

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในประเทศไทย

ในบทนี้จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมว่าได้มีการให้ความคุ้มครองไว้บ้างหรือไม่มากนักเพียงใด และในกรณีที่ไม่ปรากฏกฎหมายที่สัมพันธ์กับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมโดยตรงนั้นจะสามารถนำเอากฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองได้เพียงใด โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายไทยรวมทั้งคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องเทียบกับ Paris Convention และ Model Provisions on the Protection Against Unfair Competitions ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ประกอบกับข้อตกลง TRIPs ในกรณีที่มีความเกี่ยวข้องถึงข้อตกลงดังกล่าว

#### 1. การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด

การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดนั้นเป็นประเภทของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่มีรูปแบบการกระทำค่อนข้างหลากหลายเนื่องจากการกระทำใดก็ตามที่อาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้าล้วนจัดอยู่ในประเภทนี้ทั้งสิ้น

ในส่วนของกฎหมายไทยที่จะนำมาพิจารณาการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้ได้แก่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2535 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญา

##### 1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2535

ลักษณะของการป้องกันการก่อให้เกิดความสับสนซึ่งอยู่ในขอบเขตของการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นเป็นการคุ้มครองเพิ่มเติมจากกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะด้านกำหนดไว้กล่าวคือจะเกี่ยวข้องในกรณีที่มีได้เป็นการละเมิด (infringe) เครื่องหมายการค้าของตนเอง ซึ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้านี้จะพิจารณา 3 มาตรา คือ มาตรา 8 มาตรา 13 และมาตรา 46

บริโภครายใดรายหนึ่งที่ได้รับความสะดวกด้วย แต่อย่างไรก็ตามผู้บริโภคมักไม่ใช่สิทธิในการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

ในประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคอาจกำหนดวิธีการให้อำนาจองค์กรผู้บริโภคมีสิทธิในการดำเนินการหยุดการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้ หรือกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในลักษณะของอัยการเพื่อดำเนินคดีในศาลแทนผู้บริโภค เช่น ประเทศสวีเดนและนอร์เวย์

กรณีที่ผู้องค์กรต่าง ๆ เป็นผู้มิสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีประเทศต่าง ๆ มักจะมีข้อกำหนดในการป้องกันการใช้สิทธิโดยมิชอบขององค์กร ดังเช่น ในกรณีขององค์กรที่เป็นนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการค้าก็อาจกำหนดให้มีสิทธิฟ้องร้องได้ต่อเมื่อการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น

#### สิทธิการฟ้องร้องคดีของประเทศเยอรมัน

ผู้ที่มีสิทธิฟ้องร้องคดีแพ่งจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมของประเทศเยอรมันได้แก่<sup>143</sup>

1. ผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการชนิดที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับผู้ทำการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมและอยู่ในตลาดเดียวกันซึ่งได้รับผลกระทบร้ายแรงจากการกระทำดังกล่าว
2. สมาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการค้าพาณิชย์และสมาชิกของสมาคมคือผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการชนิดที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับผู้แข่งขันไม่เป็นธรรมและอยู่ในตลาดเดียวกัน
3. สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค ซึ่งจะมีสิทธิฟ้องร้องได้เฉพาะในกรณีที่การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นมีผลกระทบต่อผู้บริโภค
4. สภาอุตสาหกรรมและการค้าหรือสภาอาชีพ (Chamber of Industry and Commerce or Chamber of Craft)

<sup>143</sup> Section 13 Act Against Unfair Competition.



### 1.1.1 มาตรา 8 (11)

มาตรา 8 (11) ได้กำหนดห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

ในอนุमतรานี้เป็นกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงปารีส มาตรา 6 ทวิ<sup>1</sup> ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิเสธการจดทะเบียนเพิกถอนหรือห้ามการใช้ทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ทำให้เกิดความสับสนแก่สาธารณชน<sup>2</sup> ซึ่งอาจนับได้ว่า มาตรานี้เป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในความหมายอย่างกว้าง<sup>3</sup> โดยเป็นการป้องกันมิให้เกิดการสับสนหลงผิดแก่สาธารณชน

สำหรับคำว่า “มีชื่อเสียงแพร่หลาย” ตามความหมายของอนุสัญญากรุงปารีส นั้นไม่ได้กำหนดขอบเขตเฉพาะภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่พิจารณารวมประเทศอื่น ๆ ด้วย แต่ในมาตรา 8 (11) ของไทยนั้นไม่ได้กำหนดไว้แน่ชัดโดยทิ้งไว้ให้เป็นหน้าที่ของศาลหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้พิจารณา

### 1.1.2 มาตรา 13

มาตรา 13 กรณีของการป้องกันมิให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดโดยกำหนดมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนหากเครื่องหมายการค้า<sup>1</sup> นั้นเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของสินค้าต่างจำพวกกันแต่นายทะเบียนเห็นว่ามียุทธลักษณะอย่างเดียวกันและหากเป็นกรณีความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้าที่ใช้สำหรับสินค้าต่างจำพวกกันแต่ไม่ได้มีลักษณะเดียวกันให้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่

<sup>1</sup> Article 6 bis “ (1) The countries of the Union undertake, ex officio of their legislation so permits, or at the request of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and to prohibit the use, of a trademark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to create confusion, of a mark considered by the competent authority of the country of legislation or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitled to the benefits of this convention and used for identical or similar goods...”

<sup>2</sup> รัชชัย สุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536) หน้า 53.

<sup>3</sup> WIPO, Protection against unfair competition, pp.18.

### 1.1.3 มาตรา 46

มาตรา 46 วางหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลใดจะฟ้องคดี เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิ ในเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียนหรือเรียกร้องสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิ ดังกล่าวไม่ได้” แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในวรรค 2 ของมาตราเดียวกันว่า “บทบัญญัติมาตรานี้ ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียนในอันที่จะฟ้องคดี บุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น”

กรณีตามมาตรานี้เป็นกรณีกู้มครองเครื่องหมายที่มีได้จดทะเบียนจากการเอา เปรียบของบุคคลอื่นในลักษณะของการลงขาย (passing-off) โดยให้สิทธิเจ้าของเครื่องหมายที่ มีได้จดทะเบียนนั้นมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือป้องกันสิทธิใด ๆ ซึ่งโดยปกติก็ได้แก่ การฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

ทั้งนี้คำว่า “การลงขาย” นั้นไม่มีการให้ความหมายไว้ในกฎหมายฉบับนี้ แต่ โดยบริบทของเรื่องเครื่องหมายการค้า น่าจะหมายถึงการที่บุคคลหนึ่งใช้เครื่องหมายการค้าของ บุคคลอื่นกับสินค้าของตน และเสนอขายในลักษณะที่ทำให้ผู้ซื้อสับสนหลงผิดว่าเป็นสินค้า ของผู้อื่นที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง<sup>4</sup> ซึ่งนอกจากจะเกิดขึ้นกับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือประเภทเดียวกันแล้วยังรวมถึงกรณีของการต่างจำพวกหรือต่างประเภทด้วย กล่าวคือ รวมถึงการลงในความเป็นเจ้าของด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 343/2503)

คำพิพากษาของศาลที่วางแนวทางการพิจารณาโดยอาศัยเรื่องการลงขายตาม มาตรา 29 ของ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474 มีหลายคดีซึ่งคดีที่เป็นคำพิพากษา ฎีกาบรรทัดฐานได้แก่ คำพิพากษาฎีกา 343/2503 อันเป็นคดีระหว่างบริษัทคอลเกต ปาล์ม โอลีฟ กำปะนี และบริษัท เอเชียไมซ์ไฟ จำกัด ซึ่งศาลฎีกากำหนดห้ามจำเลยจากการใช้คำว่า “เพ็บบ” กับสินค้าไม้จิ้มฟันซึ่งมีลักษณะตัวอักษรและสีแบบเดียวกับสินค้าผงซักฟอกที่จดทะเบียน เครื่องหมายคำว่า “เพ็บบ” ของโจทก์โดยเห็นว่ากรกระทำของจำเลยเป็นการลงขายว่าเป็น สินค้าของโจทก์ต้องตามมาตรา 29 วรรค 2 ของ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันว่าด้วยหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและหลักละเมิด

คดีอื่น ๆ ที่ปรากฏว่าเป็นกรณีของการลงขายแต่ไม่ได้ใช้คำว่าลงขายโดยตรง ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 2157/2523(ฎ.1593) และคำพิพากษาฎีกาที่ 3101/2524(ฎ.2221)

<sup>4</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, หน้า 107.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน.



คำพิพากษาฎีกาที่ 2157/2523(ฎ.1593) เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยใช้คำว่า “DIOR” เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าของจำเลยเพื่อให้ประชาชนทั่วไปหลงผิดในแหล่งกำเนิดของสินค้าของจำเลย โจทก์จึงมีสิทธิใช้คำว่า “DIOR” เป็นเครื่องหมายการค้าของโจทก์ดีกว่าจำเลยแม้ว่าโจทก์จะยังไม่ได้รับการจดทะเบียนจากนายทะเบียนก็ตาม โดยพิพากษาให้จำเลยถอนคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “DIOR” ห้ามจำเลยขัดขวางการขอจดทะเบียนของโจทก์และห้ามจำเลยใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3101/2524(ฎ.2221) ศาลฎีกาสั่งให้โจทก์ชดใช้ความเสียหายแก่จำเลยซึ่งฟ้องแย้งมาในคำให้การเนื่องจากโจทก์ใช้เครื่องหมายการค้าที่เกือบเหมือนเครื่องหมายการค้าของจำเลยอันมีลักษณะเป็นการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของจำเลยจึงเป็นการทำละเมิดต่อจำเลย จำเลยย่อมได้รับความเสียหายเพราะอาจทำให้ผู้ซื้อสินค้าของโจทก์เข้าใจผิดคิดว่าเป็นสินค้าของจำเลยได้

อย่างไรก็ตามปรากฏว่าในระยะหลังศาลมักจะไม่ปรับบทกฎหมายให้แจ้งชัดหรือไม่ได้ระบุว่า เป็นกรณีดวงขายอย่างชัดเจนแต่เป็นการพิพากษาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าเสียหายหรือพิพากษาห้ามใช้เครื่องหมายรายพิพาทต่อไป ซึ่งผู้ที่มีสิทธิดังกล่าวก็มี 2 ประเภทเท่านั้น คือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนและเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนแต่เป็นกรณีการลงขายนี้<sup>6</sup> และเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาข้อเท็จจริงที่ศาลพิพากษาตามคำฟ้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง 3 กรณี<sup>7</sup>คือ

1. โจทก์ไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนในประเทศไทย และมีผู้นำเอาเครื่องหมายการค้าขึ้นหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าขึ้นไปใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 694/2521 เครื่องหมายการค้า “CALUMET” ของโจทก์ใช้กับอาหารโดยไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จำเลยจดทะเบียนและใช้เครื่องหมายการค้า “CALUMAK” กับอาหารด้วยเจตนาเลียนแบบให้ประชาชนหลงว่าเป็นสินค้าของโจทก์เป็นการลงขายว่าเป็นสินค้าของโจทก์ ดังนี้เป็นละเมิดโจทก์ห้ามมิให้จำเลยใช้เครื่องหมายและเรียกค่าเสียหายได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474 มาตรา 29 วรรค 2 ซึ่งศาลกำหนดให้ตามความเหมาะสม

<sup>6</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, หน้า 120.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 106.

คำพิพากษาฎีกาที่ 310/2524 จำเลยใช้เครื่องหมายการค้าที่จำเลยขอจดทะเบียนในการโฆษณาสินค้าต่าง ๆ รวมทั้งสินค้าจำพวกสีที่จำเลยมีสิทธิจะขอจดทะเบียนดีกว่าโจทก์แม้โจทก์จะยื่นคำขอจดทะเบียนก่อนก็ตาม

เครื่องหมายการค้ารายพิพาทของโจทก์เกือบเหมือนเครื่องหมายการค้าของจำเลยมีลักษณะเป็นการเลียนแบบเป็นการทำละเมิดต่อจำเลย จำเลยย่อมได้รับความเสียหายเพราะทำให้ผู้ซื้อสินค้าเข้าใจว่าสินค้าของโจทก์เป็นสินค้าสีของจำเลย โจทก์ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่จำเลย แม้จำเลยนำสืบจำนวนค่าเสียหายไม่ได้แน่ชัด ศาลก็กำหนดให้ได้ตามสมควร

2. โจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ในประเทศไทยและมีผู้อื่นเอาเครื่องหมายการค้าของโจทก์หรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ไปใช้กับสินค้าต่างจำพวกกับที่โจทก์จดทะเบียนไว้แล้ว

ตัวอย่างคำพิพากษาในกรณีนี้ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 343/2503 ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว

3. จำเลยใช้รูปลักษณะภายนอกของสินค้าหรือหีบห่อมีส่วนละม้ายคล้ายคลึงกับของโจทก์จนถึงขนาดที่หากไม่พิจารณาให้ละเอียดแล้วอาจจะทำให้ประชาชนเกิดความสับสนในความเป็นเจ้าของสินค้าได้

คำพิพากษาฎีกา 677/2532 รูปร่างลักษณะฝากล่องกับกระป๋องขนมปังกรอบของโจทก์และจำเลยเหมือนกัน ขนาดเท่ากัน สีและภาพต่าง ๆ ในตำแหน่งเดียวกันเหมือนกัน ขนาดของภาพและตัวอักษรที่อยู่ในตำแหน่งเดียวกันเท่ากันและมีค่าเหมือนกัน 2 คำ ถึงจะมีคำอักษรโรมันอีก 2 คำที่ต่างกัน แต่แม้ผู้ที่อ่านอักษรโรมันได้ หากไม่พิจารณาให้รอบคอบหรือได้เห็นเครื่องหมายการค้าของโจทก์และจำเลยต่างเวลากัน ก็น่าจะไม่สามารถสังเกตเห็นข้อแตกต่างของเครื่องหมายการค้าทั้งสอง ดังนั้นการที่จำเลยผลิตสินค้าโดยใช้เครื่องหมายการค้าเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงเป็นการลวงขายสินค้าของจำเลยว่าเป็นของโจทก์

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงปารีส มาตรา 10 ทวิพบว่าการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าจากกรณีการลวงขายตาม มาตรา 46 วรรค 2 ของ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2535 และแนวคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องนั้นมีความสอดคล้องกัน โดยจะเป็นกรณีของการก่อให้เกิดความสับสนในแหล่งที่มา (Commercial Source) ของสินค้าหรือบริการที่เกิดกับตัวเครื่องหมายการค้าและรูปลักษณะของสินค้า



## 1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติที่จะนำมาพิจารณาในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ป้องกันและบรรเทาความเสียหายในกรณีการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดได้แก่ หลักกฎหมายละเมิดตามมาตรา 420 และมาตรา 421

มาตรา 420 กำหนดว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

จากขอบเขตของมาตรานี้กำหนดให้การคุ้มครองแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายให้ได้รับการชดเชยเยียวยาจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนั้นผู้ที่เรียกร้องให้มีการคุ้มครองตามมาตรานี้ได้ต้องมีสิทธิที่กฎหมายรับรองเสียก่อน ซึ่งในกรณีของการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดในเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองซึ่งเป็นสิทธิที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ารับรองไว้จึงอยู่ในขอบเขตของมาตรานี้

สำหรับในกรณีของการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดในชื่อที่ใช้ในทางการค้า หีบห่อ (Trade Dress) ตลอดจนสิ่งอื่น ๆ ที่ใช้ในทางการค้าจนอาจก่อให้เกิดลักษณะบ่งเฉพาะที่สามารถชี้ถึงที่มาของสินค้าได้นั้น ไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ชัดเจนเหมือนกรณีดังกล่าวมาแล้ว

ในส่วนของหีบห่อของสินค้านั้นปรากฏคำพิพากษาฎีกากำหนดให้ผู้ที่ก่อให้เกิดความสับสนต้องรับผิดชอบดังได้กล่าวในส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแล้วและสำหรับชื่อทางการค้านั้นแม้ไม่มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองหรือรับรองไว้โดยเฉพาะแต่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยให้การคุ้มครองไว้โดยใช้มาตรา 241 และ มาตรา 18

มาตรา 421 กำหนดให้ผู้ที่ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 18 กำหนดให้สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดี หรือมีบุคคลผู้เจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกัน โดยมีได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้เจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลอื่น

<sup>๖</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด ; 2530), หน้า 9.

นั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นสิ่งที่พึงวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้

1. คำพิพากษาฎีกาที่ 234/2519 โจทก์ใช้ชื่อเซอราดันในบริษัทและกิจการของโจทก์จำเลยใช้ชื่อเซอราดัน จิวเวลลี เกี่ยวกับการขายเพชรพลอยซึ่งไม่เกี่ยวกับกิจการของโจทก์ไม่ทำให้ประชาชนหลงโจทก์ห้ามจำเลยไม่ได้

2. คำพิพากษาฎีกาที่ 3070/2522 โจทก์เป็นนิติบุคคลใช้ชื่อว่าห้างหุ้นส่วนจำกัด เจมพลาซ่าต่อมาจำเลยตั้งร้านค้าชื่อว่า เจ.พลาซ่า และต่างก็จำหน่ายเพชรพลอยและเครื่องประดับซึ่งเป็นสินค้าประเภทเดียวกัน ชื่อทั้งสองดังกล่าวคล้ายคลึงกันทำให้ประชาชนเข้าใจผิดได้ว่า “เจ.” เป็นชื่อย่อของ “เจม” และร้านค้าก็ชื่อห้างของโจทก์แสดงว่าจำเลยมีเจตนาแสวงหาประโยชน์จากชื่อห้างโจทก์(ชื่อทางการค้าของโจทก์) ทำให้โจทก์ต้องเสื่อมเสียประโยชน์การขายสินค้าลดลงและต้องเสียค่าใช้จ่ายในการโฆษณาว่าห้างโจทก์ก็มีเพียงแห่งเดียว การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเสียหายแก่โจทก์ตามมาตรา 18 และ มาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์มีสิทธิขอให้ระงับการใช้ชื่อร้านค้าดังกล่าวและเรียกชดเชยค่าเสียหายได้

3. คำพิพากษาฎีกาที่ 949/2525 โจทก์ประกอบกิจการโรงแรมชื่อรามาดาอินน์ทั่วโลกยกเว้นประเทศไทยจำเลยประกอบกิจการโรงแรมชื่อรามาดาโฮเต็ลในประเทศไทย ภายหลังการขอห้ามมิให้จำเลยใช้ชื่อเดียวกับโจทก์จะต้องปรากฏว่าการใช้ชื่อดังกล่าวเป็นเหตุให้โจทก์ต้องเสื่อมเสียประโยชน์หรือได้รับความเสียหายและเป็นที่น่าวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไปเมื่อการนี้ไม่อาจเห็นได้ว่ากิจการของจำเลยในประเทศไทยจะเป็นการแข่งขันกับกิจการของโจทก์ในต่างประเทศอันจะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ที่โจทก์เคยได้รับในต่างประเทศ แม้จำเลยจะใช้ชื่อรามาดาเช่นเดียวกับโจทก์ ก็ไม่อาจทำให้โจทก์ต้องเสื่อมเสียประโยชน์หรือได้รับความเสียหายโจทก์จึงไม่มีสิทธิอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 18 ขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยมิให้ใช้ชื่อรามาดาในการประกอบกิจการ โรงแรมในประเทศไทยได้

4. คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2526 แม้คำแทรกของนามภาษาอังกฤษมีคำว่า York ตรงกันแต่นามภาษาไทยและนามเดิมของโจทก์และจำเลยต่างกัน โจทก์จัดทะเบียนนิติบุคคลในต่างประเทศไม่ได้ประกอบกิจการในประเทศไทย ทั้งไม่ได้หมายความว่าการใช้นามของจำเลยทำให้โจทก์ต้องเสื่อมเสียประโยชน์ประการใดจึงไม่มีเหตุห้ามจำเลยใช้นามของโจทก์ได้

จากแนวคำพิพากษาพิจารณาได้ว่าศาลวินิจฉัยจากการดูลักษณะของกิจการว่าเป็นประเภทเดียวกันหรือไม่ กล่าวคือ หากเป็นสินค้าประเภทเดียวกันกิจการประเภทเดียวกันก็จะทำให้ประชาชนหลงผิดได้แต่หากต่างประเภทกันศาลไม่เห็นว่าเป็นเหตุให้อีกฝ่ายเสื่อมเสีย



ประโยชน์เพราะประชาชนไม่หลงผิดและพิจารณาจากควมมีชื่อเสียงและความแพร่หลายของชื่อทางการค้าของโจทก์ในประเทศไทยด้วย กล่าวคือหากโจทก์ได้ใช้ชื่อนั้นจนแพร่หลายในประเทศไทยแล้วจำเลยไม่สามารถใช้ชื่อนั้นได้แต่หากไม่มีการใช้ชื่อนั้นในประเทศไทยผู้อื่นก็สามารถใช้ชื่อนั้นได้โดยพิจารณาว่าไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

### 1.3 ประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดนั้น ปรากฏอยู่ในลักษณะ 8 อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้าในมาตรา 272 (1) และ (2)

มาตรา 272 บัญญัติหลักการที่เกี่ยวข้องไว้ดังนี้

“ผู้ใด

(1) เอาชื่อ รูป รอยประติษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แข็งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นในทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น

(2) เลียนป้าย หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนประชาชนน่าจะหลงเชื่อว่าเป็นสถานที่การค้าของตนเป็นสถานที่การค้าของบุคคลอื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

...

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

คำว่า “ปลอม” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 หมายถึง “การทำให้เหมือนคนอื่นหรือสิ่งอื่นเพื่อให้หลงผิดว่าเป็นคนนั้นหรือสิ่งนั้น” ซึ่งสิ่งที่อาจถูกปลอมมาตรา 272 (1) ได้แก่<sup>9</sup>

(1) ชื่อ หมายถึง ชื่อที่ใช้ในการค้า เช่น ชื่อบริษัท ห้างร้านหรือชื่อสินค้า ชื่อผู้ผลิตซึ่งอาจเป็นการเอาชื่อบุคคลมาใช้ก็ได้แต่ไม่รวมถึงชื่อหรือข้อความในสูตรหรือวิธีการผลิต คำพิพากษาฎีกา 941/2511 (2511ฎ.1585)

(2) รูป หมายถึง ภาพจะเป็นภาพในลักษณะใดก็ได้

(3) รอยประติษฐ์ หมายถึง สัญลักษณ์ ลวดลาย เครื่องหมาย

<sup>9</sup> วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, “ข้อสังเกตคดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า,” บทบัญญัติ 48 (มิถุนายน 2535) : 75-83.

## (4) ข้อความใด ๆ หมายถึง ถ้อยคำ ข้อความ คำขวัญ

ชื่อทางการค้า คือ ชื่อที่ใช้ในการประกอบธุรกิจซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองโดยเฉพาะ<sup>10</sup> แต่หากนำชื่อทางการค้าไปใช้กับสินค้าก็จะกลายเป็นเครื่องหมายการค้าไป ในกรณีที่ไม่นำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าโดยใช้เป็นชื่อทางการค้านั้น ศาลฎีกายอมรับบังคับให้โดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 18 และ 421 มาบังคับคุ้มครอง ดังนั้นหากมีการนำเอาชื่อทางการค้าของบุคคลอื่นมาใช้โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นของผู้อื่นย่อมมีความผิดตามมาตรานี้

เครื่องหมายการค้า แม้ในมาตรานี้จะมีได้มีการกล่าวถึงโดยตรงแต่ศาลฎีกาได้เคยแปลความหมายของคำว่า “รูปรอยประดิษฐ์” ให้หมายความรวมถึงเครื่องหมายการค้าด้วย<sup>11</sup> (คำพิพากษาฎีกาที่ 782, 783/2508) ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการจดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 782-783/2508 วินิจฉัยว่า “ประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะความผิดเกี่ยวกับการค้าได้บัญญัติฐานความผิดไว้หลายฐานต่าง ๆ กัน โดยเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) นั้นเป็นเรื่องเอาชื่อ รูปรอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า ฯลฯ เช่นทำปลอมรูปรอยประดิษฐ์ หรือข้อความของเขาขึ้นตรงลักษณะเดิมของเขาซึ่งมีใช้แต่เพียงเลียนแบบเท่านั้น ถ้าทำปลอมดังนี้แล้วถึงแม้เจ้าของจะมีได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก็ตามก็เป็นผิดตามมาตรา 272 (1) นี้ได้”

ทั้งนี้คำว่า “รูปรอยประดิษฐ์” นั้นศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่าไม่รวมถึงรูปทรงหรือลวดลายของสินค้าสูตรหรือวิธีการผลิตสินค้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 386/2509, 353/2510, 941/2511)

คำพิพากษาฎีกาที่ 386/2509 “รูปรอยประดิษฐ์ก็เป็นแต่ลวดลายของเครื่องหมายแล้วแต่จะประดิษฐ์ให้เป็นสัญลักษณ์ตามต้องการ รูปนั้นก็คือ ภาพเขียน ภาพถ่ายของบุคคลหรือสถานที่หรือสิ่งอื่นที่ใช้ให้ปรากฏที่สินค้าเพื่อให้สังเกตว่าเป็นสินค้าตน หาใช้รูปทรงลวดลายของสิ่งผลิตไม่ เพราะแม้จะผลิตวัตถุเป็นรูปทรงลักษณะตบแต่งสินค้าอย่างไรหากไม่ปรากฏเครื่องหมายในการประกอบการค้าก็ไม่อาจรู้ได้ว่าเป็นสินค้าของผู้ใด เช่น ตัวอย่างที่ศาลชั้นต้นยกขึ้นเปรียบเทียบให้เห็นว่าถ้วยชามใครจะผลิตรูปทรงก็ต้องเป็นอย่างเดียวกันหรือคล้ายกัน แม้จะมีลักษณะตบแต่งของวัตถุเป็นรูปชามจิบ รูปกลม รูปยาวรี เว้นแต่จะมีเครื่องหมายในการประกอบการค้าให้ปรากฏประชาชนหลงเชื่อก็อยู่ที่เครื่องหมายที่ทำให้ปรากฏเท่านั้น

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>11</sup> รัชชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, หน้า 190.



มาตรา 272 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงมิใช่บทบัญญัติห้ามการผลิตวัตถุอันเป็นสินค้ามิให้ซ้ำกันหรือมีแบบมีรูปเดียวกันอย่างโจทก์อ้าง เมื่อไม่มีกฎหมายคุ้มครองประโยชน์ที่โจทก์ต้องการจึงไม่มีสิทธิตามกฎหมาย หากอาจจะบังคับเหนือคนทั่วไปได้ไม่ การกระทำของจำเลยที่ผลิตไฟฉายพระรูปกระบอกเป็นเกลียวอย่างเดียวกับสินค้าไฟฉายของโจทก์หาเป็นการละเมิดต่อโจทก์ไม่”

แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวตัดสินก่อนจะมีการประกาศใช้พระบัญญัติสิทธิบัตร 2522 ซึ่งคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ (industrial design) ซึ่งเมื่อมีกฎหมายเฉพาะออกมารับรองสิทธิครั้งนี้แล้วจะสามารถปรับเข้ากับกรณีตามมาตรานี้ได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองสิ่งที่ยังหรือแสดงความเป็นเจ้าของสินค้ามิใช่ตัวของสินค้า ดังนั้นแม้จะมีกฎหมายรองรับสิทธิของการออกแบบลวดลายสินค้าดังกล่าวแล้วก็ไม่น่าจะอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัตินี้สำหรับเครื่องหมายบริการและเครื่องหมายรับรองนั้นเนื่องจากตรงตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองของกฎหมายประกอบกับมีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ารองรับสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายดังกล่าวอยู่จึงน่าจะอยู่ในขอบเขตการคุ้มครองของมาตรานี้ด้วย

การกระทำ “ปลอม” ในสิ่งเหล่านี้จะต้องปรากฏแก่บุคคลอื่นโดยทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบห่อ หรือวัตถุที่ใช้ห่อหุ้มสินค้า<sup>12</sup> เช่น การเอากระดาษที่ปลอมรูปรอยประดิษฐ์ซึ่งผู้อื่นใช้ในการค้ามาปิดที่กระดาษห่อขวดสุรา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 481/2507 2507 ฎ.935) ตลอดจนแจ้งความแสดงราคาหรือจดหมายเกี่ยวกับการค้าเป็นต้น

ในส่วนขององค์ประกอบทางจิตใจนั้น นอกจากจะต้องประกอบด้วยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 แล้ว ยังต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษในเรื่องการมุ่งให้ประชาชนเกิดความหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นซึ่งเป็นผู้มีสิทธิใช้ชื่อ รูปรอยประดิษฐ์ หรือข้อความอื่นในการค้าของเขา<sup>13</sup> หากในคำฟ้องไม่ได้บรรยายถึงเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจอันนี้ถือว่าไม่ครบองค์ประกอบตามมาตรา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 750/2508 2508 ฎ.1109)

เมื่อพิจารณา มาตรา 272 (2) พบว่า มีองค์ประกอบทางด้านการกระทำคือการเลียนแบบป้ายหรือสิ่งอื่นในทำนองเดียวกัน ซึ่งคำว่า “ป้าย” นั้นอาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ให้ความหมายไว้ว่า คือ เครื่องแสดงถึงชื่อ ซึ่งในมาตรานี้ต้องเป็นชื่อสถานการค้า และคำว่า “สิ่งอื่นใน

<sup>12</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 2 ตอนที่ 1, หน้า 1748.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน.

ทำนองเดียวกัน” นั้นได้อธิบายไว้ว่าอาจหมายความถึงการแสดงถึงสถานที่การค้าโดยวิธีอื่น เช่น การบอกไว้ในแจ้งความต่าง ๆ ของสถานประกอบการนั้น ๆ

ส่วนลักษณะการกระทำที่ถือเป็นความผิดในมาตรานี้คือ การเลียนแบบ ซึ่งเป็น การใช้ชื่อที่คล้ายคลึงกัน โดยไม่ถึงขนาดต้องเหมือนกันแต่ต้องถึงขนาดที่ประชาชนอาจหลงเชื่อ ว่าสถานที่ของตนเป็นสถานที่การค้าของผู้อื่น<sup>14</sup> โดยที่ประชาชนไม่จำเป็นต้องเกิดการหลงเชื่อ ขึ้นจริง เนื่องจากลักษณะที่น่าจะหลงเชื่อตามมาตรานี้ไม่ใช่ผลของการกระทำแต่เป็นพฤติการณ์ ประกอบการกระทำอันหนึ่ง<sup>15</sup> ซึ่งข้อพิจารณาในเรื่องนี้จะพิจารณาจากคนทั่วไปตามธรรมดาที่มี ได้อยู่ในฐานะเดียวกับผู้กระทำผิดสำหรับองค์ประกอบภายในนั้นเป็นไปตามมาตรา 59 ตาม ปกติโดยไม่เงื่อนไขเรื่องเจตนาพิเศษอื่น ๆ

หากพิจารณาถึงการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด ตามอนุสัญญากรุงปารีสและ บทบัญญัติต้นแบบพบว่า หากการกระทำนั้นน่าจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (likelihood to confusion) ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าแล้วกล่าวคือ เป็นความผิดเด็ดขาด (strict liability) ซึ่งไม่ต้องพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำ ในขณะที่มาตรา 272 (1) และ(2) ต้อง พิสูจน์เจตนาของผู้กระทำว่ามีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำความผิด และโดย เฉพาะอนุมาตรา (1) จะต้องพิสูจน์เจตนาพิเศษว่ามุ่งหมายจะหลอกลวงประชาชนด้วย จาก เงื่อนไขขององค์ประกอบความรับผิดในเรื่องจิตใจนี้ทำให้ยากแก่การตัดสินใจว่าผู้ที่ปลอมมีความ ผิด

บทบัญญัติในอนุมาตรา (1) เป็นบทบัญญัติที่มีขอบเขตกว้างโดยครอบคลุมการ นำเอาชื่อ รูปรอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ ปรากฏในสินค้าหรือกิจกรรมอื่น ๆ ในด้านการค้า ดังนั้นจึงเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ศาลตี ความได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ นอกจากจะนำมาพิจารณาในเรื่องเครื่องหมายการค้าและชื่อ ทางการค้าแล้วอาจใช้พิจารณาไปถึงการลอกเลียนแบบสิ่งที่ใช้ชี้ถึงแหล่งที่มาของสินค้า อย่างอื่น ๆ ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติต้นแบบได้อีก เช่น หีบห่อของสินค้า ซึ่งเป็นลักษณะที่ ปรากฏของสินค้า (appearance of products) หรือคำขวัญ สัญลักษณ์ของสินค้า ซึ่งเป็นลักษณะ ของสิ่งชี้เฉพาะอื่น ๆ ของสินค้า เป็นต้น

สำหรับอนุมาตรา(2)นั้นเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชื่อทางการค้าของสถาน ประกอบการซึ่งปรากฏในป้ายหรือสิ่งอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันจากการเลียนแบบ ซึ่งสัมพันธ์ กับการป้องกันก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด โดยที่กรณีนี้ปรากฏชัดว่าไม่จำเป็นต้องเกิดความ

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1753.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน.



สืบสนหลังผิดขึ้นแล้วจริงจึงจะเป็นความผิดเพียงแค่ว่า “น่าจะ” ก่อให้เกิดความหลงเชื่อขึ้นก็เป็นความผิดแล้ว เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส แต่ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดต่อไปว่าการเลียนแบบดังกล่าวต้องเป็นการเลียนแบบสถานการณ์ค้าของผู้อื่นที่อยู่ใกล้เคียงด้วยและไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเพียงใดจึงเรียกว่าใกล้เคียงจึงเป็นอำนาจของศาลในการพิจารณา

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพบว่ามุ่งคุ้มครองผู้ประกอบการในตลาดการค้าโดยตรงซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของมาตรา 10 ทวิ (3) 1 ซึ่งมุ่งคุ้มครองผู้ประกอบการจากการเอาเปรียบของกลุ่มแข่งขันอื่นโดยใช้วิธีการก่อให้เกิดความสืบสนหลังผิดแก่ประชาชนทั่วไป

ดังนั้นสรุปได้ว่ามาตรา 272 (1) เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาซึ่งสามารถครอบคลุมถึงการก่อให้เกิดความสืบสนหลังผิดจากการใช้เครื่องหมายทางการค้า เครื่องหมายบริการ ตลอดจนกิจกรรมในการดำเนินกิจการค้าอื่น ๆ เช่น การใช้สโลแกนได้ แต่โดยผลของการกำหนดเจตนาพิเศษในเรื่องการมุ่งหมายจะหลอกลวงประชาชนทำให้โอกาสที่จะพิจารณาลงโทษหรือบังคับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 (2) จะมีโอกาสในการใช้บังคับมากกว่าเนื่องจากไม่มีเงื่อนไขในเรื่องเจตนาพิเศษเหมือนกับอนุมาตรา (1) แต่จะมีขอบเขตการคุ้มครองเฉพาะสิ่งบ่งเฉพาะที่ปรากฏในป้ายหรือสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกับป้ายและติดอยู่กับอาคารสถานที่เท่านั้นแต่อย่างไรก็ตามโดยบริบทที่ใช้ในอนุมาตรานี้น่าจะมีโอกาสขยายไปถึงสัญลักษณ์ต่าง ๆ ได้เช่นกัน

ข้อสังเกตเพิ่มเติม ในกรณีที่ใช้เครื่องหมายการค้าหรือสิ่งบ่งเฉพาะอื่น ๆ ของผู้อื่นเป็นส่วนประกอบบนตัวสินค้า (Collateral Use) นั้นศาลฎีกาได้พิจารณาข้อเท็จจริงในลักษณะนี้และวินิจฉัยให้สามารถทำได้เนื่องจากไม่ก่อให้เกิดความสืบสนหลังผิดซึ่ง<sup>16</sup>ข้อเท็จจริงในคดีเป็นกรณีจำเลยผลิตและจำหน่ายพวงหมึกที่ใส่ในเครื่องถ่ายเอกสารโดยจำเลยได้แจ้งในฉลากว่าพวงหมึกนี้เหมาะที่จะใช้กับเครื่องถ่ายเอกสารของ MITA บริษัท MITA ผู้ผลิตเครื่องถ่ายเอกสารและพวงหมึกที่ใช้สำหรับเครื่องถ่ายเอกสารฟ้องคดีอาญาจำเลยการที่จำเลยติดฉลากดังกล่าวเพื่อแจ้งให้ผู้ใช้ทราบที่สามารถนำไปใช้กับเครื่องถ่ายเอกสาร MITA ได้ ความสุจริตของจำเลยเห็นได้จากหีบห่อที่ใส่สินค้าของจำเลยแสดงอย่างชัดเจนว่าจำเลยเป็นแหล่งที่มาของสินค้าและมีรูปแบบหีบห่อที่แตกต่างกับของโจทก์อย่างชัดเจน และนอกจากนี้สินค้าของ

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 1257-1258/2536.

บริษัท MITA มีราคาแพงกว่าสินค้าของโจทก์อย่างมากย่อมไม่เกิดความสับสนหลงผิดแก่สาธารณชน

## 2. การทำให้เข้าใจผิด (misleading)

การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้เป็นการกระทำที่มุ่งไปยังผู้บริโภคโดยตรง ดังนั้นนอกจากจะวิเคราะห์การป้องกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายพื้นฐานแล้วยังจะพิจารณารวมไปถึงกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงด้วย

### 2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นพระราชบัญญัติที่มีการคุ้มครองในลักษณะของกฎหมายมหาชนโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ 4 ประการ คือ<sup>17</sup> การควบคุมคุณภาพสินค้า การควบคุมและกำหนดคติกาในการแข่งขันทางการค้าระหว่างคู่แข่งกัน ควบคุมการแสดงข่าวสารให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและควบคุมการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งจากความมุ่งหมายของกฎหมายจึงน่าจะมีความเกี่ยวข้องกับการป้องกันให้เกิดความเข้าใจผิดตามอนุสัญญากรุงปารีสจึงจะพิจารณากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้จำแนกออกเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านการโฆษณาและการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านฉลาก

#### 2.1.1 การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านการโฆษณา

พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ให้ความหมายของการโฆษณาว่าเป็นการกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า โดยกำหนดหลักการไว้ในมาตรา 22

<sup>17</sup> นฤมล โกมลเสวิน, “กฎหมายเกี่ยวกับอาหาร,” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสาธารณสุขและนิติเวชศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 6, หน้า 267.



มาตรา 22 บัญญัติว่า “การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ”

มาตรา 22 ได้กำหนดลักษณะของข้อความ 5 ประการที่ถือว่าเป็นข้อความอันไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวมคือ

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรง หรืออ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้จะพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเท่านั้น อันได้แก่ ข้อ(1) และข้อ (2)ซึ่งในส่วนของ ข้อ(1)เกี่ยวกับข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือไม่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป แต่แนวทางที่เป็นหลักในการพิจารณาโฆษณาเท็จหรือโฆษณาหลงอย่างหนึ่งก็คือ<sup>18</sup> เป็นโฆษณาซึ่งแสดงข้อความแตกต่างจากความจริงและผลแห่งการแสดงเช่นนั้นทำให้พฤติกรรมกรบริโภคหันเหไปในทางที่ข้อความนั้นมุ่งหมาย ข้อความที่แสดงอาจเป็นเท็จหรือหลงอยู่ในตัวเองหรืออาจไม่มีความเท็จอยู่แต่ความหมายที่ผู้รับข้อความเข้าใจอาจเป็นเท็จก็ได้ และสำหรับกรณีของการโฆษณาซึ่งอ้างความเป็นยอดในคุณภาพหรือสรรพคุณโดยใช้ถ้อยคำแสดงถึงระดับแห่งคุณภาพหรือสรรพคุณเช่น “ที่สุด” “ดีกว่า” “แห่งแรก” นั้นผู้โฆษณามีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าเป็นความจริง ตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา พ.ศ.2526 เรื่องการโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยใช้ข้อความโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันยากแก่การพิสูจน์ หากผู้โฆษณาพิสูจน์ไม่ได้ก็จะถูกจัดเป็นโฆษณาเท็จเช่นกัน

<sup>18</sup> สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 160.

ส่วนของข้อ (2) เป็นกรณีของข้อความในโฆษณาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าและบริการโดยการอ้างสถิติรายงานทางวิชาการต่าง ๆ การโฆษณาในลักษณะนี้ไม่ถึงขนาดเป็นเท็จและกฎหมายกำหนดให้ผู้โฆษณามีโอกาสพิสูจน์ความเป็นจริงของรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัย สถิติการรับรองของสถาบันหรือบุคคลอื่นใดให้ปรากฏแก่คณะกรรมการด้านโฆษณา\*ได้ซึ่งหากพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นความจริงตามที่อ้างคณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขและระงับยับยั้งการโฆษณานั้น ๆ ได้

หากคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าการกระทำใดเข้าข้อ(1) และ (2)และเป็นการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค คณะกรรมการออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแล้วแต่เห็นสมควรดังนี้ (มาตรา 27)

- (1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- (2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- (3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
- (4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้น

พิจารณามาตรา 22 (1) และ (2) นี้กับอนุสัญญากรุงปารีสพบว่ามาตรา 22 (1) (2) คัดค้านผู้บริโภคจากการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ตลอดจนโฆษณาที่ชวนให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ลักษณะของสินค้าหรือบริการ การส่งมอบ การจัดหา ตลอดจนการใช้สินค้าหรือบริการ และการเมืองกับสาธารณชนจากการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดตามอนุสัญญากรุงปารีสจะเกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตลักษณะ ลักษณะการใช้ที่เหมาะสม ตลอดจนปริมาณของสินค้า ซึ่งมาตรา 22 นี้เรียกได้ว่ามีขอบเขตการคุ้มครองอย่างกว้างขวางแต่เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงปารีสในส่วนนี้จะขาดขอบเขตการคุ้มครองในส่วนของการผลิตไป

สำหรับแนวทางในการพิจารณาว่าการ โฆษณาใดเป็นโฆษณาเท็จหรือโฆษณาหลงโดยไม่คำนึงถึงความผิดถูกตามตัวอักษรแต่คำนึงถึงผู้รับข้อความว่าเมื่อได้รับข้อความในโฆษณาแล้วได้หันเหพฤติกรรมผู้บริโภคไปตามนั้นสอดคล้องกับแนวทางสากลซึ่งมุ่งไปยังผลที่เกิดแก่ตัวผู้บริโภคและไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำและวิธีการที่ใช้ซึ่งเกณฑ์ในการพิจารณาโดยใช้ผู้บริโภคแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐดังที่ได้กล่าวแล้วในบทที่ 3 และตามกฎหมายไทยนั้นจากบทบัญญัติในวรรคท้ายของมาตรา 22 ที่

\* คณะกรรมการ โฆษณาเป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องซึ่งมาตรา 14 กำหนดให้มี 2 ชุด คือคณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาและคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคและตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมาย.



กำหนดว่าถ้าข้อความนั้นบุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ก็ไม่ใช่ข้อความต้องห้ามในการโฆษณาตามอนุ (1) นี้ แสดงว่ากฎหมายถือว่าเป็นเท็จหรือเกินความจริงนั้นต้องเป็นเท็จชนิดที่ผู้บริโภคหรือประชาชนทั่วไปไม่อาจรู้ได้ว่าไม่เป็นอย่างจริง" กล่าวคือใช้ประชาชนปกติทั่วไปเป็นเกณฑ์นั่นเองและในส่วนของกรณีที่ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการซึ่งเป็นรายละเอียดที่อนุสัญญากรุงปารีสไม่ได้กำหนดไว้ตั้งแต่ประเทศกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน ดังเช่นเรื่องการละข้อความอันเป็นสาระสำคัญนั้นบางประเทศเช่น ฮังการีและสเปน ถือว่าโฆษณาดังกล่าวเป็นโฆษณาเท็จซึ่งจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทันทีในขณะที่บางประเทศเช่นสหรัฐอเมริกา นั้นไม่มีการกล่าวถึงในส่วนนี้โดยปล่อยให้เป็นที่ของศาลเป็นผู้พิจารณาว่าในกรณีนั้นจัดเป็นการโฆษณาเท็จหรือไม่ และสำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 22(2) แม้จะกำหนดเฉพาะเรื่องการใช้ข้อความอันจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการไว้โดยไม่ได้กล่าวถึงการละข้อความอันเป็นสาระสำคัญไว้โดยตรงก็ตาม แต่โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งต้องการคุ้มครองผู้บริโภคจากการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการโดยวิธีการใด ๆ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อความในอนุมาตรานี้สามารถครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวได้

### 2.1.2 การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านฉลาก

“ฉลาก” ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคหมายถึง รูป รอยประดิษฐ์ กระจกหรือสิ่งอื่นใดที่ทำให้ปรากฏข้อความเกี่ยวกับสินค้าซึ่งแสดงไว้ที่สินค้าหรือภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อบรรจุสินค้า หรือสอดแทรกหรือรวมไว้กับสินค้าหรือภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อบรรจุสินค้าและหมายความรวมถึงเอกสารหรือคู่มือสำหรับใช้ประกอบกับสินค้าที่ติดตั้งหรือแสดงไว้ที่สินค้าหรือภาชนะบรรจุ ปัจจุบันมีสินค้า 49 ชนิดที่ได้รับการประกาศให้เป็นสินค้าควบคุมฉลาก<sup>20</sup> ซึ่งสินค้าเหล่านี้ต้องใช้ฉลากที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 คือ

(1) ใช้ข้อความที่ตรงต่อความจริงและไม่มีข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการค้า

(2) ต้องระบุข้อความอันจำเป็นซึ่งหากมิได้กล่าวไว้เช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าทั้งนี้ในส่วนของรายละเอียดนั้นเป็นไปตามที่คณะกรรมการฉลากเป็นผู้กำหนด

<sup>19</sup> สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 141.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 196.

มาตรา 31 มุ่งควบคุมการใช้ฉลากของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภค โดยที่มาตรานี้ได้กำหนดแต่หลักการอย่างกว้างเอาไว้และให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการเป็นผู้กำหนดรายละเอียดว่าเรื่องใดจะทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญ

นอกจากมาตรา 31 แล้วคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ประกาศเรื่องข้อความอันพึงแสดงในฉลากในปี 2523 โดยกำหนดข้อความที่ควรมีหรือไม่ควรมีบนฉลากเพื่อป้องกันการใช้ข้อความที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิดสินค้าหรือการใช้ข้อความที่ผู้บริโภคทั่วไปไม่อาจเข้าใจได้ว่าเป็นสินค้าที่นำไปใช้เพื่อประโยชน์อย่างใดและเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องแก่ผู้บริโภคตลอดจนเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่สินค้ามีคุณภาพหรือปริมาณไม่ตรงกับโฆษณาตลอดจนเป็นแนวทางในการปฏิบัติแก่ผู้ประกอบการ ประกาศดังกล่าวกำหนดข้อความที่ควรมีบนฉลากซึ่งเกี่ยวข้องกับการป้องกันการทำให้เข้าใจผิดดังนี้

1. ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าของผู้ผลิต
2. สถานที่ผลิต
3. ข้อความที่แสดงให้ทราบว่าสินค้านั้นคืออะไร มีหรือใช้ประโยชน์อย่างใดตามที่  
เป็นจริง
4. วัน เดือน ปีที่ผลิตและ วัน เดือน ปีที่หมดอายุถ้ามี
5. ปริมาณสุทธิตามกฎหมายว่าด้วยการชั่งตวงวัด
6. ส่วนประกอบสินค้า
7. วิธีใช้
8. วิธีเก็บรักษา
9. ข้อควรระวัง คำเตือน และวิธีป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากสินค้า ถ้ามี
10. ราคา

สำหรับข้อความที่ไม่ควรปรากฏบนฉลากซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำให้เข้าใจผิดก็คือข้อความใด ๆ ที่อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิดหรือคุณภาพของสินค้า ทั้งนี้การให้ข้อมูลบนฉลากตามที่กฎหมายกำหนดเหล่านี้จะไม่เป็นการเปิดเผยความลับในกระบวนการผลิตของผู้ประกอบธุรกิจ(มาตรา33) เว้นแต่ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ อนามัย ของประชาชนเท่านั้น หากมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขเหล่านี้คณะกรรมการว่าด้วยฉลากมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจแก้ไขหรือเลิกใช้ฉลากนั้น หรือกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการชั่วคราวในการ



บังคับให้เป็นไปตามข้อกำหนดหรือคำสั่งของคณะกรรมการด้วยซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืนมีโทษทั้งจำคุกและปรับ<sup>21</sup>

เมื่อพิจารณาการควบคุมข้อความบนฉลากของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคและประกาศที่ออกโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพบว่ามีข้อกำหนดรายละเอียดของข้อความบนฉลากค่อนข้างชัดเจนและให้อำนาจแก่คณะกรรมการฉลากไว้อย่างกว้างในการกำหนดข้อความบนฉลากซึ่งขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องนี้ค่อนข้างสัมพันธ์กับการป้องกันการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดตามอนุสัญญากรุงปารีส

สำหรับในส่วนของบุคคลที่เสียหายตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ ผู้บริโภคซึ่งตามคำจำกัดความของกฎหมายหมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการ โดยมีค่าตอบแทนเท่านั้น คู่แข่งชั้นทางธุรกิจไม่จัดเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้องให้หยุดดำเนินการที่ผิดกฎหมายฉบับนี้ซึ่งต่างจากหลักการของสหรัฐอเมริกา

ทั้งนี้ในส่วนของกรณีการชดใช้ความเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้บริโภคที่เสียหายต้องใช้วิธีการร้องขอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ดำเนินการให้หากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมก็จะดำเนินการให้โดยใช้กระบวนการทางแพ่งโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดเนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีได้กำหนดวิธีการชดใช้ความเสียหายไว้เป็นอย่างอื่น แต่ข้อพึงสังเกตในส่วนนี้ก็คือในปัจจุบันยังไม่มีกรณีฟ้องคดีในส่วนนี้ จึงยังไม่ปรากฏบรรทัดฐานว่าเพียงใดจึงจัดเป็น “ประโยชน์ต่อส่วนรวม” ซึ่งคณะกรรมการจะดำเนินการให้และต้องพิสูจน์เจตนากระทำผิดของจำเลยมากน้อยเพียงใด

## 2.2 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2510

ในส่วนของพระราชบัญญัติอาหารนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่รัฐออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค<sup>22</sup> ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการป้องกันการก่อให้เกิดการทำให้เข้าใจผิดตามอนุสัญญากรุงปารีสจึงจะศึกษาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในส่วนของกรณีการก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

<sup>21</sup> นฤมล โกมลเสวิน, “กฎหมายเกี่ยวกับอาหาร” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสาธารณสุขและนิติเวชศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 6, หน้า 388.

<sup>22</sup> สุขุม สุภนิคย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 31

ตามมาตรา 27 กำหนดให้อาหารที่มีลักษณะซึ่งกำหนดไว้ 5 ลักษณะเป็นอาหารปลอมซึ่งเป็นลักษณะของอาหารที่ห้ามผลิตนำเข้าเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายโดยผลของมาตรา 25 และลักษณะอาหารปลอมที่จะนำมาพิจารณาได้แก่มาตรา 27 (4) ซึ่งบัญญัติถึง “อาหารที่มีฉลากเพื่อลวงหรือพยายามลวงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในเรื่องคุณภาพ ปริมาณ ประโยชน์ หรือลักษณะพิเศษอย่างอื่น หรือในเรื่องสถานที่และประเทศที่ผลิต”

ขอบเขตการคุ้มครองตามมาตรา 27 (4) นี้ค่อนข้างสัมพันธ์กับการป้องกันการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดตามอนุสัญญากรุงปารีสซึ่งกำหนดการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสภาพ กระบวนการผลิต วัตถุประสงค์ของการใช้และจำนวน เป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า โดยที่มาตรา 27 (4) มีขอบเขตที่ค่อนข้างกว้างสามารถครอบคลุมถึงสิ่งที่อนุสัญญากรุงปารีสกำหนดไว้ส่วนใหญ่ และยังกำหนดการคุ้มครองรวมไปถึงคุณภาพ ลักษณะพิเศษอย่างอื่น และสถานที่และประเทศที่ผลิต แต่อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏว่ามีการคุ้มครองรวมไปถึงกระบวนการผลิตซึ่งกำหนดในอนุสัญญากรุงปารีสด้วย

สำหรับในส่วนของการโฆษณาอาหาร มาตรา 40 ได้กำหนดห้ามมิให้โฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร และนอกจากนี้มาตรา 41 ยังกำหนดให้ผู้ประสงค์ที่จะโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้าต้องนำเสียง ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาก่อน หากอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

พิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทำให้เข้าใจผิดแล้วพบว่าในกฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองจากการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในขอบเขตที่ค่อนข้างกว้าง โดยที่ในส่วนของการโฆษณาอาหาร ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของอาหารในด้านอื่นนอกจากคุณภาพ และสรรพคุณ ซึ่งอาจจะครอบคลุมถึงทุกกรณีของการโฆษณาเพราะในการโฆษณาโดยปกติแล้วจะไม่มีกรกล่าวถึงรายละเอียดอย่างอื่นนอกจากคุณภาพของสินค้ามากนัก ซึ่งหากกล่าวถึงเรื่องอื่น ๆ ซึ่งเป็นข้อดีเด่นของสินค้าก็อยู่ในความหมายของคำว่าสรรพคุณอยู่แล้ว

### 2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่น่าจะเกี่ยวข้องได้แก่หลักกฎหมายละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งเป็นกรณีของการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยจง



ใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ว่าจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นซึ่งกรณีที่เกี่ยวข้องได้แก่การละเมิดสิทธิของผู้บริโภคอย่างชัดเจนในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและเมื่อพิจารณาถึงสิทธิของผู้บริโภคพบว่ามีกฎหมายรองรับสิทธิของผู้บริโภค<sup>23</sup> และเมื่อการกระทำในเรื่องการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดตามอนุสัญญากรุงปารีสเป็นการกระทำที่จัดว่าต้องห้ามตามกฎหมายฉบับดังกล่าวก็เท่ากับละเมิดสิทธิผู้บริโภคและเป็นเหตุให้ฟ้องร้องได้ แต่อย่างไรก็ตามในการพิสูจน์ความรับผิดชอบนั้นต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำความผิด

## 2.4 ประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติมาตรา 271 กำหนดไว้ว่า “ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้น อันเป็นเท็จถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

พิจารณาบทบัญญัติมาตรานี้พบว่า เป็นกรณีของ “การขายของ” ซึ่งหมายถึงการซื้อขายสิ่งต่าง ๆ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะที่ซื้อขายกันในท้องตลาดแต่ไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์<sup>24</sup> โดยการหลอกลวงซึ่งอาจจะใช้วิธีการแสดงความคิดเห็น โ้อวดหรือให้คำมั่นสัญญาโดยมุ่งจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดโดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริงก็ได้<sup>25</sup> ทั้งนี้การหลอกลวงดังกล่าวต้องก่อให้เกิดการหลงเชื่อแก่ผู้ซื้อในสิ่งดังต่อไปนี้

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 4

“ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
- (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
- (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
- (4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย . . .”

<sup>24</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน การปลอมและแปลงการค้า เพศ มาตรา 217 - 287 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม), หน้า 236.

<sup>25</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 1749.

(1) แหล่งกำเนิด หมายถึง สถานที่ผลิตของนั้นหรือที่ ๆ ของนั้นได้มีขึ้น เช่น ประเทศผู้ผลิต ท้องถิ่นที่ผลิต และอาจรวมถึงสถานที่ โรงงานหรือบุคคลผู้ผลิตด้วย<sup>26</sup> เช่นทำน้ำหอมขึ้นเองแล้วพิมพ์สลากปิดที่ข้างขวดหรือป้ายที่โฆษณาว่าเป็นน้ำหอมที่ทำในประเทศอเมริกา เป็นต้น<sup>27</sup>

(2) สภาพ หมายถึง ธรรมชาติหรือลักษณะแห่งของนั้น เช่น ทองแท่งหรือใช้ทองเหลืองชุบทองแดงชุบ ทำเทียมขึ้น<sup>28</sup>

(3) คุณภาพ หมายถึง ประโยชน์ที่ได้จากของนั้น ๆ เช่น การเอาของคุณภาพเลวมาหลอกลายว่าเป็นของที่มีคุณภาพดี

(4) ปริมาณ หมายถึง จำนวนมากน้อยเท่าใด น้ำหนัก ความยาว ความจุที่วัดได้ เช่น กล่องบรรจุของที่เขียนว่าของในกล่องมีปริมาณเท่าใด แต่ที่จริงแล้วมีปริมาณไม่เท่ากับที่เขียนไว้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงปารีสอันว่าด้วยการก่อให้เกิดความเข้าใจผิด (misleading act) ในมาตรา 10 ทวิ (3) 3 พบว่า อนุสัญญาในอนุमतรานี้มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคจากความเข้าใจผิดอันเกิดจากการกล่าวอ้างเกี่ยวกับกระบวนการผลิตลักษณะการใช้ที่เหมาะสมหรือปริมาณของสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ ที่เป็นวัตถุประสงค์เดียวกันกับมาตรา 271 ซึ่งกำหนดให้ผู้เสียหายที่มีสิทธิฟ้องร้องคือ ผู้บริโภคที่หลงเชื่อซื้อของไป<sup>29</sup> (คำพิพากษาฎีกา 1510/2514 2514 ฎ 2092) แต่มาตรา 271 นั้นบทบัญญัติเปิดกว้างว่าจะหลอกลวงโดยวิธีการใด ๆ ก็ได้ในส่วนนี้จึงสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติสากล คือไม่จำเป็นต้องเป็นกล่าวอ้างสิ่งที่เป็นเท็จก็ได้ แต่พิจารณาจากความเข้าใจผิดที่เกิดกับผู้บริโภคโดยที่ตามมาตรา 271 ผู้บริโภคจะต้องการหลงเชื่อใน 4 ประการคือ แหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณอันเป็นเท็จ ซึ่งการกำหนดให้ต้องเกิดผลของการกระทำเพียงแค่ 4 ประการดังกล่าวทำให้บทบัญญัตินี้มีขอบเขตที่แคบกว่าในอนุสัญญากรุงปารีส

หากพิจารณาถึงขั้นตอนของความผิดสำเร็จพบว่าในมาตรา 271 กำหนดให้ต้องเกิดการหลงเชื่อของสาธารณชนขึ้นแล้วจริง ผู้กระทำจึงจะมีความผิดในขณะที่เป็นที่ยอมรับกัน

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 1750.

<sup>27</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, คำอธิบายกฎหมายอาญาว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน การปลอมและแปลงการค้า เพศ มาตรา 217 - 287, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม), หน้า 236.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 237.

<sup>29</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 1750.



ทั่วไปในระดับสากลว่าการทำให้เข้าใจผิดนั้นเป็นความผิดสำเร็จเมื่อการกระทำนั้น“น่าจะ” (likely to) ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่สาธารณชนขึ้น ซึ่งแต่ละประเทศก็กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาต่างๆ กันไปว่าอย่างไรจึงจัดว่าน่าจะเกิดความเข้าใจผิดขึ้นแก่สาธารณชน

จากการพิจารณามาตรา 271 พบว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงปารีส อยู่พอสมควรแต่มีขอบเขตที่แคบว่าอันเนื่องมาจากการกำหนดให้ผลของการกระทำเป็นส่วนหนึ่งที่จะพิจารณาว่าความผิดสำเร็จประกอบกับการกำหนดผลไว้เพียง 4 ประการเท่านั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการใช้มาตรานี้เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นสามารถทำได้แต่ไม่สามารถครอบคลุมได้ทุกกรณีที่อาจเกิดขึ้นดังเช่น การทำให้เข้าใจผิดในกระบวนการผลิตของสินค้าหรือวัตถุประสงค์ในการใช้สินค้า เป็นต้น

### 3. การให้ร้ายคู่แข่ง (discredit competitors)

การให้ร้ายคู่แข่งเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมรูปแบบหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์มุ่งไปยังคู่แข่งทางธุรกิจโดยตรงซึ่งการให้ร้ายคู่แข่งในทางธุรกิจมีลักษณะเป็นการให้ข่าวสารที่เป็นการทำลายชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือแก่ประชาชนการกระทำนี้จึงน่าจะสัมพันธ์กับการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลโดยตรงซึ่งจะพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญาตามลำดับ

#### 3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติมาตรา 423 ซึ่งเรียกว่าหลักหมิ่นประมาททางแพ่งนี้มีหลักการสำคัญคือ

“ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะรู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสาส์นอันตนมิได้รู้ว่าไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาส์นนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสาส์นเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้<sup>30</sup>

1) การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย หมายถึง การพูดหรือกระทำด้วยประการใด ๆ ที่แสดงความหมายให้เป็นที่เข้าใจได้ให้แพร่หลายหรือกระทำต่อบุคคลที่สาม หรือเป็นการกระทำโดยเปิดเผย เช่น เขียนไปรษณียบัตร

2) ข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง หมายถึง การพูดหรือการกระทำนั้นต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงและเป็นข้อความที่ไม่เป็นจริง

3) เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณหรือทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของบุคคลอื่น ไม่รวมถึงความเสียหายอย่างอื่น เช่น ความอับอายขายหน้า ซึ่งจะเป็นกรณีของการละเมิดตามมาตรา 420

4) ควรจะรู้ว่าข้อความที่ตนกล่าวหรือไขข่าวนั้นไม่เป็นความจริงกล่าวคือ ผู้กล่าวหรือไขข่าวไม่จำเป็นต้องกล่าวหรือไขข่าวโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพียงแค่ควรจะได้ก็ถือว่าเป็นการละเมิดตามมาตรา 423 แล้วทั้งยังไม่พิจารณาถึงผลของการกระทำว่าบุคคลที่สามจะเชื่อหรือไม่

หากพิจารณาถึงอนุสัญญากรุงปารีสเรื่องการให้ร้ายคู่แข่ง พบว่าค่อนข้างสอดคล้องกันโดยที่มาตรา 10 ทวิ (3) 2 จะคุ้มครองการกล่าวเท็จในทางการค้าเกี่ยวกับองค์กรรมสินค้า ตลอดจนกิจกรรมเกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมของกลุ่มแข่งขัน ในขณะที่มาตรา 423 จะเป็นการคุ้มครองจากการทำความเสียหายแก่เกียรติคุณ ชื่อเสียง ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญ ซึ่งเรียกได้ว่ามีเนื้อหาที่สามารถครอบคลุมลักษณะที่กล่าวไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสทั้งหมดได้เนื่องจากคำว่า “ทางทำมาหาได้” นั้นพิจารณาถึงกิจกรรมทั้งหมดตลอดจนตัวสินค้าและองค์กรรมซึ่งเป็นแหล่งที่มาของสินค้าได้

เมื่อพิจารณาถึงบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองพบว่า มาตรา 423 มิได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำและผู้ถูกกระทำว่าจะต้องมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นคู่แข่งทางธุรกิจต่อกันเท่านั้น ดังนั้นหากนำเอาบทบัญญัตินี้มาเป็นเกณฑ์ในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในเรื่องนี้ก็จะสามารถพิจารณาขอบเขตการคุ้มครองว่าจะขอบเขตไปถึงการกล่าวเท็จของสื่อต่าง ๆ ซึ่งเป็นการคุ้มครองอย่างกว้าง เช่นเดียวกับประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศเบลเยียม

<sup>30</sup> ปริญญา จิตรกรานทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 69.



นอกจากนี้บทบัญญัตินี้ยังกำหนดเงื่อนไขในการรับผิดชอบของผู้กระทำเพียงแค่ “ควรจะรู้” ถึงความเป็นเท็จของข้อมูลที่กล่าวอ้างหรือเผยแพร่โดยมิต้องพิสูจน์เจตนาในเรื่อง การจงใจหรือ อดประมาทเลินเล่อในการกระทำ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการคุ้มครอง ของอนุสัญญากรุงปารีสซึ่งไม่ให้ความสำคัญแก่การพิจารณาเจตนาของผู้กระทำเท่าใดนักแต่ คำนึงถึงผลของการ กระทำมากกว่า

จากการศึกษาความเกี่ยวข้องของบทบัญญัติมาตรา 423 ของประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์กับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสในเรื่องการป้องกันการให้ร้ายคู่แข่งใน ในมาตรา 10 ทวิ(3) แล้วพบว่ากฎหมายไทยมาตรานี้สามารถใช้เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการ ป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตามอนุสัญญากรุงปารีสได้ ทั้งยังเอื้อต่อการขยายคุ้มครอง เป็นการคุ้มครองในลักษณะกว้างซึ่งไม่จำกัดเฉพาะการกระทำของกลุ่มแข่งขันในทางธุรกิจแต่รวม ไปถึงสื่อต่าง ๆ ที่เผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ด้วย

### 3.2 ประมวลกฎหมายอาญา

#### 3.2.1 มาตรา 272

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งน่าจะเกี่ยวข้องกับกรณีการให้ร้ายผู้อื่น ตามมาตรา 10 ทวิ (3) 3 มาตราหนึ่งได้แก่ มาตรา 272 (3) กฎหมายบัญญัติไว้มีสาระสำคัญดังนี้

“ผู้ใด

...

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จเพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า สิ้นค้า อุตสาหกรรม หรือพาณิชย์การของผู้หนึ่งผู้ใดโดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตน

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้ง ปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

คำว่า “ไขข่าวแพร่หลาย” ในที่นี้น่าจะหมายถึง การกล่าวข้อความถึงบุคคลที่ สามซึ่งอาจจะเป็นการคิดข้อความขึ้นเองหรือนำข้อความที่คนอื่นกล่าวไว้แล้วมากล่าวต่อไปก็ได้ ซึ่งในส่วนของความเป็นเท็จนั้น หมายถึงข้อความที่คลาดเคลื่อนจากความจริง จะคลาดเคลื่อนบางส่วน เท็จบ้างจริงบ้างหรือเป็นข้อความไม่ครบถ้วนขาดไปบ้างทำให้ไม่ตรงกับความจริง

จริง โดยไม่ต้องเป็นเท็จอย่างตรงกันข้ามกับความจริงก็ถือว่าเป็นเท็จ<sup>31</sup> ซึ่งผู้กระทำรู้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จอันเป็นองค์ประกอบภายใน โดยมีจุดมุ่งหมาย 2 ประการคือ

- (1) เพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานการณ์ค้า สินค้า อุตสาหกรรมหรือพาณิชย์การของผู้อื่น
- (2) เพื่อประโยชน์ในทางการค้าของตน

### 3.2.2 มาตรา 326 และ มาตรา 328

การกระทำอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งน่าจะเกี่ยวข้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในเรื่องการให้ร้ายคู่แข่งอื่นเรื่องหนึ่ง ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งในที่นี้จะพิจารณา 2 มาตรา คือ มาตรา 326 และ มาตรา 328

มาตรา 326 เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้ที่กระทำการในลักษณะดังกล่าวถือว่ามีความผิดฐานหมิ่นประมาท

บทบัญญัติมาตรานี้ห้ามการใส่ความต่อบุคคลที่สาม ซึ่งหมายถึงการยื่นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลอื่นซึ่งอาจไม่มีลักษณะของการให้ร้ายรวมอยู่ด้วยแต่หากก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังก็เป็นความผิดแล้ว แต่ทั้งนี้การหมิ่นประมาทดังกล่าวต้องปรากฏชัดแจ้งว่าตัวผู้ถูกกระทำเป็นใครด้วย<sup>32</sup>

มาตรา 328 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น กระทำโดยการกระจายเสียงหรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใดผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

การกระทำความผิดในมาตรานี้เป็นลักษณะของการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาซึ่งผู้กระทำได้มีการกระทำในลักษณะของการหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 อันว่าด้วยการหมิ่นประมาท และมาตรา 327 อันว่าด้วยการหมิ่นประมาทผู้ตายอย่างครบถ้วนและวิธีการที่ใช้ในการหมิ่นประมาทนั้นเป็นการโฆษณาผ่านทางใดทางหนึ่งหรือหลายทางพร้อมกันตามที่กำหนดไว้ เช่น ใช้ภาพวาด ภาพระบายสี การกระจายเสียง เป็นต้น

พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 326 และ 328 พบว่าเกี่ยวข้องกับการยื่นข้อเท็จจริงในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียชื่อเสียงในทางที่ก่อให้เกิดความอับอายขายหน้าแก่

<sup>31</sup> จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 1753.

<sup>32</sup> อ้างแล้ว, หน้า 7.



บุคคลหรือนิติบุคคล ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจไม่ได้เป็นการให้ร้ายเลยก็ได้ กล่าวคือ แม้จะเป็นข้อความจริงแต่หากเผยแพร่ต่อบุคคลที่สามแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง หรืออาจทำให้ถูกดูหมิ่น เกลียดชังก็เป็นความผิดแล้ว ทั้งนี้คงต้องพิจารณาเป็นกรณีไปว่าสามารถปรับใช้มาตรานี้ได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาเรื่องการให้ร้ายคู่แข่งกัน(discredit competitors) ตามอนุสัญญากรุงปารีสกับบทบัญญัติในมาตรา 272 (3) พบว่าค่อนข้างสอดคล้องกันโดยที่อนุสัญญากรุงปารีสต้องการป้องกันการกล่าวเท็จทางการค้าเกี่ยวกับองค์กร สินค้า ตลอดจนกิจกรรมทางการค้าหรืออุตสาหกรรมอันเป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของคู่แข่งทางการค้า<sup>33</sup> และมาตรา 272 (3) นี้ก็เป็นการคุ้มครองบุคคลผู้ประกอบการจากการทำให้เสียความเชื่อถือโดยการกล่าวเพื่อให้เกิดความเสียหายความเชื่อถือในสถานการค้า สินค้า อุตสาหกรรมของคู่แข่งกัน ซึ่งหากพิจารณาในส่วนของผู้ที่ถูกระทำพบว่า มาตรา 272 (3) นี้จะมีความหมายที่กว้างมากกว่าเนื่องจากบัญญัติถึงการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ “ผู้อื่น” โดยมีได้จำกัดเฉพาะ “คู่แข่งกัน” ทางธุรกิจเหมือนดังที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงปารีส แต่จะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติเรื่องการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมของประเทศสวิตเซอร์แลนด์<sup>34</sup> ซึ่งห้ามการให้ร้าย “บุคคลอื่น” โดยไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นคู่แข่งกันทางการค้าเท่านั้นซึ่งมีผลทำให้ประเทศสวิตเซอร์แลนด์สามารถขยายการคุ้มครองไปจนถึงสื่อมวลชนต่าง ๆ ที่เผยแพร่ข้อมูลเท็จใด ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการคุ้มครองได้และสัมพันธ์กับบทบัญญัติต้นแบบด้วย แต่สำหรับบทบัญญัตินี้เนื่องจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนาในการไขข่าวเท็จเพื่อประโยชน์แก่การค้าของตนด้วย ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนจากแนวทางคำพิพากษาฎีกาคำว่า “เพื่อประโยชน์แก่การค้าของตน” นั้นจะเป็นกรณีที่โจทก์และจำเลยเป็นคู่แข่งกันทางการค้ากันโดยไม่ปรากฏว่ารวมไปถึงสื่อต่าง ๆ ที่เผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จด้วย

อย่างไรก็ตามการป้องกันการให้ร้ายคู่แข่งกันตามอนุสัญญากรุงปารีสนั้นหากพฤติการณ์แห่งกรณีปรากฏว่าเป็นน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายชื่อเสียงแก่คู่แข่งกันก็ถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมแล้ว ในขณะที่บทบัญญัติในมาตรานี้ต้องการการพิสูจน์เจตนาพิเศษ 2 ประการจึงจะพิจารณาได้ว่าจำเลยมีความผิด ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย Lanham Act พบว่าการกระทำของจำเลยถือเป็นการผิดแล้วหากเห็นว่าโจทก์น่าจะเกิดความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เจตนาพิเศษ แต่หากเป็นการพิจารณาตามหลักคอมมอนลอว์ในส่วนของความผิดฐาน defamation นั้น โจทก์

<sup>33</sup> Article 10 bis (3) 3.

<sup>34</sup> Section 3 the Federal Law on Unfair Competition.

จะต้องพิสูจน์ถึงความเป็นเท็จของข้อความที่จำเลยกล่าวอ้างและต้องพิสูจน์เจตนาร้ายด้วยในกรณีที่หากเป็นกรณีความผิดฐาน disparagement นอกจากโจทก์จะต้องมีภาระพิสูจน์ทั้งหมดของความผิดฐาน defamation แล้วโจทก์ยังต้องพิสูจน์ความเสียหายเป็นพิเศษ (special damage) เช่น ต้องพิสูจน์ว่าเสียลูกค้าเป็นจำนวนกี่คนจากการกล่าวอ้างเท็จดังกล่าว เป็นต้น

#### 4. การแสวงหาประโยชน์จากความสำเร็จของผู้อื่นโดยมิชอบ

การแสวงหาประโยชน์จากความสำเร็จของผู้อื่น โดยมิชอบนั้นเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมซึ่งมีความหลากหลายมาก อันเนื่องมาจากลักษณะของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในลักษณะนี้เกี่ยวพันกับการเอาอย่างธุรกิจที่ประสบความสำเร็จแต่ไม่มีการพัฒนาธุรกิจของตนเองอย่างเพียงพอ เมื่อประกอบกับสถานการณ์พิเศษเฉพาะบางอย่างจึงจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมรูปแบบต่าง ๆ ออกไปและในที่นี้จะพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์จากความสำเร็จของผู้อื่น โดยมิชอบใน 3 กรณี ดังนี้

##### 4.1 การลดทอนคุณค่าในการบ่งชี้หรือคุณค่าในการโฆษณาของเครื่องหมาย

การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทของการก่อให้เกิดการลดทอนคุณค่าในการบ่งบอกความแตกต่างหรือคุณค่าในการโฆษณาของเครื่องหมายตลอดจนสิ่งต่าง ๆ ที่สามารถสื่อถึงแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการได้มักจะเกิดขึ้นกับสินค้าหรือบริการที่มีชื่อเสียงไม่ว่าสินค้าหรือบริการนั้นจะได้จดทะเบียนเครื่องหมายหรือไม่ โดยมีลักษณะของการใช้เครื่องหมายให้เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของผู้อื่นแต่ไม่ได้ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งที่มาของสินค้าแต่อย่างใด ซึ่งในส่วนของกฎหมายไทยนี้จะพิจารณาจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญา เป็นสำคัญ

##### 4.1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2535

###### 4.1.1.1 มาตรา 8

เครื่องหมายการค้าที่ปรากฏในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามี 2 ประเภทคือเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนและเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียน เครื่องหมาย



การค้าใดที่ได้รับจดทะเบียนผู้จดทะเบียนจะมีสิทธิเด็ดขาดในเครื่องหมายนั้นกับสินค้าที่จดทะเบียนดังที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 44

“ภายใต้บังคับมาตรา 27 และ 68 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงขอบเขตแห่งสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนว่ามีสิทธิอยู่เพียงเฉพาะสินค้าที่ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้เท่านั้น หากเป็นสินค้าประเภทอื่นก็จะไม่มีสิทธิเด็ดขาดดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้มีการป้องกันการใช้เครื่องหมายที่เหมือนคล้ายกับเครื่องหมายจดทะเบียนไว้ในมาตรา 8 (11)

มาตรา 8 “เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน...

(11) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นการคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงและแพร่หลายทั่วไปโดยไม่จำกัดเฉพาะเครื่องหมายที่จดทะเบียนและไม่จำกัดประเภทหรือลักษณะของสินค้า เพื่อป้องกันความสับสนในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดสินค้า ซึ่งขอบเขตของมาตรานี้ครอบคลุมกว้างมากเนื่องจากไม่จำกัดประเภทหรือลักษณะสินค้า แต่เงื่อนไขที่สำคัญตามมาตรานี้คือความมีชื่อเสียงแพร่หลายของเครื่องหมายให้ซึ่งกฎหมายกำหนดอยู่ในดุลยพินิจของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าว่าแพร่หลายหรือมีชื่อเสียงหรือไม่

#### 4.1.1.2 มาตรา 13

มาตรา 13 เป็นอีกมาตราหนึ่งซึ่งเป็นมาตรการป้องกันการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเหมือนคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน

“ภายใต้บังคับมาตรา 27 ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นนายทะเบียนเห็นว่า

(1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือ

(2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

ถ้าเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกันห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน”

มาตรานี้เป็นการขยายการคุ้มครองให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนรวมไปถึงสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันแต่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยบัญญัติให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนที่จะไม่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงจนอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่สาธารณชน

พิจารณาการคุ้มครองตามมาตรานี้พบว่าถือได้ว่าเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการลดทอนคุณค่าของเครื่องหมายในรูปแบบหนึ่งโดยป้องกันมิให้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายจดทะเบียนได้รับการจดทะเบียนแต่โดยเงื่อนไขในบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการพิจารณาว่าสินค้าหรือบริการที่จำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันแต่มีลักษณะเดียวกันจึงจะห้ามรับจดทะเบียน ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่เห็นว่าเครื่องหมายที่ต่างจำพวกกันนั้นมีลักษณะแตกต่างกันบ้างหรือมีลักษณะแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงก็อาจรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนก็ได้

#### 4.1.1.3 มาตรา 44

อีกมาตราหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทการก่อให้เกิดความเสื่อมทอนของเครื่องหมายได้แก่ มาตรา 44 วรรคท้ายซึ่งบัญญัติว่า

“บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่น ซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า”

ในมาตรานี้เป็นกรณีของการคุ้มครองที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียนจากการที่บุคคลอื่นนำเอาสินค้าไปลงขายว่าเป็นของเจ้าของเครื่องหมายนั้น โดยที่คำพิพากษาฎีกาที่ 343/2503 ได้วางหลักไว้ว่านอกจากหมายถึงการลงในวัตถุจำพวกหรือประเภทเดียวกันแล้ว ยังรวมถึงการลงในความเป็นเจ้าของด้วย ดังนั้นหากเป็นการทำให้ผู้อื่นเชื่อว่าสินค้าหรือบริการนั้นมาจากเจ้าของเครื่องหมายแล้วแม้ว่าจะเป็นสินค้าคนละประเภทหรือคนละจำพวกกันก็เป็นกรณีของการลงขายได้



อย่างไรก็ตามเนื่องจากการลงขายนั้นเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการสืบสน  
 หลงผิดของประชาชน ดังนั้นในกรณีของการก่อให้เกิดความลדתอนซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดความ  
 สืบสนหลงผิดแก่ประชาชนจึงไม่อยู่ในขอบเขตของบทบัญญัตินี้

พิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพบว่ามุ่งคุ้มครอง  
 เจ้าของของเครื่องหมายการค้าจากการใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายคลึงจนอาจก่อให้เกิด  
 ความสับสนแก่ประชาชนหากเป็นกรณีของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนก็จะได้รับการคุ้มครอง  
 ครอบงำจากผู้ที่ผู้อื่นของจดทะเบียนซึ่งเหมือนหรือคล้ายคลึงในสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่าง  
 จำพวกกันแต่มีลักษณะของสินค้าและบริการเหมือนกันและในส่วนนี้เองอาจจะป้องกันการเสื่อม  
 ทอนของเครื่องหมายในกรณีที่สินค้าต่างจำพวกกันและมีลักษณะของสินค้าคล้ายคลึงกันอยู่บ้าง  
 หากเป็นกรณีที่สินค้าหรือบริการมีลักษณะแตกต่างกันอย่างมากหรือแตกต่างกันสิ้นเชิงการคุ้มครอง  
 ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในส่วนนี้ไม่สามารถครอบคลุมไปถึงได้และกรณี  
 ของบทบัญญัติในเรื่องการลงขายนั้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าต้องมีการลงว่าเป็น  
 สินค้าของผู้อื่นด้วยจึงไม่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีที่สินค้าหรือบริการค่อนข้างแตกต่างกันมาก  
 จนไม่ก่อให้เกิดความสับสนได้ เหตุเพราะความคล้ายคลึงของสินค้าหรือบริการเป็นปัจจัยใน  
 การพิจารณาการลงขายเสมอ

ทั้งนี้บทบัญญัติที่น่าจะสอดคล้องกับการนำมาใช้เป็นบทบัญญัติเพื่อ  
 ป้องกันการก่อให้เกิดความลדתอนคุณค่าของเครื่องหมายมากที่สุดคงจะเป็นมาตรา 8 (11) ซึ่ง  
 ห้ามการจดทะเบียนเครื่องหมายให้แก่เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายที่มี  
 ความแพร่หลายหรือมีชื่อเสียง เนื่องจากไม่ได้จำกัดว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนจะต้อง  
 เป็นเครื่องหมายของสินค้าประเภทเดียวกันหรือมีลักษณะเดียวกันกับเครื่องหมายของสินค้า  
 หรือบริการที่มีชื่อเสียงนั้น และประกอบกับการก่อให้เกิดการลדתอนในคุณค่าของเครื่องหมาย  
 นั้นมักจะเกิดกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายเสมอ

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่การใช้เครื่องหมายที่ก่อให้เกิดความลדתอน  
 โดยผู้กระทำมิได้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายนั้น หากสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายกับผู้กระทำมี  
 ลักษณะใกล้เคียงกันอยู่บ้างก็อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 44 ในเรื่องการลงขาย แต่หาก  
 เป็นการใช้เครื่องหมายกับสินค้าที่แตกต่างกันมากหรือแตกต่างกันสิ้นเชิงย่อมไม่อยู่ในขอบเขต  
 การคุ้มครองของพระราชบัญญัตินี้

#### 4.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

##### 4.1.2.1 มาตรา 5

มาตราที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดความเสื่อมถอยการสื่อถึงคุณภาพ หรือคุณค่าในการโฆษณาของเครื่องหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราหนึ่งได้แก่หลักสุจริตตามมาตรา 5

มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า “ในการจะใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต”

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทบัญญัติอันเป็นพื้นฐานในการคุ้มครองบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้สิทธิไม่สุจริตของบุคคลใด ๆ หากพิจารณาหลักการในบทบัญญัตินี้กับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทการก่อให้เกิดการลดทอนในการสื่อถึงความแตกต่างของคุณภาพ หรือคุณค่าด้านการโฆษณาของเครื่องหมาย ก็จะนำมาพิจารณาการกระทำของผู้ที่เอาเครื่องหมายของบุคคลอื่นมาใช้หรือทำเครื่องหมายในลักษณะคล้ายคลึงนั้นได้กระทำโดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรานี้มักจะนำมาพิจารณาเจตนาผู้กระทำ

การที่จะพิจารณาว่าการก่อให้เกิดความเสื่อมถอยโดยการใช่เครื่องหมายเป็นการกระทำที่สุจริตหรือไม่นั้นคงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป หากเป็นกรณีของการใช่เครื่องหมายที่เหมือนกับแม้ว่าสินค้าจะแตกต่างกันมากจนไม่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดขึ้นเลยก็ไม่น่าจะเรียกได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต

#### 4.1.2.2 มาตรา 420 และ มาตรา 421

หลักกฎหมายละเมิดตามมาตรา 420 เป็นกรณีที่บุคคลกระทำความผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายนั้น

สำหรับมาตรา 421 เป็นกรณีที่กฎหมายห้ามการใช้สิทธิที่มีแต่จะเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยถือว่ามีชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ทั้ง 2 มาตรานี้บุคคลผู้ใช้สิทธิมีสิทธินั้น ๆ อยู่แต่ใช้สิทธิไปในทางเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือใช้สิทธิไปโดยไม่สุจริต<sup>35</sup>

เมื่อพิจารณาทั้ง 2 มาตรานี้กับการก่อให้เกิดการเสื่อมถอยของเครื่องหมายนั้น มีประเด็นพิจารณาได้ว่าเนื่องจากการลดทอนของเครื่องหมายเกิดจากการใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายโดยชอบของบุคคลอื่นแต่ไม่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดแก่สาธารณชนเนื่องจากใช้กับสินค้าหรือบริการคนละประเภทกันดังนั้นในกรณีของ

<sup>35</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 24.



เครื่องหมายจดทะเบียนการกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่การละเมิดสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของเครื่องหมายเนื่องจากสิทธิดังกล่าวของเจ้าของมีอยู่เฉพาะกับสินค้าหรือบริการที่จดทะเบียนเท่านั้น<sup>36</sup> และในกรณีของการนำเอาการลงขามาปรับใช้ก็ไม่สามารถทำได้เนื่องจากไม่ใช่กรณีของการนำเอาสินค้าไปลงว่าเป็นของผู้อื่นดังนั้นการใช้เครื่องหมายที่คล้ายคลึงหรือเหมือนกับของบุคคลอื่นในสินค้าต่างประเภทต่างชนิดกันจึงมีสิทธิที่จะทำได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามแต่โดยที่การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายเนื่องจากก่อให้เกิดการเสื่อมทอนคุณค่าในการบ่งความแตกต่างและคุณค่าในการโฆษณาของเครื่องหมาย ซึ่งอาจจัดเป็นการใช้สิทธิที่มีแต่จะเสียหายแก่บุคคลอื่นและเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พบว่าไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องนี้ไว้โดยตรงคงเป็นเพียงการนำเอาบทบัญญัติต่าง ๆ มาปรับใช้กับกรณีนี้ ซึ่งจากลักษณะของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้ที่เป็นการใช้เครื่องหมายกับสินค้าหรือบริการซึ่งไม่ก่อให้เกิดความสับสนเพราะมักจะใช้กับสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกันมาก ดังนั้นไม่อยู่ในขอบเขตสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของเครื่องหมายจดทะเบียนผู้กระทำจึงสามารถกระทำได้ แต่อย่างไรก็ดีหากจะปรับกรณีนี้เข้ากับหลักการของกฎหมายละเมิดก็น่าจะสอดคล้องกันเนื่องจากอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเนื่องจากการใช้สิทธิที่มีแต่จะเสียหายแก่ผู้อื่นทำให้เป็นมีผลเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปซึ่งหากนำเอาการลดทอนคุณค่าของเครื่องหมายในประเภทของการทำให้เครื่องหมายมัวหมอง (Tarnishment) ซึ่งจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในสหรัฐอเมริกามาเปรียบเทียบกับกรณีนี้ก็จะเห็นได้ชัดเจน

#### 4.13 ประมวลกฎหมายอาญา

##### 4.1.3.1 มาตรา 272 (1)

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่จะมาพิจารณาได้แก่ มาตรา 272 (1) ซึ่งห้ามการนำเอาชื่อ รูปรอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แฉงความ รายการ แสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 44.

เมื่อพิจารณากับเรื่องของการก่อให้เกิดความลดทอนคุณค่าพบว่าเนื่องจากในมาตรานี้ต้องการเจตนาพิเศษในเรื่องการมุ่งให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นดังนั้นหากเป็นการก่อให้เกิดความลดทอนคุณค่าโดยไม่ได้มุ่งให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นของผู้อื่นก็ไม่อยู่ในขอบเขตของบทบัญญัตินี้ ดังเช่นตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 2842/2517 และ 234/2519

คำพิพากษาฎีกาที่ 2842/2517 โจทก์ใช้ชื่อว่า “TASTE” ติดที่คอเสื้อเชิ้ตมีคำว่า modern from U.S.A กำกับ จำเลยใช้ชื่อเดียวกันแต่มีคำว่า 23 บางลำภูอยู่ข้างล่างไม่ทำให้ประชาชนหลงไม่เป็นความผิดตามข้อนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 234/2519 โจทก์ใช้ชื่อ SHERATON จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าทำกิจการ โรงแรมจำเลยใช้ชื่อเดียวกัน SHERATON JEWELRY ร้านตรงข้ามโรงแรมของโจทก์ไม่ทำให้ประชาชนหลงโจทก์ขอห้ามไม่ได้

#### 4.1.3.2 มาตรา 273

บทบัญญัติในมาตรา 273 กำหนดว่า “ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ขอบเขตการคุ้มครองของมาตรานี้จะคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแล้วเท่านั้น เครื่องหมายที่มีได้จดทะเบียนไม่อยู่ในความคุ้มครองของมาตรานี้แต่อาจจะเป็นกรณีของมาตรา 272 ได้ ซึ่งองค์ประกอบในด้านการกระทำของมาตรานี้คือการปลอม<sup>37</sup>ซึ่งเป็นการให้เหมือนของจริงที่มีอยู่แม้จะทำได้เหมือนจริงทุกประการ ถ้าทำขึ้นในลักษณะเดิมซึ่งทั่วไปเห็นได้ว่าเหมือนของจริงก็ถือได้ว่าปลอมแล้ว โดยที่ผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรานี้ได้จะต้องมีเจตนาในการปลอมรวมทั้งรู้ว่าเครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายจดทะเบียนของผู้อื่น

เนื่องจากการลดทอนของเครื่องหมายนั้นปกติจะเกิดขึ้นกับสินค้าที่มีความแตกต่างกันอย่างมากหรือแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ดังนั้นจึงมีประเด็นในการพิจารณาว่ามาตรานี้จะบังคับกับสินค้าหรือบริการที่เป็นคนละจำพวกกับสินค้าที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันอาจมีความเป็นเป็น 2 ทาง<sup>38</sup>กล่าวคือ เห็นว่าถ้าเป็นการใช้กับสินค้าคนละจำพวกกับที่ได้จดทะเบียนไว้จะไม่เป็นความผิดโดยอิงกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในทางแพ่งและพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ส่วนอีกทางหนึ่งก็เห็นว่า

<sup>37</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 6., หน้า 1760.

<sup>38</sup> ธัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, หน้า 194.



ไม่ต้องนำจำพวกหรือประเภทของสินค้าเข้ามาพิจารณาด้วยเพราะกฎหมายกำหนดองค์ประกอบไว้แต่เพียงการปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้น ไม่มีองค์ประกอบเกี่ยวกับจำพวกของสินค้าแต่อย่างใด

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นเหมือนอาจารย์รัชชัย ศุภผลศิริ ที่ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 273 นี้เป็นกฎหมายมหาชนที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงเห็นได้จากไม่เป็นการผิดอันยอมความได้ ดังนั้นการปลอมเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนจึงเป็นความผิดในตัวเองเพราะจะนำมาซึ่งความเสียหายในทางการค้าต่อเจ้าของเครื่องหมายและความสับสนในหมู่สาธารณชน นอกจากนี้คำพิพากษาฎีกาที่ 395/2476 และ 306-7/2505 ซึ่งวินิจฉัยว่าความผิดตามมาตรา 273 สำเร็จเมื่อปลอมเครื่องหมายการค้าแม้จะยังไม่ได้ใช้กับสินค้าเป็นการแสดงอย่างชัดเจนว่าจำพวกของสินค้าไม่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยความผิดมาตรานี้

เมื่อพิจารณาขอบเขตการคุ้มครองตามความเห็นที่ 2 นี้กับการก่อให้เกิดลดทอนพบว่าสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้การคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนจากการที่ผู้อื่นนำไปใช้กับสินค้าที่คล้ายคลึงกันหรือแตกต่างกันสิ้นเชิง โดยที่ในกรณีของสินค้าคล้ายคลึงกันก็จะเป็นการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดแก่สาธารณชน และหากเป็นกรณีที่สินค้าแตกต่างกันซึ่งไม่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดนั้นก็สามารลดโทษผู้กระทำได้หากพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำจงใจปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

#### 4.1.3.3 มาตรา 274

บทบัญญัติมาตรา 274 บัญญัติว่า “ผู้ใดเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การคุ้มครองเครื่องหมายจดทะเบียนในมาตรานี้คล้ายคลึงกับมาตรา 274 ซึ่งเป็นกรณีของการปลอมเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน แต่กรณีนี้เป็นเรื่องของการเลียนแบบเครื่องหมาย<sup>39</sup>ซึ่งหมายถึงมิได้ทำให้เหมือน แต่ทำให้คล้ายคลึงกับของที่แท้จริงโดยให้มีข้อแตกต่างบ้าง แต่ยังคงทำให้คนธรรมดาหลงว่าเป็นของแท้ได้

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1761.

การพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าใดเป็นการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือไม่ บางครั้งศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยเองโดยไม่สืบพยานบุคคล (คำพิพากษาฎีกาที่ 763/247, 612/2504) แต่บางครั้งศาลจะฟังพยานบุคคลด้วย คำพิพากษาฎีกาที่ 377/2482

มาตรานี้เป็นการขยายการคุ้มครองเครื่องหมายจดทะเบียนออกมา คือ นอกจากคุ้มครองการทำให้เหมือนแล้วยังคุ้มครองรวมถึงกรณีการทำให้คล้ายคลึงด้วย แต่โดยเหตุที่กฎหมายวางเงื่อนไขเรื่องเจตนาพิเศษไว้ว่าการกระทำดังกล่าวต้องมุ่งก่อให้เกิดประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นด้วย ดังนั้นแนวการพิจารณาของศาลก็จะมุ่งพิจารณาความเหมือนคล้ายของลักษณะสินค้าหรือบริการเนื่องจากเป็นปัจจัยที่แสดงถึงเจตนาในการก่อให้เกิดประชาชนหลงเชื่อ ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 987/2477

สบูกรด TRUE BLUE ตราธงอังกฤษของ ก. กับสบูกรดตราธงจีนของ ข. มีขนาดก้อนสบู ขนารูปธง ลักษณะคล้ายกันพอที่สามัญชนจะหลงได้ ศาลดูแลของกลางก็วินิจฉัยได้ว่า ข.เลียนแบบเครื่องหมายการค้าของ ก. โดยไม่ต้องสืบพยานบุคคล การวินิจฉัยครั้งนี้เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงซึ่งฎีกาไม่ได้ในคดีที่ต้องห้ามฎีกาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของกลางนั้น ศาลจะพิเคราะห์แต่เครื่องหมายยังไม่พอต้องพิจารณาพร้อมทั้งตัวสินค้าที่มีเครื่องหมายนั้นด้วย เพราะโดยปกติสามัญชนมุ่งดูของก่อนดูเครื่องหมาย การที่ ข.จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของ ข. ไว้แล้วไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 2018/2500

เครื่องหมายยาสีฟันตราป้อมสามยอดของ ก. กับตราพระปรารักษ์สามยอดของ ม. รูปคล้ายกัน ตัวอักษรอังกฤษตัวท้ายตัวหน้าทำขนาดลักษณะคล้ายกัน ประกอบกับกล่องและรูปลักษณะต่าง ๆ อาจทำให้ประชาชนหลงผิดได้ เป็นการที่ ม.เลียนแบบ

จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่พิจารณาถึงลักษณะของสินค้าหรือบริการร่วมกับเครื่องหมายด้วยนั้นเป็นผลการใช้เครื่องหมายที่คล้ายคลึงกันในสินค้าที่แตกต่างกันมากหรือแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ไม่อยู่ในบังคับของมาตรานี้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องพบว่ามาตรา 271 (2) นั้นให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียนและเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนและรวมไปถึงชื่อทางการค้า รูปรอยประดิษฐ์ ตลอดจนข้อความที่ใช้ในการค้าด้วย ซึ่งในส่วนของบทบัญญัติที่กล่าวถึง “ข้อความใด ๆ” ที่ใช้ในทางการค้านั้นเป็นที่น่าพิจารณาว่าจะรวมไปถึงสโลแกน (slogan) ซึ่งมีบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองในส่วนนี้ด้วยหากสโลแกนนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะถึงแหล่งที่มาของสินค้าได้



แต่อย่างไรก็ตามเมื่อบทบัญญัติมาตรานี้กำหนดเงื่อนไขว่าผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อทำให้ประชาชนหลงเชื่อด้วย ซึ่งทำให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ได้ยากเนื่องจาก การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในลักษณะนี้จะเป็นกรณีที่ประชาชนไม่เกิดความสับสน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายและแนวคำพิพากษากฎีกาแล้วพบว่าประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติหรือแนวทางในการพิจารณาของศาลที่ยอมรับหรือให้ความคุ้มครองเครื่องหมายจากการลอกเลียนคุณค่าในการบ่งชี้หรือโฆษณาไว้โดยตรง บทบัญญัติที่ค่อนข้างสอดคล้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้ได้แก่ มาตรา 8(11) ซึ่งห้ามจดทะเบียนแก่เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่มีความแพร่หลายอยู่แล้วและใน ส่วนของหลักกฎหมายละเมิดอาจนำมาปรับใช้ได้แต่ต้องเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว และในส่วนของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 นั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้เนื่องจากขาดองค์ประกอบในเรื่องเจตนาพิเศษ

หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายไทยกับ บทบัญญัติต้นแบบ นั้นพิจารณาได้ว่าประเทศไทยมีการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้น้อยมากเนื่องจาก บทบัญญัติต้นแบบ กำหนดให้ป้องกันการลอกเลียนของเครื่องหมายโดยมีแนวทางในการพิจารณาว่า การกระทำใดก่อให้เกิดการลอกเลียนหรือไม่จากการพิจารณาความคล้ายของสัญลักษณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ชี้เฉพาะของสินค้าหรือบริการซึ่งสัญลักษณ์เหล่านั้นรวมถึงเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้าต่าง ๆ แล้วยังรวมถึงลักษณะการนำเสนอสินค้าหรือบริการ ตลอดจนลักษณะของสินค้า (appearance of products) ด้วย

#### 4.2 การเลียนแบบความสำเร็จของบุคคลอื่น (slavish imitation)

การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภท slavish imitation ซึ่งมี มาตรการป้องกันอยู่ในบางประเทศนั้นเป็นการลอกเลียนแบบเครื่องหมายและสินค้าของผู้ ประกอบธุรกิจรายอื่น โดยไม่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดขึ้น เนื่องจากความแตกต่างของสิ่ง บ่งเฉพาะและตัวสินค้าซึ่งแตกต่างกันอย่างมากกับของต้นแบบ โดยที่ในบางกรณีก็อาจจัดเป็น การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้แต่บางกรณีก็จัดเป็นการแข่งขันโดยปกติตามวิถีทางของ การค้าแบบเสรีทั้งนี้ โดยอาศัยการพิจารณาความพยายามในการพัฒนาให้แตกต่างกับสินค้าต้นแบบ

สำหรับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องหากจะมีการพัฒนาความคิดนี้ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญา

ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หลักการที่น่าจะนำมาปรับใช้กับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้ได้แก่ หลักละเมิดตามมาตรา 420 และ 421 เนื่องจากการทำ slavish imitation นั้นก็จัดได้ว่าเป็นการลอกเลียนแบบอย่างหนึ่งเพียงแต่ผลของงานที่ออกมานั้นมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดเจน แต่ก็ยังพิจารณาได้ว่าเป็นของที่ลอกเลียนมา ซึ่งก็อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการใช้สิทธิที่มีแต่จะทำให้ผู้อื่นเสียหาย เนื่องจากการลอกเลียนดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการลดความนิยม ความมีชื่อเสียงของเครื่องหมายและสินค้าที่ถูกเลียนแบบ และเมื่อเป็นการใช้สิทธิที่มีแต่จะทำให้บุคคลอื่นเสียหายก็ถือเป็นการผิดกฎหมาย อันมีผลให้สามารถเรียกให้ชดใช้ความเสียหายจากมูลละเมิดได้

สำหรับในส่วนของ ประมวลกฎหมายอาญานั้น บทบัญญัติที่จะนำมาพิจารณาในกรณีนี้ได้แก่ มาตรา 272 (1) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายห้ามการนำเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจกจ่าย ราคารายการ แสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น และมาตรา 274 ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดมิให้เลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

ขอบเขตการคุ้มครองของบทบัญญัติทั้ง 2 มาตรามุ่งเน้นไปที่การก่อให้เกิดความสับสนแก่สาธารณชนจากการใช้สิ่งบ่งเฉพาะใด ๆ และเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนโดยการกำหนดให้วัตถุประสงค์ในการมุ่งให้ประชาชนเข้าใจว่าเป็นสินค้าหรือบริการของผู้อื่นนั้น เป็นเงื่อนไขการรับผิดชอบของผู้กระทำในส่วนของเจตนาพิเศษและเมื่อนำมาพิจารณากับลักษณะการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้ซึ่งสินค้าหรือบริการต้นแบบกับสินค้าหรือบริการที่ลอกเลียนแบบนั้นมีความแตกต่างกันมากมายไม่เกิดความสับสนแก่สาธารณชนว่าเป็นสินค้าหรือบริการต้นแบบอยู่แล้ว ดังนั้นการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำในส่วนนี้จึงอาจกระทำได้ยาก

#### 4.3 การกระทำอันเป็นปรสิต (parasitic acts)

การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทของการกระทำอันเป็นปรสิตนั้นเป็นการกระทำที่คล้ายคลึงกับการเลียนแบบความสำเร็จของผู้อื่นอย่างมากเพียงแต่ประเด็นในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำแบบปรสิตหรือไม่นั้นใช้การพิจารณาจากการลอกเลียนอย่างเป็นระบบหรือกระบวนการและพิจารณาเป็นรายไป เนื่องจากปัจจัยอย่างอื่นมีผลต่อการพิจารณาอย่างมาก เช่นสินค้าที่ถูกแสวงหาประโยชน์นั้นอยู่ในตลาดจนนานมากน้อยเพียง



ใดหรือมีความโดดเด่นมากเพียงใด กล่าวคือการกำหนดให้การกระทำใดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้จะต้องมีรายละเอียดในการพิจารณา หรือเป็นสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจงอย่างมาก

เนื่องจากมีความคล้ายคลึงกับการเลียนแบบความสำเร็จของผู้อื่น (slavish imitation) มาก บทบัญญัติกฎหมายที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องนี้จึงเป็นบทบัญญัติเดียวกัน ซึ่งโดยผลของเงื่อนไขในเรื่องเจตนาพิเศษตามมาตรา 272 (1) และมาตรา 274 ของประมวลกฎหมายอาญาเป็นผลให้ไม่สามารถนำมาบังคับกับกรณีนี้ได้เช่นเดียวกับกรณีการเลียนแบบความสำเร็จของผู้อื่น และเช่นเดียวกันสิ่งที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีได้มากที่สุดน่าจะเป็นการใช้หลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

## 5. การคุ้มครองความลับทางการค้า

การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้านั้นนอกจากอาจจะเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในประเทศต่าง ๆ แล้วยังปรากฏเป็นพันธกรณีในข้อตกลง TRIPSs ซึ่งประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกต้องอนุวัติการให้เป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยมีบทบัญญัติที่อาจจะสัมพันธ์กับการคุ้มครองความลับทางการค้าหลายฉบับ ดังจะวิเคราะห์ในลำดับต่อไปนี้

### 5.1 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความลับทางการค้าได้แก่กรณีของการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องเปิดเผยรายละเอียดของสิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตร ดังปรากฏในมาตรา 17

มาตรา 17 “การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

คำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้

...

(3) รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์ รัศกุ่ม และชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติการ

ตามการประดิษฐ์นั้นได้ และจะต้องระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้

(5) รายการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ทั้งนี้ ได้มีกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร 2522 กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องเปิดเผยรายละเอียดของสิ่งประดิษฐ์ที่ต้องการ ขอสิทธิบัตรอย่างละเอียดซึ่งกฎกระทรวงฉบับปัจจุบันที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเพื่อขอรับสิทธิบัตรได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 13(พ.ศ.2535) และบทบัญญัติข้อหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลของสิ่งประดิษฐ์โดยตรงได้แก่ กฎกระทรวงข้อที่ 3

ข้อ 3 กำหนดไว้ว่า “รายละเอียดการประดิษฐ์ต้องระบุชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ตามที่ปรากฏในคำขอรับสิทธิบัตรและต้อง

(1) อธิบายลักษณะและความมุ่งหมายของการประดิษฐ์  
 (2) ระบุสาขาวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์  
 (3) ชี้แจงภูมิหลังของศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องอันจะทำให้เข้าใจการประดิษฐ์นั้นดีขึ้นและเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบ ทั้งนี้ให้ระบุเอกสารที่เกี่ยวข้องด้วย (ถ้ามี)

(4) เปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์สามารถทำและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้

(5) อธิบายรูปและเขียนแต่ละรูปโดยย่อ (ถ้ามี)

(6) ระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์ทราบ...

(7) แสดงให้เห็นว่าการประดิษฐ์นั้นสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรม หัตถกรรม เกษตรกรรม...

จากบทบัญญัติของพ.ร.บ.สิทธิบัตรและกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการยื่นขอสิทธิบัตร พบว่ารายละเอียดซึ่งเป็นข้อมูลที่มีค่าทางเศรษฐกิจและไม่ใช่ที่แพร่หลายหรือเปิดเผยสาระสำคัญต่อสาธารณะมาก่อนของเจ้าของข้อมูลต้องเปิดเผยต่อเจ้าพนักงานของรัฐทั้งหมดก่อน โดยที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการขอรับสิทธิบัตรดังกล่าวมีหน้าที่ต้องปกปิดข้อมูลดังกล่าว (มาตรา 21, 22, 23) หากเปิดเผยก็จะมีคามผิดทางอาญา (มาตรา 81 มาตรา 82 มาตรา 83)



หากพิจารณาถึงลักษณะของความลับทางการค้าที่ขอมรรกันทั่วไปคือ ต้องเป็นความลับ มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ และเจ้าของมีมาตรการตามสมควรเพื่อรักษาเป็นความลับแล้วในกรณีการเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อขอรับสิทธิบัตรไม่น่าที่จะถือว่าเป็นการเปิดเผยซึ่งเป็นผลให้การเป็นความลับทางการค้าสูญสิ้นไปได้

## 5.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หากพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความลับทางการค้าในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การคุ้มครองโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิด และการทำสัญญาเพื่อคุ้มครองความลับ

### 5.2.1 การคุ้มครองโดยสัญญา

การคุ้มครองความลับทางการค้าโดยการทำสัญญานั้นสามารถกระทำโดยกำหนดข้อความในสัญญาให้เป็นแบบใดหรือมีรายละเอียดอย่างไรก็ได้เนื่องจากเป็นอิสระของกลุ่มสัญญาที่จะตกลงกันดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติรองรับไว้ในมาตรา 114 ซึ่งจะยกเว้นเฉพาะกรณีของสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมายเป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตาม มาตรา 113 เท่านั้นแต่ทั้งนี้พึงสังเกตว่าสัญญานั้นผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สัญญา

### 5.2.2 มาตรา 420

มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

การคุ้มครองตามหลักละเมิดในมาตรานี้เป็นการกำหนดให้มีการชดใช้เยียวยาในกรณีของการทำความเสียหายต่อบุคคล ทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ของผู้เป็นเจ้าของซึ่งกฎหมายรับรองให้

ในส่วนของความลับทางการค้านั้นจนถึงปัจจุบันยังมีความเห็นแยกเป็น 2 ประการ คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าความลับทางการค้ามิใช่สิทธิเด็ดขาด (absolute right) อันเนื่องมาจากต้องอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่เป็นคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์ในทางเป็นความลับต่อกัน

(confidential relationship) เท่านั้นจึงเป็นสิ่งที่อ้างได้เฉพาะตัวคู่สัญญาเท่านั้นไม่สามารถนำมาเรียกร้องโดยอัยมุตละเมิดได้ ทั้งนี้เพราะสิทธิที่จะฟ้องโดยมุตละเมิดนั้นจะต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น<sup>40</sup> เนื่องจากเป็นเรื่องของการผิดสัญญามิใช่การผิดกฎหมาย<sup>41</sup> และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการล้มเลิกการค้าเป็นสิทธิเด็ดขาดอันเนื่องมาจากลักษณะของความล้มเลิกการค้า ซึ่งเป็นสิ่งที่มีค่าและมีราคาและถือเอาได้ตามบทบัญญัติมาตรา 99 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นจึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน<sup>42</sup> ซึ่งเจ้าของสิทธิมีสิทธิเด็ดขาดในอันที่จะบังคับตามมุตละเมิด

### 5.3 ประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องปรากฏอยู่ในลักษณะที่ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียงหมวด 2 อันเป็นส่วนของความผิดฐานเปิดเผยความลับซึ่งประกอบด้วย 4 มาตรา แต่ทั้งนี้จะกล่าวถึงเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความล้มเลิกการค้าโดยตรงอันประกอบด้วย มาตรา 323 และมาตรา 324

มาตรา 323 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เกษตรกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ หรือผู้สอบบัญชี หรือ โดยเหตุที่ผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในบางประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษ...

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรกเปิดเผยความลับของผู้อื่นอันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

<sup>40</sup> พจน์ บุญปกคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 5.

<sup>41</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 9.

<sup>42</sup> พีรพล ศรีสิงห์, “การให้ความคุ้มครองความล้มเลิกการค้าในประเทศไทย.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 160.



มาตรา 324 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใด โดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่วิชาหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรมการค้าหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษ...”

พิจารณามาตรา 323 และ 324 พบว่าขอบเขตการคุ้มครองตัวข้อมูลอันเป็นความลับนั้นครอบคลุมมากกว่ามาตรา 324 เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ความลับของผู้อื่น” โดยไม่จำกัดว่าเป็นความลับด้านใด ในขณะที่มาตรา 324 จะให้การคุ้มครองเฉพาะความลับที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมและวิทยาศาสตร์เท่านั้น ไม่รวมถึงความลับทางพาณิชย์กรรมอื่น ๆ ซึ่งแบ่งการคุ้มครองได้เป็น 3 ประการคือ

- (1) ความลับเกี่ยวกับอุตสาหกรรมซึ่งไม่รวมถึงความลับในทางพาณิชย์กรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับอุตสาหกรรมและความลับในทางธุรกิจบริการที่ไม่เกี่ยวกับการผลิตสินค้า
- (2) การค้นพบในทางวิทยาศาสตร์
- (3) การนิมิตในวิทยาศาสตร์

ตามมาตรา 323 การกระทำอันเป็นความผิดในมาตรานี้คือการเปิดเผยความลับของผู้อื่นที่ได้มาจากการทำหน้าที่หรืออาชีพ ซึ่งการเปิดเผยหมายถึง การนำไปแจ้งแก่บุคคลอื่นต่อไปโดยอาจเป็นการแจ้งข้อเท็จจริงที่ยังไม่รู้กันหรือการยืนยันข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่แล้วอย่างใด ๆ<sup>43</sup> ในส่วนของบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นมาตรา 323 จำกัดเฉพาะบุคคลที่ได้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับนั้นจากการเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่หรือเป็นบุคคลผู้ประกอบอาชีพตามที่กำหนด ตลอดผู้ช่วยในการประกอบอาชีพดังกล่าวโดยกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่ได้ความลับนี้มาจากการศึกษาอบรมก็จัดเป็นบุคคลที่สามารถกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้เช่นกัน

สำหรับมาตรา 324 การกระทำอันเป็นความผิดของมาตรานี้คือการเปิดเผยหรือใช้ความลับที่ได้มาเพื่อประโยชน์ของตนหรือของบุคคลอื่น และบุคคลที่จะเป็นผู้กระทำความผิดนี้จำกัดเฉพาะผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ไม่ว่าจะได้มาโดยกฎหมายหรือสัญญา และผู้มีวิชาชีพหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของผู้เป็นเจ้าของความลับ เช่น ลูกจ้าง เป็นต้น

อนึ่งการกระทำผิดทั้ง 2 มาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความกันได้(มาตรา 325)

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 324 ซึ่งกำหนดประเภทของข้อความลับที่จะได้รับการคุ้มครองนั้นไม่สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs มาตรา 39

<sup>43</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญามาตราความผิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 126.

ซึ่งไม่จำกัดประเภทของข้อความลับที่จะได้รับการคุ้มครอง นอกจากนี้มาตรา 324 ยังได้จำกัดบุคคลผู้กระทำความผิดไว้ว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจเท่านั้น โดยไม่รวมถึงบุคคลที่ 3 ซึ่งได้รับข้อมูลลับนั้นมาโดยไม่สุจริตด้วย เช่นในกรณีของการได้รับการเปิดเผยความลับไปโดยไม่ชอบหรือกรณีของการได้รับความลับนั้นมาจากการผิดสัญญา รวมทั้งการที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บุคคลที่กำหนดไว้ใน 2 มาตรานี้ได้รับข้อมูลโดยตรงและเปิดเผยหรือใช้โดยมิชอบด้วย

#### 5.4 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติอาหารได้กำหนดให้เจ้าของความลับทางการค้าต้องเปิดเผยความลับแก่รัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสวัสดิภาพและอนามัยของประชาชนโดยกำหนดไว้ในมาตรา 31 และ มาตรา 35

มาตรา 31 กำหนดให้ผู้ที่ผลิตหรือนำเข้าซึ่งอาหารควบคุมเฉพาะจะต้องนำอาหารนั้นมาขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหารต่อผู้อนุญาตเสียก่อนและเมื่อได้รับใบสำคัญขึ้นทะเบียนตำรับอาหารแล้ว จึงจะผลิตหรือนำเข้าได้

มาตรา 35 กำหนดให้การขึ้นทะเบียนตำรับอาหารตามมาตรา 31 ต้องแจ้งรายการหรือรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) ชื่ออาหาร
- (2) ชื่อและปริมาณของวัตถุดิบเป็นส่วนประกอบอาหาร
- (3) ขนาดบรรจุ
- (4) ฉลาก
- (5) ชื่อผู้ผลิตและสถานที่ผลิต
- (6) ผลการตรวจวิเคราะห์อาหารจากส่วนราชการหรือสถาบันที่คณะกรรมการกำหนด
- (7) รายการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหาร

บทบัญญัติทั้ง 2 มาตรากำหนดให้ผู้ที่ขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหารต้องเปิดเผยรายละเอียดของอาหารว่าประกอบด้วยวัตถุเป็นส่วนประกอบอาหารอะไรบ้างซึ่งสำหรับผู้ประกอบธุรกิจผลิตหรือนำเข้าอาหารนั้นเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับมีค่าในทางธุรกิจและเป็นที่หวงแหนของเจ้าของดังนั้นการเปิดเผยข้อมูลตามพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นการเปิดเผยความลับ



แต่เป็นการเปิดเผยความลับต่อหน่วยงานราชการจึงมิใช่การเปิดเผยทั่วไปซึ่งจะทำให้ข้อมูลนั้น  
หมดลักษณะของความลับทางการค้าไป

### 5.5 พระราชบัญญัติฯ พ.ศ.2510

มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้บุคคลผู้มีวัตถุประสงค์จะผลิตยา  
แผนปัจจุบันต้องขออนุญาตโดยแสดงหลักฐานประกอบ เช่นสูตร ส่วนผสมต่าง ๆ ซึ่งสำหรับผู้  
ประกอบธุรกิจในเรื่องดังกล่าวเป็นข้อมูลซึ่งต้องการเก็บรักษาไว้เป็นความลับและมีคุณค่าใน  
ทางธุรกิจ การเปิดเผยดังกล่าวจึงเป็นการเปิดเผยความลับทางการค้าเช่นเดียวกับกรณีตามพระ  
ราชบัญญัติอาหาร แต่การเปิดเผยดังกล่าวเป็นการเปิดเผยต่อราชการและไม่มีเผยแพร่ต่อ  
ประชาชนแต่อย่างใด

จากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายไทยพบว่ากฎหมายแทบไม่มีการ  
กล่าวถึงการคุ้มครองความลับทางการค้าเอาไว้เลยจะมีเฉพาะบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย  
อาญามาตรา 232 และ 324 เท่านั้นที่กล่าวถึงการคุ้มครองความลับไว้โดยตรง โดยให้ลงโทษแก่  
บุคคลที่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ได้ข้อมูลจากการประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ซึ่งอาจถือได้  
ว่าข้อมูลอันเป็นความลับจากความสัมพันธ์ในเชิงที่รักษาความลับต่อกัน ดังนั้นการได้ข้อมูลมา  
จึงเป็นการได้มาโดยชอบ การกระทำความผิดทั้ง 2 มาตราดังกล่าวจึงเกี่ยวข้องกับการเปิดเผย  
ความลับทางโดยมิชอบ (disclosure) และการนำไปใช้หรือให้ผู้อื่นใช้โดยไม่รวมถึงกรณีของ  
การได้ความลับมาโดยมิชอบ (misappropriation) นอกจากนี้ลักษณะของความลับตามมาตรา  
324 จะจำกัดอยู่เฉพาะความลับทางอุตสาหกรรมและวิทยาศาสตร์เท่านั้น และมาตรา 323 เป็น  
การคุ้มครอง"ความลับใด ๆ" ซึ่งครอบคลุมมากกว่ามาตรา 324 แต่ถูกจำกัดด้วยบุคคลผู้กระทำ  
ผิดซึ่งกำหนดไว้อย่างจำกัด

สำหรับในกรณีการทำสัญญานั้นน่าจะคุ้มครองความลับทางการค้าในส่วนของ  
รายละเอียดของข้อมูลอันเป็นความลับได้มากที่สุดแต่มีข้อบกพร่องในเรื่องของการได้มาใช้  
หรือเปิดเผยโดยมิชอบของบุคคลที่มีใช้คู่สัญญา และในส่วนของหลักกฎหมายละเมิดนั้นพบว่า  
ปัจจุบันยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะให้การคุ้มครองโดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องนี้ได้หรือไม่อันเนื่อง  
มาจากข้อถกเถียงเกี่ยวกับลักษณะของความลับทางการค้า

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323 และ มาตรา 324 เป็น  
บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเรื่องความลับไว้โดยตรงมากที่สุดแต่มีขอบเขตการคุ้มครองที่ไม่

กว้างขวางเพียงพอโดยจำกัดอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่มีความลับต่อกันในบุคคลไม่ก่อกลุ่มเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการกระทำผิดตามมาตรา 323 และ 324 กับข้อตกลง TRIPs มาตรา 39 พบว่าข้อตกลง TRIPs กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองจากกรณีของการเปิดเผยความลับทางการค้า ในกรณีของ

1. เปิดเผยความลับโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของ
2. นำข้อมูลนั้นไปใช้ในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการดำเนินการค้าโดยสุจริต
3. การละเมิดสัญญา
4. การละเมิดความไว้วางใจ
5. การได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ 3 ซึ่งได้รู้หรือควรจะรู้ถึงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้น

ทั้งนี้เห็นได้ชัดเจนว่ายังขาดการคุ้มครองในเรื่องความลับทางการค้าซึ่งต้องดำเนินการในฐานะรัฐภาคีขององค์การการค้าโลกอยู่อีกมาก

## 6. การโฆษณาเปรียบเทียบ

เรื่องการโฆษณาเปรียบเทียบ (comparative advertising) ซึ่งเป็นการเสนอข้อดีของสินค้าหรือบริการของตนโดยเทียบกับสินค้าหรือบริการของผู้อื่นนั้นมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกเปรียบเทียบสินค้าหรือบริการและยังมีผลกระทบต่อผู้บริโภคในฐานะผู้รับข้อมูล ดังนั้นกฎหมายที่น่าจะเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้จึงได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นกฎหมายที่รองรับสิทธิของผู้บริโภคประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคล

### 6.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

บทบัญญัติซึ่งน่าจะสัมพันธ์กับเรื่องนี้ได้แก่ มาตรา 22 (1) และ (2) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายห้ามการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงในอนุมาตรา(1)และการโฆษณาที่ใช้ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกิดความจริงหรือไม่ก็ตามในอนุมาตรา(2)และข้อความในการโฆษณาทั้ง 2 ลักษณะนั้นเกี่ยวข้องกับแหล่ง



กำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ การส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

พิจารณามาตรา 22 (1) พบว่า กฎหมายมุ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาข้อความที่เป็นความจริงและห้ามการใช้ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินจากความเป็นจริง ซึ่งหากคณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการโฆษณาตามกฎหมายฉบับนี้เห็นว่าข้อความในโฆษณาใดเข้าลักษณะดังกล่าวก็จะมีอำนาจสั่งให้ผู้โฆษณาพิสูจน์ความจริงและหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ถือว่าโฆษณานั้นเป็นโฆษณาอันไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความอันอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม โดยส่วนรวมต้องห้ามตามมาตรา 22

สำหรับมาตรา 22 (2) เป็นกรณีที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้โฆษณาใช้ข้อความซึ่งไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการแก่สาธารณชนซึ่งอาจจะเกิดขึ้นจากการอ้างสถิติ หรือรายงานทางวิชาการต่าง ๆ ซึ่งหากโฆษณาใดที่คณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาเห็นว่าอาจเป็นลักษณะของมาตรานี้ก็มีอำนาจสั่งให้พิสูจน์และหากพิสูจน์ความจริงดังกล่าวไม่ได้ก็จัดเป็นโฆษณาต้องห้ามตามมาตรา 22

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาเปรียบเทียบพบว่าไม่มีข้อห้ามในการโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าหรือบริการระหว่างคู่แข่งกันในทางการค้า แต่กฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องเมื่อเป็นกรณีที่น่าจะเป็นการใช้ข้อความเท็จ ข้อความเกิดจริงหรือข้อความที่อาจทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ ดังนั้นหากผู้โฆษณาใช้วิธีการโฆษณาเปรียบเทียบและสามารถพิสูจน์แก่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้ว่าข้อความที่เป็นจริง การโฆษณาเปรียบเทียบนั้นสามารถทำได้ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

## 6.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีของการโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าหรือบริการกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น หากการเปรียบเทียบดังกล่าวมีผลทำความนิยมในสินค้าหรือบริการลดลง โดยเห็นความเสียหายได้อย่างชัดเจนเพียงพอผู้กระทำก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการเปรียบเทียบนี้

ตัวอย่างข้อพิพาทซึ่งเคยขึ้นสู่การพิจารณาของศาล คือ คดีที่ยาสีฟันคาร์กี้ (Darkie) ฟ้องยาสีฟันคอลเกต (Colgate) โดยอาศัยหลักกฎหมายแพ่งว่า<sup>44</sup> การโฆษณาที่เปรียบเทียบประสิทธิภาพของสินค้าระหว่างคอลเกตกับคาร์กี้ว่ากลิ่นและสีไม่ช่วยป้องกันฟันผุ ฟลูออไรด์ป้องกันฟันผุ และมีในคอลเกตแต่ไม่มีในคาร์กี้อันเป็นความจริงทำให้คาร์กี้สูญเสียรายได้ยอดขายลดลง แต่บังเอิญคดีนี้ทั้ง 2 ฝ่ายยอมรับกันเสียก่อนที่จะมีแนวคำพิพากษาออกมาจึงยังไม่เป็นที่แน่ชัดนักว่าถ้าศาลพิจารณาตามที่คาร์กี้นำสืบถึงความเสียหายได้แล้วคอลเกตจะถูกพิพากษาให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวเพียงใด แต่อย่างไรก็ดีศาลมีคำสั่งห้ามคอลเกตโฆษณาในลักษณะที่เป็นประเด็นพิพาทในขณะที่คดียังอยู่ในศาลซึ่งแสดงว่าสิทธิในทางการค้าของคาร์กี้ถูกระงับกระเทือนแน่<sup>45</sup>

ข้อพึงสังเกตหากใช้หลักกฎหมายละเมิดมาเป็นเกณฑ์ในการป้องกันหรือควบคุมการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้ก็คือต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจริงเสียก่อนกฎหมายจึงจะสามารถเข้าไปมีบทบาทและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ประกอบการรายที่ถูกเปรียบเทียบนั้นผู้เขียนเห็นว่าอาจจะเกิดขึ้นได้ยากเนื่องจากภาระการพิสูจน์ความเสียหายที่ขายได้น้อยลงที่เกิดจากการเสื่อมค่านิยมในสินค้าหรือบริการเป็นจำนวนที่แน่นอนนั้นกระทำได้ยากอันเนื่องจากระบบตลาดที่เป็นแบบตลาดการค้าเสรีซึ่งมีผู้ประกอบการแบบเดียวกันหลายราย โจทก์จะพิสูจน์ได้อย่างไรว่าการลดความนิยมในสินค้าหรือบริการของตนนั้นมาจากโฆษณาเปรียบเทียบนั้น

สิ่งที่จะนำมาพิจารณาเป็นลำดับต่อไปได้แก่ มาตรา 423 ซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามการกล่าวหรือโฆษณาซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ผู้กระทำการดังกล่าวต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงกรณีที่ผู้กล่าวอ้างไม่รู้ว่าไม่จริงแต่ควรจะได้

มาตรานี้กฎหมายมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นตลอดจนทางเจริญหรือทางทำมาหาได้ของบุคคลจากการพูดหรือการกระทำใด ๆ ที่แสดงความหมายเช่นเดียวกับการพูดในเรื่องที่ไม่เป็นจริง โดยกำหนดให้ผู้ที่ถูกหรือกระทำการดังกล่าวซึ่งรู้หรือควร

<sup>44</sup> สุขุม สุภนิศย์, คู่มือกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจโฆษณา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 105.

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 105.



จะรู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นเท็จต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายแม้ว่าจะไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ และผู้ที่รับข้อความดังกล่าวไม่เชื่อข้อมูลที่ได้รับก็ตาม

ขอบเขตการคุ้มครองตามมาตรา 423 เมื่อนำมาพิจารณากับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทการโฆษณาเปรียบเทียบว่าจะถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายมาตรานี้ ก็ต่อเมื่อเป็นการใจข้าวหรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลที่เป็นเท็จ ดังนั้นหากผู้ทำโฆษณาเปรียบเทียบนั้นใช้ข้อมูลที่เป็นความจริง ผู้กระทำก็จะไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา

นอกจากนี้เนื่องจากสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นวิทยุโทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ล้วนแต่ทำหน้าที่ในการแพร่ข้อมูลข่าวสารให้แก่ประชาชนทั่วไปทราบจึงเท่ากับทำการใจข้าวแพร่หลายตามความหมายของมาตรานี้\* อยู่แล้ว หากสื่อเหล่านี้จัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการโฆษณาเปรียบเทียบซึ่งเป็นเท็จออกไปโดยควรจะรู้ถือว่าเป็นเท็จสื่อที่เผยแพร่ก็ต้องรับผิดชอบ ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา 1590/2528 และ คำพิพากษาศาลฎีกา 4008/2528 ซึ่งแม้ไม่ใช่เรื่องของการประกอบธุรกิจหรือเป็นเรื่องของการการโฆษณาเปรียบเทียบโดยตรงแต่ก็เป็นข้อพิจารณาได้ว่าศาลพิจารณาให้หนังสือพิมพ์ต้องรับผิดชอบหากลงข้อความเท็จ โดยรู้หรือควรจะรู้ถึงความเท็จนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกา 1590/2528 การที่จำเลยลงพิมพ์โฆษณาข้อความทำนองว่า โจทก์เป็นผู้กระทำผิดนำความชั่วและความเสื่อมเสียมาสู่จังหวัด จนเมื่อโจทก์ถูกส่งตัวเข้าไปคุมขังในเรือนจำจึงมีฝนตกกระหน่ำลงมาอย่างรุนแรงเป็นการชำระล้างความชั่วให้หมดสิ้นไป โดยที่โจทก์มิได้เป็นผู้จ้างวานฆ่าหนังสือพิมพ์ ย่อมเป็นการใจข้าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณของโจทก์แม้หนังสือพิมพ์จะลงพิมพ์โฆษณาข้อความตามที่ได้รับฟังมาจากบุคคลอื่น เมื่อข้อความนั้นฝ่าฝืนต่อความจริงการกล่าวหรือใจข้าวซ้ำก็เป็นการละเมิดทั้งข้อความที่จำเลยนำส่งพิมพ์โฆษณา หากใช้เป็นการป้องกันตนหรือมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรมอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำไม่ แม้โจทก์จะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้จ้างวานฆ่าหนังสือพิมพ์และถูกส่งตัวเข้าไปคุมขังในเรือนจำ จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะนำคำวิจารณ์ของชาวบ้านมาลงพิมพ์โฆษณาว่าโจทก์เป็นผู้กระทำผิด ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาการที่จำเลยลงพิมพ์โฆษณาข้อความซึ่งควรจะรู้ได้ว่าไม่จริงจึงเป็นการทำละเมิด

\* การกล่าวหรือใจข้าวแพร่หลาย เมื่อเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 หมายถึง การพูดหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่แสดงความหมายให้เป็นที่เข้าใจได้ให้แพร่หลายหรือกระทำต่อบุคคลที่สาม

คำพิพากษาศาลฎีกา 4008/2528 หนังสือพิมพ์เสนอข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ว่า ประพฤติตนอย่างคนไร้ศีลธรรมมีส่วนพัวพันเป็นผู้จ้างวานฆ่าผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์นิสสัยชอบใช้อำนาจบาตรใหญ่หาใช่เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตชนด้วยความเป็นธรรมอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำไม่ เมื่อข้อความนั้นไม่เป็นความจริงย่อมเป็นการละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 และการกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แม้ผู้กล่าวหรือโฆษณามิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรรู้ได้ก็ต้องรับผิดชอบ

### 6.3 ประมวลกฎหมายอาญา

ในส่วน of ประมวลกฎหมายบทบัญญัติที่จะนำมาพิจารณาได้แก่มาตรา 272 เฉพาะอนุมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติห้ามการโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จเพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า สินค้า อุตสาหกรรมหรือพาณิชย์การของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมีมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตน

อนุมาตรานี้กำหนดให้บุคคลที่กระจ่ายขายให้แพร่หลายออกไปไม่ว่าโดยวาจา หรือหรือลายลักษณ์อักษรในข้อความที่เป็นเท็จนั้นต้องรับผิดชอบหากกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ 2 ประการคือ เพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า สินค้า อุตสาหกรรมหรือพาณิชย์การของผู้หนึ่งผู้ใดและเพื่อมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตน ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณากับเรื่องการโฆษณาเปรียบเทียบพบว่าการโฆษณาเปรียบเทียบที่เข้าเข้าหลักเกณฑ์ของมาตรานี้ต่อเมื่อข้อความที่เปรียบเทียบนั้นเป็นความเท็จและจะต้องพิสูจน์เจตนาพิเศษของผู้กระทำให้ได้ด้วย ดังนั้นหากผู้ทำโฆษณาเปรียบเทียบใช้ข้อมูลที่เป็นความจริงก็ไม่จัดเป็นความผิดตามมาตรานี้

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทของการโฆษณาเปรียบเทียบว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดห้ามการโฆษณาเปรียบเทียบไว้โดยตรง กฎหมายส่วนมากห้ามมิให้กระทำหรือกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดต่อเมื่อเป็นกรณีของการแสดงข้อมูลอันซึ่งไม่ตรงกับความเป็นจริง อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกกล่าวอ้างหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่สาธารณชนผู้รับข้อมูล แต่อย่างไรก็ตามแม้การโฆษณาเปรียบเทียบจะกระทำโดยอ้างอิงข้อมูลที่ถูกต้องซึ่งทำให้ไม่เป็นการผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แต่ก็อาจต้องรับผิดชอบประมวล



กฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันว่าด้วยหลักละเมิดหากเกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกเปรียบเทียบปรากฏเป็นตัวเลขชัดเจน

## 7. การใช้วิธีการขายซึ่งรบกวนสิทธิของประชาชน

วิธีการในการขายสินค้าหรือบริการเพื่อชักจูงผู้บริโภคมีหลากหลายวิธี และวิธีการบางอย่างประเทศถือว่าเป็นการรบกวนสิทธิส่วนตัวของประชาชนและถูกจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม แต่ในขณะที่การกระทำอย่างเดียวกันนั้นบางประเทศอาจพิจารณาว่าเป็นเรื่องปกติของการค้าขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศสำหรับประเทศไทยปรากฏนโยบายเหล่านี้หรือไม่ และมีกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เป็นมาตรการรองรับในกรณีที่ริเริ่มจะดำเนินการคุ้มครองในส่วนนี้หรือไม่อย่างไรนั้นจะพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา เป็นลำดับ

### 7.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 23 บัญญัติว่า “การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือจิตใจหรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ปัจจุบันยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวงในเรื่องนี้ซึ่งคำว่าอันตรายต่อสุขภาพร่างกาย หรือจิตใจนั้นเข้าใจว่าอาศัยเทียบเคียงตามประมวลกฎหมายอาญาได้ กล่าวคือน่าจะหมายความถึงการโฆษณาที่ทำโดยวิธีการทดลองผลผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่ต้องการขายแล้วก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ เช่นทำให้ร่างกายอ่อนเพลีย อันตรายต่อร่างกายเช่น ผิวหนังถลอก ผม ร่วง โลหิตออก หรืออันตรายต่อจิตใจ เช่นทำให้เกิดอาการช็อคหมดสติเพราะตกใจกลัว เป็นต้น การโฆษณาโดยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายเหล่านี้กระทำมิได้แม้ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายดังกล่าวแต่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคเช่นการใช้เครื่องขยายเสียงดังเกินสมควรหรือเข้าไปโฆษณาในบ้านเรือนหรืออาคารตลอดจนทางเท้าที่มีคนสัญจรไปมาเป็นต้น<sup>46</sup>

<sup>46</sup> สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 188.

พิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 23 นี้พบว่ามุ่งคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาหรือวิธีการขายซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายทางร่างกาย จิตใจ หรือแม้แต่ความรำคาญ ซึ่งมีขอบเขตการคุ้มครองกว้างเพียงพอที่จะครอบคลุมวิธีการขายใหม่ ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้

## 7.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติกฎหมายที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการใช้วิธีการขายซึ่งรบกวนสิทธิของประชาชนได้แก่ มาตรา 420 อันว่าด้วยหลักกฎหมายละเมิดหากการใช้วิธีการขายของผู้ประกอบธุรกิจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในร่างกายชีวิต ทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิใด ๆ ซึ่งสิทธิใด ๆ ในที่นี้น่าจะรวมถึงการก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคอันเป็นสิทธิที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภครับรองไว้ในมาตรา 23 ดังที่กล่าวมาแล้ว

## 7.3 ประมวลกฎหมายอาญา

พิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาพบว่ามาตราที่อาจจะเกี่ยวข้องได้แก่มาตรา 309 ซึ่งบัญญัติอยู่ในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง

มาตรา 309 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดไม่กระทำการใด หรือยอมจำนนต่อสิ่งใดโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้นไม่ว่ากระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษ...”

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตของบทบัญญัติในมาตรานี้พบว่าลักษณะการข่มขืนใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการนั้นอาจเกี่ยวข้องกับกรณีการใช้วิธีการขายซึ่งมีลักษณะเป็นในเชิงการบังคับให้ซื้อสินค้าหรือบริการได้ แต่จากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่วางไว้ว่าการข่มขืนใจนั้นกระทำโดยการก่อให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายหรือใช้กำลังประทุษร้ายนั้น ทำให้การขายซึ่งรบกวนสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวต่าง ๆ เช่นการขายทางโทรศัพท์ หรือขายตามบ้าน ตลอดจนการใช้วิธีการขายในเชิงบังคับตามปกติไม่จัดอยู่ในขอบเขตการคุ้มครองของมาตรานี้ เพราะลักษณะการขายโดยปกติจะไม่ใช้วิธีการทำให้เกิดความกลัวหรือการประทุษร้าย แต่อาจจะเป็นในลักษณะของการก่อให้เกิดความรำคาญหรือรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้บริโภค



## 8. การส่งเสริมการขาย (sale promotion)

การส่งเสริมการขายเพื่อชักจูงใจให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการโดยวิธีการเสนอรางวัล ของขวัญ การลดราคา การเสี่ยงโชค หรือการแข่งขันชิงรางวัลต่าง ๆ มีบทบัญญัติกฎหมายอาจจะเกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับที่ 3 และ 5 พระราชบัญญัติการพนัน และหนังสือของกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ มท.0207/ว.1035 ซึ่งจะกล่าวเป็นลำดับ

### 8.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดการโฆษณาที่จัดเป็นข้อความอันไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคไว้ 5 ประการซึ่งข้อที่เกี่ยวข้องและจะนำมาพิจารณาคือ การโฆษณาที่ใช้ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง(มาตรา 22(5)) และกฎกระทรวงที่ออกตามความในกฎหมายมาตรานี้ได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) และฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ซึ่งมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขาย 3 ประการคือ

(1) ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุว่าจะจัดให้มีการแถมพหรือให้รางวัล โดยการเสี่ยงโชค โดยยังมีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการพนัน

(2) ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุว่าจะจัดให้มีการแถมพหรือให้รางวัล โดยการเสี่ยงโชคโดยขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตามข้อ (1) แล้วแต่ไม่มีรายละเอียดในเรื่องดังนี้

(ก) หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการเสี่ยงโชค หรือในการประกวดชิงรางวัล

(ข) วัน เดือน ปีเริ่มต้นและสิ้นสุดของการจัดให้มีการเสี่ยงโชคหรือประกวดชิงรางวัล เว้นแต่เป็นกรณีของการโฆษณาวิทยุโทรทัศน์ ข้อความโฆษณาที่กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นของการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัลนั้นจะปรากฏเพียงภาพหรือเสียงก็ได้ แต่ข้อความที่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดนั้นจะต้องปรากฏทั้งในส่วนที่เป็นภาพและส่วนที่เป็นเสียง

(ค) ประเภทและลักษณะของของแถมพหรือรางวัลจำนวนและมูลค่าของของแถมพหรือรางวัลแต่ละสิ่งหรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภท เว้นแต่กรณีที่การโฆษณาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ผู้ประกอบการธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถมพหรือรางวัลแต่ละสิ่งหรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภทก็ได้ แต่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องระบุมูลค่ารวมของของแถมพหรือรางวัลทุกประเภทไว้แทน

ในกรณีที่สิ่งซึ่งจัดเป็นของแถมพกหรือรางวัลเป็นสิ่งซึ่งมีมูลค่าที่ผู้บริโภครายใดรายหนึ่งได้โดยทั่วไป และข้อความโฆษณานั้นได้แสดงให้เห็นให้ผู้บริโภคทราบถึงประเภทและลักษณะของของแถมพกหรือรางวัลไว้โดยชัดแจ้งแล้วผู้ประกอบการธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถมพกหรือรางวัลนั้นไว้ก็ได้

(ง) เขต หรือ ถิ่นที่มีการจัดให้มีการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัลเว้นแต่กรณีที่เป็นการจัดให้มีขึ้นทั่วราชอาณาจักร

(จ) วัน เดือน ปี เวลา และสถานที่ซึ่งกำหนดไว้สำหรับการทำการเสี่ยงโชคหรือการตัดสินการประกวดชิงรางวัล

(ฉ) สื่อโฆษณาที่จะใช้การประกาศรายชื่อผู้ได้รับของแถมพกหรือรางวัลจากการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัล

(3) ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่าผู้ประกอบการจัดให้มีการให้ของแถมหรือให้สิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่าโดยข้อความโฆษณาดังกล่าวมิได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการให้ของแถม หรือให้สิทธิหรือประโยชน์

(ข) วัน เดือน ปีที่เริ่มต้นและสิ้นสุดของการจัดให้มีการให้ของแถมหรือให้สิทธิหรือประโยชน์ เว้นแต่

1) กรณีที่เป็นการโฆษณาทางวิทยุโทรทัศน์ ข้อความโฆษณาที่กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นของการให้ของแถมให้สิทธิหรือประโยชน์นั้น จะให้ปรากฏในส่วนที่เป็นภาพหรือในส่วนที่เป็นเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แต่ข้อความโฆษณาที่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดนั้น จะต้องให้ปรากฏทั้งในส่วนที่เป็นภาพและส่วนที่เป็นเสียง

2) กรณีที่เป็นการให้ของแถมโดยการติดของแถมไว้กับสินค้าในลักษณะที่ผู้บริโภคสามารถเห็นของแถมนั้นได้อยู่แล้ว หรือโดยการบรรจุของแถมไว้ในหีบห่อของสินค้านั้นและได้ระบุข้อความไว้ที่หีบห่อบรรจุสินค้านั้นว่าได้จัดให้มีการให้ของแถมโดยให้เปล่าพร้อมกับการขายสินค้านั้นแล้ว

(ค) ประเภท ลักษณะ และมูลค่าของของแถม สิทธิหรือประโยชน์แต่ละสิ่ง หรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภท เว้นแต่กรณีที่เป็นการโฆษณาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ผู้ประกอบการธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถม สิทธิหรือประโยชน์แต่ละสิ่ง หรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภทก็ได้ แต่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องระบุมูลค่ารวมของของแถม สิทธิหรือประโยชน์ทุกประเภทไว้แทน



ในกรณีที่สิ่งซึ่งจัดเป็นของแถมหรือสิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่านั้นเป็นสิ่งซึ่งมีมูลค่าที่ผู้บริโภคราบได้โดยทั่วไป และข้อความโฆษณานั้นได้แสดงให้ผู้บริโภคราบถึงประเภทและลักษณะของของแถม สิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่าไว้โดยชัดเจนแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถม สิทธิหรือประโยชน์ โดยให้เปล่านั้นไว้ก็ได้

(ง) เขตหรือถิ่นที่จัดให้มีการให้ของแถม ให้สิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่า เว้นแต่กรณีที่เป็นการจัดให้มีขึ้นทั่วราชอาณาจักร

(จ) สถานที่ที่กำหนดไว้ให้ผู้บริโภคราบของแถมหรือสิทธิประโยชน์โดยให้เปล่า เว้นแต่

1)กรณีจัดให้มีการรับของแถม สิทธิหรือประโยชน์ ณ ร้านค้า หรือตัวแทนจำหน่ายสินค้าในทั่วประเทศทุกแห่ง หรือ

2)กรณีที่เป็นการให้ของแถมโดยการติดของแถมไว้กับสินค้าในลักษณะที่ผู้บริโภคราบสามารถเห็นของแถมนั้นได้อยู่แล้ว หรือโดยบรรจุของแถมไว้ในหีบห่อของสินค้านั้นและได้ระบุข้อความไว้ที่หีบห่อ

## 8.2 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478

หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท.0207/ว.1035 ลงวันที่ 14 กันยายน 2530 ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาตจัดให้มีการเล่นพนันหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีการใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478<sup>47</sup> เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยกำหนดให้การเล่นพนันหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงชคนั้นให้ใช้วิธีการส่งบัตรขึ้นส่วนของสินค้าบัตรสมนาคุณ หรือบัตรอื่น ๆ มาจับฉลากในวัน เวลา สถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น พร้อมทั้งต้องระบุด้วยว่าสิ่งของสมนาคุณเป็นอะไรราคาเท่าใด พร้อมทั้งให้เจ้าหน้าที่พิจารณาราคาด้วยว่าราคาเหมาะสมจะเป็นของรางวัลหรือไม่และกำหนดห้ามการอนุญาตการเล่นวิธีการอื่นด้วย

พิจารณาการส่งเสริมการขายโดยวิธีการเสี่ยงโชคให้ของรางวัลหรือของแถมตลอดจนการให้ของขวัญหรือการให้เปล่าต่าง ๆ นั้นต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการพนันซึ่งในการพิจารณาอนุญาตของเจ้าหน้าที่นั้นมีแนว

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติการพนัน 2478, มาตรา 8 “การจัดให้มีการเล่นพนันหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตก่อนจึงจะทำได้”

ทางการพิจารณาตามหนังสือของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งกำหนดว่าจะอนุญาตให้มีการเสี่ยงโชค เฉพาะในกรณีที่เป็นวิธีการจับสลาก บัตรสมนาคุณ บัตรอื่น หรือชิ้นส่วนของสินค้าในเวลาที่ ได้กำหนดไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น โดยที่มูลค่าของของรางวัลเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณา อนุญาตด้วยว่ามีราคาพอสมควรหรือไม่

พิจารณากฎเกณฑ์ของกฎกระทรวงที่ออกตามความพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ บริโภค พ.ศ. 2522 พบว่าแม้ว่าจะได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการพนันแล้วก็ยังมี การควบคุมการส่งเสริมการขายโดยใช้เสี่ยงโชคให้ของแถมหรือให้ของรางวัลโดยการกำหนดให้ระบุ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเสี่ยงโชคดังกล่าวในโฆษณาอย่างละเอียด เช่นเดียวกันกับการให้ของ แถมหรือสิทธิประโยชน์ให้เปล่าใด ๆ ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวถือว่าการโฆษณานั้น เป็นโฆษณาอันไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามมาตรา 22 เช่นเดียวกันกับกรณีไม่ขออนุญาตเจ้า พนักงานผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติการพนันซึ่งมีผลให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามี อำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ บริโภคคือ 1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา 2) ห้ามใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏ ในโฆษณา 3) ห้ามโฆษณาหรือใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา 4) โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิด ของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้ว

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ข้างต้นพบว่าประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ ส่งเสริมการขายโดยการจับสลากเสี่ยงโชค การให้ของแถมโดยเฉพาะในด้านของการ โฆษณาวิธีการส่งเสริมการขายเหล่านั้นไว้ค่อนข้างละเอียดแต่เป็นในลักษณะของการคุ้มครอง ผู้สาธารณชนจากการถูกหลอกลวงหรือเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเห็นได้ชัดเจน จากกฎหมายที่ใช้ควบคุมซึ่งอยู่ในรูปของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และโดยเหตุที่กฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภคกำหนดความหมายของคำว่าผู้บริโภคว่าหมายถึงผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ ประกอบธุรกิจรวมทั้งผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือ บริการ<sup>48</sup> ดังนั้นผู้ที่เสียประโยชน์หรือเสียหายจากการไม่ดำเนินการตามกฎหมายของผู้ประกอบ ธุรกิจก็คือสาธารณชนที่เป็นผู้ซื้อหรือได้รับคำชวนให้ซื้อและคณะกรรมการผู้มีอำนาจตาม กฎหมายฉบับเดียวกันที่เห็นว่าสมควรเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชน ซึ่งจะแตกต่างกันในบาง ประเทศที่คุ้มครองผู้ประกอบการอื่น ๆ ด้วย ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งให้อำนาจฟ้อง

<sup>48</sup> มาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522.



แก่คู่แข่งขั้นที่เสียหาย<sup>49</sup> และเยอรมันซึ่งให้โอกาสผู้ประกอบการธุรกิจที่ประกอบธุรกิจคล้ายคลึงกัน และอยู่ในตลาดเดียวกันมีอำนาจดำเนินการตามกฎหมาย<sup>50</sup>

## 9. การขัดขวางกิจกรรมทางการค้าของผู้อื่น

ดังได้กล่าวมาในบทก่อนหน้าแล้วว่า การขัดขวางกิจกรรมทางการค้านั้นสามารถทำได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งในการพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางโดยตรงนั้นคงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เนื่องจากรูปแบบการกระทำนั้นมีหลากหลายรูปแบบแตกต่างกันไป

สำหรับกรณีของการขัดขวางกิจกรรมของผู้อื่น โดยการก่อกวนอุปสรรคในทางอ้อมซึ่งเกี่ยวข้องกับการกีดกันทางการค้า การทุ่มตลาด การกีดกันทางการค้า ตลอดจนการขายต่ำกว่าราคารุนต่าง ๆ ในลักษณะที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองคู่แข่งขั้นในตลาดแต่ละรายนั้นจะพิจารณากฎหมายไทยที่อาจจะเกี่ยวข้องเป็นลำดับ

### 9.1 พระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด พ.ศ. 2507

พระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาดมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและส่งเสริมอุตสาหกรรมภายในประเทศโดยกำหนดความหมายของการทุ่มตลาดไว้ใน มาตรา 4

มาตรา 4 บัญญัติว่า “การทุ่มตลาดตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่การนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายในราชอาณาจักรในราคาต่ำกว่าปกติของสินค้านั้น อันก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการอุตสาหกรรมภายในประเทศ”

ความหมายของการทุ่มตลาดตามมาตรา 4 จำกัดเฉพาะกรณีของการนำเอาสินค้าจากต่างประเทศเข้ามาจำหน่ายในราคาที่ต่ำกว่าปกติเท่านั้น การผลิตเพื่อจำหน่ายในประเทศจึงไม่อยู่ในขอบเขตการคุ้มครองของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งราคาของสินค้าที่จัดว่าต่ำกว่าปกติและอาจก่อให้เกิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่การอุตสาหกรรมในประเทศนั้น มาตรา 4 วรรค 2 ให้พิจารณาจาก

<sup>49</sup> C.R.M., *Unafir trade practice in nutshell*, pp. 389.

<sup>50</sup> Act against unfair competition Section 13.

(1) ราคาของสินค้าประเภทหรือชนิดเดียวกันหรือคล้ายกัน เพื่อจำหน่ายในทางการค้าตามปกติภายในประเทศที่ผลิตหรือส่งออก

(2) ราคาสูงสุดของสินค้าประเภทหรือชนิดเดียวกัน หรือคล้ายกันเพื่อส่งออกไปจำหน่ายในประเทศอื่นในทางการค้าตามปกติ หรือ

(3) ราคาอันประกอบด้วยต้นทุนการผลิตของสินค้าประเภทหรือชนิดเดียวกันหรือคล้ายกันในประเทศที่ผลิต ค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายและกำไรตามสมควร

ในกรณีที่หาราคาปกติของสินค้าไม่ได้เป็นที่น่าพอใจก็จะเป็นอำนาจของรัฐมนตรีในการประมาณ

การพิจารณาเรื่องการทุ่มตลาดอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการป้องกันการทุ่มตลาดเป็นผู้พิจารณาซึ่งการพิจารณาเรื่องการทุ่มตลาดอาจจะมาจากการสืบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการเองหรือมีผู้ร้องขอต่อคณะกรรมการก็ได้ (มาตรา 9) หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการทุ่มตลาดก็จะเก็บอากรป้องกันการทุ่มตลาดในอัตราที่สมควรแต่ไม่เกิดหนึ่งเท่าของราคาปกติของสินค้านั้น (มาตรา 11)

## 9.2 พระราชบัญญัติป้องกันการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดพ.ศ.2522

มาตรา 4 ได้กำหนดคำนิยามในพระราชบัญญัตินี้ดังนี้

ธุรกิจ หมายความว่า กิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การบริการ หรือกิจการอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

สินค้า หมายความว่า สิ่งของที่อาจใช้ในการอุปโภคหรือบริโภครวมทั้งเอกสารแสดงสิทธิในสิ่งของและหมายความรวมถึงบริการด้วย

ผู้จำหน่าย หมายความว่า ผู้ขาย แลกเปลี่ยน หรือโอนสิทธิหรือการครอบครองสินค้าให้แก่บุคคลอื่น และหมายความรวมถึงผู้นำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ส่งสินค้าออกนอกราชอาณาจักร ผู้ผลิตและผู้ซื้อสินค้ามาเพื่อผลิตหรือจำหน่ายด้วย

ราคา หมายความว่า ราคาสินค้าและหมายความรวมถึงค่าบริการอันเป็นค่าตอบแทนสำหรับการใช้บริการด้วย

บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้แบ่งการคุ้มครองออกเป็น 2 ส่วนคือ ส่วนของการกำหนดราคาสินค้าและส่วนของการป้องกันการผูกขาด โดยกฎหมายได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดและคณะกรรมการส่วนจังหวัด ซึ่งขึ้นกับคณะกรรมการกลางให้ควบคุมดูแลและดำเนินการใด ๆ เพื่อให้การผลิตหรือจำหน่ายสินค้า



เพียงพอแก่ความต้องการของประชาชน และพิจารณาเรื่องราวการร้องทุกข์ของบุคคลใดที่ได้รับ ความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากการกระทำอันมีผลกระทบต่อราคา หรือจากการกระทำอัน เป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ ตลอดจนอำนาจต่าง ๆ ที่กฎหมาย กำหนดไว้

ในส่วนของการกำหนดเรื่องราคาราคานั้นกฎหมายให้ใช้วิธีการประกาศกำหนดให้ สินค้าบางอย่างเป็นสินค้าควบคุมโดยอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการกลางที่จะประกาศโดย ความเห็นชอบของของคณะรัฐมนตรีในกรณีที่เห็นว่าควรประกาศเพื่อป้องกันการกำหนดราคาซื้อ ราคาขาย หรือเงื่อนไขและวิธีการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม (มาตรา 23) ซึ่งเมื่อประกาศ ให้สินค้าใดเป็นสินค้าควบคุมแล้วคณะกรรมการจะมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะควบคุมการ จำหน่ายสินค้านั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ารายละเอียดเกือบทุกชั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือนำ เข้าเพื่อจำหน่าย

สำหรับสินค้าที่ไม่ได้ประกาศเป็นสินค้าควบคุมนั้นผู้ประกอบการยังคงมี หน้าที่ตามมาตรา 29 กล่าวคือ มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการใด ๆ โดยจงใจ เพื่อลดราคาสินค้าให้ต่ำเกินสมควรหรือทำให้สูงเกินสมควรหรือทำให้เกิดความปั่นป่วนของ ราคาสินค้า ทั้งนี้ไม่ว่าจะดำเนินการโดยลำพัง สมคบหรือร่วมกับบุคคลอื่นก็ตาม ซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืน บทบัญญัตินี้มีโทษทางอาญา (มาตรา 45)

ในด้านของการป้องกันการผูกขาดนั้น กฎหมายใช้วิธีการกำหนดให้ธุรกิจบาง ประเภทเป็นธุรกิจควบคุมโดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการกลางเป็นผู้ประกาศกำหนดหาก ปรากฏว่าการประกอบธุรกิจใดมีพฤติการณ์ในลักษณะของการผูกขาดหรือเกิดการจำกัดการ แข่งขันในการประกอบธุรกิจ (มาตรา 31) ซึ่งเมื่อธุรกิจใดถูกประกาศเป็นธุรกิจควบคุมแล้วผู้ ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องแจ้งราคาขายให้รัฐทราบ (มาตรา 32) หากคณะกรรมการไม่พอใจใน ราคาดังกล่าวก็สามารถกำหนดราคาให้ใหม่ตามที่เห็นสมควร (มาตรา 33) นอกจากนี้กฎหมาย ได้กำหนดหน้าที่ผู้ประกอบการควบคุมไว้ 4 ประการใหญ่คือ

- (1) ห้ามผู้ประกอบการควบคุมกระทำการร่วมกับผู้ประกอบการควบคุมอื่น โดย จงใจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมในลักษณะใดๆที่กำหนดไว้ (มาตรา 35)
- (2) ห้ามการดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ลดปริมาณของสินค้าให้ต่ำกว่าปริมาณความ ต้องการของตลาด (มาตรา 36)
- (3) ห้ามดำเนินการใด ๆ เพื่อจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจของผู้ประกอบการควบคุมรายอื่น (มาตรา 37)

(4) ห้ามกำหนดเงื่อนไขฝ่าฝืนข้อห้ามของคณะกรรมการในลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกค้าต้องจำกัดการผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า หรือจัดหาสินค้าเชื้อจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น (มาตรา 38)

พระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับข้างต้นมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือในที่นี้คือประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นหลัก โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาดจะเกี่ยวข้องกับการนำสินค้าจากต่างประเทศเพื่อมาจำหน่ายในประเทศไทย แต่พระราชบัญญัติควบคุมราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดจะไม่จำกัดในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับล้วนแต่ให้ความสำคัญกับเรื่องราคาของสินค้าเหมือนกัน โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาดป้องกันการขายสินค้านำเข้าในราคาต่ำกว่าราคาปกติ ซึ่งเป็นราคาที่คำนวณโดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ และพระราชบัญญัติควบคุมราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดจะเป็นการป้องกันการใช้ราคาเป็นตัวทำให้เกิดความปั่นป่วนแก่ตลาด และจำกัดการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ๆ

นอกจากนี้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับยังกำหนดให้แก่คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามอำนาจของกฎหมายนั่นเอง เป็นผู้ดำเนินการตามกฎหมายทั้งการสืบสวนตั้งกฎเกณฑ์เงื่อนไขอันเป็นรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับข้อกำหนดของกฎหมาย ตลอดจนรับคำร้องทุกข์ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาดมิได้กำหนดว่าจะต้องเป็นบุคคลใด ดังนั้นบุคคลใด ๆ ที่รับรู้ถึงการทุ่มตลาดดังกล่าวต่างมีสิทธิที่จะร้องเรียนแก่คณะกรรมการได้ทั้งสิ้น แต่ในส่วนของพระราชบัญญัติควบคุมราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดนั้นกำหนดให้บุคคลที่แจ้งต่อคณะกรรมการกลางคือบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายจากการกระทำที่มีผลกระทบต่อราคาหรือจากการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันในทางธุรกิจ

กล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับเป็นกฎหมายมหาชน ไม่ได้มุ่งคุ้มครองคู่แข่งทางธุรกิจรายใด ๆ ในฐานะที่เป็นเอกชน ซึ่งเห็นได้จากการที่กฎหมายไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิที่จะฟ้องร้องผู้กระทำผิดให้แก่คู่แข่งทางธุรกิจที่ได้รับความเสียหาย คงมีแต่เฉพาะบทบัญญัติที่รับรองสิทธิในการร้องเรียนต่อเจ้าพนักงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้นหากคู่แข่งทางธุรกิจรายใด ๆ ที่ต้องการเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคงต้องอาศัยหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งอันได้แก่ หลักกฎหมายละเมิด



## 10. การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม

ในส่วนนี้จะพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมของประเทศไทยเนื่องจากมีความสำคัญเท่าเทียมกับกฎหมายในส่วนสารบัญญัติในอันที่จะป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยจะแบ่งการพิจารณาออกเป็น การบังคับใช้กฎหมายโดยศาล และการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารว่ามีความสัมพันธ์กับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมหรือไม่ มากน้อยเพียงใด

### 10.1. การบังคับใช้กฎหมายโดยศาล

ในส่วนนี้จะพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายโดยศาลที่สำคัญต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอันประกอบด้วยคำสั่งศาล ผู้มีสิทธิเริ่มกระบวนการพิจารณาและการชดใช้ค่าเสียหาย

#### 10.1.1. คำสั่งศาล

##### 1) คำสั่งชั่วคราวก่อนคำพิพากษา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดมาตรการที่เรียกว่าวิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษาขึ้นเพื่อให้มีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณาคดี ซึ่งในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะกรณีของการที่โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254

มาตรา 254 บัญญัติว่า “ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีมโนสำเนา โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาซึ่งคำขอฝ่ายเดียว ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไป เพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองอย่างใด ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษารวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือผิดสัญญาหรือการที่ถูกร้องหรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบอบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นใดผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือการเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกต้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

...

กรณีตาม (1) เป็นการขอให้ศาลยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ชั่วคราวเพื่อมิให้มีการถ่ายโอนทรัพย์สินของจำเลยจนกลายเป็นผู้ไม่มีทรัพย์สินให้บังคับคดีเมื่อศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีและกรณีตาม(2)เป็นการห้ามมิให้จำเลยกระทำการซึ่งถูกต้องร้องอีกต่อไป ตลอดจนการถ่ายโอนทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวข้องกับพิพาทจนกว่าคดีจะสิ้นสุดหรือศาลเปลี่ยนแปลงคำสั่งและ(3)เป็นคำสั่งศาลบังคับแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนของทรัพย์สินมิให้ดำเนินหรือเพิกถอนดำเนินการไว้ชั่วคราว

แม้ในมาตรานี้จะกำหนดให้เป็นการทำคำขอฝ่ายเดียวของโจทก์แต่โดยผลของมาตรา 21 (3) ให้อำนาจแก่ศาลในอันที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนมีคำสั่งได้ ยกเว้นแต่จะเป็นกรณีคำขอฝ่ายเดียวเคร่งครัดอันประกอบด้วย (1) คำขอหมายเรียกให้การ (2) คำขอเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนคำพิพากษา (3) คำขอเพื่อให้ออกหมายบังคับ (4) คำขอเพื่อจับหรือกักขังจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ดังนั้นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 254 (1) จึงเป็นคำขอฝ่ายเดียวเคร่งครัดซึ่งศาลพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวของโจทก์โดยไม่ต้องฟังจำเลยก่อน แต่มาตรา 254 (2) และ 254 (3) นั้นศาลจะฟังจำเลยเพื่อประกอบการวินิจฉัยออกคำสั่งก็ได้

ในการพิจารณาคำขอของศาล โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลและมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ (มาตรา 255) กล่าวคือ

1. ในกรณีขอให้ศาลมีคำสั่งตาม 254(1) ต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยตั้งใจจะย้ายทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนให้พ้นอำนาจศาลหรือจะโอน ขาย เพื่อขัดขวางหรือประวิงการดำเนินคดีของศาลหรือตั้งใจจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดที่ศาลพิเคราะห์เห็นเป็นการยุติธรรมและสมควร

2. คำขอตาม มาตรา 254(2) ต้องแสดงให้เห็นว่า จำเลยตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกต้องร้องหรือโจทก์จะได้รับความเสียหายต่อเนื่องจากการกระทำของจำเลยหรือมีพฤติการณ์ว่าทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยจะมีการถูกทำให้บุบสลาย



หรือโอนไป หรือพิสูจน์ตามข้อ 1. ซึ่งหากศาลเห็นสมควรมีคำสั่งตามคำขอของโจทก์ศาลต้องแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบ(มาตรา 257)

3. คำขอตาม มาตรา 254(3) ต้องแสดงต่อศาลว่าเห็นจำเลยจะดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนแก่ทรัพย์สินซึ่งจะทำให้โจทก์เสียหายหรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดที่ศาลเห็นสมควร

4. คำขอตามมาตรา 254(4) โจทก์อาจขอให้มีการจับกุมและกักขังจำเลยได้หากพิสูจน์ได้ว่าจำเลยประวิงหรือขัดขวางการพิจารณาคดีหรือค้ำบังคับหรือทำให้โจทก์เสียเปรียบ โดยการซ่อนตัวไม่รับคำสั่งศาลหรือหมายเรียก หรือจำเลยย้ายออกนอกเขตอำนาจศาลหรือ จำเลยชุกซ่อนเอกสารที่ใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยหรือน่ากลัวว่าจำเลยจะ จำหน่ายหรือทำลายเอกสารหรือทรัพย์สินนั้น ๆ เป็นต้น

สำหรับในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินโจทก์จะขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 โดย เร็วก็ได้(มาตรา 266) กล่าวคือยื่นคำขอให้ศาลพิจารณาคำขอโดยด่วนซึ่งศาลจะพิจารณาภายใน วันที่ยื่นคำขอโดยไม่ส่งสำเนาคำขอแต่จำเลยและคำสั่งที่ศาลออกในกรณีนี้บังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องส่งให้จำเลยทราบก่อน(มาตรา 269)

อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่ากรณีอย่างใดบ้างที่เป็นกรณีมีเหตุฉุกเฉิน พระนิติการณ์ประสมอธิบายว่า “เป็นที่เข้าใจว่าเป็นกรณีที่ถ้าได้ความเป็นจริงตามที่โจทก์อ้างแล้ว จำเป็นหรือสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่โจทก์ขอโดยไม่ชักช้า มิฉะนั้น จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ก็ได้”<sup>51</sup>

การวินิจฉัยคำขอของโจทก์ในกรณีนี้ศาลจะใช้วิธีใดก็ได้ คือ วินิจฉัยจากคำ แถลงของโจทก์โดยไม่ฟังพยานหลักฐานของโจทก์ร่วมกับคำแถลงของโจทก์ ตลอดจนวินิจฉัย โดยฟังพยานที่ศาลเรียกมาเอง(มาตรา 267 วรรคแรก) ซึ่งหากศาลพอใจว่าคดีนั้นมีเหตุฉุกเฉิน คือมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุให้ขอตามคุ้มครองตามมาตรา 254 ขึ้นโดยด่วน เช่น จำเลยกำลังขน ของไปทำเรือเพื่อหลบหนี และศาลเห็นว่าเหตุสมควรอันแท้จริง คือมีหลักฐานตามมาตรา 255 ศาลจะออกคำสั่งในทันทีโดยอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เพิ่มเติมก็ได้

เมื่อพิจารณาคำสั่งชั่วคราวก่อนคำพิพากษาพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่แก้ไขใหม่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดลักษณะคำสั่งชั่วคราวก่อนคำพิพากษาสอดคล้องกับข้อตกลง TRIPsและแนวทางของการบรรเทาความเสียหายในต่างประเทศในส่วนของมาตรา 254(2)ซึ่งห้าม

<sup>51</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2533) หน้า 85.

การกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกร้องเพื่อบรรเทาความเสียหายแก่โจทก์ กล่าวคือสัมพันธ์กับมาตรการที่กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPs มาตรา 44<sup>52</sup> และคำสั่งศาลให้ระงับการกระทำ (Cease and Desist Injunctive) และมาตรา 254(1) สอดคล้องกับคำสั่งศาลประเภทคำสั่งห้ามไม่ให้จำเลยถ่ายเททรัพย์สินออกนอกเขตอำนาจศาล (Mareva Injunctive) โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้จำเลยถ่ายโอนทรัพย์สินของตนจนไม่อาจนำมาชดใช้ความเสียหายแก่โจทก์ได้เมื่อปรากฏภายหลังว่าโจทก์ชนะคดี

2) คำสั่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาให้สืบพยานก่อนหรือสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ได้กำหนดให้สิทธิบุคคลที่จะอ้างพยานหลักฐานต่อศาลซึ่งเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนเองอ้างนั้นจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบในภายหลังก็อาจทำคำขอให้มีการสืบพยานหลักฐานนั้นไว้ก่อนก็ได้ (มาตรา 28) และหากเป็นกรณีฉุกเฉินจะให้ศาลสั่งในไม่ช้าและอาจขอให้ศาลยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานเอาไว้ก่อนก็ได้ (มาตรา 29)

ทั้งนี้ในการวินิจฉัยคำขอสืบพยานดังกล่าวศาลจะหมายเรียกผู้ขอและคู่ความอีกฝ่ายหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาศาลด้วยแล้วศาลจึงสั่งตามที่เห็นสมควร (มาตรา 28 วรรคท้าย)

พิจารณาบทบัญญัตินี้พบว่าคำสั่งศาลให้ยึดหรืออายัดพยานหลักฐานของศาลทรัพย์สินทางปัญญาสอดคล้องกับคำสั่งศาลให้ยึดหรืออายัดพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของจำเลย (Anton Pillor Order) ของศาลในระบบคอมมอนลอว์ และยังสอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลง TRIPs มาตรา 43<sup>53</sup> ด้วย

<sup>52</sup> Article 44 paragraph 1 “ The judicial authorities shall have the authority to order a party to desist from a infringement, inter alia to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right to accord such authority in knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectuall property right . . . ”

<sup>53</sup> Article 43 Evidence “ The judicial authorities shall have the authority, where a party has presented reasonably available evidence sufficient to support its cliams and has specified evidence relevant to substantiation of its claims which lies in the control of the opposing party, to order that this evidence be produced by the opposing party, subject in appropriate cases to conditions which ensure the protection of confidential information . . . ”



### 10.1.2 สิทธิในการนำคดีสู่การพิจารณาของศาล

#### 1) สิทธิในการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

เนื่องจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของเครื่องหมายต่าง ๆ กล่าวคือ กฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายที่กำหนดไว้ ดังนั้นผู้มีสิทธิเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาจึงหมายถึงเจ้าของเครื่องหมายจดทะเบียนที่ถูกละเมิดสิทธิที่กฎหมายฉบับนี้รับรองไว้

#### 2) สิทธิในการเริ่มกระบวนการพิจารณาและเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

1. คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งอาจเข้าดำเนินคดีเมื่อเห็นว่ามีการละเมิดสิทธิผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำขอร้องของจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิหากเจ้าหน้าที่เห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคทั้งปวง

#### 2. สมาคมผู้บริโภคซึ่งได้รับการรับรองจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องร้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วยและในกรณีนี้กฎหมายให้ยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดแต่หากเป็นกรณีที่สมาคมจะฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมนั้นจะต้องมีหนังสือมอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนจากสมาชิกสมาคม<sup>54</sup>

#### 3) สิทธิในการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้แก่ มาตรา 420 มาตรา 421 มาตรา 423

มาตรา 420 และ 421 เป็นกฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งคุ้มครองทุกคนที่ได้รับความเสียหายจากการถูกล่วงล้ำสิทธิใด ๆ ดังนั้นหากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่แข่งทางธุรกิจ ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิที่กฎหมายรองรับไว้ บุคคลนั้นมีสิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายตามหลักการนี้ และหากการกระทำ

<sup>54</sup> สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 221.

แบบใดที่กระทบต่อผู้บริโภคแล้วผู้บริโภคก็มีสิทธิในการเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ตนได้โดยกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นกลุ่มของผู้บริโภคเท่านั้น ผู้บริโภครายใดรายหนึ่งซึ่งเสียหายจึงสามารถฟ้องร้องได้ แต่การจะได้รับการชดใช้หรือไม่เพียงใดขึ้นกับการพิสูจน์ความเสียหาย

สำหรับมาตรา 423 เป็นการกำหนดให้ผู้ที่ไขข่าวแพร่หลายข้อความเท็จของบุคคลอื่นต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายซึ่งจัดอยู่ในกฎหมายลักษณะละเมิดเช่นกันและผู้ที่มิสิทธิเริ่มกระบวนการพิจารณาจึงได้แก่บุคคลผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าว

ผู้ที่ทำความเสียหายตามบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายบัญญัติให้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับสู่ฐานะเดิมเหมือนเมื่อยังไม่มีการละเมิด ซึ่งตามปกติการชดใช้สินไหมทดแทนจะแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การใช้สินทรัพย์หรือราคา และการใช้ค่าเสียหาย

มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงได้ใช้ได้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแห่งพฤติการณ์และความร้ายแรงของละเมิด”

จากมาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดการใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่ากับจำนวนความเสียหายเนื่องจากเป็นอำนาจของศาลที่จะกำหนดตามความร้ายแรงของการทำละเมิด<sup>55</sup> ซึ่งการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกามี 3 ประการ<sup>56</sup> คือ กำหนดเป็นการลงโทษ กำหนดเป็นประมาณค่าเสียหาย และกำหนดให้น้อยกว่าความเสียหายจริง

1. กำหนดให้เป็นการลงโทษเป็นกรณีที่ศาลกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสูงกว่าค่าเสียหายจริงหรือค่าเสียหายโดยประมาณของกรณีนั้นเพื่อเป็นการลงโทษจำเลยโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำ
2. กำหนดเป็นการประมาณค่าเสียหายคือการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริงหรือหากโจทก์นำสืบไม่แจ้งชัดว่าเท่าใดหรือสูงเกินไปศาลจะกำหนดให้ตามสมควร
3. กำหนดให้น้อยกว่าความเสียหายจริงเป็นกรณีที่มีเหตุอย่างอื่นตามกฎหมายที่ทำให้ศาลคำนวณค่าเสียหายให้ผู้ทำละเมิดรับผิดชอบน้อยลงหรือเป็นกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย

<sup>55</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 167.

<sup>56</sup> พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 516, อ้างใน ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, หน้า 167.



นอกจากการชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินแล้วศาลยังอาจสั่งให้มีกรณี  
 อย่างเป็นทางการเยียวยาความเสียหายได้อีก เช่น การสั่งให้บุคคลผู้ทำละเมิดจัดการตามความ  
 เพื่อให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีตามเดิมโดยอาจบังคับให้โฆษณาความจริงแก่ชาวอันไม่  
 จริงนั้นได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 111/2521) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 438 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสิน  
 ไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด... นั้นให้ศาลวินิจฉัยตามสมควร...”

#### 4) สิทธิในการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา

การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาจะเริ่มต้นเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้  
 มีการกระทำความผิดอาญาซึ่งผู้กล่าวหาอาจเป็นเอกชนทั่วไปหรือเจ้าพนักงานก็ได้ในกรณีที่  
 เอกชน กล่าวหาอันอาจกระทำได้โดยการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานหรืออาจกล่าวหาต่อ  
 ศาลโดยตรงเลยก็ได้

ผู้กล่าวหา หมายถึง ผู้เสียหายและผู้กล่าวโทษ<sup>57</sup>ซึ่งมาตรา 2(4)ได้ให้คำนิยาม  
 ของคำว่า “ผู้เสียหาย” ว่าหมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐาน  
 หนึ่งกล่าวคือบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองบุคคลนั้นรวมทั้ง  
 บุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนได้ตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 เป็นต้นว่าผู้  
 แทนโดยชอบธรรม บุพการี ผู้จัดการของนิติบุคคล

สิทธิของผู้เสียหายในการเริ่มต้นคดีอาญาประกอบด้วยการฟ้องคดีอาญาคด้วย  
 ตนเองหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ(มาตรา 28(2) และมาตรา 30) หรือการร้องทุกข์  
 ต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด (มาตรา 2(7))

พิจารณาผู้เสียหายตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน  
 การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้ดังนี้

#### มาตรา 272

มาตรา 272 เป็นความผิดที่ยอมความกันได้ดังนั้นผู้เสียหายตามมาตรา 272(1)จึง  
 หมายถึงเจ้าของเครื่องหมายการค้าชื่อทางการค้า ตลอดจนเจ้าของสิ่งที่สามารถบ่งเฉพาะความ  
 เป็นเจ้าของชนิดอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนมาตรา 272(2)ผู้เสียหายคือเจ้าของสถานการ  
 คำที่ถูกเลียนป้ายหรือสิ่งอื่นตามมาตรา 272(3) ผู้เสียหายคือเจ้าของสถานการค้า สินค้า  
 อุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมซึ่งถูกไขข่าวอันเป็นเท็จ

<sup>57</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537),  
 หน้า 49.

สำหรับประชาชนหรือผู้บริโภคนั้นเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 271 จึงไม่มีสิทธิกล่าวหาเพื่อเริ่มการดำเนินคดีแต่ต้องอาศัยมาตรา 271 ซึ่งคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน

มาตรา 273 มาตรา 274 และมาตรา 275

ทั้งสามมาตรานี้เป็นความผิดต่อแผ่นดินซึ่งยอมความกันไม่ได้ ดังนั้นนอกจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะฟ้องคดีแล้วประชาชนก็สามารถร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานให้ดำเนินคดีได้เนื่องจากในกรณีนี้รัฐเป็นผู้เสียหาย

มาตรา 323 และมาตรา 324

ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยหรือใช้ความลับของผู้อื่นตามมาตรา 324 และมาตรา 324 กฎหมายมุ่งคุ้มครองบุคคลที่เปิดเผยความลับทางอุตสาหกรรมของตนแก่บุคคลอื่น ดังนั้นผู้เสียหายซึ่งมีอำนาจเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาจึงหมายถึงเจ้าของความลับทางอุตสาหกรรมโดยไม่รวมถึงประชาชนทั่วไป ประกอบกับความผิดทั้ง 2 ประเภtenี้เป็นความผิดอันยอมความกันไม่ได้ดังนั้นจึงมิใช่ความผิดต่อแผ่นดินประชาชนจึงไม่สามารถกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้ดำเนินการแทนได้

มาตรา 326 และมาตรา 328

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในบทบัญญัติทั้ง 2 มาตรานี้ผู้เสียหายซึ่งสามารถเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาได้แก่ผู้ที่ถูกหมิ่นประมาท

## 10.2 การบังคับใช้กฎหมายโดยฝ่ายบริหาร

มาตรการบังคับจากฝ่ายบริหารในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม คือ กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคอันประกอบด้วย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522 พระราชบัญญัติอาหาร 2510 พระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด 2507 พระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาด 2522

### 10.2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่าคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานโดยตำแหน่ง มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมดังนี้



(1)รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเพื่อดำเนินการตามสมควร

(2)แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียสิทธิของผู้บริโภคในการนี้จะระบุชื่อสินค้าหรือชื่อผู้ประกอบการธุรกิจด้วยก็ได้

(3)วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตลอดจนให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มี 2 ชุด คือคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา และคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก

(4)ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเมื่อเห็นสมควรหรือได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคและคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ในการดำเนินคดีนั้นคณะกรรมการจะฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายแทนผู้บริโภคด้วยก็ได้

(5)เปรียบเทียบปรับแก่บุคคลที่ทำความผิดตามพระราชบัญญัติผู้บริโภคโดยให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีหน้าที่ในการดูแลให้ผู้บริโภคได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้นซึ่งแบ่งแยกหน้าที่ออกได้เป็น 4 ประการ<sup>58</sup>

- (1) ติดตามและสอดส่องดูแลการโฆษณา
- (2) ระวังยับยั้งการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม
- (3) ให้ความเห็นในข้อความที่จะโฆษณา
- (4) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาเห็นว่าโฆษณาใดฝ่าฝืนกฎหมายสามารถสั่งได้ 4 ประการคือให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณา ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในโฆษณา ห้ามโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีนั้นในการโฆษณาหรือให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภค

สำหรับคณะกรรมการว่าด้วยฉลากก็มีขอบเขตการใช้อำนาจกว้างเช่นเดียวกับกรรมการว่าด้วยโฆษณา กล่าวคือ มีอำนาจกำหนดว่าสินค้าตัวใดต้องควบคุมฉลากพร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขที่ต้องแสดงบนฉลากหากผู้ใดฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวคณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้เลิกใช้ฉลากนั้น โดยอาจกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการชั่วคราวบังคับให้เป็นไปตามข้อ

<sup>58</sup> นฤมล โกมลเสวิน, กฎหมายเกี่ยวกับอาหาร, “เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสาธารณสุขและนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช” หน่วยที่ 6, หน้า 388.

กำหนด ทั้งยังมีอำนาจพิจารณาคำร้องทุกข์ของผู้บริโภคและมีอำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นอย่างอื่น

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค คณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากพบว่า มีอำนาจในการสั่งการแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายหรือฝ่าฝืนคำสั่งและหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดไว้ซึ่งเป็นลักษณะกึ่งตุลาการ(quasi-judicial power)<sup>59</sup> ซึ่งมีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิดในทางบริหารได้เช่น ห้ามการโฆษณา หรือห้ามการใช้ฉลากนั้นพร้อมทั้งกำหนดวิธีชั่วคราวเป็นต้น หรืออาจดำเนินการให้มีกลางโทษในทางอาญาโดยการแจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีการฟ้องคดีต่อศาลและหากผู้กระทำผิดยินยอมให้เปรียบเทียบปรับเพื่อคดีอาญาลดลงก่อนการฟ้องคดี คณะกรรมการทั้ง 3 มีอำนาจในการเปรียบเทียบปรับเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน

#### 10.2.2. พระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดและกำหนดราคาสินค้า พ.ศ. 2522

คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับมีลักษณะการใช้อำนาจแบบกึ่งตุลาการ(quasi-judicial power)เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค กล่าวคือ มีอำนาจในการสืบสวนข้อเท็จจริง ควบคุมการดำเนินการของผู้ประกอบการ วางกฎเกณฑ์และออกคำสั่งให้ปฏิบัติตามพร้อมทั้งมีอำนาจลงโทษผู้กระทำผิด เช่น การกำหนดให้ผู้ที่มิประพฤติธรรมทุ่มตลาดต้องจ่ายอากรป้องกันการทุ่มตลาดในอัตราที่เป็นสมควรตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จากความเห็นของคณะกรรมการป้องกันการทุ่มตลาด เป็นต้น

#### 11. ข้อเสนอจากการวิเคราะห์

จากการวิเคราะห์กฎหมายไทยตลอดจนคำพิพากษาของศาลพบว่า มีกฎหมายที่สอดคล้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอยู่บางส่วนซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่ได้รับการยอมรับในต่างประเทศและบทบัญญัติต้นแบบ (Model Provisions) ที่จัดทำโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาของโลกแต่อย่างไรก็ตามดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าหลักเกณฑ์การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม ตามอนุสัญญากรุงปารีสได้กำหนดบรรทัดฐานไว้เพียงกว้าง ๆ และมีได้กำหนดกรอบพันธกรณีขึ้นเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

<sup>59</sup> สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 229.



และในส่วนของการข้อตกลง TRIPS ซึ่งกำหนดให้นำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ก็ได้กำหนดแนวทางในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้เฉพาะบางเรื่อง เช่น แนวทางการคุ้มครองข้อสนเทศอันไม่เปิดเผยจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม และการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งนอกจากกรณีที่ข้อตกลง TRIPS กำหนดแนวทางไว้โดยเฉพาะแล้วกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมจะถูกนำมาใช้โดยไม่มีการจำกัดกรอบแนวทางในการป้องกัน ดังนั้นในส่วนที่นอกเหนือการกำหนดบรรทัดฐานไว้ตามมาตรา 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีสและข้อตกลง TRIPS ตลอดจนแนวความคิดที่ยอมรับทั่วไปเป็นสากลแล้ว การป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมเป็นเรื่องนโยบายของรัฐโดยแท้ กล่าวคือ ประเทศใดให้ความสำคัญแก่ผู้ประกอบการธุรกิจก็จะปรากฏบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งแก่ผู้เสียหายที่ผู้ประกอบการแม้ว่าการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายมหาชนอยู่แล้วก็ตาม เช่น กรณีของการขายสินค้าต่ำกว่าราคาราคาทุนหรือขายสินค้าในราคาต่ำโดยไม่สมเหตุสมผล เป็นต้น แต่หากประเทศใดที่เน้นการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน บทบัญญัติตามที่ยกตัวอย่างข้างต้นอาจไม่มีกำหนดห้ามไว้ครบเท่าที่พิจารณาเห็นว่าไม่กระทบประโยชน์สาธารณะหรือเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศเนื่องจากการขายต่ำกว่าราคาราคาทุนหรือตั้งราคาขายต่ำเกินสมควรนั้นในเบื้องต้นผู้ที่จะได้รับประโยชน์คือผู้บริโภค

แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าประเทศต่าง ๆ ให้ความสำคัญกับประโยชน์ของปัจเจกชนควรคู่ไปกับประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือจะควบคุมดูแลมิให้การกระทำต่าง ๆ กระทบต่อผลประโยชน์โดยรวมของคนส่วนใหญ่หรือเศรษฐกิจของประเทศ พร้อมกับการกำหนดให้มีการบรรเทาความเสียหายและเยียวยาชดใช้แก่ปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำอันมิชอบนั้นโดยตรงไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้บริโภครายหนึ่ง ๆ หรือผู้ประกอบการที่ได้รับความเสียหายก็ตาม

สำหรับประเทศไทยนั้นบทบัญญัติที่มีอยู่นั้นสอดคล้องกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมบางประเภท แต่การกระทำที่จัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมบางประเภทไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรง โดยพบว่าในเรื่องของการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดนั้นมีบทบัญญัติกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ได้มากที่สุด กล่าวคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าพ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 46 วรรค 2 เรื่องการลงขายเครื่องหมายการค้าและคำพิพากษาศาลฎีกานำเอาหลักการเรื่องการลงขายมาปรับใช้อย่างกว้างรวมถึงการลงในความเป็นเจ้าของด้วยและในบางครั้งแม้ศาลจะไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการลงขายโดยตรงก็จะเป็นการนำเอาหลักกฎหมายละเมิดมา

ปรับใช้ อีกทั้งประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของมาตรา 272(1) ก็ได้บัญญัติการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดในรูปรอยประดิษฐ์ข้อความใด ๆ สัญลักษณ์ต่าง ๆ ไว้อีกด้วย แต่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขในเรื่องของเจตนาพิเศษเอาไว้ประกอบกับโดยลักษณะของกฎหมายอาญาซึ่งจะต้องตีความอย่างแคบทำให้อาจไม่สามารถนำมาปรับใช้เมื่อเกิดข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ขึ้น แต่อย่างไรก็ตามกรณีของการก่อให้เกิดความสับสนในเรื่องของการทำให้สับสนว่ามีความสัมพันธ์กับองค์กรธุรกิจที่มั่นคงกว่า(sponsorship)นั้น ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงไว้โดยตรง และยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง

สำหรับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอีกประเภทหนึ่งที่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากพอสมควรคือ การทำให้เข้าใจผิด (misleading) ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2510 โดยเฉพาะพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 นั้น กำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างกว้างเพื่อมิให้เกิดการทำให้เข้าใจผิดแก่ประชาชนโดยมุ่งเน้นไปยังการโฆษณาและการใช้ฉลากของผู้ประกอบธุรกิจ นอกจากนี้ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ก็สามารถนำมาปรับกับเรื่องนี้ได้บางส่วน กล่าวคือใช้กับกรณีของการทำให้ประชาชนหลงเชื่อในแหล่งกำเนิดสภาพ คุณภาพ และปริมาณอันเป็นเท็จ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นกรณีที่เกิดความเข้าใจผิดแก่ประชาชนขึ้นแล้วจริงเท่านั้น

ในส่วนของกรณีให้ร้ายคู่แข่งนั้นเป็นเช่นเดียวกับ 2 กรณีแรกคือ มีกฎหมายที่อาจนำมาใช้ในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทนี้ได้คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 ซึ่งเป็นเรื่องของการหมิ่นประมาททางแพ่งและประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(3) ซึ่งเป็นกรณีของการไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันเป็นเท็จเพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า อุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรมของผู้หนึ่งผู้ใดเพื่อหวังประโยชน์ทางการค้า มาตรา 326และ328 ซึ่งเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งจะเกี่ยวข้องในกรณีที่การให้ร้ายคู่แข่งนั้นเป็นไปในลักษณะของการกล่าวหรือแสดงข้อความที่ก่อให้เกิดความอับอายขายหน้า ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกฉบับมีข้อจำกัด

สำหรับกรณีของการแสวงหาประโยชน์จากความสำเร็จของผู้อื่นโดยมิชอบในส่วนของกรณีการลดทอนคุณค่าของเครื่องหมายในการบ่งชี้หรือการโฆษณา บทบัญญัติที่อาจนำมาปรับใช้ได้คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2535 มาตรา 8(11) ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแก่สินค้าซึ่งใช้เครื่องหมายเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายที่มีความแพร่หลายหรือมีชื่อเสียง แต่การคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้จะกระทำได้ใน



กรณีที่มีการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเท่านั้น ไม่สามารถใช้ในการป้องกันการลดทอนคุณค่าของเครื่องหมายที่มีได้มีการขอจดทะเบียนได้ และในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าก็ยังมีความเป็นเป็น 2 ทาง คือเห็นว่าจะใช้ได้ กรณีที่เป็นสินค้าลักษณะหรือจำพวกเดียวกันเท่านั้น และอีกความเห็นหนึ่งซึ่งมีคำพิพากษาฎีกากล่าวถึงนั้นคือไม่จำกัดลักษณะของสินค้า แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่เป็นการลดทอนคุณค่าในการโฆษณาและการบ่งชี้สิ่งอื่น ๆ นอกจากเครื่องหมายการค้าจะไม่อยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ และแม้แต่ในกรณีที่เป็นเครื่องหมายการค้าแต่มีลักษณะคล้ายคลึงไม่ถึงกับเหมือนก็จะไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ปลอม” ซึ่งจัดอยู่ในขอบเขตตามมาตรา 273 ได้

การใช้วิธีการขายซึ่งรบกวนสิทธิของประชาชนนั้น บทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 23 ซึ่งห้ามการโฆษณาในลักษณะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้บริโภคซึ่งอาจนำมาปรับใช้กับวิธีการขายรูปแบบใหม่ ๆ ซึ่งอาจเกิดอนาคตได้ เช่นเดียวกันกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทของการส่งเสริมการขาย ซึ่งสามารถนำเอาประกาศกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาปรับใช้ได้ และยังปรากฏประกาศของกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กำหนดแนวทางในการอนุญาตให้มีการส่งเสริมการขายโดยการเล่นโชคใด ๆ ด้วย

ในส่วนของ การขัดขวางกิจกรรมทางการค้าของบุคคลอื่น โดยการกีดกันทางการค้า การทุ่มตลาดหรือการขายต่ำกว่าราคาทุนนั้น มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด พ.ศ.2507 และพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522 ซึ่งให้ความสำคัญกับเรื่องราคาของสินค้าและมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

การคุ้มครองความลับทางการค้านั้นพบว่ามีกฎหมายที่กล่าวถึงเรื่องนี้ คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 และมาตรา 324 แต่ไม่อาจนำมาปรับใช้ครอบคลุมตามหลักการพื้นฐานของข้อตกลง TRIPS ได้ เนื่องจากมีลักษณะเป็นการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ได้ความลับมาจากการมีความสัมพันธ์ในเชิงที่ต้องรักษาความลับต่อกันและมีได้กำหนดให้การได้ความลับมาโดยมิชอบ (misappropriation) เป็นความผิดที่ยังถูกจำกัดโดยการกำหนดประเภทของความลับหรือตัวบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยแต่นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้วบทบัญญัติอื่น ๆ เป็นเพียงการกล่าวถึงในลักษณะกำหนดหน้าที่การเปิดเผยข้อมูลแก่ส่วนราชการเท่านั้น เช่นพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2510 และพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510

ในส่วนของการโฆษณาเปรียบเทียบ การกระทำอันเป็นปาราสิตและการเลียนแบบความสำเร็จของบุคคลอื่นนั้นไม่พบว่ามิบบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องซึ่งจะสามารถนำมาปรับใช้ได้ นอกจากการนำเอาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันว่าด้วยละเมิดมาปรับใช้

ทั้งนี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายไทยซึ่งอาจนำมาใช้ในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในแต่ละประเภะนั้นประกอบด้วยในกฎหมายหลายฉบับซึ่งมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันและโดยมากแล้วแม้จะพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกฉบับแล้วก็จะยังคงปรากฏส่วนที่กฎหมายไม่สามารถครอบคลุมถึงเสมอ ซึ่งการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในส่วนดังกล่าวอาจใช้วิธีการนำเอาหลักกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพิจารณาของศาลเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นปัญหาในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมซึ่งมีหลากหลายรูปแบบและมีวิธีการใหม่ ๆ เกิดขึ้นตลอดเวลาทั้งนี้จากการวิเคราะห์กฎหมายไทยกับหลักเกณฑ์ในระดับอนุสัญญาและในต่างประเทศทำให้ได้ข้อพิจารณาในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

#### 1. อาศัยคำพิพากษาของศาล

หากศาลพิพากษาโดยขยายหลักการตามบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ปรับเข้ากับสถานการณ์ที่เป็นข้อพิพาทจะมีข้อดีที่ไม่ต้องออกบทบัญญัติกฎหมายใหม่ซึ่งต้องใช้เวลาานแต่จะมีข้อพิจารณาในเรื่องของขอบเขตการตีความปรับใช้กฎหมายของศาล เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบประมวลกฎหมายซึ่งผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีตามบทบัญญัติกฎหมายเป็นหลักและไม่มีอำนาจในการสร้างหลักกฎหมายทำให้การปรับใช้อาจถูกจำกัดโดยขอบเขตของบทบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่ค่อนข้างสอดคล้องกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอย่างมากคือ ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนอันว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้าซึ่งโดยหลักกฎหมายจะต้องตีความโดยเคร่งครัดและต้องพิสูจน์ให้ได้ตามเจตนาของบทบัญญัติให้ปราศจากข้อสงสัย อาจทำให้ศาลไม่สามารถตีความปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นจริงได้ และข้อพิจารณาอีกอย่างหนึ่งก็คือผู้ประกอบการไม่สามารถรู้ล่วงหน้าได้ว่าการกระทำใดเป็นความผิดเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกล่าวถึงไว้โดยตรง และนอกจากนี้ในการปรับใช้กฎหมายศาลจะพิจารณาจากบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งในบางครั้งไม่สอดคล้องกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในประเภะนั้น ๆ เช่น คดีโรงแรมเซอราดันและร้านค้าเซอราดัน ศาลปรับใช้กับเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนตามหลักการลวงขายและโจทก์ไม่ได้รับการ



เยียวยาความเสียหายซึ่งหากใช้หลักการป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบการทำให้ลดทอนคุณค่าของสิ่งบ่งเฉพาะแล้วโจทก์อาจได้รับการบรรเทาความเสียหาย

## 2. แก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่เดิม

ประโยชน์ของแนวทางนี้ก็คือจะทำให้ไม่มีปัญหาในเรื่องการซ้ำซ้อนลึกลับกันระหว่างกฎหมายที่มีอยู่และกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ ซึ่งข้อพิจารณาในการดำเนินการแก้ไขในแนวทางนี้ก็คือ บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องและสามารถปรับใช้กับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้เป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการปรับปรุงแก้ไขอาจจะเกิดขึ้นได้ยากเนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับเป็นกฎหมายหลักของประเทศ และเมื่อบัญญัติปรับปรุงแล้วอาจมีปัญหาในอนาคตเนื่องจากการรูปแบบการกระทำที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้บทบัญญัติไม่สามารถครอบคลุมถึงได้ โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญานอกจากนี้ในบางกรณีไม่มีบทบัญญัติเดิมที่สามารถรองรับการบัญญัติในเรื่องการกระทำในลักษณะดังกล่าวได้เลย เช่น การคุ้มครองความลับทางการค้าในทางพาณิชย์กรรม เป็นต้น

## 3. ออกบทบัญญัติพิเศษ

ทั้ง 2 กรณีข้างต้นเป็นแนวทางสำหรับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมซึ่งอาศัยกฎหมายหลายฉบับซึ่งพบว่ามีข้อดีคือ ผู้เสียหายจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายโดยอาศัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องฉบับใด ๆ กล่าวคือ ผู้เสียหายมีเครื่องมือหลายประเภทหรือหลายชนิดที่จะนำไปสู่การชดใช้เยียวยาความเสียหาย แต่ขณะเดียวกันการที่กฎหมายซึ่งใช้ในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับนั้นก็ยังมีข้อเสียอยู่หลายประการคือ ประการแรกคือ สำหรับประชาชนทั่วไปแล้ว เป็นการยากที่จะทราบว่าตนเองมีสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายฉบับใดบ้าง เช่น ผู้เสียหายไม่อาจทราบว่าตนมีสิทธิได้รับการชดใช้เยียวยาจากกฎหมายฉบับใดได้บ้างเนื่องจากแต่ละฉบับมีชื่อและวัตถุประสงค์แตกต่างกัน หรืออาจจะพิจารณาจากกฎหมายเพียงบางฉบับเท่านั้นหรือประชาชนอาจสับสนว่าตนเองได้กระทำผิดหรือไม่หรือกระทำผิดกฎหมายฉบับใด ประการที่สองนั้นผู้ใช้กฎหมายอาจเกิดความสับสนในการนำกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์และหลักการตลอดจนแนวทางในการพิจารณาขอบเขตบทบัญญัติแตกต่างกัน และประการสุดท้ายจะเกิดข้อยุ่งยากในการดำเนินคดีเนื่องจากมีข้อยุ่งยากในการบรรยายฟ้องให้ครอบคลุมเพื่อให้สามารถปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ทั้งหมด ดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ทวิ กำหนดให้ระบุบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

ทั้งหมด ซึ่งหากไม่ระบุบทบัญญัติใดไว้ถือว่าไม่มีความประสงค์จะลงโทษในขณะที่หากเป็นใน ส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะไม่มีหลักการดังกล่าว เป็นต้น

ขณะเดียวกันการออกบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นจะ สามารถกำหนดหลักการให้สอดคล้องกับรูปแบบการแข่งขันทางธุรกิจซึ่งมีการเปลี่ยนแปลง ลักษณะการแข่งขันไปตามภาวะของเศรษฐกิจสังคมและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีตลอด เวลาและรวบรวมการกระทำอันอาจจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมไว้ด้วยกันซึ่งจะสะดวก ต่อการใช้กฎหมายและสามารถบัญญัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งฉบับและสามารถ กำหนดลักษณะของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่ต้องการจำกัดไว้ได้ครบถ้วนโดยสามารถ บัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่ซึ่งจะง่ายต่อการนำมาศึกษาวิเคราะห์และการใช้กฎหมาย

นอกจากนี้จากการวิเคราะห์นั้นพบว่าบทบัญญัติหลายมาตราจากกฎหมายหลาย ฉบับอาจนำมาปรับใช้ในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้บางประเภทแต่ทั้งนี้ย่อมขึ้น อยู่กับกระบวนการของศาลว่ายอมรับที่จะนำมาปรับใช้หรือไม่ซึ่งในบางกรณีศาลอาจไม่ยอมรับ เลยหรือในบางกรณีศาลบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษจึงก่อให้เกิดความชัดเจนในการคุ้มครอง และลดปัญหาความไม่แน่นอนอันนี้ได้ แต่สำหรับในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ค่อนข้างชัดเจน และศาลได้นำมาปรับใช้กับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอย่างกว้างขวางอยู่แล้วซึ่งได้แก่ พระ ราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรค 2 อันเกี่ยวกับเรื่องลวงขายนั่น แต่เดิม ศาลได้ขยายการคุ้มครองออกไปมากกว่าเฉพาะในเรื่องเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายฉบับดังกล่าว โดยรวมไปถึงการลวงความเป็นเจ้าของและการลวงขายโดยการก่อให้เกิดความสับสน หลงผิดในรูปลักษณะ หีบห่อ และการลวงขายโดยก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดกับสินค้าต่าง จำพวกที่ได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเอาไว้ แต่ทั้งนี้ศาลมิได้กล่าวในคำพิพากษาอย่าง ชัดเจนว่าเป็นเรื่องการลวงขาย แม้ว่าศาลพิจารณาพิพากษาในลักษณะที่ให้การคุ้มครองในเรื่อง การลวงขาย แต่ศาลมิได้กล่าวอย่างชัดเจนว่านำเอาหลักเรื่องการลวงขายมาใช้ ซึ่งหากมีบท กฎหมายพิเศษขึ้นมารองรับในส่วนที่นอกเหนือไปจากการลวงขายเครื่องหมายการค้าก็จะเป็น ประโยชน์ในการใช้กฎหมายของศาล ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้อาจจะทำให้ลักษณะ ห้ามการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดจากสิ่งบ่งเฉพาะใด ๆ แต่บทบัญญัติยกเว้นในส่วนของ การลวงขายเครื่องหมายการค้าโดยตรงไว้ให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายฉบับเดิมต่อไป และใน ส่วนของกฎหมายฉบับอื่นๆซึ่งสัมพันธ์กับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอยู่บ้างบาง ส่วน ดังเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติกำหนดราคา



สินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 นั้น ล้วนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง  
ประโยชน์มหาชนซึ่งรัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องความเสียหายต่อเมื่อกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเท่า  
นั้น ดังนั้นการออกกฎหมายพิเศษป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมโดยมีวัตถุประสงค์หลักใน  
การคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนจึงไม่ซ้ำซ้อนกัน แต่ทั้งนี้หากประสงค์ที่จะคุ้มครอง  
ประโยชน์เอกชนพร้อมกับประโยชน์มหาชนจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมประเภทใดซึ่งไม่  
ปรากฏกฎหมายที่คุ้มครองประโยชน์มหาชนมาก่อนก็สามารถบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับเดียว  
กันได้เช่นกัน



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย