

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจหรือประกอบการค้า ผู้ประกอบการส่วนใหญ่จำเป็นต้องมีเครื่องหมายหรือยี่ห้อเพื่อปกป้องหรือบ่งชี้ว่าสินค้าหรือบริการนั้นเป็นของผู้ประกอบธุรกิจหรือของผู้ประกอบการรายใด เครื่องหมายการค้า (Trademark) เป็นสิ่งที่ใช้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์และความมีชื่อเสียงในทางการค้า (Goodwill) ของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้วย เพราะผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้าที่ตนต้องการได้โดยดูจากเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏอยู่ที่สินค้า ซึ่งสอดคล้องกับคำจำกัดความของ “เครื่องหมายการค้า” ในมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เครื่องหมายการค้าจึงเป็นส่วนหนึ่งในการแข่งขันทางธุรกิจ เพราะมีบทบาทในการแสดงแหล่งที่มาของสินค้า บ่งบอกถึงความแตกต่างของสินค้า ประกันคุณภาพของสินค้า และทำหน้าที่ในการโฆษณาเพื่อให้ประชาชนรู้จักสินค้านั้นๆ ดังนั้นหากผู้ประกอบการรายใดสร้างสรรค์สร้างเครื่องหมายการค้าให้มีลักษณะเด่นสามารถดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคประกอบกับคุณภาพของสินค้าอยู่ในเกณฑ์มาตรฐาน ก็จะส่งผลให้ธุรกิจนั้นประสบความสำเร็จ และผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ทำให้สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้น เป็นที่รู้จักแพร่หลายได้อย่างรวดเร็ว

ในยุคของการแข่งขันทางเศรษฐกิจนั้น ผู้ประกอบการแต่ละรายย่อมต้องกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ธุรกิจของตนอยู่รอดต่อไปได้และประสบความสำเร็จในที่สุด แต่การแข่งขันทางการค้าก็ต้องมีทั้งการแข่งขันที่ยุติธรรมและไม่ยุติธรรม การลวงขาย (Passing off) นั้นถือเป็นการแข่งขันทางการค้าที่ใช้วิธีการที่ไม่เป็นธรรม เอาเปรียบผู้แข่งขันรายอื่น เนื่องจาก การลวงขาย คือ การที่บุคคลหนึ่งเอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ทำให้สาธารณชนคิดว่าสินค้าของคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้าไปควบคุมดูแล เพื่อให้การแข่งขันทางการค้าดำเนินต่อไปอย่างเป็นธรรมต่อผู้ประกอบธุรกิจ

สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อทางการค้าขาย พ.ศ. 2457 (Law on Trademark and Trade name B.E. 2457) ต่อมาเมื่อปี 2474 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention) ประเทศไทยจึงมีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งเขียนตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ (Trade mark Act 1905) โดยในพระราชบัญญัติฉบับนี้ของไทยได้บัญญัติถึงการลงขายไว้ในมาตรา 29 วรรคสองว่า “ทำนองข้อความในพระราชบัญญัตินี้ ไม่กระทบถึงสิทธิของการฟ้องร้องคดี ซึ่งจำเลยเอาสินค้าของจำเลยไปลงขายว่าเป็นสินค้าของผู้อื่น และไม่คัดสิทธิทางแก่นผู้เสียหายจะพึงมี” และในฉบับปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่สอง พ.ศ. 2543 ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยการลงขายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 วรรคสอง ว่า “บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในอันที่จะฟ้องบุคคลอื่น ซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น” จากบทบัญญัติทั้งสองที่กล่าวมานั้นดูไม่แตกต่างกันมากนักในสาระสำคัญ ซึ่งในเรื่องของการลงขายนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 343/2503 วินิจฉัยไว้ถึง ความหมายของคำว่า “ลงขาย” ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 29 วรรคสองว่ามีได้จำกัดเฉพาะสินค้าชนิดเดียวกันหรือประเภทเดียวกันเท่านั้น หากแต่มีความหมายกว้างครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ซึ่งจำเลยเอาสินค้าของจำเลยไปลงขายว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นซึ่งมีความหมายได้ว่าไม่ใช่เป็นการลงขายในวัตถุเท่านั้น หากแต่เป็นการลงขายในความเป็นเจ้าของด้วย

ในประเทศอังกฤษ หลักกฎหมายว่าด้วยการลงขายมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายละเมิดซึ่งพัฒนามาจากแนวคิดของคำพิพากษาของศาล (case law) ปัจจุบันมีกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ใช้คือ Trademark Act 1994 ซึ่ง Lord Diplock¹ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงขายไว้จนเป็นที่อ้างอิงกันมาโดยตลอดคือ (1) การลงขายจะต้องแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (2) โดยผู้ประกอบการค้า (3) แก่ลูกค้า (4) ซึ่งอาจทำให้เสียหายแก่ธุรกิจหรือความนิยมทางการค้าของบุคคลอื่น และ (5) ซึ่งก่อหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงแก่ธุรกิจหรือความนิยมทางการค้าของโจทก์

หากพิจารณาเปรียบเทียบหลักการลงขายของประเทศอังกฤษกับประเทศไทยในปัจจุบันแล้ว เห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันในหลายกรณี เป็นต้นว่า ขอบเขตการคุ้มครอง และเจตนาของผู้กระทำความผิด กล่าวคือกฎหมายว่าด้วยการลงขายของประเทศอังกฤษให้ความคุ้มครองอย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน การโฆษณา หรือรูปแบบการค้าเนินกิจการ แต่ตามระบบกฎหมายของไทยเนื่องจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.

¹David Bainbridge. (1996). *Intellectual Property* (4thed.): Pitman Publishing, p.486.

2534 มาตรา 46 วรรคสอง บุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายในกรณีลวงขายได้ ได้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเครื่องหมายการค้านั้นไม่ได้จดทะเบียน การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นไม่ถูกต้องสมบูรณ์ หรือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้เฉพาะสินค้าบางจำพวกบางชนิด ดังนั้น สิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจึงอยู่ภายใต้คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แม้แต่ชื่อของบุคคลก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ในกรณีนี้กฎหมายเกี่ยวกับการลวงขายของไทยจึงมีขอบเขตที่แคบกว่า เพราะมุ่งคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามากกว่าชื่อเสียงเกียรติคุณของสินค้า ทำให้ไม่อาจพัฒนาให้ครอบคลุมพฤติการณ์ในการแข่งขันทางการค้าในรูปแบบอื่นได้ รวมไปถึงการปกป้องผู้บริโภคจากการซื้อสินค้าอันเกิดจากการลวงขาย ส่วนเรื่องเจตนาในการกระทำความผิดนั้นหลักกฎหมายอังกฤษมิได้คำนึงถึงว่าผู้กระทำจะมีเจตนาหรือไม่หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแล้วแม้กระทำการโดยสุจริตใจก็อาจเป็นการลวงขายได้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ว่าผู้กระทำการลวงขายจะต้องมีเจตนาเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย จึงจะมีความผิดฐานลวงขาย

การลวงขายถือได้ว่าเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าการบริการ เป็นอย่างยิ่ง ดังจะเห็นได้จากสถิติคดีทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า และความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 -275 ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง² ตั้งแต่ ปี 2541 -2549 นั้น ซึ่งสถิติของคดีไม่แตกต่างกันมากนักในแต่ละปี รวมไปถึงทุนทรัพย์โดยรวมเป็นเงินจำนวนมาก อย่างเช่นในกรณี ปี 2547 นั้นคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าที่รับใหม่ทั้งสิ้น 27 คดี ส่วนคดีอาญาก็สูงถึง 128 คดี แม้จะดูว่าจำนวนไม่มาก แต่ทุนทรัพย์ของคดีที่รับใหม่นั้นเป็นเงินจำนวนมาก คือ 3,257,907,144.05 บาท³

จากสถิติคดีดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการละเมิดเครื่องหมายการค้ายังเป็นปัญหาสำคัญทางเศรษฐกิจอยู่ ส่งผลกระทบโดยรวมทั้งเศรษฐกิจภายในประเทศและระดับประเทศ นอกจากนี้การลวงขายยังส่งผลให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งหากสินค้าที่ซื้อไปอุปโภคบริโภค ไม่มีคุณภาพและไร้มาตรฐานก็ย่อมเกิดผลเสียหายตามมาแก่ผู้บริโภค ส่วนในกรณีของผู้ประกอบการที่นั้นอาจถูกแย่งส่วนแบ่งทางการตลาดในการจำหน่ายสินค้า เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณที่ได้สั่งสมมาเป็นระยะเวลาอันนานจนเป็นที่รู้จักแพร่หลาย ดังนั้นจึงเห็นควรศึกษาปัญหาของการลวงขายดังกล่าว โดยเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและหาข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขต่อไป

² <http://www.cipitc.or.th.>, 12 March 2008.

³ <http://www.cipitc.or.th/document/static/jan-oct2547.>, 12 March 2008.

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

การลวงขาย เป็นการแข่งขันที่ใช้วิธีการอย่างไม่เป็นธรรม ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือบริการ รวมไปถึงผู้บริโภค กฎหมายเกี่ยวกับการลวงขายตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังไม่อาจเยียวยาปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ จึงเห็นควรศึกษาพร้อมทั้งวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวโดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อศึกษาหาแนวทางการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลวงขาย
2. เพื่อศึกษาความหมาย ประวัติความเป็นมา และแนวคิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการลวงขาย
3. เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลวงขายเครื่องหมายการค้า
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลวงขาย
5. เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการที่เหมาะสมมาใช้ในเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยนี้ จะศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ดังนี้

1. หลักเกณฑ์ของการลวงขายตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
2. วิธีการดำเนินการตามกฎหมายกรณีเกิดการลวงขาย โดยเริ่มตั้งแต่การกระทำอันเป็นการลวงขาย การดำเนินคดี ตลอดจนการเรียกค่าเสียหาย
3. ผลกระทบจากการลวงขายที่มีต่อผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค
4. เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหามาดังกล่าวเกี่ยวกับกฎหมายการลวงขาย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้จะเป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) จากคัมภีร์กฎหมายทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ กฎระเบียบ ประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้อง รายงานการศึกษาบทความ เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาเชิงวิชาการ คำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และ เว็บไซต์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลงขาย
2. ทำให้ทราบถึงความหมาย ประวัติความเป็นมา และแนวคิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการลงขาย
3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายเกี่ยวกับการลงขายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงขาย
4. ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลงขาย
5. สามารถนำแนวทางที่ได้จากการศึกษามาใช้แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป