

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งมีไว้เพื่อป้องกันและแยกแยะสินค้าของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าของอีกคนหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้สาธารณชนผู้บริโภคสับสนหรือหลงผิด นอกจากนี้ยังทำให้ทราบถึงแหล่งผลิตและคุณภาพของสินค้า หากสินค้านั้นๆ ผลิตได้มาตรฐานมีคุณภาพและมีราคาที่เหมาะสมกับผลิตภัณฑ์ เมื่อเจ้าของกิจการได้ใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้านั้นจนเป็นที่รู้จักและสาธารณชนผู้บริโภคจดจำเครื่องหมายการค้าได้แล้ว ย่อมทำให้การตลาดของสินค้านั้นมีความมั่นคงง่ายแก่การจำหน่ายตามไปด้วย เหตุนี้ทำให้เครื่องหมายการค้าของสินค้านั้นๆ เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย แต่ก็มีอุปสรรคสำคัญที่ติดตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือสินค้าจะถูกบุคคลอื่นดัดแปลงละเมิด โดยการเลียนหรือปลอมเครื่องหมายการค้า เพื่อลวงขายสินค้าด้วยคุณภาพของตนแทน ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงและสาธารณชนผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ดังนั้นเพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและคุ้มครองสาธารณชนผู้บริโภค จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานานอารยะประเทศมีความเห็นตรงกันว่า สมควรที่จะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า แต่เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจภายในของแต่ละประเทศ รวมทั้งแนวความคิดและปัจจัยพื้นฐานของแต่ละชนชาติแตกต่างกัน ทำให้ประเทศต่างๆ มีทัศนคติเกี่ยวกับระดับหรือมาตรฐานของการให้ความคุ้มครองแตกต่างกัน<sup>1</sup> โดยกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสูง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีคนในชาติเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจำนวนมาก มีความประสงค์ที่จะให้

---

<sup>1</sup> Carlos A.Braga.(1995). “the Economics of intellectual Property Right and the GATT:A View from the South.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 22,243.p.244.

สินค้าและเทคโนโลยีของตนได้รับความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เจ้าของสิทธิได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ ซึ่งหมายถึงการที่จะมีเงินตราจากต่างประเทศไหลเข้าสู่ประเทศมากขึ้นตามไปด้วย โดยนัยกลับกันกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา ซึ่งคนในชาติส่วนใหญ่เป็นผู้บริโภค มีความต้องการจำกัดการให้ความคุ้มครอง เพื่อจะได้ใช้สินค้านำเข้าถูก ซึ่งหมายถึงการที่เงินตราจะออกไปต่างประเทศน้อยลงไปด้วย เพื่อเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสูงกับกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างดุลภาคในเรื่องผลประโยชน์ระหว่างผู้ทรงสิทธิด้านทรัพย์สินทางปัญญา จากกลุ่มประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีกับผู้บริโภค จากกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา ด้วยวิธีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับของการให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม โดยไม่ใช้มาตรฐานที่สูงเกินไปจนกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนาจับไม่ได้ และไม่ต่ำเกินไปจนไม่เกิดประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิ

ปัจจุบันประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าโดยเฉพาะในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นว่า สินค้าภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนถูกล่วงละเมิดมีการปลอมแปลงในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา ในการประชุมเจรจาหลายฝ่ายรอบโตเกียวของแกตต์ในปี ค.ศ.1979 ประเทศสหรัฐอเมริกาเสนอประเด็นเกี่ยวกับการค้าสินค้าปลอมแปลงเข้าสู่การพิจารณา แต่ได้รับการคัดค้านจากประเทศที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา โดยอ้างว่าข้อเสนอตามประเด็นนี้ขาดความชัดเจน และไม่เคยได้รับการพิจารณาในแกตต์มาก่อน เมื่อการเจรจาไม่ประสบความสำเร็จประเทศสหรัฐอเมริกาจึงทำการแก้ไขกฎหมายการค้า (Trade Act of 1974) มาตรา 301 เพิ่มอำนาจให้แก่ผู้แทนทางการค้าสหรัฐในการระบุว่าประเทศใดไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ ประเทศเหล่านั้นจะถูกเพิกถอนสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (Generalized System of Preferences หรือ G.S.P.) หลังจากนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาก็เริ่มกระบวนการเจรจาในระดับทวิภาคีกับประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนาหลายประเทศ ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเชื่อว่าเป็นแหล่งผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา<sup>2</sup> ทั้งยังกดดันให้ประเทศต่างๆ เหล่านี้ ทำการแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไปในแนวทางที่ตนต้องการอีกด้วย

สำหรับประเทศไทยมีนโยบายทำความตกลงการค้าเสรี (FTA) โดยได้ทำการเจรจาในระดับทวิภาคีกับประเทศคู่ค้าสำคัญๆ หลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น จีน อินเดีย ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ โดยเฉพาะการทำความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกานั้น

<sup>2</sup> Peter Drahos Bilateralism in Intellectual Property .(2001).pp.3-4.

ครอบคลุมถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นเรื่องที่สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญ และผลักดันอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ คาดว่าการเจรจาจะครอบคลุมเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในทุกๆ เรื่อง เช่น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดเมนเนม และการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งสหรัฐอเมริกามีความต้องการที่จะให้ขยายการคุ้มครองรวมถึงเครื่องหมายการค้าอื่นๆ นอกจากเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ทางสายตาโดยความตกลงการค้าเสรีกำหนดไว้ว่า ประเทศที่เป็นคู่สัญญาต้องรับรองเครื่องหมายการค้าที่ไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตา (Invisible mark) ซึ่งได้แก่ เครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ แต่เนื่องจาก เสียง กลิ่น หรือรสชาติ มีสภาพไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตา มีความแตกต่างจากสิ่งที่น่าสนใจเป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ทางสายตาโดยสิ้นเชิง จึงไม่อาจนำหลักการบางประการที่กำหนดไว้สำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ทางสายตามาใช้บังคับได้ เช่น หลักเกณฑ์สำคัญของการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประการหนึ่ง คือ เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นจดทะเบียนไว้แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องเก็บตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ เพื่อไว้ใช้เปรียบเทียบกับเครื่องหมายการค้าที่นำมาจดทะเบียนภายหลัง วิธีการเก็บตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ทางสายตาโดยใช้บังคับได้ สามารถกระทำได้โดยง่ายด้วยการนำตัวอย่างภาพมาเก็บไว้ ต่อมาแม้กาลจะผ่านไปในช่วงเวลาที่ได้รับการคุ้มครอง ตัวอย่างที่เก็บไว้ก็จะไม่เปลี่ยนแปลงมากนัก แต่เสียง กลิ่น หรือรสชาติ เป็นสิ่งที่มองไม่เห็น การเก็บตัวอย่างเพื่อระบุลักษณะบ่งเฉพาะมีความยุ่งยากซับซ้อน ต้องใช้วิทยาการทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ที่สูงกว่า ทั้งเมื่อเก็บรักษาไว้ภายในระยะเวลาที่ได้รับการคุ้มครอง ก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงผิดไปจากเดิมมาก ประกอบกับเพิ่งมีการนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ไม่นานนัก จึงมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มากยิ่งกว่านั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ของประเทศไทยซึ่งใช้บังคับเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอยู่ในขณะนี้มิได้ให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ

โดยที่นานอารยะประเทศเริ่มนำเสียง กลิ่น หรือรสชาติ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า จึงเป็นการสมควรที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเสียง กลิ่น หรือรสชาติ ตลอดจนแนวทางวิธีปฏิบัติของประเทศต่างๆ ที่ให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเหล่านี้ เพื่อทราบถึงความเหมาะสมตลอดจนข้อดีข้อเสียในการนำเสียง กลิ่น หรือรสชาติ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า อันเป็นการติดตามความเจริญก้าวหน้าของกฎหมายในด้านนี้ ยิ่งกว่านั้น หากในอนาคตอันใกล้นี้ ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษา

เปรียบเทียบการใช้กฎหมายดังกล่าวจากประเทศต่างๆ ไว้ล่วงหน้าเพื่อทราบถึงหลักเกณฑ์และปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น เพื่อนำมากำหนดเป็นหลักการมาตรฐานที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป เพราะหากมิได้มีการศึกษาไว้ก่อนก็อาจจะทำให้ประเทศชาติได้รับความเสียหายหรือได้รับประโยชน์ไม่เต็มที่ก็ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาลักษณะการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเสียง กลิ่น หรือรสชาติ ตลอดจนแนวทางวิธีปฏิบัติของประเทศต่างๆ ที่ให้การรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเหล่านี้ เพื่อกำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียง เครื่องหมายการค้ากลิ่น และเครื่องหมายการค้ารสชาติ ให้สอดคล้องกับนานาอารยะประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ และให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติอย่างสูงสุดต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศที่มีการรับรองให้นำ เสียง กลิ่น และรสชาติ มาเป็นเครื่องหมายการค้าอันจดทะเบียนได้
2. เพื่อศึกษาลักษณะของกฎหมายต่างประเทศ นำหลักเกณฑ์ที่ได้จากการศึกษามาเป็นแนวทางในการออกกฎหมายเพื่อรับรองให้ เสียง กลิ่น และรสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าอันจดทะเบียนได้

## 1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ถ้าเครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา (Invisible mark) เช่น เครื่องหมายเสียง เครื่องหมายกลิ่น และเครื่องหมายรสชาติ สามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้เช่นเดียวกับเครื่องหมายที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา (visible mark) เครื่องหมายนั้นก็ควรจะได้รับคุ้มครองให้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ในทำนองเดียวกันกับเครื่องหมายการค้าชนิดอื่นๆ ที่มองเห็นได้ด้วยตา เพราะถือว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายเครื่องหมายการค้าแล้ว

## 1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งที่จะศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศต่างๆ ได้แก่ กฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน อังกฤษ ออสเตรเลีย แคนาดา รวมทั้ง

สนธิสัญญา อนุสัญญา ข้อตกลง คำพิพากษา หลักการ และแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เสียง กลิ่น และ รสชาติ

### 1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งที่จะทำการศึกษาดูด้วยวิธีรวบรวมข้อมูลเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยค้นคว้าจาก หนังสือ เอกสาร และบทความทางกฎหมาย รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (Internet) แล้วนำมาวิเคราะห์ สังเคราะห์และเปรียบเทียบ เพื่อนำมาเสนอแนวคิดที่สามารถนำมาปรับใช้ในประเทศไทยได้

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ ที่มีการรับรองให้เสียง กลิ่น และ รสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าอันจดทะเบียนได้

2. เพื่อเป็นแนวทางในการออกกฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ที่จะให้ความคุ้มครอง เสียง กลิ่น และ รสชาติ เป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถทำการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ตามกฎหมาย