

### 1.1 ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า

จากหลักฐานที่ปรากฏเครื่องหมายการค้าได้มีการใช้กันครั้งแรกโดยช่างปั้นหม้อ (potter) ในทรานซิลวาเนีย (Transylvania) ประมาณ 700 ปีก่อนคริสตกาล<sup>1</sup> ชาวโรมันและกรีกได้ใช้เครื่องหมายกับอาวุธต่าง ๆ ที่ตนผลิตขึ้น และการใช้เครื่องหมายเหล่านี้ก็ขยายไปเรื่อย ๆ เพื่อใช้กับสินค้าประเภทต่าง ๆ เช่น เหล้าไวน์ ชีผึ้ง หลักฐานทางโบราณคดีพบว่า แจกันที่สร้างขึ้นในสมัยศตวรรษที่ 5 - 6 ก่อนคริสตกาล มักจะมีชื่อของผู้ทำติดไว้ด้วยเช่นเดียวกับเครื่องปั้นดินเผาในยุค Utruria และ Greek ก็มีปรากฏชื่อของผู้ทำหรือปรากฏรูปภาพติดอยู่กับตัวผลิตภัณฑ์ เช่น รูปปลาโลมา (Dolphins) หรือ พิณ (Harps) อันเป็นการบ่งชี้ให้เห็นถึงผู้ทำคือช่างปั้นหม้อนั้นโดยเฉพาะ เครื่องหมายการค้านี้ยังพบได้จากภาชนะไหหรือชวดบรรจุเหล้าไวน์ ซึ่งผลิตขึ้นที่เมือง Thasos ก็ปรากฏชื่อ Thasos ที่ข้างหนึ่งของที่จับ เพื่อเป็นสัญลักษณ์ชี้ให้เห็นถึงแหล่งผู้ผลิตเหล้าไวน์นั้นเมื่อมีการนำไปจำหน่ายยังต่างดิน

เมื่อการพาณิชย์กรรมเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น เครื่องหมายการค้าที่ใช้ระบุผู้ผลิตหรือเจ้าของสินค้าก็พัฒนาแพร่หลายตามไปด้วยโดยเฉพาะในสมัยอาณาจักรโรมัน เรื่องอำนาจ (Junival) กวีในยุคนี้ได้อธิบายถึงเหล้าไวน์และเครื่องหมายที่ใช้ประกอบกันอย่างเห็นได้ชัด แต่เมื่ออาณาจักรโรมันเสื่อมอำนาจลงเข้าสู่ยุคมืด (Dark Age) การใช้เครื่องหมายในลักษณะเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงตัวสินค้าอยู่ในวงจำกัดแคบลงและกลับรุ่งเรืองขึ้นอีกครั้งในสมัยยุคกลาง (Middle Age) คือช่วงศตวรรษที่ 5 - 15 ได้ปรากฏการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อระบุถึงตัวสินค้าหรือผู้ผลิตสินค้าหรือเจ้าของสินค้าอย่างแพร่หลายกว้างขวางอย่าง

---

<sup>1</sup> Brian C. Reid, A Practical Introduction to Trade Marks, (London : Waterlow Publishers Ltd., 1984), P. 1.

มากโดยจำแนกการใช้เครื่องหมายออกเป็น 2 ประเภท<sup>2</sup> คือ

1. Proprietary Mark เป็นเครื่องหมายซึ่งเจ้าของสินค้ามักใช้ติดกับสินค้าของตนเพื่อให้พวกเขาเหมือนหรือกลุ่ที่อ่านหนังสือไม่ออกรู้ว่าสินค้านั้น ๆ เป็นสินค้าของนายจ้างของตนหรือเพื่อระบุตัวเจ้าของสินค้าได้ในกรณีที่เรืออัปปางหรือถูกโจรสลัดปล้นเอาสินค้าไป เครื่องหมายพวกนี้ใช้โดยพวกพ่อค้ามากกว่าช่างฝีมือและไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการบอกถึงแหล่งผลิตแต่อย่างใด

2. Regulatory Production Mark เป็นเครื่องหมายที่ต้องติดกับตัวสินค้าโดยบทบัญญัติของกฎหมายระเบียบของทางราชการ หรือข้อบังคับของสมาคมพ่อค้าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อว่าในกรณีที่มีสินค้าชำรุดบกพร่องออกสู่ตลาดจะไคตามย้อนกลับไปได้ถึงต้นตอผู้ผลิตได้ หรือในกรณีที่มีสินค้าต่างชาติหรือนอกเขตลักลอบเข้ามาขายในท้องที่ใดที่สมาคมพ่อค้าหนึ่งใดสิทธิผูกขาดอยู่ก่อนแล้ว จะไคทราบและยึดเสียได้ เครื่องหมายประเภทนี้จึงมีหน้าที่บ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า

เครื่องหมายการค้าจึงมีต้นกำเนิดมาเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกหลอกลวงถึงคุณภาพและแหล่งกำเนิดของสินค้า และเพื่อคุ้มครองผู้ผลิตจำหน่ายในแง่การแข่งขันกันทางการค้าในท้องที่หนึ่ง ๆ ด้วย

จนกระทั่งถึงยุคการเปลี่ยนแปลงหรือปฏิวัติทางด้านอุตสาหกรรม (ศตวรรษที่ 16 - 18) กฎหมายเริ่มมีบทบาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะในภาคพื้นยุโรปได้มีบันทึกไว้ว่ากฎหมายเยอรมันไคประกาศใช้เมื่อประมาณศตวรรษที่ 16 ว่า

"ห้ามมิให้ใช้เครื่องหมายของผู้อื่นโดยคงรักษาส่วนอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายนั้นไว้ แมวาตนจะไคคักแปลงเพิ่มเติมใหญ่แตกตางออกไปบางก็ตาม" (No one must take

<sup>2</sup> ธัชชัย ฟูผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 1.



another's mark, even if he artificially disguises it by some addition but keeps the principal part unchanged) <sup>3</sup>

ส่วนอังกฤษอาจเป็นเพราะไม่ได้มีดินแดนติดกับภาคพื้นทวีปจึงค่อนข้างจะพัฒนาล่าหลังไปบ้าง อย่างไรก็ตามการใช้เครื่องหมายการค้าในระยะเริ่มแรกเป็นการใช้เพื่อจะสะท้อนให้เห็นถึงคุณภาพของสินค้า อันเป็นเครื่องหมายแสดงความดี (Hall - Mark) โดยปรากฏหลักฐานบันทึกไว้ว่า "หามมิให้ช่างเงิน (Silversmith) คนใดในนครลอนดอนขายเครื่องเงินที่มีได้ทำจากเงินแทบริสตี (Sterling Fineness) และหามมิให้นำเครื่องเงินนั้นไปเสนอขาย จนกว่าจะได้ติดเครื่องหมายหัวสุนัขป่าเสียก่อน (Leopard's Head)" <sup>4</sup>

เมื่อมีการใช้เครื่องหมายการค้าแพร่หลายมากขึ้น การแข่งขันทางการค้าทำให้มีการเอารัดเอาเปรียบทางการค้ามากขึ้นโดยใช้เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องมือ จึงจำเป็นต้องมีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขึ้น เป็นการปกป้องคุ้มครองและป้องกันการใช้เครื่องหมายการค้าโดยมิชอบเพื่อผลประโยชน์ทางการค้าของพ่อค้าผู้ไม่สุจริต ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแม่แบบพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทยมีจุดพื้นฐานซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและชื่อในทางการค้าได้พัฒนาขึ้นมาอันมีสาเหตุมาจากการหลอกลวงสาธารณชนโดยการเสนอขายสินค้าชนิดหนึ่งชนิดใดโดยอ้างว่าเป็นเจ้าของซึ่งในความจริงนั้นตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้นั้นเป็นเจ้าของแท้จริงเลย การกระทำดังกล่าวนี้ถือเป็นความผิดที่สามารถจะฟ้องบุคคลใดก็ตามซึ่งกระทำการนั้นขึ้นให้ต้องรับผิดชอบต่อการหลอกลวงนั้น เห็นได้ชัดต่อมาในคดี Southern V. How ค.ศ. 1591 สมัยกษัตริย์ James ที่ 1 Doderidge J. ช่างทอผ้าแห่ง Gloucestershire ผลิตผ้าที่มีคุณภาพดีเยี่ยมออกขาย ดังนั้นในกรุงลอนดอน

<sup>3</sup> Brain C. Reid, A Practical Introduction to Trade Marks,

p. 1.

<sup>4</sup> Ibid, p. 1.

ถ้าประชาชนเห็นผ้าที่มีเครื่องหมายของเขาแล้วก็เป็นการประกันคุณภาพที่ผู้ซื้อสามารถซื้อ  
ได้ทันทีโดยไม่ต้องตรวจสอบคุณภาพก่อน ดังนั้นผู้ใดผลิตผ้าโดยใช้เครื่องหมายของเขา  
ลงบนผ้าของตนโดยปราศจากสิทธิที่จะกระทำคือ ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับใคร ๆ ในธุรกิจผลิตผ้า  
ของช่างแห่ง Gloucestershire ในอันที่จะได้รับสิทธิในการใช้เครื่องหมายของเขา  
ผู้ซื้อผ้าดังกล่าวเพราะหลงผิดสามารถฟ้องพ้อค่าที่วานันต่อศาลได้ในฐานะที่ตนถูกหลอกลวง 5

ในคดีของ Blanchard V. Hill 1742 เป็นคดีการเลียนแบบเครื่องหมาย  
การค้า "Great Mogul" ที่ประทับลงบนไฟ Lord Hardwicke ปฏิเสธการห้าม  
ผู้ประกอบการค้าในการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ยกเว้นการใช้เครื่องหมาย  
การค้าด้วยการหลอกลวงเพื่อให้เกิดการจำหน่ายไปยังสินค้าที่มีคุณภาพต่อยกกว่า หรือทำให้ลูกค้า  
ไขว้เขวไปจากเจ้าของเครื่องหมายที่แท้จริง คือสรุปว่า เลียนแบบได้แต่ถ้าการกระทำนั้น  
ทำให้ลูกค้าไขว้เขวเป็นการหลอกลวงลูกค้าก็ถือเป็นความผิด 6

Lord Eldon เป็นผู้ที่ได้ขยายขอบเขตการวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องเครื่องหมาย  
การค้านี้ให้กว้างออกไปโดยกว้างหลักไว้ในคดี Crutwell V. Lye คือการฉ้อฉล  
ในเรื่องนั้นนอกจากเรื่องการใช้เครื่องหมายหรือชื่อเดียวกันแล้วยังพิจารณาถึงการตั้งกิจการค้า  
ประเภทเดียวกัน และในสถานที่ละแวกเดียวกันภายใต้ชื่อหรือเครื่องหมายเดียวกันประกอบ  
การพิจารณาด้วย

จะเห็นได้ว่า กฎหมายอังกฤษในเรื่องเครื่องหมายการค้า แต่เดิมต่างจากที่เป็น  
อยู่ในปัจจุบันบ้าง คือ ผู้ฟ้องร้องคดีต่อศาลมักจะเป็นตัวผู้บริโภคเอง เป็นการฟ้องโดยลูกค้า  
มากกว่าตัวพ้อค่าผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายในเรื่องนี้ James L.J. (คดี Singer  
Manufacturing Co. V. Loog) ได้ให้ความเห็นว่าไม่มีใครที่จะสามารถอ้างว่าสินค้าของ

<sup>5</sup> R. G. Lloyd & F. E. Bray K. C., Kerly's Law of Trade Marks  
and Trade Name, (London : Sweet & Maxwell, 1951), p. 2.

<sup>6</sup> Ibid, p. 2.

เขานั้นเป็นสินค้าของผู้อื่น ไม่มีใครอีกเช่นกันยอมให้มีการใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์โดย  
 แสดงให้เห็นว่าเป็นการหลอกลวงต่อผู้ซื้อสินค้าและเท่ากับว่าเขาได้กระทำให้ผู้ซื้อสินค้าจาก  
 เขาไปไปแสดงเท็จต่อบุคคลอื่นผู้ซื้อสินค้าอื่น ๆ อีกด้วย" อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่าการฟ้อง  
 คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้านั้น ผู้ฟ้องควรเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเอง การที่  
 โจทก์เป็นผู้ซื้อการฟ้องนั้นก็เป็นการฟ้องเกี่ยวกับการหลอกลวงฉ้อฉลธรรมดา<sup>7</sup> อย่างไรก็ตาม  
 คดีนี้ก็เป็นแนวความคิดพื้นฐานที่พัฒนามาสู่กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน เพราะ  
 อย่างน้อยก็เริ่มมีหลักที่แสดงถึงการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องแสดงถึงแหล่งกำเนิดสินค้า  
 เพื่อประกันคุณภาพของสินค้าที่ตนผลิตโดยลูกค้าสามารถไว้วางใจซื้อสินค้านั้นได้โดยไม่ต้องตรวจสอบ  
 สอดคุณภาพก่อน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการผลิตสินค้านั้นย่อมไม่มีสิทธิที่จะนำเครื่องหมาย  
 การค้าของผู้อื่นมาใช้กับสินค้าของตน

อย่างไรก็ตาม ศาลในระบบจารีตประเพณีได้เข้ามาคุ้มครองและมีบทบาทมากยิ่งขึ้น  
 ในเรื่องเครื่องหมายการค้าในเวลาต่อมา ค.ศ. 1824 คดี Sykes V. Sykes<sup>8</sup>  
 จำเลยประกอบธุรกิจขายและผลิตเข็มขัดใส่กระสุนปืน และภาชนะสำหรับใส่ดินปืน และใช้ชื่อ  
 ดินปืนของเขาว่า Skyes' Patent ซึ่งเป็นชื่อสินค้าของโจทก์ในสินค้าจำพวกเดียวกัน  
 และมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักดีอยู่แล้ว โดยสินค้าที่จำเลยผลิตก็เป็นสินค้าที่ด้อยคุณภาพกว่าสินค้าของ  
 โจทก์ด้วย การกระทำเช่นนี้ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเสียทั้งชื่อและเสียลูกค้า ท่านผู้พิพากษา  
 Bayley. J. ตามคณะลูกขุนว่า การกระทำของจำเลยถือเป็นการนำเครื่องหมายของผู้อื่นมา  
 ใช้เพื่อให้ประชาชนเชื่อว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าของผู้อื่นหรือไม่ เมื่อจำเลยมิได้ขายสินค้านั้นโดย  
 ตรงต่อประชาชน แต่ขายให้พ่อค้าย่อยซึ่งพ่อค้าย่อยก็รู้ว่าสินค้านั้นเป็นของจำเลยมิใช่ของโจทก์  
 ลูกขุนปรึกษากันว่าไม่มีหลักฐานแสดงว่าจำเลยขายสินค้าโดยหลอกลวงผู้ซื้อ เพราะผู้ซื้อที่รู้จักดีอยู่แล้ว  
 แต่ Abbott, C. J. ได้วินิจฉัยว่าเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าจำเลยได้ประทับเครื่องหมายของ  
 ผู้อื่นลงบนสินค้าที่ตนผลิตเพื่อแสดงว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าของโจทก์ แม้ว่าจำเลยจะมีได้

<sup>7</sup> Ibid, p. 3.

<sup>8</sup> Ibid.

จำหน่ายสินค้านั้นต่อสาธารณชนด้วยตนเองก็ตาม แต่การที่จำหน่ายสินค้านั้นไปให้พ่อค้ารายย่อยขายต่อไป ผู้ซื้อสินค้าจากพ่อค้ารายย่อยอีกที่ยอมผูกหลอกหลวง ถือเป็นองค์ประกอบที่พอเพียงแล้วสำหรับการกระทำผิดนี้<sup>9</sup> คดีนี้จึงเป็นการวางหลักการกระทำผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าให้เห็นเด่นชัดยิ่งขึ้น

คดี Blofeld V. Payne ปี ค.ศ. 1833 ศาล King's Bench ได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นที่โจทก์จะต้องมาพิสูจน์ให้ได้ว่า การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนหรือพิสูจน์ว่าสินค้าที่ผู้ละเมิดขายโดยใช้เครื่องหมายของโจทก์นั้นมีคุณภาพด้อยกว่าสินค้าของโจทก์ หรือพิสูจน์ว่าโจทก์ได้รับความเดือดร้อนลำบากอย่างไรอันเกิดจากความเสียหายเพราะการกระทำของจำเลย เพียงคำนึงถึงหลักความยุติธรรมแห่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าของโจทก์ก็พอ<sup>10</sup>

ในปี ค.ศ. 1838 ก้าวสำคัญในการดำเนินคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าได้เกิดขึ้นโดยการตัดสินของ Lord Cottenham ในคดี Millington V. Fox<sup>11</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่า "เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นโดยปราศจากเจตนาฉ้อฉลหรือหลอกหลวงก็ตามก็ถือเป็นความผิด เป็นการยอมรับสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้า" แม้ว่าสภาพลักษณะ (Nature) ของสิทธิที่เกิดขึ้นมีข้อแตกต่างกันอยู่มาก และผู้พิพากษาก็ได้ให้ความหมายไว้แตกต่างกันไปในแต่ละคดีก็ตาม แต่ในไม่ช้าก็กลายเป็นหลักที่แน่นอนว่า การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าอย่างเป็นธรรมย่อมวางอยู่บนรากฐานแห่งสิทธินี้ คดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นต่อมาภายหลังก็ได้ยึดหลักเงื่อนไขภายใต้สิทธิในทรัพย์สินเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ควรให้การคุ้มครอง

<sup>9</sup> Brain C. Reid, A Practical Introduction to Trade Marks, p. 3.

<sup>10</sup> R.G. Lloyd & F.E. Bray K.C., Kerly's Law of Trade Marks and Trade Name, p. 4.

<sup>11</sup> Ibid.

และคำนึงถึงในการพิจารณาวินิจฉัยคดีประเภทนี้ อย่างไรก็ตามก็ตามศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมิได้ดำเนินการไปในแนวเดียวกันเสมอไป บางครั้งการฉ้อฉลหลอกลวงยังคงถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการกระทำความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้า จนกระทั่งต่อมาได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะไว้

อนึ่งความสนใจในเรื่อง เครื่องหมายการค้าก็ได้ถูกกระตุ้นให้มีความสำคัญยิ่งขึ้นเมื่อเริ่มเข้าสู่ยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม รวมทั้งอิทธิพลสำคัญอันเนื่องมาจากการคมนาคมขนส่งขยายตัวกว้างขวางมากขึ้น เช่น การใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับล้อที่ใช้กำลังน้ำในการท่อน้ำ ( Water Wheel ) ในเมือง Cornwell และ การใช้เครื่องหมายเดียวกันสำหรับ Water Wheel ในเมือง Lancashire ย่อมก่อให้เกิดความสับสนแก่สาธารณชนผู้ซื้อสินค้านั้น และไม่สามารถจะตัดสินให้ฝ่ายใดหยุดใช้เครื่องหมายดังกล่าวนี้ได้ ความเคลื่อนไหวทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นไปอย่างเชื่องช้า จนกระทั่งปี ค.ศ. 1865 คดี Seixo V. Provezende<sup>12</sup> ได้วางหลักไว้ว่า "สัญลักษณ์ซึ่งผู้ประกอบการค้าใช้เสมือนหนึ่งเครื่องหมายการค้าของตน ศาลจะให้ความคุ้มครองโดยสิทธิที่บังเกิดขึ้นจากการใช้ตราดังกล่าวก่อนผู้อื่นกับสินค้าของตนให้ประชาชนทั่วไปได้ทราบถึงสินค้าของตนที่ปรากฏในท้องตลาดมีลักษณะแตกต่างกับสินค้าของผู้อื่น และมีชื่อเสียงแพร่หลายเป็นที่รู้จักกันดี เป็นผู้ที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้า" การพิสูจน์เช่นว่านี้ต้องการพยานหลักฐานประกอบ ซึ่งการพิสูจน์เช่นว่านี้อาจจะยุ่งยากต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้นแม้กฎหมายนี้จะบัญญัติขึ้นแต่ก็ไม่สมบูรณ์พอ ซึ่งเป็นสิ่งกีดกันที่กระตุ้นผลักดันให้พ่อค้าทั้งหลายและผู้ผลิตเรียกร้องที่จะให้มีการปรับปรุงกฎหมายให้ดีขึ้น

ในที่สุดก็ได้มีการรับรองว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะมีอยู่ต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียนพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า 1875 ( The Trade Marks Registration Act of 1875 ) เป็นการวางรากฐานของกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดย

<sup>12</sup> Brain C. Reid, A Practical Introduction to Trade Marks,

1) จัดตั้งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้น  
 2) ลักษณะบ่งเฉพาะเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียน  
 3) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าถือเป็นหลักฐานบริบูรณ์สำหรับเจ้าของ  
 เครื่องหมายการค้าผู้จดทะเบียนในอันจะได้อิทธิพลผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า<sup>13</sup>  
 ผลของพระราชบัญญัติฉบับนี้ทำให้พ่อค้าหรือผู้ผลิตซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้วิธี  
 การจดทะเบียนเป็นการแสดงหลักฐานแห่งสิทธิของการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่  
 ผู้เดียวโดยมีจำเป็นต้องหาหลักฐานอื่นใดมายืนยันต่อศาลอีก ช่วยให้การบังคับใช้กฎหมาย  
 ในเรื่องนี้สะดวกและง่ายดายยิ่งขึ้น นอกจากนี้ผู้เป็นคู่แข่งในทางการค้าเองก็สามารถจะ  
 ตรวจสอบไต่สวนหาก่อนว่าเครื่องหมายที่ตนคิดจะใช้นั้นเหมือนหรือขัดต่อสิทธิของผู้อื่นหรือไม่  
 ต่อมา Patents, Designs and Trade Marks Act 1883 ได้ประกาศใช้แทนที่  
 พระราชบัญญัติ 1875 และพัฒนาต่อไปจนถึงพระราชบัญญัติ Trade Marks Act 1905  
 ซึ่งก็ยังคงยอมรับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเพื่อวัตถุประสงค์จะใช้เป็นเครื่องหมาย  
 การค้าเช่นเดียวกับการยอมรับสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้เหมือนกับพระราช  
 บัญญัติ 1875 แต่ได้เพิ่มส่วนที่เกี่ยวกับการยกเลิกเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว  
 แต่มิได้ใช้หรือเครื่องหมายการค้าที่ขาดลักษณะบ่งเฉพาะ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1905 ได้ถูกเพิ่มเติมโดย Trade  
 Marks Act 1919 ซึ่งได้แบ่งแยกเครื่องหมายการค้าเป็นภาค A และภาค B  
 ในการจดทะเบียนโดยภาค A จะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะสูงกว่าพวกที่จดทะเบียนใน  
 ภาค B และมีสิทธิเหนือกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับภาค B กฎหมายก่อน ๆ เกี่ยวกับ  
 เครื่องหมายการค้าได้มารวมกันเพื่อให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นใน Trade Marks Act 1938  
 ซึ่งบังคับใช้มาจนถึงทุกวันนี้และได้ใช้มาเป็นเวลาดังเกือบ 50 ปีแล้ว ซึ่งจำเป็นจะต้อง  
 มีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันยิ่งขึ้น ในปี ค.ศ. 1972 Mathys  
 Committee<sup>14</sup> ได้ถูกตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการในการตรวจสอบกฎหมายเครื่องหมายการค้า

<sup>13</sup> Ibid, p. 5.

<sup>14</sup> Ibid, p. 6.



คณะกรรมการไต่รายงานเมื่อปี ค.ศ. 1974 เสนอให้มีการปรับปรุงการจดทะเบียนเครื่องหมายสำหรับการบริการด้วยเช่นเดียวกับเครื่องหมายสำหรับตัวสินค้าและควรรวมภาค A และ B เข้าด้วยกัน และในที่สุดก็ได้ออก Trade Marks Act 1938 (Amendment) Bill ออกมาเกี่ยวกับเครื่องหมายบริการด้วย

## 1.2 ประวัติของเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

เครื่องหมายการค้าเริ่มมีบทบาทในประเทศไทย เมื่อไทยได้เริ่มติดต่อกับต่างชาติมากขึ้นในสมัยรัตนโกสินทร์ เมื่อชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนทำกิจการต่าง ๆ มากขึ้นก็ได้มีการนำวิธปฏิบัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในชาติของตนมาใช้ด้วยโดยการใช้เครื่องหมายระบุสินค้าของตน ต่อมารัฐบาลได้ขอจัดตั้ง หอทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้นในกระทรวงเกษตรราธิการ ในปี พ.ศ. 2453 และได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขึ้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2457 เรียกว่า พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย 2457 ( Law on Trade Marks and Trade Name of B.E. 2457) ด้วยเหตุผลว่า ในขณะนั้นการค้าขายกันนานาประเทศได้เจริญและขยายกว้างขวางมากขึ้นเกิดคดีพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขายอยู่เนือง ๆ จึงเป็นเวลาอันสมควรที่จะมีกฎหมายสำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขายขึ้นเพื่อระงับคดีพิพาทดังกล่าว อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้มิได้ใช้บังคับมากมายและกว้างขวางเท่าที่ควรกิจการที่เป็นอยู่ส่วนใหญ่คือการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้เท่านั้น เพราะกรณีพิพาทเรื่องเครื่องหมายการค้ายังมีไม่มาก ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่รัฐบาลต่างประเทศร้องให้รัฐบาลไทยช่วยเหลือแกวคช่นการใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง 15

ครั้นต่อมางานเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าทวีความสำคัญขึ้นตามการขยายตัวทางธุรกิจการค้า จำเป็นต้องให้การดำเนินงานเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามีประสิทธิภาพมากขึ้น

15 รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 2 - 3.

พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 จึงมีพระบรมราชโองการให้ตั้ง กรมทะเบียนการค้าขึ้น มีหน้าที่ในการประกาศและรักษามาตราชั่ง ตวง วัด กับรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ในปี พ.ศ. 2466 ทั้งนี้เพื่อสามารถพิเคราะห์แก้ไขเหตุขัดข้องและเสาะหาช่องทางที่จะส่งเสริมพาณิชย์ให้รุ่งเรืองยิ่งขึ้น โดยให้กรมทะเบียนการค้านี้สังกัดอยู่กับกระทรวงพาณิชย์เป็นกรมชั้นอธิบดี ให้ที่ปรึกษากฎหมายแห่งสภาเผยแพร่พาณิชย์เป็นหัวหน้ารับผิดชอบโดยแต่งตั้งให้อามาตย์เอกพระยาโกมารกุลมนตรี เนติบัณฑิตอังกฤษ เป็นผู้รับตำแหน่ง พระราชบัญญัติเครื่องหมายแล้ห้อการค้าชาย พ.ศ. 2457 มีหลักสำคัญคือ เครื่องหมายที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องมีการจดทะเบียนให้ถูกต้องตามวิธีการที่กำหนดไว้ และเมื่อจดทะเบียนแล้วอายุการจดทะเบียนมีกำหนด 12 ปี เมื่อครบ 12 ปีแล้วก็ขอจดทะเบียนได้อีก (ไม่ได้ใช้คำว่าขอต่ออายุ เช่น พระราชบัญญัติฉบับปัจจุบัน) ผู้ขอจดทะเบียนจะขอจดในจำพวกใดจำพวกหนึ่งหรือหลายจำพวกก็ได้ ซึ่งแบ่งไว้ทั้งหมด 50 จำพวก ส่วนการคุ้มครองยี่ห้อการค้าชายนั้นมีอยู่ในหมวด 2 อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัตินี้ กำหนดไว้ว่าการจะได้รับความคุ้มครองนี้จะต้องมีการจดทะเบียนยี่ห้อการค้าชายด้วย จึงสรุปได้ว่า ระบบการจดทะเบียนไม่มีผลบังคับต่อยี่ห้อการค้าชายแต่อย่างใด<sup>16</sup> พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้มาจนถึงวันที่ 30 กันยายน 2474

ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2474 เป็นต้นมา พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายแล้ห้อการค้าชาย 2457 ก็ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 2474 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 การร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เ็นไปตามแนวกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ คือ Trade Marks Act 1905 และยังคงใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันนี้ ตลอดเวลา 55 ปี ที่ผ่านมาได้มีการแก้ไขเพียง 2 ครั้ง โดยครั้งแรกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2504 ซึ่งได้ยกเลิกพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 เสีย

<sup>16</sup> พิศวาท สุคนธ์พันธ์, เอกสารประกอบการสอนวิชาทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 2.

ปัจจุบันได้มีการร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับใหม่ขึ้น ด้วยเหตุผลที่ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ จึงล้าสมัยและไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้เพียงพอ ประกอบกับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่แพร่หลายและได้รับความคุ้มครองในกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศแล้ว แต่ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสม ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มากสมควรปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น<sup>17</sup> ร่างพระราชบัญญัตินี้ขณะนี้ได้ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว และกำลังรอเข้าสู่การพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรในลำดับต่อไป ซึ่งเมื่อประกาศใช้ก็จะเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเดิมทั้งสิ้น

### 1.3 ระบบการได้สิทธิในเครื่องหมายการค้า

ระบบการได้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ที่ประเทศส่วนใหญ่นิยมใช้อยู่ในปัจจุบัน อาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ

#### 1. ระบบการได้สิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้เป็นครั้งแรก

(First User of A Mark)

ระบบนี้มีว่า ผู้ใช้เครื่องหมายการค้าคนแรกเป็นผู้ที่มีสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้มีอาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีกฎหมายกำหนดว่า ผู้ใช้คนแรกเป็นผู้มีสิทธิในเครื่องหมายการค้า การจดทะเบียนอย่างเฉียวโดยไม่มีการใช้ในสหรัฐอเมริกาแล้ว จะฟ้องร้องคดีไม่ได้ ส่วนประเทศอังกฤษมีกฎหมายกำหนด

<sup>17</sup> บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

ว่าผู้ใช้คนแรกเป็นผู้มีสิทธิในเครื่องหมายการค้า เมื่อจะจดทะเบียนต้องยื่นคำร้องอ้างว่ามีเจตนาจะใช้ ถ้าทั้ง 2 ฝ่ายได้ใช้เครื่องหมายการค้าชนิดเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันมาเป็นเวลานานโดยสุจริต ทั้ง 2 ฝ่ายมีสิทธิได้รับการจดทะเบียนทั้งคู่ สำหรับประเทศไทยก็ใช้ระบบการใช้เครื่องหมายเป็นครั้งแรกเช่นเดียวกัน เพราะมีประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่ใช้ระบบนี้มีรวมทั้งสิ้น 69 ประเทศ เช่น ออสเตรเลีย บังกลาเทศ แคนาดา ฮองกง อินเดีย มาเลเซีย นิวซีแลนด์ ฟิลิปปินส์ สวิตเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น เยอรมนี เป็นต้น

## 2. ระบบการได้สิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียน

(First Registrant)

ตามระบบนี้ สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นของผู้ยื่นจดทะเบียนเป็นคนแรก ฐานะของผู้ใช้เครื่องหมายการค้าก่อนที่เครื่องหมายนั้นจะถูกผู้อื่นนำมาจดทะเบียน กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองไว้แต่อย่างใด ประเทศที่ใช้ระบบนี้มีอาทิเช่น ประเทศออสเตรเลีย บราซิล จีน เดนมาร์ก ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี ญี่ปุ่น เกาหลีเหนือ - ใต้ นอร์เวย์ โปแลนด์ สเปน ตุรกี รัสเซีย เป็นต้น จะเห็นได้ว่าระบบทั้ง 2 ต่างก็ให้ผลที่ผลเสียที่แตกต่างกันไป คือ

ระบบการใช้เครื่องหมายการค้าก่อน มีผลที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงซึ่งได้นำเครื่องหมายนั้นออกใช้กับสินค้าของตนเป็นบุคคลแรก ย่อมสมควรจะได้รับสิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ดีกว่าใคร และยังเป็น การช่วยคุ้มครองสาธารณชนผู้บริโภคด้วย เพราะเมื่อสาธารณชนรู้จักและเชื่อถือในเครื่องหมายการค้าของผู้ที่เป็นเจ้าของ โดยการใช้แล้ว ผู้อื่นจะมาขอจดทะเบียนแย้งซึ่งไปไม่ได้ ผู้บริโภคก็ย่อมไม่ต้องเกิดความสับสนในแหล่งที่มาของสินค้านั้น ๆ

ส่วนข้อเสียของระบบนี้คือ ทำให้เกิดความสับสนวุ่นวายเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยต่างฝ่ายต้องหาหลักฐานมาพิสูจน์ให้เห็นเด่นชัดว่าใครใช้มาก่อนใคร

ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ข้อดีของระบบนี้คือ สะดวกในการปฏิบัติการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของ สามารถตรวจสอบได้จากทะเบียนโดยตรงใครจดทะเบียนนั้นเป็นเจ้าของไม่ต้องเสียเวลาเสาะหาหลักฐานอื่นใดมาเป็นข้อพิสูจน์

แต่ข้อเสียของระบบนี้คือ ทำให้ขาดความเป็นธรรมในกิจการธุรกิจ ถ้าเครื่องหมายการค้าใดซึ่งผู้เป็นเจ้าของนำมาใช้ก่อนลงทุนโฆษณาจนสินค้าแพร่หลายเป็นที่รู้จักของสาธารณชนแล้ว แต่มีผู้อื่นซึ่งเอาเครื่องหมายการค้านี้ไปจดทะเบียนก่อน ผู้จดทะเบียนยอมได้สิทธิขาดในเครื่องหมายการค้านี้ ทั้งเมื่อผู้จดทะเบียนผลิตสินค้าออกมาภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว ประชาชนผู้บริโภคก็อาจหลงผิดเข้าใจว่าเป็นสินค้าอันเดียวกันกับที่พวกตนเคยเชื่อถือและไว้วางใจ ส่วนผู้ที่เคยใช้เครื่องหมายนี้มาก่อนก็หมดสิทธิในเครื่องหมายนั้นเสียแล้ว

ประเทศไทย คงได้กล่าวแล้วว่าประเทศไทยยึดระบบการได้สิทธิโดยการใช้อยู่ โดยการที่กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ การที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทย ได้รับอิทธิพลมาจากอังกฤษ ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย เนื่องจากอิทธิพลแห่งระบบกฎหมายอังกฤษนั้นมีอยู่ในระบบกฎหมายไทยอย่างกว้างขวางและลึกซึ้ง โดยเฉพาะก่อนที่ประเทศไทยจะได้ปฏิรูประบบกฎหมาย ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนั้น ระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายพาณิชย์ในเรื่องใด ก็ได้มีข้อตกลงกับนานาประเทศว่า ประเทศไทยจะนำกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้ไปพลางก่อน นับแต่นั้นเป็นต้นมา กฎหมายอังกฤษก็เริ่มมีอิทธิพลในกฎหมายไทยและเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ เมื่อประเทศไทยได้ส่งนักกฎหมายชั้นนำไปศึกษา ณ ประเทศอังกฤษ และเมื่อวงการกฎหมายไทยได้วางจ้างนักกฎหมายอังกฤษมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายของทางราชการ เราได้นำกฎหมายอังกฤษหลายลักษณะ มาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายไทย เช่น กฎหมายลักษณะสัญญา กฎหมายลักษณะตั๋วเงิน กฎหมายลักษณะซื้อขาย<sup>18</sup> เป็นต้น

<sup>18</sup> วิชา มหาคุณ, ถานินทร์ กรัยวิเชียร, การตีความกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์, 2523), หน้า 53.

#### 1.4 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า

##### 1.4.1 กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองใครเป็นหลัก

กฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายที่ต้องเกี่ยวข้องกับระหว่างผู้ประกอบการค้าและประชาชนผู้บริโภค เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแต่เดิมมุ่งให้ประโยชน์และคุ้มครองต่อพวคผู้ประกอบการค้าเป็นหลัก โดยการป้องกันมิให้พวคอื่นหรือคู่แข่งชั้นลอกเลียนเครื่องหมายการค้ากัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการแข่งขันกันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ( Unfair Competition ) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้านี้ได้นำบัญญัติขึ้นเนื่องจากอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้เจริญก้าวหน้าขึ้นมากสินค้าอย่างเดียวกันจึงมีผู้ผลิตและจำหน่ายหลายคน การแข่งแย่งชิงดีระหว่างบุคคลย่อมมีขึ้นเป็นธรรมดาเพื่อประโยชน์ในทางการค้า เมื่อการแข่งขันโดยสุจริตไม่อาจจะสู้กับคู่แข่งชั้นใดพวคบางคนก็หันมาใช้เล่ห์เหลี่ยมโดยนำเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมาใช้กับสินค้าของตนหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนและยุติธรรมต่อพวคผู้สุจริต จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายขึ้นเพื่อให้ประโยชน์และคุ้มครองผู้ประกอบการค้าโดยสุจริตดังกล่าว เห็นได้จากอารัมภบทของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 2474 มีข้อความว่า "โดยที่ทราบพระราชดำริเห็นสมควรจัดให้มีการคุ้มครองอุตสาหกรรมและพาณิชย์ และยังความสุจริตในพาณิชย์กรรมให้มั่นคง จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ . . ." ส่วนการให้ความคุ้มครองแก่สาธารณชนถือเป็นเรื่องรองลงมา เห็นได้จากมีกล่าวถึงการลงสาธารณชนเพียงในมาตรา 12 และมาตรา 16 เท่านั้น

มาตรา 12 บัญญัติว่า "เครื่องหมายการค้าสองหรือกว่าสองเครื่องหมายอันใช้สำหรับสินค้าชนิดเดียวกัน ถ้าคล้ายกันจนถึงกับว่านอกจากผู้ขอจะใช้เองแล้ว ถ้าเป็นการมุ่งหมายจะลวงหรือทำให้เกิดสับสนกันจะนับ ทานว่าผู้ขอคนเดียวกันจะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายชุกก็ได้"

มาตรา 16 บัญญัติว่า ". . . ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้ารายใดเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่เจ้าของอื่นได้นำมาจดทะเบียนไว้แล้ว เพื่อสินค้าจำพวกเดียวกันหรือเป็นเครื่องหมายที่คล้ายกับเครื่องหมายเช่นว่านั้นนับได้ว่าเป็นการลวงสาธารณชน ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน . . ."

มาตรานี้เป็นการกำหนดมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วในสินค้าจำพวกเดียวกัน จนนับเป็นการลวงสาธารณชน การกำหนดควาต้องเป็นสินค้าจำพวกเดียวกันจึงจะต้องห้ามจดทะเบียนนี้ย่อมส่งผลในที่สุดให้สาธารณชนหลงผิดเกิดความสับสนได้เช่นกัน เพราะการแบ่งจำพวกสินค้าได้กำหนดแบ่งออกเป็น 50 จำพวก ตามประเภทของวัตถุที่นำมาทำเป็นสินค้า มิได้แบ่งตามประเภทการใช้สอย การแบ่งในบางจำพวกเป็นการขัดกับสามัญสำนึกของสาธารณชนผู้บริโภคทั่วไป เช่น เทียนไข และสบู่ธรรมดาคืออยู่ในจำพวกเดียวกัน แต่สบู่ธรรมดากับสบู่หอม จัดอยู่ต่างจำพวกกัน ผู้ที่นอนฝ้าย กับผู้ที่นอนแพร จัดอยู่ต่างจำพวกกัน ซึ่งตามความเข้าใจของสาธารณชนแล้วย่อมเข้าใจว่าสบู่สามัญกับสบู่หอมก็คือสินค้าจำพวกสบู่ ผู้ที่นอนแพรหรือฝ้าย ก็น่าจะเป็นจำพวกเดียวกัน ดังนั้นการที่ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกัน เฉพาะในสินค้าจำพวกเดียวกันเท่านั้น จึงเป็นการยังประโยชน์ให้แก่พ่อค้าโดยมิได้คำนึงถึงการให้ความคุ้มครองต่อสาธารณชนเท่าที่ควร แมว่าจะยังคงให้ความสำคัญแก่สาธารณชนอยู่บางว่า ห้ามนายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกัน ในสินค้าจำพวกเดียวกันจนถึงนับว่าเป็นการลวงสาธารณชนก็ตาม เพราะถ้าเป็นสินค้าต่างจำพวกกันแม้จะคล้ายคลึงกันจนนับเป็นการลวงสาธารณชนก็มีให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนได้ ดังนั้นถ้าบริษัท ก. ผลิตผ้าปูที่นอนฝ้ายจำพวก 24 ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นรูปนก นายทะเบียนก็ยังไม่รับจดทะเบียนได้ ถ้าบริษัท ข. จะขอจดทะเบียนสำหรับเครื่องหมายการค้ารูปนกที่คล้ายกับของ ก. สำหรับสินค้าผ้าปูที่นอนแพร ซึ่งอยู่ในจำพวกที่ 31 ผู้ที่จะเป็นฝ่ายเดือดร้อนคือสาธารณชนซึ่งมักจะต้องเข้าใจว่า ผ้าปูที่นอนของบริษัท ข. เป็นเจ้าของเดียวกับบริษัท ก.

จึงเห็นว่ามาตรานี้ แม้จะมีจุดมุ่งหมายในการให้ความคุ้มครองสาธารณชนก็ตาม แต่ก็ยังคงเปิดช่องว่างให้พ่อค้าผู้จจริตฉกฉวยโอกาสลวงสาธารณชนได้ นอกจากคำปรารภในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่มุ่งหมายให้การคุ้มครองอุตสาหกรรมและการพาณิชย์แล้ว ในตัวพระราชบัญญัติเอง ก็ยังปรากฏบทบัญญัติบางมาตราที่สะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ดังกล่าว เช่น การที่มาตรา 18 กำหนดให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ต่างเจ้าของแต่ได้ใช้มาแล้วโดยสุจริตทั้งคู่ ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าเดียวกันนั้นหรือเกือบเหมือนกัน สำหรับสินค้าเดียวกันหรือชนิดเดียวกันให้แก่หลายเจ้าของก็ได้ ก็เป็นการให้ประโยชน์คุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของ เครื่องหมายการค้าอย่างเห็นได้ชัดเช่นกัน

นอกจากนี้การที่มาตรา 4 (4) มิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนสำหรับคำที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติแห่งสินค้าโดยตรง แต่ได้ใช้จนมีหลักฐานมาแสดงได้ว่ามีลักษณะบังเฉพาะก็รับจดทะเบียน การให้ประโยชน์เปิดโอกาสให้แก่ผู้ประกอบการค้าใช้คำที่เล็งคุณสมบัติหรือลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าไปก่อนได้ แล้วจึงมาจดทะเบียนภายหลัง เช่น นมสด Pure แยม Best Food เป็นคำแสดงคุณสมบัติโดยตรงของสินค้า ซึ่งถ้าขอจดทะเบียนที่ นายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนคำก็มีทางออกโดยนำออกใช้ก่อนจนเป็นที่รู้จักแล้วมาขอจดทะเบียนภายหลัง เรื่องนี้ทำให้ประชาชนหลงเชื่อในคุณสมบัติของสินค้าได้

โดยทั่วไปแล้วจึงอาจเห็นได้ว่าโดยสาระพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้านี้มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและมีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ควรให้ประโยชน์และคุ้มครองผู้ค้าขายเป็นหลัก สาธารณชนควรได้รับความคุ้มครองในด้านกำบังกันมิให้เกิดความเสียหายสูญเสียประโยชน์ก็พอ ไม่จำเป็นต้องมุ่งให้สาธารณชนได้รับประโยชน์เพิ่มพูนขึ้น เพราะถือว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคอยู่แล้ว <sup>19</sup>

<sup>19</sup> โภทล โสภาคย์วิจิตร, "เครื่องหมายการค้ากับการเอาเปรียบคู่แข่งชั้นในเชิงการค้า," วารสารกฎหมาย 1 (มกราคม 2517) : 191 - 192.





อย่างไรก็ดี ผู้ใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้เริ่มมีแนวความคิดไปในทางคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชนมากขึ้น โดยคำนึงว่าหากจดทะเบียนให้ไปแล้ว จะทำให้สาธารณชนทั่วไปเกิดความสับสนหลงผิดในแห่งกำเนิดของสินค้าหรือความเป็นเจ้าของสินค้าได้ง่ายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าจะเป็นการก่อให้เกิดผลเสียแก่สาธารณชนแล้ว นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าก็จะยกเอามาตรา 5 (7) ที่บัญญัติว่า "ในเครื่องหมายการค้า หรือส่วนแห่งเครื่องหมายการค้า ท่านห้ามมิให้ใช้ (7) เครื่องหมายใดๆ อันขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือศีลธรรม" ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยที่ 145/2527 ผู้ขอจดไต่ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปวัวกระทิง มีคำว่า KATING DANG อยู่ด้านบน และคำว่า TRADE MARK อยู่ด้านล่างเพื่อใช้กับสินค้าจำพวก 13 ระบุรายการได้แก่ กลอนประตู กลอนหน้าต่าง บานพับ มือจับ ขอสืบ ตามคำขอเลขที่ 123209 นายทะเบียนรับจด แต่บริษัทซี - มัยซิน อุตสาหกรรม จำกัด ยื่นคำคัดค้านอ้างเหตุผลได้ว่าตนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้ารูปวัวกระทิงสีแดงกระโดดเข้าต่อสู้กัน มีวงกลมอยู่ระหว่างกระทิงสองตัว และมีคำว่า กระทิงแดง อยู่ด้านล่าง ซึ่งได้รับการจดทะเบียนไว้แล้วตามคำขอที่ 92666 และ 118487 สำหรับสินค้าในจำพวก 42 และ 43 ตามลำดับ ผู้คัดค้านได้ใช้เครื่องหมายรูปวัวกระทิงสีแดง สำหรับสินค้าเครื่องดื่มบำรุงร่างกาย และอาหารเสริมมาเป็นเวลานานแล้ว โดยได้ลงทุนโฆษณาไปเป็นจำนวนมาก และสินค้าของผู้คัดค้านเป็นที่นิยมแพร่หลายทั่วประเทศไทย เครื่องหมายของผู้จดทะเบียนซึ่งใช้กับสินค้าจำพวก 43 เห็นได้ชัดว่าเป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับของผู้คัดค้าน เพราะนอกจากจะมีรูปวัวกระทิงสีแดงในลักษณะเดียวกันแล้ว ยังมีคำว่า KATING DANG กำกับอยู่ด้วย แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาไม่บริสุทธิ์ จงใจอาศัยความแพร่หลายในเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้านโดยมิได้ลงทุน ผู้ขอจดยื่นโต้แย้งโต้แย้งอ้างเหตุว่า ลักษณะการวางรูปเครื่องหมายทั้ง 2 ต่างกัน แม้จะเรียกชานเหมือนกัน แต่เครื่องหมายทั้งสองใช้กับสินค้าต่างจำพวกกัน

คณะกรรมการได้วินิจฉัยว่า เครื่องหมายทั้งสองเมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว เห็นได้ว่ารูปวิวกระติงซึ่งเป็นสาระสำคัญในเครื่องหมายอยู่ในลักษณะและท่าทางเกือบเรียกได้ว่าเป็นรูปเดียวกัน และใช้คำเรียกขานตรงกัน แม้ใช้กับสินค้าต่างจำพวกกันย่อมทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายได้ นับได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ลอกเลียนเครื่องหมายการค้าผู้อื่น ชัดต่อรัฐ ประศาสน์นโยบาย ซึ่งต้องห้ามมิให้จดทะเบียนตามมาตรา 5 (7) แห่งพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า จึงมิให้รับจดเครื่องหมายดังกล่าว

จากตัวอย่างนี้ เห็นได้ว่าต่างจากเดิมคือ คำวินิจฉัยคณะกรรมการฯ ที่ 830/2525 เครื่องหมายการค้า FOX'S กับ FOX วินิจฉัยว่า เครื่องหมายการค้าทั้ง 2 เมื่จะประกอบด้วยอักษร 3 ตัวแรกคือ FOX เหมือนกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณารายการสินค้า ปรากฏว่าเครื่องหมาย FOX'S ใช้กับสินค้าขนมปังบิสกิต ขนมปังกรอบอบรันตี ส่วนเครื่องหมาย FOX ใช้สำหรับสินค้าช็อกโกแลต ขนมหวาน ทอฟฟี่ และหมากฝรั่ง ฉะนั้นเครื่องหมายทั้งสองจึงมีรายการสินค้าไม่ครอบคลุมถึงกัน ไม่ขัดต่อมาตรา 16 จึงขอขบที่จะรับจดทะเบียน

ปัจจุบันมีหลายรายที่แม่เจ้าของเดิมจะมีได้โต้แย้งมาแต่อย่างไรก็ตาม แต่ถ้านายทะเบียนเห็นว่าจะทำให้สาธารณชนหลงผิดสับสนในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้แล้ว นายทะเบียนก็จะยกเอามาตรา 5 (7) ขึ้นปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน ตัวอย่างที่วินิจฉัยของคณะกรรมการที่ 6/2528 ผู้ขอจดทะเบียนขอจดเครื่องหมายการค้ารูปนกประติษฐ์และคำว่า Kawaki เพื่อใช้กับสินค้าจำพวก 47 ระบุรายการสินค้าได้แก่ น้ำมันเครื่องใช้สำหรับรถยนต์ จารบี น้ำมันเกียร์ น้ำมันเบรค คณะกรรมการได้พิจารณาแล้วปรากฏว่า เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะการประติษฐ์ที่เกือบเหมือนกับรูปนกประติษฐ์ ซึ่งเป็นเครื่องหมายของสายการบินญี่ปุ่น อันเป็นที่แพร่หลายทั่วไป แม้รูปนกประติษฐ์ดังกล่าวจะมีหงอน และหันหน้าไปคนละด้านกับรูปนกประติษฐ์ของสายการบินญี่ปุ่นก็ตาม แต่ผู้พบเห็นก็ย่อมเข้าใจได้ทันทีว่า รูปนกกังกล่าวเป็นสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายของสายการบินญี่ปุ่น จึงไม่อาจเชื่อได้ว่าเป็น

ผู้คิดประดิษฐ์หรือมีกรรมสิทธิในรูปนภประดิษฐ์ดังกล่าว และก็มีได้มีหลักฐานมาแสดงว่า  
 คนเป็นเจ้าของหรือได้รับมอบฉันทะจากสายการบินญี่ปุ่นให้นำรูปดังกล่าวมาของจดทะเบียน  
 จึงน่าจะเชื่อว่าผู้จดทะเบียนมีเจตนาอาศัยประโยชน์จากความแพร่หลายของรูปดังกล่าว  
 ดังนั้น คณะกรรมการเห็นว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ต้องห้ามตามมาตรา  
 5 (7) และขัดต่อมาตรา 9 จึงไม่ชอบที่จะรับจดทะเบียนตามมาตรา 16 แห่งพระราช  
 บัญญัติเครื่องหมายการค้า

1.4.2 แนวความคิดที่ว่า เครื่องหมายการค้าควรเป็นสิ่งแสดงถึงแหล่งที่มา  
 ของสินค้าหรือเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อแสดงคุณภาพของสินค้าที่ใช้

ในเรื่องนี้แบ่งเป็น 2 ความเห็นคือ<sup>20</sup>

1. ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่าเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อแสดงว่าสินค้า  
 ที่ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันมีที่มาจากแหล่งเดียวกัน (Source Identification)  
 ความคิดนี้เป็นแนวความคิดดั้งเดิม ซึ่งได้รับอิทธิพลจากการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมาย  
 การค้าในยุคเริ่มแรก ซึ่งให้ความสำคัญแก่สิทธิและประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า  
 นับแต่สมัยกลางจนถึงศตวรรษที่ 19 ธุรกิจการค้าส่วนใหญ่เป็นธุรกิจพื้นบ้าน (Local  
 Business) ผู้ซื้อสินค้านำจกกับพ่อค้าและแหล่งผลิตสินค้า ตลอดจนชื่อเสียงและรายละเอียด  
 เกี่ยวกับสินค้าเป็นอย่างดี เพราะผู้ผลิตสินค้านั้นมีน้อยราย และสินค้าก็มีจำนวนน้อย ความสัมพันธ์  
 ใกล้ชักระหว่างผู้บริโภคกับผู้ผลิต (Consumer - Manufacturer Proximity)  
 เป็นสิ่งที่จะยกมากล่าวถึงเสมอในการพิจารณาคดี โดยปกติเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็มักจะเป็น  
 ผู้ผลิตสินค้าเอง ปัจจุบันผู้ที่สนับสนุนความเห็นนี้ยังคงเชื่อว่าเครื่องหมายการค้าใช้เพื่อแสดง  
 ถึงแหล่งที่มาของสินค้า เมื่อสินค้าใดใช้เครื่องหมายการค้าอันเดียวกัน ย่อมมาจากแหล่งเดียว  
 กัน แม้ว่าผู้บริโภคจะไม่รู้จักตัวผู้ผลิตสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้าเลยก็ตาม เครื่องหมายการค้า  
 เป็นเพียงหลักประกันว่าเมื่อซื้อสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอย่างเดียวกันย่อมจะได้สินค้าที่มา

<sup>20</sup> ยรรยง พวงราช, "กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองใคร?",

จากแหล่งเดียวกันไม่จำเป็นต้องรู้ว่าแหล่งเดียวกันที่ว่าเป็นคือที่ใดและใครคือผู้ผลิต เช่น ยาสีฟันวิเศษนิยม เมื่อผู้บริโภคเชื่อถือในเครื่องหมายการค้าวิเศษนิยม เมื่อซื้อยาสีฟันภายใต้เครื่องหมายนี้ใช้ครั้งแรก เมื่อซื้อยาสีฟันวิเศษนิยมใช้ในครั้งที่ 2 เครื่องหมายการค้าวิเศษนิยมยอมให้หลักประกันแก่ผู้ซื้อว่ายาสีฟันที่ซื้อครั้งที่ 2 ย่อมมาจากแหล่งเดียวกับที่ซื้อในครั้งแรก โดยผู้ผลิตเดียวกับยาสีฟันวิเศษนิยมที่ซื้อมาใช้ในครั้งแรกโดยไม่จำเป็นต้องรู้ว่าผู้บริโภคจะต้องรู้หรือไม่ว่าใครหรือบริษัทอะไรเป็นผู้ผลิตยาสีฟันวิเศษนิยม และโรงงานผลิตตั้งอยู่แห่งไหนตำบลใด จังหวัดอะไร ขอแต่เพียงให้เป็นหลักประกันว่าการซื้อทั้ง 2 ครั้งสินค้าที่ได้มาจากแหล่งเดียวกันเท่านั้นเอง

แนวความคิดที่ 2 เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อแสดงถึงคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้น เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมในช่วงศตวรรษที่ 20 เมื่อความเจริญทางเทคโนโลยีในด้านต่าง ๆ พัฒนาก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว การค้าขายตัวขึ้นอย่างกว้างขวางเป็นเงาตามตัว จำนวนผู้ผลิต ปริมาณสินค้าเพิ่มขึ้นอย่างมากมาพร้อมทั้งด้านการขนส่ง การสื่อสาร ฯลฯ เกิดระบบ Franchise ขึ้นในวงการธุรกิจการค้า รวมทั้งการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าได้ ประชาชนผู้บริโภคสินค้าไม่อยู่ในฐานะจะรู้อย่างละเอียดเกี่ยวกับผู้ผลิตหรือแหล่งที่มาได้โดยละเอียด เครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกันว่าสินค้าที่เขาซื้อมานั้นมีคุณภาพเช่นเดียวกับที่เคยซื้อมาแล้วเท่านั้น มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับที่เขาได้เคยใช้มาแล้วภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวกันนี้โดยไม่คำนึงว่าสินค้านั้นจะมาจากแหล่งเดียวกันกับที่เคยใช้หรือไม่

แนวความคิดที่ 2 นี้ ได้รับการยอมรับกว้างขวางขึ้นเรื่อย ๆ เช่น กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา ยินยอมให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้ในกรณีที่สามารถควบคุมลักษณะและคุณภาพของสินค้าของตน กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐประชาชนจีน ฉบับ ค.ศ. 1903 มาตรา 3 ก็เน้นเรื่องหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในฐานะเป็นสิ่งที่แสดงถึงคุณภาพของ

สินค้า<sup>21</sup> แม้แต่กฎหมายไทยเองก็มีแนวโน้มจะหันมายึดแนวความคิดที่แทนแนวความคิดที่ 1 เห็นได้จากร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทย ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างรอการเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตามจุดอ่อนของแนวความคิดที่ 2 ก่อให้เกิดปัญหา คือ

1. เทคโนโลยีในโลกปัจจุบันนี้วันแต่จะพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วและกว้างขวาง เช่น ด้านอุตสาหกรรมอาหารและยา เครื่องจักรกล ฯลฯ หากยึดแนวความคิดที่ว่าเครื่องหมายการค้าคือสิ่งที่ประกันถึงคุณภาพและรูปลักษณะอย่างเดียวกันในสินค้าภายใต้เครื่องหมายเดียวกัน หากเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงคุณภาพหรือรูปลักษณะไปจากเดิมเมื่อมีเทคโนโลยีที่ทันสมัยขึ้น มิต้องเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าใหม่ขึ้นแต่ละครั้งไปหรือ ? ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ย่อมทำให้ประชาชนเกิดความสับสนเพราะต้องเผชิญกับเครื่องหมายการค้าใหม่ ๆ เสมอ

ปัญหานี้ น่าจะแก้ไขได้โดยวิธีโฆษณาเผยแพร่ถึงการปรับปรุงคุณภาพให้ดีขึ้นของสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า นั้น ๆ คือ ถ้ามีการปรับปรุงคุณภาพสินค้าดีขึ้นกว่าเดิมแล้วยอมไม่นำเป็นปัญหาให้ต้องเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าใหม่ เพราะมิเป็นการก่อความเสียหายกับผู้ใด หากเป็นการเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่ทำให้คุณภาพของสินค้าเลวลงกว่าเดิมจึงต้องคำนึงถึงปัญหานี้ แต่ถ้านครุภัณฑ์บริษัท ก. เจ้าของเครื่องหมายการค้า "มาลัย" ผลิตสินค้าชนิดหนึ่งในคุณภาพระดับ B และอนุญาตให้บริษัท ข. ใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้ โดยบริษัท ข. ก็ผลิตสินค้าเช่นเดียวกับบริษัท ก. ในระดับคุณภาพ B เช่นเดียวกับบริษัท ก. ต่อมาบริษัท ก. พัฒนาการผลิตก้าวหน้าขึ้นจนถึงระดับคุณภาพ A แต่บริษัท ข. ซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของ ก. แต่แรกยังไม่มีความสามารถจะพัฒนาการผลิตให้สินค้ามีคุณภาพขึ้นเป็นเกรด A ตามบริษัท ก. ได้ จึงเกิดปัญหาว่า สินค้าภายใต้เครื่องหมาย

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

หมายเหตุการค้าเดียวกันแต่คุณภาพแตกต่างกันเสียแล้ว บริษัท ก. จะเพิกถอนการอนุญาต  
 ข. ใดหรือไม่ ในเมื่อแรกเริ่มทำสัญญา ข. ก็ตกลงจะผลิตสินค้าในระดับเกรด B  
 เช่นเดียวกับที่ ก. ผลิตอยู่ และ ข. ก็มีใตผัดสัญญา

2. การจะพิสูจน์ว่าคุณภาพของสินค้าเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ก็ขึ้นหรือเลวลง  
 อย่างเป็นเรื่องยุ่งยากมาก หน่วยงานที่มีหน้าที่พิสูจน์จะต้องรับภาระหนัก และอาจไม่  
 ยุติธรรมต่อเจ้าของ เครื่องหมายการค้าเพราะในการให้ความเห็นเรื่องคุณภาพนั้นต้อง  
 พิจารณาถึงปัจจัยหลายประการประกอบกันซึ่งขึ้นอยู่กับความรู้สึกส่วนบุคคลด้วย เช่น  
 รูปแบบสินค้า สีสันนิยมของผู้ซื้อ

3. ต้องคำนึงถึงความสามารถของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องทำหน้าที่ในการ  
 ควบคุมคุณภาพของสินค้าด้วย หน่วยงานที่จะรับภาระในการควบคุมคุณภาพสินค้าจะต้องมี  
 ความสามารถและผู้เชี่ยวชาญในแต่ละด้านพอเพียงในการตรวจสอบคุณภาพของสินค้าดังกล่าว  
 ซึ่งเป็นการยากลำบากมากหากรัฐไม่สามารถตรวจสอบหรือควบคุมคุณภาพได้แล้วก็จะเป็นการ  
 เปิดโอกาสให้พ่อค้าผู้ไม่สุจริตหาประโยชน์ร่วมกัน โดยการที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาต  
 ให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนโดยเรียกผลประโยชน์ตอบแทนเป็นจำนวนสูงและไม่คำนึง  
 ถึงว่าผู้ได้รับอนุญาตจะสามารถผลิตสินค้าได้ตาม เช่นเดียวกับคุณภาพของตนหรือไม่ ผลเสีย  
 ทั้งหลายก็จะตกอยู่กับสาธารณชนผู้บริโภคโดยตรง นอกจากจะมีได้เพิ่มทุนประโยชน์สิ่งใดให้  
 แก่สาธารณชนแล้ว ยิ่งทำให้สาธารณชนผู้บริโภคต้องได้รับความเสียหายด้วย โดยการหลง  
 ผิดและสับสนในสินค้าเหล่านั้น

แนวความคิดที่ 2 นี้ จุดแท้จริงคือมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคมากขึ้น แต่หาก  
 หน่วยงานรัฐไม่สามารถตรวจสอบและควบคุมคุณภาพสินค้าได้แล้ว จะกลายเป็นผลร้ายที่ก่อให้เกิด  
 เกิดความเสียหายแก่ประชาชนส่วนรวม และกลับยังประโยชน์เปิดช่องว่างให้แก่ผู้ประกอบการ  
 ธุรกิจการค้าได้ฉวยโอกาสกอบโกยผลประโยชน์เอา راحتเอาเปรียบผู้บริโภคด้วย

เป็นที่สังเกตได้ว่า แม้ร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับใหม่จะรับเอาแนวความคิดที่ 2 นี้ก็ตาม แต่ก็จำกัดอยู่เฉพาะการบังคับให้จดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อที่รัฐโดยกรมทะเบียนการค้าจะได้ตรวจสอบได้ว่าผู้สัญญาได้มีข้อตกลงให้ผู้ให้อนุญาต ( licensor ) มีสิทธิเข้าควบคุมคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของตนหรือไม่เท่านั้น แต่มีใ้ก้าวไกลไปถึงขนาดที่รัฐจะเข้าไปตรวจสอบควบคุมคุณภาพเอง ซึ่งเป็นเรื่องทวิสัยที่จะกระทำได้ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่ารัฐจะไม่สามารถเข้าไปควบคุมคุณภาพหรือมาตรฐานของสินค้าได้ แต่สภาพความเป็นจริงทางธุรกิจก็จะบังคับให้มีการควบคุมอย่างใกล้ชิด โดยตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้ให้อนุญาต ( licensor ) เอง เพราะถ้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าละเลยไม่คอยสอดส่องดูแลควบคุมคุณภาพสินค้าที่ผลิตโดยผู้ได้รับอนุญาตแล้ว หากสินค้าที่ผลิตออกมามีคุณภาพต่ำ ผู้ที่จะได้รับความเสียหาย ก็คือตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้าเอง เพราะในที่สุดผู้บริโภคจะเสื่อมความนิยมในสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านี้ ๆ

### 1.5 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งสำหรับผู้ซื้อใช้เรียกสินค้าที่ตนต้องการ เช่นเดียวกับชื่อคนซึ่งใช้เรียกแทนที่ต้องการได้ เครื่องหมายการค้าจึงต้องมีความสัมพันธ์กับสินค้าจะเป็นสิ่งที่บ่งชี้ถึงสินค้าของบุคคลหนึ่งซึ่งแตกต่างกับสินค้าของบุคคลอื่น Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของเครื่องหมายการค้าว่า "เป็นเครื่องหมายลักษณะเฉพาะของผลิตภัณฑ์หรือสินค้าของผู้ประกอบการหรือวัตถุที่ใช้ขายได้ของพ่อค้า ซึ่งจะต้องมีลักษณะแตกต่างจากของผู้อื่น โดยประกอบด้วยสัญลักษณ์หรือรูปแบบของกลุ่มคำ ซึ่งต้องชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างในแหล่งกำเนิดหรือผู้เป็นเจ้าของสินค้าที่เครื่องหมายนั้นติดอยู่ แต่เครื่องหมายหรือกลุ่มคำที่ว่านี้จะต้องไม่ใช่สิ่งที่แสดงถึงคุณสมบัติหรือลักษณะแห่งความจริงของสินค้านั้น เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายสัญลักษณ์ ด้อยค่า ตรา ซึ่งผู้ผลิตสินค้าประทับพิมพ์



หรือคิดลงด้วยวิธีใดก็ตามลงบนสินค้าที่เขาผลิต เพื่อแสดงให้เห็นว่าสินค้าของเขา  
แตกต่างจากสินค้าของผู้อื่นในตลาด" <sup>23</sup> ส่วน American Jurisprudence  
ได้ให้ความหมายว่า เครื่องหมายการค้าอาจหมายถึงรูปแบบสัญลักษณ์หรือเครื่องหมาย  
ซึ่งแสดงถึงสิ่งของใดถูกผลิตขึ้นมานั้น แตกต่างไปจากของบุคคลอื่น เป็นเครื่องระบุตัว  
สินค้าเพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของแหล่งผลิตหรือเจ้าของสินค้า ซึ่งเป็นผู้ประทับตรา  
ลงไปเพื่อเป็นหลักประกันว่าเขาได้นำเอาสินค้าซึ่งมีคุณภาพจากโรงงานของเขาเข้ามาสู่  
ท้องตลาด และเพื่อเป็นการป้องกันสินค้าจากการฉ้อฉลหลอกลวง โดยแสดงให้เห็นว่า  
สินค้าที่ได้มีการวางจำหน่ายนี้เป็นสินค้าที่เขาเป็นผู้ทำขึ้นเหมือนกับลายมือชื่อของเขาที่ได้  
เซ็นลงในเอกสารว่าเขาเป็นผู้ทำขึ้น <sup>24</sup> เครื่องหมายการค้าใช้ได้เฉพาะกับสินค้าเท่านั้น

#### ชื่อทางการค้า (Trade Name)

เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าอย่างเดี่ยวหรือหลายอย่าง  
ของกิจการค้า แต่ชื่อในทางการค้าใช้กับกิจการทั้งหมดและ goodwill ของกิจการ  
ค้านั้น ชื่อทางการค้าจึงสัมพันธ์กับสถาบันการค้าโดยตรง เช่น สถานที่ประกอบพาณิชย์กิจ  
เช่น โรงแรม ห้างร้าน ใน Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมาย  
ของชื่อในทางการค้า (Trade Name) ว่าหมายถึงชื่อที่เจ้าของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายใช้  
กับธุรกิจและชื่อเสียงเกียรติคุณของเขา ในขณะที่เครื่องหมายการค้าใช้เฉพาะกับสินค้าที่  
ขายได้ ชื่อทางการค้าเป็นรูปแบบที่มีลักษณะคือ

<sup>23</sup> Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary. (St. Paul  
Minn : West Publishing Co., 1979), p. 1338.

<sup>24</sup> Bancroft - Whitney Company, American Jurisprudence.  
(New York : The Lawyers Co - operative Publishing, 1944), p. 508.



1. นำมาใช้โดยบุคคลที่เป็นเจ้าของสินค้าที่เขาวางตลาด หรือบริการที่เขาให้แก่ผู้อื่นหรือธุรกิจการค้าที่เขาทำขึ้นเอง
2. จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับสินค้า บริการหรือธุรกิจนั้น ๆ นำมาซึ่งความสำคัญเป็นพิเศษในนามนั้น
3. การใช้ตามวัตถุประสงค์ในข้อ 1 จะต้องไม่เป็นการตื่นตอกกฎหมายหรือนโยบายของรัฐ ชื่อทางการค้า เป็นการแสดงถึงชื่อในธุรกิจการค้าขายของเจ้าของผู้ผลิตหรือจำหน่ายเพื่อการคุ้มครองในทางการค้า เพื่อหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในทางธุรกิจ และเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสินค้า กิจการ ที่มีชื่อเสียงและนำมาใช้กันมากในทางเกียรติคุณ ( goodwill ) ของธุรกิจการค้ามากกว่าจะเป็นการรวมถึงผลผลิตหรือตัวสินค้าเอง ชื่อทางการค้าจึงมีขึ้นเพื่อแสดงถึงธุรกิจเฉพาะของเอกชนซึ่งจะบอกถึงความมีอยู่ สถานที่ที่ธุรกิจนั้นตั้งอยู่ หรือประเภทสินค้า แต่ไม่ใช่เครื่องหมายการค้า เพราะมิได้นำมาใช้หรือติดกับตัวสินค้าซึ่งส่งออกไปยังตลาด และไม่สามารถจะแบ่งแยกโดยเด็ดขาดได้ เช่น เครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1946 ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 45 ให้ความหมายของชื่อทางการค้าไว้ว่า

"ชื่อทางการค้า ( Trade Name ) และชื่อทางพาณิชย์ ( Commercial Name ) รวมความถึงชื่อบุคคล นามสกุล ชื่อห้าง ชื่อบริษัทและชื่อทางการค้าที่ใช้โดยผู้ประกอบหัตถกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม พอลคา เกษตรกรรม และอื่น ๆ เพื่อแสดงถึงธุรกิจ อาชีพ อาชีวะ ซึ่งชื่อเหล่านี้ใช้โดยกลุ่มบุคคล บริษัท สมาคม สหพันธ์ องค์กรผู้ประกอบหัตถกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม เกษตรกรรม ที่ผูกพันกับการค้า การพาณิชย์นั้น และสามารถจะฟ้องร้องและถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ในศาล"<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, p. 1338.

อาจกล่าวได้ว่า ชื่อในทางการค้าโดยตัวของมันเองไม่ใช่เครื่องหมายการค้า ทั้งความคุ้มครองที่ได้รับจากกฎหมายก็แตกต่างกัน กิจกรรมค้าหนึ่งอาจใช้เครื่องหมายการค้า อย่างหนึ่งและใช้ชื่อทางการค้าอีกอย่างหนึ่ง เช่น Kodak เป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งบริษัท Eastman Kodak Co. ใช้กับสินค้าอุปกรณ์การถ่ายรูป แต่กิจกรรมค้าของ บริษัททั้งหมดเป็นที่รู้จักในนามของ Eastman<sup>26</sup> หรือบางรายอาจใช้ชื่อทางการค้าและ เครื่องหมายการค้าเหมือนกัน เช่น บริษัทซิงเกอร์โซอิงแมชชีน จำกัด ใช้เครื่องหมาย การค้าว่า "ซิงเกอร์" และกิจกรรมค้าทั้งหมดของบริษัทเป็นที่รู้จักในนามของบริษัท ซิงเกอร์ ซิงเกอร์จึงเป็นทั้ง Trade Name และ Trade Mark ด้วย

#### เครื่องหมายบริการ (Service Mark)

เครื่องหมายบริการเป็นเครื่องหมายที่ใช้กับการบริการต่าง ๆ บุคคลซึ่งดำเนิน ธุรกิจในด้านบริการต่าง ๆ เช่น บริการขนส่ง โรงแรม ก็อาจมีเครื่องหมายประจำ สำหรับบริการของตน เครื่องหมายบริการจึงต่างกับเครื่องหมายการค้าโดยที่เครื่องหมาย การค้าใช้กับตัวสินค้าเท่านั้น อะไรที่ไม่ใช่สินค้าจะมีเครื่องหมายการค้าไม่ได้ พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1946 ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของคำว่า เครื่องหมายบริการหมายถึง "เครื่องหมายซึ่งใช้ในการขายหรือโฆษณาบริการ เพื่อที่จะ บ่งถึงบริการต่าง ๆ ของบุคคลหนึ่ง และทำให้เห็นว่าบริการนั้นแตกต่างจากบริการอื่น"

ปัจจุบันพาณิชย์การได้เจริญรุดหน้าอย่างกว้างขวาง ธุรกิจการค้ามิได้เป็นเพียง การค้าขายสินค้าเท่านั้น แต่มีการขายบริการด้วย หลายประเทศได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครอง แก่เครื่องหมายบริการเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้า เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้มีกฎหมายบัญญัติให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายบริการด้วย โดยนำกฎหมายเกี่ยวกับ

<sup>26</sup> มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า,  
(กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์, 2517), หน้า 3.

เครื่องหมายการค้ามาบังคับใช้โดยอนุโลม เช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงเครื่องหมายบริการแต่อย่างใด แต่ก็ได้มีบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2529 ซึ่งกำลังอยู่ระหว่างรอเข้าวาระพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรต่อไป

### เครื่องหมายรับรอง

คือเครื่องหมายที่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายใช้หรือจะใช้เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ส่วนประกอบ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้านั้นหรือเพื่อรับรองเกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น

ในกฎหมายไทยยังมิได้มีกำหนดเรื่อง เครื่องหมายรับรองไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 2474 ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ 1938 Section 68 (1) และ 37 (1) ใช้คำว่า Certification Trade Mark เป็นเครื่องหมายที่ใช้เพื่อรับรองว่าสินค้านั้นต่างกับสินค้าอื่นในเรื่องของแหล่งกำเนิด วัสดุที่ใช้ วิธีผลิต คุณภาพ ชนิดหรือลักษณะของสินค้านั้น ส่วนใน Trade Mark Act 1946 ของสหรัฐอเมริกา Section 45, 15 U.S.C. 1127 ใช้คำว่า Certification Mark เป็นเครื่องหมายรับรองคุณภาพเช่นเดียวกับในกฎหมายของอังกฤษ ออกโดยองค์การหรือสหภาพหรือหน่วยงานรัฐบาล และ Collective Mark ซึ่งมักใช้โดยสมาชิกสหกรณ์ สมาคม องค์การ หรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นเป็นการรับรองสินค้าโดยกลุ่มที่ประกอบธุรกิจเดียวกันนั้น <sup>27</sup>

<sup>27</sup> The International Bureau of The World Intellectual Property Organization, Major Provisions of Trademark Legislation in Selected Countries, (Geneva : WIPO Publication, 1977), p. 211, 227.

คำนิยามของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายไทย

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 2474 ได้ให้ความหมายของเครื่องหมายการค้าไว้ในมาตรา 3 ว่า "หมายถึงเครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับตัวสินค้า เพื่อสำแดงว่าสินค้านั้น ๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยการเลือก โดยทำคำรับรอง โดยการค้าขายสินค้านั้น หรือโดยเป็นผู้เสนอขาย "

" เครื่องหมาย ให้อิทธิพลถึงความดีถึงภาพที่คิดขึ้น ตรา คำจำหน้า ใบสลาก ตัว นาม ลายมือชื่อ ตัวเลข หรือชุมนุมแห่งสิ่งเหล่านี้ "

จะเห็นว่ามาตรานี้มิได้ให้คำนิยามไว้ว่าเครื่องหมายคืออะไร เพียงแต่กำหนดว่าให้หมายรวมถึงอะไรบ้างเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องตีความตามที่เขาใจกันได้อย่างธรรมดาตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ซึ่งได้ให้ความหมายไว้ว่า เครื่องหมาย หมายถึง สิ่งที่ทำขึ้นเพื่อแสดงความหมาย ดังนั้นเครื่องหมายตามพระราชบัญญัตินี้จึงหมายถึงสิ่งที่ทำขึ้นเพื่อแสดงความหมายและให้อิทธิพลถึงความดีถึงสิ่งต่าง ๆ ตามมาตรา 3 บัญญัติไว้ด้วย บทบัญญัติคำนิยามในเรื่องเครื่องหมายนี้มีด้อยค่าตรงกับมาตรา 3 ของ Trade Mark Act 1905 ของอังกฤษชนิดคำต่อคำ ซึ่งดูออกจะฟุ่มเฟือยเกินไปเพราะนาม คำจำหน้า ใบสลาก ตัว ก็ย่อมถือเป็นคำ ตัวหนังสือ ตัวเลข หรือชุมนุมแห่งสิ่งเหล่านี้อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องใส่ลงไปซ้ำกันอีก กฎหมายของอังกฤษบัญญัติว่า

"A Trade Mark shall mean a mark used or proposed to be used upon or in connection with goods for the purpose of indicating that they are goods of the proprietor of such trade mark by virtue of manufacture, selection, certification, dealing with or offering for sale"

In and for the purposes of this Act (unless the context otherwise requires) a mark shall include a device brand, heading, label, ticket, name, signature, word, letter, numeral, or any combination thereof"

ส่วนในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า Trade Mark Act 1946 ของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความว่า หมายถึงคำ ชื่อ สัญลักษณ์ ภาพอันคิดขึ้นหรือชุมนุมแห่งสิ่งเหล่านี้ นำมาใช้โดยผู้ประกอบหัตถกรรมหรือพ่อค้าเพื่อแสดงว่าเป็นสินค้าของเขาและมีความแตกต่างไปจากสินค้าที่ผู้อื่นผลิตหรือจำหน่าย" ( Section 45 of the 1946 Act :- "Includes any word, name, symbol or device or any combination thereof adopted and used by a manufacturer or merchant to identify his goods and distinguish them from those manufactured or sold by others")

รวมความว่า เครื่องหมายการค้าจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการคือ

- 1) ต้องเป็นเครื่องหมาย
- 2) ต้องใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายเกี่ยวกับสินค้า
- 3) เพื่อแสดงว่าสินค้านั้นเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยทำขึ้นโดยการเลือก ให้คำรับรอง หรือโดยการขายสินค้า หรือเป็นผู้เสนอขาย

- 1) ต้องเป็นเครื่องหมาย

ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 2474 มิได้ให้คำจำกัดความคำว่า เครื่องหมายไว้ จึงต้องใช้ตามความหมายที่เข้าใจกันทั่วไป ตามพจนานุกรม เครื่องหมาย หมายถึงสิ่งที่ทำขึ้นเพื่อแสดงความหมาย ซึ่งโดยทั่วไปย่อมมีความถึงสัญลักษณ์ทุกชนิด จึงเกิดปัญหาว่า การหมายอะไรลงไปบนสินค้านั้น ถือเป็นสัญลักษณ์เสมอไปหรือไม่ หรือเป็นเพียงลวดลายแบบแผนของสินค้า (Design) เช่น บริษัทแดงจตะเบียน

เครื่องหมายการค้าเป็นลายเทพนม สำหรับสินค้าเนคไท ต่อมาบริษัทเซียว ผลิตเนคไท  
 จำหน่ายแต่ได้พิมพ์ลายเทพนม (แบบเดียวกับเครื่องหมายการค้าของบริษัทแดง) ลงบน  
 เนคไทตลอดเส้น เช่นนี้บริษัทแดงจะฟ้องบริษัทเซียวว่าปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมาย  
 การค้าของตนได้หรือไม่ ในเรื่องเกี่ยวกับเครื่องหมายนั้นในบทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนด  
 รายละเอียดไว้ จึงต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลเป็นแนวในการพิจารณา ในประเทศ  
 อังกฤษศาลอังกฤษได้ให้คำวินิจฉัยว่า การที่จำเลยทำเครื่องสูบน้ำมันเป็นรูปประภาคาร  
 ไม่ได้เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้ารูปประภาคารของโจทก์ เพราะถือว่าเครื่องสูบ  
 น้ำรูปประภาคารนั้นเป็นเพียงรูปแบบของการผลิตสินค้าเท่านั้นไม่ใช่เครื่องหมาย ในกฎหมาย  
 ไทยข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาเช่นนี้มีอยู่เสมอ เช่น โจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูป  
 ดาวภายในเส้นศกกริช และเป็นลวดลายของพื้นรองเท้าอย่างที่โจทก์ผลิตขึ้นด้วย ต่อมา  
 จำเลยผลิตรองเท้ายางออกจำหน่ายโดยทำพื้นรองเท้ายางเป็นรูปดาวภายในเส้นศกกริช  
 แบบเดียวกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ออกจำหน่าย ศาลมีคำพิพากษาว่าการกระทำ  
 ของจำเลยไม่เป็นการปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ โดยวางแนวว่า  
 รูปลักษณะทั่วไปของสินค้าไม่ใช่เครื่องหมายการค้า จะสงวนไว้เฉพาะตนตามพระราชบัญญัติ  
 นี้ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2510, 368/2512) การที่ศาลวางแนวไว้เช่นนี้ก็เพื่อ  
 มิให้เป็นการผูกขาดทางการค้ามากเกินไปถ้าจะพิจารณาว่าแบบแผน รูปร่างลวดลายของ  
 สินค้าถือเป็นเครื่องหมายด้วย อย่างไรก็ตามการที่ศาลวางแนวพิพากษาไว้เช่นนี้จะเป็  
 การเปิดโอกาสให้พ่อค้าผู้ไม่สุจริตฉวยโอกาสเอาโรคเอาเปรียบกันในทางการค้า และทำให  
 เกิดความเสียหายแก่สาธารณชนผู้บริโภคหรือไม่ เช่น ในกรณีข้างต้นเครื่องหมายการค้า  
 รูปดาวภายในเส้นศกกริช ถ้ามีผู้นำไปใช้เป็นลวดลายสินค้ารองเท้ายางโดยมีเจตนาเพื่อ  
 ให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าดาวภายในเส้นศกกริชแล้ว  
 เจ้าของเครื่องหมายก็อาจเสียหายโดยฟ้องได้ตามมาตรา 272 (1) คือการนำเอารูป  
 รอยประจักษ์ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของ  
 ผู้อื่น อย่างไรก็ตามมาตรา 272 (1) นี้ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องเครื่องหมายของสินค้า

มิได้บังคับในเรื่องรูปทรงของสินค้าของสิ่งผลิต บทบัญญัตินี้จึงมิใช่เป็นบทบัญญัติห้ามการผลิตวัตถุอันเป็นสินค้ามิให้ซ้ำกันหรือมีรูปแบบเหมือน คล้ายกัน เมื่อไม่มีการจดทะเบียนขอคุ้มครองในการประดิษฐ์สินค้าดังกล่าว แม้ทั้งว่าจำเลยผลิตกระบอกไฟฉาย มีรูปลักษณะอย่างเดียวกันสินค้าของโจทก์ก็หาเป็นการละเมิดต่อโจทก์ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 386/2509)

ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าบัญญัติให้หมายรวมสิ่งเหล่านี้เป็นเครื่องหมายด้วย คือ

1. ภาพอันคิฉิน (device) เป็นเครื่องหมายที่ใ้ประโยชน์ในการสื่อความหมายได้กับทุกคน ทุกชาติ ทุกภาษา ไม่ว่าจะอ่านหนังสือออกหรือไม่ แต่ปัจจุบันเนื่องจากการค้าขายตัวขึ้นมาก ภาพอย่างเดียวกันจึงมักไม่นิยมใช้เป็นเครื่องหมายการค้า เพราะยากแก่การแยกความแตกต่างเกิดการซ้ำซ้อนได้ง่าย โดยเฉพาะรูปสัตว์ต่าง ๆ จึงมักนิยมใช้ตัวอักษรกำกับด้วย

2. ตรา (Brand) เดิมหมายถึงตราประทับโดยใช้สิ่งร้อน ๆ เช่น เหล็กประทับลงของให้เกิดรอยขึ้น แต่ปัจจุบันคำว่าตรา มีความหมายกว้างยิ่งขึ้น โดยหมายถึงสิ่งที่ใช้แทนบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือแสดงถึงสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อาจเป็นรูปภาพหรือตัวอักษรนั่นเอง

3. คำจำหน่าย (heading) หมายถึงคำหรือกลุ่มคำซึ่งอยู่ส่วนบนของเอกสารบงบอกถึงเนื้อหาของเรื่องซึ่งบรรจุอยู่ในเอกสารนั้น ๆ

4. ใบสลาก (label) หมายถึงคำหรือกลุ่มคำหรือภาพ หรือคำปนภาพ ซึ่งพิมพ์บนกระดาษหรือวัตถุอื่นเพื่อปิดหรือทำให้ติดกับสินค้า

5. ตั๋ว (Ticket) เช่นเดียวกับใบสลากแต่ใช้ผูกกับสินค้าแทนการติดหรือปิดลงบนตัวสินค้า

6. นาม (Name) หมายถึงชื่อ ไม่ว่าจะเป็นเอกชน ห้างร้าน บริษัท ก็ตาม ก็คือหมายถึงชื่อของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

7. ลายมือชื่อ คือลายเซ็นของใครก็ได้ แต่มักไม่นิยมเป็นเครื่องหมายการค้า เพราะนอกจากลูกค้าจะจำยากแล้ว ยังยากแก่การบรรยายลักษณะเพื่อส่งชื่อสินค้าให้ถูกต้องได้

8. คำ (Word) นิยมใช้เป็นเครื่องหมายมาก เพราะสะดวกในการจดจำและอ้างอิง

9. ตัวหนังสือ (Letter) ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ เช่น ประดิษฐ์ขึ้นใหม่มีลักษณะพิเศษ

10. ตัวเลข (Numerals) เช่นเดียวกับตัวหนังสือคือต้องประดิษฐ์ใหม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

ชุมชนแห่งสิ่งเหล่านี้ก็คือเป็นเครื่องหมายด้วย ตามบทบัญญัติจะเห็นว่ามาตรา 3 นี้ให้คำจำกัดความถึงเครื่องหมายไว้มากทีเดียว เช่น คำจำหน้า ใบสลาก ตัว ซึ่งย่อมาหมายรวมอยู่ในเรื่องของ คำ ตัวหนังสือ ภาพ และตัวเลขอยู่แล้ว

สี โดยลำพังตัวของมันเองไม่ถือเป็นเครื่องหมาย เช่น บริษัทผลิตรถยนต์ จะขอจดทะเบียนสีเขียว เป็นเครื่องหมายการค้าไม่ได้ แม้ตนจะมุ่งผลิตรถยนต์สีเขียว ก็จะห้ามผู้อื่นผลิตรถยนต์สีเขียวเช่นของตนไม่ได้ แต่ถ้านำสีมาใช้ประกอบกับเครื่องหมายอื่นจนมีลักษณะบ่งเฉพาะแล้วอาจใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้

## 2. ต้องใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายเกี่ยวข้องกับสินค้า

เป็นที่หมายเกี่ยวข้องกับสินค้า เครื่องหมายที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าต้องใช้เกี่ยวข้องกับสินค้า ไม่ใช่ทรัพย์สินอื่น ๆ ไป ต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นสินค้าเท่านั้น ถ้าทรัพย์สินนั้นมีใช้สินค้าก็ไม่อาจเรียกเครื่องหมายที่ติดอยู่นั้นว่าเครื่องหมายการค้าได้ เช่น ข.ส.ม.ก. ที่ติดที่รถประจำทาง ไม่ใช่เครื่องหมายการค้า เพราะรถประจำทางไม่ใช่สินค้า อ.ส.ร. ติดอยู่กับน้ำส้มสายชูซึ่งใช้เป็นสินค้าซื้อขายกัน อ.ส.ร. ก็ถือเป็นเครื่องหมายการค้า



การใช้เป็นที่หมายนั้น หมายถึงต้องมีการทำให้ปรากฏซึ่งเครื่องหมายนั้น ที่ตัวสินค้า หีบ ห่อ ไม่จำเป็นว่าจะต้องติดดาวหรือไม่ การติดกับสินค้านั้นโดยทั่วไปจะติดกับสินค้าโดยตรงหรือใกล้ชิดที่สุดที่จะเห็นได้ว่าประสงค์จะใช้กับสินค้านั้น ๆ เช่น สินค้าประเภทน้ำมันก็อาจติดชื่อลงบนเครื่องสูบน้ำมันขายนั้นก็ถือเป็นการติดชื่อกับสินค้าน้ำมันนั้นแล้ว แต่ถ้าสินค้าเนื้อสัตว์มีติดเครื่องหมายการค้ากับหีบบรรจุเนื้อนั้น แต่ไปติดกับเมนูของร้านที่ขายเนื้อนั้น ศาลอเมริกันไม่ถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้ากับเนื้อสัตว์ดังกล่าว<sup>28</sup>

จะใช้ หมายถึงมีเจตนาหรือมีวัตถุประสงค์จะใช้เครื่องหมายดังกล่าวกับสินค้าในอนาคต ฉะนั้นแม้เครื่องหมายนั้นจะยังมิได้ใช้กับสินค้าในขณะนั้นก็ตาม แต่ถ้ามีเจตนาที่จะใช้เป็นที่หมายเกี่ยวข้องกับสินค้านั้น เครื่องหมายนั้นย่อมถือเป็นเครื่องหมายการค้าโดยสมบูรณ์ แต่ผู้เป็นเจ้าของจะฟ้องร้องผู้อื่นในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าของตนได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับการที่เครื่องหมายนั้นไปจดทะเบียนไว้แล้วหรือยัง ถ้าจดแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองเต็มที่ตามกฎหมายผู้ใดจะละเมิดมิได้ แม้ว่าจะยังมิได้ใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าใดเลยก็ตาม อย่างไรก็ตาม แม้อีกตามกฎหมายมาตรา 29 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าจะไม่ได้ให้ความคุ้มครองไว้ก็ตาม ถ้าต่อมาปรากฏว่าผู้จดทะเบียนนั้นมิได้มีเจตนาจะใช้เครื่องหมายดังกล่าวกับสินค้าแต่อย่างใด แต่ได้ไปจดทะเบียนไว้เพื่อประโยชน์อื่น เช่น ไว้อายุหรือกันหาผู้อื่น ฯลฯ กฎหมายก็มีหนทางเยียวยา คือในมาตรา 42 ศาลสั่งเพิกถอนได้เมื่อมีเจ้าทุกข์ร้องขอ แต่ก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นชัดได้ถึงเจตนาที่ว่ามิได้ตั้งใจสุจริตที่จะใช้เป็นที่หมายสินค้านั้น ๆ กฎหมายจึงได้เปิดช่องให้ร้องขอได้ภายในระหว่างก่อนร้องขอ 5 ปี ผู้จดทะเบียนยังมีได้มีการใช้เครื่องหมายอันนั้นเลยโดยสุจริต

ในบางประเทศกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของเขาจะบัญญัติให้ถือว่า การใช้เครื่องหมายการค้ามาก่อนเป็นระยะเวลาหนึ่ง เป็นเงื่อนไขสำคัญก่อนการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยมิได้บัญญัติ

<sup>28</sup> มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์, 2517), หน้า 15.

บังคับไว้เช่นนั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศส่วนใหญ่จะมี  
 บทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันอยู่บทหนึ่งคือ บทบัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่  
 จดทะเบียนไว้แล้วนั้นต้องใช้เครื่องหมายการค้าของตน กฎเกณฑ์ข้อนี้มักเรียกว่า  
 Rule of Compulsory Use<sup>29</sup> แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบังคับเด็ดขาดตายตัว  
 เพียงวางเงื่อนไขไว้ว่าหากไม่ใช้โดยสุจริตเป็นเวลาเท่านั้นปี จะถูกเพิกถอนได้ ดังเช่น  
 มาตรา 42 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าไทยและมาตรา 26 (1) ของ  
 Trade Mark Act of 1938 ของอังกฤษ เหตุที่กฎหมายต้องวางเงื่อนไขเช่นนี้  
 เนื่องจากเมื่อจดทะเบียนแล้วกฎหมายย่อมคุ้มครองให้สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมาย  
 นั้น หากมีการต่ออายุทุก 10 ปีแล้ว กฎหมายย่อมให้ความคุ้มครองตลอดไปบุคคลอื่นไม่  
 มีสิทธิมาขอจดทะเบียนซ้ำซ้อนได้ หากไม่ใช้ก็เป็นการยุติธรรมต่อบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตามเครื่องหมายการค้าหากยังไม่ได้ใช้กับสินค้าจะถือเป็นเครื่อง  
 หมายการค้าหรือไม่ ศาลฎีกาได้ให้แนวไว้ว่า การที่บุคคลใดประดิษฐ์เครื่องหมาย  
 การค้าเพื่อสำแดงว่าสินค้านั้น ๆ เป็นของตน แม้จะยังมีได้สำแดงกับสินค้าของตนก็  
 ย่อมถือเป็นเครื่องหมายการค้าตามนัยแห่งมาตรา 3 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า  
 แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2506)

3. เพื่อแสดงว่าสินค้านั้น ๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดย  
ได้ทำขึ้นโดยการเลือก โดยการให้คำรับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้น หรือโดยเป็น  
ผู้เสนอขาย

หมายถึง จุดมุ่งหมายในการใช้หรือจะใช้เครื่องหมายที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้น  
 ก็เพื่อแสดงว่าสินค้านั้นเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น เป็นการบอกถึงแหล่งที่มา

<sup>29</sup> สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, "แนวพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าและการแก้ปัญหาการปลอมแปลง," วารสารกฎหมาย 10 (ธันวาคม 2528): 224.

หรือเจ้าของของสินค้า ซึ่งมีได้หมายถึงเฉพาะแต่ผู้ผลิตเท่านั้น เจ้าของสินค้าอาจหมายรวมถึง ผู้จำหน่าย ทั้งชายส่ง ขายปลีก ฯลฯ คือเครื่องหมายการค้านี้ ต้องเป็นเครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เกี่ยวกับสินค้าเพื่อกำหนดระบุตัวสินค้า (Identify) และเพื่อแสดงว่าสินค้านั้น ๆ ต่างกับสินค้าที่ผลิตหรือขายโดยบุคคลอื่นเป็นการแยกแยะสินค้านั้น (Distinguish) จากสินค้าอื่น ๆ คำว่าแหล่งที่มาหมายถึงผู้ที่นำสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านี้ ๆ เข้าสู่ท้องตลาดโดยเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคุณภาพของสินค้านั้น ๆ มิได้หมายถึงต้องเจาะจงว่าบุคคลนั้น ๆ ชื่ออะไร แต่หมายถึงสินค้าที่เกี่ยวข้องนั้น เป็นของบุคคลหนึ่งซึ่งแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น เช่น ก. ทอผ้า ออกจำหน่ายภายใต้เครื่องหมายการค้าสิงโตสามขา ผ้าที่ติดเครื่องหมายการค้าสิงโตสามขา ผู้ซื้อย่อมรู้ว่าผ้าที่ ก. ผลิตนี้ย่อมต่างจากเครื่องหมายการค้าอื่นที่ผู้อื่นผลิต

รวมความว่า ถ้าเจ้าของประกอบครบ 3 ประการดังกล่าว คือ เป็นเครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายเกี่ยวกับสินค้าเพื่อแสดงว่า สินค้านั้นเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้านี้ ย่อมถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าแล้วโดยสมบูรณ์ ไม่ว่าจะติดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม

#### 1.6 ผู้ใดเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ในระหว่างผู้ประดิษฐ์เครื่องหมายการค้าขึ้นแต่ยังมีได้ใช้กับสินค้า กับผู้ที่ใช้เครื่องหมายการค้านี้กับสินค้าของตนมานาน ใครคือเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยหลักทั่วไปสำหรับกฎหมายไทยนั้น ระหว่างผู้ที่ใช้เครื่องหมายการค้ามานานกับผู้ให้นำเครื่องหมายการค้ามาจดทะเบียนถือว่าผู้ใช้นานนั้นมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่าผู้ให้นำเครื่องหมายมาจดทะเบียน สามารถอ้างการเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าเพิกถอนการขอจดทะเบียนเครื่องหมายนั้น และขอเข้าจดทะเบียนได้ แต่ในระหว่างผู้ประดิษฐ์เพื่อจะใช้แต่ยังมีได้ใช้ กับผู้ที่ไม่ได้ประดิษฐ์แต่ใช้กับสินค้านานแล้ว ใครคือเจ้าของเครื่องหมายการค้า

คำพิพากษาฎีกาที่ 910/2490 เครื่องหมายการค้าที่กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 237 คຸມครองนั้น หมายถึงเครื่องหมายที่ได้ใช้แล้วกับสินค้า หากยังไม่ได้ ใช้กับสินค้าย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง ต่อมาคำพิพากษาฎีกาที่ 814/2487 มีว่า เจ้าของร้านจางซาง เขียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้ว แต่ยังไม่ได้ใช้กับสินค้า เมื่อ ผู้จัดการร้านออกไปตั้งร้านค้าส่วนตัวแล้วใช้เครื่องหมายการค้านี้ แม้ผู้จัดการได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นก็ใช้ยื่นเจ้าของร้านมิได้ และคำพิพากษาฎีกาที่ 1354/2506 มีอยู่ว่าจำเลยจางคนเขียนภาพเครื่องหมายการค้าตราคนแก่ตั้งแต่ปี 2500 ส่วนโจทก์ได้ใช้เครื่องหมายการค้านี้กับสินค้าสุรายาของโจทก์มาตั้งแต่ พ.ศ. 2501 ใครจะเป็นผู้มีสิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ดีกว่ากัน ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า เครื่องหมายตราคนแก่นี้จำเลยได้คิดประดิษฐ์ขึ้นมา ย่อมมีสิทธิดีกว่าโจทก์โดยเครื่องหมายการค้าของจำเลยที่คิดประดิษฐ์ขึ้นแม้จะยังไม่ได้สำแดงกับสินค้าของตนย่อมเป็น เครื่องหมายการค้าตามนัยแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 2474 มาตรา 3 วรรค 2 แล้ว จำเลยจึงมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดีกว่าโจทก์<sup>30</sup> ถ้าจะยึดหลัก ตามแนวพิพากษาฎีกาข้างต้นนี้แล้ว ผู้ประดิษฐ์เครื่องหมายขึ้นมาหรือจ้างผู้อื่นประดิษฐ์ โดยมีเจตนาเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ย่อมถือเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า มีสิทธิดีกว่าผู้ที่มิได้ประดิษฐ์เครื่องหมายนั้น แต่นำไปใช้กับสินค้าก่อน

ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า ผู้ประดิษฐ์เครื่องหมายการค้ามีเจตนาใช้เป็นเครื่องหมาย เกี่ยวข้องกับสินค้าจริงหรือไม่ ถ้าผู้ประดิษฐ์ ๆ เครื่องหมายต่าง ๆ มากมายแต่มิได้ มุ่งใช้กับสินค้าใดเลย เมื่อผู้นำไปจดทะเบียนและใช้จนสินค้าของเขาแพร่หลายมี ชื่อเสียง ก็คอยฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย หรือขอให้ศาลสั่งเพิกถอน - เลิกใช้ อ้างว่า

<sup>30</sup> สุนัย จุลพงษ์ธร, "เปิดกรุเครื่องหมายการค้า" ทนายประจำบ้าน

ตนมีสิทธิดีกว่า เช่นนี้ โดยผู้ให้นำไปใช้ได้โฆษณาจนสินค้านั้นแพร่หลายเป็นที่รู้จักเชื่อถือของ  
 สาธารณชนทั่วไปแล้วมาถูกศาลสั่งเลิกใช้ยอมได้รับความเสียหายเพราะเครื่องหมาย  
 การค้ามิใช่สิ่งที่จะเปลี่ยนหรือเลิกใช้ได้ง่าย ๆ และถ้าผู้ใช้กับสินค้าก่อนนั้นต้องเลิกไปและ  
 ผู้ที่ประดิษฐ์หันมาใช้เครื่องหมายที่วานแทนยอมก่อให้เกิดผลเสียต่อสาธารณชนได้ในการ  
 ที่จะหลงผิดเพราะเคยใช้สินค้าหาแหล่งเดิมที่มีคุณภาพซึ่งตนเชื่อมั่น แต่ต่อมาเปลี่ยนเจ้า  
 ของ โดยผู้ประดิษฐ์ เครื่องหมายหันมาซุ่มมือเบี่ยงจากสินค้าที่ได้เคยโฆษณาแพร่หลายเป็นที่  
 รู้จักดีแล้ว โดยเจ้าของ เดิม

นอกจากนี้การขอเพิกถอนทะเบียนโดยอ้างว่าผู้รอนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้า  
 ดีกว่าผู้ที่ได้จดทะเบียน มีอายุความ 10 ปี นับแต่อาจใช้สิทธิเรียกร้องได้ตามประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 320/2518) ศาลฎีกาเห็น  
 ว่าสิทธิเรียกร้อง เช่นว่านี้ให้เริ่มนับแต่เมื่อเครื่องหมายการค้าของจำเลยมีผลสมบูรณ์เป็น  
 ทะเบียน คือนับแต่วันจดทะเบียนเป็นต้นไป เมื่ออายุความกำหนดถึง 10 ปี ถ้าผู้ประดิษฐ์  
 เครื่องหมายรอนถึงปีที่ 9 จึงใช้สิทธิเรียกร้อง จะมิทำให้ผู้จดทะเบียนและได้ใช้กับสินค้า  
 แล้วเสียหายหรือ

ขอเท็จจริงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3498/2528 มีอยู่ว่าโจทก์ประกอบกิจการค้าขาย  
 สรรพสินค้าโดยเปิดร้านสรรพสินค้าในสหรัฐอเมริกา และในต่างประเทศหลายประเทศโดย  
 ใช้ชื่อร้านค้าและกิจการของโจทก์ว่า "WOOLWORTH" (วูลเวิร์ธ) และใช้เป็นเครื่องหมาย  
 การค้ากับสินค้าที่โจทก์ขายอีกด้วย และได้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าในต่าง  
 ประเทศหลายประเทศเป็นเวลานานนับสิบปีแล้ว จำเลยได้นำชื่อในทางการค้าและเครื่องหมาย  
 การค้าของโจทก์ "WOOLWORTH" ไปใช้ในการโฆษณาสินค้ากางเกงยีนส์ของจำเลย  
 และติดฉลากที่กางเกงยีนส์ที่ขายให้แก่ประชาชนด้วยรูปภาพดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า  
 มีเหตุผลให้เชื่อได้ว่าก่อนจำเลยใช้เครื่องหมายการค้า WOOLWORTH กับผลิตภัณฑ์  
 กางเกงยีนส์ของจำเลยนั้น จำเลยได้ทราบที่อยู่แล้วว่า WOOLWORTH เป็นชื่อบริษัท

และเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่แพร่หลายอยู่ในต่างประเทศโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา การที่จำเลยมาขอจดทะเบียนและนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ทาง เก่งยีนส์ของจำเลยและโฆษณา จึงเป็นการแสดงเจตนาให้เห็นว่า จำเลยแสวงหาประโยชน์โดยอาศัยแอบอิงเครื่องหมาย การค้าของ โจทก์มาใช้กับผลิตภัณฑ์ของจำเลยโดยเจตนาไม่สุจริต พิพากษาว่าโจทก์มีสิทธิ์ใน เครื่องหมายการค้าคำว่า WOOLWORTH ดีกว่าจำเลย ห้ามจำเลยคัดค้านการขอจด ทะเบียนเครื่องหมายการค้า WOOLWORTH ของโจทก์ และห้ามมิให้จำเลยใช้เครื่อง หมายการค้าและใช้ชื่อทางการค้าคำว่า "WOOLWORTH" กับสินค้าและกิจการค้าของจำเลย

จะเห็นได้ว่า ยีนส์ใจเย็น เป็นการนำเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมาใช้ แม้นั้น จะได้ทุ่มเทโฆษณากว่า 10 ล้านบาทสร้างชื่อเสียงโฆษณาเผยแพร่จนเป็นที่รู้จักทั่วไปของ ประชาชนคนไทยมากกว่า 8 ปี แล้วยก็ตาม ในที่สุดก็ถูกเจ้าของเครื่องหมายการค้า WOOLWORTH จากสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีกิจการมากกว่า 100 ปีแล้ว และจดทะเบียนไว้ กว่า 10 ประเทศ แต่ไม่เคยจดในประเทศไทยฟ้องขอให้จำเลยเพิกถอนการขอจดทะเบียน WOOLWORTH เสีย ซึ่งในที่สุดศาลฎีกาก็ได้พิพากษาให้จำเลยถอนคำขอจดทะเบียน และห้ามใช้ WOOLWORTH กับสินค้าของจำเลยอีกต่อไป แต่สาระสำคัญในคำพิพากษา นั้นศาลมิได้พิจารณาให้โจทก์ชนะคดีเพราะโจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า WOOLWORTH โดยคิดคำ WOOLWORTH ขึ้นมาก่อน แต่ที่ให้โจทก์ชนะเพราะวินิจฉัยว่า โจทก์เคยใช้ เครื่องหมายการค้าในประเทศไทยมาก่อน จึงให้โจทก์ชนะคดี 31

31 ชิงชัย มะโนทัย, "วูลเวียร์ยีนส์ใจเย็น (ไม่ได้แล้ว)" นายประจักษ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 320/2518 ณ 279 วินิจฉัยว่า โจทก์ยังมีได้ จดทะเบียนในประเทศไทยและไม่มีสินค้าเป็นที่รู้จักแพร่หลายในประเทศ แม้จำเลย นำเครื่องหมายการค้านั้นมาจดทะเบียนในประเทศก็ยังไม่ถือเป็นการละเมิด แต่โจทก์ ก็อาจขอให้เพิกถอนโดยอ้างว่าตนมีสิทธิดีกว่าจำเลยได้

ในกรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นจดทะเบียนไว้ในต่างประเทศ ย่อมไม่มีผล บังคับในประเทศไทย แต่อาจเป็นข้อเท็จจริงที่จะใช้ฟังถึงสิทธิแห่งการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1771/2499)

และในกรณีที่ต่างฝ่ายต่างใช้เครื่องหมายการค้าที่พิพาทมานาน เครื่องหมาย นั้นอาจเป็นของทั้ง 2 ฝ่ายก็ได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1607/2509 โจทก์และจำเลย ต่างใช้เครื่องหมายการค้าสำเนียงคล้ายกัน คือ ไฮเป็ก (HIPEX กับ HYPEX) มานานโดยสุจริต มิได้ลอกเลียนกัน และต่างก็ใช้กันมาช้านานสำหรับสินค้าของตน ไม่ทำให้สาธารณชนเข้าใจผิดหรือหลงผิดว่าสินค้าของจำเลยเป็นของโจทก์ จำเลยมีสิทธิ จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนได้

ผู้ส่งสินค้าจากต่างประเทศเข้ามาขายไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้ กับสินค้านั้นจึงไม่มีสิทธิห้ามจดทะเบียนและห้ามผู้อื่นส่งสินค้าเข้ามาขายบ้าง (คำพิพากษา ฎีกาที่ 366/2500, 882/2504) เช่น โจทก์ส่งแป้งนมชิมิแลคมาจำหน่ายและขอจด ทะเบียนชิมิแลค โจทก์ไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงส่งสินค้าผู้อื่นซึ่งจดทะเบียน ไว้แล้วมาจำหน่าย การที่จำเลยส่งแป้งนมชิมิแลคเข้ามาบ้างจึงไม่เป็นการละเมิด

1.7 เครื่องหมายการค้าที่อาจจดทะเบียนได้ซึ่งต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญ คือ

1. เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ
2. เป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5
3. เครื่องหมายการค้านั้นต้องไม่คล้ายหรือเหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่

บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว ตามมาตรา 16

1. ลักษณะบ่งเฉพาะ เป็นลักษณะสำคัญที่สุดของเครื่องหมายการค้าซึ่งจะสามารถชี้ให้เห็นได้ว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นต่างจากสินค้าของผู้อื่น เช่น การทำให้สามารถระบุตัวสินค้าของผู้ใดคนหนึ่งและแยกแยะสินค้าตนจากสินค้าของผู้อื่นได้ รวมตลอดจนถึงเป็นการบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้านั้น ๆ ด้วย เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะเรียกว่าเป็นเครื่องหมายอ่อน ไม่อาจรับจดทะเบียนได้หรือจดได้ก็ไม่อาจถือสิทธิแต่ผู้เดียว มาตรา 4 วรรคท้ายให้ความหมายของลักษณะบ่งเฉพาะไว้ว่า นำมาทำให้เหมาะเพื่อจะใช้ให้เห็นว่าสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นผิดกับสินค้าของผู้อื่น

โดยการวิเคราะห์ศัพท์ของเครื่องหมายการค้าและลักษณะบ่งเฉพาะร่วมกัน เครื่องหมายการค้าตามกฎหมายไทยย่อมหมายถึง แสดงความเป็นเจ้าของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นโดยการผลิตหรือขายหรือประการอื่นใด และให้เห็นว่าสินค้านั้นต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายอื่น ซึ่งเป็นการบัญญัติรูปแบบและด้วยคำเช่นเดียวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ คือ Trade Mark Act 1905 คือ ความหมายของเครื่องหมายการค้าไปปรากฏในบทบัญญัติที่แยกห่างจากกัน โดยกฎหมายอังกฤษให้ความหมายเครื่องหมายการค้าไว้ในมาตรา 68 (2) และมาตรา 9

เครื่องหมายการค้าทุกอันจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ การจะพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะบ่งเฉพาะหรือไม่จะต้องพิจารณาถึงความรู้สึกนึกคิดของประชาชนผู้บริโภคสินค้านั้นด้วยว่าเขาเห็นว่าเครื่องหมายการค้านั้นได้ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าหนึ่งกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่นหรือไม่ อย่างไร ไม่ใช่เป็นการพิจารณาจากความเห็นของบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้ซื้อหรือใช้สินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นเลย มีลักษณะบ่งเฉพาะหรือไม่ จึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริง การให้ความหมายของลักษณะบ่งเฉพาะอย่างเคร่งครัดตายตัวเป็นการยาก กฎหมายไทยและอังกฤษระบุลักษณะเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะไว้ (Trade Mark Act



1905, 1938 มาตรา 9) (ของไทย มาตรา 4) ส่วนสหรัฐอเมริกาใช้วิธีกลับกันคือ  
ระบุลักษณะที่ไม่ใช่ลักษณะบ่งเฉพาะไว้ในมาตรา 2 แห่ง Trade Mark Act 1946

อย่างไรก็ตามแม้จะได้อำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแล้วถึงลักษณะ Trade Mark  
ที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ แต่ในการพิจารณาก็ไม่แน่นอน เช่น

1. คำประดิษฐ์เป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่อย่างไรก็ตามเป็นคำประดิษฐ์  
หรือไม่เป็น ศาลอังกฤษพิพากษาว่าหลักไว้คือ<sup>32</sup>

- คำที่มาจากภาษาต่างประเทศไม่ใช่คำประดิษฐ์
- คำที่สะกดให้ผิดไปจากเดิม ไม่ใช่คำประดิษฐ์
- คำที่ดัดแปลงไปจากคำที่มีความปกติธรรมดาคำเดียวหรือหลายคำมา

รวมกันแต่ยังคงรูปสำเนียงเดิม

- คำที่เป็นชื่อหรือนามสกุลแต่เรียงอักษรกลับกันเสีย

ส่วนของไทย คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าใช้แนววินิจฉัยว่า คำที่ไม่มี  
ความหมายหรือคำแปลนับเป็นคำประดิษฐ์ได้ เช่น คำวินิจฉัยคณะกรรมการเครื่องหมาย  
การค้าที่ 12/2527 เครื่องหมายการค้า CAPILL ไม่มีคำแปล จึงนับเป็นคำประดิษฐ์  
ชอบที่จะรับจดทะเบียน

2. คำเดียวหรือหลายคำที่ไม่ได้เล็งลักษณะหรือคุณสมบัติแห่งสินค้าโดยตรง  
แนวแบ่งแยกระหว่างคำที่เล็งถึงคุณลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าอยู่ที่ประเด็นว่าเล็ง โดยตรงหรือไม่  
นายทะเบียนมักจะพิจารณาถึงความรู้อของผู้ซื้อสินค้าด้วยว่า สินค้าอันได้ชี้แนะลักษณะ  
หรือคุณภาพของสินค้าแก่กลุ่มผู้ซื้อเพียงไร คำที่มาจากภาษาต่างประเทศจึงมักจะเป็นปัญหา  
น้อยกว่าภาษาไทย

<sup>32</sup> รัชชัย สุภผลศิริ, "ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า," วารสารกฎหมาย  
2 (ธันวาคม 2528) : 180 - 181.



3. ชื่อทางภูมิศาสตร์ การจำกัดมิให้รับจดทะเบียนชื่อในทางภูมิศาสตร์นี้ เป็นการวางขอบเขตที่จำกัดเกินไป เพราะเครื่องหมายการค้าที่มีประสิทธิภาพหายากขึ้นทุกที กฎหมายของอเมริกาเองก็ได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดในเรื่องนี้ว่ารับจดทะเบียนได้ถ้าเครื่องหมายนั้นมีได้ระบุชื่อสถานที่หรือภูมิภาคที่เป็นต้นกำเนิดของสินค้านั้น หรือมิได้ชี้แนะว่าสินค้านั้นมาจากสถานที่หรือภูมิภาคที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายการค้า เรื่องนี้ได้มีผู้ให้ข้อคิดเห็นไว้เป็น 2 แนว แนวความคิดแรกนั้น เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นผลเสีย เพราะทำให้ประชาชนหลงผิดว่าชื่อทางภูมิศาสตร์นั้นคือแหล่งที่มาของสินค้า ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่ง เห็นว่าเป็นผลดีคือทำให้ผู้ประกอบการค้ามีโอกาสเลือกใช้เครื่องหมายการค้ามากยิ่งขึ้น เพราะชื่อทางภูมิศาสตร์ที่ได้เกี่ยวข้องกับสินค้าก็เท่ากับค่าประคิษณ์นั้นเอง 33

4. นามสกุล แนวพิจารณาควรถือเอาความรู้ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นหลัก โดยเฉพาะนามสกุลของชาวต่างชาติ เช่น ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่ 19/2519

ลักษณะบ่ง เฉพาะเกิดขึ้นได้โดยตัวของมันเอง ในทันทีและโดยเกิดขึ้นภายหลังได้ การใช้เป็นเวลานาน เครื่องหมายการค้าแม้มิได้มีลักษณะบ่ง เฉพาะแต่แยกภายหลังอาจมีลักษณะบ่ง เฉพาะขึ้นได้ ขณะเดียวกันแม้ในตอนแรกจะมีลักษณะบ่ง เฉพาะ ต่อมาอาจสูญเสียลักษณะบ่ง เฉพาะไปจนกลายเป็นคำสามัญได้ เช่น แอสไพริน

การจะพิสูจน์ว่าเครื่องหมายการค้านี้มีลักษณะบ่ง เฉพาะได้ มีแนวการพิสูจน์ คือ 34 เจ้าของต้องนำสืบข้อเท็จจริงในเรื่องระยะเวลาการใช้ (period of use) การใช้แต่เพียงผู้เดียว (exclusiveness of use) การโฆษณา (Advertising) ปริมาณการขาย (volume of sales) ค่าให้การของผู้ซื้อโดยตรงและการสำรวจความคิดเห็นของผู้ซื้อ (direct consumer testimony and consumer surveys) ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่เรามักให้ความสำคัญกับปริมาณการขายและโฆษณาหรือส่งเสริมการขาย เพราะเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าสินค้านั้นเข้าถึงผู้ซื้อได้มากพอที่จะแยกแยะความแตกต่างของสินค้าของผู้อื่น

33 เรื่องเดียวกัน, หน้า 180 - 181.

34 เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

2. ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 5<sup>35</sup> การฝ่าฝืนมาตรา 5 ซึ่งมาตรา 6 ให้ความหมายว่าไม่อาจจดทะเบียนได้นั้น ถ้าได้จดไปแล้วความเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้นสมบูรณ์หรือไม่จากมาตรา 41 กำหนดให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนได้เมื่อผู้มีส่วนได้เสียร้องขอและแสดงได้ว่า (3) ได้จดทะเบียนไว้ผิดต่อพันธุคดีในมาตรา 4 และ 5 แสดงว่ามีสิทธิใช้เป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนสมบูรณ์จนกว่าจะถูกศาลเพิกถอน ถ้ามีผู้นำเครื่องหมายนี้ไปปลอม ตนมีสิทธิฟ้องร้องได้หรือไม่ เพียงใด

3. เครื่องหมายการค้านี้ต้องไม่เหมือนกันกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือคล้ายกับเครื่องหมายเช่นว่านั้นจนถึงนับได้ว่าเป็นการหลอวงสาธารณสุข สิ่งที่น่ายหะเบียนจะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ถ้าตีความตามถ้อยคำต้องพิจารณา

1. นายทะเบียนจะต้องตรวจสอบเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนเฉพาะกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้น

2. เครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นจดทะเบียนไว้แล้ว ซึ่งนายทะเบียนจะตรวจสอบความเหมือนต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว เพื่อสินค้าจำพวกเดียวกันเท่านั้น คือถ้ามีการจดทะเบียนไว้แล้วในจำพวกเดียวกันโดยมีลักษณะเหมือนกันเลยก็ห้ามรับจด แต่ถ้าเหมือนแต่เป็นสินค้าต่างจำพวกกันจะรับจดได้

3. ในการตรวจสอบจะต้องพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วในจำพวกเดียวกันจนถึงนับได้ว่าเป็นการหลอวงสาธารณสุขหรือไม่

<sup>35</sup> ข้อสังเกต คณะกรรมการจะยกมาตรา 5 (7) ขึ้นอ้างเสมอกรณีเห็นว่า จะทำให้จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ตัวอย่างจากคำวินิจฉัยที่ 113/2530 คณะกรรมการพิจารณาไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมาย P. KENZOOOLAKI แม้ไม่เหมือนคล้าย เครื่องหมาย KENZO ที่จดทะเบียนแล้ว แต่ผู้ขอจดมีพฤติการณ์กระทำในลักษณะอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายของรัฐ ต้องห้ามตามมาตรา 5 (7)

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมือน - คล้ายจนนับเป็นการลงสาธารณชน

หลักเบื้องต้นทั่วไป<sup>36</sup> คือความเหมือนคล้ายในลักษณะที่ปรากฏซึ่งมองเห็นได้ด้วยตา ( Sight/Similarity in Appearance ) ความเหมือนคล้ายในการออกเสียงเรียกขาน ( Sound/Similarity in Pronunciation ) และความเหมือนคล้ายในความหมาย ( Similarity in Meaning )

นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมือนคล้ายอย่างไร ไม่มีคำสั่งหรือประกาศกำหนดเกณฑ์ไว้แน่นอนตายตัว แต่จากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการและความเห็นของกรมการบางท่านให้หลักไว้ คือ

1. ความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายเอง ในกรณีที่เป็นคำจะพิจารณาทั้งรูปลักษณะและเสียงเรียกขาน หากอย่างหนึ่งอย่างใดคล้ายกันจนนับเป็นการลงสาธารณชนก็ไม่รับจด
2. ในกรณีที่เป็นรูปพิจารณาสาระสำคัญที่เป็นลักษณะเดิมของเครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวข้องหากเหมือนหรือคล้ายจะนับเป็นการลงสาธารณชนก็ไม่รับจด
3. ในกรณีที่เป็นรูปประกอบคำ แต่เครื่องหมายที่จดทะเบียนไว้แล้วประกอบด้วยคำหรือรูปแต่เพียงอย่างเดียว หรือในกรณีกลับกันจะพิจารณาว่าสาระสำคัญที่เป็นลักษณะเด่นชัดของเครื่องหมายที่เกี่ยวข้องคืออะไร หากสาระสำคัญนั้นคล้ายกันจนนับได้ว่าเป็นการลงฯ ก็ไม่รับจด
4. ในกรณีที่เป็นคำภาษาไทย แต่ที่จดทะเบียนไว้แล้วเป็นรูปที่ตรงกับคำนั้นหรือในกรณีกลับกัน จะถือว่าคล้ายกันจนนับเป็นการลงฯ จะไม่รับจด เช่น สิงโต (เป็นอักษร) กับรูปสิงโต เป็นต้น
5. ในกรณีเป็นคำภาษาไทย แต่ที่จดทะเบียนไว้แล้วเป็นภาษาต่างประเทศ แต่มีความหมายเหมือนกัน ไม่ถือว่าคล้ายกันจนนับเป็นการลงฯ เช่น สิงโต กับ Lion รับจด

<sup>36</sup> พิศวาท สุคนธ์พันธ์, เอกสารประกอบคำสอนวิชาทรัพย์สินไม่มีรูปร่างในส่วนว่าด้วยเครื่องหมายการค้า, หน้า 24.

6. พิจารณาถึงสินค้าและผู้ซื้อสินค้าที่เกี่ยวข้อง หากเป็นสินค้ามีราคาแพง คณะกรรมการ ฯ ก็มีแนวโน้มผ่อนคลายในการพิจารณาเพราะเมื่อสินค้าแพง ผู้ซื้อยอมพิถีพิถันในการเลือกซื้อสินค้าโอกาสสับสนจึงมีน้อย แต่หากเครื่องหมายเป็นภาษาต่างประเทศ และผู้ซื้อสินค้านี้เป็นกลุ่มที่ไม่ใช่ผู้มีการศึกษาสูงหรือสนัทภาษาต่างประเทศนัก ก็มีแนวโน้มว่าจะพิจารณาอย่างเคร่งครัดหน่อยเพราะโอกาสสับสนหลงผิดเกิดได้ง่าย

7. ในกรณีที่เป็นการรักษาโรค คณะกรรมการฯ ก็จะเคร่งครัดเข้มงวดในการพิจารณา เพราะเกี่ยวกับความปลอดภัยของสาธารณชน

สำหรับการพิจารณาเรื่องนี้โดยศาล ในการจะพิจารณาว่า เป็นเครื่องหมายที่ทำให้สาธารณชนหลงผิดหรือไม่ ศาลจะใช้ความรู้สึกนึกคิดของตนเป็นมาตรฐานไม่ได้ เพราะตามปกติผู้พิพากษาจะอาศัยอยู่ในพวกปัญญาชน การหลงผิดมักเกิดขึ้นโดยยากและจะวิเคราะห์แต่เครื่องหมายอย่างเดียวเท่านั้นไม่พอ ต้องพิจารณาถึงตัวสินค้าด้วย

โดยสรุปศาลจะต้องพิจารณาถึง

1. ความเหมือนคล้ายของ เครื่องหมายนั้นเอง
2. ความใกล้เคียงของตัวสินค้านั้น
3. ความแพร่หลายของกิตติคุณ ( goodwill ) ของเครื่องหมายที่จดทะเบียนไว้แล้ว
4. ตลาดและราคาสินค้า
5. ความรู้ความสามารถและฐานความเป็นอยู่ของประชาชนผู้ซื้อหรือบริโภคนั้น
6. ประเพณีในการค้าขาย

การพิจารณาถึงเรื่องความคล้ายคลึงหรือเหมือนจนนับได้ว่าเป็นการลวงสาธารณชนให้หลงผิดนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การแบ่งจำพวกของสินค้า ซึ่งตามพระราชบัญญัติแบ่งออกเป็น 50 จำพวก โดยจำแนกตามวัตถุประสงค์ที่กระทำ จึงก่อให้เกิดความยุ่งยากสับสนสำหรับผู้บริโภค

ซึ่งมักจะใช้สามัญสำนักทั่วไปในการจำแนกจำพวกสินค้า โดยมีหลักหลักประโยชน์หรือลักษณะการใช้สอยเป็นเกณฑ์ เช่น ตามกฎหมายแบ่งให้สัญญาอยู่คนละจำพวกกับสัญญาห่อม..... และสัญญาธรรมคาอยู่จำพวกเดียวกับเทียนไข แต่ประชาชนทั่วไปจะใช้สามัญสำนักของผู้บริโภคแบ่งให้สัญญาห่อมและสัญญาอยู่จำพวกเดียวกันส่วนเทียนไขแยกไปอยู่คนละจำพวกกับสัญญาห่อม การแบ่งตามกฎหมายในเรื่องนี้จึงส่วนทางกับความเป็นจริงสัญญากับสัญญาห่อมต่าง จดทะเบียนเครื่องหมายอันเดียวกัน ประชาชนผู้บริโภคเกิดหลงผิดสับสนในตัวผู้ผลิต แต่กฎหมายกลับให้จดทะเบียนได้แต่ในทางกลับกันสัญญากับเทียนไข กฎหมายไม่รับจดทะเบียนในเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันที่จดทะเบียนไว้แล้วแต่ใช้กับสินค้าต่างจำพวกกัน ดังนั้นเห็นได้ว่าการจดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจำพวกใดยอมเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสินค้าจำพวกนั้น ไม่ใช่ว่าจดทะเบียนไว้กับสินค้าจำพวกหนึ่งแล้วจะได้รับความคุ้มครองหมดทั้ง 50 จำพวก จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 712/2500 โจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายคนแบกแก้ว ในสินค้าจำพวก 42 จำเลยจดทะเบียนคนแบกแก้วบ้าง แต่เป็นจำพวก 3 ศาลพิพากษาว่าการจดทะเบียนของโจทก์ไม่คุ้มครองถึงสินค้าจำพวกอื่น โจทก์ห้ามจำเลยไม่ได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ เจ้าของเครื่องหมายที่ใดจดทะเบียนไว้ก่อนแล้วและมีผู้ขอจดทะเบียนที่เหมือนหรือคล้ายกับของตน แม้จะต่างจำพวกกันก็อาจสังเกตเห็นว่าในอนาคตประชาชนอาจสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าและอาจเกิดความเสียหายต่อตนได้ จึงต้องหาวิธีป้องกันโดยใช้สิทธิคัดค้านตามมาตรา 22 หากไม่เป็นผลก็ยังมีทางเยียวยาโดยการนำคดีไปสู่ศาลอย่างไรก็ตามสิทธิในเรื่องการนำคดีสู่ศาลนี้ ต้องเกิดขึ้นได้โดยอาศัยมาตรา 29 วรรคท้ายว่าเกิดมีการลงขายขึ้น ภาระจึงตกอยู่กับโจทก์ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าคนแรกอยู่มาก โดยเฉพาะในปัจจุบันผู้ประกอบการค้ามิใช่เพียงคิดจะผลิตสินค้าอย่างเดี่ยวสู่ตลาดเท่านั้น ในเริ่มแรกอาจผลิตสินค้าจำพวกหนึ่งขึ้นมา ในเวลาต่อมาอาจขยายกิจการผลิตสินค้าต่างจำพวกขึ้นมาอีกในภายหลัง การยอมให้ผู้อื่นจดทะเบียนในเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันแต่ต่างจำพวกกัน ก็อาจเป็นการรุกรอนสิทธิที่โจทก์ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายก่อน

จะผลิตสินค้าแบบที่ขอจดที่หลังอีกไม่ได้ เช่น ก. ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคนแพกลิงกับสินค้าจำพวกสบู่หอมธรรมดา ต่อมา ข. จดทะเบียนคนแพกลิงกับสินค้าอีกจำพวกหนึ่งคือ สบู่ยา เมื่อนายทะเบียนรับจดก็เป็นการตัดสิทธินาย ก. ซึ่งคิดขยับขยายกิจการผลิตสบู่ยาขึ้นมาบ้างทำให้ไม่สามารถใช้เครื่องหมายของตนที่เคยใช้กับสบู่หอมมาใช้กับสบู่ยาอีกได้ เพราะถูก ข. ซึ่งจดไปก่อนแล้ว

วิธีการเยียวยาโดยนำคดีสู่ศาล เป็นภาระยุ่งยากแก่ใจทักมากและมีใช้วิธีการแก้ไขปัญหาคันเหตุอีกด้วย เพราะคันเหตุยุ่งยากทั้งปวงเกิดจากการที่นายทะเบียนรับจดเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกันแต่ต่างจำพวกกันไว้แล้วโดยเห็นว่าไม่เหมือน/คล้ายกันตามมาตรา 16 นั้นเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาตามถ้อยคำของกฎหมายมาตรา 16 ก็ย่อมเป็นไปได้ตามความเห็นชอบของนายทะเบียนจริง ๆ เมื่อเป็นอุปสรรคขัดข้องอย่างนี้แล้วจะมีทางออกแก้ไขอย่างไรมิให้นายทะเบียนต้องรับจดเครื่องหมายการค้าที่เห็นอยู่ว่าเหมือนหรือคล้ายกับของผู้อื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วแต่ต่างจำพวกกัน ทางแก้ไขคือคณะกรรมการฯ ต้องนำมาตรา 9 และมาตรา 5. (7) มาเยียวยาโดยตัวอย่าง

คำวินิจฉัยที่ 293/2526 เครื่องหมาย TOYODA จดทะเบียนไว้แล้วในสินค้าจำพวก 22 และ 6 ต่อมาผู้ขอจด TOYODA กับสินค้าจำพวกที่ 40 คณะกรรมการวินิจฉัยว่า การที่มาตรา 9 กำหนดว่าถ้าผู้ขอจดทะเบียนไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องมีหนังสือมอบฉันทะแนบมาด้วย เครื่องหมาย TOYODA เป็นคำประดิษฐ์ที่ไม่มีคำแปล ได้ใช้กับสินค้าบอกเวลามาจนเป็นที่แพร่หลายเมื่อผู้ขอจดที่หลังนำมาขอจดทะเบียนยอมถือว่าไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้า เมื่อไม่มีหนังสือมอบฉันทะมาก็รับจดไม่ได้ เพราะขัดต่อมาตรา 9

คำวินิจฉัยที่ 145/2527 เครื่องหมายการค้ารูปวัวกระทิง ประกอบคำ KATING DANG ใช้สำหรับสินค้าจำพวก 13 กับเครื่องหมายการค้ารูปวัวกระทิง ประกอบคำ กระทิงแดง ใช้สำหรับสินค้าจำพวก 42 และ 43 ซึ่งใช้มานานจนเป็น

ที่แพร่หลายโดยได้โฆษณาเผยแพร่จนเป็นที่รู้จักของประชาชนทั่วไป เมื่อผู้ขอจดมาขอจด  
 ในจำพวก 13 อาจทำให้สาธารณชนหลงผิดว่าผู้จดทะเบียนเดิมผลิตสินค้าจำพวก 13  
 เพิ่มขึ้นอีกประเภทหนึ่งซึ่งไม่ตรงกับความจริง เป็นการมุ่งหาประโยชน์ในทางการค้า  
 จากเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติที่มุ่งคุ้มครอง  
 ของสิทธิในเครื่องหมายการค้าแก่บุคคลผู้กระทำโดยสุจริต แม้อผู้ขอจดภายหลัง  
 จะอ้างว่าจดโดยบริสุทธิ์ใจไม่หาประโยชน์ทางการค้าจากเครื่องหมายที่วานั้นก็ตาม  
 แต่ความสับสนหลงผิดย่อมเกิดขึ้นได้ในหมู่สาธารณชน จึงนำมาตรา 5 (7) มาพิจารณา  
 ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายใด ๆ อันเป็นการขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือศีลธรรม  
 ไม่รับจดทะเบียน

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง ในเรื่องนี้คือ มาตรา 8 ให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า  
 สำหรับสินค้าทั้งจำพวกใดหรือจะจดเฉพาะอย่างในจำพวกนั้น แต่ไม่จดทั้ง  
 จำพวกก็ได้ เช่น จดทะเบียนจำพวกที่ 47 ในสินค้าสบู่เท่านั้น ไม่ได้จดหมดทั้งจำพวก  
 47 เมื่อมีผู้มาจดโดยใช้เครื่องหมายเหมือนหรือคล้ายกันในสินค้าจำพวกเดียวกันแต่ต่าง  
 ชนิดกัน คือ เทียน ผู้ที่จดอยู่ก่อนแล้วในจำพวก 47 ชนิดสบู่ จะคัดค้านได้หรือไม่ เคยมี  
 คำพิพากษาฎีกาที่ 431/2480 พิพากษาว่า โจทก์จดทะเบียนสำหรับสินค้าเฉพาะอย่าง  
 เท่านั้น ไม่มีสิทธิครอบคลุมไปถึงสินค้าทั้งหมดแม้จะอยู่ในจำพวกเดียวกัน เมื่อโจทก์จด  
 จำพวกที่ 3 ในสินค้าสุรารยาเท่านั้น สิทธิจึงไม่ครอบคลุมไปถึงจำเลยที่จะขอจดในจำพวกที่ 3  
 สำหรับสินค้ายารักษาโรค

สมควรตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ ณ ที่นี้ว่า จากแนวคำพิพากษาและแนวคำวินิจฉัย  
 บางเรื่องที่กล่าวมาข้างต้น (คำวินิจฉัยที่ 293/2526, 63/2526) สินค้าต่างจำพวกกัน  
 ยังอาจห้ามผู้อื่นจดทะเบียนได้ แต่สินค้าจำพวกเดียวกันแต่ ๆ ห้ามผู้อื่นจดทะเบียนไม่ได้  
 (คำพิพากษาฎีกาที่ 712/2500) สาเหตุที่สำคัญของปัญหาดังกล่าวก็เนื่องมาจากการแบ่ง  
 จำพวกสินค้าในปัจจุบันนั่นเอง ทำให้สินค้าที่ใกล้เคียงกันอาจไปอยู่ต่างจำพวก ดังนั้น  
 วิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงน่าจะกระทำไว้วิธีใดวิธีหนึ่งในสองวิธีนี้ คือ วิธีที่หนึ่ง



ปรับปรุงการแบ่งจำพวกสินค้าเสียใหม่โดยไม่แบ่งตามวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้า หรือวิธีที่สอง ปรับปรุงมาตรา 16 ให้นายทะเบียนปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่อาจทำให้ประชาชนสับสนหลงผิดได้ แม้จะเป็นสินค้าต่างจำพวกกันก็ตาม

จำพวกเดียวกัน คือ สินค้าที่กฎหมายแบ่งเป็นกลุ่ม ๆ ตามลักษณะวัตถุประสงค์ที่ใช้ มี 50 จำพวกของไทย

ชนิดเดียวกัน คือ สินค้าที่อาจอยู่ต่างจำพวกเดียวกันแต่เป็นชนิดเดียวกัน เช่น สบู่หอม กับสบู่ยา เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน แต่ต่างจำพวกกัน เช่น น้ำหวานกับน้ำอัดลม

อย่างไรก็ตามมาตรา 16 เป็นเรื่องของการจดทะเบียนในเครื่องหมายที่เหมือนคล้ายกับเครื่องหมายที่ผู้อื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว แต่มาตรา 17 เป็นเรื่องที่ยังไม่มีใครจดทะเบียนขอจดเหมือนกัน น่าสังเกตคือมาตรานี้ใช้กับว่าเหมือนหรือคล้ายโดยใช้กับสินค้าเดี่ยวหรือชนิดเดียวกัน

จึงสรุปได้ว่า นายทะเบียนต้องตรวจสอบกับเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนไว้แล้ว (แต่ยังไม่ได้จด) และการตรวจสอบนั้นเป็นเครื่องหมายสำหรับสินค้าในจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันก็ได้ แต่จะต้องเป็นสินค้าที่เกี่ยวข้องกัน

ความแตกต่างของมาตรา 16 และ 17

มาตรา 16 ใช้คำว่า ห้ามรับจดสินค้าที่มีเครื่องหมายเหมือนหรือคล้ายกับหรือเจ้าของอื่นจดทะเบียนไว้แล้วในจำพวกเดียวกัน แต่มาตรา 17 ใช้ว่า เครื่องหมายการค้าอันเดียวกันหรือเกือบเหมือนกันใช้สำหรับสินค้าเดี่ยวหรือชนิดเดียวกัน

ข้อสังเกต กฎหมายอังกฤษใช้คำว่าสินค้าเดี่ยวหรือชนิดเดียวกันในทั้ง 2 เรื่อง 37 ไม่มีการลักลั่นกันอย่างในกฎหมายไทย โดยใช้ถ้อยคำต่าง ๆ กัน ใน มาตรา 16, 17 ซึ่งอยู่ในหมวดว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วยกัน ทั้งคู่ เช่น กรณีแรก ถ้า ก. จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปนกแก้วไว้แล้วสำหรับ สินค้าสุบยา (จำพวก 3) ถ้า ข. จดทะเบียนเครื่องหมายรูปเดียวกันนั้น สำหรับ สินค้าสุบหอม ซึ่งอยู่ในจำพวก 48 นายทะเบียนก็จะรับจดทะเบียนได้เพราะต่างจำพวกกัน (มาตรา 16) แต่ในกรณีที่สอง ถ้าต่างฝ่ายต่างยังมีได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนไว้เลย และมาขอจดพร้อมกัน ดังนั้นมาตรา 17 ให้นายทะเบียนต้องคำนึงถึงชนิดของสินค้าด้วยว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ ถ้าใช่แม้ต่างจำพวกกัน ก็ยังรับจดทะเบียนไม่ได้ ต้องให้ตกลงกันเองก่อนหรือนำคดีไปสู่ศาล ซึ่งทำให้มีปัญหาว่าเมื่อมีการจดทะเบียนซ้ำซ้อนในเครื่องหมายการค้าเดียวกันหรือเกือบเหมือนกันสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกโดยผู้จดทะเบียนต่างรายกันจะแก้ไขอย่างไร โดยเจตนารมณ์แต่เดิมของพระราช

37 TRADE MARKS ACT 1938

มาตรา 12 (1) "...no trade mark shall be registered in respect of any goods or description of goods that is identical with trade mark belonging to a different proprietor and already on the register in respect of the same goods or description of goods, or that so nearly resembles such a trade mark as to be likely to deceive or cause confusion"

มาตรา 12 (3) "Where separate applications are made by different persons to be registered as proprietors respectively of trade marks that are identical or nearly resemble each other, in respect of the same goods or description of goods, the Registrar may refuse to register any of them until their rights have been determined by the Court,..."

บัญญัติคุ้มครองอุตสาหกรรมและพาณิชย์และยังความสุจริตในพาณิชย์กรรมใหม่ขึ้น เห็นได้ว่าหลักใหญ่คือคุ้มครองผู้ประกอบการค้าเป็นหลัก ส่วนสาธารณชนผู้บริโภค เป็นเรื่องรอง (ในสมัยปัจจุบันมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคอยู่แล้ว) แต่ในปัจจุบันนี้การพาณิชย์กรรมมิได้มีความสำคัญอยู่เฉพาะในวงผู้ประกอบการการค้าเท่านั้น แต่ได้ขยายไปถึงบุคคลทั่วไป สาธารณชนผู้บริโภคทั้งหลาย และมีผลกระทบไปถึงเศรษฐกิจของชาติโดยรวม การให้ความคุ้มครองต่อสังคมจึงต้องคำนึงถึงเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย แม้ในบทกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้จะมุ่งให้ความคุ้มครองต่อผู้ประกอบการค้ามากก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วนายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจะเป็นผู้คอยกลั่นกรองมิให้มีการนำเครื่องหมายการค้ามาใช้ในการเอาเปรียบผู้ประกอบการทางการค้าด้วยกัน โดยการผูกขาดมากเกินไปหรือเปิดช่องให้มีการเอาเปรียบเอกริชามากเกินไป ขณะเดียวกันก็ต้องไม่กระทบกระเทือนก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนผู้บริโภค ไม่จำเป็นจะต้องถึงกับให้สาธารณชนได้รับประโยชน์เพิ่มพูนเพียงแต่ระวังไม่ให้เกิดการเสียหายขึ้นก็พอแล้ว

ในการพิจารณารับจดทะเบียนซึ่งเป็นเรื่องที่มีปัญหายุ่งยากซับซ้อนมากทั้งทางด้านบทกฎหมายและวิธีการปฏิบัติ ดังนั้นการรับจดทะเบียนซ้ำซ้อนจึงมักเกิดขึ้นอยู่เสมอ นายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่ตรวจสอบหลักฐานเบื้องต้นเท่านั้นในการรับจดทะเบียน เป็นการช่วยกลั่นกรองของรัฐเพื่อจัดระเบียบว่าใครเป็นผู้ควรได้รับสิทธิในเครื่องหมายการค้ากว่ากัน ถ้าได้รับจดทะเบียนไปแล้วผู้ที่มีหลักฐานพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า ก็คัดค้านหรือขอให้เพิกถอนทะเบียนที่จดทะเบียนไปแล้วได้ ในการพิจารณารับจดทะเบียน สิ่งที่นายทะเบียนจะพิจารณาได้ก็เป็นแต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในขณะนั้นเท่านั้น ดังนั้นเมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนไปแล้ว แม้ไม่ถูกต้องก็ขอเพิกถอนหรือคัดค้านได้ หรือนำคดีสู่ศาลให้พิพากษาได้ นายทะเบียนไม่ใช่ศาลเป็นเพียงผู้กลั่นกรองเบื้องต้นตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่เท่านั้น เมื่อเจ้าของเครื่องหมายแท้จริงได้รับความเสียหายจากการรับ



จดทะเบียนเข้าชั้น หรือการรับจดทะเบียนให้แก่ผู้มีสิทธิน้อยกว่าตน ก็ต้องไปฟ้องร้อง เรียกว่าเสียหายต่อศาลจากผู้ละเมิดสิทธิของตน แต่จะไปฟ้องร้องนายทะเบียนหรือคณะกรรมการ ฯ ต่อศาลให้รับผิดชอบความเสียหายไม่ได้ แม้นายทะเบียนจะผิดพลาดแต่ก็ยัง มีคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าชั้นรองได้อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมการเป็นผู้ที่ทรง คุุณวุฒิที่ชำนาญในเรื่องนี้อยู่แล้วทุกคน

ดังนั้นเมื่อมีการจดทะเบียนเข้าชั้น มีหลักปฏิบัติคือ

กรณีมีการรับจดทะเบียนแล้วทั้ง 2 รายซ้ำกัน

ก. ตัวผู้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอยู่แล้ว ร้องต่อศาลให้ มีคำสั่งเพิกถอนใ้คดีตามมาตรา 41 (1)

กรณีจดทะเบียนไว้แล้วมีผู้มาขอจดซ้ำกับที่จดไว้แล้ว

ข. ตัวผู้ขอจดทะเบียนภายหลังแต่นายทะเบียนไม่รับจดอ้างตามมาตรา 16 ก็จะต้องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการตามมาตรา 19 ทำโดยยื่นต่อนายทะเบียนภายใน 90 วัน นับแต่วันได้รับหนังสือแจ้ง เหตุไม่รับจดทะเบียน

ปัญหาอยู่ที่ว่า ในตัวบทใช้คำว่า ผู้ขอจดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์ ที่ว่ามีสิทธิ อุทธรณ์กินความแค่ไหน หมายถึงจะอุทธรณ์หรือไม่อุทธรณ์ก็ได้ แต่จะนำคดีฟ้องต่อศาล เลยได้หรือไม่ มีคำพิพากษาฎีกาที่ 470/2509 วินิจฉัยว่าเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยหรือ สั่งอย่างใดแล้ว คำวินิจฉัยถือเป็นที่สุดเมื่อกฎหมายได้กำหนดวิธีการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่ง นายทะเบียน สำหรับกรณีไว้แล้ว โจทก์จะเลือกไปดำเนินการคัดค้านโดยวิธีอื่นเช่น ฟ้องคดีต่อศาลหาได้ไม่ สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 16 และ 19 จึงเป็นสิทธิที่จะอุทธรณ์ หรือไม่อุทธรณ์ก็ได้เมื่อใดอุทธรณ์ก็ต้องปฏิบัติตามวิธีการนั้น ถ้ากฎหมายจะให้สิทธิเลือก อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการหรือนำคดีสู่ศาลก็ได้ จะบัญญัติไว้ในมาตรา 22

สรุปว่า หากผู้จดทะเบียนไม่ประสงค์จะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ แต่ประสงค์นำคดีไปสู่ศาลโดยฟ้องนายทะเบียนเป็นจำเลยจะทำได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ซึ่งมีหลักว่าแม้จะมีข้อโต้แย้งสิทธิหรือจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลก็ตาม หากมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษว่า ต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งทางเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารก่อน ผู้นั้นก็ต้องดำเนินการให้ถูกต้องก่อน จึงจะนำคดีไปสู่ศาลได้

เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยยื่นตามคำสั่งนายทะเบียนแล้ว ผู้จดทะเบียนจะนำคดีไปสู่ศาลอีกได้หรือไม่ ในมาตรา 19 เบญจ บัญญัติให้คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของกรรมการให้เป็นที่สุด

ค. กรณียังไม่มี การจดทะเบียนไว้เลย แต่มีหลายคนมาขอจดทะเบียนอันเดียวกันหรือเกือบเหมือนกัน ในเรื่องนี้ มาตรา 17 กำหนดให้ตกลงกันเองหรือนำคดีไปสู่ศาลก็ได้

ปัญหาอยู่ที่ว่า ให้ตกลงกันเองตีความว่าตกลงกันให้ได้ว่าใครจะเป็นผู้ได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายนี้ต้องคนใดคนหนึ่ง ถ้าตกลงกันของทั้ง 2 ฝ่ายได้หรือไม่ ในเรื่องนี้กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าถือว่า จะต้องตกลงกันว่าให้ผู้จดทะเบียนรายหนึ่งเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียนนี้ นอกนั้นจะต้องถอนคำขอจดทะเบียนเพราะถ้ารับจดทะเบียนเป็นการขัดต่อมาตรา 16 ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อกฎหมาย (คำสั่งที่ 5/2526) แต่ก็ปรากฏว่าได้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันซึ่งทำกันในศาลและมีคำพิพากษายอมตามแล้ว ซึ่งยอมตงือเป็นข้อตกลงกันที่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นได้จากมีข้อความว่า ผู้พิพากษาได้พิจารณาสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์ จำเลยคดีนี้ ฉบับลงวันที่ \_\_\_\_\_ . . . เห็นชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงพิพากษาให้คดีเป็นอันเสร็จเด็ดขาด ไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น" เจ้าหน้าที่จึงต้องยอมรับจดทะเบียนให้เป็นการละเมิด

คำสั่งศาลในคดีแพ่งหมายเลขคดีที่ 10984/2526 คดีหมายเลขแดงที่ 217/2527 แต่ในการตกลงกันนอกศาลนั้น กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้ายังถือว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายซึ่งกำหนดมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายที่ขัดต่อมาตรา 16<sup>38</sup>

อย่างไรก็ตามจากการที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่เจ้าพนักงานพาณิชย์ซึ่งทำให้ผู้เป็นการหล่อมลัดกัน ในเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วไม่อาจให้ความยินยอมแก่ผู้ขอขึ้นจดทะเบียนเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกันตามมาตรา 16 แต่เจ้าของเครื่องหมายที่ขึ้นขอจดทะเบียนเครื่องหมายที่เหมือนหรือเกือบเหมือนกันตามมาตรา 16 ตกลงยินยอมให้ผู้ขึ้นขอจดทะเบียนนั้นได้

ในกรณีที่มีผู้คัดค้านการขอจดทะเบียนนั้น เมื่อนายทะเบียนได้พิจารณาแล้วผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิตามมาตรา 22 ที่จะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการฯ ได้หรือจะนำคดีไปสู่ศาลก็ได้ (ต่างกับข้อ ข. และ ค. คือให้สิทธิเลือกได้ 2 ทาง)

ปัญหาคือเมื่อได้อุทธรณ์แล้วจะดำเนินคดีทางศาลในกรณีเดียวกันไม่ได้ ดังนั้นถ้าผู้คัดค้านเลือกที่จะให้คณะกรรมการวินิจฉัยแล้ว ต่อมาผู้ขอจดทะเบียนซึ่งยังไม่ได้เลือกจะดำเนินคดีทางศาลอีกได้หรือไม่ การที่ฝ่ายหนึ่งเลือกแล้วจะเป็นการตัดสิทธิอีกฝ่ายที่ยังมิได้เลือกหรือไม่ ถ้านายแดงผู้ขอจดทะเบียนรับ นายคำคัดค้านเลือกให้คณะกรรมการวินิจฉัย นายแดงคงจะอยู่ปดอยให้คณะกรรมการวินิจฉัยไปเพราะเห็นว่านายทะเบียนรับจดทะเบียนตามคำขอของตนอยู่แล้ว ต่อมาคณะกรรมการมีคำสั่งกลับจากที่นายทะเบียนสั่งรับจดทะเบียนไม่ให้รับจดทะเบียน เช่นนี้นายแดงผู้ขอจดทะเบียนจะเลือกใช้วิธีทางศาลอีกได้หรือไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 22 หรือไม่ และถ้าไม่ได้จะทำให้ผู้ที่ยังมิได้เลือกไม่ได้รับความยุติธรรมหรือไม่

<sup>38</sup> บุญมา เตชะวิชัย, "ความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้า : อุปสรรคอย่างหนึ่งในการจดทะเบียน," วารสารกฎหมาย 10 (ธันวาคม 2528) : 214.

ข้อสังเกต คำว่าผู้ไต่สวนคำตัดสินในมาตรา 22 นี้เป็นความหมายที่กว้างมาก ถ้าได้มีการแก้ไขปรับปรุง เป็นผู้มีส่วนได้เสีย จะทำให้มีความรัดกุมดีขึ้น อย่างไรก็ตามในทางการตีความกฎหมายนั้น ศาลอาญาเคยวินิจฉัยไว้ในคดีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด 2503 ว่า คำวินิจฉัยใดที่ถือเป็นที่สุดได้ก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและคำวินิจฉัยเช่นนั้น

### 1.8 ผลแห่งการจดทะเบียน

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามิใช่ก่อให้เกิดสิทธิอันใหม่ เพราะสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเนื่องจากใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าของตน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงการมุ่งหมายที่จะวางระเบียบการใช้และวิธีการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายเท่านั้น การจดทะเบียนจึงก่อให้เกิดผลคือ

1. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าไม่ล้มล้างหลักการเดิมที่ว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้มาโดยการใช้ซึ่งเครื่องหมายการค้านั้น แต่พระราชบัญญัติได้กำหนดวิธีได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าเพิ่มขึ้นอีกวิธีหนึ่ง คือการจดทะเบียน เป็นการก่อให้เกิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าจำพวกที่ได้จดทะเบียนไว้

2. การจดทะเบียนเป็นหลักฐานแสดงสิทธิ เป็นหลักฐานเบื้องต้นที่แสดงว่าผู้ที่มีชื่อในทะเบียนนั้นเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น หากมีบุคคลใดอ้างว่าตนมีสิทธิดีกว่า ผู้นั้นต้องนำสืบ

3. ได้รับความคุ้มครองทางแพ่ง ตามมาตรา 29 ผู้ที่จดทะเบียนยอมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าานั้น เป็นสิทธิในการป้องกันมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิดเครื่องหมายการค้าของตน และเป็นสิทธิในการเรียกร้องให้ผู้อื่นรับผิดชอบตนด้วย ซึ่งอาจได้แก่

- การเรียกค่าเสียหาย
- การให้จำเลยถอนสินค้าจากท้องตลาด
- ถ้าจำเลยกำลังขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันอยู่ก็ขอให้ศาลห้าม

จำเลยขอจด

- ถ้าจำเลยได้รับการจดแล้ว ขอให้ศาลสั่งเพิกถอนได้

4. ได้รับความคุ้มครองทางประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273, 274 และ 275 ซึ่งเป็นเรื่องของการปลอม ลอกเลียนแบบ จำหน่าย และนำเข้าซึ่งเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว

ผู้ใดที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ถูกต้องเรียบร้อยแล้ว ใครจะมาฟ้องร้องคดีอาญาต่อตนในข้อหาปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของเขาไม่ได้ เพราะมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้ให้ความคุ้มครองไว้อย่างเต็มที่แล้ว จะทำได้เพียงฟ้องขอเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้น เช่น ก. จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ชีต้า กับสินค้าจำพวกสบู่ไว้เรียบร้อยแล้ว ต่อมา ข. ซึ่งใช้เครื่องหมายการค้า ชีต้า กับสบู่เหมือนกันจะมาฟ้องว่า ก. เลียนแบบเครื่องหมายการค้าของตนตามมาตรา 274 ไม่ได้ เพราะ ก. ได้รับความคุ้มครองเรียบร้อยแล้วตามมาตรา 29 ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ข. จะต้องฟ้องเพิกถอนทะเบียนของ ก. ก่อน เป็นการตีความที่ยังไม่มีข้อยุติ

#### สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน

ไม่มีสิทธิจะนำคดีสู่ศาลเพื่อป้องกันหรือเรียกค่าเสียหายในการลวงสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตน แต่ยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคือ

1. มีสิทธิยกขึ้นต่อสู้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้ขอจดทะเบียนรายอื่น
  2. มีสิทธิยกขึ้นมาขอให้ศาลสั่งเพิกถอนผู้ที่จดทะเบียนไว้แล้วโดยไม่สุจริต
- ตามมาตรา 41 (1) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า การขอเพิกถอนนี้มีอายุความ 10 ปี นับแต่อาจใช้สิทธิเรียกร้องได้ คือนับแต่วันที่อีกฝ่ายจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164) แต่ไม่มีสิทธิจะขอให้ศาลสั่งห้าม



จำเลยชายหรือผลิตสินค้านั้น หรือขอให้ออนสินค้าจากตลาด หรือเรียกค่าเสียหายก็มีได้ จนกว่าศาลจะสั่ง เพิกถอนและโจทก์ก็ได้รับการจดทะเบียนแทนเรียบร้อยแล้ว

3. มีสิทธิต่อสู้คดีกับโจทก์ผู้จดทะเบียนไว้แล้วว่า จำเลยมิได้เลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์เพราะใช้มาก่อนแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1129/2501, 2277/2520)

4. ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) มิให้ผู้อื่นนำเครื่องหมายการค้าของตนไปใช้ เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของตน

5. มีสิทธิยกขึ้นเป็นข้ออ้างว่า ผู้จดทะเบียนทำการลงขายทำให้สาธารณชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้จดทะเบียนเป็นสินค้าของโจทก์ ตามมาตรา 29 วรรค 2 การตั้งประเด็นและนำสืบจะต้องพิสูจน์ได้ว่า เครื่องหมายการค้าของโจทก์แพร่หลายและระบุถึงสินค้าอันทรงคุณภาพเป็นที่นิยมของประชาชนผู้บริโภคมาก ประชาชนย่อมรู้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายเช่นนี้เป็นของโจทก์ เมื่อจำเลยนำไปจดทะเบียนโดยไม่สุจริตย่อมเกิดความเสียหายแก่โจทก์ โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ทั้งนี้ไม่ว่าสินค้านั้นจะจัดอยู่ในจำพวกเดียวกันหรือไม่ก็ตาม เพราะการลงขายย่อมเกิดขึ้นแก่กับสินค้าต่างจำพวกกัน ไม่ใช่เป็นเพียงการลงในวัตถุ แต่เป็นการลงในความเป็นเจ้าของด้วย

บทลงโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติอยู่ในมาตรา 45 คือ

1. ผู้ใดแสดงเครื่องหมายการค้าที่มีโจทก์จดทะเบียน ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

2. ผู้ใดเสนอขายสินค้าซึ่งมีเครื่องหมายที่ตนรู้อยู่ว่าเป็นเท็จ เช่นว่ามานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สินค้าที่ใช้เครื่องหมายเท็จตามวรรคก่อนให้รับเสีย ไม่ว่าจะมิผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม