

การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมาย  
การค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)

Trademark Infringement: Refilling Packages or Containers  
Bearing Registered Trademarks for the Passing off  
Non-Trademark Proprietor's Products



การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน  
เพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)

Trademark Infringement: Refilling Packages or Containers Bearing Registered  
Trademarks for the Passing off Non-Trademark Proprietor's Products



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2556



©2557

ปาณิศา บุญวิวัฒน์

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)

ผู้วิจัย ปาณิสรา บุญวิวัฒน์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์ปัจฉิมา ธนสันติ)

ผู้เชี่ยวชาญ

(อาจารย์ตุล เมฆยงค์)

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิวพร หวังพิพัฒน์วงศ์)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

2 กันยายน 2557

ปาณิศา บุญวิวัฒน์, ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, กันยายน 2557, บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อ  
ลวงขายสินค้าของตน (Refilling) (88 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์

### บทคัดย่อ

การศึกษา เรื่อง “การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดง  
เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling) มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา  
บทบัญญัติกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมาย  
การค้าและตัวอย่างแนวคำพิพากษาและปัญหาการใช้บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษของ  
สำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้ากรณี การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้า  
จดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling) ของไทยและต่างประเทศ รวมถึงวิเคราะห์และ  
สร้างข้อเสนอแนะในการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษในกรณีดังกล่าว มีผล  
การศึกษา ดังนี้ ทั้งประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดการกระทำที่ถือ  
เป็นการลวงสิทธิในเครื่องหมายการค้าอยู่ในหลักการเดียวกัน คือ บุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าโดย  
มิได้รับอนุญาต ด้วยการนำมาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้า  
ที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นหรือบุคคลใดกระทำปลอม  
เครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมาย  
การค้าของบุคคลอื่นย่อมเป็นความผิดและต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้และบทกำหนดโทษจะเป็น  
มาตรการทางกฎหมายอาญา โดยตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาล กรณีการนำหีบห่อหรือภาชนะที่  
แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling) ของประเทศไทย วินิจฉัย  
ความผิดโดยใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) ในประเด็นการเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือ  
ข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา  
วินิจฉัยความผิดโดยใช้ประมวลกฎหมายเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C.S) Lanham  
Act มาตรา 2320 (d) ซึ่งได้นิยาม เครื่องหมายการค้าปลอมแปลงไว้ว่า คือ “เครื่องหมายไม่แท้”  
รวมถึง การใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสินค้าที่ไม่ใช่สินค้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง  
ให้ถือเป็นความผิดการใช้เครื่องหมายปลอมแปลงด้วย ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสโดยศาลยุโรปได้  
วินิจฉัยการนำถ้ำซึ่งได้จดทะเบียนมาบรรจุภัณฑ์ใหม่ที่ไม่เป็นการละเมิด โดยตีความว่า ผู้ถือ  
ใบอนุญาตเฉพาะสำหรับการใช้องค์ประกอบต่าง ๆ ของถ้ำบรรจุภัณฑ์โดยตั้งใจที่จะนำกลับมาใช้ใหม่

เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการคุ้มครองอาจไม่สามารถป้องกันการถูกซื้อโดยบุคคลที่สามหลังจาก  
ถึงบรรจุก๊าซที่ผู้บริโภคซื้อไปและได้ใช้ก๊าซที่บรรจุไว้เต็มหมดแล้ว เพื่อนำถังก๊าซดังกล่าวไปบรรจุก๊าซ  
ซึ่งมิได้ผลิตโดยผู้ถือใบอนุญาตนั้น”

ผลการศึกษาแสดงให้เห็นว่า ทั้งประเทศไทยและต่างประเทศยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายและ  
บทกำหนดโทษที่ครอบคลุมถึงการละเมิดลักษณะ “การนำหีบห่อหรือภาชนะที่มีเครื่องหมายการค้า  
จดทะเบียนมาใช้เพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)” โดยตรง เนื่องจากความผิดในลักษณะนี้  
ไม่ตรงกับลักษณะความผิดที่มีกำหนดไว้ก่อน คือ การปลอม การเลียน หรือ การนำเครื่องหมาย  
การค้าของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นการกล่าวถึงการละเมิดเฉพาะตัวเครื่องหมายการค้า  
ไม่รวมไปถึงหีบ ห่อหรือบรรจุภัณฑ์ การที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้เสนอ (ร่าง) พระราชบัญญัติ  
เครื่องหมายการค้าเพิ่มเติม มาตรา 110/1 ขึ้นใหม่ให้ครอบคลุมการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ นับว่า  
จะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าทั้งภายใน  
ประเทศหรือระหว่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง โดยมีข้อเสนอแนะที่ควรให้มีการพิจารณาเพิ่มเติม คือ  
บทบัญญัติกรณี การนำถังก๊าซที่ใช้แล้วมาบรรจุก๊าซใหม่ ซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหที่อาจเกิดขึ้นใน  
อนาคตได้อีกประเด็นหนึ่ง

คำสำคัญ: หีบห่อหรือภาชนะ, ลงขาย

Boonviwat, P. LL.M., September 2014, Graduate School, Bangkok University  
Trademark Infringement: Refilling Packages or Containers Bearing Registered  
Trademarks for the Passing off Non-Trademark Proprietor's Products (Refilling)  
(88 pp.)

Advisor: Assoc.Prof.Udomsak Sinthipong

### **ABSTRACT**

The purposes of this study, "Trademark Infringement: Refilling Packages or Containers Bearing Registered Trademarks for the Passing off Non-Trademark Proprietor's Products (Refilling) are to examine provisions of trademark protection laws and penalties for trademark infringement, samples of ruling patterns, problems in the use of laws and penalties for trademark infringement in the case of refilling packages or containers bearing registered trademarks for the passing off non-trademark proprietor's products (refilling) in both Thailand and foreign countries, as well as analyzing and formulating recommendations for the improvement of provisions and penalties for such cases. The study results show that actions considered trademark infringement in Thailand, the United States of America and France are specified in the same principle: the use of trademark without authorization in bringing in the kingdom, selling, offering for sale or holding for commercialization products with spurious trademarks or imitating other people's trademarks; counterfeiting or replicating other people's trademarks to make people to believe that they are trademarks of the other person is an infringement and subject to penalties as prescribed in the criminal law. Examples of court ruling in the case of refilling packages or containers bearing registered trademarks for the passing off non-trademark proprietor's products (refilling) in Thailand is based on Criminal Code, Section 272 (1) with an action of using names, pictures, marks or any terms used in other people's business without authorization. In the United State of America, the court ruling is based on Code of the United State of America Trademark Law (18 U.S.C. §) Lanham Act, Section 2320 (d) which describes counterfeit trademarks as "not genuine marks" which include the use of registered trademarks

on products which are not the authentic products of the registered trademarks is also considered trademark infringement. In France, however,

*Keywords: Packages or Container, Passing-off*





## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีผู้วิจัยต้องขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, ท่านอาจารย์ ปัจฉิมา ธนสันติ และคณาจารย์ทุกท่านที่ไม่ได้เอ่ยนาม ที่กรุณาให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำ ด้วยความปรารถนาดี อดทน และเสียสละมาโดยตลอด

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ คุณลุง ดร.พรเลิศ อ่วมพ่วง, คุณพ่อวัศพล บุญวิวัฒน์ และคุณแม่ พิไลรัตน์ บุญวิวัฒน์ บุคคลในครอบครัว ที่ให้กำลังใจและช่วยเหลือจนสารนิพนธ์ฉบับนี้แล้วเสร็จ

คุณค่าและประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอมอบเป็นเครื่องบูชาพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ ที่ได้ปลูกฝังและวางรากฐานทางการศึกษา รวมถึงคณาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้วิจัยตั้งแต่ต้นจนถึงปัจจุบัน

ปาณิสรา บุญวิวัฒน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 คำถามการศึกษา	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 บทบัญญัติกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับ การละเมิดเครื่องหมายการค้าของไทย	
2.1 ประวัติความเป็นมาเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย	7
2.2 บทบาทและหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า	8
2.3 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง นิยามและความหมาย	9
2.4 การได้มาซึ่งความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า	10
2.5 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและไม่ได้จดทะเบียน	14
2.6 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	20
2.7 บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิใน เครื่องหมายการค้า	21
บทที่ 3 บทบัญญัติกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับ การละเมิดเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ	
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	32
3.1.1 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง นิยามและความหมาย	33
3.1.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า	34
3.1.3 สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน	34
3.1.4 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	35

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 (ต่อ) บทบัญญัติกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับ การละเมิดเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ	
3.1.5 บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการละเมิด สิทธิในเครื่องหมายการค้า	36
3.2 ประเทศฝรั่งเศส	37
3.2.1 สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง นิยามและความหมาย	37
3.2.2 การได้มาซึ่ง ความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า	38
3.2.3 สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน	38
3.2.4 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	40
3.2.5 บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการละเมิด สิทธิในเครื่องหมายการค้า	41
บทที่ 4 การละเมิดเครื่องหมายการค้าในลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดง เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)	
4.1 ความหมาย	45
4.2 หน้าที่ของหีบห่อหรือภาชนะและบรรจุภัณฑ์	45
4.3 ลักษณะการละเมิดเครื่องหมายการค้าในลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะ ที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)	46
4.4 ตัวอย่างการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดง เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) ตามแนวคำพิพากษาของศาล	46
4.4.1 ตัวอย่างการกระทำความผิดในประเทศไทย	46
4.4.2 ตัวอย่างการกระทำความผิดในต่างประเทศ	56
4.5 ปัญหาในการใช้บทบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษสำหรับการ ละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดง เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)	62
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอกรอบแนวคิดในการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมาย และบทกำหนดโทษ	
5.1 สรุป	64

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 (ต่อ) สรุปและข้อเสนอกรอบแนวคิดในการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมาย และบทกำหนดโทษ	
5.2 (ร่าง) บทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 110/1 แห่งพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	65
5.3 ข้อเสนอในการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษ	66
บรรณานุกรม	68
ภาคผนวก ก Lanham Act § 32	71
ภาคผนวก ข United States Code, Title 18 Criminal Procedure 1, Chapter 113 sec. 2320 (a)	73
ภาคผนวก ค Law No. 92-597 on Interlectual Property Code: CHAPTER III: Rights Conferred by Registration: Articles L713-1 to L713-6	75
ภาคผนวก ง Law No. 92-597 on Interlectual Property Code: CHAPTER VI: Disputes: Articles L716-9 to L716-11	78
ภาคผนวก จ United States Court of Appeals, Ninth Circuit. UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. Vatchagan PETROSIAN, Defendant-Appellant	81
ภาคผนวก ฉ Case C-46/10 (Viking Gas A/S v. Kosan Gas A/S, formerly BP Gas A/S)(Reference for a preliminary ruling from the Højesteret)	85
ประวัติผู้เขียน	88
เอกสารข้อตกลงवादด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในรายงานการคนควาอิสระ	

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ขณะที่ประเทศไทยมีปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง โดยจะมีข่าวการจับกุม ตรวจสอบแหล่งจำหน่ายและแหล่งผลิตสินค้าที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระยะ ๆ โดยการละเมิดส่วนใหญ่จะเป็นการละเมิดสินค้าลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตร ประชาชนผู้บริโภคสินค้า ที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ มิได้มีจำนวนลดน้อยลงถึงแม้ว่ารัฐบาลจะมีนโยบายการต่อต้าน มิให้ประชาชนสนับสนุนหรือส่งเสริมสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา แต่เหตุผลหลัก ๆ ที่ประชาชนยังคงซื้อสินค้าที่ละเมิดเหล่านี้คือสินค้ามีคุณภาพที่พอใช้ได้ ราคาไม่แพง หาซื้อได้ง่าย ผลกระทบสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากจะก่อให้เกิดปัญหาการกระทำผิดกฎหมายแล้ว ยังทำให้เกิดผลเสียทางด้านความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้คิดค้น หรือผู้ประกอบการที่อาจจะรู้สึกท้อแท้ หรือไม่คุ้มค่ากับการวิจัยหรือการคิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่ออุตสาหกรรมและเศรษฐกิจที่สำคัญประการหนึ่ง<sup>1</sup>

เครื่องหมายการค้า (Trademark) เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง จัดอยู่ในประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรมเนื่องจากมีความสัมพันธ์กับอุตสาหกรรมการค้า ซึ่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ให้นิยามคำว่า “เครื่องหมาย” และ “เครื่องหมายการค้า” ดังต่อไปนี้

“เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้โดยอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายนั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น โดยประชาชนทั่วไปจะคุ้นเคย และ เรียกขานว่า ยี่ห้อ ตรา โลโก้ หรือ แบรินด์ มากกว่า เครื่องหมายการค้ามีบทบาทหน้าที่ในเชิงพาณิชย์เป็นสื่อกลางในการซื้อขายสินค้า คือ เป็นสัญลักษณ์แทนตัวผู้ผลิตสินค้า บอกแหล่งที่มาของสินค้าและแสดงคุณภาพของสินค้า

---

<sup>1</sup> สุมาลี เล็กประยูร, **สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและคุณค่าแห่งแบรนด์** [Online], 6 มีนาคม 2557. แหล่งที่มา [http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive\\_journal/july\\_sep\\_10/pdf/aw31.pdf](http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/july_sep_10/pdf/aw31.pdf).

ผู้ซื้อสินค้าสามารถเลือกซื้อสินค้าโดยจดจำเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้านั้น ๆ ได้โดยที่ในชีวิตประจำวันของเราที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าล้วนแล้วแต่จะต้องสัมผัสกับสิ่งของเครื่องใช้ เครื่องอุปโภคบริโภคที่ปรากฏเครื่องหมายการค้า เช่น นาฬิกาปลุก สุขภัณฑ์ที่ใช้ทำธุระในห้องน้ำ ยา สีฟัน แปรงสีฟัน สบู่ แชมพู เครื่องแต่งกายแทบทุกชิ้นและเครื่องดื่มยี่ห้อต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่มีเครื่องหมายการค้าด้วยกันทั้งสิ้น<sup>2</sup>

ในการพิจารณาการละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังคงไม่มีมาตราไหนที่บัญญัติถึงลักษณะของการละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าและในกฎหมายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่มีมาตราใดให้บทนิยามของคำว่า การละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาจากเหตุผลของการร่างกฎหมาย บริบทของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือปรัชญาของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางหลักการกระทำอย่างไรถึงเป็นการละเมิดเป็นแนวทางได้ ดังนี้

1) เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มิสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้ ให้ผู้อื่นใช้ หรือ โอน เครื่องหมายการค้า นั้น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ตามมาตรา 27 มาตรา 44 และมาตรา 68

มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา 13 หรือในกรณีที่มีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันตามมาตรา 20 ทั้งนี้ สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของต่างได้ใช้มาแล้วด้วยกันโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่นายทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียน นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันดังกล่าวให้แก่เจ้าของหลายคนก็ได้ โดยจะมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นตามที่นายทะเบียนเห็นสมควรกำหนดด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนและเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วทราบโดยไม่ชักช้า

<sup>2</sup> สมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย, คำบรรยายเครื่องหมายการค้าแก่นักศึกษามหาวิทยาลัยเกริก [Online], 10 กุมภาพันธ์ 2543. แหล่งที่มา [http://www.ipat.or.th/index.php?option=com\\_content&view=content&view=article&id=240:10-2543&catid=44:trade1&Itemid=14](http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=content&view=article&id=240:10-2543&catid=44:trade1&Itemid=14).

ผู้จดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่งต่อคณะกรรมการ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด”<sup>3</sup>

มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 28 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายค่านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”<sup>4</sup>

มาตรา 68 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้

สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามวรรคหนึ่ง ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน

การขอลงทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าวตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่คำขอจดทะเบียนนั้นอย่างน้อยต้องแสดงรายการดังต่อไปนี้

(1) เงื่อนไขหรือข้อกำหนดระหว่างเจ้าของเครื่องหมายค่านั้น และผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต ที่จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายค่านั้นสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าของผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตได้อย่างแท้จริง

(2) สินค้าที่จะได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายค่านั้น”<sup>5</sup>

2) เมื่อบุคคลใดปลอมแปลง หรือ เลียนแบบเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือ เครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรตาม มาตรา 108, 109, 110 และมาตรา 111 เพื่อเสนอขาย จำหน่าย ให้บริการหรือเสนอให้บริการ ภูมยลือว่าเป็นความผิดและมีโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และหาก ผู้กระทำผิดเป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ๆ ต้องรับโทษด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ตามมาตรา 114<sup>6</sup>

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 27.

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 44.

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 68.

<sup>6</sup> มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, การละเมิดเครื่องหมายการค้า (ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและประมวลกฎหมายอาญา) และข้อยกเว้นการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า [Online], 7 มีนาคม 2557. แหล่งที่มา <http://www.l3nr.org/posts/447786>.

ในขณะที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้มีการบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษสำหรับกรณีผู้ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว แต่ในปัจจุบันการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้มีวิวัฒนาการแตกต่างจากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าในข้างต้น โดยการใช้หีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายบริการหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วสำหรับสินค้าของตนเองหรือบุคคลอื่น (Refilling) มาลวงขายเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า การกระทำลักษณะดังกล่าวซึ่งไม่จัดว่าเป็นการปลอมหรือหรือเลียนเครื่องหมายจดทะเบียนข้างต้น เนื่องจากผู้กระทำมิได้คัดลอก (อันเป็นการปลอม) หรือดัดแปลง (อันเป็นการเลียน) เครื่องหมายจดทะเบียนเหล่านั้น การกระทำดังกล่าวเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากชื่อเสียงของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วและก่อให้เกิดความเสียหายในระดับเดียวกันกับหรือมากกว่าการปลอมหรือการเลียนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน เนื่องจากการใช้หีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนต่าง ๆ ย่อมทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อและไม่ตรวจสอบว่าสินค้านั้นเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงหรือไม่ ซึ่งมีปรากฏอยู่ในหลายกรณี เช่น อาหารสำเร็จรูป เครื่องสำอาง หมึกพิมพ์คอมพิวเตอร์ เป็นต้น การกระทำทุจริตดังกล่าวผู้บริโภคไม่อาจตรวจสอบได้ด้วยตนเองว่าสินค้านั้นเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ทำให้เจ้าของบ่นหีบห่อหรือภาชนะนั้นได้รับความเสียหายทั้งทางรายได้และชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า และยิ่งไปกว่านั้นสินค้าที่ไม่ใช่ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่บรรจุอยู่ในหีบห่อนั้นอาจเป็นสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานหรือมีสารปนเปื้อนที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคได้<sup>7</sup>

การกระทำผิดในลักษณะนี้ยังคงมีปรากฏอยู่อย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มที่จะมีการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวมากขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้ผู้ศึกษาสนใจที่จะศึกษาถึงกฎหมายเครื่องหมายการค้าว่ามีบทบัญญัติและบทลงโทษไว้อย่างไร และในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling) ว่ามีบทบัญญัติและบทลงโทษให้ความคุ้มครองการละเมิดครอบคลุมเพียงพอหรือไม่เพียงใดและถ้าครอบคลุมไม่เพียงพอควรมีบทบัญญัติและบทลงโทษเพิ่มเติมอย่างไร

<sup>7</sup> ร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่...) พ.ศ. .... (ฉบับเพื่อรองรับการเข้าเป็นภาคีพิธีสารมาดริดของประเทศไทย).



## 1.2 คำถามการศึกษา

1.2.1 บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ครอบคลุมเพียงพอต่อการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีการนำทึบหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) หรือไม่

1.2.2 จะปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายและบทลงโทษอย่างไรให้มีความครอบคลุมเพียงพอต่อการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีการนำทึบหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.3.1 เพื่อศึกษาบทบัญญัติกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษ สำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ

1.3.2 เพื่อศึกษาตัวอย่างแนวคำพิพากษาและปัญหาการใช้บทบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีการนำทึบหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) ของไทยและต่างประเทศ

1.3.3 เพื่อวิเคราะห์และสร้างกรอบแนวคิดในการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีการนำทึบหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) ของประเทศไทยให้มีความครอบคลุมเพียงพอ

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1.4.1 ขอบเขตการศึกษากฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้าต่างประเทศ จะทำการศึกษาจาก 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส

1.4.2 ขอบเขตด้านเนื้อหาการศึกษากฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ จะทำการศึกษาใน 5 ประเด็น ได้แก่ 1) สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง นิยามและความหมาย 2) การได้มาซึ่งความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า 3) สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน 4) การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดในเครื่องหมายการค้า 5) บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษทางอาญา

1.4.3 ขอบเขตด้านเนื้อหาการศึกษาตัวอย่างแนวคำพิพากษาการใช้บทบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีการนำทึบหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) จะทำการศึกษาใน 3 ประเด็น ได้แก่

- 1) ลักษณะการกระทำความผิด 2) การใช้บทบัญญัติกฎหมายวินิจฉัยการกระทำความผิด
- 3) คำพิพากษาและการกำหนดโทษ

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

1.5.1 ศึกษาบทบัญญัติกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ โดยศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ รวบรวมข้อมูลเป็นประเด็นตามขอบเขตของการศึกษา จากหนังสือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความ เอกสารทางวิชาการและข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (Internet)

1.5.2 ศึกษาตัวอย่างแนวคำพิพากษาและปัญหาการใช้บทบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling) ของไทยและต่างประเทศ โดยสืบค้นเอกสารคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยและต่างประเทศ (Documentary Research)

1.5.3 สร้างกรอบแนวคิดในการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายและบทลงโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling) ของประเทศไทยให้มีความครอบคลุมเพียงพอ โดยการวิเคราะห์และประมวลผลจากการศึกษา บทบัญญัติกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ, ปัญหาการใช้บทบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling), และร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ฉบับเพื่อรองรับการเข้าเป็นภาคีพิธีสารมาดริดของประเทศไทย

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติและบทลงโทษของกฎหมายการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบปัญหาการใช้บทบัญญัติกฎหมายการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในกรณีการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling)

1.6.3 มีข้อมูลในการพิจารณาและสร้างกรอบแนวคิดในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าให้ครอบคลุมถึง กรณีการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling)

## บทที่ 2

### บทบัญญัติกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับ การละเมิดเครื่องหมายการค้าของไทย

เครื่องหมายการค้าในประเทศไทยนับว่ามีความสำคัญอย่างหนึ่งในระบบการค้าเพื่อใช้ในการแยกแยะประเภทและความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากผู้ประกอบการรายอื่น ๆ เพื่อให้ผู้บริโภคไม่เกิดความสับสนหรือหลงผิดในตัวสินค้าและได้มีวิวัฒนาการพัฒนาเป็นการซื้อขายสินค้าซึ่งมีหลากหลายรูปแบบให้เลือก ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเหตุผลสำคัญในการที่จะมีบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์แก่ผู้ประกอบการเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคจากการที่บุคคลอื่นนำเครื่องหมายการค้านั้นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต การคุ้มครองสิทธิอาจอยู่ในการบังคับทางกฎหมายแพ่งหรือทางกฎหมายอาญาต่อผู้ที่ล่วงละเมิดสิทธิ

#### 2.1 ประวัติความเป็นมาเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

ประเทศไทยเริ่มมีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เมื่อปี พ.ศ.2457 (Law On Trade Marks and Trade Name B.E. 2457) เป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายและได้มีวิวัฒนาการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าบังคับใช้และพัฒนาปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมา ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติการค้าและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 ที่ถูกยกเลิกไป โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2474 และในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) ได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีก 2 ครั้ง ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2476 และครั้งที่สองแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ.2504 และได้ถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2534 เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้มาเป็นระยะเวลานานจนทำให้บทบัญญัตินั้นไม่ทันสมัย ตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมต่อการกระทำความผิด ไม่ทันต่อสภาวะเศรษฐกิจของโลกที่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องและพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีข้อบกพร่องบางประการ ทำให้ไม่สามารถที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ อันสมควรให้มีการแก้ไขปรับปรุง จึงมีการการยกร่างกฎหมายฉบับใหม่ขึ้น เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติและวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบเป็น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเมื่อ พ.ศ. 2534 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของการให้บริการ

เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายต้องแก้ไขร่วมและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าเพิ่มเข้ามา<sup>1</sup> นอกจากการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายเครื่องหมายการค้าแล้ว ยังมีการเปลี่ยนแปลงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายในวันที่ 3 พฤศจิกายน พ.ศ. 2535 ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมาเพื่อรับผิดชอบในงานส่วนนี้แทนหน่วยงานเดิม ชื่อว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์<sup>2</sup> และเพื่อให้กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีความทันสมัยมากขึ้นจึงมีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขึ้น โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2543 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2543 เป็นต้นมาจนถึงในปัจจุบัน

## 2.2 บทบาทและหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้ามีบทบาทและหน้าที่ ดังนี้<sup>3</sup>

2.2.1 หน้าที่ในการแสดงที่มาหรือแหล่งกำเนิดสินค้า หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงแหล่งที่มาแห่งผลิตภัณฑ์หรือแหล่งกำเนิดสินค้านี้ถือได้ว่าเป็นพื้นฐานที่สุด โดยกฎหมายได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย (Legal function) เพื่อใช้แสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เพื่อมิให้ประชาชนเกิดความสับสนหรือหลงผิดในผลิตภัณฑ์ เพราะเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ช่วยในการจำแนกสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ โดยประชาชนทั่วไปสามารถสังเกตได้จากเครื่องหมายซึ่งติดอยู่ที่สินค้ามากกว่าการที่จะต้องจดจำลักษณะของตัว เพราะเหตุนี้หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าแห่งผลิตภัณฑ์นั้น ๆ จึงมีบทบาทความสำคัญต่อการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอย่างมาก

2.2.2 หน้าที่ในการแสดงคุณภาพ หน้าที่ในการแสดงคุณภาพของสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้า เนื่องจากเครื่องหมายการค้าซึ่งติดอยู่บนตัวผลิตภัณฑ์สินค้าจะสามารถใช้เป็นที่บอกแก่ผู้ซื้อสินค้าว่าผลิตภัณฑ์สินค้าที่จำหน่ายมีผู้ผลิตหรือผู้ขายคนใด การแสดงคุณภาพไม่ใช่เป็นการรับประกันคุณภาพสินค้าแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการแสดงคุณภาพของสินค้าโดยปริยายอันมีพื้นฐานมาจาก กู๊ดวิลล์ (Goodwill) และความมีชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าที่นั่นเท่านั้น เช่น น้ำยาปรับผ้านุ่มบาง

<sup>1</sup> สมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย, คำบรรยายเครื่องหมายการค้าแก่นักศึกษามหาวิทยาลัยเกริก [Online], 10 กุมภาพันธ์ 2543. แหล่งที่มา [http://www.ipat.or.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=240:10-2543&catid=44:trade1&Itemid=14](http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=240:10-2543&catid=44:trade1&Itemid=14).

<sup>2</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2536), 4-5.

<sup>3</sup> ไชยยศ เทมระรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553), 290-292.

ยี่ห้อที่จำหน่ายอยู่ในท้องตลาดและยังคงที่จะได้รับความนิยมในหมู่ผู้บริโภคมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน เป็นต้น เพราะเหตุนี้หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงคุณภาพของผลิตภัณฑ์สินค้าจึงถือว่ามี ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคให้สามารถเลือกซื้อผลิตภัณฑ์สินค้า ตามที่ตนต้องการได้

2.2.3 หน้าที่ในการประชาสัมพันธ์หรือเพื่อเป็นการส่งเสริมการขาย นอกจากเครื่องหมาย การค้าจะมีหน้าที่บอกถึงแหล่งที่มา หน้าที่ในการแสดงคุณภาพแล้ว เครื่องหมายการค้ายังมีหน้าที่ ประชาสัมพันธ์หรือส่งเสริมการขายอีกด้วย คือการโฆษณาผลิตภัณฑ์สินค้านั้น ๆ ความคุ้นเคยหรือ ความเคยชินในเครื่องหมายการค้าต่าง ๆ ของสาธารณชนจะเป็นสิ่งที่ช่วยให้เจ้าของเครื่องหมาย การค้าสามารถกระตุ้นความต้องการผลิตภัณฑ์สินค้าของผู้บริโภคไว้ในขณะที่แสดงรายละเอียดต่าง ๆ อันเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ซึ่งเสนอเข้าสู่ท้องตลาด

ด้วยหน้าที่ต่าง ๆ ของเครื่องหมายการค้าดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ไม่ว่าจะแสดงที่มาหรือ แหล่งกำเนิดของสินค้า แสดงคุณภาพของผลิตภัณฑ์สินค้า ประชาสัมพันธ์หรือส่งเสริมผลิตภัณฑ์สินค้า ล้วนแต่ก่อให้เกิดคุณค่าทางเศรษฐกิจทางเครื่องหมายการค้าทั้งสิ้น โดยปัจจุบันนี้เครื่องหมายการค้า ของผู้ประกอบการค้าที่มีชื่อเสียงสามารถใช้เป็นสินทรัพย์ของผู้ประกอบการเหล่านั้นได้

### 2.3 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง นิยามและความหมาย

“เครื่องหมาย” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไข เพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน<sup>4</sup> เครื่องหมายตามที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองมีด้วยกัน 4 ประเภท คือ

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับ สินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้าานั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้ เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น<sup>5</sup>

คำว่าใช้หรือจะใช้ หมายถึง เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องแสดงให้บุคคลทั่วไปเห็นว่า ได้มีการใช้หรือมีความตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนได้อ้างสิทธิความเป็นเจ้าของ เพื่อ ป้องกันการผูกขาดจากการที่บุคคลใดได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนโดยไม่ปราศณา จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ตน

<sup>4</sup> วัส ดิงสมิตร, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), 5.

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543, มาตรา 4.

“เครื่องหมายบริการ” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น

“เครื่องหมายรับรอง” หมายความว่า เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้หรือจะใช้เป็นส่วนที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ส่วนประกอบวิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้านั้น หรือเพื่อรับรองเกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น

“เครื่องหมายร่วม” หมายความว่า เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้หรือจะใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกันหรือโดยสมาชิกของสมาคม สหกรณ์ สหภาพ สมาพันธ์ กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน

## 2.4 การได้มาซึ่งความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า

การได้มาซึ่งสิทธิของเครื่องหมายการค้า มี 2 ประการ คือ<sup>6</sup>

2.4.1 การได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช้ คือ การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวออกมาใช้กับผลิตภัณฑ์สินค้าของตนก่อนบุคคลอื่น อันจะมีผลทำให้บุคคลผู้นั้นได้สิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวดีกว่าบุคคลอื่น เพราะเครื่องหมายการค้านั้นมีหน้าที่ในการจำแนกสินค้าเพื่อแสดงความแตกต่างจากผู้ประกอบการรายอื่น และเป็นประโยชน์แก่ตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้าและเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคอีกด้วย

2.4.2 การได้มาซึ่งสิทธิโดยการจดทะเบียน คือ ต้องเป็นการได้สิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยชัดเจน โดยการนำเครื่องหมายการค้าของตนนั้นไปจดทะเบียนไว้กับหน่วยงานของรัฐบาล โดยระบบการจดทะเบียนจะมีหลักฐานที่ปรากฏไว้ชัดเจนและแน่นอน และบุคคลอื่นสามารถตรวจสอบได้ หากบุคคลใดนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้ก็จะเป็นการละเมิดสิทธินั้น การจดทะเบียนคุ้มครองเครื่องหมายการค้าย่อมมีประโยชน์หลายด้าน เช่น เพื่อเป็นหนังสือสำคัญในการจดทะเบียนแสดงความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ได้รับสิทธิในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้านั้นนับตั้งแต่วันที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

ลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ เครื่องหมายการค้าที่สามารถจะนำไปจดทะเบียนได้จะต้องมีลักษณะตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 บัญญัติ

<sup>6</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546).

ไว้ว่า “เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้” ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นเครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะบ่งเฉพาะ เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้และไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว เครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนได้จึงต้องประกอบด้วยลักษณะทั้งสามข้อโดยจะขาดข้อใดหนึ่งมิได้<sup>7</sup>

1) เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) คือ เครื่องหมายที่มีลักษณะพิเศษที่มีความแตกต่างออกไปจากเครื่องหมายการค้าธรรมดาทั่วไป จะต้องมียอดประกอบอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1.1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ และไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง<sup>8</sup> ลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า การขยายชื่อตัว ขยายชื่อสกุล ขยายชื่อนิติบุคคล และขยายชื่อทางการค้าทั้งหมด ก็ไม่อาจจะแยกรายละเอียดความแตกต่างของสินค้านั้นได้ เพราะสินค้าแต่ละชนิดย่อมมีคุณสมบัติที่มีคล้ายคลึงกัน เมื่อใช้สิ่งทีบ่งบอกถึงคุณสมบัติหรือลักษณะก็จะขาดลักษณะบ่งเฉพาะไป การที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยทั่วไป และชื่อที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ (Special or Particular Manner) นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าถึงว่าเป็นเครื่องหมายการค้า ไม่ใช่ชื่อตามความหมายปกติธรรมดาหรือข้อความอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรงและไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศ

1.2) คำหรือข้อความอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรงและไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด<sup>9</sup> เช่นคำว่า “สดใส” เมื่อนำมาใช้กับสินค้าน้ำยาล้างจานเพื่อทำความสะอาดภาชนะต่าง ๆ อาจทำให้ผู้ใช้สินค้าเข้าใจได้ว่าเมื่อใช้สินค้านี้ภายใต้เครื่องหมายการค้านี้แล้ว จะทำให้ภาชนะต่าง ๆ ไม่ขุ่นมัวและมีความสดใส<sup>10</sup> เป็นต้น

1.3) กลุ่มของสีที่แสดงลักษณะพิเศษ หรือตัวหนังสือตัวเลข หรือคำที่ประดิษฐ์ขึ้น<sup>11</sup>

1.4) ลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือเจ้าของเดิมของกิจการของผู้ขอ

<sup>7</sup> วิชัย อริยะนนทกะ, *กฎหมายเครื่องหมายการค้าเปรียบเทียบ*, (กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2547), 255-256.

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 7 วรรค 2(1).

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 7 วรรค 2(2).

<sup>10</sup> วีส ดิงสมิตร, *คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า*, 14.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 7 วรรค 2(3).

จดทะเบียน หรือลายมือชื่อของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว<sup>12</sup>

1.5) ภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือของบุคคลที่ได้รับอนุญาตจาก บุพการี ผู้สืบสันดานและคู่สมรสของบุคคลนั้นที่ตายแล้ว<sup>13</sup>

1.6) ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น ซึ่งหมายถึงรูปรอยประดิษฐ์ (device) ที่มีลักษณะอย่างหนึ่ง อย่างไม่่ว่าจะเป็นภาพคล้ายหรือภาพเหมือนหรือเป็นภาพสิ่งหนึ่งสิ่งใด เช่น ภาพคนกำลังเล่นว่าว หรือจะเป็นภาพที่เกิดจากจินตนาการความคิดของเราและภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นเป็นภาพที่มีลักษณะบ่ง เฉพาะในตัวเองจะต้องเป็นภาพที่ได้มีการประดิษฐ์ขึ้น เปรียบเหมือนการประดิษฐ์ชื่อตัว ชื่อสกุลหรือ ชื่อนิติบุคคลที่จะมีลักษณะบ่งเฉพาะ

2) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า<sup>14</sup> ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 บัญญัติไว้ว่า กำหนดลักษณะของ เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนไว้ อันได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วย ลักษณะดังต่อไปนี้

2.1) ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราประจำตำแหน่ง ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำกระทรวง ทบวงกรม หรือตราประจำจังหวัด

2.2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ

2.3) พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือ นามพระราชวงศ์

2.4) พระบรมฉายาลักษณ์หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

2.5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์

2.6) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายของ องค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการและเครื่องหมาย ควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศหรือชื่อและชื่อย่อ ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น

2.7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเงินิวา

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 7 วรรค 2(4).

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 7 วรรค 2(5).

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 8(1) - (13).



2.8) เครื่องหมายที่ เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ ประกาศนียบัตร หนังสือรับรอง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้จดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตรหรือเครื่องหมายเช่นว่านั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้นและใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้านั้น แต่ทั้งนี้ต้องระบุปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

2.9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย

2.10) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ได้จดทะเบียนก็ตาม

2.11) เครื่องหมายที่คล้ายกับลักษณะข้ออื่น ๆ

2.12) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่ว่าด้วยการนั้น

2.13) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543 กำหนดให้เครื่องหมายการค้าต่อไปนี้เป็นเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้จดทะเบียน คือ

2.14) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับชื่อเกสซ์ภัณฑ์สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสงวนสิทธิการครอบครองไว้

2.15) เครื่องหมายและคำบรรยายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ หรือสับสน หรือหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการ

3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว<sup>15</sup> เครื่องหมายการค้าอันสามารถที่จะรับจดทะเบียนได้นั้นจะต้องไม่ใช่เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะลอกเลียนเครื่องหมายการค้าที่รับการจดทะเบียนแล้วของบุคคลอื่น หมายความว่า ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จะเห็นได้จากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 13 บัญญัติว่า กำหนดห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใด ในกรณีที่นายทะเบียนเห็นว่า

<sup>15</sup> ไซยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), 306.

3.1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

3.2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

## 2.5 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและไม่ได้จดทะเบียน<sup>16</sup>

### 2.5.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับสิทธิแก่ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้ ดังนี้

#### 1) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

1.1) สิทธิทั่วไปในการใช้เครื่องหมายการค้า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้านี้ ในความตกลงเรื่อง TRIPs ได้กำหนดหลักการพื้นฐานเป็นมาตรฐานไว้ในข้อ 16 (1) ว่าด้วยสิทธิที่เกิดขึ้น ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่สามทั้งปวง ซึ่งมีได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้เครื่องหมายเหมือนกันหรือคล้ายกันในทางการค้ากับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกันหรือคล้ายกันกับสินค้าหรือบริการที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากการใช้ดังกล่าวอาจเป็นเหตุที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ ในกรณีที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าเหมือนกันกับสินค้าหรือบริการเหมือนกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า อาจก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้” มาตรา 44 บัญญัติให้ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ นอกจากนี้มาตรา 45 กำหนดให้เครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนไว้ทุกสิทธิหากว่าเครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนไว้โดยมิได้จำกัดสิทธิ

1.2) ข้อจำกัดสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า มาตรา 44 ได้กำหนด ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้ ก็ตาม สิทธิดังกล่าวยังมีข้อจำกัดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้<sup>17</sup> ได้แก่

1.2.1) สิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้านี้จำกัดเฉพาะแต่สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนในจำพวกเดียวกันที่ขอจดทะเบียนการใช้เครื่องหมายการค้านี้ ตามที่มาตรา 9 และมาตรา 44 บัญญัติไว้ หากมีบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าต่างจำพวก

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, 326 – 334.

<sup>17</sup> โกวิทช์ สมไวย์, ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2535), 76.

กับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้โดยสุจริต ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแต่ประการใด ทั้งนี้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าได้เฉพาะแต่สินค้าที่ได้รับการจดทะเบียนไว้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการมาตรฐานดังที่ความตกลง TRIPs ข้อ 17(1) ซึ่งกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายกันกับสินค้าหรือบริการ แต่การใช้นั้นต้องอาจเป็นเหตุที่จะก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้

1.2.2) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันไม่เป็นการขัดขวางบุคคลใดในการใช้โดยสุจริตซึ่งชื่อตัว ชื่อสกุล หรือชื่อสำนักงานการค้าของตนหรือเจ้าของเดิมของกิจการของตนหรือไม่เป็นการขัดขวางบุคคลใดในการใช้คำบรรยายโดยสุจริตซึ่งลักษณะหรือคุณสมบัติแห่งสินค้าของตน (มาตรา 47)

1.2.3) หากมีบุคคลใดได้ใช้โดยสุจริตซึ่งเครื่องหมายการค้าอันเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตนอันได้จดทะเบียนไว้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนนั้นไม่อาจห้ามการจดทะเบียนอีกรายของผู้ใช้เครื่องหมายการค้าโดยสุจริตดังกล่าว ถ้านายทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันนั้น (มาตรา 27) ข้อยกเว้นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนี้ พิจารณาได้จากความตกลง TRIPs ข้อ 16(1) ตอนท้าย ซึ่งกำหนดไว้ว่า สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเช่นนี้ จะไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อสิทธิใด ๆ ที่มีอยู่ก่อนแล้ว และจะไม่กระทบต่อการที่บรรดาประเทศสมาชิกของความตกลง TRIPs จะกำหนดให้มีสิทธิต่างๆ ที่เป็นผลจากการใช้สิทธิโดยการใช้

1.2.4) ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนนั้นได้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนก็ถือว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ใช่ผู้มีสิทธิใช้แต่ผู้เดียวอีกต่อไป (มาตรา 68)

## 2) สิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

### 2.1) หลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนมีสิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าอันนั้น ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

2.1.1) เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว จะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าอันนั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2535) หมวด 2 ส่วนที่ 11 แต่คำขอจดทะเบียนนั้นอย่างน้อยต้องแสดงรายการ ดังต่อไปนี้

(ก) เงื่อนไขหรือข้อกำหนดระหว่างเครื่องหมายการค้านั้น และผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต ที่จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าของผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตได้อย่างแท้จริง

(ข) สินค้าที่จะได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า (มาตรา 68)

2.1.2) ในกรณีที่นายทะเบียนเห็นว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นจะไม่เป็นการทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย ให้นายทะเบียนมีคำสั่งรับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าวโดยจะมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดเพื่อประโยชน์ดังกล่าวก็ได้ แต่ถ้านายทะเบียนเห็นว่าสัญญาอนุญาตดังกล่าวจะเป็นการทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดและเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าว

เมื่อนายทะเบียนได้มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตทราบโดยไม่มีชักช้า ในกรณีที่นายทะเบียนได้มีคำสั่งรับจดทะเบียนโดยมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัด หรือมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนให้แจ้งเหตุผลให้บุคคลดังกล่าวทราบด้วย เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนดังกล่าวต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าเป็นคำสั่งของนายทะเบียนเป็นที่สุด ส่วนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้เป็นที่สุด (มาตรา 69)

2.2) ผลของการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

การอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้แล้วนั้นก่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ

2.2.1) การใช้เครื่องหมายการค้าโดยผู้ได้รับอนุญาตสำหรับสินค้าในการประกอบธุรกิจของตนตามที่ได้รับอนุญาตไว้ ให้ถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้า โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้า (มาตรา 70)

2.2.2) เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตอาจร่วมกันร้องขอต่อนายทะเบียนให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการการจดทะเบียนสัญญาให้ใช้เครื่องหมายการค้า ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตดังกล่าว โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติใน มาตรา 69 ส่วนการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าวให้

เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2534) ฉบับที่ 2 ส่วนที่ 12 (มาตรา 71)

2.2.3) ในกรณีที่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ามีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นกฎหมายกำหนดไว้ว่า

ก) เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนเสียเอง หรือจะอนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ได้รับอนุญาตใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนอีกก็ได้ (มาตรา 77)

ข) ผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนได้ทั่วประเทศสำหรับสินค้าทั้งหมดที่ได้จดทะเบียนไว้ตลอดอายุการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตน รวมทั้งในกรณีที่มีการต่ออายุการจดทะเบียนด้วย (มาตรา 78)

ค) ผู้ได้รับอนุญาตจะโอนการอนุญาตสัญญาดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกไม่ได้และจะอนุญาตช่วงให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนอีกทอดหนึ่งก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน (มาตรา 79)

2.3) การเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า สัญญาให้ใช้เครื่องหมายการค้าใดอาจถูกเพิกถอนการจดทะเบียนได้ ตามกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

2.3.1) เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตอาจร่วมกันร้องขอต่อนายทะเบียนให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าได้ (มาตรา 72 วรรคหนึ่ง)

2.3.2) เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาตฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจร้องขอต่อนายทะเบียนให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า หากแสดงได้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนสิ้นสุดลงแล้ว (มาตรา 72 วรรคสอง)

เมื่อนายทะเบียนได้มีคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคสองแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตทราบโดยไม่ชักช้า คำสั่งดังกล่าวให้มีผลนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากนายทะเบียน (มาตรา 74 วรรคหนึ่ง) เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนนั้น ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากนายทะเบียน ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งของนายทะเบียนเป็นที่สุด (มาตรา 74 วรรคสอง)

2.3.3) ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียน อาจร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าได้ หากแสดงได้ว่า

ก) การใช้เครื่องหมายการค้าโดยผู้ได้รับอนุญาตนั้นทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย

ข) เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นไม่อาจควบคุมคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้อย่างแท้จริงอีกต่อไป (มาตรา 72 วรรคสาม)

เมื่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคสามแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า ผู้ได้รับอนุญาต ผู้มีส่วนได้เสียซึ่งเป็นผู้ร้องขอและนายทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า คำสั่งดังกล่าวให้มีผลนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า (มาตรา 75 วรรคหนึ่ง) ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้านั้นต่อศาล ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำสั่งของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้านั้นเป็นที่สุด (มาตรา 75 วรรคสอง)

การขอเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าวมา ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2535) หมวด 2 ส่วนที่ 13 (มาตรา 72 วรรคสี่)

#### 2.4) ความสิ้นผลของการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

นอกจากการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าจะสิ้นผลไปด้วยการที่มีการขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 72 ดังที่กล่าวมาแล้ว การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นย่อมสิ้นผลไปด้วย หากมีการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นไม่ว่าด้วยสาเหตุใด (มาตรา 76)

#### 3) สิทธิในการโอนเครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันใดจดทะเบียนไว้ ย่อมมีสิทธิโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนให้แก่บุคคลอื่นได้ดังเช่นทรัพย์สินประเภทอื่นๆ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2529/2538) ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หมวด 1 ส่วนที่ 3 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ โดยจะเป็นการโอนพร้อมกิจการที่เกี่ยวกับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือไม่ก็ได้ (มาตรา 49) แต่ถ้าเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้เป็นเครื่องหมายชุดแล้วจะทำการโอนกันได้อีกเมื่อเป็นการโอนกันทั้งชุด (มาตรา 50) ตลอดจนจะต้องจดทะเบียนการโอนนั้นต่อนายทะเบียนด้วย (มาตรา 51 วรรคหนึ่ง) ส่วนการขอจดทะเบียนการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2535) หมวด 2 ส่วนที่ 7 (มาตรา 51 วรรคสอง)

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า และโอนเครื่องหมายการค้าตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทยดังที่กล่าวมาแล้วนี้ มีหลักการดังเช่นที่ความตกลง TRIPs ได้วางมาตรฐานสำหรับประเทศสมาชิกของความตกลงไว้ในข้อ 21 ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ และการโอนสิทธิ โดยบัญญัติให้สมาชิกของความตกลงอาจกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ และการโอนสิทธิ

ในเครื่องหมายการค้าได้และเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะมีสิทธิในการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าไปด้วยกับการโอนธุรกิจที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นกำกับอยู่หรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ในข้อ 21 ยังมีกำหนดในประเทศสมาชิกของความตกลง จะไม่อนุญาตให้มีการบังคับใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ดังเช่น การบังคับให้มีการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งได้มีการกำหนดหลักการพื้นฐานให้มีการบัญญัติไว้ได้ตามแต่จะเห็นสมควรในกฎหมายสิทธิบัตรของเหล่าประเทศสมาชิกของความตกลง ดังที่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบัตรของความตกลง TRIPs ข้อ 31 ดังกล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้เป็นบุคคลธรรมดาและถึงแก่กรรมลง สิทธิในเครื่องหมายการค้าอัน ย่อมมีการรับตามมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 51 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

### 2.5.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน<sup>18</sup>

เครื่องหมายการค้าใดแม้ยังไม่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นสามารถได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า โดยการใช้อย่างที่กล่าวมาแล้วนั้นอันก่อให้เกิดสิทธิบางประการแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้รับการจดทะเบียน เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ตลอดจนแนวบรรทัดฐานของศาล โดยสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้แก่

1) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนได้เสมอ เว้นแต่จะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งเจ้าของที่แท้จริงจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อพิสูจน์ความเป็นเจ้าของผู้มีสิทธิดีกว่าต่อไป แต่หากในขณะนั้นไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้แก่ผู้ใด เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแสดงความเป็นเจ้าของและใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้โดยชอบธรรม

2) สิทธิในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนได้ใช้มาอย่างสุจริต ไม่ว่าบุคคลอื่นได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเอาไว้แล้วสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือไม่ก็ตาม

3) สิทธิคัดค้านขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิร้องคัดค้านการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามมาตรา 35 บัญญัติไว้ว่า โดยอ้างตนมีสิทธิดีกว่าผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้น ซึ่งอาจเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าตนได้ใช้

<sup>18</sup> ประเทือง ศรีรอดบาง, สิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม, 2532).

เครื่องหมายการค้านั้นมาก่อนผู้จดทะเบียน นอกจากนี้หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้คัดค้านได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนได้คัดค้านไว้แล้วนั้น เมื่อมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดว่าผู้คัดค้านมีสิทธิดีกว่าผู้ถูกคัดค้าน บทบัญญัติมาตรา 41 กำหนดให้นายทะเบียนจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้คัดค้าน ดังกล่าว

4) สิทธิขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น บทบัญญัติมาตรา 67 กำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าในฐานะผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายใดได้ ภายใน 5 ปี นับตั้งแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น หากแสดงได้ว่าตนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวดีกว่าซึ่งอาจเนื่องมาจากที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาก่อนผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

5) สิทธิในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถยกเอาเหตุผลจากการที่ตนได้ใช้เครื่องหมายการค้ามาก่อนโดยสุจริต มาเป็นข้อต่อสู้ในคดีที่ถูกต้องว่าการกระทำการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น (คำพิพากษาฎีกา 1129/2501 และ 2277/2520)

6) สิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับการลวงขาย เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิจะฟ้องคดีบุคคลใดซึ่งเอาสินค้าของตนไปทำการลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ตาม (มาตรา 46 วรรคสอง)

## 2.6 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

### 2.6.1 ลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า<sup>19</sup>

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าในอดีตจนถึงปัจจุบัน พอจะสรุปลักษณะทั่วไปของการกระทำที่เป็นลักษณะการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ดังต่อไปนี้

1) มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น การใช้เครื่องหมายการค้าที่อาจถือเป็นการละเมิดสิทธินั้น อาจอยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1.1) มีการจัดให้มีเครื่องหมายการค้าขึ้นเองหรือใช้กับสินค้า เช่น ผู้ละเมิดได้กระทำทำการว่าจ้างผู้อื่นทำเครื่องหมายการค้าแล้วนำมาใช้กับสินค้า

<sup>19</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, 174 - 181.



1.2) มีการนำเข้าสู่สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนไว้ในประเทศไทยแล้วนำมาจำหน่ายโดยมิได้รับความยินยอม แม้จะไม่ได้ทำเครื่องหมายการค้าขึ้นเองก็ตามก็ถือเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นกับสินค้าของผู้อื่นด้วย

2) เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่จะถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 นั้น จะต้องเป็นการใช้กับสินค้าประเภทเดียวกันกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนไว้ หรืออาจเป็นสินค้าต่างประเภทกับกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้ถ้าหากว่าการใช้นั้นอาจทำให้เกิดความสับสนเข้าใจหลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้า ซึ่งจัดเป็นการลวงขายตามมาตรา 46 วรรคสอง

### 2.6.2 ลักษณะการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

จากลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าสองประการข้างต้นสามารถจำแนกเป็นลักษณะของการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้เป็น 3 ลักษณะได้ ดังนี้

1) การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันจนอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าจำพวกเดียวกัน

2) การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายจนอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าต่างจำพวกหรือต่างประเภทกัน กรณีนี้ต่างกับกรณีแรกตรงที่เป็นการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าต่างจำพวกหรือต่างประเภทกันกับที่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ขอจดทะเบียนไว้ ในลักษณะเช่นนี้จึงถือเป็นเรื่องลวงขายตามมาตรา 46 วรรคสอง ซึ่งยังให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนไว้สำหรับสินค้าจำพวกที่ผู้ละเมิดนำเครื่องหมายการค้าไปใช้ด้วย

3) การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายจนอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกัน กรณีนี้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในในประเทศไทย ดังนั้น กรณีเช่นนี้จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามมาตรา 46 วรรคสองประกอบด้วยเสมอ ซึ่งยังคงให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในการฟ้องร้องแก่ผู้ละเมิดได้หากลักษณะของการกระทำนั้นเป็นการลวงขายว่าสินค้าของผู้ละเมิดเป็นสินค้าของผู้อื่น

## 2.7 บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

โดยหลักการของกฎหมายการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติและบทลงโทษในเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้โดยเฉพาะ แต่จะมีบทบัญญัติและบทลงโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่เป็นการกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยจะมีเพียงแต่

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่ได้บัญญัติไว้เท่านั้น ตามมาตรา 44 บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 68 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มียุติแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้” มาตรา 46 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้” และมาตรา 46 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในอันที่จะฟ้องร้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นของเครื่องหมายการค้า”<sup>20</sup>

มาตรา 27 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา 13 หรือในกรณีที่มีผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันตามมาตรา 20 ทั้งนี้ สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่ามียุติลักษณะอย่างเดียวกัน ถ้านายทะเบียนเห็นว่า เป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของต่างได้ใช้มาแล้วด้วยกันโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่นายทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียน นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันดังกล่าวให้แก่เจ้าของหลายคนก็ได้ โดยจะมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นตามที่นายทะเบียนเห็นสมควรกำหนดด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้จดทะเบียนและเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วทราบโดยไม่ชักช้า

ผู้จดทะเบียนหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่งต่อคณะกรรมการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด”<sup>21</sup>

มาตรา 68 บัญญัติว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้

สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามวรรคหนึ่ง ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน การขอจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าวตามมาตราสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่คำขอจดทะเบียนนั้นอย่างน้อยต้องแสดงรายการดังต่อไปนี้

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 44 และมาตรา 46.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 27.

(1) เงื่อนไขหรือข้อกำหนดระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ที่จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต ที่จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าของผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตได้อย่างแท้จริง (2) สินค้าที่จะได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น”<sup>22</sup>

2.7.1 บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

1) การปลอมเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 บัญญัติว่า “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>23</sup> โดยสาระสำคัญขององค์ความผิดฐานการปลอมเครื่องหมายการค้าอยู่ที่เจตนาของการที่จะปลอม

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2368/2542 บริษัทต็อกเตอร์แอสโซซิเอตส์ อิงค์ ซึ่งเป็นบริษัทในสหรัฐอเมริกาจดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายบริการคำว่า SUBWAY ในประเทศไทยใช้กับบริการภัตตาคาร ก่อนจำเลยที่ 1 จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลในประเทศไทยหลายปี จำเลยที่ 1 ใช้ชื่อภาษาไทยว่า บริษัททรัพย์เวย์ เดอะเวสเทิร์น เรสเทอรันท์ จำกัด โดยมีชื่อภาษาอังกฤษว่า SUBWAY THE WESTERN RESTAURANT CO.,LTD. จำเลยทั้งสองได้ใช้ชื่อเครื่องหมายการค้าคำว่า SUBWAY และ SUBWAY THE WESTERN RESTAURANT มาเป็นชื่อร้านอาหารและเครื่องดื่ม และติดเครื่องหมายดังกล่าวไว้ที่แก้วน้ำ จาน จานรอง ถ้วยพลาสติก กล่องใส่อาหาร หมวก และอุปกรณ์ในการประกอบการค้า โดยเน้นคำว่า SUBWAY เป็นพิเศษใหญ่กว่าคำอื่น ๆ โจทก์ร่วมจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายบริการคำว่า SUBWAY สำหรับบริการภัตตาคารจำเลยทั้งสองไม่มีสิทธิใช้คำว่า SUBWAY เป็นเครื่องหมายบริการสำหรับร้านอาหารและเครื่องดื่ม จึงมีความผิดตามที่โจทก์และโจทก์ร่วมฟ้อง<sup>24</sup>

2) การเลียนเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 109 บัญญัติว่า “บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 68.

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 108.

<sup>24</sup> วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์, **รวมคำอธิบายพร้อมตัวบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2546), 150.

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>25</sup> โดยความผิดฐาน การเลียนเครื่องหมายการค้ามีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ คือ เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็น เครื่องหมายการค้าของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา 2788/2545 การที่เครื่องหมายการค้าคำว่า FOX-D เครื่องหมายการค้า และ ของโจทก์ร่วมได้มีการจดทะเบียนในประเทศไทยโดยชอบแล้วมาตั้งแต่ปี 2513 ปี 2518 และปี 2536 โจทก์ร่วมจึงเป็นผู้มีสิทธิเพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าทั้ง สามดังกล่าวสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ในประเทศไทย ตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 หากบุคคลอื่นเอาเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมดังกล่าวไปใช้กับสินค้าโดยไม่ได้ รับอนุญาตจากโจทก์ร่วมโดยชอบแล้ว ก็ย่อมมีความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียน ของโจทก์ร่วม หรือถ้าได้มีการจัดทำเครื่องหมายการค้าขึ้นโดยการดัดแปลงแก้ไขให้คล้ายกับ เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนของโจทก์ร่วมเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า ของโจทก์ร่วมแล้ว ก็ย่อมมีความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมได้

เมื่อขณะที่โจทก์ฟ้องคดีนี้จนถึงเวลาที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กลางพิพากษา พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 114 เดิมยังมีผลใช้บังคับอยู่ใน ขณะนั้น แต่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 114 ดังกล่าวโดย พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 25 จึงเป็นกรณีที่ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 114 เดิมซึ่ง เป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่และปรากฏว่า กฎหมายที่แก้ไขใหม่เป็นคุณแก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่ากฎหมายเดิม เพราะตามมาตรา 114 เดิมโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลได้กระทำ ความผิดเท่านั้น จำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นกรรมการและผู้แทนของบริษัทจำเลยที่ 1 ต้องรับโทษ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการ กระทำความผิดของจำเลยที่ 1 ด้วยหน้าที่พิสูจน์ให้พ้นความผิดจึงตกอยู่แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 แต่ ตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่หน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 กระทำความผิดตกอยู่แก่โจทก์ซึ่ง ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดของจำเลยที่ 1 เกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 จำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น กรณีนี้ จึงต้องใช้บทบัญญัติมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ซึ่งเป็นคุณแก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 ผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 46.

แม้ข้อเท็จจริงจะให้ความว่าสินค้าที่จำเลยทั้งสามผลิตโดยใช้เครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นการเลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมจะไม่มี การวางจำหน่ายในประเทศไทยโดยจำเลยทั้งสามส่งออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศทั้งหมดก็ตาม แต่เจตนาพิเศษที่จำเลยทั้งสามได้กระทำขึ้นเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมนั้น เป็นเจตนาพิเศษของจำเลยทั้งสามที่เกิดขึ้นเมื่อจำเลยทั้งสามเลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมอันเป็นผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตว่าเมื่อมีผู้พบเห็นแล้วจะได้หลงเชื่อในเครื่องหมายการค้าที่จำเลยทั้งสามได้เลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วม

คำว่า "ประชาชน" ตามความหมายในมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หมายถึงบุคคลอื่นโดยทั่ว ๆ ไปเท่านั้นไม่ได้เฉพาะเจาะจงว่าเป็นคนใดคนหนึ่งหรือเป็นคนไทยหรือคนต่างประเทศแต่อย่างใด หากได้เคยเห็นหรือเคยรู้ว่าเครื่องหมายการค้า BOSNY เป็นของโจทก์ร่วมแล้วได้มาเห็นเครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปและคำว่า BOTNY ก็ทำให้หลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วม ย่อมถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาพิเศษครบองค์ประกอบความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้ว<sup>26</sup>

3) การกระทำที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 110 นั้นจะต้องสืบเนื่องมาจากความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา มาตรา 108 และมาตรา 109 แล้วแต่กรณี โดยมาตรา 110 บัญญัติว่า “บุคคลใด

3.1) นำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109

3.2) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109

ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ”<sup>27</sup>

2.7.2 บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามประมวลกฎหมายอาญา

<sup>26</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2788/2545 [Online], 21 มีนาคม 2557. แหล่งที่มา [http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=2387&Itemid=169](http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=2387&Itemid=169).

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, มาตรา 110.

นอกจากบทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้วยังต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 8 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า ดังนี้

1) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) บัญญัติว่า “ผู้ใด เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งรายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”<sup>28</sup>

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) เป็นการนำความหมายที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ตามมาตรา 4 อันได้แก่ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วมหรือเครื่องหมายบริการมาใช้ เพื่อให้ประชาชนสับสนหรือหลงเชื่อว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าของผู้ผลิต ไม่ว่าจะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือไม่จดทะเบียนก็ตาม<sup>29</sup> คำว่า “ชื่อ” ในส่วนของเครื่องหมายการค้า นั้น หมายถึง ห้างร้านซึ่งอาจเป็นได้ทั้งเครื่องหมายบริการหรือชื่อทางการค้าก็ได้ คำว่า “รูป” และ “รอยประดิษฐ์” จัดเป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับ “ข้อความ” หมายถึง เครื่องหมายการค้าชนิดหนึ่ง<sup>30</sup> การนำเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้จะต้องเป็นการนำสิ่งเหล่านั้นมาใช้หรือทำขึ้นเองเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของตน เช่น ใช้ขวดเปล่าโซดาตราสิงห์ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่จำกัด ที่ปรากฏในเนื้อแก้วมาบรรจุน้ำอัดลมของจำเลยเพื่อนำออกมาจำหน่าย เป็นต้น การปลอมรูปรอยประดิษฐ์หรือข้อความของผู้อื่นต้องตรงตามลักษณะเดิม ถึงแม้ว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นจะมีได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นก็ถือว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1)

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2842/2517 โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ผลิตเสื้อเชิ้ต เสื้อฮาวาย ออกจำหน่ายเป็นสินค้า ใช้ชื่อว่า TASTE (เทสต์) จำเลยทั้งสองร่วมกันเอาชื่อหรือข้อความว่า TASTE (เทสต์) อันเป็นชื่อสินค้าของโจทก์ไปใช้เป็นชื่อเสื้อเชิ้ตและเสื้อฮาวายที่จำเลยผลิตจำหน่ายเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าที่โจทก์ผลิตจำหน่าย ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272, 83 และขอให้ริบเสื้อที่จำเลยผลิตสำเร็จแล้วและริบแผ่นผ้าที่มีข้อความว่า TASTE (เทสต์) กับริบป้ายชื่อร้านของจำเลย

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 8 (ความผิดเกี่ยวกับการค้า), มาตรา 272(1).

<sup>29</sup> วีส ดิงสมิตร, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, 240.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, 140.

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) นั้นการเอาชื่อในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้าจะเป็นผิดก็ต่อเมื่อการใช้ชื่อนั้นเจตนาเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น และในการที่จะวินิจฉัยว่าเจตนาเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นหรือไม่นั้นจะอาศัยคำซึ่งเปล่งเสียงออกมาอย่างเดียวนั้นได้ จะต้องพิจารณาหัดอักษร ถ้อยคำและลักษณะอื่น ๆ ของชื่อนั้นประกอบเพื่อจะชี้ให้เห็นว่าชื่อนั้นทำให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นหรือไม่

สินค้าของโจทก์นอกจากจะมีคำว่า "TASTE" แล้ว ยังมีคำว่า "modern from U.S.A." อีกด้วยจึงต่างกับสินค้าของจำเลยซึ่งนอกจากจะมีคำว่า "TASTE" แล้ว ก็มีภาษาไทยว่า "เทสต์ 23 บางลำภู" ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นชื่อของร้านเทสต์ซึ่งอยู่เลขที่ 23 บางลำพู หาใช่ TASTE ซึ่งเป็น modern from U.S.A. ของโจทก์ไม่จึงไม่เป็นการที่จะทำให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าที่ใช้ชื่อเทสต์ของจำเลยนั้น เป็นสินค้าหรือการค้าของโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) ศาลฎีกามีคำพิพากษายืน<sup>31</sup>

2) การปลอมเครื่องหมายการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 บัญญัติว่า “ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>32</sup> ความผิดฐานการปลอมเครื่องหมายการค้ามีองค์ประกอบความผิด 3 ประการดังนี้<sup>33</sup>

- 2.1) การกระทำที่เป็นการปลอมเครื่องหมายการค้า
- 2.2) การปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น
- 2.3) เครื่องหมายการค้าซึ่งถูกปลอมนั้นได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้ว

ภายในประเทศไทยหรือนอกราชอาณาจักร

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 958/2506 โจทก์ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปช้างภายในรูปดาวสำหรับสินค้ารองเท้ายางและได้ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับรองเท้ายางที่โจทก์ผลิตออกจำหน่ายอยู่แล้ว ต่อมาโจทก์ก็ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปดาวภายในเส้นคชกริชซึ่งเป็นลวดลายของพื้นรองเท้าที่โจทก์ผลิตขึ้นสำหรับสินค้ารองเท้ายางอีก แต่โจทก์ก็ยังใช้รูปดาวภายใน

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2842/2517 [Online], 21 มีนาคม 2557. แหล่งที่มา [http://hijack-007.blogspot.com/2011/09/blog-post\\_08.html](http://hijack-007.blogspot.com/2011/09/blog-post_08.html).

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 8 (ความผิดเกี่ยวกับการค้า), มาตรา 273.

<sup>33</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), 190.

เส้นคชกริชนั้นเป็นลวดลายของพื้นรองเท้าอยู่ตามเดิม โดยโจทก์หาได้ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าไม่  
 ดังนี้ รูปดาวภายในเส้นคชกริชที่พื้นรองเท้าของโจทก์ย่อมไม่ใช่เครื่องหมายการค้า<sup>34</sup>

3) การเลียนเครื่องหมายการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274 บัญญัติว่า “ผู้ใด  
 เลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอก  
 ราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่  
 เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>35</sup> ความผิดฐานการเลียนเครื่องหมายการค้า  
 มีองค์ประกอบความผิด 3 ประการดังนี้<sup>36</sup>

3.1) การเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า  
 จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบของการกระทำ

3.2) เครื่องหมายการค้าที่ถูกเลียนนั้นจะต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว  
 ภายในประเทศไทยหรือนอกราชอาณาจักร

3.3) มีเจตนาทำให้ประชาชนโดยทั่วไปเชื่อว่าเครื่องหมายที่ทำเลียนขึ้นนั้นเป็น  
 เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา 298-299/2510 เครื่องหมายการค้าบริษัทโจทก์จด  
 ทะเบียนไว้บนแคปซูล ตัวอักษรโรมันตัวเขียนเล็กมา 12 ปีแล้ว จำเลยขอจดทะเบียนเครื่องหมาย  
 การค้าเป็นอักษรโรมันตัวพิมพ์ใหญ่ขึ้นต้นด้วยอักษรตัวเดียวกันและมี 7 ตัวเท่านั้นแต่เวลาจำเลย  
 นำมาใช้บนแคปซูลใช้อักษรโรมันตัวเขียน 7 ตัวอย่างของบริษัทโจทก์ทำขนาด ทำลักษณะและลีลาใน  
 การเขียนอย่างบริษัทโจทก์โดยขนาดเดียวกันเหมือนอย่างของบริษัทโจทก์ ย่อมเป็นการเลียน  
 เครื่องหมายการค้าของโจทก์โดยเจตนาเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของจำเลยเป็น  
 เครื่องหมายการค้าของบริษัทโจทก์ฉะนั้นไม่ว่าจำเลยจะควบคุมผู้ขายปลีกหรือผู้ซื้อหรือไม่ เจ้า  
 พนักงานจะยอมจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้จำเลยหรือไม่ จะมีประชาชนได้ซื้อโดยหลงผิดหรือ  
 ยัง จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274<sup>37</sup>

4) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 275 เป็นความผิดที่ต่อเนื่องจากการกระทำ  
 ตามมาตรา 272(1) มาตรา 273 และมาตรา 274 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 275 บัญญัติว่า  
 “ผู้ใดนำเข้าไปในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่าย ซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอย

<sup>34</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, 193.

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ลักษณะ 8 (ความผิดเกี่ยวกับการค้า), มาตรา 274.

<sup>36</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, 196.

<sup>37</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 298-299/2510 [Online], 25 มีนาคม 2557. แหล่งที่มา



ประดิษฐ์ หรือ ข้อความใด ๆ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 272(1) หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามความในมาตรา 273 หรือมาตรา 274 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ”<sup>38</sup>

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6583/2541 จำเลยทั้งสองรู้อยู่แล้วว่าสุราของกลางที่จำเลยทั้งสองนำส่งออกไปขายแก่ผู้ซื้อต่างประเทศนั้น เป็นสุราปลอมซึ่งบรรจุขวดและปิดฉลากที่มีชื่อรูป รอยประดิษฐ์และข้อความในการประกอบการค้าของโจทก์ร่วมเพื่อให้ผู้อื่นเข้าใจว่าเป็นสินค้าสุราที่แท้จริงของโจทก์ร่วมเป็นความผิดฐานจำหน่ายสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 275 และเป็นความผิดฐานขายสุราที่รู้ว่าทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 31 แต่ความผิดฐานเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ทำให้ปรากฏที่สินค้าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) นั้นจำเลยก๊วนซื้อสุราของกลางจากร้านค้าแล้วนำส่งออกไปขายแก่ผู้ซื้อในต่างประเทศไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองทำสุราปลอมเองหรือบรรจุขวดเป็นสินค้าของจำเลยเองแต่มีการปิดฉลากปลอมจึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้กับสินค้าของตนเอง<sup>39</sup>

## สรุป

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยพบว่า มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ ประกอบด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ลักษณะ 8 (ความผิดเกี่ยวกับการค้า) สำหรับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองแก่ตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนภายในราชอาณาจักรให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้น โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า มี 2 มาตรา คือ มาตรา 108 การปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร โดยมีเจตนาทำให้เหมือนของจริงที่มีอยู่ถ้ากระทำในลักษณะเดิมซึ่งโดยทั่วไปเห็นได้ว่าเหมือนกับของจริงก็ถือได้ว่าเป็นของปลอมและมาตรา 109 การเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมาย

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ลักษณะ 8 (ความผิดเกี่ยวกับการค้า), มาตรา 275.

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6583/2541 [Online], 27 มีนาคม 2557. แหล่งที่มา [http://hijack-007.blogspot.com/2011/09/blog-post\\_08.html](http://hijack-007.blogspot.com/2011/09/blog-post_08.html).

ร่วมของบุคคลอื่น การเลียนเครื่องหมายการค้าจะต้องประกอบด้วยเจตนา 2 ประการ คือ 1) เจตนา การเลียนกับ 2) เจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงผิดหรือสับสนว่าเครื่องหมายที่เลียนนั้นเป็นของผู้ที่ถูกเลียน จะเห็นได้ว่าเป็นการกล่าวถึงกระทำการละเมิดที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับตัวเครื่องหมายการค้า เท่านั้นไม่รวมถึงการละเมิดลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน (ภาชนะของแท้) มาใช้เพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) มาบัญญัติในต้วบทกฎหมายด้วย จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยการกระทำละเมิดในลักษณะดังกล่าวได้

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 8 (ความผิดเกี่ยวกับการค้า) นั้นโดยเจตนารมณ์มุ่งให้ความคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คือ ผู้บริโภคมิให้ถูกลอกหลวงจากการปลอมหรือการเลียนเครื่องหมายการค้าไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้าที่อยู่ในหรือนอกราชอาณาจักร ประกอบด้วย มาตรา 272(1) ผู้กระทำให้เจตนาพิเศษในการที่จะเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของบุคคลอื่น มาตรา 273 การปลอมเครื่องหมายการค้ามีเจตนาการปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยเจตนาโดยการเอาของเทียมมาทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเป็นของแท้ โดยเครื่องหมายการค้าซึ่งได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักรและมาตรา 274 การเลียนเครื่องหมายมีเจตนาทำไม่เหมือนทีเดียว แต่ทำให้คล้ายคลึงกันเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลผู้อื่น โดยเครื่องหมายการค้าซึ่งได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักรซึ่งเป็นบทบัญญัติดังกล่าวมานั้นมีความสอดคล้องและให้ความคุ้มครองเฉพาะเพียงตัวเครื่องหมายการค้าเท่านั้น โดยไม่รวมถึงการกระทำละเมิดที่มีลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน (ภาชนะที่เป็นสินค้าของแท้) มาใช้เพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) ฉะนั้นการกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการที่จะนำหลักกฎหมายมาวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดละเมิดในลักษณะดังกล่าวยังไม่มีบทกฎหมายเครื่องหมายการค้าในปัจจุบันที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา

### บทที่ 3

## บทบัญญัติกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับ การละเมิดเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ

ในปัจจุบันการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศมี 2 รูปแบบ คือ การยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อได้รับความคุ้มครองในแต่ละประเทศซึ่งการจดทะเบียนในประเทศหนึ่งจะไม่มีผลคุ้มครองไปถึงยังประเทศอื่นที่ไม่ได้ยื่นจดทะเบียนด้วย เนื่องจากการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศใดก็จะอยู่ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศนั้นซึ่งจะไม่สามารถใช้บังคับไปถึงประเทศอื่นด้วยตามหลักดินแดนและการยื่นจดทะเบียนคุ้มครองในกลุ่มประเทศซึ่งจะคุ้มครองเครื่องหมายการค้าไปยังทุกประเทศในกลุ่มจึงเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาของหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศใดจะคุ้มครองเฉพาะในประเทศของตนเองเท่านั้น โดยมีกลุ่มประเทศ ดังนี้

1. กลุ่มสหภาพยุโรป (Community Trademark) หรือ CTM ให้ความคุ้มครอง 27 ประเทศ
2. กลุ่มประเทศสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาอาฟริกา (The African Intellectual Property Organization) หรือ OAPI ให้ความคุ้มครอง 16 ประเทศ
3. กลุ่มประเทศสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาภูมิภาคอาฟริกา (African Regional Intellectual Property Organization) หรือ ARIPO ให้ความคุ้มครอง 16 ประเทศ
4. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามระบบมาดริด (Madrid System) ซึ่งมีประเทศสมาชิกตามความตกลงมาดริดและพิธีสารมาดริดประกอบกันเป็นสหภาพมาดริดรวมทั้งสิ้นจำนวน 84 ประเทศ (ปี 2552) มีหลักการ คือ ยื่นคำขอจดทะเบียนในประเทศเดียวแต่สามารถระบุประเทศที่ต้องการได้รับความคุ้มครองได้หลายประเทศในประเทศที่เป็นสมาชิกของระบบมาดริด (Madrid System) และในปัจจุบัน (ปี 2557) ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศภายใต้พิธีสารมาดริด (ระบบมาดริด) เป็นระบบซึ่งอำนวยความสะดวกในการกระจายคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไปยังประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีพิธีสารมาดริดผู้ขอจดทะเบียนสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไปยังประเทศที่เป็นภาคีพิธีสารมาดริดจำนวน 91 ประเทศทั่วโลก ได้ด้วยคำขอจดทะเบียนเพียง 1 ฉบับ จ่ายค่าธรรมเนียมและค่าดำเนินการเพียงครั้งเดียวโดยเงินสกุลเดียว ซึ่งระบบมาดริดนี้จะช่วยกระจายคำขอจดทะเบียนไปยังประเทศที่ผู้ขอจดทะเบียนเลือกโดยไม่จำเป็นต้องตั้งตัวแทนเครื่องหมายการค้า

โดยปัจจุบันประเทศไทยมีกำหนดการเข้าเป็นสมาชิกภาคีพิธีสารมาดริดภายในปี 2558<sup>1</sup> ขณะนี้อยู่ระหว่างเตรียมการออกกฎหมายเพื่อรองรับระบบมาดริด (Madrid System) ซึ่งเดิมประเทศไทยมีการใช้กฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และมีการนำกฎหมายอายุมาตรา 272 – มาตรา 275 มาปรับใช้ให้ครอบคลุมเพียงพอ

ในส่วนของกลุ่มสหภาพยุโรป แม้ว่าจะมีกฎหมายกลาง (Directive) สำหรับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน แต่กฎหมายกลางดังกล่าวไม่ได้บังคับให้ประเทศสมาชิกยกเลิกกฎหมายเครื่องหมายการค้าเดิม ยกเว้นกรณีกฎหมายเดิมมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งโดยกฎหมายกลางไม่ได้บังคับให้ประเทศสมาชิกต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (unregistered trademark) ดังนั้น ประเทศที่มีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้จึงมีแนวปฏิบัติที่แตกต่างเป็นพิเศษ และบางครั้งบางประเทศสมาชิกยังมีแนวปฏิบัติที่นำกฎหมายข้างเคียงมาปรับใช้แก้กรณีด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ (design law) กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition law) กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม (unfair commercial practices law) กฎหมายลักษณะการละเมิดว่าด้วยการลงขาย (common law tort of passing off) หรือ แม้กระทั่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (consumer protection law) ซึ่งกฎหมายประเภทหลังสุดนี้ก็มีการปรับใช้แตกต่างกัน กล่าวคือ บางประเทศให้นำมาใช้ได้เฉพาะคดีระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเท่านั้น ไม่อนุญาตให้นำมาใช้ระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน ทำให้แนวทางในการดำเนินคดีมีความแตกต่างกันในแต่ละหมู่ประเทศสมาชิก รวมทั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีก็แตกต่างกันส่งผลให้มีความแตกต่างของกระบวนการพิจารณาคดีในแต่ละประเทศ ซึ่งจะขอนำเสนอรายละเอียดของกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ดังต่อไปนี้

### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าประกอบด้วย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2489 (Lanham Act of July 5, 1946) พระราชบัญญัติ Federal Dilution Trademark พ.ศ.2538 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติการละเมิดเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2527 (Trademark Counterfeiting Act of 1984) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2527 และพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วย

<sup>1</sup> TGC Thailand (International Intellectual Property) [Online], 3 April 2014. Available from [www.tgcthailand.com](http://www.tgcthailand.com).

การปฏิบัติตามพิธีสารมาดริด (Madrid Protocol Implementation Act)<sup>2</sup> ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 โดยระบบให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการจดทะเบียนซึ่งมีทั้งระบบการจดทะเบียนสำหรับแต่ละมลรัฐ (State registration) ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองแต่เฉพาะในมลรัฐที่ตนได้รับการจดทะเบียนเอาไว้เท่านั้นและระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal Trademark Registration) โดยจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสำนักเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา (United States Trademark and Patent Office) ซึ่งนอกจากจะได้รับความคุ้มครองในมลรัฐต่าง ๆ ทั้ง 50 มลรัฐของสหรัฐอเมริกาแล้ว การคุ้มครองยังครอบคลุมถึงดินแดนดังต่อไปนี้ ได้แก่ อเมริกัน ซามัว (American Samoa), เกาะกวม (Guam), เขตคลองปานามา (Panama Canal Zone), เกาะเวอร์จินส์ (Virgin Islands), เปอร์โตริโก (Puertorico) และเกาะนอร์ทเทอร์นมาเรียนา (Northern Mariana Islands)

### 3.1.1 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง นิยามและความหมาย<sup>3</sup>

สิ่งที่ได้รับคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีด้วยกัน 4 ประเภท ได้แก่ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายร่วม

“เครื่องหมายการค้า” หมายถึงเครื่องหมายที่บุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้ในทางการค้ากับสินค้าเพื่อแสดงหรือระบุถึงความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า

“เครื่องหมายบริการ” หมายถึงเครื่องหมายที่บุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้ในทางการค้ากับบริการเพื่อแสดงหรือระบุถึงความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการนั้นกับเจ้าของเครื่องหมายบริการ

“เครื่องหมายรับรอง” หมายถึงเครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดวัตถุตีบวิธีการผลิตคุณภาพหรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น

“เครื่องหมายร่วม” หมายถึงเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้โดยสมาชิกในสมาคมหรือองค์กรหรือบริษัทในกลุ่มหรือเครือเดียวกัน

<sup>2</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, **กฎหมายเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา** [Online], 6 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=705&Itemid=600](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=705&Itemid=600).

<sup>3</sup> **เครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกา** [Online], 6 เมษายน 2557. แหล่งที่มา <http://onestopservice.ditp.go.th/download/file/118dip.pdf>.

### 3.1.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า<sup>4</sup>

การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะต้องมีหลักการดังนี้ คือ

1) เครื่องหมายการค้าจะต้องมีการใช้ในการค้า คือ สิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นจะได้มาเมื่อมีการใช้เครื่องหมายนั้นอย่างจริงจัง (Actual Use) ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่สาธารณะ การใช้เครื่องหมายจึงก่อให้เกิดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนตามกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเครื่องหมายการค้าจะได้รับการปกป้องตามกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ว่าจะมีการจดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากว่าเครื่องหมายหรือลักษณะดังกล่าวไม่ได้เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงลักษณะหน้าที่ของผลิตภัณฑ์โดยจะต้องมีลักษณะเด่นแตกต่างจากผลิตภัณฑ์ของผู้อื่นในสายตาของผู้บริโภค โดยเครื่องหมายที่ไม่ได้รับการจดทะเบียน แต่ได้รับความคุ้มครองเนื่องมาจากการใช้โดยเจ้าของอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ยังคุ้มครองสิ่งอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้าโดยตรงด้วย แต่เป็นเรื่องของการตกแต่งหรือการคุ้มครองเสริมเพิ่มเติมจากเครื่องหมายการค้าปกติ ได้แก่ รูปทรงของผลิตภัณฑ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์และหีบห่อ (Packaging & Product Design)

2) เป็นสิทธิที่เกิดจากการจดทะเบียนในรัฐใดรัฐหนึ่งหรือเรียกว่า State Registratio

3) การได้สิทธิจากการจดทะเบียนที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกาหรือเรียกว่า Federal Registratio จะได้สิทธิเครื่องหมายการค้าได้ในหลายมลรัฐ

### 3.1.3 สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ได้รับการจดทะเบียนนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและจากการที่สหรัฐอเมริกาเข้าร่วมอนุสัญญากรุงมาดริดมีผลทำให้ผู้ยื่นขอจดทะเบียนคำขอระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวได้รับความคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย หากผู้ยื่นคำขอลือกที่จะขอรับคำขอความคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยภายใต้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Trademark Registratio) ยังอาจแบ่งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าออกได้อีกเป็นสองประเภท ดังนี้

1) ระบบการจดทะเบียนหลัก (Federal Register) เครื่องหมายที่จะจดทะเบียนในระบบการจดทะเบียนตามหลักนี้จะต้องเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ซึ่งอาจเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่มีมาตั้งแต่เริ่มแรกหรือเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่ได้มาเนื่องจากการใช้ นอกจากนี้เครื่องหมายดังกล่าวนี้จะต้องเป็นเครื่องหมายที่ได้มีการใช้อยู่แล้วภายในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือตัวเจ้าของเครื่องหมายมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้น

<sup>4</sup> สุรพล คงลาภ, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา [Online], 8 เมษายน 2557. แหล่งที่มา <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>.

2) ระบบทะเบียนรอง (Supplemental Register): เครื่องหมายที่จะจดทะเบียนในระบบทะเบียนรองได้นี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายต่างกันได้ แต่เป็นเครื่องหมายที่ไม่อาจจะขอรับการจดทะเบียนในระบบการจดทะเบียนหลักได้เนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะและจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าร่วมอนุสัญญากรุงมาดริดทำให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ภายใต้อนุสัญญากรุงมาดริดสามารถขอรับความคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้คำขอดังกล่าวได้<sup>5</sup>

### 3.1.4 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

การใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นโดยการขาย เสนอขาย จำหน่ายหรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหรือเป็นการหลอกลวงสาธารณชน<sup>6</sup>

การละเมิดในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา (Lanham Act) มาตรา 32<sup>7</sup> บัญญัติว่า “ผู้ใด โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้จดทะเบียน

1) ใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนที่ปลอมแปลง ลอกเลียนหรือเลียนสีเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับการขาย การเสนอขาย การจำหน่ายหรือการโฆษณาสินค้าหรือบริการใด โดยที่การใช้ที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือหลงผิดหรือน่าจะเป็นการลวงหรือ

2) ทำปลอมแปลง ลอกเลียนหรือเลียนสีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนและใช้การทำซ้ำ ปลอมแปลง ลอกเลียน หรือการเลียนสีนั้นกับฉลาก ป้าย สิ่งพิมพ์ กล่อง หีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์หรือสื่อโฆษณาซึ่งสินค้าหรือบริการใด โดยที่การใช้ที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือน่าจะเป็นการลวง

จะต้องมีความรับผิดชอบในทางแพ่งต่อผู้จดทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้”

**รายละเอียด Lanham Act § 32 ตามภาคผนวก ก**

<sup>5</sup> เครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกา [Online], 9 เมษายน 2557 แหล่งที่มา <http://onestopservice.ditp.go.th/download/file/118dip.pdf>.

<sup>6</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา [Online], 9 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&id=705&Itemid=160](http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&id=705&Itemid=160).

<sup>7</sup> ชัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2536), 185.

### 3.1.5 บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

#### การค้า

1) การขายสินค้าที่มีเครื่องหมายปลอม เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา

The Trademark Counterfeit Act, § 18 U.S.C. 2320 โดยมีองค์ประกอบความผิด 4 ประการ ดังนี้

1.1) จำเลยขาย หรือพยายามขาย สินค้าหรือบริการ คำว่า “Traffic” ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้หมายถึง การขายเพียงอย่างเดียว แต่ยังครอบคลุมถึงพาณิชย์กรรมตั้งแต่โรงงานการผลิตจนกระทั่งขายให้แก่ผู้ซื้อ

1.2) จำเลยมีการกระทำโดยเจตนา

1.3) จำเลยใช้เครื่องหมายปลอมบนหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ

1.4) จำเลยรู้ว่าเครื่องหมายที่จำเลยใช้เป็นเครื่องหมายปลอม

การใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะปลอมอาจก่อให้เกิดความสับสน หลงผิดหรือเพื่อเป็นการหลอกลวงความสับสนหลงผิดพิจารณาจากสาธารณชน ไม่ใช่เป็นการพิจารณาจากตัวผู้ซื้อสินค้า ปัจจัยที่จะใช้ในการพิจารณาว่ามีความสับสนในเครื่องหมายการค้าหรือไม่ สามารถพิจารณาได้หลายประการ เช่น ชนิดของเครื่องหมายการค้าความเหมือนคล้ายของผลิตภัณฑ์ลักษณะความเหมือนคล้ายของแผนแบบ ความคล้ายคลึงหรือเหมือนคล้ายของสื่อโฆษณาเจตนาของจำเลยและความสับสนที่เกิดขึ้นจริง การขายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมจะเป็นความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อเป็นเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง คือ ต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน (Federal registration)

บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ความรับผิดทางอาญาของเครื่องหมายการค้ามีการแก้ไขเพิ่มเติมของกฎหมายชื่อ United States, Title 18 Criminal Procedure, Part 1, Chapter 113 ซึ่งบัญญัติในมาตรา 2320 โดยเพิ่มบทลงโทษทางอาญาสำหรับกรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

บทบัญญัติความผิดฐานทางอาญากรณีความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการและเครื่องหมายรับรองตาม United States Code, Title 18 Criminal Procedure 1, Chapter 113 มาตรา 2320 (a) บัญญัติว่า การละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ

ก) ผู้ใดกระทำโดยเจตนาหรือพยายามกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า โดยจำหน่ายสินค้าหรือบริการและรู้ว่าได้ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมกับสินค้าหรือบริการนั้นหรือกระทำโดยเจตนาหรือพยายามกระทำการจำหน่ายเครื่องหมายฉลาก สติกเกอร์ โดยรู้ว่าได้ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมปรากฏอยู่ด้วยและการใช้เครื่องหมายการค้าปลอมดังกล่าวก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดแก่บุคคลอื่นหรือเป็นการหลอกลวง ต้องระวางโทษบุคคลธรรมดาต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีหรือปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือทั้งจำทั้งปรับ หากไม่ใช่บุคคลธรรมดาแต่เป็นนิติบุคคลปรับไม่เกิน 5,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ กรณีกระทำความผิดซ้ำอีกบุคคลธรรมดาต้องรับโทษโดยเพิ่ม



โทษเป็น 20 ปีหรือปรับไม่เกิน 5,000,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นนิติบุคคลปรับเพิ่มเป็น 15,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ<sup>8</sup>

รายละเอียด United States Code, Title 18 Criminal Procedure 1, Chapter 113 sec.2320(a) ตามภาคผนวก ข

### 3.2 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายที่ใช้คุ้มครองเครื่องหมายการค้าของฝรั่งเศส คือ ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปี 1992 ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้การปรับปรุงแก้ไขครั้งล่าสุดมีขึ้นเมื่อปี 2002 โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า คือมาตรา L711-1 ถึงมาตรา L717-7 และกฎหมายอีกฉบับที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า คือกฤษฎีกาว่าด้วยเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการปี 1992 การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งหลังสุดเมื่อปี 1996

#### 3.2.1 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง นิยาม / ความหมาย<sup>9</sup>

“เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ” หมายถึง สัญลักษณ์ที่สามารถแสดงออกมาเป็นภาพหรือการเขียน (Graphic) เพื่อใช้แยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสัญลักษณ์ที่กล่าวในข้างต้นอาจหมายถึงสิ่งดังต่อไปนี้

- 1) ชื่อในรูปแบบต่าง ๆ เช่น คำ ข้อความ ชื่อสกุล ชื่อทางภูมิศาสตร์ นามแฝง ตัวหนังสือ ตัวเลข คำย่อ เป็นต้น
- 2) สัญลักษณ์ที่สามารถได้ยินได้ เช่น เสียง หรือดนตรี เป็นต้น
- 3) สัญลักษณ์ที่แสดงออกเป็นรูปร่าง เช่น เครื่องหมาย ฉลาก ตราประทับ ภาพอนุภาพสามมิติ โลโก้ ภาพสังเคราะห์ รูปทรง โดยเฉพาะรูปทรงของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้าหรือสิ่งทีบอถึงการบริการการจัดวาง (Arrangement) กลุ่มของสี

“เครื่องหมายร่วม” หมายความว่า สัญลักษณ์ที่ใช้โดยบุคคลใด ๆ ที่ได้รับการยินยอมจากเจ้าของให้ใช้สัญลักษณ์ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหมายถึงสัญลักษณ์ที่ใช้ร่วมโดยสมาชิกในกลุ่มเดียวกัน

<sup>8</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, **หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ ดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 270.

<sup>9</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, **กฎหมายเครื่องหมายการค้าฝรั่งเศส** [Online], 14 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=684&Itemid=160](http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=684&Itemid=160).

“เครื่องหมายรับรอง” หมายความว่า สัญลักษณ์ที่ใช้รับรองสินค้าหรือบริการเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด คุณภาพหรือคุณลักษณะอื่นใด

### 3.2.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสำนักทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส (Institut National de la Propriété Industrielle หรือ INPI) จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่จดทะเบียนไว้และสามารถทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายของตนได้ บุคคลที่กระทำการปลอมหรือการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าจะได้รับโทษทางอาญา<sup>10</sup>

### 3.2.3 สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้านั้นเพื่อสำหรับสินค้าหรือบริการที่จดทะเบียนและมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันสำหรับสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน<sup>11</sup>

ตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปี 1992 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฉบับที่ 2006-236 วันที่ 1 มีนาคม 2006 หมวดที่ 3 สิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน มาตรา L713-1 ถึง L713-6 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ดังนี้<sup>12</sup>

มาตรา L713-1 การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะได้มาซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าและบริการที่บุคคลนั้นได้รับอนุญาต

มาตรา L713-2 การกระทำดังต่อไปนี้จะกระทำมิได้หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า

<sup>10</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา* [Online], 20 เมษายน 2557. แหล่งที่มา <http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content/th/251/7632.doc>. 118.

<sup>11</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, *กฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศฝรั่งเศส* [Online], 22 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=684&Itemid=160](http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=684&Itemid=160).

<sup>12</sup> INTELLECTUAL PROPERTY CODE France Intellectual property, **CHAPTER III: Rights Conferred by Registration: (L713-1 to L713-6)** [Online], 23 April 2014. Available from file:///C:/Users/user/Downloads/Code\_35%20(8).pdf.

(ก) การทำซ้ำ ใช้หรือแสดงเครื่องหมายการค้าแม้กระทั่งการเพิ่มคำพูด เช่น “สูตรทำทาง ระบบ การเลียนแบบ ประเภท วิธีการ” หรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่ทำซ้ำสำหรับสินค้าหรือบริการซึ่งเหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่รับการจดทะเบียนไว้แล้ว

(ข) การดัดแปลงเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนไว้แล้ว

มาตรา L713-3 การกระทำดังต่อไปนี้จะกระทำมิได้หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า กรณีทำให้สาธารณชนเกิดความสับสน

(ก) การทำซ้ำ การใช้ หรือการแสดงเครื่องหมายหรือใช้เครื่องหมายที่ทำซ้ำนั้นมีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วสำหรับสินค้าหรือบริการ

(ข) การเลียนเครื่องหมายการค้า รวมถึงการใช้เครื่องหมายการค้าที่เลียนซึ่งมีความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วสำหรับสินค้าและบริการ

มาตรา L713-4 สิทธิที่ได้รับจากเครื่องหมายการค้าจะไม่ทำให้เจ้าของสิทธิห้ามการใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าซึ่งถูกวางตลาดในประเทศประชาคมเศรษฐกิจยุโรปหรือเขตเศรษฐกิจยุโรปภายใต้เครื่องหมายการค้าโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือได้รับความยินยอม

มาตรา L713-5 ผู้ใด ใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการที่ไม่เหมือนกับที่ระบุไว้ในการจดทะเบียน จะมีความผิดตามกฎหมายอาญา หากการนำไปใช้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือก่อให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าอย่างไม่ถูกต้อง โดยข้อความข้างต้นมีผลบังคับใช้กับเครื่องหมายการค้าที่อยู่ภายใต้มาตรา 6 Bis ของอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมอ้างอิงถึงข้อความข้างต้น

มาตรา L713-6 การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จะต้องไม่กีดกันการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายในกรณีที่

(ก) ชื่อบริษัท ชื่อการค้า หรือป้าย มีการใช้งาน ก่อนหน้าการจดทะเบียนการค้า

(ข) การอ้างอิง ที่จำเป็นต่อการระบุวัตถุประสงค์ของผลิตภัณฑ์หรือบริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อเป็นอุปกรณ์เสริม โดยต้องไม่สร้างความสับสนถึงแหล่งที่มาของผลิตภัณฑ์หรือบริการนั้น ๆ แต่หากการใช้งานนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็สามารถจำกัดสิทธิหรือไม่อนุญาตให้ใช้งานได้

**รายละเอียด Law No. 92-597 on Intellectual Property Code: CHAPTER III: Rights Conferred by Registration: Articles L713-1 to L713-6 ตามภาคผนวก ค**

### 3.2.4 การกระทำที่ถือว่าการละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้า<sup>13</sup>

- 1) การทำซ้ำหรือการใช้เครื่องหมายหรือการใช้เครื่องหมายที่ทำซ้ำ สำหรับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน
  - 2) การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายที่ติดอยู่กับสินค้า
  - 3) การทำซ้ำหรือการใช้เครื่องหมายหรือการใช้เครื่องหมายที่ทำซ้ำ สำหรับสินค้าหรือบริการที่คล้ายกันจนอาจก่อให้เกิดความสับสน
  - 4) การเลียนแบบเครื่องหมายการค้าและการใช้เครื่องหมายที่เลียนแบบนั้นกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกันจนอาจก่อให้เกิดความสับสน
- นอกจากนี้บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้โดยมีเจตนาทุจริตถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า
- 5) การครอบครองสินค้าโดยทราบว่ามีเครื่องหมายการค้าที่ละเมิดติดอยู่การขายเสนอขายซึ่งสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้าที่ละเมิดนั้น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมาย
  - 6) การส่งมอบสินค้าหรือให้บริการสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น โดยทราบอยู่แล้วว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว
  - 7) การใช้เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมในทางใด ๆ ที่นอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อกำหนดตามที่จดทะเบียนโดยทราบอยู่แล้ว
  - 8) การขายหรือเสนอขายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมไปในทางที่ไม่ใช่เป็นการปฏิบัติโดยปกติโดยทราบอยู่แล้ว
  - 9) การใช้เครื่องหมายที่ทำซ้ำหรือที่มีการเลียนแบบเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมที่หมดอายุความคุ้มครอง 10 ปีแล้ว การขายหรือเสนอขาย จัดหาให้หรือเสนอว่าจะจัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายโดยทราบอยู่แล้ว

<sup>13</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศไทย [Online], 26 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&id=684&Itemid=160](http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&id=684&Itemid=160).

### 3.2.5 บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า<sup>14</sup>

บทกำหนดโทษการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นมาตรการในทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา L.716-9 ถึง L.716-11 มี 2 ฉบับ คือ

- กฎหมายฉบับที่ 94-102 ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2537 (Law No 94-102 of February 5, 1994)

- กฎหมายฉบับที่ 2004-204 ลงวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2547 (Law No 2004-204 of March 9, 2004) และ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฉบับที่ 2006-236 วันที่ 9 มีนาคม 2006

ได้บัญญัติเกี่ยวกับบทกำหนดโทษในการละเมิดเครื่องหมายการค้าตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไว้ มาตรา L.716-9 ถึง L.716-11 ดังนี้

มาตรา L.716-9 “ผู้ใด จัดหา เสนอขาย หรือหิบบิ้นให้ โดยวัตถุประสงค์เพื่อการค้าซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่ละเมิดกฎหมาย:

ก) นำเข้า ส่งออก ส่งกลับ โดยกระบวนการศุลกากรใด ๆ ซึ่งสินค้าที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้า

ข) การผลิตสินค้าอุตสาหกรรมเลียนแบบที่มีการละเมิดเครื่องหมายกฎหมาย

ค) สั่งการหรือออกไปสั่งให้กระทำสิ่งต่าง ๆ ตามข้อ ก) และ ข)

ต้องรับโทษจำคุก 4 ปี และปรับเป็นเงิน 400,000 ยูโร ถ้าการกระทำผิดกฎหมายตามมาตรานี้กระทำโดยกลุ่มที่มีการจัดตั้งโทษจะเพิ่มเป็นจำคุก 5 ปีและปรับเป็นเงิน 500,000 ยูโร

มาตรา L.716-10 ผู้ใด:

ก) มิได้มีสิทธิในการ นำเข้าหรือส่งออกโดยกระบวนการทางศุลกากรใด ๆ ซึ่งสินค้าที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้า

ข) เสนอขายหรือขายสินค้าที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้า

ค) ผลิตเลียนแบบ ลอกเลียนแบบ ใช้ ดัดแปลงเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายร่วมหรือเครื่องหมายรับรอง โดยละเมิดสิทธิที่ได้รับจากการจดทะเบียนและข้อห้ามต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

<sup>14</sup> INTELLECTUAL PROPERTY CODE France Intellectual property, CHAPTER VI Disputes: (L716-9ถึง L716-11) [Online], 27 April 2014. Available from [http://www.jpo.go.jp/shiryu\\_e/s\\_sonota\\_e/fips\\_e/pdf/france\\_e/e\\_chiteki\\_zaisan.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryu_e/s_sonota_e/fips_e/pdf/france_e/e_chiteki_zaisan.pdf).

ง) การจงใจส่งมอบผลิตภัณฑ์หรือให้บริการที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์หรือบริการที่มีเครื่องหมายที่จดทะเบียน

ต้องรับโทษจำคุก 3 ปีและปรับเป็นเงิน 300,000 ยูโร การละเมิดตามเงื่อนไขข้อ

ง) นั้นไม่พิจารณาว่าเป็นความผิด ถ้าเกษตรกรดำเนินการการตามมาตรา L.5125-23 ของข้อบังคับทางการแพทย์ถ้าการกระทำผิดกฎหมายตามข้อ ก) และ ข) กระทำโดยกลุ่มที่มีการจัดตั้งโทษจะเพิ่มเป็นจำคุก 5 ปีและปรับเป็นเงิน 500,000 ยูโร

มาตรา L.716-11 ผู้ใด:

ก) จงใจที่จะใช้สิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวกับเครื่องหมายรับรองจดทะเบียน ในลักษณะที่นอกเหนือไปจากที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกิดจากการจดทะเบียน

ข) จงใจขายหรือเสนอขายผลิตภัณฑ์ที่มีเครื่องหมายรับรองที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย

ค) ภายในระยะเวลา 10 ปี จากวันที่ความคุ้มครองของเครื่องหมายรับรองนั้นสิ้นสุดลง การจงใจใช้เครื่องหมายในการผลิตเลียนแบบหรือลอกเลียนแบบเครื่องหมายดังกล่าว หรือขาย หรือเสนอขาย จัดหาให้หรือเสนอที่จะจัดหาให้ ซึ่งสินค้าหรือบริการที่มีเครื่องหมายดังกล่าว ยังคงต้องรับโทษเช่นเดียวกัน

ต้องรับโทษจำคุก 3 ปีและปรับ 300,000 ยูโร ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ จะเพิ่มโทษเป็น 2 เท่าและภายใต้กฎหมายใหม่ฉบับลงวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2547 ได้เพิ่มโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดเป็น 4 ปีและปรับ 400,000 ยูโร<sup>15</sup>

รายละเอียด Law No. 92-597 on Intellectual Property Code: CHAPTER VI

Disputes: Articles L716-9 to L716-11 ตามภาคผนวก ง

## สรุป

จากการศึกษาทบทวนฎีกกฎหมายการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้าต่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส สามารถสรุปได้ดังนี้

### 1) สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง นิยามและความหมาย

โดยปกติเครื่องหมายการค้าฯ จะได้รับการคุ้มครองเพื่อให้ผู้ผลิตสามารถเสนอขายสินค้าได้ โดยเครื่องหมายการค้าจะเป็นดัชนีชี้วัดความแตกต่างของสินค้านั้นกับสินค้าผู้อื่น โดยจะได้รับความ

<sup>15</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศฝรั่งเศส [Online], 30 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=684&Itemid=160](http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=684&Itemid=160).

คุ้มครองต่อเมื่อถ้อยคำหรือเครื่องหมายนั้น ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นเหมือน Functionality ของผลิตภัณฑ์หรือบริการ เครื่องหมายการค้า นั้นอาจจะเป็น ถ้อยคำ สัญลักษณ์ เสียง กลิ่นหรือการออกแบบ (Graphic Design) หรือ สิ่งใดก็ตามที่มีลักษณะที่ไม่ใช่ Functional Feature นอกจากนี้ยังรวมถึง ลักษณะการตกแต่ง (Ornament Aspect) ของการออกแบบบรรจุภัณฑ์ซึ่งเรียกว่า Trade Dress ด้วย ซึ่งทั้งหมดนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีลักษณะที่เรียกว่าใหม่ในลักษณะของ Patent หรือ สิทธิบัตรที่จะต้องมีการมีลักษณะ คือต้อง Novel, Nonobvious และ Original แต่ประการใด<sup>16</sup>

จากการศึกษาพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า 4 ประเภท คือ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายร่วมเช่นเดียวกับของประเทศไทย ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสเครื่องหมายการค้าได้ครอบคลุมถึงสัญลักษณ์ทางเสียง (Audible Signs) เช่น เสียง (Sounds) หรือวลีเพลง (Musical Phrases) ถือได้ว่าครอบคลุมกว้างขวางกว่ากฎหมายไทย ซึ่งกฎหมายไทยควรเพิ่มบทบัญญัติให้ครอบคลุมในส่วนนี้ด้วยจะทำให้มีความครอบคลุมเป็นมาตรฐานเท่าเทียมกับต่างประเทศ

## 2) การได้มาซึ่งความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า

ตามกฎหมายประเพณีนั้นเครื่องหมายการค้าจะได้รับการคุ้มครองต่อเมื่อยังมีลักษณะที่มีความโดดเด่นสมควรจะได้รับการปกป้องมิให้ผู้อื่นนำไปใช้เพื่อให้เกิดความผิดพลาดต่อสาธารณะในแหล่งกำเนิดสินค้าและที่สำคัญ เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องยังมีการใช้อย่างจริงจังสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นจะตกเป็นของผู้ที่ใช้อย่างแรก (First Use) เพื่อเสนอขายสินค้าและบริการนั้นและจะยังดำรงอยู่ตราบเท่าที่มีการใช้อยู่ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายสินค้านั้นแตกต่างจากสิทธิบัตรหรือ Patent Law ที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถหวงกัน (Right to Exclude) บุคคลอื่นจากการใช้สิทธิบัตรนั้น โดยไม่คำนึงว่าจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับการใช้เพื่อเสนอขายสินค้าของตนหรือไม่<sup>17</sup>

จากการศึกษา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริการได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิมาจาก 2 ทางเช่นเดียวกับประเทศไทย คือ จากการใช้และจากการจดทะเบียน ซึ่งการจดทะเบียนสหรัฐอเมริกา ยังจำแนกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิที่จดทะเบียนในรัฐใดรัฐหนึ่งและสิทธิจากการจดทะเบียนที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกาโดยจะได้สิทธิใช้ได้หลายรัฐ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนเท่านั้น ซึ่งการได้มาซึ่งความคุ้มครองสิทธิจากการใช้อาจเกิดปัญหาในการวินิจฉัยการละเมิดได้ เนื่องจากเครื่องหมายการค้า

<sup>16</sup> ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, กฎหมายว่าด้วย Trademark Law ของประเทศสหรัฐอเมริกา [Online], 3 พฤษภาคม 2557. แหล่งที่มา <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&date=21-07-2009&group=26&gblog=2>.

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน.

มิได้มีการจดสิทธิบัตรมาก่อน การปลอมหรือเลียนเอาตีความไปในลักษณะไม่เจตนาโดยไม่ทราบมาก่อนว่ามีการใช้เครื่องหมายการค้านี้อยู่

### 3) สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

โดยทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้จากการศึกษา พบว่า มีรายละเอียดที่มีการเพิ่มเติมในสิทธิตามหลักการโดยทั่วไปดังนี้ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ได้รับการจดทะเบียนเช่นเดียวกับประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส แต่สำหรับประเทศไทยและสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้ายังมีสิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนได้จดทะเบียนไว้ด้วยโดยมีข้อจำกัด คือ จะใช้สำหรับสินค้าเฉพาะจำพวกเดียวกันที่ขอจดทะเบียนการใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนเท่านั้น

### 4) การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดในเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษา พบว่าการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าของทั้งประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสจะอยู่ในหลักการเดียวกัน คือบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าโดยมิได้รับอนุญาตด้วยการนำมาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือที่เลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นหรือบุคคลใดกระทำปลอมเครื่องหมายการค้าหรือการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นยอมเป็นความผิดและต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้

### 5) บทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษ

จากการศึกษา พบว่าบทกำหนดโทษการละเมิดเครื่องหมายการค้าหมายของทุกประเทศ จะเป็นการลงโทษตามมาตรการทางอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีโทษทั้งจำทั้งปรับ โดยบุคคลธรรมดาที่กำหนดต้องระวางโทษกรณีครั้งแรกเป็นอัตราโทษหนึ่งและเพิ่มมากขึ้นในการทำผิดซ้ำอีก หากเป็นนิติบุคคลต้องระวางโทษสูงกว่าบุคคลธรรมดาและค่าปรับจะเพิ่มมากขึ้นในการทำผิดซ้ำอีก เช่นเดียวกัน ส่วนประเทศฝรั่งเศสการต้องรับโทษจำคุกและปรับจะเพิ่มสูงขึ้นถ้ากระทำโดยกลุ่มที่มีการจัดตั้งซึ่งการแยกบทลงโทษโดยบุคคลหรือบริษัทและกลุ่มจัดตั้งนั้นไม่มีการแยกในกฎหมายไทย นอกจากนี้ยังมีการกำหนดความคุ้มครองของเครื่องหมายรับรองของประเทศฝรั่งเศสผู้ใดละเมิดภายในระยะเวลา 10 ปี นับจากวันที่ความคุ้มครองของเครื่องหมายรับรองนั้นสิ้นสุดลงยังคงต้องรับโทษเช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายไทยอาจนำมาบัญญัติเป็นบทกำหนดโทษเพิ่มเติมในกรณีการทำผิดซ้ำที่ควรมีโทษเพิ่มสูงขึ้น เนื่องจากมีเจตนาละเมิดทั้ง ๆ ที่รู้ว่าเป็นการกระทำผิด



## บทที่ 4

### การละเมิดเครื่องหมายการค้าในลักษณะการนำทึบห่อหรือภาชนะที่แสดง เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าสินค้าของตน (Refilling)

#### 4.1 ความหมาย

“ทึบห่อ หรือภาชนะและบรรจุภัณฑ์” หมายถึง สินค้าทุกประเภทที่ทำจากวัสดุใด ๆ เพื่อใช้สำหรับการห่อหุ้ม การป้องกันและการนำเสนอสินค้า ตั้งแต่วัตถุดิบถึงสินค้าที่ผ่านการผลิต ตั้งแต่ต้นผู้ผลิตจนถึงตัวผู้ใช้หรือตัวผู้บริโภค

#### 4.2 หน้าที่ของทึบห่อหรือภาชนะและบรรจุภัณฑ์

ทึบห่อหรือภาชนะและบรรจุภัณฑ์มีหน้าที่ ดังนี้ คือ<sup>1</sup>

4.2.1 รองรับสินค้าให้รวมกันตามรูปร่างของทึบห่อหรือภาชนะและบรรจุภัณฑ์นั้น ๆ

4.2.2 ป้องกันสินค้าที่บรรจุอยู่ภายในไม่ให้เสียรูปหรือเสียหายอันเกิดจากสภาพสิ่งแวดล้อม เช่น สภาพดินฟ้าอากาศ ระยะเวลาในการเก็บรักษา เป็นต้น

4.2.3 รักษาคุณภาพสินค้าให้คงเดิมตั้งแต่ตัวผู้ผลิตจนถึงผู้บริโภค

4.2.4 ป่งชี้หรือแจ้งข้อมูล คือ แสดงรายละเอียดต่าง ๆ ของสินค้าเกี่ยวกับชนิด คุณภาพและแหล่งที่มา โดยทึบห่อหรือภาชนะและบรรจุภัณฑ์จะต้องแสดงข้อมูลไว้อย่างชัดเจนให้ผู้บริโภครู้ว่าสินค้าที่อยู่ภายในคืออะไร ผลิตจากที่ไหน เป็นต้น โดยเฉพาะสินค้าประเภทอาหารและยา  
เครื่องหมายการค้า (Trade Mark)

4.2.5 แนะนำผลิตภัณฑ์ที่ถูกบรรจุอยู่ให้กับผู้ซื้อ เพื่อดึงความสนใจจากผู้บริโภคให้เกิดความสนใจ เนื่องจากการชักจูงใจให้เกิดการซื้อได้จะเป็นผลมาจากปัจจัยหลาย ๆ อย่าง เช่น ขนาด รูปร่าง สี รูปทรง วัสดุ ข้อความรายละเอียด ตัวอักษร รวมทั้งเครื่องหมาย เป็นต้น

4.2.6 สื่อความหมาย การออกแบบและสีสันทันแห่งคุณภาพ

4.2.7 สร้างมูลค่าให้แก่ตัวผลิตภัณฑ์เอง ในการสร้างความน่าเชื่อถือและให้เป็นที่ยอมรับแก่ผู้บริโภค

<sup>1</sup> คลังความรู้ไทยเพอร์เซสซิง (Knowledge), [Online], 9 เมษายน 2557. แหล่งที่มา

<http://www.thaipurchasing.com/knowledge/packaging-machine.html>.

### 4.3 ลักษณะการละเมิดเครื่องหมายการค้าในลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)<sup>2</sup>

การละเมิดเครื่องหมายการค้าในลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) หมายถึง การนำหีบห่อหรือภาชนะซึ่งเป็นของแท้ที่แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมจดทะเบียนที่ถูกต้องตามกฎหมายมาบรรจุสินค้าปลอมหรือสินค้าเลียนแบบ โดยบุคคลซึ่งไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น และนำไปลงขายให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าของยี่ห้อที่แท้จริง ๆ ซึ่งมีลักษณะของการขายในรูปแบบเติม (Refill) สินค้าที่สร้างขึ้นใหม่ในหีบห่อหรือภาชนะของจริง เช่น สุรา แชมพู น้ำปลา เป็นต้น การกระทำเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าอย่างหนึ่ง แต่ไม่ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดในลักษณะของการปลอมเครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้า กล่าวคือการปลอม หมายถึง การทำให้เหมือนของจริงที่มีอยู่แม้ทำได้ไม่เหมือนทุกประการ หากทำขึ้นในลักษณะซึ่งเห็นได้ว่าเหมือนของจริงก็ถือว่าปลอม และการเลียน หมายถึง ทำให้คล้ายคลึงกับของที่แท้จริงโดยไม่ถึงกับทำให้เหมือน แต่ข้อแตกต่างที่มีนั้นก็อาจทำให้บุคคลทั่วไปหลงว่าเป็นของแท้ได้ แต่กรณีการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) นั้นเป็นการนำหีบห่อหรือภาชนะที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนจริงมาใช้เป็นภาชนะบรรจุสินค้าที่สร้างขึ้นใหม่เพื่อลงขายจึงทำให้มีความผิดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า

### 4.4 ตัวอย่างการละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) ตามแนวคำพิพากษาของศาล

#### 4.4.1 ตัวอย่างการกระทำความผิดในประเทศไทย

ตัวอย่างที่ 1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2550/2544<sup>3</sup> ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์, คู่ความ พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี (โจทก์) กับ นาย สาโรจน์ แสงอ่อน (จำเลย)

จำเลยยอมรับว่าจำเลยมีน้ำมันเครื่องซึ่งเป็นน้ำมันหล่อลื่นคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดตามที่โจทก์ฟ้องเป็นปริมาณเกินกว่า 200 ลิตร จึงเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 25 ตรี วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิงฯ ที่ใช้บังคับในขณะเกิดเหตุคดีนี้ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งน้ำมันเชื้อเพลิงที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดมีปริมาณตั้งแต่สองร้อยลิตรขึ้นไป ให้

<sup>2</sup> ปัจฉิมา ธนสันติ, "สินค้าปลอมใส่กล่องของจริง", ผู้จัดการออนไลน์, [Online], 11 กันยายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9550000112025>.

<sup>3</sup> ศาลฎีกา, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2550/2544 [Online], 12 พฤษภาคม 2557. แหล่งที่มา <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>.

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำการปลอมปนน้ำมันเชื้อเพลิงเพื่อจำหน่าย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า  
 ตนได้มีน้ำมันเชื้อเพลิงดังกล่าวไว้ในครอบครองเพื่อใช้ในกิจการของตน หรือได้นำน้ำมันเชื้อเพลิงนั้นมา  
 โดยไม่ทราบว่าเป็นน้ำมันเชื้อเพลิงที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด" ดังนั้นข้อเท็จจริงจึง  
 สันนิษฐานได้แล้วว่า จำเลยปลอมปนน้ำมันเครื่องเพื่อจำหน่าย จำเลยมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อ  
 สันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าว

การที่จำเลยปลอมปนน้ำมันหล่อลื่นแล้วบรรจุใส่ถังซึ่งมีตราเครื่องหมายการค้าของ  
 ผู้เสียหายประทับอยู่เพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนที่ต้องการซื้อ โดยจำเลยมีเจตนาให้ประชาชนที่ซื้อ  
 น้ำมันหล่อลื่นนั้นหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้เสียหายเป็นการครอบงำประกอบความผิดตาม  
 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) แล้ว แม้ถึงน้ำมันหล่อลื่นที่มีตราเครื่องหมายการค้าของ  
 ผู้เสียหายติดอยู่จะวางอยู่ในบริเวณห้างหุ้นส่วนจำกัด ป. ซึ่งมีรั้วรอบขอบชิด ห่างจากชุมชนและ  
 จำเลยไม่ได้นำไปแสดงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชนทั่วไปก็ตาม

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิงพ.ศ. 2521 มาตรา 4, 13,  
 25 ตี, 27 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32, 33, 83, 91, 272 และริบของกลาง จำเลยให้การ  
 ปฏิเสธ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลย  
 มีความผิดตามพระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 มาตรา 25 ตี วรรคแรก และประมวล  
 กฎหมายอาญา มาตรา 272(1) อันเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้เรียงกระทงลงโทษ  
 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 ความผิดฐานปลอมปนน้ำมันเพื่อจำหน่ายให้ลงโทษจำคุก  
 1 ปี 6 เดือน และปรับ 50,000 บาท กระทงหนึ่ง ความผิดเกี่ยวกับการค้าให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน  
 และปรับ 2,000 บาท อีกกระทงหนึ่งรวมโทษทุกกระทงจำคุก 1 ปี 12 เดือน และปรับ 52,000  
 บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษใดมาก่อน เห็นควรให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดี  
 ต่อไป โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 1 ปี ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา  
 มาตรา 29, 30 ริบของกลางทั้งหมด จำเลยอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริง  
 ว่า จำเลยมีน้ำมันเครื่องซึ่งเป็นน้ำมันหล่อลื่นคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดตามที่โจทก์ฟ้อง  
 จำนวน 11 ถัง ขนาดบรรจุถังละ 200 ลิตรจริงซึ่งคำนวณเป็นปริมาณรวมกันแล้วเกินกว่า 200 ลิตร  
 ก็เข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 25 ตี วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 ที่  
 ใช้บังคับในขณะเกิดเหตุคดีนี้ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งน้ำมันเชื้อเพลิงที่มีคุณภาพต่ำ  
 กว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดมีปริมาณตั้งแต่สองร้อยลิตรขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็น  
 ผู้กระทำการปลอมปนน้ำมันเชื้อเพลิงเพื่อจำหน่ายเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้มีน้ำมันเชื้อเพลิง  
 ดังกล่าวไว้ในครอบครองเพื่อใช้ในกิจการของตน หรือได้นำน้ำมันเชื้อเพลิงนั้นมาโดยไม่ทราบว่าเป็น

น้ำมันเชื้อเพลิงที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด จึงสันนิษฐานได้แล้วว่า จำเลย  
 ปลอมปนน้ำมันเครื่องเพื่อจำหน่าย ส่วนที่จำเลยนำสืบว่าน้ำมันหล่อลื่นของกลางเป็นน้ำมันเครื่องที่  
 ใช้แล้วของรถบรรทุกทุกน้ำมันซึ่งใช้ขนถ่ายน้ำมันเชื้อเพลิงไปส่งให้แก่ลูกค้าตามที่ต่าง ๆ อันเป็นกิจการ  
 ค้าของห้างหุ้นส่วนจำกัดปรีชาออยล์ เปลี่ยนถ่ายไว้ น้ำมันเครื่องดังกล่าว หากเททิ้งไปจะเป็น  
 อันตรายต่อสภาพธรรมชาติ ทั้งสามารถขายให้ผู้รับเหมาก่อสร้างนำไปใช้ทำไม้แบบทางห้างดังกล่าว  
 จึงเก็บไว้ขายนั้น จำเลยมีพยานคือตัวจำเลยเบิกความลอย ๆ โดยไม่ปรากฏหลักฐานว่ารถบรรทุก  
 น้ำมันที่ใช้ในกิจการของห้างดังกล่าวมีจำนวนมากเพียงใด สภาพของโรงงานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้า  
 ไปตรวจค้นก็ไม่ปรากฏเครื่องมือเครื่องจักร หรือสถานที่ที่จัดไว้เพื่อความสะดวกในการเปลี่ยนถ่าย  
 น้ำมันเครื่องรถบรรทุก ทั้งจำเลยก็ได้นำสืบให้เห็นถึงน้ำมันเครื่อง ที่ยังไม่ได้ใช้งานที่มีอยู่ในห้าง  
 นั้นที่เตรียมไว้ใช้เปลี่ยนถ่ายให้รถบรรทุกแทนน้ำมันเครื่องที่ใช้งานแล้วแต่อย่างใด แม้จำเลยจะมี  
 นายกุหลาบ ธารสาร มาเบิกความสนับสนุนว่าได้เคยซื้อน้ำมันเครื่องใช้แล้วจากนายปรีชาเจ้าของ  
 ห้างดังกล่าวหลายครั้ง ก็ยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอให้รับฟังจึงเป็นกรณีที่จำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า  
 จำเลยมีน้ำมันหล่อลื่นของกลางไว้ในครอบครองเพื่อใช้ในกิจการของห้างหุ้นส่วนจำกัดปรีชา ออยล์  
 ซึ่งเป็นนายจ้างของจำเลย พยานหลักฐานของจำเลยไม่มีน้ำหนัก ให้รับฟังหักล้างข้อสันนิษฐาน  
 ของกฎหมายดังกล่าวได้ ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางฟังว่าจำเลยมี  
 ความผิดฐานปลอมปนน้ำมันเชื้อเพลิงเพื่อจำหน่ายนั้นชอบแล้ว อุทธรณ์ของจำเลยในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น  
 ที่จำเลยอุทธรณ์ว่า ในความผิดข้อหาพร้อมกันเอาชื่อ รูปรอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ  
 ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น  
 พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบได้ความแต่เพียงว่าถึงน้ำมันหล่อลื่นที่มีตราเครื่องหมายการค้าของ  
 ผู้เสียหายติดอยู่วางอยู่ในบริเวณห้างหุ้นส่วนจำกัดปรีชา ออยล์ ซึ่งมีรั้วรอบขอบชิด ทั้งยังห่างจาก  
 ชุมชน จำเลยไม่ได้นำไปแสดงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชนทั่วไปจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดนั้น  
 เห็นว่า ในความผิดข้อหาเอาชื่อรูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่น  
 มาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดงราคา จดหมาย  
 เกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น  
 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) นั้น มิได้หมายความว่าจำเลยจะต้องนำสินค้า  
 ดังกล่าวออกแสดงให้ประชาชนเห็นได้โดยทั่วไปเสียก่อนจึงจะเป็นความผิด เมื่อคดีนี้พยานหลักฐาน  
 ที่โจทก์นำสืบมาฟังได้ว่าจำเลยได้ปลอมปนน้ำมันหล่อลื่นแล้วบรรจุใส่ถังซึ่งมีตราเครื่องหมายการค้า  
 ของผู้เสียหายประทับอยู่เพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนที่ต้องการซื้อ โดยจำเลยมีเจตนาให้ประชาชน  
 ที่ซื้อน้ำมันหล่อลื่นนั้นหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้เสียหายก็ครบองค์ประกอบความผิดในข้อหานี้แล้ว  
 ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางฟังว่าจำเลยมีความผิดตามประมวล  
 กฎหมายอาญา มาตรา 272(1) นั้นชอบแล้ว อุทธรณ์ของจำเลยในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น “พิพากษายืน”

## จากแนวคำพิพากษาสมากรสรูป ได้ดังนี้

### 1.1) ลักษณะการกระทำความผิด

- จำเลยมีน้ำมันเครื่องซึ่งเป็นน้ำมันหล่อลื่นคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดเป็นปริมาณเกินกว่า 200 ลิตร

- จำเลยได้บรรจุน้ำมันหล่อลื่นใส่ถังซึ่งมีตราเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายประทับอยู่เพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนที่ต้องการซื้อ โดยจำเลยมีเจตนาให้ประชาชนที่ซื้อน้ำมันหล่อลื่นนั้นหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้เสียหาย

### 1.2) การใช้บทบัญญัติกฎหมายวินิจฉัยการกระทำความผิด

ศาลได้พิเคราะห์ว่า

- การที่จำเลยมีน้ำมันเครื่องซึ่งเป็นน้ำมันหล่อลื่นคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดตามที่โจทก์ฟ้องเป็นปริมาณเกินกว่า 200 ลิตร จึงเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 25 ตรี วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิงฯ ที่ใช้บังคับในขณะเกิดเหตุคดีนี้ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดมิไว้ในครอบครองซึ่งน้ำมันเชื้อเพลิงที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดมีปริมาณตั้งแต่สองร้อยลิตรขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำการปลอมปนน้ำมันเชื้อเพลิงเพื่อจำหน่าย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้มีน้ำมันเชื้อเพลิงดังกล่าวไว้ในครอบครองเพื่อใช้ในกิจการของตน หรือได้นำน้ำมันเชื้อเพลิงนั้นมาโดยไม่ทราบว่าเป็นน้ำมันเชื้อเพลิงที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด" ดังนั้นข้อเท็จจริงจึงสันนิษฐานได้แล้วว่า จำเลยปลอมปนน้ำมันเครื่องเพื่อจำหน่าย

- การที่จำเลยปลอมปนน้ำมันหล่อลื่นแล้วบรรจุใส่ถังซึ่งมีตราเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายประทับอยู่เพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนที่ต้องการซื้อ โดยจำเลยมีเจตนาให้ประชาชนที่ซื้อน้ำมันหล่อลื่นนั้นหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้เสียหายเป็นการครอบงำประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) แล้ว ซึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) บัญญัติว่า "ผู้ใดเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น" ถือว่าเป็นการกระทำความผิด

### 1.3) คำพิพากษาและบทกำหนดโทษ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 มาตรา 25 ตรี วรรคแรก และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) อันเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ความผิดฐานปลอมปนน้ำมันเพื่อจำหน่ายให้ลงโทษจำคุก 1 ปี 6 เดือน และปรับ 50,000 บาท กระทั่งหนึ่ง ความผิดเกี่ยวกับการค้าให้ลงโทษจำคุก

6 เดือน และปรับ 2,000 บาท อีกกระทงหนึ่งรวมโทษทุกกระทงจำคุก 1 ปี 12 เดือน และปรับ 52,000 บาทไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษใดมาก่อน เห็นควรให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดีต่อไป โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 1 ปี ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 ธิบของกลางทั้งหมด ศาลฎีกาพิพากษายืน

**ตัวอย่างที่ 2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4925/2538<sup>4</sup> ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา, คู่ความ พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (โจทก์) กับ นาย ธงชัย แป้นแก้วตา (จำเลย)**

โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยใช้น้ำหัวเชื้อทางเคมีผสมกับวัตถุทางเคมีจนเป็นแชมพูโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วบรรจุขวดแชมพูที่มีชื่อรูปรอยประดิษฐ์เป็นเครื่องหมายการค้า วิดัลแซสซูน เครื่องหมาย แพนทีนโพรวี เครื่องหมายอักษรโรมัน ปาล์มโอลีฟอพติมา และเครื่องหมาย รีจอยส์ อันเป็นเครื่องหมายการค้าและใช้ในการประกอบการค้าของบริษัท ริชาร์ดวินสันวิคส์อิงค์ ของบริษัท คอลเกตปาล์มโอลีฟฯ และของบริษัท เดอะพรีคเตอร์แอนด์แกรมเบลซึ่งได้จดทะเบียนในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าและการค้าของบริษัทดังกล่าวข้างต้นและจำหน่ายแก่ประชาชน เมื่อนำไปใช้แล้วจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพผู้บริโภคเป็นการบรรยายครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 236, 272 และขอด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 158(5)

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 236 และมาตรา 273 และ ธิบของกลาง จำเลย ให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 7 เดือน และธิบของกลาง

จำเลย อุทธรณ์, ศาลอุทธรณ์ พิพากษายืน, จำเลย ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "จำเลยฎีกาข้อแรกว่าขวดแชมพูที่มีรูปรอยประดิษฐ์ โจทก์มิได้ กล่าวให้ชัดแจ้งว่าเป็นขวดของจำเลยเองหรือเป็นขวดของผู้อื่น เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ถ้าขวดดังกล่าวเป็นของจำเลยเอง แล้วจำเลยนำมาใช้ย่อมไม่เป็นความผิดข้อนี้โจทก์ได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยได้บังอาจเอาชื่อ รูปรอยประดิษฐ์เป็นเครื่องหมายการค้า วิดัลแซสซูน เครื่องหมายแพนทีนโพรวี เครื่องหมายอักษรโรมันปาล์มโอลีฟ อพติมาและ เครื่องหมายรีจอยส์ บนขวดบรรจุแชมพู อันเป็นเครื่องหมายการค้าและใช้ ในการประกอบการค้า ของบริษัทริชาร์ดวินสันวิคส์ อิงค์ ของบริษัท คอลเกต ปาล์มโอลีฟ คัมปะนี และของบริษัท เดอะพรีคเตอร์ แอนด์ แกรมเบล คัมปะนี ซึ่งได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทยสหรัฐอเมริกา โดย จำเลยได้นำเอาขวดแชมพูที่มี ชื่อ รูปรอย ประดิษฐ์

<sup>4</sup> ศาลฎีกา, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4925/2538 [Online], 12 พฤษภาคม 2557. แหล่งที่มา <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>.

ดังกล่าวมาใช้บรรจุแชมพูที่จำเลยได้ทำปลอมขึ้นเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าและการค้าของบริษัท ริชาร์ดวินสันวิคส์อิงค์ บริษัทคอลเกต ปาล์มโอลีฟ คัมปะนี และบริษัทเดอะพรีคเตอร์แอนด์ แกรมเบล คัมปะนี ที่จริงเห็นว่าการบรรยายฟ้องของโจทก์ดังกล่าวได้กล่าวถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดครบถ้วนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ฟ้องโจทก์ จึงชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(5) แล้ว โจทก์ไม่จำเป็นต้องบรรยายฟ้องว่า ขวดแชมพูเป็นของจำเลยหรือของผู้อื่น เพราะองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายมาตราดังกล่าวอยู่ที่การเอา ชื่อ รูป รอย ประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้ม ห่อ แจ้งความรายการ แสดง ราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นฎีกา จำเลย ข้อนี้ฟังไม่ขึ้นจำเลยฎีกาก็ข้อหนึ่งว่าตามคำฟ้องของโจทก์ ไม่ได้กล่าวให้ชัดแจ้งว่าจำเลยได้กระทำการปลอมปนในลักษณะ เช่นใดตามคำฟ้องของโจทก์ แสดงอยู่ในตัวว่าแชมพูสระผมที่จำเลยกระทำขึ้นเป็นของตนเองไม่มี ลักษณะที่จะปลอมปน แชมพูสระผมของผู้อื่นจำเลยไม่มีความผิดในข้อนี้ โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยได้บังอาจปลอม แชมพูสระผมซึ่งเป็นเครื่องอุปโภคบริโภค โดยจำเลยได้ใช้น้ำหัวเชื้อทางเคมีผสมกับวัตถุทาง เคมีจนได้เป็นแชมพูโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วจำเลยนำแชมพูที่ปลอมดังกล่าวไปบรรจุในขวดของยี่ห้อบริษัท ริชาร์ดวินสัน วิคส์ อิงค์ ของยี่ห้อบริษัท เดอะพรีคเตอร์ แอนด์ แกรมเบล คัมปะนี และของ ยี่ห้อ บริษัทคอลเกต ปาล์มโอลีฟ คัมปะนี เพื่อจะนำออกขายแชมพูที่จำเลยปลอม ดังกล่าวเมื่อนำมาใช้แล้วจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพผู้บริโภคเห็นว่าตามคำฟ้องดังกล่าว ได้กล่าวชัดแจ้งแล้วว่า จำเลยได้ปลอมปนแชมพูสระผมโดยใช้น้ำหัวเชื้อทางเคมีผสมกับวัตถุทางเคมีจนได้เป็นแชมพูอันเป็นการกระทำเพื่อบุคคลอื่นเสียหายหรือใช้และการปลอมปนนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ เป็นการบรรยายฟ้องที่ครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 236 แล้วจำเลยจึงต้องมีความผิดตามที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัย ฎีกาจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้นเช่นเดียวกัน "

“พิพากษายืน”

จากแนวคำพิพากษาสารสรุป ได้ดังนี้

### 1.1) ลักษณะการกระทำความผิด

- จำเลยใช้น้ำหัวเชื้อทางเคมีผสมกับวัตถุทางเคมีจนเป็นแชมพูโดยไม่ได้รับอนุญาต
- บรรจุขวดแชมพูที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์เป็นเครื่องหมายการค้า วิดัลแซสซูน เครื่องหมาย แพนทีนโปรวี เครื่องหมายอักษรโรมัน ปาล์มโอลีฟอพติมา และเครื่องหมาย ริจอยส์ อันเป็นเครื่องหมายการค้าและใช้ในการประกอบการค้าของบริษัท ริชาร์ดวินสันวิคส์อิงค์ ของบริษัท คอลเกตปาล์มโอลีฟฯ และของบริษัท เดอะพรีคเตอร์แอนด์แกรมเบลฯซึ่งได้จดทะเบียนในประเทศ

สหรัฐอเมริกา เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าและการค้าของบริษัทดังกล่าวข้างต้นและ  
จำหน่ายแก่ประชาชน

## 1.2) การใช้บทบัญญัติกฎหมายวินิจฉัยการกระทำผิด

ศาลได้พิเคราะห์ว่า

- จำเลยได้นำเอาขวดแชมพูที่มี ชื่อ รูป รอย ประดิษฐ์ ดังกล่าวมาใช้บรรจุแชมพูที่  
จำเลยได้ทำ ปลอมขึ้นเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าและการค้าของ  
บริษัท ริชาร์ดวินสันวิคส์อิงค์ บริษัทคอลเกต ปาล์มโอลีฟ คัมปะนี และบริษัทเดอะพรีคเตอร์แอนด์  
แกรมเบล คัมปะนี จำเลยได้กระทำความผิดครบถ้วนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 ซึ่ง ประมวล  
กฎหมายอาญา มาตรา 272(1) บัญญัติว่า “ผู้ใด เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการ  
ประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความ รายการ  
แสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้า  
หรือการค้าของผู้อื่นนั้น” ถือว่าเป็นการกระทำความผิด

- จำเลยได้ปลอมปนแชมพูสระผมโดยใช้น้ำหัวเชื้อทางเคมีผสมกับวัตถุทางเคมีจน  
ได้เป็นแชมพูอันเป็นการกระทำเพื่อบุคคลอื่นเสพยาหรือใช้และการปลอมปนนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิด  
อันตรายแก่สุขภาพ เป็นการบรรยายฟ้องที่ครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา  
มาตรา 236 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภคบริโภคอื่นใด เพื่อบุคคลอื่น  
เสพยาหรือใช้ และการปลอมปนนั้น น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ หรือจำหน่าย หรือเสนอ  
ขาย สิ่งเช่นว่านั้นเพื่อบุคคลเสพยาหรือใช้ ถือเป็นความผิด”

## 1.3) คำพิพากษาและบทกำหนดโทษ

การกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา  
236, 272 และชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา158(5)

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 7 เดือน และริบของกลาง

จำเลย อุทธรณ์, ศาลอุทธรณ์ พิพากษายืน, จำเลย ฎีกา

ศาลฎีกา พิพากษายืน



**ตัวอย่างที่ 3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1556/2495<sup>5</sup> ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา, คู่ความ พนักงานอัยการ กรมอัยการ (โจทก์) กับ นายหล่วน แซ่ฮุย ที่ 1, นายดี หรือ ดี แซ่ต้อ ที่ 2 (จำเลย)**

จำเลยเอาขวดเปล่าของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด มาใช้อัดน้ำโซดาของจำเลย ออกจำหน่ายโดยปรากฏว่า ขวดเปล่าเหล่านั้นมีชื่อบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด และตราสิงห์ติดอยู่ที่ขวด โดยติดในเนื้อแก้วขวดบ้างเป็นสลากติดอยู่บ้าง ดังนี้ เป็นการแสดงลักษณะให้ผู้ซื้อหลงเข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด ดังนี้เรียกได้ว่าจำเลยเอาชื่อของบริษัทอื่นซึ่งตนรู้อยู่ว่าไม่มีความชอบธรรมที่จะใช้ มาใช้ให้ปรากฏที่สิ่งสินค้าอันเป็นความผิดตาม กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 235

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 235 บัญญัติว่า “เอาชื่อของผู้อื่น หรือชื่อของห้างอื่น บริษัทอื่น ซึ่งรู้อยู่ว่าไม่มีความชอบธรรมที่จะใช้มาให้ปรากฏที่สิ่งสินค้า ฯลฯ”<sup>6</sup>

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตาม ก.ม. ลักษณะอาญามาตรา 235 และมาตรา 125

ศาลแขวงพระนครเหนือพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามฟ้องทั้ง 2 กระทั่ง ฯลฯ

จำเลยอุทธรณ์, ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยที่ 1 ฎีกา, ศาลชั้นต้นสั่งรับเฉพาะข้อกฎหมายที่ว่า ความผิดของจำเลยจะเข้าตาม มาตรา 235 หรือไม่

ข้อเท็จจริงได้ความว่า นายหล่วน แซ่ฮุย ที่ 1, นายดีหรือดี แซ่ต้อ ที่ 2 จำเลยใช้ชื่อบริษัทอื่น และให้สินบน

จำเลยฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2495

คดีนี้ได้ความตามฟ้องโจทก์และคำให้การรับสารภาพของจำเลยว่า จำเลยเป็นหุ้นส่วนตั้งโรงงานน้ำอัดลม “ซาแซ” ตราสามดาว ทำการอัดน้ำหวานและโซดาจำหน่าย เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2494 เวลากลางวันและกลางคืนต่อกัน จำเลยสมคบกันเอาชื่อของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมีนายวิทย์เป็นผู้จัดการมาใช้ให้ปรากฏที่น้ำโซดาซึ่งโรงงานน้ำอัดลมซาแซ ตราสามดาวของจำเลยทำขึ้นออกจำหน่ายโดยไม่มีความชอบธรรม โดยจำเลยอัดกรอกน้ำโซดาของโรงงานน้ำอัดลมซาแซ ตราสามดาวของจำเลย ลงในขวดโซดาเปล่าของ

<sup>5</sup> ศาลฎีกา, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1556/2495 [Online], 17 พฤษภาคม 2557. แหล่งที่มา <http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>.

<sup>6</sup> อุทัย ศุภนิติย์, หนังสือเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกา กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 [Online], 20 พฤษภาคม 2557. แหล่งที่มา <http://dl.parliament.go.th/handle/lirt/301613>.

บริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด คืออัดลงในขวดโซดาเปล่าที่มีตราสิงห์และสลากชื่อบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ ติดอยู่ในเนื้อแก้วและปิดด้วยจุกที่ใช้แล้วมีชื่อบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ 154 ขวด รวมทั้งสิ้น 280 ขวด

เจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมด้วยของในวันนั้น จำเลยที่ 2 บังอาจให้สินบนแก่ตำรวจสมัครเริงฤทธิ์ ผู้ทำการจับกุม 500 บาทเพื่อให้ละเว้นไม่จับกุมจำเลยที่ 2 เหตุเกิดที่ตำบลบวรนิเวศน์ อำเภอพระนคร จังหวัดพระนคร

ศาลแขวงพระนครเหนือพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 235 ให้จำคุกคนละ 2 เดือน ปรับคนละ 500 บาท และจำเลยที่ 2 มีความผิดตามมาตรา 125 อีกกระทงหนึ่ง ให้จำคุก 4 เดือน ลดโทษให้จำเลยตามมาตรา 59 คนละกึ่งหนึ่ง คงจำคุกจำเลยที่ 1, 1 เดือน ปรับ 250 บาท จำเลยที่ 2, 3 เดือน ปรับ 250 บาท ถ้าไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามมาตรา 18 น้ำโซดาที่บรรจุขวดของกลางกับธนบัตร 500 บาทให้ริบ ข้อที่จำเลยขอให้รอกการลงอาญา ยกเสีย

จำเลยที่ 1 อุทธรณ์ว่า การกระทำของจำเลยยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 235 ส่วนจำเลยที่ 2 อุทธรณ์ ขอให้รอกการลงอาญา

ศาลอุทธรณ์พิจารณาคดีแล้วพิพากษายืน

นายหล่นจำเลยที่ 1 ฎีกา ศาลชั้นต้นสั่งรับฎีกาเฉพาะข้อกฎหมายที่ว่า ความผิดของจำเลยจะเข้าตาม มาตรา 235 หรือไม่

ศาลฎีกาได้ฟังคำแถลงของทนายจำเลยที่ 1 ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาคดีเรื่องนี้แล้ว

จำเลยเถียงว่า การกระทำของจำเลยยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 235 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา เพราะไม่ได้เอาชื่อบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด มาใช้ เป็นแต่ภาชนะที่มีตราของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด มาใช้เท่านั้น

ข้อเท็จจริงได้ความว่า มีชื่อแต่จำเลยเอาแต่ขวดเปล่าๆ ของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด มาใช้อัดน้ำโซดาของจำเลยลงไปเท่านั้นไม่ แต่ขวดเปล่าเหล่านั้นมีชื่อของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัดและตราสิงห์ติดอยู่ที่ขวด โดยติดในเนื้อแก้วขวดบ้าง เป็นสลากติดอยู่บ้าง จำเลยนำมาอัดน้ำโซดาของจำเลยลงไป เป็นการแสดงลักษณะให้ผู้ซื้อหลงเข้าใจผิดว่า เป็นสินค้าของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด ทั้งจำเลยให้การรับสารภาพว่า ได้กระทำผิดจริงตามฟ้องของโจทก์แล้ว จะว่าทำโดยไม่เจตนาหาได้ไม่ เรียกได้ว่า จำเลยเอาชื่อของบริษัทอื่น ซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าไม่มีความชอบธรรมที่จะใช้มาใช้ให้ปรากฏที่สิ่งสินค้า อันเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 235 ศาลทั้งสองพิพากษาลงโทษและกำหนดโทษพอสสมควรแก่รูปคดีแล้ว

จึงพิพากษายืนตาม ให้ยกฎีกาจำเลย

จากแนวคำพิพากษาสมากรสรุป ได้ดังนี้

### 1.1) ลักษณะการกระทำความผิด

จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 อัดกรอกน้ำโซดาของโรงงานน้ำอัดลมซาแซ ตราสามดาวของจำเลย ลงในขวดโซดาเปล่าของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด ที่มีตราสิงห์และสลากชื่อบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ ติดอยู่ในเนื้อแก้วและปิดด้วยจุกที่ใช้แล้วมีชื่อบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำหน่ายและจำเลยที่ 2 บังอาจให้สินบนแก่ตำรวจสมัคร เริงฤทธิ์ ผู้ทำการจับกุม 500 บาทเพื่อให้ละเว้นไม่จับกุมจำเลยที่ 2 เหตุเกิดที่ตำบลบวรนิเวศน์ อำเภอพระนคร จังหวัดพระนคร

### 1.2) การใช้บทบัญญัติกฎหมายวินิจฉัยการกระทำความผิด

การจำเลยเอาขวดเปล่าของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด มาใช้อัดน้ำโซดาของจำเลยออกจำหน่ายโดยปรากฏว่า ขวดเปล่าเหล่านั้นมีชื่อบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัดและตราสิงห์ติดอยู่ที่ขวด โดยติดในเนื้อแก้วขวดบ้างเป็นสลากติดบ้าง เป็นการแสดงลักษณะให้ผู้ซื้อหลงเข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าของบริษัทบุญรอดบริวเวอรี่ จำกัด ดังนี้เรียกได้ว่า จำเลยเอาชื่อของบริษัทอื่นซึ่งตนรู้ อยู่ว่าไม่มีความชอบธรรมที่จะใช้ มาใช้ให้ปรากฏที่สิ่งสินค้าอันเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 235

### 1.3) คำพิพากษาและบทกำหนดโทษ

- ศาลแขวงพระนครเหนือพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 235 ให้จำคุกคนละ 2 เดือน ปรับคนละ 500 บาท และจำเลยที่ 2 มีความผิดตามมาตรา 125 อีกกระทงหนึ่ง ให้จำคุก 4 เดือน ลดโทษให้จำเลยตามมาตรา 59 คนละกึ่งหนึ่ง คงจำคุกจำเลยที่ 1 1 เดือน ปรับ 250 บาท, จำเลยที่ 2 และ 3 เดือน ปรับ 250 บาท ถ้าไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตาม มาตรา 18 น้ำโซดาที่บรรจุขวดของกลางกับธนบัตร 500 บาทให้ริบ

- ศาลอุทธรณ์ พิพากษายืน

- ศาลฎีกา พิพากษายืน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ตามตัวอย่างที่ 1 ถึงตัวอย่างที่ 3 บทลงโทษจะต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่เนื่องจากการกระทำตามลักษณะเช่นนี้ เป็นความผิดในลักษณะการกระทำที่ร้ายแรง จึงควรมีบทลงโทษให้เทียบเท่ากับการปลอมเครื่องหมายการค้าและการเลียนเครื่องหมายการค้า จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดบทบัญญัติเครื่องหมายการค้าและบทกำหนดโทษในระดับเดียวกัน

#### 4.4.2 ตัวอย่างการกระทำความผิดในต่างประเทศ

ตัวอย่างที่ 1 คำพิพากษาศาลที่ 96-50120 ศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา เขตเก้า, คู่ความสหรัฐอเมริกา (โจทก์) ผู้ถูกยื่นอุทธรณ์ กับ Vatchagan PETROSIAN (จำเลย) ผู้อุทธรณ์<sup>7</sup> ตัดสิน : 15 ตุลาคม 1997

ข้อร้องเรียน: Vatchagan Petrosian อุทธรณ์เกี่ยวกับการลักลอบค้าสิ่งปลอมแปลง การส่งของปลอมแปลง และ การตัดสินว่ากระทำความผิด

I. Petrosian ยืนยันว่า ศาลชั้นต้นได้ทำผิดพลาดในการให้ความหมายของคำว่าเครื่องหมายการค้าปลอมแปลงต่อคณะลูกขุนว่า “เครื่องหมายการค้าปลอมแปลง รวมถึงเครื่องหมายการค้าของแท้ที่ติดบนบรรจุภัณฑ์ที่บรรจุสินค้าที่ไม่ได้ผลิตโดยผู้ผลิตที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่นำไปขายเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า” 2320 (a) ซึ่งมีความว่า “ผู้ใดจงใจที่จะลักลอบค้าหรือพยายามที่จะลักลอบค้าสินค้าหรือบริการ ละจงใจใช้เครื่องหมายการค้าปลอมแปลงบนสินค้าหรือเกี่ยวเนื่องกับสินค้านั้นจะต้อง “รับผิดชอบในทางอาญา” Petrosian ได้ถูกกล่าวหาว่าละเมิด 18 U.S.C. § Petrosian และพรรคพวกอีกสองคน ได้ซื้อขวด โคคาโคล่า ของแท้ เต็มเครื่องดื่มอัดลมที่เหมือนเครื่องดื่มโคล่า ซึ่งไม่ใช่ โคคาโคล่าและแจ้งกับผู้ซื้อว่าเครื่องดื่มในขวดนั้นคือ โคคาโคล่า

มาตรา 2320 (d) ได้นิยามเครื่องหมายการค้าปลอมแปลงไว้ว่า: เครื่องหมายการค้าไม่แท้ (spurious mark)

##### (A) การปลอมเครื่องหมาย

(i) ใช้เกี่ยวเนื่องกับการเสนอขายสินค้าหรือบริการ;

(ii) เครื่องหมายที่เหมือนหรือมีลักษณะคล้ายที่ไม่สามารถแยกแยะได้จาก

เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้สำหรับสินค้าหรือบริการที่ได้จดทะเบียนไว้ที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐ (United States Patent and Trademark Office) และนำไปใช้โดยจำเลยจะรู้หรือไม่ก็ตามว่าเครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนไว้และ

(iii) การนำไปใช้ ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดการสับสนหรือหลงผิด หรือการหลอกลวง

ตามมาตรา 2320 (d) (i) 18 U.S.C. § เครื่องหมายการค้า โคคาโคล่า กลายเป็นเครื่องหมายปลอมแปลงเมื่อ Petrosian ใช้กับเครื่องดื่มโคล่า โคล่าปลอม เพราะเครื่องหมายบ่งชี้อย่างผิด ๆ ว่า โคคาโคล่า คือผู้ผลิตเครื่องดื่มในขวดนั้นและแสดงตัวอย่างเป็นเท็จว่าเครื่องดื่มในขวดเป็น โคคาโคล่า 15 U.S.C. §1127. เครื่องหมายการค้า คือ “คำ ชื่อ สัญลักษณ์หรืออุปกรณ์ ที่ใช้โดยบุคคล ในการ

<sup>7</sup> FindLaw@ FOR LEGAL PROFESSIONALS, *United State v. PETROSIAN (No. 96-50120)* [Online], 24 May 2014. Available from <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1233274.html>.

บ่งชี้ และจำแนกสินค้าของเขา ซึ่งรวมถึงผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะออกไปจากผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือจำหน่ายโดยบุคคลอื่น และบ่งบอกถึงแหล่งที่มาของสินค้านั้น ๆ ” ดู ดิกชันนารี Webster’s Third New International Dictionary 2212 (1961); และดูข้อความในบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าปลอมแปลงจาก Joint Statement on Trademark Counterfeiting Legislation 130 Cong. Rec. 31673, 31675 (1984) (ตามที่กฎหมายจากวุฒิสภา (Senate bill) ได้อธิบายไว้ว่า คำว่า “ปลอมแปลง” หมายถึง ไม่แท้หรือไม่จริง เครื่องหมายการค้าที่เป็นของปลอมแปลง เครื่องหมายการค้าที่เป็นเท็จ หรือเครื่องหมายการค้าไม่จริง เมื่อเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงถูกติดไว้กับผลิตภัณฑ์ที่ปลอมแปลง ก็ทำให้กลายเป็นเครื่องหมายการค้าที่ปลอมแปลง คำตัดสินของคณะลูกขุนของศาลชั้นต้นจึงสอดคล้องกับมาตรา 2320 เครื่องหมายการค้าปลอมแปลงอาจจะก่อให้เกิดการเข้าใจผิด เพราะผู้บริโภค อาจจะอนุมานว่าเครื่องหมายการค้าที่แสดงนั้น โคคาโคล่าเป็นแหล่งผลิตของเครื่องดื่มที่อยู่ในขวดนั้น ที่เด่นชัดคือ เครื่องหมาย โคคาโคล่า ปลอมแปลงนี้ “เหมือนกับ หรือไม่สามารถแจกแจงความแตกต่างจาก” เครื่องหมาย โคคาโคล่าที่จดทะเบียน ตามข้อกำหนดของมาตรา 2320 (ดู S. Rep. No. 98-526, at 5(1984) reprinted in 1984 U.S.C.C.A.N. 3627, 3631) “เพื่อยับยั้งการแพร่ระบาดของเครื่องหมายการค้า S. 875 จัดไว้สำหรับการลงโทษที่เข้มข้นแก่ผู้ที่จงใจลักลอบทำการค้าสินค้า หรือบริการที่รู้ว่าเป็นของปลอมแปลง”; Joint Statement on Trademark Counterfeiting Legislation 130 Cong. Rec. 31673 (ทั้งกฎหมายของวุฒิสภาและสภาผู้แทนฯ ต่างมุ่งที่จะทำการเปลี่ยนแปลงกฎหมายในเบื้องต้นสามประการคือ การกำหนดบทลงโทษทางอาญา สำหรับใช้กับสิ่งของที่ใคร ๆ รู้ว่าปลอมแปลง”) รัฐสภาตั้งใจอย่างแน่วแน่ที่จะควบคุมการลักลอบทำการค้าสินค้าปลอมแปลง และไม่แสดงความประสงค์ที่จะยกโทษจำเลยที่ลักลอบทำการค้าสินค้าปลอมแปลงที่ใช้เครื่องหมายการค้าจริง ข้อความในมาตรา 2320 สอดคล้องกับประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติ

ดู Westinghouse Elec. Corp. v. General Electric Co., 301 U.S. 36, 57 S.Ct. 622, 81 L.Ed. 127 (1932) ข้อสนับสนุนเพิ่มเติมพบในความคิดเห็นที่จำเลยต้องรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมาย Lanham Act สำหรับการติดเครื่องหมายการค้าจริงบนผลิตภัณฑ์ปลอมแปลง และ Elec. Supply Inc., 106 F.3d 894, 889 - 900 (9<sup>th</sup> Cir. 1977 ); General Elec. Co. v. Speicher, 877 F.2d 531, 534 (7<sup>th</sup> Cir. 1989) 1116(d), 1127 ดู 15 U.S.C. §§ คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้าปลอมแปลง” ในกฎหมาย Lanham ที่เหมือนกับคำจำกัดความในมาตรา 2320 ซึ่งให้เห็นรัฐสภาตั้งใจที่จะลงโทษทางอาญากับการกระทำทุกอย่างที่บุคคลจะพึงรับผิดชอบทางอาญา

II. Petrosian ยืนยัน ว่าศาลชั้นต้นได้กระทำผิดในการใช้ดุลยพินิจโดยการปฏิเสธคำร้องขอของเขาที่จะให้การโดยไม่ใช้ล่ามแปล ศาลชั้นต้นมีความชอบธรรมในการตัดพยานที่ไม่น่าเชื่อถือออกไปแม้ว่าการตัดพยานออกนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการให้การโดยตนเอง ซึ่งหลังจาก

ได้เห็นความพยายามของ Petrosian ในการให้การเป็นภาษาอังกฤษแล้วและได้ฟังเขายอมรับว่าเขา “อาจจะไม่” ให้การเป็นภาษาอังกฤษ และอาจจะไม่เข้าใจคำถามที่ถามเป็นภาษาอังกฤษแล้ว ศาลชั้นต้นลงความเห็นว่าการให้การเป็นภาษาอังกฤษของ Petrosian ไม่น่าเชื่อถือได้ ดู Rock v. Arkansas, 483 U.S. 44, 61, 107 S. Ct. 2704, 2713, 97 L. Ed. 37 (1987)

Petrosian ได้รับโอกาสที่ถูกจัดให้ในการสื่อความบริสุทธิ์ของเขาไปถึงคณะลูกขุนโดย ปฏิบัติทางกายภาพของเขาได้เพราะล่ามผู้แปลได้ย้ำคำถามและจากน้ำเสียงและการแสดงสีหน้าของเขาในขณะที่เขาตอบคำถาม ล่ามผู้แปลไม่ใช่พยาน ที่ให้การเกี่ยวกับเรื่องราวของเหตุการณ์ที่อยู่ใน ประเด็นต่าง ๆ ตามความทรงจำที่เป็นอิสระของเขา ล่ามเพียงแต่แปลคำให้การของ Petrosian แบบ คำต่อคำเท่านั้น เขาเล่าเรื่องของเขาเอง ซึ่ง Petrosian ไม่ได้ถูกรีดทวนสิทธิในการให้การด้วยตัวของเขาเอง

ศาลอุทธรณ์ พิพากษายืน

**รายละเอียด United States Court of Appeals, Ninth Circuit. UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. Vatchagan PETROSIAN, Defendant-Appellant.**  
ตามภาคผนวก จ

จากแนวคำพิพากษาสามารถสรุป ได้ดังนี้

### 1.1) ลักษณะการกระทำความผิด

Petrosian และพรรคพวกอีกสองคน ได้ซื้อขวด โคคาโคล่า ที่เป็นของแท้และนำมา เติมเครื่องดื่มอัดลมที่เหมือนเครื่องดื่มโคล่า ซึ่งไม่ใช่โคคาโคล่าและแจ้งกับผู้ซื้อว่าเครื่องดื่มในขวด ดังกล่าวนั้น คือ โคคาโคล่า

### 1.2) การใช้บทบัญญัติกฎหมายวินิจฉัยการกระทำความผิด

ศาลได้พิเคราะห์ว่า

โคคาโคล่า กลายเป็นเครื่องหมายปลอมแปลงเมื่อ Petrosian ใช้กับเครื่องดื่มโคล่า ปลอม เพราะเครื่องหมายบ่งชี้อย่าง ผิด ๆ ว่า โคคาโคล่า คือ ผู้ผลิตเครื่องดื่มในขวดนั้น และแสดง ตัวอย่างเป็นเท็จว่าเครื่องดื่มในขวดเป็น โคคาโคล่า ตาม มาตรา 2320 (d) (i) ที่ได้นิยามเครื่องหมาย การค้าปลอมแปลงไว้ว่า หมายถึง “เครื่องหมายการค้าไม่แท้ (spurious mark)” (i) “เครื่องหมายที่ เหมือน หรือมีรูปแบบที่ไม่สามารถแยกแยะได้จาก เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้สำหรับสินค้า หรือบริการที่ได้จดทะเบียนไว้ที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐ (United States Patent and Trademark Office) และนำไปใช้โดยจำเลยจะรู้หรือไม่ก็ตามว่าเครื่องหมายการค้า นั้น ได้จดทะเบียนไว้”

### 1.3) คำพิพากษาและบทกำหนดโทษ

- คำตัดสินของคณะลูกขุนของศาลชั้นต้น ตามข้อกำหนดของมาตรา 2320 และ (S. Rep. No. 98-526, at 5 (1984) reprinted in 1984) U.S.C.C.A.N. 3627, 3631 กล่าวว่า “เพื่อยับยั้งการแพร่ระบาดของการปลอมแปลงทางการค้า S. 875 จัดไว้สำหรับการลงโทษที่เข้มข้นแก่ผู้ที่จงใจลักลอบทำการค้าสินค้า หรือบริการที่รู้ว่าเป็นของปลอมแปลง”; Joint Statement on Trademark Counterfeiting Legislation 130 Cong. Rec. 31673 ทั้งกฎหมายของวุฒิสภา และสภาผู้แทนฯ ต่างมุ่งที่จะทำการเปลี่ยนแปลงกฎหมายในเบื้องต้นสามประการ คือ การกำหนดบทลงโทษทางอาญา สำหรับใช้กับสิ่งของที่ใคร ๆ รู้ว่าปลอมแปลง” รัฐสภาตั้งใจอย่างแน่วแน่ที่จะควบคุมการลักลอบทำการค้าสินค้าปลอมแปลง และไม่แสดงความประสงค์ที่จะยกโทษจำเลยที่ลักลอบทำการค้าสินค้าปลอมแปลงที่ใช้เครื่องหมายการค้าจริง ข้อความในมาตรา 2320 จึงสอดคล้องกับประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติ และเมื่อพิจารณา ตาม Westinghouse Elec. Corp. v. general Circuit Breaker ข้อเสนอสนับสนุนเพิ่มเติมพบในความคิดเห็นที่จำเลยต้องรับผิดชอบทางอาญา ตามกฎหมาย Lanham Act สำหรับการใช้เครื่องหมายการค้าจริงบนผลิตภัณฑ์ปลอมแปลงและ Elec. Supply Inc., 106 F.3d 894, 889 -900 (9<sup>th</sup> Cir. 1977); General Elec. Co. v. Speicher, 877 F.2d 531, 534 (7<sup>th</sup> Cir. 1989) 1116(d), 1127 ดู 15 U.S.C. §§ คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้าปลอมแปลง” ในกฎหมาย Lanham ที่เหมือนกับคำจำกัดความในมาตรา 2320 ชี้ให้เห็นรัฐสภาตั้งใจที่จะลงโทษทางอาญากับการกระทำทุกอย่างที่บุคคลจะพึงรับผิดชอบทางอาญา

Petrosian ได้กระทำเป็นการละเมิดตาม 18 U.S.C. § จึงต้องรับผิดชอบในทางอาญา

- คำตัดสินของศาลอุทธรณ์ เห็นว่า คำตัดสินของคณะลูกขุนของศาลชั้นต้นสอดคล้องกับ

มาตรา 2320

“พิพากษายืน”

ตัวอย่างที่ 2 คำพิพากษาศาลยุโรป (European Court of Justice: ECJ)คดีC-46/10<sup>8</sup>  
Viking Gas A/S v Kosan Gas A/S, ชื่อเดิม BP Gas A/S ตัดสิน เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2011  
(อ้างอิง สำหรับการตัดสินเบื้องต้นจากศาลฎีกาของประเทศเดนมาร์ก)<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Intellectual Property Office, C- 46/10 Viking Gas A/S v BP Gas [Online], 27 May 2014. Available from <http://www.ipo.gov.uk/ecj-2010-c4610.htm>.

<sup>9</sup> Re-Fills Brim with Uncertainty in Gas Repackaging Case [Online], 28 May 2014. Available from <http://www.vikingsoda.se/wp-content/uploads/2011/11/VikingGasEnglishVersion.pdf>.

### 1.1) ลักษณะการกระทำความผิด

Viking Gas ได้เติมก๊าซในถังบรรจุของ Kosan Gas (ที่ได้รับอนุญาต) และติดแถบการป้ายชื่อ เลขที่แหล่งบรรจุก๊าซ พร้อมด้วยแถบข้อมูลอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนด คือแหล่งบรรจุก๊าซและ รายละเอียดเกี่ยวกับถังบรรจุลงไปในถังบรรจุ ส่วนเครื่องหมายการค้าของ Kosan Gas นั้นปล่อยทิ้งไว้เฉย ๆ

### 1.2) การใช้บังคับกฎหมายวินิจฉัยการกระทำความผิด

การประมวลผลทางกฎหมายเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อบังคับ 89/104 การออกสู่ตลาด โดยใบอนุญาตเฉพาะของถังบรรจุก๊าซที่ได้รับการคุ้มครองที่ถือเป็นเครื่องหมายการค้าแบบสามมิติ กิจกรรมทางธุรกิจของคู่แข่งที่เกี่ยวข้องกับใบอนุญาต คือ การนำถังก๊าซที่ใช้แล้วเหล่านั้นมาบรรจุก๊าซใหม่ ความขัดแย้งที่เกิดจากใบอนุญาตไม่สามารถยินยอมได้ โดยหลักการของการฟ้องคดีตามกฎหมายระเบียบที่กำหนดไว้ในมาตรา 7(1) ของข้อบังคับ และป้องกันโดยนำข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในมาตรา 7(2) ของข้อบังคับมาใช้ (ข้อบังคับคณะกรรมการ 89/104 มาตรา 5 และมาตรา 7(1) และ 7(2))

มาตรา 5 และ มาตรา 7 ของข้อบังคับที่ 89/104 ของคณะกรรมการชุดที่ 1 ให้ดำเนินการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศสมาชิกให้ตีความเกี่ยวกับผู้ถือใบอนุญาตในความหมายที่ว่า ผู้ถือใบอนุญาตเฉพาะสำหรับการใช้องค์ประกอบต่าง ๆ ของถังบรรจุก๊าซ โดยตั้งใจ ที่จะนำกลับมาใช้ใหม่ รูปลักษณะของเครื่องหมายการค้าแบบสามมิติที่ได้รับการคุ้มครองและที่ซึ่งผู้ถือใบอนุญาตได้ติดชื่อและเครื่องหมายสัญลักษณ์ซึ่งได้จดทะเบียนไว้เป็นคำที่เป็นตัวอักษรและเครื่องหมายที่แสดงรูปลักษณะ อาจจะไม่สามารถป้องกันการถูกซื้อไปโดยบุคคลที่สาม หลังจากถังบรรจุก๊าซที่ผู้บริโภคได้ซื้อไปและได้ใช้ก๊าซที่บรรจุไว้เต็มหมดแล้ว เพื่อนำถังบรรจุก๊าซดังกล่าวไปบรรจุก๊าซซึ่งมิได้ผลิตจากผู้ถือใบอนุญาตนั้น เว้นเสียแต่ว่า ผู้ถือใบอนุญาตจะสามารถอ้างถึงเหตุผลที่เหมาะสมเพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 7 (2) ของข้อบังคับ 89/104

การขายถังบรรจุก๊าซที่มีองค์ประกอบต่างๆ นั้น ทำให้สิทธิต่าง ๆ ที่ใบอนุญาตได้ให้มา กับเครื่องหมายการค้า ที่ประกอบด้วยรูปลักษณะและถังที่ประกอบอุปกรณ์ต่างๆ และเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ผนึกอยู่บนถังที่ได้มาจากเครื่องหมายการค้าต้องสิ้นสภาพลงและได้ถูกถ่ายโอนสิทธิในการใช้ ถังดังกล่าวได้อย่างเสรีไปให้แก่ผู้ซื้อซึ่งรวมถึงสิทธิในการซื้อขายแลกเปลี่ยนหรือบรรจุก๊าซซ้ำ หลังจากก๊าซเดิมในครั้งแรกนั้นได้ถูกใช้ไปจนหมดแล้วได้ตามความประสงค์ของผู้ซื้อ ซึ่งกล่าวได้ว่าไม่เพียงแต่โดยใบอนุญาตและเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้นแต่ยังรวมถึงคู่แข่งคนใด ๆ ด้วย ซึ่ง ผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากสิทธิในส่วนของผู้ที่ซื้อถึงนั้นก็เป็สิทธิของคู่แข่งทางธุรกิจต่าง ๆ ตามที่ได้ กำหนดไว้ในมาตรา 7(2) ของข้อบังคับ 89/104 ในการบรรจุซ้ำและการซื้อขายแลกเปลี่ยนถังเปล่า

ในส่วนที่เป็นข้อจำกัดที่กำหนดไว้ตามมาตรา 7(2) ของข้อบังคับ 89/104 นั้น ถึงแม้ว่าได้มีการวางสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในตลาดแล้ว เจ้าของเครื่องหมาย



การค้าอาจจะคัดค้านต่อการดำเนินการค้าของสินค้าเหล่านั้นเมื่อเหตุผลความชอบธรรมในการการค้าคัดค้านนั้นปรากฏ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคุณภาพของสินค้านั้นเปลี่ยนไปหรือแย่ลง หลังจากที่ได้นำสินค้าออกวางตลาด การใช้คำว่า “โดยเฉพาะอย่างยิ่ง” ในมาตรา 7(2) ของข้อบังคับ นั้นชี้ให้เห็นว่า การเปลี่ยนแปลง หรือการลดลงของคุณภาพสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้านั้นจัดเป็นตัวอย่างที่เป็นเหตุผลที่ชอบธรรมได้

ดังนั้นเหตุผลความชอบธรรมดังกล่าวจะปรากฏเมื่อ การใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าโดยบุคคลที่สามนั้นได้ทำลายชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าอย่างรุนแรงหรือเมื่อการใช้เครื่องหมายการค้านั้นเป็นไปในทางที่ทำให้ภาพพจน์ว่า มีความเกี่ยวข้องกันทางธุรกิจระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าและกลุ่มบุคคลที่สามนั้นและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มบุคคลที่สามนั้นอยู่ในเครือข่ายทางการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือทั้งฝ่ายเจ้าของเครื่องหมายและฝ่ายบุคคลที่สามมีความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน

การติดเครื่องหมายของถึงบรรจุภัณฑ์และสถานการณ์ที่ถึงถูกซื้อขายแลกเปลี่ยนต้องไม่ชี้ให้ผู้บริโภคทั่วไปซึ่งเข้าใจเป็นอย่างดี มีการสังเกตที่ถูกต้องและมีความละเอียดรอบคอบ เข้าใจว่ามีความสัมพันธ์กันระหว่างผู้ทำการค้าทั้งสองกลุ่มในประเด็นดังกล่าวหรือก๊าซที่ใช้ในการบรรจุข้างในถังเหล่านั้นมาจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า เพื่อที่จะประเมินว่าภาพพจน์ที่ผิดพลาดนั้นเกิดขึ้นหรือไม่นั้น มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงการดำเนินการในส่วนนั้นด้วยและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ดูว่าผู้บริโภคเคยชินกับการที่ถึงก๊าซถูกบรรจุโดยผู้จำหน่ายรายอื่น นอกจากนั้นยังมีความเหมาะสมที่จะอนุมานว่าผู้บริโภคที่ตรงไปยังคู่แข่งทางธุรกิจเพื่อแลกถึงก๊าซเปล่าแลกซื้อถึงก๊าซที่บรรจุแล้วมาหรือนำถึงก๊าซเปล่าของตนไปเติมก๊าซใหม่นั้น มีความเป็นไปได้ที่จะมีความตระหนักได้ว่าไม่มีความเกี่ยวข้องกันระหว่างผู้ที่ทำธุรกิจนั้นกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า<sup>10</sup>

### 1.3) คำพิพากษาและบทกำหนดโทษ

พิพากษาว่า ไม่เป็นการละเมิด

รายละเอียด Case C-46/10 (Viking Gas A/S v. Kosan Gas A/S, formerly BP Gas A/S) ตามภาคผนวก ฉ

<sup>10</sup> Case C-46/10 (Viking Gas A/S v. Kosan Gas A/S, formerly BP Gas A/S) [Online], 29 May 2014. Available from <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0046&lang1=en&type=TEXT&ancre=>.

#### 4.5 ปัญหาในการใช้บทบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษ สำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า การนำทาบหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)

จากการศึกษาตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย ทั้งในกรณี การปลอมน้ำมันหล่อลื่นบรรจุใส่ถังซึ่งมีตราเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายประทับอยู่เพื่อจำหน่ายและกรณีการนำเอาขวดแชมพูที่มี ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ มาใช้บรรจุแชมพูที่จำเลยได้กระทำปลอมขึ้นเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น พบว่า ได้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้ในการวินิจฉัยการกระทำความผิด ตามมาตรา 272(1) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใด เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า ทาบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือ สิ่งอื่นทำนองเดียวกันเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น ถือได้ว่าเป็นการ กระทำความผิด” ซึ่งเป็นการวินิจฉัยที่สอดคล้องกับการกระทำผิดที่มีการนำเอาชื่อ รูป รอย ประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ แต่ยังคงจำกัดอยู่เพียงการกล่าวถึง ตัวเครื่องหมายการค้าเท่านั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าใน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีความครอบคลุมเพียง 2 กรณี คือ การปลอม เครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 108 และการเลียนเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 109 ไม่ครอบคลุม ถึงความผิดในลักษณะการนำทาบหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขาย สินค้าของตน (Refilling) ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการปลอมหรือการเลียน

เมื่อเปรียบเทียบกับการศึกษาตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในกรณีนี้ที่ จำเลยและพรรคพวกอีกสองคน ได้ซื้อขวด โคคาโคล่า ที่เป็นของแท้และนำมาเติมเครื่องดื่มที่ เหมือนเครื่องดื่มโคคาโคล่า ซึ่งไม่ใช่ โคคาโคล่า และแจ้งกับผู้ซื้อว่าเครื่องดื่มในขวดดังกล่าว นั้น คือ โคคาโคล่า ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยความผิดโดยใช้ประมวลกฎหมายเครื่องหมายการค้า สหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § ) มาตรา 2320 (d) ซึ่งได้นิยามเครื่องหมายการค้าปลอมแปลงไว้ว่า คือ “เครื่องหมายไม่แท้ (Spurious Mark)” กล่าวคือ เครื่องหมายการค้า โคคาโคล่า กลายเป็น เครื่องหมายปลอมแปลงเมื่อ ใช้กับเครื่องดื่มโคคา โคล่าปลอม เพราะเครื่องหมายบ่งชี้อย่างผิด ๆ ว่า โคคาโคล่า คือ ผู้ผลิตเครื่องดื่มในขวดนั้นและแสดงตัวอย่างเป็นเท็จว่าเครื่องดื่มในขวดเป็น โคคาโคล่า ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิด การวินิจฉัยดังกล่าว เป็นการนำประเด็น “ไม่ใช่ของ แท้ และ จงใจใช้เครื่องหมายการค้าปลอมแปลง” ซึ่งเป็นการตีความว่า เป็นการปลอม เมื่อ เครื่องหมายการค้ากับตัวสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่งไม่เป็นของแท้ ให้ถือว่าปลอม การวินิจฉัยว่าเป็น เครื่องหมายการค้าปลอม จึงเป็นการตีความที่แตกต่างไปจาก การปลอมหรือการเลียนตามบทบัญญัติ กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย อย่างไรก็ตามกรณีนี้แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติกฎหมาย

เครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ครอบคลุมการกระทำในลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) ได้โดยตรง เช่นเดียวกับกฎหมายไทย สำหรับบทกำหนดโทษนั้นได้กำหนดให้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่ง 15 U.S.C. § ได้บัญญัติให้คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้าปลอมแปลง” ในกฎหมาย Lanham ที่เหมือนกับคำจำกัดความในมาตรา 2320 การกระทำดังกล่าว จึงพึงต้องรับรับผิดชอบในทางอาญา

ส่วนกรณี Viking Gas ได้เติมก๊าซในถังบรรจุของ Kosan Gas (ที่ได้รับอนุญาต) และติดแถบกาวยาวป้ายชื่อ เลขที่แหล่งบรรจุก๊าซ พร้อมด้วยแถบข้อมูลอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนด คือ แหล่งบรรจุก๊าซ และรายละเอียดเกี่ยวกับถังบรรจุลงไปในถังบรรจุ ส่วนเครื่องหมายการค้าของ Kosan Gas นั้นปล่อยให้ไว้เฉย ๆ ในการวินิจฉัยความผิดนั้น ได้ใช้ประมวลกฎหมายการค้าของกลุ่มสหภาพยุโรป ข้อบังคับคณะกรรมการ 89/104 มาตรา 5 และมาตรา 7(1) และ 7(2) ให้ตีความเกี่ยวกับผู้ถือใบอนุญาตในความหมายที่ว่า ผู้ถือใบอนุญาตเฉพาะสำหรับการใช้องค์ประกอบต่าง ๆ ของถังบรรจุก๊าซโดยตั้งใจที่จะนำกลับมาใช้ใหม่ รูปลักษณ์ของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ จะไม่สามารถป้องกันการถูกซื้อไปโดยบุคคลที่สาม หลังจากถังบรรจุก๊าซที่ผู้บริโภคได้ซื้อไปและได้ใช้ก๊าซที่บรรจุไว้เต็มหมดแล้ว เพื่อนำถังบรรจุก๊าซดังกล่าวไปบรรจุก๊าซซึ่งมีได้ผลิตจากผู้ถือใบอนุญาตนั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการเกี่ยวพันโดยตรงระหว่างผู้กระทำธุรกิจกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า กรณีนี้ถือได้ว่าไม่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นการยกเว้นสำหรับกรณีถังก๊าซ ที่แตกต่างไปจากลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) อื่น ๆ

## สรุป

จากการศึกษากรณีตัวอย่างตามแนวคำพิพากษา ทั้งกรณีของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสนั้น มีบทกฎหมายที่บัญญัติโดยเฉพาะในเรื่องการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) แต่ในประเทศไทยมีการนำประเด็นการปลอม ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและการนำเอาชื่อ รูป รอย ประติษฐานหรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้ในการวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายทั้งหมดยังคงมุ่งเน้นอยู่เพียงตัวเครื่องหมายการค้า ยังไม่ครอบคลุมถึงการละเมิดลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) และเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติที่ที่เกี่ยวข้องกับการปลอมหรือการเลียนเครื่องหมายการค้า การกระทำความผิดดังกล่าวไม่เข้าข่ายการกระทำที่ถือว่าเป็นการปลอมหรือการเลียน จึงควรที่จะมีการพิจารณากำหนดบทบัญญัติกฎหมายให้มีความครอบคลุมการกระทำความผิดดังกล่าวเพิ่มเติมต่อไป

## บทที่ 5

### สรุปและข้อเสนอในการปรับปรุงบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษ

#### 5.1 สรุป

จากการศึกษาบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย พบว่า มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 8 ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับมีความครอบคลุมการกระทำ ความผิดฐานการปลอม และการเลียนเหมือนกัน แต่ประมวลกฎหมายอาญามีความครอบคลุมเพิ่มเติมในประเด็น การนำเอาตัวเครื่องหมายการค้า ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ของผู้อื่นมาใช้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า 2 มาตรา คือ มาตรา 108 การปลอมเครื่องหมายการค้า โดยมีเจตนาทำให้เหมือนของจริงที่มีอยู่ ถ้ากระทำในลักษณะเดิมซึ่งโดยทั่วไปเห็นได้ว่าเป็นของจริงก็ถือว่าปลอม และ มาตรา 109 การเลียนเครื่องหมายการค้า จะต้องประกอบด้วยเจตนา 2 ประการ คือ เจตนาเลียนกับเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงผิดสับสนว่าเครื่องหมายที่เลียนนั้นเป็นของผู้ที่ถูกเลียน ส่วนประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ลักษณะ 8 ประกอบด้วย 3 มาตรา คือ มาตรา 272 ผู้กระทำมีเจตนาพิเศษในการที่จะเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของบุคคลอื่น มาตรา 273 การปลอมเครื่องหมายการค้า มีเจตนาการปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยเจตนา โดยการเอาของเทียมมาทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเป็นของแท้ และมาตรา 274 การเลียนเครื่องหมายการค้ามีเจตนาทำให้เหมือนที่เดียวแต่ทำให้คล้ายคลึงกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลผู้อื่น

สำหรับการศึกษาตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา คดีการละเมิดลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน มาใช้เพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) ของประเทศไทย พบว่า การวินิจฉัยความผิดได้ใช้เพียงประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 272 (1) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใด เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้า หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิด” และให้ได้รับโทษทางอาญา ซึ่งการวินิจฉัยมุ่งไปที่ตัวเครื่องหมายการค้าไม่ครอบคลุมถึงการนำเอา หีบ ห่อหรือภาชนะที่มีเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนำกลับมาใช้

ส่วนการศึกษาตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ศาลอุทธรณ์ประเทศ สหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยความผิดโดยใช้ประมวลกฎหมายเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C. § ) มาตรา 2323 (d) ซึ่งได้นิยาม เครื่องหมายการค้าปลอมแปลงไว้ว่า คือ “เครื่องหมายไม่แท้ (spurious mark)” รวมความ ถึง การใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสินค้าที่บรรจุภายในที่ไม่ใช่สินค้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง ให้ถือเป็นความผิดการใช้เครื่องหมายปลอมแปลงด้วย ในขณะที่แนวทางคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป กรณีการเติมก๊าซในถังบรรจุของก๊าซที่ได้รับอนุญาตและติดแถบกาวยับยี่ห้อเลขที่แหล่งบรรจุภัณฑ์ใหม่พร้อมด้วยแถบข้อมูลอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนด คือ แหล่งบรรจุภัณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับถังบรรจุลงไปในถังบรรจุส่วนเครื่องหมายการค้าเดิมนั้นปล่อยทิ้งไว้เฉย ๆ ซึ่งเป็นการนำบรรจุภัณฑ์ที่มีเครื่องหมายจดทะเบียนของผู้อื่นมาใช้ การวินิจฉัยการกระทำมีความผิดมีความเป็นพิเศษต่างจากการนำหีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์อื่น ๆ มาใช้ คือ ในมาตรา 5 และมาตรา 7 ของข้อบังคับที่ 89/104 ของคณะกรรมการสหภาพยุโรป ได้ตีความ ไว้ว่า “ผู้ถือใบอนุญาตเฉพาะสำหรับการใช้องค์ประกอบต่าง ๆ ของถังบรรจุภัณฑ์โดยตั้งใจที่จะนำกลับมาใช้ใหม่ รูปลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการคุ้มครองและที่ซึ่งผู้ถือใบอนุญาตได้ติดชื่อและเครื่องหมายสัญลักษณ์ ซึ่งได้จดทะเบียนไว้ที่เป็นตัวอักษรและเครื่องหมายที่แสดงรูปลักษณะ อาจจะไม่สามารถป้องกันการถูกซื้อโดยบุคคลที่สามได้ หลังจากถังบรรจุภัณฑ์ที่ผู้บริโภคนำไปใช้ได้ใช้ก๊าซที่บรรจุไว้เดิมหมดแล้ว เพื่อนำถังบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวไปบรรจุก๊าซซึ่งมิได้ผลิตจากผู้ถือใบอนุญาตนั้น เว้นเสียแต่ว่าผู้ถือใบอนุญาตจะสามารถอ้างอิงเหตุผลที่เหมาะสมเพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 7(2) ของข้อบังคับ 98/104” เหตุผล ที่เหมาะสม จะหมายถึง การใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าโดยบุคคลที่สามนั้นได้ทำลายชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าอย่างรุนแรงหรือเมื่อการใช้เครื่องหมายการค้านั้นเป็นไปในทางที่ทำให้มีภาพพจน์ว่ามีความเกี่ยวข้องกันทางธุรกิจระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าและกลุ่มบุคคลที่สามนั้น

## 5.2 (ร่าง) บทบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 110/1 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ตระหนักถึง ความเสียหายต่อประชาชนที่อาจได้รับหรือบริโภค สินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานหรือมีสารปนเปื้อนเป็นอันตรายและความเสียหายของเจ้าของเครื่องหมายการค้าทางด้านรายได้และชื่อเสียง อันเกิดจากการกระทำการละเมิดลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน มาใช้เพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) จึงเห็นควรให้มี บทบัญญัติกฎหมาย เพิ่มเติม สำหรับผู้กระทำความผิดอันมิชอบดังกล่าว โดยกำหนดให้เป็น มาตรา 110/1 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ดังนี้

มาตรา 110/1 “บุคคลใดใช้หีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายร่วมหรือเครื่องหมายรับรองของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักรสำหรับสินค้าของตนเอง

หรือบุคคลอื่น เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายร่วม หรือเชื่อว่าเป็นสินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายรับรองนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษระดับเดียวกับการกระทำ ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า

### 5.3 ข้อเสนอในการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าและกรณีตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยและต่างประเทศ สรุปได้ว่า ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ครอบคลุมถึงการละเมิดลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนมาใช้เพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling) โดยตรง การวินิจฉัยความผิดของประเทศไทยที่ผ่านมาได้มีการนำประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาใช้รองรับการวินิจฉัยความผิด คือ มาตรา 272(1) ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการวินิจฉัยที่ดีและยอมรับได้ในภาวะที่มีข้อจำกัดไม่มีตัวบทกฎหมายที่กำหนดไว้โดยตรง ถึงแม้การวินิจฉัยจะจำเพาะอยู่ที่เพียงการนำตัวเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมาใช้ ไม่มีการกล่าวถึงการนำหีบห่อหรือภาชนะด้วยก็ตาม โดยเมื่อพิจารณาถึงการกระทำผิดนั้นถึงแม้ การใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นกับ หีบ ห่อหรือบรรจุภัณฑ์เดิมหรือใหม่ก็ตามก็เป็นความผิดที่ผูกโยงกับการนำเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมาใช้เช่นเดียวกัน ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยการกระทำความผิดตามนิยามของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ที่ได้นิยาม เครื่องหมายการค้าปลอมแปลง ไว้ว่า คือ “เครื่องหมายไม่แท้ (spurious mark)” รวมความ ถึง การใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสินค้าที่บรรจุภายในที่ไม่ใช่สินค้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง ให้ถือเป็นความผิดการใช้เครื่องหมายปลอมแปลงด้วย ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการนิยามที่สามารถนำมาใช้วินิจฉัยความผิดได้ครอบคลุมมากกว่าการนิยาม การปลอม ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ของไทย แต่การวินิจฉัยก็ยังเป็นไปในลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) ของไทย กล่าวคือ ไม่มีการกล่าวถึงการนำหีบ ห่อหรือภาชนะ มาใช้ เป็นการวินิจฉัยที่จำเพาะอยู่ที่เครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกัน

ถึงแม้การวินิจฉัยการกระทำความผิดลักษณะการนำหีบห่อหรือภาชนะที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน มาใช้เพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling) ที่ผ่านมามีกฎหมายที่รองรับในการวินิจฉัยความผิดได้ก็ตาม แต่ก็เป็นการวินิจฉัยที่ไม่ตรงกับกรกระทำผิดได้อย่างสมบูรณ์ เป็นการนำกฎหมายมาเทียบเคียงลักษณะการกระทำผิด การที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้เสนอ (ร่าง) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเพิ่มเติม มาตรา 110/1 ขึ้นนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าทั้งภายในประเทศหรือระหว่างประเทศต่อไปในอนาคตอย่างยิ่ง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถรองรับลักษณะการกระทำ

ความผิดได้ตรงประเด็นและจะทำให้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทยมีบทบัญญัติคุ้มครอง  
กระทำความผิดต่อเครื่องหมายการค้าได้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เนื่องจากการกระทำผิดในลักษณะนี้  
ไม่ตรงกับลักษณะความผิดที่มีกำหนดไว้ก่อน คือ การปลอม หรือ การเลียน

อย่างไรก็ตามจากตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาเรื่องการใช้ถึงก๊าซบริษัทหนึ่งไปบรรจุก๊าซอีก  
บริษัทหนึ่งเมื่อก๊าซที่บรรจุเดิมถูกใช้หมดแล้วของศาลสหภาพยุโรปที่วินิจฉัยว่า ไม่เป็นการละเมิดนั้น  
การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเพิ่มเติม ควรนำประเด็นนี้มาพิจารณาด้วยว่า กฎหมายไทยจะ  
พิจารณาเป็นไปในทิศทางใด สำหรับผู้ศึกษาพิจารณาเห็นด้วยกับการวินิจฉัยของศาลสหภาพยุโรป ว่า  
ถึงก๊าซเป็นบรรจุภัณฑ์ที่มีความพิเศษแตกต่างไปจาก หีบ ห่อหรือบรรจุภัณฑ์อื่น ๆ ที่มีเจตนาให้กลับ  
นำมาใช้ใหม่ได้โดยบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวมีมูลค่าที่ถูกซื้อไว้จากผู้ซื้อก๊าซในครั้งแรก และการนำไปเติม  
ก๊าซจากบริษัทใหม่นั้นไม่แสดงความเชื่อมโยงเชิงธุรกิจใด ๆ ซึ่งความพิเศษนี้ควรมีปรากฏเป็นบท  
บัญญัติให้ครอบคลุมไว้ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น (ร่าง)พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเพิ่มเติม มาตรา 110/1 กรณีการนำหีบห่อ  
หรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน จึงเป็นบทบัญญัติ  
กฎหมายที่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันที่การละเมิดเครื่องหมายการค้ามีรูปแบบใหม่ที่แตกต่างไป  
จากเดิมและบทบัญญัติกฎหมายเดิมไม่สามารถครอบคลุมเพียงพอถึงการกระทำความผิดดังกล่าวได้  
สำหรับข้อเสนอการเพิ่มเติมข้อยกเว้นหรือประเด็นพิเศษอื่น ๆ เช่น กรณีถึงก๊าซนั้น จะทำให้มีแนว  
ทางการวินิจฉัยลักษณะความผิดได้ถูกต้องชัดเจนมากยิ่งขึ้น

## บรรณานุกรม

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ม.ป.ป. ก). *กฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศฝรั่งเศส*. สืบค้นจาก [http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=684&Itemid=160](http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=684&Itemid=160).
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ม.ป.ป. ข). *กฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกา*. สืบค้นจาก [http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=705&Itemid=160](http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=705&Itemid=160).
- กลุ่มพลังวิชาการเพื่ออนาคต. (2550). *เจาะหลัก-ฎีกาอาญาทันสมัย*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- โกวิทย์ สมไวย์. (2535). *ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (ม.ป.ป.). *เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา*. สืบค้นจาก [www.lawreform.go.th/](http://www.lawreform.go.th/).
- คณะวิชาการ. (ม.ป.ป.). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 และประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- คลังความรู้, ไทยเพอร์เซสซิ่ง. (ม.ป.ป.). *การบรรจุภัณฑ์*. สืบค้นจาก <http://www.thaipurchasing.com/knowledge/packaging-machine.html>.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. (2546). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2552). *หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุุฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2553). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์. (2554). *ตำรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. สืบค้นจาก <http://library.nhrc.or.th/ulib/dublin.php?ID=5888>.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2536). *คำอธิบายเครื่องหมายการค้าพร้อมด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ประเทือง ศรีรอดบาง. (2532). *สิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม.



- ปัจฉิมา ธนสันติ. (2555, 11 กันยายน). สินค้าปลอมใส่กล่องของจริง. *ผู้จัดการออนไลน์*. สืบค้นจาก <http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9550000112025>.
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและประมวลกฎหมายอาญาและข้อยกเว้นการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า. (ม.ป.ป.). *การละเมิดเครื่องหมายการค้า*. สืบค้นจาก <http://www.l3nr.org/posts/447786>.
- วัส ดิงสมิตร. (2545). *คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิชัย อริยะนันทกะ. (2547). *ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. (2546). *รวมคำอธิบายพร้อมตัวบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (ม.ป.ป.). *กฎหมายว่าด้วย Trademark Law ของประเทศสหรัฐอเมริกา*. สืบค้นจาก <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&group=26>.
- ศาลฎีกา. (ม.ป.ป.). *คำพิพากษาศาลฎีกา*. สืบค้นจาก <http://deka2007.supremecourt.or.th/>.
- สมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย. (2543). *คำบรรยายเครื่องหมายการค้าให้นักศึกษามหาวิทยาลัยเกริก*. สืบค้นจาก [http://www.ipat.or.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=240:10-2543&catid=44:trade1&Itemid=14](http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=240:10-2543&catid=44:trade1&Itemid=14).
- สุรพล คงลาภ. (ม.ป.ป.). *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา*. สืบค้นจาก <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>.
- สุมาลี เล็กประยูร. (ม.ป.ป.). *สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและคุณค่าแห่งแบรนด์*. สืบค้นจาก [http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive\\_journal/july\\_sep\\_10/pdf/aw31.pdf](http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/july_sep_10/pdf/aw31.pdf).
- สำนักงานด้านทรัพย์สินทางปัญญา. (ม.ป.ป.). *เครื่องหมายการค้า*. สืบค้นจาก [www.tgcthailand.com](http://www.tgcthailand.com).
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. (2551). *รวมคำพิพากษาศาลฎีกาคดีเครื่องหมายการค้า เล่ม 2*. ม.ป.ท.: ม.ป.พ.
- อรพรรณ พนัสพัฒนา. (2549). *การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าต่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย*. สืบค้นจาก <http://www.ipitc.coj.go.th/system/journal/trademark2006.pdf>.

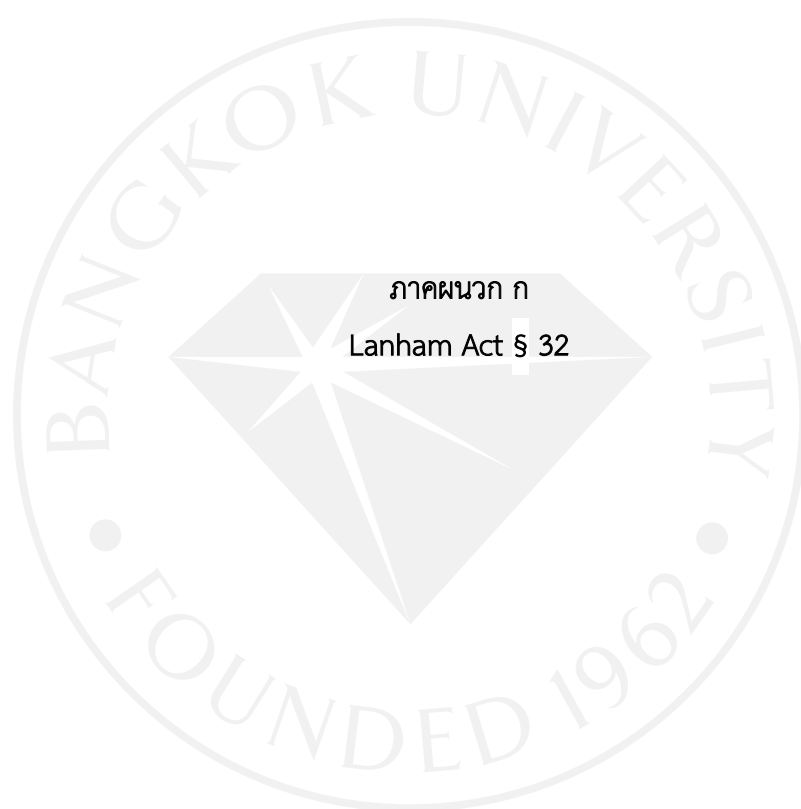
FindLaw@ FOR LEGAL PROFESSIONALS. (n.d.). *United State v. PETROSIAN (No. 96-50120)*. Retrieved from <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1233274.html>.

France Intellectual property, BOOK VII Trademarks. (n.d.). Service Marks and Other Distinctive Signs. *CHAPTER III: Rights Conferred by Registration , (L713-1 - L713-6)*. Retrieved from file:///C:/Users/user/Downloads/Code\_35%20(8).pdf.

France Intellectual property, BOOK VII Trademarks. (n.d.). Service Marks and Other Distinctive Signs. *CHAPTER VI Disputes: (L716-9 - L716-11)*. Retrieved from [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/791/wipo\\_pub\\_791.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/791/wipo_pub_791.pdf).

Intellectual Property Office. (n.d.). *C- 46/10Viking Gas A/S v BP Gas A/S*. Retrieved from <http://www.ipo.gov.uk/ecj-2010-c4610.htm>.

Jenkins. (2011). *Re-Fills Brim with Uncertainty in Gas Repackaging Case*. Retrieved from <http://www.jenkins.eu/news-and-publications/archive/mark-your-mark-autumn-2011/re-fills-brim-with-uncertainty-in-gas-repackaging-/>.



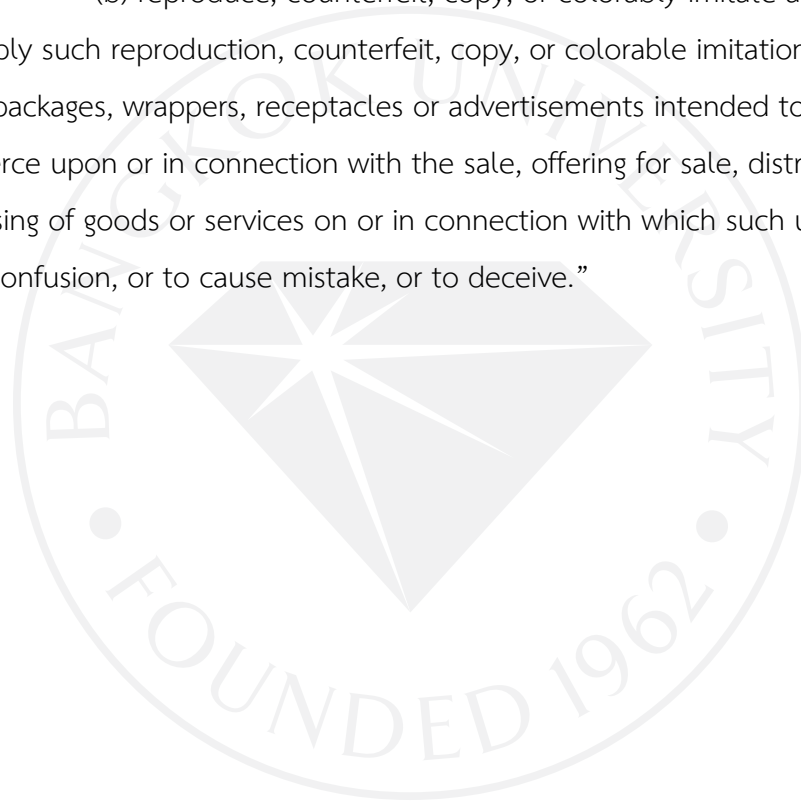
ภาคผนวก ก  
Lanham Act § 32

### Lanham Act § 32

“Any person who shall, without the consent of the registrant-

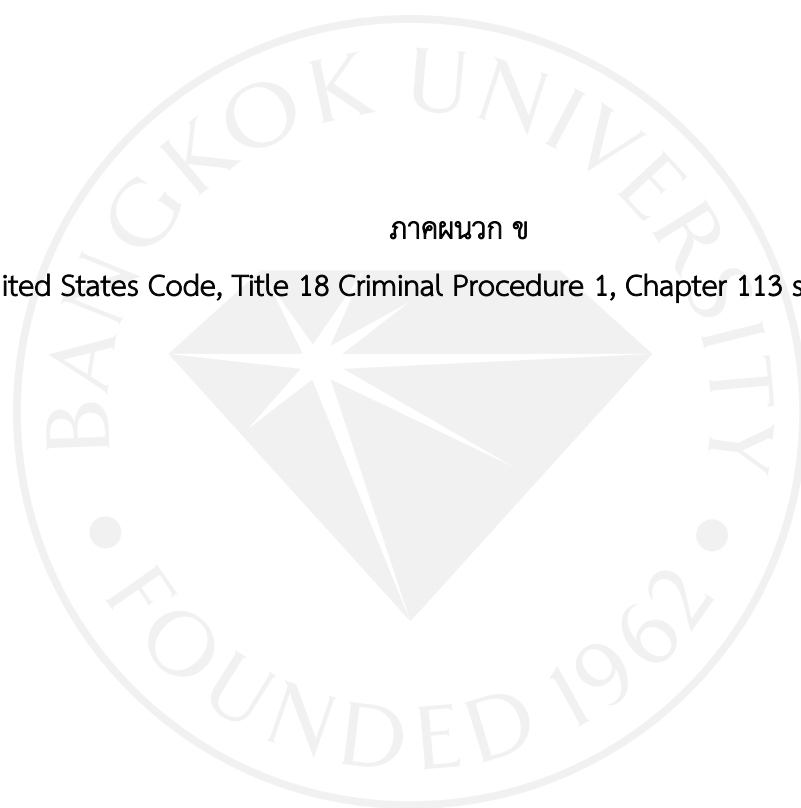
(a) use in commerce any reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation of a registered mark in connection with the sale, offering for sale, distribution, or advertising of any goods or services on or in connection with which such use is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive; or

(b) reproduce, counterfeit, copy, or colorably imitate a registered mark and apply such reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation to labels, signs, prints, packages, wrappers, receptacles or advertisements intended to be used in commerce upon or in connection with the sale, offering for sale, distribution, or advertising of goods or services on or in connection with which such use is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive.”



ภาคผนวก ข

United States Code, Title 18 Criminal Procedure 1, Chapter 113 sec. 2320 (a)



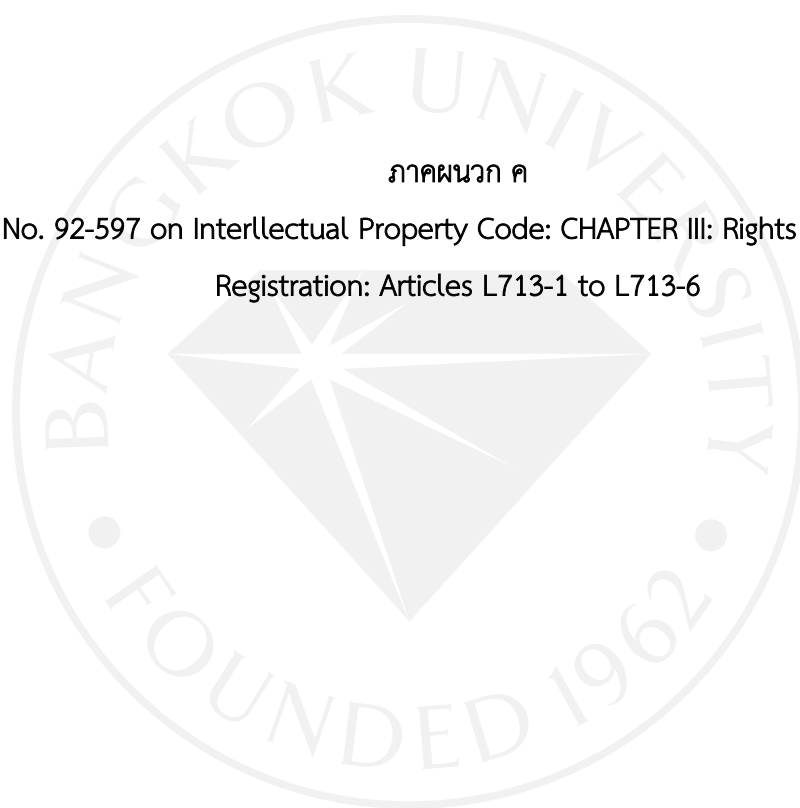
United States Code, Title 18 Criminal Procedure 1, Chapter 113 sec” 2320 (a)

“Trafficking in counterfeit goods or services

(a) Offense. - (1) In general. - Whoever; (!1) intentionally traffics or attempts to traffic in goods or services and knowingly uses a counterfeit mark on or in connection with such goods or services, or intentionally traffics or attempts to traffic in labels, patches, stickers, wrappers, badges, emblems, medallions, charms, boxes, containers, cans, cases, hangtags, documentation, or packaging of any type or nature, knowing that a counterfeit mark has been applied thereto, the use of which is likely to cause confusion, to cause mistake, or to deceive, shall, if an individual, be fined not more than \$2,000,000 or imprisoned not more than 10 years, or both, and, if a person other than an individual, be fined not more than \$5,000,000. In the case of an offense by a person under this section that occurs after that person convicted, if an individual, shall be fined not more than \$5,000,000 or imprisoned not more than 20 years, or both, and if other than an individual, shall be fined not more than \$15,000,000.

ภาคผนวก ค

Law No. 92-597 on Intellectual Property Code: CHAPTER III: Rights Conferred by  
Registration: Articles L713-1 to L713-6



Law No. 92-597 on Intellectual Property Code: CHAPTER III: Rights Conferred by  
Registration: Articles L713-1 to L713-6

**Article L713-1** Registration of a mark shall confer on its owner a right of property in that mark for the goods and services he has designated.

**Article L713-2** The following shall be prohibited, unless authorized by the owner:

a) The reproduction, use or affixing of a mark, even with the addition of words such as: “formula, manner, system, imitation, type, method,” or the use of a reproduced mark for goods or services that are identical to those designated in the registration;

b) The suppression or modification of a duly affixed mark.

**Article L713-3** The following shall be prohibited, unless authorized by the owner, if there is a likelihood of confusion in the mind of the public:

a) The reproduction, use or affixing of a mark or use of a reproduced mark for goods or services that are similar to those designated in the registration;

b) The imitation of a mark and the use of an imitated mark for goods or services that are identical or similar to those designated in the registration.

**Article L713-4** The right conferred by a mark shall not entitle an owner to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the European Economic Community or the European Economic Area under that mark by the proprietor or with his consent.

However, the owner shall continue to have the faculty of opposing any further act of marketing if he can show legitimate reasons, especially where the condition of the goods has been subsequently changed or impaired.

**Article L713-5** Any person who uses a mark enjoying repute for goods or services that are not similar to those designated in the registration shall be liable under civil law if such use is likely to cause a prejudice to the owner of the mark or if such use constitutes unjustified exploitation of the mark.



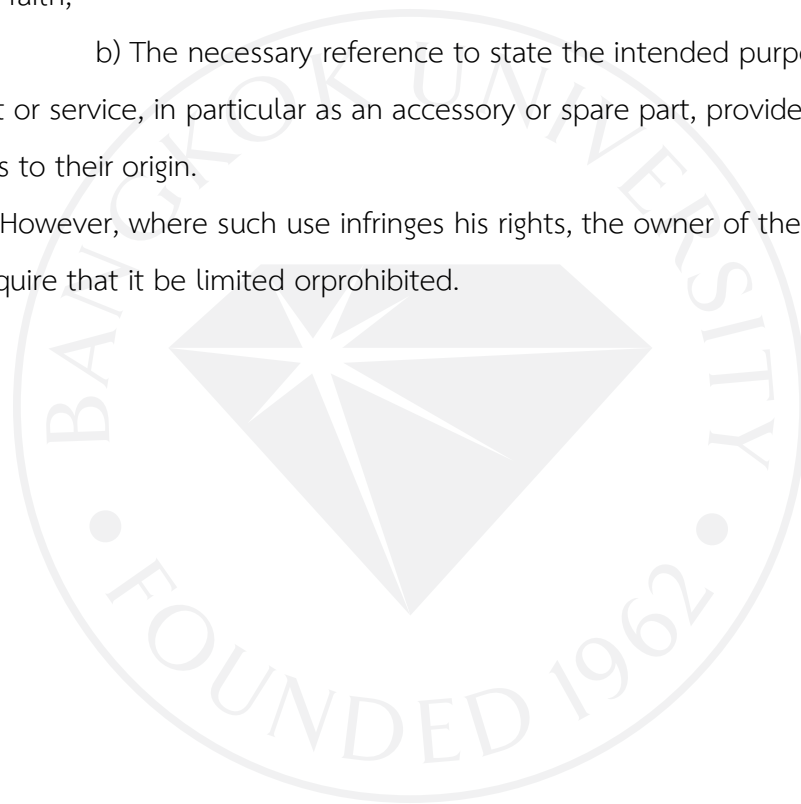
The foregoing paragraph shall apply to the use of a mark that is well known within the meaning of Article 6bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property referred to above.

**Article L713-6** Registration of a mark shall not prevent use of the same sign or a similar sign as:

a) A company name, trade name or signboard, where such use is either earlier than the registration or made by another person using his own surname in good faith;

b) The necessary reference to state the intended purpose of the product or service, in particular as an accessory or spare part, provided no confusion exists as to their origin.

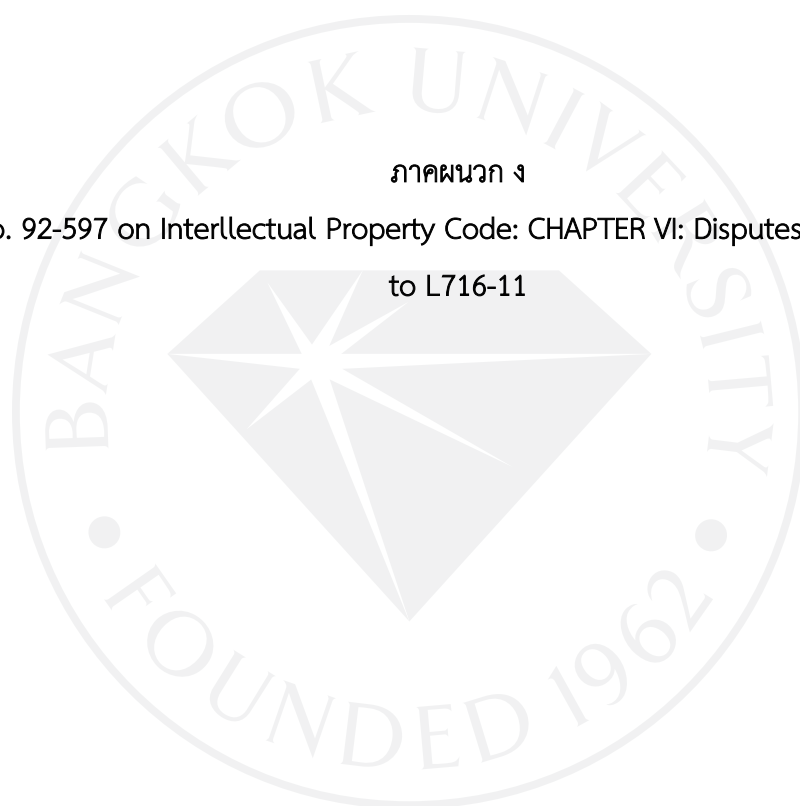
However, where such use infringes his rights, the owner of the registration may require that it be limited or prohibited.



ภาคผนวก ง

Law No. 92-597 on Intellectual Property Code: CHAPTER VI: Disputes: Articles L716-9

to L716-11



Law No. 92-597 on Intellectual Property Code: CHAPTER VI: Disputes: Articles L716-9  
to L716-11

**Article L716-9** Any person, who, for the purpose of selling, supplying, offering for sale or lending goods under an infringing mark,

a) imports, under any customs regime, exports, re-exports or transships goods presented under an infringing mark.

b) reproduces industrially goods presented under an infringing mark.

c) gives instructions or orders to commit the acts provided for at (a) and (b) shall be liable to a four-year imprisonment and a fine of € 400.000.

Where the offences provided for under this article have been committed by an organised criminal group, the penalties will be increased to a five-year imprisonment and a fine of € 500.000.

**Article L716-10** A person who:

a) holds without legitimate reason, imports under all customs procedures or exports goods presented under an infringing mark;

b) offers for sale or sells goods presented under an infringing mark;

c) reproduces, imitates, uses, affixes, removes, modifies a mark, a collective mark or a collective mark of certification in violation of the rights conferred by its registration and of prohibitions which rise from this;

d) delivers knowingly a product or provides a service other than that which is required of him under a registered mark shall be liable to a three-year imprisonment and a fine of € 300.000.

The infringement, under the conditions provided for at (d), shall not be considered constituted if a pharmacist exercises the faculty of substitution provided for under Article L. 5125-23 of the Public Health Code.

Where the offences provided for at (a) to (b) have been committed by an organised criminal group, the penalties shall be increased to a five-year of imprisonment and a fine of € 500 000.

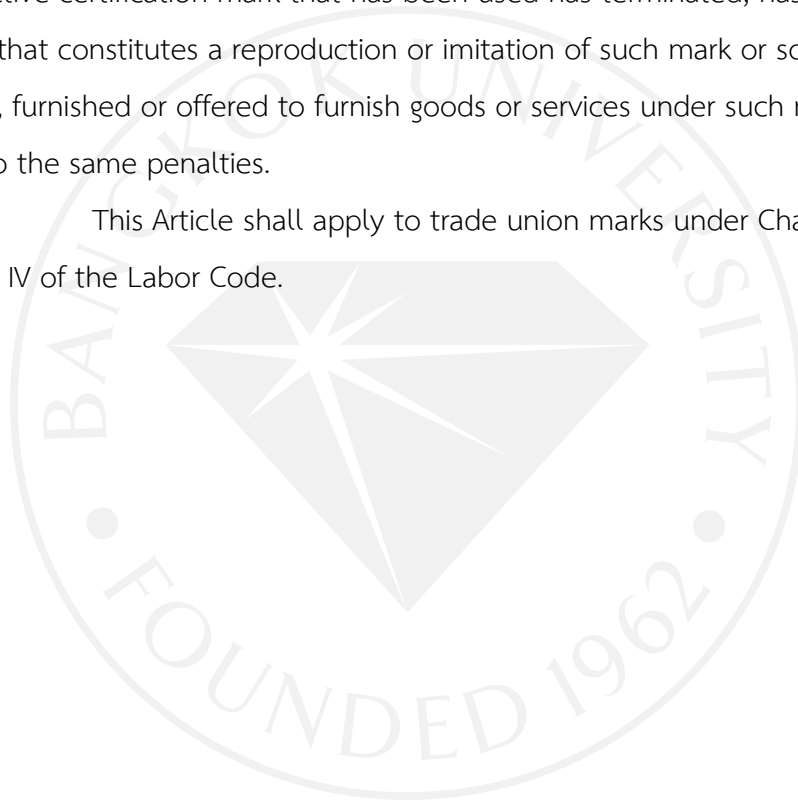
**Article L716-11** Any person who:

a) Has knowingly made any use whatsoever of a registered collective certification mark in a manner other than that laid down in the regulations accompanying the registration;

b) Has knowingly sold or offered for sale a product bearing a collective certification mark employed in an irregular manner;

c) Within a period of 10 years as from the date on which protection of a collective certification mark that has been used has terminated, has knowingly used a mark that constitutes a reproduction or imitation of such mark or sold or offered for sale, furnished or offered to furnish goods or services under such mark, shall be liable to the same penalties.

This Article shall apply to trade union marks under Chapter III of Title I of Book IV of the Labor Code.



ภาคผนวก จ

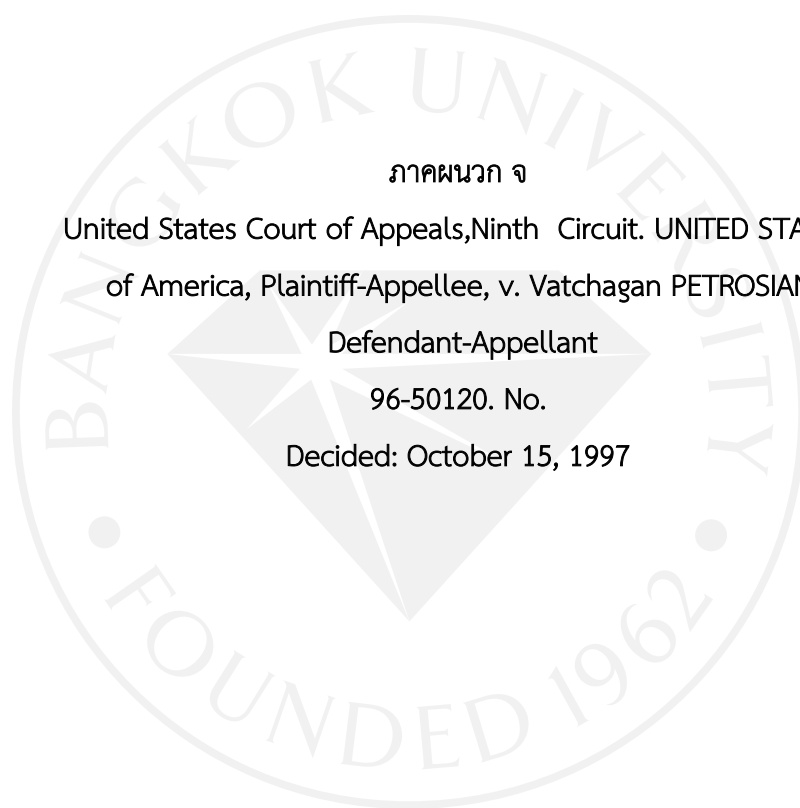
United States Court of Appeals,Ninth Circuit. UNITED STATES

of America, Plaintiff-Appellee, v. Vatchagan PETROSIAN,

Defendant-Appellant

96-50120. No.

Decided: October 15, 1997



United States Court of Appeals, Ninth Circuit. UNITED STATES  
of America, Plaintiff-Appellee, v. Vatchagan PETROSIAN,  
Defendant-Appellant  
96-50120. No.  
Decided: October 15, 1997

Before: BROWNING, THOMPSON, and THOMAS, Circuit Judges. Dennis J. Landin, Deputy Federal Public Defender, Los Angeles, California, for defendant-appellant. Lawrence S. Middleton, Assistant United States Attorney, Los Angeles, California, for plaintiff-appellee. We affirm. Vatchagan Petrosian appeals his counterfeit trafficking, mail fraud, and conspiracy convictions.

I. Petrosian asserts that the district court erred in instructing the jury that “[t]he term ‘counterfeit mark’ includes genuine trademarks, affixed to packaging containing products not made by, but sold as products of the owner of the registered trademark.” 2320(a), which provides: “Whoever intentionally traffics or attempts to traffic in goods or services and knowingly uses a counterfeit mark on or in connection with such goods or services shall” be criminally liable. Petrosian was charged with violating 18 U.S.C. § Petrosian and two associates purchased genuine Coca-Cola bottles, filled them with a cola-like carbonated beverage that was not Coca-Cola, and told purchasers the beverage was Coca-Cola.

Section 2320(d) defines a counterfeit mark as :

(A) a spurious mark-

(i) that is used in connection with trafficking in goods or service;

(ii) that is identical with, or substantially indistinguishable from, a mark registered for those goods or services on the principal register in the United States Patent and Trademark Office and in use, whether or not the defendant knew such mark was so registered; and

(iii) the use of which is likely to cause confusion, to cause mistake, or to deceive.

18 U.S.C. § 2320 (d)(1).

The district court's jury instruction was consistent with section 2320. When a genuine trademark is affixed to a counterfeit product, it becomes a spurious mark. A “spurious” mark is one that is false or inauthentic. See Webster's Third New International Dictionary 2212 (1961); see also Joint Statement on Trademark Counterfeiting Legislation, 130 Cong. Rec. 31673, 31675 (1984) (“As [an earlier] Senate bill indicated, ‘spurious’ means ‘not genuine or authentic.’”). A trademark is “any word, name, symbol, or device, or any combination thereof[ ] used by a person. to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods.”

15 U.S.C. § 1127.

The Coca-Cola mark became spurious when Petrosian affixed it to the counterfeit cola because the mark falsely indicated that Coca-Cola was the source of the beverage in the bottles and falsely identified the beverage in the bottles as Coca-Cola

Obviously, this spurious Coca-Cola mark was “identical with or substantially indistinguishable from” the registered Coca-Cola mark, as section 2320 requires. The spurious mark was also likely to cause confusion because consumers were likely to assume the mark indicated Coca-Cola was the source of the beverage inside the bottle.

This reading of section 2320 comports with the legislative history. Congress clearly intended to curb the trafficking of counterfeit goods and indicated no intention to exempt defendants who trafficked counterfeit goods under a genuine trademark. See S.Rep. No. 98-526, at 5 (1984), reprinted in 1984 U.S.C.C.A.N. 3627, 3631 (“To help stem an “epidemic” of commercial counterfeiting, S. 875 provides for stiff criminal penalties for those who intentionally traffic in goods or services knowing them to be counterfeit.”); Joint Statement on Trademark Counterfeiting Legislation, 130 Cong. Rec. at 31673 (“The Senate and House bills both aimed at accomplishing three primary changes in the law: [including] creation of criminal penalties for intentionally dealing in materials that one knows to be counterfeit.”).

Further support for this reading is found in opinions holding defendants civilly liable under the Lanham Act for affixing genuine marks to counterfeit products. See, e.g., *Westinghouse Elec. Corp. v. General Circuit Breaker & Elec. Supply Inc.*, 106 F.3d 894, 899-900 (9th Cir.1997); *General Elec. Co. v. Speicher*, 877 F.2d 531, 534 (7th Cir.1989). The definition of the term “counterfeit mark” in the Lanham Act is nearly identical to the definition in section 2320, suggesting that Congress intended to criminalize all of the conduct for which an individual may be civilly liable. See 15 U.S.C. § 1116(d), 1127.

II. Petrosian asserts the district court abused its discretion by denying his requests to testify without an interpreter. After observing Petrosian's attempts to testify in English and hearing him admit he “probably [could] not” testify in English and might not understand questions posed in English, the district court determined that Petrosian's English testimony would not be reliable. A district court has a legitimate interest in excluding unreliable evidence even if the exclusion impinges on a defendant's right to testify on his own behalf. See *Rock v. Arkansas*, 483 U.S. 44, 61, 107 S.Ct. 2704, 2713, 97 L.Ed.2d 37 (1987).

Petrosian was not deprived of his right to take the stand and testify on his own behalf. He told his own story.

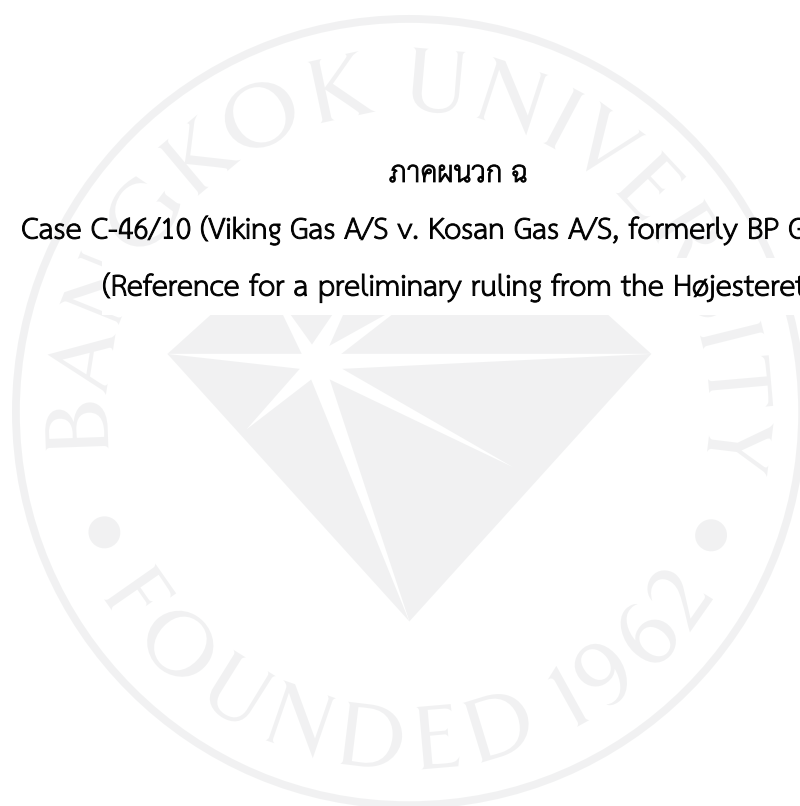
The interpreter was not a witness who testified about his independent recollection of the events at issue; he simply related Petrosian's testimony verbatim. Petrosian was afforded the opportunity to convey his sincerity to the jury by his physical reaction as the interpreter repeated questions and by the tone of his voice and his facial expression as he responded.



ภาคผนวก ฉ

Case C-46/10 (Viking Gas A/S v. Kosan Gas A/S, formerly BP Gas A/S)

(Reference for a preliminary ruling from the Højesteret)



**Case C-46/10 (Viking Gas A/S v. Kosan Gas A/S, formerly BP Gas A/S) (Reference for a preliminary ruling from the Højesteret)**

(Trade marks – Directive 89/104/EEC – Articles 5 and 7 – Gas bottles protected as a three-dimensional mark – Placing on the market by an exclusive licensee – Business activity of a competitor of the licensee consisting in the refilling of those bottles)

Summary of the Judgment

Approximation of laws – Trade marks – Directive 89/104 – Placing on the market by an exclusive licensee of gas bottles protected as a three-dimensional mark – Business activity of a competitor of the licensee consisting in the refilling of those bottles – Opposition by the licensee – Not permissible, by reason of the principle of exhaustion established by Article 7(1) of the directive, save where the exceptions set out in Article 7(2) of the directive apply

(Council Directive 89/104, Arts 5 and 7(1) and (2))

Articles 5 and 7 of First Council Directive 89/104 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks must be interpreted as meaning that the holder of an exclusive licence for the use of composite gas bottles intended for re-use, the shape of which is protected as a three-dimensional mark and to which the holder has affixed its own name and logo that are registered as word and figurative marks, may not prevent those bottles, after consumers have purchased them and consumed the gas initially contained in them, from being exchanged by a third party, on payment, for composite bottles filled with gas which does not come from the holder of that licence, unless that holder is able to rely on a proper reason for the purposes of Article 7(2) of Directive 89/104.

The sale of the composite bottle exhausts the rights that the licensee of the right to the trade mark constituted by the shape of the composite bottle and proprietor of the marks affixed to that bottle derives from those marks and transfers to the purchaser the right to use that bottle freely, including the right to exchange it or have it refilled, once the original gas has been consumed, by an undertaking of his choice, that is to say, not only by that licensee and proprietor, but also by one of its

competitors. The corollary of that right on the part of the purchaser is the right of those competitors, within the limits set out in Article 7(2) of Directive 89/104, to refill and exchange the empty bottles.

As regards the limits set out in Article 7(2) of Directive 89/104, the proprietor of a mark may, despite the putting on the market of goods bearing his mark, oppose further commercialisation of those goods where legitimate reasons for such opposition exist and especially where the condition of the goods is changed or impaired after they have been put on the market. The use of the adverb 'especially' in Article 7(2) of the directive indicates that alteration or impairment of the condition of goods bearing a mark is given only as an example of what may constitute legitimate reasons.

Such a legitimate reason therefore also exists when the use by a third party of a sign identical with, or similar to, a trade mark seriously damages the reputation of that mark or when that use is carried out in such a way as to give the impression that there is a commercial connection between the trade mark proprietor and that third party, and in particular that the third party is affiliated to the proprietor's distribution network or that there is a special relationship between those two persons.

The labelling of the composite bottles and the circumstances in which they are exchanged must not lead the average consumer who is reasonably well informed and reasonably observant and circumspect to consider that there is a connection between the two undertakings at issue or that the gas used to refill those bottles comes from the trade mark proprietor. In order to assess whether such an erroneous impression is precluded, it is necessary to take into account the practices in that sector and, in particular, whether consumers are accustomed to the gas bottles being filled by other dealers. Furthermore, it appears to be reasonable to assume that a consumer who goes directly to a competitor either to exchange his empty gas bottle for a full bottle or to have his own bottle refilled is more readily in a position to be aware that there is no connection between that undertaking and the trade mark proprietor.

**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ - สกุล : ปาณิสรา บุญวิวัฒน์  
อีเมล : PB-abyss@hotmail.co.th  
ประวัติการศึกษา : ปี พ.ศ. 2554 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 10 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2557

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) ปราศิศา มนวิวัฒน์ อยู่บ้านเลขที่ 172/4  
ซอย 4 ประชานิยม ถนน เพชรบุรี ตำบล/แขวง คลองเตย  
อำเภอ/เขต คลองเตย จังหวัด กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10110  
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7550400134  
ระดับปริญญา  ตรี  โท  เอก  
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์  
ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย  
กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/  
วิทยานิพนธ์หัวข้อ การประเมินโครงการพัฒนาระบบงานของกรมสรรพากร (Refilling)

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
(ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มี  
กำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่  
ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้  
สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการ  
กระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับ  
บุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่น  
เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณา  
ได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหาย  
ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญานี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญานี้โดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ  
( *ปานิช บุญสวัสดิ์* )

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ  
(ดร.ชนันนา รอดสุทธิ)  
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ.....พยาน  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิวพร หวังพิพัฒน์วงศ์)  
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)  
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร