดทะเบียนโดเมนเนมเป็นพื้นที่ที่ศาลในท้องถิ่นมีเขตอำนาจจะช่วยลดปัญหาข้อโต้แย้งในเรื่องเขตอำนาจศาลได้ส่วนหนึ่ง

3.2.2 หลักเขตอำนาจศาลตามแหล่งที่ทำการกิจกรรมเป็นพิเศษ

การใช้หลักนี้ประกอบกับหลักเขตอำนาจศาลตามแหล่งที่มีการจดทะเบียนโดเมนเนมจะช่วยให้การใช้หลักในกรณีแรกมีความเป็นธรรมมากขึ้น เนื่องจากการเพียงแต่จัดทำเว็บไซต์ขึ้นย่อมเป็นการแสดงถึงเขตอำนาจศาลตามสกุลโดเมนเนมในระดับหนึ่งอยู่แล้ว แต่ศาลจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทนั้นเพียงใดควรขึ้นอยู่กับระดับในการติดต่อของเว็บไซต์กับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงต้องคำนึงลักษณะการทำการกิจกรรมของเจ้าของเว็บไซต์ประกอบเสมอ

3.3.3 วิธีการระงับข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์และแนวทางของ WIPO

เนื่องจากองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลกเป็นหน่วยงานสากลที่ดูแลในเรื่องปัญหาข้อพิพาทโดเมนเนมโดยตรง ดังนั้น การนำหลักของหน่วยงานดังกล่าวมาใช้จึงช่วยแก้ปัญหาในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศได้ และกรณีที่ไม่อาจหาข้อยุติในเรื่องเขตอำนาจศาล การใช้บริการของ WIPO Arbitration and Mediation Center ในการระงับข้อพิพาทก็เป็นทางเลือกที่ดีทางหนึ่งสำหรับคู่กรณี

4. เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมแล้ว อาจมีการพิจารณาถึงรูปแบบขององค์กรในการกำกับดูแลเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้ง 3 ระดับควบคู่กันไปเพื่อจัดวางหน้าที่ในการกำกับดูแลให้กันไปโดยทั่วถึง โดยเริ่มจากการคำนึงถึงกรอบหรือแนวทางใด ๆ ที่หน่วยงานสากลจะได้กำหนดขึ้นสำหรับประเทศสมาชิกในการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแล ในกรณีของประเทศไทยนั้น หน่วยงานที่จะมีบทบาทสำคัญในการกำหนดมาตรฐานในส่วนนี้ก็คือ องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก

จากนั้น หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการวางหลักกำกับดูแลตามกรอบหรือแนวทางของหน่วยงานระดับสากล ทั้งในเรื่องการบริหารการใช้โดเมนเนมและการแก้ปัญหาข้อพิพาท ส่วนการจะพิจารณานำหลักใด ๆ นอกเหนือจากนั้นมาใช้ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจและปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การกำกับดูแลเป็นไปอย่างทั่วถึงและเป็นการลดภาระของภาครัฐ หน่วยงานของรัฐอาจพิจารณาให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารการใช้โดเมนเนมหรืออาจมีการให้บริการในการระงับข้อพิพาทภายในกรอบที่ภาครัฐกำหนดไว้อีกส่วนหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งก่อนมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล