

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและชื่อบริษัท

2.1 ความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า

ย้อนไปในสมัยอาณาจักรโรมัน บรรดาช่างฝีมือได้ใช้สัญลักษณ์ต่างๆ ในการกำหนด และ แยกแยะสินค้าของตนจากสินค้าของกลุ่มทางการค้า ผู้ที่มักทำการลอกเลียนสัญลักษณ์ เพื่อ ประโยชน์อันเกิดจากชื่อเสียงทางการค้า ซึ่งมีที่มาจากสัญลักษณ์อันติดอยู่กับตัวสินค้า ดังนั้นหน้าที่ เริ่มแรกของเครื่องหมายการค้า ก็คือ การแสดงแหล่งที่มาแห่งสินค้านั้นๆ ต่อมาใน ยุคกลาง (Medieval Period) การใช้เครื่องหมายการค้าได้เกิดขึ้นในเหล่าสมาชิกของสมาคมอาชีพ ด้วยการติด เครื่องหมายของสมาคมอาชีพไว้ที่สินค้าของสมาชิกที่นำออกจำหน่ายแก่สาธารณชน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ออกมาใช้บังคับ โดยเหล่าผู้ปกครองในช่วง คริสต์ศตวรรษที่ 13 ดูเหมือนว่า ได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณชนจากการจำหน่ายสินค้า ซึ่งไม่ได้แสดงแหล่งที่มาใดๆ อันทำให้ไม่ทราบคุณภาพสินค้านั้น มากกว่าการกำหนดให้คุ้มครอง เพื่อผลประโยชน์พ่อค้าและผู้ผลิต ซึ่งใช้เครื่องหมายการค้า ด้วยเหตุนี้ วัตถุประสงค์ของการใช้ เครื่องหมายของสมาคมอาชีพที่สินค้าของเหล่าสมาชิกสมาคมในยุคกลาง คือ การควบคุมคุณภาพ ของสินค้าในกลุ่มของตน เพื่อเป็นการปกป้องชื่อเสียงทางการค้าของกลุ่ม

จนกระทั่งในยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรม การผลิตผลิตภัณฑ์ในลักษณะจำนวนมากและ การจัดจำหน่าย การกระจายไปในท้องถิ่นต่างๆ ได้เกิดขึ้น ผู้ผลิตจึงต้องถูกบังคับโดยปริยายให้ต้อง พึ่งเครื่องหมายในการแสดงที่มาของผลิตภัณฑ์สินค้า เพราะผู้ผลิตไม่อาจติดต่อกับผู้บริโภคได้ โดยตรงตั้งแต่ก่อน ตลอดจนบรรดาผู้บริโภคจะต้องอาศัยประสบการณ์มากขึ้น ในการจำแนกเพื่อ ชื้อผลิตภัณฑ์ที่ตนพอใจด้วยการพิจารณาที่เครื่องหมายการค้าอันปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ เนื่องจากผล ของการแข่งขันทางการค้า ทำให้มีผลิตภัณฑ์ในลักษณะอันคล้ายหรือประเภทเดียวกันของผู้ผลิตต่าง รายในท้องตลาดเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะเมื่อการขยายตัวของการค้าระหว่างประเทศ เพิ่มมากขึ้น

ผู้ผลิตซึ่งส่งสินค้าออกไปประเทศต่างๆ ย่อมต้องพึงพาเครื่องหมายการค้าของตน เพื่อแสดงที่มาอันก่อให้เกิดความมั่นใจในคุณภาพสินค้านั้น¹

2.1.1 ความเป็นมาของเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

เครื่องหมายที่ใช้ในการค้ามีมาตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 5-6 ก่อนคริสต์ศักราช โดยหลักฐานทางโบราณคดีพบว่า แจกันที่สร้างขึ้นในสมัยนั้นมักจะมีชื่อของผู้ทำติดไว้ด้วยเครื่องหมายที่ใช้เพื่อระบุสินค้าหรือผู้ผลิตสินค้าหรือเจ้าของสินค้า แพร่หลายมากในยุคกลาง (Middle Age คริสต์ศตวรรษที่ 5-15) โดยสามารถจำแนกเครื่องหมายออกได้เป็น 2 ประเภท ตามหน้าที่ของเครื่องหมาย คือ

2.1.1.1 Proprietary Mark เป็นเครื่องหมายซึ่งเจ้าของสินค้านั้นมักจะติดไว้กับสินค้าของตน เพื่อให้พวกเขาสามารถเปรียบเทียบหรือก๊อปปี้ที่อ่านหนังสือไม่ออก ได้รู้ว่าเป็นสินค้าของนายจ้างของตน หรือเพื่อสามารถระบุตัวเจ้าของสินค้าได้ ในกรณีที่เรืออัปปางหรือถูกโจรสลัดปล้นเอาสินค้าไป เครื่องหมายอย่างนี้ใช้โดยพ่อค้ามากกว่าพวกเขาช่างฝีมือ และไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการบ่งบอกถึงแหล่งการผลิตแต่อย่างใด

2.1.1.2 Regulatory Production Mark เป็นเครื่องหมายที่ตั้งติดกับสินค้าโดยบทบัญญัติของกฎหมายระเบียบของทางราชการ หรือข้อบังคับของสมาคมพ่อค้า วัตถุประสงค์ที่บังคับให้ติดเครื่องหมายกับสินค้าที่ว่า ในกรณีที่มิมีสินค้าที่ชำระคบกพร่องออกสู่ท้องตลาดจะได้ตามย้อนกลับไปได้ถึงตัวผู้ผลิตและลงโทษ หรือเรียกค่าเสียหายผู้ผลิตได้ หรือในกรณีที่มิมีสินค้าต่างชาติหรือนอกเขตลักลอบเข้ามาขายในท้องที่ใดที่สมาคมพ่อค้าหนึ่งได้สิทธิผูกขาดอยู่ก่อนแล้ว จะได้ทราบและยึดเสียได้ เครื่องหมายประเภทนี้จึงมีหน้าที่บ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า²

2.1.2 ความเป็นมาของเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยในอดีตเป็นประเทศเกษตรกรรม แต่เครื่องหมายการค้ามักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับอุตสาหกรรมการผลิต ดังนั้น เครื่องหมายการค้าจึงไม่มีบทบาทมากนัก จนกระทั่งประเทศไทยเริ่มติดต่อกับค้าขายกับต่างชาติมากขึ้นในสมัยรัตนโกสินทร์ มีต่างชาติเข้ามาลงทุนทำกิจการต่างๆ มากขึ้น จึงได้นำวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ในชาติของตนมาใช้ด้วย นั่นคือมีการใช้เครื่องหมายระบุถึงสินค้าของตน รัฐบาลไทยได้เริ่มเข้ามามีบทบาททางด้าน

¹ ไซยศ เหมะรัชตะ. (2546). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 292-293.

² นฤนาท รัตนโชติวงศ์กุล. (2548). *การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายไทย: ศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 กับบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 6-7.

เครื่องหมายการค้าประมาณ พ.ศ. 2453 โดยได้จัดตั้ง “หอทะเบียนเครื่องหมายการค้า” ขึ้น ในกระทรวง เกษตรธิการ และออกกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายสินค้าในเวลาต่อมา แต่กฎหมายนี้ก็ได้มีการ บังคับใช้มากนัก ดังนั้น กิจการที่เป็นอยู่ในเวลานั้นส่วนใหญ่คือ การรับจดทะเบียนเครื่องหมาย การค้าไว้เท่านั้นกรณีพิพาทระหว่างเจ้าของสินค้าภายในประเทศก็ไม่ค่อยมี จะมีก็แต่รัฐบาลของ ต่างชาติที่ประสงค์ให้รัฐบาลไทยกวาดล้างดูแลเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าหรือฉลากติดกับ สินค้า (เมื่อสินค้านั้นมิได้ผลิตโดยเจ้าของเครื่องหมายหรือฉลากที่แท้จริง) ซึ่งมักจะให้รัฐบาลไทย ให้การรับรองโดยสนธิสัญญาทางพระราชไมตรีกับประเทศนั้นๆ

2.2 แนวความคิดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

ภายหลังจากที่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมในช่วงศตวรรษที่ 20 มีการเปลี่ยนแปลงทาง เทคโนโลยี การผลิต การขนส่งอย่างมากมาย ผู้บริโภคสินค้าไม่ได้อยู่ในบริเวณพื้นบ้านหรือภูมิภาค ใกล้เคียงกันแต่อาจอยู่คนละซีก โลก ดังนั้น การที่ผู้บริโภคสินค้าจะต้องรับรู้ว่าเป็นสินค้าที่ตนซื้อเป็น ของผู้ผลิตรายใดและอยู่ที่ใดจึงไม่จำเป็น ผู้บริโภคสินค้ามีความต้องการเพียงว่าสินค้าที่ตนซื้อนั้นมี คุณภาพหรือคุณสมบัติเช่นเดียวกับที่เขาเคยซื้อมาก่อน ซึ่งผู้บริโภคจะสังเกตจากเครื่องหมายการค้า ที่ผู้ผลิตหรือพ่อค้าใช้เป็นคำรับรองให้เห็นถึงคุณภาพของสินค้า ฉะนั้น แนวคิดของเครื่องหมาย การค้าจึงเปลี่ยนไปจากเดิมที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าของเพียง อย่างเดียวมาคุ้มครอง ถึงคุณภาพของสินค้าด้วย หมายความว่าคุ้มครองถึงผู้บริโภคนั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ เครื่องหมายการค้าในฐานะที่เป็นเครื่องบ่งชี้แหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์จึงมี ความสำคัญพื้นฐานต่อสาธารณชน โดยเป็นเครื่องประกันคุณภาพทางอ้อม และยังเป็นเครื่องมือ แสดงความรับผิดชอบของผู้ผลิตด้วย นอกจากนี้ ยังเป็นเครื่องมือสำคัญต่อผู้ผลิตในการสร้าง ชื่อเสียงหรือ Goodwill เพื่อพัฒนาคุณภาพของสินค้าให้ดียิ่งขึ้น และทำให้ลูกค้าเพิ่มขึ้น หากสินค้านั้นเป็นที่พึงพอใจ ดังนั้น หากมีการละเมิดต่อสิทธิในเครื่องหมายการค้า สิ่งที่ถูกละเมิดจริงๆ ก็คือ สิทธิของสาธารณชนที่จะได้รับการคุ้มครองจากการกระทำอันทำให้เกิดการสับสน ในผลิตภัณฑ์นั้น และยังกระทบต่อผู้ผลิตในการควบคุมคุณภาพของสินค้านั้นด้วย³

2.2.1 แนวความคิดการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

เครื่องหมายการค้ามีประวัติการเกิดขึ้นที่ยาวนานนับเป็นพันปีตั้งแต่ใช้เป็นสัญลักษณ์ของ เครื่องปั้นดินเผาในยุคเมโสโปเตเมีย ที่ช่างปั้นจะประทับตราของตนไว้เพื่อบอกแหล่งที่มาและ การันตีฝีมือช่างของตน แนวคิดของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่เครื่องหมายนั้น

³ ырรอง พวงราช. (2528). “กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองใคร”. *วารสารนิติศาสตร์*. หน้า 3-7.

ใช้การจดทะเบียนครั้งแรกพบในศตวรรษที่ 15 โดยหลักสำคัญ คือ รัฐ ได้อ้างการคุ้มครองสาธารณชนต่อการหลอกลวงของสินค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน

ครั้งหลังยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรม เครื่องหมายการค้าได้เริ่มแสดงบทบาทสำคัญ และได้กลายเป็นปัจจัยสำคัญในโลกการค้าระหว่างประเทศสมัยใหม่ และระบบเศรษฐกิจที่มุ่งตลาด กล่าวคือ เมื่อการอุตสาหกรรมและระบบเศรษฐกิจที่มุ่งสู่ตลาดที่เจริญเติบโตขึ้น ได้ปล่อยให้ผู้ผลิตและผู้ค้าเสนอสินค้าของตนแก่ผู้บริโภค เครื่องหมายการค้าจะทำหน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้าในประเภทเดียวกันซึ่งแข่งขันกันอยู่อย่างเห็นได้ชัด ดังนั้น เครื่องหมายการค้าจึงเป็นสื่อกลางเพื่อจะช่วยให้ซื้อในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้านั้นๆ

ต่อมาถึงยุคสมัยใหม่ นับแต่กลางศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาประเทศต่างๆ ทั้งยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมมากขึ้นเรื่อยๆ จนถึงปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า ได้เข้าสู่ความเป็นระหว่างประเทศ เพราะจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันนี้ได้มีการใช้เครื่องหมายอย่างแพร่หลายในทุกประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาก็ตาม เนื่องจากเครื่องหมายการค้าได้ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในตลาดการค้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ โดยก่อให้เกิดการแข่งขันกันในตลาด จึงทำให้เครื่องหมายการค้ามีบทบาทและความสำคัญต่อการเจริญเติบโตทางการค้าและเศรษฐกิจของโลก ดังนั้น เครื่องหมายการค้าจึงได้รับการคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศ โดยจะเห็นได้จากอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1967 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1967) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดพันธกรณีของการคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำเอาไว้

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามหลักสากลทั่วไปในประเทศต่างๆ จะใช้ระบบ จดทะเบียน กล่าวคือ หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ประสงค์จะขอรับความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนก็จะต้องนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปจดทะเบียนตามขั้นตอนและเงื่อนไขตามกฎหมายในของรฐนั้นก่อน จึงจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามกฎหมายซึ่งตามปกติแล้วการให้ความคุ้มครองในสิทธิในเครื่องหมายการค้า ย่อมเป็นไปตามหลักอาณาเขตแห่งรัฐ (Principle of Territoriality) ซึ่งจากหลักดังกล่าว ขอบเขตของความคุ้มครองจะจำกัดอยู่ที่ประเทศ ที่จดทะเบียนเท่านั้น โดยไม่ว่าจะเป็นระบบการจดทะเบียนหรือการใช้ ซึ่งหากเจ้าของเครื่องหมายการค้าใดที่ประสงค์ให้เครื่องหมายการค้าของตนได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นก็จำเป็นต้องยื่นขอจดทะเบียนโดยตนเองหรือตัวแทนตามแต่กฎระเบียบและวิธีการที่กำหนดในแต่ละประเทศ ดังนั้นการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศ จึงเป็นเรื่องการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาหรือข้อตกลงที่ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศต่างๆ ประสงค์จะสละหลักการอาณาเขตแห่งรัฐ โดยยินยอมให้

เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศภาคีหนึ่งได้รับการคุ้มครองเสมือนหนึ่งได้รับการจดทะเบียนในประเทศตน

กฎหมายต่างประเทศที่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าสองฉบับที่สำคัญ ได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1967 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1967) ในมาตรา 6 เรื่อง เครื่องหมายที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของการจดทะเบียน และความเป็นอิสระในเรื่องของการคุ้มครองเครื่องหมายเดียวกันในแต่ละประเทศ อนุมาตรา 1 ของมาตรานี้ได้ระบุว่า เงื่อนไขของการยื่นคำขอและการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้อยู่ภายในของแต่ละประเทศ และอนุมาตรา 3 ระบุว่า เครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียนโดยชอบในประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งประเทศใดมีความเป็นอิสระจากเครื่องหมายเดียวกันที่จดทะเบียนในประเทศอื่น รวมถึงประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของเครื่องหมายด้วย จากหลักเกณฑ์นี้แสดงให้เห็นได้ว่า สิทธิและขั้นตอนของการรับรองเครื่องหมายการค้าที่แยกจากกันตามกฎเกณฑ์ของแต่ละประเทศ

ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1984 (Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights 1984) ซึ่งเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศอีกฉบับหนึ่ง กล่าวถึงหลักดินแดนไว้ในบทนำ ความยอมรับระหว่างกันของประเทศภาคีในเรื่องวัตถุประสงค์พื้นฐานแห่งนโยบายสาธารณะของระบบแห่งรัฐในเรื่องของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Recognizing the Underlying Public Policy Objectives of National Systems for the Protection of Intellectual Property, Including Developmental and Technological Objectives) ซึ่งเป็นการย้ำหลักดินแดนที่เป็นการให้การรับรองอำนาจอธิปไตยของประเทศต่างๆ ที่จะบัญญัติกฎหมายในประเทศของตน เพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยสถานะของสิทธิที่มีอยู่ในแต่ละประเทศแยกเป็นอิสระต่อกัน

จากเหตุผลดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทหนึ่ง อันอาจเกิดขึ้นได้ก็ด้วยการรับรองสิทธิซึ่งเกิดจากผลของกฎหมายโดยการจดทะเบียน ซึ่งต้องผ่านการตรวจสอบของรัฐโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบก่อนที่จะรับรองความชอบธรรมของสิทธินั้น และมีผลในการใช้บังคับหรือได้รับความคุ้มครองต่อไปตามกฎหมาย การรับรองสิทธิโดยรัฐจึงถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ การที่จะได้รับการรับรองสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาในอาณาเขตของรัฐอื่นๆ นั้น อาจทำได้ด้วยการวางหลักการเป็นข้อตกลงกันระหว่างประเทศ และมีการปรับใช้กฎหมายภายในให้ครอบคลุมหลักการดังกล่าว⁴

⁴ ดวงพร เลิศวงศ์ชัชวาล. (2538). การคุ้มครองค่านิยมในเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 47-49

2.2.2 แนวความคิดการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

วิวัฒนาการของกฎหมายเครื่องหมายการค้าในสมัยก่อน ประเทศไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม เครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในการผลิตในทางอุตสาหกรรมจึงไม่ได้มีบทบาทสำคัญ สถานการณ์เริ่มเปลี่ยนแปลงไปเมื่อประเทศไทย (หรือที่เรียกว่า สยาม ในขณะนั้น) เริ่มมีความสัมพันธ์ทางการค้ากับประเทศตะวันตก ความจำเป็นในการมีระบบเครื่องหมายการค้าเริ่มขึ้นพร้อมกับการเพิ่มขึ้นของบริษัทต่างชาติ รัฐบาลไทยตั้งสำนักงานจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้นในกระทรวงเกษตร และตรากฎหมายเครื่องหมายการค้าและชื่อทางการค้า พ.ศ. 2457 (ค.ศ. 1914) ขึ้น กฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่ข้อพิพาทเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามีอยู่น้อยมาก รัฐบาลต่างประเทศซึ่งประสงค์จะให้รัฐบาลไทยได้ความสนใจในเรื่องการใช้เครื่องหมายการค้า ต่างประเทศจึงเรียกร้องให้รัฐบาลไทยผนวกการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเข้ากับเรื่องอื่นในสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างกัน

ความเจริญเติบโตของการค้าภายในประเทศ ทำให้มีการตรากฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับใหม่ขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การพาณิชย์มากขึ้นใน พ.ศ. 2474 (ค.ศ. 1931) ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการประกาศพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ขึ้น โดยกฎหมายเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1905 ของประเทศอังกฤษมีอิทธิพลต่อการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมาก

หลังจากบังคับใช้อยู่ 60 ปี พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ก็ล้าสมัยและไม่เหมาะแก่การเปลี่ยนแปลงอันรวดเร็วของเศรษฐกิจและการปฏิบัติในการค้า รัฐบาลจึงต้องยกร่างกฎหมายใหม่และนำเสนอต่อสภาในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2530 (ค.ศ. 1987) ร่างกฎหมายนี้ใช้เวลา 4 ปี กว่าจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 (ค.ศ. 1992) ซึ่งคือ 90 วันหลังจากกฎหมายดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ค.ศ. 1991) จึงยกเลิกและแทนที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

ตามหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติใหม่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีพัฒนาการที่สำคัญ 4 ประการ ไม่เพียงแต่เครื่องหมายการค้าเท่านั้น เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วมสามารถจดทะเบียนและให้ความคุ้มครองตามกฎหมายด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค อำนาจของนายทะเบียนมีมากขึ้น เพื่อให้ขั้นตอนการจดทะเบียนรวดเร็วขึ้น และโทษในทางอาญาในกรณีของการละเมิดซึ่งไม่เพียงพอถูกปรับปรุงใหม่ นอกเหนือจากการตรากฎหมายใหม่แล้วก็ได้มีการตั้งกรมใหม่ขึ้น เพื่อดูแลรับผิดชอบในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเจาะจง กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกตั้งขึ้นในกระทรวงพาณิชย์ เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 (ค.ศ. 1992)

นับแต่นั้นมาภารกิจในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งแต่เดิมอยู่ในความรับผิดชอบของกรมทะเบียนการค้าก็ถูกโอนมายังกรมใหม่นี้

หลังจากบังคับใช้มา 10 ปี บทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ค.ศ. 1991) ก็ไม่สอดคล้องกับความตกลง TRIPS และไม่ตอบสนองกับสถานการณ์ทางการค้าและเศรษฐกิจในปัจจุบัน การแก้ไขครั้งใหญ่จึงเกิดขึ้นใน พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) รัฐบาลให้หลักการและเหตุผลในการแก้ไขดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่นานาประเทศได้ทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าและจัดตั้งองค์การการค้าโลก มีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และโดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดลักษณะของเครื่องหมายและเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการเก็บค่าธรรมเนียมในการโฆษณาจำของจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า รวมทั้งเพิ่มเติมให้มีการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กับเพิ่มเติมอำนาจของนายทะเบียนในส่วนของการพิจารณาคำคัดค้าน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”⁵

สำหรับแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มีหลายแนวคิดทฤษฎีซึ่งแต่ละทฤษฎีก็มีแนวคิดต่างกันไป สำหรับแนวคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า มีดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.3 ทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

ทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา มี 3 ทฤษฎีรองรับอยู่ คือ

- 1) ทฤษฎีการเป็นเครื่องจูงใจ
- 2) ทฤษฎีการเปิดเผยความรู้ต่อสังคม
- 3) ทฤษฎีว่าด้วยการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและการคุ้มครองผู้บริโภค⁶

แต่ในส่วนของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้นเป็นไปตามทฤษฎีที่สามเท่านั้น ได้แก่

⁵ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้ว. หน้า 296.

⁶ เศรษฐพงศ์ มะลิสวรรณ, พ.อ. (2555). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.guru-ict.com/guru/files/IPR.doc>. [2555, มีนาคม 18].

2.3.1 ทฤษฎีการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Prevention of Unfair Competition)

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบางลักษณะมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างไปจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญา หากแต่มีความมุ่งหมายสองประการ คือ ประการแรกเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้า และประการที่สองเพื่อปกป้องผู้ประกอบการมิให้ถูกลอกเลียนเครื่องหมายการค้าโดยไม่เป็นธรรม

2.3.2 ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Theory)

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ กฎหมายเครื่องหมายการค้า และกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ กฎหมายทั้งสองลักษณะนี้มีเจตนารมณ์ที่คล้ายคลึงกัน ประการหนึ่ง คือ เพื่อที่จะให้ผู้บริโภคทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้า ซึ่งอาจเป็นการให้ทราบถึงตัวบุคคลที่ผลิตสินค้า หรือให้ทราบว่าสินค้านั้นมีแหล่งกำเนิดจากพื้นที่ภูมิศาสตร์ใด ถ้าหากปราศจากการคุ้มครองดังกล่าวแล้ว ก็จะมีผลให้ประชาชนเกิดความสับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดที่แท้จริงของสินค้าได้ โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่ยังมีความมุ่งหมายในการป้องกันการกระทำที่เป็นการเอาเปรียบกันทางธุรกิจ แนวความคิดนี้เชื่อว่าการที่บุคคลใดลงทุนลงแรงในการประดิษฐ์คิดค้นหรือพัฒนาผลงานทางปัญญาขึ้น บุคคลนั้นย่อมคาดหวังว่าตนจะได้ใช้ประโยชน์จากสิ่งที่ตนได้คิดค้นหรือพัฒนาขึ้นนั้น หากบุคคลอื่นสามารถนำเอาผลงานของผู้ประดิษฐ์ไปใช้ได้โดยเสรี ก็จะเป็นการไม่เป็นธรรมกับเจ้าของผลงานทางปัญญา

2.4 ความสำคัญของเครื่องหมายการค้า

ในทางกฎหมายแล้วผู้ประกอบการส่วนใหญ่คงทราบดีว่า ในการทำการค้าขาย ชื่อ ตราสินค้า หรือเครื่องหมายการค้า มีความสำคัญอย่างมาก และจะต้องใช้ทั้งความพยายามความอุตสาหะและการลงทุนจำนวนมาก เพื่อสร้างชื่อหรือทำให้ตราสินค้านั้นติดตลาดเป็นที่นิยม ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ล้วนเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการอย่างยิ่ง หากประสงค์จะนำสินค้าไปขายยังตลาดต่างประเทศ ตรา ยี่ห้อ หรือเครื่องหมายการค้ามีส่วนสำคัญกับธุรกิจดังนี้

1) เป็นชื่อหรือตราที่ทำให้ผู้ซื้อผู้พบเห็นรู้ได้ทันทีว่าเป็นสินค้าของบริษัทและผู้ซื้อแยกแยะได้จากสินค้าชนิดเดียวกัน

2) เป็นการรับประกันคุณภาพของสินค้าอย่างหนึ่ง หากสินค้าได้รับความนิยมนั้นเพราะสินค้าที่ได้รับความนิยมนอกจากทำการตลาดที่ดีแล้วยังต้องมีคุณภาพอันน่าพึงพอใจ ที่ทำให้ผู้ซื้อมั่นใจได้ว่า สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีคุณภาพดีไม่ว่าจะซื้อมาจากที่ใด

3) สินค้าบางชนิดโดยเฉพาะสินค้าฟุ่มเฟือย ภายใต้อัตรา หรือ ตรา ยี่ห้อที่เป็นที่รู้จักยอม ทำให้บริษัทสามารถตั้งราคาขายสูงกว่าสินค้าแบบเดียวกันของบริษัทคู่แข่งได้

4) เมื่อชื่อ หรือ ตรา ยี่ห้อ มีชื่อเสียงเป็นที่นิยมแล้ว ในทางบัญชียอมถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินบริษัทที่มีมูลค่า และสามารถขายโอนให้แก่ผู้อื่นได้ ซึ่งหากเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นที่นิยมแล้ว สามารถนำไปทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในรูปแบบต่างๆ ตลอดจนโอนขายซึ่งมีมูลค่ามากมาย⁷

ดังนั้น เครื่องหมายการค้าถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของกิจการค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น เพราะเครื่องหมายการค้าสามารถสร้างฐานะทางการตลาดของกิจการค้านั้นขึ้นมาได้ แต่อย่างไรก็ดี เครื่องหมายการค้าจะมีค่า มีราคาขึ้นมาได้จริง ก็ต่อเมื่อได้นำเครื่องหมายการค้า นั้นมาใช้แล้วเท่านั้น หลังจากที่ได้นำเครื่องหมายการค้า นั้นมาเป็นเวลานานและแพร่หลายแล้ว เครื่องหมายการค้า ก็จะมีชื่อเสียงในทางการค้า อันเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการตลาดและการขายสินค้า หรือกิจการบริการภายใต้เครื่องหมายการค้า นั้น

2.5 หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาในแขนงทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อันสมควร ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่ละราย โดยเกี่ยวพันประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าและผู้บริโภคจากหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.5.1 หน้าที่ในการแสดงแหล่งที่มา

หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงที่มาแห่งผลิตภัณฑ์นี้ ถือว่าเป็นหน้าที่พื้นฐานที่สุด อันมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจน จึงกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย (Legal Function) เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ซึ่งสามารถป้องกันมิให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายและผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น เพราะเครื่องหมายจะจำแนกสินค้าของผู้ประกอบการค้ารายหนึ่งจากสินค้าของผู้ประกอบการค้ารายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้า โดยที่ลูกค้าสามารถสังเกตได้จาก เครื่องหมายซึ่งติดอยู่ที่สินค้ามากกว่าการที่ต้องจดจำลักษณะของตัวสินค้าที่ประสงค์ ในการซื้อแต่ละครั้ง

⁷ พรหมมินทร์ วงศ์รัตน์. (2550). การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของไทยในต่างประเทศ: การเข้าร่วมเป็นภาคีระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9-10.

2.5.2 หน้าทีในการแสดงคุณภาพ

หน้าที่รองลงมาจาก การแสดงแหล่งที่มาของเครื่องหมายการค้าที่กล่าวมา ได้แก่ การแสดงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ติดเครื่องหมายการค้านั้นๆ ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการที่เครื่องหมายการค้าอันติดอยู่ที่ผลิตภัณฑ์สินค้านั้นสามารถใช้เป็นสื่อบอกแก่ผู้ซื้อว่าผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายในท้องตลาด มาจากผู้ผลิตหรือผู้ขายรายใด ในการแสดงคุณภาพนี้มีใช้หมายถึงการที่เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ เป็นสิ่งที่ใช้รับประกันคุณภาพของสินค้าโดยตรง แต่ใช้เป็นที่แสดงคุณภาพของสินค้าโดยปริยาย อันมีพื้นฐานมาจากกึ่งจิตต์และชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า

2.5.3 หน้าทีในการประชาสัมพันธ์

ผลของการที่เครื่องหมายการค้าสามารถใช้เป็นสื่อแสดงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ติด เครื่องหมายการค้า นั้น คือ ก่อให้เกิดหน้าที่ในการ โฆษณาประชาสัมพันธ์ผลิตภัณฑ์ รวมทั้งเจ้าของ เครื่องหมายการค้า นั้น โดยความคุ้นเคยในเครื่องหมายการค้าของสาธารณชนเป็นสิ่งที่ช่วยให้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถกระตุ้นและดำรงความต้องการของผู้บริโภคได้ ด้วยหน้าที่ในทาง การค้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการแสดงที่มาและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ รวมทั้ง การประชาสัมพันธ์ชื่อเสียงทางการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นอย่างแพร่หลาย ตั้งแต่ ระดับประเทศจนถึงระดับระหว่างประเทศ อันเกิดจากเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่กับสินค้าซึ่งนำ ออกจำหน่าย ย่อมเป็นผลก่อให้เกิดคุณค่าทางเศรษฐกิจต่อเครื่องหมายการค้า⁸

2.6 ความหมายเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นสัญลักษณ์อันมีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบการค้ารายหนึ่งจากผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบกิจการค้าอีกรายหนึ่ง เพื่อการตัดสินใจของผู้บริโภค ในส่วนของความหมายเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายนั้น ได้มีการกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติความหมายของ เครื่องหมายการค้าไว้ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน

⁸ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 290-292.

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

“เครื่องหมายบริการ” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น

“เครื่องหมายรับรอง” หมายความว่า เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือที่เกี่ยวข้องกับสินค้า หรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ส่วนประกอบ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้านั้น หรือเพื่อรับรองเกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น

“เครื่องหมายร่วม” หมายความว่า เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้หรือจะใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกันหรือโดยสมาชิกของสมาคม สหกรณ์ สหภาพ สมาพันธ์ กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน⁹

2.7 หลักเกณฑ์การเป็นเครื่องหมายการค้า

เมื่อพิจารณาจากความหมายของเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 4 การเป็นเครื่องหมายการค้า ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

- 1) มีลักษณะเป็น “เครื่องหมาย” (Mark)
- 2) ใช้ หรือจะใช้เป็นที่หมาย หรือเกี่ยวข้องกับสินค้า โดยเจ้าของเครื่องหมายต้องแสดงว่ามีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายเครื่องหมายของตนโดยสุจริต เพื่อป้องกันการผูกขาดจากการที่บุคคลใดได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนโดยไม่ปรารถนาจะใช้เครื่องหมายนั้น เพียงแต่ต้องการกีดกันบุคคลอื่นจากการใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของตน การใช้หรือจะใช้เครื่องหมายนั้น ต้องเป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า ต้องปรากฏที่ตัวสินค้า อันสามารถมองเห็นเครื่องหมายได้
- 3) เพื่อแสดงความแตกต่างของสินค้า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าานั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ทำให้ผู้บริโภคสินค้าทราบถึงแหล่งกำเนิดสินค้าว่าเป็นสินค้าจากที่ใดและเป็นสินค้าที่เคยซื้อมาก่อน การใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อแสดงแหล่งที่มาควรใช้ด้วยวิธีการทำให้ผู้พบเห็นสังเกตได้โดยง่าย

⁹ ไซยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 283.

2.8 หลักการพื้นฐานการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

หลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าหลักพื้นฐานสองหลักที่จะชี้ให้เห็นความแตกต่างในที่นี้ คือ การให้ความคุ้มครองเนื่องจากได้มีการใช้ และการให้ความคุ้มครองเนื่องจากได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

2.8.1 การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้

ในประเทศที่ใช้ระบบให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าเนื่องจากได้มีการใช้เครื่องหมายนั้น ผู้ใช้เครื่องหมายการค้าอาจได้สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ใช้ โดยไม่ต้องไปขอจดทะเบียน ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เป็นต้น

เหตุผลที่ตั้งหลักพื้นฐานในการได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า เนื่องจากการใช้ ก็เพราะว่าหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งซึ่งต้องให้ความคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม เพียงการใช้เครื่องหมายการค้าเพียงอย่างเดียวก็สามารถจะทำให้เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่ได้อย่างครบถ้วนแล้ว หากไม่มีการนำเครื่องหมายการค้ามาใช้ก่อน ย่อมเห็นได้ชัดว่าสาธารณชนไม่มีทางที่จะได้รู้จักเครื่องหมายการค้าอันนั้นเลย และความสับสนของผู้บริโภคที่อาจเกิดจากการที่มีกิจการค้าอื่นนำเครื่องหมายการค้าอันไปใช้ก็ไม่มีทางที่จะเกิดขึ้นได้เช่นกัน

หลักการพื้นฐานนี้ก่อให้เกิดผลหลายประการ ประการสำคัญที่สุด คือ เครื่องหมายการค้าได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน อย่างไรก็ตาม ประเทศที่ใช้หลักพื้นฐานนี้ ก็ยังใช้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าพร้อมกันไปด้วย ซึ่งให้ประโยชน์หลายประการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความแน่นอนในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายและการพิสูจน์ถึงสิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น จะมีข้อจำกัดอยู่ในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 46 บุคคลใดจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในอันที่จะฟ้องบุคคลอื่น ซึ่งเอาสินค้าของไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอันนั้น”

จากบทบัญญัติในมาตรา 46 จะเห็นได้ว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ไม่สามารถจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ที่มาละเมิดเครื่องหมายของตนได้ แต่กฎหมายก็ให้สิทธิบางประการแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเช่นกัน กล่าวคือ

หากเป็นกรณีลวงขาย ตามมาตรา 46 วรรคสอง เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถที่จะฟ้องบุคคลนั้นได้

การลวงขาย (Passing Off) หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งใช้เครื่องหมายการค้าบุคคลอื่นกับสินค้าของตน และเสนอขายในลักษณะที่ทำให้ผู้ซื้อสับสนหลงผิดว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง แม้ว่าจะเป็นสินค้าต่างจำพวกกันหรือต่างประเภทก็สามารถเป็นการลวงขายได้ ถ้าทำให้ผู้บริโภคหรือประชาชนหลงเชื่อว่าสินค้าที่จำหน่ายนั้นผลิตโดยผู้

สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น อาจจะมีสิทธิในการที่จะร้องคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 โดยอ้างว่าตนเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะอ้างว่าตนใช้เครื่องหมายการค้ามาก่อนผู้ขอจดทะเบียน และหากมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ผู้คัดค้านเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าผู้ถูกคัดค้าน (ผู้ขอจดทะเบียน) ถ้าเครื่องหมายการค้าที่ผู้คัดค้านขอจดทะเบียนมีลักษณะที่รับจดทะเบียนได้และได้ยื่นขอจดทะเบียนไว้ให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าต่อไป

นอกจากสิทธิดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในฐานที่ตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียภายใน 5 ปี ตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ได้อีกด้วย¹⁰

2.8.2 การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียน

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนส่วนใหญ่ในหลายประเทศอาจได้มาเฉพาะการจดทะเบียนเท่านั้น การตั้งเงื่อนไขในหลักการนี้ก็เพื่อให้เกิดความแน่นอนทางกฎหมาย นอกจากนั้น ยังอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่า กิจการค้าแห่งใดแห่งหนึ่งควรมีส่วนได้เสียในการได้มาซึ่งเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว แม้ว่าจะยังมิได้มีการเริ่มใช้เครื่องหมายการค้าในทันทีก็ตาม การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงช่วยให้ผู้ประกอบการค้าสามารถที่จะวางแผนการตลาดของสินค้าหรือบริการที่จะใช้เครื่องหมายการค้าต่อไปได้อย่างพิถีพิถันยิ่งขึ้น

นอกจากนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับความแน่นอนทางกฎหมายอาจกล่าวได้ว่าระบบจดทะเบียนนี้ได้เปรียบ เนื่องจากไม่มีความยุ่งยาก แต่อย่างไรก็ตามบางครั้งก็อาจเกิดปัญหา ข้อกฎหมายขึ้นได้

¹⁰ เพชรดาเชาวน์โอภาส. (2549). ปัญหาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 17-18.

โดยเฉพาะในกรณีที่มีกิจการค้ารายหนึ่งใช้เครื่องหมายการค้าโดยมิได้นำไปจดทะเบียน แต่ต่อมามีกิจการค้าอีกรายหนึ่งได้รับการจดทะเบียนในเครื่องหมายการค้าอันเดียวกันนั้นจึงเกิดเป็นปัญหาว่า กิจการการค้ารายใดมีสิทธิดีกว่า¹¹

2.8.3 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่รับจดทะเบียนได้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

2.8.3.1 เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าานั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น

เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้ ให้ถือว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะ

- 1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกัน โดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง
- 2) คำหรือข้อความอันไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- 3) กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ หรือตัวหนังสือ ตัวเลข หรือคำที่ประดิษฐ์ขึ้น
- 4) ลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียนหรือลายมือชื่อของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว
- 5) ภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้ว โดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้น ถ้ามีแล้ว
- 6) ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น ชื่อ คำ หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตาม (1) หรือ (2) หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะ”

¹¹ ปริญญา ตีผดุง. (2530). “ความคิดพื้นฐานของเครื่องหมายการค้า”. *คู่มือพท.* หน้า 26-37.

จากบทบัญญัติใน มาตรา 7 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับลักษณะเครื่องหมายการค้า สามารถแบ่งเครื่องหมายการค้าได้เป็น 4 ลักษณะได้แก่ เครื่องหมายคำ เครื่องหมายรูป กลุ่มของสี และเครื่องหมายรูปร่างรูปทรง หรือที่เรียกทั่วไปว่า เครื่องหมายสามมิติ

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะขออธิบายลักษณะเครื่องหมายการค้าที่เป็นเครื่องหมายคำ ในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นเครื่องหมายคำ จะต้องมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องระบุนำอ่าน และคำแปลเครื่องหมายคำที่เป็นภาษาต่างประเทศตามกฎหมาย¹² และเมื่อได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะมีการเก็บคำอ่าน คำแปล สำเนียงภาษาต่างๆ ในสารบบเครื่องหมายการค้า ตามสำเนียงภาษาต่างๆ ในสารบบเครื่องหมายการค้า ซึ่งจะมีความสำคัญในการตรวจค้นหาความเหมือนหรือความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้รับจดทะเบียนไว้แล้วจนทำให้เกิดความสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ถ้าเป็นสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันถ้านายทะเบียนเห็นว่าลักษณะอย่างเดียวกันแล้วนายทะเบียนจะสั่งไม่รับจดทะเบียนการค้าดังกล่าว

2) เครื่องหมายคำ ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ หมายถึง ลักษณะที่ทำให้เครื่องหมายคำนั้นมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายคำนั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น ลักษณะบ่งเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับเครื่องหมายคำ เมื่ออ่านแปลแล้วสามารถรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ จะต้องมีลักษณะดังนี้

(1) จะต้องไม่เป็นเครื่องหมายที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง กล่าวคือ เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีความหมายเกี่ยวกับสินค้าซึ่งได้ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวอยู่ แต่เกิดจากการสร้างสรรค์ทางความคิดโดยเฉพาะ และต้องไม่เล็งถึงคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงอีกด้วย เช่น เครื่องหมายการค้า “ปวดหาย” สำหรับสินค้าประเภทยารักษาโรคเป็นต้น ส่วนลักษณะพิเศษหมายถึงลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อไปนี้

(1.1) ตัวอักษรที่เขียนต่างจากอักษรพิมพ์ธรรมดา และตัวคอมพิวเตอร์

(1.2) ตัวอักษรที่มีลักษณะเกาะเกี่ยวกัน

(1.3) ตัวอักษรที่มีลักษณะเป็นตัวโปร่งและตัวทึบ

(1.4) ตัวอักษรที่เขียนเป็นลวดลาย

(1.5) ตัวอักษรที่เขียนเป็นเส้นหนาบางไม่เท่ากัน

¹² กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2555). กฎกระทรวง (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=222&Itemid=360. [2555, กุมภาพันธ์ 14].

(2) จะต้องไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(3) จะต้องไม่เป็นชื่อตัว ชื่อสกุล หรือชื่อจดทะเบียนที่เป็นบุคคลธรรมดาและชื่อในทางการค้า และไม่ได้แสดงโดยลักษณะพิเศษ

2.8.3.2 เครื่องหมายการค้าที่เป็นเครื่องหมายคำ จะต้องไม่เป็นเครื่องหมายการค้าต้องห้ามจดทะเบียน ตามมาตรา 8¹³

สำหรับการอ่านแปลเครื่องหมายคำ ไม่ว่าจะ เป็นภาษาใด หากเครื่องหมายคำนั้นไม่สามารถแปลเป็นภาษาไทยได้ ก็ต้องระบุไว้ด้วยว่า แปลไม่ได้ ถ้าเป็นกรณีการนำคำมารวมกันโดยที่เมื่อแยกคำแล้วแปลได้แต่เมื่อรวมกันแปลไม่ได้เช่นนี้ นอกจากจะต้องอ่านแปลรวมคำแล้ว ยังจะต้องอ่านแปลแยกคำเป็นคำๆ การอ่านแปลเครื่องหมายคำนั้นจะต้องเป็นเครื่องหมายคำที่เป็นภาษาต่างประเทศ ถ้าเป็นเครื่องหมายคำที่เป็นภาษาไทยไม่ต้องอ่านแปล¹⁴

ส่วนมาตรา 7 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ขยายสาระสำคัญของลักษณะบ่งเฉพาะให้รวมไปถึงการได้ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquisition of Distinctiveness Through Use) หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่หรือ โฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายคำนั้นจนแพร่หลาย ตามหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม เป็นไปตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) กล่าวคือ สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นได้มีการจำหน่ายเผยแพร่ หรือโฆษณา จนทำให้สาธารณชนในประเทศที่มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้านั้น รู้จักและเข้าใจว่าสินค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้จดทะเบียนต้องนำส่งหลักฐานเกี่ยวกับการจำหน่ายการ เผยแพร่ หรือโฆษณา เช่นใบเสร็จรับเงิน ใบส่งของ ใบโฆษณาสินค้า เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนก็จะมีข้อจำกัดภายใต้มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า “การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการขัดขวางบุคคลใดในการใช้โดยสุจริตซึ่งชื่อตัว ชื่อสกุล หรือชื่อสำนักงานการค้าของตนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของตนหรือไม่เป็นการขัดขวางบุคคลใดในการใช้คำบรรยายโดยสุจริตซึ่งลักษณะหรือคุณสมบัติแห่งสินค้าของตน”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 47 นี้ กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสำหรับกรณีที่มีการนำชื่อตัว ชื่อสกุล ชื่อสำนักงานการค้า มาจดทะเบียนโดยสุจริตถ้าเป็นการจดทะเบียนโดย

¹³ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

¹⁴ พิบูล ตันสุกผล. (2550). การอ่านแปลเครื่องหมายการค้าที่เป็นเครื่องหมายคำ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=view&id=309&Itemid=197. [2555, กุมภาพันธ์ 14].

ไม่สุจริตจะไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๕ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8779/2542¹⁵ โจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า “BMW” จำเลยได้จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดของตนโดยใช้ชื่อว่า “บีเอ็มดับบลิว” จำเลยอ้างว่าได้ใช้ชื่อดังกล่าวโดยสุจริตโดยการนำเอาอักษรตัวแรกของชื่อภรรยาและพี่ชายจำเลยที่ 2 กับชื่อจำเลยที่ 2 เอง คือ ชื่อ “บัญญัติ” “มงคล” และ “วิเศษณ์” มารวมกันตั้งเป็นชื่อว่า “BMW” โจทก์ฟ้องจำเลยโดยกล่าวหาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดตามมาตรา 5 มาตรา 18 และมาตรา 421 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลฎีกาจึงตัดสินให้จำเลยแพ้คดีโดยวินิจฉัยว่าจำเลยได้จดทะเบียนชื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดของตนโดยสุจริตเพราะคำว่า “BMW” เป็นคำที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศไทย ดังนั้น ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 47 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า จึงไม่อาจนำมาใช้กับกรณีนี้ได้

จากกรณีคำพิพากษา BMW นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าถ้ามีกรณีปัญหาเดียวกันเกิดกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีชื่อเสียง ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวของจำเลยอาจจะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 47 ได้ ซึ่งเป็นเรื่องของปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ความสุจริต ของการได้มาซึ่งชื่อที่ใช้ประกอบกิจการ

2.9 หลักการและเหตุผลของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า¹⁶

ในการวิเคราะห์ถึงเหตุผลในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า มีความเห็นของบุคคลสามฝ่ายที่จะต้องนำมาพิจารณา กล่าวคือ ความเห็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ความเห็นของผู้บริโภค และความเห็นสาธารณชนทั่วไป

2.9.1 หลักการและเหตุผลจากความเห็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ผู้ประกอบการค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าหรือบริการของตน ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะห้ามกิจการค้าอื่นไม่ให้ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับของตน สำหรับสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น อาจทำให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิดว่าสินค้าหรือบริการที่วางขายหรือเปิดบริการ โดยกิจการค้านั้น เป็นสินค้าหรือบริการของกิจการค้าที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ด้วยเหตุนี้ย่อมส่งผลให้การดำเนินธุรกิจของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับความเสียหาย

ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงต้องการให้มีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้กิจการค้านำเครื่องหมายการค้าของตนไปใช้โดยไม่ชอบ

¹⁵ ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา. (2556). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8779/2542. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>. [2556, พฤษภาคม 9]

¹⁶ ยรรยง พวงราช. อ้างแล้ว. หน้า 1-2.

2.9.2 หลักการและเหตุผลจากความเห็นของผู้บริโภค

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า การปล่อยให้มีการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยมิชอบยอมเป็นการเสี่ยงต่อการทำให้ผู้บริโภคสับสนได้ และสิ่งที่ต้องเสี่ยงต่อการทำให้ผู้บริโภคสับสนนี้เองเป็นเหตุผลที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า เนื่องจากเหตุที่ต้องมีการป้องกันมิให้เกิดความสับสนเข้าใจผิด จึงต้องให้เป็นที่น่าเชื่อถือสำหรับส่วนได้เสียของผู้บริโภคว่าจะมีการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย ในกรณีที่เกิดมีการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าขึ้น

2.9.3 หลักการและเหตุผลจากความคิดเห็นจากสาธารณชนโดยทั่วไป

นอกจากส่วนได้เสียของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคแล้ว ยังมีส่วนได้เสียของสาธารณชนโดยทั่วไปที่มีส่วนบังคับให้ต้องมีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าด้วย ในส่วนที่เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะนั้น นับได้ว่าเครื่องหมายการค้ามีบทบาทสำคัญอย่างมากในเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ หากมิได้มีการป้องกันการใช้เครื่องหมายการค้าในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ดังกล่าวอย่างเพียงพอแล้ว ก็จะเป็นการขัดประโยชน์ของสาธารณชนเป็นอย่างยิ่ง

2.10 ความเป็นมาของบริษัท

การประกอบกิจการค้าโดยใช้องค์กรธุรกิจเป็นเครื่องมือ นั้น มีมาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว ในระยะเริ่มแรกปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายจารีตประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติ ในระยะต่อมาจึงได้มีการบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยได้แบ่งความเป็นมาของบริษัทออกเป็นความเป็นมาของบริษัทในต่างประเทศและความเป็นมาของบริษัทในประเทศไทย ว่ามีความเป็นมาอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

2.10.1 ความเป็นมาของบริษัทในต่างประเทศ

มนุษย์เรารู้จักรวมตัวกันทำการค้าในรูปของสมาคม หรือองค์กรนิติบุคคล โดยมีกฎหมายรับรองมานานแล้ว ในประมวลกฎหมายของฮัมบูราปีได้กล่าวถึงสมาคม (Societies) ในสมัยรีพับลิคกฎหมายโรมันได้ยอมรับองค์กรนิติบุคคล เช่น องค์กรทางศาสนาซึ่งเรียกว่า (Solicitas) มหาวิทยาลัยและคณะบุคคลที่เรียกว่า Collegiums ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างร่วมกัน นอกจากนั้น ยังมีองค์กรทางปกครองซึ่งเรียกว่า Municipium และสมาคมทางการค้า(Societas) อีกด้วย พระเจ้าจักรพรรดิในสมัยโรมันได้ใช้อำนาจทางปกครองจัดตั้งองค์กรนิติบุคคลขึ้น และเมื่อมีการค้าเจริญมากขึ้น ประเพณีต่างๆ ของพ่อค้าก็ได้รับการยอมรับจากศาลเหมือนกฎหมายจนกลายเป็นกฎหมายพาณิชย์ในระยะต่อมา ซึ่งก็มีเรื่องบริษัทรวมอยู่ด้วย ประเทศอังกฤษก็รับเอากฎหมายพาณิชย์นี้

เข้ามาอยู่ในคอมมอนลอว์ของตน สำหรับประเทศในระบบซีวิลลอว์ได้พัฒนารูปแบบของบริษัทมาจากหลักกฎหมายเรื่องสัญญาและตัวแทน โดยไม่ต้องอาศัยการอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นโดยผู้ปกครองของประเทศ ระบบซีวิลลอว์จึงถือว่าบริษัทเป็นรูปแบบหนึ่งของสมาคม (Societies)¹⁷

จากการศึกษาของกลุ่มนักวิชาการด้านกฎหมายบริษัทกลุ่มหนึ่ง ปรากฏผลที่น่าสนใจว่ากฎหมายบริษัทธุรกิจของประเทศต่างๆ ทั้งในภาคพื้นยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และแถบเอเชียอย่างประเทศญี่ปุ่น จะมีลักษณะร่วมกันอยู่ 5 ประการ คือ

- 1) สภาพนิติบุคคล (Legal Personality)
- 2) การรับผิดโดยจำกัด (Limited Liability)
- 3) หุ้นสามารถโอนกันได้ (Transferable Shares)
- 4) การมอบอำนาจกระทำการให้แก่คณะกรรมการ (Delegated Management under a Board Structure)
- 5) ความเป็นเจ้าของของผู้ลงทุน (Investor Ownership)

ลักษณะร่วมกันทั้ง 5 ประการนี้ เกิดขึ้นจากความต้องการของธุรกิจขนาดใหญ่สมัยใหม่ ดังนั้น กฎหมายบริษัทของแต่ละประเทศจึงจำเป็นต้องบัญญัติลักษณะดังกล่าวไว้รองรับความต้องการนั้น แม้ว่าจะมีบางกรณีที่เกิดแปลกไปจากลักษณะ 5 ประการนี้ออกไปบ้าง แต่ก็เป็นไปได้เพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการเฉพาะเรื่อง

หน้าที่หลักของกฎหมายบริษัท คือ การจัดให้องค์กรธุรกิจประเภทนี้ได้มีคุณลักษณะสำคัญ 5 ประการ ดังกล่าวแล้ว และยังคงให้สามารถใช้ได้อย่างเป็นการทั่วไป หรือสามารถจัดตั้งได้ง่ายอีกด้วย เช่น Company Act 2006 ของประเทศอังกฤษที่มุ่งหมายให้เป็นกรอบกฎหมายที่ง่ายมีประสิทธิภาพ และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าฉบับเดิม

วัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายบริษัทที่ดีนั้น

ประการแรก ควรเป็นกรอบกฎหมายที่จะจูงใจนักลงทุนให้อยากเข้ามาเสี่ยงทำการค้าและพัฒนาธุรกิจใหม่ๆ และควรมีกลไกที่จะทำให้ผู้ที่ประสงค์จะลงทุนเพียงอย่างเดียวโดยไม่ข้องเกี่ยวกับการจัดการสามารถนำเงินลงทุนในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมได้โดยไม่ต้องเสี่ยงกับการรับผิดโดยไม่จำกัด ซึ่งอาจจะทำให้เขาต้องล้มละลายได้ ซึ่งเรื่องนี้จะก่อให้เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวม

สำหรับวัตถุประสงค์ประการที่สอง ต้องเป็นการจัดให้มีมาตรการควบคุมบุคคลที่เป็นผู้ก่อตั้ง และดำเนินกิจการบริษัทไว้อย่างเพียงพอ เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ

¹⁷ โสภณ รัตนากร. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง หุ้นส่วนบริษัท. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. หน้า 5.

บริษัทไม่ให้ต้องเสียประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการฉ้อฉล หรือการใช้กฎหมายบริษัทไปในทางที่ไม่ชอบ

การจะบรรลุดุลระหว่างผลประโยชน์สองด้านนี้ไม่ใช่เรื่องง่าย ดังนั้น นักนิติบัญญัติด้านกฎหมายบริษัทในระบบใดก็ตาม จึงได้นำมาตรการแบบผสมผสานมาใช้โดยด้านหนึ่งใช้บทบัญญัติการคุ้มครองไว้ล่วงหน้า (Ex Ante Protection) อย่างเช่น การกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทไว้ และมีข้อกำหนดที่เคร่งครัดเกี่ยวกับการรักษาทุนจดทะเบียนนั้นไว้เพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องตรวจสอบหนังสือจัดตั้งบริษัทวัตถุประสงค์ของบริษัทตลอดจนชื่อเสียงและลักษณะของผู้ที่ขอจัดตั้งบริษัทในตอนขอจดทะเบียนบริษัทด้วย ส่วนอีกด้านหนึ่งจะใช้การคุ้มครองภายหลังเกิดเหตุ (Ex Post Protection) เช่น การกำหนดให้มีกระบวนการจัดการกับบุคคลที่ดำเนินกิจการบริษัทอย่างฉ้อฉลหรือปราศจากความระมัดระวังให้ต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท และขาดคุณสมบัติที่จะดำเนินกิจการบริษัทต่อไปในอนาคตอย่างนี้ เป็นต้น

เป้าหมายโดยรวมของกฎหมายบริษัทก็เหมือนกับกฎหมายสาขาอื่นๆ คือ เพื่อประโยชน์สุขของสังคมโดยรวม กล่าวโดยเฉพาะเป้าหมายที่เหมาะสมของกฎหมายบริษัทก็คือ เพื่อส่งเสริมความผาสุกโดยรวมของผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง คู่ค้า ลูกค้าของบริษัทโดยไม่ต้องเสียสละจนเกินสมควรแก่เหตุ แต่ในปัจจุบันนี้ แนวคิดในเรื่อง Corporate Social Responsibility (CSR) กำลังเป็นที่ยอมรับเป็นอย่างมาก ดังนั้น เป้าหมายของบริษัทจึงอาจขยายรวมไปถึง เพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่สาม อย่างเช่น ชุมชนท้องถิ่น และสิ่งแวดล้อมด้วย

บริษัทเป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรธุรกิจที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครองให้บุคคลทั่วไปสามารถจัดตั้งขึ้น เพื่อประกอบกิจการร่วมกัน เพื่อแสวงหากำไรตามขอบเขตหรือกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ในคดี Dartmouth College V. Woodward Chief Justice Marshall บรรยายว่า “บริษัท คือ สิ่งสมมุติขึ้นมองไม่เห็น จับต้องไม่ได้ และเกิดขึ้นโดยอำนาจกฎหมาย เป็นเพียงสิ่งที่กฎหมายประดิษฐ์ขึ้น” (An Artificial Being, Invisible, Intangible, and Existing only in Contemplation of Law, Being Mere Creation of Law)

แนวคิดพื้นฐานในการใช้บริษัทเป็นเครื่องมือ หรือเป็นสื่อกลางในการประกอบธุรกิจหรือกิจการค้าเป็นเรื่องตรงไปตรงมา บริษัทตั้งโดยผู้เริ่มก่อการ บริษัทออกหุ้นกระจายให้ ผู้ถือหุ้น ซึ่งก็คือ “ผู้เข้าซื้อของซื้อหุ้น” ในหนังสือจัดตั้งบริษัทนั่นเอง ผู้ถือหุ้นจะใช้อำนาจในการควบคุมบริษัทด้วยการลงมติออกเสียงในที่ประชุมตามสัดส่วนของหุ้นที่ตนถือ

2.10.2 ความเป็นมาของบริษัทในประเทศไทย

กฎหมายบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบันนี้ เป็นกฎหมายซึ่งเราเอาอย่างมาจากประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสวีเดน เดนมาร์ก ประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษ กฎหมายของประเทศไทย แต่เดิมที่เกี่ยวกับบริษัทไม่มีเลย กฎหมายฉบับแรกที่กล่าวถึงบริษัท คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู่หนี่ยี่มสิน ร.ศ. 110 กฎหมายนี้ได้มีบทบัญญัติที่สมบูรณ์ ต่อมาการค้าในประเทศไทยเจริญยิ่งขึ้นมีการตั้งบริษัทเป็นจำนวนมาก จำเป็นต้องมีกฎหมายควบคุม พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้โปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ขึ้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งห้างหุ้นส่วนและบริษัทออกเป็น 3 ประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัดสินใจ และบริษัทจำกัดสินใจ นอกจากนั้น บทบัญญัตินี้ยังแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่เรียกว่า “หลักมาตรา” กับประเภทที่เรียกว่า “มาตรา” บทบัญญัติที่เป็นหลักมาตรา จะยกเว้นเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้ ส่วนบทบัญญัติที่เป็นมาตราจะตกลงไม่ใช้บังคับหรือยกเว้นเปลี่ยนแปลงอย่างใดก็ได้ บริษัทนั้นต้องให้ที่ประชุมใหญ่เห็นชอบและบันทึกไว้เป็นข้อบังคับของบริษัท¹⁸

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นิติบุคคลย่อมเกิดขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายรับรองให้มีสภาพบุคคล ความข้อนี้เห็นได้จาก มาตรา 65 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” หมายความว่า นิติบุคคลอาจจะก่อตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันมีฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป หรือ อาจก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นใด เช่น โดยกฎหมายเฉพาะฉบับใดฉบับหนึ่งก็ได้ ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายรับรองให้คณะบุคคล องค์กร หรือสถาบันใดมีฐานะเป็นนิติบุคคล คณะบุคคล องค์กรหรือสถาบันนั้นๆ ย่อมไม่อาจมีสภาพบุคคลขึ้นมาได้ และไม่อาจมีสิทธิหรือถือสิทธิใดๆ แยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาได้

นิติบุคคลที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันรับรองมีอยู่ด้วยกัน 5 แบบด้วยกัน ได้แก่ สมาคม มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นก็จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นมา (มาตรา 83, 122, 1015 ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) อาจกล่าวได้ว่า การจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักแล้วเป็นการจัดตั้งนิติบุคคลในระบบจดทะเบียน (Normative System)¹⁹

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

¹⁹ กิตติศักดิ์ ประกิต. (2547). *บุคคลธรรมดาและหลักทั่วไปว่าด้วยนิติบุคคล*. วิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไปภาค 1/2547. หน้า 182-186.

นิติบุคคลอาจมีสิทธิอันพึงมีพึงได้ตามสภาพบุคคลของตนได้ เช่น ย่อมมีสิทธิในชื่อเกียรติยศ ชื่อเสียง นิติบุคคลมีความรับผิดชอบได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่งนิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบด้วยทรัพย์สินของตนเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่ในทางอาญานิติบุคคลไม่อาจถูกลงโทษโดยทางกายภาพได้ ถูกจำคุกไม่ได้ ได้แต่รับโทษทางทรัพย์สินโดยการถูกปรับเท่านั้น

สิทธิที่โดยสภาพไม่จำกัดมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดา นิติบุคคลย่อมมีสิทธินั้นได้ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางทรัพย์สินหรือไม่ นิติบุคคลย่อมมีชื่อตามกฎหมายตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง ชื่อของนิติบุคคลนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับชื่อบุคคลธรรมดาในมาตรา 18²⁰

2.11 แนวคิดที่เกี่ยวกับบริษัท²¹

แนวคิดเรื่องบริษัทของไทยนั้น เริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 อันเป็นระยะเวลาหลังการทำสนธิสัญญาเบาว์ริงกับประเทศอังกฤษในตอนต้นสมัยรัชกาลที่ 4 มีผลทำให้ประเทศไทยต้องเปิดการค้าอย่างเสรีกับต่างชาติ ทำให้เอกชนสามารถซื้อขายกันเองกับฝรั่งต่างชาติได้ โดยรัฐบาลมีอาจผูกขาดการค้าไว้แต่เพียงผู้เดียวดังเช่นแต่ก่อน ส่งผลให้มีพ่อค้านักธุรกิจต่างประเทศเข้ามาติดต่อค้าขายและทำสัญญากับประเทศไทยมากขึ้น ในรัชสมัยนี้เองได้มีชาวต่างชาติซึ่งเป็นวิศวกรชาวอิตาลีชื่อ นายโยวาكيم แกรซี่ หรือ โยคิม แกรซี่ (Joachim Grassi) ได้เข้ามาขอทำสัญญาขุดคลองในประเทศไทย เมื่อปีจุลศักราช 1250 (ร.ศ. 107 หรือ พ.ศ. 2431) แต่ทางรัฐบาลไทยในขณะนั้นไม่สมควรใจที่จะให้ชาวต่างชาติซึ่งมิได้อยู่ในบังคับไทยเป็นผู้ดำเนินการ เพราะหากเกิดกรณีพิพาทขึ้นจะต้องขึ้นศาลกงสุลตามสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ไทยให้แก่ฝรั่งต่างชาติต่างๆ จึงมีความคิดที่แยบยลที่จะปั้นให้มี กำปะนี (Company) ตามแบบฝรั่งขึ้น เพื่อประโยชน์ให้กำปะนีนี้เป็นเหมือนบุคคลที่มีชีวิต คือ อาจมีทรัพย์สินได้ และมีอำนาจฟ้องในศาลได้ด้วย แต่เนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง จึงได้มีการขอพระราชทานให้มีพระบรมราชานุญาตให้จัดตั้งกำปะนีขุดคลองและกวนาสยามขึ้น อันถือได้ว่ากำปะนีนี้เป็นบุคคล โคนนิติสมมติ

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 18 สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นได้แย่งก็ตี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้น ต้องเสื่อมเสียประโยชน์ เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ตี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นสิ่งที่พิงวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอศาลให้สั่งห้ามก็ได้.

²¹ ทิพย์ชนก รัตโนสถ. (2555). คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 198-213.

แรกสุดที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งเกิดโดยพระบรมราชานุญาต หรือที่เรียกว่า Chartered-Company แต่ในสมัยนั้นความเข้าใจถึงเรื่องกฎหมายฝรั่งในส่วนบุคคลโดยนิติสมมติ (Artificial Entity) นั้น ก็ค่อนข้างจะบกพร่องอยู่มาก ทั้งในส่วนราชการและส่วนราษฎรยังไม่อาจแยก กำปนี ออกจากพระปฏิบัติราชประสงค์และหม่อมราชวงศ์สุวพรรณ ซึ่งเป็นผู้จัดการกำปนีนั้นไม่ได้ จึงปรากฏในหนังสือทั้งหลายใช้ชื่อกำปะนี และใช้ชื่อพระปฏิบัติและหม่อมราชวงศ์สุวพรรณ โดยไม่เข้าใจว่ากำปะนีเป็น “บุคคลหนึ่งต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ทั้งหลายเท่าใดนัก

หากถือตามกำเนิดหรือความหมายของคำแล้ว คำว่า Corporation มาจากคำว่า Corpus ในภาษาลาตินซึ่งหมายถึง “Body of People” เป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการในฐานะบุคคลคนเดียว ตามหลักกฎหมายอังกฤษจากคดี Salomon V. Salomon (1898) ถือว่า “บริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นสมาชิกของนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบเขตที่ตนรับจะลงหุ้น” สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา นักวิชาการกฎหมายบริษัทบางท่าน อธิบายว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลที่สามารถทำสัญญา เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ฟ้องและถูกฟ้องคดีในศาล มีขนาดตั้งแต่ธุรกิจเดียวจนถึงกลุ่มธุรกิจข้ามชาติ เป็นสิ่งประดิษฐ์สำหรับทุนนิยมเพื่อรวบรวมทุน (จากผู้ถือหุ้นและผู้ให้กู้) เป็นสิ่งที่กฎหมายของรัฐสร้างขึ้น การจัดตั้งและการดำรงอยู่ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ให้อำนาจ

ต้องมีสภาพหรือเป็นนิติบุคคล (Legal Personality) ในฐานะที่เป็นหน่วยทางเศรษฐกิจ บริษัทย่อมทำหน้าที่เป็นตัวเชื่อมของสัญญาต่างๆ เป็นผู้ทำสัญญาและประสานกิจการต่างๆ ระหว่างคู่ค้า ผู้บริโภคลูกค้า และผู้ให้บริการ กฎหมายบริษัทจึงอนุญาตให้บริษัทสามารถแสดงบทบาทนี้ได้ด้วยการทำให้บริษัทเป็นนิติบุคคล แนวคิดในเรื่องการเกิดขึ้นหรือความมีตัวตนของบริษัทนั้น มีแนวคิดหลักแยกออกเป็นสองแนว คือ

1) ระบบ Civil Law ซึ่งใช้กับหลายประเทศในทวีปยุโรป โดยอธิบายว่าสภาพความเป็นนิติบุคคลเกิดขึ้น เมื่อมีการรวมกลุ่มของบุคคลเพื่อก่อตั้งบริษัทตามหลักของสัญญาและตัวแทน (Principle of Contract and Agency)

2) ระบบ Common Law ถือว่าระบบจะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยการให้อำนาจของรัฐ (Concession Theory) เท่านั้น เพราะในสมัยเดิมพระมหากษัตริย์เท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจให้สภาพความเป็นนิติบุคคลแก่บริษัท เช่น ประเทศอังกฤษ แต่ต่อมาการให้อำนาจของรัฐโดยตรงได้วิวัฒนาการมาเป็นการให้อำนาจของรัฐโดยการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย

การมีสภาพนิติบุคคล (Corporate Personality) แยกต่างหากจากผู้เป็นเจ้าของ (Owners) หรือผู้ลงทุน (Investors) นั้น หมายความว่า นิติบุคคลนี้สามารถดำเนินธุรกิจภายใต้ชื่อของตนเอง เหมือนกับที่บุคคลธรรมดา (Real Person) ทำได้ เช่นการจัดการธุรกิจ การจัดหาเงินทุนและหลักทรัพย์ การเข้าทำสัญญาและความรับผิดชอบทั้งหมดกระทำในนามของตนได้ประหนึ่งเป็น

บุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงต้องเสียภาษี มีบัญชีธนาคารภายใต้ชื่อของนิติบุคคลและมีตราของนิติบุคคลเอง²²

2.12 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับกฎหมายบริษัท

การจดทะเบียนบริษัทมีผลทำให้บริษัทเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่ง มีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ซึ่งความเป็นนิติบุคคลของบริษัทนี้มีทฤษฎีกล่าวถึงหลายทฤษฎี ดังนี้

2.12.1 Fiction Theory

ทฤษฎีนี้ Savigny ได้คิดขึ้นโดยถือว่าบุคคลหรือกองทรัพย์สินที่รวมกันนั้น กฎหมายได้รับรู้ โดยสมมติให้บุคคลหรือกองทรัพย์สินนั้นเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งต่างหาก นิติบุคคลเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย แต่ไม่มีตัวตนหรือความเป็นอยู่อย่างแท้จริง นิติบุคคลจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายได้คิดหรือกำหนดขึ้นเองโดยไม่มีตัวตนอย่างแท้จริง

2.12.2 Concession Theory

ทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายให้ความยินยอมทั้งสภาพนิติบุคคลต้องเป็นตามที่กฎหมายกำหนด ทฤษฎีนี้ถือสภาพเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกับทฤษฎีกำหนดเอาเอง แต่ทฤษฎีนี้ยืนยันว่ารัฐเท่านั้นเป็นที่มาของสภาพนิติบุคคล และถือว่ารัฐเท่านั้นที่มีอยู่อย่างแท้จริง

2.12.3 Organic Theory

ทฤษฎีนี้ Gierke ได้คิดขึ้นโดยถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่มีความอยู่จริง ๆ กล่าวคือ เป็นบุคคลซึ่งประกอบเข้ากัน โดยมีเจตนาแท้จริงของตนเอง และทฤษฎีนี้ได้พยายามวางรากฐาน ในการยอมรับสภาพนิติบุคคลทางกฎหมายโดยวิธีจดทะเบียน

2.12.4 Collectivist Theory

ทฤษฎีนี้ Jhering ได้คิดขึ้นโดยเห็นว่าผู้ถือสิทธิและมีหน้าที่ของนิติบุคคลที่แท้จริงได้แก่บุคคลธรรมดาซึ่งสิทธินั้นเป็นประโยชน์แก่เขาและถือว่าสมาชิกของนิติบุคคลธรรมดาเท่านั้นมีสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลกล่าวคือ เมื่อบุคคลธรรมดามารวมกันตั้งนิติบุคคลขึ้นมาแล้วใช้ชื่อนิติบุคคลอันหนึ่งแทนบุคคลทั้งหมด เพื่อความสะดวกในการดำเนินการเท่านั้น

2.12.5 Purpose Theory

ทฤษฎีนี้ Ennecerus Nipperday ได้คิดขึ้นโดยถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิตและจิตใจตามธรรมชาติ แต่เจตนาของมนุษย์ที่รวมเข้ากันเพื่อวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง ได้มีผล ทำให้นิติบุคคล

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 198-213.

เกิดขึ้น กล่าวคือ เจตนาของมนุษย์ที่รวมเข้ากันถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคล และทำให้นิติบุคคลเป็นบุคคลขึ้นเพื่อให้นิติบุคคลดำเนินไปตามวัตถุประสงค์²³

จากทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความเป็นนิติบุคคล คือ การสมมติให้เกิบบุคคลแยกต่างหาก โดยอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมาย ซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเกิดขึ้นโดยบุคคลธรรมดาารวมกัน โดยมีเจตนาและวัตถุประสงค์เพื่อจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีการตั้งชื่อเพื่อใช้เรียกแทนบุคคลทั้งหมด และนำความทั้งหมดไปจดทะเบียนเพื่อให้มีสิทธิ และหน้าที่เช่นบุคคล ดังนั้น เมื่อมีการจัดตั้งบริษัทขึ้น องค์กรประกอบที่สำคัญที่สุดในการจัดตั้งบริษัทที่สำคัญ คือ การจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งเป็นตราสารจัดตั้งนิติบุคคลชนิดหนึ่งตามความหมายของมาตรา 66²⁴ เป็นเอกสารที่กำหนดกรอบวัตถุประสงค์ของบริษัท และกำหนดรายละเอียดอื่นๆ ที่สำคัญของบริษัท ตามมาตรา 1098²⁵ กำหนดว่าหนังสือบริคณห์สนธิต้องมีรายการต่างๆ คือ ชื่อบริษัท ที่ตั้งสำนักงาน เรื่องทุนหรือเรือนหุ้นที่จดทะเบียน ผู้เริ่มก่อการ หนังสือบริคณห์สนธิเป็นเสมือนธรรมนูญของบริษัท และเป็นแม่บทในการที่จะจัดการงานของบริษัทในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก การเลือกใช้ชื่อบริษัทจึงมีความจำเป็นสำคัญอย่างยิ่งในการติดต่อกับบุคคลภายนอก และให้เป็นที่ยึดจำได้ง่าย

²³ สังคม ฮอห์นอร์ท. (2541). *ปัญหาข้อกฎหมายในการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลและมาตรการลงโทษผู้บริหารกรณีนิติบุคคลล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 16-18.

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิ และหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง.

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1098 หนังสือบริคณห์สนธินั้น ต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ชื่อบริษัทอันคิดจะตั้งขึ้น ซึ่งต้องมีคำว่า “จำกัด” ไว้ปลายชื่อนั้น ด้วยด้วยเสมอไป
- (2) ที่สำนักงานของบริษัทซึ่งบอกทะเบียนนั้นจะตั้งอยู่ ณ ที่ใดใน พระราชอาณาจักร
- (3) วัตถุประสงค์ทั้งหลายของบริษัท
- (4) ถ้อยคำสำแดงว่า ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นจะมีจำกัด
- (5) จำนวนทุนเรือนหุ้นซึ่งบริษัทคิดกำหนดจะจดทะเบียนแบ่งออก เป็นหุ้นมีมูลค่ากำหนดหุ้นละเท่าไร
- (6) ชื่อ สำนัก อาชีวะและลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการทั้งจำนวน หุ้นซึ่งต่างคนต่างเข้าชื่อชื่อไว้คนละเท่าใด.

2.13 ความสำคัญและหลักการให้ความคุ้มครองชื่อบริษัท

เนื่องจากการจดทะเบียนบริษัทนั้น กฎหมายได้กำหนดให้มีการจองชื่อนิติบุคคลก่อน โดยชื่อที่จองจะได้รับการตรวจสอบจากนายทะเบียน เพื่อให้มีสิทธิใช้ชื่อที่จองนั้นได้ แสดงให้เห็นชัดเจนว่าชื่อของนิติบุคคลนั้นมีความสำคัญมากในการประกอบธุรกิจ จึงต้องศึกษาถึงความสำคัญและหลักการคุ้มครองชื่อบริษัท ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

2.13.1 ความสำคัญของชื่อบริษัท

ชื่อ ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายความว่า คำที่ตั้งขึ้น สำหรับเรียก คน สัตว์ สิ่งของ โดยทั่วไปหรือโดยเฉพาะเจาะจง

ส่วนการจดทะเบียนนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ลักษณะ 22 ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด ต่างก็ได้มีข้อกำหนดหัวข้อแรกของการจดทะเบียนไว้ว่า นิติบุคคลที่ขอจดทะเบียนจะต้องมีชื่อจึงจะนับว่า ได้มีการจดทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

2.13.2 หลักการให้ความคุ้มครองชื่อบริษัท

เนื่องจากชื่อบริษัทเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ประกอบการตัดสินใจเลือกชื่อที่เหมาะสม ทั้งนี้ชื่อบริษัทอาจทำให้ผู้คนได้จดจำสินค้าหรือบริการของตนได้ ในทำนองเดียวกับลักษณะของชื่อเครื่องหมายการค้า อีกทั้ง ยังเพื่อให้สามารถแยกออกจากสินค้าหรือบริการของผู้อื่นได้ด้วย ซึ่งปัจจุบันสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการจดทะเบียนตั้งบริษัท จึงมีกฎระเบียบในการจองชื่อนิติบุคคลไว้ โดยมีหลักการว่าชื่อที่จองนั้นจะต้องไม่เหมือนคล้ายหรือซ้ำกับบุคคลอื่น แต่การตรวจสอบของนายทะเบียนจะตรวจสอบเฉพาะชื่อนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้ง หรือจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ หรือได้อนุมัติให้จองชื่อไว้แล้วเท่านั้น

2.13.3 การเลือกชื่อบริษัท

ชื่อ (Name) ผู้เริ่มก่อการจะต้องตัดสินใจเลือกชื่อที่เหมาะสม เพื่อที่จะใช้ในการเรียกนิติบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัท เพราะบริษัทเมื่อตั้งขึ้นมาแล้วย่อมมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 1015²⁶ บริษัทจึงต้องมีชื่อของตัวเองเพื่อใช้ในการดำเนินกิจการของบริษัท ฉะนั้นชื่อจึงเป็นสิ่งสำคัญมากในการแสดงตัวตนของบริษัท ชื่อบริษัทจึงควรมีเอกลักษณ์เฉพาะตัว

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1015 ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติ แห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น.

ไม่เหมือนหรือซ้ำกับชื่อของบริษัทอื่นที่ตั้งขึ้นแล้ว แต่การเลือกชื่อเพื่อมาใช้ประกอบธุรกิจนั้นก็ไม้อาจทำได้อย่างเสรี เพราะมีบางชื่อที่ห้ามใช้โดยเด็ดขาด บางชื่อต้องรับอนุญาตจึงจะใช้ได้ บางชื่ออาจไม่เหมือนหรือซ้ำกับชื่อที่นิติบุคคลอื่นตั้งไว้แล้ว แต่อาจฟ้องหรือคล้ายก็ตั้งไม่ได้เช่นกัน นอกจากนี้ ยังต้องใส่คำนำหน้าหรือคำลงท้ายชื่อเพื่อแสดงนิติฐานะไว้ว่าเป็นบริษัทจำกัดอีกด้วย เพื่อให้บุคคลที่มาเกี่ยวข้องกับรู้ว่าตนกำลังทำธุรกรรมกับบริษัทจำกัด²⁷

ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วชื่อของบริษัทจึงมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

1) มีการแสดงนิติฐานะว่าเป็นบริษัทจำกัด หรือการรับผิดชอบจำกัด (Indication of Corporateness or Limited Liability)

2) ชื่อบริษัทต้องแตกต่างจากชื่อของบริษัทอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว

ตามกฎหมายนั้นการห้ามใช้ชื่อฟ้องหรือคล้ายกับชื่อในหนังสือบริษัทอื่นหรือบริษัทอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วจนนำลวงให้มหาชนหลงผิดเข้าใจผิดไปได้ เป็นแนวคิดที่คล้ายกันกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ในความผิดละเมิดฐาน Passing Off (การขายของโดยหลอกลวงแหล่งกำเนิด) ซึ่งห้ามพ่อค้าคนหนึ่งตั้งการค้าหรือลูกค้านำมาจากพ่อค้าอีกคนหนึ่งด้วยการใช้ชื่อที่คล้ายกัน เพราะการกระทำดังกล่าวอาจทำให้คนทั่วไปหลงผิดว่าสินค้าหรือบริการที่ซื้อมานั้นมาจากแหล่งผลิตเดียวกันหรือมีความเกี่ยวข้องกัน เป็นการเอาเปรียบพ่อค้าที่บากบั่นสร้างชื่อเสียงทางการค้าของตนมานาน การห้ามตั้งชื่อคล้ายหรือใกล้เคียงกับชื่อนิติบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของชื่อนั้น มีไว้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (The Prevention of Unfair Competition) การตั้งชื่อฟ้องหรือเหมือนกับชื่อนิติบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว มีผลทำให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งในนิติบุคคลที่ถูกนำชื่อไปใช้ สามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เริ่มก่อการบริษัทได้ และอาจร้องขอให้ศาลบังคับให้เปลี่ยนชื่อนั้นเสียใหม่ก็ได้เช่นกัน เมื่อมีการเลือกชื่อที่จะใช้เป็นชื่อบริษัทได้แล้ว ต้องนำชื่อที่ได้ไปยื่นขอจดทะเบียน โดยมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

2.13.4 การขอจดทะเบียนชื่อบริษัท

เนื่องจากการขอใช้ชื่อบริษัทนั้นใช้ระบบใครมาก่อนได้ก่อน ผู้ขอจดทะเบียนต้องตรวจสอบชื่อที่ต้องการจะจดทะเบียนว่า ชื่อดังกล่าวต้องไม่เหมือนหรือมีเสียงเรียกขานตรงกัน หรือคล้ายคลึงกับชื่อที่ได้จดทะเบียนหรือได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว หรือจัดระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555 ข้อ 38 ผู้ขอจดทะเบียนต้องตรวจสอบชื่อด้วยตนเอง โดยระบบคอมพิวเตอร์จะประมวลผลและแสดงข้อมูลชื่อนิติบุคคลที่มีอยู่ในระบบก่อนจดทะเบียน การจดทะเบียนชื่อบริษัทมีขั้นตอนดังนี้

²⁷ ทิพย์ชนก รัตโนสถ. อ้างแล้ว. หน้า 280.

1) ให้ผู้เริ่มก่อการ หรือ กรรมการเป็นผู้ของจองชื่อ ในกรณีจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิก่อนจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท สำหรับกรณีจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและจัดตั้งบริษัทภายในวันเดียวผู้ถือหุ้นเป็นผู้ของจองชื่อได้²⁸

2) ชื่อบริษัทที่ของจองต้องเป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ซึ่งต้องมีความหมายหรือเสียงเรียกขานตรงกับชื่อภาษาไทย หากมีความประสงค์จะใช้ชื่อภาษาต่างประเทศอื่น ให้ใช้แบบขอใช้ชื่อนิติบุคคลเป็นภาษาต่างประเทศ ประกอบคำขอจดทะเบียน²⁹

3) ผู้ที่ของจองชื่อนิติบุคคล ต้องกรอกแบบของชื่อนิติบุคคลที่เว็บไซต์กรมพัฒนาธุรกิจการค้า เมื่อชื่อที่ของจอง สามารถใช้เป็นชื่อบริษัทได้ ให้ผู้ของจองสั่งพิมพ์ (Print Out) เพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบคำขอจดทะเบียน³⁰

2.14 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชื่อบริษัท

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชื่อบริษัทในปัจจุบันมีหลายฉบับ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 รวมไปถึงประมวลกฎหมายอาญา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

²⁸ ระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555. ข้อ 24 การจองชื่อนิติบุคคลเพื่อขอจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ให้ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้เริ่มก่อการ หรือ กรรมการ เป็นผู้ของจองชื่อ

สำหรับกรณีการยื่นคำขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและจดทะเบียนบริษัทพร้อมกันภายในวันเดียวกันจะให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ของจองชื่อก็ได้.

²⁹ ระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555. ข้อ 25 ในการจองชื่อนิติบุคคล ชื่อที่ของจองต้องเป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ซึ่งต้องมีความหมายหรือมีเสียงเรียกขานตรงกับชื่อภาษาไทย

กรณีที่จะขอใช้ชื่อภาษาต่างประเทศอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในวรรคแรก ให้ใช้แบบขอใช้ชื่อนิติบุคคลเป็นภาษาต่างประเทศ ยื่นประกอบคำขอจดทะเบียนด้วย.

³⁰ ระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555. ข้อ 28 ผู้ที่ของจองชื่อนิติบุคคล ต้องกรอกแบบของชื่อนิติบุคคลที่เว็บไซต์กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

เมื่อจองชื่อนิติบุคคลได้ให้ผู้ของจองสั่งพิมพ์ (Print out) ใบแจ้งผลการจองชื่อนิติบุคคล เพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบคำขอจดทะเบียน.

2.14.1 การคุ้มครองชื่อบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักกฎหมายเกี่ยวกับชื่อนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1115 เป็นหลักกฎหมายที่คุ้มครองการจดทะเบียนชื่อบริษัทซ้ำกัน ดังนั้น ในส่วนนี้เครื่องหมายการค้าจึงได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็นชื่อนิติบุคคล ซึ่งบุคคลอื่นจะมาจดทะเบียนชื่อนิติบุคคลนั้นซ้ำกันอีกไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะการจดทะเบียนนิติบุคคลกับสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ในส่วนของขั้นตอนการจดทะเบียนชื่อนิติบุคคลซึ่งจะต้องตรวจสอบชื่อจากสารบบ จะตรวจเฉพาะจากสารบบชื่อนิติบุคคลที่ได้รับการจดทะเบียนไปแล้วเท่านั้น เนื่องจากบริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงมีชื่อ มีสถานะทางกฎหมาย และมีสิทธิส่วนใหญ่เช่นบุคคลธรรมดา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยิ่งวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้”

ตามมาตรา 18 ดังกล่าวเป็นเรื่องของการคุ้มครองชื่อบุคคลธรรมดา ตามกฎหมายต้องประกอบด้วยชื่อตัวและชื่อสกุล ในส่วนที่เป็นชื่อตัวไม่ค่อยมีปัญหาทางกฎหมายมากนัก แต่ส่วนที่จะมีปัญหาตามมาตรานี้ จะเป็นในส่วนของชื่อสกุล กรณีมีการนำชื่อสกุลของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต และให้รวมถึงการใช้ชื่อนิติบุคคลอื่นอันหมายถึงชื่อนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนในเรื่องการใช้ชื่อของผู้อื่น

ลักษณะในการคุ้มครองชื่อตามมาตรา 18 สามารถแยกออกได้เป็น 2 เรื่อง คือ

- 1) เมื่อมีผู้อื่นโต้แย้งคัดค้านการที่เราใช้ชื่อ
- 2) เมื่อมีผู้อื่นเอาชื่อไปใช้โดยไม่มียานาจเป็นเหตุให้เราเสื่อมประโยชน์³¹

จากบทบัญญัติของมาตรา 18 ผู้เขียนมีความเห็นว่า การให้ความคุ้มครองตามนัยมาตรานี้น่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองนามของบุคคลธรรมดามากกว่าชื่อนิติบุคคล

สำหรับในเรื่องนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงความเห็นของท่านศาสตราจารย์จรูญ ภักดีชนากุล ในกรณีของสิทธิในชื่อทางการค้า (Trade Name) ที่นำบทบัญญัติ มาตรา 18 มาใช้กับเรื่องนี้ซึ่งมีความเห็นว่า “ศาลไทยให้ความคุ้มครองไว้อย่างกว้างขวาง เพราะโดยหลักสากลแล้วชื่อทางการค้าในศาลต่างประเทศต้องมีกฎหมายมาคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ และแนวทางของศาลไทยก็คือว่าเรื่อง

³¹ พนิกา มินาสัย. (2554). การคุ้มครองชื่อทางการค้าที่ซ้ำกับเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. หน้า 17.

ทรัพย์สินทางปัญญานั้น ถ้าไม่มีกฎหมายมาคุ้มครองโดยเฉพาะศาลก็จะไม่คุ้มครองให้ สำหรับเรื่องชื่อทางการค้ากลับแปลออกมาว่าศาลฎีกากลับไปใช้ มาตรา 18 ที่คุ้มครองชื่อนุคคลมาคุ้มครองชื่อทางการค้าให้กับโจทก์ด้วย ซึ่งความจริงไม่น่าจะถูก เพราะมาตรา 18 มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้กับบุคคลธรรมดาไม่ใช่ใช้กับนิติบุคคล และก็ไม่ใช้กับเรื่องทางการค้า คนละเรื่องกัน มาตรา 18 เป็นเรื่องสถานะบุคคล ส่วนเรื่องชื่อทางการค้าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ ซึ่งมีกลไกสลับซับซ้อน จะต้องมีการไขหลักเกณฑ์วิธีการที่สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจของประเทศ³²

สำหรับเงื่อนไขหรือองค์ประกอบของการได้รับการคุ้มครองสิทธิในชื่อทางการค้าตาม มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น จะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง 4 ประการ คือ

1) ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองต้องเป็นเจ้าของชื่อนั้น โดยชอบนั้นกฎหมายมิได้ใช้ระบบจดทะเบียนเป็นหลักเหมือนในเรื่องเครื่องหมายการค้า หากแต่ถือตามความจริงในแต่ละคดีว่าผู้ใดนำชื่อที่เป็นปัญหามาใช้ในทางการค้าของตนก่อน ผู้นั้นก็เป็นเจ้าของชื่อทางการค้านั้น ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องนำไปจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล หรือจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าในชื่อนั้นแต่อย่างใด ในเรื่องชื่อทางการค้านี้กฎหมายถือเอาการใช้ชื่อนั้นก่อนตามความเป็นจริงเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่นำชื่อใดมาใช้ในการค้าของตนนั้น จะต้องเป็นผู้มีสิทธิที่ใช้ชื่อนั้นโดยชอบ หากไปเอาชื่อของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนอกจากจะไม่ทำให้ผู้ใช้ได้เป็นเจ้าของชื่อทางการค้านั้นแล้ว ยังจะทำให้กลายเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของชื่อเสียก็ได้ สำหรับการนำเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมาใช้เป็นชื่อทางการค้าอาจไม่ถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายดังกล่าว และไม่ถือว่าเป็นการใช้ชื่อของผู้อื่นโดยไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 693/2538 นามและชื่อเครื่องหมายการค้าคนละเรื่องกัน กรณีนี้ชื่อทางการค้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในนามหรือชื่อของบุคคลตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 เมื่อคำว่า “บริษัทตราม้าลาย จำกัด” ซึ่งเป็นนามหรือชื่อของจำเลยไม่ได้ซ้ำกับนามหรือชื่อของโจทก์ซึ่งใช้คำว่า “บริษัทชุนนุมนสิลปีโลทการ จำกัด” แม้จำเลยตั้งชื่อบริษัทตรงกับคำในเครื่องหมายการค้าตราม้าลาย ซึ่งเครื่องหมายการค้าดังกล่าวของโจทก์ และ ว. กรรมการของจำเลยเป็นเจ้าของร่วมกัน ก็มีใช่เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ในการที่จะใช้นามหรือชื่อทำให้โจทก์หรือผู้เป็นเจ้าของนามต้องเสื่อมเสียประโยชน์ อีกทั้งยังไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

2) ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของได้นำชื่อหรือคำที่คล้ายชื่อของผู้อื่นไปใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าของตนโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของ และไม่มีอำนาจที่จะใช้โดยประการอื่น

3) การใช้ชื่อผู้อื่นโดยไม่ชอบนั้น ต้องเป็นการใช้โดยไม่สุจริต มีเจตนาแสวงหาประโยชน์จากชื่อของผู้อื่นโดยมิชอบ

³² จรัญ ภักดีธนากุล. (2536). “กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นอยู่ในศาลไทย”. *ตุลพาท. เล่ม 6 ปีที่ 40*. หน้า 19.

4) ทำให้ผู้เป็นเจ้าของต้องซื้อต้องเสื่อมเสียประโยชน์ หรือต้องเสียหายในทางใดทางหนึ่ง เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงครบตามเงื่อนไขทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้วผู้เป็นเจ้าของชื่อซึ่งถูกละเมิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา (Remedies) หลายประการ ดังนี้

(1) ฟ้องให้ผู้ทำละเมิดระงับการใช้ชื่อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 18

(2) ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420

(3) ในกรณีที่จำเลยนำชื่อของโจทก์ไปจดทะเบียนตั้งเป็นชื่อบริษัท เจ้าของชื่อที่ถูกละเมิดอาจฟ้องขอให้เพิกถอนชื่อดังกล่าวออกจากทะเบียนได้³³

จากหลักการให้ความคุ้มครองชื่อตามมาตรา 18 ประกอบกับความเห็นจากบทความดังกล่าว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าปัญหาการให้ความคุ้มครองชื่อ หรือสิทธิที่จะได้มาซึ่งชื่อ ผู้ศึกษา มีความเห็นว่าควรมีการเพิ่มเติมข้อกำหนดของสิทธิในการได้มาซึ่งนิติบุคคล ชื่อทางการค้า หรือชื่อที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ควรมีการบัญญัติให้ชัดเจน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

หลักกฎหมายใน มาตรา 420 ความหมายละเมิดนั้นหมายถึงการกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด การกระทำละเมิดต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมาย และเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามีการกระทำผิดกฎหมายแต่ไม่เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมายย่อมไม่เป็นการละเมิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1115 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าหากว่าชื่อบริษัทซึ่งตั้งไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิพ้องกับชื่อบริษัทอื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้วก็ดี หรือพ้องกับชื่อซึ่งตั้งไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิฉบับอื่น อันได้จดทะเบียนแล้วก็ดี หรือคล้ายคลึงกับชื่อเช่นกล่าวนั้น จนน่าจะลวงให้มหาชนหลงไปได้ก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้ที่มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เริ่มก่อการบริษัทก็ได้ และจะร้องขอให้ศาลตั้งบังคับให้เปลี่ยนชื่อนั้นเสียใหม่ก็ได้

³³ จรัญ ภัคดีชนากุล. (2547). *ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2: ชื่อทางการค้า*. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 406-421.

เมื่อศาลมีคำสั่งเช่นนั้นแล้ว ก็ต้องบอกชื่อซึ่งเปลี่ยนใหม่นั้นจดลงทะเบียน แทนชื่อเก่า และต้องแก้ไขสำคัญการจดทะเบียนด้วยตามกันไป”

หลักกฎหมายใน มาตรา 1115 จะให้ความคุ้มครองชื่อบริษัทที่ได้มีการจดทะเบียนบริษัทหรือหนังสือบริคณห์ที่จดทะเบียนไว้เท่านั้น ส่วนการเพิกถอนในกรณีที่มีการนำชื่อหนังสือบริคณห์สนธิฉบับอื่นอันได้จดทะเบียนแล้วก็ดี หรือชื่อบริษัทอื่นก็ดี จะต้องให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอน

การฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 1115 วรรคหนึ่ง จะต้องฟ้องนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ผู้เริ่มก่อการของบริษัท มิใช่ฟ้องบริษัท โดยต้องคำนวณค่าเสียหายให้เฉพาะในช่วงเวลาที่มีการจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ ไปจนถึงเวลาที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ภายหลังจากที่ได้จดทะเบียนบริษัทแล้ว จะต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัท ตามมาตรา 18 ประกอบกับมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³⁴

2.14.2 การคุ้มครองชื่อบริษัทตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554

ปัจจุบันสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทในฐานะผู้รับผิดชอบเรื่องการจดทะเบียนบริษัท ได้ออกระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัท (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555 ให้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์การจองชื่อนิติบุคคล

โดยมีนโยบายว่า ในการจดทะเบียนนิติบุคคล ไม่ว่าจะ เป็นห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือ บริษัทมหาชนจำกัด กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลแต่ละรายต้องมีชื่อ และชื่อดังกล่าวจะต้องไม่ซ้ำหรือคล้ายคลึงกับนิติบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้ให้การตรวจสอบและรับจองชื่อ เพื่อผู้ขอจดทะเบียนจะได้ใช้ชื่อที่ไม่ซ้ำหรือคล้ายคลึงกับชื่อนิติบุคคลอื่น โดยที่ผ่านมาผู้ประกอบการที่ประสงค์จะจดทะเบียนนิติบุคคลเพื่อประกอบธุรกิจ จะต้องทำการยื่นจองชื่อกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และเมื่อได้รับอนุญาตแล้ว จึงจะนำชื่อที่ได้รับอนุญาตนั้นไปยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลได้ ซึ่งในแต่ละปีมีชื่อที่ขอตรวจสอบเป็นจำนวนกว่า 210,000 รายชื่อ กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงได้พัฒนาระบบตรวจสอบจองชื่อนิติบุคคล โดยให้ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลและแสดงข้อมูลชื่อนิติบุคคลที่อยู่ในสารบบชื่อของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ให้ผู้ขอจดทะเบียนสามารถตรวจสอบชื่อที่ต้องการได้ด้วยตนเองว่าซ้ำหรือคล้ายคลึงกับชื่อที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนหรือไม่³⁵

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 424-425.

³⁵ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. (2556). *ต้นสายปลายทางธุรกิจ*. ปีที่ 4 ฉบับที่ 18. มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2556. หน้า 10.

โดยนายทะเบียนจะพิจารณาอีกครั้งเฉพาะชื่อที่ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถตรวจสอบและประมวลผลได้ คือ ชื่อที่ใช้คำที่ขัดต่อแนวนโยบายแห่งรัฐหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ชื่อที่ใช้ภาษาต่างประเทศมีความหมายหรือเสียงเรียกขานไม่ตรงกับชื่อภาษาไทย หรือใช้ตัวอักษรไม่ถูกหลักภาษาไทย และได้ปรับช่องทางการจองชื่อ และค่าใช้จ่าย เพื่อรองรับการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัททางระบบอินเทอร์เน็ตแบบครบวงจรในอนาคต

อนึ่งการจองชื่อนิติบุคคลมิใช่ขั้นตอนทางกฎหมายหรือการจดทะเบียน แต่เป็นกระบวนการหนึ่งก่อนการจดทะเบียนนิติบุคคลที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ให้บริการแก่ผู้จดทะเบียนเท่านั้น การพัฒนาระบบจองชื่อใหม่จะทำให้ผู้จดทะเบียนได้รับผลการจองชื่อรวดเร็วขึ้นเป็นการลดระยะเวลาในการเริ่มต้นธุรกิจ ซึ่งจะทำให้อันดับการเริ่มต้นธุรกิจของประเทศไทยดีขึ้นส่งผลไปสู่การจัดอันดับความยากง่ายในการประกอบธุรกิจและการเป็นประเทศที่น่าลงทุนในการจัดลำดับของธนาคารโลก³⁶

ทั้งนี้ ให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2556 เป็นต้นไป โดยระเบียบดังกล่าวมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ

ข้อ 38 ชื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะต้องไม่มีคำหรือข้อความใดๆ ดังต่อไปนี้

(7) ชื่อที่เป็นการสลับชื่อระหว่างห้างหุ้นส่วนกับห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนกับบริษัทหรือบริษัทกับบริษัท

(8) ชื่อที่เหมือนหรือมีเสียงเรียกขานตรงกันกับชื่อห้างหุ้นส่วน หรือชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือชื่อบริษัทที่ได้ยื่นขอจดทะเบียนหรือนายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ซึ่งอาจทำให้เกิดความหลงผิดได้ เว้นแต่

(8.1) ชื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้จดทะเบียนเปลี่ยนชื่อแล้ว หรือ

(8.2) ชื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้จดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีแล้ว

(8.3) ชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งนายทะเบียนรับจดทะเบียนแล้วและปรากฏข้อความว่า ผู้เริ่มก่อการทุกคนตกลงให้หนังสือบริคณห์สนธิฉบับนั้นสิ้นผล และไม่มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ภายในสิบปีนับแต่วันจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ

(9) ชื่อที่เหมือนหรือมีเสียงเรียกขานตรงกับชื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดที่นายทะเบียนขีดชื่อออกจากทะเบียน เว้นแต่จะพ้นเวลาสิบปีนับแต่วันที่นายทะเบียนขีดชื่อ

(10) ชื่อซึ่งมีเครื่องหมาย สัญลักษณ์ หรือตัวเลข โรมัน

(11) ชื่อ คำ หรือข้อความที่ไม่สามารถใช้เป็นชื่อห้างหุ้นส่วนและบริษัทแบบทำทะเบียนนี้

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

(12) ชื่อที่ขัดต่อแนวนโยบายแห่งรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(13) ชื่อที่ใช้ภาษาต่างประเทศมีความหมายหรือเสียงเรียกขานไม่ตรงกับชื่อภาษาไทย

(14) ชื่อที่ใช้คำหรือตัวอักษรไม่ถูกหลักภาษาไทย

ผู้ขอจดทะเบียนชื่อต้องตรวจสอบชื่อที่ขอจดทะเบียนในระบบการจดทะเบียนชื่อ ตามหลักเกณฑ์ในข้อ 38(1) - (11) ก่อนจดทะเบียน ยกเว้นกรณีตามข้อ 38(12) - (14) ให้นายทะเบียนเป็นผู้ตรวจพิจารณากรณีห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใช้ชื่อซึ่งพ้องกับชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิฉบับอื่นซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือพ้องกับชื่อห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอื่นซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือคล้ายคลึงกับชื่อเช่นว่านั้น จนอาจทำให้เกิดความหลงผิดได้ จะต้องรับผิดชอบในการใช้ชื่อดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 18 มาตรา 67 และมาตรา 1115

จากการศึกษาค้นคว้าในเรื่องการให้ความคุ้มครองชื่อบริษัทผู้เขียนพบว่าการแก้ไขระเบียบดังกล่าวอยู่หลายครั้ง โดยเริ่มตั้งแต่ประมาณ ปี พ.ศ. 2524 การจดทะเบียนชื่อบริษัทนั้นมิใช่การจดทะเบียน แต่เป็นขั้นตอนแรกของการจดทะเบียนในเวลานั้นถ้ามีการขอจดทะเบียนชื่อบริษัท นายทะเบียนจะใช้เวลาตรวจสอบชื่อประมาณ 3-7 วัน ต่อมาจึงมีการลดระยะเวลาเหลือ 1-2 วัน ถ้าปรากฏว่าชื่อบริษัทที่จดทะเบียนชื่อกันผู้ขอจดทะเบียนชื่อต้องขอจดทะเบียนชื่อใหม่ เพราะจะต้องเป็นชื่อที่ไม่พ้องหรือมีเสียงเรียกขานตรงกันกับชื่อนิติบุคคลอื่นหรือที่ผู้อื่นจดทะเบียนไว้แล้ว และจะต้องเป็นชื่อที่ไม่มีคำหรือข้อความใดที่ห้ามจดทะเบียน ตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง พ.ศ. 2538 ได้กำหนดไว้ จากหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาประกอบกับความต้องการของผู้ประกอบการในเวลานั้นทำให้พบปัญหาในการปฏิบัติงานของนายทะเบียนที่รับจดทะเบียนชื่อ ซึ่งแบ่งได้ออกเป็น 2 กรณี คือ

1) ปัญหาระบบข้อมูลเกี่ยวกับชื่อบริษัทที่จดทะเบียนไว้แล้วเนื่องจากข้อมูลของชื่อที่อนุญาตไปแล้วไม่อัปเดต

2) ปัญหาการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ชื่อ ซึ่งขณะนั้นมีนิติบุคคลเป็นจำนวนมาก การที่ประชาชนจะคิดชื่อนิติบุคคลที่จะจดทะเบียนขึ้นใหม่ให้แตกต่างจากชื่อนิติบุคคลที่มีอยู่แล้ว โดยสิ้นเชิงนั้นเป็นไปได้ยากจึงทำให้ชื่อบริษัทที่ขอจดทะเบียนใหม่บางชื่อจึงอาจคล้ายกับชื่อบริษัทที่มีอยู่แล้ว

นอกจากนั้น ยังมีปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียน คือ การที่มิบุคคลนำชื่อบริษัทต่างประเทศที่มีชื่อเสียงแพร่หลายมาขอจดทะเบียนชื่อ และการนำชื่อเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศที่มีชื่อเสียงแพร่หลายมาขอจดทะเบียนชื่อบริษัทในประเทศไทย ซึ่งปัญหาดังกล่าวก็ไม่เคยได้รับการแก้ไขในทางกฎหมายแต่อย่างใด ถึงแม้จะมีการแก้ไขระเบียบดังกล่าวอีกหลายครั้ง

ทุกครั้งที่ได้รับบริการแก้ไขก็เพื่อต้องการลดขั้นตอนยุ่งยากออกไปแต่มิได้มีมาตรการป้องกันเพื่อให้เกิดปัญหาดังกล่าว

การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการจองชื่อนิติบุคคล โดยเน้นไปที่ชื่อของนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งแล้ว นิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชี หรือนิติบุคคลที่ได้เปลี่ยนชื่อไปแล้วหรือนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีแล้ว รวมไปถึงนิติบุคคลที่ถูกชดชื่อแล้วแต่ยังไม่เกินสิบปีเท่านั้น จะเห็นได้ว่า นายทะเบียนมีอำนาจในการพิจารณาได้เฉพาะชื่อของนิติบุคคลดังที่กล่าวมาเป็นหลัก ไม่มีอำนาจในการพิจารณาถึงชื่อเครื่องหมายการค้าอื่นๆ ดังนั้น หากมีการนำชื่อเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นมาจองชื่อนิติบุคคลเพื่อจะทะเบียนจัดตั้งบริษัทแล้ว หากชื่อดังกล่าวยังไม่เคยมีการใช้ในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมาก่อน นายทะเบียนก็จะอนุญาตให้ใช้ชื่อดังกล่าวได้

เมื่อชื่อที่จองได้รับอนุญาตให้นำมาใช้จดทะเบียนเป็นชื่อบริษัทได้ โดยจะต้องนำมาจดทะเบียนภายใน 30 วันนับแต่วันที่นายทะเบียนอนุญาต ซึ่งการนำชื่อไปจดทะเบียนบริษัทสามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

1) นำชื่อที่จองได้ไปจดหนังสือบริคณห์สนธิโดยจัดตั้งบริษัทภายหลัง

ตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ข้อ 69 วรรคสอง “กรณีคำขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งนายทะเบียนรับจดทะเบียนแล้ว ถ้าหนังสือบริคณห์สนธิปรากฏข้อความว่าผู้เริ่มก่อการทุกคนตกลงให้หนังสือบริคณห์สนธิฉบับนั้นสิ้นผลหากไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทภายในสิบปีนับแต่วันที่จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนใดๆ เมื่อพ้นกำหนดครุเวลาดังกล่าว”

เมื่อพิจารณาตามระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ข้อ 69 วรรคสอง หนังสือบริคณห์สนธิมีอายุ 10 ปี โดยผู้เริ่มก่อการสามารถขอจดหนังสือบริคณห์สนธิก่อน โดยจะนำไปจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทภายหลังหรือไม่จดทะเบียนบริษัทก็ได้ จากหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลางว่าด้วยการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท พ.ศ. 2554 ข้อ 69 วรรคสอง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเกิดกรณีมีการนำเครื่องหมายการค้าบุคคลอื่นมาจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิทิ้งไว้ โดยไม่มีการจัดตั้งบริษัท จะทำให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีความประสงค์จะขอจดทะเบียนเป็นชื่อเดียวกับชื่อเครื่องหมายการค้าของตน ไม่สามารถจะจดทะเบียนได้เนื่องจากชื่อที่จองไปเข้ากับหนังสือบริคณห์สนธิที่จดทะเบียนไว้แล้ว

ในปัจจุบันมีกลุ่มบุคคลอาศัยช่องว่างดังกล่าวนำเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น มาจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิทิ้งไว้โดยไม่มีการจัดตั้งบริษัท เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องการใช้ชื่อดังกล่าว ก็ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้ เนื่องจากการขอเพิกถอนหนังสือบริคณห์สนธิที่จดทะเบียนแล้วนั้น ผู้มีส่วนได้เสียต้องฟ้องศาลเพื่อขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ ขั้นตอนในการฟ้องศาลก็จะยุ่งยาก และต้องเสียค่าใช้จ่ายเช่นกัน จึงทำให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้ายอมเสียเงินเพื่อให้ได้ชื่อบริษัทที่เป็นชื่อเดียวกับเครื่องหมายการค้าของตน หรืออีกวิธี คือ ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องรอให้หนังสือบริคณห์สนธิดังกล่าวหมดอายุคือ 10 ปี จึงจะนำชื่อบริษัทดังกล่าวมาจดทะเบียนได้ ซึ่งวิธีนี้ต้องใช้ระยะเวลาเวลานานและอาจจะถูกจัดตั้งบริษัทไปแล้ว

2) นำชื่อที่จองได้ไปจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิกับจัดตั้งบริษัทพร้อมกัน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111/1³⁷ ผู้ขอจดทะเบียนสามารถจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและจัดตั้งบริษัทพร้อมกันภายในวันเดียวได้ทันที จากบทบัญญัติ มาตรา 1111/1 ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อเกิดกรณีการนำเครื่องหมายการค้าบุคคลอื่นมาจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและจัดตั้งบริษัท เมื่อได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนได้อย่างรวดเร็วจะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง

2.14.3 การคุ้มครองชื่อบริษัทตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการนำชื่อเครื่องหมายการค้าไปเป็นชื่อบริษัทไว้ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า ดังนี้

“มาตรา 271 ผู้ใดขายของด้วยหลอกลวงด้วยประการใดๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 272 ผู้ใด

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1111/1 ในการจัดตั้งบริษัท ถ้าได้ดำเนินการครบทุกขั้นตอน ดังต่อไปนี้ ภายในวันเดียวกับวันที่ผู้เริ่มก่อการจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ กรรมการจะขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ และจดทะเบียนบริษัทไปพร้อมกัน ภายในวันเดียวกันก็ได้

- (1) จัดให้มีผู้เข้าชื่อชื้อหุ้นครบตามจำนวนหุ้นทั้งหมดที่บริษัทจะจดทะเบียน
- (2) ประชุมจัดตั้งบริษัทเพื่อพิจารณากิจการต่าง ๆ ตาม มาตรา 1108 โดยมีผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าชื่อชื้อหุ้นทุกคนเข้าร่วมประชุม และผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าชื่อชื้อหุ้นทุกคนให้ความเห็นชอบในกิจการที่ได้ประชุมกันนั้น
- (3) ผู้เริ่มก่อการได้มอบกิจการทั้งปวงให้แก่กรรมการ
- (4) กรรมการได้เรียกให้ผู้เข้าชื่อชื้อหุ้นใช้เงินค่าหุ้นตาม มาตรา 1110 วรรคสอง และเงินค่าหุ้นดังกล่าวได้ใช้เสร็จแล้ว.

(1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้ หุ้มห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นในทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น

(2) เลียนป้ายหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนประชาชนน่าจะหลงเชื่อว่าเป็นสถานที่การค้าของตน เป็นสถานที่ทำการของบุคคลอื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จเพื่อให้เสียความน่าเชื่อถือในสถานที่การค้า สินค้า อุตสาหกรรมหรือพาณิชย์การค้าของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์การค้าของตน

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

กรณีจะเป็นความผิดสำเร็จ ตามมาตรา 271 ได้ จะต้องมีการขาย หากเป็นเพียงการเสนอขาย ก็อาจเป็นเพียงการพยายามตามมาตรา 271 ประกอบมาตรา 80 ซึ่งความหมายของคำว่า “ขายของ โดยหลอกลวง” คือ การทำให้หลงเชื่อโดยวิธีใดก็ได้ แม้จะโดยแสดงความเห็นหรือโอ้อวด หรือ คำมั่นสัญญา กล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต ถ้ามุ่งหมายให้หลงเข้าใจผิดก็เป็นการหลอกลวง และการหลอกลวงดังกล่าว จะต้องมิผลเกิดขึ้น กล่าวคือ ผู้ซื้อจะต้องหลงเชื่อการหลอกลวงนั้น หากมีการกระทำให้หลงผิด แต่ผู้ซื้อไม่หลงเชื่อ ก็เป็นเพียงความผิดฐานพยายามเท่านั้น ซึ่งการหลงเชื่อตามมาตรา นี้ จะต้องหลงเชื่อในสิ่งที่มาตรานี้กำหนดไว้เท่านั้น ได้แก่ แหล่งกำเนิด เช่น ประเทศผู้ผลิต ท้องถิ่นที่ผลิต รวมถึงสถานที่ โรงงานหรือบุคคลผู้ผลิตด้วยสภาพ เช่น ทองแท้ หรือทองเทียม คุณภาพ เช่น ของเก่าของใหม่ ข้าวหอมมะลิ ความสามารถในการรักษาโรค ปริมาณ จำนวนมากน้อยเท่าใด น้ำหนัก ความยาว และจะผิดตามมาตรา นี้ได้ การกระทำนั้นต้องไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง รวมไปถึงการพยายามด้วย

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 272(1) แล้ว คำว่า “ชื่อ” มีความหมายถึงชื่อที่ใช้ในการประกอบการค้า เช่น ชื่อห้างร้าน ชื่อสินค้า ชื่อหนังสือพิมพ์ “รูป” เช่น ภาพคน สัตว์ สิ่งของ “รอยประดิษฐ์” เช่น ลวดลายต่างๆ ของเครื่องหมายการค้า “ข้อความใดๆ” หมายถึง ถ้อยคำที่หมายถึงสินค้าหรือบริการใดโดยเฉพาะ มีข้อสังเกตว่า ชื่อในการประกอบการค้าย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 272(1) โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน จึงจะได้รับความคุ้มครอง แต่อย่างไร ในทำนองเดียวกัน รูป รอยประดิษฐ์ ข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าก็ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนก่อนเช่นเดียวกัน หากผู้ใดเอาไปใช้ที่เข้าลักษณะของมาตรา 272(1) แล้ว ก็ถือเป็นความผิด

ประเด็นต่อมา คือ เรื่องของเจตนาพิเศษ ก็เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อ มิใช่ว่าจะหลอกลวงคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ หากไม่มีเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชน หลงเชื่อว่าเป็นการค้าของผู้อื่น ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา³⁸

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองชื่อบริษัทอยู่หลายฉบับ บางฉบับก็เป็นการคุ้มครองก่อนที่จะมีการจดทะเบียน เช่น ระเบียบสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง พ.ศ. 2554 แต่ก็ก็เป็นเพียงการคุ้มครองเฉพาะการนำชื่อนิติบุคคลตั้งใหม่มิให้เหมือนหรือคล้ายกับชื่อนิติบุคคลอื่นเท่านั้น หรือกฎหมายอื่นก็เป็นเพียงวิธีแก้ไขปัญหารวมถึงการเยียวยาเมื่อเกิดกรณีที่เขาซื้อเครื่องหมายการค้าไปเป็นชื่อบริษัทแล้วเกิดความเสียหายแล้วเท่านั้น จึงจำเป็นที่ต้องมีการศึกษาปัญหาดังกล่าว ซึ่งต่อไปจะเป็นการศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อค้นหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

³⁸ เกียรติขจร วังนสวรรค์. (2548). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2*. กรุงเทพมหานคร: จัดทำโดย ดร.เกียรติขจร วังนสวรรค์. หน้า 201-207.