

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

การใช้เครื่องหมายการค้าได้เริ่มเกิดขึ้นในสมัยโรมัน แต่ได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าอย่างจริงจังในช่วงศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมา โดยได้ใช้เพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า และเป็นการรับประกันคุณภาพของสินค้า ซึ่งการให้ความคุ้มครองในช่วงนี้ไม่ได้เป็นการให้ความคุ้มครองตัวเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่เป็นการให้ความคุ้มครองสาธารณชนจากการลวงขาย ในลักษณะเป็นมาตรการทางกฎหมายอาญา โดยกำหนดโทษสำหรับการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของผู้อื่นอันทำให้สาธารณชนสับสนในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า

จนมาถึงในศตวรรษที่ 18 การใช้เครื่องหมายการค้าได้เพิ่มบทบาทมากขึ้นจากเดิม โดยเป็นการใช้เพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ และเป็นตัวแทนของบริษัทและเป็นตัวแทนของสินค้าที่ช่วยให้ผู้บริโภคจดจำสินค้าได้ง่ายขึ้น รวมถึงเป็นตัวตั้งสมชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือของสินค้าด้วย ทำให้เครื่องหมายการค้ากลายเป็นสิ่งที่มีค่ามีราคาถือว่า เป็นทรัพย์สินทางปัญญา ส่งผลให้การให้ความคุ้มครองเปลี่ยนมาเป็นการให้ความคุ้มครองตัวเครื่องหมายการค้าและสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นสำคัญ

ในปัจจุบันประเทศไทยมีอัตราการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในระดับค่อนข้างสูง ทำให้ประเทศมหาอำนาจซึ่งได้รับความเสียหายพยายามกดดันให้ประเทศไทยเพิ่มระดับความคุ้มครองให้สูงขึ้นและเข้มงวดขึ้นไปอีก แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) พบว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้ เพียงแต่บัญญัติสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้น ทำให้ต้องทำการตีความสิทธิแต่เพียงผู้เดียว

ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 44 รวมถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

อย่างไรก็ตามสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 44 กฎหมายได้บัญญัติไว้ไม่ชัดเจน เพราะได้บัญญัติแต่เพียงสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า สำหรับกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนได้จดทะเบียน กับสินค้าที่ตนได้จดทะเบียนไว้เท่านั้น ซึ่งก็จะเป็นการจำกัดการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่เฉพาะกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยนำไปใช้กับสินค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนเท่านั้นเช่นกัน โดยไม่รวมถึงการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีอื่น ๆ ด้วย

เมื่อพิจารณาถึงการใช้เครื่องหมายการค้าพบว่า การใช้เครื่องหมายการค้านั้น ยังมีอีกหลายกรณีด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยนำไปใช้กับสินค้าที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน หรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยนำไปใช้กับสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน หรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยนำไปใช้กับสินค้าที่ไม่เหมือน ไม่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ครอบคลุมถึงการ ใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีเหล่านี้ด้วยหรือไม่

จากปัญหาความไม่ชัดเจนของสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าแต่เพียงผู้เดียว ตามมาตรา 44 ดังกล่าว ส่งผลให้เกิดประเด็นปัญหาต่อไปว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้า มีสิทธิที่จะหวงกันห้ามไม่ให้มีการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีเหล่านี้ด้วยหรือไม่ เพราะมาตรา 44 ได้บัญญัติไว้แต่เพียงสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าเท่านั้น โดยไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการหวงกันด้วย และถ้าหากเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิหวงกัน สิทธิหวงกันของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะเกิดขึ้นเมื่อใด กล่าวคือ การใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีเหล่านี้จะต้องก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอย่างไร จึงจะถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ในอันที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะมีสิทธิหวงกันการใช้เครื่องหมายการค้าเหล่านั้นได้

ถึงแม้ว่าจะมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ได้พิพากษาวางหลักเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีเหล่านี้ไว้ แต่ก็ยังเป็นเพียงการให้ความชัดเจนในส่วนของกรรรับรองสิทธิหวงกันของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่ยังไม่สามารถให้ความชัดเจนในประเด็นการเกิดสิทธิหวงกันของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เพราะมีแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาหลายแนวทางเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการนำบทบัญญัติในส่วนอื่นของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) เช่น หลักการไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 13 หรือการกระทำความผิดตามบทกำหนดโทษตามมาตรา 109 หรือหลักการฟ้องร้องกรณีการลงขายตามมาตรา 46 หรือนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ตามมาตรา 420 มาตรา 421 ประกอบมาตรา 5 มาพิจารณาในฐานะเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งยังไม่ชัดเจนว่าสมควรจะต้องยึดถือตามแนวทางใด และแนวทางใดเหมาะสมที่สุดที่จะนำมาเป็นเกณฑ์กำหนดการเกิดสิทธิหวงกันของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

อีกทั้งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) ไม่ได้บัญญัติจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าว่า การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะใดที่อยู่ในขอบเขตของการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้อย่างชัดเจน ทำให้การใช้เครื่องหมายการค้าในทุกลักษณะ อยู่ในขอบเขตของการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า แม้ว่าการใช้เครื่องหมายการค้านั้นจะเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าในกึ่งทางการค้า เช่นการใช้เพื่อการโฆษณาเปรียบเทียบ หรือเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้า เช่น การใช้เพื่อการล้อเลียน และการใช้เพื่อการรณรงค์กิจกรรม อันถือว่าเป็นการใช้โดยสุจริต เป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดหรือความเห็นของบุคคล ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ตาม

แม้ว่าจะสามารถพิจารณาการใช้เครื่องหมายการค้า ที่อยู่ในขอบเขตการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ได้จากบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นมาตรา 4 มาตรา 44 ประกอบข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 47 แต่หลักที่ได้จากการตีความบทบัญญัติเหล่านี้ ก็ยังไม่สามารถแยกการใช้เครื่องหมายการค้าในทางกึ่งการค้า และการใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้า

นอกจากขอบเขตการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้อย่างชัดเจน ทำให้การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะทั้งสองนี้ ยังคงอยู่ในขอบเขตของการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

นอกจากนี้ตามบทกำหนดโทษมาตรา 108 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า และมาตรา 109 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้า โดยทั้ง 2 มาตราได้บัญญัติองค์ประกอบของการกระทำความผิดไว้ ชัดแจ้งกับการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 44 กล่าวคือ การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น จะต้องเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้ากับสินค้าเสมอ แต่การกระทำความผิดตามบทกำหนดโทษทั้ง 2 มาตรานั้น เพียงแต่ได้ทำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายขึ้นมา โดยมีเจตนาที่ถือเป็นการกระทำความผิดตามบทกำหนดโทษ ซึ่งจะต้องได้รับโทษทางอาญา โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า ได้มีการนำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายนั้น ไปใช้กับสินค้าหรือไม่ ซึ่งจากความชัดแจ้งดังกล่าว ส่งผลให้การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้าย แต่ไม่ได้ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า อาจเป็นการกระทำผิดตามบทกำหนดโทษได้ ก่อให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องของความผิดและความรับผิด

จากปัญหาทั้งหมดที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) มีความไม่ชัดเจนหลายประการ และมีความขัดแย้งกันระหว่างบทบัญญัติ ซึ่งสมควรที่จะต้องแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ขอบเขตและข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า รวมถึงบทกำหนดโทษเพื่อที่จะปราบปรามการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายทั้งของไทย ต่างประเทศ และข้อตกลงระหว่างประเทศ ในกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

2.3 เพื่อวิเคราะห์และสังเคราะห์ปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

2.4 เพื่อศึกษาและหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

## 3. สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ยังไม่สามารถให้หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ชัดเจนแน่นอนในกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้

## 4. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาเฉพาะแต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ในประเด็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยการใช้เครื่องหมายการค้าเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำอื่น ๆ ที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย และไม่รวมถึงเครื่องหมายบริการ

เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม และจะศึกษาแต่เฉพาะกรณีการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเท่านั้น และจะศึกษากฎหมายไทยอื่น ๆ และข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights--TRIPs) และอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 1967) และกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับประเด็นดังกล่าวเท่านั้น

## 5. วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีดำเนินการศึกษานี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยทำการศึกษาแบบวิเคราะห์ทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลักไม่ว่าจะเป็นตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ข้อมูลที่ปรากฏในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ ประมวลกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

6.2 ทำให้ทราบหลักและเนื้อหาของกฎหมายทั้งของไทย ต่างประเทศ และข้อตกลงระหว่างประเทศ ในกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

6.3 ทำให้ทราบปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

6.4 ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า