

ปัญหาการขอทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

โดย

นายบัณฑร ศรีสมวิจ

การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต กฎหมายเศรษฐกิจ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
ปีการศึกษา 2556
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

223197

ปัญหาการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

โดย

นายบัณฑร ศรีสมถวิล

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
ปีการศึกษา 2556
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

LEGAL PROBLEM ON REGISTRATION OF MOVING IMAGE MARK

BY

MR. BANTHORN SRISOMTHAWILL

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
SINCE1969

AN INDEPENDENCE STUDY SUBMITTED IN PARTAIL FULFILLMENT OF THE

REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

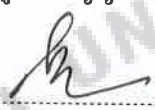
GRADUATE SCHOOL OF LAWS

ASSUMPTION UNIVERSITY

DECEMBER 2013

ชื่อเรื่องการค้นคว้าอิสระ	:	ปัญหาการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (LEGAL PROBLEM ON REGISTRATION OF MOVING IMAGE MARK)
ชื่อผู้เขียน	:	นายบัณฑร ศรีสมถวิล
ชื่อปริญญา	:	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)
ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ	:	ดร.วริยา ล้ำเลิศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต



..... ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์

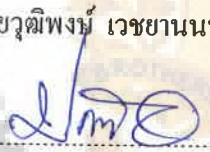
(รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร)

คณะกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระ



..... ประธานกรรมการ

(นายวุฒิพงษ์ เวชยานนท์)



..... กรรมการ

(นางสาวปวีณา เอี่ยมศิริกุลมิตร)



..... กรรมการ

(ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

ชื่อเรื่องการค้นคว้าอิสระ	:	ปัญหาการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว
ชื่อผู้เขียน	:	นายบัณฑร ศรีสมถวิล
ชื่อปริญญา	:	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	:	2556
ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ	:	ดร.วริยา ล้ำเลิศ

บทคัดย่อ

การศึกษาอิสระครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาการพิจารณาถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว กรณีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะและการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว โดยมุ่งเน้นศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและหลักการของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิมและเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ การกำหนดลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว โดยศึกษาตามข้อตกลงระหว่างประเทศและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่2) พ.ศ.2543 ของไทย ตลอดทั้งศึกษาความหมายเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ของต่างประเทศที่พัฒนาแล้ว ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน เพื่อนำมาปรับใช้กับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเคลื่อนไหว เนื่องจากคำนิยามศัพท์ใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มิได้มีความหมายระบุเฉพาะเจาะจงว่าให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image Mark) ด้วย ทำให้บริษัทหรือภาคธุรกิจไม่มั่นใจหรือไม่กล้านำเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวมาจดทะเบียน เป็นเหตุให้เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของบริษัทหรือภาคธุรกิจของประเทศไทยไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างที่ควรจะเป็น อีกทั้ง การที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติถึงความหมายและลักษณะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้โดยเฉพาะ ก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยพัฒนาไปอย่างล้าช้าไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของยุคสมัย ดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนี ดังนั้น หากมีบริษัทหรือผู้ใดมายื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยก็ต้องดำเนินการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะ

ของเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ซึ่งไม่ครอบคลุมเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว จนอาจทำให้ไม่ได้รับการจดทะเบียน

ผลจากการศึกษาครั้งนี้จึงมีข้อเสนอว่า ประเทศไทยควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อให้ครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (Non-Traditional trademark) ด้วย ตลอดทั้งควรกำหนดลักษณะหรือตัวเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวให้มีความแตกต่างหรือมีลักษณะที่โดดเด่นเป็นเอกเทศในตัวเองและกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่นำมาขอจดทะเบียนไว้โดยเฉพาะแยกต่างหากจากการพิสูจน์ลักษณะ บ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าทั่วๆไป โดยนำแนวทางการรับจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของประเทศเยอรมันมาเป็นแนวทาง

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

Independent study title	:	Legal Problem on Registration of Moving Image Mark
Author Name	:	Mr. Banthorn Srisomthawill
Degree	:	Master of Laws (Business Law)
Academic Year	:	2013
Advisory	:	Dr. Wariya Lamlert

ABSTRACT

This independent study has an objective to study on the problems in determining distinctiveness of a moving image mark under the Trademark Act B.E. 2534 (1991), proof of its distinctive character, and burdens as well as difficulties in its registration, with main focuses on its rationale, principles in granting protection to both conventional and non-conventional trademarks, and the specification of its distinctive character. To substantially rely on international treaties, agreements, related non-conventional trademark provisions of other developed nations' laws, i.e. Germany and the United States, and the Trademark Act B.E. 2534 (amended B.E. 2543) as bases of our study, the research is aimed to provide some possible applicabilities that can likely adopt in Thailand.

Based on our research, the study found that Thai trademark law does not have a clear regulation on the registration of a moving image mark. Neither its definition under Section 4 of the Trademark Act, as the result, these cause; i) uncertainty that causes lack of trust for business industry in Thai current trademark system, ii) inadequate protection of non-conventional trademark, and iii) obsoleteness that delays development of the country's intellectual property provisions that should have been in touch with technology and social changes comparing to the trademark laws of the US and Germany. Because of such loophole, the discussion on granting protection of a moving image mark is yet on the proof of its distinctiveness that remains problematic.

According to our study, the result shows that the aforementioned problems can eventually be solved by revising and modernizing the trademark law. It is hereby suggested that Thailand shall i) broaden the scope of its trademark protection to cover non-conventional (or non-traditional) trademark, ii) specifically define distinctive characters, and iii) regulate any necessary

rules to conveniently and efficiently prove distinctinveness of a moving image mark to be independent and diverse from others. By taking German trademark law as the model of our study, this comparative research shall be able to reveal some possibilities for Thailand's future application.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

กิตติกรรมประกาศ

การที่ผู้เขียนสามารถจัดทำการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีก็เนื่องมาจากความเมตตาและความช่วยเหลือจาก ดร. วริยา ล้ำเลิศ ซึ่งสละเวลาอันมีค่ายิ่งมาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและคอยให้คำปรึกษา คำแนะนำ ให้ข้อคิดทางวิชาการด้วยความเอาใจใส่ที่มีแต่ผู้เขียนเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังกรุณาให้ความช่วยเหลือในหลายสิ่งหลายอย่างตั้งแต่การเสนอหัวข้อการค้นคว้าอิสระจนกระทั่งผู้เขียนสามารถเขียนการค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ ที่ได้เสียสละเวลาอันมีค่ายิ่งเดินทางมาเป็นกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระแก่ผู้เขียน อีกทั้งยังให้ คำแนะนำเพิ่มเติม และข้อคิดเห็น จนทำให้การค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีเนื้อหาสาระครบถ้วนแล้วสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำต่างๆ เกี่ยวกับการจัดทำการค้นคว้าอิสระ และข้อคิดในด้านกฎหมายหลายต่อหลายครั้ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านในคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง และมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ และ คณาจารย์ทุกท่านที่เนติบัณฑิตยสภา ที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้ผู้เขียน ซึ่งผู้เขียนจะขอน้อมนำวิชาความรู้ที่ได้รับไปใช้ในการประกอบอาชีพเพื่อผดุงความยุติธรรมในสังคมและเพื่อประโยชน์ต่อประเทศชาติต่อไป และขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นปริญญาโททุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือและคำปรึกษาที่ดีตลอดมาผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดา ที่ได้ให้กำเนิด รวมถึงญาติพี่น้องที่คอยสนับสนุนในการศึกษาครั้งนี้เป็นอย่างดี และบุคคลอื่นๆอีกหลายท่าน ซึ่งไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมด ที่มีส่วนช่วยในการจัดทำการค้นคว้าอิสระนี้ให้เป็นผลสำเร็จ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า การค้นคว้าอิสระฉบับนี้ จะเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างสรรค์ความถูกต้องและความเป็นธรรมให้แก่สังคมต่อไป

บัณฑร ศรีสมถวิล

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... ฉ

กิตติกรรมประกาศ ..... ซ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 4
1.3 ขอบเขตของการศึกษา 5
1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา 5
1.5 สมมติฐานของการศึกษา 5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 6

บทที่ 2 หลักทั่วไปของการคุ้มครองและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว 7

2.1 หลักการทั่วไปของการคุ้มครองและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า 7
2.1.1 ความเป็นมาของเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ 7
2.1.2 ความเป็นมาของเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย 11
2.1.3 ประเภทของเครื่องหมายการค้า 14
2.1.4 หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า 38
2.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย 40
2.2.1 การยื่นคำขอและเงื่อนไขการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า 43
2.2.2 รูปแบบของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการคุ้มครอง 46

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3 ลักษณะทั่วไปของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว 47
2.3.1 ความเป็นมาและการพัฒนาของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว 47
2.3.2 การกำหนดลักษณะบ่งเฉพาะในเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว 49
2.4 การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 58

บทที่ 3 แนวทางการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในรูปของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวในต่างประเทศ: ศึกษากรณีการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะ 64

3.1 แนวความคิดและหลักการของความตกลงระหว่างประเทศในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว โดยศึกษาตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ 64
3.1.1 การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายตามอนุสัญญากรุงปารีสฯ 64
3.1.2 การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายตามข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) 67
3.2 การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวโดยศึกษาเปรียบเทียบบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ 69
3.2.1 กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมัน 69
3.2.2 กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา 73

บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายเคลื่อนไหว 82

4.1 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 82
4.2 ปัญหาการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะและการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว 90
4.2.1 การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า 91
4.2.2 หลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายเคลื่อนไหว 93

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 101

5.1 บทสรุป 101

5.2 ข้อเสนอแนะ 102

บรรณานุกรม 105

ประวัติผู้เขียน 107

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

ปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อระบบการค้านั้นได้ขยายกว้างออกไปอย่างไร้พรมแดนทำให้การแข่งขันในทางการค้าและบริการเจริญเติบโตและพัฒนาไปอย่างรวดเร็วอย่างไม่หยุดนิ่งเมื่อการค้าและการแข่งขันในปัจจุบันเป็นไปอย่างเข้มข้นส่งผลให้ผู้ประกอบการต่างก็คิดค้นผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีใหม่ๆ รวมทั้งกลยุทธ์ทางการตลาดเพื่อจะทำให้สินค้าหรือบริการของตนเป็นที่ดึงดูดและอยู่ในความสนใจของประชาชน ผู้ประกอบการจึงมีความต้องการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในทรัพย์สินทางปัญญารูปแบบใหม่ๆ ที่พัฒนาขึ้น เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีอยู่เหนือความคิดสร้างสรรค์ที่มนุษย์ได้คิดค้นต่างก็ต้องการให้ผลงานของตนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นมาแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริตในทรัพย์สินทางปัญญาของตนที่ได้คิดค้นขึ้นหลายๆ ประเทศจึงหันมาให้ความสำคัญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาทำให้เกิดความร่วมมือกันในระหว่างประเทศต่างๆ และเกิดเป็นองค์กรและความตกลงระหว่างประเทศขึ้นมาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) และอนุสัญญากรุงปารีสฯ (Paris Convention)อันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบทางอุตสาหกรรม สิทธิบัตร ความลับทางการค้า การควบคุมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาอนุญาตใช้สิทธิ โดยกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้กล่าวมา ซึ่งส่งผลให้ทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่จะมีหลักการและสาระสำคัญที่คล้ายกันเนื่องมาจากการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกและได้ลงนามในความตกลงทริปส์ (Trip Agreement) ทำให้ประเทศสมาชิกต่างก็มีพันธกรณีที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ จึงมีความกลมกลืน (Harmonization) ใกล้เคียงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเครื่องหมายการค้าเพราะในปัจจุบันระบบการค้าขายเป็นการค้าขายระหว่างประเทศอย่างไร้พรมแดน ทำให้มีการพัฒนารูปแบบของเครื่องหมายการค้าอย่างต่อเนื่อง จากเดิมที่กฎหมายเครื่องหมายการค้าของแต่ละประเทศโดยส่วนใหญ่แล้วจะกำหนดให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายของรูปของตัวอักษร ตัวเลข คำ รูปภาพ สัญลักษณ์ หรือเสียง สี สีเดี่ยว กลิ่น รสชาติ และภาพเคลื่อนไหวสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งเครื่องหมายในลักษณะนี้อาจเรียกว่า Traditional Trademark หรือเครื่องหมายการค้าดั้งเดิมนั้น ก็เริ่มเกิด

แนวโน้มในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ๆ นอกเหนือไปจากเดิมขึ้นมา ซึ่งอาจเรียกเครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้ว่า Non-traditional Trademark หรือเครื่องหมายการค้าที่ไม่ใช่รูปแบบดั้งเดิมนั่นเอง

เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งสำคัญต่อผู้ประกอบการในการประกอบธุรกิจเป็นอย่างมากเพราะเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่จะทำให้ประชาชนและผู้บริโภคสามารถจดจำและเลือกซื้อหรือเลือกใช้สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการ ได้อย่างถูกต้องชัดเจน ผู้ประกอบการหลายๆ รายจึงได้ลงทุนเป็นจำนวนมากในก่ารส่งเสริมเครื่องหมายการค้าของตนเป็นที่จดจำอยู่ในใจของประชาชนและผู้บริโภค และเมื่อได้มีการผลิตสินค้าออกมาสู่ท้องตลาด ก็มักจะต้องมีการทำวิจัย ลงทุน และใช้ความคิดสร้างสรรค์ ตลอดจนความอุตสาหวิริยะในการคิดค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า หรือผลิตภัณฑ์อันจะสามารถนำเข้าสู่ระบบธุรกิจ ทั้งนี้เมื่อสินค้าของตนเป็นที่นิยมหรือมีชื่อเสียง เจ้าของสินค้าและผู้ประกอบการก็มักจะถูกละเมิดสิทธิจากคู่แข่งทางการค้ารายอื่น ที่มักจะอาศัยประโยชน์จากความมีชื่อเสียงของสินค้าที่ได้มีการวางจำหน่ายจนกลายเป็นที่รู้จักแพร่หลายแล้วนั้น โดยผู้ประกอบการก็มักจะใช้วิธีในการผลิตตราสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าเพื่อแสดงให้เห็นถึงความโดดเด่นระหว่างสินค้าของตนกับสินค้าของบุคคลอื่น ตลอดจนต้องการที่จะให้ประชากรและผู้บริโภครับรู้รับทราบถึงตัวสินค้า กล่าวคือเครื่องหมายการค้าที่ได้มีการใช้จนเป็นที่รู้จักและบ่งเฉพาะถึงตัวของสินค้านั้น ก็มักจะถูกลอกเลียนแบบโดยอาจทำให้มีความคล้ายคลึงหรือกระทั่งทำเพื่อให้แสดงถึงความหลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้า เป็นต้น ทั้งนี้เจ้าของสิ่นค้าจึงมักจะเลือกวิธีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพื่อให้เครื่องหมายการค้าตนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ประเพณีในการปฏิบัติและที่สำคัญก็คือการออกกฎหมายเพื่อที่จะให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ประกอบการด้วยกันเอง เป็นตัวควบคุมดูแลเพื่อไม่ให้ผู้ค้าขายหรือผู้ประกอบกิจการต่างๆนั้นไม่ให้เอาเปรียบซึ่งกันและกันแสวงหาประโยชน์ระหว่างกันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเกิดความไม่เป็นธรรมในทางการค้า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นส่วนหนึ่งในการควบคุมดูแลในทางการค้าขายและการประกอบกิจการเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายที่สำคัญเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับศิลปะทางความคิดของมนุษย์ และเมื่อมนุษย์คิดสร้างสรรค์ออกมาเกิดเป็นสิ่งประดิษฐ์เกิดเป็นผลงานขึ้นและมนุษย์จะคิดค้นไปเรื่อยๆ ซึ่งเพิ่มขึ้นตลอดเวลาจึงเกิดเครื่องหมายการค้าในรูปแบบต่างๆ เช่น สี เสียง กลิ่น รสชาติ โดยเฉพาะเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว อีกทั้งอาจมีรูปแบบต่างๆ เพิ่มขึ้นอีกในอนาคตซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ ซึ่งจะต้องมีกฎหมายออกมาเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ผู้ที่คิดประดิษฐ์คิดค้นสร้างสรรค์ผลงานเหล่านั้นไม่ให้บุคคลอื่นนำไปใช้ประโยชน์ อีกทั้งยังเป็นการปกป้องสิ่งประดิษฐ์ต่างๆ เพื่อให้มีการพัฒนาการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย อันควรจะต้องพัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องในระบบเศรษฐกิจ กล่าวคือ เนื่องจากยังมิได้มีการกำหนด หรือบัญญัติคำที่มีความหมายไว้

โดยเฉพาะให้เกิดความชัดแจ้งอันจะมิต้องอาศัยการตีความจากศาล ซึ่งอาจส่งผลกระทบในภายภาคหน้าเมื่อเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวอันเป็นลักษณะเฉพาะของเครื่องหมายการค้าประการหนึ่ง ซึ่งยังมิได้มีการให้คำจำกัดความ หรือได้บัญญัติไว้ในคำนิยามตามมาตรา 4 ของ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 อันจะทำให้เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวนั้นไม่อาจนำไปขอจดทะเบียน ซึ่งอาจถือว่าเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวนั้นขาดลักษณะบ่งเฉพาะ อันเป็นคุณลักษณะประการสำคัญที่นายทะเบียนจะนำไปพิจารณาเพื่อรับจดทะเบียน ทั้งนี้ในปัจจุบันได้มีการใช้หรือพัฒนาเทคโนโลยีให้มีความเจริญก้าวหน้าอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะการใช้เทคโนโลยี เกี่ยวกับอิเล็คโทนิค ซึ่งมักจะให้ความสำคัญกับเครื่องหมายอันมีลักษณะเคลื่อนไหว โดยเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวจะทำให้ผู้บริโภคหรือลูกค้าได้รับรู้รับทราบอันจะเป็นการพิจารณาลักษณะเฉพาะของสินค้านั้นๆ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถแยกสินค้าต่างๆ ออกจากสินค้าของบริษัทคู่แข่งได้อย่างชัดเจน ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมทางการค้าในระบบเศรษฐกิจอีกประการหนึ่ง

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่มาก่อนจึงไม่สามารถที่จะอำนวยความสะดวกให้กับผู้ทรงสิทธิในการผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์หรือในการคิดสร้างสรรค์เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย ทั้งในต่างประเทศได้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ อันเป็นลักษณะสากลที่ต่างชาติให้การยอมรับในเรื่องเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว ประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในองค์การการค้าโลกเมื่อปี พ.ศ. 2537 และความตกลงทริปส์ซึ่งถือว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เมื่อประเทศไทยได้เป็นสมาชิกจึงควรหากฎหมายหรือมาตรการที่มีความเหมาะสมในการปรับใช้เรื่องดังกล่าวกับข้อตกลงระหว่างประเทศอีกด้วย ดังนั้นการที่ประเทศไทยยังไม่มีการกำหนดเรื่องการคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่จึงอาจส่งผลให้เกิดปัญหาเรื่องความมั่นใจของนักลงทุนในการเข้ามาดำเนินกิจการภายในประเทศไทย

สำหรับปัญหาในเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นนั้นเป็นปัญหาที่สำคัญควรได้รับการศึกษาวิจัยและพัฒนา เพื่อที่จะเป็นการเพิ่มความมั่นใจให้กับนักลงทุนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ ดังนั้น รัฐจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การจดทะเบียนของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวให้มีความชัดเจน ง่ายต่อความเข้าใจว่าลักษณะเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวแบบใดมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองและแบบใดที่ไม่ใช่เครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ซึ่งเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness) นั้น หมายถึง เครื่องหมายการค้ามิได้เกี่ยวพันถึงสินค้าซึ่งใช้เครื่องหมายนั้น แต่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีความสามารถในตัวเองที่จะแยกแยะความแตกต่างของ สินค้าได้ หรือ เป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งประกอบด้วยคำหรือรูปแบบที่มีความหมายแตกต่างไปจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นๆ หรือประกอบด้วยคำซึ่งคิดขึ้นมาใหม่ หรือรูปแบบที่มิได้หมายถึงสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะ หากเครื่องหมายการค้านั้นประกอบด้วยเครื่องหมายซึ่งได้กลายเป็นชื่อ

เรียกสามัญของสินค้านั้นๆ ในภาษาพูดหรือธรรมเนียมปฏิบัติโดยสุจริตในทางการค้าแล้ว เครื่องหมายนั้นก็ไม่อาจแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากรายอื่นๆ ได้ เครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็ถือว่าขาดลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

เมื่อได้กำหนดลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวแล้วนั้นก็จะสามารถนำไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบหนึ่งของสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ชนิดนั้นๆ เพื่อให้เกิดความทัดเทียมและเป็นสากลกับนานาประเทศได้ ประกอบเมื่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มีเจตนารมณ์ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตที่ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนเอง ที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของตนของเครื่องหมายการค้านั้นๆแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นอย่างไร ซึ่งทำให้ผู้ที่มีเจตนาไม่สุจริตที่ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นกับสินค้าประเภทเดียวกันในลักษณะของการลวงขาย ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสินค้านั้นๆ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กลับกันหากเป็นกรณีของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่ใช้กับสินค้าชนิดหนึ่งหากมีผู้นำไปลอกเลียนแบบและใช้กับสินค้าประเภทเดียวกันจนเป็นที่แพร่หลายในประเทศอื่นๆมาเป็นระยะเวลายาวนานแล้วและต่อมาปรากฏว่าเจ้าของที่แท้จริงพึ่งพบการกระทำความผิด เช่นนี้การตรวจสอบย่อมกระทำได้ยากและต้องใช้ระยะเวลายาวนานว่าใครกันแน่ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าชนิดนั้นจริง เนื่องจากผู้ที่เป็นเจ้าของที่แท้จริงไม่มีพยานหลักฐานทางทะเบียนยืนยันว่าตนเองได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามาช้านานแล้ว การคุ้มครองจึงไม่เป็นไปอย่างอัตโนมัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 ฉะนั้น หากกำหนดลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวแล้วสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของตนของเครื่องหมายการค้านั้นๆ แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นได้ จะทำให้ผู้ที่เป็นเจ้าของในเครื่องหมายการค้าที่ใช้หรือจะใช้กับสินค้านั้นๆ ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและหลักการขั้นตอนการจดทะเบียน การพิจารณา การตรวจสอบและ ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่กรณีเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

1.2.2 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่กรณีเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย

1.2.3 เพื่อหาแนวทางขั้นตอนการจดทะเบียน การพิจารณา และการตรวจสอบ เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่กรณีเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวโดยให้ครอบคลุมตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ผู้ศึกษามุ่งศึกษาถึงประวัติความเป็นมา และหลักการของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิม และเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ โดยเน้นศึกษาถึงการกำหนดลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว โดยศึกษาตามข้อตกลงระหว่างประเทศ และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 ของไทยรวมทั้งการศึกษาความหมายเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ของต่างประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีระบบและวิวัฒนาการทางกฎหมายการค้าที่ดีเช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมันนี เพื่อนำมาปรับใช้กับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย เพื่อให้เกิดความเป็นสากล ทัดเทียมกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ ซึ่งจะนำมาวิเคราะห์รวมถึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา เพื่อปรับใช้กับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทยต่อไป

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา

ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยเป็นการรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรากฎหมาย บทความ และวาระสารต่างๆทั้งในประเทศและต่างประเทศ และการสืบค้นข้อมูลจากทางอินเตอร์เน็ต (Internet) รวมทั้งข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

1.5 สมมุติฐานของการศึกษา

จากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหวแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่เคลื่อนไหว ทั้งนี้ เป็นการศึกษาโดยพิจารณาประกอบกับการให้คำนิยามหรือความหมายของกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาพิจารณาเป็น

หลักเกณฑ์ในการนำไปจดทะเบียนอันเป็นลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า ซึ่งจะนำมาหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อจะปรับปรุงแก้ไขในบทบัญญัติต่างๆ ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า โดยจะพิจารณาถึงการหาหลักเกณฑ์ ความหมาย ขั้นตอน การพิจารณาและการตรวจสอบ ให้มีความชัดเจน ครอบคลุมอีกทั้งป้องกันการเกิดปัญหาข้อพิพาทต่างๆ ในเรื่องลักษณะบ่งเฉพาะ กล่าวคือจะนำความชัดเจนในการบัญญัติความหมาย ขั้นตอนการตรวจสอบ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในการรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายไทย ซึ่งนักวิจัยจึงเห็นควรที่จะต้องมีการแก้ไขดังกล่าวให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของการร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและหลักการของลักษณะบ่งเฉพาะและขั้นตอนการจดทะเบียนของเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่กรณีเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

1.6.2 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่กรณีเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางการขั้นตอนการจดทะเบียน การพิจารณา และการตรวจสอบเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่กรณีเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวโดยให้ครอบคลุมตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

บทที่ 2
หลักการทั่วไปของการคุ้มครองและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

2.1 หลักการทั่วไปของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง ซึ่งถือเป็นสิทธิประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรม (Industrial Property) เช่นเดียวกับกฎหมายสิทธิบัตร แต่มีความแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ เจตนารมณ์ ของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง มีวัตถุประสงค์ที่ปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคซึ่งผู้บริโภคสินค้าจะสามารถแยกแยะตัวสินค้าว่ามีแหล่งกำเนิดคุณภาพของสินค้าได้ โดยใช้เครื่องหมายการค้าเป็นตัวแยกแยะ (Distinguish) จึงทำให้กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีลักษณะอันประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ คือ จะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่สุดและนอกจากนี้ เครื่องหมายการค้าก็ยังทำหน้าที่ในการโฆษณาสินค้าของตนเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถจดจำลักษณะของเครื่องหมายการค้า รวมถึงเป็นเครื่องหมายการค้าที่ แสดงและบ่งบอกถึงคุณภาพด้วย

สมัยก่อน มนุษย์ใช้ระบบการแลกเปลี่ยนสิ่งของระหว่างกัน ก่อนที่จะรู้จักถึงการซื้อขายสินค้ากันโดยเงินตรา ดังนั้นเมื่อมนุษย์ยังไม่รู้จักการค้าขาย เครื่องหมายการค้าจึงยังไม่ได้เข้ามามีบทบาทในสังคมแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อมนุษย์รู้จักการค้าขายระหว่างกัน เครื่องหมายการค้าจึงเข้ามามีบทบาทโดยนำมาประกอบกับสินค้าในการค้าขาย ดังนั้น การใช้เครื่องหมายการค้าจึงมีการวิวัฒนาการ และเหตุผลในการใช้บอกถึงสินค้าที่มีลักษณะแตกต่างกัน

2.1.1 ความเป็นมาของเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

จากหลักฐานทางโบราณคดีที่ค้นพบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ทำให้เชื่อได้ว่าในยุคโบราณ หรือราวสมัยศตวรรษที่ 5-6 ก่อนคริสตกาล ได้เริ่มมีการใช้เครื่องหมายการค้า[1] กับเครื่องปั้นดินเผาในประเทศทรานซิลวาเนีย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในยุคโรมันได้เริ่มมีการประดิษฐ์ภาพ หรือเครื่องหมายการค้าใช้เป็นสัญลักษณ์กับสินค้า เพื่อแยกแยะความเป็นเจ้าของ หรือแยกสินค้าของตนจากสินค้าของ

---

[1] Paul Goldstein, Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines Mineola, (New York: The Foundation, 1981), p. 276.

คู่แข่งทางการค้า[2] และทำให้ผู้ที่พบเห็นสามารถทราบว่าสินค้านั้น ผลิตโดยช่างฝีมือรายใด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในช่วงแรกนี้ เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่แสดงแหล่งที่มาของสินค้า ต่อมาในช่วงยุคมืด (Dark Ages) เป็นช่วงที่อาณาจักรโรมันเริ่มเสื่อมอำนาจลงผนวกกับสภาพแวดล้อมต่างๆ ที่ไม่เอื้ออำนวยให้มีการใช้เครื่องหมายการค้าอย่างแพร่หลายเท่าที่ควร เป็นผลให้การใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงตัวเจ้าของสินค้าหรือแหล่งผลิตสินค้าถูกจำกัดอยู่ในวงแคบ

ในยุคกลาง (Middle Ages) เป็นช่วงที่อาณาจักรโรมันตะวันตกเสื่อมอำนาจลงและเข้าสู่ช่วงยุคฟื้นฟูศิลปะวิทยาการ (Renaissance) ซึ่งถือว่าเป็นยุคที่เริ่มกลับมาใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อระบุถึงตัวเจ้าของผู้ผลิตสินค้าอย่างแพร่หลายมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ยุคนี้เป็นยุคที่เกิดศิลปะใหม่ๆ และมีอารยะธรรมทางอักษรศาสตร์ช่างฝีมือในยุคนี้ได้นำเครื่องหมายการค้ามาใช้กับสินค้ามากมาย เช่น เสื้อเกราะ ผ้า อาวุธ และภาชนะโลหะ ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ใช้ในสมัยนี้สามารถจำแนกออกเป็นประเภทได้ตามหน้าที่ของเครื่องหมาย ได้แก่[3]

1. เครื่องหมายการค้าที่แสดงถึงกฎเกณฑ์การผลิตสินค้า (Regulator Production Mark) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการ หรือข้อบังคับของสมาคมพ่อค้าที่ใช้บังคับให้เจ้าของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์จะต้องใช้เครื่องหมายการค้าติดหรือประทับไว้บนสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงให้เห็นถึงแหล่งผู้ผลิต หรือแหล่งผลิตสินค้า ในกรณีที่สินค้า หรือผลิตภัณฑ์เกิดความชำรุดบกพร่องมีการจำแหน่ายอยู่ในท้องตลาดอันจะทำให้ทราบถึงตัวผู้ที่สมควรถูกลงโทษ หรือเรียกค่าเสียหายได้ หรือในกรณีที่มีสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของต่างชาติลักลอบเข้ามาขายในท้องที่อาณาเขตหนึ่งๆ ที่พ่อค้าหรือสมาคมพ่อค้าหนึ่งได้สิทธิผูกขาดอยู่ก่อนแล้ว จะได้ทราบและยึดเสียได้ เครื่องหมายการค้าประเภทนี้จึงเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีหน้าที่บ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดอันอาจเป็นแหล่งผลิต หรือแหล่งจำหน่ายสินค้า หรือผลิตภัณฑ์โดยตรง

2. เครื่องหมายการค้าแสดงความเป็นเจ้าของ (Proprietary Mark) เป็นเครื่องหมายการค้าประทับ หรือกำกับไว้กับสินค้าของเจ้าของสินค้า หรือผลิตภัณฑ์เพื่อแสดงว่าเป็นสินค้าของเจ้าของผู้นั้นโดยตรง โดยมากพ่อค้าผู้ผลิตหรือเป็นเจ้าของสินค้าเป็นผู้ใช้เครื่องหมายการค้านี้เพื่อให้พวก

---

[2] Brian C. Reid, A Practical Introduction to Trademarks (London: Waterlow, 1984), p. 1 อ้างถึงใน เสาวลักษณ์ จุลพงศธร, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 5.

[3] Schechter, "The Rational Basis of Trademark Protection," Harvard Law Review (1927): อ้างถึงใน ชลธิชา สมสอาดม, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วโลกตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 8-9.

เสมียน หรือกุลีที่อ่านหนังสือไม่ออก ได้ทราบว่าเป็นสินค้าของนายจ้าของตน หรือเพื่อทราบถึงเจ้าของสินค้าในกรณีเรือบรรทุกสินค้าเกิดอับปาง หรือถูกโจรสลัดปล้นสินค้านั้นไป เครื่องหมายการค้านี้พวกช่างฝีมือใช้น้อยกว่าพวกพ่อค้า และไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการบ่งบอกถึงแหล่งการผลิตแต่ประการใด

ในยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรม การผลิตสินค้า และผลิตภัณฑ์ในลักษณะจำนวนมากเพื่อจัดจำหน่ายกระจายไปตามท้องถิ่นต่างๆ ได้เกิดขึ้น ผู้ผลิตจึงต้องถูกบังคับโดยปริยายให้ต้องพึ่งเครื่องหมายการค้าในการแสดงที่มาของสินค้า และผลิตภัณฑ์ เนื่องจากผู้ผลิตไม่อาจติดต่อกับผู้บริโภคได้โดยตรงเหมือนดังแต่ก่อน ตลอดจนบรรดาผู้บริโภคจะต้องอาศัยประสบการณ์เพิ่มมากขึ้น ในการจำแนกเพื่อซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ตนพอใจด้วยการพิจารณาที่เครื่องหมายการค้าอันปรากฏที่ผลิตภัณฑ์เนื่องจากผลของการแข่งขันทางการค้าทำให้มีสินค้า และผลิตภัณฑ์ต่างๆ ในลักษณะอันคล้ายหรือเป็นประเภทเดียวกับของผู้ผลิตต่างรายในท้องตลาดเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการขยายตัวของการค้าระหว่าประเทศได้เพิ่มขึ้น ผู้ผลิตซึ่งส่งสินค้าออกไปยังประเทศต่างๆ ย่อมต้องพึ่งพาเครื่องหมายการค้าของตนเพื่อการแสดงถึงที่มาอันก่อให้เกิดความมั่นใจในคุณภาพของสินค้านั้น สิ่งที่ตามมาได้แก่ ภาวการณ์เกิดการลอกเลียนเครื่องหมายการค้าอันมีชื่อเสียงเพื่อการหวังผลทางการจำหน่าย ซึ่งได้นำไปสู่ความสับสนในเครื่องหมายการค้า และผลิตภัณฑ์ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทั้งผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง และผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าอันใช้เครื่องหมายการค้าเพิ่มมากขึ้น แต่ในช่วงระยะเวลานั้น บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวยังไม่ได้มีปรากฏ[4]

แม้แต่ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแรกที่เริ่มการปฏิวัติอุตสาหกรรมและเป็นประเทศแม่แบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ก็เพิ่งจะมีการประเทศใช้บทบัญญัติอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าฉบับแรกในปี ค.ศ. 1875 (พ.ศ. 2418) คือ The Trade Marks Registration Act 1875 โดยก่อนใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ศาลอังกฤษได้ใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์กับคดีต่างๆ ที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า เช่น ในปี ค.ศ. 1951 (พ.ศ. 2134) มีคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการบันทึกไว้เป็นหลักฐานเป็นครั้งแรกในศาลอังกฤษ คือ คดีเกี่ยวกับพ่อค้าผ้าใบ Gloucestershire (Southern V. How) ซึ่งพ่อค้าผู้นี้ได้ขายผ้าที่มีคุณภาพดีมาก จนประชาชนในกรุงลอนดอนเพียงแค่ได้เห็นเครื่องหมายการค้าของเขา ก็จะซื้อผ้าชิ้นนั้นทันที ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่า เมื่อพ่อค้าผู้ใดนำเครื่องหมายการค้าของเขาไปใช้กับสินค้าของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต จนประชาชนหลงผิดคิดว่าสินค้านั้นเป็นของพ่อค้าผู้นั้น ประชาชนที่ได้ซื้อสินค้าผ้านั้นไปโดยหลงผิดย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาล แต่คดีไม่เป็นที่แน่ชัดว่าพ่อค้าผู้เสียหาย หรือประชาชนที่ซื้อผ้าไปโดยหลงผิดเป็นผู้ฟ้องร้อง[5] อย่างไรก็ตาม ปัญหาของการ

---

[4] Amanda Michaels, A Practical Guide to Trade Marks (Oxford: ESC, 1982), p. 23.

[5] เสาวลักษณ์ จุลพงศธร, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า," (วิทยานิพนธ์นิติศาตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 6.

ดำเนินคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าในศาลอยู่ที่ว่า เกิดความยากลำบากในการพิสูจน์สิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับชื่อเสียงทางการค้าอันประกอบกับเครื่องหมายการค้าตามหลักกฎหมายลวงขาย (Passing off) ที่ศาลอังกฤษได้สร้างขึ้นมานั้น จึงมีแนวความคิดในการที่จะต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดให้ใช้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพื่อตัดปัญหาภาระการพิสูจน์ จึงได้มีการออก The Trade Marks Registration Act 1875

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้เริ่มต้นวางระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และกำหนดให้ลักษณะบ่งเฉพาะเป็นคุณลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียน อีกทั้งบัญญัติให้การใช้เครื่องการค้าแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าผู้นำเครื่องหมายการค้านั้นมาจดทะเบียนเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ต่อมาในปี ค.ศ. 1883 ประเทศอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับใหม่ออกมาใช้บังคับโดยยกเลิก The Trade Registration Act 1875 พระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ได้ขยายบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนได้ให้ครอบคลุมถึง "ถ้อยคำที่คิดขึ้น" (Fancy Word) หรือถ้อยคำที่ไม่ใช่คำสามัญ ต่อมาได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1888 ให้ครอบคลุมถึง "ถ้อยคำที่ประดิษฐ์ขึ้น (Invented Word)[6] และในปี ค.ศ. 1905 ประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามาอีกฉบับหนึ่ง และวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่จะขอจดทะเบียนว่า จะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่เหมือนหรือคล้าย หรือเป็นการลวงสาธารณชนให้สับสนหลงผิดกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น นอกจากนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในลักษณะที่ตั้งใจจะใช้เป็นเครื่องหมายการค้า (Proposed to be Use) ให้สามารถจดทะเบียนได้ เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าที่ได้ใช้มาแล้ว และยังได้วางหลักในการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ รวมถึงหลักการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว แต่เจ้าของไม่ได้ใช้ภายในระยะเวลา 7 ปี [7]

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1938 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2481 และต่อมาก็มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวในปี พ.ศ. 2527 เพื่อให้ใช้กับเครื่องหมายบริการด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการออกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรให้นำเครื่องหมายการค้ามาจดทะเบียน และเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ แต่ผู้ที่เป็นเจ้าของ

---

[6] ในทางตำราแล้ว คำว่า "Fancy Word" กับคำว่า "Invented Word" มีความหมายเหมือนกัน, อ้างถึงใน The United Stated Trademark Association, Trademarks in Advertising and Selling (New York: n.p., 1966), p.88.

[7] ชลธิชา สมสอาด, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 10-11.

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

115 ฉ 2

เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าของตนได้ โดยอาศัยหลัก Common Law ในเรื่องการลวงขาย (Passing-off)

สำหรับวิวัฒนาการเครื่องหมายการค้าในประเทศเยอรมันนี เริ่มต้นในราวศตวรรษที่ 17 โดยเริ่มจากมีการออกข้อบังคับปรัสเซีย ค.ศ. 1874 ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติฉบับแรกเพื่อคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน และต่อมาในปี ค.ศ. 1896 ได้มีการตรากฎหมายเครื่องหมายการค้าขึ้นอีกฉบับหนึ่ง

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการตรากฎหมายเครื่องหมายการค้าขึ้นในปี ค.ศ. 1870 โดยสืบเนื่องมาจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าผลักดันให้มีการออกกฎหมายนี้ขึ้น แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวใช้บังคับได้เพียง 7 ปี ก็ได้รับการประกาศว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1905 จึงได้มีการออกกฎหมายเครื่องหายการค้าฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับแทน

ในยุคสมัยใหม่ ตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาหลายๆ ประเทศได้เริ่มมีการให้ความคุ้มครองในเครื่องหมายการค้ามากขึ้น มีการบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าขึ้นมา และขยายความคุ้มครองไปถึงในระดับระหว่างประเทศ โดยอนุสัญญากรุงปารีส ว่าด้วยความคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 หลังจากนั้นไดมีการพัฒนาเรื่อยมาจนต่อมามีการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ว่าด้วยทรัพย์สินอุตสาหกรรมเข้าไปเปิดประเด็นในการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศของแกตต์ (GATT) และในที่สุดได้มีข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) เป็นผลให้เครื่องหมายการค้ามีการขยายความคุ้มครองออกไปเพื่อให้บรรดาสมาชิกจะต้องอนุวัติการตามข้อตกลง TRIPs โดยบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้อง อันเป็นวิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในยุคปัจจุบัน[8]

2.1.2 ความเป็นมาของเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

สภาพโดยทั่วไปของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศเกษตรกรรม ในอดีตนั้นเครื่องหมายการค้าไม่ได้มีบทบาทมากนัก ด้วยเหตุที่เครื่องหมายการค้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมการผลิตเสียเป็นส่วนใหญ่ความเปลี่ยนแปลงต่อมาก็คือ เมื่อได้มีการติดต่อค้าขายกับต่างชาติมากขึ้น ชาวต่างชาติต่างๆ เข้ามาลงทุนทำการค้าในประเทศเพิ่มขึ้นเรื่องๆ ชาวต่างชาติเหล่านั้น ก็ได้นำเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ในประเทศของตน เข้ามาใช้กับสินค้าที่ซื้อขายกันในประเทศไทย และเมื่อการค้าได้ขยายวงกว้างขึ้นเป็นผลให้การใช้เครื่องหมายการค้าก็ได้รับความนิยมแพร่หลายมากขึ้นตามไปด้วย

แม้ว่าประเทศไทยจะมีการค้าขายระหว่างประเทศมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาก็ตาม แต่ตามหลักฐานที่ปรากฏในทางประวัติศาสตร์ได้แสดงให้เห็นว่าเครื่องหมายการค้าเริ่มเข้ามามีบทบาทใน

---

[8] ชัชวาลย์ เสวี, "ปัญหาความคาบเกี่ยวกับระหว่างการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 97.

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 เป็นต้นมา มีการเจริญสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศมากขึ้น ทั้งทางด้านการทูต และด้านการพาณิชย์ เป็นผลให้เจ้าของกิจการต่างประเทศนำเอาสินค้าที่มีการใช้หรือประทับเครื่องหมายการค้าเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยมากขึ้น[9]

ในปี พ.ศ. 2452 ประเทศไทยเริ่มมีการให้การคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมาย ซึ่งมีการออกบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า รวมทั้งความผิดในการนำเข้า และจำหน่ายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายลักษระอาญา ร.ศ. 127[10] ซึ่งการกระทำความผิดกฎหมายลักษณะอาญาดังกล่าวได้บัญญัติความผิดและโทษเอาไว้ในลักษณะทางอาญาเท่านั้น มิได้กำหนดสิทธิ หรือความรับผิดในทางแพ่งเอาไว้แต่ประการใด ซึ่งต่อมากฎหมายฉบับนี้ก็ได้ถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2500 และใช้ประมวลกฎหมายอาญามาบังคับแทนจนถึงปัจจุบัน ซึ่งจะสังเกตได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ยังคงมีส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอยู่ด้วย ในมาตรา 272, 273, 274 และ 275

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 รัฐบาลได้จัดตั้ง “หอทะเบียนเครื่องหมายการค้า” สังกัดกระทรวงเกษตราธิการ มีหน้าที่ในการรับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และต่อมาในปี พ.ศ. 2457 ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขึ้นใช้บังคับเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้า และยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า “Law on Trade Marks and Trade Name of B.E. 2475” เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนตลอดจนสิทธิในเครื่องหมายการค้า อันเป็นผลให้มีการจัดตั้งกรมทะเบียนการค้าขึ้นโดยประกาศ ณ วันที่ 16 มกราคม 2466 เพื่อดำเนินงานทางด้านเครื่องหมายการค้าขึ้นในปี พ.ศ. 2466 ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเท่านั้น เป็นผลให้การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ไม่กว้างขวางเท่าที่ควร

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2474 ตรงกับรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 และประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ขึ้นบังคับแทน โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2474 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของเครื่องหมายการค้าให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยยึดตาม

---

[9] ชาญชัย ศิลารุ, “เครื่องหมายการค้ากับการลวงสาธารณชน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 6.

[10] โกวิท สมไวย์, ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534), หน้า 54.

แนวทางกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ คือ TRADE MARK ACT 1905 และต่อมาก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีก ในปี พ.ศ. 2476 และ พ.ศ. 2504[11]

ต่อมา เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ก่อให้เกิดความไม่ทันสมัย ไม่เป็นสากล รวมทั้งไม่อาจให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้เพียงพอ จนมาในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายกาค้า พ.ศ. 2534 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2534 และเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2535 ขึ้นใช้แทนพระราชบัญญัติฉบับเดิม ซึ่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นี้ ได้ขยายความคุ้มครองไปถึงเครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม และมีบทบัญญัติถึงการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการ อีกทั้งได้มีการตั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ โดยรับโอนงานทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดเข้ามาดูแล อันถือได้ว่าเป็นหลักการที่ช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้เป็นอย่างดี

เมื่อมีการใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาระยะเวลาหนึ่ง ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม อันเนื่องมาจากกรณีที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization – WTO) อันทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีภายใต้ ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Right including Trade in Counterfeit Good-TRIPs) โดยพันธกรณีดังกล่าวทำให้ประเทศไทยจำต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมา รวมถึงการเพิ่มเติมบทบัญญัติต่างๆ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยระบบของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นมาตรฐานสากล จนเกิดเป็นพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ในปัจจุบัน[12]

จากการศึกษาความเป็นมาและวิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้า ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า แสดงให้เห็นได้ว่า เครื่องหมายการค้ามีต้นกำเนิดจากแนวคิดว่า เครื่องหมายการค้ามีไว้เพื่อบอกถึงตัวผู้ผลิตหรือเจ้าของสินค้า หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง และใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตหรือเจ้าของสินค้าจากการแข่งขันทางการค้าในท้องที่ หรืออาณาบริเวณหนึ่ง ตลอดจนเพื่อการคุ้มครองสาธารณชนผู้บริโภคสินค้าหรือผลิตภัณฑ์มิให้ถูกหลอกลวงในแหล่งกำเนิด หรือคุณภาพของสินค้านั้นอีกด้วย จึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองการใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งแนวความคิดเดิมของกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้านั้นมุ่งคุ้มครองถึงสิทธิและประโยชน์ของเครื่องหมายการค้าเป็นหลัก แต่ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงมาคุ้มครองถึงคุณภาพของสินค้า ซึ่งในปัจจุบันนอกจากจะให้ความคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าของ

---

[11] ชาญชัย ศิลาจารุ, เรื่องเดิม, หน้า 6.

[12] ชาญชัย ศิลาจารุ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 98-99.

เครื่องหมายการค้า และคุ้มครองสาธารณชนจากการสับสนหลงผิดแล้ว ยังมีแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค การแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม และการป้องกันการผูกขาดในทางการค้าอีกด้วย กล่าวคือ หากผู้ผลิต หรือผู้จัดจำหน่ายสินค้าชนิด หรือประเภทเดียวกัน ใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีความแตกต่างกันแล้ว ผู้บริโภคก็จะไม่สามารถเห็นความแตกต่างของสินค้า และไม่มีโอกาสเลือกซื้อสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่ตนมีความต้องการหรือที่ตนมีความเชื่อถือ อันส่งผลให้การแข่งขันในทางธุรกิจด้วยความเป็นธรรมจะเกิดขึ้นไม่ได้[13]

ด้วยความเจริญก้าวหน้าทางด้านความคิดอ่าน และเทคโนโลยีสมัยใหม่ เป็นผลให้การใช้และยอมรับเครื่องหมายการค้าตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วและไม่หยุดนิ่ง กฎหมายด้านการพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมจึงมีบทบาทและมีความสำคัญมากขึ้นเป็นอย่างมาก การค้าทั้งระดับภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ทำให้เครื่องหมายการค้าได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวาง และเป็นที่ยอมรับของสากลว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา หรือทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองและยอมรับบังคับให้ โดยเครื่องหมายการค้านั้น นอกจากจะนำไปใช้กับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์แล้ว ยังมีผลครอบคลุมไปถึงการบริการต่างๆ อีกด้วย เพราะฉะนั้น บทบาทและหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าจงเป็นสิ่งสำคัญ เป็นตัวขับเคลื่อนในกิจการการค้าและเศรษฐกิจ โดยนานาประเทศให้ความสำคัญของเครื่องหมายการค้า ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าไว้ในกฎหมายภายในประเทศตน อีกทั้งยังมีการร่วมมือกันระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญากรุงปารีส ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1967 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1967) หรือข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPs) ซึ่งเพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าอย่างเต็มที่และเป็นธรรมต่อผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า

2.1.3 ประเภทของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าใดแม้จะนำมาใช้หรือมีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้า ก็ไม่ได้หมายความว่า เครื่องหมายการค้านั้นจะสามารถนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ได้เสมอไป กล่าวคือ เครื่องหมายการค้าที่สามารถจะจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ได้จะต้องมีลักษณะตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 6 บัญญัติไว้ว่า “เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

---

[13] นิวัฒน์ มีลาภ, กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (LA 433), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534), หน้า 109-110.

1. เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

2. เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และ

3. ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว"

เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้จึงต้องประกอบด้วยลักษณะทั้ง 3 ข้อ จะขาดข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้

1. เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) กฎหมายได้อธิบายความหมายของลักษณะบ่งเฉพาะ ไว้ในมาตรา 7 วรรคหนึ่งว่า "เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น"

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ามีความหมายใกล้เคียงกับหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าข้อหนึ่ง คือ หน้าที่แสดงความแตกต่างของสินค้า (product differentiation function) และเป็นการนำส่วนหนึ่งของความหมายของเครื่องหมายการค้ามาขยายความให้ชัดเจนขึ้น นั่นคือ การกำหนดหลักเกณฑ์ของการพิจารณาความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าต่างกัน โดยใช้ความรู้ความเข้าใจของประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นๆ เป็นหลักเกณฑ์ ชี้ขาดความยุ่งยากในการพิจารณาปัญหานั้นอยู่ที่ว่าจะใช้มาตรฐานใดเป็นมาตรฐานความรู้ความเข้าใจของประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นๆ เป็นเกณฑ์ในการชี้ขาด ซึ่งคงจะไม่ใช่ความรู้ความเข้าใจของคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะและการพิจารณาต้องคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายประการรวมๆ กันไป[14]

ในทางปฏิบัติการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะดังกล่าวในประเทศไทยดูเหมือนจะพิจารณาไปตามข้อเท็จจริงใจในแต่ละคดีโดยเปรียบเทียบไปตามความรู้สึกของแต่ละคน อาจจะไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะใช้เป็นแนวในการวินิจฉัย ดังนั้น หากเป็นเครื่องหมายที่มีความชัดเจนการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ก็อาจกระทำได้โดยง่าย แต่อย่างไรก็ตามในบางครั้งปัญหาที่พบเห็นก็ไม่ใช่ปัญหาตรงไปตรงมาตามตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ทำให้การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้ากระทำได้ยาก ซึ่งสามารถศึกษาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับต่อไปนี้

---

[14] วิชัย อริยะนันทกะ, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (2550)," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (5 ธันวาคม 2545): 119.

1. กรณีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะสามารถจดทะเบียนได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5466/2552 เครื่องหมายการค้ารูปคลื่นประดิษฐ์ของโจทก์เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะของรูปทรงเรขาคณิต โดยอาจมองได้ว่าเป็นการดัดแปลงมาจากรูปทรงสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน หรือรูปวงรี แม้จะมีการตกแต่งด้วยเส้นโค้งและนำความหนาบางและระดับสีเข้มจางมาใช้เพื่อทำให้เกิดความสวยงามและแตกต่างไปจากรูปทรงเรขาคณิตดังกล่าว แต่เป็นความแตกต่างเพียงเล็กน้อย ไม่ถึงขนาดที่จะทำให้สาธารณชนเห็นได้ถึงความแตกต่างระหว่างเครื่องหมายการค้าของโจทก์กับรูปทรงเรขาคณิตอื่นทั่วๆ ไป โดยเฉพาะหากไม่ได้นำมาวางเปรียบเทียบเพื่อพิจารณาพร้อมๆ กัน ต่างจากเครื่องหมายการค้าที่เป็นภาพประดิษฐ์รูปทรงเรขาคณิตอื่น ซึ่งสามารถทำให้สาธารณชนเห็นถึงความแตกต่างได้ อันจะถือได้ว่าเป็นภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นจนมีลักษณะบ่งเฉพาะตามกฎหมาย เครื่องหมายการค้ารูปคลื่นประดิษฐ์ของโจทก์ถูกใช้มาในลักษณะของกรอบภาพที่มีคำว่า "MILO" หรือ "ไมโล" ปรากฏอยู่ข้างในเท่านั้น ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าอื่นๆ ทั่วไปในท้องตลาดก็มีการใช้กรอบภาพในลักษณะเช่นนี้ปรากฏอยู่เช่นกัน แม้ว่าจะไม่เหมือนกับเครื่องหมายการค้ารูปคลื่นประดิษฐ์ของโจทก์ แต่ก็เห็นได้ว่า ภาพประดิษฐ์ในลักษณะที่เป็นกรอบภาพเช่นนี้ไม่มีลักษณะโดดเด่นเป็นเอกลักษณ์อย่างใดในอันที่จะทำให้สาธารณชนหรือผู้ใช้สินค้าจดจำหรือแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าได้หากนำไปใช้โดยลำพังกับสินค้า เครื่องหมายการค้ารูปคลื่นประดิษฐ์ของโจทก์ ย่อมไม่อาจทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์แตกต่างไปจากสินค้าอื่นเช่นใด ถือว่าเครื่องหมายการค้ารูปคลื่นประดิษฐ์ของโจทก์ไม่ใช่ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นอันจะมีลักษณะบ่งเฉพาะตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 7 วรรคสอง (6)

2. กรณีเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะไม่สามารถจดทะเบียนได้

คดีหมายเลขแดงที่ ทป.38-41/2546 และ คดีหมายเลขดำที่ ทป.34-41/2546

"รูปทรงและรูปร่างของปากกาและไฟแช็คสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่ ?"

โจทก์นำสืบว่า เครื่องหมายการค้าทั้งสี่เป็นเครื่องหมายประเภทรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุที่โจทก์ใช้เป็นที่หมายกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวแตกต่างจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นและเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าของโจทก์แตกต่างจากสินค้าอื่น นอกจากนี้โจทก์ยังได้จำหน่ายสินค้าตามเครื่องหมายการค้าแบบที่ 1 มาแล้วกว่า 30 ปี และยอดขายในปี ค.ศ.2002 มีจำนวน 851 ล้านหน่วย จำหน่ายสินค้าตามเครื่องหมายการค้าแบบที่ 2 มาแล้วกว่า 10 ปี และมียอดขายในปี ค.ศ.2002 จำนวน 57 ล้านหน่วย จำหน่ายสินค้าตามเครื่องหมายการค้าแบบที่ 3 มาแล้วกว่า 50 ปี และมียอดขายในปี ค.ศ. 2002 จำนวน 1,145 ล้านหน่วย และจำหน่ายสินค้าตามเครื่องหมายการค้าแบบที่ 4 มาแล้วกว่า 30 ปี

และมียอดขายในปี ค.ศ.2002 จำนวน 11 ล้านหน่วย ถือได้ว่าเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปจนผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าโจทก์กับสินค้าของบุคคลอื่นได้ จึงเป็นการได้ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้อีกประการหนึ่งด้วย

ศาลเห็นว่าเครื่องหมายแบบที่ 1 และแบบที่ 2 แม้จะเป็นตัวสินค้านั้นเอง แต่ก็มีลักษณะพิเศษเพียงพอในตัวเองที่จะทำให้สินค้าหรือวัตถุที่เกี่ยวข้องแตกต่างจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นจนไม่ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในตัวสินค้า จึงมีลักษณะบ่งเฉพาะพอที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะในกรณีของเครื่องหมายแบบที่ 1 มีลักษณะพิเศษ ดังนี้

1. ตัวของไฟแช็คเป็นทรงกระบอกในรูปวงรี
2. มีฝาครอบซึ่งเป็นลักษณะเส้นเกือบคู่ขนานที่มีด้านหนึ่งเป็นส่วนมาก ก่อให้เกิดลักษณะเป็นรูปสี่เหลี่ยมขึ้นที่ด้านข้างสองด้าน และรูตรงกลางเพื่อให้จุดไฟ
3. มีรูปล่อยอากาศอยู่มุมหลังของฝาครอบดังกล่าวสองรู
4. ล้อจุดประกายไฟมีร่องตรงกลางและล้อนี้โผล่พ้นฝาครอบขึ้นมาบางส่วน
5. ปุ่มกดเป็นรูปครึ่งวงรี

ในกรณีของเครื่องหมายแบบที่ 2 มีลักษณะพิเศษ ดังนี้

1. ตัวของไฟแช็คเป็นทรงกระบอกในรูปวงรี
2. ฝาที่ครอบอยู่ส่วนบนของไฟแช็คมีรูปแบบเป็นลักษณะเส้นตรง มีส่วนหนึ่งที่บากลงไปเป็นรูปสี่เหลี่ยมจตุรัส และรูตรงกลางเพื่อจุดประกายไฟ
3. มีรูระบายอากาศสี่รู เป็นแนวนอน 2 รู และแนวตั้ง 2 รู ซึ่งอยู่ส่วนหลังของฝาครอบนี้
4. ปุ่มกดเป็นรูปครึ่งวงรี
5. ส่วนล่างของปุ่มกดมีการทำเป็นร่องลึกลงไป

ศาลเห็นว่าในส่วนของเครื่องหมายแบบที่ 3 และแบบที่ 4 ซึ่งเป็นเครื่องหมายที่จะใช้กับสินค้าปากกา ไม่ว่าจะโดยธรรมชาติ ความจำเป็นทางเทคนิค หรือคุณค่าที่สำคัญจนเป็นส่วนหนึ่งของสินค้าประเภทปากกา คือลักษณะกระบอกเรียวและยาวเหมาะสมกับการใช้ยึดหรือจับด้วยมือมนุษย์ ลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นคุณสมบัติทั่วไปของวัตถุที่เรียกว่า ปากกา จนทำให้เครื่องหมายดังกล่าวเมื่อใช้กับปากกาขาดลักษณะบ่งเฉพาะในเครื่องหมายทั้งสองพบว่า นอกจากลักษณะรูปทรงกระบอกเรียวยาวซึ่งไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะสำหรับปากกาแล้ว เครื่องหมายของโจทก์ทั้งสองยังประกอบด้วยลักษณะพิเศษกล่าวคือในกรณีของเครื่องหมายตาม ค. (หมายเลข 3) เป็นกระบอกรูปหกเหลี่ยม ด้านบนเป็นฝาปิดรูปทรงกรวยพร้อมรูระบายอากาศ ฝาปิดมีก้านที่ติดด้วยวงแหวน ด้านล่างมีจุกกลมปิดท้าย ส่วนเครื่องหมายการค้าตาม ง. (หมายเลข 4) เป็นเครื่องหมายที่ประกอบด้วยสองส่วนแบ่งแยกโดยวงแหวน ส่วนบนมีก้านและปุ่มกดจำนวนสี่ปุ่ม ด้านบนสุดของเครื่องหมายมีลูกกลมขนาดเล็ก ด้านล่างสุดของเครื่องหมายสอบเล็กลงจนเป็นรูสำหรับไส้ปากกา เห็นว่า ลักษณะที่กล่าวถึงของเครื่องหมายการค้า

ทั้งสองเครื่องหมายมีความเพียงพอในตัวเองที่จะทำให้สินค้าหรือวัตถุที่เกี่ยวข้องแตกต่างจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นจนไม่ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในตัวสินค้าได้ แต่ทั้งนี้ในการจดทะเบียนผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนต้องแสดงการปฏิเสธสิทธิเกี่ยวกับรูปทรงกระบอกเรียวยาวที่เป็นลักษณะทั่วไปของปากกา และต้องจดทะเบียนเครื่องหมายทั้งสองเป็นเครื่องหมายชุด

ในด้านการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ ศาลเห็นว่า ถือได้ว่าเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปจนผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าโดยการใช้อีกโสดหนึ่งด้วย เมื่อพิจารณาประกอบกันทั้งลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองของเครื่องหมาย และลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ ศาลจึงเห็นว่าเครื่องหมายการค้าทั้งสี่มีลักษณะบ่งเฉพาะ แต่มีเงื่อนไขในเรื่องการปฏิเสธสิทธิและการจดทะเบียนเครื่องหมายชุดดังที่ได้วินิจฉัยไปแล้ว

จากคำพิพากษาทั้งสองคดีข้างต้นจะเห็นได้ว่า เป็นกรณีของเครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวข้องกับรูปร่างหรือรูปทรง ซึ่งมีลักษณะของการนำรูปเลขาคณิตมาประดิษฐ์ใช้กับเครื่องหมายการค้าทั้งคู่ โดยคำพิพากษาของศาลก็ได้นำกรณีของรูปร่างหรือรูปทรงเลขาคณิตมาใช้พิจารณาวินิจฉัยคดีเหมือนกันซึ่งผลของคำพิพากษาทั้งสองคดีนี้ควรมีความใกล้เคียงกัน แต่กลับปรากฏว่าผลของคำพิพากษาทั้งสองคดีกลับมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า อาจสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้ใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าใดๆ มาก่อนก็เป็นได้ ดังนั้น หากมีการแบ่งระดับลักษณะบ่งเฉพาะให้ชัดเจนขึ้นก็จะสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับการพิจารณาคดีของศาลไทยให้เป็นไปในรูปแบบเดียวกันได้ กล่าวคือ ในต่างประเทศนั้น บางประเทศมีหลักเกณฑ์กำหนดในการพิจารณาระดับความบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าไว้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระดับของลักษณะบ่งเฉพาะออกเป็น 4 ระดับ[15] คือ

1. เครื่องหมายที่ไม่ได้พรรณนาลักษณะของสินค้าหรือบริการ (Arbitrary marks) และเครื่องหมายที่ไม่มีคำแปลหรือความหมาย (Fanciful marks) ตัวอย่างของคำประเภทแรกคือคำว่า Blue Diamond สำหรับสินค้าถั่ว ส่วนตัวอย่างของคำประเภทหลัง คือคำว่า Xerox สำหรับสินค้าเครื่องถ่ายเอกสาร หรือคำว่า NORTH POLE สำหรับสินค้ากล้วย ซึ่งเครื่องหมายประเภทนี้ทำให้ผู้ใช้สินค้ารู้ทันทีว่า เป็นเครื่องหมายที่เกี่ยวข้องกับสินค้าชนิดใด

2. เครื่องหมายเชิงแนะนำ (Suggestive marks) เป็นเครื่องหมายที่พรรณนาลักษณะของสินค้าทางอ้อม ผู้ใช้สินค้าจะต้องคิดหรือแปลความหมายอีกชั้นหนึ่งก่อนจึงจะรู้ว่าเป็นเครื่องหมายที่เกี่ยวข้องกับสินค้าใด เช่นคำว่า Greyhound สำหรับบริการรถโดยสาร ลูกค้าจะต้องคิดเสียก่อนว่า คำว่า

---

[15] กรมทรัพย์สินทางปัญญา, "บทความเครื่องหมายการค้า เรื่องระดับบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ 2551," วารสารทางกฎหมายกระทรวงยุติธรรม, หน้า 7-8.

Greyhound หมายถึงสุนัขพันธุ์หนึ่ง ตัวขาว ขายาว และวิ่งเร็ว ซึ่งเป็นเครื่องหมายบริการรถโดยสารในสหรัฐอเมริกา

3. เครื่องหมายเชิงพรรณนา (Descriptive marks) เป็นเครื่องหมายที่พรรณนาตัวสินค้า จะบรรยายด้วยตัวอักษรหรือภาพก็ได้ เช่นคำว่า "Crunchy" (แปลว่า น่าเคี้ยว) สำหรับสินค้า cookies (ขนมกินเล่น) และคำว่า "Rocky" สำหรับสินค้าเครื่องมือแผ้วถาง หรือเป็นเครื่องหมายที่อธิบายถึงแหล่งภูมิศาสตร์ รวมทั้งชื่อสกุล คำเหล่านี้จะต้องใช้มาจนได้ความหมายที่สอง จึงมีลักษณะบ่งเฉพาะได้

4. เครื่องหมายสามัญ (Generic marks) เป็นชื่อที่ใช้เรียกตัวสินค้านั้นเอง เช่นคำว่า Peanuts (แปลว่าถั่ว) ไม่สามารถใช้เป็นเครื่องหมายการค้าของสินค้าถั่วได้ คำว่า Aspirin, Cola และ Escalator ก็นับเป็นคำสามัญเช่นเดียวกัน เครื่องหมายประเภทนี้ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะที่จะนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ไม่ว่าจะใช้มานานเพียงใดก็ตาม

อย่างไรก็ตามเพื่อความสะดวกและชัดเจนในการพิจารณาปัญหาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า กฎหมายได้บัญญัติถึงกรณีที่ให้ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะอยู่ในวรรคสองและวรรคสามของมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 โดยในวรรคสองเป็นลักษณะเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness) ส่วนวรรคสามเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่เกิดขึ้นจากการใช้ (Distinctive through Use)

1) ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง

เครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness) หมายถึงเครื่องหมายการค้ามิได้เกี่ยวพันถึงสินค้า ซึ่งใช้เครื่องหมายนั้น แต่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีความสามารถในตัวเองที่จะแยกแยะความแตกต่างของสินค้าได้ หรือเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งประกอบด้วยคำหรือรูปแบบที่มีความแตกต่างไปจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นๆ หรือประกอบด้วยคำซึ่งคิดขึ้นมาใหม่ หรือรูปแบบที่มิได้หมายถึงสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะ หากเครื่องหมายการค้านั้นประกอบด้วยเครื่องหมายซึ่งได้กลายเป็นชื่อเรียกสามัญของสินค้านั้นๆ ในภาษาพูดหรือธรรมเนียมปฏิบัติโดยสุจริตในทางการค้าแล้ว เครื่องหมายนั้นก็ไม่อาจแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการายหนึ่งจากรายอื่นๆ ได้ เครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็ถือว่าขาดลักษณะบ่งเฉพาะ ในตัวเอง ไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองในมาตรา 7 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เป็นเครื่องหมายที่ประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1. ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันเป็นธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นหรือชื่อในทางการค้าที่แสดงในลักษณะพิเศษและไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง[16]

ลักษณะบ่งเฉพาะในข้อนี้เป็นเครื่องหมายคำที่เกี่ยวกับชื่อไม่ว่าจะเป็นชื่อตัว ซึ่งหมายถึงชื่อประจำตัวบุคคล ชื่อสกุล ซึ่งหมายถึงชื่อประจำวงศ์สกุลหรือนามสกุล ชื่อเต็มของนิติบุคคลหรือชื่อทางการค้า ชื่อตามข้อนี้จะต้องมีลักษณะครบทั้ง 3 ประการ จึงจะมีลักษณะบ่งเฉพาะได้ กล่าวคือ

(1) ชื่อตัว หมายถึง ชื่อจริง ไม่ใช่ชื่อเล่น ส่วนนามสกุลนั้นจะต้องไม่ใช่ชื่อสกุลที่ประชาชนเข้าใจตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ว่าชื่อสกุลดังกล่าวเป็นนามสกุลของตระกูลหนึ่ง นามสกุลของบุคคลชื่อเสียงที่คนรู้จักน่าจะอยู่ในความหมายนี้ และเหตุที่จะต้องไม่ใช่ชื่อสกุลที่ประชาชนเข้าใจตามความหมายอันเข้าใจกัน โดยธรรมดาทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าเป็นเครื่องหมายการค้าไม่ใช่ชื่อตามความหมายธรรมดาทั่วไป สำหรับชื่อของนิติบุคคลหมายถึงชื่อเต็มของนิติบุคคลเท่านั้น ส่วนชื่อย่อของนิติบุคคลก็อาจเข้าลักษณะเป็นคำที่ประดิษฐ์ขึ้น ซึ่งมีลักษณะบ่งเฉพาะตามข้ออื่น นิติบุคคลอาจจะเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล บริษัทจำกัด สมาคม หรือมูลนิธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บริษัทมหาชนจำกัด ตลอดจนนิติบุคคลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลนั้นๆ สำหรับชื่อในทางการค้านั้น[17]เป็นชื่อที่ใช้ติดต่อกันในทางการค้าขายซึ่งอาจจะเป็นชื่อร้านค้าหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่เป็นนิติบุคคลก็ได้

(2) ชื่อดังกล่าวทั้งหมดจะต้องแสดงโดยลักษณะพิเศษ (Special of Particular Manner) กล่าวคือ จะต้องขีดเขียนด้วยลวดลายพิเศษที่ไม่ใช่การขีดเขียนตามที่ใช้กันปกติธรรมดา อาจเป็นตัวโปร่งหรือทึบ ตัวที่มีลวดลาย ตัวหนา ตัวบาง ตัวเกาะเกี่ยว หรือตัวพิมพ์คอมพิวเตอร์ก็ได้ และเหตุที่จะต้องแสดงโดยลักษณะพิเศษก็เพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยใช้ชื่อที่ซ้ำกัน เนื่องจากชื่อบุคคลอาจซ้ำกันได้โดยสุจริต การแสดงในลักษณะพิเศษจึงช่วยในเรื่องของลักษณะบ่งเฉพาะได้ดี เช่น คำว่า Milan เป็นชื่อเมืองหนึ่งในอิตาลี ซึ่งคนทั่วไปรู้จักดี แต่นาย Milan Lang รองประธานกรรมการบริษัทเซ็นชื่อ Milan โดยลักษณะพิเศษ จึงมีลักษณะพิเศษจึงมีลักษณะบ่งเฉพาะ (คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ที่ 60/2528)

(3) ชื่อดังกล่าวทั้งหมดจะต้องไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง เนื่องจากหากชื่อดังกล่าวแสดงหรือเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าเสียแล้วก็ไม่อาจที่จะแยกแยะความแตกต่างของสินค้านั้นๆ ได้ เพราะสินค้าทุกตัวย่อมมีคุณสมบัติที่คล้ายกันเมื่อใช้สิ่งที่

---

[16] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 7 วรรคสอง (1)

[17] กรมทรัพย์สินทางปัญญา, บทความเครื่องหมายการค้า เรื่องระดับบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ. 2551.

บ่งบอกถึงคุณสมบัติหรือลักษณะก็จะขาดลักษณะบ่งเฉพาะไป[18] เช่นคำว่า "ทนทาน" ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าย่อมนำมาใช้กับสินค้าที่เป็นเครื่องใช้ไม้สอยไม่ได้ เพราะเป็นคำที่เล็งถึงคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง แต่หากเครื่องหมายนั้นนอกจากจะมีชื่อสกุลแล้วยังมีคำอื่นประกอบอยู่ด้วยก็ไม่เข้าข่ายเป็นชื่อสกุลตามข้อนี้ เช่น เครื่องหมาย "Smith Worldwide Technology"

2. คำหรือข้อความ อันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง และไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด[19] ลักษณะบ่งเฉพาะในข้อนี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกเกี่ยวกับเครื่องหมาคำหรือข้อความ ส่วนหลักเป็นเรื่องชื่อภูมิศาสตร์

(1) คำหรือข้อความ

คำหรือข้อความใดจะต้องไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงและจะต้องไม่ใช่คำที่ประดิษฐ์ขึ้น เพราะหากเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า แล้วก็จะขาดเอกลักษณ์ของเครื่องหมายการค้าที่ใช้สินค้านั้นแตกต่างจากสินค้าอื่นๆ นอกจากนั้น การยอมให้ใช้คำที่บรรยายถึงลักษณะหรือคุณภาพของสินค้ายังเป็นการเอาเปรียบเจ้าของสินค้ารายอื่นๆ ที่ไม่อาจใช้คำบรรยายถึงลักษณะและคุณภาพของสินค้าตนเช่นกันอันเป็นการผูกขาดการใช้ชื่อที่ไม่ชอบ[20]

"คำ" หมายถึง ถ้อยคำต่างๆ ทุกชนิดรวมทั้งคำทุกคำที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรม แต่ต้องไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า เช่น คำว่า "อร่อย" ย่อมจะเป็นเครื่องหมายบริการของร้านอาหารไม่ได้หรือ "Super Glue" ย่อมไม่อาจนำไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าสินค้าประเภทกาว และ "Super Cut" ไม่อาจนำไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าประเภทเครื่องตัดไฟฟ้าได้ นอกจากนี้ คำว่า "สดใส" เมื่อนำมาใช้กับสินค้าน้ำยาล้างจานเพื่อทำความสะอาดภาชนะต่างๆ อาจทำให้ผู้ใช้สินค้านี้เข้าใจไปได้ว่า เมื่อใช้สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านี้แล้ว จะทำให้ภาชนะต่างๆ ไม่ขุ่นมัวและมีความสดใสจึงเป็นคำที่เล็งถึงคุณสมบัติของสินค้านั้น โดยตรงไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ นอกจากนี้ศาลไทยยังได้เคยได้วินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3549/2541 คำว่า Concert ซึ่งมีความหมายว่าการแสดงดนตรีสากลโดยใช้เครื่องดนตรีวงใหญ่ และอาจมีนักร้องประสานเสียงด้วย หรืออาจจะมีวงมโหรีสังคีตและประสานเสียง เมื่อนำมาใช้กับสินค้าจำพวกวิทยุ ตู้ลำโพง โทรทัศน์ เครื่องเล่นวีดีโอ เครื่องขยายเสียง คำว่า Concert หาใช่คำที่แสดงถึงคุณลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าดังกล่าวโดยตรงไม่

---

[18] วิชัย อริยะนันทกะ, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, (5 ธันวาคม 2545): หน้า 122.

[19] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 7 วรรคสอง (2)

[20] วิชัย อริยะนันทกะ, เรื่องเดิม, หน้า 123.

เพราะสินค้าวิทยุและตู้ลำโพงมิใช่สินค้าที่ใช้รับฟังได้เฉพาะเสียงการแสดงดนตรี มโหรี สังคีตหากแต่ใช้รับเสียงอื่นได้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นเสียงคนพูด เสียงร้อง เสียงคน และเสียงอื่นอีกมากมาย เสียงดนตรีจึงเป็นเพียงเสียงอย่างหนึ่งในบรรดาเสียงอื่นอีกมากมายที่รับฟังได้จากวิทยุและตู้ลำโพงส่วนโทรทัศน์ เครื่องเล่นวีดีโอ และเครื่องเล่นดีวีดีก็ใช้ได้ทั้งชมภาพยนตร์และฟังเสียงได้ทุกชนิดไม่จำกัดเฉพาะเสียงดนตรี เครื่องขยายเสียงก็สามารถขยายเสียงได้ทุกชนิดไม่จำกัดเฉพาะเสียงดนตรีเช่นกัน ความหมายคำว่า Concert เน้นไปที่การแสดงดนตรีขนาดใหญ่ทำให้เกิดเสียงดนตรีขึ้นมาแต่เสียงอีกที่ไม่ได้เล็งเห็นถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าวิทยุ ตู้ลำโพงโทรทัศน์ เครื่องเล่นวีดีโอ เครื่องเล่นดีวีดี เครื่องขยายเสียง ย่อมมีลักษณะบ่งเฉพาะเมื่อนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าดังกล่าว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติมาตรา 2 แห่ง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงมีลักษณะพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ดังกล่าว

"ข้อความ" นั้น โดยปกติมักจะประกอบด้วยคำหลายๆ คำมารวมกันเป็นข้อความ ซึ่งมักจะเป็นข้อความธรรมดา ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะและมักจะได้ลักษณะบ่งเฉพาะจากการใช้เป็นระยะเวลาหนึ่งจนเกิดความหมายที่สองตามมาตรา 7 วรรคท้าย เช่นคำว่า "รักคุณเท่าฟ้า" ของบริษัทการบินไทย หรือข้อความ "Extra strength pain reliver" ของยา Exedrin

(2) ชื่อทางภูมิศาสตร์

ส่วนชื่อทางภูมิศาสตร์นั้นไม่อาจจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ คือชื่อทางภูมิศาสตร์ที่ไม่ลักษณะบ่งเฉพาะ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2535) ลงวันที่ 22 มกราคม 2535 กำหนดชื่อทางภูมิศาสตร์ ตามมาตรา 7 วรรคที่สอง (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 คือ

ก. ชื่อประเทศรวมทั้งเขตอิสระเช่นเดียวกับชื่อประเทศ ชื่อกลุ่มประเทศที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย หรือชื่อภูมิภาค

เดิมชื่อประเทศตามประกาศนี้ หมายถึงชื่อประเทศทุกประเทศในโลก แต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 8 (6) ให้ชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศเป็นเครื่องหมายกาค้าที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ปัจจุบันจึงต้องถือว่า คำว่าชื่อประเทศตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับนี้มีความหมายเฉพาะชื่อประเทศไทยเท่านั้น

เขตอิสระเช่น เบอร์มิวด้า ไต้หวัน ชื่อส่วนภูมิภาค เช่น เอเชียอาคเนย์ ส่วนชื่อเขตอิสระและชื่อภูมิภาค แม้จะไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลาย ก็เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่ขาดลักษณะบ่งเฉพาะ

ข. ชื่อทวีปหรือชื่ออนุทวีป

ชื่อทวีปทุกทวีป เช่น เอเชีย ยุโรป หรืออนุทวีป เช่น อินโดจีน ทั้งชื่อทวีปและอนุทวีปไม่มีเงื่อนไขต้องเป็นที่รู้จักแพร่หลายจึงจะขาดลักษณะบ่งเฉพาะ

ค. ชื่อมหาสมุทร

มหาสมุทรทุกมหาสมุทร เช่น มหาสมุทรแอตแลนติกเหนือ มหาสมุทรแปซิฟิก ชื่อมหาสมุทรก็ไม่มีเงื่อนไขต้องเป็นที่รู้จักแพร่หลายเช่นกัน

ง. ชื่อเมืองหลวงของประเทศ

ชื่อเมืองหลวงของทุกประเทศ เช่น กรุงเทพมหานคร โตเกียว ปักกิ่ง ชื่อเมืองหลวงของประเทศไม่มีเงื่อนไขต้องเป็นที่รู้จักแพร่หลาย

จ. ชื่อทางภูมิศาสตร์อื่นๆ เช่น ชื่อเมืองท่า จังหวัด อำเภอ ตำบล มณฑล เกาะ ภูเขา แม่น้ำ ทะเล หรือทะเลสาบ ที่ประชาชนโดยทั่วไปรู้จัก ชื่อทางภูมิศาสตร์ ดังกล่าว หมายถึงชื่อทางภูมิศาสตร์ทั่วโลก ไม่ใช่หมายความเฉพาะเป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ในประเทศไทยเท่านั้นแต่ต้องหมายรวมถึงชื่อทางภูมิศาสตร์ที่ประชาชนทั่วไปรู้จัก โดยถือเอาเวลาที่ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นเกณฑ์ชี้ขาด หากขณะขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประชาชนโดยทั่วไปไม่รู้จักเมื่อขอจดทะเบียนแล้วต่อมาชื่อทางภูมิศาสตร์นั้นจึงเป็นที่รู้จักของประชานโดยทั่วไปเครื่องหมายการค้าก็ยังคงลักษณะบ่งเฉพาะได้ เช่น ลิเวอร์พูลของอังกฤษ

ชื่อทางภูมิศาสตร์ยังหมายความรวมถึงชื่อย่อ และคำที่ใช้เรียกขานกันทั่วไปโดยไม่จำกัดเฉพาะชื่อในทางราชการ เช่น ชื่อย่อของเมืองต่างๆ อย่างชื่อย่อของกรุงเทพมหานคร ได้แก่ กทม. หรือ BKK หรือชื่อย่อของจังหวัดสุพรรณบุรี สพ. เป็นต้น ส่วนที่เรียกขานทั่วไป เช่น คำที่ใช้เรียกขานจังหวัดนครราชสีมา โคราช เป็นต้น

การห้ามชื่อทางภูมิศาสตร์เป็นเครื่องหมายการค้าเนื่องจากขาดลักษณะบ่งเฉพาะคนทั่วไปในเขตดังกล่าวย่อมมีสิทธิในชื่อภูมิศาสตร์ด้วยกันทุกคน การยอมให้นำชื่อภูมิศาสตร์ไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อสงวนไว้เป็นเครื่องหมายเฉพาะของผู้หนึ่งผู้ใดย่อมเป็นการไม่ถูกต้องและไม่ยุติธรรมแก่บุคคลอื่นที่มีสิทธิในการร่วมกันที่จะใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์ แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ที่บ่งชี้ว่าสินค้าที่มีแหล่งกำหนดมาจากดินแดนหรือท้องถิ่นใด อันทำให้มีผลต่อคุณภาพ ชื่อเสียงหรือลักษณะประการอื่นของสนค้าเนื่องจากการี่สินค้ากำเนิดมาจากดินแดนหรือท้องถิ่นนั้นกลับได้รับความคุ้มครองในฐานสิ่งส่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามข้อ 22-24 ของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs Agreement) เช่น คำว่า Champange หรือ Bordeaux ซึ่งเป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ในประเทศฝรั่งเศสที่มีการปลูกองุ่นและการผลิตไวน์จากองุ่นที่ปลูกย่อมได้รับการคุ้มครองมิให้บุคคลใดใช้ชื่อดังกล่าวในการผลิตไวน์ที่มิได้มาจากองุ่นที่ปลูกในเขต Champange หรือ Bordeaux หรือการให้ความคุ้มครองแก่ Scotch Whiskey สำหรับสุราวิสกี้ที่ผลิตในส

ก๊อตแลนด์ นาฬิกาสวิสผู้ผลิตจากประเทศสวิสเซอร์แลนด์ หรือข้าวหอมมะลิ แม้คำว่า มะลิ จะมิใช่ชื่อทางภูมิศาสตร์ในความหมายที่กล่าวก็ตาม แต่อาจเป็น "สิ่งบ่งชี้" ว่าเป็นข้าวที่ปลูกในเขตท้องที่พิเศษ คือ ทุ่งกุลาร้องไห้ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทย[21]

ต้องเป็นกลุ่มของสีเท่านั้น จึงจะมีลักษณะบ่งเฉพาะได้ และกลุ่มของสีนั้นจะต้องมีการจัดวางตำแหน่งและออกแบบรูปร่างไว้ในลักษณะพิเศษ จึงจะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ เช่น แถบสีส้ม สีเขียว และสีแดงของ EEVEN ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

คำว่า "ประดิษฐ์" กฎหมายมิได้อธิบายความหมายของคำประดิษฐ์ไว้ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมาย รวมทั้งศาลที่จะต้องแสวงหาหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคำประดิษฐ์ขึ้น ตัวอย่างของหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้แก่

ก. คำที่รู้จักกันอยู่แล้ว แต่แกล้งสะกดผิดจากเดิม ไม่ใช่คำประดิษฐ์ขึ้น เช่น เครื่องหมายคำว่า "ORLWOOLA" ซึ่งมาจากคำว่า ALL WOOL หรือเครื่องหมายคำว่า "ปรัดยา" ซึ่งมาจากคำว่าปรัชญา หรือร้านกาแฟ "บ้านไร่" ที่อยู่ตามปั๊มน้ำมัน JET มาจากคำว่าบ้านไร่

ข. คำพ้องเสียง เช่น เครื่องหมายการค้า "UNEEDA" ซึ่งมาจากคำว่า you need ไม่ใช่คำประดิษฐ์

ค. คำที่มาจากภาษาต่างประเทศที่รู้จักกันแล้ว ไม่ใช่คำประดิษฐ์ เช่น คำว่า DIABOLO (เป็นภาษาอิตาเลียน หมายถึง การเล่นเกมชนิดหนึ่ง) แต่ถ้าเอาคำที่มาจากต่างประเทศที่ไม่รู้จักกัน คำ มารวมกันเป็นคำประดิษฐ์ได้ เช่น คำว่า PARLOGRAPH

ง. คำตลกที่ได้มาจากการควบกัน 2 คำ เช่น คำว่า "ชาแฟ" ซึ่งมาจากคำว่า น้ำชา+กาแฟ เป็นคำประดิษฐ์ได้

จ. ชื่อย่อของชื่อนิติบุคคลที่อ่านได้แต่แปลไม่ได้ เช่น คำว่า U P S (ซึ่งเป็นชื่อย่อของบริษัท United Parcel Service of America) อ่านได้ว่า อัพส์ ไม่มีคำแปล นับเป็นคำประดิษฐ์

(4) ลายมือชื่อของผู้ขอจดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้ขอทะบียน หรือลายมือชื่อของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว

ลายมือชื่อของแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกันทั้งลายมือชื่อของตนและของผู้อื่นต่างนำมาขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่ต้องเป็นลายมือชื่อที่แท้จริง เพียงแต่เขียนคำว่า "Copperplate" ไม่ถือว่าเป็นลายมือชื่อ หากเป็นลายมือชื่อของผู้อื่น ต้องได้รับอนุญาตให้ใช้ลายมือชื่อเป็นเครื่องหมายการค้าจากผู้นั้นก่อน

---

[21] วิชัย อริยะนันทกะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

(5) ภาพของผู้ขอจดทะเบียนหรือของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้ว โดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้น ถ้ามีแล้ว

ภาพดังกล่าวจะเป็นภาพถ่ายหรือภาพวาดก็ได้การที่กฎหมายอนุญาตให้ใช้ภาพดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าได้ คงมีเหตุผลมาจากการที่แต่ละคนมีลักษณะที่แตกต่างกัน จึงทำให้ภาพของแต่ละคนมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง การใช้ภาพของคนที่ตายไปแล้วมาเป็นเครื่องหมายการค้า จะต้องได้รับอนุญาตให้ใช้ภาพของผู้ตายมาเป็นเครื่องหมายการค้าจากบุคคลที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน คือบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของผู้ตาย

ในกรณีเป็นภาพวาดก็อาจจัดอยู่ในงานกิจกรรม ทั้งงานจิตรกรรมและงานภาพถ่ายต่างก็เป็นงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ หากนำภาพวาดหรือภาพถ่ายมาเป็นเครื่องหมายการค้า ก็อาจมีปัญหากาคุ้มครองสองทาง ซึ่งจะได้กล่าวพร้อมกันในหัวข้อรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ

(6) ภาพที่ประดิษฐ์นี้อาจเป็นภาพ สัตว์ สิ่งของสถานที่หรือทิวทัศน์ก็ได้ ส่วนปัญหาการคุ้มครอง 2 ทาง ก็มีลักษณะทำนองเดียวกันกับปัญหาของภาพใน (5)

(7) รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ

สำหรับรูปร่างรูปทรงของวัตถุ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 7 วรรคสอง ไม่ได้กล่าวถึงลักษณะบ่งเฉพาะของรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุเลย ทั้งๆ ที่รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุก็จัดเป็นเครื่องหมายการค้าได้เหมือนกัน ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุผลใดที่มาตรา 7 วรรคสอง ไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ ผู้ใช้กฎหมายรวมทั้งศาลก็คงต้องอาศัยกฎหมายเท่าที่มีอยู่ใช้ในการตีความให้ได้ ซึ่งก็คงต้องอาศัยความตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง นั่นเอง กล่าวคือ รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุที่จะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะได้ จะต้องมีลักษณะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น หากลักษณะพิเศษของรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุได้ทำหน้าที่นี้ ก็ถือได้ว่ารูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้

ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ รูปร่างหรือรูปทรงดังกล่าวต่อไปนี้ถือไม่ได้ว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ

ก. รูปร่างที่เป็นตัวลักษณะของสินค้า หมายถึง รูปร่างที่เป็นผลกระทบต่อการใช้งานของสินค้าเช่น รูปร่างของเครื่องเย็บกระดาษด้วยลวด ที่กลัดกระดาษ ลูกฟุตบอล ด้ามจับของมีดและผ้าอนามัย

ข. รูปร่างที่จะได้รับผลกระทบทางเทคนิค ที่ใช้ในการผลิต ใช้เก็บรักษา หรือจัดจำหน่ายสินค้า เช่น กล่องนม หลอดยาสีฟัน ที่ใช้ปั๊มยาสีฟันออก แจกันดอกไม้ แต่ถ้ารูปร่างของสินค้าไม่ได้ทำหน้าที่นี้ก็จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เช่น รูปทรงขวดโคคาโคลา

ค. รูปร่างที่ให้คุณค่าอย่างมากแก่สินค้า เช่น รูปร่างของเพชรพลอย เสื้อผ้าแฟชั่น เครื่องลายคราม เครื่องประดับ ตุ๊กตา รองเท้า กระเป๋า เป็นต้น กล่าวโดยเฉพาะก็คือรูปร่างที่สวยงามของสินค้า ซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจของลูกค้าว่าจะซื้อสินค้านั้นหรือไม่ ใช้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าไม่ได้

ศาลอังกฤษ (ปี 1998) วินิจฉัยว่า รูปทรงเครื่องโกนหนวดที่มีใบมีดเป็นวงกลมสามหัวเรียกกันเป็นรูปสามเหลี่ยมหน้าจั่ว เป็นลักษณะทางเทคนิคของสินค้า ไม่ได้ทำหน้าที่แยกความแตกต่างของสินค้า จึงไม่เป็นเครื่องหมายการค้า

อนึ่ง เกี่ยวกับปัญหารูปทรงของขวดโคคาโคลานั้น ศาลสูงสุดของอังกฤษ (House of Lords) เคยวินิจฉัย (ปี 1986) ไม่ยอมให้ใช้รูปทรงของขวดโคคาโคลา เป็นเครื่องหมายการค้า แต่น่าจะเป็นการวินิจฉัยตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับเดิมของอังกฤษปัจจุบันกฎหมายเครื่องหมายการค้าปี 1994 ของอังกฤษยอมให้จดทะเบียนรูปทรงของบรรจุภัณฑ์เป็นเครื่องหมายการค้า และรูปทรงของขวดโคคาโคลาก็ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในอังกฤษแล้ว

ศาลฎีกาเนเธอร์แลนด์ (ปี 1985) เห็นว่า แม้รูปร่างของขนมปังกรอบรสเค็มที่ขดเป็นวงและมีชื่อเสียงจะช่วยเพิ่มคุณค่าในตลอดแต่ไม่มีผลกระทบต่อคุณค่าในเนื้อแท้ของขนมปังกรอบนั้น จึงจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้

2) ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้

ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Distinctiveness through Use)[22] หมายความว่าเดิมเครื่องหมายนั้นอาจไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ แต่เมื่อใช้สินค้าไประยะหนึ่งทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าสามารถรู้ได้ว่าเป็นสินค้าที่แตกต่างจากสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าอื่นได้ อาจเรียกเครื่องหมายการค้าประเภทนี้ว่า เป็นเครื่องหมายที่มีความหมายที่สอง (secondary meaning) หลักกฎหมายการได้มาซึ่งลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้เป็นหลักซึ่งรับการรับรองจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าทุกประเทศรวมทั้งปรากฏในอนุสัญญาแห่งกรุงปารีสว่าด้วยการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection Industrial Property) มาตรา 6 เบญจ ค (1) ซึ่งกำหนดว่า “ในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดควรจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงต่างๆ โดยเฉพาะระยะเวลาซึ่งได้มีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นประกอบด้วย” ดังนี้ การก่อให้เกิดลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้เครื่องหมายการค้าจึงมีระยะเวลาเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นปัจจัยสำคัญ หากใช้เครื่องหมายการค้านั้นเพียงชั่วคราวในช่วงระยะเวลาอันนั้นไม่ได้เจตนาจะใช้อย่างจริงจัง ย่อมไม่ก่อให้เกิดลักษณะบ่งเฉพาะเพราะประชาชนไม่อาจจดจำได้สำหรับตามกฎหมายของไทยนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ได้แก่

---

[22] วิชัย อริยะนันทกะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

ชื่อ คำ หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตาม (1) หรือ (2) หากได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ[23]

ลักษณะบ่งเฉพาะตามข้อยกเว้นของมาตรา 7 วรรคสามนี้ ก็คือ ลักษณะบ่งเฉพาะอันเกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้านั้นเอง เรียกว่าได้ความหมายที่สองมา แม้ว่าก่อนใช้เครื่องหมายการค้านั้นจะขาดลักษณะบ่งเฉพาะก็ตาม ซึ่งหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสามนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ ลงวันที่ 23 กันยายน 2542 พอสรุปได้ว่า มีการจำหน่ายเผยแพร่หรือโฆษณาสินคานั้นจนทำให้สาธารณชนในประเทศไทยรู้จักและเข้าใจว่าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าอื่น หากใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าใดจนแพร่หลาย ก็ให้ถือว่าเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะเท่าที่ใช้กับสินค้านั้น

สำหรับการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้นี้ ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยได้บัญญัติให้เฉพาะเครื่องหมายการค้าที่เป็นชื่อ คำ หรือข้อความ เท่านั้นที่สามารถพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้ หากเป็นเครื่องหมายการค้าชนิดอื่นๆ เครื่องหมายการค้าที่เป็นกลุ่มของสี กฎหมายเครื่องหมายการค้าไทยไม่ได้ระบุให้สามารถพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมากรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะ ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2545 ว่ากลุ่มเครื่องหมายของสีที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองตามมาตรา 7 วรรคสอง (3) หากปรากฏว่ามีการใช้เป็นเครื่องหมายการค้า หรือ เครื่องหมายบริการ หรือเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมและได้มีการจำหน่ายเผยแพร่หรือโฆษณาสินคี่ใช้เครื่องหมายดังกล่าวแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น ก็ให้ถือว่าลักษณะบ่งเฉพาะโดยวิธีการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะให้อนุโลมตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับลงวันที่ 23 กันยายน 2542 ดังกล่าว ซึ่งในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องพยานหลักฐานต่างๆ เช่น ใบเสร็จรับเงิน ใบส่งของตัวอย่างสินค้า ใบโฆษณาสินค้า โดยต้องส่งพร้อมกับการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรืออาจจะขอผ่อนผันการส่งต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็ได้แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน หลังจากยื่นคำขอจดทะเบียน

กรณีตัวอย่างเครื่องหมายการค้าซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเนื่องจากมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 352/2550 ศาลวินิจฉัยว่า เครื่องหมายการค้า "ตราเด็ก" ตามคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทั้งสามของโจทก์กับเครื่องหมายการค้า "ตราเด็กสมบูรณ์" ของบริษัท ย. ผู้คัดค้าน ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว มีสาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ เป็นรูปเด็กนั่งอุ้มขวด แม้จะมีข้อแตกต่างกันบ้าง เช่น รูปเด็กของโจทก์ถือขวดทางด้านซ้ายมือ แต่รูปเด็กของผู้คัดค้านถือขวด

---

[23] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 7 วรรคสอง (3)

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

ทางด้านขวามือ ก็เป็นข้อแตกต่างในลักษณะปลีกย่อย สินค้าที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนของโจทก์เป็นสินค้าจำพวกน้ำปลา ส่วนสินค้าที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วของผู้คัดค้านเป็นสินค้าจำพวกซีอิ๊วอันเป็นสินค้าประเภทเครื่องปรุงรส สินค้าจำพวกที่ 30 เช่นเดียวกัน ฉะนั้น เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนของโจทก์จึงเป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้านที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว เมื่อเป็นการขอจดทะเบียนสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันย่อมเป็นกรณีที่อาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ซึ่งมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ได้บัญญัติห้ามมิให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว อย่างไรก็ดีถ้านายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของต่างได้ใช้มาแล้วด้วยกันโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นว่าสมควรรับจดทะเบียน มาตรา 27 ของกฎหมายฉบับเดียวกันก็บัญญัติให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วได้ โดยจะมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้านั้น หรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นตามที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นสมควรกำหนดด้วยก็ได้

ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ตามข้อนำสืบของโจทก์ ว่าโจทก์ได้ใช้เครื่องหมายการค้า "ตราเด็ก" มานานแล้วโดยสุจริต เช่นเดียวกับที่ผู้คัดค้านใช้เครื่องหมายการค้า "ตราเด็กสมบูรณ์" แม้เครื่องหมายการค้าของโจทก์กับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วของผู้คัดค้านจะเป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันและใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกัน นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าย่อมมีอำนาจรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า "ตราเด็ก" ของโจทก์ตามมาตรา 27 ได้ เมื่อเครื่องหมายการค้าของโจทก์เป็นเครื่องหมายการค้าที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับจดทะเบียนตามมาตรา 27 ได้ เครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงไม่ถือเป็นเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสโนบาย ไม่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8(9) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน และแม้ข้อเท็จจริงตามที่ฝ่ายจำเลยนำสืบจะรับฟังได้ว่า เครื่องหมายการค้า "ตราเด็กสมบูรณ์" ของผู้คัดค้าน ใช้กับสินค้าที่มีจำหน่ายอยู่ในท้องตลาดจำนวนมาก ทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งมีการโฆษณาส่งเสริมการขายอย่างกว้างขวางเป็นที่แพร่หลายจนสาธารณชนทั่วไปที่บริโภคสินค้าของผู้คัดค้านรู้จักเป็นอย่างดี ตรงตามหลักเกณฑ์ของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2534) เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปอันเป็นเครื่องหมายการค้าที่ห้ามมิให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับจดทะเบียนตามมาตรา 8(10) แต่ข้อห้ามดังกล่าวย่อมหมายถึงการห้ามบุคคลอื่นใดนำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปมายื่นขอจดทะเบียนโดยเจตนาลอกเลียนเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปเพื่อประโยชน์ทางการค้า

ของตนโดยมิชอบ อันนำไปสู่การสร้างความสับสนหลงผิดให้แก่สาธารณชนทั่วไปในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า กรณีดังกล่าวไม่อาจแปลความรวมไปถึงเจ้าของเครื่องหมายการค้าเดิมที่ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวกับสินค้าของตนโดยสุจริตควบคู่ร่วมสมัยกับเครื่องหมายการค้าที่ต่อมาภายหลังกลับกลายเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปดั่งเช่น เครื่องหมายการค้า "ตราเด็ก" กับเครื่องหมายการค้า "ตราเด็กสมบูรณ์" ในคดีนี้ เพราะมิฉะนั้นแล้วเท่ากับว่าเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเดิมที่ใช้มาโดยสุจริตให้ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ย่อมเป็นการไม่ชอบธรรมกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าเดิม เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า โจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า "ตราเด็ก" และใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวกับสินค้ารายการน้ำปลามาเป็นเวลานานโดยสุจริต โจทก์ย่อมรับได้ความคุ้มครองตามมาตรา 27 แห่ง พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีดุลพินิจที่จะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันได้ โดยจะมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้านั้นเพื่อป้องกันสาธารณชนสับสนหลงผิดไว้ด้วยก็ได้ ฉะนั้น ที่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 13 วินิจฉัยให้ระงับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า "ตราเด็ก" ของโจทก์จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

เครื่องหมายการค้าแม้จะมีลักษณะบ่งเฉพาะ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 แล้ว เครื่องหมายการค้านั้นจะยังนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่ได้ หากเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ซึ่งบัญญัติรายละเอียดไว้ในมาตรา 8 รวม 13 ข้อ บางข้อก็ต้องห้ามเด็ดขาด บางข้อก็ต้องห้ามภายในเงื่อนไขที่กำหนด และบางข้อต้องห้ามผู้อื่นที่จะนำมาขอจดทะเบียน แต่ไม่ห้ามเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นที่จะนำไปจดทะเบียน

ก. ตราแผ่นดิน พระราชสัญจกร สัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด

ข. ธงชาติของประเทศไทย ธงพรอิสริยศ หรือธงราชการ

ค. พระปรมาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์

ง. พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิศลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

จ. ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์ เครื่องหมายคำ ตามข้อนี้น่าจะหมายถึงคำในภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ

ฉ. ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการและ

เครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือ องค์การระหว่างประเทศนั้น

ช. เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเจนีวา

ซ. เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตรหรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้ขอจดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นว่านั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายนั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายนั้น แต่ทั้งนี้จะต้องระบุปีปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

ฌ. เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสโนบาย

ญ. เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม[24]

ฎ. เครื่องหมายที่คล้ายกับ (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7)[25]

ฏ. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น[26]

ฐ. เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด[27]

(3) เครื่องหมายการค้าที่ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลนั้น

องค์ประกอบเครื่องหมายการค้าที่จะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ประการสุดท้ายมีว่า จะต้องไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว หลักเกณฑ์ในการพิจารณาปัญหาความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้ามีบัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 27 ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น นายทะเบียนเห็นว่า

1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือ

---

[24] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

[25] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

[26] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

[27] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

ถ้าเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน ห้ามิให้นายทะเบียนจดทะเบียน"

ปัญหาความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้านับเป็นปัญหาที่ปรากฏมากที่สุดในคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า แม้มาตรา 13 จะวางหลักเกณฑ์การพิจารณาปัญหานี้ไว้พอสมควร แต่ปัญหาหลักในการพิจารณาว่าเครื่องหมายที่พิพาทกันเหมือนคล้ายกันหรือไม่ ยังคงมีอยู่เรื่อยๆ และเป็นปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงในแต่ละคดีที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาแต่ละคนอาจมีความแตกต่างกันอยู่เสมอ

องค์ประกอบของเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนได้ในข้อนี้มีอยู่ด้วยกัน 2 ส่วน ส่วนแรกเป็นปัญหาความเหมือนกันของเครื่องหมายการค้า ซึ่งน่าจะเป็นปัญหาที่ไม่ยุ่งยากนัก และมีความเห็นลงรอยกัน เพราะเห็นชัดเจน ส่วนหลังเป็นปัญหาความคล้ายกันของเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นปัญหาค่อนข้างจะยุ่งยากและมีความเห็นที่แตกต่างกัน เพราะความคล้ายกันนั้นจะต้องมีจนถึงขนาดอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า จึงต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนไม่ใช่เพียงคล้ายกันบ้างแต่ไม่ถึงขนาดอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด

โดยเหตุที่คดีเครื่องหมายการค้าส่วนมากในประเทศไทย จะเป็นปัญหาซ้ำๆ กันเกี่ยวกับความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้า ไม่หลากหลายเท่าที่ควร ดังนั้น หากจะศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและแนวความคิดในต่างประเทศก็น่าจะทำให้มองภาพปัญหานี้ในประเทศไทยได้ชัดเจนขึ้น

3.1 ลักษณะความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายกับสินค้า หรือบริการตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ

ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับปี 1994 ของอังกฤษ ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้แบ่งลักษณะความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายกับสินค้าหรือบริการ ดังนี้

1) เครื่องหมายที่เหมือนกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน
2) เครื่องหมายที่เหมือนกัน ใช้กับสินค้าหรือบริการที่คล้ายกัน
3) เครื่องหมายที่คล้ายกัน ใช้กับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกัน
4) เครื่องหมายที่เหมือน หรือคล้ายกันใช้กับสินค้าหรือบริการที่ไม่เหมือนกัน

ในกรณีที่ 1 แสดงให้เห็นถึงความสับสนหลงผิดอย่างเห็นได้ชัด โจทก์จงไม่ต้องพิสูจน์ถึงความสับสนหลงผิดที่จำเลยใช้เครื่องหมายการค้าพิพาท ส่วนกรณีที่ 2 และที่ 3 นั้น

โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงการที่สาธารณชนอาจสับสนหลงผิดสำหรับกรณีที่ 4 นั้น จะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อเครื่องหมายการค้าของโจทก์เป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง (reputation) ในอังกฤษ และใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์โดยไม่มีเหตุอันสมควรและเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม

3.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาในศาลไทย

สำหรับศาลไทย หลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาไทยใช้ในการวินิจฉัยปัญหาความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้านั้น อาจสรุปได้ว่า ศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป หลักเกณฑ์ส่วนใหญ่อาจสรุปได้ว่า หากเป็นเครื่องหมายการค้าประเภทคำ จะต้องพิจารณาคำในเครื่องหมายการค้านั้นทั้งหมดสำเนียงเรียกขาน ตลอดจนจำพวกและชนิดของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น ประกอบเข้าด้วยกันว่าอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือไม่ หรือพิจารณาส่วนประกอบหลักหรือส่วนประกอบสำคัญเป็นเกณฑ์ จะพิจารณาเฉพาะความแตกต่างของตัวอักษรและจำนวนพยางค์ที่ใช้ไม่ได้ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์อื่นๆ ประกอบด้วยว่าสามารถทำให้สาธารณชนหลงผิดได้หรือไม่

โดยปกติแล้ว ในการพิจารณาปัญหาความเหมือนคล้ายและความสับสนหลงผิดนั้น ศาลจะพิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป มิใช่จากความรู้สึกของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามบางครั้งศาลอาจพิจารณาประกอบกับรายงานการวิจัยเรื่องความคล้ายคลึงและแตกต่างของเครื่องหมายการค้าก็ได้ เช่น เครื่องหมายการค้าคำว่า Panasonic กับคำว่า Panabishi

สำหรับในการพิจารณาปัญหาความเหมือนคล้าย ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมือนคล้ายมานานแล้วว่า คดีพิพาทเรื่องเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียน ไม่ใช่วินิจฉัยแต่เพียงว่าเครื่องหมายการค้าทั้งสองจะต้องเหมือนกันทุกสิ่งทุกอย่าง แต่ต้องวินิจฉัยว่าเครื่องหมายนั้นชวนให้เห็นเป็นลักษณะทำนองเดียวกัน และเมื่อเทียบเคียงแล้วมีลักษณะแตกต่างกันบ้างจะชี้ขาดว่าไม่เหมือนกันไม่ได้ต้องเทียบให้เห็นลักษณะในเวลาใช้ตามปกติโดยสุจริตประกอบกับประเภทสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับสภาพแห่งท้องตลาด

1. เครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิม

เครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิม หรือ Traditional Mark นั้นได้แก่ เครื่องหมายที่เป็นคำ รูปรอย ประดิษฐ์ ตัวเลข หรือเครื่องหมายที่ผสมผสานกันระหว่างเครื่องหมายดังกล่าว ซึ่งใช้เพื่อให้รู้ว่าสินค้านั้นแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น[28] ซึ่งเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิมนี้ถือได้ว่าเป็น

---

[28] ชุติมา เตชะพิรุฬห์, "ประมวลศัพท์เรื่องเครื่องหมายการค้า," (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชาการแปลและการล่าม คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 57.

จุดเริ่มแรกของระบบเครื่องหมายการค้า ซึ่งถือเป็นเครื่องหมายการค้าในยุคแรกที่มีการใช้และพัฒนามาตั้งแต่ยุคต้น จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ซึ่งเครื่องหมายดังกล่าวสามารถแบ่งพิจารณาออกได้เป็น

(1) เครื่องหมายการค้าที่เป็นคำ หมายถึง เครื่องหมายที่ประกอบด้วยตัวอักษรเพียงอย่างเดียว ซึ่งเครื่องหมายดังกล่าวอาจเป็นคำในลักษณะใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นคำที่มีปรากฏอยู่แล้ว หรือเป็นคำที่ได้มีการสร้าง หรือคิดขึ้นมาใหม่ ทั้งนี้ คำดังกล่าวจะมีสีด้วยหรือไม่ก็ได้[29]ยกตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้าคำว่า "สมบัติเจริญ" ใช้กับสินค้าธูปหอม และ คำว่า "KA" ใช้กับสินค้าเครื่องสำอาง และคำว่า "มาม่า" ใช้กับอาหารกึ่งสำเร็จรูป ตลอดทั้งเครื่องหมายการค้าที่เป็นคำดังต่อไปนี้

ขาโจ๋ หน่อมแน้ม  

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 968/2536 เครื่องหมายการค้าคำว่า FREEDOS ของจำเลยและเครื่องหมายการค้าคำว่า FRITOS ของโจทก์ ต่างก็เป็นคำอักษรโรมันอ่านออกเสียงสองพยางค์เหมือนกัน แม้เครื่องหมายการค้าของจำเลย จะมีรูปประดิษฐ์เป็นตัวอักษร F สองตัว หันหลังชนกันในกรอบสี่เหลี่ยมและมีภาษาไทยกำกับว่า ฟรีโดส์ แต่เครื่องหมายการค้าทั้งสองคำน่าจะมีสาระสำคัญอยู่ที่การอ่านออกเสียงหรือสำเนียงเรียกขานมากกว่าอย่างอื่น เครื่องหมายการค้าของจำเลยอ่านว่า ฟรีโดส์ มีสำเนียงใกล้เคียง หรือเกือบเหมือนกับเสียงอ่านเครื่องหมายการค้าของโจทก์คือคำว่าฟรีโดส์หรือฟรีโตส์ อีกทั้งเครื่องหมายการค้าของโจทก์ประกอบด้วยตัวอักษรโรมัน 6 ตัว ส่วนของจำเลยมี 7 ตัว แต่ปรากฏว่ามีซ้ำกันถึง 4 ตัว จึงถือได้ว่าเครื่องหมายการค้า คำว่า FREEDOS ของจำเลยมีลักษณะตัวอักษรและการอ่านออกเสียง เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า คำว่า FRITOS ของโจทก์

(2) เครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปรอยประดิษฐ์ หมายถึง เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยรูปต่างๆ ซึ่งรูปนั้นจะเกิดตามธรรมชาติ หรือเป็นรูปที่มนุษย์คิดค้นหรือประดิษฐ์สร้างขึ้นก็ได้และหมายความรวมถึงรูปที่ประดิษฐ์ขึ้นด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น คอมพิวเตอร์กราฟฟิกและเทคโนโลยีอื่นๆ เช่น

[29] เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

(3) เครื่องหมายการค้าที่เป็นตัวเลข หมายถึง เครื่องหมายการค้าที่ประกอบไปด้วยตัวเลขต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นตัวเลขที่ปรากฏในภาษาใด รูปแบบใด เช่น





(4) เครื่องหมายบริการ (Service Mark) คือ เครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับการบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น เช่น เครื่องหมายของสายการบิน ธนาคาร โรงแรม เป็นต้น

ภาพตัวอย่าง



(5) เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) คือ เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองคุณภาพของสินค้า หรือบริการนั้น เช่น เชลล์ชวนชิมและแม่ช้อยนางรำ เป็นต้น

ภาพตัวอย่าง



(6) เครื่องหมายร่วม (Collective Mark) คือ เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้โดยบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกัน หรือโดยสมาชิกของสมาคม กลุ่มบุคคลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน เช่น ตราช้างของบริษัทปูนซิเมนไทยจำกัด เป็นต้น

ภาพตัวอย่าง





(7) ชื่อทางการค้า หมายถึง ชื่อที่ใช้ในการประกอบกิจการ เช่น โกดัก ฟูจิ เป็นต้น

ภาพตัวอย่าง





สรุปว่าเครื่องหมายการค้าที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดนี้ หมายความรวมถึงเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังที่กล่าวมารวมกัน ผสมกัน หรือประกอบเข้าด้วยกัน ไม่ว่าจะมีสีเดียวหรือประกอบด้วยหลายสี โดยเครื่องหมายดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าที่มองเห็นด้วยจักษุประสาท (Visible Mark) เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวเท่านั้น ซึ่งเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิมนี้ปรากฏอยู่ในความตกลงทริปส์ ข้อ 15(1)[30] ซึ่งให้การรับรองไว้ โดยให้ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าอย่างหนึ่ง ซึ่งหากเครื่องหมายค้า เครื่องหมายรูปรอยประดิษฐ์ หรือเครื่องหมายตัวเลข

---

[30] TRIPs Agreement, 1994, Article 15(1); Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative Clements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguishing the relevant goods or services Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.

ดังกล่าวมีลักษณะที่บ่งเฉพาะ สามารถบอกถึงความแตกต่างของสินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้นๆ ได้ ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าอันจะสามารถได้รับความคุ้มครอง และจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

2. เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่

นับตั้งแต่โลกได้มีการเปลี่ยนแปลงในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่างๆอย่างมากมาย กระบวนการ วิการและระบบการผลิตเปลี่ยนจากการใช้แรงงานคนและสัตว์รวมทั้งพลังงานตามธรรมชาติ มาเป็นการใช้เครื่องมือและเครื่องจักรกลแบบง่ายๆ จนถึงแบบสลับซับซ้อน ทำให้การผลิตมีประสิทธิภาพรวดเร็วขึ้น มีการนำเครื่องจักรอัตโนมัติมาใช้ในวงการอุตสาหกรรม เพื่อเพิ่มผลผลิตความก้าวหน้าในวงการคมนาคมขนส่งและการสื่อสารมีพัฒนาการที่สูงขึ้น มีการประดิษฐ์ยานพาหนะใหม่ๆ เช่น รถยนต์ เครื่องบิน โทรศัพท์ เกิดการขยายตัวทางอุตสาหกรรมและเพิ่มรายได้ของประชากร ก่อให้เกิดความเจริญทาด้านการค้าระหว่างประเทศ และมีการแข่งขันกันเพื่อความยิ่งใหญ่ ประเทศต่างๆ จำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยกันและกันทางเศรษฐกิจ เกิดระบบนายทุนขึ้น ความเจริญด้านการแพทย์มีมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้จำนวนประชากรมากขึ้น ยังให้เกิดความต้องการอุปโภค บริโภคที่มากขึ้น

หากมองในด้านเศรษฐกิจ จะพบว่าการที่เศรษฐกิจเป็นระบบทุนนิยม ซึ่งประชาชนนั้นสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและมีเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางการค้า ส่งผลให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทต่อกลไกทางการตลาด สามารถจัดระบบเศรษฐกิจได้ ก่อให้เกิดการแข่งขันกันในเชิงธุรกิจ โดยเมื่อการแข่งขันทางธุรกิจมีมากขึ้น สินค้า และบริการสำหรับประชาชนผู้อุปโภคบริโภคย่อมสูงขึ้น เมื่อเกิดการแข่งขันที่สูงขึ้น เจ้าของธุรกิจทั้งหลายจึงจำต้องสร้างแบรนด์ หรือยี่ห้อทางการค้าของตนเพื่อให้เข้าถึงผู้บริโภค ส่งผลให้เกิดความตื่นตัวในการให้ความคุ้มครองในเครื่องหมายการค้ามากยิ่งขึ้น ดังเห็นได้จากในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา และประเทศในแถบยุโรป ที่จำนวนของเครื่องหมายการค้าได้รับการจดทะเบียนเพื่อขอรับคุ้มครองเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัด และจากการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจนี้เอง ยังส่งผลให้เกิดเครื่องหมายการค้าในรูปแบบใหม่ๆ เพิ่มขึ้น เพราะเหตุว่าการแข่งขันที่สูงขึ้น ย่อมทำให้ผู้ผลิตเจ้าของสินค้า ต้องหาวิธีการที่จะทำให้เครื่องหมายการค้าของตน สามารถโฆษณา สินค้า หรือบริการของตนให้เข้าถึงประชาชน ซึ่งจากปรากฏการณ์ดังกล่าว ส่งผลให้เกิดเครื่องหมายการค้าอีกชนิดหนึ่งที่เรียกว่าเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ หรือ Non-Tradition Mark ซึ่งเครื่องหมายการค้าแบบใหม่นี้ หมายถึงเครื่องหมายการค้าที่มิใช้เป็นภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กล่าวคือ เป็นเครื่องหมายการค้าที่มิใช้เป็นเพียงเครื่องหมายที่มองเห็นด้วยตา หรือจักษุประสาท ดังเช่นเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิม โดยเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่นี้ประกอบด้วย

1. เครื่องหมายการค้าเสียง

เครื่องหมายการค้าเสียง ได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ได้ทางโสตประสาท หรือการได้ยินได้ฟัง ซึ่งเสียงนั้นเป็นคลื่นกลที่ใช้อากาศเป็นพาหนะ เกิดจากการสั่นสะเทือนของวัตถุ เมื่อวัตถุสั่นสะเทือนก็จะทำให้เกิดการอัดตัวและขยายตัวของคลื่นเสียง และถูกส่งผ่านตัวกลาง เช่น อากาศ และเดินทางไปยังหู ซึ่งเสียงแต่ละเสียงมีความแตกต่างกัน เสียงสูง-เสียงต่ำ เสียงดัง-เสียงเบา หรือคุณภาพของเสียงลักษณะต่างๆ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแหล่งกำเนิดเสียง และจำนวนรอบต่อของการสั่นสะเทือนหู

2. เครื่องหมายการค้ากลิ่น

เครื่องหมายการค้ากลิ่นได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ได้ทางนาสิกประสาท ผ่านทางเส้นประสาทรับกลิ่น หรือเส้นประสาทสมองเส้นที่ 1 หรือ เส้นประสาทโอลแฟ็กทอรี โดยความรู้สึกของกลิ่นมาจากการกระตุ้นของตัวรับกลิ่น โดยการกระตุ้นของโมเลกุลแก๊ส ซึ่งผ่านเข้าไปในจมูกระหว่างการหายใจเข้า ผลจากกลไกทางไฟฟ้าจะนำกระแสประสาทไปยังออลแฟคทอรีบัลบ์ ซึ่งต่อมาจะส่งกระแสประสาทไปยังส่วนต่างๆ ของระบบรับรู้กลิ่น และส่วนอื่นๆ ของระบบประสาทกลาง ผ่านทาง ออลแฟค่ทอรีแทร็กท์

3. เครื่องหมายการค้ารส

เครื่องหมายการค้ารส ได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่สามารับรู้ได้ทางชิวหาประสาท หรือทางลิ้น ซึ่งรสชาติแต่ละรสนั้นจะมีลักษณะแตกต่างไปจากรสชาติอื่นๆ อย่างสิ้นเชิง ไม่สามารถเกิดขึ้นได้จากการผสมจากรสชาติชนิดอื่นๆ และเป็นรสชาติที่เกิดขึ้นได้จากองค์ประกอบที่อยู่ในอาหารเท่านั้น

4. เครื่องหมายการค้าสามมิติ

เครื่องหมายการค้าแบบสามมิตินี้ หมายถึง เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยรูปร่างรูปทรงแบบสามมิติ กล่าวคือ เป็นเครื่องหมายที่มีความสูง ความกว้าง และความลึก[31]

5. เครื่องหมายการค้าสัมผัส

เครื่องหมายการค้าแบบสัมผัสนี้มีลักษณะคล้ายเครื่องหมายการค้าแบบสมมิติ กล่าวคือ เป็นเครื่องหมายที่ประกอบด้วยความสูง ความกว้าง และความลึกของวัตถุ แต่สิ่งที่แตกต่างกันคือ เครื่องหมายสัมผัส จะมุ่งที่การสัมผัสถึงพื้นผิวของวัตถุเป็นเครื่องมือให้ผู้บริโภคสามารถจดจำสินค้า

---

[31] ชุติมา เตชะพิรุฬน์, เรื่องเดิม, หน้า 62.

หรือผลิตภัณฑ์นั้นๆ ได้ ซึ่งเครื่องหมายการค้ารูปแบบนี้ มักปรากฏในรูปของผิวหน้าของวัตถุซึ่งเป็นสินค้านั้น หรือ เป็นหีบห่อที่ใช้ในการบรรจุภัณฑ์

6. เครื่องหมายการค้าแบบสี

เครื่องหมายการค้าชนิดนี้ จะประกอบไปด้วยสี ซึ่งสีดังกล่าวจะเป็นสีเดี่ยว หรือกลุ่มสีก็ได้ เช่น เครื่องหมายการค้าเซเว้น อีเลฟเว่น[32]

เครื่องหมายการค้าแบบภาพเคลื่อนไหว หมายถึง การนำเอาภาพต่างๆ มาเรียงหรือฉายต่อกัน จนสามารถนำแสดงได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งอาจปรากฏให้เห็นในรูปของภาพยนตร์ วีดีโอและภาพเคลื่อนไหว

2.1.4 หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

1. หน้าที่ในการบ่งชี้และแยกแยะผลิตภัณฑ์[33]

เครื่องหมายาการค้าจะทำหน้าที่ในการบ่งชี้ตัวสินค้าและแยกแยะตัวสินค้าว่าสินค้านั้นแตกต่างจากสินค้าอื่นอย่างไร โดยหน้าที่หลักนี้จึงทำให้กฎหมายการค้าของทุกประเทศมักจะระบุไว้เสมอว่าเครื่องหม่ายการค้าที่จะนำมาจดทะเบียนเพื่อรับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าหนึ่งนั้นแตกต่างจากสินค้าเครื่องหมายของบุคคลอื่น เช่น เมื่อผู้บริโภคเห็นเครื่องหมายการค้า PHILIPS ก็จะทราบว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับเครื่องใช้ไฟฟ้าที่แตกต่างจากเครื่องใช้ไฟฟ้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า SONY ซึ่งทำให้ผู้บริโภคหรือประชาชนจะทราบว่าแตกต่างกัน และสาธารณะชนสามารถเลือกซื้อสินค้าบริการได้สะพวกและถูกต้อง โดยไม่เกิดความสับสนเนื่องจากลักษณะบ่งเฉพาะจะเป็นลักษณะที่ทำให้เครื่องหมายการค้ามีความเด่นชัดแตกต่างจากสินค้าประเภทเดียวกันภายใต้เครื่องหมายการค้าอื่น

หน้าที่ดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งในการแยกแยะเปรียบเทียบ ตัวผลิตภัณฑ์ สินค้า ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภค หรือประชาชนรู้ว่าจะซื้อผลิตภัณฑ์แบบไหนยี่ห้ออะไร เป็นประโยชน์สำหรับตัวเจ้าของผลิตภัณฑ์ สินค้าเองและเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคหรือประชาชน

---

[32] เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

[33] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545), หน้า 58.

2. หน้าที่ในการแสดงคุณภาพของสินค้าและผลิตภัณฑ์

เครื่องหมายการค้าทำให้ผู้ซื้อ ผู้บริโภค หรือประชาชนสามารถรับทราบว่าสินค้าที่ตนใช้อยู่นั้นมีคุณภาพแตกต่างจากสินค้าจากสินค้าอื่นอย่างไรบ้าง ซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนี้เริ่มเด่นชัดขึ้น เมื่อการติดต่อลงทุนค้าขายระหว่างประเทศที่เพิ่มมากขึ้น การเจริญเติบโตของธุรกิจแฟรนไชส์ทำให้ผู้บริโภค ประชาชน สามารถซื้อสินค้าและบริการภายใต้เครื่องหมายการคาที่เคยบริโภค ณ เวลาและสถานที่ที่แตกต่างกันโดยเชื่อมั่นว่าสินค้าและบริการจะมีคุณภาพเช่นเดิม เช่น แมคโดนัล ผู้บริโภค ประชาชนก็จะทราบว่า เมื่อไปรับประทานในสาขาใดก็จะได้คุณภาพและรสชาติที่เหมือนกัน ก็สามารถเลือกรับประทานในที่ใดก็จะได้คุณภาพและราคาเดียวกัน

การที่เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่ในข้อนี้จึงเป็นที่เข้าใจได้ว่าเครื่องหมายการค้านั้นเป็นสิ่งที่ช่วยเสริมสร้าง Goodwill ของตัวผลิตภัณฑ์ หรือตัวสินค้า และแทบจะแยกสองสิ่งออกจากกันไม่ได้ ดังนั้น เมื่อเครื่องหมายการค้าใดเป็นที่รู้จักของผู้ซื้อแล้ว เครื่องหมายการค้านั้นก็จะนับเป็นสินทรัพย์ที่สำคัญยิ่งของกิจการอีกชิ้นหนึ่ง

หน้าที่ในการบ่งบอกคุณภาพของสินค้าทำให้ผู้บริโภค ประชาชน รู้ว่าคุณภาพของสินค้านั้นมีมาตรฐานในระดับไหน เช่น รถยนต์ก็มีหลายระดับ ไม่ว่าจะเป็น BENZ, BMW, TOYOTA, HONDA ซึ่งคุณภาพมาตรฐานก็จะต่างและซึ่งราคาก็จะแตกต่างกันไป

3. หน้าที่ในการบ่งบอกบอกแหล่งที่มาของสินค้า

เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่เป็นเครื่องมือสื่อสารให้ผู้ซื้อ ผู้บริโภคเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้นมาจากแหล่งสินค้าใดโดยเฉพาะ และไม่ได้มาจากแหล่งอื่นซึ่งประกอบกิจการหรือผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกัน ซึ่งผู้บริโภคสามารถใช้เครื่องหมายการค้าเป็นสัญลักษณ์ที่ใช้แทนแหล่งที่มาของสินค้าได้ เช่น เครื่องหมายการค้า PHILIPS ใช้กับสินค้าเครื่องใช้ไฟฟ้านานาชนิด เมื่อผลิตอุปกรณ์ที่ใช้กับเครื่องใช้ไฟฟ้าขึ้นมาและใช้กับเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ผู้บริโภคหรือประชาชนก็จะทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้าว่ามาจากแหล่งเดียวกับสินค้าประเภทเครื่องใช้ไฟฟ้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า PHILIPS

การบอกแหล่งที่มาของสินค้านี้ทำให้ผู้บริโภค หรือประชาชนทราบโดยรวมว่าผลิตภัณฑ์ สินค้านั้นมาจากแหล่งผลิตจากที่ไหน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการตัดสินใจในการบริโภคของผู้บริโภค หรือประชาชน

4. หน้าที่ในการโฆษณาตัวสินค้า

หน้าที่ประการสำคัญของเครื่องหมายการค้าอีกอย่างหนึ่งและเป็นอีกส่วนที่สำคัญคือการโฆษณาในคุณสมบัติของตัวผลิตภัณฑ์ หรือตัวสินค้าเพื่อให้ผู้บริโภค ประชาชน ที่เป็นกลุ่มเป้าหมายของผลิตภัณฑ์หรือสินค้า ได้รู้จักสินค้าและเป็นการกระตุ้นให้เกิดอุปสงค์ (ความต้องการ) ในตัวสินค้าเพื่อที่จะสามารถเลือกซื้อสินค้าที่ผู้บริโภค ประชาชนนั้นต้องการได้ เครื่องหมายการค้าจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคให้ตัดสินใจเลือกซื้อผลิตภัณฑ์ สินค้า หรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว การโฆษณาโดยใช้เครื่องหมายการค้าเป็นสื่อกลางในการโฆษณาเพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภค ประชาชนเกิดความสนใจและพึงพอใจและตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว ทำหน้าที่ในการโฆษณาของเครื่องหมายการค้ามีความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ เช่น ผลิตภัณฑ์แชมพูยี่ห้อต่างๆ มีการจ้างดาราประจำสินค้า และโฆษณาผ่านสื่อ เพื่อดึงดูดความสนใจให้ผู้บริโภค ประชาชนเลือกซื้อสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า

หน้าที่ในการโฆษณานั้นเป็นส่วนประกอบหนึ่งที่จะทำให้ผู้บริโภค ประชาชนนั้นจดจำตัวสินค้าผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นกลยุทธ์ของเจ้าของสินค้าแต่ละสินค้าที่จะทำ และจะแตกต่างกันไปตามชนิดของสินค้า ผลิตภัณฑ์ ซึ่งจะเป็นไปตามการตลาดและการพัฒนาไปรูปแบบของการโฆษณาไปเรื่อยๆ ซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าทั้งหมดที่กล่าวมานั้นมีความสำคัญแตกต่างไป และแต่ละหน้าที่นั้นมีความสัมพันธ์กัน ซึ่งเป็นสิ่งที่จะช่วยให้ผู้บริโภค ประชาชนตัดสินใจเลือกบริโภคในตัวผลิตภัณฑ์หรือตัวสินค้าบริการนั้นๆ

2.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

การให้ความคุ้มครองในเครื่องหมายการค้านั้นมีมาตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 19 ซึ่งมีลักษณะของการให้ความคุ้มครองนั้นได้มีการพัฒนามาเรื่อง ตามลำดับ ซึ่งขึ้นอยู่กับยุคสมัย แนวคิด ทฤษฎีตามแต่ละรัฐ แต่ละท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด ทฤษฎีใดๆ ก็ตามย่อมเห็นพ้องตรงกันว่าเครื่องหมายการค้า ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีมูลค่า และถือเป็นทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรมอันมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้ในทางอุตสาหกรรม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันเครื่องหมายการค้าถือได้ว่าเป็นเครื่องมือทางการตลาดที่สำคัญที่ทำให้ช่องทางการค้าสามารถเจริญเติบโต และขยายกว้างออกสู่ผู้บริโภคได้ซึ่งเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานทางการพาณิชย์ที่ทำให้ธุรกิจสามารถดำรงอยู่ได้

เครื่องหมายการคาหรือที่คนส่วนใหญ่เรียกว่า ยี่ห้อนั้น คือ สิ่งที่บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้านำไปใช้กับสินค้าของตนไม่ว่าเป็นการตราไว้ ติดไว้ ยึดติด แสดงไว้อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์ กล่าวคือ เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อให้ผู้บริโภครับรู้ถึงตัวสินค้าว่าเป็นของผู้ใหญ่และมีลักษณะที่แตกต่างจากสินค้าอื่นอย่างไรและทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำ

เรียกขานสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นได้ และไม่สับสนหลงผิดกับสินค้าที่เป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอื่น เครื่องหมายการค้านั้นจะมีลักษณะแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น กล่าวคือ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น มักเกิดขึ้นหรือถูกสร้างขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในตนเอง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เซมิคอนดักเตอร์ หรือการออกแบบผังจงจรรวม แต่ในทางกลับกันเครื่องหมายการค้าจะมีลักษณะที่มุ่งหมายในการค้ามากกว่า กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องการให้เกิดประโยชน์ในทางพาณิชย์แก่สินค้า บริการ หรือธุรกิจของตนมากกว่าที่จะเกิดแก่ตัวเครื่องหมายการค้านั้นเอง

ในอดีตแนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในยุคแรกนั้น เกิดจากการที่มีสินค้าต่างๆ มากมายหลายชนิด ทำให้ตัวผู้บริโภค หรือประชาชนไม่ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้าดังกล่าวว่ามาจากแหล่งผลิตที่ใด พ่อค้าคนไหน บรรดาพ่อค้าต่างๆ ในอาณาจักรโรมัน รวมทั้งในแถบเอเชียตะวันออกและตะวันออกกลาง จึงได้คิดค้นวิธีการเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการสร้างรูปแบบสัญลักษณ์ต่างๆ โดยนำมาติดกับตัวสินค้าเพื่อกำหนดและแยกแยะสินค้าของตนให้มีความแตกต่างจากสินค้าอื่นๆ ซึ่งมักจะมีการปลอม ลอกเลียน ซึ่งนับว่าเป็นจุดกำเนิดในการวางรากฐานการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าขึ้นภายหลังวัตถุประสงค์แห่งการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าได้เป็นแปลงไป โดยในยุคกลางช่วงศตวรรษที่ 13 นั้น บรรดาสินค้าต่างๆ ที่เริ่มมีมากมาย เริ่มที่จะก่อให้เกิดปัญหาแก่บรรดาผู้บริโภคกล่าวคือ สินค้าต่างไม่สามารถที่จะควบคุมคุณภาพได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค บรรดาพ่อค้า และผู้ผลิตต่างๆ จึงได้รวมตัวกันเพื่อสร้างเครื่องหมายการค้าขึ้นเพื่อใช้ในทางการค้า และควบคุมคุณภาพของสินค้าเพื่อผู้บริโภคเป็นสำคัญ[34]

ในที่สุด การให้ความคุ้มครองในเครื่องหมายการค้าได้เริ่มชัดขึ้นเมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งเกิดการผลิตผลิตภัณฑ์เป็นจำนวนมาก ทั้งยังมีการจำหน่ายไปยังท้องที่ต่างๆ มากมายอันเป็นผลให้ในท้องที่หนึ่งๆ จะมีสินค้าผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะคล้ายกันเป็นจำนวนมากนำมาซึ่งการปลอม ลอกเลียนแบบทำให้ประชาชนผู้บริโภคเกิดความสับสนหลงผิดในตัวเครื่องหมายการค้าและสินคามากมาย ทั้งยังทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือเจ้าของสินค้าที่แท้จริงได้รับความเสียหายจากการปลอม และลอกเลียนเครื่องหมายการค้านั้น

ปัญหาดังกล่าวส่งผลให้ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมเป็นแห่งแรกเกิดปัญหาเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เกิดคดีความต่างๆ อันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้ามากมาย ซึ่งในขณะนั้นเอง ก็ยังไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า อีกทั้งยังไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่จะนำมาปรับใช้แก่คดีด้วย ดังนั้น เพื่อยุติ

---

[34] ปริญญา ศรีเกตุ, การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของมหาวิทยาลัยปทุมธานี, ใน http://www.weloveshopping.com/template/w17/show_article.php?_shopid=147445&qid=70706. (last visited 26 May 2013).

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

ปัญหาดังกล่าว ประเทศอังกฤษจึงได้ออกกฎหมายขึ้น โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติอันได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 1875 (The Registration Act 1875) เพื่อนำมาพิจารณาคดีความที่เกี่ยวกับการทำละเมิดเครื่องหมายการค้า แทนการใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งภายหลังประเทศอังกฤษก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าใหม่อีกหลายครั้งเพื่อยกเลิก แก้ไข ฉบับเดิมซึ่งมีความล้าหลังโดยหลักการและแนวคิดของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษนี้เองได้รับการยอมรับ และมีอิทธิพลต่อประเทศต่างๆ มากมายรวมถึงประเทศไทย ในการนำเอามาเป็นแม่แบบในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายในประเทศ

สำหรับในด้านระหว่างประเทศนั้น แนวคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้านั้นเกิดกระแสอย่างรุนแรงในช่วงหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าภายหลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมนั้น เป็นยุคสมัยของการพาณิชย์ เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงไปโดยสิ้นเชิง เกิดการจ้างแรงงานขึ้นมากมาย ประสิทธิภาพการผลิต และผลผลิตได้เพิ่มสูงขึ้นอย่างมหาศาล ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้เกิดการปลอม การลอกเลียนแบบในเครื่องหมายการค้ามาก ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศอุตสาหกรรม ดังนั้น ประเทศเหล่านั้นจึงเห็นพ้องต้องกันที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเกิดการผลักดันและก่อตั้งอนุสัญญากรุงปารีสฯ หรือ Paris Convention ในปี ค.ศ. 1884 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งมีประเทศต่างๆ มากมายได้ร่วมลงนามและให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าว รวมทั้งประเทศไทยด้วย นอกจากนั้นประชาคมโลกยังได้มีการจัดตั้งองค์การเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ WIPO ขึ้นในปี ค.ศ. 1967 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 ถือเป็นองค์การชำนาญพิเศษแห่งหนึ่งของสหประชาชาติและมีประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกขององค์การแล้วรวม 155 ประเทศ โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญขององค์การคือต้องการให้ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ทั่วโลกได้รับการธำรงรักษา ทั้งนี้เพื่อกระตุ้นให้มีการพัฒนาทางอุตสาหกรรมและวัฒนธรรม และเอื้ออำนวยต่อการถ่ายทอดวิทยาการเทคโนโลยีรวมทั้งให้เผยแพร่งานวรรณกรรม และศิลปกรรม ซึ่งหายหลังถูกผนวกเป็นองค์กรหนึ่งในสหประชาชาติ แต่อย่างไรก็ตามปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้า และทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ก็ยังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องไปพร้อมกับการขยายตัวของเศรษฐกิจโลก ดังนั้น ต่อมาภายหลังจึงเกิดการเจรจาจัดทำความตกลงความตกลงทริปส์ (TRIPs) ขึ้น ในการเจรจาการค้ารอบที่ 8 ของแกตต์ เพื่อแก้ไขปรับปรุงปัญหาการคุ้มครองสิทธิต่างๆ และเพื่อเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์การให้ความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นมาตรฐาน และเพื่อเป็นการลดทอนการบิดเบือนทางการค้าเพราะเหตุว่าการปลอมแปลง หรือลอกเลียนต่างๆ ทำให้การค้าขายระหว่างประเทศเกิดความไม่เป็นธรรม ส่งผลให้เกิด

ความเสียหายแก่ประเทศคู่ค้า ซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิที่แท้จริง ซึ่งนำไปสู่การก่อให้เกิดอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศภาคีสมาชิก[35]

สำหรับประเทศไทย แม้จะมิได้มีเศรษฐกิจที่เติบโต และขยายตัวอย่างรวดเร็วเหมือนอย่างประเทศในแถบยุโรป หรืออเมริกา แต่ปัญหาการปลอมหรือลอกเลียนก็เกิดขึ้นภายในประเทศนับตั้งแต่สมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ เมื่อมีการค้าขายเกิดขึ้น ย่อมเกิดการปลอม และลอกเลียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีการจัดจำหน่าย และนำเข้าสินค้าที่ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าในยุคสมัยดังกล่าวนั้นจึงได้มีการประกาศกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 227 เพื่อยุติปัญหาดังกล่าว แต่บทกฎหมายดังกล่าวนั้น เป็นเพียงบทกฎหมายในส่วนลักษณะอาญา ซึ่งมุ่งเน้นลงโทษผู้กระทำละเมิดเท่านั้น มิได้เป็นการเยียวยาความเสียหาย ดังนั้น จึงได้มีการจัดทำพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าขึ้นใหม่ในปี พ.ศ. 2474 พ.ศ. 2534 พ.ศ. 2543 ตามลำดับเพื่อให้เกิดความคุ้มครองทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา แต่อย่างไรก็ตามยิ่งเครื่องหมายการค้ามีมูลค่ามากเท่าใด ปัญหาการปลอม การลอกเลียนแบบก็ย่อมเกิดขึ้นไปพร้อมกัน จึงเป็นปัญหาที่จะต้องมีการแก้ไขแล้วพัฒนาต่อไป เพื่อให้เกิดความคุ้มครองแก่เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าต่อไปภายหน้า

จากการที่กล่าวมาข้างต้น เครื่องหมายการค้านั้นมีความสำคัญมากต่อมาการพัฒนาเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจระดับประเทศ และเศรษฐกิจภายในประเทศ มูลค่ามหาศาล ถ้าเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว จะส่งผลกระทบในวงกว้าง

2.2.1 การยื่นคำขอและเงื่อนไขการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ในการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น ปัจจุบันผู้ขอสามารถที่จะยื่นคำขอจดทะเบียนได้ด้วยตนเอง ไม่จำเป็นต้องไปจ้างบุคคลอื่นยื่นคำขอจดทะเบียนแทน เว้นแต่ว่าผู้ขอประสงค์จะให้เป็นไปเช่นนั้นและการที่จะให้คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้ขอได้รับการพิจารณารับจดทะเบียนได้รวดเร็ว จะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนได้ด้วย ซึ่งรายละเอียดเป็นไปตามลำดับดังนี้

เมื่อผู้ขอประกอบธุรกิจที่จำเป็นจะต้องมีเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าของผู้ขอที่ผลิตขึ้นมาเพื่อจำหน่ายก็ดีหรือจำเป็นจะต้องมีเครื่องหมายบริการเพื่อใช้กับการบริการที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ผู้ขอควรที่จะนำเครื่องหมายนั้นไปจดทะเบียนต่อทางราชการ เพื่อขอความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยที่ผู้ขอจะต้องเตรียมตัวเพื่อการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดังนี้

---

[35] เรื่องเดียวกัน.

1. จัดทำรูปแบบเครื่องหมายการค้าแบบคร่าว ๆ

การยื่นขออาจจัดทำรูปแบบเครื่องหมายคร่าวๆ เช่น สเก็ตภาพด้วยดินสอ ก็ได้

กล่าวคือ เพื่อที่จะนำเครื่องหมายนั้นไปใช้ตรวจค้นก่อนว่า เป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ก่อนหรือไม่ เพราะหากผู้ขอไปจัดพิมพ์ภาพมาแล้วหากปรากฏว่าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่น ภาพที่ผู้ขอพิมพ์มานั้นจะไร้ประโยชน์และเสียค่าใช้จ่ายไปโดยไม่สมควร

2. อะไร คือ สินค้าหรือบริการที่ผู้ขอประกอบธุรกิจ

เป็นสิ่งทีแน่นอนว่า ผู้ขอจะต้องทราบว่า จะประกอบธุรกิจผลิตสินค้าอะไร หรือจะประกอบธุรกิจบริการประเภทอะไร ทั้งนี้ในการตรวจค้นเครื่องหมายการค้าบริการว่าจะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า/บริการของบุคคลอื่นหรือไม่ ผู้ขอจะต้องรู้ว่าจะใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าหรือบริการอะไรด้วย

3. การตรวจค้นเครื่องหมาย

ปัจจุบันกรมทรัพย์สินทางปัญญา มีการยื่นเครื่องหมายไว้แล้วถึงจำนวนมากกว่าหกแสนเครื่องหมาย ในจำนวนนี้คาดประมาณว่าเป็นเครื่องหมายที่ถูกจำหน่ายออกจากสารบบก่อนการรับจดทะเบียน และเป็นเครื่องหมายการขาดการต่ออายุและถูกจำหน่ายออกจากสารบบไปแล้วประมาณสองแสนกว่าเครื่องหมาย จึงเหลือเครื่องหมายอยู่ในสารบบประมาณสามแสนกว่าเครื่องหมาย ซึ่งนับว่าเป็นจำนวนมาก โอกาสที่เครื่องหมายที่ท่านคิดขึ้นมานั้น จะไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลนั้นมีค่อนข้างมาก

การที่ให้ต้องตรวจค้นเครื่องหมายของผู้ขอก่อนเพราะว่าผู้ขอจะได้ไม่ต้องเสียเวลาและเสียค่าธรรมเนียมไปเปล่าๆ หากนายทะเบียนปฏิเสธ ไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้ขอเพราะเหตุที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

ผู้ขอสามารถขอตรวจค้นว่าเครื่องหมายการค้าของผู้ขอที่จะขอจดทะเบียนเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นหรือไม่ โดยการตรวจค้นดังนี้

1. การขอตรวจค้นด้วยตนเองที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา
2. การขอตรวจค้นด้วยระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์

4. การจัดทำเอกสารคำขอจดทะเบียน

ในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น จะต้องทำตามแบบและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวง (พ.ศ.2535) ได้กำหนดให้การยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

จะต้องใช้แบบพิมพ์ตามที่อธิบดีประกาศกำหนด แบบพิมพ์ที่กล่าวนี้ผู้ขออาจไปขอรับได้ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือถ้าผู้ขออยู่ในต่างจังหวัดจะขอรับแบบพิมพ์ได้ที่สำนักงานพาณิชย์จังหวัดที่ท่านมีภูมิลำเนาอยู่ก็ได้หรือผู้ขอจะดาวน์โหลดแบบพิมพ์นั้นได้จากเวบไซส์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้เช่นกัน

การกรอกข้อมูลในแบบคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น ขอให้กรอกข้อมูลตามความเป็นจริง การกรอกข้อความในคำขอจดทะเบียนนั้นให้กรอกข้อความให้ครบถ้วนเป็นภาษาไทย โดยใช้พิมพ์ดีดหรือตีพิมพ์ จะใช้เขียนด้วยมือไม่ได้ เมื่อกรอกข้อความครบถ้วนแล้ว ให้ลงลายมือชื่อผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนนั้นด้วยทุกครั้ง

ข้อสำคัญจะต้องระบุจำพวกและรายการสินค้าที่ท่านประสงค์ขอความคุ้มครองแต่ละอย่างโดยชัดแจ้งด้วย ในคำขอจดทะเบียนคำขอฉบับหนึ่งนั้น จะขอจดทะเบียนได้สำหรับสินค้าที่อยู่ในจำพวกเดียวกันเท่านั้น จะขอจดทะเบียนสำหรับสินค้าต่างจำพวกกันไม่ได้ ถ้าประสงค์จะยื่นขอความคุ้มครองสินค้าหลายจำพวก ให้แยกยื่นเป็นคำขอจดทะเบียนจำพวกละหนึ่งคำขอ เช่น ผู้ขอประสงค์จะยื่นคำขอจดทะเบียนจำพวก 25 กับสินค้า เสื้อยืด ก็ให้ยื่นเป็นหนึ่งคำขอ และหากประสงค์จะจดทะเบียนสำหรับสินค้าน้ำดื่ม แม้จะใช้เครื่องหมายการค้าแบบเดียวกันกับสินค้าเสื้อยืด ก็ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นอีกหนึ่งคำขอสำหรับจำพวกสินค้า 32 แยกต่างหากกัน

5. เอกสารที่ใช้ประกอบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

เมื่อผู้ขอจัดทำคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยการกรอกข้อมูลเสร็จเรียบร้อยแล้ว ให้นำรูปเครื่องหมายการค้าที่ผ่านการตรวจพิจารณาของผู้ขอในเบื้องต้นแล้วว่าไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของใคร โดยผู้ขอจะต้องจัดพิมพ์รูปเครื่องหมายการค้า มาอย่างน้อยทั้งหมด 6 รูปต่อหนึ่งคำขอ โดยผู้ขอจะใช้รูปเครื่องหมายปิดผนึกไว้ในคำขอจดทะเบียนด้วย 1 รูป จากนั้นนำคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นไปถ่ายสำเนาอีก 5 ชุด เพื่อใช้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ ส่วนรูปเครื่องหมายการค้าที่เหลืออีก 5 รูปให้ใส่ซองพลาสติกแนบไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและสำเนาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นด้วย

ส่วนหลักฐานอื่นๆ ก็คือ สำเนาบัตรประจำตัวของผู้ขอจดทะเบียนและตัวแทน (ถ้ามี) และสำเนาหนังสือมอบอำนาจ ในกรณีที่มีการตั้งตัวแทนด้วย ในกรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลต้องแนบต้นฉบับหนังสือรับรองนิติบุคคลที่นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทออกให้ไม่เกินหกเดือนมาประกอบการพิจารณาด้วย สำหรับหลักฐานอื่นๆนั้น ผู้ขอจะดูได้จากท้ายแบบคำขอจดทะเบียนที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ระบุไว้อย่างละเอียดแล้ว

6. การยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ขั้นตอนต่อไปเมื่อผู้ขอจัดเตรียมคำขอจดทะเบียนและเอกสารประกอบครบถ้วนแล้ว ผู้ขออาจยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ 2 วิธี ดังนี้

1. ยื่นคำขอจดทะเบียนด้วยตนเองที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัดในแต่ละจังหวัด

2. ยื่นคำขอจดทะเบียนด้วยระบบคอมพิวเตอร์ออนไลน์[36]

2.2.2 รูปแบบของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการคุ้มครอง

ในอดีต เครื่องหมายการค้า หรือยี่ห้อทางการค้าที่ติดอยู่กับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ มักจะมีลักษณะเป็นชื่อ หรือชื่อสกุลของเจ้าของผลิตภัณฑ์ หรือเป็นผู้ผลิตสินค้านั้นๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในยุคอียิปต์โบราณดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น เพื่อบ่งบอกถึงความเป็นเจ้าของสินค้าหรือเพื่อที่จะต้องการบ่งบอกถึงแหล่งที่มาแหล่งที่ก่อกำเนิด ซึ่งในระยะต่อมามีสินค้าจำนวนหลากหลายขึ้น ผลิตภัณฑ์ได้เข้าสู่ตลาดเป็นจำนวนมาก ทั้งการทำให้สินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้นเป็นที่จดจำแก่ผู้บริโภค หรือประชาชนมากขึ้น เจ้าของสินค้าหรือผู้ผลิตจึงเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการใช้เครื่องหมายการค้าให้มีการพัฒนารูปแบบของเครื่องหมายการค้าขึ้นใหม่ กล่าวคือ ทำให้เครื่องหมายการค้านั้นกลายเป็นที่จดจำและติดตรึงแก่ผู้บริโภค ซึ่งมีลักษณะเป็นกลยุทธ์ทางการค้า การตลาดเพิ่มขึ้น โดยรูปแบบของเครื่องหมายการค้านั้น จะมีลักษณะที่หลากหลายขึ้น โดยเน้นที่กลุ่มประชาชน กลุ่มผู้บริโภคเป็นสำคัญ

ส่วนเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิม หรือ Traditional Mark นั้น ได้แก่ เครื่องหมายที่เป็นคำ รูปรอยประดิษฐ์ ตัวเลข หรือเครื่องหมายที่ผสมผสานกันระหว่างเครื่องหมายดังกล่าว ซึ่งใช้เพื่อให้รู้ว่าสินค้านั้นแตกต่างจากสินค้าของบุคคลอื่น ซึ่งเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิมนี้ ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มแรกของระบบเครื่องหมายการค้า[37] ซึ่งถือเป็นเครื่องหมายการค้าในยุคแรกที่มีการใช้และพัฒนามาตั้งแต่ต้นจนกระทั่งถึงปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทย การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิมนั้นถือได้ว่าได้ให้ความคุ้มครองและรับรองแก่เจ้าของสิทธิแห่งเครื่องหมายการค้าตามความตกลงทริปส์ที่ประเทศไทยได้ลงนาม และเข้าร่วมเป็นภาคี โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิมนั้น ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ซึ่งได้ถูกยกเลิกและให้

---

[36] นายพิบูล ตันศุภผล, บทความเครื่องหมายการค้าเรื่องการเตรียมการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า, ใน http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php. (last visited 10 October 2013).

[37] ชุติมา เตชะพิรุฬน์, "ประมวลศัพท์เรื่องเครื่องหมายการค้า," (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชาการแปลและการล่าม คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 57.

ใช้ความที่พิมพ์ไว้แทนโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายกาค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534[38] ซึ่งได้มีการแก้ไขถึงนิยามของเครื่องหมายการค้า โดยบทบัญญัติดังกล่าว ได้ให้ความคุ้มครองถึงเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิมทั้งหมด ดังจะเห็นได้จากการกำหนดคำนิยามของเครื่องหมาย ที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าให้ครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิมทั้งหมด ซึ่งได้แก่เครื่องหมายการค้าที่เป็นภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ และหมายความรวมถึงสิ่งเหล่านี้ซึ่งนำมารวมกัน หรือประกอบเข้าด้วยกัน นอกจากนั้น การแก้ไขคำนิยามของเครื่องหมายการค้าตามบทบัญญัติดังกล่าวนั้น ยังส่งผลให้ความคุ้มครองในเครื่องหมายการค้าแผ่ขยายขอบเขตออกไปอีก ซึ่งจะเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการให้ความคุ้มครองในเครื่องหมายการค้า และเป็นการยกระดับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้ทัดเทียมนานาอารยะประเทศ ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

2.3 ลักษณะทั่วไปของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

เครื่องหมายในโลกดิจิตอลทุกวันนี้ เทคโนโลยีและเทคนิคการตลาดได้พัฒนาวิธีการที่ธุรกิจสื่อสารกับผู้บริโภคประเภทของสัญลักษณ์ที่ใช้โปรโมทและบ่งบอกถึงสินค้า บริการได้ก้าวไปกว่าประเภทเดิมๆ ทั่วไปในธุรกิจทุกวันนี้ ไม่ได้ใช้แค่แบรนด์เนม โลโก้แบบเดิมๆ แต่มีการจดทะเบียนสัญลักษณ์ประเภทที่ไม่ใช้แบบทั่วไปด้วย เช่น เสียง รูปร่าง การผสมผสานของสี สัญลักษณ์ 3 มิติ รวมถึงสัญลักษณ์แบบเคลื่อนไหว ซึ่งถือว่าเป็นสัญลักษณ์ที่สามารถดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็วกว่าเครื่องหมายการค้าแบบ 2 มิติ เนื่องจากสัญลักษณ์ภาพเคลื่อนไหวมีความชัดเจนและสามารถเข้าถึงง่าย มันสามารถส่งผ่านสื่อที่เจ้าของธุรกิจต้องการไปสู่ผู้บริโภคได้โดยตรง

2.3.1 ความเป็นมาและการพัฒนาของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

ภาพเคลื่อนไหวที่เป็นที่ยอมรับในวงกว้างขึ้นในไม่นานมานี้ ซึ่งเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกฎหมายในการนิยามคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ซึ่งการพัฒนานี้สืบเนื่องมาจากการเจรจาตกลงของนานาชาติในเครื่องของทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การตกลงในเครื่องลิขสิทธิ์ทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีการตั้งมาตรฐาน คำนิยามทางกฎหมายที่ปรึกษา Microsoft Russell pang born กล่าวว่า เครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหวสามารถดึงดูดความสนใจของลูกค้าได้โดยที่ไม่เกิดความก่อกวนต่อผู้บริโภค

---

[38] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เครื่องหมาย หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีกฎระเบียบโดยทั่วไปเกี่ยวกับเครื่องหมายประเภทนี้ ในบางประเทศยังไม่มีการแบ่งแยกการคุ้มครองเครื่องหมายประเภทนี้ ซึ่งดูเหมือนว่าเครื่องหมายประเภทนี้จะถูกพิจารณาว่าสามารถจดทะเบียนได้หรือไม่เป็นรายๆ ไป อย่างไรก็ตามในบางประเทศที่ยอมรับเครื่องหมายการค้าแบบไม่ดั้งเดิมนี้มีการกำหนดเงื่อนไขในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทนี้ ดังนั้น เราจึงควรพิจารณาว่าคำนิยามและคุณลักษณะของเครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหว ตรงตามเงื่อนไขของกฎหมายคุ้มครอง เครื่องหมายการค้าประเทศใดบ้าง และมีปรากฏใน พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ส่วนที่ 4 หรือไม่

ตามที่ประเทศไทยกำลังมุ่งไปสู่ประเทศเศรษฐกิจแบบ knowledge – based ซึ่งหมายถึงสามารถรับและใช้ความรู้ที่ได้มาอย่างสูงสุด โดยเฉพาะในเรื่องของนวัตกรรม ในการจะสนับสนุนนวัตกรรมนั้น จึงจำเป็นต้องมีการผลักดัน การวิจัยเพื่อการพัฒนาสร้างสรรค์และประยุกต์องค์ความรู้ ซึ่งถือว่าเป็นการพัฒนาองค์ประกอบพื้นฐานในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาในการสร้างนวัตกรรม ดังที่เห็นได้จากรัฐบาลไทยได้พิจารณานโยบายในเรื่องของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างชัดเจนขึ้น ซึ่งปรากฏเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญใหม่ฉบับ พ.ศ. 2550 ที่มีการให้ความสำคัญในเรื่องนี้ตามมาตรฐานสากลยอมรับ

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย เริ่มเมื่อ พ.ศ. 2452 และหลังจากนั้นในปี 2457ได้มีการใช้ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้าขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไขในการจดทะเบียนการค้ารวมถึงสิทธิของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียน จนกระทั่งปี 2534 ประเทศไทยได้มีการออก พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้าใหม่ ซึ่งใช้จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามได้มีการปฏิรูป พ.ร.บ. ในปี 2543 เนื่องจากประเทศไทย ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกการตกลงร่วมกันในเรื่องของลิขสิทธิ์ทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS) ในปี 2538 ซึ่งข้อตกลงนี้ได้มีการตั้งความสอดคล้องของกฎหมายของประเทศสมาชิกในเรื่องของการใช้กฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าดังนั้น ประเทศไทยได้ถูกบังคับให้ปรับแก้กฎหมายเพื่อให้เข้ากับมาตรฐานของ TRIPs ซึ่งการแก้ไขนี้ให้เกิดการปรับปรุงในส่วนที่ 4 ของ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยขยายคำนิยามของเครื่องหมายที่สามารถจดทะเบียนการค้าได้ อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. ก็ยังไม่มีการกล่าวครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายการค้าแบบรูปภาพเคลื่อนไหว ซึ่งในทางปฏิบัติจริงเครื่องหมายแบบรูปภาพเคลื่อนไหวได้มีการใช้เป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว เช่น สัญลักษณ์ NOKIA, 20thCentory Fox Film Cooperation และ Columbia Pictures แต่ยังไม่ได้รับการอนุญาตให้จดทะเบียนภายใต้ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า 2534

ซึ่งในขณะเดียวกัน เครื่องหมายการค้าแบบรูปภาพเคลื่อนไหวได้ถูกคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสภาพยุโรป สหภาพราชอาณาจักร (U.K.) อเมริกา สิงคโปร์ เยอรมันนี เดนมาร์ค และ ฟินแลนด์ แคนนาดา ซึ่งได้มีการขยายกฎหมายให้ครอบคลุมการตีความไปถึงเครื่องหมายแบบรูปภาพเคลื่อนไหวในปี 2002 ซึ่งเครื่องหมายรูปภาพเคลื่อนไหวแรกที่ได้รับการยอมรับ

เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศอังกฤษ ในเดือนสิงหาคม 2001 ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าของช็อคโกแลตยี่ห้อหนึ่งหลังจากนั้นสหภาพยุโรปโดยองค์กรเพื่อความสอดคล้องทางธุรกิจภายในได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหวอีกครั้งหนึ่งและในหลายประเทศหลังจากนั้นมา[39]

ตามที่ได้กล่าวมาว่าสัญลักษณ์ภาพเคลื่อนไหวเป็นประเภทที่ไม่ดั้งเดิม (คือมีการใช้เทคนิคมากกว่าแบบดั้งเดิมที่ใช้ คือ ตัวอักษร ตัวเลข คำ โลโก้ รูปแบบลักษณะหรือการผสมผสานสิ่งต่างๆ ที่ยกตัวอย่างมาก ดังนั้น สัญลักษณ์ที่ไม่ใช่แบบดั้งเดิมรวมถึงการปรากฏรูปร่าง เสียง กลิ่น รสชาติ และผิวสัมผัส อาจกล่าวได้ว่าแบบไม่ดั้งเดิมนั้นอาจเป็นสัญลักษณ์ที่มองเห็นได้ หรือไม่สามารถเห็นได้ เช่น เครื่อง กลิ่น รสชาติ ผิวสัมผัส

เครื่องหมายการค้าแบบไม่ดั้งเดิม จึงรวมถึงสัญลักษณ์ภาพแบบเคลื่อนไหว ซึ่งสามารถทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำได้ทันที เช่น บริษัท ผลิตภาพยนตร์หนึ่งที่ใช้รูปสิงห์โต หรือที่เรียกว่า "Leo the Lion" เป็นโลโก้ก่อนเริ่มหนังสือเขา บริษัท นั้นคือ MGM Picture Corporation ซึ่งใช้สัญลักษณ์สิงห์โตมากกว่าแปดสิบปี ผู้ผลิตสามารถรู้ได้ทันทีว่านี่คือหนังของ MGM ทันทีที่เห็นสัญลักษณ์สิงห์โตตำราแม้ว่าผู้บริโภคจะไม่รู้ว่ามันชื่ออะไรหรือข้อมูลอื่น แต่ก็รู้จักมันมานาน ซึ่งสัญลักษณ์นี้มีใช้ครั้งแรกในการ์ตูน Tom & Jerry ในปี 1957 และยังคงคำรามมานับแต่นั้นในต้นเรื่องของหนัง MGM

นอกจากนี้ เครื่องหมายสัญลักษณ์ภาพเคลื่อนไหวมักจะถูกใช้เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถจดจำชื่อหรือโลโก้ของบริษัท และได้ผลประโยชน์เหนือคู่แข่ง สัญลักษณ์เหล่านี้มักถูกใช้แพร่หลายบนอินเตอร์เน็ตและอุตสาหกรรมธุรกิจบันเทิง เช่น Paramount Corporation, Walt Disney Pictures, Universal Pictures และ Wamer Home Video และมีหลาย browser ที่ใช้สัญลักษณ์ประเภทนี้ที่มุมขวาบนของจอและเมื่อเริ่มต้นภาพยนตร์ ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่าอินเตอร์เน็ต สามารถมีเทคนิคสนับสนุนการแสดงของสัญลักษณ์ ภาพเคลื่อนไหว ซึ่งพบเห็นอย่างมากขึ้นในปัจจุบัน

2.3.2 การกำหนดลักษณะบ่งเฉพาะในเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

เมื่อเครื่องหมายการค้าแบบรูปภาพเคลื่อนไหวตามหัวข้อ 2.3.1 ข้างต้น ได้เป็นที่ยอมรับในวงกว้างแล้วและแม้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติมของประเทศไทยยังไม่ได้บัญญัติให้ความหมาย คำนิยามหรือรับรองว่ารูปภาพเคลื่อนไหว สามารถนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้อย่างไรบ้าง ผู้เขียนก็เห็นความจำเป็นที่ต้องทำความเข้าใจถึงเนื้อหาหรือรายละเอียดของการเกิดรูปภาพเคลื่อนไหวต่างๆ ที่จะนำมาประกอบหรือรวมกันเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์หรือตราที่ใช้กับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะใช้กับเครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายเกี่ยวข้อง

---

[39] กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เมษายน พ.ศ. 2554 พิมพ์โดยบริษัท อภิสิทธิ์แอนด์อัลลายแอนซ์ จำกัด กรุงเทพมหานคร, หน้า 50.

กับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น อย่างไรหรือไม่ว่าจะใช้กับเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมก็ตาม ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า เครื่องหมายการค้าแบบรูปภาพเคลื่อนไหวหรือเรียกสั้นๆว่า **"เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว"** นั้น ส่วนใหญ่จะใช้คอมพิวเตอร์สร้างสรรค์ขึ้นมา เรียกว่า **"มัลติมีเดีย"** โดยสื่อมัลติมีเดียได้มีผู้ให้ความหมายไว้ดังนี้

1. สื่อมัลติมีเดีย คือ ระบบสื่อสารข้อมูลข่าวสารหลายชนิด โดยผ่านสื่อทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งประกอบด้วย ข้อความ ฐานข้อมูล ตัวเลข กราฟิก ภาพเสียง และวีดิทัศน์ (Jeffcoate. 1995)

2. สื่อมัลติมีเดีย คือ การใช้คอมพิวเตอร์สื่อความหมายโดยการผสมผสานสื่อหลายชนิด เช่น ข้อความ กราฟ ภาพศิลป์ (Graphic Art) เสียง ภาพเคลื่อนไหว (Animation) และวิดีทัศน์ เป็นต้น ถ้าผู้ใช้สามารถควบคุมสื่อเหล่านี้ให้แสดงออกมาตามต้องการได้ ระบบนี้จะเรียกว่า มัลติมีเดียปฏิสัมพันธ์ (Interactive Multimedia) (Vaughan. 1993)

3. สื่อมัลติมีเดีย คือ โปรแกรมซอฟต์แวร์ที่อาศัยคอมพิวเตอร์เป็นสื่อในการนำเสนอโปรแกรมประยุกต์ซึ่งรวมถึงการนำเสนอข้อความสีสัน ภาพกราฟิก (Graphic images) ภาพเคลื่อนไหว (Animation) เสียง (Sound) และภาพยนตร์วีดิทัศน์ (Full motion Video) ส่วนมัลติมีเดียปฏิสัมพันธ์ (Interactive Multimedia) จะเป็นโปรแกรมประยุกต์ที่รับการตอบสนองจากผู้ใช้คีย์บอร์ด (Key board) เมาส์ (Mouse) หรือตัวชี้ (Pointer) (Hall. 1996)

จากความหมายของสื่อมัลติมีเดียข้างต้น สามารถสรุปความหมายของสื่อมัลติมีเดียได้ว่า สื่อมัลติมีเดีย คือ การใช้คอมพิวเตอร์ร่วมกับโปรแกรมซอฟต์แวร์ในการสื่อความหมายโดยการผสมผสานสื่อหลายชนิด เช่น ข้อความ กราฟิก (Graphic) ภาพเคลื่อนไหว (Animation) เสียง (Sound) และวีดิทัศน์ (Video) เป็นต้น และถ้าผู้ใช้สามารถที่จะควบคุมสื่อให้นำเสนอออกมาตามต้องการได้จะเรียกว่า สื่อมัลติมีเดียปฏิสัมพันธ์ (Interactive Multimedia) การปฏิสัมพันธ์ของผู้ใช้สามารถจะกระทำได้โดยผ่านทางคีย์บอร์ด (Keyboard) เมาส์ (Mouse) หรือตัวชี้ (Pointer) เป็นต้น การใช้สื่อมัลติมีเดียในลักษณะปฏิสัมพันธ์ก็เพื่อช่วยให้ผู้ใช้สามารถเรียนรู้หรือทำกิจกรรม รวมถึงดูสื่อต่างๆ ด้วยตนเองได้สื่อต่างๆ ที่นำมารวมไว้ในสื่อมัลติมีเดีย เช่น ภาพ เสียง วีดิทัศน์ จะช่วยให้เกิดความหลากหลายในการใช้คอมพิวเตอร์อันเป็นเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในแนวทางใหม่ที่ทำให้การใช้คอมพิวเตอร์น่าสนใจ และเร้าความสนใจ เพิ่มความสนุกสนานในการเรียนรู้มากยิ่งขึ้น

บทบาทของสื่อมัลติมีเดีย

เนื่องจากประสิทธิภาพของสื่อมัลติมีเดีย ที่สามารนำเสนอเนื้อหาได้ทั้งข้อความ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว เสียง วีดิทัศน์ และอื่นๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต อีกทั้งยังเหมาะสมกับระบบติดต่อผู้ใช้ (GUI: Graphics User Interface) ที่ทำให้ผู้ใช้มีความสะดวกในการใช้งาน สร้างสรรค์งาน ทำให้บทบาทของสื่อฯ มีมากขึ้นตามลำดับ มีการนำสื่อมัลติมีเดีย มาประยุกต์ใช้กับงานต่างๆ มากมาย เช่น การเรียน

การสอน การถ่ายทอดความรู้ การนำเสนอข้อมูล การประชาสัมพันธ์ รวมทั้งการสร้างสรรค์รูปภาพเคลื่อนไหว ขึ้นมาเพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วมด้วย เป็นต้น

องค์ประกอบของมัลติมีเดีย มัลติมีเดียสามารถจำแนกองค์ประกอบของสื่อต่างๆ ได้เป็น 6 ชนิด ประกอบด้วย

1. **ข้อความหรือตัวอักษร (Text)**

ข้อความ เป็นส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของมัลติมีเดีย ใช้แสดงรายละเอียด หรือเนื้อหาของเรื่องที่นำเสนอซึ่งปัจจุบัน มีหลายรูปแบบ ได้แก่

1) ข้อความที่ได้จากการพิมพ์ เป็นข้อความปกติที่พบได้ทั่วไป ได้จากการพิมพ์ด้วยโปรแกรมประมวลผลงาน (Word Processor) เช่น NotePad, Text Editor, Microsoft Word โดยตัวอักษรแต่ละตัวเก็บในรหัส เช่น ASCII

2) ข้อความจากการสแกน เป็นข้อความในลักษณะภาพ หรือ Image ได้จากการนำเอกสารที่พิมพ์ไว้แล้ว (เอกสารต้นฉบับ) มาทำการสแกน ด้วยเครื่องสแกนเนอร์ (Scanner) ซึ่งจะได้ผลออกมาเป็นภาพ (Image) 1 ภาพ ปัจจุบันสามารถแปลงข้อความภาพ เป็นข้อความปกติได้ โดยอาศัยโปรแกรม OCR

3) ข้อความอิเล็กทรอนิกส์ เป็นข้อความที่พัฒนาให้อยู่ในรูปของสื่อ ที่ใช้ประมวลผลได้ข้อความไฮเปอร์เท็กซ์ (HyperText) เป็นรูปแบบของข้อความ ที่ได้รับความนิยมสูงมากในปัจจุบันโดยเฉพาะการเผยแพร่เอกสารในรูปของเอกสารเว็บ เนื่องจากสามารถใช้เทคนิค การลิงก์หรือเชื่อมข้อความ ไปยังข้อความ หรือจุดอื่นๆ ได้

2. **ภาพนิ่ง (Still Image)**

ภาพนิ่งเป็นภาพที่ไม่มีการเคลื่อนไหว เช่น ภาพถ่าย ภาพวาด และภาพลายเส้น เป็นต้น ภาพนิ่งนับว่ามีบทบาทต่อระบบงานมัลติมีเดียมากกว่าข้อความหรือตัวอักษร ทั้งนี้เนื่องจากภาพจะให้ผลในเชิงการเรียนรู้หรือรับรู้ด้วยการมองเห็นได้ดีกว่า นอกจากนี้ยังสามารถถ่ายทอดความหมายได้ลึกซึ้งมากกว่าข้อความหรือตัวอักษรนั่นเองซึ่งข้อความหรือตัวอักษรจะมีข้อจำกัดทางด้านความแตกต่างของแต่ละภาษา แต่ภาพนั้นสามารถสื่อความหมายได้กับทุกชนชาติ ภาพนิ่งมักจะแสดงอยู่บนสื่อชนิดต่างๆ เช่น โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์หรือวารสารวิชาการ เป็นต้น

3. **ภาพกราฟิก (Graphics)** เป็นสื่อในการนำเสนอที่ดี เนื่องจากมีสีสัน มีรูปแบบที่น่าสนใจ สามารถสื่อความหมายได้กว้าง ประกอบด้วย

1) ภาพบิตแมพ (Bitmap) เป็นภาพที่มีการเก็บข้อมูลแบบพิกเซล หรือจุดเล็กๆ ที่แสดงค่าสี ดังนั้น ภาพหนึ่งๆ จึงเกิดจากจุดเล็กๆ หลายๆ จุดประกอบกัน (คล้ายๆ กับการปักผ้าครอสติก) ทำให้รูปภาพแต่ละรูป เก็บข้อมูลจำนวนมาก เมื่อจะนำมาใช้ จึงมีเทคนิคการบีบอัดข้อมูล ฟอร์แมตของภาพบิตแมพ ที่รู้จักกันดี ได้แก่ .BMP, .PCX, .GIF, .JPG, .TIF

2) ภาพเวกเตอร์ (Vector) เป็นภาพที่สร้างด้วยส่วนประกอบของเส้นลักษณะต่างๆ และคุณสมบัติเกี่ยวกับสีของเส้นนั้นๆ ซึ่งสร้างจากการคำนวณทางคณิตศาสตร์ เช่น ภาพของคน ก็จะถูกสร้างด้วยจุดของเส้นหลายๆ จุด เป็นลักษณะของโครงร่าง (Outline) และสีของคนก็เกิดจากสีของเส้นโครงร่างนั้นๆ กับพื้นที่ผิวภายในนั่นเอง เมื่อมีการแก้ไขภาพ ก็จะเป็นการแก้ไขคุณสมบัติของเส้น ทำให้ภาพไม่สูญเสียความละเอียด เมื่อมีการขยายภาพนั่นเอง ภาพแบบ Vector ที่หลายๆ ท่านคุ้นเคยก็คือ ภาพ .wmf ซึ่งเป็น clipart ของ Microsoft Office นั่นเอง นอกจากนี้คุณจะสามารถพบภาพฟอร์แมตนี้ได้กับภาพในโปรแกรม Adobe Illustrator หรือ Macromedia Freehand

3) คลิปอาร์ต (Clipart) เป็นรูปแบบของการจัดเก็บภาพ จำนวนมากๆ ในลักษณะของตารางภาพ หรือห้องสมุดภาพ หรือคลังภาพ เพื่อให้เรียกใช้ สืบค้น ได้ง่าย สะดวก และรวดเร็ว

4) HyperPicture มักจะเป็นภาพชนิดพิเศษ ที่พบได้บนสื่อมัลติมีเดีย มีความสามารถเชื่อมโยงไปยังเนื้อหา หรือรายละเอียดอื่นๆ มีการกระทำ เช่น คลิก (Click) หรือเอาเมาส์มาวางไว้เหนือตำแหน่งที่ระบุ (Over) สำหรับการจัดหาภาพ หรือเตรียมภาพ ก็มีหลายวิธี เช่น การสร้างภาพเอง ด้วยโปรแกรมสร้างภาพ เช่น Adobe Photoshop, PhotoImpact, CorelDraw หรือการนำภาพจากอุปกรณ์ เช่น กล้องถ่ายภาพดิจิตอล, กล้องวิดีโอดิจิตอล หรือสแกนเนอร์

4. ภาพเคลื่อนไหว (Animation)

ภาพเคลื่อนไหว หมายถึง ภาพกราฟิกที่มีการเคลื่อนไหวเพื่อแสดงขั้นตอนหรือปรากฏ การณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง เช่น การเคลื่อนที่ของอะตอมในโมเลกุล หรือการเคลื่อนที่ของลูกสูบของเครื่องยนต์ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อสร้างสรรค์จินตนาการให้เกิดแรงจูงใจจากผู้ชม การผลิตภาพเคลื่อนไหวจะต้องใช้โปรแกรมที่มีคุณสมบัติเฉพาะทางซึ่งอาจมีปัญหาเกิดขึ้นอยู่บ้างเกี่ยวกับขนาดของไฟล์ที่ต้องใช้พื้นที่ในการจัดเก็บมากกว่าภาพนิ่งหลายเท่านั่นเอง

5. เสียง (Sound)

เสียงเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของมัลติมีเดีย โดยจะถูกจัดเก็บอยู่ในรูปของสัญญาณดิจิตอลซึ่งสามารถเล่นซ้ำกลับไปกลับมาได้ โดยใช้โปรแกรมที่ออกแบบมาโดยเฉพาะสำหรับทำงานด้านเสียงหากในงานมัลติมีเดียมีการใช้เสียงที่เร้าใจและสอดคล้องกับเนื้อหาในการนำเสนอ จะ

ช่วยให้ระบบมัลติมีเดียนั้นเกิดความสมบูรณ์แบบมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังช่วยสร้างความน่าสนใจและน่าติดตามในเรื่องราวต่างๆได้เป็นอย่างดี ลักษณะของเสียง ประกอบด้วย

1) คลื่นเสียงแบบออดิโอ (Audio) ซึ่งมีฟอร์แมตเป็น .wav, .au การบันทึกจะบันทึกตามลูกคลื่นเสียง โดยมีการแปลงสัญญาณให้เป็นดิจิทัลและใช้เทคโนโลยีการบีบอัดเสียงให้เล็กลง (ซึ่งคุณภาพก็ต่ำลงด้วย)

2) เสียง CD เป็นรูปแบบการบันทึก ที่มีคุณภาพสูง ได้แก่ เสียงที่บันทึกลงในแผ่น CD เพลงต่างๆ MIDI (Musical Instrument Digital Interface) เป็นรูปแบบของเสียงที่แทนเครื่องดนตรีชนิดต่างๆ สามารถเก็บข้อมูล และให้วงจรอิเล็กทรอนิกส์ สร้างเสียงตามตัวโน้ต เสมือนการเล่นของเครื่องเล่นดนตรีนั้นๆ

3) MPEG เป็นมาตรฐานการบีบอัดข้อมูลที่นิยมมากในปัจจุบัน โดยชื่อนี้ เป็นชื่อย่อของทีมงานพัฒนาMoving Picture Export Group โดยปัจจุบันมีฟอร์แมตที่นิยมคือ MP3 (MPEG 1 Audio Layer 3) ซึ่งก็คือเทคโนโลยีการบีบอัดข้อมูลเสียงของมาตรฐาน MPEG 1 นั่นเอง เป็นไฟล์ที่นิยมใช้กับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วย

6. วีดีโอ (Video)

วีดีโอเป็นองค์ประกอบของมัลติมีเดียที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากวีดีโอในระบบดิจิตอลสามารถนำเสนอข้อความหรือรูปภาพ (ภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว) ประกอบกับเสียงได้สมบูรณ์มากกว่าองค์ประกอบชนิดอื่นๆ อย่างไรก็ตาม ปัญหาหลักของการใช้วีดีโอในระบบมัลติมีเดีย ก็คือ การสิ้นเปลืองทรัพยากรของพื้นที่บนหน่วยความจำเป็นจำนวนมาก มีหลายรูปแบบ ได้แก่

1) AVI (Audio / Video Interleave) เป็นฟอร์แมตที่พัฒนาโดยบริษัทไมโครซอฟต์ เรียกว่า Video for Windows มีนามสกุลเป็น .avi ปัจจุบันมีโปรแกรมแสดงผลติดตั้งมาพร้อมกับชุด Microsoft Windows คือ Windows Media Player

2) MPEG - Moving Pictures Experts Group รูปแบบของไฟล์ที่มีการบีบอัดไฟล์เพื่อให้มีขนาดเล็กลง โดยใช้เทคนิคการบีบข้อมูลแบบ Inter Frame หมายถึง การนำความแตกต่างของข้อมูลในแต่ละภาพมาบีบและเก็บโดยสามารถบีบข้อมูลได้ถึง 200 : 1 หรือเหลือข้อมูลเพียง 100 kb/sec โดยคุณภาพยังดีอยู่ มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดย MPEG-1 มีนามสกุล คือ .mpg Quick Time เป็นฟอร์แมตที่พัฒนาโดยบริษัท Apple นิยมใช้นำเสนอข้อมูลไฟล์ผ่านอินเทอร์เน็ต มีนามสกุลเป็น.mov

จากการศึกษาองค์ประกอบของมัลติมีเดียทั้ง 6 ข้อข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า การสร้างภาพเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวต้องใช้เทคโนโลยีในการสร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยผู้มีความรู้ความชำนาญหรือเทคนิคเฉพาะทางไม่ใช่ใครก็สามารถที่จะกระทำได้โดยง่าย ดังนั้น เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวจึงมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าธรรมดาทั่วๆไปอยู่แล้ว ฉะนั้น จึง

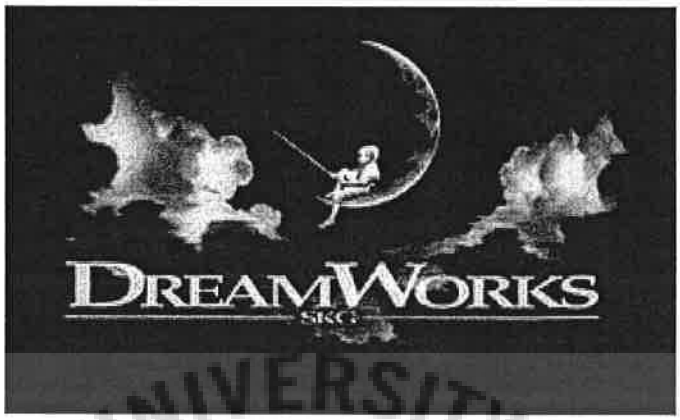
ต้องถือว่าเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวมีลักษณะบ่งเฉพาะอยู่ในตัวเอง ยกตัวอย่าง เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่เป็นแอนิเมชั่น (Animation หมายถึง ภาพกราฟิกที่มีการเคลื่อนไหวเพื่อแสดงขั้นตอนหรือปรากฏการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง) ซึ่งต้องสามารถลำดับเป็นภาพยนตร์ เช่น โฆษณาโทรทัศน์ โดยประกอบด้วยชุดเฟรมรูปภาพที่ต่อกันจนเกิดเป็นการเคลื่อนไหวของภาพได้ ผู้เขียนก็เห็นว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะชัดเจน ดูภาพตัวอย่าง

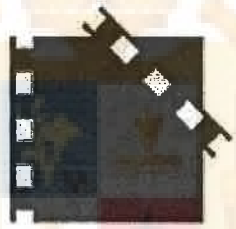
ภาพ Animation



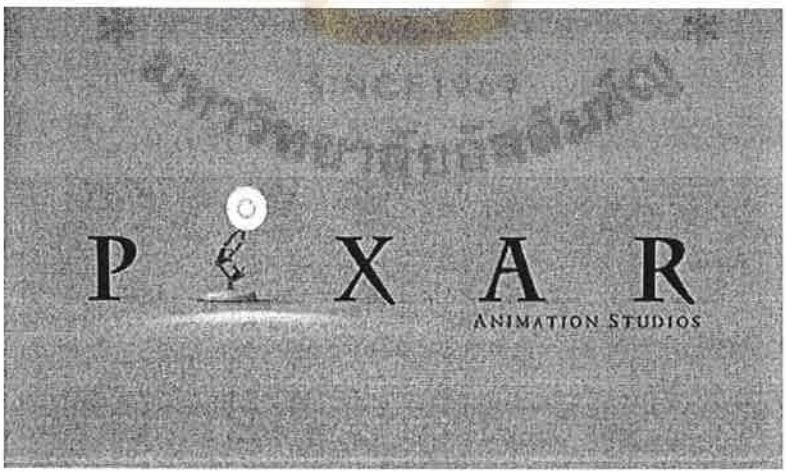
จากภาพ Animation ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากเป็นเพียงรูปคนยืนธรรมดาก็จะไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะอะไรใครก็สามารถวาดได้ แต่กลับกันเมื่อนำรูปคนหลายๆคนภาพหลายๆภาพมาวางต่อเนื่องกันแล้วใช้เทคนิคพิเศษเข้ามาช่วยกลายเป็นคนที่เดินช้าๆ หรือกลายเป็นนักวิ่งขึ้นมา รวมถึงอาจมีทั้งสีและเสียงประกอบด้วยก็จะมีลักษณะบ่งเฉพาะอยู่ในตัวเองอย่างชัดเจน ภาพ Animation ที่มีการสร้างสรรค์ขึ้นย่อมสร้างให้มีความแตกต่างได้โดยง่ายและชัดเจนว่าภาพเคลื่อนไหวหรือมัลติมีเดียของเครื่องหมายการค้านั้นๆแตกต่างกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ภาพ Animation ภาพเคลื่อนไหวหรือมัลติมีเดียที่เห็นได้ชัดเจนว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะในปัจจุบัน ก็คือเครื่องหมายการค้าที่อยู่ในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ เช่น DREAM WORKS, NEW LINE CINEMA, Pixar Animation Studios, Metro-Goldwyn-Mayer, Paramount Corporation, Walt Disney Pictures, Universal Pictures, Wamer Home Video, สหมงคลฟิล์ม อินเตอร์เนชันแนล, พระนครฟิล์ม, GTH เป็นต้น ดูภาพตัวอย่าง

ภาพเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ต่างประเทศ





NEW LINE CINEMA



ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND



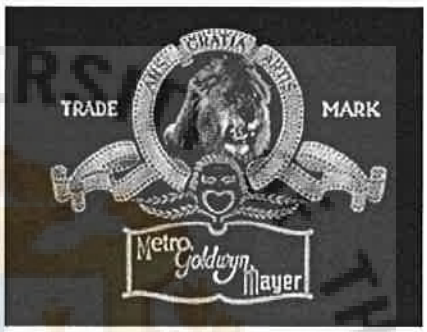
Slats, the Original "Leo The Lion"
at Golwyn Pictures, 1916 - 1924



Slats, in the first official
MGM logo, 1924 - 1928



Jackie, the second lion, 1928 - 1956



Tanner, the third lion, 1934 - 1956



An unnamed fourth lion, 1956 - 1958



Leo the Lion, 1957 - present

ภาพเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ของประเทศไทย







จากภาพเครื่องหมายการค้าที่เป็นเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ของต่างประเทศและของประเทศไทยจะเห็นได้ว่า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวล้วนประกอบด้วย

1. ข้อความหรือตัวอักษร (Text)
2. ภาพนิ่ง (Still Image)
3. ภาพเคลื่อนไหว (Animation)
4. ภาพกราฟิก (Graphics)
5. เสียง (Sound)
6. ภาพวิดีโอ (Video)

โดยนำทั้งหมดมาผสมผสานเข้าด้วยกันกลายเป็นภาพ Animation ภาพเคลื่อนไหวหรือมัลติมีเดียที่มีลักษณะบ่งเฉพาะขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้าของตนเอง ซึ่งถือได้ว่ามีลักษณะที่แปลกใหม่ แตกต่างเป็นพิเศษกว่าเครื่องหมายการค้าธรรมดาที่ไม่ได้ใช้องค์ประกอบทั้ง 6 องค์ประกอบนี้ ดังนั้น หากประเทศไทยมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าสัญลักษณ์ภาพเคลื่อนไหวหรือมัลติมีเดียที่ใช้คอมพิวเตอร์สร้างสรรค์ขึ้นจะมีลักษณะบ่งเฉพาะที่สามารถนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้นั้น จะต้องมีองค์ประกอบไม่น้อยกว่า 3 ข้อ จาก 6 ข้อ ผสมผสานกันด้วยเทคนิคพิเศษแล้วไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าอื่นสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวได้และแม้ว่าในปัจจุบันนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะยอมรับภาพเคลื่อนไหวให้สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวนั้นๆ และอาจก่อให้เกิดความล่าช้าได้ อีกทั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญายังระบุในหมายเหตุในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้เพียงว่าให้ครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหวเท่านั้น โดยไม่มีการบัญญัติว่าต้องประกอบไปด้วยรูปภาพหรือองค์ประกอบอย่างใดๆบ้าง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควร

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการข่อจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวให้มีความชัดเจนเพราะจะทำให้เครื่องหมายการค้าของประเทศไทยมีรูปแบบหรือลักษณะที่มีความหลากหลายมากขึ้น มีการพัฒนาให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของกระแสเศรษฐกิจโลก เป็นต้น

2.4 การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

มาตรา 4 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้คำนิยามของคำว่า "เครื่องหมาย" และ "เครื่องหมายการค้า" ดังต่อไปนี้

"เครื่องหมาย" หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน

"เครื่องหมายการค้า" หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายนั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

หน้าที่ประการสำคัญที่สุดของเครื่องหมายการค้า คือ การแยกแยะความแตกต่างให้แก่ผู้บริโภคระหว่างสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่ง กับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่นๆ หน้าที่ในการแยกแยะความแตกต่าง (Distinguish) ของสินค้าหรือบริการระหว่างผู้ประกอบการรายต่างๆ นี้เองนำไปสู่สาระสำคัญของเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ว่าต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctive Character) มาตรา 7 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อธิบายเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะไว้ว่า เป็นเครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น เพื่อป้องกันการสับสน (Confusion) ของผู้บริโภค และไม่ทำให้ผู้บริโภคถูกลวงให้หลงผิด (Mislead) ในสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้จะได้กล่าวถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าในตอนอื่นต่อไป

ก่อนที่จะพิจารณาถึงความมีลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า จะต้องพิจารณาก่อนว่าเครื่องหมายที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าประกอบด้วยสิ่งใดบ้าง มาตรา 4 กล่าวถึง ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ





ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่ง

เหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน บทนิยามตามมาตรา 4 ของเครื่องหมายเป็นบทนิยามในลักษณะที่จำกัดเฉพาะว่าเครื่องหมายที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าจะต้องประกอบด้วยเครื่องหมายที่กล่าวถึงเท่านั้น มิได้บัญญัติในลักษณะว่าให้กินความรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะ (Shall include but not limited to) ดังนั้นสิ่งใดที่แม้จะสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการระหว่างผู้ประกอบการรายหนึ่งจาก

ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ แต่มิได้เป็นสิ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ย่อมไม่อาจนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เช่นเสียง (Sound Mark) หรือกลิ่น (Olfactory, Smell Mark) เสียงของรถจักรยานยนต์ Harley Davidson มีความแตกต่างจากเสียงของรถจักรยานยนต์อื่น ๆ เสียงที่มีลักษณะบ่งเฉพาะอาจแยกแยะการบริการของผู้ประกอบการรายต่าง ๆ กันได้ เช่นเสียงเพลงหรือเสียงแตรที่ผู้ขายสินค้าหรือบริการใช้เรียกลูกค้า กลิ่นที่มีลักษณะบ่งเฉพาะเช่นในสินค้าประเภทเครื่องสำอาง[40] อาหารหรือเครื่องดื่มย่อมแยกแยะความแตกต่างของสินค้าได้ แต่ไม่อาจจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยได้ เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันยังมิได้เปิดช่องให้รับจดทะเบียนเสียงหรือกลิ่น ในประเทศที่ไม่จำกัดประเภทของเครื่องหมายที่ขอรับจดทะเบียนได้เช่นประเทศที่กฎหมายเครื่องหมายการค้าระบุว่าเครื่องหมาย "ให้หมายความรวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะ" มีผู้พยายามขอจดทะเบียน "รส" (Taste) เป็นเครื่องหมายการค้า แต่ศาลเห็นว่า รสเป็นสิ่งที่ผู้บริโภคได้รับรู้เมื่อได้ซื้อและ "ชิม" สินค้าแล้ว รสของสินค้าจึงมิใช่สิ่งแยกแยะความแตกต่างเพื่อมิให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนหลงผิด ไม่อาจใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้[41] นอกจากนั้น การ "สัมผัส" ก็อาจถือเป็นสิ่งแยกแยะความแตกต่างได้อย่างหนึ่งถ้ากฎหมายอนุญาต เช่น การสัมผัสที่ให้ความรู้สึกถึงกำมะหยี่ ส่วนปัญหาในการจดทะเบียนนั้น การจดทะเบียนเสียงอาจใช้ตัวโน้ต เสียงที่ไม่ใช่ดนตรีอาจอาศัยการเทียบเคียงกับเสียงอื่น เช่นเสียงคำรามของสิงโต กลิ่นอาจระบุถึงองค์ประกอบทางเคมี (Chemical Components) ฯลฯ

ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ เป็นกระบวนการที่ทำภาพขึ้นมาโดยไม่ว่าจะใช้เครื่องจักรกลรวมทั้งคอมพิวเตอร์เข้าช่วยหรือไม่ ตราก็มีลักษณะการทำคล้ายกับภาพ ชื่อ คำ หรือข้อความ มักเป็นชื่อบุคคลหรือนิติบุคคล เช่น Christine Dior, Charles Jourdan, Toyota ส่วนข้อความมักเป็นวลีที่ประดิษฐ์ขึ้นมาให้มีลักษณะบ่งเฉพาะเพื่อใช้กับสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องเช่น *we try harder* ของผู้ให้บริการรถเช่า

---

[40] แม้ว่ากลิ่นอาจถือเป็นเครื่องหมายได้ในประเทศที่มิได้จำกัดการจดทะเบียนกลิ่น แต่ในสินค้าประเภทน้ำหอม กลิ่นย่อมเป็นสาระสำคัญหรือเป็นตัวสินค้าที่ขายนั้นเอง กลิ่นจึงอาจขาดลักษณะบ่งเฉพาะสำหรับสินค้าประเภทน้ำหอม เพราะมิใช่สิ่งที่นำมาหมายเพื่อให้เกิดการแยกแยะความแตกต่างแต่เป็นตัวสินค้านั้นเอง สินค้าโดยตัวเองจึงไม่อาจใช้เป็นสิ่งแยกแยะความแตกต่างได้ เพราะมิฉะนั้นจะเป็นการผูกขาดรูปลักษณะหรือกลิ่นของสินค้านั้นชั่วนิรันดร โดยอาศัยระบบกฎหมายเครื่องหมายการค้า

[41] Unilever PLC's (Striped Toothpaste) Application [1980] FSR 14.



Avis เอกลักษณ์ของเอกบุรุษ ที่ใช้ประกอบเครื่องหมายการค้าอื่นสำหรับเสื้อ Arrow เป็นต้น ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ เช่นคำย่อ BMW (Bavaria Motor Works) IBM (International Business Machines) หรือตัวเลข 4711 ที่ใช้สำหรับน้ำหอม eau de cologne มาจากบ้านเลขที่ 4711 ในเมือง Cologne ลายมือชื่อมักเป็นเรื่องเฉพาะตัวจึงมีคุณสมบัติของเครื่องหมายการค้าในเรื่องบ่งเฉพาะได้ดี

กลุ่มของสีและรูปร่างหรือรูปทางของวัตถุ เป็นเครื่องหมายที่เพิ่มเข้าไปใหม่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 3 แม้ว่ามาตรา 45 จะระบุว่าเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้โดยมิได้จำกัดสีนั้น ให้ถือว่าได้จดทะเบียนไว้ทุกสี การใช้กลุ่มของสีเป็นเครื่องหมายการค้านั้นย่อมจะได้เปรียบในแง่การสร้างลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้านั้น สีเป็นเครื่องหมายที่แยกแยะความแตกต่างได้ดี การให้กลุ่มของสีเป็นเครื่องหมายที่อาจจดทะเบียนได้เป็นการเพิ่มศักยภาพลักษณะบ่งเฉพาะให้มากขึ้น เช่น สีเหลืองแดงที่ประกอบกับเครื่องหมายรูปหอยของ Shell นอกจากนั้น เครื่องหมายบริการอื่น ๆ ก็มักจะใช้สีมากกว่าหนึ่งสีเพื่อเกิดลักษณะบ่งเฉพาะเป็นจุดเด่นแก่เครื่องหมายของตน ในคดี Smith Kline & French V Sterling Winthrop Group [1976] R.P.C. 511 ศาลสูงสุด (House of Lords) ของอังกฤษยอมให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสี 10 สีที่ใช้ในเม็ดยาซึ่งบรรจุอยู่ในแคปซูล

รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ (Shape of Goods[42] หรือ Figurative Elements[43]) เป็นเครื่องหมายประเภทใหม่ที่อาจนำไปขอจดทะเบียนได้ แม้รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุอาจเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรก็ตาม[44]

---

[42] เป็นคำที่ใช้ใน The Trade Marks Act 1994 ของอังกฤษและ Art. 2 Directive 89/1042EEC.

[43] เป็นคำที่ใช้ใน TRIPS agreement Art. 15 (1).

[44] จุดนี้อาจนำมาซึ่งปัญหาใหญ่ที่สุดปัญหาหนึ่งในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย คือ การคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกัน (Concurrent Protection) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร เช่นการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างลิขสิทธิ์งานศิลปประยุกต์และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6379/2537 หรือที่รู้จักกันในนาม “คดีปากกาแลนเซอร์”)ในคดีดังกล่าววัตถุแห่งการคุ้มครองอาจเป็นได้ทั้งงานศิลปประยุกต์และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ โจทก์ขอความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปประยุกต์ ศาลเห็นชอบตามคำขอของโจทก์ ทำให้วิเคราะห์ได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยยกร่างในลักษณะที่ให้ความคุ้มครองง่ายจึงสามารถล่วงล้ำ

1. ลักษณะการละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ในการพิจารณาการละเมิดเครื่องหมายการค้านั้น พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2543 ไม่มีมาตราใดให้บทนิยามของคำว่าละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้แต่อย่างใด ดูจากเหตุผลของการร่างกฎหมาย บริบทของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ปรัชญาของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งประสงค์คุ้มครองเครื่องหมายการค้า ประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางหลักการกระทำอย่างไรเป็นการละเมิดเป็นแนวทางได้ดังนี้

1. เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นในการที่จะใช้เครื่องหมายการค้าให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าหรือโอนเครื่องหมายการค้านั้น มาตรา 27 มาตรา 44 และมาตรา 68

2. เมื่อบุคคลใดปลอม เลียน นำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ให้บริการหรือเสนอให้บริการ แสดง เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ตามมาตรา 108, 109, 110 และ 111 กฎหมายถือว่าเป็นความผิดและมีโทษตาม พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า และหากผู้กระทำผิดเป็นนิติบุคคล บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นๆ ต้องรับด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นด้วย มาตรา 114

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักของการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้น ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่าการกระทำในลักษณะใดที่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นจะเป็นไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องไป

2. การกระทำที่เป็นความผิดอาญา

การกระทำที่เป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นการกระทำปลอม เลียนเครื่องหมายการค้าตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2543 มาตรา 108 และมาตรา 109 รวมถึงการนำเข้า จำหน่าย เสนอจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ให้บริการหรือเสนอให้บริการซึ่งเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนตามมาตรา 108 และ 109 อันมีลักษณะเป็น Contributory Infringement ซึ่งทั้งสองมาตรานี้เป็นความผิดอาญา

ไปคุ้มครองงานในความรับผิดชอบของกฎหมายอื่นๆด้วย เมื่อ กฎหมายลิขสิทธิ์ คุ้มครองง่าย มีระยะเวลาการคุ้มครองนาน มีโทษสูง และมีวิธีพิจารณาที่ให้ประโยชน์เจ้าของสิทธิหลายประการ จึงทำให้คิดได้ว่าเจ้าของสิทธิอาจใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองงานของตนโดยไม่จำต้องพึ่งพากฎหมายอื่น เช่น การออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือแม้กระทั่งกฎหมายเครื่องหมายการค้า เพราะกรณีอาจเป็นไปได้ว่า งานทุกอย่างต้องเริ่มชีวิตบนกระดานเขียนแบบ (Drawing Board) จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ตั้งแต่แรก ปัญหานี้จะได้พิจารณาต่อไปและเป็นเรื่องที่สถาบันศาลอาจจะต้องยื่นมือเข้ามาแก้ไขในระหว่างที่กฎหมายยังไม่ชัดเจน

3. หลักเกณฑ์การเรียกร้องค่าเสียหายคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า

สำหรับหลักเกณฑ์การเรียกร้องค่าเสียหายคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ระบุไว้ชัดเจน จึงถือหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 2 ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด มาตรา 438 ถึง 447 มาใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้อยู่

4. อายุความในการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย

เกี่ยวกับเรื่องอายุความในการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ระบุไว้ชัดเจน จึงถือหลักเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 448 สิทธิเรียกร้อง ค่าเสียหาย อันเกิดแต่ มูลละเมิดให้เรียกร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือ เมื่อพ้น 10 ปีนับแต่วันที่ทำละเมิด แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมีโทษตามกฎหมายลักษณะอาญาและ มีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่า ก็ให้ใช้อายุความที่ยาวกว่ามาใช้บังคับ

5. การเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า มีขั้นตอนดังนี้

1) การเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนเอง ตามมาตรา 57

2) การเพิกถอนโดยนายทะเบียนตามมาตรา 58

3) การเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีนายทะเบียนตามมาตรา 59

4) การขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอีกประการหนึ่งในฐานะผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย คือสามารถเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้หากปรากฏว่าเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย โดยสิทธิในการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าก็เป็นไปตามาตรา 61, 62, 63, 66 และมาตรา 67

5) การเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายซึ่งได้แก่เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 61

6) การเพิกถอนเครื่องหมายการค้าไม่ชอบ การเพิกถอนเครื่องหมายการค้าในมาตรา 62 เป็นเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Moral right) อันได้แก่เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อ ศีลธรรม เช่น มีลักษณะ เป็นสิ่งลามกอนาจาร หรือขัดต่อรัฐประศาสโนบาย (Public Policy) ซึ่งหมายถึงขัดต่อแนวนโยบายแห่งรัฐ โดยรัฐมีนโยบายในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และไม่คุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

7) การเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่ละทิ้งไม่ได้ใช้ เครื่องหมายการค้าตามมาตรา 63

8) การเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่กลายเป็นลักษณะสามัญ การเพิกถอนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 66

9) การเพิกถอนเครื่องหมายการค้าเนื่องจากสิทธิดีกว่า ปัญหาการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 67 ค่อนข้างมีปัญหามาก โดยการเพิกถอน ภายบทบัญญัตินี้ กฎหมายได้กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียในเครื่องหมายการค้าสามารถเพิกถอนเครื่องหมายการค้าได้ภายในห้าปีนับตาวันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถแสดงว่าตนมีสิทธิดีกว่าโดยที่ข้อพิสูจน์ในเรื่องสิทธิดีกว่านั้น อาจเป็นการพิสูจน์ได้โดยการใช้เครื่องหมายการค้ามาก่อน หรือจดทะเบียนในต่างประเทศมาก่อน สิ่งที่สำคัญของการที่จะอ้างสิทธิดีกว่าได้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าของผู้มีส่วนได้เสียจะต้องมีลักษณะเหมือนคล้ายกัน จึงจะต้องมาพิสูจน์กันต่อไปว่าใครมีสิทธิดีกว่ากัน และอีกทั้งเครื่องหมายการค้าของผู้มีส่วนได้เสียอาจจะได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือไม่ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องภายในกำหนดระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาที่ผู้มีส่วนได้เสียจะต้องฟ้องคดีไม่ใช่อายุความ และกรณีที่ที่ผู้มีส่วนได้เสียได้แสดงแต่เพียงว่าตนมีสิทธิดีกว่าเฉพาะสินค้าบางอย่างศาลอาจกำหนดเงื่อนไขจำกัดสิทธิไว้ในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเฉพาะในส่วนที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่ได้แสดงสิทธิดีกว่าได้

บทที่ 3
แนวทางการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในรูปของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว ในต่างประเทศ ศึกษากรณีการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะ

3.1 แนวความคิดและหลักการของความตกลงระหว่างประเทศในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว โดยศึกษาตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

3.1.1 การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายตามอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)

อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "อนุสัญญากรุงปารีส" นั้นเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศฉบับแรกที่เป็นรากฐานสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยได้มีการจัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1883 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งกำหนดแนวมาตรฐานทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ดังเช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า การออกแบบผลิตภัณฑ์ และการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรม ตลอดจนการตกลงเพื่อการคุ้มครองทางอุตสาหกรรมระหว่างประเทศ[45] ซึ่งในปัจจุบันปี ค.ศ. 2006 อนุสัญญากรุงปารีสมีประเทศสมาชิกทั้งหมด 196 ประเทศ[46]

อนุสัญญากรุงปารีสมีความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจากได้กำหนดหลักการพื้นฐานบางประการเอาไว้โดยประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสซึ่งเงื่อนไขในการยื่นคำขอจดทะเบียนจะขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

อนุสัญญากรุงปารีสนั้นประกอบด้วยหลักกฎหมายที่สำคัญหลักๆอยู่ 4 ประการ คือ

1. หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)
2. หลักการให้สิทธิที่จะขอความคุ้มครองก่อน (Right of Priority)
3. หลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตร (Independence of Patents)

---

[45] ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 14-15.

[46] World Intellectual Property Organization (WIPO), at http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatesResults.jsp?treaty_id=2, (last visited 6 July 2006).

4. หลักการบังคับให้มีการนำสิทธิบัตรไปใช้งานภายในประเทศ (Local Working of Patent)[47]

ซึ่งในอนุสัญญากรุงปารีสฉบับนี้มีหลักการที่สำคัญที่น่าสนใจเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอยู่ประการหนึ่ง คือ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้นเป็นหลักการที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกับที่ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติตนเอง เช่น หากว่าคนชาติเยอรมันยื่นคำขอจดทะเบียนในอิตาลี คนชาติเยอรมันจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับการยื่นคำขอรับความคุ้มครองของคนชาติอิตาลี หลักการนี้อาจถือได้ว่าเป็นการป้องกันการเลือกปฏิบัติ ซึ่งหากปราศจากหลักการนี้แล้ว การขอรับความคุ้มครองในต่างประเทศอาจเป็นปัญหาอันเนื่องมากจากการเลือกปฏิบัติหรือความไม่เท่าเทียมกันในขั้นตอนการขอรับความคุ้มครอง ซึ่งหลักการนี้ยังได้ขยายไปถึงคนชาติของประเทศที่มิใช่สมาชิก แต่มีภูมิลำเนาหรือสถานประกอบการทางอุตสาหกรรมหรือการค้าพาณิชย์อยู่ในประเทศสมาชิก[48] อีกด้วย

นอกจากนี้จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า อนุสัญญากรุงปารีสยังมีบทบัญญัติที่น่าสนใจอยู่ในข้อ 6 เบญจ[49] เอ (1) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลัก "telle-quelle" ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดให้เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนในประเทศสมาชิกที่เป็นแหล่งกำเนิดของเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องได้รับการยอมรับและได้รับการคุ้มครองในประเทศอื่นที่เป็นสมาชิกแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย โดยระดับของการยอมรับถึงความคุ้มครองจะต้องไม่น้อยไปกว่าที่ผู้ขอจดทะเบียนได้รับจากการ

---

[47] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546), หน้า 95.

[48] Paris Convention, Article 3 [Same Treatment for Certain Categories of Persons as for Nationals of Countries of Union] :

"Nationals of countries outside the union who are domiciled or who have real and effective industrial or commercial establishments in the territory of one of the countries of Union shall be treated in the same manner as nationals of countries of the Union."

[49] Paris Convention, Article 6quinquies [Marks: Protection of Marks Registered in One Country of the Union in the Other Countries of the Union]

(1) Every trademark duly registered in the country of origin shall be accepted for filing and protected as is in the other countries of the Union, subject to the reservations indicated in this Article. Such countries may, before proceeding to final registration, require the production of a certificate of registration in the country of origin, issued by the competent authority. No authentication shall be required for this certificate.

จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศสมาชิกที่เป็นแหล่งกำเนิดของเครื่องหมายการค้านั้น แต่ทั้งนี้หลัก telle quelle ก็อาจมีข้อยกเว้นได้ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ $6^{เบญจ}$ บี 1-3[50] ในกรณีดังต่อไปนี้

1. เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลที่สาม
2. ขาดลักษณะบ่งเฉพาะ
3. ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจทำให้ประชาชนสับสนหลงผิด

นอกจากนี้ ในข้อ $6^{เบญจ}$ ซี(1) ได้กำหนดเอาไว้ว่า "ในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ตามจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคำนึงถึงระยะเวลาที่มีการใช้เครื่องหมายดังกล่าว ข้อเท็จจริงแวดล้อมทั้งหมดจะถูกนำมาพิจารณาโดยเฉพาะระยะเวลาที่เครื่องหมายได้ถูกใช้"[51] ซึ่งเป็นการกำหนดให้คำนึงถึงว่าได้มีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาเป็นระยะเวลาเท่าใด อันนำไปสู่หลักการพิจารณาถึงลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้นั่นเอง

---

50 Paris Convention, Article 6quinquies [Marks: Protection of Marks Registered in One Country of the Union in the Other Countries of the Union]

B. - Trademarks covered by this Article may be neither denied registration nor invalidated except in the following cases:

1. when they are of such a nature as to infringe rights acquired by third parties in the country where protection is claimed;

2. when they are devoid of any distinctive character, or consist exclusively of signs or indications which may serve, in trade, to designate the kind, quality, quantity, intended purpose, value, place of origin, of the goods, or the time of production, or have become customary in the current language or in the bona fide and established practices of the trade of the country where protection is claimed;

3. when they are contrary to morality or public order and, in particular, of such a nature as to deceive the public. It is understood that a mark may not be considered contrary to public order for the sole reason that it does not conform to a provision of the legislation on marks, except if such provision itself relates to public order.

This provision is subject, however, to the application of Article 10bis.

51 Paris Convention, Article $6^{quinquies}$ C(1);

"In determining whether a mark is eligible for protection, all the factual circumstances must be taken into consideration, particularly the length of time the mark has been in use."

ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงปารีสได้กำหนดแต่เพียงหลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าเอาไว้เท่านั้น มิได้มีการกำหนดให้ความหมายหรือหลักเกณฑ์ของสิ่งที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นเครื่องหมายการค้าเอาไว้แต่อย่างใด ซึ่งหน้าที่ในการกำหนดความหมายหรือหลักเกณฑ์ของสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นเป็นเรื่องของแต่ละประเทศที่จะออกกฎหมายภายในของตนเองกำหนดนิยามและหลักเกณฑ์ของสิ่งที่จะเป็นเครื่องหมายที่ได้รับการให้ความคุ้มครองในฐานะเป็นเครื่องหมายการค้าไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายคุ้มครองที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (sui generis) หรือไม่ก็ตาม ซึ่งจากความเป็นอิสระของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศในการกำหนดนิยามและหลักเกณฑ์ของสิ่งที่จะเป็นเครื่องหมายการค้านั้น ทำให้สิ่งที่สามารถจดทะเบียนได้รับความคุ้มครองเป็นเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

3.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์นั้น เป็นผลมาจากการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยของข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทางการค้าและส่งเสริมการขยายตัวของการค้าระหว่างประเทศ ในกลุ่มสมาชิกขององค์กรการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) โดยประเทศสมาชิกทุกประเทศจะต้องให้สิทธิประโยชน์แก่กันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยความตกลงทริปส์นั้นเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards)ในการให้ความคุ้มครองแก่ เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบทางอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า การควบคุมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้กล่าวมา กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศต่างๆ ที่เป็นสมาชิกองค์กรการค้าโลกจึงมีหลักการและสาระสำคัญที่เหมือนหรือคล้ายกัน

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้านั้น ทริปส์เป็นความตกลงระหว่างประเทศฉบับเดียวที่มีการให้คำจำกัดความของเครื่องหมายการค้าเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 15.1 แห่งความตกลงทริปส์[52] ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายที่จะได้รับจดทะเบียน

---

[52] TRIPS Article15.1:

"Any sign, or any combination of signs, capable of distinguish the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such sings, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and

เครื่องหมายการค้าไว้ว่า “สัญลักษณ์ใดๆ หรือการรวมกันของสัญลักษณ์ ที่สามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่น ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายดังกล่าวนั้นโดยเฉพาะคำ รวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข รูปร่างรูปทรงของวัตถุ และกลุ่มของสี ตลอดจนการรวมกลุ่มของสัญลักษณ์ใดๆเช่นว่า นั้น ถือว่ามีความเหมาะสมที่จะได้รับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า ในกรณีที่สัญลักษณ์นั้นไม่สามารถแยกแยะสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้อง รัฐภาคีอาจทำการจดทะเบียนได้โดยขึ้นอยู่กับลักษณะบ่งเฉพาะที่ปรากฏโดยการใช้ รัฐภาคีอาจกำหนดเป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนว่า สัญลักษณ์ต้องเป็นสิ่งที่อาจสัมผัสได้ทางจักษุประสาท” จะเห็นได้ว่า สัญลักษณ์ใดๆ ก็ตามหากสามารถใช้แยกแยะ บอกแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการได้แล้ว ย่อมสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งในความตกลงทริปส์ข้อ 15.1 นี้ ได้ยกตัวอย่างสัญลักษณ์ที่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้เอาไว้ ทั้งนี้ เป็นเรื่องภายในของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศที่จะออกกฎหมายภายในให้ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่ได้กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์

จากข้อ 15.1 แห่งความตกลงทริปส์นั้น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ของสิ่งซึ่งสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าเอาไว้อย่างกว้างให้สัญลักษณ์ใดๆ ก็ตามที่หากสามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นแล้ว ก็อาจได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งในส่วนของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวเป็นเครื่องหมายที่สามารถแยกแยะผลิตภัณฑ์หนึ่งออกจากอีกผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่นได้ชัดเจนเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงเป็นสิ่งที่สามารถจดทะเบียนได้ตามอนุสัญญาทริปส์นั่นเอง

---

combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguish the relevant goods or services, Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may, require as a condition of registration, that signs be visually perception.”

3.2 การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวโดยศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนี

1. วิวัฒนาการของกฎหมายเครื่องหมายการค้า

กฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในประเทศเยอรมันนี[53] คือ กฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้า (Gesetz der Markenschutz) เริ่มบังคับใช้ เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2417 มีวัตถุประสงค์บังคับให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและตรวจสอบการจดทะเบียน จากนั้นกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนีได้มีการแก้ไขอีกหลายครั้ง จนกระทั้ง วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ทำการแก้ไขครั้งใหญ่โดยเพิ่มตัวบทมาตราเป็น 164 มาตรา ปัจจุบันกฎหมายเครื่องหมายการค้าของเยอรมันมีแนวทางที่เป็นปึกแผ่นและมั่นคงเช่น การขออนุญาตจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งขยายความไปถึงทุกสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและการจัดการการคัดค้านหลังการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กฎหมายฉบับใหม่นี้ไม่เพียงแต่ครอบคลุมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายร่วม แต่ยังรวมไปถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์ชื่อบริษัท และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อีกด้วย

2. ลักษณะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว[54]

ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1995 มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) คำจำกัดความของเครื่องหมายที่สามารถใช้จดทะเบียนได้ถูกขยายความไปถึงสัญลักษณ์ใดๆ ก็ตามที่เป็นรูปภาพและสามารถจำแนกสินค้าและบริการจากผู้อื่น ภายใต้คำจำกัดความนี้ สี หรือการรวมตัวกันของสี ชื่อ ตัวอักษร ตัวเลข เครื่องหมายเสียง รูปร่าง รูปแบบบรรจุภัณฑ์ และรวมถึงภาพที่เคลื่อนไหวสามารถนำไปจดทะเบียนได้ หากมองจากคำจำกัดความข้างต้น แล้วคำจำกัดความดังกล่าวดูผ่อนคลายกว่าฉบับเก่ามาก โดยเฉพาะเรื่องของการขอจดทะเบียน (ตามกฎหมายเก่าตัวอย่าง เช่น เฉพาะคำและตัวเครื่องหมายทำเป็นสองมิติเท่านั้นที่สามารถจดทะเบียนได้) แต่เดิมผู้ขอ

---

[53] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนี (German Trademark Act) ฉบับวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2547.

[54] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1995.

จดทะเบียนเคยพบกับปัญหาที่ไม่สามารถขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ตามกฎหมายเก่า แต่ในปัจจุบันเครื่องหม่ายเหล่านั้นสามารถนำไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ภายใต้กฎหมายฉบับใหม่

2) สิทธิของเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายฉบับใหม่

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเท่านั้น หากแต่ยังให้ความคุ้มครองครอบไปถึงกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

2.1 การนำเครื่องหมายการค้าไปใช้ในเชิงพาณิชย์ย่อมได้รับความคุ้มครองในการใช้เครื่องหมายการค้ากับการการพาณิชย์นั้นๆ

2.2 หากเครื่องหมายการค้าเป็นที่รู้จักตามคำจัดความของ Article 6 bis ของ Paris Convention

3) การคัดค้านเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะเฉพาะที่พรรณนาได้ สามารถแก้ไขโดยถือเอาตามความหมายของเครื่องหมายการค้าเมื่อมีการค้าขายเกิดขึ้น โดยยึดถือวันที่มีการซื้อขายโดยเครื่องหมายนั้นๆ สามารถจดทะเบียนได้

4) การจดทะเบียนมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ได้มีการจดทะเบียนและหมดอายุภายใน 10 ปี หลังจากสิ้นสุดเดือนที่กระทำการจดทะเบียนการต่ออายุสามารถกระทำได้และมีอายุต่อไปคราวละ 10 ปี

5) จากกฎหมายฉบับเก่า ผู้ใช้เครื่องหมายการค้าต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนต้องถูกใช้ให้ตรงตามที่ยื่นขอจดทะเบียนเท่านั้น แต่กฎหมายฉบับใหม่การใช้เครื่องหมายการค้าในทางที่ต่างออกไปจากการยื่นขอจดทะเบียนถือเป็นความต้องการของผู้ขอจดทะเบียนซึ่งทำให้หน้าที่ของเครื่องหมายการค้านั้นๆ มีความหลากหลายมากขึ้นแต่ไม่เปลี่ยนแปลงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้านั้นๆ การใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าในประเทศเยอรมันนีและยังหมายความถึงการใช้เพื่อการส่งออกของเครื่องหมายการค้าในประเทศเยอรมันนีอีกด้วย[55]

6) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าถือเป็นอันถูกยกเลิกหากผู้ขอจดทะเบียนให้ขอมูลโดยมีเจตนาไม่สุจริตมาตั้งแต่แรก หรือหากเครื่องหมายการค้านั้นไม่ต้องด้วยคุณสมบัติพื้นฐานมาตั้งแต่ต้น เช่น ขาดลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ตามเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะถูกยกเลิกได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในขณะนั้นกระทำการยกเลิกภายในสองปีหรือบุคคลที่สามได้กระทำการโต้แย้งภายใน 10 ปี หลังจากมีการจดทะเบียนไปแล้ว

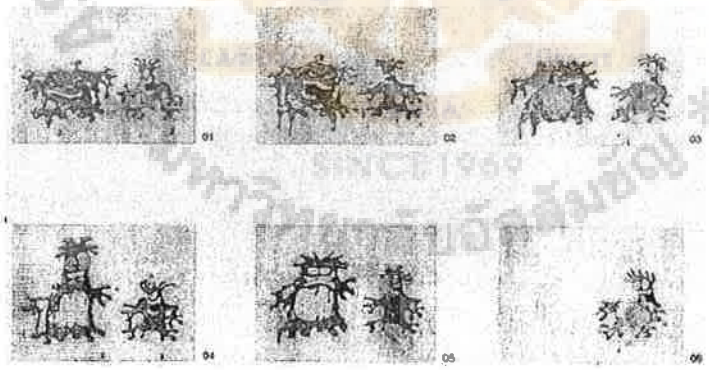
---

[55] แหล่งเดิม.

3. ขั้นตอนการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับใหม่ของประเทศเยอรมันนีอำนวยความสะดวกอย่างมากต่อผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและยังเพิ่มสิทธิให้กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าอีกด้วย กฎหมายฉบับใหม่ได้ขยายคำจำกัดความของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวจึงสามารถนำไปขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เนื่องจากตรงตามเงื่อนไขอื่นๆ ของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนี ซึ่งเห็นได้ชัดว่า ประเทศเยอรมันนีเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนีก็มีรากฐานเหมือนกับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณีซึ่งทำให้เห็นว่า กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนีไม่ได้ระบุให้มีการนำเสนอภาพเพื่อขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า อย่างไรก็ตามการนำเสนอภาพเครื่องหมายการค้าก็ต้องแนบไปกับเอกสารที่จะขอจดทะเบียนด้วย ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 (1) ของ Trademark Ordinance

ในอดีตกฎหมายเครื่องหมายการค้าของของประเทศเยอรมันนีจะถูกควบคุมโดยกรมสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้ดำเนินการในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว ภาพด้านล่างเป็นตัวอย่างของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าโดยกรมสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนี

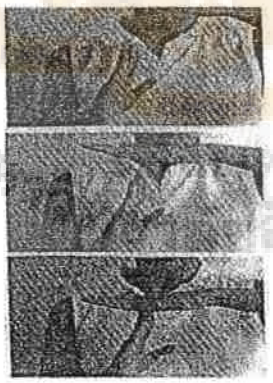


เครื่องหมายข้างบนนี้ถูกจดทะเบียนเพื่อใช้กับสินค้าและบริการในประเภท 3,6, และ 21 ในปี 2002 เครื่องหมายดังกล่าวแสดงภาพนิ่งที่เรียงต่อกันโดยมีตัวเลขเรียงตามลำดับ





รูปภาพด้านบนนี้ประกอบด้วยภาพยนตร์สั้น สัญลักษณ์ดังกล่าวจดทะเบียนใช้กับสินค้าและบริการประเภท 41 และ 42 ปี 2002



เครื่องหมายนี้ประกอบไปด้วยชุดภาพนิ่งเรียงต่อกันด้วยเครื่องหมายที่เป็นข้อความ “T _ISDN ” เครื่องหมายนั้นจดทะเบียนเมื่อปี 2004 สำหรับสินค้าและบริการประเภท 9, 16, 38 และ 42

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

สัญลักษณ์ข้างต้นจดทะเบียนในปี 2004 สำหรับสินค้าประเภท 9, 16, 38 และ 42 เป็นเครื่องแสดงภาพนิ่งสามภาพ



เครื่องหมายด้านบน แสดงถึงภาพต่อเนื่อง 4 ภาพ เรียงต่อกันโดยมีตัวเลขกำกับลำดับภาพแต่ละภาพ เครื่องหมายนี้จดทะเบียนในปี 2003 สำหรับสินค้าและบริการประเภท 1, 3 และ 5 ซึ่งลักษณะเครื่องหม่ายการค้านี้มีลักษณะบ่งเฉพาะและมีลักษณะแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าอื่น

สรุปได้ว่า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวกำลังเป็นที่สนใจสำหรับเจ้าของกิจการถึงแม้จะเป็นแบบที่ไม่ค่อยคุ้นเคยก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามไม่มีอะไรที่ระบุไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศที่อนุญาตให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เคลื่อนไหวรวมไปถึงเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ว่าแตกต่างจากแบบธรรมดาอย่างไร ดังนั้น ในหลายๆ ประเทศที่มีแนวโน้มว่าจะอนุญาตให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่ประกอบไปด้วยภาพกราฟิก และสามารถจำแนกสินค้าและบริการของตนออกจากคู่แข่งได้ จากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวในหลายๆ ประเทศใช้วิธีผ่อนคลายลงโดยขยายคำจัดกัดความของเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้ ซึ่งวิธีนี้เป็นแนวทางที่ง่ายที่สุดเพื่อคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่และแบบเครื่องหมายการค้าเคลื่อนไหว เป็นต้น

3.2.2 กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา[56]

ในอดีต เครื่องหมายการค้าถูกใช้เพื่อบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้า พ่อค้าและช่างฝีมือมีการใช้เครื่องหมายการค้ามาเป็นเวลาหลายทศวรรษ ในยุคกลาง ช่างฝีมือไม่เพียงแต่ใช้เครื่องหมายการค้าในการสร้างความน่าเชื่อถือให้ผลงานเท่านั้น แต่ยังใช้ในการควบคุมคุณภาพของผลงานอีกด้วย ระบบคอมมอนลอว์ ของประเทศอังกฤษที่ใช้ในการปกป้องสิทธิการใช้เครื่องหมายการค้า มีการเริ่มใช้ในศตวรรษ 17 ผู้ที่มาอาศัยอาณานิคม (คนที่อพยพจากอังกฤษ) ได้นำกฎหมายนี้ติดมาด้วยจากประเทศ

---

[56] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2489 (Lanham Act of July 5, 1946).

อังกฤษ วัตถุประสงค์ของเครื่องหมายการค้า คือ การใช้เพื่อป้องกันการเข้าใจผิดถึงแหล่งที่มาของสินค้าโดยผู้บริโภค โดยหมายถึงเครื่องหมายกาค้าถูกใช้เฉพาะท้องถิ่น และเฉพาะต่อสินค้า ที่มีการค้าขายมากที่สุดในขณะนั้น

ช่วงศตวรรษที่ 19 เครื่องหมายการค้าที่ใช้เฉพาะท้องถิ่นเริ่มลดลง และระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบสหพันธรัฐได้เกิดขึ้นในปี 1870 ซึ่งระบบนี้ได้ทำให้การตัดสินหลายต่อหลายคดีของศาลสูงสุดไม่เป็นไปตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญในปี 1879 ซึ่งเรียกว่าคดีเครื่องหมายการค้า และได้กลับไปเป็นตามบัญญัติรัฐธรรมนูญในปี 1881 ในปี 1905 เครื่องหมายการค้าแบบสหพันธรัฐได้บัญญัติให้ใช้ได้ในการค้าระหว่างรัฐ ดังนั้นการแปลเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งจำเป็นพื้นฐานที่มีผลทางกฎหมาย ในปัจจุบันกฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาควบคุมโดยกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ถูกบัญญัติขึ้นในปี 1988 รู้จักกันในนาม กฎหมาย Lanham

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมี การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้ามาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในระยะต้นแนวคำพิพากษาซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้านั้นจะเป็นไปเพื่อป้องกันการลวงขาย (passing off) สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากผู้ประกอบการรายอื่นๆ จนกระทั่งได้มีการออกกฎหมายกำหนดให้เครื่องหมายการค้าได้รับการคุ้มครองภายใต้ The Lanham Act 1946 ที่ได้บัญญัติอยู่ใน United State Code หรือเรียกสั้นๆ ว่า U.S.C. The Lanham Act นั้นได้แบ่งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าออกเป็น 2 ระบบ คือ

1. ระบบทะเบียนหลัก (Principal Register) ซึ่งบัญญัติอยู่ใน U.S.C. มาตรา 1052 เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าที่อยู่ภายใต้ระบบทะเบียนหลัก โดยมาตรา 1127 ได้กำหนดคำนิยามของเครื่องหมายการค้าเอาไว้ว่า "เครื่องหมายการค้ารวมไปถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งตกแต่ง (device) อื่นใดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาจะใช้ในทางพาณิชย์และได้ยื่นคำขอจดทะเบียนภายใต้ระบบจดทะเบียนหลักซึ่งบัญญัติอยู่ในลักษณะนี้เพื่อแสดงถึงที่มาและแยกแยะสินค้าของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าของบุคคลอื่น รวมถึงผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์ หากแม้แหล่งที่มาไม่ปรากฏก็ตาม"[57] ซึ่งการได้มาซึ่งเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องทีการ

---

[57] U.S.C., Section 1127:

The term "trademark" includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof

(1) used by, or

(2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter, to identify and distinguish his or her goods, including

จดทะเบียน โดยเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับการจดทะเบียนได้นั้นจะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 1052 ซึ่งสรุปหลักการได้ ดังนี้

1) สามารถใช้แยกแยะความแตกต่างของสินค้าจากสินค้าของผู้อื่นได้

2) ไม่เป็นเครื่องหมายที่ต้องห้าม เช่น ไม่เป็นเครื่องหมายที่อาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดในคุณสมบัติ แหล่งกำเนิดของสินค้า เป็นต้น

3) เครื่องหมายการค้านั้น จะต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้ทำการจดทะเบียนไว้แล้วหรือเหมือนหรือคล้ายกับชื่อทางการค้าของบุคคลอื่น

เมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับสินค้าที่ได้ทำการจดทะเบียนเอาไว้เครื่องหมายการค้านั้น นอกจากนี้ภายใต้หลักเกณฑ์กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เครื่องหมายการค้าอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมซึ่งในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นแต่อย่างใด[58]

2. ระบบทะเบียนรอง (Supplement register) ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 1091 ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับการจดทะเบียนรองนั้น ได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะได้รับการจดทะเบียนตามระบบการจดทะเบียนหลัก โดยเป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถใช้แยกแยะความแตกต่างถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง ซึ่งการจดทะเบียนในระบบทะเบียนรองนี้จะไม่สามารถใช้เป็นหลักฐานได้ว่าผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในระบบทะเบียนรองเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าหรือบริการและผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในระบบทะเบียนรองจะไม่มีอำนาจที่จะห้ามมิให้มีการนำเข้าสินค้าที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า[59]

---

a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown.

[58] Legal Information Institution of Cornell Law School, in http//www.law.cornell.edu/wex/index.php/Trademark, (last visited 3 November 2005).

[59] Richard Stim, Trademark Law (United States of America: The West Legal Studies, 2000), pp. 82-83.

ขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา[60]

1. การเตรียมคำขอ

ผู้ที่ไม่ได้มีสัญชาติอเมริกัน อาจขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้หากปรากฏว่า

1) ประเทศของผู้มีสัญชาติดังกล่าวเป็นสมาชิกอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องเครื่องหมายการค้าซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นสมาชิกอยู่ด้วยหรือประเทศของผู้มีสัญชาติดังกล่าวไม่มีการทำข้อตกลงทวิภาคีกับประเทศสหรัฐอเมริกา

2) เครื่องหมายการค้านั้นได้รับการจดทะเบียนในประเทศของผู้มีสัญชาติแล้วหรือได้มีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นในทางการพาณิชย์ในหรือกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่ได้มีถิ่นที่อยู่หรือสถานประกอบธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนดังกล่าวจะอาจยื่นขอจดทะเบียนได้ด้วยตัวเอง โดยไม่ต้องแต่งตั้งหรือมอบอำนาจให้ตัวแทนเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียนแทน โดยการยื่นขอจดทะเบียนอาจทำได้ 2 ทาง คือ ยื่นโดยตรงต่อ USPTO หรือ ยื่นผ่านทางระบบออนไลน์ได้ที่ www.uspto.gov/teas/index.html.

1. เอกสารที่ใช้ในการขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หนังสือมอบอำนาจ รูปเครื่องหมายการค้า คำแปลและคำอ่าน สำหรับเครื่องหมายคำที่ไม่ใช่ภาษาอังกฤษ ข้อมูลของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียน เช่น ชื่อที่อยู่ และสัญชาติ และข้อมูลทั่วไป เช่น วันที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นครั้งแรก รายละเอียดเกี่ยวกับการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ รายการสินค้า/บริการที่ประสงค์จะขอรับการจดทะเบียน

2. การตรวจสอบคำขอ

เมื่อผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะดำเนินการตรวจสอบคำขอจดทะเบียนดังกล่าวว่า มีรายการครบถ้วนหรือไม่ เอกสารประกอบคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าครบถ้วนหรือไม่ หากคำขอดังกล่าวมีรายการหรือเอกสารประกอบไม่ครบถ้วน นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอแก้ไขภายในกำหนดเวลา 6 เดือน มิฉะนั้นจะถือว่าละทิ้งคำขอ แต่สำหรับในกรณีที่คำขอนั้นมีรายการและเอกสารประกอบครบถ้วน นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะดำเนินการตรวจสอบต่อไปว่า เครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้หรือไม่ หากนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าว่าเครื่องหมายการค้าใดไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ ก็จะมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนซึ่งผู้ยื่นคำขอมีสิทธิที่

---

[60] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2489 (Lanham Act of July 5, 1946).

จะยื่นคำชี้แจงต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ภายในกำหนดเวลา 6 เดือน มิฉะนั้น จะถือว่าละทิ้งคำขอ แต่หากเป็นกรณีที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ายอมรับเหตุผลที่ปรากฏอยู่ในคำชี้แจง ผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่นคำร้องเพื่อขอฟื้นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นขึ้นใหม่

สำหรับในกรณีที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิจารณาแล้วเห็นควรรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะมีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

3. การประกาศโฆษณา

เมื่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใด คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นจะถูกนำไปลงประกาศโฆษณาในหนังสือประกาศโฆษณาเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว (เฉพาะในกรณีของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในทะเบียนหลัก)

4. การรับจดทะเบียน

ในกรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือมีผู้คัดค้านแต่ในที่สุดได้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยถึงที่สุดให้ยกคำคัดค้านนั้น หากเป็นคำขอจดทะเบียนที่เป็นกรณีที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าแล้ว นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะมีคำสั่งให้รับจดทะเบียนและออกหนังสือสำคัญการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นให้แก่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนต่อไป ในกรณีที่เป็นคำขอจดทะเบียนที่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนได้แสดงเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้น (Intent-to-use application) เมื่อผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนได้รับหนังสือแจ้งการรับจดทะเบียน (Notice of Allowance) ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจะต้องยื่นคำแถลงแสดงการใช้เครื่องหมายการค้า (Statement of Use) พร้อมด้วยตัวอย่างของสินค้าและค่าธรรมเนียมตามที่กำหนด ซึ่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะดำเนินการตรวจสอบคำขอจดทะเบียนพร้อมคำแถลงการณ์ใช้เครื่องหมายการค้า ก่อนที่จะมีคำสั่งรับจดทะเบียนต่อไป[61]

ลักษณะของการจดเครื่องหมายการค้า กฎหมาย Lanham หมวด 1127 ให้คำนิยามเครื่องหมายการค้าถึง คำพูด, ชื่อ, สัญลักษณ์ และการผสมผสานของทั้งหมดที่กล่าวมา เพื่อใช้ในการค้า เพื่อจำแนกสินค้าของตนเองจากผู้อื่น เพื่อจำแนกประเภทสัญลักษณ์ เพื่อคุ้มครองการลอกเลียนแบบ ซึ่งประเภทแยกออกเป็น รูปทรง, รูปแบบ, การนำไปใช้ และพลังของเครื่องหมายการค้า พลังเครื่องหมายการค้าแบ่งออกตามความเป็น ทั่วไป, ลักษณะ, ข้อกำหนดและการใช้ตามอำเภอใจหรือตามเพ้อฝันดังที่กล่าวมาข้างตน

---

[61] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2489 (Lanham Act of July 5, 1946).

รายละเอียดข้างต้นทำให้ผู้ผลิตต้องเลือกสรรหรือสร้างสรรค์สัญลักษณ์หรือชื่อสำหรับสินค้าเพื่อให้เหมาะสมกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ไม่อนุญาตให้ใช้สัญลักษณ์ที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ผู้อื่นได้ใช้แล้ว การพิจารณาความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องเป็นแต่เพียงผู้เดียว หากสัญลักษณ์ที่ใช้ไม่แตกต่างจากผู้อื่นโดยสิ้นเชิงผลความคุ้มครองทางกฎหมายก็ลดลงด้วย แต่อย่างไรก็ตามสัญลักษณ์จะถูกใช้ร่วมกับสินค้าเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในการใช้ ซึ่งตรงกันข้ามกับกับสัญลักษณ์ที่แตกต่าง หรือมีลักษณะเฉพาะและมีความสัมพันธ์กับสินค้าน้อยจะถูกพิจารณาว่าเป็นสัญลักษณ์ที่มีความเป็นทั่วไป

การจดเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมาย Lanham 1946 ตามที่บัญญัติใน ค.ศ.1988 เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องมีเจตนาที่จะใช้สัญลักษณ์ในการค้าขายและต้องมีเจตนาเพื่อที่จะขายสินค้านั้นๆ ไม่เพียงแต่เพื่อรักษาสิทธิทางเครื่องหมายการค้าของตนเอง นอกจากนั้นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะมีผลบังคับใช้ 10 ปีตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 1058 และสามารถต่อทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้อีก 10 ปีหลังจากที่การจดทะเบียนอย่างต่อเนื่อง 10 ปีแรกสิ้นสุดลงตามหมวด 1059

ตัวอย่างเครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา

COCA-COLA

เครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิมของบริษัท Coca-Cola เป็นบริษัทขายน้ำดื่ม สัญลักษณ์นี้ได้จดทะเบียนเมื่อวันที่ 30 สิงหา 2011 โดยเป็นเครื่องหมายการค้าเลขที่ 85240503 ซึ่งสามารถจดทะเบียนการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพราะมีลักษณะครบองค์ประกอบ คือ มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่น และไม่เป็นเครื่องหมายต้องห้ามไม่ให้จดทะเบียน

Camelot of Upper Marlboro

บริษัท CAMELOT OF UPPER MARLBORO เป็นบริษัทที่ทำเกี่ยวกับการถ่ายหนังภาพยนตร์ และรับจัดงานเฉพาะกิจต่างๆ ซึ่งเครื่องหมายการค้านี้ได้จดทะเบียนเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2006 เลขที่78647469 ซึ่งสามารถจดทะเบียนการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพราะมีลักษณะครบองค์ประกอบ คือ มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่น และไม่เป็นเครื่องหมายต้องห้ามไม่ให้จดทะเบียน

การจดทะเบียนสัญลักษณ์เคลื่อนไหว พิจารณาตามมาตรา 1127 ของกฎหมาย Lanham สัญลักษณ์จะเป็นอะไรก็ตามแต่ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1127 เนื่องจากเงื่อนไขของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ไว้เพียงตัวอย่างของสัญลักษณ์ที่สามารถจดทะเบียนได้ ดังนั้น มีความหมายเป็นนัยว่าสัญลักษณ์ที่เคลื่อนไหวก็สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้เช่นกัน ถ้าสัญลักษณ์เคลื่อนไหวนั้นตรงตามเงื่อนไขข้ออื่นๆของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นอกจากนั้นองค์ประกอบพื้นฐานการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า การจดทะเบียนสัญลักษณ์ที่เคลื่อนไหว

ผู้ที่เป็นเจ้าของสัญลักษณ์ต้องจัดหาสัญลักษณ์ที่ประกอบไปด้วย

(1) ภาพวาดลายเส้นของสัญลักษณ์ ซึ่งอาจเป็นช่วงใดช่วงหนึ่งของภาพเคลื่อนไหว หรือ ขั้นต่ำ 5 ภาพนิ่งที่คัดมาจากภาพเคลื่อนไหว และเป็นช่วงที่ดีที่สุดที่แสดงถึงความประทับใจของสัญลักษณ์นั้น

(2) ลักษณะของสัญลักษณ์

ตามเงื่อนไขของกฎหมายทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าพิจารณาโดยใช้การมองเห็น และไม่ใช้การมองเห็นผู้ร้องของจดทะเบียนจะต้องยื่นภาพวาดลายเส้นของภาพที่ใช้ และคำบรรยายถึงสิ่งที่ไม่ใช่ภาพที่สามารถมองเห็นได้ นอกจากนี้ผู้ยื่นร้องขอจดทะเบียนจำเป็นต้องจัดหาตัวอย่างการใช้สัญลักษณ์นั้นๆในเชิงพาณิชย์ นอกจากว่าการจดทะเบียนนั้นเพื่อต้องการแสดงเจตนาการใช้ หรือ อยู่ระหว่างการยื่นฟ้องในต่างประเทศ

ตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าเคลื่อนไหวที่จดทะเบียนภายใต้กฎหมาย Lanham 1946



สัญลักษณ์ประกอบไปด้วยภาพเคลื่อนไหวของแสงซึ่งถ้าแสงของแสงถูกปล่อยออกมาจากพื้นหลังซึ่งเป็นท้องฟ้าและก้อนเมฆ จากนั้นภาพจะหันกล้องมุมกว้างลงด้านล่าง มาที่คบเพลิงที่ผู้หญิงที่ยืนอยู่บนแท่นถืออยู่ จากนั้นคำว่า “COLUMBIA” จะปรากฏขึ้นด้านบนวิ่งผ่านคบเพลิงจากนั้นรุ้งจะปรากฏขึ้นบนท้องฟ้าล้อมรอบผู้หญิง สัญลักษณ์เป็นของ Columbia Pictures Industries, Inc. (CPII) ซึ่งอนุมัติโดย USPTOในช่วงกลาง - 1990 ซึ่งสามารถจดทะเบียนการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพราะมีลักษณะครบองค์ประกอบพื้นฐาน คือ มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่นและไม่เป็นเครื่องหมายต้องห้ามไม่ให้จดทะเบียน



Twentieth Century Fox Film Corporation เครื่องหมายการค้าของบริษัทนี้จะเคลื่อนไหวจากด้านบนโดยมุม bird-eyes-view หลังจากนั้นมุมกล้องจะลงมาอยู่ที่ด้านซ้าย 45องศาของตัวเคลื่อนหมายและเลื่อนไปทางขวาจนหยุดอยู่ที่ด้านมุม45องศาของเครื่องหมายการค้า Twentieth Century Fox และจะมีไฟสปอร์ตไลท์ยิงฉายขึ้นบนท้องฟ้ารอบๆ เครื่องหมายการค้า Twentieth Century Fox เครื่องหมายการค้านี้ลงทะเบียนเมื่อปี 1995 และทำใหม่อีกครั้งเมื่อปี 2006 ซึ่งสามารถจดทะเบียนการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพราะมีลักษณะครบองค์ประกอบพื้นฐาน คือ มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่น และไม่เป็นเครื่องหมายต้องห้ามไม่ให้จดทะเบียน



Metro-Goldwyn-Mayer Inc. (MGM) เป็นบริษัทที่ทำเกี่ยวกับภาพยนตร์และความบันเทิง โดยเครื่องหมายการค้าเคลื่อนไหวนี้จะเริ่มจากการที่สิงโตอยู่วงกลมเครื่องหมายการค้าและได้แผดเสียงคำราม 3 ครั้ง ซึ่งเครื่องหมายการค้านี้ได้จดทะเบียนภาพนิ่งครั้งแรกเมื่อปี1917 และมีเครื่องการค้าเคลื่อนไห่วที่เป็นสิงโตแผดเสียงคำรามครั้งแรกเมื่อปี 1928 ซึ่งสามารถจดทะเบียนการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เพราะมีลักษณะครบองค์ประกอบพื้นฐาน คือ มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่นและไม่เป็นเครื่องหมายต้องห้ามไม่ให้จดทะเบียน

จากที่ได้ทำการศึกษาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหวของประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในเรื่องการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทเคลื่อนไหวมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านอุตสาหกรรมภาพยนตร์มากกว่าประเทศแคนาดา ในขณะที่ประเทศแคนาดาหลายครั้งที่บริษัทต่างๆไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะเครื่องหมายดังกล่าวไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะและถึงแม้บางบริษัทจะได้ผ่านขั้นตอนการจดทะเบียนไปแล้ว แต่ก็มีการละทิ้งการจดทะเบียน เนื่องจากขั้นตอนในการพิสูจน์ถึงลักษณะบ่งเฉพาะของตัวเครื่องหมายการค้าซับซ้อนและมีข้อจำกัดค่อนข้างมาก แต่ในทางกลับกันในประเทศสหรัฐอเมริกาขั้นตอนเหล่านี้มีข้อจำกัดที่น้อยกว่าทำให้บริษัทต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการจด

ทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหวมากกว่าในประเทศแคนาดาและบริษัทต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาสามารถสร้างรูปแบบของเครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหวให้มีความแตกต่างและมีลักษณะบ่งเฉพาะได้ชัดเจนมากกว่าบริษัทต่างๆในประเทศแคนาดา

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและหลักกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวในบทที่ 2 และบทที่ 3 แล้วนั้น ต่อจากนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และปัญหาการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะและการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวตลอดทั้งการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดแนวทางในการพัฒนากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยต่อไป ซึ่งมีรายละเอียดเป็นลำดับดังนี้

4.1 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

เนื่องจากผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาและเยอรมันนีแล้วพบว่า ทั้งสองประเทศมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าประเภทเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) และมีความจำเป็นที่จะต้องนำเอาเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไปใช้ในการทำสื่อประชาสัมพันธ์ให้มีความทันสมัย ตลอดทั้งเพื่อสื่อถึงตัวบริษัทโดยมีเครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหวเป็นสื่อสำคัญในการที่ให้ผู้บริโภครับทราบถึงตัวสินค้าและบริการของบริษัทต่างๆ ซึ่งมีความสำคัญมาก ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันการลอกเลียนแบบหรือเข้าใจผิดในความใกล้เคียงกันของเครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหว บริษัทต่างๆ จึงต้องมีกฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแบบเคลื่อนไหวขึ้น ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 ซึ่งในปัจจุบันนี้เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวกำลังได้รับความนิยมและได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุผลที่ว่ามีความสวยงาม หลากหลาย ง่ายต่อการทำให้เกิดลักษณะบ่งเฉพาะก่อให้เกิดประโยชน์แก่การโฆษณาตัวสินค้าและบริการ อีกทั้ง ยังมีบทบาทสำคัญในการทำสื่อโฆษณาต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้าและบริการมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ของประเทศไทยในปัจจุบันจะให้ความคุ้มครองแก่ตัวเครื่องหมายการค้า โดยระบุในคำนิยามศัพท์ มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติแต่เพียงว่า "เครื่องหมายการค้าหมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น" ซึ่งจากคำนิยามในมาตรา 4 ดังกล่าว สามารถให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึง

เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำนิยามในมาตรา 4 มิได้มีความหมายระบุเฉพาะเจาะจงว่าให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ด้วย เนื่องจากเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) มีลักษณะพิเศษที่ส่วนใหญ่จะใช้คอมพิวเตอร์ในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา เรียกว่า "มัลติมีเดีย" ประกอบไปด้วยรูปภาพหลายๆ รูป เสียง รูปร่าง การผสมผสานของสี สัญลักษณ์ 3 มิติ ที่สร้างขึ้นมาเพื่อดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคซึ่งมักจะมีความชัดเจนและสามารถเข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็วกว่าเครื่องหมายการค้าแบบปกติทั่วๆ ไป โดยเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) เหล่านี้จะปรากฏในธุรกิจภาพยนตร์ ซึ่งในธุรกิจของภาพยนตร์จะมีลักษณะหรือรูปแบบของการให้บริการทางด้านบันเทิง มิใช่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ดังเช่นสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีเครื่องหมายการค้าแบบปกติทั่วๆ ไปที่สามารถประทับตราอยู่บนซอง ห่อหรือหีบของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ได้ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ให้ความคุ้มครองและครอบคลุมเฉพาะเครื่องหมายการค้าหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเท่านั้น ไม่มีความหมายรวมหรือครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ด้วย ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ไว้ด้วย ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันหรือเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของต่างประเทศที่เข้ามาในประเทศไทยด้วย

โดยจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า เมื่อเปรียบเทียบคำนิยามศัพท์ในมาตรา 4 คำว่า "เครื่องหมายการค้า" แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย กับ Lanham Act มาตรา 1127 ของประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนีแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) มาตรา 4 บัญญัติแต่เพียงว่า "เครื่องหมายการค้า" หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมาย หรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น แต่สำหรับ Lanham Act ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 1127 กับตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนี ก็วางหลักในทำนองเดียวกันว่า "เครื่องหมายการค้าหมายรวมไปถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งตกแต่ง (device) อื่นใดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาจะใช้ในทางพาณิชย์และได้ยื่นคำขอจดทะเบียนภายใต้ระบบจดทะเบียนหลักซึ่งบัญญัติอยู่ในลักษณะนี้เพื่อแสดงถึงที่มาและแยกแยะสินค้าของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าของบุคคลอื่น รวมถึงผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์หากแม้แหล่งที่มาไม่ปรากฏก็ตาม"

จากข้อกฎหมายข้างต้นจะพบข้อแตกต่างของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนี กล่าวคือ คำว่านิยามศัพท์เครื่องหมายการค้าของประเทศไทยมีลักษณะของการตีความที่ค่อนข้างแคบกว่าของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนี เนื่องจากหมายถึงแต่เฉพาะกรณีที่มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2543) เท่านั้น ซึ่งไม่ได้หมายความรวมไปถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวอันเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ด้วย (Non-Traditional Trademark) แต่สำหรับ Lanham Act มาตรา 1127 ของประเทศสหรัฐอเมริกาและมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนี ใช้คำว่า "เครื่องหมายการค้ารวมไปถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งตกแต่ง (Device) อื่นใดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาจะใช้ในทางพาณิชย์....." จะเห็นได้ว่าถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะคำว่า "รวมไปถึง" ชี้ให้เห็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนีกำหนดลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าที่สามารถนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้อย่างกว้างขวางกว่าของประเทศไทย กล่าวคือ เครื่องหมายการค้าที่สามารถนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนีได้นั้นไม่ว่าจะเป็นสิ่งใดๆ ก็ตามที่เป็นคำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งตกแต่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาจะใช้ในทางพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจการค้าใดแล้ว ก็ย่อมเป็นเครื่องหมายการค้าตามความหมายของกฎหมาย Lanham Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาและเป็นเครื่องหมายการค้าตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนีด้วยนั่นเองและด้วยบทบัญญัติที่ให้ความหมายของเครื่องหมายการค้าของกฎหมาย Lanham Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาและบทบัญญัติที่ให้ความหมายของเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนีที่มีลักษณะกว้างขวางชัดเจนแล้วนั้น หากมีการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวในทั้งสองประเทศนี้ ผู้ขอจดทะเบียนจะได้รับการพิจารณาและคุ้มครองตามกฎหมายได้โดยที่ไม่มีปัญหาให้ต้องตีความว่า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่นำมาขอจดทะเบียนนั้นสามารถจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายได้หรือไม่เลย

อย่างไรก็ตามแม้ในความจริงหากมีคดีพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวมายังศาลไทย ปัญหาว่าศาลไทยจะวิเคราะห์กรณีเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวมีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่นั้น เมื่อตามกฎหมายไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เป็นหลัก ซึ่งเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวนั้น เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายจะนำมาปรับแก่คดีเพราะพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) มาตรา 4 มิได้บัญญัติไว้ครอบคลุมถึง แต่กรณีเช่นนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตาม

หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 วรรค 2 ข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่ใช้อุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาว่าไม่มีกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่คดี ซึ่งศาลไทยก็น่าจะนำเอามาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) มาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือจะนำเอาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมัน (German Trademark Act) ฉบับวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2547 และหรือกฎหมาย Lanham Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาใช้ในฐานะกฎหมายทั่วไปเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย ตลอดทั้ง ในระหว่างที่ประเทศไทยยังไม่มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายเครื่องหมายการค้า การนำกฎหมายของประเทศที่พัฒนาแล้วมาเป็นแนวทางก็จะสามารถแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นและสร้างความเป็นธรรมได้ แต่อย่างไรก็ดีหากมีการนำมาตรา 4 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) มาใช้ ก็อาจถือว่ามีข้อบกพร่องหรือเป็นจุดอ่อนของประเทศไทยก็ได้ เพราะจะเท่ากับว่ากฎหมายของประเทศไทยไม่มีการพัฒนาขาดความทัดเทียมกับนานาอารยประเทศและแสดงให้เห็นถึงความล้าหลังด้วย

นอกจากนี้ยังเห็นได้ว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมันนียังสอดคล้องกับ TRIP Agreement (TRIPs) และ Paris Convention ซึ่งทำให้ความคุ้มครองเครื่องหมายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิม (Traditional Trademark) และเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (Non-Traditional Trademark) แต่ในขณะเดียวกันทั้งๆ ที่ประเทศไทยเองก็เป็นภาคีสมาชิกใน TRIPs และ Paris Convention แต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายกาค้าของประเทศไทยหาได้ให้ความคุ้มครองไปถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และ Non-Traditional Mark อื่นๆ ไม่

ด้วยเหตุนี้การที่กฎหมายไทยยังไม่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคดังนี้

1. ในแง่ของความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการกล่าว คือ ด้วยการที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทยในปัจจุบันที่ให้ความคุ้มครองแต่เพียงเครื่องหมายการค้าที่เป็นภาพนิ่ง แม้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะมีความหลากหลายเพียงใดก็ตามแต่ก็เนื่องมาจากการที่เทคโนโลยีในปัจจุบันมีความล้ำสมัยจึงทำให้สามารถลอกเลียนแบบได้โดยง่ายและส่งผลให้เกิดคดีลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก

2. ในแง่ของผู้บริโภคกล่าวคือในปัจจุบันสินค้ามีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าขาดการพัฒนา และไม่มีความทันสมัย ไม่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวอย่างชัดเจน ย่อมทำให้มีเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันจำนวนมากที่ถึงแม้จะไม่ถึงขนาดต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน แต่ก็อาจทำให้สาธารณชนเกิดความสับสน และหลงผิดในการเลือกสินค้าและบริการได้

จากที่ได้วิเคราะห์ถึงปัญหาและข้อบกพร่องดังที่กล่าวไปแล้วผู้เขียนเห็นว่าถึงเวลาแล้วที่กฎหมายการค้าของไทยควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534เพื่อให้ครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่อันจะเป็นการส่งผลให้เกิดความทัดเทียมกับกฎหมายของต่างประเทศ และสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกับ Trips Agreemant และ Paris Convention เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและเยอรมันนี

อีกทั้ง ในเรื่องของการคุ้มครองระหว่างเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving image)อาจจะมีความคาบเกี่ยวหรือทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ผู้เขียนจึงสนใจทำการศึกษาในประเด็นนี้ด้วยว่า"ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองมีความคาบเกี่ยวหรือทับซ้อนกันหรือไม่ อย่างไร" ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ในเรื่องของปัญหาลักษณะความคาบเกี่ยวหรือทับซ้อนนั้นเคยเกิดขึ้นระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร ในคดีปากกาแลนเซอร์ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6379/2537 ซึ่งโดยผลจากคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีก่อให้เกิดการยอมรับการให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวในระบบของกฎหมาย ระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร โดยอาศัยผลแห่งข้ออ้างว่าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ซึ่งต่อมาทำให้เกิดความคิดเห็นทางกฎหมาย 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 มีการมองว่าไม่ถือเป็นปัญหาในเรื่องของความคุ้มครอง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามไว้ ย่อมเป็นการสมควรที่เจ้าของสิทธิควรที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มรูปแบบ และไม่มองปัญหาในเรื่องของการให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวหรือทับซ้อนเป็นปัญหาที่จะต้องแก้ไข

แนวทางที่ 2 มีการมองเข้าไปถึงระบบของสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ พยายามที่จะทำการแก้ไขปัญหาในเรื่องของความคุ้มครองคาบเกี่ยวหรือทับซ้อนว่าไม่ควรให้เจ้าของสิทธิได้รับความคุ้มครองที่มากเกินไปและมุ่งจะจัดระบบของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งแยกสิทธิให้ชัดเจน ถึงแม้ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ แต่ด้วยปรัชญาและระบบของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ มีการแยกความคุ้มครองไว้ จึงควรได้รับความคุ้มครองตามลักษณะของสิทธิ

จากทั้งสองแนวทางจะเห็นได้ว่า ถ้าวิเคราะห์ถึงลักษณะสิทธิของลิขสิทธิ์จะมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นการแสดงออกมาจากจิตใจ เพราะเป็นงานที่เกิดขึ้นจากความสุนทรีภาพ (Aesthetic) อันเป็นงานที่มุ่งตอบสนองเกิดผลทางด้านจิตใจและการเรียนรู้ของมนุษย์ สร้างสิ่งอันสวยงามทั้งด้านภายนอกและภายในจิตใจ การจำแนกงานออกเป็นประเภท มีลักษณะที่แสดงออกถึงความสวยงามและมีผลโดยตรงต่อจิตใจ ในขณะเดียวกันองค์ประกอบของการออกแบบผลิตภัณฑ์ เป็นเพียงองค์ประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์เพียงเพื่อความสวยงามเพื่อดึงดูดใจ โน้มน้าวใจเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกพอใจในรูปทรงภายนอกในผลิตภัณฑ์นั้น แตกต่างจากงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้บริโภคสามารถชื่นชมงานสร้างสรรค์ดังกล่าว บริโภคในลักษณะให้เกิดความสุนทรียภาพ อันเป็นการบริโภคโดยตรงต่อวัตถุแห่งสิทธิ มิใช่การชื่นชมเพื่อดึงดูดให้บริโภคผลิตภัณฑ์นั้น เพื่อประโยชน์ในทางใช้สอยในทางอุตสาหกรรม หากให้ความคุ้มครองสิทธิ ในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6379/2537 ที่วินิจฉัยว่า ปากกาแลนเซอร์ถือว่า

เป็นงานศิลปกรรมประยุกต์ โดยยอมรับว่าแบบร่าง แม่พิมพ์ เป็นงานศิลปกรรมแล้ว การสร้างสรรค์งานทุกอย่างในทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น เพราะงานทุกอย่างต้องเริ่มต้นที่การเขียนแบบและแบบร่างทั้งนั้น ซึ่งเจตนาของผู้สร้างสรรค์นั้นเกิดขึ้นจากการที่มิได้มุ่งผลิตเพียงแบบจำลอง ภาพร่าง เพื่อเผยแพร่งานสร้างสรรค์ ในลักษณะของงานสร้างสรรค์ในลักษณะของศิลปกรรมประเภทจิตรกรรมหรือประติมากรรมดังกล่าว โจทก์มิได้มุ่งผลิตแบบร่าง แบบจำลองเพื่อให้เกิดจากความมุ่งหมายในเชิงศิลปะ คือ ในแบบร่างของงานจิตรกรรม หรือแบบจำลองในเชิงประติมากรรม ซึ่งเจตนารมณ์ระบบลิขสิทธิ์ อันก่อให้เกิดสิ่งซึ่งความสวยงามอันเป็นงานศิลปะอันจะอยู่ในขอบข่ายของงานศิลปกรรม ประเภทจิตรกรรม ถึงแม้คำพิพากษาศาลจะวินิจฉัยว่า งานสร้างสรรค์แบบปากกาทั้งสองแบบจึงเป็นงานศิลปประยุกต์อันอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ แต่การที่กฎหมายบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่” นั้นไม่ได้หมายความว่าไม่ต้องมีลักษณะทางศิลปกรรมเลย หากแต่มีความมุ่งหมาย เพื่อไม่ต้องเอาระดับความสวย ความไพเราะหรือคุณค่าทางสุนทรียภาพอื่นๆ มาพิจารณาเนื่องจากบุคคลจะเห็นแตกต่างกันได้ แต่การสร้างสรรค์งานปากกาแลนเซอร์นั้นเป็นการออกแบบลักษณะรูปทรง ลวดลายต่างๆ เพื่อเป็นการดึงดูดสายตาและเป็นการกระตุ้นความต้องการของผู้บริโภค ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของแบบผลิตภัณฑ์ ผู้บริโภค มิได้บริโภคเสมือนหนึ่งเป็นงานศิลปะ แต่มุ่งจะใช้สอยประโยชน์แห่งแบบผลิตภัณฑ์นั้นๆ ซึ่งมีส่วนประกอบแห่งองค์ประกอบของศิลปะ จะเห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายมุ่งไปที่การตีความตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมากกว่าที่จะไปพิจารณาเรื่องของระบบของปรัชญาของกฎหมายของแต่ละประเภท กระบวนการที่สร้างสรรค์งานของปากกาแลนเซอร์ มิได้เป็นการสร้างสรรค์หรือมีความคิดริเริ่มที่สร้างสรรค์งานอันเป็นงานศิลปกรรม ประเภทจิตรกรรมและประติมากรรม แต่มุ่งสื่อไปที่กระบวนการของการผลิตไปที่ผลิตภัณฑ์เพื่อจำหน่าย แบบร่างหรือแบบจำลองมิได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ผู้บริโภคชื่นชมในความสวยงามหรือสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อเป็นงานจิตรกรรม งานประติมากรรมโดยตรงแต่อย่างใด จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่าหากไม่ให้ความคุ้มครองในเรื่องของกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว จากฟ้องของโจทก์เห็นว่าเป็นการบรรยายฟ้องอ้างสิทธิถึงมูลละเมิดด้วย ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 387/250713 และ 353/2510 ได้วางแนวทางของการให้ความคุ้มครองในกรณีที่จะเป็นละเมิดนั้น การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ด้วย ดังนี้ จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2510 นี้เป็นยุคในขณะที่ไม่มีกฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิ ซึ่งน่าจะเป็นเรื่องของการออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยโจทก์พยายามจะนำสืบในประเด็นในเรื่องของรูปรอยประดิษฐ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา ที่กฎหมายมีบทบัญญัติไว้แล้วในขณะนั้น แต่ศาลก็ได้มีคำพิพากษาที่สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2507 คือ ไม่ให้ความคุ้มครองในสิทธิที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติ แต่คำฟ้องของโจทก์ในคดี แลนเซอร์ คาเดท เป็นการบรรยายฟ้องในหลักของมูลละเมิดอ้างสิทธิ

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยไม่ได้กล่าวอ้างในเรื่องสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ มีปัญหาว่าสิทธิของโจทก์ควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งแบบพิมพ์หรือแบบแม่พิมพ์นั้นเป็นลักษณะของภาพสองมิติ (Two Dimensions) ถูกออกแบบและยกร่าง การจะพิจารณางานศิลปกรรม ประเภทงานจิตรกรรม จะพิจารณาถึงนิยามความหมายตามบทบัญญัติของกฎหมายและตีความอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษรแล้ว ภาพพิมพ์เขียวที่เขียนและยกร่างนั้น ภาพร่างและแบบนั้นก็จะต้องถือว่าเป็นงานจิตรกรรม แต่ถ้าพิจารณาถึงเจตนาแห่งการสร้างสรรค์นั้น ผู้ที่ออกแบบร่างนั้น มิได้มุ่งสร้างสรรค์แบบร่างให้มีลักษณะสวยงามโดยที่มุ่งหมายแห่งการสื่อการใช้ให้ผู้ที่บริโภคที่ได้เสพงานสร้างสรรค์แล้วก่อให้เกิดความสวยงามมีผลตอบสนองทางด้านจิตใจ แต่เป็นการทำแบบร่างมาเพื่อที่สร้างแบบเพื่อการผลิตปากกาทั้งสองแบบเพื่อให้เกิดความสวยงามสร้างแรงดึงดูด ก่อให้เกิดปฏิกิริยาผู้ที่พบเห็น เกิดสะดุดตาสะดุดใจ และยังใช้ประโยชน์ได้ และโจทก์ได้ผลิตปากกาออกมาจำหน่ายแล้ว ยังจะมาขอรับความคุ้มครองย้อนกลับเข้าไปที่แบบร่าง ภาพร่าง ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วเค้าโครงแบบร่างทุกฉบับที่วางแนวร่างขึ้นมา ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองหมดทุกชิ้น ซึ่งแบบร่างที่สร้างขึ้นก็เพื่อประโยชน์ทางอุตสาหกรรม แบบร่างดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม การสร้างแม่พิมพ์กับหุ่นจำลองของปากกาดังกล่าวเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรสัมผัสและจับต้องได้ อันเข้าลักษณะศิลปกรรม ประเภทงานประติมากรรมหรือไม่ ซึ่งนอกจากจะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว การพิจารณาของคำ ว่างานประติมากรรมต้องพิจารณาจากองค์ประกอบลักษณะของการสร้างสรรค์งานประติมากรรมโดยที่การสร้างสรรค์งานประติมากรรม15 หมายถึงการสร้างสรรค์ศิลปะสามมิติ (Three–dimension art creation) ด้วยการถ่ายทอดสิ่งแทนต่างๆออกมาเป็นรูปทรง ประกอบด้วยความกว้าง ความสูง และความลึก เป็นศิลปะในการจัดมวลสิ่ง (masses) หรือปริมาตร (volume) พื้นราบหรือพื้นระนาบ (plane) บริเวณของแสงและเงา (light shade area) ผิว (texture) เส้นรอบนอก (contour line) และวัสดุต่างๆ ให้เกิดเอกภาพที่ประสานกลมกลืนกันหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “plastic art” งานประติมากรรมย่อมสะท้อนถึงลักษณะชีวิต นิสัยใจคอความเชื่อถือและความคิดมนุษย์ ซึ่งจากแนวความคิดดังกล่าวงานประติมากรรมจะต้องมีลักษณะพิเศษที่เกิดขึ้นจากการแสดงออกที่ผลสนองตอบต่อทางด้านจิตใจทางด้านความคิดและจินตนาการของมนุษย์ มุ่งที่จะบ่งบอกถึงความสุนทรียภาพ (Aesthetic) หุ่นจำลองเพื่อทำแม่พิมพ์นั้นเป็นการสร้างขึ้นมีวัตถุประสงค์เป้าหมายของการผลิต เจตนาที่แท้จริงมิใช่การสร้างสรรค์หุ่นจำลองเพื่องานประติมากรรมเพื่อให้ผู้พบเห็นได้พบความสวยงามในหุ่นจำลองนั้น แต่เป็นการทำหุ่นจำลองเพื่อสร้างแม่พิมพ์เพื่อผลิตปากกาขายเพื่อเป็นผลิตภัณฑ์ปากกา ให้ผู้พบเห็นเกิดความชื่นชมในความสวยงามสะดุดตาและเกิดประโยชน์จากการใช้สอยในผลิตภัณฑ์นั้น จึงมิใช่งานศิลปกรรม ประเภทประติมากรรม อีกทั้ง เมื่อวิเคราะห์ถึงงานสร้างสรรค์ของโจทก์ที่มาฟ้องคดีเพื่อขอรับความคุ้มครองนั้นภาพร่าง หุ่นจำลองก็ดี เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้แยกแยะจำแนกไว้ต่างหากและจำกัด ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ภาพร่างหรือหุ่นจำลองดังกล่าว ควรจะเป็นงานสร้างสรรค์

ประเภทภาพร่างโครงสร้างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติโดยตรง แต่บทบัญญัติของกฎหมายก็จำกัดสิทธิไว้โดยแบบร่าง โครงสร้างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ เท่านั้น หาได้รวมถึงแบบร่างโดยทั่วไปไม่ ซึ่งจะสอดคล้องกับคำกล่าวที่ว่างานทุกอย่างต้องเริ่มชีวิตบนกระดานเขียนแบบ (Drawing Board) นั้น ก็คือ การพิจารณาไปในอนาคตของการให้ความคุ้มครองสิทธิหากไม่จำกัดประเภทของภาพร่าง โครงสร้างหรืองานสร้างสรรค์ รูปทรงสามมิติไว้แล้ว งานทุกชนิดต้องเริ่มต้นด้วยภาพร่างทั้งสิ้น และถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งสิ้นทั้งปวง ดังนี้ งานสร้างสรรค์ดังกล่าวควรจะได้รับความคุ้มครองอย่างไร และฟ้องของโจทก์ควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่อย่างไร กล่าวคือ ปากกาของโจทก์ ตามฟ้องก็ควรได้รับความคุ้มครองในประเภทของการออกแบบผลิตภัณฑ์ เพราะความมุ่งหมายและแนวทางการประดิษฐ์คิดค้น เป็นการสร้างผลิตภัณฑ์ขึ้นมา หากจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็จะต้องนำแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมาขอรับสิทธิบัตร หากไม่ได้ขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

จากที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้นเปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving image) แล้วมีปัญหาในเรื่องความคาบเกี่ยวหรือความทับซ้อนกับกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ หากมองเพียงความหมายของคำในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กล่าวคือ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"ผู้สร้างสรรค์" หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

"ลิขสิทธิ์" หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

"ศิลปกรรม" หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

จากความหมายในมาตรา 4 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ที่มีการสร้างสรรค์ขึ้นย่อมเป็นงานศิลปกรรม ซึ่งอาจเป็นงานศิลปกรรม ประเภทงาน

จิตรกรรม,งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ และงานศิลปประยุกต์ได้ ซึ่งรูปภาพ แบบ โครงร่าง ที่สร้างขึ้นจากกระดาษจนนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ย่อมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ ดังนั้น เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งสองฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉะนั้น จึงต้องถือว่ามีการให้ความคุ้มครองที่มีความคาบเกี่ยวหรือทับซ้อนกัน

อย่างไรก็ตามหากมองในแง่ของการทำแบบร่างขึ้นมา เพื่อที่จะสร้างเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ขึ้นมาใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น ธุรกิจภาพยนตร์ก็เพื่อให้เกิดความสวยงาม สร้างแรงดึงดูด ก่อให้เกิดปฏิกิริยาต่อผู้ที่พบเห็น เช่นนี้แล้วก็เพื่อเป็นประโยชน์ทางอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ดังนั้น แบบร่างที่สร้างสรรค์เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ขึ้น ไม่ว่าจะเป็นแผ่นกระดาษหรืออยู่ในระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นงานศิลปกรรม ประเภทจิตรกรรม,งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ และงานศิลปะประยุกต์ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) เพียงฉบับเดียว ดังนั้น จึงไม่ถือว่ามีการให้ความคุ้มครองที่มีความคาบเกี่ยวหรือทับซ้อนกันนั่นเอง

อนึ่ง ไม่ว่าเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งสองฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งถือว่ามีการให้ความคุ้มครองที่มีความคาบเกี่ยวหรือทับซ้อนกันหรือไม่ หรือไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) เพียงฉบับเดียวก็ตาม ทำให้คิดต่อไปได้ว่าหากมีผู้นำเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image)

4.2 ปัญหาการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะและการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

จากการศึกษาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพบว่าไม่ได้บัญญัติให้คำนิยามและลักษณะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวเอาไว้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในส่วนของการพิสูจน์และการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวดังนี้

4.2.1 การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า

เมื่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติถึงความหมายและลักษณะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) ไว้โดยเฉพาะ ก็ทำให้บริษัทหรือภาคธุรกิจไม่มั่นใจหรือไม่กล้านำเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวมาจดทะเบียน เป็นเหตุให้เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของบริษัทหรือภาคธุรกิจของประเทศไทยไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างที่ควรจะเป็น อีกทั้ง การที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติถึงความหมายและลักษณะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้โดยเฉพาะ ก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยพัฒนาไปอย่างล้าช้าไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของยุคสมัย ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนี โดยเฉพาะในเรื่องของขั้นตอนในการพิสูจน์ถึงลักษณะบ่งเฉพาะของตัวเครื่องหมายการค้าที่มีการนำมาจดทะเบียนตามกฎหมายไทยล้วนกระทำได้ยาก เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้โดยเฉพาะ ดังเช่น กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนี ดังนั้น หากมีบริษัทหรือผู้ใดมายื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยก็ต้องดำเนินการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) มาตรา 7 ที่บัญญัติว่า "เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่นเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ

1. ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดาชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

2. คำหรือข้อความอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรงและไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

3. กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ หรือตัวหนังสือ ตัวเลข หรือคำที่ประดิษฐ์ขึ้น

4. ลายมือชื่อของผู้ขอจดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้ขอจดทะเบียนหรือลายมือชื่อของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตของบุคคลนั้นแล้ว

5. ภาพของผู้ขอจดทะเบียนหรือของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้วหรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้วโดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้นแล้วถ้ามี

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

6. ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น

ชื่อ คำ หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตาม (1) หรือ (2) หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดและพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ"

ฉะนั้น หากเจ้าหน้าที่จะทำการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่นำมาขอจดทะเบียนตามบทบัญญัติในมาตรา 7 ข้างต้นก็อาจไม่ได้รับการจดทะเบียน เนื่องจากลักษณะบ่งเฉพาะในมาตรา 7 มีลักษณะแคบมาก เช่น หากเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวมีส่วนประกอบบางส่วนที่เกี่ยวกับคำหรือข้อความอันเล็งเห็นถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าหรือชื่อทางภูมิศาสตร์เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยก็จะถือว่าเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวเหล่านั้นมีลักษณะไม่บ่งเฉพาะทันที จึงไม่รับจดทะเบียน อีกทั้ง จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยจะพบว่าคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ล้วนจะวินิจฉัยว่าเครื่องหมายการค้านั้นๆ ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะและต้องห้ามจดทะเบียนไปเกือบทุกเรื่องทุกกรณี สมมติว่า หาก Columbia Pictures Industries, Inc. (CPII) มายื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวในประเทศไทย โดยเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของบริษัทนี้มีสัญลักษณ์ประกอบไปด้วยภาพเคลื่อนไหวของแสงซึ่งถ้าแสงของแสงถูกปล่อยออกมาจากพื้นหลังซึ่งเป็นท้องฟ้าและก้อนเมฆ จากนั้นภาพจะหันกล้องมุมกว้างลงด้านล่าง มาที่คบเพลิงที่ผู้หญิงที่ยืนอยู่บนแท่นถืออยู่ จากนั้นคำว่า "COLUMBIA" จะปรากฏขึ้นด้านบนวิ่งผ่านคบเพลิง ผู้เขียนเห็นว่า เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของ Columbia Pictures Industries, Inc. (CPII) จะไม่ได้รับการจดทะเบียนในประเทศไทยเนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามกฎหมายไทย เพราะคำว่า "COLUMBIA" เป็นชื่อประเทศกล่าวคือ ถ้าเครื่องหมายที่จะไปขอจดทะเบียนมีชื่อรัฐและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศรวมอยู่ด้วยจะต้องห้ามรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า ตามนัยมาตรา 8 (6) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) นั่นเอง ดังนั้น การที่ประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) อันเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (Non-Traditional trademark) ด้วย แล้วเจ้าหน้าที่กลับทำการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวตามหลักการบ่งเฉพาะโดยยึดหลักเดิมผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่น่าจะถูกต้องนัก ฉะนั้น จึงเป็นการยากในการพิสูจน์ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนีแล้ว จะมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขสำหรับ Moving Image Mark หรือ Moving Mark ไว้โดยเฉพาะซึ่งจะง่ายแก่การพิสูจน์ กล่าวคือ ไม่ว่าสิ่งใดๆ ก็ตามที่เป็น คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งตกแต่งอย่างใดๆ หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นนำสิ่งนั้นๆ ไปใช้โดยมีเจตนาจะใช้ในทางพาณิชย์ให้เป็นอย่างเครื่องหมายการค้าแล้ว ก็ย่อมเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีความชัดเจนที่จะได้รับการจดทะเบียนทั้งสิ้น ดังนั้น ประเทศไทยก็เช่นเดียวกันหากยังไม่มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว (Moving Image) แล้ว กรมทรัพย์สินทางปัญญา

ก็ควรที่จะแก้ไขปัญหาในเบื้องต้นด้วยการออกหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขสำหรับ Moving Image หรือ Moving Markไว้ก่อนเพื่อให้ง่ายแก่การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะ ตลอดทั้งความเหมือนหรือคล้ายระหว่างเครื่องหมายการค้าแบบปกติกับเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวควรมีลักษณะบ่งเฉพาะแตกต่างกันอย่างไร เช่น Moving Image หรือ Moving Mark ต้องมีลักษณะพิเศษที่ประกอบไปด้วยชุดรูปภาพตั้งแต่ 2รูปภาพเรียงต่อเนื่องกันไป จะมีเพียงรูปภาพเดียวไม่ได้ อีกทั้ง ยังต้องประกอบไปด้วยเสียง รูปร่าง การผสมผสานของสีและมีลักษณะ 3 มิติ โดยมีเจตนาจะใช้ในทางพาณิชย์ให้เป็นไปอย่างเดียวกันกับเครื่องหมายการค้าแบบปกติทั่วๆไปด้วย เช่นนี้แล้วก็จะเห็นได้ว่า Moving Image หรือ Moving Mark ก็ย่อมมีลักษณะบ่งเฉพาะที่มีความชัดเจน ที่จะสามารถได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยได้

4.2.2 หลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

จากการศึกษาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ของไทยแล้วพบว่า ไม่มีหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาเทียบเคียงกับหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในลักษณะทั่วไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543)

โดยการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ยื่นต่อนายทะเบียนนั้น ต้องมีลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่พึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ดังนี้

1. เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ
2. เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม (มาตรา 8)
3. ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว (หมายถึงจดทะเบียนในประเทศไทย)

โดยมีกระบวนการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามขั้นตอนปกติต่อนายทะเบียนดังนี้

1. การยื่นคำขอจดทะเบียน
2. การพิจารณาของนายทะเบียน
3. การประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียน (จะกระทำเมื่อนายทะเบียนพิจารณาแล้วเห็นว่าควรรับจดทะเบียน)
4. กรณีที่มีการคัดค้านการขอจดทะเบียน
5. นายทะเบียนสั่งให้จดทะเบียน
6. การชำระค่าธรรมเนียมและจดทะเบียน
7. การจดทะเบียนและออกหนังสือสำคัญ

หลักเกณฑ์สำคัญในการจดทะเบียน

กรณีปกติที่มีผู้ขอจดทะเบียนรายเดียว

ขั้นตอนที่ 1 การยื่นคำขอจดทะเบียนมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังนี้

- การขอจดทะเบียนตามปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามกฎกระทรวง (มาตรา 11)
- ผู้ขอจดทะเบียนหรือตัวแทนต้องมีสำนักงานหรือที่ติดต่อในประเทศไทย (มาตรา 10)
- ต้องระบุจำพวกสินค้า (1 คำขอ 1 จำพวก) (มาตรา 9)

ในกรณีที่มีการยื่นคำขอมีข้อบกพร่อง นายทะเบียนจะสั่งให้แก้ไขภายใน 90 วัน ซึ่งผู้ขอมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าและต่อมาหากมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอย่างใดๆจะถือว่าเป็นที่สุด (มาตรา 18) แต่ถ้าผู้ขอไม่อุทธรณ์คำสั่งให้แก้ไขแต่กลับอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยว่าคำสั่งของนายทะเบียนไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยว่าคำสั่งของนายทะเบียนชอบแล้ว ผู้ขอจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นเท่านั้น ถ้าไม่ปฏิบัติตามจะถือว่าละทิ้งคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น

ขั้นตอนที่ 2 การพิจารณาของนายทะเบียน มีหลักเกณฑ์ดังนี้

- สิ่งที่นำมาขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายตามมาตรา 4 หรือไม่
- การยื่นคำขอจดทะเบียนปฏิบัติถูกต้องตามมาตรา 9 - 11 หรือไม่ หรือแก้ไขแล้วหรือไม่
- เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนตาม มาตรา 6 หรือไม่
- ถ้ามีข้อบกพร่องตามมาตรา 6 จะมีผล คือ

ถ้าบกพร่องเพียงบางส่วนซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญ – นายทะเบียนสั่งให้แก้ไขได้ – ผู้ขออุทธรณ์ได้ – ถ้าไม่อุทธรณ์หรือคณะกรรมการวินิจฉัยว่าคำสั่งนายทะเบียนชอบแล้ว – ผู้ขอต้องปฏิบัติตามคำสั่ง – ถ้าไม่ปฏิบัติถือว่าทิ้งคำขอ

- ถ้าเครื่องหมายโดยรวมมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ แต่บางส่วนเป็นสิ่งสามัญในการค้าขาย – นายทะเบียนจะสั่งให้ผู้ขอแสดงการปฏิเสธไม่ถือสิทธิแต่ผู้เดียวในส่วนนั้นหรือแสดงการปฏิเสธอย่างอื่นภายใน 90 วัน (มาตรา 17) – ผู้ขออุทธรณ์ได้ (มาตรา 18) – ถ้าไม่อุทธรณ์หรือคณะกรรมการวินิจฉัยว่าคำสั่งของนายทะเบียนชอบแล้ว – ผู้ขอต้องปฏิบัติตามคำสั่ง – ถ้าไม่ปฏิบัติถือว่าทิ้งคำขอ (มาตรา 19)
- ถ้าเครื่องหมายการค้าทั้งเครื่องหมาย หรือส่วนใดส่วนหนึ่งอันเป็นสาระสำคัญไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนตามมาตรา 6 – นายทะเบียนจะสั่งไม่รับจดทะเบียน – ผู้ขออุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ (มาตรา 18)

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาตามมาตรา 6 และ 18 ที่นายทะเบียนปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7807/2549 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจะเป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 18 ก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมาย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 16 ประกอบมาตรา 6 ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ในการทำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไว้อย่างชัดเจน คงถือเป็นหลักเกณฑ์ได้ว่า ในการใช้ดุลพินิจที่จะปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า แล้วแต่กรณี จะต้องให้เหตุผลในการปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและต้องเป็นเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้ายังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ อาจเทียบเคียงได้กับการทำคำพิพากษา จึงต้องนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 141 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ การให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง และคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 (4) และ (5) หากคำวินิจฉัยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมถือได้ว่า ชอบด้วยกฎหมายและเป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายกาค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 18 วรรคหนึ่ง ซึ่งการให้เหตุผลในระดับที่วิญญูชนสามารถเข้าใจได้ก็ถือเป็นการให้เหตุผลที่เพียงพอแล้ว มิใช่เป็นเหตุผลลอยๆ หรือคลุมเครือ หรือต้องให้เหตุผลในรายละเอียดทุกเรื่องการจดทะเบียนเครื่องหมายบริการในต่างประเทศ ย่อมเป็นเรื่องของกฎหมายแต่ละประเทศที่จะวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และเป็นดุลพินิจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าของแต่ละประเทศ มิใช่เงื่อนไขที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องยอมรับจดทะเบียนเครื่องหมายบริการดังกล่าวให้ในประเทศไทยด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7024/2549 มาตรา 18 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นที่สุดนั้น หมายถึงคำวินิจฉัยอุทธรณ์คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าต้องเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้อุทธรณ์ย่อมนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ตรวจสอบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้ ฉะนั้น เมื่อโจทก์อ้างว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 โดยโจทก์ไม่ต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เพราะคดีนี้มิใช่คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียนฯ เนื่องจากมีผู้คัดค้านการจดทะเบียนตามมาตรา 35 ถึงมาตรา 38 แต่เป็นคดีอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน

ฯ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 16 และมาตรา 18 และกรณีไม่อาจนำกำหนดเวลายื่นฟ้องคดีภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 38 มาใช้บังคับในฐานะเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะจะเป็นการนำบทกฎหมายใกล้เคียงกันอย่างยิ่งมาใช้บังคับในลักษณะจำกัดสิทธิของประชาชนตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 บัญญัติให้ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุหรือสิ่งของเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน เป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่จะมีลักษณะบ่งเฉพาะอันพึงจดทะเบียนตามมาตรา 6 (1) ได้หรือไม่ ต้องพิจารณามาตรา 7 เป็นสำคัญ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ารูปขวดที่เป็นเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะเป็นภาพที่ปรากฏลายเส้นโค้งมนมีสัดส่วนตั้งแต่ฐานจรดปลายแสดงให้เห็นเป็นรูปภาพขวดน้ำอัดลมที่ประกอบด้วยเส้นตรงกึ่งกลางของรูปขีดไว้ในแนวตั้งซึ่งมีระยะห่างเท่ากันจำนวนสามเส้นพาดคร่อมระหว่างกรอบสี่เหลี่ยมที่จัดไว้ตรงกลางลำตัวของรูปภาพขวดอันนับได้ว่าเป็นภาพที่โจทก์ประดิษฐ์ขึ้น ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้ารูปขวดดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าอื่น เครื่องหมายการค้านี้จึงมีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสอง (6) และเมื่อเครื่องหมายการค้าของโจทก์ทั้งเครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะบ่งเฉพาะแล้วย่อมไม่ใช่เครื่องหมายการค้าที่เป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายตามประกาศนายทะเบียนฯตามมาตรา 17 เพราะกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 นั้น หมายถึงเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะอันพึงจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แต่เครื่องหมายการค้ารายนั้นมีส่วนหนึ่งส่วนใดหรือหลายส่วนเป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขายสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวกแล้ว นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าอาจสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนปฏิเสธไม่ขอ คือเป็นสิทธิของตนแต่ผู้เดียวหรือแสดงปฏิเสธอย่างอื่นได้

ข้อสังเกต กรณีนายทะเบียนสั่งตามมาตรา 15, 17 หรือมาตรา 16 ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 18 – แม้มาตรา 18 จะบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด – แต่หากเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหม่าย ผู้ขอฟ้องขอเพิกถอนคำวินิจฉัยได้ (หมายถึงว่าถึงที่สุดเฉพาะคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3549/2541)

ข้อยกเว้นหลักตามมาตรา 6 (3) ประกอบมาตรา 13 และ มาตรา 16

- กรณีที่ต่างคนต่างใช้เครื่องหมายการค้ามาโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง – นายทะเบียนรับจดทะเบียนแก่เจ้าของหลายคนได้ – โดยกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้ (เพื่อป้องกันผู้บริโภคสับสนหรือหลงผิด) – พฤติการณ์อย่างไรต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

- ผู้ขอจดทะเบียนและเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อนแล้วมีสิทธิอุทธรณ์ได้ภายใน 90 วัน – คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด (มาตรา 27 วรรคสองและวรรคสาม)

ข้อสังเกต นอกจากจะใช้กรณีมีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของผู้อื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว ยังใช้กับกรณีมีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายเหมือนหรือคล้ายกันกับสินค้าดังกล่าวหลายรายด้วย

- . หากผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่จดทะเบียนไว้ก่อนไม่สุจริต – ผู้ขอจดเบียนภายหลังต้องดำเนินการขอเพิกถอนการจดทะเบียนนั้นก่อน

- หากมีการจดทะเบียนหลายรายตามมาตรา 27 จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิแต่ผู้เดียวตามมาตรา 44 ระหว่างกัน แต่ยังอ้างได้กับบุคคลภายนอกอื่น

ขั้นตอนที่ 3 การประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียน

เมื่อผ่าน 2 ขั้นตอนแรกแล้ว นายทะเบียนจะประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียน (มาตรา 29) – ให้โอกาสผู้อื่นมาคัดค้านได้ใน 90 วัน

ขั้นตอนที่ 4 กรณีมีการคัดค้านการขอจดทะเบียน

เมื่อมีการประกาศโฆษณาแล้ว – บุคคลภายนอกอาจยื่นคำคัดค้านได้ (มาตรา 35) – นายทะเบียนวินิจฉัยแล้วก็สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ และต่อศาลได้ (มาตรา 37 และ มาตรา 38)

ขั้นตอนที่ 5 นายทะเบียนสั่งรับจดทะเบียน

เมื่อไม่มีการคัดค้าน หรือมีแต่มีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาถึงที่สุดให้ผู้ขอมีสิทธิจดทะเบียนแล้ว – นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียน (มาตรา 40 วรรคหนึ่ง)

ขั้นตอนที่ 6 การชำระค่าธรรมเนียม

เมื่อนายทะเบียนสั่งให้จดทะเบียนตามมาตรา 40 แล้ว – ต้องมีหนังสือแจ้งผู้ขอให้มาชำระค่าธรรมเนียมภายใน 30 วัน รับแต่ได้รับหนังสือ – หากไม่ชำระในกำหนดถือว่าทิ้งคำขอ (มาตรา 40 วรรคสอง)

ขั้นตอนที่ 7 การจดทะเบียน

เมื่อชำระค่าธรรมเนียมแล้ว นายทะเบียนจะจดทะเบียนและออกหนังสือสำคัญให้แก่ผู้ขอ (มาตรา 43) แต่กฎหมายให้ถือเอาวันยื่นคำขอเป็นวันจดทะเบียน (มาตรา 42) – เป็นการนับย้อนหลัง

ข้อสังเกต ขั้นตอนนี้ใช้ได้ทั้งกรณีที่ผู้ขอใช้เครื่องหมายแล้วแต่ยังไม่ได้ขอจดทะเบียน และกรณีที่ผู้ขอไม่เคยใช้เครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนเลย

ปัญหาในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของนายทะเบียนในปัจจุบัน ในทางปฏิบัติแยกได้เป็นกลุ่มดังนี้

1. ปัญหาโต้แย้งการใช้เครื่องหมายการค้าในการขายสินค้า – โต้แย้งสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า ไม่ได้โต้แย้งสิทธิการจดทะเบียน มักเป็นกรณีที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน

2. ปัญหาที่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

1) ปัญหาข้อโต้แย้งระหว่างผู้ยื่นขอจดทะเบียนกับนายทะเบียน

2) ปัญหาที่บุคคลภายนอกซึ่งอ้างว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีสิทธิดีกว่าผู้ขอจดทะเบียนและคัดค้านการขอจดทะเบียน

3) ปัญหาที่ผู้อ้างว่ามีสิทธิดีกว่าขอเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้า

3. ปัญหาที่มีการกระทำทั้งใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในการขายสินค้า และได้รับการจดทะเบียนแล้ว ซึ่งเป็นการโต้แย้งทั้งสิทธิในการใช้และสิทธิในการจดทะเบียน

4. ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าทางมรดกหรือมีการทำสัญญาโอนสิทธิรวมทั้งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า

5. ปัญหาเกี่ยวกับความผิดทางอาญาทั้งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ และตามประมวลกฎหมายอาญา

6. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศระงับหรือละเว้นการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิซึ่งเข้าลักษณะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 108, 109 หรือ 110 ซึ่งกฎหมายให้ทำได้ตามมาตรา 116

จากข้อเท็จจริงข้างต้นเป็นกรณีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติรับรองการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวเอาไว้ ดังนั้น นายทะเบียนจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การรับจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวตามลักษณะของการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทั่วๆไปประกอบกับเมื่อกฎหมายของประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้และนายทะเบียนมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ ถ้าให้เหตุผลในการปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเป็นเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากมีชาวต่างประเทศนำเครื่องหมายการค้า ประเภทเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว มายื่นขอจดทะเบียนในประเทศไทย นายทะเบียนอาจปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้โดยชอบ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรับรองการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้ได้ จะเห็นได้ว่าการปฏิเสธดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้ขาดบรรทัดฐานในการรับจดทะเบียน กล่าวคือ เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่จะนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้นั้น จะต้องมีกรอบหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทั่วๆไป ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ให้รับจดทะเบียนเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายและไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นจนอาจทำให้สาธารณะชนสับสนหรือหลงผิด ฉะนั้น การรับจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวซึ่งถือเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ก็ควรที่จะต้องกำหนดแนวทางการ

ตรวจสอบที่เพิ่มมากยิ่งขึ้นไปกว่าเครื่องหมายการค้าทั่วๆไป โดยเฉพาะในเรื่องของการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น ชุดรูปภาพหรือภาพต่อเนื่องที่นำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว จะต้องมีลักษณะเช่นใดและมีข้อต้องห้ามอย่างใดบ้าง กล่าวคือ เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าสิ่งใดๆ ก็ตามที่เป็น คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งตกแต่งอย่างใดๆ หากเจ้าของเครื่องหมายการค้านำสิ่งนั้นๆไปใช้โดยมีเจตนาจะใช้ในทางพาณิชย์ให้เป็นอย่างเครื่องหมายการค้าก็สามารถจดทะเบียนได้ ดังนั้น หากให้สิ่งใดๆ ที่คิดค้นขึ้นสามารถจดทะเบียนได้ทั้งหมด อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นได้เช่นกัน การที่จะถือว่าเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวนั้นๆ มีลักษณะบ่งเฉพาะ เพียงพอที่จะนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่ จึงเป็นเรื่องยากในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียน อีกทั้งเมื่อประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวอันเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (Non-Traditional Trademark) ด้วยแล้ว รูปแบบของหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวในประเทศไทยจึงยิ่งกระทำได้โดยยากไปอีก จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศเพื่อนำมาพัฒนาหรือแก้ไขปัญหา ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กลับให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้ามาอย่างต่อเนื่องมากกว่าประเทศไทย กล่าวคือ ในระยะเริ่มต้นแนวคำพิพากษาของศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าเฉพาะเพื่อป้องกันการลวงขาย (passing off) สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากผู้ประกอบการรายอื่นๆเท่านั้น แต่ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการออกกฎหมายกำหนดให้เครื่องหมายการค้าได้รับการคุ้มครองภายใต้ The Lanham Act 1946 ที่ได้บัญญัติอยู่ใน United State Code หรือเรียกสั้นๆ ว่า U.S.C. The Lanham Act ซึ่งได้แบ่งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าออกเป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบทะเบียนหลัก (Principal Register) ซึ่งบัญญัติอยู่ใน U.S.C. มาตรา1052 และระบบทะเบียนรอง (Supplement register) ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 1091 สำหรับประเทศเยอรมันนีซึ่งใช้กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ 1) มีลักษณะบ่งเฉพาะ 2) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย และ 3) ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นจนอาจทำให้สาธารณะชนสับสนหรือหลงผิดในแหล่งผลิต แหล่งที่มา ถิ่นกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ตามประเทศเยอรมันนีก็ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยในทางปฏิบัติประเทศเยอรมันนีได้ใช้วิธีการนำเอาชุดรูปภาพนิ่งมาจดทะเบียนเรียงกันซึ่งเมื่อนำออกแสดงแก่สาธารณะชนแล้วผลที่ได้รับก็จะเกิดเป็นภาพเคลื่อนไหวไปโดยปริยาย เป็นต้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวอันเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (Non-Traditional Trademark) แล้วการรับรอง

การจดทะเบียนของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวก็ย่อมกระทำได้ยากขึ้นอีกด้วยนั้น ประเทศไทยควรถือเอาแนวทางการดำเนินการของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือของประเทศเยอรมันนีมาเป็นแนวทางในแก้ไขปัญหา ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า สำหรับกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ระบบการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบกับคำนิยามศัพท์ที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ย่อมชี้ให้เห็นชัดว่า กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่มีลักษณะตรงตามที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนด แต่สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้นจะนำเอาหลักเกณฑ์การรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับการจดทะเบียนเคลื่อนไหวทันทีไม่ได้เพราะบทนิยามศัพท์ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ของประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองไปถึง อีกทั้ง ประเทศไทยก็เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรตลอดทั้งจารีตประเพณีในเรื่องของการรับจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของประเทศไทยก็ยังไม่ปรากฏ กลับกันหากนำพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ของประเทศไทยไปเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1995 ของประเทศเยอรมันนีแล้วก็จะเห็นว่าหลักเกณฑ์การรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนี มีขั้นตอนการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะอำนวยความสะดวกให้กับผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเพิ่มสิทธิให้กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าอีกด้วย กล่าวคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1995 ได้ขยายคำจำกัดความของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้ จึงสามารถนำไปขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เนื่องจากตรงตามเงื่อนไขอื่นๆ ของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนี ซึ่งเห็นได้ชัดว่าประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนีก็มีรากฐานเหมือนกับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณีซึ่งทำให้เห็นว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนีไม่ได้ระบุให้มีการนำเสนอภาพเพื่อขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ตามการนำเสนอภาพเครื่องหมายการค้าก็ต้องแนบไปกับเอกสารที่จะขอจดทะเบียน ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 (1) ของ Trademark Ordinance กล่าวคือ โดยใช้วิธีการนำเอาชุดรูปภาพที่เป็นภาพนิ่งหลายๆ ภาพที่เรียงต่อกันโดยมีตัวเลขเรียงตามลำดับ โดยแต่ละภาพมีลักษณะบ่งเฉพาะและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายสามารถนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ อีกทั้งเมื่อนำเอาภาพเหล่านั้นออกแสดงแก่สาธารณะชนแล้วก็จะเกิดเป็นเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไปโดยปริยาย ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ของประเทศไทยจะไม่ได้บัญญัติรับรองถึงแนวทางการรับจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้เช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมันนี แต่ประเทศไทยก็น่าจะนำวิธีการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเคลื่อนไหวของประเทศเยอรมันนีข้างต้นมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวในประเทศไทยต่อไปได้ เป็นต้น

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์การพิจารณาถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว โดยอาศัยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ประกอบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนีแล้วสรุปในแต่ละประเด็นได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ของประเทศไทย ระบุในคำนิยามศัพท์ มาตรา 4 แต่เพียงว่า "เครื่องหมายการค้าหมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น" ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าวก็มิได้มีการระบุเฉพาะเจาะจงว่าให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวหรือไม่ ฉะนั้น การที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้อย่างชัดเจนย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมา กล่าวคือคำนิยามศัพท์ในมาตรา 4 คำว่า "เครื่องหมายการค้า" แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย กับ Lanham Act มาตรา 1127 ของประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนีแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543)มาตรา 4 บัญญัติแต่เพียงว่า "เครื่องหมายการค้า" หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมาย หรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น แต่สำหรับ Lanham Act ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 1127 กับตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันนี ก็วางหลักในทำนองเดียวกันว่า "เครื่องหมายการค้าหมายรวมไปถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งตกแต่ง (device) อื่นใดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาจะใช้ในทางพาณิชย์และได้ยื่นคำขอจดทะเบียนภายใต้ระบบจดทะเบียนหลักซึ่งบัญญัติอยู่ในลักษณะนี้เพื่อแสดงถึงที่มาและแยกแยะสินค้าของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าของบุคคลอื่น รวมถึงผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์หากแม้แหล่งที่มาไม่ปรากฏก็ตาม" จากข้อกฎหมายดังกล่าวจะพบข้อแตกต่างของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนี กล่าวคือ คำว่า

นิยามศัพท์เครื่องหมายการค้าของประเทศไทยมีลักษณะของการตีความที่ค่อนข้างแคบ กว่าของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนี นอกจากนี้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนียังสอดคล้องกับ TRIPs Agreement และ Paris Convention ซึ่งทำให้ความคุ้มครองเครื่องหมายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบดั้งเดิม (Traditional Trademark) และเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (Non-Traditional Trademark) แต่ในขณะเดียวกันทั้งๆที่ประเทศไทยเองก็เป็นภาคีสมาชิกใน TRIPs และ Paris Convention แต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายกาค้าของประเทศไทยหาได้ให้ความคุ้มครองไปถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว และ Non-Traditional Mark อื่นๆ ไม่ ด้วยเหตุนี้การที่กฎหมายไทยยังไม่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคของบริษัทหรือภาคธุรกิจต่างๆ เป็นต้น

2. ปัญหาการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะและการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

จากการศึกษาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพบว่าไม่ได้บัญญัติให้คำนิยามและลักษณะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวเอาไว้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในส่วนของการพิสูจน์และการจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว ดังนี้

1) การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า

เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวไว้โดยเฉพาะดังเช่นกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันนี ดังนั้น หากมีบริษัทหรือผู้ใดมายื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยก็ต้องดำเนินการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) เป็นผลให้เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่นำมาขอจดทะเบียนไม่ได้รับการจดทะเบียน เพราะพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ตีความในลักษณะแคบ

2) หลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว

เมื่อกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวอันเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (Non-Traditional Trademark) แล้ว การรับรองการจดทะเบียนของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวก็ย่อมกระทำได้ยากขึ้นอีกด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือของประเทศเยอรมันนี เพื่อเป็นแนวทางในแก้ไขปัญหา

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์การพิจารณาถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว ประกอบข้อกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาในภาพรวมเป็นลำดับดังนี้

1. รัฐควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อให้ครอบคลุมไปถึงเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (Non-Traditional trademark) โดยนิยามศัพท์คำว่า "เครื่องหมายการค้า" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2543) ให้มีความหมายรวมไปถึงเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวอันเป็นเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่(Non-Traditional Trademark) ด้วย เช่นให้นิยามศัพท์คำว่า "เครื่องหมายการค้า" ให้หมายรวมไปถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์หรือสิ่งตกแต่ง (device) อื่นใดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาจะใช้ในทางพาณิชย์ ด้วยเป็นต้น

2. รัฐควรกำหนดลักษณะหรือตัวเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวให้มีความแตกต่างหรือมีลักษณะที่โดดเด่นเป็นเอกเทศในตัวเอง เช่น เครื่องหมายการค้าโดยใช้เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวนั้นจะต้องมีสัญลักษณ์ภาพเคลื่อนไหวหรือมัลติมีเดียซึ่งประกอบไปด้วยภาพหรือสิ่งใดๆก็ตามรวมกัน โดยต้องปรากฏแสง สี เสียง อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันด้วย โดยบุคคลผู้ขอจดทะเบียนสามารถนำไปใช้ประโยชน์กับตัวสินค้าได้จริง มีแหล่งกำเนิด แหล่งที่มาและตัวผู้ผลิตสินค้าชัดเจน จึงจะถือว่าเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะพิเศษที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าทั่วๆ ไป

3. รัฐควรกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวที่นำมาขอจดทะเบียนไว้โดยเฉพาะแยกต่างหากจากการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าทั่วๆ ไป เช่น เครื่องหมายภาพเคลื่อนไหว ต้องประกอบขึ้นด้วยความต้องการสื่อถึงสัญลักษณ์อย่างใดๆก็ได้โดยไม่คลุมเครือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งบุคคลมีเจตนาจะใช้ในเชิงพาณิชย์ประกอบด้วยแอนิเมชั่นขนาดเล็ก ตามที่เห็นในแบนเนอร์ต่างๆ (Animation หมายถึง ภาพกราฟิกที่มีการเคลื่อนไหวเพื่อแสดงขั้นตอนหรือปรากฏการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง เช่น การเคลื่อนที่ของอะตอมภายในโมเลกุล หรือการเคลื่อนที่ของลูกสูบของเครื่องยนต์ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อสร้างสรรค์จินตนาการให้เกิดแรงจูงใจของผู้ชม การผลิตภาพเคลื่อนไหวจะต้องใช้โปรแกรมที่มีคุณสมบัติเฉพาะทาง ซึ่งอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับขนาดไฟล์ ที่ต้องใช้พื้นที่ในการจัดเก็บมากกว่าภาพนิ่งหลายเท่า) โดยต้องสามารถลำดับเป็นภาพยนตร์หรือโฆษณาโทรทัศน์ โดยประกอบด้วย ชุดเฟรมรูปภาพที่ต่อกันจนเกิดเป็นการเคลื่อนไหวของภาพได้ เป็นต้น

4. ในขณะที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) ของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติรับรองถึงแนวทางการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว

(Moving Image Mark หรือ Moving Mark) และเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Non-traditonal Trademark) - Three-dimensional Mark หรือ Shape Mark รัฐควรนำแนวทางการรับจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวของประเทศเยอรมันนี มาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายภาพเคลื่อนไหวในประเทศไทยก่อน หลังจากนั้นรัฐก็ควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Moving Image Mark หรือ Moving Mark) ตลอดทั้งเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Non-traditonal Trademark) - Three-dimensional Mark หรือ Shape Mark ไว้โดยเฉพาะ ให้ต่างหากจากการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทั่วๆ ไป ดังนี้

1) เครื่องหมายการค้าภาพเคลื่อนไหว (Moving Image Mark หรือ Moving Mark) ควรกำหนดให้ภาพเคลื่อนไหวที่จะสามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ต้องประกอบไปด้วยรูปภาพตั้งแต่ 2 รูปภาพขึ้นไป ผสมผสานระหว่างแสง สี เสียง หรือมีลักษณะเป็นภาพสามมิติ คลิปภาพยนตร์ วีดีทัศน์ หรือ โลโก้ ที่เป็นภาพเคลื่อนไหว

2) การตรวจสอบเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Non-traditonal Trademark) - Three-dimensional Mark หรือ Shape Mark: เครื่องหมายการค้าสามมิติ เป็นเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ประเภทมองเห็นได้ ต้องประกอบด้วยรูปภาพสามมิติ กล่าวคือ มีความสูง ความกว้าง และความลึก อาจจะเป็นรูปสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้าก็ได้ รูปทรงที่จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ต้องเป็นรูปทรงที่ไม่ได้เกิดจากการทำหน้าที่ของสินค้า หรือต้องไม่เป็นรูปทรงที่ผู้ผลิตรายอื่นจำเป็นต้องใช้ เป็นต้น

บรรณานุกรม

หนังสือ

โกวิท สมไวย์. ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534).

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545.

นิวัฒน์ มีลาภ, กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (LA 433). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534.

Michaels, Amanda. A Practical Guide to Trade Marks (Oxford: ESC, 1982), pp. 23.

Reid, Brian C. A Practical Introduction to Trademarks (London: Waterlow, 1984), p. 1.

Goldstein, Paul. Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines Mineola (New York: The Foundation, 1981), p. 276.

Stim, Richard. Trademark law (United States of America: The West Legal Studies,2000), pp. 82-83.

Schechter, "The Rational Basis of Trademark Protection," Harvard Law Review (1927):

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2489 (Lanham Act of July 5, 1946).

วิทยานิพนธ์และสาระนิพนธ์

กาลัญญตา ปักโคทะกัง, "การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน"มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สาขากฎหมายระหว่างประเทศ: วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ชลธิชา สมสอาด, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534" : วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

ชัชวาลย์ เสวี, "ปัญหาความคาบเกี่ยวกับระหว่างการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์บัตร และเครื่องหมายการค้า" : วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

ชาญชัย ศิลารุ, "เครื่องหมายการค้ากับการลวงสาธารณชน" : วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

ชุติมา เตชะพิรุฬห์, "ประมวลศัพท์เรื่องเครื่องหมายการค้า," : สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชาการแปลและการล่าม คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

เสาวลักษณ์ จุลฟงศธร, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า" : วิทยานิพนธ์นิติศาตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

บทความและเอกสารอื่นๆ

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์โดยบริษัท อภิสิทธิ์แอนด์อัลลายแอนซ์ จำกัด, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์. เมษายน พ.ศ. 2554.

กรมทรัพย์สินทางปัญญา, บทความเครื่องหมายการค้า เรื่องระดับบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ. 2551.

กรมทรัพย์สินทางปัญญา,บทความเครื่องหมายการค้า เรื่องระดับบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ. 2551.

จักรกฤษณ์ ควรพ่จน์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546.

วิชัย อริยะนันทกะ, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 5 ธันวาคม 2545.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ปริญญา ศรีเกตุ, การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของมหาวิทยาลัยปทุมธานี, จากhttp://www.weloveshopping.com/template/w17/show_article.php?shopid=147445&qid=70706. (last visited 26 May 2013).

Homepage of the World Intellectual Property Organization (WIPO) in http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatesResults.jsp?treaty_id=2, (last visited 6 July 2006).

Homepage of Legal Information Institution of Cornell Law School, in http//www.law.cornell.edu/wex/index.php/Trademark, (last visited 3 November 2005).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	:	นาย บัณฑร ศรีสมถวิล
วัน เดือน ปีเกิด	:	28 มีนาคม 2527
สถานที่เกิด	:	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	:	สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จาก โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษาพัฒนาการ สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต จาก มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2549

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY