

บทที่ 2

บททั่วไป ความเป็นมา แนวคิด หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

ในปัจจุบันเครื่องหมายการค้ามีบทบาทที่สำคัญมากสำหรับการดำเนินธุรกิจ ตั้งแต่ในระดับท้องถิ่น ระดับประเทศ และระดับสากลข้ามชาติ โดยเป็นเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ที่ใช้เป็นตัวแทนเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นตัวแทนของสินค้า เป็นเครื่องหมายที่รับรองคุณภาพสินค้า เป็นตัวส่งเสริมชื่อเสียงและค่านิยมให้กับตัวเครื่องหมายการค้าเอง รวมถึงเป็นเครื่องหมายที่แสดงออกซึ่งระดับ ฐานะ รสนิยม และความพึงพอใจของทางฝ่ายผู้บริโภคด้วย แต่เครื่องหมายการค้ามีความเป็นมาอันยาวนานกว่าที่จะพัฒนาบทบาทมาจนถึงจุดนี้ในปัจจุบัน ซึ่งในบทนี้จะทำการศึกษาถึงบททั่วไป ความเป็นมา แนวคิด หลักการ และทฤษฎีที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าดังต่อไปนี้

1. บททั่วไปเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) บัญญัติความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” ไว้ว่าหมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้หรือไม่อย่างใด อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน

ในมาตราเดียวกันได้บัญญัติความหมายของ คำว่า “เครื่องหมายการค้า” ไว้ หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

จากการให้ความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” และ “เครื่องหมายการค้า” ตามกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เครื่องหมายการค้า นั้น เป็นได้ทั้งภาพ ไม่ว่าจะ

ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม หรือ ตรา และตัวอักษร ไม่ว่าจะป็นชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข หรือลายมือชื่อ และกลุ่มของสี และรูปร่างรูปทรงของวัตถุ รวมถึงอาจเป็นการผสมผสานกันระหว่างภาพ ตัวอักษร กลุ่มของสี และรูปร่างรูปทรงของวัตถุ รวมกันหลายอย่างหรือทั้งหมดก็ได้

อย่างไรก็ตามสิ่งที่จะเป็นตัวชี้วัดว่าเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้า นั้น อยู่ที่สิ่งที่นำหรือจะนำเครื่องหมายไปใช้และวัตถุประสงค์ในการใช้เครื่องหมายนั้น กล่าวคือ เครื่องหมายที่จะถือเป็นเครื่องหมายการค้า จะต้องเป็นเครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้กับสินค้าหรือที่เกี่ยวข้องกับสินค้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงว่าสินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น ดังนั้นเครื่องหมายการค้าจึงประกอบไปด้วย ลักษณะทางกายภาพ คือ รูปเครื่องหมายที่เห็นทางสายตา และลักษณะทางเจตนา คือ ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการใช้เครื่องหมาย ประกอบกัน

สำหรับในต่างประเทศนั้นเครื่องหมายการค้า หมายความว่า คำ สัญลักษณ์ การออกแบบ ตรา และกลุ่มคำ ที่ใช้เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า และแสดงความแตกต่างระหว่างสินค้าหนึ่งกับสินค้าอื่น ๆ¹ หรือ เครื่องหมายการค้า หมายความว่า คำ เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ที่ปรากฏอยู่ที่สินค้าหรือบริการ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคทราบและสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกันได้

จะเห็นได้ว่าความหมายของ “เครื่องหมายการค้า” ในต่างประเทศนั้นได้ให้ความหมายเครื่องหมายการค้าแบ่งเป็น 2 ส่วนเช่นกัน โดยให้ความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” ว่าสิ่งใดบ้างที่สามารถเป็นเครื่องหมาย ซึ่งเป็นส่วนลักษณะทางกายภาพ และให้ความหมายเครื่องหมายการค้าในลักษณะทางเจตนาหรือหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า ซึ่งการให้ความหมายดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายไทย

¹Richard Stim, **Trademark Law** (New York: Thomson Learning, 2000), p. 3.

²Tina Hart, Linda Fazzani, and Simon Clark, **Intellectual Property Law**, 4th ed. (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2006), p. 81.

1.2 ประเภทของเครื่องหมายการค้า

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) จะสามารถแบ่งประเภทของเครื่องหมายการค้าได้ 4 แบบ คือ แบ่งประเภทตามลักษณะของเครื่องหมายการค้า แบ่งประเภทตามวัตถุประสงค์การใช้ แบ่งประเภทตามการจดทะเบียน หรือแบ่งตามชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า

1.2.1 แบ่งตามลักษณะทางกายภาพ

ตามมาตรา 4 คำว่าเครื่องหมาย หมายความว่ารวมทั้งภาพ ตัวอักษร กลุ่มของสี และรูปร่างรูปทรงของวัตถุ และคำว่าเครื่องหมายการค้า หมายความว่าเครื่องหมาย แต่เป็นเครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าหรือที่เกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น ดังนั้นจากความหมายดังกล่าว สามารถแบ่งประเภทของเครื่องหมายการค้าตามลักษณะทางกายภาพของเครื่องหมายก็ได้ เช่น เครื่องหมายการค้าประเภทภาพ เครื่องหมายการค้าประเภทตัวอักษร เครื่องหมายการค้าประเภทกลุ่มสี หรือเครื่องหมายการค้าประเภทรูปร่างรูปทรง นอกจากนี้ในต่างประเทศยังมีเครื่องหมายการค้าประเภทที่เป็นเสียงและกลิ่นด้วย³

1.2.2 แบ่งตามวัตถุประสงค์การใช้

เครื่องหมายการค้านอกจากสามารถใช้กับสินค้าแล้ว ยังสามารถใช้กับบริการได้อีกด้วย ดังนั้นจึงสามารถแยกประเภทของเครื่องหมายการค้าตามวัตถุประสงค์ที่จะใช้เครื่องหมายการค้าได้ โดยแยกเป็นเครื่องหมายการค้า กับเครื่องหมายบริการ ซึ่งตามมาตรา 4 ก็ได้ให้ความหมายคำว่า “เครื่องหมายบริการ” ว่าเป็นเครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเครื่องหมายการค้ากับเครื่องหมายบริการนั้นเหมือนกันทั้งลักษณะทางกายภาพ และลักษณะทางเจตนา เพียงแต่ต่างกันตรงที่สิ่งที่นำเครื่องหมายการค้าไปใช้ด้วย คือสินค้าหรือบริการเท่านั้น

³Stim, op. cit., p. 29.

1.2.3 แบ่งตามการจดทะเบียน

ตามกฎหมาย ไม่มีบทบัญญัติใดที่บังคับให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตน เพียงแต่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหากได้ทำการจดทะเบียนไว้เท่านั้น ดังนั้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะนำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิของตนในเครื่องหมายการค้าเพียงใด ดังนั้นจึงสามารถแบ่งประเภทเครื่องหมายการค้าได้ตามการจดทะเบียน คือ เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน กับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ตามกฎหมาย และมีสิทธิในการฟ้องร้องป้องกันการละเมิดสิทธิและเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นด้วย ส่วนเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนคงมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของตนเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิฟ้องร้องป้องกันการละเมิดสิทธิและไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น เพราะกฎหมายไม่ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนจึงมีสิทธิเพียงแต่ฟ้องร้องในกรณีการลงขายตามมาตรา 46 วรรคสอง และฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดทั่วไปเท่านั้น

1.2.4 แบ่งตามชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า

ตามมาตรา 8 (10) ได้มีการกล่าวถึงเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปด้วย แสดงให้เห็นว่าเครื่องหมายการค้าสามารถแบ่งได้ตามชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า โดยหากเครื่องหมายการค้าใดเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักทั่วไปก็จะจัดเป็นเครื่องหมายการค้าประเภทมีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป หรือเรียกว่าเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป แต่หากเครื่องหมายการค้าใดไม่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักทั่วไปก็จะจัดเป็นเครื่องหมายการค้าประเภทธรรมดา หรือเรียกว่าเครื่องหมายการค้า ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง

แพร่หลายทั่วไปเป็นไปตามที่กระทรวงพาณิชย์ประกาศกำหนด⁴ อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปนี้ กฎหมายได้บัญญัติไว้ในกรณีการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเท่านั้น โดยที่ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การใช้ความคุ้มครองกรณีการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย

1.3 ลักษณะสิทธิของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้านั้นถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา และจัดอยู่ในหมวดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิที่เกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์ เทคโนโลยีการประดิษฐ์ และค่านิยมทางการค้า ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิให้ โดยทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเช่นเดียวกับทรัพย์สิน กล่าวคือ มีค่า มีราคา และอาจถือเอาได้ สามารถที่จะซื้อขายได้ จำหน่าย จ่าย และโอนได้ เพียงแต่ว่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นแตกต่างจากทรัพย์สินทางกายภาพ คือ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างซึ่งไม่อาจครอบครองหรือยึดถือทางกายภาพได้เช่นทรัพย์สิน⁵

สำหรับในส่วนของเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นเครื่องหมายที่ใช้แสดงความ เป็นเจ้าของสินค้าหรือแสดงแหล่งที่มาของสินค้า เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของตนกับสินค้าของบุคคลอื่น ซึ่งกล่าวได้ว่าเครื่องหมายการค้า เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการดำเนินธุรกิจการค้าเท่านั้น ดังนั้นตามหลักการในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่ได้มุ่งหมายให้ความคุ้มครองแก่ตัวเครื่องหมายการค้า เพราะตัวเครื่องหมายการค้าเกี่ยวข้องกับความคิดสร้างสรรค์ค่อนข้างน้อย ซึ่งไม่เหมือนกับงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่เกี่ยวกับการค้นคว้าเพื่อประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์ที่มีนวัตกรรมหรือระดับการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นเช่นอย่างสิทธิบัตร และไม่ได้มุ่งให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า เพราะเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ได้ใช้ความคิด

⁴กระทรวงพาณิชย์, “ประกาศ เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป,” 21 กันยายน 2547.

⁵David I. Bainbridge, *Intellectual Property*, 6th ed. (Boston: Pearson Longman, 2006), p. 10.

สร้างสรรค์ ศึกษาค้นคว้า หรือลงทุนลงแรงมาก เพื่อประดิษฐ์เครื่องหมายการค้าขึ้นมา ซึ่งไม่เหมือนกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าของสิทธิบัตร แต่การที่กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้น เนื่องจากว่าเครื่องหมายการค้าไม่ได้มีประโยชน์แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ยังมีประโยชน์แก่สาธารณะซึ่งหมายถึงผู้บริโภค ในการที่จะแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้า จดจำสินค้า และตัดสินใจซื้อสินค้าในอนาคตด้วย⁶

นอกจากนี้ในตัวเครื่องหมายการค้ายังมีค่านิยมและชื่อเสียงประกอบอยู่ ดังนั้นเครื่องหมายการค้าจึงเป็นตัวที่แสดงและสะท้อนถึงภาพลักษณ์ ค่านิยม รวมถึงชื่อเสียงของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและสินค้าด้วย ซึ่งกว่าที่ตัวเครื่องหมายการค้าจะตั้งสมภาพลักษณ์ ค่านิยม และชื่อเสียงดังกล่าว ต้องอาศัยเวลา อาศัยความคิดสร้างสรรค์ และการพัฒนาสินค้า อาศัยการรักษามาตรฐานคุณภาพสินค้า อาศัยการโฆษณา ประชาสัมพันธ์ อาศัยการวางแผนทางการตลาด และปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกมากมาย ดังนั้นการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของเครื่องหมายการค้าจึงให้ความสำคัญคุ้มครองครอบคลุมมาถึงค่านิยมและชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าด้วย⁷

1.4 การได้มาซึ่งสิทธิของเครื่องหมายการค้า

สิทธิของเครื่องหมายการค้า นั้นสามารถจำแนกได้เป็น สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า และสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดนั้น

สำหรับสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ออกแบบทำเครื่องหมายการค้าขึ้นมา โดยมีความประสงค์ที่จะใช้กับสินค้าของตน เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า และเพื่อแสดงว่าสินค้าของตนแตกต่างกับสินค้าของบุคคลอื่นแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นก็มีสิทธิในการใช้

⁶Ann Bartow, "Likelihood of Confusion," *San Diego Law Review* 41, 1 (January 2004): 4-8.

⁷Bainbridge, *op. cit.*, pp. 8-9.



เครื่องหมายการค้าทันที ดังนั้นการได้มาซึ่งสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าจึงเกิดขึ้นอย่างอัตโนมัติเมื่อมีการทำเครื่องหมายการค้าขึ้นมาเพื่อจะใช้กับสินค้า โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วหรือไม่

ส่วนสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้สิทธินี้มาทันทีเมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) เพื่อให้กฎหมายรับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนได้จดทะเบียนกับสินค้าที่ตนได้จดทะเบียนไว้ และสามารถกั้นมิให้บุคคลอื่นใดมาใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของตนเสียก่อน หากบุคคลใดฝ่าฝืนจึงจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมาย หรือถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ส่งผลให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนมีสิทธิที่จะฟ้องร้องเพื่อป้องกันการละเมิดและเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดนั้นได้

อย่างไรก็ตามเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ก็มีสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อป้องกันการละเมิดและเรียกค่าสินไหมทดแทนได้เช่นกัน แต่เป็นการฟ้องร้องกรณีที่บุคคลอื่นเอาสินค้าของตนไปลงขายตามมาตรา 46 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) หรือเป็นการฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิดเท่านั้น เพราะเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมาย

1.5 วัตถุประสงค์ในการใช้เครื่องหมายการค้าและหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์แสดงว่า การใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้เริ่มเกิดขึ้นมาตั้งแต่ยุคก่อนคริสตศักราช 5,000 ปี (5,000 BC.) โดยหลักฐานนั้นคือภาพวัวไบซัน (Bison) ที่มีเครื่องหมายกำกับบริเวณช่วงท้องที่ถ้ำลาสโกว์ (Lascaux Cave) ทางตอนใต้ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งนักโบราณคดีได้สันนิษฐานว่าเครื่องหมายดังกล่าว เป็นเครื่องหมายที่ผู้วาดรูปนี้ได้ทำไว้ เพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของภาพ นอกจากนี้ยังปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าในยุคกรีก ยุคโรมัน ยุคเมโสโปเตเมีย และยุคอียิปต์โบราณเช่นเดียวกัน โดยส่วนใหญ่จะเป็นการทำเครื่องหมายไว้กับสิ่งของ

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
ห้องสมุดงานวิจัย
วันที่..... 3 ก.ค. 2559
เลขทะเบียน..... 246190
เลขเรียกหนังสือ.....

ประเภทเครื่องปั้นดินเผา ก้อนอิฐ กระเบื้องหลังคา ซึ่งสันนิษฐานว่าเป็นการทำเครื่องหมายไว้ เพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของหรือแหล่งที่มาของสิ่งเหล่านี้⁸ และเนื่องจากการใช้เครื่องหมายในยุคเหล่านี้ จะเป็นการใช้กับเครื่องถ้วยชามที่เป็นเครื่องปั้นดินเผาเป็นส่วนใหญ่ จึงเรียกเครื่องหมายประเภทนี้ว่า Pottery Marks แต่สำหรับในยุคโรมันการใช้เครื่องหมายไม่ได้จำกัดอยู่แค่การใช้กับสิ่งของเท่านั้น แต่ยังปรากฏว่ามีการใช้เครื่องหมายกับสัตว์เลี้ยงด้วย โดยทำเครื่องหมายกำกับไว้ที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของสัตว์เลี้ยง เพื่อให้ทราบว่าใครเป็นเจ้าของและเพื่อเป็นประโยชน์ในการฟ้องร้องติดตามเอาคืน หากสัตว์เลี้ยงสูญหายหรือถูกขโมยไป จึงเรียกเครื่องหมายประเภทนี้ว่า Proprietary Marks⁹

ในยุคกลาง (Middle Age) ช่วงศตวรรษที่ 10-16 การค้าขายต่างถิ่นเริ่มมีบทบาท ทำให้สินค้าที่นำไปขายเสี่ยงต่อการสูญหาย เสียหาย และการปล้นชิงทรัพย์ระหว่างเดินทาง บรรดาพ่อค้าจึงได้ทำเครื่องหมายไว้เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของ และเพื่อความสะดวกในการตามหาหากมีการสูญหายหรือเสียหายเกิดขึ้น ดังนั้นจึงเรียกเครื่องหมายประเภทนี้ว่า Merchant Marks เมื่อการค้าขายได้ขยายตัวมากขึ้น จึงได้มีการรวมกลุ่มทางการค้าระหว่างผู้ที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน (Guild) เพื่อกำหนดมาตรฐานของสินค้าในหมู่สมาชิกของตนไว้ โดยใช้เครื่องหมายในกลุ่มของตนเพื่อแสดงถึงความเป็นสมาชิกและแสดงระดับมาตรฐานคุณภาพสินค้าและรักษามาตรฐานคุณภาพสินค้าในหมู่สมาชิก จึงเรียกเครื่องหมายประเภทนี้ว่า Production Mark หรือ Police Marks หรือ Responsibility Marks¹⁰

⁸McKinney Engineering Library, U.S. Trademark History Timeline: Prehistory to the Fall of the Roman Empire [Online], available URL: <http://www.lib.utexas.edu/engin/trademark/timeline/tmindex.html>, 2010 (May, 21).

⁹Shoen Ono, Overview of Japanese Trademark Law: Chapter 2 the History and Development of Trademark Law [Online], available URL: www.iip.or.jp/translation/ono/ch2.pdf, 2010 (May, 23).

¹⁰Ibid.

ในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมช่วงศตวรรษที่ 18 จนถึงยุคปัจจุบัน การค้าได้พัฒนาไปเป็นแบบไร้พรมแดน กล่าวคือ มีบริษัทข้ามชาติเกิดขึ้นมากมาย การลงทุนและการค้าขายพัฒนาไปเป็นแบบระหว่างประเทศมากขึ้น ประกอบกับการโฆษณาประชาสัมพันธ์กลายมาเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินธุรกิจ จึงได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ และใช้เพื่อสร้างภาพลักษณ์และเอกลักษณ์ของสินค้า อีกทั้งยังใช้เพื่อตั้งสมค่านิยม ชื่อเสียง และความน่าเชื่อถือ (Goodwill) ให้เครื่องหมายการค้ากับสินค้า ทำให้ออกจากเครื่องหมายการค้าจะเป็นตัวที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแสดงแหล่งที่มาของสินค้า และแสดงถึงคุณภาพของสินค้าแล้ว เครื่องหมายการค้ายังเป็นตัวที่แสดงถึงค่านิยม ชื่อเสียง และความน่าเชื่อถือซึ่งสะท้อนถึงระดับ ฐานะ รสนิยม และความพึงพอใจของผู้บริโภคด้วย

จากความเป็นมาของการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการใช้เครื่องหมายการค้านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ

- 1) ใช้เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแสดงแหล่งที่มาของสินค้า
- 2) ใช้เพื่อแสดงคุณภาพของสินค้า
- 3) ใช้เพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์
- 4) ใช้เพื่อตั้งสมค่านิยม ชื่อเสียง และความน่าเชื่อถือในตัวเครื่องหมายการค้า

เมื่อการใช้เครื่องหมายการค้ามีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้เครื่องหมายการค้าเป็นตัวแสดงออก ตัวบ่งชี้ หรือตัวแทนถึงสิ่งดังกล่าว ดังนั้นเครื่องหมายการค้าจึงมีหน้าที่ในการแสดงออกเช่นว่านั้น ตามวัตถุประสงค์ในการใช้เครื่องหมายการค้า กล่าวคือหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการใช้เครื่องหมายการค้า

2. การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

2.1 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

แรกเริ่มของการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น เป็นการใช้เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน เพื่อแยกแยะทรัพย์สินตนออกจากทรัพย์สินของผู้อื่น และเพื่อให้ง่ายต่อการติดตามเอาคืนหากสูญหาย จากนั้นเมื่อสังคมและเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงไปสู่

การค้าขาย การใช้เครื่องหมายการค้าจึงเปลี่ยนมาเป็นการใช้กับสินค้าเพื่อการค้าขาย เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแสดงแหล่งที่มาของสินค้า อันเป็นการแสดงความแตกต่างระหว่างสินค้าของตนกับสินค้าของบุคคลอื่น จากนั้นจึงได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อแสดงคุณภาพของสินค้าด้วย ซึ่งการใช้เครื่องหมายการค้านี้ทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน และจดจำสินค้าสินค้าเพื่อใช้ตัดสินใจในการบริโภคสินค้าในอนาคตด้วย

ดังนั้นเหตุผลหลักที่ทำให้มีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าก็เนื่องมาจากว่าเครื่องหมายการค้าไม่ได้มีประโยชน์ต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่เครื่องหมายการค้ายังมีประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งหมายถึงผู้บริโภคอีกด้วยในแง่ของการที่เครื่องหมายการค้ามีบทบาทดังนี้¹¹

1) เครื่องหมายการค้าช่วยให้การตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคง่ายขึ้น เพราะผู้บริโภคจดจำสินค้าจากประสบการณ์ในการบริโภคสินค้า การรับฟังการบอกเล่า และการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ผ่านทางตัวเครื่องหมายการค้า

2) เครื่องหมายการค้าเป็นตัวกระตุ้นและสร้างแรงจูงใจให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าผลิตสินค้าที่มีคุณภาพ เพื่อส่งมอบค่านิยม ชื่อเสียง และความเชื่อมั่นให้กับเครื่องหมายการค้าของตัวเอง และยังเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคที่จะได้บริโภคสินค้าที่มีมาตรฐานและปลอดภัย

จะเห็นได้ว่าแนวคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้านี้ ต้องการที่จะให้ความคุ้มครองทั้งแก่ประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และให้ความคุ้มครองแก่ประโยชน์สาธารณะด้วย โดยในส่วนการให้ความคุ้มครองเพื่อประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้านี้ เพราะว่าหากกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็จะได้มีแรงจูงใจในการพัฒนาและรักษามาตรฐานคุณภาพสินค้า เพื่อส่งมอบ

¹¹Paul Goldstein, *Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines*, 5th ed. (New York: Foundation, 2004), p. 31.

ชื่อเสียงและค่านิยมให้แก่เครื่องหมายการค้าและสินค้าอันเป็นการเพิ่มมูลค่าให้แก่
เครื่องหมายการค้าของตน

สำหรับในส่วนการให้ความคุ้มครองเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะนั้นก็เพราะว่าเครื่องหมายการค้าเป็นตัวช่วยให้ผู้บริโภคแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าที่เหมือนคล้ายกันได้ อันเป็นการป้องกันการสับสนและการหลงขาย และยังเป็นตัวช่วยให้ผู้บริโภคจดจำและตัดสินใจซื้อสินค้าได้ง่ายและสะดวกขึ้น อีกทั้งจากการที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องการที่จะส่งเสริมชื่อเสียงค่านิยมและเพิ่มมูลค่าให้กับเครื่องหมายการค้าของตน โดยการรักษามาตรฐานคุณภาพของสินค้านั้น ประโยชน์ก็จะตกให้แก่ผู้บริโภคในอันที่จะได้อุปโภคและบริโภคสินค้าที่มีคุณภาพและปลอดภัย

เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจเกิดการเปลี่ยนแปลงในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม ภายหลังศตวรรษที่ 18 โดยการค้าขายได้เปิดกว้างและขยายตัวอย่างรวดเร็ว ประกอบกับผู้บริโภคมีอุปสงค์ค่อนข้างสูงและในขณะเดียวกันก็มีกำลังซื้อสูงด้วยเช่นกัน ทำให้บรรดาผู้ประกอบการทุ่มทุนใช้เทคโนโลยีและการโฆษณาประชาสัมพันธ์เพื่อดึงดูดผู้บริโภคให้ซื้อสินค้าของตน ไม่ว่าจะเป็นการขึ้นป้ายโฆษณาตามสถานที่ต่าง ๆ การโฆษณาผ่านหนังสือพิมพ์ แผ่นพับ ใบปลิว สื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ เครื่องหมายการค้าจึงเพิ่มบทบาทหน้าที่ในการเป็นส่วนหนึ่งของการโฆษณาประชาสัมพันธ์เพื่อแสดงคุณภาพของสินค้าอย่างเด่นชัด¹² ทั้งนี้เพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าของตน และสร้างค่านิยม ส่งเสริมชื่อเสียง และสร้างความเชื่อมั่น เพื่อเพิ่มมูลค่าให้กับตัวเครื่องหมายการค้ามากขึ้นเรื่อย ๆ จึงได้เริ่มมีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและค่านิยมในตัวเครื่องหมายการค้าในระดับที่สูงขึ้น

นอกจากนี้แนวคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ยังมีเหตุผลเกี่ยวกับประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้วย เพราะเมื่อเครื่องหมายการค้ากลายมาเป็นส่วนสำคัญสำหรับธุรกิจต่าง ๆ รวมถึงเป็นสิ่งที่มียุทธศาสตร์ ทำให้ประเทศมหาอำนาจต่าง ๆ ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ให้ความ

¹²Graham Dutfield and Uma Suthersanen, **Global Intellectual Property Law** (Northampton, MA: Edward Elgar, 2008), p. 135.



คุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนในระดับที่สูงมาก และพยายามผลักดันให้ประเทศที่มีอัตราการละเมิดเครื่องหมายการค้าในระดับสูง แก้ไขกฎหมายและให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในระดับเช่นเดียวกับประเทศตน โดยนำผลประโยชน์ทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมาเป็นเครื่องกดดันต่อรอง ดังนั้นแนวคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเพื่อประโยชน์ของรัฐนั้น ก็เพื่อที่จะสร้างภาพพจน์ที่ดีของประเทศไทยต่อสายตานานาประเทศ โดยเป็นการแสดงว่าประเทศไทยได้ให้ความสนใจต่อการพัฒนาเปลี่ยนแปลงของเครื่องหมายการค้า ในการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในระดับสากล ทำให้ต่างชาติไม่สามารถยกเหตุผลเรื่องข้อบกพร่องและประสิทธิภาพทางกฎหมายมาเป็นข้อต่อรองหรือกดดันประเทศไทยได้ และแนวคิดในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ก็เพื่อสร้างบรรยากาศที่ดีในการลงทุนให้กับประเทศไทย โดยให้ความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนต่างชาติว่า ประเทศไทยเราพร้อมที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเขาเหล่านั้นได้ในระดับสากล ส่งผลให้การค้าและการลงทุนในประเทศไทยขยายตัว ทำให้เศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศเจริญเติบโตขึ้นด้วย

จะเห็นได้ว่าแนวคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่ได้มีแต่เพียงการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่ยังได้คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของประเทศด้วย

2.2 ความเป็นมาของกฎหมายเครื่องหมายการค้า

กฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าได้ปรากฏครั้งแรกตามกฎหมายของประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 12 ชื่อว่า The Bakers Marking Law ซึ่งออกมาในปี ค.ศ. 1266 เป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีการทำเครื่องหมายไว้ที่ขนมปัง (Loaf)¹³ และต่อมาในปี ค.ศ. 1353 ได้มีกฎหมายที่กำหนดให้มีการทำเครื่องหมายติดไว้กับเสื้อผ้า และในปี ค.ศ. 1363 ก็ได้มีกฎหมายกำหนดให้มีการทำเครื่องหมายติดไว้กับสินค้าประเภทโลหะ

¹³Frank I. Schechter, *The Historical Foundations of the Law Relating to Trademarks*, 6th ed. (Clark, NJ: The Lawbook Exchange, 2008), pp. 49-50.

ซึ่งได้มีการออกกฎหมายทำนองเดียวกันนี้ ที่เป็นคำสั่งให้ทำเครื่องหมายไว้กับทรัพย์สินของอื่น ๆ เรื่อยมาจนถึงศตวรรษที่ 18¹⁴ โดยนักกฎหมายให้ความเห็นว่า กฎหมายเหล่านี้ได้ออกมาเพื่อคุ้มครองสาธารณะ โดยเป็นการแยกแยะและจำกัดสินค้าที่ไม่มีเครื่องหมายการค้าซึ่งไม่มีคุณภาพออกจากตลาด และเป็นเครื่องหมายที่แสดงถึงคุณภาพของสินค้าด้วย เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทราบและแยกแยะคุณภาพระหว่างสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันได้¹⁵

จนมาถึงช่วงปฏิวัติอุตสาหกรรมภายหลังศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา การค้าขายได้พัฒนาไปมากไม่ว่าจะเป็นการค้าในประเทศหรือระหว่างประเทศ ทำให้มีการใช้เครื่องหมายการค้ากันอย่างแพร่หลายและการใช้เครื่องหมายการค้าโดยมิชอบก็มีมากขึ้นตามไปด้วย ส่งผลให้ในปี 1803 ประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฎหมาย “Factory, Manufacture and Workplace Act” ลงวันที่ 20 เมษายน 1803 โดยกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา ที่กำหนดให้การนำสินค้าที่มีใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไปลงขาย ผู้บริโภคว่าเป็นสินค้าของตนเองนั้นเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา หลังจากนั้นฝรั่งเศสก็ได้มีประมวลกฎหมายอาญาออกมาในปี 1810 แก้ไขปี 1824 บัญญัติให้การกระทำใดที่ทำให้ชื่อของผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือใช้ชื่อของผู้อื่น โดยมิชอบ การกระทำนั้นเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา ส่วนประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมายอาญา “The Merchandise Marks Act” ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการลงขายในปี 1862¹⁶

เมื่อมีการใช้เครื่องหมายการค้ากันอย่างแพร่หลาย ประกอบกับเครื่องหมายการค้าได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินธุรกิจค้าขาย ในปี 1857 ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นประเทศแรกของโลก โดยกฎหมายนั้นมีชื่อว่า “Manufacture and Goods Mark Act” เพื่อควบคุมไม่ให้มีการใช้

¹⁴Schechter, *ibid.*, pp. 78-128.

¹⁵Arthur R. Miller and Michael H. Davis, **Intellectual Property Patents, Trademarks, and Copyright in a Nutshell**, 4th ed. (New York: Thomson Learning, 2007), p. 157.

¹⁶Ono, *op. cit.*

เครื่องหมายการค้าและการจดทะเบียนซ้ำซ้อนกัน และเพื่อรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และในปี 1870 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมาย “The Federal Trade Mark Act” ที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สำหรับประเทศอังกฤษนั้นได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า “Trade Mark Registration Act” ในปี 1875¹⁷

หลังจากที่การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้เกิดขึ้น ทำให้บรรดาเจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างนำเครื่องหมายการค้าของตนมาจดทะเบียน ทำให้มีการพัฒนาแบบและหลักเกณฑ์รวมถึงเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนให้สะดวกและง่ายยิ่งขึ้น จากนั้นกฎหมายก็ได้แก้ไขโดยขยายสิ่งที่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าให้กว้างขวางขึ้น ไม่ว่าจะเป็นรูปร่างรูปทรง กลิ่น และเสียง เป็นต้น และเมื่อเครื่องหมายการค้ากลายเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงค่านิยม ชื่อเสียง และความเชื่อมั่น ซึ่งมีมูลค่าในตัวเอง ทำให้กฎหมายได้แก้ไขเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในระดับที่สูงขึ้น และให้ความคุ้มครองด้วยแก่ตัวเครื่องหมายการค้าแยกต่างหากด้วย ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขหลักการพิจารณาความสับสนที่เกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้าให้สามารถพิสูจน์ได้ง่ายขึ้น หรือการออกกฎหมายการเสื่อมทอนของเครื่องหมายการค้า (Dilution) ตามที่ปรากฏในกฎหมายเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทยกฎหมายเครื่องหมายการค้ามีความเป็นมาดังนี้¹⁸ เริ่มแรกประเทศไทยได้ออกกฎหมายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในปี พ.ศ. 2450 (ค.ศ. 1907) โดยปรากฏอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งบัญญัติถึงความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับการนำเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ของผู้อื่นไปใช้เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น การปลอมเครื่องหมายการค้า และเลียนเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

¹⁷Ono, ibid.

¹⁸รัชชัช สุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า พร้อมด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 2-5.

ไว้ และต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2500 และมีประมวลกฎหมายอาญา มาใช้บังคับแทนจนถึงปัจจุบัน โดยเนื้อหาเกี่ยวกับความผิดและบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดกล่าวข้างต้นก็ยังคงเดิม

ต่อมาในปี พ.ศ. 2457 (ค.ศ. 1914) ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะ เครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 (Law on Trademarks and Trade Name of B.E. 2457) ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทย ที่มี บทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เหตุผลที่ได้ตรากฎหมายฉบับนี้ ขึ้นมา เนื่องจากมีต่างชาติเข้ามาลงทุนทำกิจการในประเทศไทยมากขึ้น จึงได้นำวิธี ปฏิบัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาใช้ ทำให้การใช้เครื่องหมายการค้าได้แพร่หลาย ทั่วไป จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับเพื่อจัดระเบียบเครื่องหมายการค้า โดยกฎหมาย ฉบับนี้ได้กล่าวถึงแต่เพียงรายละเอียดที่เกี่ยวกับการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน และการสิ้นสุดหรือเพิกถอนทาง ทะเบียนเท่านั้น

หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2474 (ค.ศ. 1931) ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 แทน พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อ การค้าขาย พ.ศ. 2457 ที่ถูกยกเลิกไป โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2474 กฎหมายฉบับนี้ส่วนใหญ่ได้นำความเดิมจากพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้า และยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 มาใช้ แต่ได้แก้ไขให้ทันสมัยขึ้น โดยยึดตามแนวทาง กฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ คือ Trade Mark Act 1905 และต่อมาได้มีการ ปรับปรุงแก้ไขอีก 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2476 และ พ.ศ. 2504 อนึ่ง กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติ ถึงแต่เพียงการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และ การต่ออายุและเพิกถอนเครื่องหมายการค้าเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมและ จัดระเบียบเครื่องหมายการค้า

พอถึงปี พ.ศ. 2534 (ค.ศ. 1991) ได้ประกาศใช้ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ใช้บังคับแทน พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่ยกเลิกไป ซึ่งกฎหมาย ฉบับนี้ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 และเริ่มมีผล ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา โดยในกฎหมายฉบับนี้ได้มีการ

นำเอาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้า และการเลียนเครื่องหมายการค้ามาบัญญัติเป็นบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าด้วย ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ในปี พ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000) เพื่อให้ทันสมัยและสอดคล้องกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของนานาประเทศและพันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศด้วย อีกทั้งกฎหมายไทยยังมีแนวโน้มที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศในอนาคตอีกด้วย เพราะเหตุผลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในประเทศ และการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยนั้น ได้เกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 19 ภายหลังต่างประเทศเป็นเวลาหลายสิบปี โดยพัฒนาการทางกฎหมายเครื่องหมายการค้าก็มีแนวทางเดียวกันกับต่างประเทศ กล่าวคือเป็นกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าก่อน และจึงเริ่มมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากต่างประเทศทั้งสิ้น

2.3 สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ในเรื่องเครื่องหมายการค้า นั้น จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตน เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแสดงแหล่งที่มาของสินค้า และจากการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว ทำให้สาธารณชนซึ่งหมายถึงผู้บริโภค สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้ากับสินค้าของบุคคล และยังทำให้ผู้บริโภคจดจำสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเพื่อใช้ตัดสินใจในการบริโภคสินค้าต่อไปอนาคต

จากที่กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในเรื่องเครื่องหมายการค้า นั้นประกอบไปด้วย 3 ส่วน โดยส่วนแรกคือเจ้าของเครื่องหมายการค้า ส่วนที่สองคือเครื่องหมายการค้า และส่วนสุดท้ายคือสาธารณชนซึ่งหมายถึงผู้บริโภค ซึ่งทั้ง 3 ส่วนนี้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ตัวเครื่องหมายการค้า และสาธารณชนซึ่งหมายถึงผู้บริโภค รวมถึง

บุคคลทั่วไปซึ่งอาจเป็นผู้บริโภคหรือไม่ก็ได้ ต่างมีสิทธิที่กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ให้ความคุ้มครองไว้ดังนี้

2.3.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

การที่กฎหมายรับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ก็เป็นไปตามทฤษฎีกรรมสิทธิ์ Personhood Theory ที่ยืนยันและรับรองกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลในทรัพย์สิน ว่าบุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ในอันที่จะใช้ จำหน่าย จ่าย โอน หรือจะกระทำการใดๆ แก่ทรัพย์สินของตนก็ได้ และถือเป็นสิ่งจำเป็นของมนุษย์สำหรับการพัฒนาความเป็นปัจเจกชนถึงขีดสุดของแต่ละบุคคล และเกี่ยวข้องโดยตรงกับอารมณ์ความรู้สึก และความภาคภูมิใจของมนุษย์ อีกทั้งยังเป็นตัวบ่งชี้ถึงสภาพและสถานะความเป็นอยู่ในสังคมของมนุษย์ด้วย¹⁹

โดยเมื่อบุคคลใดได้ทำเครื่องหมายขึ้นมา โดยมีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าหรือที่เกี่ยวกับสินค้าของตน เพื่อแสดงความแตกต่างระหว่างสินค้าของตนกับสินค้าของบุคคลอื่นแล้ว ก็จะถือว่าเครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าและบุคคลนั้นเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลนั้นเกิดขึ้นทันทีภายหลังจากที่ได้ทำเครื่องหมายการค้าขึ้นมา เพียงแต่สิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้านี้ยังไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองให้ตามกฎหมาย โดยถือว่าเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ดังนั้นหากมีบุคคลใดนำเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไปใช้ ก็จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธินั้นได้ มีเพียงสิทธิที่จะฟ้องร้องเพื่อการลงขายหรือการละเมิดเท่านั้น

หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้นำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนตามกฎหมาย สิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

¹⁹John G. Sprankling, *Understanding Property Law: Chapter 2*

Jurisprudential Foundations of Property Law [online], available URL:

<http://www.lexisnexis.com/Lawschool/study/outlines/html/prop/prop02.htm>, 2010

(May, 27).

ก็จะได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้า (Exclusive Rights) ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะกันไม่ให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตได้²⁰ และหากมีบุคคลใดนำเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำดังกล่าวก็จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิฟ้องร้องเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า

นอกจากนี้สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังไม่ได้จำกัดอยู่แค่เพียงสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงสิทธิในการจำหน่ายเครื่องหมายการค้า และสิทธิในการโอนเครื่องหมายการค้าด้วย ซึ่งสิทธิที่ว่ามานี้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถทำได้ โดยการทำเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนต่างมีสิทธิคั่งวานี้เช่นกัน

โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน หากต้องการที่จะทำสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ากับบุคคลใด จะต้องทำเป็นหนังสือแล้วจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายถึงจะสมบูรณ์ เพราะว่าเป็นการโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น หากต้องการที่จะทำสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ากับบุคคลใด ก็ทำเป็นสัญญาระหว่างกันตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่ผู้รับโอนก็ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนกล่าวคือ เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมาย ผู้รับอนุญาตการใช้เครื่องหมายการค้าก็ไม่มีสิทธินั้นเช่นกัน

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) มาตรา 44 ได้บัญญัติรับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้ และในมาตรา 46 วรรคสอง ได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้

²⁰Stim, op. cit., p. 3.

จดทะเบียนไว้ในกรณีที่ฟ้องร้องเพื่อป้องกันการลวงขายไว้ และได้บัญญัติรับรอง
 เกี่ยวกับการที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะทำสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ากับ
 บุคคลอื่นไว้ในส่วนที่ 5 การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

2.3.2 สิทธิของเครื่องหมายการค้า

ในปัจจุบันเครื่องหมายการค้าได้เปลี่ยนแปลงบทบาทจากเดิมที่เป็น
 เพียงเครื่องหมายที่แสดงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า กลายเป็น
 ตัวสร้างค่านิยม สร้างชื่อเสียง และสร้างความเชื่อมั่นให้กับตัวเครื่องหมายการค้าเอง²¹
 ซึ่งเครื่องหมายการค้ามีความเกี่ยวข้องกับค่านิยมและความเชื่อมั่นของผู้บริโภค
 (Consumer Loyalty) มากกว่าที่จะเป็นเครื่องหมายที่บ่งบอกความเป็นเจ้าของ โดยหน้าที่
 ของเครื่องหมายการค้าจะเน้นหนักไปในทางการโฆษณาประชาสัมพันธ์และเป็น
 เครื่องหมายที่รับรองคุณภาพของสินค้า เพื่อเก็บเกี่ยวและสร้างชื่อเสียง ความชื่นชม
 และความเชื่อมั่นของผู้บริโภคให้ได้มากที่สุด เครื่องหมายการค้าจึงเหมือนเป็นตัวแทน
 ในการสร้างภาพพจน์ให้กับสินค้าและตัวเครื่องหมายการค้า ส่งผลให้ในการที่ผู้บริโภค
 จะตัดสินใจซื้อสินค้า ผู้บริโภคไม่ได้พิจารณาถึงเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นตัว
 บุคคลหรือประเทศที่เป็นโรงงานและบุคคลที่เป็นแรงงานในการผลิตสินค้า แต่ผู้บริโภค
 จะตัดสินใจจากประสบการณ์ความพึงพอใจที่ได้รับจากการบริโภคเครื่องหมายการค้าใน
 ครั้งก่อน ตัดสินใจจากภาพลักษณ์ที่แสดงออกมาผ่านการโฆษณาประชาสัมพันธ์ และ
 ตัดสินใจจากค่าความนิยมที่ผู้บริโภคคนอื่น ๆ มีต่อเครื่องหมายการค้าด้วย²²

นอกจากนี้เครื่องหมายการค้ายังได้ก้าวข้ามจากการที่เป็นเพียง
 เครื่องหมายที่แสดงความแตกต่างระหว่างสินค้า กลายเป็นเครื่องหมายที่แสดงความ
 แตกต่างระหว่างผู้บริโภครด้วย โดยเครื่องหมายการค้าได้กลายเป็นสัญลักษณ์ของรสนิยม
 ฐานะ และความทันสมัย ซึ่งสัญลักษณ์นี้ได้ติดไปกับสินค้าที่ผู้บริโภคซื้อ โดยสัญลักษณ์

²¹Dutfield and Suthersanen, op. cit., pp. 138-139.

²²Miller and Davis, op. cit., pp. 190-191.

นี้จะสะท้อนความหมายเหล่านั้นออกมาเป็นภาพลักษณ์ของผู้บริโภคที่ซื้อและใช้สินค้านั้น ให้แตกต่างจากผู้บริโภคคนอื่น ๆ ในสังคม²³

จากบทบาทและหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าว ส่งผลให้เครื่องหมายการค้าไม่ได้เป็นมีเพียงหน้าที่ในการแสดงออกเท่านั้น แต่เครื่องหมายการค้ากลายเป็นสิ่งที่มีค่ามีราคาในตัวเอง และกฎหมายก็ได้ตระหนักถึงความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองมูลค่าในตัวเครื่องหมายการค้า โดยไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้า จึงให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปแยกต่างหากจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าเลย เช่น กฎหมาย Trademark Dilution ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ให้ความสำคัญกับความเสื่อมทอนทางมูลค่าของเครื่องหมายการค้า

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) ยังไม่ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของเครื่องหมายการค้าในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองค่านิยม ชื่อเสียง และมูลค่าในตัวเครื่องหมายการค้า ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด คงมีแต่การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 8 กล่าวคือ บุคคลใดไม่สามารถขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปนั้นจะได้จดทะเบียนไว้ในราชอาณาจักรไทยแล้วหรือไม่ก็ตามเท่านั้น

2.3.3 สิทธิของสาธารณะ

หลักการและเหตุผลในเบื้องต้นที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้น เนื่องมาจากว่าเครื่องหมายการค้ามีประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งเป็นผู้บริโภค โดยทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันได้ และช่วยให้ผู้บริโภคจดจำสินค้าเพื่อพิจารณาตัดสินใจในการบริโภคสินค้าในอนาคต

²³Dutfield and Suthersanen, op. cit., pp. 138-139.

ซึ่งแสดงให้เห็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ตระหนักถึงความสำคัญในสิทธิของ
สาธารณชนนี้

อย่างไรก็ตามเมื่อกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแล้ว
ผู้ที่ได้รับประโยชน์หลักคือเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยที่สาธารณชนซึ่งเป็นผู้บริโภค
จะได้รับประโยชน์ต่อเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของ
ตน อีกทั้งเมื่อกฎหมายได้รับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ก็ส่งผลให้
สาธารณชนซึ่งเป็นผู้บริโภคและบุคคลทั่วไปซึ่งอาจเป็นผู้บริโภคหรือไม่ก็ได้ มีหน้าที่ต้อง
เคารพสิทธินั้น และไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมาย-
การค้า ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิของสาธารณชนในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้เครื่องหมาย-
การค้าเพื่อไม่ให้ไปละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น เช่น สิทธิในการที่จะ
ใช้นามบุคคลซึ่งอาจไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้ทำการ
จดทะเบียนไว้แล้ว หรือสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีต่าง ๆ ด้วย

ตามหลักทฤษฎีของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น ต้องการที่จะให้
ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ การประดิษฐ์ และค่านิยม ของเจ้าของทรัพย์สินทาง
ปัญญา โดยถือว่าเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้ทรัพย์สินทาง
ปัญญานั้น เพื่อเป็นการกระตุ้นและจูงใจให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและบุคคลทั่วไป
พัฒนาสิ่งเหล่านี้ให้ดียิ่ง ๆ ขึ้นไป และสร้างสรรค์ ประดิษฐ์ หรือสร้างค่านิยมใหม่ ๆ และ
ในขณะที่เดียวกันสาธารณชนก็ควรมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากสิ่งเหล่านี้ด้วยเช่นกัน²⁴
ซึ่งคือทฤษฎีประสานสมดุลระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับสาธารณชน

สำหรับในส่วน of เครื่องหมายการค้าที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน
ก็เป็นไปตามหลักการและเหตุผลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามที่
กล่าวไปข้างต้น นอกจากนี้เครื่องหมายการค้ายังมีส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน
ในด้านการสื่อสารทางภาษา โดยเป็นตัวเพิ่มคำศัพท์และกลุ่มคำในภาษา เพื่อใช้ในการ
สื่อสารและการอธิบายลักษณะสิ่งต่าง ๆ ได้เห็นภาพชัดขึ้นโดยใช้คำศัพท์และเวลาใน

²⁴William Fisher, *Theory of Intellectual Property* [Online], available URL:
<http://www.law.harvard.edu/faculty/tfisher/iptheory.html>, 2010 (May, 27).

การสื่อสารและในการทำความเข้าใจน้อยลง ซึ่งเป็นการลดต้นทุนในการสื่อสาร และทำให้การสื่อสารหรือการสนทนามีอัตราและน่าสนใจมากยิ่งขึ้นด้วย²⁵

ดังนั้นกฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิ รวมถึงเสรีภาพของสาธารณะซึ่งเป็นบุคคลทั่วไป ตามหลักทฤษฎีการประสานสมดุล ระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องดังต่อไปนี้

1) สิทธิในการใช้ชื่อและนามสกุล บุคคลทั่วไปยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อและนามสกุลของตนเอง แม้หากว่าชื่อหรือนามสกุลของตนนั้นไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของเจ้าของเครื่องหมายการค้าใด ก็ไม่ถือว่าบุคคลนั้นละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งสิทธิในการใช้ชื่อและนามสกุลยังรวมไปถึงการใช้ชื่อและนามสกุลของตน ในการตั้งชื่อห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือธุรกิจตามชื่อหรือนามสกุลของตน ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) มาตรา 47 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลทั่วไปในการที่จะใช้ชื่อและนามสกุลโดยสุจริตไว้เช่นเดียวกัน

2) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริต การใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริต หรือ Fair Use นั้น จะต้องการใช้โดยที่ไม่ขัดกับหลักการและหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า และไม่ขัดต่อสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าโดยไม่ได้ใช้เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแสดงแหล่งที่มาของสินค้า และการใช้เครื่องหมายการค้านั้นไม่ได้ทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า²⁶ การใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริตนั้นมีหลายประเภทด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น

(1) การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะการบรรยาย (Descriptive Use) การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้ เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเพื่อบรรยายลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าตนเอง เช่น ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นใน

²⁵William Landes and Richard Posner, "Trademark Law: An Economic Perspective," *Journal of Law and Economics* 30, 1 (January 1987): 265.

²⁶Stim, op. cit., p. 138.

การบรรยายส่วนประกอบของสินค้าคน หรือบรรยายคุณสมบัติของสินค้าคนว่าสามารถใช้ร่วมกับสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นต้น ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) มาตรา 47 ได้บัญญัติรับรองการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะการบรรยายลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าไว้เช่นกัน

(2) การใช้แบบ Collateral Use และแบบ Repair-Reconstruction การใช้เครื่องหมายการค้าแบบ Collateral Use เป็นการ ใช้สินค้าที่ปรากฏเครื่องหมายการค้าเดิม ยกตัวอย่างเช่น สินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าคนหนึ่งประกอบไปด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้น ซึ่งชิ้นส่วนนั้นมีเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอื่น ซึ่งเป็นเจ้าของชิ้นส่วนปรากฏ ดังนี้ไม่จำเป็นต้องลบหรือทำลายเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นบนชิ้นส่วนนั้น และหากนำสินค้านี้ออกขายก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นเจ้าของชิ้นส่วนประกอบนั้น หรือ บุคคลใดซื้อสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหนึ่งมา แล้วนำมาแบ่งขายปลีก โดยไม่ได้มีลักษณะเป็นการลวงผู้บริโภคถึงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้าก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเช่นกัน ส่วนกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าแบบ Repair-Reconstruction เป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งซ่อมสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าหนึ่งแล้วนำออกขาย โดยไม่มีลักษณะเป็นการลวงผู้บริโภคซึ่งความเป็นเจ้าของหรือแหล่งที่มาของสินค้าที่ซ่อมนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า²⁷ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) ไม่มีการบัญญัติรับรองการใช้ในกรณีเช่นนี้ไว้

(3) การใช้เพื่อการโฆษณาเปรียบเทียบ (Comparative Advertisement) เป็นการ ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เป็นตัวแทนในการแสดงถึงรายละเอียด ลักษณะ หรือคุณสมบัติของสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเอง โดยมีวัตถุประสงค์ในการชี้ให้เห็นและเปรียบเทียบถึงความเหมือนหรือความแตกต่างระหว่างสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของตนกับของผู้อื่นอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ตาม

²⁷ Miller and Davis, op. cit., pp. 278-279.



พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) ไม่มีการบัญญัติรับรองการใช้ในกรณีเช่นนี้ไว้

3) เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด (Freedom of Expression หรือ Free Speech) เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะเป็นการแสดงความเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า แต่ได้แสดงความเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์ตัวเครื่องหมายการค้าโดยถือเป็นตัวแทนของสินค้าเลย ซึ่งได้กระทำโดยการเขียนหรือการบรรยายเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หนังสือพิมพ์ รายงาน บทความ ทั้งนี้การแสดงความเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าว ยังรวมไปถึงการกระทำในลักษณะล้อเลียน (Parody) ที่มุ่งหมายให้ผู้อื่นรู้สึกตลกขบขันด้วย เช่น การดัดแปลงเครื่องหมายการค้าเป็นรูปต่าง ๆ ตามความหมายหรือลักษณะที่ต้องการจะสื่อเพื่อให้ผู้อื่นรู้สึกขบขันเมื่อได้เห็น²⁸

นอกจากนี้การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้ ยังมีการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการรณรงค์กิจกรรมหรือการประท้วงเรียกร้องสิทธิด้วย เช่น การทำป้ายโดยมีเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นปรากฏอยู่ เพื่อรณรงค์ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ากระทำการตามกิจกรรมที่ได้จัดขึ้น หรือเพื่อประท้วงการกระทำของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นต้น ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) ไม่มีการบัญญัติรับรองการใช้ในกรณีเช่นนี้ไว้

3. การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า นั่นคือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ตนได้จดทะเบียนไว้ ดังนั้น การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะเกิดขึ้นได้ จะต้องมีการใช้เครื่องหมายการค้าโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าก่อน ซึ่งการใช้เครื่องหมายการค้ามีหลายลักษณะด้วยกันดังต่อไปนี้

²⁸Stim, op. cit., p. 139.

3.1 ลักษณะการใช้เครื่องหมายการค้า

ลักษณะการใช้ของเครื่องหมายการค้านั้น สามารถแบ่งออกได้เป็นหลายลักษณะ โดยแบ่งตามความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้า แบ่งตามวัตถุประสงค์ที่ใช้เครื่องหมายการค้า และแบ่งตามหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าที่ใช้ด้วยดังนี้

3.1.1 แบ่งตามความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้า

1) การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าทุกประการจนไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างได้ระหว่างเครื่องหมายการค้าได้ โดยเป็นอาการทำซ้ำ ทำสำเนาเครื่องหมายการค้าขึ้นมา ซึ่งการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนนี้เหมือนกับการปลอมเครื่องหมายการค้า โดยการปลอมหมายถึง การทำให้เหมือนของจริงที่มีอยู่ แม้ทำได้ไม่เหมือนทุกประการ หากทำขึ้นในลักษณะซึ่งเห็นได้ว่าเหมือนของจริงก็ถือได้ว่าปลอม²⁹

ทั้งนี้การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า ก็กับการปลอมเครื่องหมายการค้า นั้น มีความแตกต่างกันตรงที่ การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนนั้น อาจนำไปใช้กับสินค้าที่เหมือนหรือต่างกับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ได้ แต่การปลอมเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นการปลอมทั้งเครื่องหมายการค้าและปลอมทั้งสินค้าด้วย³⁰ และผู้ศึกษามีความเห็นว่าการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นเรื่องทางแพ่ง ส่วนการปลอมเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นเรื่องทางอาญา เพราะว่าตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าไว้ และตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) ได้บัญญัติการปลอมเครื่องหมายการค้าไว้ในบทกำหนดโทษ ซึ่งเป็นโทษทางอาญา

2) การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้เป็นการใช้เครื่องหมายการค้า โดยทำการคัดแปลง

²⁹ รัชชัย สุภผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 192.

³⁰ Stim, op. cit., p. 132.

หรือแก้ไขเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเดิม ซึ่งอาจจะคัดแปลงหรือแก้ไขมากหรือน้อยก็ได้ ทำให้เครื่องหมายการค้าที่ใช้คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้น ซึ่งพอจะสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างเครื่องหมายการค้าได้ ทั้งนี้การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้เหมือนกับการเลียนเครื่องหมายการค้า โดยการเลียน หมายความว่า ทำให้คล้ายคลึงกับของที่แท้จริงโดยไม่ถึงกับทำให้เหมือน แต่ข้อแตกต่างที่มีนั้นก็อาจทำให้บุคคลทั่วไปหลงว่าเป็นของแท้ได้³¹

ทั้งนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า กับการปลอมเครื่องหมายการค้า นั้น มีความแตกต่างกันตรงที่การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นช่องทางแฝง ส่วนการเลียนเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นช่องทางอาญา เพราะว่าตามประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลียนเครื่องหมายการค้าไว้ และตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543) ได้บัญญัติการเลียนเครื่องหมายการค้าไว้ในบทกำหนดโทษ ซึ่งเป็นโทษทางอาญา

3.1.2 แบ่งตามวัตถุประสงค์การใช้

1) การใช้เครื่องหมายการค้าในทางการค้า การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้ เป็นการใช้อยู่ตามหลักการและหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าเพื่อการค้าในทางธุรกิจและการพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นประเภทใดก็ตาม กล่าวคือเป็นการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือที่เกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแสดงแหล่งที่มาของสินค้า และแสดงคุณภาพของสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น ทั้งนี้สินค้านี้ยังหมายความรวมถึง หีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้าด้วย โดยหัวใจสำคัญจะต้องมีการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้า³² การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้จะสอดคล้องกับความหมายของคำว่า

³¹ รัชชชัย สุภผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 196.

³² Bainbridge, op. cit., p. 667.

“เครื่องหมายการค้า” ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543)

2) การใช้เครื่องหมายการค้าในทางกึ่งการค้า การใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้ เป็นการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้า แต่ไม่ได้ใช้ตามหลักการหรือหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ ไม่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อต้องการแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแหล่งที่มาของสินค้า หรือแสดงคุณภาพของสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น แต่เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อบรรยายลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า เช่น บรรยายส่วนประกอบ ส่วนผสม วัตถุดิบ หรือเครื่องปรุงของสินค้า หรือเป็นการบรรยายความสามารถ หน้าที่การทำงานของสินค้า เป็นต้น ซึ่งการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้มีความจำเป็นและมีประโยชน์ต่อผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นส่วนด้านสิทธิของผู้บริโภค และการคุ้มครองความปลอดภัย อย่างไรก็ตามการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้ถือว่าได้ใช้กับสินค้าหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า และได้มีบทบาทในการโฆษณาสินค้าเพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าด้วย ซึ่งถือเป็นการใช้ในทางการค้าธุรกิจหรือการพาณิชย์ ดังนั้นจึงถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะกึ่งเพื่อการค้า ตัวอย่างการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีนี้ เช่น การใช้ในลักษณะการบรรยาย (Descriptive Use) การใช้เพื่อการโฆษณาเปรียบเทียบ (Comparative Advertising)

3) การใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้า การใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีนี้จะเป็นการใช้ที่ไม่ได้นำเครื่องหมายการค้าไปใช้กับสินค้าหรือนำไปใช้เกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของ หรือแสดงแหล่งที่มา และแสดงคุณภาพของสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น ในทางการค้าธุรกิจหรือการพาณิชย์ประเภทใด ๆ ซึ่งการใช้ในลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการใช้ในการแสดงความคิดเห็น วิพากษ์วิจารณ์ รายงานข่าวสาร และการสื่อสาร เช่น การใช้ในลักษณะล้อเลียน (Parody) การใช้ในการรณรงค์กิจกรรม (Campaign) เป็นต้น

3.1.3 แบ่งตามหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

1) การใช้อย่างเครื่องหมายการค้า การใช้เครื่องหมายการค้าอย่างเครื่องหมายการค้า นั่นก็คือการใช้ที่เป็นไปตามหลักการและหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า นั่นเอง กล่าวคือ เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแหล่งที่มาของสินค้า และแสดงคุณภาพของสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น ซึ่งการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้ตรงกับ ความหมายคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไข พ.ศ. 2543)

2) การใช้อย่างไม่ใช่เครื่องหมายการค้า การใช้เครื่องหมายการค้าอย่างไม่ใช่เครื่องหมายการค้า ก็มีลักษณะตรงข้ามกับการใช้อย่างเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ เป็นการใช้เครื่องหมายการค้า โดยไม่ได้เป็นการแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแหล่งที่มาของสินค้า และแสดงคุณภาพของสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น

3.2 การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

กฎหมายเครื่องหมายการค้าในส่วนของการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น มีรากฐานและพัฒนามาจากกฎหมายละเมิดว่าด้วยการลงขาย (Passing-Off)³³ และการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition)³⁴ ของกฎหมายคอมมอน ลอว์ โดยการลงขายนี้มีลักษณะเป็นการที่ผู้ประกอบการหนึ่งแสดงออกต่อผู้บริโภคว่า สินค้าของตนเป็นสินค้าของผู้ประกอบการอื่นซึ่งมีชื่อเสียงและค่านิยมอันเป็นที่รู้จักในหมู่ผู้บริโภคแล้ว³⁵ โดยองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ที่ถือว่าการเป็นการลงขายและเป็นการละเมิดนั้นมีอยู่ 3 องค์ประกอบด้วยกัน องค์ประกอบแรกคือ เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ผู้ลงขายได้แสดงนั้นมีชื่อเสียงและ

³³Bainbridge, *ibid.*, p. 9.

³⁴Miller and Davis, *op. cit.*, p. 161.

³⁵Hart, Fazzani, and Clark, *op. cit.*, p. 131.

ค่านิยม องค์ประกอบที่สองคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องได้รับความเสียหายจริง และองค์ประกอบสุดท้ายคือ ผู้ลวงขายหลอกลวงผู้บริโภคถึงความเป็นเจ้าของสินค้า นั้น³⁶

ต่อมากฎหมายเครื่องหมายการค้าได้นำหลักเกี่ยวกับการลวงขายข้างต้น มาบัญญัติใช้กับเรื่องการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยมีหลักการและวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันมิให้บรรดาผู้ประกอบการฉวยโอกาสทางชื่อเสียงและค่านิยมทางการค้าและธุรกิจของผู้อื่น³⁷ ซึ่งเป็นไปตามหลักการการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและหลักการของกฎหมายเครื่องหมายการค้า ที่ต้องการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในลักษณะที่เป็นเครื่องหมายในการแสดงความเป็นเจ้าของหรือแหล่งที่มาของสินค้า เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้า

ดังนั้นกฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงได้ให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้า (Exclusive Right) ในการที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ตนได้จดทะเบียนไว้เท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดนำเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต

ต่อมาการใช้เครื่องหมายการค้าไม่ได้มีเพียงการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่ได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และได้มีการนำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไปใช้กับสินค้าที่คล้ายหรือไม่เหมือนไม่คล้ายกับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย ทำให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่กฎหมายรับรองไม่ครอบคลุมไปถึงการใช้ในลักษณะต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในชัดเจนและครอบคลุมกับลักษณะการใช้ต่าง ๆ มากขึ้น โดยถือหลักการของเครื่องหมายการค้า

³⁶Christopher Wadlow, *The Law of Passing-Off*, 2d ed. (London: Sweet & Maxwell, 1995), pp. 1-3.

³⁷Mark P. McKenna, "Trademark Use and The Problem of Source," *University of Illinois Law Review* 30, 3 (July 2009): 803.

และกฎหมายเครื่องหมายการค้าว่า หากการใช้เครื่องหมายการค้าใดทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า ก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ดังนั้นการใช้เครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั่นคือ การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือที่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และการใช้นั้นก่อให้เกิดผล 2 กรณี คือ กรณีแรกการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นไปขัดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้า กรณีที่สองการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า

สำหรับการพิจารณาว่าการใช้เครื่องหมายการค้าใด ขัดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือไม่ นั้น สามารถพิจารณาได้โดยง่าย เพียงแต่พิจารณากฎหมายที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้ และพิจารณาการใช้เครื่องหมายการค้าว่าขัดหรือฝ่าฝืนต่อสิทธิดังกล่าวหรือไม่ ส่วนการพิจารณาว่าการใช้เครื่องหมายการค้าใด ได้ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้าหรือไม่ นั้น มีหลักสำหรับพิจารณาเรื่องดังกล่าว โดยมีพัฒนาการดังต่อไปนี้

แรกเริ่มนั้นหลักการพิจารณาว่าสาธารณชนได้สับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้าหรือไม่ จะใช้หลักความสับสนที่เกิดขึ้นจริง (Actual Confusion) กล่าวคือ สาธารณชนจะต้องเกิดความสับสนหลงผิดขึ้นจริง ๆ เนื่องมาจากการใช้เครื่องหมายการค้านั้น³⁸ ดังนั้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจำเป็นจะต้องพิสูจน์ว่าการใช้เครื่องหมายการค้าได้ทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิดขึ้นจริง ๆ ถึงจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยการพิสูจน์ถึงความสับสนที่เกิดขึ้นจริงนั้นทำได้ยาก เพราะความสับสนหลงผิดเป็นเรื่องภายในจิตใจของบุคคล อีกทั้งยังต้องทำแบบสำรวจสอบถามเป็นจำนวนมาก เพื่อแสดงให้เห็นว่าสาธารณชนได้เกิดความสับสนหลงผิดจริง

³⁸Miller and Davis, op. cit., p. 264.

จากปัญหาภาระการพิสูจน์ดังกล่าว ทำให้มีแนวคิดที่จะหาหลักการพิจารณาความสับสนหลงผิดของสาธารณะที่สมเหตุสมผลมาเพื่อแก้ปัญหา ซึ่งหลักการนั้นคือความเป็นไปได้ที่จะเกิดความสับสน (Likelihood of Confusion) ซึ่งความสับสนคั้งว่านี้คือ ความสับสนในความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแหล่งที่มาของสินค้า โดยหลักการนี้เป็นหลักที่อยู่ตรงกลางระหว่าง ความสับสนหลงผิดที่เกิดขึ้นจริง (Actual Confusion) กับ โอกาสที่จะเกิดความสับสน (Possibility of Confusion)³⁹ กล่าวคือไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า สาธารณะได้เกิดความสับสนขึ้นจริงหรือไม่ เพียงแต่พิจารณาถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องหมายการค้า เช่น ความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้า ชื่อเสียงของ เครื่องหมายการค้า ความเหมือนคล้ายของสินค้า ความเหมือนคล้ายของตลาด ฯลฯ เพื่อแสดงว่าปัจจัยเหล่านั้นก่อให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะเกิดความสับสน ก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าการใช้เครื่องหมายการค้านั้นเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า⁴⁰

นอกจากนี้ เนื่องจากในปัจจุบันมีการให้ความคุ้มครองค่านิยม ชื่อเสียง และมูลค่าของตัวเครื่องหมายการค้าด้วย ดังนั้นจึงมีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในระดับที่สูงกว่าเครื่องหมายการค้าธรรมดา ในลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองชื่อเสียงและมูลค่าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งหลักในการพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะเกิดการสับสนสำหรับกรณีเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปนั้น ใช้หลักการชี้ให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ (Likelihood of Association) กล่าวคือ เป็นหลักที่พิจารณาว่าการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับ เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปดังกล่าว ได้เป็นการชี้หรือแสดงให้เห็นว่า เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปนั้น มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับสินค้านั้นหรือไม่ ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวข้องกันในลักษณะอนุญาตให้ใช้ หรือเป็นผู้สนับสนุน (Sponsorship Confusion)⁴¹ โดยไม่พิจารณาว่าการใช้ได้ก่อให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะ

³⁹Bartow, op. cit., p. 28.

⁴⁰Miller and Davis, op. cit., p. 265.

⁴¹Mark V. B. Partridge, **Guiding Rights: Trademark, Copyright and the Internet** (Lincoln, NE: IUniverse, 2003), pp. 47-48.

สับสนในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้าหรือไม่ ซึ่งนี่คือความแตกต่างกับหลักความเป็นไปได้ที่จะเกิดการสับสน (Likelihood of Confusion)

หากการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ดังว่านั้น ก็ถือว่าการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่หลักในการพิจารณานี้จะจำกัดอยู่แต่เฉพาะการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โดยนำไปใช้กับสินค้าที่ไม่เหมือนไม่คล้ายกับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปเท่านั้น หากเป็นการนำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โดยนำไปใช้กับสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ก็ต้องใช้หลักความเป็นไปได้ที่จะเกิดความสับสน (Likelihood of Confusion) เช่นเดิม ยกตัวอย่างเช่น การใช้เครื่องหมายการค้า Coca-Cola กับสมุดบันทิก ซึ่งเครื่องหมายการค้า Coca-Cola ถือเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โดยเป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าประเภทเครื่องดื่ม ดังนั้นในการนำเครื่องหมายการค้า Coca-Cola ไปใช้กับสมุดบันทิก จึงถือว่าได้ใช้กับสินค้าที่ไม่เหมือนและไม่คล้าย ดังนั้นจึงต้องใช้หลัก Likelihood of Association ซึ่งแน่นอนว่าผู้บริโภคย่อมไม่สับสนว่าเจ้าของสมุดบันทิกคือ Coca-Cola และไม่สับสนว่า Coca-Cola เป็นผู้ผลิตสมุดบันทิกหรือสมุดบันทิกมีแหล่งที่มาจาก Coca-Cola เนื่องจากว่าสมุดบันทิกเป็นสินค้าที่ไม่เหมือนคล้ายกับสินค้าประเภทเครื่องดื่ม แต่ผู้บริโภคจะคิดว่า Coca-Cola ได้อนุญาตให้เจ้าของสมุดใช้เครื่องหมายการค้าของตน หรือเป็นผู้สนับสนุนให้เจ้าของใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสมุดเพื่อการที่เกี่ยวกับ Coca-Cola เป็นต้น

3.3 หลักความรับผิดชอบเพื่อการละเมิด

เนื่องจากว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าในส่วนของ การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นมีรากฐานและพัฒนา มาจากกฎหมายละเมิดของคอมมอนลอว์ ดังนั้นในหัวข้อนี้จะพูดถึงหลักความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดตามกฎหมาย

ละเมิด เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้ามากยิ่งขึ้น

หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้นมีหลายหลักด้วยกันไม่ว่าจะเป็น หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง (Fault Theory) เช่น การทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย การใช้สิทธิที่มีแต่จะเสียหายแก่ผู้อื่น การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นต้น หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Theory) เช่น นายจ้างร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้าง ตัวการรับผิดชอบกับตัวแทน บิดามารดาหรือผู้อนุบาลรับผิดชอบแทนผู้เยาว์หรือวิกลจริต เป็นต้น และหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยไม่มีความคิด (No Fault Theory) เช่น ความรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์ หรือเกิดจากเหตุโรงเรือน หรือของตกหล่นจากโรงเรือน หรือในการครอบครองวัตถุอันตราย เป็นต้น แต่ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงรายละเอียดเฉพาะหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเองเท่านั้น เพราะเกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยตรง

1) ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง

องค์ประกอบและหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเองนั้นมีดังต่อไปนี้

(1) บุคคลกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งการกระทำนี้

หมายความรวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย โดยการกระทำโดยจงใจนั้นหมายถึงกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน และแม้ว่าผลเสียหายที่เกิดขึ้นจะมากหรือน้อยไปกว่าที่คาดคิด ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ⁴² อีกทั้งการจงใจอาจหมายถึงแต่เพียงจงใจที่จะกระทำการใด แต่ไม่ได้ตั้งใจให้บุคคลอื่นเสียหาย ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจเช่นกัน⁴³ ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น คือทำโดยมิได้

⁴² สุมาลี วงษ์วิจิตร, กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ตามกฎหมายสมควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 47.

⁴³ ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และตามกฎหมายสมควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 65.



ตั้งใจมุ่งหมายให้เขาเสียหาย คือมิได้ตั้งใจต่อผลหรือไม่ถึงเห็นผล แต่ทำไปโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งอาจพิจารณาความประมาทเลินเล่อออกเป็น 2 ด้าน คือ ในด้านอัตวิสัย คือ เป็นความประมาทภายในของตัวผู้กระทำเอง เช่น ความไม่เชี่ยวชาญ ความสะเพร่า และในด้านภาวะวิสัย คือ เป็นการไม่เคารพกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับ⁴⁴

(2) กระทำต่อผู้อื่น โดยผิดกฎหมาย หมายความว่ากระทำต่อบุคคลใดก็ได้ ซึ่งมีใช้ตัวผู้กระทำเอง และความหมายของคำว่าโดยผิดกฎหมายนั้น รวมถึงการกระทำอื่น ๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดอย่างชัดเจน เพียงแต่การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ที่กฎหมายให้ความสำคัญ หรือคุ้มครองให้ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย⁴⁵ และการกระทำโดยผิดกฎหมายนี้ยังรวมถึง การกระทำซึ่งผู้กระทำมีสิทธิกระทำแต่ใช้สิทธิในทางมิชอบ หรือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตด้วย⁴⁶

(3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ความเสียหายถือเป็นประเด็นสำคัญที่สุดของเรื่องละเมิด เพราะหัวใจของกฎหมายละเมิดคือความเสียหาย เนื่องจากความรับผิดชอบทางละเมิดมีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางใช้ค่าสินไหมทดแทน หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ย่อมไม่มีอะไรที่กฎหมายจะต้องเข้าไปจัดการ เพราะไม่มีความเสียหายที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือกล่าวได้ว่าเมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ใช้ค่าทดแทนแล้ว ก็ย่อมไม่มีละเมิด⁴⁷

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ข้อนี้เป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่งในการต้องนำมาวินิจฉัย เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องมาจากการกระทำ

⁴⁴ ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 67-68.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

⁴⁶ สุมาลี วงษ์วิจิต, เรื่องเดิม, หน้า 55-58.

⁴⁷ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 55.

โดยที่เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจะเป็นสิ่งที่ตอบปัญหาใน 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรกผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ ประเด็นที่สองจำเลยจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพียงใด ซึ่งมีทฤษฎีในการพิจารณาอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ที่ถือว่าเหตุทุกเหตุเท่ากัน หากไม่มีการกระทำดังที่กล่าวหา ผลเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ที่พิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างการกระทำกับผลเสียหายที่เกิดขึ้นว่าใกล้เคียงสัมพันธ์กันและสมเหตุสมผลหรือไม่⁴⁸ ซึ่งในการพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดนั้น จะนิยมใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมากกว่า

2) เปรียบเทียบความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเองกับความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

(1) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องมีการใช้เครื่องหมายการค้าเสมอ แต่สำหรับการใช้เครื่องหมายการค้า คงมีแต่การใช้แบบจงใจเท่านั้น ไม่มีการใช้เครื่องหมายการค้าแบบประมาทเลินเล่อด้วย ซึ่งการจงใจใช้เครื่องหมายการค้านี้ หมายความว่า ผู้ใช้ตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตน ส่วนผู้ใช้จะตั้งใจให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเปล่านั้นเป็นอีกประเด็นหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามก็ถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าโดยจงใจเช่นกัน

(2) กระทำต่อผู้อื่น โดยผิดกฎหมาย ข้อนี้ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าได้บัญญัติสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้อย่างไร จากนั้นก็ต้องพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรที่ถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งในส่วนของ การละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น การใช้เครื่องหมายการค้าที่ถือว่าผิดกฎหมาย คือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน เพราะเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยตรง ส่วนการใช้เครื่องหมายการค้าที่ถือว่าเป็น

⁴⁸ไพจิตร ปุญญพันธุ์, กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 39-40.

การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย คือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนคล้ายกับเจ้าของเครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่คล้ายหรือไม่เหมือนไม่คล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน เพราะเป็นการใช้ที่มีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความสับสนในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า อันเป็นการขัดต่อหลักการของเครื่องหมายการค้าและกฎหมายเครื่องหมายการค้า

(3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ในส่วนนี้ต้องพิจารณาว่าการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าเสียหายหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเจ้าของเครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่เหมือนกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน ก็จะถือว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับความเสียหายทันที เพราะเป็นการขัดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ส่วนการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะอื่น จะต้องได้ความว่า การใช้ นั้นทำให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะเกิดความสับสน (Likelihood of Confusion) ในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า ถึงจะถือว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับความเสียหาย ทั้งนี้หากการใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหลักในการพิจารณาความเสียหายคือ Likelihood of Association

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าความเป็นไปได้ที่จะเกิดความสับสนในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้านั้น ได้เกิดขึ้นเนื่องมาจากการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้นั้นหรือไม่ เพื่อให้ได้คำตอบว่าผู้ใช้เครื่องหมายการค้าได้ทำละเมิดต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือไม่ และจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับเพียงใด ซึ่งในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่าความเป็นไปได้ที่จะเกิดการสับสนได้เกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้าหรือไม่นั้น ก็มีหลักเกณฑ์พิจารณาเป็นแนวทาง แต่ก็ต้องพิจารณาตามความเหมาะสมเป็นกรณี ๆ ไป