

ความสำคัญของ “รู้หรือไม่รู้” ต่อความรับผิดชอบของ Landlord ในกรณีมีการละเมิดเครื่องหมายการค้า

ปวีณา เอี่ยมศิริกุลมิตร*

บทนำ

ในการขอรับความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องนำเครื่องหมายการค้าที่คิดขึ้นไปจดทะเบียนตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เสียก่อน และเมื่อมีการละเมิด เครื่องหมายการค้าเกิดขึ้นไม่ว่าจะโดยการปลอมเครื่องหมายการค้า ของบุคคลอื่นที่ได้ จดทะเบียนในราชอาณาจักรแล้ว¹ หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จด ทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อหรือสับสนในความเป็นเจ้าของ เครื่องหมายการค้า² ก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้าตัวจริงที่ถูกปลอม หรือเลียน เครื่องหมายการค้า นั้น ย่อมอาจฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือ สามารถเรียกค่าเสียหายได้ โดยในทางกลับกันหากเจ้าของเครื่องหมายการค้าละเลย หรือไม่เห็นความสำคัญต่อการขอรับความคุ้มครองโดยไม่จด หรือยังมีได้จดทะเบียน เพื่อขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้น ย่อมไม่อาจฟ้องคดีเพื่อป้องกันการ ละเมิด หรือเพื่อให้หยุดการกระทำละเมิด รวมทั้งย่อมไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจาก ผู้กระทำละเมิดในเครื่องหมายการค้าได้³ เว้นแต่ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่

* บทความนี้ผู้เขียนตั้งใจกล่าวถึงองค์ประกอบความผิดประการหนึ่งของความ รับผิดชอบในทางแพ่งของผู้ให้เช่าหรือ Landlord เท่านั้น มิได้กล่าวถึงองค์ประกอบความผิด ประการอื่นๆ ประกอบการรู้หรือไม่รู้ของผู้ให้เช่า หรือ Landlord ซึ่งผู้เขียนตั้งใจจะศึกษา ค้นคว้าเพื่อนำเสนอเป็นบทความต่อไปในโอกาสข้างหน้าจนสมบูรณ์

** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

¹ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มาตรา 108

² พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มาตรา 109

³ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง

ไม่ได้จดทะเบียน หรือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ที่นอกราชอาณาจักร จะสามารถฟ้องคดีอาญาได้เฉพาะในกรณีที่มิบุคคลอื่นเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นเท่านั้น⁴ ซึ่งหากไม่มีการลงขายเช่นนั้นแล้วเจ้าของเครื่องหมายนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญานั้นได้บัญญัติถึงความรับผิดในทางอาญาในกรณีที่มีการปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น⁵ หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ซึ่งออกมาใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะดำเนินคดีอาญาแก่บุคคลที่ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า รวมทั้งผู้นำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นดังกล่าวมาแล้วด้วย แต่มิได้ทำให้เจ้าของเครื่องหมายดังกล่าวมีสิทธิฟ้องเพื่อป้องกันการละเมิด เพื่อให้หยุดการกระทำละเมิดหรือเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวแต่อย่างใด

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 นั้น นอกจากจะได้มีการบัญญัติเอาผิด และบทลงโทษต่อบุคคลใดๆ ก็ตามที่ได้ปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร หรือบุคคลใดก็ตามที่เลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น อันเป็นการบัญญัติลงโทษผู้กระทำละเมิดโดยตรงต่อเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้บัญญัติลงโทษบุคคลใดก็ตามที่ได้นำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร⁶ ซึ่งมีลักษณะเป็น Contributory Infringement

⁴ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273

⁶ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 110

อันเป็นลักษณะหนึ่งของการละเมิดเครื่องหมายการค้าทางอ้อม โดยผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่าเป็นสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งเป็นหลักเดียวกับในกฎหมายลิขสิทธิ์ และเป็นบทบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายประเทศอื่นๆ ด้วยเช่นกัน โดยถือว่าได้กระทำการสนับสนุนให้มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมาข้างต้นให้มีผลไม่ต่างไปจากเป็นผู้กระทำความผิดฐานปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าด้วยตนเองโดยตรง

เมื่อเร็วๆ นี้ได้มีข่าวว่าจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และแนวความคิดหนึ่งที่ได้ถูกนำมาพูดถึงและพิจารณานั้นก็คือการบัญญัติความผิดเจ้าของสถานที่ ผู้ให้เช่าที่เพื่อจำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น “โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้เช่า” ให้มีความผิดและมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา⁷ ซึ่งมีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างแพร่หลายถึงเหตุผลและความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มความรับผิดชอบของบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้กระทำละเมิดโดยตรง อันอาจนำมาซึ่งปัญหาว่าร่างกฎหมายที่มีโทษทั้งทางแพ่งและโดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษในทางอาญานี้จะมีความชอบธรรมหรือไม่ เนื่องจากในการทำสัญญาให้เช่าพื้นที่นั้น ผู้ให้เช่าหรือ Landlord ส่วนใหญ่ล้วนแต่มีเจตนาในการตกลงให้ผู้เช่า หรือเช่าช่วงได้ใช้ประโยชน์จากสถานที่ หรือพื้นที่โดยผู้เช่าเพียงมีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเช่าทรัพย์ และตามสัญญาเท่านั้น โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าว่าจะต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้เช่าในกรณีที่มีการใช้พื้นที่เพื่อวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมายด้วย เพียงแต่บัญญัติให้ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามประเพณีนิยมปกติหรือตามสัญญาเท่านั้น⁸ โดยสัญญาเช่าต่างตอบแทนอันเป็นสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญามีอิสระที่จะตกลงอย่างใดก็ได้ตราบใดที่วัตถุประสงค์ของสัญญาไม่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในทางปฏิบัติของการร่างสัญญาเช่าพื้นที่ทั่วๆ ไปนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะบุกลงไปในสัญญาถึงวัตถุประสงค์ของการเช่าพื้นที่ว่าเช่าเพื่อประกอบกิจการอย่างใดอย่างกว้างๆ เท่านั้น โดยไม่ได้มีการระบุลงไปอย่างชัดเจนว่ากิจการใดบ้างที่ผู้เช่าไม่สามารถนำพื้นที่ไปใช้ได้ ซึ่งเป็นข้อตกลงตามปกติธรรมดาระหว่าง Landlord และผู้เช่าอยู่แล้ว มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่ระบุอย่างชัดเจนว่าไม่อนุญาตให้ผู้เช่าพื้นที่เพื่อกิจการทั้งหลายที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ดังจะเห็นได้จากแบบฟอร์มการร่างสัญญาเช่าสำเร็จรูป

⁷ ข่าวจากหนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ ฉบับที่ 2433 07 มิ.ย. - 10 มิ.ย. 2552

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 552

ทั่วๆ ไป หากผู้เช่ามิได้นำพื้นที่ไปใช้เพื่อประโยชน์ที่ผิดกฎหมายอย่างร้ายแรงแล้ว ผู้ให้เช่าหรือ Landlord ก็มิได้มองไปถึงว่าพื้นที่นั้นจะถูกนำไปใช้เพื่อจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นหรือไม่ ในการพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “วัตถุประสงค์” นั้นย่อมหมายถึงผลประโยชน์สุดท้ายที่จะได้รับการทำสัญญาเช่านั้น ต้องปรากฏว่าทั้งผู้ให้เช่า และผู้เช่าจะต้องรู้ถึงประโยชน์ที่จะได้รับทั้งคู่ด้วย หากผู้เช่ารู้หรือมีเจตนาเพียงลำพังว่าเช่าเพื่อนำไปประกอบการอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าแล้วจะถือว่าผู้ให้เช่ารู้ด้วยไม่ได้ จึงไม่อาจถือว่าการนำพื้นที่ไปประกอบการอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าแล้วเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่าด้วย สัญญาจึงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่หากปรากฏว่าผู้ให้เช่า รู้เช่นนั้นด้วยแล้วย่อมทำให้สัญญาเช่าตกเป็นโมฆะ และความรู้ของผู้ให้เช่าหรือ Landlord นี้ก็อาจทำให้ต้องมีความรับผิดชอบต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย ความรู้หรือไม่รู้นั้นจึงถือว่าเป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญอย่างยิ่ง หากต้องการฟ้องร้องเอาผิดต่อผู้ให้เช่าด้วย

ปัจจุบันมีคดีต่างๆ เข้าสู่ศาลในหลายประเทศอันเป็นกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงได้ยื่นฟ้องต่อบุคคลอื่นๆ ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าคิดว่าได้มีส่วนสนับสนุนให้การละเมิดเครื่องหมายการค้าของตน โดยได้ยื่นฟ้องเจ้าของสถานที่หรือผู้ให้เช่าพื้นที่ (Landlord) ที่มีการจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นอันเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยตั้งอยู่บนแนวความคิดที่ว่าหากมีการกำหนดความรับผิดชอบและอัตราโทษที่สอดคล้องกับลักษณะของความผิดแก่ Landlord ที่ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้พื้นที่หรือให้เช่าพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าอาจเป็นมาตรการหนึ่งในการเพิ่มขอบเขตการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรได้มากขึ้น จึงขอให้บุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบร่วมกับผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าเพิ่มความรับผิดชอบของตนเองต่อสังคมรวมตลอดจนอาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าและ มาตรการการปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้ามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในสหรัฐอเมริกา ได้มีคดี Fonovisa Inc. v. Cherry Auction Inc. ที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในแผ่นบันทึกเพลงละติน/สเปน ยื่นฟ้องจำเลยที่เจ้าของพื้นที่ที่เปิดให้ผู้เช่าเอกชนสามารถมาเช่าพื้นที่เพื่อเปิดบูทขายสินค้าของตนเองได้เพื่อแลกกับค่าเช่า (Swap meet) โดยจำเลยให้บริการเรื่องที่จอดรถ การโฆษณาทั่วๆ ไป รวมทั้งสงวนสิทธิในการขับไล่ผู้เช่ารายใดก็ตามที่ทำผิดกฎระเบียบที่กำหนดไว้รวมทั้งในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น และจำเลยมีสิทธิเก็บค่าเช่าของลูกค้านำมาซื้อของด้วย ในชั้นแรกศาลชั้นต้นได้ยกฟ้องจำเลย แต่ต่อมาศาลอุทธรณ์ได้

กลับคำพิพากษา โดยพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด เนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยเลยว่าจำเลยได้รู้ว่ามิใช่เจ้าของพื้นที่ของจำเลยได้จำหน่ายแผ่นเสียงที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมอันเป็นสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าของโจทก์อยู่ เนื่องจากในปีก่อนหน้าที่จะฟ้องคดีนั้นได้มีการนำจับและยึดแผ่นเสียงที่ละเมิดเครื่องหมายการค้ามาแล้วได้ถึงหลายหมื่นแผ่น ในปีต่อมาเมื่อพบว่ายังมีการขายแผ่นเสียงที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าอยู่ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็ได้แจ้งให้จำเลยทราบถึงการขายแผ่นเสียงที่ละเมิดอยู่ และเตือนจำเลยแล้ว ในปีต่อมาโจทก์ได้เข้าไปสังเกตการณ์และเมื่อแน่ใจว่ามีการขายแผ่นเสียงที่ละเมิดเครื่องหมายของตนอยู่จริง จึงได้ยื่นฟ้องคดีนี้ในฐานความผิดที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์รวมทั้ง ความผิดฐานมีส่วนในการสนับสนุนการ ละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือ Contributory Trademark Infringement ซึ่งนับเป็นคดีแรกที่คดีได้ขึ้นไปสู่ศาลอุทธรณ์กลาง (A Federal Appeals Court) ซึ่งยกประเด็นเรื่องของ Contributory Trademark Infringement ในคดีนี้ศาลเห็นว่าความรับผิดในเรื่องนี้อาจมีได้หาก (1) จำเลยเจตนาชักจูงผู้อื่นให้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น หรือ(2) จำเลยยังคงจำหน่ายหรือจัดหาสินค้าให้ทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าสินค้าจะถูกนำไปเพื่อกระทำการอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยจำเลยไม่อาจเถียงว่าหลักความรับผิดดังกล่าวมีเฉพาะในกรณีที่จำเลยเป็นผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเท่านั้นได้⁹ แม้จำเลยจะมีได้ปลอมเครื่องหมายการค้าเองโดยตรงแต่ก็ได้มีการจัดหาตลาดเพื่อจำหน่ายแผ่นเสียงที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าในปริมาณที่มาก จำเลยจึงต้องมีความรับผิดในฐานดังกล่าว

ในอีกคดีหนึ่งที่มีชื่อเสียงคือ คดี *Hard Rock Cafe Licensing Corp. v. Concession Services*¹⁰ โดยจำเลยในคดีนี้ คือ ผู้ประกอบธุรกิจตลาดนัดมือสอง ซึ่งศาลตัดสินให้มีความรับผิดเช่นเดียวกัน แม้จะไม่มีหลักฐานว่าเจ้าของตลาดนัดมือสองได้รู้ว่ามิใช่เจ้าของรายได้ขายสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าของโจทก์ก็ตาม แต่ศาลก็ตัดสินว่าความผิดย่อมเกิดขึ้นได้ถ้าจำเลยเจตนาปิดหูปิดตาไม่ยอมรับรู้ (willfully blind) ว่ามีการจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าของโจทก์อยู่ จำเลยจึงมีความรับผิดในฐานะเป็นผู้สนับสนุนการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ (contributory liability) เช่นกัน

ในประเทศจีน เจ้าของตลาดขายผ้าไหมได้ถูกศาล (The Beijing 2nd Intermediate People's Court) ตัดสินว่ามีความผิดกรณีที่ผู้เช่าใช้พื้นที่ให้เช่าในการละเมิดเครื่องหมาย

⁹ Schroeder, J., *Fonovisa Inc. v. Cherry Auction Inc.*, at <http://digital-law-online.info/cases/37PQ2D1590.htm>, 14 July, 2009.

¹⁰ *Hard Rock Cafe Licensing Corp. v. Concession Services, Inc.*, 955 F.2d 1143 [21 USPQ2d 1764](7th Cir. 1992).

การค้าของโจทก์ คือ บริษัท North Face Inc. โดยให้หยุดกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้า ตัดป้ายประกาศเพื่อกำจัดสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า พร้อมทั้งจ่ายค่าเสียหายให้กับโจทก์ เพราะจำเลยมีหน้าที่ต้องตรวจสอบแหล่งกำเนิดของสินค้าและ ตรวจสอบว่าผู้เช่าได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงหรือไม่ด้วย เมื่อจำเลยไม่ได้กระทำหน้าที่ดังกล่าวแม้ว่าจะได้รับจดหมายเตือนจากโจทก์แล้วก็ตาม ย่อมมีส่วนช่วยสนับสนุนให้มีการละเมิดเครื่องหมายการค้า จึงสมควรให้จำเลยต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง¹¹ นอกจากนี้ในคดีก่อนหน้าคดีนี้ ศาล The Beijing High People's Court ได้ยืนตามคำพิพากษาของ ศาล The Supreme People's Court ว่าผู้ให้เช่าหรือ Landlord ก็ต้องรับผิดชอบร่วมกันกับ ผู้เช่าสำหรับความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้เช่า¹²

ในประเทศออสเตรเลีย ศาล (The Australian Federal Court) กลับตัดสินในทางตรงข้ามว่าหรือผู้ให้เช่าหรือ Landlord ไม่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้เช่า เนื่องจากการยากที่จะแยกได้ว่าชั้นไหนเป็นของจริงหรือของปลอม Landlord จึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกันกับผู้เช่าเว้นแต่เป็นการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าอย่างชัดแจ้ง¹³

แม้ว่าในประเทศไทยจะยังไม่มีคดีในทำนองนี้ขึ้นสู่ศาล เนื่องจากยังไม่มีการบัญญัติความผิดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าก็ตาม อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว การจะฟ้องบุคคลที่เป็น Landlord เหล่านี้ได้ต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดประกอบความผิดทางอาญาเสียก่อนและ องค์ประกอบภายในที่สำคัญคือ จะต้องปรากฏว่า Landlord มีเจตนาคือรู้ตัวว่ามีการให้เช่าพื้นที่เพื่อการกระทำการอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า หากไม่รู้หรือไม่อาจรู้ได้แล้วย่อมไม่อาจฟ้องร้องเอาผิด Landlord สำหรับความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาได้เลย

¹¹ Silk Street Market ruled to compensate 40,000 Yuan to The North Face, at <http://www.chinaipr.gov.cn/cases/trademark/247668.shtml>, 14 July 2009.

¹² Al Formosa, The Landlord, the Knock Off, the Potential Liability, at <http://www.weirfoulds.com/showpublication.aspx?Show=903>, 14 July, 2009.

¹³ Ibid.

จากการพิจารณาถึงคดีต่าง ๆ ที่ขึ้นสู่ศาลในหลายๆประเทศจะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของ Landlord นั้นย่อมขึ้นอยู่กับองค์ประกอบที่จะต้องพิจารณาสามข้อคือ (1) ความรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้ให้เช่า (2) การควบคุมดูแลของ Landlord หรือ ผู้ให้เช่า (3) ผลประโยชน์ทางการเงินที่ Landlord ได้รับตอบแทนจากการให้เช่าพื้นที่¹⁴ สำหรับการพิสูจน์ความรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้ให้เช่านั้นย่อมต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาในการนำสืบว่าอย่างไรจะถือว่ารู้ ผู้เขียนเห็นว่าในการพิสูจน์นั้นอาจพิจารณาเอาจากพฤติการณ์ต่างๆ ประกอบเช่น หาก Landlord ได้รับแจ้งจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วจะมีการจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้เช่ารายใดอย่างชัดเจน ยังปรากฏว่ามีการจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าอยู่ต่อไปอีกอย่างเปิดเผย หรือพฤติการณ์ที่เป็นที่รู้กันอย่างแพร่หลายในหมู่ผู้ซื้อว่าหากอยากได้สินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าแล้วจะต้องไปที่สถานที่ที่ Landlord ให้เช่าพื้นที่อยู่ ดังนั้นหาก Landlord ยังเพิกเฉยไม่ดำเนินการอย่างใดที่จำเป็นและสามารถทำได้แล้วย่อมต้องถือว่า Landlord รู้ถึงการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าในพื้นที่ของตนแล้ว สำหรับการพิจารณาว่าสินค้าใดมีเครื่องหมายปลอมหรือเลียนนั้นย่อมอาจพิจารณาได้จากราคาของสินค้าที่แตกต่างอย่างมากกับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงหรือพฤติการณ์อื่นประกอบ หากได้มีการดูแลและตรวจสอบอย่างใกล้ชิดแล้วไม่พบว่าสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ดังนั้นย่อมถือว่า Landlord ย่อมไม่รู้ถึงการจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า และยังถ้าพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่า Landlord รู้หรือควรรู้ถึงการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้เช่ามากเท่าไรย่อมต้องเสี่ยงกับการที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าร่วมกับผู้เช่ามากขึ้นเท่านั้น ในการพิจารณาถึงความรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้ให้เช่าย่อมเป็นปัญหาที่ยากต่อการพิสูจน์อย่างแท้จริงในชั้นศาลเพื่อเอาผิดกับ Landlord ซึ่งมีได้เป็นผู้กระทำละเมิดโดยตรง หากไม่สามารถกำหนดแนวทางในการพิจารณาเรื่องรู้หรือไม่รู้ของ Landlord ได้แล้ว กฎหมายที่ออกมาเพื่อเอาผิดบุคคลเหล่านี้ย่อมไม่มีประสิทธิภาพและไม่อาจปราบปรามการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าได้อย่างแท้จริง ท้ายที่สุดแล้วแทนที่จะช่วยแก้ไขปัญหาก็คงอาจจะเป็นต้นเหตุของปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลที่แตกต่างกันได้ในอนาคต

¹⁴ Silk Street Market ruled to compensate 40,000 yuan to The North Face,
at <http://www.chinaipr.gov.cn/cases/trademark/247668.shtml>, 14 July 2009.