

การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)



นางสาวณัฐธิดา สุเมธรัตน์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PROTECTION OF HOLOGRAM MARKS

Miss Nattatida Sumetharat



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)
โดย	นางสาวณัฐธิดา สุเมธรัตน์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(ศาสตราจารย์พิเศษ บุญมา เตชะวนิช)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์สมศักดิ์ พณิชยกุล)

ณัฐธิดา สุเมธารัตน์ : การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) (THE PROTECTION OF HOLOGRAM MARKS) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์  
 หลัก: รศ. อรพรรณ พันธ์พัฒนา, 188 หน้า.

ภาพพิมพ์สามมิติ (Hologram) มีลักษณะพิเศษที่สามารถแสดงให้เห็นถึงลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปของสีหรือภาพที่ปรากฏเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองที่ดู ซึ่งนอกจากจะสามารถทำหน้าที่ในฐานะกลไกป้องกันการปลอมแปลงสินค้าได้ตามที่ใช้กันในวงการค้าการอุตสาหกรรมกันอย่างแพร่หลายแล้ว ยังสามารถทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้อีกทางหนึ่งด้วยอันเป็นที่ยอมรับและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในหลายๆ ประเทศทั่วโลก แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด

เพื่อประโยชน์ในการเสนอแนะแนวทางการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในประเทศไทย ผู้เขียนจึงได้ศึกษารวมรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ทั้งในส่วนของรูปแบบการบัญญัติ บทนิยามคำว่าเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า การพิจารณา ลักษณะบ่งเฉพาะ การพิจารณาลักษณะต้องห้าม และการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) กับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนแล้ว ตลอดจนหลักเกณฑ์อื่นๆ ที่หน่วยงานรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใช้ประกอบการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าด้วย

โดยผู้เขียนได้เสนอให้ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมาย พ.ศ. 2534 บางประการเพื่อขยายการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) และ นำเสนอหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยสะดวกและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ผู้เขียนได้นำเสนอถึงผลกระทบ ทั้งในเชิงบวกและเชิงลบที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้บริโภค และสังคมโดยรวม อันเนื่องมาจากการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้บริโภค และสังคมโดยรวมด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5785971434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: TRADEMARK / TRADEMARK LAW / HOLOGRAM MARKS / NON-CONVENTIONAL TRADEMARK

NATTATIDA SUMETHARAT: THE PROTECTION OF HOLOGRAM MARKS. ADVISOR: ASSOC. PROF. ORABHUND PANUSPATTHNA, 188 pp.

A hologram, a printed picture containing special features that are changeable in colors or presented different representations along with different perspective views, is normally used in marketplace for security and anti-counterfeiting purposes and it has been increasingly used to function as a trademark which is accepted and protected by trademark laws in many countries across the world. However, in Thailand, the provisions of the Trademark Act of B.E.2534 are inadequate to protect a hologram as a trademark.

For the purpose of providing suggestions for the protection of hologram trademark in Thailand, this study gathers provisions of trademark laws and relevant rules relating to the protection of a hologram trademark in Republic of China (Taiwan), United States of America, and Japan focusing mainly on similar provisions on four issues: the definition of protected subject matters, examination of distinctiveness of a hologram, examination of prohibited characteristics of a hologram, examination of similarity of a hologram, and regulations relating to hologram registration application which are imposed by relevant authorities.

The study suggests amendments to some provisions of the Trademark Act of B.E.2534 in order to protect a hologram as a trademark and supplements guidelines on the examination of hologram registration application to make the examination convenient and efficient. Besides, the study provides assessment of positive and negative effects of protecting a hologram as a trademark in Thailand on entrepreneurs, consumers, and society as a whole.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2016

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้เนื่องด้วยความกรุณาของท่านรองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่าแก่ผู้เขียนเพื่อให้คำแนะนำในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจทานเนื้อหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ตลอดมา จนกระทั่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนยังได้รับความกรุณาจากท่านศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์ทกะ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์พิเศษบุญมา เตชะวนิช และท่านอาจารย์สมศักดิ์ พณิชยกุล กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณที่ท่านได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และได้ให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ยิ่ง ทำให้เนื้อหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต บุคลากรประจำศูนย์กฎหมายเพื่อประชาชน คณะนิติศาสตร์ ทุกท่าน ที่ได้ให้ความเมตตา ช่วยเหลือในด้านต่างๆ แก่ผู้เขียนอย่างเต็มที่ตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนเริ่มจัดทำโครงร่างวิทยานิพนธ์จะกระทั่งเสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัวสุเมธรัตน์ ตลอดจนบุคคลใกล้ชิดของผู้เขียน เพื่อนร่วมรุ่นนิติศาสตรมหาบัณฑิตโดยเฉพาะอย่างยิ่งสาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ เพื่อนและพี่น้องนิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เพื่อนร่วมงานฝ่ายกฎหมายและฝ่ายอื่นๆ ของกลุ่มธุรกิจการเงินทิสโก้ และทุกๆ ท่านซึ่งผู้เขียนขอภัยที่ไม่อาจเอ่ยนามได้ครบถ้วน ที่คอยให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น และกำลังใจอันเป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อวงการกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยในอนาคต ซึ่งผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่บิดามารดา คณาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียน ตลอดจนผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่านที่ช่วยให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้ และหากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญรูปภาพ.....	ฅ
หน้า.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของวิทยานิพนธ์.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้.....	4
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า และลักษณะของ เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram).....	6
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า.....	6
2.1.1 หลักการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า.....	6
2.1.1.1 เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ.....	7
2.1.1.2 ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของ บุคคลอื่นที่จดทะเบียนแล้ว.....	9
2.1.1.3 ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย.....	9
2.1.2 ประวัติและความเป็นมาของเครื่องหมายการค้าและการให้ความคุ้มครองแก่ เครื่องหมายการค้า.....	10

2.2 ภาพสามมิติ (Hologram).....	15
2.2.1 ประวัติและความเป็นมาของภาพสามมิติ (Hologram) .....	15
2.2.2 ความหมายและลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) .....	20
2.2.3 ขั้นตอนการผลิตภาพสามมิติ (Hologram) .....	23
2.2.4 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram).....	24
2.3 การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....	25
2.3.1 บทนิยามของเครื่องหมายการค้า.....	26
2.3.2 ลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียน .....	28
2.3.3 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียน.....	44
2.4 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram).....	48
2.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามของกฎหมาย.....	48
2.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง.....	49
2.4.3 ปัญหาการเกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียน.....	53
บทที่ 3 แนวทางในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ใน ต่างประเทศ .....	55
3.1 ความตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) .....	56
3.1.1 อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property: Paris Convention) (1967).....	56
3.1.1.1 ความเป็นมาและหลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีส .....	56
3.1.1.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า .....	63



3.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right: TRIPS Agreement) (1994) .....	66
3.1.2.1 ความเป็นมาและหลักการสำคัญของความตกลง TRIPS.....	66
3.1.2.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า .....	71
3.1.3 ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership: TPP).....	76
3.1.1.1 ความเป็นมาและหลักการสำคัญของความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก.....	76
3.1.1.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า .....	78
3.2 ประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) โดยบัญญัติให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นชนิดหนึ่งของเครื่องหมาย.....	82
3.2.1 สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) .....	82
(1) บทนิยามของเครื่องหมายการค้า.....	85
(2) ลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียน.....	85
(3) เกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า .....	94
3.3 ประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพสามมิติ (Hologram) โดยที่ไม่ได้บัญญัติเฉพาะเจาะจงให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นชนิดหนึ่งของเครื่องหมาย .....	100
3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	102
(1) บทนิยามของเครื่องหมายการค้า.....	105
(2) ลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียน.....	107
(3) เกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า .....	111
3.3.2 ประเทศญี่ปุ่น .....	119
(1) บทนิยามของเครื่องหมายการค้า.....	121

(2) ลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียน.....	122
(3) เกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า .....	128
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ...	134
4.1 วิเคราะห์ปัญหาในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) และแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	134
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามของกฎหมาย.....	134
(1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามของกฎหมาย .....	134
(2) แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามของกฎหมาย.....	139
4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง .....	142
4.1.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram).....	143
(1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram).....	143
(2) แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram).....	148
4.1.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้ว.....	151
(1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้ว .....	151
(2) แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้ว .....	155
4.1.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram).....	157

(1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของ ภาพสามมิติ (Hologram).....	157
(2) แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะต้องห้าม ของภาพสามมิติ (Hologram).....	160
4.1.3 ปัญหาการเกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram).....	160
(1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพ สามมิติ (Hologram).....	160
(2) แนวทางการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมาย การค้าภาพสามมิติ (Hologram).....	164
4.2 ผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) .....	167
4.2.1 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจ .....	167
4.2.2 ผลกระทบต่อผู้บริโภค .....	168
4.2.3 ผลกระทบต่อสังคมโดยรวม.....	169
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	173
5.1 บทสรุป.....	173
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	175
รายการอ้างอิง.....	185
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	188

## สารบัญรูปภาพ

หน้า

ภาพที่ 1 แสดงตัวอย่างภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งพิมพ์บนธนบัตร .....	16
ภาพที่ 2 แสดงตัวอย่างภาพสามมิติ (Hologram) รูปนกพิราบ ซึ่งพิมพ์บนเครดิตการ์ดของ Visa Inc. ....	16
ภาพที่ 3 แสดงความแตกต่างของตำแหน่งของภาพสามมิติ (Hologram) เมื่อมองผ่านมุมมองที่แตกต่างกัน (Parallax).....	21
ภาพที่ 4 แสดงภาพบุคคลตรงกลางที่มีลักษณะสามมิติซึ่งสร้างขึ้นจากเทคนิค Pepper's Ghost ในการแสดงคอนเสิร์ต “คิดถึง D2B Live Concert 2014” เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2557.....	22
ภาพที่ 5 แสดงภาพสามมิติ (Hologram) ที่สร้างขึ้นจากกล้องวิดีโอความละเอียดสูงและส่งข้อมูลภาพ มายังห้องส่งเพื่อหลอกตาผู้ชมที่บ้าน ในการรายงานข่าวของสำนักข่าว CNN ปี พ.ศ. 2551 .....	22
ภาพที่ 6 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบคำขอจดทะเบียนของ President Pharmaceutical Co., Ltd. ....	99
ภาพที่ 7 ตัวอย่างการ์ดสะสม (trading card) ของ The Upper Deck Company ซึ่งมีภาพสามมิติ (Hologram) ติดอยู่ที่มุมล่างขวาของการ์ด.....	114
ภาพที่ 8 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) บนบัตรเครดิตซึ่งออกโดย American Express Marketing & Development Corp.....	117
ภาพที่ 9 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ของบริษัท McCaffery & Associates (ซ้าย) และ แสดงตัวอย่างการใช้งาน (ขวา).....	118
ภาพที่ 10 แสดงภาพตัวอย่างการเปลี่ยนแปลงของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ถูกต้อง เพื่อประกอบการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่น.....	130
ภาพที่ 11 แสดงภาพตัวอย่างการเปลี่ยนแปลงของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ไม่ถูกต้อง.....	130
ภาพที่ 12 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบคำขอจดทะเบียนของ Sumitomo Mitsui Card Company, Limited.....	132

ภาพที่ 13 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบคำขอจดทะเบียนของ JCB Co., Ltd.....133

ภาพที่ 14 แสดงภาพเครื่องหมายการค้าของบริษัท Nike, Inc. ....153



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภาพสามมิติ (Hologram) ถูกสร้างขึ้นด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่เรียกว่า กระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ซึ่งภาพที่ได้จากกระบวนการดังกล่าวจะทำให้เห็นภาพนั้นในลักษณะที่มีมิติ รับรู้ได้ถึงความตื้นลึกหนาบางของภาพที่ปรากฏ บางภาพอาจถูกสร้างขึ้นมาแล้วให้ความรู้สึกว่ามีวัตถุลอยตัวเสมือนจริง สามารถมองเห็นวัตถุที่อยู่ในภาพนั้นได้รอบทิศทาง และเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองภาพสามมิติ (Hologram) ก็ akan เห็นภาพสามมิติ (Hologram) แตกต่างกันไปตามทิศทางหรือมุมมอง โดยภาพสามมิติ (Hologram) นั้นได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้ประโยชน์ในหลายๆ ด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิมพ์ภาพสามมิติ (Hologram) ลงบนวัสดุ เช่น กระดาษ แผ่นพอยล์ และใช้ประโยชน์จากคุณลักษณะพิเศษของภาพพิมพ์สามมิติ (Hologram) ที่ยากต่อการทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบนั้นเพื่อทำหน้าที่ในการบ่งบอกให้ผู้บริโภคได้รับความมั่นใจว่า สินค้าหรือสิ่งของที่มีภาพสามมิติ (Hologram) ติดอยู่นั้นเป็นของแท้ที่ผลิตโดยหรือมีแหล่งที่มาจากเจ้าของสินค้าหรือสิ่งนั้นโดยตรง ดังจะเห็นได้จากภาพสามมิติ (Hologram) ที่อยู่บนสินค้า ธนบัตร บัตรเครดิต ตลอดจนบัตรเข้าชมการแสดงต่างๆ เป็นต้น

ทั้งนี้ จากการพัฒนาการทางเทคโนโลยีและการอุตสาหกรรมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว การใช้ประโยชน์จากภาพสามมิติ (Hologram) จึงไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการนำไปใช้ในฐานะที่เป็นกลไกป้องกันการปลอมแปลงสินค้าตามที่กล่าวมาแล้วเท่านั้น แต่ภาพสามมิติ (Hologram) ได้ถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าในลักษณะเช่นเดียวกันกับเครื่องหมายการค้าด้วย กล่าวคือ ภาพสามมิติ (Hologram) ถูกนำมาใช้เพื่อทำหน้าที่ในการจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่น ตลอดจนบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าภาพสามมิติ (Hologram) จะสามารถทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ แต่หลายๆ ประเทศทั่วโลกก็ยังไม่รับรองและให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า ซึ่งรวมทั้งในประเทศไทยด้วย ดังจะเห็นได้จากคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ

เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ซึ่งจำกัดขอบเขตของประเภทเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าไว้เพียงภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้โดยวิธีใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันเท่านั้น แต่ในขณะที่ “ภาพสามมิติ (Hologram)” นั้นไม่ได้ถูกระบุไว้ในบทนิยามดังกล่าว ภาพสามมิติ (Hologram) จึงอาจไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

นอกจากนี้ เนื่องด้วยประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) จึงมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีกฎหมายภายในประเทศที่สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property: Paris Convention) หรือ “อนุสัญญากรุงปารีส” ตลอดจนความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right: TRIPS Agreement) ซึ่งเนื้อหาในความตกลงดังกล่าวข้างต้นต่างก็เปิดกว้างให้เครื่องหมายไม่ว่าจะเป็นประเภทใดสามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าหากเครื่องหมายประเภทนั้นสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเครื่องหมายการค้า อันรวมถึงเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ด้วยนั่นเอง<sup>1</sup> แต่ลักษณะหรือรูปแบบของการบัญญัติบทนิยามคำว่าเครื่องหมายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้นเป็นไปอย่างมีข้อจำกัดซึ่งไม่สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว ดังนั้น นอกจากจะกล่าวได้ว่าประเทศไทยยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าแล้ว กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยยังมีขอบเขตของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่แคบกว่าข้อกำหนดในความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

จากสภาพปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า

<sup>1</sup> Paris Convention, Art. 6quinquies B (ii); TRIPS Agreement, Art. 15 (1).

การศึกษาถึงลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) รวมถึงศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในบางประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์หลักเกณฑ์และรูปแบบที่เหมาะสมและชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ก็จะเป็นส่วนช่วยให้เครื่องหมายการค้าในประเทศไทยมีพัฒนาการที่ก้าวหน้าและมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม ตลอดจนช่วยสนับสนุนและส่งเสริมการดำเนินกิจกรรมของภาคธุรกิจเอกชนได้อีกทางหนึ่งด้วย

## 1.2 สมมติฐานของวิทยานิพนธ์

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยฉบับปัจจุบันยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ให้สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ทั้งที่ภาพสามมิติ (Hologram) มีคุณสมบัติในเชิงพาณิชย์และอุตสาหกรรม อีกทั้งยังสามารถทำหน้าที่อย่างเครื่องหมายการค้าได้ จึงสมควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ภาพสามมิติ (Hologram) สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้

## 1.3 วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์

1. เพื่อศึกษาถึงลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ของต่างประเทศเพื่อเป็นตัวอย่างในการศึกษาวิเคราะห์
3. เพื่อวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายการค้าของประเทศไทย ตลอดจนหลักเกณฑ์และรูปแบบเหมาะสมสำหรับการให้ความคุ้มครองภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า



#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาถึงประเด็นปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในประเทศไทย โดยจะทำการศึกษาลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า และวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า ทั้งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และหลักเกณฑ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้ จะทำการศึกษาหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในต่างประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เพื่อเป็นตัวอย่างและจะวิเคราะห์เพื่อนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

#### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การดำเนินการศึกษาและวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร (documentary research) เป็นหลัก โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ซึ่งจะได้ศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา บทความวารสาร ข้อมูลบนสื่อออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ตทั้งที่เผยแพร่ในประเทศไทยและต่างประเทศ และนำองค์ความรู้ที่ได้จากการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลเหล่านั้นมาใช้เพื่อหาข้อสรุปตามสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ที่ตั้งไว้ต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

1. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวความคิด และหลักการของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ในประเทศไทยและในต่างประเทศ

2. ทำให้ทราบถึงความหมาย ประเภท และลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ตลอดจนแนวทางการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบถึงปัญหา ผลกระทบ ข้อดีและข้อเสียของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

4. สามารถนำเสนอแนวทางและรูปแบบที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในประเทศไทย และเป็นการสนับสนุนให้เกิดพัฒนาการด้านกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย ตลอดจนก่อให้เกิดประโยชน์ต่อภาคธุรกิจ อุตสาหกรรม ผู้บริโภค และสังคมโดยรวม



## บทที่ 2

### แนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า และลักษณะของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

#### 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า

##### 2.1.1 หลักการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้า เป็นคำที่ใช้สื่อถึงเครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าซึ่งเครื่องหมายนั้นเองสามารถบ่งบอกถึงความแตกต่างได้ว่าสินค้าที่มีเครื่องหมายนั้นติดอยู่แตกต่างกับสินค้าอื่นๆ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ช่วยสนับสนุนสินค้าหรือบริการของเจ้าของสินค้าให้สินค้าหรือบริการเป็นที่รู้จักของประชาชนทั่วไป ทำให้ประชาชนทราบว่าสินค้าหรือบริการนั้นคืออะไร เป็นของใคร หรือแม้กระทั่งมีคุณภาพอย่างไรจากการที่เห็นเครื่องหมายการค้าของสินค้านั้น ทั้งยังมีส่วนช่วยให้ผู้บริโภคลดค่าใช้จ่ายการจากเลือกซื้อสินค้าด้วยการเปรียบเทียบราคาของสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าควบคู่ไปด้วย<sup>1</sup> ทั้งนี้ ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้นได้จากการใช้เครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งการใช้เครื่องหมายในทางการค้ามิได้หลายลักษณะด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการติดเครื่องหมายนั้นไว้กับตัวสินค้า หรือการโฆษณาประชาสัมพันธ์ว่าสินค้าที่จำหน่ายนั้นมีเครื่องหมายที่ใช้ในทางการค้าอย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องหมายในทางการค้านั้นจะต้องเป็นไปด้วยความสุจริตด้วย มิได้ลอกเลียนแบบหรือปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าให้แก่ตนเอง

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของนานาประเทศนั้นล้วนแล้วแต่มีหลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งนอกจากจะมีเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าแล้ว ยังมีเครื่องหมายบริการที่ใช้กับการบริการซึ่งทำหน้าที่เช่นเดียวกันกับเครื่องหมายการค้า คือ ทำหน้าที่ในการบ่งบอกถึงความแตกต่างระหว่างบริการภายใต้เครื่องหมายบริการหนึ่งกับบริการภายใต้เครื่องหมายบริการอีกเครื่องหมายหนึ่ง หรือทำหน้าที่ในการบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดหรือ

---

<sup>1</sup> Donald A. Gregory, Charles W. Saber, and John D. Grossman, Introduction to Intellectual Property Law (Washington, D.C.: The Bureau of National Affairs, Inc., 1994), p.85.

แหล่งที่มาของบริการดังกล่าวด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับเครื่องหมายบริการจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับเครื่องหมายการค้า เริ่มตั้งแต่เครื่องหมายที่จะสามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายบริการได้ คุณสมบัติของเครื่องหมายอันพึงได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายบริการ ตลอดจนสิทธิต่างๆ ของเจ้าของเครื่องหมายบริการที่จดทะเบียนแล้ว

ทั้งนี้ เครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นจะต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ
2. ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนแล้ว และ
3. เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

#### 2.1.1.1 เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ หมายความว่า เครื่องหมายการค้าที่มีคุณลักษณะในการจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้ หรือมีความสามารถในการบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการได้ โดยสิ่งใดๆ ที่เมื่อนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าแล้วจะทำให้ประชาชนทราบถึงความแตกต่างของสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นได้มีอยู่มากมาย อาทิ ชื่อที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ ไม่ว่าจะ เป็นชื่อตัว ชื่อสกุล ชื่อนิติบุคคล ชื่อในทางการค้า คำหรือข้อความที่มีได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงและไม่ใช่ชื่อทางภูมิศาสตร์ ตัวยี่ห้อหรือคำที่ประดิษฐ์ขึ้น ภาพที่ประดิษฐ์ ภาพบุคคล เป็นต้น ซึ่งหากนำสิ่งเหล่านี้มาใช้กับสินค้าหรือบริการแล้วจะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น ก็เรียกได้ว่าเครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยตัวของเครื่องหมายนั่นเอง (Inherent distinctiveness)

อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยตัวของเครื่องหมายนั้นเองก็อาจมีลักษณะบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้ (Distinctiveness through use) ได้ กล่าวคือ

เครื่องหมายซึ่งเดิมที่ไม่มีคุณสมบัติในการจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้ หรือไม่มีความสามารถในการบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการอันจะนับได้ว่าเครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยตัวของเครื่องหมายนั่นเอง แต่เนื่องจากเครื่องหมายลักษณะดังกล่าวถูกใช้มาเป็นระยะเวลาหนึ่ง จนกระทั่งเครื่องหมายนั้นสามารถทำหน้าที่ในการจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้ หรือมีความสามารถในการบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการได้เฉกเช่นเดียวกันกับเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยตัวของเครื่องหมายนั่นเอง เช่นนี้ก็เรียกได้ว่าเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Distinctiveness through use) อาทิ มีการใช้คำที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงกับสินค้านั้นเป็นระยะเวลายาวนานจนทำให้ประชาชนทราบได้ถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าซึ่งใช้เครื่องหมายนั้นที่ความจริงแล้วไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยตัวของเครื่องหมายการค้านั้นเอง ซึ่งการใช้เครื่องหมายดังกล่าวอาจจะอยู่ในรูปแบบของการจำหน่าย การเผยแพร่ การโฆษณาสินค้าไปพร้อมกับเครื่องหมายนั้นจนแพร่หลายนั่นเอง<sup>2</sup>

ทั้งนี้ ในการพิจารณาถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมาย ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent distinctiveness) หรือลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Distinctiveness through use) ก็จะต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไปในการพิจารณาว่าเครื่องหมายนั้นๆ มีความสามารถในการจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้หรือไม่ ซึ่งจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ มาประกอบการพิจารณา แต่เนื่องด้วยความรู้ความเข้าใจของบุคคลแต่ละคนย่อมมีไม่เท่ากัน จึงยากที่จะกล่าวถึงมาตรฐานในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า ด้วยเหตุนี้กฎหมายภายในของประเทศต่างๆ จึงมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า

<sup>2</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555), หน้า 267-269.

### 2.1.1.2 ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนแล้ว

การกำหนดเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าว่าเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นจะต้องไม่เป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วก็ตามด้วยวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนหลงผิดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกัน และนอกจากจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวแล้ว ผลของการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็คือ เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นย่อมมีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้านี้กับสินค้าหรือบริการของตน โดยมีสิทธิกีดกันมิให้บุคคลอื่นนำเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตนไปใช้กับสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับสินค้าหรือบริการของตนอีกด้วย

### 2.1.1.3 ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

เงื่อนไขประการสุดท้ายในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าคือเครื่องหมายการค้านี้จะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย โดยในแต่ละประเทศก็จะมีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป แต่โดยหลักๆ แล้วจะพบเงื่อนไขหรือเหตุแห่งการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายๆ กัน อาทิ เครื่องหมายที่นำมาขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้านี้เป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (well-known marks) เป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายอสังหาริมทรัพย์ ธง เครื่องหมายประจำชาติ เป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ยังเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (ค.ศ.1967) อีกทั้งความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่า “ความตกลง TRIPS” ก็ระบุให้รัฐภาคีสมาชิกมีอำนาจในการพิจารณาปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะตามที่อนุสัญญากรุงปารีสระบุไว้ โดยอาจเพิ่มเติมเหตุอื่นใดที่ไม่ขัดหรือ

แย้งกับเงื่อนไขของอนุสัญญากรุงปารีสดังกล่าวก็ได้<sup>3</sup> ซึ่งในอนุสัญญากรุงปารีสมาตรา 6 ตี<sup>4</sup> ีระบุนเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายไว้ อาทิ ตราประจำรัฐ ตราประจำองค์กรต่างๆ เป็นต้น ดังนั้น เงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้จึงอาจพบได้ในกฎหมายการค้าของประเทศต่างๆ ซึ่งเป็นรัฐภาคีสมาชิก แต่แม้รัฐใดที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิก ก็อาจพบเงื่อนไขดังกล่าวในกฎหมายภายในของรัฐนั้นด้วยเช่นกัน เช่น สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทถัดไป

### 2.1.2 ประวัติและความเป็นมาของเครื่องหมายการค้าและการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าเครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าหรือบริการ เพื่อบ่งบอกว่าสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้าานั้นๆ แตกต่างกับสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้าอื่น ดังนั้น จุดเริ่มต้นของการกำเนิดเครื่องหมายการค้า ย่อมเกิดขึ้นมาในเวลาที่ใกล้เคียงกับเวลาที่มนุษย์รู้จักการผลิตสินค้าขึ้นมาเพื่อทำการค้าขายแลกเปลี่ยนสินค้ากันนั่นเอง โดยในสมัยที่สังคมมนุษย์ยังไม่กว้างขวาง การค้าขายยังจำกัดอยู่ในวงแคบและการค้าขายมีลักษณะเป็นแบบตัวต่อตัว ในสมัยนั้นจึงยังไม่ได้มีความจำเป็นต้องมีเครื่องหมายที่จะใช้เพื่อบ่งบอกถึงตัวสินค้าหรือความเป็นเจ้าของสินค้าแต่อย่างใด แต่เมื่อมนุษย์มีการติดต่อสื่อสารกันมากขึ้น สังคมมนุษย์ได้ขยายตัวออกไป การค้าขายระหว่างสังคมหนึ่งกับอีกสังคมหนึ่งก็เพิ่มมากขึ้นตาม จึงเริ่มมีแนวความคิดในการผลิตเครื่องหมายมาติดไว้กับสินค้าเพื่อเป็นสัญลักษณ์บ่งบอกถึงความเป็นเจ้าของหรือบ่งบอกถึงต้นกำเนิดของสินค้าเพื่อให้เป็นที่จดจำได้ของบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ มีการค้นพบหลักฐานทางประวัติศาสตร์ในช่วงยุคกรีกและโรมัน ราวๆ ศตวรรษที่ 5-6 ก่อนคริสต์ศักราช คือการค้นพบตราสัญลักษณ์ที่เหมือนกับตราที่ติดอยู่ที่ตัววัตถุต่างๆ เช่น กระเบื้อง ตะเกียงน้ำมัน เหยือก กระบอกต่างๆ

<sup>3</sup> Trips Agreement, Art. 15 (2) “Paragraph 1 shall not be understood to prevent a Member from denying registration of a trademark on other grounds, provided that they do not derogate from the provisions of the Paris Convention (1967).”

<sup>4</sup> Paris Convention, Art. 6ter.

เป็นต้น<sup>5</sup> แสดงให้เห็นว่า ลักษณะของการใช้ตราสัญลักษณ์ดังกล่าวในช่วงระยะเวลานั้นเป็นเพียงการใช้เพื่อป้องกันกีดกันกำเนิดของสินค้า ไม่ได้ใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นแต่อย่างใด

ทั้งนี้ วิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้ามีอยู่เรื่อยมาจนกระทั่งถึงยุคกลาง ราวๆ คริสต์ศตวรรษที่ 5-15 ในช่วงระยะเวลานี้มีการรวมตัวเป็นกลุ่มสมาคมการค้าขึ้นมาเพื่อกำหนดมาตรฐานในการค้าขายเพื่อให้การค้าขายมีความเป็นไปโดยเรียบร้อย โดยมีการบังคับใช้ตราเครื่องหมายที่สินค้าเพื่อป้องกันกว่าสินค้านั้นผลิตโดยใคร มีที่มาจากที่ใด อันเป็นการบ่งบอกแหล่งที่มา หรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ซึ่งนอกจากจะช่วยให้ผู้บริโภคไม่สับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้า หรือแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าแล้ว ยังเป็นการรักษาสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า จากการที่บุคคลนอกพื้นที่หรือนอกสมาคมนำสินค้าเข้ามาในพื้นที่ด้วย<sup>6</sup> นอกจากนี้ ยังมีการควบคุมคุณภาพสินค้าโดยวิธีการมีผู้ควบคุมตรวจตราสินค้าของสมาชิกในสมาคมและคอยลงตราประทับรับรองสินค้าของสมาชิกก่อนออกสู่ตลาด ซึ่งกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนี้จะมีลักษณะเป็นไปในทิศทางที่ให้ความคุ้มครองแก่กลุ่มสมาคมทางการค้าอันเป็นการปกป้องชื่อเสียงทางการค้าของสมาคมในเรื่องของคุณภาพสินค้าที่ถูกส่งออกสู่ตลาดโดยสมาชิกของสมาคม<sup>7</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าที่ใช้ในชีวิตประจำวัน เช่น เสื้อผ้า ดาบ เครื่องปั้นดินเผา ตลอดจนสิ่งของมีค่าต่างๆ ด้วย<sup>8</sup> ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงการแสดงถึงแหล่งที่มาหรือต้นกำเนิดของสินค้าแต่เพียงอย่างเดียวแล้วเท่านั้น แต่เครื่องหมายการค้ายังทำหน้าที่ในการควบคุมคุณภาพของสินค้าเพื่อปกป้องชื่อเสียงของผู้ผลิตสินค้า อีกทั้งยังทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ซื้อสินค้า กล่าวคือ เครื่องหมายการค้าจะช่วยทำให้ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าติดอยู่มั่นใจว่า สินค้า นั้นๆ มีลักษณะหรือมีคุณภาพอย่างที่ดีที่สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นควรจะมีหรือควรจะเป็น

<sup>5</sup> อุดมพงษ์, จุดกำเนิดแห่งเครื่องหมายการค้าและสินค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เรจินา, 2527), หน้า 28-29.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 30-31.

<sup>7</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559), หน้า 300-301.

<sup>8</sup> อุดมพงษ์, จุดกำเนิดแห่งเครื่องหมายการค้าและสินค้า, หน้า 30-31.



ต่อมาในยุคที่เทคโนโลยีเริ่มเข้ามามีบทบาทในสังคมเพิ่มมากขึ้นซึ่งทำให้วงการอุตสาหกรรมมีความเจริญก้าวหน้าและเติบโตขึ้นเรื่อยๆ และอย่างรวดเร็ว และเป็นการเข้าสู่ช่วงปฏิวัติทางอุตสาหกรรม การแข่งขันทางการค้าย่อมเกิดขึ้นตามมาเพื่อให้ก้าวทันกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป สินค้าที่เข้าสู่ตลาดก็มีมากขึ้น เป็นผลให้ความต้องการที่จะใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อเป็นตัวแทนหรือสัญลักษณ์ของสินค้าก็ยิ่งสูงขึ้น มีความพยายามในการคิดค้นและประดิษฐ์เครื่องหมายการค้าที่จะทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำสินค้าของตนได้ง่ายและรวดเร็ว เมื่อเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าใดๆ ได้รับความนิยมและเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายก็ส่งผลให้มีการฉวยโอกาสทางธุรกิจเกิดขึ้น มีความพยายามลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงนั้น บ้างก็มีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนสับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดหรือที่มาของสินค้า บ้างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายชื่อเสียงหรือมูลค่าทางธุรกิจของคู่แข่ง ดังนั้น จึงเริ่มเล็งเห็นถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในเครื่องหมายการค้าและเกิดแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าขึ้นมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วยมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งในระยะแรกเริ่มนั้น กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดจะเป็นกลไกในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า โดยรูปแบบของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจะมีทั้งการให้ความคุ้มครองด้วยกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ และด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศอังกฤษในช่วงแรกเริ่ม ศาลอังกฤษใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้เพื่อให้ความยุติธรรมแก่คดีที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า และในเวลาต่อมาก็มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะ ในปี ค.ศ. 1875 อันได้แก่ The Trade Marks Registration Act 1875<sup>9</sup> และในเวลาต่อมาก็มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะ ในปี ค.ศ. 1875 อันได้แก่ The Trade Marks Registration Act 1875<sup>10</sup>

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 หลายๆ ประเทศต่างเริ่มให้ความสนใจในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามากขึ้น ต่างก็บัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าเพื่อใช้บังคับ

<sup>9</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), หน้า 293-294.

<sup>10</sup> อุดมพงษ์, จุดกำเนิดแห่งเครื่องหมายการค้าและสินค้า, หน้า 31-35.

ภายในประเทศเป็นการเฉพาะ จนกระทั่งเริ่มมีแนวคิดในการขยายความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในเวทีระดับสากลเพื่อที่ว่าจะได้มาช่วยส่งเสริมการขยายตัวของเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งนอกจากจะมีการเจรจาทำความตกลงในด้านการค้าแล้ว การเจรจาทำความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นหัวข้อหนึ่งที่ได้รับ ความสนใจ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทอย่างมากและเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ช่วยขับเคลื่อนและพัฒนาเศรษฐกิจ และในขณะที่ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี อุตสาหกรรม เศรษฐกิจเติบโตขึ้นเรื่อยๆ การเอาัดเอาเปรียบ การฉวยโอกาสระหว่างภาคธุรกิจก็มีมากขึ้น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็ยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นเพื่อนำมาใช้แสวงหาประโยชน์ให้กับธุรกิจของตน ปัญหาเหล่านี้จึงถูกยกขึ้นมาหารือกัน ในเวทีระดับโลกเพื่อค้นหาหลักการและความร่วมมือระหว่างกันในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับตามสิทธิ เป็นต้น ดังจะเห็นได้จากอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1967 (Paris Convention) ตลอดจนความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ค.ศ. 1994 (TRIPS Agreement) ซึ่งตามความตกลง TRIPS นี้ บรรดาประเทศสมาชิกแห่งองค์การการค้าโลก (WTO) จะมีพันธะในการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้ไม่ด้อยไปกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในความตกลง TRIPS นอกจากนี้ยังมีองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (the World Intellectual Property Organization: WIPO) ที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (Convention on Establishing the World Intellectual Property Organization) โดยมีบทบาทเสมือนเป็นศูนย์กลางที่คอยให้ความสนับสนุนประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทย กฎหมายเครื่องหมายการค้าที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายรวมทั้งสิ้น 2 ครั้ง ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559) แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่ใช่อีกฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการ

ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในประเทศไทยก่อนหน้านั้นจะปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่จะเกี่ยวข้องกับโทษทางอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า รวมถึงการนำเข้าและจำหน่ายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิทางแพ่งแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2453 มีการจัดตั้งหอทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และมีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับด้วยคือ พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อ พ.ศ. 2457 แต่พระราชบัญญัตินี้ก็ใช้บังคับอยู่ได้ไม่นานก็มีการตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับแทน ซึ่งนับได้ว่าเป็นกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าโดยตรงขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเพื่อประโยชน์แก่ภาคอุตสาหกรรมและการพาณิชย์โดยตรง ดังที่ปรากฏอยู่ในคำปรารภของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า “โดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรจัดให้มีการคุ้มครองอุตสาหกรรมและพาณิชย์ และยังความสุจริตในพณิชยกรรมให้มั่นคงขึ้น” โดยในพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ไว้ด้วยว่า “เครื่องหมายการค้า หมายความว่า เครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อสำแดงว่าสินค้านั้นๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยได้ทำขึ้น โดยการเลือก โดยให้คำรับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้นหรือเป็นผู้เสนอขาย”<sup>11</sup> และสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ก็จะจำกัดอยู่เพียงไม่กี่ประการ เช่น ภาพที่คิดขึ้น ตรา ชื่อ ใบสลาก ลายมือชื่อ คำตัวหนังสือ ตัวเลข หรือสิ่งเหล่านี้รวมกัน<sup>12</sup>

อย่างไรก็ตาม สำหรับกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ใช้บังคับในประเทศไทยในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ให้มีความทันสมัยและมีหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมชัดเจนขึ้น เนื่องจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 นั้นได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลา

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 3

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 3

ค่อนข้างนานซึ่งเป็นการล่าสมัยและไม่เอื้ออำนวยภาคเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมที่เจริญก้าวหน้าและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว บทบัญญัติพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 บางประการอาจนำมาปรับใช้ได้อย่างไม่เหมาะสม และในบางกรณีก็ไม่อาจใช้คุ้มครองรับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้อย่างพอเพียง ตัวอย่างเช่น ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่กลับไม่กล่าวถึงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว เป็นต้น และนอกจากนี้ยังเป็นผลพวงมาจาก พันธกรณีที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการให้กฎหมายภายในประเทศมีความสอดคล้องกับหลักการของความตกลง TRIPS ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งองค์การการค้าโลกด้วยนั่นเอง โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้นได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมแล้วทั้งสิ้น 2 ครั้ง โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559

## 2.2 ภาพสามมิติ (Hologram)

### 2.2.1 ประวัติและความเป็นมาของภาพสามมิติ (Hologram)

ภาพสามมิติ หรือ ภาพ Hologram\* ถูกสร้างขึ้นด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่เรียกว่า กระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ซึ่งกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) เป็นหลักการที่สามารถบันทึกภาพวัตถุต้นแบบลงบนแผ่นฟิล์มด้วยแสงเลเซอร์ชนิดหนึ่ง ภาพที่บันทึกได้นั้นเมื่อมองดูแล้วจะให้ความรู้สึกเหมือนภาพดังกล่าวมีมิติ มีความตื้น ความลึก อีกทั้งยังสามารถมองเห็นมุมต่างๆ ของภาพวัตถุที่ไม่เหมือนกันซึ่งขึ้นอยู่กับทิศทางในการมอง กล่าวคือ หากเอียงมองภาพไปทางมุมด้านซ้าย ก็จะได้เห็นภาพวัตถุในทางด้านซ้ายมากขึ้น หากพลิกเอียงมองภาพไปทางด้านขวา ก็จะได้เห็นภาพวัตถุในทางด้านขวามากขึ้น

กระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ที่ใช้ในการสร้างภาพสามมิติ (Hologram) นั้น เกิดขึ้นมาจากการทดลองทางวิทยาศาสตร์โดยนักวิทยาศาสตร์ที่ชื่อว่า เดนนิส กาบอร์ (Dennis

---

\* เดนนิส กาบอร์ ได้บัญญัติคำว่า “Hologram” ขึ้นมาโดยใช้คำในภาษากรีก 2 คำมารวมกัน ได้แก่ คำว่า “Holo” ซึ่งแปลว่า ทั้งหมด (whole) กับคำว่า “gramma” ซึ่งแปลว่า ข้อความ (message)

Gabor) ซึ่งเขาค้นพบหลักการของฮอโลกราฟี (Holography) ในขณะที่เขากำลังปรับปรุงคุณภาพกล้องจุลทรรศน์อิเล็กตรอน ในปี ค.ศ. 1947 แต่การค้นพบหลักการของฮอโลกราฟี (Holography) ของเดนนิส กาบอร์ ในเวลานั้นยังไม่ได้ทำให้ได้ภาพสามมิติ (Hologram) ตามที่กล่าวมาแล้วโดยตรงแต่อย่างใด แต่หลักการของฮอโลกราฟี (Holography) ได้ถูกค้นคว้าวิจัยและพัฒนาเรื่อยมาโดยนักวิทยาศาสตร์มากมาย จนสามารถนำหลักการของฮอโลกราฟี (Holography) ไปประยุกต์ใช้ได้จริง และก่อให้เกิดประโยชน์ในศาสตร์ต่างๆ ได้มากมาย อาทิ

1. การป้องกันการปลอมแปลงสินค้าหรือเอกสาร เพราะภาพพิมพ์สามมิติดังกล่าวนี้ยากต่อการทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบ ดังจะเห็นได้จากการพิมพ์ภาพสามมิติ (Hologram) ลงบนธนบัตร บัตรเครดิต บัตรเข้าชมการแสดง เป็นต้น



ภาพที่ 1 แสดงตัวอย่างภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งพิมพ์บนธนบัตร<sup>13</sup>

ที่มา: [https://www.bot.or.th/Thai/Banknotes/Pages/1000\\_16\\_info.aspx](https://www.bot.or.th/Thai/Banknotes/Pages/1000_16_info.aspx)



ภาพที่ 2 แสดงตัวอย่างภาพสามมิติ (Hologram) รูปนกพิราบ\* ซึ่งพิมพ์บนบัตรเครดิตของ Visa Inc.

ที่มา: <http://www.visa.ca/merchant/security/security-features/index.jsp>

<sup>13</sup> ภาพที่ปรากฏ เป็นภาพตราสัญลักษณ์งานเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 โดยหากพลิกเอียงธนบัตรไปมาจะเห็นตัวเลขมูลค่าธนบัตรแตกต่างกัน ประกอบด้วย ตัวเลขอารบิก 1000 และตัวเลขไทย ๑๐๐๐

\* ภาพที่ปรากฏ เป็นภาพนกพิราบ โดยจะเห็นสีบนภาพสามมิติที่เปลี่ยนไปเมื่อพลิกบัตรไปมา

2. วงการอุตสาหกรรม อาทิเช่น การผลิตภาพสามมิติเพื่อตกแต่งผลิตภัณฑ์หรือสินค้าให้มีความสวยงาม ซึ่งจะช่วยให้ดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคและยังเป็นการเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้า

3. วงการทางการแพทย์ เช่น การศึกษาเซลล์ผ่านกล้องจุลทรรศน์แบบภาพสามมิติ (Digital Holography Microscopy: DHM)<sup>14</sup> ที่จะทำให้มองเห็นเซลล์ได้ชัดเจนขึ้น สามารถดูความตื้นลึกหนาบางของเซลล์ได้ละเอียดมากกว่ากล้องจุลทรรศน์แบบเดิมๆ

4. เทคโนโลยีการบันทึกข้อมูลในแผ่นบันทึกด้วยหน่วยความจำมหาดศาล โดยการนำหลักการฮอโลกราฟีเข้ามาช่วย (Holographic data storage)

อย่างไรก็ดี กระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ที่ใช้ในการสร้างภาพฮอโลแกรมหรือภาพสามมิติ (Hologram) มีหลักการที่คล้ายคลึงกับการถ่ายภาพโดยใช้กล้องถ่ายภาพทั่วไป แต่หลักการที่ใช้ในการบันทึกภาพด้วยกล้องถ่ายภาพนั้นจะสร้างภาพสองมิติบนแผ่นฟิล์มถ่ายรูป (photographic film) ในกล้องถ่ายรูปเท่านั้น กล่าวคือ กล้องจะบันทึกภาพวัตถุต้นแบบผ่านเลนส์ที่บรรจุอยู่ในตัวกล้อง ภาพวัตถุที่ผ่านเลนส์ไปแล้วจะยังคงมีลักษณะเป็นภาพสามมิติ แต่เมื่อฉายลงบนแผ่นฟิล์มถ่ายรูป (photographic film) แล้วก็จะทำให้ภาพที่บันทึกได้สูญเสียมิติความลึกไป เพราะแผ่นฟิล์มดังกล่าวจะสามารถบันทึกเฉพาะความเข้มของแสงเท่านั้น โดยจะเห็นโทนสีบนแผ่นฟิล์มถ่ายรูป (photographic film) ที่ตรงข้ามกับวัตถุจริง กล่าวคือ หากส่วนใดของแผ่นฟิล์มถ่ายรูป (photographic film) ปรากฏว่ามีสีเข้มหรือทึบ แสดงว่าส่วนของวัตถุที่ถูกบันทึกภาพนั้นมีความเข้มของแสงน้อยหรือมีความสว่าง แต่หากส่วนใดของแผ่นฟิล์มถ่ายรูป (photographic film) มีสีอ่อนหรือสว่าง แสดงว่าวัตถุที่ถูกบันทึกนั้นมีความเข้มของแสงหรือทึบ ฟิล์มลักษณะดังกล่าวนี้รู้จักกันโดยทั่วไปเรียกว่า ฟิล์มเนกาตีฟ (negative film) และเมื่อได้บันทึกภาพลงบนแผ่นฟิล์มแล้วจึงนำไปทำปฏิกิริยาทางเคมีเพื่อทำการอัดภาพเพื่อให้ได้ภาพที่มีสีที่ถูกต้องตรงกับวัตถุที่ถูกบันทึกต่อไป

---

<sup>14</sup> K. Alm et al., Digital Holography and Cell Studies 2011 [Online]. Available from: <http://www.intechopen.com/books/holography-research-and-technologies/digital-holography-and-cell-studies> [2016, August 8].

ฟิล์มถ่ายรูปที่ผ่านกระบวนการทำปฏิกิริยาทางเคมีดังกล่าวแล้วจะรู้จักกันโดยทั่วไปว่า ฟิล์มโพสิทีฟ (positive film)

ในขณะที่การบันทึกภาพสามมิติ (Hologram) นั้น ก็เป็นการบันทึกภาพวัตถุต้นแบบลงบนแผ่นฟิล์มเช่นเดียวกันแต่เป็นฟิล์มที่ใช้ในการบันทึกภาพสามมิติ (Hologram) โดยเฉพาะ คือ Holographic Film หรือ Photoresist ซึ่งมีความละเอียดสูงกว่าแผ่นฟิล์มถ่ายรูป (photographic film) มาก เนื่องจากการบันทึกภาพสามมิติ (Hologram) นั้นจะต้องอาศัยกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ซึ่งจะเป็นวิธีบันทึกภาพวัตถุต้นแบบลงบนฟิล์มโดยตรง ไม่ได้บันทึกเฉพาะความเข้มของแสงเหมือนกับ แผ่นฟิล์มถ่ายรูป (photographic film) และภาพที่ได้จากการบันทึกด้วยกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) นี้จะไม่ทำให้ภาพสูญเสียมิติความลึกไปเหมือนกับการบันทึกภาพบนแผ่นฟิล์มถ่ายรูป (photographic film) ทั้งนี้ ในกระบวนการผลิตภาพสามมิติ (Hologram) จะประกอบไปด้วย 2 ขั้นตอนหลัก ได้แก่ ขั้นตอนการบันทึกภาพบนแผ่นฟิล์มและการล้างฟิล์ม และขั้นตอนการสร้างภาพสามมิติ (Hologram)<sup>15</sup>

#### 1) ขั้นตอนการบันทึกภาพบนแผ่นฟิล์มและการล้างฟิล์ม

ในการบันทึกภาพลงบนแผ่นฟิล์ม จะใช้วิธีการปล่อยแสงเลเซอร์ชนิดหนึ่งไปยังวัตถุที่ต้องการบันทึกให้เป็นภาพสามมิติ โดยแสงเลเซอร์ที่ถูกปล่อยออกไปนั้นจะถูกทำให้ออกเป็นสองลำแสง ลำแสงแรกจะถูกเลี้ยงไปยังวัตถุโดยตรงเพื่อทำหน้าที่ในการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุทุกด้านทุกมุมแล้วสะท้อนข้อมูลเกี่ยวกับตัววัตถุนั้นไปที่แผ่นฟิล์ม เรียกว่า Object Beam ส่วนอีกลำแสงหนึ่งจะถูกปล่อยตรงไปที่แผ่นฟิล์มในเวลาเดียวกันทำหน้าที่เป็นลำแสงอ้างอิงให้กับลำแสงแรก เรียกว่า Reference Beam ทั้งสองลำแสงนี้จะมีคลื่นความถี่ที่แตกต่างกัน แต่เมื่อตกกระทบที่แผ่นฟิล์มแล้วจะเกิดการแทรกสอดหรือรวมระหว่างคลื่นทำให้เกิดลวดลายที่มีความมืดและความสว่างสลับกันไป เรียกว่า รูปแบบการแทรกสอดของคลื่น (interference pattern) ซึ่งรูปแบบการแทรกสอดของคลื่น (interference pattern) ดังกล่าวเป็นการบรรจุข้อมูลของวัตถุต้นแบบที่ลำแสงทั้งสอง

<sup>15</sup> เอนก วุฒิเจริญ, "การถ่ายภาพสามมิติด้วยวิธีโฮโลกราฟี" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชาฟิสิกส์ คณะวิทยาศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2529), หน้า 33.

ถูกส่งไปเก็บข้อมูลรายละเอียดของวัตถุ ทำให้เกิดเป็นภาพเสมือนหรือภาพจำลอง (virtual image) ของวัตถุต้นแบบนั้นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม กระบวนการดังกล่าวนี้เป็นเพียงการสร้างรูปแบบของภาพสามมิติ (Hologram) บนแผ่น Holographic Film เท่านั้น สิ่งที่ปรากฏบนแผ่น Holographic Film จะเห็นเป็นแค่เพียงเส้นริ้วรอยคดเคี้ยวไปตามารูปแบบที่ได้จากการแทรกสอดของคลื่น (interference pattern) จะยังมองไม่ชัดเป็นรูปภาพของวัตถุที่บันทึกแต่อย่างใด ซึ่งหากต้องการสร้างให้เกิดเป็นภาพสามมิติ (Hologram) ที่มีลักษณะเหมือนกับวัตถุต้นแบบ จะต้องนำแผ่น Holographic Film ดังกล่าวไปผ่านกระบวนการเคมีโดยเฉพาะเสียก่อนแล้วจึงเข้าสู่กระบวนการสร้างภาพสามมิติ (Hologram) ในขั้นตอนต่อไป

## 2) ขั้นตอนการสร้างภาพสามมิติ (Hologram)

ในการทำให้เกิดเป็นภาพสามมิติ (Hologram) นั้น จะต้องนำแผ่น Holographic Film ที่ผ่านกระบวนการทางเคมีโดยเฉพาะแล้วมาทำการฉายด้วยแสง Reference Beam แบบเดียวกันกับที่ใช้ในการสร้างรูปแบบของภาพสามมิติ (Hologram) ไปยังแผ่นฟิล์มนั้น แสงที่ผ่านฟิล์มไปจะทำการเห็นภาพที่มีลักษณะวัตถุเหมือนกันวัตถุต้นแบบอยู่หลังแผ่นฟิล์มนั้น เป็นภาพสามมิติที่มีความตื้นลึกหนาบาง มองเห็นภาพนั้นได้รอบทิศทาง และภาพจะเปลี่ยนแปลงไปตามมุมมองหรือทิศทางการมอง (Parallax)

ทั้งนี้ สำหรับการทำซ้ำภาพสามมิติ (Hologram) สามารถทำได้โดยการนำแผ่นฟิล์มที่บันทึกภาพสามมิติ (Hologram) ไว้ได้แล้ว ไปฉายด้วยแสง Reference Beam ผ่านแผ่นฟิล์มนั้นโดยใช้กระจกชนิดพิเศษเข้ามาช่วยสะท้อนข้อมูลจากแผ่นฟิล์มไปบันทึกไว้บนแผ่นฟิล์มแผ่นใหม่โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการบันทึกภาพบนแผ่นฟิล์มและการล้างฟิล์มอีก

อย่างไรก็ตาม ภาพสามมิติ (Hologram) ที่สร้างได้ในช่วงระยะเวลาแรกที่มีการค้นพบกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) นั้นมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น วัตถุที่จะสามารถบันทึกเป็นภาพสามมิติ (Hologram) ได้จะต้องเป็นวัตถุที่มีขนาดเล็ก และภาพสามมิติ (Hologram) ที่สร้างได้จะไม่มีคมชัดมากนัก โดยอาจจะเห็นเป็นภาพของวัตถุที่เหมือนกัน 2 ภาพซ้อนกันอยู่ซึ่งเป็นผลมาจากแสงเลเซอร์ที่ใช้ในกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ที่ถูกแยกออกเป็นสอง



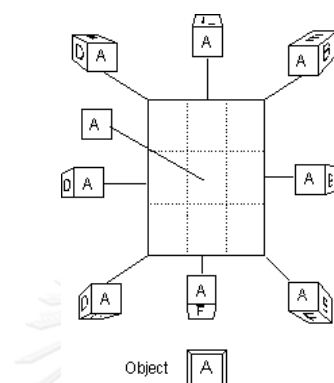
ลำแสง<sup>16</sup> แต่เนื่องจากนักวิทยาศาสตร์จำนวนมากได้สังเกตเห็นถึงคุณประโยชน์ของหลักการฮอโลกราฟี (Holography) จึงทำให้มีการศึกษาค้นคว้าเพื่อพัฒนาและปรับปรุงหลักการฮอโลกราฟี (Holography) ให้ดีขึ้น จนกระทั่งนักวิทยาศาสตร์ที่มีชื่อว่า เอ็มเมตต์ ลีท (Emmeth Leith) และ ยูริส ยูแพตเนียคส์ (Juris Upatnieks) สามารถนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์เข้ามามีส่วนช่วยในกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) เพื่อบันทึกภาพสามมิติแบบดิจิทัล (Digital Holography) ได้ในช่วงประมาณปี ค.ศ. 1996 โดยภาพที่บันทึกได้จะปรากฏอยู่บนจอคอมพิวเตอร์ซึ่งจะมีความคมชัด ไม่เกิดภาพซ้อนแบบวิธีที่ใช้ในกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) แบบดั้งเดิม เนื่องจากไม่จำเป็นต้องแยกแสงเลเซอร์ออกเป็นสองลำแสงเช่นเดิมแล้ว นอกจากนี้การบันทึกภาพสามมิติแบบดิจิทัล (Digital Holography) ดังกล่าวยังสามารถใช้บันทึกภาพวัตถุภาพเดียว หรือบันทึกเป็นภาพวัตถุที่มีความเคลื่อนไหวได้อีกด้วย

### 2.2.2 ความหมายและลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram)

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ถูกสร้างขึ้นด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่เรียกว่า กระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ซึ่งภาพที่ได้จากกระบวนการดังกล่าวจะทำให้เห็นภาพในลักษณะที่มีความนูน รับรู้ได้ถึงความตื้นลึกหนาบางของภาพที่ปรากฏ บางภาพอาจถูกสร้างขึ้นมาให้ความรู้สึกว่ามีวัตถุลอยตัวเสมือนจริง สามารถมองเห็นวัตถุที่อยู่ในภาพนั้นได้รอบทิศทาง และเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองภาพสามมิติ (Hologram) ก็ให้เห็นภาพสามมิติ (Hologram) แตกต่างกันไปตามทิศทางหรือมุมมอง (Parallax) ดังที่แสดงในภาพที่ 3 หากแทนด้านหน้าสุดของภาพสามมิติ (Hologram) ด้วยอักษร A และแทนด้านซ้ายของภาพด้วยอักษร D และแทนด้านขวาของภาพด้วยอักษร E เช่นนี้แล้ว หากเรามองภาพสามมิติ (Hologram) แบบตรงๆ ก็อาจจะเห็นเพียงด้านหน้าของภาพเท่านั้นที่ชัดเจนที่สุด และเมื่อเอียงมองดูภาพสามมิติ (Hologram) มาทางด้านซ้ายมากขึ้น มุมมองของภาพก็จะค่อยๆ เปลี่ยนไปโดยจะเริ่มเห็นภาพทางด้านซ้ายชัดเจนมากขึ้น หรืออาจสังเกตเห็นความเหลื่อมล้ำกัน ในขณะเดียวกันก็จะมองเห็นภาพทางด้านหน้าน้อยลงไป (ดังที่แสดงในภาพที่ 3 ด้วยสัญลักษณ์ D-A) เมื่อเอียงเราก็จะ

<sup>16</sup> Jeff Hecht, Digital Holography: Digital Techniques Render Real-Time Response in Holography 2012 [Online]. Available from: [www.laserfocusworld.com](http://www.laserfocusworld.com) [2016, August 8].

มองเห็นด้านขวาของภาพที่แทนด้วยสัญลักษณ์ A-E น้อยลงไปด้วยนั่นเอง โดยหลักการนี้ทำให้ภาพสามมิติ (Hologram) มีความแตกต่างจากภาพสองมิติทุกๆ ไปตั้งเช่นภาพถ่ายจากกล้อง หรือภาพวาด เพราะเมื่อมองไปยังภาพสองมิติไม่ว่าในทิศทางหรือมุมมองอย่างไร ก็จะเห็นภาพที่มีลักษณะแบนราบ (flat) และเห็นเป็นภาพๆ เดิม (one viewpoint)<sup>17</sup>



ภาพที่ 3 แสดงความแตกต่างของตำแหน่งของภาพสามมิติ (Hologram) เมื่อมองผ่านมุมมองที่ต่างกันไป (Parallax)

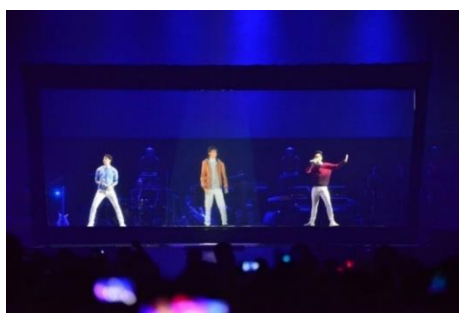
ที่มา: John Iovine. *Holography for Photographers*. (Massachusetts: Focal Press, 1997), p.8

อย่างไรก็ตาม ภาพที่มีลักษณะสามมิติที่พบเห็นในปัจจุบันไม่ได้สร้างขึ้นจากกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ไปเสียทั้งหมด แต่อาจเป็นภาพที่สร้างขึ้นด้วยเทคนิคอื่นๆ อาทิ การฉายภาพด้วยโปรเจคเตอร์ทำให้เห็นภาพเคลื่อนไหวกลางอากาศ การพิมพ์ภาพด้วยแผ่น lenticular ซึ่งภาพเหล่านั้นถูกเข้าใจและเรียกขานกันอย่างแพร่หลายว่าเป็นภาพสามมิติ (Hologram) แต่แท้จริงแล้วภาพที่มีลักษณะหรือมุมมองเป็นสามมิติดังกล่าวไม่ได้สร้างขึ้นจากกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) แต่อย่างไรใด ภาพที่มีลักษณะสามมิติดังกล่าวนั้นมีพื้นฐานและพัฒนาจากการใช้เทคนิคที่เรียกว่า Pepper's Ghost ของนักวิทยาศาสตร์ชื่อ John Herry Pepper<sup>18</sup> กล่าวคือ เทคนิค Pepper's Ghost จะทำให้เห็นภาพวัตถุปรากฏบนแผ่นฟิล์มใสที่ผ่านการการสะท้อนแสงของ

<sup>17</sup> John Iovine, *Holography for Photographers* (Massachusetts: Focal Press, 1997), p.ix.

<sup>18</sup> Unknown, *Pepper's Ghost* [Online]. Available from: [https://en.wikipedia.org/wiki/Pepper%27s\\_ghost](https://en.wikipedia.org/wiki/Pepper%27s_ghost) [2016, 22 July].

กระจกโดยตรง ไม่จำเป็นต้องใช้แสงเลเซอร์เพื่อสร้างภาพอย่างกรณีภาพสามมิติ (Hologram)<sup>19</sup> ตามที่กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ โดยเทคนิคเช่นนี้ถูกนำไปประยุกต์ใช้อย่างแพร่หลายในการให้ความบันเทิงแก่ผู้ชม เช่น การแสดงคอนเสิร์ต การแสดงภาพในพิพิธภัณฑ์ การจัดการแสดงในงานแสดงสินค้าต่างๆ การสื่อสารระยะไกลแบบเรียลไทม์ (Telepresence) ดังตัวอย่างต่อไปนี้



ภาพที่ 4 แสดงภาพบุคคลตรงกลางที่มีลักษณะสามมิติซึ่งสร้างขึ้นจากเทคนิค Pepper's Ghost ในการแสดงคอนเสิร์ต “คิดถึง D2B Live Concert 2014” เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2557

ที่มา : <https://www.youtube.com/watch?v=Jkh9lv3Hz-E>



ภาพที่ 5 แสดงภาพสามมิติ (Hologram) ที่สร้างขึ้นจากกล้องวิดีโอความละเอียดสูงและส่งข้อมูลภาพมายังห้องส่งเพื่อหลอกตาผู้ชมที่บ้าน ในการรายงานข่าวของสำนักข่าว CNN ปี พ.ศ. 2551

ที่มา: <http://www.newscaststudio.com/2008/11/04/cnn-unveils-hologram-technology/>

<sup>19</sup> Jeff Hecht, Digital Holography: Digital Techniques Render Real-Time Response in Holography [Online].

ทั้งนี้ โดยผลของการศึกษาลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ทำให้ได้คำจำกัดความของภาพสามมิติ (Hologram) ว่าหมายถึงความถึง ภาพซึ่งสร้างขึ้นด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ที่เรียกว่ากระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ซึ่งทำให้ภาพที่ปรากฏขึ้นจากกระบวนการดังกล่าวมีลักษณะเป็นสามมิติ

### 2.2.3 ขั้นตอนการผลิตภาพสามมิติ (Hologram)

สำหรับภาพสามมิติ (Hologram) ที่จะใช้ในฐานะเครื่องหมายการค้าซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตการวิจัยนั้น จะเป็นภาพสามมิติในลักษณะที่เป็นภาพพิมพ์ลงบนวัสดุรองรับโดยอาศัยกระบวนการทางเทคโนโลยี เรียกว่า Hologram Embossing ซึ่งวิธีการผลิตภาพสามมิติ (Hologram) บนวัสดุรองรับ (Embossed Hologram) นี้ จะประกอบด้วย 2 ขั้นตอนใหญ่ๆ ได้แก่ ขั้นตอนการเตรียมแบบพิมพ์ภาพสามมิติ (Master Hologram) และขั้นตอนการพิมพ์ภาพสามมิติ

ในการพิมพ์ภาพสามมิตินั้น จำเป็นต้องอาศัยแม่พิมพ์ (Master Hologram) ที่มีคุณสมบัติในการพิมพ์ภาพลงบนวัสดุรองรับ ซึ่งในท้ายที่สุดจะกลายมาเป็นแผ่นภาพสามมิตินั้นเอง ทั้งนี้ ในขั้นตอนการเตรียมแบบพิมพ์นั้น เริ่มต้นจากการออกแบบภาพที่ต้องการให้ปรากฏบนภาพพิมพ์ซึ่งเป็นวัสดุรองรับการพิมพ์ภาพ เมื่อออกแบบภาพที่ต้องการแล้วจึงเข้าสู่ขั้นตอนการบันทึกภาพสามมิติด้วยวิธีการเฉพาะลงบนวัสดุพิเศษและอาศัยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เข้าช่วยเพื่อนำไปผลิตเป็นแม่พิมพ์ เมื่อได้แม่พิมพ์ที่ต้องการแล้วจึงนำไปพิมพ์ด้วยระบบการพิมพ์ลงบนวัสดุที่ต้องการ เช่น แผ่นพลาสติก ต่อไป

อย่างไรก็ดี สำหรับภาพสามมิติ (Hologram) ที่ใช้ถูกนำมาประยุกต์ใช้เพื่อความปลอดภัย ป้องกันการปลอมแปลงของสินค้าหรือเอกสารนั้น จะมีการใช้เทคนิคเพิ่มเติมโดยการใช้แม่พิมพ์พิมพ์ลงบนวัสดุซึ่งมีสารเคมีบางชนิดเคลือบไว้ และเนื่องด้วยภาพที่พิมพ์ออกมานั้นมีความบางและเรียบเนียนไปกับผิววัสดุ จึงไม่สามารถลอกภาพสามมิติที่ถูกพิมพ์ออกจากวัสดุรองรับได้ หากมีการลอกออกก็จะทำให้ภาพสามมิติเสียหาย นอกจากนี้ ภาพพิมพ์สามมิตียังมีคุณลักษณะที่ไม่สามารถ

ทำซ้ำด้วยวิธีการการถ่ายภาพพิมพ์ทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการแสกนภาพ การถ่ายเอกสาร เพราะจะสูญเสียมิติพิเศษที่ภาพสองมิติทั่วไปไม่มีนั่นเอง<sup>20</sup>

#### 2.2.4 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

ภาพสามมิติ (Hologram) อาจได้รับความคุ้มครองอย่างเครื่องหมายการค้าได้หากมีลักษณะและเข้าเงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กล่าวคือ ภาพสามมิติ (Hologram) นั้น จะต้องมิลักษณะเป็นเครื่องหมายตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และต้องไม่เหมือนหรือคล้ายการเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว

ทั้งนี้ เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ถูกจัดให้อยู่ในหมวดประเภทเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ หรือเครื่องหมายการค้าที่ไม่ใช่รูปแบบดั้งเดิม (Non-traditional Trademark หรือ Non-Conventional Trade Mark) ในกลุ่มเดียวกับกับเครื่องหมายการค้ากลิ่น เสียง รส สัมผัส รูปทรงสามมิติ ฯลฯ ซึ่งเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ หรือเครื่องหมายการค้าที่ไม่ใช่รูปแบบดั้งเดิมนั้นได้ถูกยกขึ้นเป็นประเด็นในการพิจารณาในเวทีระดับสากลว่าลักษณะของเครื่องหมายการค้าประเภทนี้เป็นอย่างไร และมีอะไรได้บ้าง โดยคณะกรรมการถาวรเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า การออกแบบผลิตภัณฑ์ และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications: SCT) ที่ตั้งขึ้นโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ซึ่งรับผิดชอบด้านการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า การออกแบบผลิตภัณฑ์ และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นได้แบ่งแยกเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ หรือเครื่องหมายการค้าที่ไม่ใช่รูปแบบดั้งเดิม ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่รับรู้หรือมองเห็นได้ด้วยตา (visual trademarks) และเครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถรับรู้หรือมองเห็นได้ด้วยตา (non-visual trademarks) ตัวอย่างกลุ่มที่เครื่องหมายการค้าที่รับรู้หรือมองเห็นได้ด้วยตา (visual trademarks) คือ รูปทรงสามมิติ สี ภาพสามมิติ สโลแกน ชื่อหนังสือหรือภาพยนตร์

<sup>20</sup> สุณีย์ ภูศรีม่วง, "เทคนิคการทำภาพ 3 มิติ บนแผ่นเครดิตการ์ด," วารสารสุขโขทัยธรรมมาธิราช 7 (2537).

ภาพเคลื่อนไหว ตำแหน่ง และอื่นๆ ส่วนตัวอย่างกลุ่มที่เครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถรับรู้หรือมองเห็นได้ด้วยตา (non-visual trademarks) คือ เสียง กลิ่น รสชาติ ผิวสัมผัส

เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นได้รับการคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าแล้วในบางประเทศ ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในบทถัดไป โดยประเทศที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ก็มีแนวความคิด หลักการ และแนวทางในการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป โดยจากการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนพบว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ที่ได้รับความคุ้มครองอย่างเครื่องหมายการค้าในประเทศต่างๆ นั้น จะมีลักษณะเป็นเพียงภาพสามมิติ (Hologram) ที่เป็นแบบภาพพิมพ์บนวัสดุรองรับ (Embossed Hologram) ตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 2.2.3

## 2.3 การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยนั้นมิได้บังคับให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องนำเครื่องหมายการค้ามาจดทะเบียนก่อนจึงจะสามารถใช้เครื่องหมายนั้นในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ เพียงแต่หากได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะมีสิทธิตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 คุ้มครองและคุ้มครองไว้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในการใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสินค้าที่จดทะเบียนไว้<sup>21</sup> มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของตน หรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของตน<sup>22</sup> มีสิทธิในการโอนสิทธิเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนหรือเป็นมรดกตกทอดโดยมีกฎหมายบัญญัติรับรองการเปลี่ยนแปลงสิทธิความเป็นเจ้าของ

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคแรก

เครื่องหมายการค้าไว้<sup>23</sup> เป็นต้น ในขณะที่เครื่องหมายการค้าใดที่ไม่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะมีเพียงสิทธิในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า<sup>24</sup> แต่ไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนของตน หรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนของตนแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามีรายละเอียดดังนี้

### 2.3.1 บทนิยามของเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติถึงสิ่งอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยไว้ในบทนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 (ซึ่งบทนิยามดังกล่าวได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559) ว่า

““เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของ วัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

ซึ่งจากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นว่าสิ่งอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยนั้นจะจำกัดอยู่เพียงประเภทเครื่องหมายที่ถูกบัญญัติไว้เท่านั้น นั่นหมายความว่า เครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่ไม่ได้ถูกระบุไว้จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ส่วนที่ 3

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคสอง

โดยเครื่องหมายแต่ละประเภทที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ดังกล่าวนั้นมีความหมายหรือลักษณะดังนี้<sup>25</sup>

“ภาพถ่าย” นั้นหมายถึง ภาพที่เกิดขึ้นจากกระบวนการถ่ายภาพจากสิ่งปรากฏอยู่

“ภาพวาด” หมายถึง ภาพที่เกิดขึ้นจากการวาดภาพเหมือนจากสิ่งปรากฏอยู่ หรือเป็นการวาดขึ้นเองตามจินตนาการ หรือสร้างจากคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมือ อื่นใด

“ภาพประดิษฐ์” หมายถึง ภาพที่สร้างขึ้น จัดทำขึ้นโดยให้แตกต่างจากสิ่งที่มีอยู่ ตามธรรมชาติหรือที่มีอยู่ทั่วไป

“ตรา” หมายถึง เครื่องหมายที่มีลวดลาย และทำเป็นรูปต่างๆ

“ชื่อ” หมายถึง คำที่ใช้เรียกขานบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือองค์กรใดๆ

“คำ” หมายถึง พยางค์และสระที่ประกอบเข้าด้วยกัน อ่านออกเสียงได้ โดยจะมีความหมายหรือไม่ก็ตาม

“ข้อความ” หมายถึง เนื้อความตอนหนึ่งๆ ใจความสั้นๆ

“ตัวหนังสือ” หมายถึง ตัวอักษรในภาษาใดๆ

“ตัวเลข” หมายถึง ตัวเลขในภาษาใดๆ

“ลายมือชื่อ” หมายถึง ลายเส้นที่แสดงถึงชื่อของบุคคลธรรมดา

“กลุ่มของสี” หมายถึง สีที่มีการรวมกันเป็นกลุ่มตั้งแต่ 2 สีขึ้นไป โดยไม่จำกัดว่าจะ เป็นสีอ่อน หรือสีแก่

“รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ” หมายถึง เครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นรูปร่างหรือ รูปทรงของวัตถุที่แสดงถึงด้านกว้าง ด้านยาว ด้านลึก

“เสียง” หมายถึง สิ่งที่มีมนุษย์สามารถรับรู้ได้ด้วยหู<sup>26</sup>

<sup>25</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://itsm.ipthailand.go.th/images/Anual/document2.pdf> [12 ธันวาคม 2559].

<sup>26</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [rirs3.royin.go.th/word1/word-1-a0.asp](http://rirs3.royin.go.th/word1/word-1-a0.asp) [12 ธันวาคม 2559].



### 2.3.2 ลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าที่จะสามารถนำมาจดทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ต้องมีลักษณะดังนี้

#### 1) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

คำว่า “ลักษณะบ่งเฉพาะ” นั้นมิได้มีคำจำกัดความอยู่ในบทนิยามดังเช่นคำว่าเครื่องหมายหรือเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าไว้เป็น 2 กรณี<sup>27</sup> คือ ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness) และลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use)

##### ก. ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness)

ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness) หมายความว่าถึงลักษณะของเครื่องหมายที่มีความสามารถในการจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่น หรือมีความสามารถในการบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการได้ด้วยตัวของเครื่องหมายนั่นเอง ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 7 วรรคแรก<sup>28</sup> นอกจากนี้ในมาตรา 7 วรรคสอง ยังได้ระบุต่อไปอีกว่าเครื่องหมายที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ามิใช่ลักษณะบ่งเฉพาะด้วย ได้แก่

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 7

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 7 วรรคแรก “เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอันนั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น”

1. ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

เหตุที่กฎหมายกำหนดว่าชื่อที่จะใช้เป็นเครื่องหมายจะต้องไม่ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง ก็เพื่อไม่ให้เป็นการชี้้นำผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้า อันจะก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากลักษณะที่ถึงถึงลักษณะของสินค้าโดยตรงจะทำให้ผู้บริโภคทราบหรือเข้าใจได้ทันทีว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นคืออะไร มีลักษณะหรือรูปร่างอย่างไร ส่วนลักษณะที่ถึงถึงคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงก็จะทำให้ผู้บริโภคทราบหรือเข้าใจได้ทันทีว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นมีคุณสมบัติ อรรถประโยชน์อย่างไร<sup>29</sup> อันเป็นลักษณะที่เป็นการบรรยายหรือพรรณนาถึงตัวสินค้าหรือคุณสมบัติของสินค้าอย่างชัดเจน เช่น คำว่า “ปวดหาย” สำหรับสินค้าประเภทยารักษาโรค เป็นต้น เนื่องจากลักษณะที่ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงนั้นจะมีลักษณะเป็นการบรรยายหรือพรรณนาถึงตัวสินค้าหรือคุณสมบัติของสินค้าอย่างชัดเจน ส่วนการแสดงโดยลักษณะพิเศษอาจมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ได้แก่ ตัวอักษรที่เขียนต่างจากอักษรตัวพิมพ์ธรรมดาและตัวคอมพิวเตอร์ ตัวอักษรที่มีลักษณะเกาะเกี่ยวกัน ตัวอักษรที่มีลักษณะเป็นตัวโปร่งและทึบ ตัวอักษรที่เขียนเป็นลวดลาย และตัวอักษรที่เขียนเป็นเส้นหนาบางไม่เท่ากัน<sup>30</sup>

อนึ่ง คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะของชื่อที่นำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ด้วยดังนี้

(1) ในกรณีที่ใช้เฉพาะชื่อตัว ต้องเป็นชื่อตัวที่ไม่มีชื่อสกุล โดยจะมีคำหน้านามด้วยหรือไม่ก็ได้ และไม่จำเป็นต้องเป็นชื่อที่แสดงลักษณะพิเศษ เช่น “ดอกเตอร์มนตรี” หรือ “มนตรี” เป็นต้น แต่ในกรณีที่มีคำหน้านามก็ต้องแสดงปฏิเสธคำหน้านามนั้น

<sup>29</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 [ออนไลน์].

<sup>30</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), หน้า 300-301.

(2) ในกรณีที่ใช้เฉพาะชื่อสกุล จะต้องเป็นชื่อสกุลที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ โดยจะต้องไม่เป็นชื่อสกุลที่รู้จักกันโดยทั่วไปและได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือโดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดานและคู่สมรสของบุคคลนั้นหากบุคคลดังกล่าวเสียชีวิตแล้ว หากเป็นชื่อสกุลที่รู้จักกันโดยทั่วไปจะไม่สามารถจดทะเบียนได้แม้ชื่อสกุลนั้นจะแสดงโดยลักษณะพิเศษก็ตาม

(3) ในกรณีที่ใช้ทั้งชื่อตัวและชื่อสกุล จะต้องแสดงโดยลักษณะพิเศษ และได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือโดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดานและคู่สมรสของบุคคลนั้นหากบุคคลดังกล่าวเสียชีวิตแล้ว

(4) ในกรณีที่ใช้ชื่อเต็มของนิติบุคคล ชื่อเต็มของนิติบุคคลนั้นหมายถึงชื่อนิติบุคคลที่มีค่าแสดงนิติฐานะ เช่น บริษัท บริษัทมหาชนจำกัด เป็นต้น และชื่อเต็มของนิติบุคคลนั้นจะต้องแสดงโดยลักษณะพิเศษ

(5) ในกรณีที่ใช้ชื่อในทางการค้า จะต้องแสดงโดยลักษณะพิเศษ

2. คำหรือข้อความอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า  
นั้นโดยตรง และไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

คำหรือข้อความอันเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้น โดยตรงเป็นคำหรือข้อความที่มีลักษณะเป็นการบรรยายหรือพรรณนาถึงตัวสินค้าหรือคุณสมบัติของสินค้าอย่างชัดเจนตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1. จึงไม่อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งในคู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 ได้ยกตัวอย่างของคำหรือข้อความอันเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรงไว้ด้วย ได้แก่ คำหรือข้อความที่มีความหมายหรือคำแปล รวมทั้งคำทับศัพท์ที่มีความหมายหรือคำแปล หรือคำหรือข้อความที่เขียนขึ้นโดยเจตนาใช้ตัวอักษรสะกดที่ผิดหลักไวยากรณ์เช่น “Keep Kool” ซึ่งใช้กับสินค้าฟิล์มกรองแสง เป็นต้น คำหรือข้อความที่เป็นการนำคำที่มีความหมายตั้งแต่ 2 คำขึ้นไปมารวมกันและเป็นการบรรยายถึงรูปลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง เช่น “MAXCLEAN” ซึ่งใช้กับสินค้าน้ำยาล้างจาน เป็นต้น ซึ่งคำต่างๆ เหล่านี้แม้จะได้ประดิษฐ์ให้มีลักษณะพิเศษก็ไม่อาจจดทะเบียนได้ นอกจากนี้ ในกรณี

ที่เครื่องหมายมีลักษณะเป็นเพียงข้อความบรรยายทั่วไป เช่น “รสชาติเต็มร้อย น้ำตาล 0%” ซึ่งใช้กับสินค้าประเภทน้ำอัดลม หรือเป็นเพียงคำที่ใช้กันทั่วไป เช่น คำว่า “International” ที่แปลว่าเป็นสากล คำว่า “Guaranty” ที่หมายถึงการรับประกัน หรือคำที่ใช้เพื่อบอกรุ่นของสินค้า อาทิ “NSERIES” หรือเป็นเพียงสิ่งที่ใช้กันสามัญในการค้าขาย<sup>31</sup> สิ่งเหล่านี้นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness) ตามนัยแห่งมาตรา 7 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559<sup>32</sup>

ส่วนชื่อทางภูมิศาสตร์ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดนั้นได้แก่ ชื่อประเทศ ชื่อกลุ่มประเทศ ชื่อภูมิภาค หรือเขตปกครองตนเองซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศ ชื่อทวีป แคว้น รัฐ มณฑล หรือชื่อเมืองหลวงของประเทศ ชื่อมหาสมุทร ชื่อทางภูมิศาสตร์อื่นๆ ที่ประชาชนโดยทั่วไปในประเทศไทยรู้จักกันแพร่หลาย เช่น เขตปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ตำบล สมุทร ทะเล อ่าว เกาะ ทะเลสาบ ภูเขา แม่น้ำ จังหวัด เมืองท่า อำเภอ ถนน เป็นต้น ซึ่งชื่อภูมิศาสตร์ดังกล่าวหมายความรวมถึงชื่อย่อ ชื่อเดิม หรือชื่อที่ใช้เรียกขานทั่วไปโดยไม่จำกัดเฉพาะชื่อในทางราชการด้วย<sup>33</sup>

### 3. กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ หรือตัวหนังสือ ตัวเลข หรือคำที่ประดิษฐ์ขึ้น

คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 ได้อธิบายถึงลักษณะของกลุ่มของสีไว้ว่า กลุ่มของสี คือการรวมกันเป็นกลุ่มของสีตั้งแต่ 2 สีขึ้นไปไม่ว่าจะเป็นเฉดสีใดก็ตาม เพียงแต่สีที่นำมาใช้กับสินค้าจะต้องไม่ใช่สีโดยธรรมชาติของสินค้านั้นเอง เช่น สีของเนื้อไม้ซึ่งนำมาใช้กับสินค้าที่ทำจากไม้ เป็นต้น และจะต้องไม่ใช่สีที่เกิดจากหน้าที่การทำงานหรือการใช้งานของสินค้านั้น เช่น ไฟหน้าร้านเสริมสวย เป็นต้น รวมทั้งจะต้อง

<sup>31</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 [ออนไลน์].

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>33</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดชื่อทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 7 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559

ไม่ใช่แถบสีที่จัดเรียงกันธรรมดา ส่วนการแสดงโดยลักษณะพิเศษนั้น คือการนำกลุ่มสีมาจัดวางให้มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากเส้นแนวตั้งหรือแนวนอนตามปกติ

ส่วนตัวหนังสือหรือตัวเลขที่ประดิษฐ์ขึ้น อาจเป็นตัวหนังสือตัวเลข หรือคำในภาษาใดๆ ก็ได้ โดยมีลักษณะเกาะเกี่ยวกัน มีความหนา ความลึก มีลวดลายหรือมีเงาก็ได้ ส่วนคำที่ประดิษฐ์ขึ้นนั้นจะต้องเป็นคำที่สร้างขึ้นใหม่ ไม่อาจแปลความหมายได้ เช่น คำว่า “REVLON” เป็นต้น แต่คำที่เขียนขึ้นโดยเจตนาใช้ตัวอักษรสะกดคำผิดจากหลักไวยากรณ์ เมื่อออกเสียงแล้วทำให้เข้าใจความหมาย หากนำมาใช้กับสินค้าแล้วคำดังกล่าวจะเป็นคำที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง จะไม่ถือว่าคำลักษณะนี้เป็นคำประดิษฐ์ขึ้น เช่น คำว่า “Super Klean” เมื่อออกเสียงแล้วตรงกับคำว่า “Super Clean” แปลความได้ว่า สะอาดเป็นพิเศษ เมื่อนำมาใช้กับสินค้าประเภทครีมทำความสะอาด ย่อมเป็นคำที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง เป็นต้น และนอกจากนี้ หากเป็นการนำคำที่มีความหมายตั้งแต่ 2 คำขึ้นไปมารวมกัน และความหมายของคำที่รวมกันนั้นมีลักษณะ เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง จะไม่ถือว่าคำลักษณะนี้เป็นคำประดิษฐ์ขึ้น เช่น คำว่า “POPSCENT” เป็นคำที่รวมกันแล้วมีความหมายว่า กลิ่นหอมที่ได้รับความนิยม ซึ่งเมื่อนำมาใช้กับสินค้าประเภทน้ำหอม ย่อมเป็นคำที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง เป็นต้น

4. ลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียน หรือลายหรือมือชื่อของบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว

ลายมือชื่อเป็นสิ่งที่เป็เอกลักษณ์เฉพาะบุคคล จึงสามารถนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>34</sup> คือ ต้องเป็นลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียน และในกรณีที่ใช้ลายมือชื่อบุคคลอื่นมาเป็นเครื่องหมายการค้าก็จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลายมือชื่อนั้น

<sup>34</sup> ไซยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), หน้า 300-301.

5. ภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้วโดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้น ถ้ามี แล้ว

ภาพบุคคลที่นำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามความในข้อนี้ มีข้อสังเกตว่าจะต้องเป็นภาพบุคคลที่มีตัวตนอยู่จริง<sup>35</sup> ไม่ว่าจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ โดยอาจเป็นภาพของผู้จดทะเบียนเอง หรือเป็นภาพของบุคคลอื่นซึ่งได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นหรือได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดา และคู่สมรส ถ้ามี ของบุคคลอื่นที่เสียชีวิตนั้นแล้ว

#### 6. ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น

คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 ได้อธิบายถึงลักษณะของภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นว่า ภาพประดิษฐ์นั้นเป็นภาพที่คิด ทำ แต่ง สร้าง จิตนาการ หรือดัดแปลงขึ้น และต้องไม่เป็นภาพของสินค้าหรือบริการ หรือสิ่งซึ่งใช้เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการและภาพที่แสดงถึงความหมาย ลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการ ดังนั้น ภาพประดิษฐ์จึงอาจถูกสร้างขึ้นไม่ว่าด้วยวิธีการใดก็ตาม<sup>36</sup> อาทิ การวาดด้วยมือ การวาดด้วยกราฟฟิคคอมพิวเตอร์ ทั้งยังเป็นภาพคน สัตว์ สิ่งของ หรือวัตถุใดๆ รวมกันก็ได้

7. ภาพอันไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง และไม่เป็นภาพแผนที่หรือภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ลักษณะของภาพดังกล่าวนี้ได้รับการบัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ซึ่งแม้ว่าคู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 จะยังไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่มาขอรับการจดทะเบียนอันมีลักษณะเป็นภาพดังกล่าว แต่ลักษณะของภาพที่เป็นการถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงก็น่าจะหมายถึงภาพที่มีลักษณะเป็นการบรรยายหรือพรรณนาถึงตัวสินค้าหรือคุณสมบัติของสินค้าอย่างชัดเจน จึงเป็นภาพที่

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 300-301.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 300-301.

ไม่อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ตัวอย่างเช่น ภาพเมล็ดกาแฟซึ่งนำมาใช้กับสินค้ากาแฟ คั่วบด เป็นต้น

สำหรับภาพแผนที่ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ได้แก่ ภาพแผนที่โลก ภาพแผนที่ทวีป ภาพแผนที่ประเทศ ภาพแผนที่ทางทะเล ภาพแผนที่ถนนหรือเส้นทางคมนาคมอื่น ๆ ภาพแผนที่ของสถานที่ใด ๆ ที่ประชาชนโดยทั่วไปในประเทศไทยรู้จักกันแพร่หลาย เช่น ภาพแผนที่แหล่งท่องเที่ยว เป็นต้น ส่วนภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ได้แก่ ภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์ที่ประชาชนโดยทั่วไปในประเทศไทยรู้จักกันแพร่หลาย หรือภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นให้คล้ายกับสถานที่ดังกล่าว เช่น ภาพภูเขา ภาพเกาะ ภาพแหลม ภาพอ่าว เป็นต้น<sup>37</sup>

8. รูปร่างหรือรูปทรงอันไม่เป็นลักษณะโดยธรรมชาติของสินค้า  
นั่นเอง หรือไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่จำเป็นต่อการทำงานทางเทคนิคของสินค้านั้น หรือไม่เป็น  
รูปร่างหรือรูปทรงที่ทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้น

คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 ได้อธิบายถึงลักษณะของเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุว่า หมายถึงเครื่องหมายที่มีลักษณะมีการแสดงให้เห็นถึงด้านกว้าง ด้านยาว ด้านลึกของสินค้า ซึ่งรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุนั้นจะไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้หากเป็นรูปร่างหรือรูปทรงอันเป็นลักษณะโดยธรรมชาติของสินค้านั้นเอง เช่น รูปร่างทรงกลมซึ่งใช้กับสินค้าลูกบอลเล่น เป็นต้น หรือเป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่จำเป็นต่อการทำงานทางเทคนิคของสินค้านั้น เช่น รูปร่างโถคอกห่านใช้กับสินค้าสุกัณฑ์ เป็นต้น หรือเป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่ทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้น เช่น การนำทองหรือเพชรมาประดับบนภาชนะรูปทรงธรรมดาทั่วไป เป็นต้น เหตุที่ลักษณะของรูปร่างหรือรูปทรงดังกล่าวไม่สามารถจดทะเบียนได้ก็เพื่อเป็นการป้องกันการผูกขาดการใช้ลักษณะรูปร่างหรือรูปทรงนั้นๆ ไว้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงบุคคลเดียว<sup>38</sup> ทั้งนี้ คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้าน

<sup>37</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดภาพแผนที่หรือภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 7 วรรคสอง (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559

<sup>38</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), หน้า 316.

เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 ก็ได้ยกตัวอย่างเครื่องหมายรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุที่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เช่น ตัวขวดสินค้าน้ำหอมมีลักษณะเป็นรูปทรงหยดน้ำ ไม่ใช่รูปทรงขวดที่ใช้บรรจุของเหลวทั่วไปๆ จึงมีลักษณะบ่งเฉพาะอันสามารถรับจดทะเบียนได้ เป็นต้น

9. เสียงอันไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง หรือเสียงที่ไม่เป็นเสียงโดยธรรมชาติของสินค้านั้น หรือเป็นเสียงที่ไม่ได้เกิดจากการทำงานของสินค้านั้น

เนื่องจากเครื่องหมายการค้าประเภทเสียงได้รับความคุ้มครองให้สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 แต่ ณ ขณะนี้ ก็ยังไม่มีมาตรการแก้ไขปรับปรุงคู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เสียงอันถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงซึ่งไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้นั้นน่าจะหมายความถึงเสียงที่เมื่อนำมาใช้กับสินค้าหรือบริการแล้วจะทำให้สาธารณชนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ทันทีว่าเสียงนั้นเกี่ยวข้องกับสินค้าอย่างไร สินค้าหรือบริการนั้นมีลักษณะหรือคุณสมบัติอย่างไร เช่น เสียงร้องของสัตว์ที่นำมาใช้กับสินค้าที่ผลิตขึ้นจากสัตว์นั่นเอง อาทิ เสียงร้องของโคนมซึ่งมาใช้ในการจำหน่ายสินค้านมสด เป็นต้น ส่วนสินค้าที่เป็นเสียงโดยธรรมชาติของสินค้านั้นก็น่าจะหมายความว่าเสียงที่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าทางใดทางหนึ่ง หากนำมาใช้กับสินค้าแล้วย่อมทำให้สาธารณชนทราบว่าสินค้าที่ใช้เสียงนั้นเป็นเครื่องหมายคือสินค้าที่ผลิตขึ้นจากวัตถุดิบใดเช่นเดียวกับตัวอย่างเสียงร้องของโคนมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในขณะที่เสียงที่เกิดจากการทำงานของสินค้านั้นก็น่าจะหมายความว่าตัวสินค้านั้นเองที่เป็นแหล่งกำเนิดของเสียง เช่น เสียงของเครื่องยนต์เมื่อเปิดระบบทำงาน เป็นต้น<sup>39</sup>

ข. ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use)

ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use) หมายถึงลักษณะของเครื่องหมายที่ไม่ได้มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent

<sup>39</sup> กนกวรรณ จันทร์ผิว, "ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าเสียงและ กลิ่น" (การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2556), หน้า 99-102.



Distinctiveness) ดังเช่นในข้อ ก. แต่เนื่องจากมีการใช้เครื่องหมายจนเครื่องหมายนั้นสามารถทำหน้าที่อย่างเครื่องหมายการค้าก็สามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายอื่นได้ ตามนัยแห่งมาตรา 7 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559<sup>40</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้จดทะเบียนมีหน้าที่ในการส่งพยานหลักฐานประกอบคำขอจดทะเบียนด้วยเพื่อพิสูจน์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศกระทรวงพาณิชย์ ด้วยว่าสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้น ได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอันพอสมควรจนทำให้สาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักและเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการอื่น หรือได้มีการจำหน่าย เผยแพร่หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นจนทำให้เครื่องหมายมีความแพร่หลายในประเทศไทยด้วย<sup>41</sup> ตัวอย่างเช่น สินค้าที่ใช้ในสาขาวิชาชีพอเฉพาะด้าน อาทิ เครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ หากสาธารณชนในวงการทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องรู้จักอย่างแพร่หลาย ก็อาจถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะได้ เป็นต้น ในขณะที่เครื่องหมายใดแม้จะมีความแพร่หลายในต่างประเทศแล้ว แต่สาธารณชนในประเทศไทยยังไม่รู้จัก ก็ไม่นับว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะนั่นเอง<sup>42</sup>

## 2) ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 13 ได้กำหนดห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายที่มีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าซึ่งได้รับการจด

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 7 วรรคสาม “เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะตามวรรคสอง (1) ถึง (11) หากได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้วให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ”

<sup>41</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

<sup>42</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 [ออนไลน์].

ทะเบียนแล้วของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน หรือเป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่ามีลักษณะอย่างเดียวกัน ซึ่งก่อนที่จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 นั้น มาตรา 13 เดิมกำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากปรากฏว่า (1) เครื่องหมายที่มาขอจดทะเบียนนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือเป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า และ (2) เป็นเครื่องหมายที่จะใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือจะใช้กับสินค้าต่างจำพวกกันแต่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน แต่เงื่อนไขตามข้อ (2) นี้ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 กล่าวคือ ไม่ว่าเครื่องหมายนั้นจะใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่ามีลักษณะอย่างเดียวกันหรือไม่ก็ตาม เครื่องหมายนั้นก็จะ เป็นเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า<sup>43</sup>

ทั้งนี้ คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าเหมือนและคำว่าคล้ายกันของเครื่องหมายไว้ว่า คำว่า “เหมือน” หมายถึง เครื่องหมายที่มีรูปลักษณะตรงกัน และคำว่า “คล้าย” นั้น หมายถึง เครื่องหมายที่เกือบเหมือนกันจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของ

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 13 “ภายใต้บังคับมาตรา 27 ในกรณี ที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น นายทะเบียนเห็นว่า

(๑) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือ

(๒) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจ ทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้า หรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

ถ้าเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่ นายทะเบียนเห็นว่ามีลักษณะอย่างเดียวกัน ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน”

สินค้า ทั้งนี้ เกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะความเหมือนหรือความคล้ายกันของเครื่องหมายถูกแบ่งออกเป็น 4 หลักเกณฑ์<sup>44</sup> ดังนี้

1. การพิจารณารูปลักษณะของเครื่องหมาย ในกรณีที่เครื่องหมายรูปก็ให้นำรูปภาพของเครื่องหมายนั้นมาพิจารณาเปรียบเทียบกัน ในกรณีที่เครื่องหมายคำก็ให้พิจารณาจากตัวอักษรหรือพยัญชนะที่ประกอบขึ้นเป็นคำนั้นๆ แต่ในกรณีที่เครื่องหมายประกอบไปด้วยภาพและคำรวมกัน หากส่วนที่เป็นสาระสำคัญมีความเหมือนหรือคล้ายกัน แม้ส่วนประกอบอื่นๆ จะต่างกันบ้างก็นับว่าเป็นเครื่องหมายที่คล้ายกัน หรือหากเครื่องหมายนั้นมีการวางรูปร่างประดิษฐ์ของเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกัน แม้ส่วนที่เป็นสาระสำคัญจะแตกต่างกันบ้างก็ถือว่าเป็นเครื่องหมายที่คล้ายกัน

2. การพิจารณาจากเสียงหรือสำเนียงเรียกขาน กล่าวคือ ในกรณีที่เครื่องหมายรูป ก็ให้นำรูปมาเปรียบเทียบกันแล้วพิจารณาว่าสามารถออกเสียงเรียกขานได้อย่างเดียวกันหรือไม่ หากเป็นเครื่องหมายคำ ก็ให้พิจารณาเสียงเรียกขานของคำโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความหมายหรือคำแปลของคำนั้น เช่น เครื่องหมายการค้าคำว่า “HALOG” กับ “halog” ซึ่งแม้ว่าทั้งสองคำไม่มีคำแปลแต่มีสำเนียงเรียกขานเหมือนกัน ต่างกันเพียงตัวอักษรตัวพิมพ์ใหญ่กับตัวพิมพ์เล็ก จึงอาจทำให้สาธารณชนหลงผิดไปได้<sup>45</sup> เป็นต้น

3. การพิจารณาถึงการใช้เครื่องหมายกับสินค้า ให้พิจารณาดูว่าเครื่องหมายที่ปรากฏบนสินค้านั้นอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดหรือไม่ เช่น คำว่า เครื่องหมายการค้าคำว่า “ZEMTEL” กับ “ZENTAB” ซึ่งแตกต่างกันเพียงตัวอักษรสองตัวสุดท้าย มีลักษณะการวางรูปแบบและขนาดตัวอักษรเหมือนกัน<sup>46</sup> เป็นต้น และให้พิจารณาถึงประเภท คุณภาพ ราคา หรือ

<sup>44</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 [ออนไลน์].

<sup>45</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7378/2538

<sup>46</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 8902/2543 “เครื่องหมายการค้าทั้งของโจทก์และจำเลยประกอบด้วยคำว่า ZENTEL และ ZENTAB เป็นสาระสำคัญ ตัวอักษรต่างกันเพียง 2 ตัวสุดท้ายลักษณะการวางรูปแบบและขนาดตัวอักษรเหมือนกัน ส่วนเสียงเรียกขานก็แตกต่างกันเล็กน้อยเช่นกัน โดยใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกัน ทั้งสาธารณชนจำนวนมากมิได้มีความรู้ในภาษาอังกฤษหรือตัวอักษรโรมัน ย่อมยากที่จะสังเกตเห็นข้อแตกต่างของเครื่องหมายการค้า

ความมีชื่อเสียงของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นประกอบด้วย นอกจากนี้หากเป็นสินค้าประเภทยาและเวชภัณฑ์แล้วจะต้องเพิ่มความระมัดระวังและความเคร่งครัดในการพิจารณาอีกด้วย

4. การพิจารณาถึงเจตนาของผู้จดทะเบียน ให้พิจารณาว่าผู้จดทะเบียนมีเจตนาที่ไม่สุจริต เช่น มีพฤติการณ์ที่ผู้จดทะเบียนขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีลักษณะเป็นการลอกเลียนเครื่องหมายอื่นหรืออาศัยความมีชื่อเสียงหรือเป็นที่นิยมแพร่หลายของเครื่องหมายอื่นเพื่อให้ผู้ซื้อหลงเข้าใจผิดว่าสินค้าที่มีเครื่องหมายดังกล่าวเป็นสินค้าของเจ้าของเดียวกัน<sup>47</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ดี นายทะเบียนอาจพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว หรือเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ต่างยื่นคำขอจดทะเบียนด้วยกัน ภายใต้เงื่อนไขแห่งมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ก็ได้ กล่าวคือ นายทะเบียนได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของต่างได้ใช้มาแล้วด้วยกันโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่สมควรรับจดทะเบียนได้ ทั้งนี้ ในการพิจารณาลักษณะการใช้โดยสุจริตดังกล่าวอาจพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงที่ต่างฝ่ายต่างใช้เครื่องหมายกับสินค้าของตน ไม่ได้มีเจตนาลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอื่น และไม่ทราบว่ามีผู้ใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของตนอยู่ด้วย ส่วนเหตุที่รับจดทะเบียนอันเนื่องมาจากพฤติการณ์พิเศษอาจพิจารณาจากการที่

---

ทั้งสองได้ ถือว่าเครื่องหมายการค้าของจำเลยคล้ายกับของโจทก์ที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าได้”

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 35/2503 “โจทก์ได้ใช้คำว่า “แฟ็บ” (FAB) เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับผงซักฟอกมาช้านานและแพร่หลาย จำเลยจงใจใช้เครื่องหมายการค้า FAB ให้เหมือนกับเครื่องหมายของโจทก์สำหรับสินค้าแปรงสีฟัน โดยจำเลยเห็นว่าสินค้าของโจทก์มีเครื่องหมายดังกล่าวจนเป็นที่นิยมแพร่หลายเพื่อให้ผู้ซื้อหลงเข้าใจผิดว่าสินค้าที่มีเครื่องหมายดังกล่าวเป็นสินค้าเจ้าของเดียวกัน การกระทำของจำเลยเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยอาศัยแอบอ้างเอาเครื่องหมายการค้าของโจทก์มาใช้กับสินค้าของจำเลยโดยมีเจตนาไม่สุจริต ฉะนั้น แม้จำเลยจะไม่ขอจดทะเบียนเครื่องหมายคำว่า FAB สำหรับสินค้าจำพวกแปรงสีฟันไว้ก่อน และโจทก์ไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์สำหรับสินค้าจำพวกแปรงสีฟันภายหลังก็ตาม โจทก์ก็ย่อมมีสิทธิที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนี้ดีกว่าจำเลย”

เครื่องหมายนั้นเคยได้รับการจดทะเบียนไว้แล้วแต่ขาดการต่ออายุซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ยังใช้เครื่องหมายนั้นมาโดยตลอด หรือมีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าจนทำให้เครื่องหมายนั้นมีความแพร่หลายในประเทศไทย หรือเกิดจากการเปลี่ยนแปลงจำพวกสินค้า<sup>48</sup> แต่การรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนี้อาจอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ ที่นายทะเบียนสมควรกำหนดไว้ก็ได้

### 3) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 ได้กำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนไว้ทั้งสิ้น 13 กรณี ดังนี้

1. ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด

ทั้งนี้ ตราแผ่นดิน หมายถึง ตราประจำประเทศ ส่วนพระราชลัญจกร หมายถึง ตราประจำพระองค์ของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้ประทับกำกับพระปรมาภิไธยและประทับกำกับเอกสารสำคัญที่ออกในพระปรมาภิไธย และตราจักรี หมายถึง ตราราชวงศ์จักรี<sup>49</sup>

2. ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ

ทั้งนี้ ธงชาติของประเทศไทย หมายถึง ธงชาติของประเทศไทยในยุคสมัยต่างๆ ส่วนธงพระอิสริยยศ หมายถึง ธงมหาราช ธงราชินี ธงเยาวราช และธงผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ และธงราชการ หมายถึง ธงที่ใช้ในราชการต่างๆ เช่น ธงลูกเสือ ธงประจำกรมกองต่างๆ ธงประจำจังหวัด ธงประจำกองทัพ เป็นต้น<sup>50</sup>

<sup>48</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 [ออนไลน์].

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน.

3. พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อหรือนามพระราชวงศ์

ทั้งนี้ พระปรมาภิไธย คือ พระนามของพระมหากษัตริย์ ส่วนพระนามาภิไธย คือ พระนามพระราชินี สมเด็จพระบรมราชชนนี สมเด็จพระยุพราช สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช และสมเด็จพระบรมราชกุมารี ส่วนพระปรมาภิไธยย่อ คือ อักษรย่อพระนามของมหากษัตริย์ และพระนามาภิไธยย่อ คือ อักษรย่อพระนามพระราชินี สมเด็จพระบรมราชชนนี สมเด็จพระยุพราช สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช และสมเด็จพระบรมราชกุมารี<sup>51</sup>

4. พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินีหรือรัชทายาท

ทั้งนี้ พระบรมฉายาลักษณ์ หมายถึง รูปถ่าย ส่วนพระบรมสาทิสลักษณ์ หมายถึงรูปวาด<sup>52</sup>

5. ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินีรัชทายาท หรือพระราชวงศ์

6. ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการ และเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น

ทั้งนี้ ธงชาติของรัฐต่างประเทศ หมายถึง ธงชาติของประเทศต่างๆ ส่วนเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ หมายถึง เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ประจำชาติของประเทศต่างๆ ส่วนธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ หมายถึง ธงหรือเครื่องหมายของ

<sup>51</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 [ออนไลน์].

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน.

องค์การระหว่างประเทศที่เป็นที่รู้จักแพร่หลาย เช่น เครื่องหมายที่ใช้ในการแข่งขันกีฬาโอลิมปิก เครื่องหมายองค์การการค้าโลก เครื่องหมายองค์การสหประชาชาติ เครื่องหมายองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก เป็นต้น<sup>53</sup>

7. เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเงินิวา

ทั้งนี้ เครื่องหมายราชการ หมายถึง ตราที่ใช้ในราชการซึ่งมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เป็นเครื่องหมายราชการ เช่น ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม ตราประจำจังหวัด อาทิตรากระทรวงพาณิชย์ ตราประจำกรุงเทพมหานคร เป็นต้น ส่วนเครื่องหมายกาชาด หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้แสดงสำหรับการให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุขของสภากาชาดหรือกาชาดระหว่างประเทศ (ซึ่งรวมถึงรูปกากบาทสีแดง สีเขียวบนพื้นขาว หรือสีขาว สีเงินบนพื้นแดง หรือสีอื่นที่คล้ายคลึงกับสีดังกล่าว)<sup>54</sup>

8. เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตรหรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้ขอจดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นว่านั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้นและใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า แต่ทั้งนี้ ต้องระบุปีปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

9. เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

ทั้งนี้ เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น เครื่องหมายที่มีประกอบด้วยภาพพระพุทธรูป ภาพลามกอนาจาร หรือประกอบด้วยคำหรือภาพที่ไม่สุภาพ เป็นต้น ส่วนเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ได้แก่ เครื่องหมายที่คล้าย

<sup>53</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 [ออนไลน์].

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน.

กับเครื่องหมายชั้นยศของทางราชการ หรือเป็นการนำเครื่องหมายการค้าของผู้ยื่นจดทะเบียน สำหรับสินค้าต่างจำพวก หรือเป็นการนำเครื่องหมายการค้าของผู้ยื่นที่จดทะเบียนไว้ในต่างประเทศ มายื่นจดทะเบียนในประเทศไทยโดยไม่สุจริต หรือเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อนโยบายแห่งรัฐลักษณะ อื่นๆ<sup>55</sup>

10. เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตาม หลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชน สับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ ตาม

ทั้งนี้ เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปจะต้องเป็น เครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าที่ได้มีการจำหน่าย หรือมีการใช้ หรือมีการโฆษณา หรือได้มีการใช้ เครื่องหมายโดยวิธีใดๆ อย่างแพร่หลายตามปกติโดยสุจริต ไม่ว่าจะกระทำโดยเจ้าของหรือผู้แทนหรือ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายนั้น ไม่ว่าในประเทศไทยหรือต่างประเทศ จนทำให้สาธารณชนทั่วไป หรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักเป็นอย่างดี และเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง แพร่หลายดังกล่าวนั้นจะต้องมีชื่อเสียงอันเป็นที่ยอมรับในหมู่ผู้บริโภค<sup>56</sup>

11. เครื่องหมายที่คล้ายกับ (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7)

12. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วย การนั้น

ทั้งนี้ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หมายถึง ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ และสามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็น สินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว หากการใช้ชื่อสิ่งบ่งชี้

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>56</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (ลงวันที่ 21 กันยายน 2547)



ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับการจดทะเบียนภายใต้กฎหมายแล้ว เช่น ไข่เค็มไชยา ข้าวหอมมะลิสุรินทร์ กาแฟดอยช้าง เป็นต้น<sup>57</sup>

### 13. เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ทั้งนี้ เครื่องหมายที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับต่างๆ มีดังต่อไปนี้

- เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับชื่อเอกลักษณ์สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสงวนสิทธิการครอบครองไว้ และเครื่องหมายและคำบรรยายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ หรือสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการ<sup>58</sup>

- เครื่องหมายที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือคล้ายกับภาพสัญลักษณ์ประจำชาติไทย คือภาพช้างไทย ภาพดอกราชพฤกษ์ ภาพศาลาไทย ตามรูปแบบที่กำหนด<sup>59</sup>

#### 2.3.3 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียน

สิทธิในเครื่องหมายการค้าเกิดมีได้ด้วยเหตุ 2 ประการ ได้แก่ สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่เกิดขึ้นโดยการใช้เครื่องหมายการค้า และสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่เกิดขึ้นโดยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า<sup>60</sup> โดยหากมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของตนตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิไว้ แต่หากเจ้าของการค้าไม่ได้นำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนก็ยังมีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าอันนั้นกับสินค้าของตนเพียงแต่อาจจะไม่มีสิทธิทัดเทียมกับสิทธิตามที่กฎหมายได้

<sup>57</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 [ออนไลน์].

<sup>58</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน

<sup>59</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548

<sup>60</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), หน้า 307-309.

บัญญัติรับรองสำหรับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน แต่ทั้งนี้ก็จะเกิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ได้ก็จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่ามีการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้านั้นโดยแท้จริง

อนึ่ง สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนในประเทศไทย มีดังนี้

(1) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติรับรองสิทธิของสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ตามมาตรา 44<sup>61</sup> กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่จดทะเบียนไว้ หากมีบุคคลใดนำเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วดังกล่าวไปใช้ไม่ว่าในลักษณะใดกับสินค้าที่ได้จดทะเบียนในจำพวกเดียวกันโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้น

อย่างไรก็ตาม สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ตามมาตรา 44 ดังกล่าวมีข้อจำกัด 2 ประการ ได้แก่ ข้อจำกัดตามมาตรา 27 และข้อจำกัดตามมาตรา 68 โดยข้อจำกัดตามมาตรา 27 ได้แก่การที่นายทะเบียนอาจรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว หากนายทะเบียนเห็นว่า เครื่องหมายการค้านั้นเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของต่างได้เข้ามาแล้ว

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 “ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 68 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”

ด้วยกันโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่นายทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียน<sup>62</sup> และข้อจำกัดตามมาตรา 68 นั้นได้แก่การที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั่นเองอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนด้วยสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วทั้งหมดหรือบางส่วน<sup>63</sup>

ข. เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อป้องกันสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน หรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าว ตามนัยแห่งมาตรา 46 วรรคแรก

### (2) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนนั้นก็มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าของตนได้โดยชอบธรรม แต่การที่ไม่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจเสียสิทธิบางประการหรือมีสิทธิอย่างจำกัดตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดไว้ ทั้งนี้ สาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนมีดังนี้

ก. สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนและสิทธิในการคัดค้านคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 27 “ในกรณีที่มีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 13 หรือมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี ถ้านายทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้านั้นเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของต่างได้ใช้มาแล้วด้วยกันโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่นายทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียน นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันดังกล่าวให้แก่เจ้าของหลายคนก็ได้ โดยจะมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นตามที่นายทะเบียนเห็นสมควรกำหนดด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนและเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วทราบโดยไม่ชักช้า...”

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68 “เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้...”

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนนั้นย่อมมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าของตน และในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนเห็นว่ามีบุคคลใดดำเนินการขอตระเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตนและเห็นว่าตนมีสิทธิดีกว่าบุคคลดังกล่าว เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนนั้นก็มีสิทธิที่จะยื่นคำคัดค้านคำขอตระเบียนเครื่องหมายการค้านั้นต่อนายทะเบียนได้<sup>64</sup>

ข. สิทธิในการฟ้องคดีต่อบุคคลที่เอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของบุคคลนั้น

แม้ว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนจะไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนหรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังที่มาตรา 46 วรรคแรก กำหนดไว้ แต่ในมาตรา 46 วรรคสอง ก็ได้รับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนในการที่จะฟ้องคดีต่อบุคคลที่เอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของบุคคลนั้นได้

ค. สิทธิในการขอตระเบียนเครื่องหมายการค้า

ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนประสงค์จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนก็ย่อมดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 กำหนดไว้ได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ปรากฏว่าเครื่องหมายการค้าที่ประสงค์จะจดทะเบียนนั้นมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาคำขอตระเบียนเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็อาจได้รับการพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นได้หากนายทะเบียนพิจารณาแล้วเห็นว่าต่างฝ่ายต่างได้ใช้เครื่องหมายการค้ามาโดยสุจริต หรือว่ามีพฤติการณ์พิเศษอื่นใดที่นายทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า<sup>65</sup>

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 35

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 27

## 2.4 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ภาพสามมิติ (Hologram) มีที่มาจากผลพวงทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่มีความเจริญก้าวหน้า ทำให้ภาพสามมิติ (Hologram) นั้น มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากภาพสองมิติทุกๆ ไป ดังนั้น การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) จึงต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจว่าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นมีลักษณะอย่างไร เพื่อที่จะได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และนำไปสู่การพิจารณาว่าในการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า นั้น จะต้องสร้างหรือปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องอย่างไรต่อไป

ทั้งนี้ ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) มีดังต่อไปนี้

### 2.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามของกฎหมาย

เครื่องหมายใดจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย เครื่องหมายการค้าหรือไม่ ข้อพิจารณาประการแรกนั้นย่อมจะต้องพิจารณาถึงบทนิยามตามกฎหมาย เป็นข้อสำคัญ เนื่องจากว่า หากบทนิยามของกฎหมายไม่กล่าวถึงหรือไม่ครอบคลุมถึงเครื่องหมายประเภทใดแล้ว เครื่องหมายประเภทนั้นย่อมอยู่นอกเหนือความคุ้มครองตามกฎหมายนั่นเอง

กฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศต่างๆ ก็มีการให้คำจำกัดความอย่างแคบหรืออย่างกว้างแตกต่างกันออกไป บางประเทศให้คำจำกัดความของคำว่าเครื่องหมายการค้าด้วยการบัญญัติให้เครื่องหมายที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าว่ามีอะไรบ้างอย่างชัดเจน และเฉพาะเจาะจง บางประเทศก็เพียงแต่บัญญัติคำจำกัดความเอาไว้อย่างกว้างๆ จนอาจพิจารณาได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายประเภทใด มีลักษณะอย่างไร หากเครื่องหมายดังกล่าวทำหน้าที่ได้อย่างเครื่องหมายการค้าแล้ว เครื่องหมายนั้นก็อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย

สำหรับประเทศไทย บทนิยามของเครื่องหมายที่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 จะจำกัดอยู่เพียงประเภทเครื่องหมายที่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าเท่านั้น ได้แก่ ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน นั้นหมายความว่า เครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่ไม่ได้ถูกระบุไว้ก็ไม้อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ ดังนั้น ในเมื่อบทนิยามแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ดังกล่าว ไม่ได้กล่าวถึงภาพสามมิติ (Hologram) อย่างเฉพาะเจาะจง ประเด็นปัญหาในข้อแรกนั้นก็คือ ภาพสามมิติ (Hologram) ไม่ใช่เครื่องหมายที่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย แม้ว่าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นจะมีลักษณะหรือคุณสมบัติอันพึงได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ของเครื่องหมายการค้าได้ก็ตาม

ดังนั้น การที่จะให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า ประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นประการแรกคือบทนิยามแห่งกฎหมาย โดยในกรณีที่วิเคราะห์บทนิยามแห่งกฎหมายแล้วพบว่าไม่ครอบคลุมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า ประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาในลำดับถัดมาคือจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายอันอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้เช่นเดียวกับเครื่องหมายอื่นๆ

#### 2.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง

โดยที่ภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าแบบอื่นๆ กล่าวคือ เป็นภาพสามารถสังเกตเห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของภาพได้เมื่อมีการมองในมุมมองที่ต่างกัน ดังนั้น ก่อนที่จะนำภาพสามมิติ (Hologram) มาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ บุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็จะต้องทราบและเข้าใจถึงลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) และการปรับใช้หลักเกณฑ์ของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียนกับภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งแม้ว่าในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะมี

บทบัญญัติที่วางหลักเอาไว้แล้วว่าลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียนนั้น จะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับ เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว และไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะ ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่การพิจารณาว่าภาพสามมิติ (Hologram) จะมีลักษณะหรือคุณสมบัติเช่น วนั้นหรือไม่ก็ไม่ใช่เรื่องที่ย่าง เพราะภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะพิเศษตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

(1) การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram)

การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายที่ขอรับการจดทะเบียนใน ฐานะเครื่องหมายการค้า นั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 7 กำหนดไว้ โดยในมาตรา 7 วรรคแรก ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า เครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ คือ เครื่องหมายที่มีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้า นั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้ เครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น ส่วนกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 วรรคสอง เป็นกรณี ที่ถือได้ว่าเครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เครื่องหมายที่นำมาขอ จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายประเภทคำหรือข้อความ หากคำหรือข้อความนั้น เป็นชื่อตัวหรือชื่อสกุล หรือเป็นคำที่ประดิษฐ์ขึ้น ไม่เป็นคำหรือข้อความที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติ ของสินค้าโดยตรง ไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ ก็อาจพิจารณาได้ว่าคำหรือข้อความเหล่านี้มีลักษณะ บ่งเฉพาะที่อาจได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ หรือในกรณีของภาพ เช่น ภาพของ ผู้ขอจดทะเบียนเองหรือของบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากบุคคลอื่นนั้น หรือเป็นภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น เป็นภาพที่ไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงแล้ว ก็อาจพิจารณาได้ว่าภาพดังกล่าวมี ลักษณะบ่งเฉพาะที่อาจได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ลักษณะบ่งเฉพาะที่กล่าวไว้มาตรา 7 วรรคสอง ดังกล่าวนั้นก็ เป็นเพียงการยกตัวอย่างที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับเครื่องหมายบางประเภทเท่านั้น เพราะลักษณะ บ่งเฉพาะบางอย่างอาจไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram) ได้ อาทิเช่น ลักษณะบ่งเฉพาะที่เป็นชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคล ชื่อเต็มของนิติบุคคล

ชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง<sup>66</sup> ก็จะปรับใช้ได้กับเครื่องหมายประเภทชื่อ ส่วนลักษณะบ่งเฉพาะที่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงอันไม่เป็นลักษณะโดยธรรมชาติของสินค้านั้น<sup>67</sup> ก็จะปรับใช้ได้กับเครื่องหมายประเภทรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ ส่วนลักษณะบ่งเฉพาะที่เป็นเสียงอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง<sup>68</sup> ก็จะปรับใช้ได้กับเครื่องหมายประเภทเสียงเท่านั้น เป็นต้น ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นเครื่องหมายประเภทภาพมาตรา 7 วรรคสอง ก็ได้ระบุตัวอย่างลักษณะบ่งเฉพาะไว้ อาทิ ภาพของผู้จดทะเบียน<sup>69</sup> ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น<sup>70</sup> ภาพอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง<sup>71</sup> แต่ลักษณะบ่งเฉพาะเหล่านี้ก็น่าจะมีความมุ่งหมายที่จะปรับใช้กับเครื่องหมายประเภทภาพสองมิติทั่วไปเท่านั้น ดังนั้น เมื่อภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากภาพสองมิติทั่วไปเนื่องจากสามารถสังเกตเห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของภาพได้เมื่อมีการมองในมุมมองที่ต่างกัน ภาพที่ปรากฏในแต่ละครั้งก็อาจจะไม่ใช่ภาพๆ เดียว สีของภาพที่เห็นก็อาจไม่ใช่สีอย่างเดิมทั้งหมด และแม้ว่าภาพสามมิติ (Hologram) จะประกอบด้วยภาพของผู้จดทะเบียน ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น ภาพอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง หรือประกอบไปด้วยกลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ ก็อาจไม่เพียงพอที่จะพิจารณาว่าภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอจดทะเบียนนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะแล้ว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ดังนั้น ลักษณะบ่งเฉพาะดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 วรรคสอง จึงน่าจะไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการนำมาพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) และน่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องมีการเพิ่มเติมตัวอย่างของลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram) ไว้ในมาตราดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ด้วย

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 วรรคสอง (1)

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 วรรคสอง (10)

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 7 วรรคสอง (11)

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 วรรคสอง (7)

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 วรรคสอง (8)

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 วรรคสอง (9)



(2) การพิจารณาลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) กับความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว

เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วจะได้รับการบันทึกลงสารบบเครื่องหมายการค้า โดยเครื่องหมายแต่ละเครื่องหมายจะมีรหัสเลขประจำเครื่องหมายแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับประเภทของเครื่องหมาย จำพวกสินค้าหรือบริการ การออกเสียงคำ และอื่นๆ ซึ่งเครื่องหมายใดที่ปรากฏว่าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่ได้รับการจดทะเบียนและถูกบันทึกลงสารบบเครื่องหมายการค้าไว้แล้ว ก็จะไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 13 ทั้งนี้ เหตุที่ต้องกำหนดว่าเครื่องหมายที่นำมาขอรับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าจะต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วก็เพราะว่ากฎหมายต้องการป้องกันมิให้ประชาชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ รวมทั้งป้องกันมิให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนแล้วได้รับความเสียหายจากการที่บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายที่มีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตน

ดังนั้น จากการที่ภาพสามมิติ (Hologram) ถูกสร้างขึ้นด้วยกระบวนการพิเศษทำให้มีความแตกต่างจากภาพทั่วไป กล่าวคือ สามารถสังเกตเห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของภาพได้เมื่อมีการมองในมุมมองที่ต่างกัน ภาพที่ปรากฏในแต่ละครั้งก็อาจจะไม่ใช่ภาพๆ เดียว สีของภาพที่เห็นก็อาจไม่ใช่สีอย่างเดียวกันทั้งหมด หากจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า วิธีและหลักการลงสารบบเครื่องหมายการค้าเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความเหมือนหรือความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วก็ยังเป็นประเด็นปัญหาหนึ่งที่จะต้องพิเคราะห์พิจารณา

(3) การพิจารณาลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายของภาพสามมิติ (Hologram) ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 นั้นได้บัญญัติถึงลักษณะของเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนไว้ทั้งสิ้น 13 ข้อ อาทิ เครื่องหมายที่มีหรือ

ประกอบไปด้วยลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ธงชาติ พระปรมาภิไธย เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น โดยหากเครื่องหมายที่นำมาขอรับการจดทะเบียนในฐานะเครื่องหมายการค้ามีลักษณะอย่างไรก็ตามที่กฎหมายกำหนดไว้จะต้องห้ามไม่ได้รับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าตนเอง และโดยที่ลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) อาจประกอบไปด้วยภาพ ดังนั้น ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 นี้ก็อาจปรับใช้ได้กับภาพสามมิติ (Hologram) เช่น ภาพที่ปรากฏนั้นก็จะต้องไม่เป็นภาพที่มีหรือประกอบไปด้วยลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ธงชาติ พระปรมาภิไธย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาลักษณะต้องห้ามตามที่กล่าวมาก็เป็นเพียงการแยกพิจารณาถึงองค์ประกอบของภาพสามมิติ (Hologram) ว่ามีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ แต่เนื่องจากภาพสามมิติ (Hologram) มิได้ประกอบไปด้วยภาพหรือข้อความอันมีลักษณะสองมิติแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจประกอบไปด้วยสีต่างๆ และมีการเปลี่ยนแปลงของภาพและสีนั้นเมื่อมีการมองภาพสามมิติ (Hologram) ในมุมมองที่ต่างกัน นอกจากการพิจารณาถึงองค์ประกอบของภาพสามมิติ (Hologram) แต่ละส่วนแล้ว น่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) ด้วย และอาจมีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องกล่าวถึงลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนของภาพสามมิติ (Hologram) ไว้โดยเฉพาะเนื่องจากลักษณะต้องห้ามตามที่มาตรา 8 ระบุไว้ น่าจะไม่เพียงพอต่อการพิจารณาลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับความคุ้มครอง

### 2.4.3 ปัญหาการเกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียน

ในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นอาจแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนหลักๆ โดยขั้นตอนแรกคือ ขั้นตอนก่อนการยื่นขอจดทะเบียนซึ่งจะต้องมีการตรวจค้นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว และขั้นตอนที่สองคือ ขั้นตอนการยื่นคำขอจดทะเบียนและเอกสารประกอบการจดทะเบียน โดยในการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในขั้นตอนที่สองนั้น ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจำเป็นต้องให้รายละเอียดเกี่ยวกับตัวเครื่องหมายที่ขอรับการจดทะเบียนในฐานะการค้า

เพื่อให้รายละเอียดพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากำหนดไว้ เช่น คำอธิบายเครื่องหมาย ตัวอย่างเครื่องหมาย เป็นต้น

สำหรับกรณีของภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งเป็นเครื่องหมายแบบใหม่ที่อาจยังไม่มีใครรู้จักมากนัก และโดยที่เป็นภาพที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากภาพสองมิติทั่วไป ดังนั้น แนวทางหรือคู่มือเกี่ยวกับการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจยังไม่เพียงพอหรือครอบคลุมถึงภาพสามมิติ (Hologram) โดยหากจะให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า ก็มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) เพื่อกำหนดแนวทางในการยื่นคำขอจดทะเบียนให้มีความเหมาะสมต่อไป

ในบทถัดไป ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงกฎหมายและแนวทางในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในต่างประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เพื่อเป็นตัวอย่าง และนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและรูปแบบหรือแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

### บทที่ 3

## แนวทางในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในต่างประเทศ

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้ามีพัฒนาการมา ยาวนานตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน และเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีที่ พัฒนาขึ้นเรื่อยๆ โดยภาพสามมิติ (Hologram) ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าทั้ง ตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศ ต่างๆ ด้วย

ทั้งนี้ จากการค้นคว้ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศที่ได้ให้ความ คุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้น พบว่า กฎหมายภายในของแต่ละ ประเทศได้บัญญัติกฎหมายและวางหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองด้วยแนวทางที่หลากหลาย แตกต่างกันไป โดยในการศึกษาค้นคว้าดังกล่าว ผู้เขียนพบว่า มีแนวทางในการให้ความคุ้มครอง แก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ โดยสามารถ จำแนกได้ออกเป็น 2 แนวทางตามวิธีการบัญญัติบทนิยามของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” โดยใน แนวทางแรกนั้น เป็นแนวทางของประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) โดยบัญญัติให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นชนิดหนึ่งของเครื่องหมาย กับแนวทางที่ สอง เป็นแนวทางของประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) โดยที่ ไม่ได้บัญญัติเฉพาะเจาะจงให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นชนิดหนึ่งของเครื่องหมาย ดังนั้น ใน การศึกษาวิจัยกฎหมายต่างประเทศที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) จึงจะแบ่งออกเป็นสองแนวทางตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ด้วยผู้เขียนมีความเห็นว่าวิธี การศึกษาแบบนี้จะทำให้ทราบถึงโครงสร้างของกฎหมายต่างประเทศซึ่งมีแนวทางที่แตกต่างกันได้ อย่างชัดเจน และช่วยให้สามารถวิเคราะห์หาแนวทางและรูปแบบในการให้ความคุ้มครองแก่ เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) สำหรับประเทศไทยในบทรัดไป

### 3.1 ความตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

#### 3.1.1 อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property: Paris Convention) (1967)

##### 3.1.1.1 ความเป็นมาและหลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีส

อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property: Paris Convention) หรือ “อนุสัญญากรุงปารีส” นั้น มีพัฒนาการมาจากการประชุมร่วมกันของนานาประเทศโดยมีจุดมุ่งหมายหลัก 2 ประการ ได้แก่ 1) เพื่อขจัดปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรกรณีที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนก่อนที่เจ้าของสิทธิบัตรจะได้ยื่นจดทะเบียนสิทธิบัตร เนื่องจากก่อนที่จะมีการประชุมหารือและได้มาซึ่งอนุสัญญากรุงปารีสนี้ เจ้าของสิทธิบัตรจะต้องจดทะเบียนสิทธิบัตรเพื่อขอรับความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์ในทุกๆ ประเทศ และจะต้องดำเนินการก่อนการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อป้องกันสิทธิของตน และ 2) เพื่อค้นหาหลักเกณฑ์ที่จะใช้คุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในระดับสากลโดยให้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องมีความใกล้เคียงกันให้ได้มากที่สุด<sup>1</sup>

ทั้งนี้ แนวความคิดดังกล่าวเริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1873 ซึ่งในเวลานั้นประเทศต่างๆ ถูกรับเชิญจากรัฐบาลของประเทศออสเตรีย-ฮังการี ให้แสดงสิ่งประดิษฐ์หรือทรัพย์สินอุตสาหกรรม ณ กรุง Vienna แต่ปรากฏว่าไม่มีประเทศใดแสดงความจำนงเข้าร่วมการแสดงผลงานสิ่งประดิษฐ์หรือทรัพย์สินอุตสาหกรรมมาแสดงเป็นการชั่วคราวในปีนั้น และต่อมาในปี

<sup>1</sup> Seth M. Reiss, Commentary on the Paris Convention for the Protection of Industrial Property [Online]. Available from: [www.lex-ip/Paris.pdf](http://www.lex-ip/Paris.pdf) [2016, September 5].

ค.ศ. 1878 สภาปฏิรูปสิทธิบัตรแห่งเวียนนา (the Congress of Vienna for Patent Reform) ก็ได้แปรสภาพเป็นสภาทรัพย์สินอุตสาหกรรมระหว่างประเทศ (the International Congress on Industrial Property) ทำหน้าที่ในการจัดประชุมระหว่างประเทศเพื่อค้นหาหลักเกณฑ์พื้นฐานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมที่จะมีร่วมกันในสหภาพ (union) โดยในครั้งนี้มีรัฐบาลแห่งประเทศฝรั่งเศสเป็นผู้ดำเนินการเชิญตัวแทนแห่งประเทศต่างๆ เข้ามาร่วมการประชุม ณ กรุง Paris ประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1880 และได้ข้อสรุปการประชุมอันเป็นรากฐานสำคัญของอนุสัญญากรุงเวียนนาในปี ค.ศ. 1883 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1884 มีประเทศที่ลงนามให้สัตยาบันในอนุสัญญาในคราวนี้ทั้งสิ้น 11 ประเทศ ได้แก่ ประเทศเบลเยียม ประเทศบราซิล ประเทศเอลซัลวาดอร์ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศกัวเตมาลา ประเทศอิตาลี ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศโปรตุเกส ประเทศเซอร์เบีย ประเทศสเปน และประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งหลังจากวันที่อนุสัญญากรุงปารีสมีผลใช้บังคับก็มีหลายๆ ประเทศที่เข้าร่วมลงนามให้สัตยาบัน แต่จะเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง<sup>2</sup> จน ณ ปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) มีประเทศที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญากรุงปารีสแล้วทั้งสิ้น 176 ประเทศ<sup>3</sup>

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฉบับนี้ถูกพิจารณาแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าไม่เป็นธรรม (unfair competition) ซึ่งมีการจัดประชุมแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากันเรื่อยมาถึงปี ค.ศ. 1925 แต่ข้อสรุปที่ได้จากการประชุมครั้งหลังๆ นี้ไม่ได้ใช้บังคับแต่อย่างใด แต่ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ใช้บังคับในปัจจุบันจะ ได้แก่ ฉบับที่ประชุมกัน ณ กรุง Stockholm ประเทศสวีเดน ในปี ค.ศ. 1967 ซึ่งนอกจากจะได้หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแล้ว ยังได้มีการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ภายใต้อนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (1967)) ทำหน้าที่

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>3</sup> World Intellectual Property Organization, [Online]. Available from: [http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty\\_id=2](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=2) [2016, October 11].

ในการส่งเสริมกิจกรรมเกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์และสนับสนุนการพิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่างๆ และระหว่างนานาประเทศ<sup>4</sup>

โดยทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) ต้องได้รับความคุ้มครองดังกล่าวมีหลากหลายแทบจะกล่าวได้ว่าครอบคลุมทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทุกประเภท ได้แก่ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร การออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์<sup>5</sup> ซึ่งประเทศภาคีแห่งอนุสัญญากรุงปารีสนั้นจะต้องให้ความคุ้มครอง และจะต้องให้ความคุ้มครองหรือปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของประเทศภาคีอื่นไม่น้อยไปกว่าการให้ความคุ้มครองหรือการปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมภายในประเทศของตน<sup>6</sup> โดยแต่เดิมในระหว่างที่ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญากรุงปารีส ประเทศไทยจึงไม่มีพันธะที่จะต้องจัดให้กฎหมายภายในประเทศสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญากรุงปารีสแต่อย่างใด แต่เนื่องจากประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีกฎหมายภายในประเทศที่สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลง TRIPS ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในข้อ 3.1.2 และในความตกลงดังกล่าวนั้นก็กำหนดให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าตามที่กำหนดในอนุสัญญากรุงปารีสด้วย<sup>7</sup> ดังนั้น ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว แม้ว่าประเทศไทยจะมีได้เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญากรุงปารีสโดยตรง แต่ก็กล่าวได้ว่าประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงปารีสผ่านความตกลง TRIPS

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญากรุงปารีสแล้วเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2557 และมีผลตั้งแต่วันที่ 2 สิงหาคม 2557 เป็นต้นมา ดังนั้น

<sup>4</sup> Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, preambles para 1 and 2.

<sup>5</sup> Paris Convention, Art. 1(2).

<sup>6</sup> Paris Convention, Art. 2(1).

<sup>7</sup> TRIPS Agreement, Art. 2(1); Paris Convention, Art. 4, 5C, 5D, 6, 6bis, 6ter, 6quater, 6quinquies, 6sexies, 6septies, 7, 7bis, 11, and 12.

ประเทศไทยจึงมีพันธะที่จะต้องจัดให้กฎหมายภายในประเทศสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญากรุงปารีสดังกล่าวด้วยโดยตรง ซึ่งหลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีสมีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ<sup>8</sup> ได้แก่

(1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ปรากฏอยู่ในข้อ 2 และ 3<sup>9</sup> ของอนุสัญญากรุงปารีส โดยในข้อ 2 (1)<sup>10</sup> นั้น กล่าวว่า ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองหรือปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของคนชาติของประเทศภาคีอื่น และรวมถึงของบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกแต่มีภูมิลำเนาหรือสถานประกอบกิจการอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมในประเทศที่เป็นภาคีด้วย<sup>11</sup> โดยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลดังกล่าวไม่น้อยไปกว่าการให้ความคุ้มครองหรือการปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมภายในประเทศของตน ทั้งนี้ ก็เพื่อที่จะทำให้นักลงทุนมั่นใจว่าทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ตนนำเข้ามาในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญากรุงปารีสนั้นได้รับความคุ้มครอง และความคุ้มครองที่จะได้รับนั้นก็อยู่ในระดับที่ไม่น้อยกว่าที่ประเทศภาคีนั้นให้แก่คนในชาติ แต่ทั้งนี้ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นี้ ก็มีได้หมายความว่าประเทศภาคีตกอยู่ภายใต้บังคับให้ต้องจัดให้มีความ

<sup>8</sup> Seth M. Reiss, Commentary on the Paris Convention for the Protection of Industrial Property [Online].

<sup>9</sup> Paris Convention, Art. 2 and 3.

<sup>10</sup> Paris Convention, Art. 2 (1) “Nationals of any country of the Union shall, as regards the protection of industrial property, enjoy in all the other countries of the Union the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals; all without prejudice to the rights specially provided for by this Convention. Consequently, they shall have the same protection as the latter, and the same legal remedy against any infringement of their rights, provided that the conditions and formalities imposed upon nationals are complied with.”

<sup>11</sup> TRIPS Agreement, Art. 3 “Nationals of countries outside the Union who are domiciled or who have real and effective industrial or commercial establishments in the territory of one of the countries of the Union shall be treated in the same manner as nationals of the countries of the Union.”



คุ้มครองในทุกๆ เรื่อง เช่น หากประเทศใดไม่ได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายบริการ ก็ย่อมไม่จำเป็นต้องรับจดทะเบียนเครื่องหมายบริการแก่คนชาติของประเทศภาคีอื่น<sup>12</sup> เป็นต้น

อนึ่ง ข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ปรากฏอยู่ในข้อ 2 (3)<sup>13</sup> ของอนุสัญญา กล่าวคือ ประเทศภาคีอาจกำหนดเงื่อนไขที่ เกี่ยวข้องกับการดำเนินการขอรับความคุ้มครองของคนชาติอื่นตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นี้ก็ได้ อาทิ อาจกำหนดเงื่อนไขว่า ในการขอรับความคุ้มครองแก่ทรัพย์สิน ทางอุตสาหกรรมของตน จะต้องดำเนินการผ่านตัวแทน (agent) และจะต้องวางหลักประกัน (bond) ก่อนการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของตน เป็นต้น

#### (2) หลักสิทธิในการนับวันยื่นคำขอซ้อนหลัง (Right of Priority)

หลักสิทธิในการนับวันยื่นคำขอซ้อนหลัง (Right of Priority) ปรากฏอยู่ในข้อ 4<sup>14</sup> ของอนุสัญญากรุงปารีส โดยหลักการนี้หมายความว่า ในกรณีที่คนชาติของประเทศภาคีใดได้ยื่นขอรับความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมโดยชอบแล้ว หากยื่นขอรับ ความคุ้มครองในประเทศภาคีอื่นอีกภายในระยะเวลาที่อนุสัญญากรุงปารีสกำหนด ก็ให้นับวันที่ยื่น ขอรับความคุ้มครองในประเทศภาคีอื่นๆ นั้นเป็นวันเดียวกันกับวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองใน ประเทศภาคีแรก กล่าวคือ เป็นการที่คนชาติดังกล่าวได้รับสิทธิในการนับวันยื่นคำขอซ้อนหลังนั่นเอง ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นที่ขัดแย้งกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภท เดียวกันหรือคล้ายคลึงกันและมีการยื่นขอจดทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครอง และเป็นประโยชน์แก่ เจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่อยู่ในระหว่างการยื่นจดทะเบียนในแต่ละประเทศภาคี

<sup>12</sup> Paris Convention, Art. 6sexies.

<sup>13</sup> Paris Convention, Art. 2 (3) “The provisions of the laws of each of the countries of the Union relating to judicial and administrative procedure and to jurisdiction, and to the designation of an address for service or the appointment of an agent, which may be required by the laws on industrial property are expressly reserved.”

<sup>14</sup> Paris Convention, Art. 4.

โดยหลักการนี้ยังถูกขนานนามว่า “Convention priority right” หรือ “Paris Convention priority right” หรือ “Union Priority Right”<sup>15</sup> อีกด้วย

ทั้งนี้ สำหรับกรณีเครื่องหมายการค้า หากคนชาติของประเทศภาคีอื่นได้ยื่นขอจดทะเบียนไว้ที่ประเทศภาคีอื่นแล้วและมายื่นขอจดทะเบียนแก่ประเทศภาคีนั้นอีกภายในระยะเวลา 6 เดือน ประเทศภาคีนั้นจะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนไม่ได้ และจะต้องถือว่าคนชาติดังกล่าวได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศของตนในวันเดียวกันกับวันที่คนชาติดังกล่าวนั้นได้ยื่นจดทะเบียนในประเทศภาคีอื่น กล่าวคือเป็นการที่คนชาติดังกล่าวได้รับสิทธิในการนับวันยื่นคำขอ ย้อนหลังนั่นเอง

### (3) หลักเกณฑ์ที่มีลักษณะร่วมกัน (Common Rules)

ประเทศภาคีจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เป็นหลักพื้นฐานร่วมกันอันเป็นหลักการขั้นต่ำและมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่มีร่วมกัน โดยหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะร่วมกัน (Common Rules) ดังกล่าวนี้อาจแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ หลักเกณฑ์ที่มีลักษณะร่วมกันสำหรับสิทธิบัตร หลักเกณฑ์ที่มีลักษณะร่วมกันสำหรับเครื่องหมายการค้า และหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะร่วมกันสำหรับเรื่องของการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม<sup>16</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า นั้น มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คือ ประการแรก ประเทศภาคีแต่ละประเทศมีอิสระที่จะกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศตนอย่างไรก็ได้<sup>17</sup> เพียงแต่ห้ามปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของคนชาติแห่งประเทศภาคีอื่นด้วยเหตุที่ว่าเครื่องหมายการค้าที่คนชาติของประเทศภาคีอื่นนำมาขอจดทะเบียนในประเทศนั้นยังมิได้รับการจดทะเบียนหรือ

<sup>15</sup> Seth M. Reiss, Commentary on the Paris Convention for the Protection of Industrial Property [Online].

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>17</sup> Paris Convention, Art. 6 (1) “The conditions for the filing and registration of trademarks shall be determined in each country of the Union by its domestic legislation.”

ต่ออายุความคุ้มครองในประเทศภาคีอื่นนั้น<sup>18</sup> ประการที่สองคือ การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในแต่ละประเทศภาคีมีความอิสระแยกต่างหากจากกัน<sup>19</sup> กล่าวคือ แม้ว่าเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศหนึ่งจะยังไม่ได้รับการจดทะเบียน หรือหมดอายุการคุ้มครอง หรือถูกเพิกถอน ก็จะไม่ส่งผลกระทบต่อกรจดทะเบียนในอีกประเทศภาคีอื่น ประเทศภาคีอีกประเทศไม่สามารถปฏิเสธการรับจดทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ด้วยเหตุที่ว่าเครื่องหมายการค้านั้นไม่ได้รับการจดทะเบียน หมดอายุการคุ้มครอง หรือถูกเพิกถอนการจดทะเบียนในประเทศภาคีอื่น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงหลักกฎหมายที่เรียกว่า “หลักดินแดน” (Territoriality principle) ซึ่งเป็นหลักที่รับรองอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา<sup>20</sup>

(4) บทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

นอกจากอนุสัญญากรุงปารีสจะกำหนดหลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแล้ว ยังปรากฏเนื้อหาที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอีกด้วย อาทิ การกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องจัดตั้งหน่วยงานกลางในประเทศเพื่อทำหน้าที่ในการสื่อสารกับสาธารณชนเกี่ยวกับสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และอื่นๆ และจะต้องให้ข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้<sup>21</sup> หรือในกรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีสมาชิกตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไป

<sup>18</sup> Paris Convention, Art. 6 (2) “However, an application for the registration of a mark filed by a national of a country of the Union in any country of the Union may not be refused, nor may a registration be invalidated, on the ground that filing, registration, or renewal, has not been effected in the country of origin.”

<sup>19</sup> Paris Convention, Art. 6 (3) “A mark duly registered in a country of the Union shall be regarded as independent of marks registered in the other countries of the Union, including the country of origin.”

<sup>20</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 42-43.

<sup>21</sup> Paris Convention, Art. 12.

เกี่ยวกับการตีความหรือการบังคับใช้อนุสัญญากรุงปารีสและไม่สามารถระงับข้อพิพาทนั้นได้ ประเทศคู่พิพาทประเทศใดประเทศหนึ่งก็มีสิทธิที่จะนำข้อพิพาทสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (the International Court of Justice)<sup>22</sup> เป็นต้น

### 3.1.1.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า

อนุสัญญากรุงปารีสได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะร่วมกัน (Common Rules) โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

#### ก. ผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง

ผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงปารีสนั้นจะได้แก่คนชาติในประเทศภาคีสมาชิกและคนชาติของประเทศภาคีสมาชิกอื่น รวมถึงบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกแต่มีภูมิลำเนาหรือสถานประกอบกิจการอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกด้วย ตามที่ปรากฏในข้อ 2 (1) และข้อ 3 (1)<sup>23</sup> ของอนุสัญญากรุงปารีส

ทั้งนี้ ตามหลักสิทธิในการนี้วันยื่นคำขอซ้อนหลัง (Right of Priority) ซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 4<sup>24</sup> ของอนุสัญญากรุงปารีส ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมาข้างต้นได้ยื่นขอรับความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าโดยชอบแล้ว หากบุคคลดังกล่าวยื่นขอรับความคุ้มครองในประเทศภาคีสมาชิกอื่นอีกภายในระยะเวลา 6 เดือน ประเทศภาคีสมาชิกที่ถูกยื่นคำขอจดทะเบียนภายหลังคำขอจดทะเบียนแรกดังกล่าวก็ไม่อาจปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน และให้นับให้วันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองในประเทศภาคีสมาชิกอื่น ๆ ภายหลังจากคำขอจดทะเบียนแรกนั้นเป็นวันเดียวกันกับวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองในประเทศภาคีสมาชิกแรก

<sup>22</sup> Paris Convention, Art. 28 (1).

<sup>23</sup> Paris Convention, Art. 2 (1) and 3 (1).

<sup>24</sup> Paris Convention, Art. 4.

อนึ่ง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ของไทยก็ได้รองรับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ได้ดำเนินการตามอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศในมาตรา 11 วรรคสอง<sup>25</sup> กล่าวคือ หากคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นไปตามที่กำหนดในอนุสัญญากรุงปารีส ก็ให้ถือว่าคำขอดังกล่าวเป็นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ข. สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง

แม้จะปรากฏในอนุสัญญากรุงปารีสว่ามีบทบัญญัติที่แสดงถึงการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า แต่อนุสัญญากรุงปารีสกลับไม่ได้กำหนดไว้ว่าเครื่องหมายการค้าที่อาจได้รับความคุ้มครองนั้นมีความหมายอย่างไร เพียงแต่กำหนดลักษณะของเครื่องหมายที่ประเทศสมาชิกอาจปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน อาทิ เป็นเครื่องหมายที่ขาดลักษณะบ่งเฉพาะ<sup>26</sup> เป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>27</sup> ตลอดจนกำหนดลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายที่ไม่สามารถรับจดทะเบียนไว้<sup>28</sup> อาทิ สัญลักษณ์ของทางราชการ ชาติ ชื่อขององค์การระหว่างประเทศ เป็นต้น

เมื่ออนุสัญญากรุงปารีสมิได้กำหนดความหมายของคำว่า เครื่องหมายที่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า จึงเป็นเรื่องของประเทศสมาชิกที่จะกำหนดว่าเครื่องหมายอันอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้ามีอะไรบ้าง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญากรุงปารีส จะกำหนดไว้

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 11 วรรคสอง “ในกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า หากคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นไปตามที่กำหนดในอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ให้ถือว่าคำขอดังกล่าวเป็นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัตินี้”

<sup>26</sup> Paris Convention, Art. 6quinquies B (ii).

<sup>27</sup> Paris Convention, Art. 6quinquies B (iii).

<sup>28</sup> Paris Convention, Art. 6ter.

ค. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

หลักเกณฑ์ในอนุสัญญากรุงปารีสที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่สำคัญ มีดังนี้

- ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ไม่ใช่ในประเทศสมาชิกที่รับจดทะเบียนได้เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาตามที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะกำหนด โดยอนุสัญญากรุงปารีสมิได้กำหนดบังคับไว้ว่า ระยะเวลาที่ว่านั้นเป็นระยะเวลายาวนานเท่าใด<sup>29</sup>

- ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับการจดทะเบียนแล้วได้มีการใช้เครื่องหมายที่มีรูปแบบแตกต่างจากที่จดทะเบียนไว้ ตรวจจับที่เครื่องหมายนั้นไม่สูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะหรือเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายตามที่จดทะเบียนไว้ ก็ไม่เป็นการเสื่อมสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า<sup>30</sup>

- ในกรณีที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันหรือที่มีลักษณะคล้ายกันในธุรกิจตั้งแต่สองธุรกิจขึ้นไป ให้นับว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าร่วมและสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า<sup>31</sup> นั้นตามกฎหมายของประเทศสมาชิกที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าขอรับความคุ้มครอง<sup>32</sup>

- ประเทศสมาชิกจะต้องมีระยะเวลาผ่อนผันการชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Paris Convention, Art. 5 C (1).

<sup>30</sup> Paris Convention, Art. 5 C (2).

<sup>31</sup> Paris Convention, Art. 5 C (3).

<sup>32</sup> Paris Convention, Art. 5bis.

- การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในแต่ละประเทศภาคีมีความอิสระแยกต่างหากจากกัน<sup>33</sup> กล่าวคือ แม้ว่าเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศหนึ่งจะยังไม่ได้รับการจดทะเบียน หรือหมดอายุการคุ้มครอง หรือถูกเพิกถอน ก็จะไม่ส่งผลกระทบต่อ การจดทะเบียนในอีกประเทศภาคีอื่น ประเทศภาคีอีกประเทศไม่สามารถปฏิเสธการรับจดทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ด้วยเหตุที่ว่าเครื่องหมายการค้า นั้นไม่ได้รับการจดทะเบียน หมดอายุการคุ้มครอง หรือถูกเพิกถอนการจดทะเบียนในประเทศภาคีอื่น<sup>34</sup>

### 3.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right: TRIPS Agreement) (1994)

#### 3.1.2.1 ความเป็นมาและหลักการสำคัญของความตกลง TRIPS

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right: TRIPS Agreement) หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่า “ความตกลง TRIPS” หรือ “TRIPS Agreement” เกิดขึ้นมาจากการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ในปี พ.ศ. 2537 โดยวัตถุประสงค์หนึ่งของความตกลง TRIPS นั้น ก็เพื่อที่จะส่งเสริมให้มีความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอ เนื่องจากในช่วงระยะเวลานั้นปรากฏว่ามีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาค่อนข้างหนักอันเป็นผลมาจากการขยายตัวของภาคการค้าและการอุตสาหกรรม มีการแลกเปลี่ยนและแพร่กระจายซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ แต่กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่จะนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศยังไม่มีประสิทธิภาพและเพียงพอ<sup>35</sup> ทำให้สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประเทศที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามี

<sup>33</sup> Paris Convention, Art. 6 (3) “A mark duly registered in a country of the Union shall be regarded as independent of marks registered in the other countries of the Union, including the country of origin.”

<sup>34</sup> Paris Convention, Art. 6.

<sup>35</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), หน้า 13-15.

ถิ่นฐานอยู่นั้นได้รับความกระทบกระเทือนทั้งในแง่กฎหมายและแง่เศรษฐศาสตร์ อาทิ มีการปลอมแปลงสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศหนึ่งและจำหน่ายสินค้าซึ่งปลอมแปลงนั้นในอีกประเทศหนึ่ง<sup>36</sup> อันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งนอกจากจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ ยังทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากสินค้าที่ปลอมแปลงนั้นย่อมมีราคาถูกกว่าสินค้าที่แท้จริง เพราะสินค้าที่ปลอมแปลงไม่จำเป็นต้องคิดราคาต้นทุนการประดิษฐ์คิดค้นดังเช่นสินค้าที่แท้จริง<sup>37</sup>

ดังนั้น ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในเวทีระหว่างประเทศจึงทวีขึ้น ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เสนอปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นประเด็นในการเจรจาเกี่ยวกับความตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (the General Agreement on Tariffs and Trade: GATT) หรือที่รู้จักกันว่า การเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย (the Uruguay Round Negotiations) โดยใช้มาตรการบีบบังคับให้รัฐบาลของประเทศอื่นจะต้องยกระดับการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญา ป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศ มิเช่นนั้นทางประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจและมีความเจริญทางเศรษฐกิจจะไม่ให้การสนับสนุนทางการค้ากับประเทศที่หนึ่งเฉย การเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย (the Uruguay Round Negotiations) ใช้ระยะเวลาประมาณ 7 ปี (เริ่มการเจรจาในปี พ.ศ. 2529 ถึง ปี พ.ศ. 2537) ก็ได้บทสรุปของการเจรจา ซึ่งประเทศต่างๆ ก็ได้ร่วมลงนามในกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) และนำไปสู่การจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ตามความตกลงมาราเกชเพื่อจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Agreement Establishing the World Trade Organization) ในปี พ.ศ.2537 นั่นเอง

โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น องค์การการค้าโลก (WTO) ก็ได้ดำเนินการจัดทำความตกลงซึ่งมีเนื้อหาที่มุ่งหมายให้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 14.

<sup>37</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 23-24.



ทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพและเพียงพอ รวมทั้งเพื่อให้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ มีมาตรฐานที่ใกล้เคียงกันที่สุดและไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าการลงทุน<sup>38</sup> ตลอดจนรับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นสิทธิของปัจเจกชน<sup>39</sup> โดยความตกลง TRIPS นี้ได้นำเอาหลักการที่ได้มีการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย (the Uruguay Round Negotiations) เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงดังกล่าว<sup>40</sup> ซึ่งในท้ายที่สุดจึงเกิดเป็นความตกลง TRIPS ในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) อย่างไรก็ตาม ความตกลง TRIPS นี้เป็นบทบัญญัติที่จะเป็นมาตรการเสริมความตกลงหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ ให้มีความรัดกุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น มิได้มีขึ้นเพื่อยกเลิกหรือทดแทนความตกลงหรืออนุสัญญาอื่นๆ ที่มีอยู่ก่อนหน้าแต่อย่างใด<sup>41</sup> ดังจะเห็นจากการที่ความตกลง TRIPS ได้บัญญัติรับรองหลักการของอนุสัญญากรุงปารีสไว้<sup>42</sup> ซึ่งส่งผลให้ประเทศสมาชิกตามความตกลง TRIPS ที่แม้มิได้เป็นสมาชิกแห่งอนุสัญญากรุงปารีส ก็จะต้องยอมรับและปฏิบัติตามหลักการบางประการตามความตกลง TRIPS ได้บัญญัติไว้

ทั้งนี้ ทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกกล่าวถึงในความตกลง TRIPS มีอยู่ด้วยกัน 7 ประเภท ได้แก่ ลิขสิทธิ์และสิทธิเกี่ยวเนื่อง (Copyright and Related Rights) เครื่องหมายการค้า (Trademarks) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications) การออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs) การออกแบบวงจรรวม (Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits) สิทธิบัตร (Patents) และการคุ้มครองสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Protection of Undisclosed Information)<sup>43</sup> ซึ่งนอกจากบรรดาประเทศสมาชิกจะมีพันธกรณีในการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้ไม่ด้อยไปกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในความตกลง

<sup>38</sup> TRIPS Agreement, preamble para 1.

<sup>39</sup> TRIPS Agreement, preamble para 4.

<sup>40</sup> TRIPS Agreement, preamble para 2 (b).

<sup>41</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 39.

<sup>42</sup> TRIPS Agreement, Art. 2 (1) “In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967).”

<sup>43</sup> TRIPS Agreement, Part II.

TRIPS<sup>44</sup> แล้ว ความตกลง TRIPS ยังปรากฏหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment) ด้วย

(1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ปรากฏอยู่ในความตกลง TRIPS ข้อ 3<sup>45</sup> (National Treatment) โดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างคนชาติของประเทศสมาชิกหนึ่งกับคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น โดยประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น เช่น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อคนชาติของตน<sup>46</sup> ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวหมายความรวมถึงสิทธิทุกประการภายใต้กฎหมายอาทิ สิทธิในการได้รับความคุ้มครอง สิทธิในการรักษาสี สิทธิในการบังคับสิทธิ สิทธิในการโอนและการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตน เป็นต้น<sup>47</sup> นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกไม่อาจตั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่มีสิทธิขอรับความคุ้มครองว่า บุคคลที่มีสิทธิขอรับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นคนชาติหรือมีถิ่นฐานในประเทศตน หรือบังคับให้เข้ามาประกอบกิจการในประเทศตน ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรุงปารีสข้อ 2 (2) ซึ่งความตกลง TRIPS ได้รองรับหลักการดังกล่าวไว้ในข้อ 2 (1)<sup>48</sup>

อย่างไรก็ดี ภายใต้ความตกลง TRIPS ในเรื่องการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) จะต้องใช้ประกอบกับหลักต่างตอบแทน (Reciprocity)<sup>49</sup> กล่าวคือ ประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นในเรื่องใด

<sup>44</sup> TRIPS Agreement, Art. 1.

<sup>45</sup> TRIPS Agreement, Art. 3.

<sup>46</sup> TRIPS Agreement, Art. 3 (1) “Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property...”

<sup>47</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 60-61.

<sup>48</sup> TRIPS Agreement, Art. 2 (1); Paris Convention, Art. 2 (2).

<sup>49</sup> TRIPS Agreement, Art. 4 (b).

ก็จะต้องปรากฏว่าประเทศสมาชิกของคนชาติอื่นนั้นได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องเดียวกันแก่คนชาติของประเทศสมาชิกดังกล่าว ซึ่งหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) ที่นำมาใช้ประกอบกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นี้ปรากฏในความตกลง TRIPS เป็นแห่งแรก โดยความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ แม้จะปรากฏหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) อยู่บ้าง แต่ก็มิได้ให้นำมาใช้ควบคู่กับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เพื่อใช้คุ้มครองสิทธิของคนต่างชาติแต่อย่างใด เช่น อนุสัญญากรุงปารีส เป็นต้น<sup>50</sup>

(2) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment) ปรากฏอยู่ในความตกลง TRIPS ข้อ 4 (Most-Favored-Nation Treatment)<sup>51</sup> โดยหลักการนี้มีเจตนารมณ์ที่จะทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีความเท่าเทียมกันระหว่างประเทศสมาชิก กล่าวคือ ประเทศสมาชิกจะต้องไม่เลือกปฏิบัติแก่คนชาติของประเทศสมาชิกใดประเทศหนึ่ง หากประเทศสมาชิกใดให้ข้อได้เปรียบ สิทธิพิเศษ ความคุ้มกันใดๆ แก่คนชาติของประเทศสมาชิกหนึ่ง เช่น การลดหย่อนค่าธรรมเนียม สิทธิในการได้รับความคุ้มครองย้อนหลัง<sup>52</sup> เป็นต้น คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นแม้มิได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับการทำความตกลงพิเศษระหว่างประเทศดังกล่าวนั้น ก็ย่อมได้รับข้อได้เปรียบ สิทธิพิเศษ ความคุ้มกันต่างๆ ดังกล่าวนั้นด้วยทันทีและโดยปราศจากเงื่อนไข<sup>53</sup>

<sup>50</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 61-62.

<sup>51</sup> TRIPS Agreement, Art. 4.

<sup>52</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 46.

<sup>53</sup> TRIPS Agreement, Art. 4 “With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members...”

อนึ่ง ข้อยกเว้นของการปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับ ความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment) เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในความ ตกลง TRIPS ข้อ 4 (a) ถึง (d) และข้อ 5<sup>54</sup> ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ประเทศสมาชิกใดได้ทำความตกลง กับประเทศสมาชิกอื่นเกี่ยวกับความร่วมมือทางกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะ ที่มีได้มีลักษณะ เป็นความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา<sup>55</sup> หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับ ความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment) ก็จะไม่นำมาใช้บังคับ เช่น ความตกลงเกี่ยวกับการ ส่งพยานหลักฐานคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ การยอมรับและบังคับตาม คำพิพากษาของศาลแห่งประเทศสมาชิกที่ทำความตกลงกัน<sup>56</sup> เป็นต้น นอกจากนี้ โดยผลของหลักการ ปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ที่จะต้องใช้ประกอบกับหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) ตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1.2.1 (1) ก็แสดงให้เห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของหลักการ ปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับ ความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment) ด้วยเช่นกัน<sup>57</sup>

### 3.1.2.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า

ความตกลง TRIPS ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่ เครื่องหมายการค้าไว้ในภาคที่ 2 ส่วนที่ 2 ตั้งแต่ข้อ 15 ถึง 21 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

#### ก. ผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครอง

ความตกลง TRIPS มิได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิขอรับ ความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่โดยผลของข้อ 2 (1) ของความตกลง TRIPS ที่รองรับหลักการแห่งอนุสัญญากรุงปารีสไว้ ทำให้คุณสมบัติของผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองใน ทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPS เป็นไปตามที่อนุสัญญากรุงปารีส กล่าวคือ ในข้อ 3<sup>58</sup>

<sup>54</sup> TRIPS Agreement, Art. 4 (a) – (d), Art.5.

<sup>55</sup> TRIPS Agreement, Art. 4 (a).

<sup>56</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 47.

<sup>57</sup> TRIPS Agreement, Art. 4 (b).

<sup>58</sup> TRIPS Agreement, Art. 2 (1); Paris Convention, Art. 3.

แห่งอนุสัญญากรุงปารีสได้บัญญัติไว้ว่า แม้ผู้ขอรับความคุ้มครองจะไม่ได้มีสัญชาติของประเทศภาคีขององค์การการค้าโลก (WTO) แต่หากเป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาหรือได้เข้ามาประกอบกิจการในประเทศที่เป็นภาคีขององค์การการค้าโลก (WTO) แล้ว ก็จะได้รับประโยชน์จากหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ นั่นคือประเทศที่เป็นภาคีขององค์การการค้าโลก (WTO) จะต้องให้การปฏิบัติต่อประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งองค์การการค้าโลก (WTO) ที่ได้เข้ามาประกอบกิจการหรือมีภูมิลำเนาในประเทศของตนอย่างเท่าเทียมหรือเช่นเดียวกันกับคนในชาติของตนทุกประการ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ไม่ว่าผู้ขอรับความคุ้มครองจะมีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งองค์การการค้าโลก (WTO) หรือไม่ แต่หากได้เข้ามาประกอบกิจการหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งรวมถึงประเทศไทยแล้ว ก็ย่อมมีสิทธิขอรับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศนั้นๆ ได้

ข. สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง

สำหรับสิ่งที่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ตามความตกลง TRIPS จะปรากฏอยู่ในข้อ 15 ภายใต้หัวข้อ “Protectable Subject Matter” โดยในข้อ 15 (1) ได้บัญญัติข้อความที่อาจแปลความได้ว่า

“เครื่องหมาย หรือการรวมตัวของเครื่องหมายใด ซึ่งสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นๆ จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เครื่องหมายดังกล่าวโดยเฉพาะคำ ซึ่งรวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนของภาพ และการรวมตัวกันของสีต่างๆ ตลอดจนการรวมกันใดๆ ของเครื่องหมายดังกล่าว ถึงมีสิทธิจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ในกรณีเครื่องหมายที่โดยลักษณะไม่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการจดทะเบียนได้ โดยขึ้นอยู่กับความชัดเจนที่เกิดจากการใช้

สมาชิกอาจกำหนดให้เครื่องหมายนั้นต้องสามารถมองเห็นได้เป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนก็ได้”<sup>59</sup>

หากพิจารณาข้อความในตอนต้นของบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า ความตกลง TRIPS กล่าวถึงสิ่งที่เป็นเครื่องหมายอันอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าไว้อย่างกว้างๆ กล่าวคือ ไม่ว่าจะ เป็นเครื่องหมายประเภทใดๆ และไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายประเภทใดประเภทหนึ่งเพียงประเภทเดียวหรือหลายประเภทรวมกัน หากเครื่องหมายนั้นมีความสามารถในการที่จะจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นๆ ได้แล้ว ก็นับว่าเป็นเครื่องหมายที่มีคุณสมบัติอันพึงได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้ บทบัญญัติในส่วนถัดมาก็ยังได้ย้าถึงเครื่องหมายประเภทที่เป็นคำซึ่งรวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนของภาพ และการรวมตัวกันของสีต่างๆ ว่าสิ่งเหล่านี้ก็เป็นหนึ่งในสาระวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองให้สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้เช่นกัน แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเครื่องหมายเหล่านี้มีความสามารถในการที่จะจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นๆ ได้ด้วย

ในกรณีที่ปรากฏว่าเครื่องหมายใดไม่มีคุณสมบัติในการจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นๆ ได้ด้วยตัวของเครื่องหมายนั้นเองแล้ว ความตกลง TRIPS ก็เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกรับเครื่องหมายนั้นไว้พิจารณาเพื่อจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ หากเครื่องหมายนั้นได้ถูกใช้จนสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นๆ ดังที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติดังกล่าวว่า “...ในกรณีเครื่องหมายที่โดย

---

<sup>59</sup> TRIPS Agreement, Art. 15 (1) “Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguishing the relevant goods or services, Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.”

ลักษณะไม่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการจดทะเบียนได้ โดยขึ้นอยู่กับความชัดเจนที่เกิดจากการใช้...” นั่นเอง ทั้งนี้ จากบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาแล้วทำให้พิจารณาได้ว่า ความตกลง TRIPS นี้เองได้วางหลักการของเครื่องหมายอันพึงได้รับจดทะเบียนประการหนึ่งเอาไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้านั้นมีได้สองประการ ได้แก่ ลักษณะบ่งเฉพาะโดยลักษณะของเครื่องหมายนั่นเอง (Inherent distinctive) และลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Distinctiveness acquired through use)

นอกจากนี้ ในตอนท้ายของบทบัญญัติระบุไว้ด้วยว่าประเทศสมาชิกอาจกำหนดเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ว่า เครื่องหมายนั้นจะต้องเป็นเครื่องหมายที่สามารถมองเห็นได้ ซึ่งเครื่องหมายที่มองเห็นได้มีอยู่มากมาย ไม่ว่าจะเป็น คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ฯลฯ แต่ประเทศสมาชิกก็ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัตินี้ในการกำหนดเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้รับจดทะเบียนเฉพาะแต่เครื่องหมายการค้าที่สามารถมองเห็นได้แต่อย่างใด แสดงว่า เครื่องหมายที่ไม่สามารถมองเห็นได้ อาทิ เสียง กลิ่น รสชาติ ฯลฯ ก็อาจได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้เช่นกัน

สำหรับภาพสามมิติ (Hologram) นั้น แม้จะไม่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งความตกลง TRIPS อย่างชัดเจนว่าเป็นเครื่องหมายที่อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักการของความตกลง TRIPS และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าดังกล่าวแล้ว ความตกลง TRIPS ก็มีได้ปิดกั้นหรือจำกัดขอบเขตของสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด ฉะนั้น ภาพสามมิติ (Hologram) ก็นับได้ว่าเป็นเครื่องหมายประเภทหนึ่งที่สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้หากปรากฏว่าภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะหรือคุณสมบัติความสามารถในการที่จะจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่นๆ ได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ค. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

หลักเกณฑ์ในความตกลง TRIPS ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่สำคัญ มีดังนี้

- เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วและมีสิทธิในการป้องกันมิให้บุคคลอื่นซึ่งมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนนั้นใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนของตนนั้นในทางการค้า หรือใช้กับสินค้าหรือบริการจำพวกเดียวกันกับสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนของตนนั้น ซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า<sup>60</sup>

- เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนมีสิทธิที่จะโอนเครื่องหมายการค้าของตนให้แก่บุคคลอื่นไปพร้อมกับธุรกิจที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นด้วยหรือไม่ก็ได้ โดยประเทศสมาชิกจะกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าและเงื่อนไขในการโอนเครื่องหมายการค้าอย่างไรก็ได้ แต่ประเทศสมาชิกไม่อาจจะใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory licensing) ต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ กล่าวคือ ประเทศสมาชิกไม่อาจสร้างเงื่อนไขบังคับให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องโอนหรืออนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของได้เพื่อประโยชน์ของรัฐได้ ทั้งนี้ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติข้อ 21 (Licensing and Assignment)<sup>61</sup>

<sup>60</sup> TRIPS Agreement, Art. 16 (1) “The owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner's consent from using in the course of trade identical or similar signs for goods or services which are identical or similar to those in respect of which the trademark is registered where such use would result in a likelihood of confusion...”

<sup>61</sup> TRIPS Agreement, Art. 21 “Members may determine conditions on the licensing and assignment of trademarks, it being understood that the compulsory licensing of trademarks shall not be permitted and that the owner of a registered trademark shall have the right to assign the trademark with or without the transfer of the business to which the trademark belongs.”



- เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่น้อยกว่าระยะเวลา 7 ปี นับแต่วันที่จดทะเบียน และเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถต่ออายุความคุ้มครองได้ซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองต่อไปอีกเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 ปี เช่นกัน โดยสามารถต่ออายุความคุ้มครองอย่างไม่จำกัดจำนวนครั้งอีกด้วย<sup>62</sup>

อนึ่ง ประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) โดยเข้าเป็นภาคีในความตกลง TRIPS ในปี พ.ศ. 2538 ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีพันธะในการจัดให้กฎหมายภายในประเทศมีบทบัญญัติที่คุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่ความตกลง TRIPS ได้กำหนดไว้ ซึ่งประเทศไทยได้ปรับปรุงแก้ไขบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้สอดคล้องกับหลักการของความตกลง TRIPS ในปี 2543<sup>63</sup> โดยมีการเพิ่มเติมประเภทของเครื่องหมายอันอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าในบทนิยามของเครื่องหมายแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมาย แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน ตลอดจนแก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย

### 3.1.3 ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership: TPP)

#### 3.1.1.1 ความเป็นมาและหลักการสำคัญของความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก

ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก หรือที่ถูกรู้จักกันอย่างสั้นๆ และแพร่หลายว่า “TPP” นั้น มีพัฒนาการมาจากความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement: Trans-Pacific

<sup>62</sup> TRIPS Agreement, Art. 16 (1) “Initial registration, and each renewal of registration, of a trademark shall be for a term of no less than seven years. The registration of a trademark shall be renewable indefinitely.”

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

SEP) ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศชิลี ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศบรูไน โดยได้จัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2548 เพื่อเปิดการค้าการลงทุนเสรีระหว่างกัน ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีประเทศอื่นๆ เข้าร่วมการเจรจาเพิ่มมากขึ้นจนในที่สุด ปี พ.ศ. 2558 มีประเทศที่เข้าร่วมการเจรจาและพัฒนาหลักการของความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก หรือ Trans-Pacific SEP มาเป็นความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิกจำนวนทั้งสิ้น 12 ประเทศด้วยกัน ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศบรูไน ประเทศแคนาดา ประเทศชิลี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศมาเลเซีย ประเทศเม็กซิโก ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศเปรู ประเทศสิงคโปร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา\* และประเทศเวียดนาม โดยในที่สุดเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2559 ก็มีการลงนามในความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิกโดย 12 ประเทศดังกล่าว ณ เมือง Auckland ประเทศนิวซีแลนด์ ทั้งนี้ ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิกนี้มีหลักการที่จะขยายขอบเขตของความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก หรือ Trans-Pacific SEP ออกไป โดยจัดทำความตกลงที่มีลักษณะที่มีมาตรฐานสูง (High standards) สำหรับการค้าการลงทุนในเอเชียแปซิฟิกเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการเปิดการค้าเสรีระหว่างภูมิภาค เพื่อให้เป็นความตกลงต้นแบบแห่งศตวรรษที่ 21 (21st-century agreement)<sup>64</sup> เลยกี่เดียว สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่ได้เข้าร่วมในความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก โดยอยู่ในระหว่างการศึกษาทบทวนและวิเคราะห์ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ประเทศไทยหากเข้าร่วมในความตกลงนี้

ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิกนี้มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการค้าการลงทุนอยู่หลายประการ ซึ่งหลักการสำคัญคือการเปิดตลาดการค้าสินค้า เปิดตลาดการค้าบริการและการลงทุน โดยมีบทบัญญัติที่เน้นการปฏิรูปและสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในด้านกฎหมาย กฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าการลงทุนของประเทศสมาชิก ไม่ว่าจะเป็นการลดอุปสรรคทางการค้าทั้งที่อยู่ในรูปแบบของภาษีหรือไม่ได้อยู่ในรูปของภาษีระหว่าง

\* ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถอนตัวออกจากความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก แล้วเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2560

<sup>64</sup> United States Trade Representative, Summary of the Trans-Pacific Partnership Agreement 2015 [Online]. Available from: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2015/october/summary-trans-pacific-partnership> [March 27, 2016].

ประเทศสมาชิก<sup>65</sup> เพื่อสร้างเขตการค้าเสรีระหว่างบรรดาประเทศสมาชิก โดยนำหลักการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) มาปรับใช้กับการค้าสินค้า<sup>66</sup> นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองนักลงทุนเพื่อเป็นการเสริมสร้างความมั่นใจให้นักลงทุนที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศสมาชิก อาทิ การกำหนดให้กฎหมายภายในและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าการลงทุนของประเทศสมาชิกจะต้องมีความโปร่งใสและมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Transparency and Anti-Corruption)<sup>67</sup> ประเทศสมาชิกจะต้องส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงความแตกต่างในกำลังการผลิตและระบอบการปกครองของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศเป็นสำคัญ<sup>68</sup> เป็นต้น

### 3.1.1.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า

ความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาปรากฏอยู่ในบทที่ 18<sup>69</sup> ของความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก โดยประเทศสมาชิกตกลงจะร่วมมือกันเพื่อเอื้ออำนวยภาคธุรกิจสำหรับการค้ารายการทรัพย์สินทางปัญญา การจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีมาตรฐานที่สูงขึ้น ซึ่งจะยังประโยชน์แก่ภาคธุรกิจ อุตสาหกรรม และผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครองและปกป้องจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งยังจะทำให้การเข้าถึงระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเทศนั้นเป็นธรรมมากขึ้นอีกด้วย โดยกฎหมายของประเทศสมาชิกจะต้องไม่ขัดแย้งต่อข้อกำหนดในความตกลงดังกล่าว

นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ต่อกรณีทรัพย์สินทางปัญญาด้วย กล่าวคือ ในข้อ 18.8 นั้น กำหนดให้

<sup>65</sup> TPP Agreement, Art 2.4.

<sup>66</sup> TPP Agreement, Art 2.3.

<sup>67</sup> TPP Agreement, Chapter 26.

<sup>68</sup> TPP Agreement, Chapter 22.

<sup>69</sup> TPP Agreement, Chapter 18 Section C.

ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นในเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ต้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อคนชาติของตน<sup>70</sup>

ก. ผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง

ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก มิได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิกไว้โดยตรง แต่ปรากฏเงื่อนไขในข้อ 18.1 (2) วรรคสอง<sup>71</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับนิยามศัพท์ในบทที่ 18 ไว้ว่า “national” หรือคนชาติ ที่ปรากฏในบทนี้ ให้ความหมายถึง คนชาติของประเทศสมาชิกที่มีคุณสมบัติอันพึงได้รับความคุ้มครองตามความตกลง TRIPS ซึ่งบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามความตกลง TRIPS นั้นก็ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นคนชาติแห่งประเทศสมาชิกแห่งองค์การการค้าโลก (WTO) หรือบุคคลที่แม้มิได้เป็นคนชาติแห่งประเทศสมาชิกแห่งองค์การการค้าโลก (WTO) แต่ได้เข้ามาประกอบธุรกิจหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งองค์การการค้าโลก (WTO) ก็ได้รับความคุ้มครองเช่นกัน นอกจากนี้ คำว่า “national” หรือคนชาติ ดังกล่าวยังหมายความรวมถึง คนชาติของประเทศสมาชิกที่มีคุณสมบัติอันพึงได้รับความคุ้มครองตามความตกลงระหว่างประเทศดังรายการที่ถูกระบุไว้ในข้อ 18.7 (International Agreement) อาทิ อนุสัญญาปารีส<sup>72</sup> พิธีสารมาดริด<sup>73</sup> เป็นต้น ดังนั้น หากประเทศสมาชิกแห่งความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก เป็นสมาชิกแห่งองค์การการค้าโลก (WTO) ด้วย ประเทศสมาชิกก็จะต้องให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งรวมถึงการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า แก่บุคคลดังกล่าวนั้นตามเงื่อนไขแห่งความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจ

<sup>70</sup> TPP Agreement, Art. 18.8 (1) “..., each Party shall accord to the nationals of another Party treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property.”

<sup>71</sup> TPP Agreement, Art 18.1 (2) para2. “a national means, in respect of the relevant right, a person of a Party that would meet criteria for eligibility for protection provided for in the agreements listed in Article 18.7 (International Agreements) or the TRIPS Agreement.”

<sup>72</sup> TPP Agreement, Art 18.7 (1) (b).

<sup>73</sup> TPP Agreement, Art 18.7 (2) (a).

เอเชีย-แปซิฟิกกำหนดไว้ และจะต้องให้ความคุ้มครองไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อคนชาติของตนตามหลักหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นั่นเอง

ข. สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภายใต้ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิกนั้น มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายใดๆ ก็ได้ โดยประเทศภาคีจะต้องไม่ปฏิเสธการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าด้วยเหตุผลที่ว่าเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองในประเทศนั้นจะต้องเป็นเครื่องหมายรับรู้ได้ด้วยประสาทสัมผัสของมนุษย์ (visually perceptible) และต้องไม่ปฏิเสธการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเพียงเพราะเครื่องหมายการค้าที่ขอรับความคุ้มครองนั้นประกอบด้วยเสียงหรือกลิ่น<sup>74</sup> ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าภายใต้หลักการของความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก หรือ TPP ภาพสามมิติ (Hologram) ก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้เช่นกัน

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าตามที่ปรากฏในความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก ยังแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแก่เครื่องหมายประเภทใหม่ๆ (non-conventional trademarks) ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 อย่างชัดเจน อันได้แก่ เครื่องหมายการค้าประเภทเสียงและเครื่องหมายการค้าประเภทกลิ่น ซึ่งเครื่องหมายทั้งสองประเภทนี้ไม่เคยถูกกล่าวถึงมาก่อนในอนุสัญญากรุงปารีสและความตกลง TRIPS แม้ว่าอนุสัญญากรุงปารีสและความตกลง TRIPS นั้นจะไม่ได้ปิดกั้นการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าประเภทใหม่ๆ ก็ตาม

---

<sup>74</sup> TPP Agreement, Art.18.18 “No party shall require, as a condition of registration, that a sign be visually perceptible, nor shall a Party deny registration of a trademark only on the ground that the sign of which it is composed is as sound. Additionally, each Party shall make best efforts to register scent marks. A Party may require a concise and accurate description, or graphical representation, or both, as applicable, of the trademark.”

ค. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

หลักเกณฑ์ในความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่สำคัญ มีดังนี้

- ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายร่วมและเครื่องหมายรับรอง และจะต้องรับรองให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical indications) ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายของประเทศสมาชิก<sup>75</sup>

- ประเทศสมาชิกจะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว โดยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วดังกล่าวมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้า และป้องกันมิให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วใช้เครื่องหมายการค้านั้นหรือเครื่องหมายการค้าในลักษณะที่คล้ายคลึงกันในทางการค้า<sup>76</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าวตรงกับหลักการที่ปรากฏในความตกลง TRIPS ข้อ 16 (1)<sup>77</sup> อีกด้วย

- ประเทศสมาชิกจะต้องไม่กำหนดเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย หรือเป็นเครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียนอยู่แล้วในประเทศสมาชิกอื่น<sup>78</sup>

- เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่น้อยกว่าระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่จดทะเบียน และเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถต่ออายุความคุ้มครองได้ซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองต่อไปอีกเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี เช่นกัน<sup>79</sup> ในขณะที่ความตกลง TRIPS กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องให้ระยะเวลาขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียน

<sup>75</sup> TPP Agreement, Art 18.19.

<sup>76</sup> TPP Agreement, Art 18.20.

<sup>77</sup> TRIPS Agreement, Art 16 (1).

<sup>78</sup> TPP Agreement, Art 18.22 (1)

<sup>79</sup> TPP Agreement, Art 18.26.

คือ 7 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าที่กำหนดไว้ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก<sup>80</sup>

- ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีระบบจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการสืบค้นเครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียนทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้<sup>81</sup>

### 3.2 ประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) โดยบัญญัติให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นชนิดหนึ่งของเครื่องหมาย

จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายของต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) โดยบัญญัติให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นชนิดหนึ่งของเครื่องหมายนั้นพบว่า มีสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และประเทศเกาหลีใต้ ที่บัญญัติคำว่าภาพสามมิติ (Hologram) ไว้ในบทนิยามของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้เลือกศึกษากฎหมายของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นตัวอย่างสำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เนื่องจากผู้เขียนพบข้อจำกัดและอุปสรรคทางด้านภาษาในการสืบค้นและเข้าถึงแหล่งข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเกาหลีใต้

สำหรับแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) นั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

สาธารณรัฐจีน (Republic of China: R.O.C.) (ซึ่งเป็นชื่อเรียกอย่างเป็นทางการของไต้หวัน) มีระบบการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าแบบระบบจดทะเบียน (registration-based system) โดยเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนโดยหน่วยงานที่มีอำนาจจับจด

<sup>80</sup> TRIPS Agreement, Art. 16 (1).

<sup>81</sup> TPP Agreement, Art 18.24.

ทะเบียนเครื่องหมายการค้า อันได้แก่ สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งไต้หวัน (Taiwan Intellectual Property Office: TIPO) แล้วเท่านั้นจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าคือ R.O.C. Trademark Act 1930 (พ.ศ. 2473) อาทิ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่ทั้งยังมีสิทธิห้ามบุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วของตนกับสินค้าหรือบริการจำพวกเดียวกัน มีสิทธิที่จะโอนขายสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือใช้เป็นหลักประกันหนี้ต่อบุคคลอื่น ตลอดจนมีสิทธิร้องขอให้กรมศุลกากรป้องกันการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วของตนด้วยอย่างไรก็ดี กฎหมายก็ไม่ได้บังคับให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องนำเครื่องหมายการค้าของตนมาจดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนก็ยังคงมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นกับสินค้าหรือบริการของตนได้ เพียงแต่จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองหรือสิทธิต่างๆ ภายใต้ R.O.C. Trademark Act 1930 (พ.ศ. 2473)

นอกจากนี้ คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ยื่นจดทะเบียนก่อนจะมีสิทธิดีกว่า คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอรับการจดทะเบียนที่หลังอันเป็นระบบที่เรียกว่าระบบ first-to-file system<sup>82</sup> ซึ่งกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) นั้นมีชื่อว่า R.O.C. Trademark Act 1930 (พ.ศ. 2473) มีผลใช้บังคับครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) แต่ทั้งนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมามากกว่า 10 ครั้งเพื่อให้หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายในปี พ.ศ. 2546 อันได้แก่ R.O.C. Trademark Act 2003 (พ.ศ. 2546) ซึ่งมีการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Non-traditional Trademarks) บางประเภท อาทิ เครื่องหมายการค้าเสียง เป็นต้น โดยคำนายามที่

---

<sup>82</sup> Taiwan Intellectual Property Office, Basic Principles of the Trademark Act [Online]. Available from: <https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=183368&ctNode=6823&mp=2> [September 27, 2016].



ปรากฏในมาตรา 5 วรรคแรก<sup>83</sup> แห่ง R.O.C. Trademark Act 2003 (พ.ศ. 2546) นั้นได้กำหนดให้เครื่องหมายการค้าอาจประกอบไปด้วย คำ รูปร่าง เครื่องหมาย สี เสียง รูปทรงสามมิติ หรือสิ่งเหล่านี้รวมกัน ซึ่งจากมาตราดังกล่าวก็หมายความว่า นอกเหนือจากสิ่งที่ถูกระบุไว้ ก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้<sup>84</sup>

จนกระทั่งในกลางปี พ.ศ. 2554 ในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเครื่องหมายการค้าอีกครั้งหนึ่ง โดยครั้งนี้ได้ขยายขอบเขตความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Non-traditional Trademarks) ประเภทอื่นๆ อีก ซึ่งรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ด้วย ได้แก่ R.O.C. Trademark Act 2011 (พ.ศ. 2554) โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 เป็นต้นมา ทั้งนี้ ภาพสามมิติ (Hologram) ได้รับการบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของคำนิยามคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ใน R.O.C. Trademark Act 2011 (พ.ศ. 2554) ฉบับดังกล่าวอย่างชัดเจน และนอกจากการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเครื่องหมายการค้าในปี พ.ศ. 2544 ดังกล่าวแล้ว ยังมีเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหลายฉบับที่ออกโดยหน่วยงานทางการที่เกี่ยวข้องซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแต่ละประเภท ตลอดจนรายละเอียดการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแต่ละประเภทดังกล่าวอีกด้วย ซึ่งเอกสารต่างๆ เหล่านี้เป็นเอกสารที่ถูกจัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่ง R.O.C. Trademark Act อาทิ The Trademarks Enforcement Rules ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงการเศรษฐกิจ (The Ministry of Economic Affairs) คู่มือการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า (Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks) และคู่มือการพิจารณาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทใหม่ (Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark) ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งไต้หวัน (Taiwan Intellectual Property Office: TIPO) อันจะได้กล่าวถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องในลำดับต่อไป โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) มีรายละเอียดดังนี้

<sup>83</sup> R.O.C. Trademark Act 2003, Art 5 Paragraph 1.

<sup>84</sup> R.O.C. Trademark Act 2003, Art 23.

### (1) บทนิยามของเครื่องหมายการค้า

R.O.C. Trademark Act 2011 (พ.ศ. 2554) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ไว้ในมาตรา 18 วรรคแรก<sup>85</sup> ซึ่งอาจแปลความได้ว่า

“เครื่องหมายการค้า หมายความว่า เครื่องหมายใดๆ ซึ่งมีลักษณะบ่งเฉพาะ ซึ่งอาจประกอบไปด้วยกลุ่มคำ รูปประดิษฐ์ สัญลักษณ์ กลุ่มสี รูปทรงสามมิติ ภาพเคลื่อนไหว ภาพสามมิติ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้รวมกัน”

จากบทนิยามข้างต้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ด้วยการบัญญัติให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นส่วนหนึ่งของบทนิยามคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ดังนั้น จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายที่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) หรือไม่ เนื่องจากเห็นประจักษ์ชัดแจ้งอยู่ในตัวบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว

### (2) ลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียน

เครื่องหมายใดที่มีลักษณะเป็นเครื่องหมายการค้าตามคำนิยามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ (1) จะสามารถนำมาจดทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้ต่อเมื่อมีลักษณะดังนี้

#### 1) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

ในมาตรา 18 วรรคสอง<sup>86</sup> แห่ง R.O.C. Trademark Act 2011 (พ.ศ. 2554) ได้ให้คำจำกัดความแก่คำว่า “ลักษณะบ่งเฉพาะ” ไว้ว่าหมายความว่า “ลักษณะที่ทำให้

<sup>85</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 18 Paragraph 1 “A trademark shall refer to any sign with distinctiveness, which may, in particular, consist of words, designs, symbols, colors, three-dimensional shapes, motions, holograms, sounds, or any combination thereof.”

<sup>86</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 18 Paragraph 2 “The term “distinctiveness” used in the preceding paragraph refers to the character of a sign capable of being recognized by relevant

ผู้บริโภคทราบถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ และทำให้ทราบว่าสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น

นอกจากนี้ ในมาตรา 29 วรรคแรก<sup>87</sup> ยังกำหนดถึงลักษณะของเครื่องหมายที่ถือว่าไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะไว้อีกด้วย โดยหากเครื่องหมายนั้นประกอบไปด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ได้กำหนดไว้ได้แก่

1. คำหรือข้อความที่เสีงถึงลักษณะ คุณสมบัติ วิธีการใช้ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการนั้นโดยตรง

2. สัญลักษณ์หรือคำสามัญทั่วไปสำหรับสินค้าหรือบริการนั้น

3. สัญลักษณ์ใดๆ ที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

ดังนั้น หากเครื่องหมายการค้าใดที่สามารถทำหน้าที่จำแนกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจากสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่นได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 วรรคสอง รวมทั้งไม่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 วรรคแรก เครื่องหมายนั้นก็อาจได้รับการพิจารณาเพื่อให้ความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ เพราะนับว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะซึ่งเป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent distinctive)

ทั้งนี้ สำหรับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายแต่ละประเภท จะมีคำแนะนำหรือแนวทางการพิจารณาอยู่ในคู่มือการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า (Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks) พร้อมกับ

---

consumers as an indication of the source of goods or services and distinguishing goods or services of one undertaking from those of other undertakings.”

<sup>87</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 29 Paragraph 1 “A trademark shall not be registered if it is devoid of distinctiveness in any of the following:

(1) consisting exclusively of a description of the quality, intended purpose, material, place of origin, or relevant characteristics of the designated goods or services;

(2) consisting exclusively of the generic mark or term for the designated goods or services; or

(3) consisting exclusively of other signs which are devoid of any distinctiveness.”

การยกตัวอย่างเครื่องหมายแต่ละประเภทที่ได้รับการจดทะเบียนและไม่ได้รับการจดทะเบียนในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ด้วย สำหรับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent distinctive) ของเครื่องหมายการค้าโดยทั่วไปนั้น คู่มือการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า (Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks) ได้แบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่ coined trademarks, arbitrary trademarks and suggestive trademarks<sup>88</sup> ซึ่งในคู่มือการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า (Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks) ดังกล่าวก็ได้ให้คำอธิบายไว้ด้วย ดังนี้

#### ก. Coined trademarks

Coined trademarks คือ เครื่องหมายประเภทคำที่ถูกประดิษฐ์ขึ้นคิดค้นขึ้นมาโดยไม่อาจแปลความหมายได้ หรือคือไม่มีคำแปล โดยเมื่อถูกนำมาใช้กับสินค้าหรือบริการแล้วผู้บริโภคสามารถทราบได้ทันทีว่าเป็นสินค้าหรือบริการอะไร ทั้งนี้ ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าลักษณะนี้ที่ได้รับการจดทะเบียนในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) แล้ว<sup>89</sup> เช่น คำว่า “GOOGLE” ซึ่งใช้กับบริการสืบค้นข้อมูล เป็นต้น

#### ข. Arbitrary trademarks

Arbitrary trademarks คือ คำหรือข้อความที่สามารถแปลความหมายได้ แต่ถูกนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นเครื่องหมายกับสินค้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับคำหรือข้อความดังกล่าวนั้นเลย หรือไม่ได้เป็นการอธิบายหรือพรรณนาถึงตัวสินค้าหรือบริการหรือเป็นการบรรยายลักษณะการใช้ประโยชน์ในตัวสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อผู้บริโภคเห็นเครื่องหมายการค้าลักษณะนี้จะจดจำได้ทันทีว่าเป็นสินค้าหรือบริการใด มีแหล่งกำเนิดหรือแหล่งที่มาอย่างไร มากกว่าที่จะนึกว่าสินค้าหรือบริการนั้นมีลักษณะอย่างไร ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้พรรณาลักษณะของสินค้าหรือบริการที่ได้รับการจดทะเบียนในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) แล้ว<sup>90</sup> ได้แก่ คำว่า “APPLE” หรือ “BlackBerry” ซึ่งตามปกติหมายความว่าผลไม้ชนิดหนึ่ง แต่นำมาใช้กับอุปกรณ์

<sup>88</sup> Taiwan Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks, Art 2.1.

<sup>89</sup> Taiwan Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks, Art 2.1.1.

<sup>90</sup> Taiwan Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks, Art 2.1.2.

คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ประมวลผล หรือรูปภาพจะเข้าประดิษฐ์แต่นำมาใช้กับผลิตภัณฑ์เสื้อผ้า เครื่องแต่งกาย เป็นต้น

### ค. Suggestive trademarks

Suggestive trademarks คือ เครื่องหมายที่ประกอบด้วย ลักษณะบางประการซึ่งลักษณะดังกล่าวนั้นไม่ได้เป็นการอธิบายถึงลักษณะของสินค้าหรือบริการ โดยตรง แต่เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นการพรรณนาตัวสินค้าหรือบริการอย่างอ้อมๆ ซึ่งผู้บริโภค จะต้องใช้ความคิดและจินตนาการว่าเครื่องหมายที่ประกอบด้วยลักษณะที่วานี้ใช้กับสินค้าหรือบริการ ใด ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะดังกล่าวที่ได้รับการจดทะเบียนในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) แล้ว<sup>91</sup> เช่น ภาษาไต้หวันที่แปลได้ว่า “Foot Refreshing” ซึ่งใช้กับยารักษาโรคข้ออักเสบ หรือภาษา ไต้หวันที่แปลได้ว่า “One Spoon Effective” สำหรับผลิตภัณฑ์ผงซักฟอก เป็นต้น

สำหรับเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองนั้นจะได้แก่ เครื่องหมายที่เป็นการพรรณนาหรือบรรยายถึงตัวสินค้าหรือบริการ คุณสมบัติ การใช้งาน หรือ ส่วนประกอบของสินค้าโดยตรง เรียกว่า Descriptive signs ซึ่งเป็นเครื่องหมายที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจ ได้ทันทีว่าหมายถึงสินค้าหรือบริการใด เช่น คำว่า “B.B.Q.” นำมาใช้กับร้านอาหาร เป็นต้น นอกจากนี้คำสามัญทั่วไป (Generic marks) ก็ไม่ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง แต่อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตัวเองก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ได้ หากปรากฏว่า ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent distinctive) ดังกล่าว ได้ใช้เครื่องหมายนั้นในทางการค้าจนเครื่องหมายดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ได้ อย่างเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ สามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของผู้ขอจดทะเบียนว่าแตกต่าง กับสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอื่นได้ มาตรา 29 วรรคสอง<sup>92</sup> ก็ให้ถือว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะบ่งเฉพาะ อันเป็นลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired distinctiveness through use) หรือเรียกว่าเป็นเครื่องหมายที่มีความหมายที่สอง (secondary

<sup>91</sup> Taiwan Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks, Art 2.1.3

<sup>92</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 29 Paragraph 2

meaning) ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ดังกล่าวที่ได้รับการจดทะเบียนในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)<sup>93</sup> เช่น “787” ซึ่งโดยปกติไม่ได้มีลักษณะบ่งเฉพาะแต่อย่างใดเพราะเป็นเพียงหมายเลขสามตัวเรียงกันธรรมดาเท่านั้น แต่มีการใช้เลขหมายนี้กับเครื่องบินหรือส่วนประกอบของเครื่องบินเป็นระยะเวลาหนึ่งในทางการค้าจนผู้บริโภคสามารถจดจำได้ว่าหมายเลข “787” นั้นใช้กับสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องกับการบินหรือเครื่องบิน เป็นต้น

ทั้งนี้ สำหรับเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้น ถูกจัดอยู่ในหมวดเครื่องหมายที่อยู่ในรูปแบบพิเศษ (Trademarks in special forms) เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าประเภทกลุ่มสี รูปร่างรูปทรง ภาพเคลื่อนไหว และเสียง โดยในคู่มือการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า (Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks) ข้อ 4.13<sup>94</sup> ระบุไว้แต่เพียงว่า ในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายที่อยู่ในรูปแบบพิเศษเช่นนี้ก็ให้พิจารณาโดยใช้หลักเหมือนกับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายรูปแบบอื่นๆ กล่าวคือ เครื่องหมายที่อยู่ในรูปแบบพิเศษนี้จะต้องทำหน้าที่ในการแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายที่อยู่ในรูปแบบพิเศษนี้กับสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายอื่นได้ หรือสามารถบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการได้นั้นเอง อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีของภาพสามมิติ (Hologram) นั้น ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจำเป็นต้องมีหลักฐานที่แสดงให้เห็นได้ว่า ผู้บริโภคจดจำภาพสามมิติ (Hologram) นั้นในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ โดยผู้บริโภคมิได้จดจำภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในฐานะที่เป็นเพียงเครื่องมือป้องกันการปลอมแปลงสินค้าหรือเป็นเพียงเครื่องประดับตกแต่งของตัวสินค้าด้วย<sup>95</sup>

<sup>93</sup> Taiwan Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks, Art 2.3.

<sup>94</sup> Taiwan Examination Guidelines on Distinctiveness of Trademarks, Art 4.13.

<sup>95</sup> Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark 2013, Section 7.2.3.

## 2) ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

ในมาตรา 30 (10)<sup>96</sup> แห่ง R.O.C. Trademark Act 2011 (พ.ศ. 2554) กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว และโดยที่จะใช้กับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกับสินค้าหรือบริการที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ผู้อื่นจดทะเบียนแล้วดังกล่าว หากเครื่องหมายการค้าที่นำมาขอรับการจดทะเบียนนั้นจะทำให้ประชาชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าฉบับหลังก็จะถูกปฏิเสธการพิจารณา อย่างไรก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็อาจไปขอความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนก่อนแล้วดังกล่าวในการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันก็ได้ ซึ่งหากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วได้ให้ความยินยอมคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าฉบับหลังก็อาจได้รับการพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วไม่ให้ความยินยอม ก็จะต้องปรากฏว่ามีเหตุอันสมควรในการปฏิเสธการให้ความยินยอมด้วย คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าฉบับหลังนั้นจึงจะถูกปฏิเสธการพิจารณาตามที่ปรากฏในมาตรา 30 (10)

ทั้งนี้ เหตุแห่งการปฏิเสธคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อนแล้วในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ยังหมายรวมถึงเครื่องหมายการค้าที่มีผู้อื่นได้ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ก่อนแล้วอีกด้วย กล่าวคือ แม้ว่าเครื่องหมายการค้าที่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้แล้วและยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ยังไม่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็ตามแต่ก็ยังได้รับความคุ้มครองจากเครื่องหมายการค้าที่

---

<sup>96</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 30 Subparagraph 10 “(10) being identical with or similar to another person’s registered trademark or earlier filed trademark and to be applied for goods or services identical with or similar to those for which the registered trademark is protected or the earlier filed trademark is designated, and hence there exists a likelihood of confusion on relevant consumers, unless the consent of the proprietor of the said registered trademark or earlier filed trademark to the application has been given and is not obviously improper.”

ถูกยื่นขอรับการจดทะเบียนภายหลังซึ่งเครื่องหมายนั้นมีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก่อนแล้ว อย่างไรก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็อาจไปขอความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนก่อนแล้วดังกล่าวเพื่อยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันก็ได้ ซึ่งหากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนแล้วได้ให้ความยินยอม คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าฉบับหลังก็อาจได้รับการพิจารณา ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วไม่ให้ความยินยอม ก็จะต้องปรากฏว่ามีเหตุอันสมควรในการปฏิเสธการให้ความยินยอมด้วย

### 3) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

นอกจากเครื่องหมายการค้าที่นำมาขอจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะและไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนก่อนแล้ว เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องไม่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดอันต้องห้ามตามกฎหมาย โดยลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในมาตรา 30 (Other grounds for refusal of registration)<sup>97</sup> ดังต่อไปนี้

- (1) เล็งถึงคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการโดยตรง
- (2) เหมือนหรือคล้ายกับธงชาติ สัญลักษณ์ประจำชาติ ตราประจำชาติ ธงทหาร เครื่องราชอิสริยาภรณ์ของทหาร ตราราชการ หรือเครื่องราชอิสริยาภรณ์ของได้วันหรือธงชาติประจำชาติอื่นๆ ตราประจำชาติอื่น หรือตราราชการของชาติอื่นๆ ซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ตามวรรคที่สามของมาตรา 6 แห่งอนุสัญญากรุงปารีส
- (3) เหมือนกับรูปหรือชื่อของ ดร. ชุน ยัตเซ็น หรือผู้นำของรัฐ

<sup>97</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 30 Paragraph 1.



(4) เหมือนหรือคล้ายกับสัญลักษณ์ของสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือเหรียญ หรือหนังสือรับรองที่มอบให้โดยหน่วยงานรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือของการประชุมที่จัดให้มีขึ้นโดยหน่วยงานรัฐบาลแห่งของสาธารณรัฐประชาชนจีน

(5) เหมือนหรือคล้ายกับตราอาร์ม ธง หรือสัญลักษณ์ ชื่อย่อ นาม ขององค์การระหว่างประเทศหรือองค์กรในประเทศหรือองค์กรต่างประเทศซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะอันมีชื่อเสียงแพร่หลาย ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นจะทำให้ประชาชนสับสนหรือหลงผิด

(6) เหมือนหรือคล้ายกับตราหรือสัญลักษณ์ที่ในสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) หรือต่างประเทศใช้เพื่อควบคุมหรือรับรอง สำหรับรายการสินค้าอย่างเดียวกันหรือที่คล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียน

(7) ขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคมหรือประเพณีอันดี

(8) อาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในประเภทคุณสมบัติ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ

(9) เหมือนหรือคล้ายกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไวน์หรือสุราที่ผลิตในสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือของต่างประเทศซึ่งทำสัญญากับสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือประเทศที่ทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศกับสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือมีการประติบัติต่างตอบแทนกับสาธารณรัฐประชาชนจีนในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับไวน์และสุรา ทั้งนี้ โดยที่เครื่องหมายการค้าซึ่งยื่นขอจดทะเบียนนั้นจะใช้กับรายการสินค้าอย่างเดียวกันกับไวน์หรือสุรา

(10) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจดทะเบียนไว้สำหรับสินค้าที่เหมือนกันหรือที่อยู่ในจำพวกเดียวกัน หรือเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียนไว้แล้วสำหรับสินค้าที่เหมือนกันหรือที่อยู่ในจำพวกเดียวกัน ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นจะทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนหรือยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ก่อนดังกล่าวแล้ว และไม่ปรากฏเหตุอันไม่สมควร

(11) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายหรือเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายของบุคคลที่ซึ่งได้ใช้กับสินค้าอย่างเดียวกันหรือในจำพวกเดียวกัน ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นจะทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด หรือทำให้เสื่อมแก่ลักษณะบ่งเฉพาะหรือชื่อเสียงของเครื่องหมายหรือเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนี้ ทั้งนี้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายหรือเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายดังกล่าวให้ยื่นคำขอจดทะเบียนได้

(12) เครื่องหมายการค้าใดๆ ที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้ใช้มาก่อนแล้วสำหรับรายการสินค้าอย่างเดียวกันหรือที่คล้ายกัน และผู้ขอจดทะเบียนก็ได้ล่วงรู้ถึงการมีอยู่ของเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นนั้นอยู่ก่อนแล้วอันเนื่องด้วยความเกี่ยวพันกันทางสัญญา ความสัมพันธ์ทางเขตแดนหรือทางธุรกิจ หรือโดยความสัมพันธ์อื่นใดกับบุคคลอื่นดังกล่าวนี้ เว้นแต่เสียว่าจะได้รับความยินยอมจากบุคคลอื่นนั้นแล้ว

(13) มีภาพ หรือชื่อของบุคคลอื่นๆ ที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย นามปากกา นามสมมติ หรือชื่ออื่นๆ ของบุคคลนั้น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นๆ แล้ว

(14) มีชื่อของนิติบุคคล ธุรกิจ หรือกลุ่มต่างๆ ที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ยื่นคำขอจดทะเบียนนั้นจะทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากนิติบุคคล ธุรกิจ หรือกลุ่มต่างๆ ที่มีชื่อเสียงแพร่หลายนั้นแล้ว

(15) เป็นการละเมิดต่อลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอื่นตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาล เว้นแต่บุคคลอื่นนั้นจะได้ให้ความยินยอม

ทั้งนี้ ในการพิจารณาสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เครื่องหมายหรือเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย หรือเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้ใช้มาก่อนแล้ว ตามที่ระบุใน (9) และ (11) - (14) ตามลำดับ ให้พิจารณา ณ เวลาที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า<sup>98</sup> และอย่างไรก็ตามความใน (4) (5) และ (9) ไม่ใช่บังคับกับคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของหน่วยงานทางการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับทางการ<sup>99</sup>

<sup>98</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 30 Paragraph 2.

<sup>99</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 30 Paragraph 3.

### (3) เกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า

นอกเหนือจากบทบัญญัติทั่วไปที่ปรากฏใน R.O.C. Trademark Act 2011 (พ.ศ.2554) แล้ว สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ยังมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพิ่มเติม ได้แก่ Enforcement Rule of the Trademark Act (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดวันที่ 13 กรกฎาคม 2558) ซึ่งออกโดยกระทรวงการเศรษฐกิจ (The Ministry of Economic Affairs) โดยใน Enforcement Rule of the Trademark Act จะมีลักษณะที่เป็นการขยายความบทบัญญัติใน R.O.C. Trademark Act 2011 (พ.ศ.2554) อาทิ การกำหนดเนื้อหาหลักในคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่บังคับให้ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องระบุให้ครบถ้วน<sup>100</sup> ในกรณีที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอ้างว่าเครื่องหมายการค้าของตนเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (distinctive acquired through use) เพื่อขอรับการจดทะเบียนตามมาตรา 29 วรรคสอง แห่ง R.O.C. Trademark Act 2011 (พ.ศ.2554) ก็จะต้องส่งมอบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว<sup>101</sup> นอกจากนี้ ผู้ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องนำเสนอแสดงแบบจำลองเครื่องหมายการค้า (Reproduction) คำบรรยายเครื่องหมายการค้า (Description) และตัวอย่างของเครื่องหมายการค้า (Specimen) ซึ่งอาจอยู่ในรูปของไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแต่ละประเภทโดยสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งไต้หวัน (TIPO) ด้วย<sup>102</sup>

นอกจาก Enforcement Rule of the Trademark Act ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งไต้หวัน (TIPO) ยังได้ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (non-traditional trademark) โดยเฉพาะ ได้แก่ คู่มือการพิจารณาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทใหม่ หรือ Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดวันที่

<sup>100</sup> Enforcement Rule of the Trademark Act, Rule 12 Content of the application.

<sup>101</sup> Enforcement Rule of the Trademark Act, Rule 29 Proof of acquired distinctiveness.

<sup>102</sup> Enforcement Rule of the Trademark Act, Rule 13 Representation of the trademark.

1 กรกฎาคม 2555) โดยในส่วนของ การพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้น คู่มือการพิจารณาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทใหม่ (Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark) ได้อธิบายถึงความหมายและลักษณะของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ไว้ในข้อที่ 7.1<sup>103</sup> ว่า เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) หมายความว่า การใช้ภาพสามมิติ (Hologram) เพื่อเป็นเครื่องหมายในการบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ โดยภาพสามมิติ (Hologram) นั้นอาจประกอบไปด้วยรูปภาพเพียงรูปภาพเดียวหรือหลายรูปภาพก็ได้ และสีของภาพสามมิติ (Hologram) ที่มองเห็นนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปตามการพลิกเอียงของภาพ อย่างไรก็ตาม ภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายเดียว (Single Mark)<sup>104</sup> แต่อาจจะปรากฏให้เห็นลักษณะของเครื่องหมายที่เปลี่ยนแปลงไปเมื่อเปลี่ยนมุมมองมากกว่าหนึ่งมุมมองก็ได้ โดยเครื่องหมายเดียว (Single Mark) ในที่นี้หมายความว่า เป็นภาพสามมิติ (Hologram) ที่ประกอบด้วยองค์ประกอบต่างๆ อาทิ ภาพ ชื่อ ข้อความ สี สัน ซึ่งรวมกันแล้วนับเป็นหนึ่งเครื่องหมาย โดยเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองที่ดูก็อาจเห็นเป็นเครื่องหมายภาพสามมิติ (Hologram) เครื่องหมายเดิมแต่มีลูกเล่นเพิ่มเติม หรืออาจเห็นลักษณะของภาพที่เปลี่ยนไปแต่สาระสำคัญของเครื่องหมายยังคงอยู่ไม่เปลี่ยนแปลง และมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันในเชิงการค้า (commercial impression)<sup>105</sup> แต่ทั้งนี้ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่อธิบายว่าความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันในเชิงการค้ามีลักษณะอย่างไร

ทั้งนี้ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องแสดงแบบจำลองของเครื่องหมายการค้า

<sup>103</sup> Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark 2013, Section 7.1 “A hologram trademark refers to the use of a hologram as a sign to identify the source of goods or services. A hologram is made up of multiple images on a negative, which are stored via technology designs. The images are three dimensions either in multiple pictures or one picture only, and the color of the pictures varies depending on the different perspectives...”

<sup>104</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 19 Paragraph 4.

<sup>105</sup> Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark 2013, Section 7.2.1

(Reproduction) และจะต้องมีคำบรรยาย (Description) ประกอบกับตัวอย่างของเครื่องหมายการค้า (Specimen) ให้ชัดเจน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การแสดงผลแบบจำลอง (Reproduction)

ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอรับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแบบดั้งเดิม (traditional trademarks) การแสดงผลแบบจำลองเพียงแบบเดียวก็เพียงพอต่อการพิจารณาว่าสามารถรับจดทะเบียนเครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หรือไม่ แต่หากเป็นการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (non-traditional trademarks) ที่มีลักษณะแปลกใหม่ จึงจำเป็นต้องอาศัยการวิเคราะห์มากกว่าเดิม ดังนั้น ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงต้องแสดงผลแบบจำลองมากกว่าสองแบบ เพื่อให้สามารถพิจารณาลักษณะของเครื่องหมายนั้นได้โดยละเอียด แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับประเภทของเครื่องหมายการค้าอื่นๆ ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าประเภทใดด้วย<sup>106</sup>

ทั้งนี้ สำหรับการแสดงผลแบบจำลองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้น Enforcement Rule of the Trademark Act ได้กำหนดไว้ว่าให้แสดงผลแบบจำลองเท่ากับภาพสามมิติที่เห็นเมื่อเปลี่ยนมุมมองแต่ไม่เกินจำนวน 4 ภาพ<sup>107</sup> ซึ่งในคู่มือการพิจารณาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark) ก็ได้ขยายหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพิ่มเติมไว้ว่า แบบจำลองที่แสดงดังกล่าว ให้ใช้แบบภาพวาดที่มีมิติเสมือนจริง (perspective drawing) โดยภาพแต่ละภาพนั้นจะต้องมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันหรือให้ความรู้สึกว่าจะถูกใช้ในทางการค้าเดียวกัน (same commercial impression)<sup>108</sup> สำหรับเหตุผลของการกำหนดจำนวนแบบจำลองของภาพสามมิติ (Hologram) นั้นไม่ปรากฏชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผู้เขียนได้สอบถามถึงประเด็นดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ และได้รับคำตอบกลับมา (เมื่อวันที่

<sup>106</sup> Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark 2013, Section 2.1.1.

<sup>107</sup> Enforcement Rule of the Trademark Act, Rule 17 Hologram Trademark, "...the reproduction of the trademark shall consist of not more than four views of the trademark capturing the holographic effect in its entirety."

<sup>108</sup> Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark 2013, Section 7.2.1.

17 มีนาคม 2560) ว่า เหตุผลสำคัญของการกำหนดให้ผู้จดทะเบียนแสดงแบบจำลองของเครื่องหมายที่ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ก็เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาลักษณะเครื่องหมาย กล่าวคือ เพื่อให้ทราบถึงลักษณะเครื่องหมายได้โดยละเอียด ส่วนการกำหนดจำนวนแบบจำลองนั้นเป็นเรื่องในทางปฏิบัติ ซึ่งหากปรากฏว่าภาพจำนวน 4 ภาพก็ยังไม่เพียงพอต่อการพิจารณา ผู้จดทะเบียนก็ย่อมส่งแบบจำลองเพิ่มเติมได้ ทั้งนี้ กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ตามแบบจำลองที่ได้แสดงไว้ในคำขอจดทะเบียนเท่านั้น ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนไม่อาจขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบจำลองภายหลังที่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนแล้ว เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 (ค.ศ. 2011) มาตรา 23 คือเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลเล็กน้อยซึ่งไม่กระทบต่อสาระสำคัญของคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า<sup>109</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดที่มีลักษณะเป็นการกระทบต่อสาระสำคัญของคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สามารถพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน Enforcement Rule of the Trademark Act ข้อ 24<sup>110</sup>

## 2) การให้คำบรรยาย (Description)

ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องให้คำบรรยายประกอบการแสดงแบบจำลอง (reproduction) ด้วย เพื่อให้ทราบว่าเครื่องหมายที่ขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะอย่างไร มุ่งหมายที่จะใช้กับสินค้าหรือบริการใด<sup>111</sup> นอกจากนี้ ในกรณีของเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (non-traditional trademarks) ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องระบุว่าเครื่องหมายการค้าที่นำมาจดทะเบียนนั้นเป็นเครื่องหมายประเภทที่เป็นเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (non-traditional trademarks) ประเภทใดอีกด้วย

<sup>109</sup> R.O.C. Trademark Act 2011, Art 23 “No amendments shall be made to the reproduction of a trademark and the designated goods or services thereof after an application for trademark registration has been filed, unless such amendment is a restriction of designated goods or services or an amendment to the reproduction of a trademark which does not substantially change such trademark.”

<sup>110</sup> Enforcement Rule of the Trademark Act, Rule 24 The amendments not substantially change the trademark.

<sup>111</sup> Examination Rules of the Trademark Act, Rule 13, paragraph 3.

ดังนั้น ในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นอกจากผู้ยื่นคำขอจะต้องแสดงแบบจำลองของภาพสามมิติ (Hologram) ตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1) เพื่อแสดงถึงมิติหรือลักษณะที่มองเห็นได้ของภาพสามมิติ (Hologram) ในแต่ละมุมมองแล้ว ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจะต้องระบุให้ชัดเจนไว้ในคำขอจดทะเบียนด้วยว่า เครื่องหมายที่นำมาจดทะเบียนนี้เป็นภาพสามมิติ (Hologram) พร้อมทั้งอธิบายองค์ประกอบของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ลำดับการเปลี่ยนแปลงของภาพเมื่อมองในมุมต่างกัน รวมถึงลักษณะพิเศษที่มองเห็นได้โดยละเอียด เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาสิทธิในเครื่องหมายการค้า (scope of claimed rights) ของภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอจดทะเบียน<sup>112</sup>

### 3) การส่งตัวอย่างเครื่องหมายการค้า (Specimen of a trademark)

ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนอาจถูกร้องขอให้ส่งตัวอย่างเครื่องหมายการค้า เพื่อประกอบการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยตัวอย่างเครื่องหมายการค้าจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานที่มีอำนาจในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (Registrar Office) กำหนด โดยตัวอย่างเครื่องหมายการค้านี้จะอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>113</sup> ทั้งนี้ ในคู่มือการพิจารณาการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark) ได้ยกตัวอย่างการให้คำบรรยายประกอบภาพตัวอย่างเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ดังต่อไปนี้

- ตัวอย่างภาพเครื่องหมายการค้าสามมิติ (Hologram)<sup>114</sup>



<sup>112</sup> Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark 2013, Section 7.2.2.

<sup>113</sup> Enforcement Rules of the Trademark Act, Rule 13, Paragraph 4.

<sup>114</sup> Examination Guidelines on Non-Traditional Trademark 2013, Section 7.2.2.

คำบรรยาย : เครื่องหมายการค้านี้คือเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบไปด้วยกลุ่มคำ “VIDEO FUTURE” บนพื้นหลังสีดำ ลูกบอลสีน้ำเงินที่ลอยอยู่มีคำว่า “VF” สีขาว และมีเส้นหยักสีน้ำเงินเชื่อมต่อระหว่างลูกบอลสีน้ำเงินนั้น

อนึ่ง ตัวอย่างคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งไต้หวัน (Taiwan Intellectual Property Office: TIPO) มีดังนี้

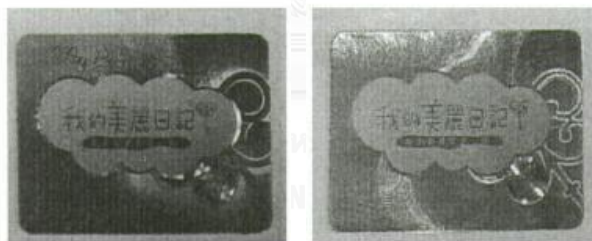
1) คำขอจดทะเบียนเลขที่ 103 032 080

ผู้ยื่นคำขอ : President Pharmaceutical Co., Ltd.

ประเภทสินค้า : ผลิตภัณฑ์ป้องกันและบำรุงผิว สบู่ ครีม โลชั่น ฯลฯ

วันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน : 6 มิถุนายน 2557

ภาพเครื่องหมาย :



ภาพที่ 6 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบคำขอจดทะเบียนของ President Pharmaceutical Co., Ltd.

ที่มา : TIPO's Trademark Search – Special Trademark Search

(<http://tmsearch.tipo.gov.tw/RAVS/wfm20200.html>)

คำอธิบายภาพ : เครื่องหมายการค้าที่ต้องการจดทะเบียน คือ เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) โดยปรากฏเป็นกรอบสี่เหลี่ยมผืนผ้า ภายในกรอบสี่เหลี่ยมผืนผ้า นั้นจะมีรูปร่างคล้ายก้อนเมฆ และมีข้อความและรูปคล้ายกุญแจกับปีกผีเสื้อ หลังข้อความ ข้อความในรูปร่างก้อนเมฆมีจำนวนสองบรรทัด บรรทัดแรกเป็นข้อความภาษาจีนซึ่งตรง



กับภาษาอังกฤษว่า “My Beauty Diary” ส่วนบรรทัดที่สองเป็นข้อความภาษาจีนซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Prettier day by day” นอกจากนี้ยังมีลวดลายคล้ายกับปีกผีเสื้อที่มุมล่างขวาของรูปร่างก้อนเมฆด้วย สำหรับพื้นผิวของภาพสามมิติ (Hologram) นั้น จะแสดงการเปลี่ยนแปลงของภาพเมื่อเปลี่ยนมุมมองการดู กล่าวคือ เฉพาะลวดลายปีกผีเสื้อที่มุมล่างขวาของรูปร่างก้อนเมฆเท่านั้นที่จะเปลี่ยนแปลง โดยจะสังเกตเห็นว่าปีกผีเสื้อกางออกเมื่อมองในมุมหนึ่งและเห็นปีกผีเสื้อหุบเข้าเมื่อมองในอีกมุมหนึ่ง ส่วนรูปร่างอื่นๆ ที่ปรากฏในภาพจะไม่เปลี่ยนแปลงเมื่อเปลี่ยนมุมมอง ทั้งนี้ หากมองภาพครั้งแรกจะเห็นเป็นแบบภาพด้านซ้าย และเมื่อเปลี่ยนมุมมองด้วยการเอียงจะเห็นเป็นภาพด้านขวา

### 3.3 ประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายภาพสามมิติ (Hologram) โดยที่ไม่ได้บัญญัติเฉพาะเจาะจงให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นชนิดหนึ่งของเครื่องหมาย

ผู้เขียนเลือกศึกษาหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เนื่องด้วยเหตุผลที่สำคัญ 3 ประการ ประการแรก ผู้เขียนประสงค์ที่จะศึกษากฎหมายของประเทศที่อยู่ในระบบที่แตกต่างกันเพื่อให้ทราบว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกันนั้นจะมีเนื้อหาสาระหรือหลักเกณฑ์ที่เหมือนหรือแตกต่างกันมากหรือน้อยเพียงใด โดยให้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นตัวอย่างในการศึกษา และให้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นเดียวกับประเทศไทยเป็นตัวอย่างในการศึกษา

ประการที่สอง จุดเริ่มต้นของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของทั้งสองประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในระยะเริ่มแรกนั้น กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งให้ความคุ้มครองแก่ชื่อเสียง (good will) ในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างๆ คุ้มครองสาธารณะชนจากการลวงเครื่องหมายการค้า (deception) และเพื่อคุ้มครองบุคคลที่สามในการใช้เครื่องหมายการค้า ในขณะที่กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศญี่ปุ่นในระยะเริ่มแรกนั้นไม่ได้มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองบุคคลที่สามในการใช้เครื่องหมาย

การค้าอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นถูกใช้เป็นกลไกในการรักษาชื่อเสียงของธุรกิจของเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งใช้เครื่องหมายการค้านั้นเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจในประเทศญี่ปุ่น<sup>115</sup> ซึ่งหลักการนี้ก็ปรากฏอยู่ในมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศญี่ปุ่นอย่างชัดเจนด้วย<sup>116</sup>

ประการที่สาม ระบบการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าระหว่างสองประเทศมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบ use-based system ส่วนในประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบ fist-to-file system<sup>117</sup> คือ เครื่องหมายการค้าที่ยื่นจดทะเบียนก่อนมีสิทธิดีกว่าเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียนหรือยื่นจดทะเบียนภายหลัง

แม้ทั้งสองประเทศจะมีหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าและใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ทั้งสองประเทศซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าแบบใหม่ทั้งคู่ ซึ่งนับได้ว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของทั้งสองประเทศนั้นมีความทันสมัยและสามารถเป็นต้นแบบให้กับหลายๆ ประเทศในการศึกษาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า ดังนั้น ด้วยเหตุผลทั้งหมดตามที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนจึงเล็งเห็นถึงประโยชน์ของการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของทั้งสองประเทศดังกล่าวเพื่อเป็นตัวอย่างสำหรับการศึกษาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยต่อไป

<sup>115</sup> Kenneth L. Port, *Japanese Trademark Jurisprudence* (London: Kluwer Law International Ltd., 1998).

<sup>116</sup> Japanese Trademark Act 2011, Art 1 “The purpose of this Act is, through the protection of trademarks, to ensure the maintenance of business confidence of persons who use trademarks and thereby to contribute to the development of the industry and to protect the interests of consumers.”

<sup>117</sup> Kenneth L. Port. *Japanese Trademark Jurisprudence*. (London: Kluwer Law International Ltd., 1998), p.34.

### 3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะขึ้นอยู่กับการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นหลัก หรือที่เรียกว่า Use-based system กล่าวคือ สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้า หรือมีความตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าในเชิงพาณิชย์<sup>118</sup> โดยการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ขึ้นอยู่กับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีหลักการว่า สิทธิของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก่อนมีสิทธิเหนือกว่าสิทธิของผู้ที่ยังไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือผู้ที่ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายหลังตน หรือที่เรียกว่า fist-to-file system หรือ registration-based system

นอกจากนี้ แม้ว่าระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และมีหลักการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าโดยยึดถือการใช้หรือความตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายการค้าตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นหลัก แต่หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็ได้ถูกรวบรวมและบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และมีระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย โดยผลของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเต็มที่<sup>119</sup> ทั้งนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถนำเครื่องหมายของตนไปจดทะเบียนเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้ 2 ระดับ คือ

1. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในระดับมลรัฐภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของแต่ละมลรัฐ (State trademark registration) และ

<sup>118</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port, Fundamental of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark (2nd ed, 2007), p.336.

<sup>119</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 294.

2. การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในระดับประเทศหรือการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลางภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal trademark registration)

โดยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal trademark registration) เป็นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าอันได้แก่ Lanham Act 1946\* ต่อสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office: USPTO) ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้านำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนในระดับมลรัฐภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าแต่ละมลรัฐนั้นๆ สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็จะได้รับความคุ้มครองเฉพาะแต่เพียงในรัฐที่ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเท่านั้น<sup>120</sup> แต่หากได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) แล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นก็จะมีสิทธิประโยชน์บางประการที่เพิ่มเติมจากที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ยกตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) จะได้รับความคุ้มครองเหนือมลรัฐทุกมลรัฐ แม้ว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วดังกล่าวนั้นไม่เคยถูกใช้หรือจะถูกใช้ในเชิงพาณิชย์ในมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งตามหลัก Use-based system ก็ตาม นอกจากนี้ เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนกับสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) ก็จะมีสิทธิใช้สัญลักษณ์ ® ซึ่งใช้แทนคำว่า “Registered Trademark” กับเครื่องหมายการค้าของตนเพื่อแสดงว่าเครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนไว้กับสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) อันเป็นการประกาศให้บุคคลอื่นทราบถึงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้น อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการกล่าวอ้างโดยบุคคลอื่นที่อาจใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือน

\* The Lanham Act ถูกจัดให้อยู่ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code: U.S.C.) บทที่ 3 (Trade-Marks) แห่งหมวดที่ 15 (Commerce and Trade) หรือ 15 U.S.C

<sup>120</sup> Deborah E. Bouchoux, Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secret (New York: West Legal Studies, 2000), p.21-23.

หรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตนว่าบุคคลนั้นได้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาก่อนโดยสุจริต (defense of innocent infringement) ด้วย<sup>121</sup> ทั้งยังมีสิทธินำคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสหรัฐ (federal courts) และมีสิทธิขอให้กรมศุลกากรป้องกันหรือระงับการนำเข้าสินค้าที่ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนได้อีกด้วย<sup>122</sup> อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าการจดทะเบียนระดับมลรัฐมีความแตกต่างหรือขัดแย้งกับการจดทะเบียนต่อสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่กระทำต่อสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) จะมีผลใช้บังคับแทนการจดทะเบียนระดับมลรัฐ<sup>123</sup>

นอกจากนี้ ภายใต้การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตาม Lanham Act 1946 ซึ่งเป็นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal trademark registration) นั้น ยังมีการจำแนกประเภทการจดทะเบียนออกเป็นอีก 2 ระบบ คือ ระบบการจดทะเบียนหลัก (Principal registration) และระบบการจดทะเบียนรอง (Supplemental registration)<sup>124</sup> โดยระบบการจดทะเบียนหลัก (Principal Registration) เป็นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเฉพาะเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่ว่าจะป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองหรือลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ และจะต้องปรากฏว่าเครื่องหมายที่นำมาขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้านั้นได้ถูกใช้กับสินค้า หรือเจ้าของเครื่องหมายนั้นมีความตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าในเชิงพาณิชย์ แต่หากเครื่องหมายใดไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะที่ซึ่งจะสามารถจดทะเบียนในระบบการจดทะเบียนหลัก (Principal Registration) แต่มีความสามารถในการแยกแยะสินค้าหรือบริการที่

<sup>121</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port, Fundamental of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark, p.355-356.

<sup>122</sup> สุรพล คงลาภ, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา [Online]. Available from: <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf> [23 ตุลาคม 2559]. [23 ตุลาคม 2559]

<sup>123</sup> Donald A. Gregory, Charles W. Saber, and John D. Grossman, Introduction to Intellectual Property Law, p.85-86.

<sup>124</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port, Fundamental of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark, p.343-344.

ต่างกันก็ได้ ก็อาจได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายใต้ระบบการจดทะเบียนรอง (Supplemental registration) แต่ระบบการจดทะเบียนรอง (Supplemental registration) นี้จะจำกัดเฉพาะเครื่องหมายที่ได้มีการใช้กับสินค้าแล้วเท่านั้น ไม่รวมถึงเครื่องหมายที่เจ้าของมีเพียงเจตนาที่จะใช้ในเชิงพาณิชย์<sup>125</sup>

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ใน Lanham Act หรือ U.S. Trademark Law ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่สำคัญ มีรายละเอียดดังนี้

### (1) บทนิยามของเครื่องหมายการค้า

Lanham Act มาตรา 45<sup>126</sup> ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ที่อาจแปลความได้ว่า

“เครื่องหมายการค้าที่หมายรวมถึงถ้อยคำใดๆ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือรูปประดิษฐ์ หรือสิ่งเหล่านี้รวมกัน ซึ่ง

- (1) ใช้โดยบุคคล หรือ
- (2) จะใช้โดยบุคคลซึ่งมีเจตนาสุจริต และมุ่งประสงค์จะ

ใช้ในทางการค้าและจดทะเบียนตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้

เพื่อที่จะใช้เป็นเครื่องหมายในการสังเกตว่าเครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าของตนแตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าของบุคคลอื่น

<sup>125</sup> The Lanham Act, § 23 (a) ((15 U.S.C. § 1091 (a))

<sup>126</sup> The Lanham Act, § 45 (15 U.S.C. § 1127) “The term “trademark” includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof—

(1) used by a person, or

(2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter,

to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown.”

และเพื่อบ่งชี้ว่าเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าเหล่านี้มีแหล่งกำเนิดมาจาก แหล่งกำเนิดเดียวกัน”

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นว่า Lanham Act ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ไว้ค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ เครื่องหมายที่จะนำมาขอรับการจดทะเบียนภายใต้ระบบการจดทะเบียนหลัก (Principal registration) นั้น จะเป็นเครื่องหมายลักษณะใดๆ ก็ได้ เพียงแต่จะต้องปรากฏว่าเครื่องหมายนั้นจะใช้หรือถูกใช้เพื่อทำหน้าที่ในการบ่งบอกความแตกต่างของสินค้าที่ใช้หรือจะใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น และเพื่อที่จะบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ หากปรากฏว่าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นได้ถูกใช้หรือจะถูกใช้ในทางการค้า เพื่อเป็นที่หมายในการสังเกตว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นแตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าของบุคคลอื่น และเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ที่ใช้กับสินค้านั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากแหล่งกำเนิดเดียวกันตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 45 ดังกล่าวนั่นเอง

นอกจากบทนิยามของคำว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะเปิดกว้างให้เครื่องหมายทุกประเภทมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า แต่ก็จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยว่าเครื่องหมายที่นำมาขอรับการจดทะเบียนภายใต้ Lanham Act ตามระบบการจดทะเบียนหลัก (Principal Register) นั้น 1) ได้ถูกใช้ในเชิงพาณิชย์หรือในทางการค้าแล้วจริงๆ ไม่ใช่แต่เพียงคิดค้นเครื่องหมายขึ้นมา หรือเพียงแต่โฆษณาเครื่องหมายโดยที่ยังไม่ได้นำไปใช้จริง<sup>127</sup> หรือ 2) หากเครื่องหมายนั้นยังไม่ถูกใช้ในเชิงพาณิชย์หรือในทางการค้า ก็จะต้องปรากฏถึงความตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายการค้าในเชิงพาณิชย์หรือในทางการค้า

<sup>127</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard and Kenneth L. Port. Fundamentals of United States Intellectual Property Law : Copyright, Patent, Trademark. 2<sup>nd</sup> ed. (New York: Kluwer Law International Ltd., 2007), p.336.

## (2) ลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าที่จะสามารถนำมาจดทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ ต้องมีลักษณะดังนี้

### 1) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

เครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองและจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ จะต้องปรากฏว่าเครื่องหมายการค้านั้นสามารถทำหน้าที่จำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่นได้ มิเช่นนั้นแล้วก็จะถูกปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนตามนัยแห่งมาตรา 2 วรรคแรก<sup>128</sup> ทั้งนี้ ศาลสหรัฐอเมริกาได้เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมาย โดยแบ่งเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherently Distinctive Marks) ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ Arbitrary mark, Fanciful mark และ Suggestive mark และเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Non-inherently Distinctive Marks) อีก 2 ประเภท ได้แก่ Generic mark และ Descriptive mark<sup>129</sup>

#### ก. Arbitrary mark

Arbitrary mark คือ คำหรือข้อความที่สามารถแปลความหมายได้ แต่ถูกนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นเครื่องหมายกับสินค้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับคำหรือข้อความดังกล่าวนั้นเลย หรือไม่ได้เป็นการอธิบายหรือพรรณนาถึงตัวสินค้าหรือบริการหรือเป็นการบรรยายลักษณะการใช้ประโยชน์ในตัวสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด หากผู้บริโภคเห็นเครื่องหมายการค้าลักษณะนี้จะจดจำได้ทันทีว่าเป็นสินค้าหรือบริการใด มีแหล่งกำเนิดหรือแหล่งที่มาอย่างไรมากกว่าที่จะนึกว่าสินค้าหรือบริการนั้นมีลักษณะอย่างไร เช่น คำว่า “APPLE” ซึ่งตามปกติหมายความว่าผลไม้ชนิดหนึ่ง แต่เมื่อถูกนำมาใช้กับอุปกรณ์คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ประมวลผล จึงไม่เกี่ยวข้องกับความหมายของคำ

<sup>128</sup> The Lanham Act, § 2 (15 U.S.C. § 1052) “No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal register on account of its nature unless it—...”

<sup>129</sup> Deborah E. Bouchoux. Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secret. (New York: West Legal Studies, 2000), p. 23-24.



ดังกล่าว ดังนั้น เครื่องหมาย “APPLE” นี้จึงมีลักษณะบ่งเฉพาะที่เรียกว่า Arbitrary mark<sup>130</sup> ซึ่งเมื่อผู้บริโภคเห็นเครื่องหมายลักษณะนี้แล้วจะทราบทันทีว่าเครื่องหมายนี้ใช้กับสินค้าหรือบริการใด

#### ข. Fanciful mark หรือ Coined mark

Fanciful mark หรือ Coined mark คือ เครื่องหมายประเภทคำที่ถูกประดิษฐ์ขึ้นคิดค้นขึ้นมาโดยไม่อาจแปลความหมายได้ หรือไม่มีคำแปล เนื่องจากเป็นคำที่ถูกสร้างขึ้นใหม่เพื่อใช้กับสินค้าหรือบริการในฐานะเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ และเครื่องหมายลักษณะนี้จะไม่เกี่ยวข้องกับลักษณะของสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าวเลย เช่น คำว่า “KODAK” เป็นคำที่ประดิษฐ์ขึ้นมาใช้กับสินค้าที่เป็นอุปกรณ์ถ่ายภาพ เป็นต้น ทั้งนี้ เครื่องหมายประเภทนี้ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงตัวอักษรที่ประกอบขึ้นเป็นคำเท่านั้น แต่อาจเป็นสัญลักษณ์อื่นๆ หรือตัวเลขจำนวนหนึ่งก็ได้<sup>131</sup>

#### ค. Suggestive mark

Suggestive mark คือ เครื่องหมายที่ประกอบด้วยลักษณะบางประการซึ่งลักษณะดังกล่าวนั้นไม่ได้เป็นการอธิบายถึงลักษณะของสินค้าหรือบริการโดยตรง แต่เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นการพรรณนาตัวสินค้าหรือบริการอย่างอ้อมๆ ซึ่งผู้บริโภคจะต้องใช้ความคิดและจินตนาการว่าเครื่องหมายที่ประกอบด้วยลักษณะที่ว่าเป็นนี้ใช้กับสินค้าหรือบริการใด เช่น คำว่า “ORANGE CRUNCH” ใช้กับสินค้าที่เป็นน้ำอัดลมซึ่งโดยความหมายของคำนี้เองไม่ได้อธิบายถึงลักษณะสินค้าโดยตรง<sup>132</sup> หรือคำว่า “Greyhound” ซึ่งเป็นชื่อพันธุ์สุนัข โดยผู้บริโภคจะต้องใช้ความคิดและจินตนาการว่าสุนัขพันธุ์นี้เป็นสุนัขที่มีขาขาว สามารถวิ่งได้อย่างรวดเร็ว<sup>133</sup> เปรียบได้กับ

<sup>130</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard and Kenneth L. Port. *Fundamentals of United States Intellectual Property Law : Copyright, Patent, Trademark*. 2<sup>nd</sup> ed. (New York: Kluwer Law International Ltd., 2007), p.330.

<sup>131</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port, *Fundamental of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark*, p.330-331.

<sup>132</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 331-332.

<sup>133</sup> วัส ดิงสมิตร, *คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 10-11.

บริการรถโดยสารที่นำคำว่า “Greyhound” มาเป็นเครื่องหมายเพื่อใช้กับบริการรถโดยสารดังกล่าว เป็นต้น

### ง. Descriptive mark

Descriptive mark คือ เครื่องหมายที่ประกอบด้วยคำหรือข้อความที่สื่อถึงหรือพรรณนาถึงตัวสินค้าหรือบริการโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการพรรณนาถึงคุณภาพ ลักษณะ ส่วนประกอบของของสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคทราบได้ทันทีว่าสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายลักษณะดังกล่าวคือสินค้าหรือบริการอะไรโดยไม่ต้องอาศัยการนิยามวิเคราะห์จากการที่ได้เห็นหรือรับรู้ถึงเครื่องหมายดังเช่น Suggestive mark แต่อย่างใด<sup>134</sup> โดยเครื่องหมายลักษณะนี้ไม่อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้<sup>135</sup> เนื่องจากถือว่าเป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Non-Inherently Distinctive Marks) เว้นเสียแต่ว่าได้มีการใช้เครื่องหมายลักษณะนี้จนทำให้ผู้บริโภคสามารถจดจำสินค้าหรือบริการได้เมื่อรับรู้เครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าว (Secondary meanings) เครื่องหมายนั้นก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้<sup>136</sup>

### จ. Generic mark

Generic mark คือ เครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นถ้อยคำที่เมื่อนำมาใช้กับสินค้าหรือบริการอย่างใดแล้ว ถ้อยคำนั้นจะเป็นถ้อยคำสามัญธรรมดา ไม่มีความโดดเด่นเป็นพิเศษ เป็นเครื่องหมายซึ่งมีลักษณะที่ผู้บริโภคนึกถึงสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายประเภทนี้ได้เมื่อรับรู้ถึงเครื่องหมายประเภทนี้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นเครื่องหมายที่ใช้เรียกตัวสินค้าหรือบริการนั้นๆ เอง<sup>137</sup> เช่น คำว่า “SAFARI” หากนำมาใช้กับการท่องเที่ยวในป่าแอฟริกา คำๆ นี้ก็จะ เป็นถ้อยคำสามัญทั่วไป ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง เป็นต้น<sup>138</sup> และเนื่องจากเครื่องหมายประเภท

<sup>134</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port, Fundamental of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark, p.332-333.

<sup>135</sup> The Lanham Act, § 2 (15 U.S.C. § 1052).

<sup>136</sup> The Lanham Act, § 2 (15 U.S.C. § 1052 (f)).

<sup>137</sup> วีส ดิงสมิตร, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, หน้า 12.

<sup>138</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port, Fundamental of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark, p.335-336.

นี้ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง ดังนั้นจึงไม่อาจขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ ไม่ว่าจะถูกใช้ในฐานะเครื่องหมายมานานเพียงใดก็ตาม<sup>139</sup>

## 2) ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

เครื่องหมายการค้าที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องไม่มีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อนแล้วกับสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) รวมถึงเครื่องหมายที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา<sup>140</sup> โดยศาลสหรัฐอเมริกาเคยมีคำวินิจฉัยเอาไว้ด้วยว่าความเหมือนหรือคล้ายของเครื่องหมายนั้นไม่ถึงขนาดที่จะต้องมีลักษณะเหมือนกันทุกประการ แต่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกันจนอาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนหรือหลงผิดในแหล่งกำเนิดหรือแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการ<sup>141</sup> ตัวอย่างเช่น หากเป็นเครื่องหมายประเภทคำหรือข้อความ ศาลจะพิจารณาถึงการออกเสียง หากออกเสียงแล้วมีความคล้ายกันถึงแม้จะสะกดด้วยตัวอักษรต่างกัน ก็ถือว่าคำหรือข้อความที่ออกเสียงเปรียบเทียบกับกันนั้นมีความเหมือนหรือคล้ายกัน ในกรณีที่ เป็นเครื่องหมายประเภทรูปภาพ ก็จะอาศัยการพิจารณาเปรียบเทียบองค์ประกอบของภาพโดยรวม<sup>142</sup>

## 3) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

นอกจากเครื่องหมายการค้าที่นำมาขอจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะและไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนก่อนแล้ว เครื่องหมายการค้านี้จะต้องไม่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดอันต้องห้ามตามกฎหมาย โดยลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในมาตรา 2 แห่ง Lanham Act ดังต่อไปนี้

<sup>139</sup> The Lanham Act, § 14 (15 U.S.C. § 1064).

<sup>140</sup> The Lanham Act, § 2 (d) (15 U.S.C. § 1052).

<sup>141</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port, Fundamental of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark, p.387.

<sup>142</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 387-388.

(1) ประกอบด้วยลักษณะที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นที่เสื่อมต่อชื่อเสียงของบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ หรือเป็นที่เสื่อมต่อองค์กร ความเชื่อ หรือสัญลักษณ์ประจำชาติ<sup>143</sup>

(2) ประกอบด้วยหรือมีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับธงหรือตราประจำประเทศสหรัฐอเมริกา หรือธงหรือตราประจำชาติอื่น<sup>144</sup>

(3) ประกอบด้วยภาพ ชื่อ หรือลายมือชื่อของบุคคลใดๆ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลนั้น หรือประกอบด้วยชื่อ ลายมือชื่อ หรือรูปภาพของอดีตประธานาธิบดีแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาโดยนำมาใช้ระหว่างที่คู่สมรสของอดีตประธานาธิบดีดังกล่าวยังมีชีวิตอยู่ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่สมรสของอดีตประธานาธิบดีนั้น<sup>145</sup>

### (3) เกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า

สำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) ได้จัดทำเอกสารที่มีชื่อว่า The Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP) สำหรับเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ (Examining Attorney) เพื่อเป็นแนวปฏิบัติในการตรวจพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทต่างๆ ตลอดจนให้ผู้ขอจดทะเบียนสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ได้ โดยในเอกสาร TMEP นั้นประกอบไปด้วยเนื้อหาที่เป็นการอธิบายหรือการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายบางข้อ อาทิ การพิจารณาลักษณะต้องห้ามไม่รับจดทะเบียนของเครื่องหมายแต่ละประการ<sup>146</sup> การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ของเครื่องหมาย (acquired distinctiveness)<sup>147</sup> ตลอดจนกำหนดข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยื่นและการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแต่ละฉบับ อาทิ การส่งพยานหลักฐานเพื่อ

<sup>143</sup> The Lanham Act, § 2 (a) (15 U.S.C. § 1052).

<sup>144</sup> The Lanham Act, § 2 (b) (15 U.S.C. § 1052).

<sup>145</sup> The Lanham Act, § 2 (c) (15 U.S.C. § 1052).

<sup>146</sup> The Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP), 1203 – 1211.

<sup>147</sup> The Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP), 1212.

พิสูจน์ว่ามีการใช้เครื่องหมายการค้าที่ขอรับการจดทะเบียนแล้วในทางธุรกิจ (use in commerce) หรือมีเจตนาที่จะใช้เครื่องหมายการค้าในทางธุรกิจ (Intent-to-use) ตามที่กฎหมายกำหนด<sup>148</sup> ระเบียบการส่งภาพตัวอย่างเครื่องหมายที่ขอรับการจดทะเบียน โดยในกรณีที่เป็นเครื่องหมายซึ่งสามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า ภาพตัวอย่างนั้นอาจเป็นภาพวาดหรือภาพถ่ายที่มีความชัดเจนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด (drawing rules) และเมื่อพิจารณาลักษณะของเครื่องหมายแล้วจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายเพียงเครื่องหมายเดียว (Single Mark)<sup>149</sup> นอกจากนี้จะต้องให้คำบรรยายลักษณะเครื่องหมายโดยละเอียดและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดด้วย<sup>150</sup>

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้น TMEP ข้อ 1202.14<sup>151</sup> ได้กำหนดว่า ภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับการจดทะเบียนนั้นจะต้องมีความสามารถในการบ่งบอกถึงที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า และสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น โดยจะต้องปรากฏพยานหลักฐานว่าผู้บริโภคทั่วไปจดจำภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนนั้นได้ในฐานะเครื่องหมายการค้าที่ทำหน้าที่บ่งบอกถึงที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าและจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น ไม่ใช่จดจำภาพสามมิติ (Hologram) นั้นในฐานะที่เป็นเพียงสิ่งที่ประดับตกแต่งสินค้าให้สวยงาม (Ornament) หรือเป็นเพียงกลไกการป้องกันการปลอมแปลงสินค้า (techniques of anti-counterfeiting) แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาภาพที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) ในแต่ละมุมมองที่แสดงออกมาต่างกันนั้นจะต้องมีความต่อเนื่องสัมพันธ์กัน (unitary commercial expression) กล่าวคือ หากปรากฏมุมมองที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงแล้วจะถือว่าเป็นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามากกว่าหนึ่งเครื่องหมายในคำขอจดทะเบียนฉบับเดียวกันซึ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าเครื่องหมายที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) ในแต่ละมุมมอง

<sup>148</sup> The Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP), 806.01 (a)-(b).

<sup>149</sup> The Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP), 807.

<sup>150</sup> The Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP), 808.02.

<sup>151</sup> The Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP), 1202.14.

เป็นเครื่องหมายที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงหรือไม่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันในเชิงการค้าตามที่กล่าวมาหรือไม่นั้น จะใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาเดียวกันกับการพิจารณาคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว<sup>152</sup> กล่าวคือ ในกรณีและผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขอแก้ไขตัวเครื่องหมายการค้า นายทะเบียนจะพิจารณาอนุญาตก็ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าตัวเครื่องหมายแบบที่ขอแก้ไขนั้นยังปรากฏสาระสำคัญของเครื่องหมายเดิมที่ได้จดทะเบียนแล้วอยู่ และมิได้ทำให้ความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์ในทางการค้าเปลี่ยนแปลงไปจากที่มีอยู่ตามเครื่องหมายเดิม (the mark retains overall commercial impression) โดยหากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญ (material alteration of the mark) ถึงขนาดที่อาจเป็นเครื่องหมายใหม่ซึ่งควรยื่นเป็นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแยกต่างหากซึ่งจำเป็นต้องประกาศต่อสาธารณชนเพื่อให้บุคคลอื่นมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เช่นนี้คำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็จะถูกปฏิเสธ<sup>153</sup> โดยเมื่อนำมาปรับใช้กับการพิจารณาภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สาระสำคัญของภาพสามมิติ (Hologram) จึงต้องปรากฏอยู่ตลอดเวลาแม้ว่าจะมองดูในมุมมองที่ต่างกัน อีกทั้งยังจะต้องมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันในเชิงการค้าด้วยนั่นเอง

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นการนำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้า (Trademark Trial and Appeal Board) ในปีค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544)<sup>154</sup> ที่ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าชื่อ The Upper Deck Company ได้ยื่นอุทธรณ์คำปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ของตนมาบัญญัติไว้ใน TMEP โดย The Upper Deck Company ทำธุรกิจขายการ์ดสะสม (trading card) และของที่ระลึกต่างๆ

<sup>152</sup> The Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP), 807.01.

<sup>153</sup> The Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP), 807.01.

<sup>154</sup> Trademark Trial and Appeal Board and United States Patent and Trademark Office, In Re the Upper Deck Company, Serial No. 75/064, 130 [Online]. Available from: <https://www.uspto.gov/web/offices/com/sol/foia/ttab/other/2001/75064130.pdf> [2016, October 21].

ที่เกี่ยวข้องกับวงการกีฬาอันเป็นที่นิยมอย่างมากในหมู่นักสะสม อาทิ การ์ดที่เป็นภาพนักกีฬาที่มีชื่อเสียงกำลังเล่นกีฬาร่วมกับลายมือชื่อของนักกีฬานั้น เป็นต้น และผู้จดทะเบียนได้ยื่นคำขอจดทะเบียนภาพสามมิติ (Hologram) ที่ใช้กับการ์ดสะสม (trading card) นั้นต่อสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office: UPSTO) เพื่อขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าในปี ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539)



ภาพที่ 7 ตัวอย่างการ์ดสะสม (trading card) ของ The Upper Deck Company ซึ่งมีภาพสามมิติ (Hologram) ติดอยู่ที่มุมล่างขวาของการ์ด

ที่มา : <http://www.upperdeck.com/>

อย่างไรก็ดี คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ของ The Upper Deck Company ฉบับดังกล่าวถูกเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ (Examining Attorney) ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วยเหตุผล 2 ประการ ประการแรกคือ คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ของผู้จดทะเบียนนั้น เป็นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามากกว่าหนึ่งเครื่องหมายในคำขอจดทะเบียนฉบับเดียวกันซึ่งขัดต่อกฎหมาย<sup>155</sup> เนื่องด้วยภาพตัวอย่างเครื่องหมายที่ส่งมาประกอบคำขอจดทะเบียนนั้นมีหลากหลายรูปร่าง ไม่ว่าจะเป็นรูปสนามเบสบอล รูปธงแข่งขัน รูปดาว รูปเพชร และอื่นๆ อีกทั้งยังมีหลายขนาดและอยู่ในตำแหน่งต่างๆ ตลอดจนมีข้อความ “UPPER DECK” ปรากฏอยู่อีกด้วย แต่ผู้จดทะเบียนกลับบรรยายมาในคำขอจดทะเบียนว่า สิ่งต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในตัวอย่างภาพนั้นไม่ใช่องค์ประกอบของ

<sup>155</sup> The Lanham Act, § 1 (15 U.S.C. § 1051).

เครื่องหมายที่จะขอรับการจดทะเบียน<sup>156</sup> ทำให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ (Examining Attorney) ไม่อาจทราบได้ว่าผู้จดทะเบียนนั้นประสงค์จะขอจดทะเบียนเครื่องหมายรูปแบบใดบ้างและขอจดทะเบียนเครื่องหมายในจำนวนเท่าใดแน่ ซึ่งหากรับจดทะเบียนเครื่องหมายตามภาพตัวอย่างที่ส่งมาก็จะทำให้ผู้อื่นไม่ทราบว่าองค์ประกอบที่ประกอบเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนมีอยู่อย่างไร<sup>157</sup>

อนึ่ง เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ (Examining Attorney) ไม่ได้ปฏิเสธว่าภาพสามมิติ (Hologram) ไม่ใช่สิ่งที่จะขอรับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้เปิดกว้างให้สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าจะเป็นเครื่องหมายประเภทใดก็ได้ทั้งสิ้น โดยภาพสามมิติ (Hologram) ก็นับว่าเป็นสิ่ง (device) อันพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้เช่นกัน<sup>158</sup> แต่เนื่องด้วยคำขอจดทะเบียนของผู้จดทะเบียนนั้นมีลักษณะเป็นการขอจดทะเบียนความเป็นภาพสามมิติ (Hologram device) ที่จะใช้กับสินค้าของตนเท่านั้น โดยไม่ได้อธิบายว่าเครื่องหมายที่ตนเรียกว่าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นมีลักษณะอย่างไร ดังนั้น หากรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามคำขอจดทะเบียนฉบับนี้ก็จะทำให้เกิดการผูกขาดการใช้ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าไว้กับผู้จดทะเบียนเท่านั้น<sup>159</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>156</sup> Trademark Trial and Appeal Board, United States Patent and Trademark Office, In re The Upper Deck Company, Serial No. 75/064, 130, [online] , p.2 “The mark consists of a hologram device which is applied to the goods, trading cards. The mark is discrete from and does not constitute a part of the subject matter of the trading card. Neither the size nor the shape of the hologram device, nor any content which may be represented within the hologram device, nor the positioning of the hologram device on the trading card are claimed as features of the mark.”

<sup>157</sup> Ibid, p.3.

<sup>158</sup> The Lanham Act, § 45 (15 U.S.C. § 1127) “The term “trademark” includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof...”

<sup>159</sup> Trademark Trial and Appeal Board and United States Patent and Trademark Office, In Re the Upper Deck Company, Serial No. 75/064, 130 [Online]., p.4-6.



ซึ่งคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้า (Trademark Trial and Appeal Board) ก็ได้ยื่นตามคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ (Examining Attorney) ในประเด็นนี้<sup>160</sup>

เหตุผลประการที่สองที่เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ (Examining Attorney) ปฏิเสธคำขอจดทะเบียนฉบับนี้คือ สิ่งที่น่ามาขอรับการจดทะเบียนนั้นไม่ได้ทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้า และแม้ว่าผู้จดทะเบียนจะได้ใช้ภาพสามมิติ (Hologram) กับสินค้าของตนพร้อมกับส่งหลักฐานเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายเพื่อประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่มากมาย แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏคือผู้บริโภคไม่ได้จดจำภาพสามมิติ (Hologram) ของผู้จดทะเบียนในฐานะเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด แต่ผู้บริโภคจดจำภาพสามมิติ (Hologram) ของผู้จดทะเบียนในฐานะที่เป็นเพียงกลไกการป้องกันการปลอมแปลงสินค้าเนื่องด้วยลักษณะพิเศษเฉพาะตัวของภาพสามมิติ (Hologram) (anti-counterfeiting techniques) เท่านั้น เพราะลักษณะการใช้งานภาพสามมิติ (Hologram) โดยทั่วไปแล้วก็มักจะใช้โดยมีวัตถุประสงค์เช่นนั้น ผู้บริโภคเองก็ไม่ได้สนใจว่ารายละเอียดที่ปรากฏเป็นภาพสามมิติ (Hologram) ของผู้จดทะเบียนนั้นจะเป็นอย่างไรด้วย<sup>161</sup>

นอกจากนี้ แม้ว่าผู้จดทะเบียนจะแสดงหลักฐานการใช้เครื่องหมายมาเป็นระยะเวลาหนึ่งเพื่อพิสูจน์ถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายโดยการใช้ (Acquired distinctiveness) แต่เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ (Examining Attorney) ก็มีความเห็นว่า หลักฐานดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าผู้บริโภคจดจำลักษณะภาพสามมิติ (Hologram) ของผู้จดทะเบียนอย่างเครื่องหมายการค้า<sup>162</sup> กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคได้เห็นลักษณะพิเศษของภาพสามมิติ (Hologram) ที่แตกต่างจากภาพสองมิติต่างๆ ไปอยู่บนตัวสินค้า ผู้บริโภคก็เพียงแต่ได้รับความมั่นใจว่าสินค้านั้นเป็นของแท้<sup>163</sup> ดังนั้น ภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนดังกล่าวจึงไม่ได้ทำหน้าที่ในการบ่งบอกถึงที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า หรือจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น ซึ่งคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้า (Trademark Trial

<sup>160</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

<sup>161</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-11.

<sup>162</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

<sup>163</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

and Appeal Board) ได้ยื่นตามคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ (Examining Attorney) ในประเด็นนี้<sup>164</sup>

ทั้งนี้ ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

1) หมายเลขจดทะเบียน (US Registration Number) : 304521

หมายเลข US Serial Number : 78470087

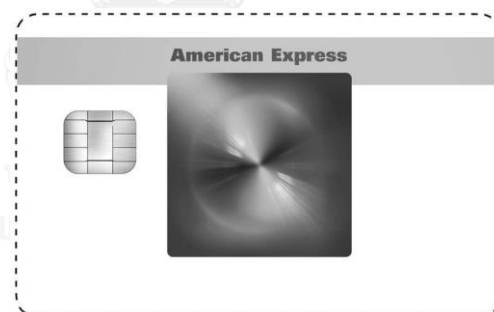
ผู้ยื่นคำขอ : American Express Marketing

วันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน : 19 สิงหาคม 2547

วันที่ได้รับการจดทะเบียน : 17 มกราคม 2549

คำอธิบายภาพ : เครื่องหมายนี้ประกอบด้วยลักษณะที่เป็นภาพสามมิติอยู่

ตรงกลางของเครื่องหมาย



ภาพที่ 8 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) บนบัตรเครดิตซึ่งออกโดย American Express Marketing & Development Corp.

ที่มา : <http://tsdr.uspto.gov/>

<sup>164</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.



### 3.3.2 ประเทศญี่ปุ่น

จุดเริ่มต้นระบบการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่นเกิดขึ้นจากการผลักดันให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทต่างๆ โดยนายโคะระเคียวะ ทะกะฮะชิ (Korekiyo Takahashi) ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ 20 ของประเทศญี่ปุ่นในขณะนั้น จนกระทั่งในปี ค.ศ.1884 (พ.ศ.2427) ได้มีการออกประกาศของทางการฉบับแรก เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวได้ก่อให้เกิดระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (registration-based system) ในประเทศญี่ปุ่นเป็นครั้งแรก<sup>165</sup> โดยเครื่องหมายการค้าที่ยื่นคำขอจดทะเบียนก่อนนั้นจะมีสิทธิดีกว่าเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอรับการจดทะเบียนทีหลัง (first-to-file system) ทั้งนี้ ประกาศฉบับนี้นับว่าเป็นบทบัญญัติอันเป็นรากฐานสำคัญแห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบัน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1958 (พ.ศ.2501) ประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีการตรากฎหมายเครื่องหมายการค้าขึ้นเป็นฉบับแรก คือ Japanese Trademark Act 1958 (พ.ศ. 2501) มาใช้บังคับเพื่อให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมนั้นมีความทันสมัย สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและบริบทของสังคมในประเทศญี่ปุ่นที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า<sup>166</sup> อย่างไรก็ตาม กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศญี่ปุ่นฉบับดังกล่าวก็ได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา โดยเฉพาะแล้วมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติคราวละสองปี ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายครั้งล่าสุดมีขึ้นในปี พ.ศ. 2557 (โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2559) โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าประเภทอื่นๆ ที่ในเวลานั้นไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กล่าวคือ เครื่องหมายอันพึงได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ในเวลานั้นจะถูกจำกัดอยู่เฉพาะประเภทเครื่องหมายที่ปรากฏอยู่ในคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย

<sup>165</sup> Kenneth L. Port, "Protection of Famous Trademarks in Japan and the United States," *Wisconsin International Law Journal* 15 (1997). p.282.

<sup>166</sup> Japan Patent Office, *Outline of Japanese Trademark System* 2016 [Online]. Available from: [http://www.jpo.go.jp/seido\\_e/s\\_shouhyou\\_e/outline\\_trademark.htm](http://www.jpo.go.jp/seido_e/s_shouhyou_e/outline_trademark.htm) [2015, September 25].

การค้า” เท่านั้น ซึ่งได้แก่เครื่องหมายที่เป็นคุณลักษณะ รูปร่าง สัญลักษณ์ รูปทรงสามมิติ หรือสิ่งเหล่านี้หลายอย่างรวมกัน และกลุ่มสี<sup>167</sup> แต่เครื่องหมายอันพึงได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าภายใต้บทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงในปี พ.ศ. 2557 นั้น อาจจะเป็นเครื่องหมายตามที่กฎหมายได้ระบุไว้ หรือเป็นเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ตามที่หน่วยงานทางการที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาประกาศกำหนดให้เป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับการจดทะเบียนด้วย ทั้งนี้เพื่อเปิดกว้างให้เครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Non-traditional Trademarks) เช่น เครื่องหมายประเภทกลิ่น เสียง ภาพสามมิติ (Hologram) สามารถขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้นั่นเอง นอกจากนี้ จะเห็นได้อย่างชัดเจนจากคำจำกัดความของคำว่าเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงในปี พ.ศ. 2557 ว่ากฎหมายขยายความคุ้มครองไปยังเครื่องหมายการค้าที่มนุษย์ไม่สามารถรับรู้หรือมองเห็นได้ด้วยตาจากการที่กฎหมายระบุไว้ว่าเครื่องหมายอันพึงได้รับการจดทะเบียนนั้นจะเป็นเครื่องหมายประเภทใดก็ได้ที่อาจรับรู้ได้โดยประสาทสัมผัสของมนุษย์ (recognized by human perception)<sup>168</sup> อีกด้วย

ทั้งนี้ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าระบบการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นระบบจดทะเบียน (registration-based system) เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนต่อสำนักงานสิทธิบัตรแห่งประเทศญี่ปุ่น (The Japanese Patent Office; JPO) จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>169</sup> นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ใน Japanese Trademark Act 2014 (พ.ศ.2557) ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่สำคัญ มีรายละเอียดดังนี้

<sup>167</sup> Japanese Trademark Act 2011, Art 2 (1) “(1) "Trademark" in this Act means any character(s), figure(s), sign(s) or three-dimensional shape(s), or any combination thereof, or any combination thereof with colors (hereinafter referred to as a "mark") which is...”

<sup>168</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 2 (1) “(1) "Trademark" in this Act means, among those recognizable by human perception, any character(s), figure(s), sign(s) or three-dimensional shape(s) or colors, or any combination thereof, sounds, etc. provided by Cabinet Order (hereinafter referred to as a "mark") which is...”

<sup>169</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 18 (1) “(1) A trademark right shall arise upon registration of establishment of such right.”

### (1) บทนิยามของเครื่องหมายการค้า

Japanese Trademark Act 2014 (พ.ศ.2557) มาตรา 2 (1)<sup>170</sup> นั้นได้ให้คำนิยามของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ที่อาจแปลความได้ว่า

““เครื่องหมายการค้า” ในพระราชบัญญัตินี้หมายความว่า สิ่งที่เป็นคำหรือข้อความหรือตัวหนังสือหรือตัวเลขที่ประดิษฐ์ขึ้น หรือภาพวาด ภาพประดิษฐ์ หรือสัญลักษณ์อื่น หรือรูปร่างหรือรูปทรงสามมิติ หรือกลุ่มของสี หรือสิ่งเหล่านี้รวมกัน รวมทั้งเสียงและอื่นๆ ตามที่ประกาศในพระราชกฤษฎีกา โดยสิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่สามารถรับรู้ได้ด้วยประสาทสัมผัสของมนุษย์ ซึ่ง

(1) ใช้โดยเกี่ยวข้องกับสินค้าของบุคคลที่เป็นผู้ผลิต ครอบครอง หรือกำกับสินค้าในทางการค้า หรือ

(2) ใช้โดยเกี่ยวข้องกับบริการของบุคคลที่เป็น ผู้ให้บริการ หรือครอบครองการบริการในทางการค้า

เพื่อที่จะใช้เป็นที่ยุติในการสังเกตว่าเครื่องหมายที่ ใช้กับสินค้าของตนแตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าของบุคคลอื่น และเพื่อป้องกันเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าเหล่านี้มีแหล่งกำเนิดมาจาก แหล่งกำเนิดเดียวกัน”

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นว่ากฎหมาย Japanese Trademark Act 2014 (พ.ศ.2557) ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ไว้ค่อนข้างกว้าง โดย

<sup>170</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 2 (1) “(1) "Trademark" in this Act means, among those recognizable by human perception, any character(s), figure(s), sign(s) or three-dimensional shape(s) or colors, or any combination thereof, sounds, etc. provided by Cabinet Order (hereinafter referred to as a "mark") which is:

(i) used in connection with the goods of a person who produces, certifies or assigns the goods as a business; or

(ii) used in connection with the services of a person who provides or certifies the services as a business (except those provided for in the preceding item).”

เครื่องหมายที่จะนำมาขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะเป็นเครื่องหมายประเภทใดก็ได้โดยมีเงื่อนไขว่าเครื่องหมายประเภทนั้น มนุษย์สามารถรับรู้ถึงเครื่องหมายดังกล่าวด้วยประสาทสัมผัสใดๆ ของมนุษย์ (recognized by human perception) ดังนั้น เครื่องหมายที่แม้มิได้ถูกระบุไว้ในคำนิยามดังกล่าวก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ทั้งสิ้น และโดยที่ภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะที่มนุษย์สามารถรับรู้ได้ด้วยประสาทสัมผัสทางตา จึงอาจกล่าวได้ว่าภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายประเภทหนึ่งที่สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่นได้แม้ว่าจะไม่ถูกกล่าวถึงอย่างเฉพาะเจาะจงในมาตรา 2 (1) ดังกล่าว

## (2) ลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าที่จะสามารถนำมาจดทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศญี่ปุ่นได้ ต้องมีลักษณะดังนี้

### 1) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

ลักษณะบ่งเฉพาะถือเป็นเงื่อนไขสำคัญของเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และหลายๆ ประเทศก็ได้กล่าวถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้คำจำกัดความของลักษณะบ่งเฉพาะตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายที่ขอรับการจดทะเบียนในฐานะเครื่องหมายการค้า แต่สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น มิได้มีคำจำกัดความของลักษณะบ่งเฉพาะหรือหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศญี่ปุ่นแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศญี่ปุ่นถือว่าคำว่า “ลักษณะบ่งเฉพาะ” มีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้ว กล่าวคือ เป็นลักษณะของเครื่องหมายที่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องให้คำจำกัดความหรือกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายอีก<sup>171</sup> โดยหากเครื่องหมายการค้าใดไม่สามารถทำหน้าที่จำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออก

<sup>171</sup> Kenneth L. Port, *Japanese Trademark Jurisprudence*, p.34.

จากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้ เครื่องหมายการค้านั้นก็ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั่นเอง<sup>172</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่า Japanese Trademark Act 2014 (พ.ศ. 2557) จะไม่ได้ระบุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า แต่การพิจารณาว่าเครื่องหมายที่นำมาขอรับการจดทะเบียนจะสามารถรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาถึงลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 (1)<sup>173</sup> แห่ง Japanese Trademark Act 2014 (พ.ศ.2557) ด้วย กล่าวคือ เครื่องหมายที่นำมาขอรับการจดทะเบียนนั้น จะต้องไม่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ประกอบด้วยเครื่องหมายที่ระบุถึงชื่อสามัญของสินค้าหรือบริการ

2) เป็นเครื่องหมายที่ถูกใช้กับสินค้าหรือบริการจนเป็นสิ่งที่คุ้นเคยหรือสิ่งสามัญ

3) เป็นเครื่องหมายที่เพียงแต่บ่งบอกถึงลักษณะธรรมดาถึงแหล่งกำเนิดที่มาของสินค้า สถานที่จำหน่ายสินค้า คุณภาพของสินค้า วัสดุดิบ ประสิทธิภาพ การใช้งาน รูปร่างรูปทรงของสินค้า (รวมถึงรูปร่างรูปทรงของหีบห่อของสินค้า) กระบวนการผลิตหรือวิธีการใช้งาน เวลาในการผลิต หรือคุณลักษณะอย่างอื่น ปริมาณการใช้งาน หรือราคาสินค้า หรือเครื่องหมายการค้าที่เพียงแต่บ่งบอกถึงสถานที่ในการให้บริการ วิธีการใช้บริการ ประสิทธิภาพ วัตถุประสงค์ของการให้บริการ เวลาการให้บริการ หรือคุณลักษณะอย่างอื่น ปริมาณการให้บริการ หรือราคา เว้นแต่เครื่องหมายนั้นจะสามารถทำหน้าที่จำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้

<sup>172</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 3 (1) (vi) “(vi) a trademark by which consumers are not able to recognize the goods or services as those pertaining to a business of a particular person.”

<sup>173</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 3 (1)



4) เป็นเครื่องหมายที่ระบุถึงชื่อสามัญของชื่อสกุลหรือชื่อนิติบุคคลแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น เว้นแต่เครื่องหมายนั้นจะสามารถทำหน้าที่จำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้

5) เป็นเครื่องหมายที่ไม่ได้แสดงลักษณะพิเศษและเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะทั่วไป เว้นแต่เครื่องหมายนั้นจะสามารถทำหน้าที่จำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้

6) เป็นเครื่องหมายซึ่งไม่สามารถทำให้ผู้บริโภคจดจำสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นในฐานะที่เป็นธุรกิจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

## 2) ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว และโดยที่จะใช้กับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกับสินค้าหรือบริการที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ผู้อื่นจดทะเบียนแล้วดังกล่าว จะไม่สามารถจดทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ตามที่ปรากฏในมาตรา 4 (1) (xi)<sup>174</sup> ซึ่งเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเหตุหนึ่งตามมาตรา 4 (Unregistrable trademarks) ด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าตามคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าฉบับใดมีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าตามคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าฉบับอื่น ซึ่งเครื่องหมายการค้าตามคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นยังไม่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า เช่นนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าตามคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ยื่นขอรับการจดทะเบียนก่อนเจ้าของเครื่องหมายการค้าอื่นจะมีสิทธิ

<sup>174</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1) (xi) “(xi) is identical with, or similar to, another person's registered trademark which has been filed prior to the filing date of an application for registration of the said trademark, if such a trademark is used in connection with the designated goods or designated services relating to the said registered trademark..., or goods or services similar thereto;”

ได้รับการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามทีระบุไว้ในมาตรา 8 (1) แห่ง Japanese Trademark Act 2014 อีกด้วย<sup>175</sup> โดยเป็นไปตามหลัก first-to-file system ซึ่งได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง

### 3) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

นอกจากเครื่องหมายการค้าที่นำมาขอจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะและไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนก่อนแล้ว เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องไม่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดอันต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งในมาตรา 4 (1)<sup>176</sup> แห่ง Japanese Trademark Act 2014 กำหนดไว้เป็นเหตุแห่งการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (Unregistrable trademarks) ดังต่อไปนี้

(1) เหมือนหรือคล้ายกับธงชาติ ตราประจำราชวงศ์ญี่ปุ่น (the imperial chrysanthemum crest) ตราสัญลักษณ์หรือธงชาติของประเทศอื่น<sup>177</sup>

(2) เหมือนหรือคล้ายกับตราอาร์ม หรือสัญลักษณ์ของรัฐอื่นซึ่งเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงปารีส หรือภาคีสมาชิกในองค์การการค้าโลก หรือประเทศภาคีสมาชิกสนธิสัญญาเครื่องหมายการค้ากับประเทศญี่ปุ่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรม (Minister of Economy, Trade and Industry) ประกาศกำหนด<sup>178</sup>

(3) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายขององค์การสหประชาชาติ หรือองค์การระหว่างประเทศอื่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรม (Minister of Economy, Trade and Industry) กำหนด เว้นแต่เครื่องหมายนั้นจะมีลักษณะเหมือน

<sup>175</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 8 (1) “Where two or more applications for trademark registration relating to identical or similar trademarks which are to be used in connection with identical or similar goods or services have been filed on different dates, only the applicant who filed the application for trademark registration on the earlier date shall be entitled to register the trademark in question.”

<sup>176</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1).

<sup>177</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(i).

<sup>178</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(ii).

หรือคล้ายกับอักษรย่อขององค์การสหประชาชาติหรือองค์การระหว่างประเทศอื่นและได้ใช้กับสินค้าหรือบริการจนมีชื่อเสียงแพร่หลายในหมู่ผู้บริโภคในฐานะที่เป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นเครื่องหมายที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นเกี่ยวข้องกับองค์การสหประชาชาติหรือองค์การระหว่างประเทศอื่นดังกล่าว<sup>179</sup>

(4) เหมือนหรือคล้ายกับสัญลักษณ์ของกาชาด<sup>180</sup>

(5) ประกอบด้วยเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับตรารับรองคุณภาพหรือสัญลักษณ์ที่แสดงถึงการควบคุมหรือรับรองคุณภาพสินค้าหรือบริการที่ใช้โดยทางการหรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่น หรือโดยประเทศซึ่งเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงปารีสหรือภาคีสมาชิกในองค์การการค้าโลก หรือประเทศภาคีสมาชิกตามสนธิสัญญาเครื่องหมายการค้ากับประเทศญี่ปุ่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรม (Minister of Economy, Trade and Industry) ประกาศกำหนด โดยเครื่องหมายการค้านั้นใช้กับสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน<sup>181</sup>

(6) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงของรัฐ หน่วยงานส่วนท้องถิ่น องค์กรที่ไม่แสวงหากำไรซึ่งทำธุรกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>182</sup>

(7) มีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อนโยบายของรัฐ<sup>183</sup>

(8) ประกอบไปด้วยภาพถ่าย ชื่อ นามสมมติอันมีชื่อเสียง ชื่อทางธุรกิจ นามปากกา หรือชื่อย่อ ของบุคคลอื่น (เว้นแต่คำขอจดทะเบียนนั้นได้รับอนุญาตจากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อดังกล่าวแล้ว)<sup>184</sup>

<sup>179</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(iii).

<sup>180</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(iv).

<sup>181</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(v).

<sup>182</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(vi).

<sup>183</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(vii).

<sup>184</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(viii).

(9) ประกอบไปด้วยเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับรางวัลที่มอบให้แก่บุคคลในงานซึ่งรัฐบาลหรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นจัดให้มีขึ้น หรือที่บุคคลอื่นใดนอกจากรัฐบาลหรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นได้จัดให้มีขึ้นซึ่งตามมาตรฐานที่คณะกรรมการแห่งสำนักงานสิทธิบัตร (Commissioner of the Patent Office) กำหนด หรือที่งานซึ่งจัดขึ้นในต่างประเทศ (เว้นแต่บุคคลที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นผู้ที่ได้รับรางวัลนั่นเอง)<sup>185</sup>

(10) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายในหมู่ผู้บริโภคว่าเป็นเครื่องหมายที่บ่งบอกถึงสินค้าหรือบริการสำหรับธุรกิจของบุคคลนั้น และใช้กับสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน<sup>186</sup>

(11) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วของบุคคลอื่นซึ่งได้ยื่นคำขอจดทะเบียนก่อนวันที่ผู้ขอจดทะเบียนได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยเครื่องหมายการค้าซึ่งขอจดทะเบียนจะใช้กับสินค้าหรือบริการลักษณะเดียวกับกับเครื่องหมายที่จดทะเบียนก่อนแล้วนั้น<sup>187</sup>

(12) เหมือนหรือคล้ายกับ defensive mark (เครื่องหมายปกป้อง) ซึ่งจดทะเบียนแล้วของบุคคลอื่น หากเครื่องหมายซึ่งขอจดทะเบียนนั้นใช้กับสินค้าหรือบริการลักษณะเดียวกันกับ defensive mark ดังกล่าว<sup>188</sup>

(13) เหมือนหรือคล้ายกับรายชื่อพันธุ์พืชตามที่กำหนดในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection and Seed Act (Act No. 83 of 1998)) มาตรา 18(1) หากเครื่องหมายซึ่งขอจดทะเบียนนั้นใช้กับเมล็ดพันธุ์พืชหรือลำพืช หรือสินค้า หรือบริการ เหมือนกับกับรายชื่อพันธุ์พืชนั้น<sup>189</sup>

<sup>185</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(ix).

<sup>186</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(x).

<sup>187</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(xi).

<sup>188</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(xii).

<sup>189</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(xiv).

(14) อาจทำให้เกิดความสับสนหลงผิดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของธุรกิจของบุคคลอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวไว้ในข้อ (10) ถึงข้อ (14)<sup>190</sup>

(15) อาจทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าหรือบริการ<sup>191</sup>

(16) ประกอบด้วยเครื่องหมายที่บ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของไวน์หรือสุราในประเทศญี่ปุ่นคณะกรรมการแห่งสำนักงานสิทธิบัตร (Commissioner of the Patent Office) ประกาศกำหนด หรือที่ภาคีสมาชิกในองค์การการค้าโลกประกาศห้ามใช้กับไวน์หรือสุราที่มีแหล่งกำเนิดในภูมิภาคของสมาชิก หากเครื่องหมายซึ่งขอตระเบียนนั้นใช้กับไวน์หรือสุราที่ไม่ได้มีแหล่งกำเนิดในประเทศญี่ปุ่นหรือในภูมิภาคของภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกนั้น<sup>192</sup>

(17) ประกอบด้วยสิ่งซึ่งใช้เป็นปกติกับสินค้า เช่น แพคเกจ การใช้งานของสินค้า เป็นต้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา<sup>193</sup>

(18) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งมีชื่อเสียงแพร่หลายในหมู่ผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่นหรือต่างประเทศว่าเป็นเครื่องหมายที่บ่งบอกถึงสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น หากเครื่องหมายซึ่งขอตระเบียนนั้นจะใช้โดยมุ่งแสวงหาประโยชน์อันไม่เป็นธรรม หรือใช้โดยมุ่งหมายให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย<sup>194</sup>

### (3) เกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า

สำนักงานสิทธิบัตรแห่งประเทศญี่ปุ่น (The Japanese Patent Office; JPO) ได้จัดทำเอกสารที่มีชื่อว่า The Trademark Examination Manual โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือเพื่อให้เกิดการบริหารจัดการคำขอตระเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่จำนวนมากให้มีประสิทธิภาพ

<sup>190</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(xv).

<sup>191</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(xvi).

<sup>192</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(xvii).

<sup>193</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(xviii).

<sup>194</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 4 (1)(xix).

สูงสุด<sup>195</sup> กล่าวคือ เนื้อหาในเอกสารฉบับนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งนอกจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันได้แก่คณะกรรมการสำนักงานสิทธิบัตรแห่งประเทศญี่ปุ่น (Commissioner of Patent Office)<sup>196</sup> จะต้องยึดถือปฏิบัติตามให้เป็นมาตรฐานเดียวกันแล้ว ผู้ที่ประสงค์จะยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารวมทั้งประชาชนทั่วไปก็จะได้ทราบและเข้าใจว่าเกณฑ์การพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นอย่างไร ซึ่งผู้ที่ประสงค์จะยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นก็จะต้องพิจารณาเครื่องหมายการค้าของตนว่ามีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ หรือพิจารณาว่าคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนนั้นถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่นั่นเอง อาทิ การยกตัวอย่างลักษณะของเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน เช่น เครื่องหมายที่มีสวดลายเหมือนหรือคล้ายกับธงชาติของประเทศอื่น<sup>197</sup>

นอกจากนี้ สำนักงานสิทธิบัตรแห่งประเทศญี่ปุ่น (JPO) ยังได้จัดทำเอกสารที่เรียกว่า Examination Guidelines for Trademarks ซึ่งมีลักษณะเป็นการอธิบายขยายความ บทบัญญัติต่างๆ ใน Japanese Trademark Act ตลอดจนมีการยกตัวอย่างการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายกับการพิจารณาเครื่องหมายการค้าแต่ละประเภทด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Non-conventional Trademarks) ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้น สามารถสรุปได้ดังนี้

1. การพิจารณาลักษณะของภาพของภาพสามมิติ (Hologram) จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของเครื่องหมายโดยรวม โดยจะต้องปรากฏลักษณะพิเศษของภาพ (visual effects) ที่เกิดขึ้นจากกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) ซึ่งอาจประกอบกับวิธีการอื่นที่

<sup>195</sup> Japan Patent Office, The Trademark Examination Manual 2013 [Online]. Available from: [https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_tokkyo\\_e/1308-029.htm](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_tokkyo_e/1308-029.htm) [October 31, 2016].

<sup>196</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 14.

<sup>197</sup> The Trademark Examination Manual, 42.101.11 (Handling of Foreign National Flags).

ทำให้เกิดลักษณะพิเศษ เช่น การสะท้อนแสงของภาพ การเปลี่ยนแปลงของภาพเมื่อมองในมุมที่ต่างกัน เป็นต้น<sup>198</sup>

2. จะต้องระบุในคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้ชัดเจนว่า เครื่องหมายที่นำมาจดทะเบียนคือ ภาพสามมิติ (Hologram) และต้องแสดงภาพตัวอย่างการเปลี่ยนแปลงของภาพสามมิติ (Hologram) ที่สามารถสังเกตเห็นได้เป็นลำดับๆ ไปพร้อมกับระบุหมายเลขกำกับภาพ และจะต้องมีคำอธิบายถึงภาพแต่ละภาพนั้นประกอบด้วย<sup>199</sup> ดังตัวอย่างดังต่อไปนี้<sup>200</sup>



ภาพที่ 10 แสดงภาพตัวอย่างการเปลี่ยนแปลงของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ถูกต้อง เพื่อประกอบการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่น

ที่มา : [https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_tokkyo\\_e/pdf/tt1302-002/1-2.pdf](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_tokkyo_e/pdf/tt1302-002/1-2.pdf)

ทั้งนี้ ตัวอย่างภาพดังต่อไปนี้ เป็นลักษณะของเครื่องหมายที่จะไม่ได้รับการพิจารณา เนื่องจากไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาจดทะเบียนได้



ภาพที่ 11 แสดงภาพตัวอย่างการเปลี่ยนแปลงของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ไม่ถูกต้อง ในการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่น

ที่มา : [https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_tokkyo\\_e/pdf/tt1302-002/1-2.pdf](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_tokkyo_e/pdf/tt1302-002/1-2.pdf)

<sup>198</sup> Examination Guidelines for Trademarks, Section 3 Part 1: Article 3(1).

<sup>199</sup> Examination Guidelines for Trademarks, Chapter IV: Article 5 (Application for trademark registration).

<sup>200</sup> Examination Guidelines for Trademarks, Part 2: Principal Paragraph of Article 3(1).

3. ภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายเดียว (Single Mark) และในการพิจารณาเครื่องหมายภาพสามมิติ (Hologram) นั้นให้พิจารณาองค์ประกอบทั้งหมดที่ประกอบบนภาพ และหากมีการเปลี่ยนแปลงเนื่องจากลักษณะพิเศษของภาพสามมิติ (Hologram) ก็ให้พิจารณาว่ามีความต่อเนื่องสัมพันธ์กันหรือไม่ หากภาพแต่ละภาพที่ปรากฏไม่มีความต่อเนื่องสัมพันธ์กันจะต้องถือว่าเป็นภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบด้วยหลายเครื่องหมายอันต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน<sup>201</sup>

ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแล้วในประเทศญี่ปุ่น ได้แก่

1) คำขอจดทะเบียนเลขที่ 2015-030198

ผู้ยื่นคำขอ : Sumitomo Mitsui Card Company, Limited

ประเภทสินค้า Class 36: Representation of magazine advertising

วันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน : 6 มิถุนายน 2554 2014

วันที่ได้รับการจดทะเบียน : 6 พฤศจิกายน 2558

คำอธิบายภาพ : เครื่องหมายการค้าที่ต้องการจดทะเบียนคือเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ที่สีสันจะเปลี่ยนไปตามมุมมองที่ดู หมายเลขประกอบที่มุมขวาล่างของแต่ละภาพเป็นการแสดงลำดับภาพเท่านั้น ไม่ได้เป็นองค์ประกอบที่เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้ หากมองภาพครั้งแรกจะเห็นเป็นแบบภาพที่ 1 และเมื่อเปลี่ยนมุมมองด้วยการเอียงจะเห็นเป็นแบบภาพที่ 2

<sup>201</sup> Japanese Trademark Act 2014, Art 6; Examination Guidelines for Trademarks, Article 3(1) (Requirements for trademark registration); Part 1.





ภาพที่ 12 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบคำขอจดทะเบียนของ  
Sumitomo Mitsui Card Company, Limited

ที่มา : [www3.j-platpat.inpit.go.jp](http://www3.j-platpat.inpit.go.jp)

ส่วนตัวอย่างเครื่องหมายภาพสามมิติ (Hologram) ที่ยื่นขอจดทะเบียน  
เครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่น และอยู่ในระหว่างการพิจารณาคำขอต่อสำนักงานสิทธิบัตรแห่ง  
ประเทศญี่ปุ่น (The Japanese Patent Office; JPO) มีดังนี้

- 1) คำขอจดทะเบียนเลขที่ 2015-077893

ผู้ยื่นคำขอ : JCB Co., Ltd.

ประเภทสินค้า Class 36: Representation of magazine advertising

วันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน : 12 สิงหาคม 2558

คำอธิบายภาพ : เครื่องหมายการค้าที่ต้องการจดทะเบียน (ต่อจากนี้จะ  
เรียกว่า “เครื่องหมายการค้า” เป็นเครื่องหมายการค้าโฮโลแกรมที่รายละเอียดภาพจะเปลี่ยนไปตาม  
มุมมองที่มอง นอกจากนี้หมายเลขที่แสดงอยู่ตรงมุมล่างขวาของแต่ละภาพจะเป็นตัวเลขแสดงลำดับของ  
ภาพ ซึ่งไม่ใช่องค์ประกอบที่เป็นโครงสร้างของเครื่องหมายการค้า วิธีการมองจะแตกต่างกันตาม  
สภาพของแสง ในกรณีที่วางเครื่องหมายการค้าบนพื้นราบ โดยให้แสงส่องกระทบเครื่องหมายการค้า  
ในแนวตั้ง แล้วมองจากทิศทางในแนวตั้งจากมุมด้านหน้าประมาณ 30 องศา จะมองเห็นภาพ  
เครื่องหมายการค้าเป็นแบบภาพที่ 1 โดยจะมองเห็นเป็นรูปลูกโลกที่มีประเทศญี่ปุ่น ทวีปเอเชีย และ  
ทวีปออสเตรเลีย พื้นที่ยื่นบนและล่างของพื้นหลังมีกลุ่มตัวอักษร “JCB” เรียงติดต่อกัน และมีแถบสี  
3 สีกับตัวอักษร “JCB” ในกรณีที่หมุนเครื่องหมายการค้าไปทางด้านขวา 45 องศาแล้วมองดู จะเห็น  
เป็นแบบภาพที่ 2 โดยจะมองเห็นเป็นสายรุ้งตามแนวขอบด้านขวาบนของรูปลูกโลกที่มีประเทศญี่ปุ่น

ทวีปเอเชีย และทวีปออสเตรเลีย กรณีที่หมุนเครื่องหมายการค้าไปทางด้านซ้ายหรือด้านขวาประมาณ 90 องศาแล้วมองดูจะเห็นเป็นแบบภาพที่ 3 โดยจะมองเห็นเป็นภาพเส้นรุ้งและเส้นแวงของลูกโลก และมีกลุ่มตัวอักษร “JCB” เรียงกันที่ด้านบนและด้านล่าง กรณีที่หมุนเครื่องหมายการค้าไปทางด้านซ้ายประมาณ 45 องศาแล้วมองดู จะเห็นเป็นแบบภาพที่ 4 โดยมองเห็นเป็นแสงอาทิตย์ส่องตามแนวด้านขวามนรูปโลกที่มีประเทศญี่ปุ่น ทวีปเอเชีย และทวีปออสเตรเลีย



ภาพที่ 13 เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบคำขอจดทะเบียนของ JCB Co., Ltd.

ที่มา : [www3.j-platpat.inpit.go.jp](http://www3.j-platpat.inpit.go.jp)

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

จากการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) อันได้แก่ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่นไปแล้วในบทที่ 3 นั้น พบว่าแต่ละประเทศก็มีรูปแบบหรือแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันออกไป โดยในบทนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในประเทศไทย โดยจะวิเคราะห์ควบคู่ไปกับแนวทางการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ของต่างประเทศ เพื่อนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญห ในแต่ละประเด็นนั้น นอกจากนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ด้วย โดยจะได้นำไปสู่การจัดทำบทสรุปและข้อเสนอแนะในบทถัดไป

#### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาในการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) และแนวทางการแก้ไขปัญหา

##### 4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามของกฎหมาย

##### (1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามของกฎหมาย

จากการพิจารณาบทนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 พบว่า เครื่องหมายที่สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้นั้นจำกัดอยู่เพียงประเภทเครื่องหมายที่ถูกระบุไว้ในคำนิยามเท่านั้น อันได้แก่ ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ส่วนเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่ไม่ถูกกล่าวถึงในบทนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายใน

ฐานะเครื่องหมายการค้าได้แม้ว่าเครื่องหมายประเภทนั้นจะทำหน้าที่ได้อย่างเครื่องหมายการค้า เช่นเดียวกันกับประเภทเครื่องหมายอื่นๆ ที่ถูกระบุอยู่ในคำนิยาม ดังนั้น เมื่อ “ภาพสามมิติ (Hologram)” ไม่ปรากฏอยู่ในบทนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ภาพสามมิติ (Hologram) จึงไม่ใช่ประเภทเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองตามในฐานะเครื่องหมายการค้าภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

นอกจากนี้ แม้ว่าลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) จะมีลักษณะใกล้เคียงกับเครื่องหมายประเภท “ภาพถ่าย” แต่ภาพถ่ายก็เป็นเพียงภาพที่เกิดขึ้นจากกระบวนการถ่ายภาพจากสิ่งที่ปรากฏอยู่ ส่วน “ภาพวาด” ก็คือภาพที่เกิดขึ้นจากการวาดภาพเหมือนจากสิ่งที่ปรากฏอยู่ หรือเป็นการวาดขึ้นเองตามจินตนาการ หรือสร้างจากคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมืออื่นใด สำหรับ “ภาพประดิษฐ์” นั้นก็หมายถึงภาพที่สร้างขึ้นหรือจัดทำขึ้นโดยให้แตกต่างจากสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติหรือที่มีอยู่ทั่วไป ซึ่งทั้งภาพถ่าย ภาพวาด และภาพประดิษฐ์ก็ล้วนแล้วแต่มีลักษณะเป็นภาพสองมิติเท่านั้น กล่าวคือ ไม่มีลักษณะที่เมื่อมองในมุมต่างๆ แล้วลักษณะของภาพจะเปลี่ยนแปลงตามมุมที่มองดังเช่นกรณีของภาพสามมิติ (Hologram) เช่นนี้จึงไม่อาจถือได้ว่าภาพสามมิติ (Hologram) เป็นภาพประเภทเดียวกันกับภาพถ่าย ภาพวาด หรือภาพประดิษฐ์ ซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงภาพสองมิตินั่นเอง

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศนั้นได้กำหนดบทนิยามของเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าไว้แตกต่างกันออกไป โดยสามารถแบ่งลักษณะหรือรูปแบบการบัญญัติคำนิยามออกเป็นสองแนวทาง ได้แก่ (1) แนวทางการบัญญัติคำนิยามโดยระบุอย่างชัดเจนและเฉพาะเจาะจงว่าเครื่องหมายประเภทใดบ้างเป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ซึ่งประเทศที่ใช้แนวทางนี้ ได้แก่ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และ (2) แนวทางการบัญญัติคำนิยามโดยมีลักษณะเปิดช่องให้เครื่องหมายที่แม้จะไม่ได้ระบุอยู่ในคำนิยามก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งประเทศที่ใช้แนวทางนี้ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อดีของการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางที่หนึ่งคือสามารถทำให้ผู้ที่ประสงค์จะยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทราบได้

ทันทีจากการพิจารณาบทนิยามว่าเครื่องหมายการค้าที่ตนประสงค์จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นเป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ ในส่วนของภาครัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็จะไม่ประสบกับปัญหาด้าน ความไม่พร้อมในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ ว่าเป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับการจดทะเบียน ไม่ว่าจะ เป็น ความไม่พร้อมในด้านบุคลากรที่อาจจะ ขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของเครื่องหมายการค้า หรือความไม่พร้อมด้านหลักเกณฑ์ที่ อาจยังไม่มีหรืออาจจะไม่ครอบคลุมเพียงพอที่นำมาปรับใช้กับการพิจารณาคำขอจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าประเภทนั้น ส่วนข้อดีของการบัญญัติคำตามแนวทางที่หนึ่งนี้คือ ทุกๆ คราวที่ จะให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าประเภทอื่นใดนอกเหนือจากที่ถูกบัญญัติไว้ก่อนแล้วก็ จะต้องพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อที่ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า ประเภทใหม่อยู่เสมอ ซึ่งขั้นตอนการพิจารณาและการประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติม อาจมีความยุ่งยากและต้องใช้เวลาานพอสมควร ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการให้ความคุ้มครอง เครื่องหมายประเภทนั้น

ในขณะที่แนวทางการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางที่สองซึ่งมีลักษณะเปิด ช่องให้เครื่องหมายที่แม้จะไม่ได้ระบุอยู่ในคำนิยามก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมาย การค้าได้นั้น ส่งผลให้การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายประเภทใหม่สามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้อง แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังเช่นแนวทางแรกแต่อย่างใด เพียงแต่หน่วยงานที่มีอำนาจ อาจจะต้องประกาศกำหนดประเภทเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า เพิ่มเติม ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติของประเทศญี่ปุ่นจะพบว่าการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมาย การค้าประเภทอื่นๆ เพิ่มเติมสามารถทำได้เพียงการประกาศกำหนดประเภทเครื่องหมายการค้า เพิ่มเติมในพระราชกฤษฎีกาอันเป็นกฎหมายลำดับรอง ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับให้ เครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่แม้ไม่ได้ระบุไว้ในคำนิยามก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมาย การค้าเช่นกัน โดยสำนักงานทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา (USPTO) จะเป็นผู้ประกาศกำหนด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแนวทางการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางที่สองนี้จะทำให้ การเพิ่มเติมการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าประเภทอื่นๆ นั้นสามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้อง

แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่จะเห็นว่าในที่สุดแล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าก็จำเป็นต้องค้นหาและประกาศกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาคำขอทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทใหม่ๆ นั้นโดยเฉพาะอยู่นั่นเอง

เมื่อพิจารณาลักษณะหรือรูปแบบของการบัญญัติคำนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 จะพบว่า มีลักษณะตรงกับแนวทางที่หนึ่ง กล่าวคือ จำกัดการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายเฉพาะที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยไม่เปิดโอกาสให้เครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่ไม่ถูกกล่าวถึงสามารถขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ ยิ่งไปกว่านั้น ที่ผ่านมาซึ่งมีการแก้ไขบทนิยามคำว่าเครื่องหมายภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จำนวน 2 ครั้ง ก็ล้วนแล้วแต่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามด้วยการระบุประเภทเครื่องหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองให้เป็นส่วนหนึ่งของบทนิยามทั้งสิ้น สิ่งนี้เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่ไม่ถูกระบุไว้ในบทนิยาม จะสามารถได้รับการจดทะเบียนและได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าก็ต่อเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่าเครื่องหมายอีกในครั้งต่อไปและบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของบทนิยาม

อนึ่ง นอกเหนือจากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามของคำว่าเครื่องหมายภายใต้มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่าไม่ครอบคลุมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า และประเด็นปัญหาเกี่ยวกับลักษณะหรือรูปแบบการบัญญัติคำนิยามซึ่งไม่เปิดช่องให้ภาพสามมิติ (Hologram) และเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่ไม่ถูกระบุไว้ในคำนิยามมีโอกาสได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะต้องคำนึงถึงคำจำกัดความของภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าอีกประการหนึ่งด้วยเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันของทุกฝ่ายว่าภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า นั้นคืออะไร

มีความหมายและลักษณะอย่างไร เนื่องจากในปัจจุบันภาพสามมิติ (Hologram) อาจถูกรู้จักในแง่มุมที่หลากหลาย ไม่ว่าจะถูกรู้จักกันในแง่ของเทคโนโลยีที่ทำให้เกิดภาพสามมิติเสมือนจริงกลางอากาศ หรือภาพลวงตาบางอย่างก็ถูกเข้าใจและเรียกกันว่าเป็นเป็นภาพสามมิติ (Hologram) และที่สำคัญภาพสามมิติ (Hologram) นั้นเป็นที่รู้จักกันดีในแง่ของการเป็นเครื่องมือหรือกลไกที่ถูกใช้เพื่อป้องกันการปลอมแปลงสินค้า หรือบ่งบอกว่าเป็นสินค้าที่แท้จริง ดังนั้น การให้คำจำกัดความของภาพสามมิติ (Hologram) จะเป็นการช่วยขจัดปัญหาด้านการตีความถึงลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) โดยก่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

จากการพิจารณาแนวทางการให้คำจำกัดความของภาพสามมิติ (Hologram) ของต่างประเทศพบว่ามีอยู่ 2 แนวทาง แนวทางแรกคือการให้คำจำกัดความของภาพสามมิติ (Hologram) ด้วยการอธิบายลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ไว้ในคู่มือการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประเทศที่ใช้แนวทางนี้ได้แก่สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และประเทศญี่ปุ่น โดยสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้อธิบายถึงลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ไว้อย่างชัดเจนว่า เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) หมายความว่า การใช้ภาพสามมิติ (Hologram) เพื่อเป็นเครื่องหมายในการบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ โดยภาพสามมิติ (Hologram) อาจประกอบไปด้วยรูปภาพเพียงรูปภาพเดียวหรือหลายรูปภาพก็ได้ และสีที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) อาจเปลี่ยนแปลงไปตามการพลิกเอียงของภาพ ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นได้อธิบายลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ไว้ว่า ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นภาพที่ปรากฏให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของภาพ (visual effects) ซึ่งเกิดขึ้นจากกระบวนการโฮโลกราฟี (Holography) โดยอาจประกอบกับวิธีการอื่นที่ทำให้เกิดลักษณะพิเศษเกิดขึ้น เช่น การสะท้อนแสงของภาพ การเปลี่ยนแปลงของภาพเมื่อมองในมุมที่ต่างกัน เป็นต้น ส่วนแนวทางที่สองไม่ปรากฏว่ามีคำอธิบายไว้อย่างชัดเจนว่าภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะอย่างไรดังแนวทางแรก เพียงแต่กำหนดไว้ว่าภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับการจดทะเบียนนั้นจะต้องมีความสามารถในการบ่งบอกถึงที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า และสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น โดยสาธารณชนจะต้องไม่จดจำภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะที่เป็นเพียงสิ่งที่ประดับตกแต่งสินค้าให้สวยงาม (Ornament) หรือเป็นเพียง

กลไกการป้องกันการปลอมแปลงสินค้า (techniques of anti-counterfeiting) แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้แนวทางดังกล่าวนี้

## (2) แนวทางการแก้ไขปัญหากับบทนิยามของกฎหมาย

ภาพสามมิติ (Hologram) จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับนิยามตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นประการแรกว่าบทนิยามของคำว่าเครื่องหมายนั้นครอบคลุมถึงภาพสามมิติ (Hologram) หรือไม่ กล่าวคือ หากบทนิยามแห่งกฎหมายไม่กล่าวถึงหรือไม่ครอบคลุมถึงภาพสามมิติ (Hologram) ว่าเป็นสิ่งที่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าแล้ว แม้ภาพสามมิติ (Hologram) จะสามารถทำหน้าที่จำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่นได้ หรือมีความสามารถในการบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าได้เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าประเภทอื่น ภาพสามมิติ (Hologram) ก็หาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใดไม่

และเนื่องด้วยบทนิยามคำว่าเครื่องหมายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559<sup>1</sup> จำกัดการให้ความคุ้มครองแก่ประเภทเครื่องหมายตามที่กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงภาพสามมิติ (Hologram) ดังนั้น เพื่อให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายอีกประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าและสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงบทนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า การแก้ไขบทนิยามสามารถกระทำได้ 2 แนวทางดังต่อไปนี้

แนวทางที่หนึ่ง คือ การแก้ไขบทนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” โดยการเพิ่มคำว่า “ภาพสามมิติ” อย่างเฉพาะเจาะจงไว้ในบทนิยาม ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะหรือ

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 4 “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”



รูปแบบของการบัญญัติคำนิยามคำว่าเครื่องหมายตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้นเป็นไปแบบจำกัดขอบเขตการให้ความคุ้มครอง กล่าวคือ เป็นการจำกัดการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายเฉพาะที่กำหนดไว้เท่านั้น ไม่เปิดโอกาสให้เครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่ไม่ถูกกล่าวถึงในบทนิยามได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ ซึ่งหากจะให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะเจาะจง และยึดถือตามลักษณะหรือรูปแบบของการบัญญัติคำนิยามในลักษณะดังกล่าว การเพิ่มคำว่า “ภาพสามมิติ” ในบทนิยาม ก็จะเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับลักษณะหรือรูปแบบของการบัญญัติคำนิยามในลักษณะนี้ และมีความชัดเจนแน่นอนว่าภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

อย่างไรก็ตาม ข้อดีของการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางนี้คือ หากในอนาคตจะให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าประเภทอื่นๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในนิยามแล้ว ก็จะต้องพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามโดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติอีกซึ่งอาจใช้ระยะเวลาค่อนข้างนาน ส่งผลให้เครื่องหมายประเภทใหม่ๆ ได้รับความคุ้มครองและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าล่าช้าออกไป

แนวทางที่สอง คือ ปรับปรุงลักษณะหรือรูปแบบของการบัญญัติคำนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” จากเดิมที่มีลักษณะเป็นการจำกัดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ประเภทเครื่องหมายเฉพาะที่ระบุไว้ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าอื่นๆ ที่ยังไม่ถูกระบุไว้ในบทนิยามก็จะสามารถได้รับความคุ้มครองได้โดยไม่จำเป็นต้องผ่านการแก้ไขบทบัญญัติในอนาคตอีกซึ่งอาจใช้เวลานาน การบัญญัติคำนิยามในลักษณะนี้จึงน่าจะทำให้การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายประเภทใหม่ๆ มีความรวดเร็วขึ้น ทั้งนี้ รูปแบบการแก้ไขบทนิยามดังกล่าวอาจทำได้ตามแนวทางดังนี้

(1) ให้อำนาจแก่บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีอำนาจในการประกาศรับรองให้ภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้ ผู้เขียนเสนอให้

รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีอำนาจในการประกาศกำหนดประเภทเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติม โดยเพิ่มเติมถ้อยคำดังนี้ ““เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติขันธ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้<sup>๑</sup>อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน **หรือเครื่องหมายอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด**” แต่อย่างไรก็ตาม การจะให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) และเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ก็จำเป็นต้องมีการประกาศกำหนดในภายหลังอีกครั้งซึ่งอาจใช้เวลาระยะหนึ่ง และผลของการให้อำนาจแก่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีอำนาจตามที่ผู้เขียนได้เสนอข้างต้นนั้นจะทำให้เครื่องหมายประเภทอื่นๆ ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้โดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติดังเช่นแนวทางที่หนึ่ง ซึ่งขั้นตอนการพิจารณาให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าก็ย่อมแตกต่างกันออกไป

ทั้งนี้ การปรับปรุงลักษณะหรือรูปแบบของการบัญญัติค่านิยามในลักษณะดังกล่าวข้างต้นนั้นอาจจะนำไปสู่ภาพสามมิติ (Hologram) อยู่ในบทนิยามไปด้วยก็ได้ในคราวเดียว คือ ““เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติขันธ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง **ภาพสามมิติ** หรือสิ่งเหล่านี้<sup>๑</sup>อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน **หรือเครื่องหมายอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด**” ซึ่งจะมีความชัดเจนว่าภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายที่สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าอย่างแน่นอน และได้ผ่านกระบวนการพิจารณาจากผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ ก่อนที่จะถูกบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของบทนิยามแล้ว

(2) ปรับปรุงบทบัญญัติให้คำว่า “เครื่องหมาย” หมายความว่า รวมถึงเครื่องหมายตามที่ระบุไว้ในบทนิยามซึ่งรวมถึงภาพสามมิติ (Hologram) ด้วย และให้หมายความรวมถึงเครื่องหมายประเภทใดๆ ก็ได้อย่างไม่จำกัด โดยไม่จำเป็นต้องมีหน่วยงานใดประกาศรับรองตามแนวทางที่กล่าวมาข้างต้นอีก กล่าวคือ ““เครื่องหมาย” **หมายความรวมถึง** ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติขันธ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง **ภาพสามมิติ** หรือสิ่งเหล่านี้<sup>๑</sup>อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

ซึ่งบทนิยามลักษณะนี้จะทำให้เครื่องหมายประเภทใดๆ ก็ตามสามารถรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้หากมีลักษณะอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า โดยไม่ต้องพิจารณาในภายหลังอีกว่าบทนิยามคำว่าเครื่องหมายครอบคลุมถึงเครื่องหมายประเภทนั้นแล้วหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการประกาศรับรองโดยหน่วยงานใดๆ ว่าเครื่องหมายประเภทนั้นเป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าอีก

อย่างไรก็ตาม ข้อดีของการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางนี้คือ ในอนาคตอาจมีประเด็นปัญหาในการพิจารณาหรือตีความว่าเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่ไม่ได้ถูกระบุไว้ในบทนิยาม หรือที่ยังไม่ได้มีการประกาศกำหนดรับรองว่าเป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าหรือไม่

นอกจากนี้ ในส่วนของการให้คำจำกัดความของภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับความคุ้มครองและจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรให้คำอธิบายถึงภาพสามมิติ (Hologram) ไว้ด้วยเพื่อความชัดเจนว่า ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นภาพของเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นภาพพิมพ์ที่ปรากฏให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของภาพอันเกิดขึ้นจากกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) โดยอาจประกอบกับวิธีการอื่นที่ทำให้เกิดลักษณะพิเศษเกิดขึ้น เช่น การสะท้อนแสงของภาพ การเปลี่ยนแปลงของภาพหรือสีของภาพเมื่อมองในมุมที่ต่างกัน หรือเปลี่ยนไปตามการพลิกเอียงของภาพ

#### 4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง

เนื่องจากภาพสามมิติ (Hologram) นั้น มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าประเภทอื่นๆ กล่าวคือ ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นภาพที่สามารถสังเกตเห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของภาพได้เมื่อมีการมองในมุมมองเสาที่ต่างกัน ซึ่งได้กล่าวถึงรายละเอียดดังกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ดังนั้น ในการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า และการพิจารณารับจดทะเบียนภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายการค้า นั้น บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

กับการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็มีความจำเป็นต้องทราบและเข้าใจถึงลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) และการปรับใช้หลักเกณฑ์ของลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียนกับภาพสามมิติ (Hologram)

อย่างไรก็ดี แม้ว่าในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะมีบทบัญญัติที่วางหลักเอาไว้แล้วว่าลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียนนั้นจะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว และไม่ใช่นำมาใช้กับเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ก็มิประเต็นปัญหาว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะสามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณา ลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ได้มากน้อยเพียงใด และเป็นหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมเพียงพอต่อการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) หรือไม่ โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่จะนำมาปรับใช้กับการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในแต่ละประเด็น ดังต่อไปนี้

#### 4.1.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram)

(1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram)

ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายที่ขอรับการจดทะเบียนในฐานะเครื่องหมายการค้า นั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 7 กำหนดไว้ โดยการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram) อาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองและการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ดังนี้

ก. ปัญหาการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองของ  
เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

มาตรา 7 วรรคแรก ได้บัญญัติถึงลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองของเครื่องหมายการค้าไว้ว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอันนั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น” ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ก็จะได้ความว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองนั้นก็คือ ภาพสามมิติ (Hologram) ที่เมื่อประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าเห็นแล้วสามารถจดจำหรือนึกได้ว่าสินค้าที่ใช้ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าอันนั้น เป็นสินค้าของใคร เป็นสินค้าอะไร สามารถแยกแยะได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นแตกต่างไปจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าประเภทอื่นอย่างไร ดังนี้จึงกล่าวได้ว่าทบัญญัติตามมาตรา 7 วรรคแรก นั้นสามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ได้ โดยไม่มีความจำเป็นในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) จะต้องมีคุณสมบัติในการทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าจึงจะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่ภาพสามมิติ (Hologram) ก็อาจทำหน้าที่อย่างอื่นนอกจากหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ด้วย เช่น หน้าที่ที่จะช่วยให้ผู้บริโภคมีความมั่นใจว่าสินค้าที่มีภาพสามมิติ (Hologram) ปราบกฏอยู่บนตัวสินค้านั้นเป็นของแท้ หรือหน้าที่ในฐานะที่เป็นเครื่องประดับตกแต่งสินค้าให้สวยงาม เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้เขียนได้พิจารณาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศที่นำมาปรับใช้กับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) แล้วพบว่าบางประเทศได้กล่าวถึงประเด็นนี้ไว้อย่างชัดเจน โดยสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกลุ่มประเทศที่กำหนดไว้ว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับความ

คุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าจะต้องเป็นภาพสามมิติ (Hologram) ที่ทำหน้าที่ได้อย่าง เครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะภาพสามมิติ (Hologram) นั้นจะถูกใช้ในการทำหน้าที่อย่างอื่นด้วยหรือไม่ เช่น หน้าที่ในฐานะที่เป็นเครื่องมือป้องกันการปลอมแปลงสินค้าหรือเป็นเครื่องประดับตกแต่งของตัว สินค้าให้สวยงาม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องแสดงหลักฐานให้เห็นว่าผู้บริโภคไม่ได้ จดจำภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในฐานะที่เป็นเครื่องมือ ป้องกันการปลอมแปลงสินค้าหรือเป็นเพียงเครื่องประดับตกแต่งของตัวสินค้าแต่เพียงอย่างเดียวโดย ไม่ได้จดจำภาพสามมิติ (Hologram) อย่างเครื่องหมายการค้าเลย แสดงว่าแม้ภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนสามารถทำหน้าที่อย่างอื่นนอกจากหน้าที่ในฐานะ เครื่องหมายการค้าได้ แต่หากภาพสามมิติ (Hologram) นั้นสามารถทำหน้าที่อย่างเครื่องหมายการค้า ได้ด้วยก็อาจได้รับความคุ้มครองและจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่ ปรากฏข้อกำหนดดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งอาจหมายความว่าหากภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาจด ทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเครื่องหมายการค้าได้แล้ว แม้ว่าจะสามารถ ทำหน้าที่ประการอื่นได้ด้วย ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นก็มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในฐานะ เครื่องหมายการค้าเช่นกัน

ในส่วนของบทบัญญัติตามมาตรา 7 วรรคสอง<sup>2</sup> ซึ่ง กล่าวถึงลักษณะของเครื่องหมายอันถือได้ว่าเครื่องหมายนั้นมีลักษณะเฉพาะในตัวเองก็มีข้อพิจารณา

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 วรรคสอง “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือ ประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ

(1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของ นิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่ถึงถึงลักษณะหรือ คุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

(2) คำหรือข้อความอันไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่เป็นชื่อทาง ภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(3) คำที่ประดิษฐ์ขึ้น

(4) ตัวหนังสือหรือตัวเลขที่ประดิษฐ์ขึ้น

(5) กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ

(6) ลายมือชื่อของผู้ขอจดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้ขอจดทะเบียน หรือลายมือชื่อ ของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว

ว่าจะสามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณาลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ได้หรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องด้วยภาพสามมิติ (Hologram) อาจประกอบด้วยเครื่องหมายประเภทต่างๆ อาทิ ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตัวอักษร ดังนั้น ในการพิจารณาว่าภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบด้วย ลักษณะอันถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะหรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาถึงประเภทเครื่องหมายที่ปรากฏอยู่บน ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นๆ

โดยหากภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบด้วยชื่อตัว ชื่อสกุล ของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง หรือประกอบด้วยคำหรือข้อความอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรงและไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือประกอบด้วยคำ หรือตัวหนังสือหรือตัวเลขที่ประดิษฐ์ขึ้น หรือประกอบด้วยกลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ หรือประกอบด้วยลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียนหรือ ลายมือชื่อของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือประกอบด้วยภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้วโดย ได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้น ถ้ามี แล้ว หรือประกอบด้วยภาพที่ ประดิษฐ์ขึ้น หรือประกอบด้วยภาพอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรงและไม่ เป็นภาพแผนที่หรือภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ก็ถือว่าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะได้

---

(7) ภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคล นั้นตายแล้วโดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้น ถ้ามี แล้ว

(8) ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น

(9) ภาพอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่ใช่วิวแผนที่หรือภาพแสดง สถานที่ทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(10) รูปร่างหรือรูปทรงอันไม่เป็นลักษณะโดยธรรมชาติของสินค้านั้นเอง หรือไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่ จำเป็นต่อการทำงานทางเทคนิคของสินค้านั้น หรือไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่ทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้น

(11) เสียงอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง หรือเสียงที่ไม่เป็นเสียงโดยธรรมชาติ ของสินค้านั้น หรือเสียงที่ไม่ได้เกิดจากการทำงานของสินค้านั้น”

ส่วนลักษณะที่ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุนั้นก็ได้แก่ลักษณะรูปร่างหรือรูปทรงของสินค้าที่เป็นวัตถุนั้นๆ ในตัวของมันเอง กล่าวคือ เป็นลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงด้านกว้าง ด้านยาว ด้านลึกของสินค้า เช่น ตัวขวดสินค้าน้ำหอม เป็นต้น<sup>3</sup> ส่วนลักษณะที่ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายของเครื่องหมายเสียงก็คือเสียงนั้นๆ เอง ซึ่งทั้งลักษณะของรูปร่างหรือรูปทรงของสินค้าและเสียงนั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยวัสดุรองรับใดๆ เพื่อแสดงออกให้เห็นถึงลักษณะดังกล่าว ดังนั้น ลักษณะรูปร่างและรูปทรงของสินค้าและเสียงจึงไม่อาจเป็นลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram) ได้

ข. ปัญหาการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

สำหรับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ในมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ซึ่งบัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะตามวรรคสอง (1) ถึง (11) หากได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ” พบว่า สามารถนำมาปรับใช้ได้กับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ของภาพสามมิติ (Hologram) ได้ กล่าวคือ ภาพสามมิติ (Hologram) อาจมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้ หากได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นจนแพร่หลายแล้ว

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเด็นปัญหาในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ของภาพสามมิติ (Hologram) น่าจะอยู่ที่ว่า สาธารณชนจะสามารถจดจำภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่ กล่าวคือ สาธารณชน

<sup>3</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 [ออนไลน์].



อาจจดจำภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะที่เป็นสิ่งที่ใช้สำหรับการป้องกันการปลอมแปลงของสินค้าแต่เพียงอย่างเดียว โดยที่ไม่ได้จดจำภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะที่ถูกใช้เพื่อบ่งบอกถึงความแตกต่างของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าที่ใช้ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นอย่างเครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น ซึ่งหากผู้จดทะเบียนนำเอาภาพสามมิติ (Hologram) ที่ถูกนำมาใช้ในทางการค้าโดยมีวัตถุประสงค์แรกคือใช้เพื่อเป็นสัญลักษณ์ว่าสินค้าเป็นของแท้มาก่อนที่จะนำมาใช้อย่างเครื่องหมายการค้า ก็อาจจะเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการพิจารณาว่าภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนดังกล่าวนั้นสามารถทำให้สาธารณชนจดจำในฐานะที่เป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ พบว่าทั้งสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันขึ้นมา กล่าวคือ ทั้งสามประเทศกำหนดให้ผู้จดทะเบียนมีหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าผู้บริโภคทั่วไปสามารถจดจำภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนนั้นในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการผลักภาระในการพิสูจน์ถึงการทำหน้าที่ของภาพสามมิติ (Hologram) อย่างเครื่องหมายการค้าให้แก่ผู้จดทะเบียน โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่น่าจะช่วยให้ทราบหรือตัดสินใจได้ว่าสาธารณชนจดจำภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าในฐานะเครื่องหมายการค้าหรือไม่

## (2) แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram)

โดยที่มาตรา 7 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 กำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะไว้ว่าหมายความถึงเครื่องหมายที่มีความสามารถในการที่จะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถปรับใช้ได้กับเครื่องหมายทุกประเภท และเมื่อนำมาปรับใช้กับเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ก็จะสามารถ

ปรับใช้ได้ กล่าวคือ เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ที่มีลักษณะบ่งเฉพาะคือภาพสามมิติ (Hologram) ที่มีความสามารถในการที่จะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นแตกต่างไปจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 7 วรรคแรก ดังกล่าวจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมถึงภาพสามมิติ (Hologram) แล้ว โดยไม่มีความจำเป็นในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) จะต้องมีคุณสมบัติในการทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าจึงจะถือว่า มีลักษณะบ่งเฉพาะตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่ภาพสามมิติ (Hologram) ก็อาจทำหน้าที่อย่างอื่นนอกจากหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ด้วย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าภาพสามมิติ (Hologram) ที่สามารถทำหน้าที่อย่างอื่นเพิ่มเติมจากการทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็สมควรได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าเช่นกัน และไม่มีเหตุอันสมควรใดที่จะปิดกั้นภาพสามมิติ (Hologram) ที่สามารถทำหน้าที่อย่างอื่นนอกจากหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าในการที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรเป็นหลักเกณฑ์ที่ขยายความหรือกล่าวถึงประเด็นนี้เอาไว้ด้วยว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองนั้นคือภาพสามมิติ (Hologram) ที่มีลักษณะตามมาตรา 7 วรรคแรก โดยไม่คำนึงว่าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นจะมีคุณสมบัติในการทำหน้าที่อย่างอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม

ทั้งนี้ ในส่วนของการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram) จะต้องพิจารณาทั้งในภาพรวมและแยกพิจารณาองค์ประกอบที่ปรากฏในภาพสามมิติ (Hologram) นั้น โดยภาพรวมที่ปรากฏออกมาตลอดจนองค์ประกอบแต่ละส่วนในภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งเป็นสาระสำคัญของภาพอาจประกอบไปด้วยลักษณะตามมาตรา 7 วรรคสอง ลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือหลายลักษณะรวมกันก็ได้ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงลักษณะของรูปร่างและรูปทรงของวัตถุและเสียง เช่น ภาพสามมิติ (Hologram) อาจประกอบด้วยภาพอันมิได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง ทั้งนี้ ตัวอย่างของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ประกอบด้วยภาพอันเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง เช่น สินค้าเกาลัดคั่วพร้อมทานมีเครื่องหมายการค้าเป็น

ภาพสามมิติ (Hologram) แต่มีภาพที่สื่อถึงผลเกาต์ที่ปรุงสุกพร้อมทานอันเป็นสาระสำคัญของภาพ เช่นนี้ก็ย่อมเป็นภาพสามมิติ (Hologram) อันเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรงเนื่องจากประกอบด้วยภาพที่มีลักษณะเป็นการบรรยายหรือพรรณนาถึงตัวสินค้าอย่างชัดเจน จึงต้องถือว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ดังกล่าวไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง เป็นต้น ดังนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรเพิ่มเติมลักษณะอันถือว่าภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะบ่งเฉพาะไว้ในมาตรา 7 วรรคสองด้วย กล่าวคือ ภาพสามมิติ (Hologram) ที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะตามมาตรา 7 วรรคสอง (1) – (9) ลักษณะหนึ่งลักษณะใดหรือหลายลักษณะรวมกันอันเป็นสาระสำคัญ ถือว่าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะ

สำหรับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้น จะต้องปรากฏว่าได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นจนแพร่หลายแล้ว ซึ่งผู้ขอจดทะเบียนจะต้องพิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นให้ได้ว่ามีการใช้ภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียน โดยได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นจนแพร่หลายอย่างไรตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องหลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 นอกจากนี้ เนื่องด้วยภาพสามมิติ (Hologram) อาจถูกใช้ทำหน้าที่ประการอื่น นอกจากการทำหน้าที่อย่างเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำภาพสามมิติ (Hologram) มาใช้เพื่อเป็นสัญลักษณ์ในการบ่งบอกว่าสินค้าที่มีภาพสามมิติ (Hologram) ติดอยู่เป็นของแท้ ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาว่าภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ถูกใช้จนสามารถทำหน้าที่ได้อย่างการค้าเป็นไปโดยสะดวก ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ให้ผู้ขอจดทะเบียนนำส่งพยานหลักฐานประกอบคำขอจดทะเบียนที่สามารถแสดงให้เห็นว่าประชาชนหรือผู้บริโภคทั่วไปสามารถจดจำภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนนั้นได้ในฐานะเครื่องหมายการค้า เช่น นำส่งพยานหลักฐานในรูปของผลสำรวจของผู้บริโภคที่แสดงให้เห็นว่ามีจำนวนผู้บริโภคพอสมควรที่สามารถบอกได้ว่าสินค้าที่ใช้ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นเป็นสินค้าของผู้ใด เป็นต้น และประชาชนหรือผู้บริโภคนั้นไม่ได้จดจำภาพสามมิติ (Hologram) ดังกล่าวว่าเป็น

เพียงแต่สิ่งที่ใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นเท่านั้น เช่น เป็นสัญลักษณ์บ่งบอกว่าสินค้าเป็นของแท้ หรือเป็นเครื่องประดับตกแต่งสินค้าเพื่อความสวยงาม เป็นต้น

#### 4.1.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้ว

##### (1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้ว

ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอรับการจดทะเบียนมีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าซึ่งได้รับการจดทะเบียนแล้วของบุคคลอื่น เครื่องหมายนั้นจะเป็นเครื่องหมายที่ไม่อาจรับจดทะเบียนได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559<sup>4</sup> ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 13 ดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับภาพสามมิติ (Hologram) ได้ แต่ทั้งนี้ ในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้วนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบทั้งกับเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) อื่นที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว และเปรียบเทียบกับเครื่องหมายการค้าซึ่งมีลักษณะสองมิติด้วย เช่น เครื่องหมายรูป เครื่องหมายคำ เป็นต้น เนื่องจากถือได้ว่าเครื่องหมายเหล่านั้นนั้นมีลักษณะโดยภาพรวมที่คล้ายคลึงกับภาพสามมิติ (Hologram) เพียงแต่จะแตกต่างกันตรงที่เครื่องหมายประเภทดังกล่าวไม่สามารถแสดงลักษณะพิเศษที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) ได้เท่านั้น โดยหากภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนมีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับภาพสามมิติ

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 13 “ภายใต้บังคับมาตรา 27 ห้ามนายทะเบียนรับจดทะเบียน ในกรณีที่เห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น

(1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ไม่ว่าจะใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่าลักษณะอย่างเดียวกัน หรือ

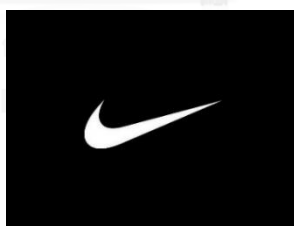
(2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่าลักษณะอย่างเดียวกัน”

(Hologram) ที่ได้รับการจดทะเบียนไว้แล้ว หรือมีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่มีลักษณะสองมิติที่ได้รับการจดทะเบียนไว้แล้ว ภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนนั้นก็จะเป็นเครื่องหมายที่ไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 13 จะสามารถนำมาปรับใช้ได้กับภาพสามมิติ (Hologram) แต่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็อาจประสบปัญหาในการพิจารณาว่าลักษณะที่เรียกว่าเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) กับเครื่องหมายการค้าอื่นที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วนั้นเป็นอย่างไร เนื่องจากภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากภาพสองมิติต่างๆ ไป กล่าวคือเมื่อมองดูภาพสามมิติ (Hologram) ด้วยองศาหรือทิศทางที่ต่างกันก็จะมองเห็นลักษณะหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) นั้นแตกต่างกันออกไปตามทิศทางหรือองศาที่มองดู จึงน่าจะเป็นการยากที่จะนำภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนมาพิจารณาเปรียบเทียบกับภาพสามมิติ (Hologram) อื่นที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว หรือเปรียบเทียบกับเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นภาพสองมิติที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแล้วในลักษณะภาพต่อภาพเพื่อวิเคราะห์และตัดสินว่าภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนนั้นมีรูปลักษณะที่เหมือนกันทุกประการหรือมีความคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) อื่นที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว หรือมีรูปลักษณะที่เหมือนกันทุกประการหรือมีความคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นภาพสองมิติอื่นที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วหรือไม่ เพราะหากมองดูภาพสามมิติ (Hologram) ด้วยองศาหรือทิศทางที่ต่างกันแม้เพียงเล็กน้อยก็อาจเห็นลักษณะหรือองค์ประกอบในภาพสามมิติ (Hologram) นั้นแตกต่างกันแล้วนั่นเอง

นอกจากนี้ เนื่องด้วยภาพสามมิติ (Hologram) ภาพหนึ่งอาจจะปรากฏให้เห็นเป็นภาพวาด ภาพถ่าย ภาพประดิษฐ์ ตัวอักษร ตัวเลข หรือกลุ่มสีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันอยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) ดังนั้น องค์ประกอบที่ปรากฏในภาพสามมิติ (Hologram) เองก็จะต้องไม่เป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วด้วย เพราะหากไม่กำหนดให้องค์ประกอบที่ปรากฏในภาพสามมิติ (Hologram)

จะต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจดทะเบียนแล้ว ก็อาจเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วที่แท้จริงนำเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมาดัดแปลงด้วยการทำให้เครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะเป็นภาพสามมิติ (Hologram) แล้วฉวยโอกาสนำภาพสามมิติ (Hologram) ที่ดัดแปลงแล้วนั้นมาขอรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของตนเอง ซึ่งจะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งจดทะเบียนแล้วดังกล่าวได้รับความเสียหาย และสาธารณชนอาจเกิดความสับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดหรือที่มาของสินค้าอีกด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันจึงควรจะต้องพิจารณาไปถึงองค์ประกอบต่างๆ ดังกล่าวซึ่งปรากฏอยู่บนภาพสามมิติ (Hologram) นั้น โดยอาจนำหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายแต่ละประเภทมาปรับใช้ กล่าวคือ ในกรณีของเครื่องหมายประเภทรูป ก็น่าจะเป็นไปในลักษณะของการนำรูปแต่ละรูปมาเปรียบเทียบกับเพื่อดูว่ามีรูปลักษณะตรงกันทุกประการหรือมีลักษณะที่เกือบเหมือนกันจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือไม่ ตัวอย่างเช่น หากภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนปรากฏเป็นภาพเครื่องหมายลักษณะตามภาพด้านล่าง



ภาพที่ 14 แสดงภาพเครื่องหมายการค้าของบริษัท Nike, Inc.

ที่มา: <http://www.nike.com/>

ซึ่งลักษณะภาพดังกล่าวเหมือนกันหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าประเภทตราซึ่งเป็นภาพสองมิติของ Nike, Inc. เช่นนี้ แม้ภาพเครื่องหมายดังกล่าวจะถูกทำให้มีลักษณะเป็นภาพสามมิติ (Hologram) ใดๆ เช่นทำให้ปรากฏสีที่แตกต่างกันเล็กน้อยเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมที่มองภาพ กรณีตามตัวอย่างดังกล่าวก็น่าจะต้องถือว่าเป็นภาพสามมิติ (Hologram) ในลักษณะนี้เหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจดทะเบียนแล้ว เป็นต้น หรือในกรณีที่ภาพสามมิติ (Hologram)

มีองค์ประกอบส่วนหนึ่งเป็นชื่อหรือข้อความ ก็จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับเครื่องหมายคำที่ได้รับ การจดทะเบียนแล้ว ซึ่งในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายคำที่อาจพิจารณา จากตัวอักษรหรือพยัญชนะที่ประกอบขึ้นเป็นคำนั้นๆ หรือพิจารณาจากเสียงเรียกขาน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การที่จะนำภาพสามมิติ (Hologram) มาพิจารณา เปรียบเทียบกันกับภาพสามมิติ (Hologram) หรือภาพสองมิติอื่นในลักษณะภาพต่อภาพเพื่อวิเคราะห์ และตัดสินว่าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นมีรูปลักษณะที่เหมือนกันทุกประการ หรือมีความคล้ายกัน กับภาพสามมิติ (Hologram) หรือภาพสองมิติของบุคคลอื่นที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมาย การค้าแล้วหรือไม่ หรือการพิจารณาองค์ประกอบที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) แต่ละ องค์ประกอบมีความเหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจดทะเบียนแล้ว หรือไม่ก็น่าจะไม่ใช่เรื่องง่าย ทั้งนี้ จากการศึกษาค้นคว้าหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองแก่ เครื่องหมายการค้าของต่างประเทศอันได้แก่ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนไม่พบหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติที่กล่าวถึงวิธีการพิจารณาความเหมือนหรือ คล้ายกันสำหรับเครื่องหมายการค้าภาพมิติ (Hologram) โดยเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด คงมีแต่เพียง หลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติสำหรับการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าที่ ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วของบุคคลอื่นเป็นกรณีทั่วไปอันเป็น หลักเกณฑ์ที่กล่าวกว้างๆ เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ทั้งสามประเทศต่างก็มีแนวทางในการพิจารณาความ เหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าในลักษณะเดียวกันคือกำหนดว่า ในการพิจารณาความ เหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้านั้น ให้พิจารณาลักษณะของเครื่องหมายการค้าใน ภาพรวม โดยเป็นไปในลักษณะนำเครื่องหมายมาเปรียบเทียบกับแล้วดูว่ามีรูปลักษณะตรงกันทุก ประการ หรือมีลักษณะที่เกือบเหมือนกันจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็น เจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในต่างประเทศจะมีได้มีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะ สำหรับการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) แต่ ทั้งสามประเทศนั้นต่างก็ได้กำหนดวิธีการสำหรับยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ

(Hologram) ไว้โดยเฉพาะและเป็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ผู้ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นจะต้องนำส่งแบบจำลองเครื่องหมายการค้าที่แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของภาพเมื่อเปลี่ยน ทิศทางหรือมุมมองภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนจะต้องมีคำบรรยายเครื่องหมายการค้าโดย ชัดเจน พร้อมกับตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าที่ใช้หรือจะใช้จริงในทางการค้าประกอบคำขอจด ทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่น่าจะ ช่วยให้การพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) เป็นไปโดยง่ายและสะดวกขึ้น เพราะนอกจากจะได้เห็นองค์ประกอบต่างๆ ที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) อย่างเป็นสัดส่วนแล้ว คำบรรยายก็มีส่วนสำคัญที่จะทำให้เข้าใจถึงลักษณะต่างๆ ที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) และยิ่งไปกว่านั้นยังได้เห็นภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) ตามตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าที่ผู้ขอจดทะเบียนใช้หรือจะใช้จริงอีกด้วย

สำหรับประเทศไทย แม้ว่าทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะได้จัดทำ คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2554 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ สำหรับการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องการพิจารณาความ เหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้า นั้น คู่มือดังกล่าวได้กล่าวถึงเฉพาะการพิจารณาความ เหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายรูปและเครื่องหมายคำเท่านั้น ซึ่งแม้จะนำมาปรับใช้ได้กับการ พิจารณาองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) ว่ามีเครื่องหมายรูปหรือเครื่องหมายคำใดที่มี ลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าประเภทรูปและเครื่องหมายการค้าประเภทคำของ บุคคลอื่นที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วหรือไม่ แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่าหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคู่มือฉบับนี้ไม่ ครอบคลุมถึงการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของภาพสามมิติ (Hologram) แต่อย่างใด

**(2) แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาความเหมือนหรือ คล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จด ทะเบียนแล้ว**

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า ภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะเป็น ภาพที่สามารถแสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษแตกต่างจากภาพสองมิติทั่วไป เมื่อมองดูภาพสามมิติ



(Hologram) ด้วยองศาหรือทิศทางที่ต่างกันก็จะมองเห็นลักษณะหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) นั้นแตกต่างกันออกไปตามทิศทางหรือองศาที่มองดู ซึ่งในภาพสามมิติ (Hologram) ก็อาจประกอบไปด้วยเครื่องหมายประเภทอื่นๆ อาทิ ภาพวาด ภาพถ่าย ภาพประดิษฐ์ ตัวอักษร ตัวเลข หรือกลุ่มสีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันอยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) นั้น ดังนั้น องค์ประกอบที่ปรากฏในภาพสามมิติ (Hologram) เองก็จะต้องไม่เป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วด้วย

โดยการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้ว จำเป็นต้องพิจารณาสองรูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบแรกได้แก่การพิจารณาภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) โดยเปรียบเทียบภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) นั้นทั้งกับภาพสามมิติ (Hologram) ของบุคคลอื่นที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว และเปรียบเทียบกับเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นภาพสองมิติของบุคคลอื่นที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว และรูปแบบที่สองได้แก่การพิจารณารายละเอียดหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) ว่าประกอบไปด้วยเครื่องหมายประเภทใดบ้าง แล้วเปรียบเทียบบรรายละเอียดหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) นั้นกับเครื่องหมายของบุคคลอื่นซึ่งได้รับการจดทะเบียนแล้วในกรณีที่ยารายละเอียดหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) ดังกล่าวเป็นประเภทเครื่องหมายเดียวกัน

แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในรูปแบบใดก็ตามที่กล่าวมาข้างต้น การที่จะนำภาพสามมิติ (Hologram) มาพิจารณาเปรียบเทียบกันภาพต่อภาพ หรือการนำภาพสามมิติ (Hologram) มาพิจารณาเปรียบเทียบกันกับภาพสองมิติ เพื่อค้นหาและตัดสินว่าภาพสามมิติ (Hologram) กับภาพสามมิติ (Hologram) อื่น หรือภาพสามมิติ (Hologram) กับภาพสองมิติอื่นนั้น มีรูปลักษณะที่เหมือนกันทุกประการหรือมีความคล้ายกันหรือไม่ หรือการพิจารณาองค์ประกอบที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) แต่ละองค์ประกอบมีความเหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วหรือไม่ ก็น่าจะไม่ใช่เรื่องง่ายเนื่องด้วยลักษณะพิเศษของภาพสามมิติ (Hologram) นั้นเอง โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าควรกำหนดให้ผู้ขอรับการ

จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) จะต้องนำส่งแบบจำลองของเครื่องหมายการค้าที่สามารถแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของภาพเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนจะต้องมีคำบรรยายเครื่องหมายการค้าโดยชัดเจน พร้อมกับตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าที่ใช้หรือจะใช้จริงในทางการค้าประกอบคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย ซึ่งข้อกำหนดเช่นนี้น่าจะช่วยให้การพิจารณาความเหมือนกันและคล้ายกันของภาพสามมิติ (Hologram) มีความง่ายขึ้น

#### 4.1.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram)

##### (1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram)

ในการพิจารณาว่าภาพสามมิติ (Hologram) มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาในสองรูปแบบ ได้แก่ การพิจารณาภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) และการพิจารณารายละเอียดหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) นั้น เช่นเดียวกันกับการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้วดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.1.2.2 ดังนั้น ในส่วนของภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) เอง และในส่วนที่เป็นรายละเอียดหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) นั้นทั้งหมดจะต้องไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นลักษณะต้องห้ามอันมิอาจรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศอื่น ได้แก่ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น พบว่าทั้งสามประเทศต่างก็มีบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งมีความคล้ายคลึงและมีความแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม สำหรับลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram) อันมิอาจรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่มีบทบัญญัติของประเทศใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนและเฉพาะเจาะจง ซึ่งน่าจะหมายความว่าในการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram)

นั้นเป็นไปในลักษณะของการปรับใช้บทบัญญัติที่มีอยู่เท่าที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับภาพสามมิติ (Hologram) ได้ อาทิ ภาพสามมิติ (Hologram) ที่ประกอบด้วยหรือมีลักษณะซึ่งเหมือนหรือคล้ายกับธงหรือตราประจำชาติใดๆ หรือภาพสามมิติ (Hologram) ที่ปรากฏชื่อของบุคคลหรือชื่อนิติบุคคลซึ่งมิใช่เจ้าของภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนและไม่ปรากฏหลักฐานว่าได้รับความยินยอมจากบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น ย่อมเป็นภาพสามมิติ (Hologram) ที่ไม่อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 นั้น ได้กำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนไว้ทั้งสิ้น 13 อนุมาตรา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าสามารถนำลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram) ได้ทั้งหมด กล่าวคือ ภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนรายละเอียดหรือองค์ประกอบในภาพสามมิติ (Hologram) นั้นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นหรือคล้ายกับเครื่องหมายดังต่อไปนี้

- ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด
- ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ
- พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อหรือนามพระราชวงศ์
- พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินีหรือรัชทายาท
- ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินีรัชทายาท หรือพระราชวงศ์
- ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ

- เครื่องหมายราชการและเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศหรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเจนีวา

- เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตรหรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้ขอจดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นนั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้นและใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้านั้น แต่ทั้งนี้ ต้องระบุปีปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

- เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนบาย เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

- สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

- เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งในปัจจุบันได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับชื่อเภสัชภัณฑ์สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสงวนสิทธิการครอบครองไว้ และเครื่องหมายและคำบรรยายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ หรือสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการ เครื่องหมายที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือคล้ายกับภาพสัญลักษณ์ประจำชาติไทย คือภาพช้างไทย ภาพดอกราชพฤกษ์ ภาพศาลาไทย ตามรูปแบบที่กำหนด

## (2) แนวทางการแก้ไขปัญหากับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram)

แม้ว่าลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 นั้น จะสามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram) ได้ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ (1) ข้างต้น แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนสำหรับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram) ด้วยว่า ภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนรายละเอียดหรือองค์ประกอบในภาพสามมิติ (Hologram) ทั้งหมดนั้นจะต้องไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีลักษณะเป็นหรือคล้ายกับเครื่องหมายดังที่มาตรา 8 กำหนดไว้

### 4.1.3 ปัญหาการเกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

#### (1) วิเคราะห์ปัญหากับขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

ขั้นตอนในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะเริ่มตั้งแต่การที่ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ายื่นแบบฟอร์มคำขอจดทะเบียนตามแบบที่กรมทรัพย์สินทางปัญญากำหนดต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายรับคำขอจดทะเบียน โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับแบบฟอร์มคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ขั้นตอนต่อไปก็จะเป็นการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอรับการจดทะเบียนนั้นเป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่มีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นจดทะเบียนไว้แล้ว และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย โดยในกรณีที่เจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอรับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้ตามกฎหมาย ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและลงสารบบเครื่องหมายการค้าเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและตรวจค้นเครื่องหมายการค้าต่อไป ซึ่งในปัจจุบัน การลงสารบบเครื่องหมายการค้าของ

กรมทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่ด้วยกัน 2 ระบบ คือ สารบบคำ และสารบบรูป โดยสารบบคำนั้นมีลักษณะเป็นการเก็บจากตัวอักษรต้นของคำและวิธีการอ่านออกเสียง ส่วนสารบบรูปนั้นจะจำแนกออกเป็นหมวดหมู่ซึ่งมีรหัสประจำหมวดหมู่นั้นๆ หากพิจารณาภาพกว้างของภาพแล้วเห็นว่ามีลักษณะตรงกับรหัสหมวดหมู่ใด ก็จะลงบันทึกรหัสหมวดหมู่นั้นไว้สำหรับภาพนั้น การลงสารบบเครื่องหมายการค้ำนี้มีความสำคัญต่อระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายที่จดทะเบียนแล้ว หากไม่สามารถลงรายละเอียดของเครื่องหมายการในสารบบเครื่องหมายการค้าอย่างครบถ้วนเพียงพอก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาได้ เช่น เจ้าหน้าที่อาจรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายกันแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างรายกันอันอาจเป็นการกระทบสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่ละเครื่องหมายการค้ำนั้น เป็นต้น

โดยในการพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเจ้าหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่จะพิจารณาตัวอย่างเครื่องหมายที่ผู้ขอจดทะเบียนยื่นมา แต่เนื่องจากลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) เป็นภาพที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษซึ่งเมื่อพลิกเอียงภาพหรือมองในทิศทางที่เปลี่ยนไป อาจจะได้เห็นภาพหรือสีที่ต่างกันไม่แน่นอน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ดังกล่าวน่าจะเป็นอุปสรรคต่อการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านำเสนอแต่เพียงตัวอย่างเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบคำขอจดทะเบียนแต่เพียงอย่างเดียวน่าจะไม่เพียงพอต่อการพิจารณาภาพสามมิติ (Hologram) นั้นโดยละเอียด

ทั้งนี้ จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ พบว่ามีการกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงตัวอย่างภาพหรือแบบจำลองที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) ที่จะมีการเปลี่ยนแปลงเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองในการมองเป็นลำดับๆ ไป และตัวอย่างภาพที่ปรากฏนั้นจะต้องมีความชัดเจน โดยสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นประเทศเดียวที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การแสดงแบบจำลองของภาพแต่ละภาพที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองดังกล่าวจะต้องมีจำนวนไม่เกิน

4 ภาพ สำหรับเหตุผลของการกำหนดจำนวนแบบจำลองของภาพสามมิติ (Hologram) นั้นไม่ปรากฏชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผู้เขียนได้สอบถามถึงประเด็นดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ และได้รับคำตอบกลับมา (เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2560) ว่า เหตุผลสำคัญของการกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนแสดงแบบจำลองของเครื่องหมายที่ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ก็เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาลักษณะเครื่องหมาย กล่าวคือ เพื่อให้ทราบถึงลักษณะเครื่องหมายได้โดยละเอียด ส่วนการกำหนดจำนวนแบบจำลองนั้นเป็นเรื่องในทางปฏิบัติ ซึ่งหากปรากฏว่าภาพจำนวน 4 ภาพก็ยังไม่เพียงพอต่อการพิจารณา ผู้ขอจดทะเบียนก็ย่อมส่งแบบจำลองเพิ่มเติมได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดจำนวนภาพแบบจำลองดังกล่าวเป็นการกำหนดจำนวนภาพที่เหมาะสมและน่าจะเป็นจำนวนที่เพียงพอที่จะทำให้ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) สามารถพิจารณารายละเอียดที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) ได้แล้ว ซึ่งหากแบบจำลองที่นำเสนอไม่เพียงพอต่อการพิจารณาลักษณะเครื่องหมายได้โดยละเอียด เจ้าหน้าที่ก็อาจเรียกให้ผู้ขอจดทะเบียนนำเสนอแบบจำลองเพิ่มเติมได้ นอกจากนี้ การกำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องอธิบายหรือให้คำบรรยายประกอบแบบจำลองภาพแต่ละภาพด้วยนั้นก็ยิ่งมีส่วนที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ได้

อนึ่ง เนื่องจากโดยลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) แล้ว สามารถแสดงให้เห็นภาพในแต่ละมุมมองที่ต่างกันได้ ภาพในแต่ละมุมมองที่ปรากฏออกมานั้นจึงอาจเป็นภาพเดิมหรือภาพอื่นที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง แต่หากพิจารณาถึงภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งจะทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นเครื่องหมายการค้า ผู้เขียนก็มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่า ภาพที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) ในแต่ละมุมมองนั้นจะมีได้ในจำนวนเท่าใด และแต่ละภาพนั้นจะต้องมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันหรือไม่ เนื่องจากการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น ผู้ขอจดทะเบียนสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพียงหนึ่งเครื่องหมายต่อหนึ่งคำขอจดทะเบียนเท่านั้น<sup>5</sup> ดังนั้น หากเป็นการยื่นคำขอจดทะเบียนภาพสามมิติ (Hologram) ที่ประกอบด้วยภาพ

<sup>5</sup> ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง กำหนดแบบพิมพ์คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม และคำขออื่น ลงวันที่ 9 กันยายน 2554

ในแต่ละมุมมองซึ่งมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง หรือหากเป็นภาพที่มีความแตกต่างกันแต่ในแต่ละภาพนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันเลย ก็อาจเป็นประเด็นปัญหาว่าค่าของจดทะเบียนในลักษณะเช่นนี้จะเป็นค่าของจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามากกว่าหนึ่งเครื่องหมายในค่าของจดทะเบียนเดียวหรือไม่ ซึ่งหากอนุญาตให้สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในลักษณะดังกล่าวได้ ผู้ประกอบธุรกิจก็อาจใช้โอกาสนี้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามากกว่าหนึ่งเครื่องหมายกับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือหลายจำพวกโดยอาศัยลักษณะพิเศษของภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องมือ ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจได้สิทธิในเครื่องหมายการค้ามากกว่าหนึ่งเครื่องหมายด้วยการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพียงคำขอเดียวเท่านั้น ซึ่งอาจทำให้รัฐเสียประโยชน์อีกด้วยเนื่องจากจะสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้น้อยลง

จากการศึกษาประเด็นข้างต้นตามกฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น พบว่าทั้งสามประเทศมีข้อกำหนดในทิศทางเดียวกัน คือ ภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายเดียว (Single Mark) แต่อาจจะปรากฏให้เห็นลักษณะของเครื่องหมายที่เปลี่ยนแปลงไปเมื่อเปลี่ยนมุมมองมากกว่าหนึ่งมุมมองก็ได้ เครื่องหมายเดียว (Single Mark) ในที่นี้หมายถึงความถึงภาพสามมิติ (Hologram) ที่ประกอบด้วยองค์ประกอบต่างๆ อาทิ ภาพ ชื่อ ข้อความ สี สัน ซึ่งรวมกันแล้วนับเป็นหนึ่งเครื่องหมาย โดยเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองที่ดูก็อาจเห็นเป็นเครื่องหมายภาพสามมิติ (Hologram) เครื่องหมายเดิมแต่มีลูกเล่นเพิ่มเติม หรืออาจเห็นลักษณะของภาพที่เปลี่ยนไปแต่สาระสำคัญของเครื่องหมายยังคงอยู่ไม่เปลี่ยนแปลง หากปรากฏว่าในแต่ละมุมมองของภาพสามมิติ (Hologram) ประกอบไปด้วยเครื่องหมายมากกว่าหนึ่งเครื่องหมายซึ่งมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงหรือเป็นเครื่องหมายที่ไม่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันในเชิงการค้า กล่าวคือ ผู้บริโภคอาจจดจำเครื่องหมายแต่ละเครื่องหมายนั้นได้หากต่างเครื่องหมายต่างถูกจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแยกต่างหากจากกัน เช่นนี้นับว่าเป็นเครื่องหมายภาพสามมิติ (Hologram) ที่ประกอบด้วยเครื่องหมายมากกว่าหนึ่งเครื่องหมายในภาพสามมิติ (Hologram) นั้น ซึ่งหากนำภาพสามมิติ (Hologram) ลักษณะนี้มาขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าก็จะถูกปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเนื่องจากขัดต่อ



หลักเกณฑ์ที่กำหนดว่า ในคำขอจดทะเบียนหนึ่งๆ ผู้ขอจดทะเบียนสามารถยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพียงเครื่องหมายเดียวเท่านั้น

อนึ่ง ในการพิจารณาว่าเครื่องหมายที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) ในแต่ละมุมมองเป็นเครื่องหมายที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงหรือไม่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันในเชิงการค้าตามที่กล่าวมาข้างต้นหรือไม่นั้น บางประเทศก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้อย่างชัดเจนด้วยอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาเดียวกันกับการพิจารณาคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว ซึ่งในกรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขอแก้ไขตัวเครื่องหมายการค้า นายทะเบียนจะพิจารณาอนุญาตก็ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าตัวเครื่องหมายแบบที่ขอแก้ไขนั้นยังปรากฏสาระสำคัญของเครื่องหมายเดิมที่ได้จดทะเบียนแล้วอยู่ และมีได้ทำให้ความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์ในทางการค้าเปลี่ยนแปลงไปจากที่มีอยู่ตามเครื่องหมายเดิม (the mark retains overall commercial impression) โดยหากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญ (material alteration of the mark) ถึงขนาดที่อาจเป็นเครื่องหมายใหม่ซึ่งควรยื่นเป็นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแยกต่างหากซึ่งจำเป็นต้องประกาศต่อสาธารณชนเพื่อให้บุคคลอื่นมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เช่นนี้คำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็จะถูกปฏิเสธ โดยเมื่อนำมาปรับใช้กับการพิจารณาภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สาระสำคัญของภาพสามมิติ (Hologram) จึงต้องปรากฏอยู่ตลอดเวลาแม้ว่าจะมองดูในมุมมองที่ต่างกัน อีกทั้งยังจะต้องมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันในเชิงการค้าด้วยนั่นเอง

## (2) แนวทางการแก้ไขปัญหากับขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

เพื่อเป็นการลดอุปสรรคและเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ผู้เขียนมีความเห็นว่า สมควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ดังนี้

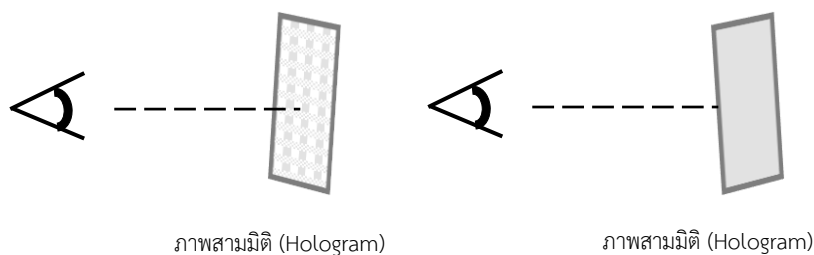
1. กำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องนำส่งตัวอย่างเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งใช้หรือประสงค์จะใช้กับสินค้าในทางการค้า

2. กำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องแสดงแบบจำลองของภาพแต่ละภาพที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองตามลำดับ ทั้งนี้ การแสดงตัวอย่างหรือแบบจำลองของภาพที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) นั้น ให้ใช้แบบภาพวาดที่มีมิติเสมือนจริง และมีจำนวนภาพเท่ากับภาพสามมิติที่เห็นเมื่อเปลี่ยนมุมมอง โดยควรจำกัดจำนวนภาพที่สามารถสังเกตเห็นได้เมื่อเปลี่ยนมุมมองดังกล่าวไว้ด้วยเพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตการให้ความคุ้มครองตามแบบจำลองที่ได้แสดงไว้ในคำขอจดทะเบียนเท่านั้น และผู้เขียนความเห็นควรจำกัดจำนวนภาพแบบจำลองไว้ให้ไม่เกินจำนวน 4 ภาพตามทิศทางที่อาจมองเห็นเมื่อเปลี่ยนมุมมองในลักษณะดังต่อไปนี้

ภาพที่หนึ่ง เป็นภาพแบบจำลองเมื่อมองภาพสามมิติ (Hologram) จากทิศทางในแนวตั้งฉากกับระดับสายตาซึ่งอาจเอียงหรือทำมุมกับระดับสายตาได้เล็กน้อยหากจะทำให้เห็นภาพที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) ได้ชัดเจนขึ้น ดังภาพ



ภาพที่สอง เป็นภาพแบบจำลองเมื่อมองภาพสามมิติ (Hologram) จากทิศทางของภาพซึ่งทำมุมกับระดับสายตามากกว่ามุมของภาพที่หนึ่งซึ่งอาจเป็นการเอียงภาพไปทางซ้ายหรือทางขวาก็ได้ โดยหากการเอียงภาพทั้งทางซ้ายและทางขวาจะทำให้เห็นภาพที่ไม่ใช่ภาพอย่างเดียวกัน ก็ให้แสดงภาพแบบจำลองที่แตกต่างกันนั้นเป็นภาพอีกภาพที่สาม ดังภาพ



ภาพที่สาม (หรือภาพที่สี่ แล้วแต่กรณี) เป็นภาพแบบจำลอง  
เมื่อมองภาพสามมิติ (Hologram) ในลักษณะที่พลิกเอียงภาพหงายขึ้น ดังภาพ



ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดให้แสดง  
แบบจำลองไว้ไม่เกินจำนวน 4 ภาพตามทิศทางที่อาจมองเห็นเมื่อเปลี่ยนมุมมองดังกล่าวน่าจะเป็นการ  
กำหนดจำนวนภาพที่เหมาะสมและเป็นจำนวนที่เพียงพอแล้วที่จะทำให้ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคำ  
ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) สามารถพิจารณารายละเอียดที่ปรากฏ  
บนภาพสามมิติ (Hologram) ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่าแบบจำลองที่  
นำเสนอไม่เพียงพอต่อการพิจารณาลักษณะเครื่องหมายได้โดยละเอียด ก็อาจเรียกให้ผู้ขอจดทะเบียน  
นำเสนอแบบจำลองเพิ่มเติมซึ่งอาจมากกว่าจำนวน 4 ภาพก็ได้

3. กำหนดให้ภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจด  
ทะเบียนจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายเดียว (Single Mark) แต่อาจจะปรากฏให้เห็นลักษณะของ  
เครื่องหมายที่เปลี่ยนแปลงไปเมื่อเปลี่ยนมุมมองมากกว่าหนึ่งมุมมองก็ได้ โดยเครื่องหมายเดียวในที่นี่  
หมายความว่า เป็นภาพสามมิติ (Hologram) ที่ประกอบด้วยองค์ประกอบต่างๆ อาทิ ภาพ ชื่อ  
ข้อความ สี สัน ซึ่งรวมกันแล้วนับเป็นหนึ่งเครื่องหมาย โดยเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองที่ดูก็อาจเห็น  
เป็นเครื่องหมายภาพสามมิติ (Hologram) เครื่องหมายเดิมแต่มีลูกเล่นเพิ่มเติม หรืออาจเห็นลักษณะ  
ของภาพที่เปลี่ยนไปแต่สาระสำคัญของเครื่องหมายยังคงอยู่ไม่เปลี่ยนแปลง และมีความเกี่ยวเนื่อง  
สัมพันธ์กันในเชิงการค้า

4. กำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องให้คำบรรยายประกอบ  
ตัวอย่างหรือแบบจำลองของภาพสามมิติ (Hologram) ดังกล่าวให้ชัดเจน โดยอธิบายองค์ประกอบ  
ของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนอธิบายลำดับการเปลี่ยนแปลงของภาพเมื่อ  
มองในมุมต่างกัน รวมถึงลักษณะพิเศษที่มองเห็นได้โดยละเอียด

## 4.2 ผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram)

ในกรณีที่ภาพสามมิติ (Hologram) ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าโดยสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ในประเทศไทย ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตน ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมโดยรวม

### 4.2.1 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจ

#### (1) ผลกระทบในเชิงบวก

ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางในเรื่องของการทำหน้าที่เป็นเครื่องมือหรือกลไกที่ถูกใช้ในการป้องกันการปลอมแปลงสินค้า เนื่องด้วยภาพสามมิติ (Hologram) มีคุณลักษณะพิเศษที่ไม่อาจคัดลอกหรือทำซ้ำได้ด้วยวิธีการปกติทั่วไป แต่หากจะต้องใช้กรรมวิธีหรือเทคนิคพิเศษในการผลิตภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งการกำหนดให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ จะเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของภาพสามมิติ (Hologram) ของผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้ใช้ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นในฐานะเป็นเครื่องมือหรือกลไกป้องกันการปลอมแปลงสินค้า หรือว่าไม่ได้ใช้ก็ตาม โดยเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจได้ทราบและเข้าใจว่าภาพสามมิติ (Hologram) สามารถใช้ทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้แล้ว ก็จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจในเชิงบวก กล่าวคือ ภาพสามมิติ (Hologram) จะกลายเป็นทางเลือกเพิ่มเติมสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจในการนำเอาภาพสามมิติ (Hologram) นั้นมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันนี้ ประเภทเครื่องหมายต่างๆ ที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้รับรองให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้และได้รับการจดทะเบียนไปแล้วนั้นย่อมมีอยู่มากและหลากหลาย ผู้ประกอบการธุรกิจที่ประสงค์จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็จะต้องทำการคิดค้น ประดิษฐ์ สร้างสรรค์เครื่องหมายประเภทที่ตนเลือกให้ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนไว้แล้วซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจก็อาจจะประสบปัญหาว่าเครื่องหมายประเภทที่ตนเลือกและประดิษฐ์คิดค้น สร้างสรรค์มานั้นมีส่วนที่เหมือน

หรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าประเภทเดียวกันที่จดทะเบียนไว้แล้วและถูกปฏิเสธการรับจดทะเบียนในเวลาต่อมา ดังนั้น หากมีการรับรองให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายอีกประเภทหนึ่งที่สามารถใช้เป็นเครื่องหมายการค้าและจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ก็จะเป็นการเพิ่มทางเลือกใหม่ให้แก่ผู้ประกอบการในการใช้เครื่องหมายการค้า ไม่ถูกจำกัดอยู่กับเพียงเครื่องหมายประเภทเดิมๆ ที่อาจถูกผู้ประกอบการรายอื่นใช้อยู่อย่างมากมาย อีกทั้งภาพสามมิติ (Hologram) ยังช่วยสร้างความแปลกใหม่และสร้างความโดดเด่นให้กับสินค้าของผู้ประกอบการได้ อีกทางหนึ่งด้วย

## (2) ผลกระทบในเชิงลบ

เนื่องด้วยวิธีการผลิตภาพสามมิติ (Hologram) มีขั้นตอนที่สลับซับซ้อน มีกระบวนการเฉพาะในการผลิต ซึ่งต้นทุนการผลิตนั้นอาจสูงกว่าวิธีการผลิตเครื่องหมายการค้าประเภทอื่น ดังนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจที่เลือกใช้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายการค้าอาจได้รับผลกระทบในเชิงลบในแง่ของต้นทุนการผลิตที่สูงกว่าการเลือกใช้เครื่องหมายประเภทอื่นเป็นเครื่องหมายการค้า โดยในกรณีที่ผู้ประกอบการยินยอมที่จะแบกรับภาระต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้นโดยยังคงราคาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในราคาเท่ากับราคาก่อนที่จะใช้เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้น ก็ย่อมทำให้ผู้ประกอบการได้รับกำไรที่น้อยลงจากเดิมนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) จึงอาจไม่ใช่ตัวเลือกที่เหมาะสมสำหรับผู้ประกอบการที่ไม่อาจแบกรับภาระต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้นไว้เองได้

### 4.2.2 ผลกระทบต่อผู้บริโภค

#### (1) ผลกระทบในเชิงบวก

หากภาพสามมิติ (Hologram) ได้รับการยอมรับและได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ความรู้ความเข้าใจของผู้บริโภคเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของภาพสามมิติ (Hologram) ย่อมเปลี่ยนไปเช่นเดียวกับความรู้ความเข้าใจของผู้ประกอบการดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.2.1 ซึ่งนอกจากจะทำให้ผู้บริโภคทราบถึงแหล่งกำเนิดหรือแหล่งที่มาของสินค้าที่ใช้ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นอันเป็นหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคใน

เชิงบวกคือเป็นการช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความมั่นใจว่าสินค้าที่ผู้บริโภคเลือกซื้อนั้นเป็นของแท้ที่ผลิตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) อันเป็นหน้าที่ประการหนึ่งของภาพสามมิติ (Hologram) ด้วย

## (2) ผลกระทบในเชิงลบ

เนื่องด้วยวิธีการผลิตภาพสามมิติ (Hologram) นั้นมีขั้นตอนที่สลับซับซ้อน มีกระบวนการเฉพาะในการผลิตซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจนั้นอาจมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการผลิตเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ที่มากกว่าการเลือกใช้และผลิตเครื่องหมายการค้าประเภทอื่น ตัวอย่างเช่น หากผู้ประกอบการธุรกิจเลือกใช้เครื่องหมายการค้ารูปภาพหรือข้อความกับสินค้า ขั้นตอนการผลิตเครื่องหมายการค้าจะมีเพียงการที่ผู้ประกอบการก็นำภาพหรือข้อความที่เป็นต้นฉบับไปทำสำเนาด้วยการพิมพ์ลงบนวัสดุต่างๆ เพื่อนำไปติดกับตัวสินค้า แต่ในขณะที่ผู้ประกอบการที่เลือกใช้เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ก็จะมีขั้นตอนการดำเนินการผลิตที่มากกว่าเนื่องจากไม่สามารถใช้วิธีพิมพ์ภาพบนวัสดุที่ต้องการแต่เพียงอย่างเดียว แต่จะต้องใช้วิธีการพิเศษเพื่อให้ภาพนั้นมีลักษณะเป็นสามมิติซึ่งต้นทุนการผลิตนั้นอาจสูงกว่าวิธีการผลิตเครื่องหมายการค้าประเภทอื่น ด้วยเหตุนี้ จึงมีโอกาสที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่เลือกใช้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายการค้าจะผลักราคาใช้จ่ายหรือต้นทุนการผลิตบางส่วนไปยังผู้บริโภคด้วยการเพิ่มราคาสินค้าให้สูงขึ้น ส่งผลให้ผู้บริโภคเป็นฝ่ายที่แบกรับภาระค่าใช้จ่ายจากการที่ผู้ประกอบการเลือกใช้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายการค้าแทนผู้ประกอบการอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้

### 4.2.3 ผลกระทบต่อสังคมโดยรวม

#### (1) ผลกระทบในเชิงบวก

ภาพสามมิติ (Hologram) นับว่าเป็นเครื่องหมายการค้าแบบใหม่ (Non-traditional Trademark) เช่นเดียวกับกับเครื่องหมายการค้าประเภทกลิ่น เสียง รสชาติ ภาพเคลื่อนไหว สัมผัส ซึ่งนานาประเทศได้ให้ความสนใจและเริ่มให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) แล้ว และโดยที่ภาคการค้าและการอุตสาหกรรมพัฒนาไปอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว หากประเทศไทยขยายความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ให้สามารถจด

ทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ก็จะก่อให้เกิดเครื่องหมายประเภทใหม่ที่ภาคธุรกิจสามารถนำมา ภาพสามมิติ (Hologram) มาใช้กับสินค้าเพื่อที่จะทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ของตนนั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น และสามารถสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจให้กับเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) และสินค้าที่ใช้ เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ได้

และโดยที่การให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะ เครื่องหมายการค้าในประเทศไทย จะต้องปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้าด้วย ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าย่อมจะทำให้ กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยจะเกิดการพัฒนาคือมีความทันสมัย และทัดเทียมกับ กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอื่นๆ ที่ในขณะนี้ได้รองรับให้ภาพสามมิติ (Hologram) สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้ากันบ้างแล้ว ไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศ สหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลี ประเทศแคนาดา เป็นต้น อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่ สอดคล้องกับข้อกำหนดในความตกลงระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติรับรองให้เครื่องหมายไม่ว่าจะเป็น ประเภทใดก็ตามสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ทั้งในส่วนของความตกลงระหว่าง ประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแล้ว อาทิ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS Agreement) ตลอดจนความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่มีแนวโน้มว่าจะมี บทบัญญัติที่รับรองทุกประเภทเครื่องหมายให้สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ อาทิ ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (TPP) อีกด้วย ดังนั้น หากกฎหมาย เครื่องหมายการค้าของประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ที่ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) เพิ่มเติม ก็จะเป็นปัจจัยดึงดูดให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทย เพราะจะส่งผล ต่อความมั่นใจในการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติว่าเมื่อเข้ามาลงทุนแล้ว เครื่องหมายการค้าภาพสาม มิติ (Hologram) ของตนจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หรืออาจเห็นว่าสามารถใช้ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนเพื่อส่งเสริมธุรกิจได้

นอกจากนี้ โดยที่เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่น่าจะได้ว่ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เป็นสิ่งที่เชื่อมโยงระหว่างตัวสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นกับเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ยิ่งตัวสินค้าหรือบริการมีชื่อเสียงและได้รับความนิยม ในหมู่ผู้บริโภคมากเท่าใด มูลค่าของเครื่องหมายการค้าก็อาจจะสูงขึ้นตามด้วย ดังนั้น หากภาพสามมิติ (Hologram) ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าและสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ก็จะก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงบวกต่อสังคมโดยรวมอีกประการหนึ่งคือ เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นก็จะกลายเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เจ้าของเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) เองก็สามารถบริหารจัดการแสวงหาประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นได้ อาทิ การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) โดยมีค่าตอบแทน การนำเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจต่อผู้รับหลักประกันทางธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นต้น

## (2) ผลกระทบในเชิงลบ

ในด้านของการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า นั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะต้องมีความรู้ความเข้าใจ ทราบถึงลักษณะพิเศษของภาพสามมิติ (Hologram) ว่ามีอยู่อย่างไร และจะต้องสามารถปรับใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้ากับภาพสามมิติ (Hologram) อย่างถูกต้อง ดังนั้น หากจะมีการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ก็จะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญจากบุคคลหลายแขนงเพื่อทำการศึกษารวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาลักษณะพื้นฐานของภาพสามมิติ (Hologram) การรวบรวมกฎหมายและหลักเกณฑ์ต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) เพื่อศึกษาเป็นตัวอย่าง การวิเคราะห์เพื่อค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมที่จะปรับใช้กับการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) และวางรูปแบบและวิธีการให้ความคุ้มครอง



ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า เป็นต้น โดยรัฐอาจจะต้องใช้งบประมาณหรือ  
ค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่งในการสนับสนุนการค้นคว้าวิจัย และอาจใช้ระยะเวลาไม่น้อยในการดำเนินการ



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นมีคุณสมบัติพิเศษต่อวงการค้าและการอุตสาหกรรมหลายประการ ทั้งนี้ สำหรับภาพสามมิติ (Hologram) ชนิดที่เป็นภาพพิมพ์ซึ่งอยู่ในขอบเขตการวิจัยของวิทยานิพนธ์เล่มนี้นั้น นอกจากจะสามารถทำหน้าที่ในฐานะกลไกป้องกันการปลอมแปลงสินค้าได้แล้ว ยังสามารถทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้อีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งในปัจจุบันนี้ หลายประเทศทั่วโลกได้ยอมรับถึงการทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าของภาพสามมิติ (Hologram) โดยถือว่าภาพสามมิติ (Hologram) นั้นเป็นหนึ่งในเครื่องหมายการค้าแบบใหม่หรือเครื่องหมายการค้าที่ไม่ใช่รูปแบบดั้งเดิม (Non-traditional Trademark หรือ Non-Conventional Trade Mark) เช่นเดียวกับกับเครื่องหมายการค้ากลิ่น เสียง รส สัมผัส รูปทรงสามมิติ เป็นต้น และหลายๆ ประเทศก็ได้รับรองให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า และจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายได้ ซึ่งผลของการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าทำให้เกิดผลดีหลายประการต่อผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้บริโภค ตลอดจนสังคมโดยรวม

จากการศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พบว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า ดังจะเห็นได้จากบทนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 ซึ่งกล่าวถึงประเภทเครื่องหมายอันพึงได้รับการคุ้มครองและจดทะเบียนในฐานะเครื่องหมายการค้า โดยบทนิยามดังกล่าวจำกัดการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายเฉพาะประเภทที่ถูกบัญญัติเอาไว้เท่านั้น ได้แก่ ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน และโดยที่ภาพ

สามมิติ (Hologram) นั้นมิใช่เครื่องหมายประเภทใดประเภทหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในบทนิยามดังกล่าว ดังนั้น ภาพสามมิติ (Hologram) จึงมิใช่เครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองและจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยได้

ทั้งนี้ ภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าและจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้น จะต้องเป็นภาพสามมิติ (Hologram) ที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนแล้ว และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเมื่อนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 มาปรับใช้กับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของภาพสามมิติ (Hologram) นำมาตรา 13 มาปรับใช้กับการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) กับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนแล้ว และนำมาตรา 8 มาปรับใช้กับการพิจารณาลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายของภาพสามมิติ (Hologram) พบว่าบทบัญญัติต่างๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่เพียงพอต่อการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด อีกทั้งไม่เอื้อให้การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องด้วยภาพสามมิติ (Hologram) นั้นมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องหมายรูปซึ่งมีเพียงสองมิติที่ไม่ว่าจะมองเครื่องหมายรูปในทิศทางใดก็ยังคงเห็นเป็นภาพในมุมมองเดิม ไม่เปลี่ยนแปลง ในขณะที่ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของภาพและสีเมื่อมองภาพสามมิติ (Hologram) ในมุมมองที่ต่างกัน ซึ่งลักษณะพิเศษของภาพสามมิติ (Hologram) นี้เองที่ทำให้ยากต่อการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า

จากปัญหาของการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้า ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประเทศ

สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เป็นตัวอย่าง และพบว่าแต่ละประเทศต่างก็มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้าและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะและชัดเจน และแยกต่างหากจากหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าประเภทรูปซึ่งเป็นภาพสองมิติ ซึ่งช่วยให้แนวทางเกี่ยวกับการพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ในแต่ละประเทศนั้นเป็นไปในทิศทางเดียวกันอันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณา

ทั้งนี้ สำหรับการให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากสามารถปรับแก้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อให้ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ตลอดจนเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ก็จะทำให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนและเอื้อต่อการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) ในฐานะเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ ผู้บริโภค และสังคมโดยรวม

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้ภาพสามมิติ (Hologram) ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า และจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ในประเทศไทย ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และเสนอแนะแนวทางในการพิจารณาภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า ดังนี้

### 5.2.1 การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับคำนิยามของกฎหมาย

ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับคำนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ตามแนวทางใดแนวทางหนึ่ง ดังนี้

(1) แนวทางที่หนึ่ง เพิ่มคำว่า “ภาพสามมิติ” อย่างเฉพาะเจาะจงไว้ในบทนิยาม ตามถ้อยคำดังนี้ ““เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง **ภาพสามมิติ** หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

ข้อดีของการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางนี้คือ มีความชัดเจนแน่นอนว่า ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า

ส่วนข้อเสียของการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางนี้คือ หากในอนาคตจะให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าประเภทอื่นๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในนิยามแล้ว ก็จะต้องพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามโดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติอีกซึ่งอาจใช้ระยะเวลาค่อนข้างนาน ส่งผลให้เครื่องหมายประเภทใหม่ๆ ได้รับความคุ้มครองและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าล่าช้าออกไป

(2) แนวทางที่สอง ปรับปรุงลักษณะหรือรูปแบบของการบัญญัติคำนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” จากเดิมที่มีลักษณะเป็นการจำกัดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่ประเภทเครื่องหมายเฉพาะที่ระบุไว้ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยให้อำนาจแก่บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีอำนาจในการประกาศรับรองให้ภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า ซึ่ง ผู้เขียนเสนอให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีอำนาจในการประกาศกำหนดประเภทเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติม โดยเพิ่มเติมถ้อยคำดังนี้ ““เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน **หรือเครื่องหมายอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด**”

ข้อดีของการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางนี้คือ บทบัญญัติมีความยืดหยุ่น ไม่จำเป็นต้องผ่านการแก้ไขบทบัญญัติเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram)

และเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ในอนาคตอีกซึ่งอาจใช้ระยะเวลานาน การบัญญัติคำนิยามในลักษณะนี้ จึงน่าจะทำให้การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายประเภทใหม่ๆ มีความรวดเร็วขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การจะให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) และเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ก็จำเป็นต้องมีการประกาศกำหนดในภายหลังอีกครั้ง

ข้อเสียของการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางนี้คือ จะเป็นการให้อำนาจแก่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในการประกาศกำหนดประเภทเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า อันส่งผลให้เครื่องหมายประเภทอื่นๆ ได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้โดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติดังเช่นแนวทางที่หนึ่ง ขั้นตอนการพิจารณาให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าย่อมแตกต่างกันไป

(3) แนวทางที่สาม ปรับปรุงลักษณะหรือรูปแบบของการบัญญัติคำนิยามในลักษณะเดียวกันกับแนวทางที่สอง แต่ระบุให้ภาพสามมิติ (Hologram) อยู่ในบทนิยามไปด้วยก็ได้ในคราวเดียวเพื่อความชัดเจน โดยปรับปรุงบทนิยามตามถ้อยคำดังนี้ “ “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง **ภาพสามมิติ** หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน หรือเครื่องหมายอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

ข้อดีของการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางนี้คล้ายกับแนวทางที่สอง กล่าวคือ คือ บทบัญญัติมีความยืดหยุ่น ไม่จำเป็นต้องผ่านการแก้ไขบทบัญญัติเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองแก่ภาพสามมิติ (Hologram) และเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ในอนาคตอีกซึ่งอาจใช้ระยะเวลานาน แต่การบัญญัติคำนิยามตามแนวทางนี้จะมีความชัดเจนว่าภาพสามมิติ (Hologram) เป็นเครื่องหมายที่สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าอย่างแน่นอนและได้ผ่านกระบวนการพิจารณาจากผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ ก่อนที่จะถูกบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของบทนิยามแล้ว

ส่วนข้อเสียของการบัญญัติคำนิยามตามแนวทางนี้คล้ายกับแนวทางที่สองเช่นกัน กล่าวคือ เครื่องหมายประเภทอื่นๆ สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะ

เครื่องหมายการค้าได้โดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติดังเช่นแนวทางที่หนึ่ง ซึ่งขั้นตอนการพิจารณาให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าย่อมแตกต่างกันไป

(4) แนวทางที่สี่ ปรับปรุงปรับปรุงบทบัญญัติโดยให้คำว่า “เครื่องหมาย” หมายความรวมถึงเครื่องหมายประเภทใดๆ ก็ได้โดยไม่จำกัด โดยไม่จำเป็นต้องมีหน่วยงานใดประกาศรับรองอีก โดยปรับปรุงบทนิยามตามถ้อยคำดังนี้ “**“เครื่องหมาย” หมายความรวมถึง** ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง **ภาพสามมิติ** หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

ข้อดีของการบัญญัติค่านิยามตามแนวทางนี้คือจะส่งผลให้เครื่องหมายประเภทใดๆ ก็ตามสามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้หากมีลักษณะอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาในภายหลังอีกว่าบทนิยามคำว่าเครื่องหมายครอบคลุมถึงเครื่องหมายประเภทนั้นแล้วหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการประกาศรับรองโดยหน่วยงานใดๆ ว่าเครื่องหมายประเภทนั้นเป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าอีก

ส่วนข้อเสียของการบัญญัติค่านิยามตามแนวทางนี้คือ ในอนาคตอาจมีประเด็นปัญหาในการพิจารณาหรือตีความว่าเครื่องหมายประเภทอื่นๆ ที่ไม่ได้ถูกระบุไว้ในบทนิยาม หรือที่ยังไม่ได้มีการประกาศกำหนดรับรองว่าเป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าหรือไม่

### 5.2.1 การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้า

#### (1) การกำหนดความหมายของภาพสามมิติ (Hologram)

ผู้เขียนเสนอให้มีการกำหนดความหมายของภาพสามมิติ (Hologram) หรืออธิบายถึงลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) อันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าด้วยเพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตการให้ความคุ้มครองให้ชัดเจน โดยกำหนดว่า

“ภาพสามมิติ (Hologram) เป็นภาพของเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นภาพพิมพ์ที่ปรากฏให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของภาพอันเกิดขึ้นจากกระบวนการฮอโลกราฟี (Holography) โดยอาจประกอบด้วยวิธีการอื่นที่ทำให้เกิดลักษณะพิเศษเกิดขึ้น เช่น การสะท้อนแสงของภาพ การเปลี่ยนแปลงของภาพหรือสีของภาพเมื่อมองในมุมที่ต่างกันหรือเปลี่ยนไปตามการพลิกเอียงของภาพ”

(2) การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า  
ภาพสามมิติ (Hologram)

ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 7 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ตามถ้อยคำดังนี้

มาตรา 7 “เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอันนี้แตกต่างไปจากสินค้าอื่น

เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ามิลักษณะบ่งเฉพาะ

(1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

(2) คำหรือข้อความอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(3) คำที่ประดิษฐ์ขึ้น

(4) ตัวหนังสือหรือตัวเลขที่ประดิษฐ์ขึ้น

(5) กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษ

(6) ลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียน หรือลายมือชื่อของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว



(7) ภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้วโดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้น ถ้ามี แล้ว

(8) ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น

(9) ภาพอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง และไม่เป็นภาพแผนที่หรือภาพแสดงสถานที่ทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(10) รูปร่างหรือรูปทรงอันไม่เป็นลักษณะโดยธรรมชาติของสินค้านั้นเอง หรือไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่จำเป็นต่อการทำงานทางเทคนิคของสินค้านั้น หรือไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่ทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้น

(11) เสียงอันไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง หรือเสียงที่ไม่เป็นเสียงโดยธรรมชาติของสินค้านั้น หรือเสียงที่ไม่ได้เกิดจากการทำงานของสินค้านั้น

(12) ภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งประกอบด้วยลักษณะตามข้อ (1) – (9) ลักษณะหนึ่งลักษณะใดหรือหลายลักษณะรวมกันอันเป็นสาระสำคัญ

เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะตามวรรคสอง (1) ถึง (12) หากได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้วตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ให้ถือว่า "มีลักษณะบ่งเฉพาะ"

อย่างไรก็ดี แม้ว่าตามบทบัญญัติตามมาตรา 7 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองของเครื่องหมายที่นำมาขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งภาพสามมิติ (Hologram) ที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองก็คือภาพสามมิติ (Hologram) อันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น แต่เนื่องจากภาพสามมิติ (Hologram) ก็สามารถทำหน้าที่อย่างอื่น นอกจากหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ ดังนั้น เพื่อความชัดเจนว่าแม้ภาพสามมิติ (Hologram) จะสามารถทำหน้าที่อย่างอื่นในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ แต่หากภาพสามมิติ (Hologram) สามารถ

ทำหน้าที่อย่างเครื่องหมายการค้าแล้ว ภาพสามมิติ (Hologram) ดังกล่าวก็เป็นเครื่องหมายอันพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะการค้า ผู้เขียนจึงเสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมด้วยว่า ภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องคำนึงว่า ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นจะมีคุณสมบัติในการทำหน้าที่อย่างอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ สำหรับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ตาม มาตรา 7 วรรคสามนั้น ผู้เขียนเสนอให้มีการกำหนดให้ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) นำส่งพยานหลักฐานประกอบคำขอจดทะเบียนที่สามารถแสดงให้เห็นว่าประชาชนหรือผู้บริโภคทั่วไปสามารถจดจำภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนนั้นได้ในฐานะเครื่องหมายการค้า โดยไม่ได้จดจำภาพสามมิติ (Hologram) ดังกล่าวว่าเป็นเพียงแต่สิ่งที่ใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นเท่านั้น อาทิ เป็นสัญลักษณ์บ่งบอกว่าสินค้าเป็นของแท้เท่านั้น หรือเป็นเครื่องประดับตกแต่งสินค้าเพื่อความสวยงามเท่านั้น โดยอาจนำส่งพยานหลักฐานในรูปของผลสำรวจของผู้บริโภคที่แสดงให้เห็นว่ามีจำนวนผู้บริโภคพอสมควรที่สามารถบอกได้ว่าสินค้าที่ใช้ภาพสามมิติ (Hologram) นั้นเป็นสินค้าของผู้ใด เป็นต้น

### (3) การพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้ว

ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้นสามารถปรับใช้ได้และเพียงพอต่อการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้ว โดยไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเสนอแนะแนวทางในการพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนแล้ว ดังนี้

1. พิจารณาเปรียบเทียบภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) กับภาพสามมิติ (Hologram) ของบุคคลอื่นที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว และเปรียบเทียบกับเครื่องหมายซึ่งมีลักษณะเป็นภาพสองมิติของบุคคลอื่นที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว

2. พิจารณาเปรียบเทียบรายละเอียดหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) กับเครื่องหมายของบุคคลอื่นซึ่งได้รับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าแล้วในกรณีที่รายละเอียดหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) ดังกล่าวเป็นประเภทเครื่องหมายเดียวกัน

3. กำหนดให้ผู้ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) จะต้องนำส่งแบบจำลองเครื่องหมายการค้าที่แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของภาพเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองภาพสามมิติ (Hologram) โดยผู้เขียนเสนอจำกัดจำนวนภาพแบบจำลองไว้ให้ไม่เกินจำนวน 4 ภาพตามทิศทางที่อาจมองเห็นเมื่อเปลี่ยนมุมมองตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4 ตลอดจนจะต้องมีคำบรรยายเครื่องหมายการค้าโดยชัดเจน พร้อมกับตัวอย่างของเครื่องหมายการค้าที่ใช้หรือจะใช้จริงในทางการค้าประกอบคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

#### (4) การพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram)

ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้นสามารถปรับใช้ได้และเพียงพอต่อการพิจารณาลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเสนอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณา ลักษณะต้องห้ามของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าไว้เพิ่มเติมด้วยว่า ในการพิจารณานั้นจะต้องพิจารณาทั้งภาพรวมของภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนรายละเอียดหรือองค์ประกอบที่อยู่ในภาพสามมิติ (Hologram) ว่าจะต้องไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีลักษณะเป็นหรือคล้ายกับเครื่องหมายดังที่มาตรา 8 กำหนดไว้ด้วย

(5) **หลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า  
ภาพสามมิติ (Hologram)**

ผู้เขียนเสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับลักษณะของภาพสามมิติ (Hologram) ที่ขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และวิธีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ดังนี้

1. กำหนดให้ภาพสามมิติ (Hologram) ที่นำมาขอรับการจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายเดี่ยว (Single Mark) แต่อาจจะปรากฏให้เห็นลักษณะของเครื่องหมายที่เปลี่ยนแปลงไปเมื่อเปลี่ยนมุมมองมากกว่าหนึ่งมุมมองก็ได้ โดยเครื่องหมายเดี่ยว (Single Mark) ในที่นี้หมายความว่า เป็นภาพสามมิติ (Hologram) ที่ประกอบด้วยเครื่องหมายต่างๆ เช่น ภาพ ชื่อ ข้อความ สี สัน ซึ่งรวมกันแล้วนับเป็นหนึ่งเครื่องหมาย โดยเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองที่ดูก็อาจเห็นเป็นเครื่องหมายภาพสามมิติ (Hologram) เครื่องหมายเดิมแต่มีลูกเล่นเพิ่มเติมหรืออาจเห็นลักษณะของภาพที่เปลี่ยนไปแต่สาระสำคัญของเครื่องหมายยังคงอยู่ไม่เปลี่ยนแปลง และมีความต่อเนื่องสัมพันธ์กันในทางการค้า

2. กำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องแสดงแบบจำลองของภาพแต่ละภาพที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเมื่อเปลี่ยนทิศทางหรือมุมมองตามลำดับ ทั้งนี้ การแสดงตัวอย่างหรือแบบจำลองของภาพที่ปรากฏบนภาพสามมิติ (Hologram) นั้น โดยมีจำนวนภาพเท่ากับภาพสามมิติที่สังเกตเห็นได้เมื่อเปลี่ยนมุมมอง โดยควรจำกัดจำนวนภาพที่สามารถสังเกตเห็นได้เมื่อเปลี่ยนมุมมองดังกล่าวไว้ด้วยเพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตการให้ความคุ้มครองตามแบบจำลองที่ได้แสดงไว้ในคำขอจดทะเบียนเท่านั้น และผู้เขียนเสนอจำกัดจำนวนภาพแบบจำลองไว้ให้ไม่เกินจำนวน 4 ภาพตามทิศทางที่อาจมองเห็นเมื่อเปลี่ยนมุมมองตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4

3. กำหนดให้ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องให้คำบรรยายประกอบตัวอย่างหรือแบบจำลองของภาพสามมิติ (Hologram) ให้ชัดเจน โดยอธิบายองค์ประกอบของ

เครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ตลอดจนอธิบายลำดับการเปลี่ยนแปลงของภาพเมื่อมองในมุมต่างกัน รวมถึงลักษณะพิเศษที่มองเห็นได้โดยละเอียด

4. กำหนดให้ผู้จดทะเบียนจะต้องนำส่งตัวอย่างเครื่องหมายการค้าภาพสามมิติ (Hologram) ซึ่งใช้หรือประสงค์จะใช้กับสินค้าในทางการค้าในฐานะเครื่องหมายการค้า



## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- กนกวรรณ จันทร์ผิว. ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าเสียงและ กลิ่น. การค้นคว้าอิสระ  
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. 2556.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. "คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบและคัดค้านเครื่องหมายการค้า พ.ศ.  
2554."
- จักรกฤษณ์ ควรวจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป).  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.
- วัส ดิงสมิตร. คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. "พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542."
- สุนีย์ ภูศรีม่วง. เทคนิคการทำภาพ 3 มิติ บนแผ่นเครดิตการ์ด. วารสารสุขโขทัยธรรมมาธิราช 7  
(2537): 116-119.
- สุรพล คงลาภ. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf> [23 ตุลาคม 2559].
- อุดมพงษ์. จุดกำเนิดแห่งเครื่องหมายการค้าและสินค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เรจินา, 2527.
- เอนก วุฒิเจริญ. การถ่ายภาพสามมิติด้วยวิธีโฮโลกราฟี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชา  
ฟิสิกส์ คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. 2529.

### ภาษาอังกฤษ

- Bouchoux, D. E. Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and  
Trade Secret. New York: West Legal Studies, 2000.
- Donald A. Gregory, Charles W. Saber, and John D. Grossman. Introduction to  
Intellectual Property Law. Washington, D.C.: The Bureau of National Affairs, Inc.,  
1994.

- Japan Patent Office. Outline of Japanese Trademark System [Online]. 2016. Available from: [http://www.jpo.go.jp/seido\\_e/s\\_shouhyou\\_e/outline\\_trademark.htm](http://www.jpo.go.jp/seido_e/s_shouhyou_e/outline_trademark.htm) [2015, September 25].
- — —. The Trademark Examination Manual [Online]. 2013. Available from: [https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_tokkyo\\_e/1308-029.htm](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_tokkyo_e/1308-029.htm) [October 31, 2016].
- Jeff Hecht. Digital Holography: Digital Techniques Render Real-Time Response in Holography [Online]. 2012. Available from: [www.laserfocusworld.com](http://www.laserfocusworld.com) [2016, August 8].
- John Iovine. Holography for Photographers. Massachusetts: Focal Press, 1997.
- K. Alm et al. Digital Holography and Cell Studies [Online]. 2011. Available from: <http://www.intechopen.com/books/holography-research-and-technologies/digital-holography-and-cell-studies> [2016, August 8].
- Kenneth L. Port. Japanese Trademark Jurisprudence. London: Kluwer Law International Ltd., 1998.
- . Protection of Famous Trademarks in Japan and the United States. Wisconsin International Law Journal 15 (1997).
- Organization, W. I. P. [Online]. Available from: [http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty\\_id=2](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=2) [2016, October 11].
- Seth M. Reiss. Commentary on the Paris Convention for the Protection of Industrial Property [Online]. Available from: [www.lex-ip/Paris.pdf](http://www.lex-ip/Paris.pdf) [2016, September 5].
- Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, and Kenneth L. Port. Fundamental of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark. 2nd ed, 2007.
- Taiwan Intellectual Property Office. Basic Principles of the Trademark Act [Online]. Available from: <https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=183368&ctNode=6823&mp=2> [September 27, 2016].
- Trademark Trial and Appeal Board, and United States Patent and Trademark Office. In Re the Upper Deck Company, Serial No. 75/064, 130 [Online]. Available from: <https://www.uspto.gov/web/offices/com/sol/foia/ttab/other/2001/75064130.pdf> [2016, October 21].

United States Trade Representative. Summary of the Trans-Pacific Partnership Agreement [Online]. 2015. Available from: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2015/10/october/summary-trans-pacific-partnership> [March 27, 2016].

Unknown. Pepper's Ghost [Online]. Available from: [https://en.wikipedia.org/wiki/Pepper%27s\\_ghost](https://en.wikipedia.org/wiki/Pepper%27s_ghost) [2016, 22 July].





## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวณัฐธิดา สุเมธรัตน์ เกิดเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2531 ที่จังหวัดสุรินทร์ สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสิรินธร จังหวัดสุรินทร์ และโรงเรียนนอร์ฟอล์ค คริสเตียน มลรัฐเวอร์จิเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อปี พ.ศ. 2550 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2554 ได้รับประกาศนียบัตรวิชาว่าความจากสำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ เมื่อปี พ.ศ. 2554 ได้รับประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา เมื่อปี พ.ศ. 2557 ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา กฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2557 และเป็นทีปรึกษากฎหมายของกลุ่มธุรกิจการเงินทิสโก้ที่บริษัท ทิสโก้ไฟแนนเชียลกรุ๊ป จำกัด (มหาชน) นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 จนถึงปัจจุบัน