

ปัญหาการคุ้มครองในการดำเนินคดีเครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียน¹

ชรินทร์ หมวตมณี²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการคุ้มครองในการดำเนินคดีเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียน มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด หลักและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองในการดำเนินคดีเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียนเพื่อเป็นรากฐานและนำไปสู่การศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาการคุ้มครองในการดำเนินคดีเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียนรวมทั้งแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวซึ่งทำให้ผู้ศึกษาเกิดความรู้ ความเข้าใจว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยรวมถึงอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศยังคงให้ความสำคัญกับเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่แม้จะไม่ได้จดทะเบียนโดยกฎหมายยังคงมีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่อยู่ในฐานะเครื่องหมายที่ไม่ได้จดทะเบียนในเรื่องของการดำเนินคดีตามกฎหมายอื่นซึ่งตามหลักมาตรา 46 วรรคสองซึ่งวางหลักในลักษณะรับรองว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนยังคงใช้ดำเนินทางคดีกรณีการลงขายตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดไว้อย่างประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งในปัจจุบันเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญสำหรับการประกอบธุรกิจการค้าและการบริการที่ผู้ประกอบการหรือเจ้าของธุรกิจหันมาให้ความสำคัญกันมากขึ้น

อย่างไรก็ตามอาจเกิดกรณีที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ แต่เจ้าของเครื่องหมายได้ใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าหรือบริการอย่างเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ สำหรับการที่เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการนั้นไม่ได้จดทะเบียนก็อาจเกิดจากกรณีเจ้าของเครื่องหมายไม่นำเครื่องหมายของตนเข้าสู่ระบบทะเบียนเพราะสาเหตุความจำเป็นบางประการ หรืออาจเป็นกรณีเครื่องหมายการค้าจากต่างประเทศซึ่งแม้จะได้รับจดทะเบียนในต่างประเทศและอาจเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known Mark) ด้วย แต่ไม่สามารถได้รับจดทะเบียนใน

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาการคุ้มครองในการดำเนินคดีเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียน โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณ และคณะกรรมการสอบ คือ ศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิจิตร และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมชาย รัตนเชื้อสกุล

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประเทศไทยได้เนื่องจากความแตกต่างของกฎหมายในปัจจุบันจึงอาจมีเครื่องหมายการค้ารวมถึงเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียนอยู่จำนวนไม่น้อย

จากการศึกษาการคุ้มครองในการดำเนินคดีเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียน ผู้ศึกษาสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาแรก ปัญหาความสอดคล้องของกฎหมายในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน แม้ว่าเครื่องหมายการค้าจะไม่ได้ถูกนำเข้าสู่ระบบทะเบียนหรือได้รับการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้านั้นก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายได้ ซึ่งกรณีที่เครื่องหมายการค้าอยู่ในสถานะของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนนั้นอาจแบ่งแยกได้ดังนี้ กรณีแรก เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ดำเนินการขอยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอาจเนื่องด้วยปัจจัยหรือเหตุผลบางประการ เช่น ความไม่พร้อมในเรื่องภาระค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่องทะเบียน ค่าธรรมเนียม ขาดความรู้หรือไม่เห็นความสำคัญของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศ เป็นต้น แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนนี้ก็ยังคงได้รับการคุ้มครองตามหลักมาตรา 46 วรรคสอง หากเกิดกรณีการลงขายซึ่งได้กำหนดรับรองและยึดโยงให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายอื่นอันกำหนดในเรื่องลงขายไว้ โดยในปัจจุบันยังคงปรากฏกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึง 275 และในกรณีต่อมาเป็นกรณีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย (Well-Known Mark) ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างประเทศที่ได้พัฒนาเครื่องหมายการค้าของตนจนเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ถึงแม้จะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ แต่ไม่ได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยเพราะเหตุที่ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายการค้าของไทยได้ เนื่องจากความแตกต่างของกฎหมายภายในเรื่องลักษณะของเครื่องหมายตามที่ได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ครอบคลุมถึงรูปแบบหรือลักษณะของเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศที่มีความประสงค์จะนำเข้ามาจดทะเบียนในประเทศไทย เช่น เครื่องหมายกลิ่น (Scent Mark) เครื่องหมายที่มีลักษณะเคลื่อนไหว (Motion Mark) เป็นต้น ในกรณีนี้ไม่ว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าออกราชอาณาจักรหรือประเทศอื่นๆ หรือไม่ เมื่อเครื่องหมายนั้นได้ใช้ในประเทศไทยอย่างเครื่องหมายการค้าก็เป็นการใช้อย่างเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน และหากเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายก็ย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปไม่ว่าเครื่องหมายการค้าจะใช้สำหรับสินค้าจำพวกใดตามหลักมาตรา 8(10) และเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นก็ควรจะมีสิทธิในการฟ้องคดีทางอาญาซึ่งหากพิจารณาตามมาตรา 46 วรรคสอง ด้วยถ้อยคำตามตัวบทกฎหมายก็สามารถที่จะตีความให้ครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายไม่จดทะเบียนในประเทศไทยได้ ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าในกรณี

ปัญหานี้ก็สามารถอ้างอิงหลักมาตรา 46 วรรคสองเพื่อให้ตนมีสิทธิเกี่ยวกับการดำเนินคดีเรียกร้องทางอาญา หากสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนถูกระทบเนื่องจากการกระทำในลักษณะลวงขายตามหลักมาตรา 46 วรรคสองก็ได้กำหนดคดีโยกให้สามารถใช้สิทธิภายใต้กฎหมายอื่นที่กำหนดกรณีเกี่ยวกับการลวงขาย

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาองค์ประกอบมาตรา 272(1) ซึ่งวางหลักว่า ผู้ใดเอาชื่อ รูป รอย ประดิษฐ์หรือข้อความใดๆในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้ หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้า หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้นต้องระวางโทษนั้น สำหรับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปจากต่างประเทศที่ต้องประสบกับปัญหาไม่อาจได้รับความคุ้มครองเนื่องจากข้อแตกต่างของกฎหมายภายในยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองให้มีสิทธิในการดำเนินคดีอาญาหากเกิดกรณีตามมาตรา 272(1) เนื่องจากลักษณะของเครื่องหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 272(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มีความแตกต่างกับลักษณะของเครื่องหมายที่กำหนดไว้ใน มาตรา 4 ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม กล่าวคือ หลักมาตรา 272(1) เห็นได้ว่าไม่ครอบคลุมถึงลักษณะของเครื่องหมายที่ไม่สามารถสัมผัสได้ด้วยตา เช่น เครื่องหมาย เสียงซึ่งประเทศไทยได้กำหนดให้เครื่องหมายเสียงเป็นหนึ่งในลักษณะหรือรูปแบบของเครื่องหมายการค้าที่สามารถขอขึ้นจดทะเบียนได้ตามหลักมาตรา 4 ซึ่งกำหนดว่า เครื่องหมาย หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือเครื่องหมายลักษณะอื่นๆที่ยังไม่ได้มีการบัญญัติรับรองให้การคุ้มครองในประเทศไทย แต่किनอนาคต เมื่อประเทศไทยมีความพร้อมและกฎหมายย่อมต้องมีการเปลี่ยนแปลงให้เท่าทันตามสังคมและยุคสมัย จึงมี โอกาสและความเป็นไปได้ที่จะเกิดการพิจารณาให้ความคุ้มครองลักษณะหรือรูปแบบเครื่องหมายดังกล่าว โดยอาจเรียกได้ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าแบบใหม่หรือยุคใหม่ (Nontraditional Trademark) เช่น เครื่องหมาย เคลื่อนไหวที่สามารถมองเห็นได้ผ่านการเคลื่อนที่ของวัตถุที่กำหนด

ดังนั้นเห็นได้ว่า การที่ปรับปรุงเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในเรื่องลักษณะของ เครื่องหมายและเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) ซึ่งมีการบังคับใช้อย่างยาวนาน นั้นไม่สอดคล้องกับมาตรา 4 ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ทั้งที่มาตรา 46 วรรคสอง ได้วางหลัก กำหนดสิทธิเกี่ยวกับการฟ้องคดีของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนยิดโยกไปยังกฎหมายที่ กำหนดเกี่ยวกับกรณีการลวงขายอย่างบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 เช่นนี้ จึงส่งผลกระทบต่อสิทธิในการดำเนินคดีเรียกร้องทางอาญาทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จด ทะเบียนในกรณีดังกล่าวอาจไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีตามหลักกรณีลวงขายภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา

ประเด็นปัญหาประการที่สอง ปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน

จากการที่ได้ศึกษาและรวมถึงวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาแรกนั้น กฎหมายได้ให้ความสำคัญกับเครื่องหมายการค้าแต่ไม่ได้จดทะเบียนโดยการให้ความคุ้มครองบางประการแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีหากเกิดกรณีการลวงขายซึ่งตามหลักมาตรา 46 วรรคสองมีการวางหลักเชื่อมโยงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนให้สามารถไปใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องคดีตามกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับการลวงขาย ในปัจจุบันปรากฏเพียงแต่ในประมวลกฎหมายอาญา หมวดความผิดเกี่ยวกับการค้า โดยกรณีเกี่ยวกับประเด็นปัญหานี้ ผู้ศึกษาได้มุ่งเน้นวิเคราะห์ถึงมาตรา 273 และ 274 ประกอบกับมาตรา 272(1)

ตามหลักมาตรา 273 กำหนดให้การคุ้มครองในเรื่องการปลอมเครื่องหมายการค้าทั้งที่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยและไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย และมาตรา 274 กำหนดให้การคุ้มครองในเรื่องการเลียนเครื่องหมายการค้าทั้งในกรณีที่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยและไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การคุ้มครองกรณีมีบุคคลกระทำการปลอมเครื่องหมายการค้าตามหลักมาตรา 108 และกรณีมีบุคคลกระทำการเลียนเครื่องหมายการค้าอันเป็นไปตามหลักมาตรา 109 ซึ่งเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและประมวลกฎหมายอาญากำหนดหลักให้ความคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนในส่วนเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรและเนื่องจากเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์พื้นฐานของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนภายใต้มาตรา 46 วรรคสอง และประมวลกฎหมายอาญาหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้านั้นต่างมีความมุ่งหมายที่สอดคล้องสัมพันธ์กัน อีกทั้งด้วยเพราะมาตรา 108 และมาตรา 109 มีความมุ่งเน้นในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายของมาตรา 273 และ 274 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นมุ่งคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในต่างประเทศซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย นอกจากนั้นประกอบกับการพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 13584/2558 ซึ่งได้วางหลักการปรับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นมาตรา 273 มาตรา 274 และมาตรา 272(1) ไว้ว่าหากกฎหมายมีบทเฉพาะกำหนดไว้แล้วอย่างบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ก็จำเป็นต้องปรับใช้ตามบทเฉพาะ ไม่อาจจะปรับใช้ตามกฎหมายอื่นอย่างบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้อีก เช่นนี้ เมื่อกรณีเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าตามหลักมาตรา 108 และ 109 แล้วนั้น จึงเห็นว่ามาตรา 273 และ 274 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่จำเป็นต้องให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในกรณีดังกล่าวอีก เพราะจะไม่มีการนำไปปรับใช้หากข้อเท็จจริงพิจารณาได้ตามมาตรา 108 หรือ 109 อันเป็นกฎหมายเฉพาะ การบัญญัติกฎหมายที่ซ้ำซ้อนอาจจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ของการปรับใช้กฎหมายเท่าที่ควร นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 782- 283/2508 และ 8995/2560 และ 1255/2552 ก็ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับหลักมาตรา 272(1) ไว้ลักษณะว่าองค์ประกอบความผิดของประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 272(1) จะต้องเป็นการนำมาใช้ในชื่อหรือข้อความเดียวกันหรือในรูปรอยประดิษฐ์ที่ตั้งใจให้เหมือนกันในลักษณะปลอม ไม่ใช่เพียงแค่เลียนแบบ แต่เมื่อพิจารณาตามตัวบทบัญญัติมาตรา 272(1) ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นการกระทำในลักษณะปลอมหรือเลียนอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่กฎหมายกำหนดเพียงว่า เป็นการ “เอามาใช้” หรือ “ทำให้ปรากฏ” โดยประกอบกับมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น เห็นได้ว่าศาลก็มีมุมมองไปในทิศทางที่มุ่งหมายให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนในกรณีปลอมเช่นกัน ดังนั้นจึงเห็นถึงความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 273 และมาตรา 274

ประเด็นปัญหาประการสุดท้าย ปัญหาการคุ้มครองเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียน สำหรับเครื่องหมายบริการที่ไม่ได้จดทะเบียน หากอยู่ในรูปแบบหรือลักษณะ ชื่อ ก็จะพิจารณาได้ในฐานะชื่อทางการค้าซึ่งสามารถนำมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เดียวกับเครื่องหมายบริการ เป็นชื่อที่ผู้ประกอบการค้านำมาใช้เป็นชื่อในการประกอบกิจการค้าเพื่อแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างกิจการค้าหรือธุรกิจของตนกับบุคคลอื่น นอกจากนั้น เครื่องหมายบริการยังสามารถเป็นเครื่องหมายในลักษณะอื่นๆ ได้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นภาพวาด ภาพถ่าย ภาพประดิษฐ์ ตัวหนังสือ รูปร่าง หรือเสียง เป็นต้น โดยหากมีการใช้เครื่องหมายลักษณะดังกล่าวเพื่อแยกแยะความแตกต่างระหว่างบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นกับบริการอื่น เครื่องหมายนั้นๆ ก็จะอยู่ในฐานะเครื่องหมายบริการที่ไม่ได้จดทะเบียน และภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 80 กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาบังคับใช้กับเครื่องหมายบริการโดยอนุโลมด้วย ดังนั้น พิจารณาในเบื้องต้นหลักมาตรา 46 วรรคสองซึ่งวางหลักรับรองกรณีสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นจะรวมถึงเครื่องหมายบริการที่ไม่ได้จดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายบริการในลักษณะอื่นๆ ที่ไม่จดทะเบียนสามารถใช้สิทธิดำเนินการฟ้องคดีบุคคลอื่นได้หากบุคคลนั้นเอาบริการไปลงว่าเป็นบริการของเจ้าของเครื่องหมายบริการที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาหลักมาตรา 272(1) ที่กำหนด “..ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่น..” เป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำซึ่งการกำหนดในลักษณะดังกล่าวเป็นจุดสำคัญที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับความครอบคลุมของบทบัญญัติกฎหมายหรือขอบเขตการคุ้มครองของกฎหมายถึงกรณีเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียนในลักษณะหรือรูปแบบอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้น และนอกจากนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับคำพิพากษาตัวอย่างซึ่งมีการให้คำอธิบายไว้ว่า “..ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) เป็นเรื่องเครื่องหมายของสินค้าเท่านั้น..” ด้วยคำกล่าวหรือคำอธิบายของศาลในลักษณะนี้ อาจทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่า ศาลนั้นมีมุมมองไปในทิศทางว่า มาตรา 272(1) ไม่สามารถบังคับใช้กับกรณีเครื่องหมายที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการได้ กล่าวคือ อาจทำให้เกิดการพิจารณาไปได้ว่ากรณีของเครื่องหมายบริการในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ได้จดทะเบียน จะไม่เข้าลักษณะองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 272(1) การคุ้มครองไม่ครอบคลุมถึงกรณีเครื่องหมายบริการในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ได้จดทะเบียน โดยหากเป็นเช่นนี้จะทำให้

เจ้าของเครื่องหมายบริการที่ไม่ได้จดทะเบียนดังกล่าวไม่อาจดำเนินคดีในการใช้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 272(1) ได้ ซึ่งทำให้ต้องพิจารณาเชื่อมโยงเกี่ยวกับการอ้างอิงอาศัยหลักมาตรา 80 ที่ทำให้ขอบเขตของหลักตามมาตรา 46 วรรคสองสามารถรวมถึงเครื่องหมายบริการที่ไม่ได้จดทะเบียน แต่หากมีการปรับใช้กฎหมายด้วยความเข้าใจไปในทิศทางที่การคุ้มครองไม่ครอบคลุมถึงเครื่องหมายบริการในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่จดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายบริการในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นสามารถใช้สิทธิการฟ้องคดีตามกฎหมายอื่นในกรณีของการลงขายได้ไม่อาจดำเนินการฟ้องคดีบุคคลอื่นที่กระทำการลงขาย หลอกหลวงว่าบริการของตนเป็นบริการของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้น ซึ่งจะทำให้เกิดความขัดแย้งกับมาตรา 80 ที่กำหนดให้หลักเกณฑ์ในบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าใช้บังคับกับเครื่องหมายบริการ และในปัจจุบันการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการบริการมีความหลากหลายความหลากหลายและเพิ่มมากขึ้น หากปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายในลักษณะทิศทางดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่บางกรณีอาจไม่ได้ดำเนินการจดทะเบียนเครื่องหมายบริการ แต่ได้ใช้เครื่องหมายในลักษณะอื่นๆ เช่น ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม รูป รอยประติมากรรม เป็นต้น กับบริการของตน เพื่อวัตถุประสงค์ในการแยกแยะบริการของตนออกจากบริการของผู้อื่น

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหาการคุ้มครองในการดำเนินคดีเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียน ผู้ศึกษาเห็นว่ามิข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ปัญหาความสอดคล้องของกฎหมายในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 272(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 โดยกำหนดเพิ่มให้ “เสียง” เป็นหนึ่งในวัตถุแห่งการกระทำความผิดอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 272(1) เพื่อขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุมถึง “เสียง” ซึ่งเป็นลักษณะหรือรูปแบบของเครื่องหมายที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมและรองรับการให้การคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ปี พ.ศ. 2559 โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเป็นดังนี้

“มาตรา 272(1) ผู้ใดเอาชื่อรูป รอย ประติมากรรม เสียงหรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แฉงความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้า หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้า หรือการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนั้น หากในอนาคตมีการมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยอาจกำหนดเพิ่มให้ “กลิ่น” เป็นหนึ่งในคำนิยามของเครื่องหมายก็ควรเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 272(1) ให้สอดคล้องกับมาตรา 4

2. ปัญหาขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน เห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนในแต่ละกรณี กำหนดให้ความคุ้มครองสำหรับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จด

ทะเบียน กรณีเรื่องของการปลอมและเลียนไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 273 และ 274 โดยยกเลิกในส่วนการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวและให้เป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนเท่านั้น โดยขอเสนอแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 273 และ 274 ดังต่อไปนี้

“มาตรา 273 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งไม่จดทะเบียนไม่ว่าจะไม่ได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 274 ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งไม่จดทะเบียนไม่ว่าจะไม่ได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3. ปัญหาการคุ้มครองเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียน ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางเป็นสองแนวทางดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เป็นมุมมองว่าหลักมาตรา 46 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่วางหลักยึดโยงกับกฎหมายอื่นเกี่ยวกับสิทธิการดำเนินการฟ้องคดีของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนกรณีเกี่ยวกับการลงขายนั้นไม่ครอบคลุมถึงเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียน โดยควรทำการแก้ไขเพิ่มเติมสาระของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในมาตรา 80 เพื่อให้มีหลักที่ยกเว้นการบังคับใช้มาตรา 46 วรรคสองดังกล่าวกับกรณีเครื่องหมายบริการที่ไม่ได้จดทะเบียน ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 80 โดยเพิ่มเนื้อหาสาระของการแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสองดังนี้

“มาตรา 80 ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามาบังคับใช้กับเครื่องหมายบริการโดยอนุโลม และให้คำว่า “สินค้า” ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หมายความว่ารวมถึง “บริการ”

ความในวรรคแรกมิให้ใช้บังคับกับกรณีภายใต้บังคับมาตรา 46 วรรคสอง

แนวทางที่สอง พิจารณาแตกต่างจากลักษณะการให้คำอธิบายในคำพิพากษาตัวอย่าง กล่าวคือ โดยพิจารณาหลักมาตรา 46 วรรคสอง ประกอบกับหลักมาตรา 80 ทำให้รวมถึงเครื่องหมายบริการที่ไม่ได้จดทะเบียนด้วย จึงหมายความว่า เจ้าของเครื่องหมายบริการในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ได้จดทะเบียนยังคงมีสิทธิเกี่ยวกับการดำเนินฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาบริการของตนไปหลอกลวง กระทำในลักษณะอันเป็นการลงขายว่าเป็นบริการของเจ้าของเครื่องหมายบริการที่ไม่จดทะเบียนนั้นภายใต้กฎหมายอื่นอย่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) เป็นต้น หากพิจารณาตามแนวทางดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายใด

เอกสารอ้างอิง

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. **กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์**

และเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 12

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2562.

ปภาศรี บัวสวรรค์. **คำอธิบายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา 1**. พิมพ์ครั้งที่ กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563.

ธิดารัตน์ หนังสือ. “การพัฒนามาตรการป้องกันการลงขายสินค้าตามพระราชบัญญัติ

เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2561.

วิชัย อริยะนันท์. “การคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า” ใน **ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์**,

บรรณาธิการโดย นันทน อินทนนท์. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัชการพิมพ์, 2547.

อรพรรณ พันธ์พินา. การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าต่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย. **วารสาร**

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พศจิกายน, 2549.

Malcolm Gladwell, **Trademark picks up the scent**, [Online]. Available URL:

<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1990/12/04/trademark-picks-up-the-scent/0b01d690-97f4-499f-89c8-72131b1d5ac5/>, 2022 (May, 18).

Nick Greene, **The 10 Current Scent Trademarks Currently Recognized by the U.S. Patent Office**

[Online]. Available URL: <https://www.mentalfloss.com/article/69760/10-scent-trademarks-currently-recognized-us-patent-office> 2022 (May, 18).