


เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน: ศึกษาเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะ  
ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบาย  
มาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

เติมพงษ์ ปะมะกัง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**Unregistrable Trademarks: A Study of Trademarks Which Are Contrary  
to Public Order, Morality and Public Policy under Section 8 (9)  
of the Trademark Act, B.E. 2534 (1991)**



**Termphong Pamakang**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2007**

## กิตติกรรมประกาศ

อยากบอกว่า “รักแม่เท่าฟ้า” วิทยานิพนธ์นี้ขอมอบแด่คุณแม่ผู้เป็นที่รักของข้าพเจ้า แต่เพียงผู้เดียว

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ ข้าพเจ้าขอกราบขอบคุณอย่างสูงสุดต่ออาจารย์สัตยะพล สัจจะเดช อาจารย์ที่ปรึกษาที่กรุณาสละเวลาให้สิ่งที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์นี้ และขอขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ท่านอาจารย์กมลมิตร วุฒิจันทร์ ท่านอาจารย์บรรยงค์ ลิ้มประยูรวงศ์ ที่ให้ความกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์นี้

ขอขอบคุณพินิจนาท รัตนโชติวงศ์กุล พี่ชายที่แสนดีที่ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อข้าพเจ้า ขอขอบคุณพี่วิชัย สุขลิ้ม นิตกร 8 ว. หัวหน้ากลุ่มงานอุทธรณ์ กองกฎหมายและอุทธรณ์ ที่มีน้ำใจด้านข้อมูลแก่ข้าพเจ้าอย่างมาก ขอขอบคุณแม่ค้อย พี่ถาวร พี่นันทวัต เพื่อนบ๊อบบี้ เพื่อนนิว และบุคคลผู้เป็นที่รักทุกๆ ท่าน ที่เป็นกำลังใจให้ข้าพเจ้าตลอดมา

ขอขอบคุณข้อมูลทุกๆ ข้อมูลที่เปรียบเสมือนอาจารย์ผู้ให้ความรู้ที่ดียิ่งต่อข้าพเจ้า หากการนำข้อมูลของท่านมาเรียบเรียง อ้างอิง หรือนำมาใช้ในวิทยานิพนธ์นี้ขาดตกบกพร่อง ด้วยประการใดๆ ข้าพเจ้าขออภัยทุกท่านไว้ ณ ที่นี้ด้วย

วิทยานิพนธ์นี้ หากมีคุณค่าหรือก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ทางการศึกษา ข้าพเจ้าขอมอบคุณความดีทั้งปวงแด่อาจารย์สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตฯ ทุกๆ ท่าน ที่กรุณาประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทางนิติศาสตร์แก่ข้าพเจ้าตลอดระยะเวลาที่ได้ศึกษาอยู่ ณ มหาวิทยาลัยแห่งนี้

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อผิดพลาด บกพร่อง หรือไม่สมบูรณ์ด้วยประการใดๆ ข้าพเจ้าขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เดิมพงษ์ ปะมะคัง

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2 แนวคิดและทฤษฎีของเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย.....	5
2.1 เหตุผลในการศึกษาทฤษฎี.....	6
2.2 ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า.....	7
2.2.1 ประวัติเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ.....	8
2.2.2 ประวัติเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย.....	8
2.3 แนวความคิดและการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย.....	10
2.3.1 ลักษณะทั่วไปของเครื่องหมายการค้า.....	11
2.3.1.1 ลักษณะต้องเป็นเครื่องหมาย.....	11
2.3.1.2 ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า.....	12
2.3.1.3 เพื่อแสดงความแตกต่างของสินค้า.....	12
2.3.2 หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า.....	13
2.3.2.1 หน้าที่เพื่อการบอกกล่าวหรือแยกแยะตัวสินค้า.....	13
2.3.2.2 หน้าที่เพื่อการบอกแหล่งที่มาของสินค้า.....	13
2.3.2.3 หน้าที่เพื่อการบอกคุณภาพของสินค้า.....	14
2.3.2.4 หน้าที่เพื่อการประชาสัมพันธ์.....	14

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.3 เครื่องหมายที่นำมาจดทะเบียนได้.....	14
2.3.3.1 ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ.....	15
2.3.3.2 เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม.....	17
2.3.3.3 ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับ เครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว.....	19
2.4 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	20
2.4.1 หลักการของความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	21
2.4.2 ความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามแนวความคิด ในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย ในทางปกครอง (Police Administrative).....	27
2.4.3 ความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามแนวความคิด ในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในทางคดี (Police Judiciaires).....	28
2.5 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน”.....	29
2.5.1 ศีลธรรมอันดีตามแนวความคิดของพระอาจารย์วรศักดิ์ วรชัย โม.....	30
2.5.2 ศีลธรรมอันดีตามแนวความคิดของพระอาจารย์อรินันท์มณี (พุทธทาส อินทปัญโญ).....	31
2.5.3 ศีลธรรมในแนวความคิดทางนิติปรัชญาตะวันตก.....	32
2.6 ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	34
2.6.1 การกระทำที่กฎหมายบัญญัติห้ามกระทำ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญา.....	35
2.6.2 การกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำในทางแพ่ง ถ้าฝ่าฝืนกระทำไปย่อมมีผลเป็น โฆษณา.....	35
2.6.3 การกระทำที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือ เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง.....	36

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.6.4 ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าการกระทำใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	37
2.7 ศีลธรรมอันดีตามกฎหมายอาญา.....	38
2.8 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับรัฐประศาสนโยบายหรือ นโยบายแห่งรัฐ.....	39
2.8.1 แนวความคิดของคำว่า “สาธารณะ” กับ “นโยบาย”.....	44
2.8.2 ความเป็นมา แนวความคิดของความเกี่ยวพันระหว่างนโยบายรัฐกับกฎหมายในทางปรัชญา.....	47
2.8.3 กระบวนการสร้างนโยบาย.....	56
2.8.4 ความสัมพันธ์นโยบายรัฐกับประชาชนและสังคม.....	58
2.8.5 ความสัมพันธ์นโยบายรัฐกับกฎหมาย.....	60
2.8.6 ความสำคัญของการวิเคราะห์นโยบาย.....	62
2.8.7 แนวความคิดและทฤษฎีของรัฐประศาสนโยบายของนักกฎหมายและนักวิชาการที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและหลักการที่ดีของรัฐประศาสนโยบาย.....	63
2.9 แนวความคิดนิติศาสตร์ในสังคมพุทธศาสนา.....	65
2.10 หลักการและเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย.....	68
2.11 สรุปหลักการและเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดี และรัฐประศาสนโยบาย.....	70
2.12 หลักการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs).....	71
3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	73
3.1 เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศไทย.....	73
3.1.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	74

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.1.1 อนุสัญญากรุงปารีส (The Paris Convention).....	74
3.1.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาฯ (Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Good) (TRIPs)....	76
3.1.2 หลักกฎหมายภายในของต่างประเทศ.....	78
3.1.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ.....	78
1) พื้นฐานการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ.....	79
2) การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ...	80
3) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย.....	82
3.1.2.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา.....	85
1) พื้นฐานการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	85
2) การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	86
3) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย.....	87
3.2 เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายตามกฎหมายไทย.....	94
3.2.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474.....	94
3.2.2 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....	96
3.2.3 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543.....	97
3.3 คุณพินิจในการพิจารณาเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายในประเทศไทย.....	97
3.3.1 แนวพิจารณาของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า.....	98
3.3.2 แนวพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า.....	104
3.3.2.1 เจตนาของผู้ประกอบกิจการที่นำเครื่องหมายการค้า ของตนมาขึ้นขอจดทะเบียน.....	105

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3.2.2 เครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการนำมา ยื่นขอจดทะเบียนมีลักษณะขัดต่อศีลธรรม.....	108
3.3.2.3 เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นที่เคารพ เป็นที่ยกย่องของประชาชนโดยทั่วไป.....	111
3.3.2.4 มีรูปลักษณะของคำคล้ายและการเรียกขานมีลักษณะใกล้เคียง.....	112
3.3.2.5 เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย.....	114
3.3.3 แนวคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง.....	118
3.3.3.1 พิจารณาจากลักษณะหรือความหมาย ที่ปรากฏของเครื่องหมายนั่นเอง.....	118
3.3.3.2 พิจารณาในเรื่องของรัฐประศาสน์นโยบายโดยตรง.....	121
3.3.4 แนวทางพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา.....	124
3.3.5 สรุปแนวคิดและลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสน์นโยบายตามกฎหมายไทย.....	127
3.3.5.1 เครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะหรือความหมายที่ปรากฏ ของเครื่องหมายค้านั้นต้องห้ามในตัวของเครื่องหมายนั่นเอง....	128
3.3.5.2 เครื่องหมายนั้นมีลักษณะขัดต่อนโยบายสาธารณะ.....	129
4 วิเคราะห์ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบาย.....	132
4.1 หลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	133
4.2 หลักการธรรมชาติของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสน์นโยบาย.....	134
4.2.1 หลักการที่เป็นธรรมชาติของความสงบเรียบร้อย.....	134
4.2.2 หลักการที่เป็นธรรมชาติของศีลธรรมอันดี.....	135
4.2.3 หลักการที่เป็นธรรมชาติของรัฐประศาสน์นโยบาย.....	136
4.3 ความสัมพันธ์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสน์นโยบาย.....	136
4.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างความสงบเรียบร้อยกับศีลธรรมอันดี.....	137



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐประศาสนโยบาย กับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี.....	137
4.4 เครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามกฎหมายไทย.....	138
4.5 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย.....	140
4.5.1 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย.....	140
4.5.2 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อศีลธรรม.....	145
4.5.3 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย.....	150
4.6 วิเคราะห์หลักการและเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย กับกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	159
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	160
5.1 บทสรุป.....	160
5.1.1 ในด้านบทบัญญัติของกฎหมาย.....	161
5.1.2 ในด้านการใช้ดุลพินิจ.....	163
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	163
5.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย.....	163
5.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวความคิดหลักเกณฑ์วิธีการพิจารณา.....	164
บรรณานุกรม.....	166

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน: ศึกษาเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบาย มาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
ชื่อผู้เขียน	เต็มพงษ์ ปะมะกิ่ง
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์สัจยะพล สัจจเดชะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2549

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์มุ่งศึกษาบทบัญญัติพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายที่ห้ามมิให้รับจดทะเบียน เฉพาะกรณีเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบาย รวมถึงหลักการ ทฤษฎี แนวความคิด แนววินิจฉัย คำพิพากษา และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย

จากการศึกษาเอกสารโดยศึกษา หลักการ ทฤษฎี แนวความคิด ปรัชญา แนวพิจารณาของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า แนวพิจารณาคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คำพิพากษาศาลฎีกา วิเคราะห์และสังเคราะห์พบว่า หลักการและแนวความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม รัฐประศาสนโนบายมีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมสิ่งที่เป็นนามธรรมและตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 8 (9) มิได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาในเรื่องดังกล่าวไว้ กำหนดไว้แต่เพียงห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนเครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าว การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบายหรือไม่ ให้ความเป็นอิสระขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้มีอำนาจพิจารณาเป็นสำคัญ ส่งผลให้เกิดปัญหาในการไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีองค์ประกอบ และลักษณะดังกล่าวมิได้อยู่บนมาตรฐานเดียวกันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้กฎหมาย

วิทยานิพนธ์นี้จึงเสนอว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนกรณีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบายเพื่อมิให้เกิดปัญหา

ในการบังคับใช้ของผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายและกรมทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะผู้บริหารจัดการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้อำนาจไว้ควรมีการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม หรือรัฐประศาสนโยบาย ให้ชัดเจนทำนองเดียวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายที่ในอดีตมีปัญหาในทางพิจารณาเช่นเดียวกัน

Thesis Title	Unregistrable Trademarks: A Study of Trademarks Which Are Contrary to Public Order, Morality and Public Policy under Section 8 (9) of the Trademark Act, B.E. 2534 (1991)
Author	Termphong Pamakang
Thesis Advisor	Mr. Satyapon Sachdecha
Department	Law (Private and Business Law)
Academic Year	2006

### **ABSTRACT**

This thesis aims to study provisions of the Trademark Act, B.E. 2534 (1991) in relation to prohibited characteristics of unregistrable trademarks, focusing only on trademarks which are contrary to public order, morality and public policy. The study includes principles, theories, concepts, decisions, judgments and practices in connection with trademarks which are contrary to public order, morality and public policy.

From a study of the documents regarding the principles, theories, concepts, philosophy and consideration tendencies of the trademark registrars and Trademark Commission, as well as judgments of the Central Intellectual Property and International Trade Court, and judgments of the Supreme Court, together with analysis and synthesis, it is found that the principles and concepts of public order, morality and public policy have broad limitations covering the abstract material. Moreover, Section 8 (9) of the Trademark Act does not provide principles for proceedings. It prescribes only for the registrars to prohibit acceptance of the registration of such trademarks. The consideration of whether or not which trademarks are contrary to public order, morality and public policy is mainly at the discretion of the authorities. This causes problems with registration of trademarks which have the said elements and characteristics. Consequently, standards are variable, which causes unfairness when enforcing the law.

It is suggested that the provisions of trademark laws relating to the unregistrable trademarks in the case of trademarks which are contrary to public order, morality and public policy be amended in order to avoid problems of enforcement by the authorities under the legal

provisions. Moreover, the Intellectual Property Department as the administrator for the acceptance of trademark registrations, in which the power is vested by the Trademark Act, B.E. 2534 (1991), should issue a notification to provide explicit principles for the consideration of trademarks which are contrary to public order, morality and public policy in order that similar consideration is given to said trademarks as notorious past trademarks were given in order that such problems do not recur.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นสังคมเกษตรมาตั้งแต่โบราณ แต่เนื่องจากในอดีตไม่ว่าสภาพของสังคมความเป็นอยู่หรือในเรื่องการค้าขายยังไม่เจริญมากนัก เรื่องของเครื่องหมายการค้าอันเป็นองค์ประกอบสำคัญในการผลิตในทางอุตสาหกรรมจึงไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญในอดีต เครื่องหมายการค้าเริ่มมีบทบาทตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์เหตุผลเนื่องมาจากการพาณิชย์กรรมกับต่างประเทศเริ่มเจริญมากขึ้นตามลำดับ เป็นเหตุผลสำคัญที่จะต้องปกป้องยี่ห้อการค้าขายและสาธารณชนผู้บริโภคสินค้า เครื่องหมายการค้าได้ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายในระบบกฎหมายไทยครั้งแรกในปี พุทธศักราช 2451 โดยบัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เรื่องความผิดและบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการปลอมและการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกในปี พุทธศักราช 2500 นอกจากนี้ได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พุทธศักราช 2457 ขึ้นบังคับใช้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า ต่อมาพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกยกเลิกและประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 บังคับใช้แทน โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บังคับใช้เป็นระยะเวลาเกือบหกสิบปีจึงถูกยกเลิก และใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 ใช้บังคับแทน โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปีพุทธศักราช 2543 และใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน

“เครื่องหมายการค้า” ในปัจจุบันถือเป็นคุณสมบัติสำคัญที่มี “พลัง” มาก เมื่อนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจ สินค้าใดที่มีเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (well-known mark) ทำให้ราคาและค่าของสินค้ามีความแตกต่างจากสินค้าอื่นๆ ในประเภทเดียวกันอย่างมาก<sup>1</sup> จนอาจกล่าวได้ว่า เครื่องหมายการค้า ก็คือ ทรัพย์สินล้ำค่าของวงการธุรกิจ<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (ม.ป.ป.). ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า และการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 2.

<sup>2</sup> บรรยงค์ ลิ้มประยูรวงศ์. (ม.ป.ป.). เครื่องหมายการค้าทรัพย์สินล้ำค่าของวงการธุรกิจ. คำนำ.

เมื่อเครื่องหมายการค้าได้กลายเป็นสิ่งสำคัญและมีอิทธิพลสำหรับการพาณิชย์กรรมการที่เครื่องหมายการค้าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจึงต้องนำเครื่องหมายนั้นมาจดทะเบียนหรือปฏิบัติตามเงื่อนไข<sup>3</sup> ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะต้องมีคุณสมบัติและคุณลักษณะตามที่กฎหมายเครื่องหมายการค้าบัญญัติไว้ แต่การจดทะเบียนเครื่องหมายนั้นมิใช่ว่าเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบพาณิชย์กรรมจะได้รับการจดทะเบียนและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทุกกรณี

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า กำหนดลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายที่ห้ามมิให้รับจดทะเบียน เช่น เครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบพาณิชย์กรรมนำมาขึ้นขอจดทะเบียนมีคุณสมบัติหรือคุณลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือขัดต่อศีลธรรม หรือขัดต่อรัฐประศาสนโยบายในการบริหารงานของรัฐ โดยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวบัญญัติอยู่ในกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ดังนี้

1. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 มาตรา 5 (7) บัญญัติว่า “เครื่องหมายอย่างใด ๆ อันขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือศีลธรรม”
2. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 มาตรา 8 (10) บัญญัติว่า “เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย”
3. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2543 มาตรา 8 (9) บัญญัติว่า “เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย”

หลักการดังกล่าว กฎหมายเครื่องหมายการค้ามิได้ให้คำจำกัดความหรือนิยามความหมายไว้ถ้อยคำที่อยู่ในบัญญัติของกฎหมายกว้างมีอำนาจครอบคลุมแทบทุกกรณี การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้กฎหมายมิได้กำหนดกรอบหลักเกณฑ์ไว้อีกทั้งในทางปฏิบัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าให้อำนาจแก่ผู้รักษาการตามกฎหมายในการใช้ดุลพินิจอย่างอิสระในการพิจารณา ซึ่งดุลพินิจของแต่ละบุคคลมีมุมมองที่ไม่เหมือนกัน แตกต่างกันไปไม่เป็นไปในทิศทาง และไม่ตั้งอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน เหตุผลที่ใช้พิจารณาตามหลักการที่กฎหมายบัญญัติอาจขัดต่อความรู้สึกร่วมของคนในสังคม

จากเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นควรที่จะศึกษาปรัชญา หลักการ ทฤษฎี แนวความคิด ตลอดจนแนวทางพิจารณาของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และศาลที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในการบังคับใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าและเป็นไปในทิศทางและมาตรฐานที่ควร

<sup>3</sup> วิชัย อริษะนันทกะ. เล่มเดิม. หน้า 23.

เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการค้าและเศรษฐกิจอันเป็นวัตถุประสงค์ของการบัญญัติใช้กฎหมาย

## 1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1.2.1 ศึกษาหลักการ ทฤษฎี แนวความคิด เจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อย สีลธรรมอันดี และรัฐประศาสนโยบาย

1.2.2 ศึกษาคำวินิจฉัยเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ และแนวทางในการพิจารณาเครื่องหมายการค้า ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย ของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลฎีกา

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาที่เกิดจากใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาวินิจฉัยเครื่องหมายการค้าที่มี ลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

1.2.4 เสนอแนวทาง กรอบ หลักเกณฑ์ในการพิจารณารับจดทะเบียนของกฎหมาย เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือ รัฐประศาสนโยบายให้มีทิศทางชัดเจนมากขึ้นอันอาจเกิดประโยชน์ต่อการแก้ไขกฎหมายลักษณะ ดังกล่าวต่อไป

## 1.3 สมมติฐานการศึกษา

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 8 (9) กฎหมายกำหนดไว้เพียง ห้ามรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า โดยมีได้กำหนดกรอบ หลักเกณฑ์ วิธีการในการพิจารณา มีลักษณะเป็นนามธรรม เป็นการให้ความอิสระแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจของตนพิจารณาว่าเห็นควร จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นได้หรือไม่ และในทางปฏิบัติคำวินิจฉัยบางเรื่องขัดต่อความรู้สึก ของประชาชน อีกทั้งการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนตามมาตรานี้เป็นการปฏิเสธโดยเด็ดขาด ผู้ขอจดทะเบียน ไม่สามารถนำพยานหลักฐานเข้าชี้แจงต่อเจ้าหน้าที่ได้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้กฎหมาย จึงจำเป็นต้องปรับปรุงข้อกฎหมาย การพิจารณาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามมาตรา 8 (9)



## 1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายที่ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเฉพาะกรณีเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย รวมถึงหลักการ ทฤษฎี แนวความคิด คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และคำพิพากษาศาลฎีกา ที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยงานชิ้นนี้ เป็นการศึกษาวิจัยในเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) การศึกษาวิจัยกระทำโดยค้นคว้ารวบรวมและวิเคราะห์ห้วงจากบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้อง (Documentary Research) เช่น บทความ คำบรรยาย วรรณกรรม คำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คำพิพากษาศาลฎีกา

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทราบถึงหลักการ ทฤษฎี แนวคิดเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม รัฐประศาสนโยบายของรัฐที่มีลักษณะเป็นนามธรรม และแนวพิจารณากฎหมายเครื่องหมายการค้า ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

1.6.2 เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยเครื่องหมายการค้า ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายให้มีทิศทางและมาตรฐานมากขึ้น ทำให้เกิดความเป็นธรรมในการจดทะเบียน

1.6.3 เพื่อใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานนำมาเป็นแนวทางวิเคราะห์เปรียบเทียบ และกำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ (การค้า) สภาพสังคม และสภาพวัฒนธรรมของประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีของเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

เครื่องหมายการค้ามีอิทธิพลต่อผลิตภัณฑ์มากในปัจจุบัน รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย การศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงไม่สามารถศึกษาแต่เพียงพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าอย่างเดียวกจะไม่เพียงพอในการทำความเข้าใจต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ต้องพิจารณาถึงทฤษฎี และแนวคิดที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย เนื่องจากกฎหมายในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงตามสภาพสังคม และเศรษฐกิจตลอดเวลา ผู้เขียนเห็นว่า การศึกษาจำต้องพิจารณาถึงประวัติ ความเป็นมา ทฤษฎี แนวคิด จึงจะเข้าใจบทบัญญัติของกฎหมายได้ดียิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

- 2.1 เหตุผลในการศึกษาทฤษฎี
- 2.2 ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า
- 2.3 แนวความคิดและการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย
- 2.4 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- 2.5 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2.6 ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 2.7 ศีลธรรมตามกฎหมายอาญา
- 2.8 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับรัฐประศาสนโยบายหรือ นโยบายแห่งรัฐ
- 2.9 แนวความคิดนิติศาสตร์ในสังคมพหุวัฒนธรรม
- 2.10 หลักการและเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย
- 2.11 สรุปหลักการและเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีและรัฐประศาสนโยบาย
- 2.12 หลักการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)

## 2.1 เหตุผลในการศึกษาทฤษฎี

ทฤษฎีกฎหมาย คือ หลักข้อคิดเห็นในทางกฎหมายซึ่งนักนิติศาสตร์ได้คิดค้นขึ้น และมีความสำคัญในการวิเคราะห์กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายมีป้อนเกิดมาจากทฤษฎี กล่าวคือ นักนิติศาสตร์เป็นผู้คิดหาหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งมีการโต้เถียงกันมาเป็นเวลานานกว่าจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในวงการกฎหมาย เมื่อหลักดังกล่าวได้รับการยอมรับให้เป็นทฤษฎีกฎหมายแล้ว โดยปกติในการร่างกฎหมายที่สำคัญ ผู้ร่างกฎหมายมักจะนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายขึ้นบังคับใช้กับประชาชน ดังนั้น หากเราประสงค์ที่จะวิเคราะห์หาเหตุผลในทางกฎหมายนั้นๆ ทางหนึ่งที่สำคัญมากในการวิเคราะห์หาเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก็คือ การศึกษาทฤษฎีกฎหมายนั่นเอง<sup>1</sup> เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าบัญญัติขึ้นด้วยเหตุผลพิเศษเพื่อคุ้มครองประโยชน์ในทางการค้าขายและคุ้มครองสาธารณชนมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบตามรัฐประศาสนโยบายของรัฐ และเพื่อเป็นไปตามหลักการคุ้มครองในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ที่ประเทศไทยให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคี บทบัญญัติประเภทนี้บางครั้งเรียกว่ากฎหมายเทคนิค กฎหมายประเภทนี้ความถูกผิดเกิดขึ้นเนื่องจากการตั้งกฎเกณฑ์ บทบัญญัติประเภทนี้เป็น Justice Convention ไม่ใช่ Justice by Nature<sup>2</sup>

ทฤษฎีและแนวคิดด้านกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงไปแต่ละยุคสมัย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจสังคม ยิ่งไปกว่านั้น ทฤษฎีกฎหมาย คือ อิทธิพลหนึ่งในการผลักดันให้ประเทศหรือรัฐปฏิรูปทั้งในทางการเมืองเศรษฐกิจ (การค้า) และสังคม เหตุผล คือ ความมุ่งหมายของรัฐ ก็คือ ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความสงบสุขของพลเมือง ทฤษฎีกฎหมายหลายทฤษฎีจึงถูกสร้างขึ้นจากวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทฤษฎีกฎหมายจึงมีความสำคัญมากในระบบประมวลกฎหมายซึ่งเป็นระบบกฎหมายของประเทศไทยด้วย

<sup>1</sup> วิชา มหาคุณ. (2527). การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 101.

<sup>2</sup> นฤนาท รัตนโชติวงศ์กุล. (2548). การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายไทย: ศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กับบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการค้าในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 99.

### การวิวัฒนาการของทฤษฎีกฎหมาย

ทฤษฎีกฎหมายมีมาตั้งแต่ยุคโบราณ นักคิดสมัยนั้นนอกจากจะได้คิดเหตุผลต่างๆ แล้ว ยังได้วางหลักกฎหมายหรือทฤษฎีกฎหมายเอาไว้ด้วย เช่น แนวความคิดของสำนักกฎหมายต่างๆ แนวความคิดนักปราชญ์ในยุคต่างๆ ของตะวันตกและของนักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้พิจารณาในรายละเอียดต่อไป

อย่างในประเทศอังกฤษ เป็นประเทศหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายบ้านเรา มีแนวความคิดว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างสังคม กลายเป็นทฤษฎีกฎหมายที่เรียกว่า “หลักนิติธรรม” โดยถือว่าการปกครองที่ดีเลิศนั้นจำเป็นต้องมาจากการปกครองโดยหลักกฎหมาย

เอ.วี.ไดซี่ (A.V.Diecy) นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอังกฤษ ได้อธิบายไว้ในรัฐธรรมนูญว่า บุคคลทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย หรือมีอภิสิทธิ์ใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าพนักงาน ข้าราชการ หรือราษฎรสามัญชนก็ตาม และสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษยชน ต้องได้รับการยอมรับนับถือ บุคคลทุกคนจะมีความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ และจักต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสถิตยุติธรรมที่มีอำนาจอิสระเด็ดขาดในการชี้ขาดตัดสินตามกฎหมาย บ้านเมือง หลักนิติธรรมดังกล่าวกลายเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ จนทุกวันนี้<sup>3</sup>

อนึ่ง ประเทศไทยการร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 7 ก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหราชอาณาจักร (อังกฤษ) คือ Trade Mark Act 1905<sup>4</sup>

## 2.2 ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้า นั้น ไม่ปรากฏหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่ามีความเป็นมาอย่างไร แต่สันนิษฐานว่า เครื่องหมายการค้ามีอยู่ตั้งแต่สมัยโบราณ<sup>5</sup> ลักษณะการใช้งานของเครื่องหมายการค้า มีวิวัฒนาการในแต่ละยุคและสมัยที่แตกต่างกัน เรื่องประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า จะแยกศึกษาเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ประวัติเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

### 2.2.2 ประวัติเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

<sup>3</sup> วิชา มหาคณ. เล่มเดิม. หน้า 104.

<sup>4</sup> บรรยงค์ ลิมประยูรวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 34.

<sup>5</sup> แหล่งเดิม. หน้า 29.

### 2.2.1 ประวัติเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

นับตั้งแต่ยุคโบราณก่อนคริสต์กาล ช่างฝีมือและพ่อค้าต่างก็เริ่มใช้สัญลักษณ์ในการแยกแยะสินค้าของตนจากคู่แข่งทางการค้า เครื่องหมายใช้เพื่อระบุสินค้าหรือผู้ผลิตสินค้า หรือเจ้าของสินค้าแพร่หลายมาก ในยุคกลาง ราวคริสต์วรรษ 5-15 เครื่องหมายการค้าได้เริ่มนำมาใช้กับสินค้ามากขึ้น<sup>6</sup>

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแม่แบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และเป็นประเทศแรกในการปฏิวัติอุตสาหกรรม ได้มีการประกาศใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกในปี ค.ศ. 1875 (The Trade Mark Registration Act 1875) โดยก่อนมีกฎหมายดังกล่าวใช้นั้น ประเทศอังกฤษใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ปรับในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า ในปี ค.ศ. 1883 ประเทศอังกฤษออกกฎหมายฉบับใหม่เพื่อใช้บังคับแทน The Trade Mark Registration Act คือ The Patents, Designs and Trade Mark Act ต่อมาได้มีการออกกฎหมายเครื่องหมายการค้าในปี ค.ศ. 1905 และ ค.ศ. 1919 จนกระทั่งในปี 1938 ได้มีการประกาศใช้ The Trade Mark Act 1938 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกในปี ค.ศ. 1984 กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยมีอิทธิพลมาก และถือเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าแม่แบบที่ประเทศต่างๆ นำมาใช้ด้วย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น

### 2.2.2 ประวัติเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

ประเทศไทยมีลักษณะเป็นประเทศเกษตรกรรม จนมาถึงสมัยรัตนโกสินทร์ ก็เริ่มมีการติดต่อค้าขายกับต่างชาติมากขึ้น จนเมื่อประมาณ พ.ศ. 2453 รัฐบาลไทยเริ่มเข้ามามีบทบาทด้านเครื่องหมายการค้ามากขึ้น จนกระทั่งมีการจัดตั้ง “หอทะเบียนการค้า” ขึ้น ในกระทรวงเกษตรธิการ และต่อมากฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกก็ถูกตราขึ้นมาในปี พ.ศ. 2457 คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 (Law on Trade Mark and Trade Name of B.E. 2457) ซึ่งถือว่าเป็น กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของประเทศไทย ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มิได้มีการบังคับใช้มากนัก เนื่องจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นเรื่องของภาคอุตสาหกรรม เนื้อหาสาระของกฎหมายฉบับนี้เป็นเรื่องการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีผู้ยื่นขอจดทะเบียนไว้เท่านั้น และกรณีพิพาทระหว่างเจ้าของสินค้า

<sup>6</sup> รัชชัช สุขผลศิริ ก (2536). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า.

ภายในประเทศก็ไม่ค่อยมี จะมีก็แต่รัฐบาลของต่างชาติที่ประสงค์จะให้รัฐบาลไทยกวาดล้างคดีเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าหรือสลากติดกับสินค้า<sup>7</sup>

ต่อมาในปี พ.ศ. 2466 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 6 ทรงมีพระบรมราชโองการให้จัดตั้งกรมทะเบียนการค้าขึ้น มีหน้าที่รักษามาตราชั่ง ตวง วัด และรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ปรากฏตามประกาศพระบรมราชโองการตั้งกรมทะเบียนการค้าและตั้งที่ปรึกษากฎหมายแห่งสภาเผยแพร่พาณิชย์ขึ้นในกระทรวงพาณิชย์

หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2474 ได้มีการตรา “พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474” ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 มาใช้บังคับ โดยการร่างกฎหมายฉบับนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหราชอาณาจักร คือ Trade Mark Act 1905 และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457<sup>8</sup> และให้ใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 แทน

ในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2535 โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ตลอดระยะเวลาที่ยังคงใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ได้มีการแก้ไข 2 ครั้ง คือ

ครั้งแรก แก้ไขโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476

ครั้งที่สอง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2504 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 อีกหลายมาตรา

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีเหตุผลในการร่างดังต่อไปนี้

“โดยที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ จึงล้าสมัย และไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้เพียงพอ ประกอบทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่แพร่หลายและได้รับความคุ้มครองในกฎหมายต่างประเทศหลายประเทศแล้ว ก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสม เช่น มิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ตลอดจนสิทธิของผู้จดทะเบียนไว้ให้ชัดเจน

<sup>7</sup> บรรยงค์ ลิ้มประยูรวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 31.

<sup>8</sup> แหล่งเดิม. หน้า 34.

ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มาก สมควรปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าวให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>9</sup>

หลังจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2535 ได้มีการจัดตั้งกรมใหม่ คือ “กรมทรัพย์สินทางปัญญา” ขึ้น ในกระทรวงพาณิชย์ และได้มีการโอนงานเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไปที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บังคับใช้มาระยะหนึ่ง ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ทำให้มีพันธกรณีที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเครื่องหมายการค้าให้สอดคล้องกับมาตรฐานการคุ้มครองด้านเครื่องหมายการค้าที่กำหนดไว้ ต่อมาในวันที่ 1 เมษายน 2543 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงรอบอุรุกวัยว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจึงมีพันธกรณีที่จะต้องแก้ไขกฎหมายเครื่องหมายการค้าให้สอดคล้องกับข้อตกลงดังกล่าว รวมทั้งอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมด้วยและเพื่อรองรับสภาวะการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จึงต้องมีการปฏิรูปกฎหมายและแนวทางปฏิบัติบางส่วนให้ชัดเจนเหมาะสมยิ่งขึ้น<sup>10</sup>

## 2.3 แนวความคิดและการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย

แนวความคิดและการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายแยกออกพิจารณาได้ดังนี้

- 2.3.1 ลักษณะทั่วไปของเครื่องหมายการค้า
- 2.3.2 หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า
- 2.3.3 เครื่องหมายที่นำมาจดทะเบียนได้
- 2.3.4 ลักษณะต้องห้ามของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย

<sup>9</sup> ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 108, ตอนที่ 199 (ฉบับพิเศษ). (2534, 15 พฤศจิกายน).

<sup>10</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2542, 22 ธันวาคม). รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 11. หน้า 93.

### 2.3.1 ลักษณะทั่วไปของเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของ “เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า “เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น” เมื่อพิจารณาแล้ว เครื่องหมายการค้ามีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

2.3.1.1 ลักษณะต้องเป็นเครื่องหมาย

2.3.1.2 ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า

2.3.1.3 เพื่อแสดงความแตกต่างของสินค้า

#### 2.3.1.1 ลักษณะต้องเป็นเครื่องหมาย

ลักษณะทั่วไปของเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีหลักการเช่นเดียวกับข้อตกลง TRIPS เพื่อให้เกิดความคุ้มครองในเครื่องหมายการค้าให้มากที่สุด และหลักการคุ้มครองดังกล่าวยังขยายความคุ้มครองกฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศต่างๆ ด้วย บทบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าปรากฏอยู่ในข้อ 15 (1) ว่า “สัญลักษณ์ใดๆ หรือการรวมกันของสัญลักษณ์ที่มีลักษณะที่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่น ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้า สัญลักษณ์เช่นว่านั้น โดยเฉพาะคำ รวมทั้งชื่อบุคคล อักษร ตัวเลข ส่วนประกอบของภาพ และการรวมกัน ของสีต่างๆ ตลอดจนการรวมกันใดๆ ของสัญลักษณ์เช่นว่านั้น เป็นสิ่งซึ่งมีสิทธิจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า ในกรณีที่สัญลักษณ์ไม่มีลักษณะที่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิก อาจให้มีการจดทะเบียนโดยขึ้นกับความสามารถในการบ่งเฉพาะที่เกิดจากการใช้ บรรดาสมาชิกอาจกำหนด เป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนว่า สัญลักษณ์ต้องเป็นสิ่งที่ซึ่งอาจสัมผัสได้โดยทางจักษุประสาท”<sup>11</sup>

ต่อมาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ได้แก้ไขเพิ่มเติมนิยามของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ในมาตรา 4 ไว้ด้วย ได้แก่ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ และข้อความ

<sup>11</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. (2545, ธันวาคม). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.



### 2.3.1.2 ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า

เมื่อมีลักษณะเป็น “เครื่องหมาย” แล้ว ยังจะต้องใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าด้วย ที่ต้องวางหลักอย่างนี้ก็เพื่อป้องกันการผูกขาดจากผู้ที่จะทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยที่ไม่นำเครื่องหมายการค้านั้นไปใช้ เพียงแต่เพื่อกีดกันผู้อื่นไม่ให้ใช้เครื่องหมายที่คล้ายกับของตนเอง หลักเกณฑ์นี้ก็เพื่อให้ผู้ที่ประสงค์จะใช้เครื่องหมายการค้าใช้เครื่องหมายการค้าของตนอย่างสุจริต

ในเรื่องนี้ข้อตกลง TRIPS ข้อ 19 (2) ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าของเครื่องหมายการค้า การใช้เครื่องหมายการค้าโดยบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง จะได้รับการยอมรับว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อความมุ่งประสงค์ในการลงไว้ซึ่งทะเบียนเครื่องหมายการค้า” และการใช้หรือจะใช้เครื่องหมายการค้านี้จะต้องหมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าด้วย ซึ่งการใช้ อาจติดบนพื้นผิว หรือเป็นส่วนหนึ่งของสินค้า โดยในข้อตกลง TRIPS ข้อ 15 (1) วรรคท้าย ได้บัญญัติว่า “...สมาชิกอาจกำหนดให้เครื่องหมายนั้น ต้องสามารถมองเห็นได้เป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนก็ได้”<sup>12</sup>

### 2.3.1.3 เพื่อแสดงความแตกต่างของสินค้า

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายนี้แสดงถึงหน้าที่หลักของเครื่องหมายการค้า คือ การแยกแยะความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่ต่างกัน หลักเกณฑ์ข้อนี้ เป็นการตอบสนองเจ้าของเครื่องหมายการค้าว่า ได้ใช้เครื่องหมายการค้าอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เพื่อให้บุคคลอื่นหรือประชาชน ผู้บริโภคสินค้าเห็นว่าสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ใช้เครื่องหมายการค้าของตนตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ก็อาจจะไม่เป็นเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายได้<sup>13</sup> เช่น โจทก์ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปช้างภายในรูปดาวสำหรับสินค้ารองเท้ายาง และได้ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับรองเท้ายางที่โจทก์ผลิตออกจำหน่ายอยู่แล้ว ต่อมาโจทก์ก็ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปดาวภายในเส้นคชกริช ซึ่งเป็นลวดลายของพื้นรองเท้าที่โจทก์ผลิตขึ้นสำหรับสินค้ารองเท้ายางอีก แต่โจทก์ก็ยังคงใช้รูปดาวภายในเส้นคชกริชนั้นเป็นลวดลายของพื้นรองเท้าอยู่ตามเดิม โดยโจทก์ทำได้ใช้เป็นเครื่องหมายการค้าไม่ดังนี้ รูปดาวภายในเส้นคชกริชที่พื้นรองเท้าของโจทก์ย่อมไม่ใช่เครื่องหมายการค้า<sup>14</sup>

<sup>12</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. แหล่งเดิม. หน้า 259.

<sup>13</sup> แหล่งเดิม. หน้า 261.

<sup>14</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 958-959/2506.

### 2.3.2 หน้าที่ของเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้รับการแก้ไขมาหลายครั้ง เพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยและหลักการที่สำคัญเพื่อให้ผู้ที่สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ใช้เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่เป็นปัจจัยในการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงคุณค่าของชื่อเสียงเกียรติคุณในเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีค่าทางเศรษฐกิจ และยังคงไว้ซึ่งหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะให้ประชาชนผู้บริโภคไม่ต้องสับสนหรือหลงผิดในการเลือกซื้อสินค้า รวมทั้งรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และรัฐประศาสนนโยบาย<sup>15</sup> จากหลักการดังกล่าว เครื่องหมายการค้าอาจมีหน้าที่ดังนี้

2.3.2.1 หน้าที่เพื่อการบอกกล่าวหรือแยกแยะตัวสินค้า

2.3.2.2 หน้าที่เพื่อการบอกแหล่งที่มาของสินค้า

2.3.2.3 หน้าที่เพื่อการบอกคุณภาพของสินค้า

2.3.2.4 หน้าที่เพื่อการประชาสัมพันธ์

#### 2.3.2.1 หน้าที่เพื่อการบอกกล่าวหรือแยกแยะตัวสินค้า

เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ในการแสดงตัวสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น และเครื่องหมายการค้าก็ยังมีหน้าที่แสดงความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายต่างชนิด คุณสมบัติดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกสินค้าที่ตนเองต้องการ ได้สะดวก โดยพิจารณาจากเครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตรายนั้น คุณลักษณะดังกล่าวทำให้เครื่องหมายการค้าต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อใช้จดทะเบียน เพื่อให้สินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะเฉพาะตัวที่สามารถแยกแยะและมีความแตกต่างจากสินค้าของผู้ผลิตรายอื่นในสินค้าประเภทเดียวกัน และเป็นการป้องกันการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันอันมีผลให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภคสินค้า

#### 2.3.2.2 หน้าที่เพื่อการบอกแหล่งที่มาของสินค้า

หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในส่วนนี้ไม่แสดงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับสินค้าแต่เพื่อให้ผู้บริโภคทราบว่าสินค้านั้นเป็นของผู้ผลิตรายใด เช่น ผู้ผลิตเป็นใครหรือชื่อของเจ้าของบริษัทที่ทำการผลิตนั้น แต่มีลักษณะเป็นการสื่อให้ผู้ซื้อเข้าใจว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านี้มาจากแหล่งที่ผลิตแหล่งเดียวกัน เช่น เครื่องหมายการค้า NOKIA ที่เป็นสินค้าประเภทโทรศัพท์ แต่เครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็ได้ผลิตแต่เพียงโทรศัพท์อย่างเดียว อาทิเช่น แบตเตอรี่ หูฟังเวลาขับรถ

<sup>15</sup> คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. (2544).

เป็นต้น ซึ่งสินค้าเหล่านี้ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน ทำให้ผู้บริโภคทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้าว่าเป็นสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า NOKIA

### 2.3.2.3 หน้าทีเพื่อการบอกคุณภาพของสินค้า

เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าหรือบริการใด ย่อมทำหน้าที่ในการเป็นสัญลักษณ์แสดงถึงคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้นๆ โดยเป็นที่เข้าใจว่าสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าต่างกัน ย่อมมีความแตกต่างในเรื่องคุณภาพของสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผู้บริโภคจะพิจารณาเลือกซื้อสินค้า หรือเลือกใช้บริการตามรสนิยมและความต้องการทางเศรษฐกิจ รวมทั้งความจำเป็นของแต่ละบุคคล ซึ่งการทำหน้าที่ในข้อนี้ทำให้เครื่องหมายการค้าได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่จะช่วยเสริมสร้างค่านิยมในตัวสินค้า เฉพาะอย่างยิ่งเครื่องหมายการค้าที่ได้ใช้มานานจนเป็นที่นิยมแพร่หลาย จะได้รับการเชื่อถือและยอมรับว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพไว้ใจได้<sup>16</sup>

### 2.3.2.4 หน้าทีเพื่อการประชาสัมพันธ์

คุณสมบัติที่สำคัญยิ่งอีกอย่างของเครื่องหมายการค้า คือ โฆษณาเพื่อให้สาธารณชนทั่วไปได้ทราบถึงคุณภาพของสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าตนเอง อีกทั้งเป็นการกระตุ้นผู้บริโภคสินค้าให้เกิดความต้องการบริโภคสินค้านั้นเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย และการโฆษณาทำให้เครื่องหมายการค้าได้ปรากฏในสื่อต่างๆ อีกด้วย เช่น สินค้าประเภทรถยนต์ที่ใช้เครื่องหมายการค้า HONDA ที่ถ่ายทอดโดยผ่านสื่อโฆษณาต่างๆ เมื่อผู้บริโภคต้องการสินค้านั้นก็สามารถเลือกได้อย่างถูกต้องโดยอิทธิพลของเครื่องหมายการค้าที่มีหน้าที่ในการโฆษณา และในขณะเดียวกันเครื่องหมายการค้าที่อยู่กับสินค้านั้นก็จะทำหน้าที่ทั้งสามอย่างที่กล่าวมาข้างต้นควบคู่ไปด้วย

### 2.3.3 เครื่องหมายที่นำมาจดทะเบียนได้

ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ในประเทศไทยนั้น จะต้องมีความสัมพันธ์ของเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 หลักเกณฑ์ที่จะได้รับการจดทะเบียนนั้นบัญญัติอยู่ในมาตรา 6 ดังนี้

<sup>16</sup> บรรยงค์ ลิมประยูรวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 37.

เครื่องหมายการค้าอันจะพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

2.3.3.1 ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ

2.3.3.2 ไม่มีลักษณะต้องห้าม

2.3.3.3 ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

คุณสมบัติดังกล่าวของเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าต้องมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จะขาดคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดมิได้อย่างเด็ดขาด มิฉะนั้นแล้วจะไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยได้

### 2.3.3.1 ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายค้านั้นแตกต่างจากสินค้าอื่น”

เหตุที่กฎหมายต้องการให้เครื่องหมายการค้าต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะก็เพื่อให้เครื่องหมายค้านั้นได้ทำหน้าที่ของมันอย่างมีประสิทธิภาพ นั่นคือ ทำให้ประชาชนสามารถระบุและแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าได้โดยเครื่องหมายการค้าที่ต่างกัน<sup>17</sup>

ลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctive Quality) ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายค้านั้นแตกต่าง (Distinctive) ไปจากสินค้าอื่น ลักษณะบ่งเฉพาะในเครื่องหมายการค้าอาจเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่ปรากฏอยู่ในตัวเครื่องหมายค้านั้นเอง หรือเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่เกิดจากการใช้ นั่นคือ เครื่องหมายที่มีได้มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง แต่เกิดลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้เครื่องหมายนั้นๆ จนเกิดคุณสมบัติบ่งเฉพาะขึ้น นั่นคือ สาธารณชนรู้จักและเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างจากสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่น บางครั้งการได้มาซึ่งลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้เรียกว่า เกิดความหมายชั้นทุติยภูมิ (Secondary Meaning) ของเครื่องหมายนั้นๆ<sup>18</sup>

<sup>17</sup> รัชชัช สุขผลศิริ ข (2528). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. หน้า 15.

<sup>18</sup> วิชัย อริษะนันทกะ. เล่มเดิม. หน้า 13 – 14.

ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของแต่ละประเทศ เครื่องหมายการค้าอาจมีลักษณะบ่งเฉพาะได้สองกรณี

- 1) ลักษณะบ่งเฉพาะโดยตัวเครื่องหมายการค้ามันเอง (Inherently Distinctiveness)
- 2) ลักษณะบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้ (Distinctiveness through use)

### 1) ลักษณะบ่งเฉพาะโดยตัวเครื่องหมายการค้ามันเอง (Inherently Distinctive)<sup>19</sup>

เป็นกรณีที่เครื่องหมายการค้ามีลักษณะที่สามารถแสดงความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้ามันกับสินค้าอื่นได้ในตัวเอง ลักษณะต่อไปนี้เป็นสิ่งที่เมื่อนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง

- (1) ชื่อตัว ชื่อสกุล ชื่อนิติบุคคล หรือชื่อในทางการค้า ซึ่งแสดงโดยลักษณะพิเศษ
- (2) คำหรือข้อความที่มีได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าและที่มีได้เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์

- (3) ตัวหนังสือ ตัวเลข หรือคำที่ประดิษฐ์ขึ้น
- (4) ลายมือชื่อ
- (5) ภาพของบุคคล
- (6) ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น

### 2) ลักษณะบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้ (Distinctive through use)<sup>20</sup>

เป็นกรณีที่เครื่องหมายการค้าไม่มีลักษณะที่อาจจำแนกความแตกต่างของสินค้าได้ในตัวเอง หากแต่เมื่อมีการใช้เครื่องหมายการค้ามันกับสินค้าช่วงเวลาหนึ่งแล้ว เครื่องหมายนั้นจึงมีลักษณะบ่งเฉพาะ โดยประชาชนผู้บริโภคสามารถแยกแยะได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้ามันมีความแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น

<sup>19</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2544, กันยายน). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. หน้า 268.

<sup>20</sup> แหล่งเดิม. หน้า 269.

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเฉพาะเนื่องมาจากการใช้ เช่น ชื่อตัว ชื่อสกุล ชื่อนิติบุคคล หรือชื่อทางการค้า ซึ่งมีลักษณะธรรมดาที่ไม่ได้แสดงโดยลักษณะพิเศษ หรือ คำหรือข้อความที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า หรือคำหรือข้อความที่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ สิ่งต่างๆ เหล่านี้ ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตาม (1) – (6) ข้างต้น หากแต่อาจมีลักษณะบ่งเฉพาะจากการใช้ เพราะได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลาย กรณีเช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะอันอาจจดทะเบียนได้

### 2.3.3.2 เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมาย กำหนด แต่บางกรณีเครื่องหมายการค้านั้นก็ไม้อาจนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ หากพิจารณาแล้วปรากฏว่าเครื่องหมายการค้านั้นทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนมีลักษณะเป็นเครื่องหมาย หรือประกอบด้วยเครื่องหมายที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 บัญญัติลักษณะเครื่องหมายที่ไม่สามารถนำมาจดทะเบียนไว้ว่า

มาตรา 8 เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(1) ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตรา เครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด

(2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ

(3) พระมหาลมภิไธยพระนามภิไธยพระปรมาภิไธยย่อพระนามภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์

(4) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

(5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์

(6) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือ เครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการ และเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากผู้ซึ่ง มีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น

(7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเจนีวา

(8) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศหรือ องค์การระหว่างประเทศจัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้จดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นนั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้นและใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้านั้น แต่ทั้งนี้ ต้องระบุปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

\*\*\* (9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนบาย

เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยนั้นเป็นเรื่องยากที่จะชี้ให้เห็นว่า อย่างไรจึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เครื่องหมายดังกล่าวน่าจะมีความหมายในทางที่เกี่ยวข้องหรือจะเป็นเหตุที่ทำให้เกิดความสับสนวุ่นวายในบ้านเมือง

เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อศีลธรรม ส่วนมากจะเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีรูปหรือถ้อยคำแสดงออกทางเพศ หรือแสดงการร่วมเพศ รูปเปลือย หรือมีลักษณะลามกอนาจาร

เครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนบาย น่าจะเป็นเครื่องที่ทางราชการ มีความประสงค์ที่จะสงวนไว้มิให้มีการนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน เช่น ชื่อหรือคำที่มีความหมายเป็นสัญลักษณ์ของชาติ (CANAD-CANADA) หรือเป็นคำที่มีความหมายถึง พระราชวงศ์ (รามมา) เป็นต้น<sup>21</sup> เกี่ยวกับกรณีตามมาตรา 8 (9) จะนำเสนอข้อมูลที่สมบูรณ์ขึ้นต่อไป

(10) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าว จนอาจทำให้สาธารณชน สับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

(11) เครื่องหมายที่คล้ายกับข้อ (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7)

(12) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

(13) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ประกาศกำหนด

<sup>21</sup> คู่มือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญากระทรวงพาณิชย์. (2538, ธันวาคม).

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย เครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าวมีมากและกฎหมายก็ยังบัญญัติไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างกว้าง เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความให้เหมาะสมแก่กรณีอันเป็นรูปแบบหนึ่งในการไม่รับจดทะเบียน<sup>22</sup> เครื่องหมายใดที่เจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนที่ปฏิบัติหน้าที่มีความเห็นว่าเป็นเครื่องหมายที่ผู้ประกอบการยื่นขอจดทะเบียนขัดกับกฎหมาย ก็มักจะยกเอามาตรา 8 (9) ขึ้นมาเป็นเหตุผลในการไม่รับจดทะเบียน โดยใช้หลักนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ในการที่จะทำความเข้าใจเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรต้องเข้าใจถึงความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติ อีกทั้งแนวที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการพิจารณาที่ผ่านมาในอดีตประกอบด้วย

การจะเข้าใจหลักทั่วไปในเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายนั้น จะต้องพิจารณาจากทฤษฎีและแนวความคิดอันเป็นที่มาพื้นฐานของเรื่องดังกล่าวประกอบ เพื่อนำไปสู่การทำความเข้าใจความหมายของความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน และรัฐประศาสนโยบาย

### 2.3.3.3 ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

วัตถุประสงค์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้ามีอยู่สองประการ คือ ประการหนึ่ง เพื่อจัดระเบียบข้อมูลการเป็นเจ้าของและการใช้เครื่องหมายการค้า ประการที่สอง เพื่อให้ความคุ้มครองของสิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคสินค้า<sup>23</sup> จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวเครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว จึงไม่สามารถนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้

เครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนกันหรือคล้ายกัน มีลักษณะดังนี้<sup>24</sup>

เครื่องหมายเหมือนกัน คือ เครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นคำ คำเดียวกัน รูปเดียวกัน มีลักษณะการสร้าง ประดิษฐ์เครื่องหมายที่มีลักษณะและรูปแบบอย่างเดียวกัน ซึ่งทำให้สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไปเข้าใจว่าเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายเดียวกันหรือเป็นเจ้าของเดียวกัน

<sup>22</sup> วัส ดิงสมิตร. (2545). คำอธิบายเครื่องหมายการค้า Trademark Law. หน้า 30.

<sup>23</sup> ธัชชัย สุขผลศิริ ก เล่มเดิม. หน้า 6.

<sup>24</sup> บรรยงค์ ลิ้มประยูรวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 46.



เครื่องหมายคล้ายกัน คือ เครื่องหมายที่มีลักษณะของคำ รูป หรือทั้งคำ และรูปมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ลักษณะดังกล่าวหากสาธารณชนหรือประชาชนทั่วไปยังสามารถ แยกความแตกต่างได้เครื่องหมายดังกล่าวยังสามารถได้รับการจดทะเบียน แต่หากลักษณะของเครื่องหมาย ดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกันมากจนสาธารณชนหรือประชาชนทั่วไปสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของ สินค้าหรือแหล่งกำเนิดสินค้า เครื่องหมายนั้นก็ไม้อาจได้รับการจดทะเบียน

## 2.4 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) คำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทวิเคราะห์เอาไว้ แต่อาจให้ความหมายได้ว่า ประโยชน์โดยทั่วไปของประชาชน หรือของประเทศชาติ หากจะกล่าวอย่างกว้างๆ คือ การกระทำใดๆ ซึ่งมีผลกระทบต่ออันถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ ความสงบสุขของสังคม หรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ย่อมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุที่กฎหมายกระทำการจัดควากก็เพื่อความสงบสุขของบ้านเมืองอันเป็นลักษณะหนึ่งของรัฐประศาสนโยบายในการตรากฎหมาย

ดังนั้น หลักการเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยจึงถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการที่รัฐใช้อำนาจในการปกครองดูแลประชาชน มีความสัมพันธ์กับนโยบาย การบริหาร กฎหมาย เพื่อให้สังคมมีความเรียบร้อย เนื่องจากความเรียบร้อยทางสังคมก็คือความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง

ปัจจุบันรูปแบบการปกครองของเรามีประชาชนเป็นฐานในระบบประชาธิปไตย โดยรัฐเป็นตัวแทนในการใช้อำนาจปกครองดูแลมีอำนาจในการบัญญัติ บังคับ ตัดสินกฎหมายกับประชาชนในอาณาเขตรัฐ<sup>25</sup>

กฎหมายจึงเป็นข้อบังคับของรัฐที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถูกตราขึ้นโดยรัฐ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่ประชาชน และเป็นเสมือนหลักของสังคมที่ต้องกระทำตามโดยเท่าเทียมกัน หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับโทษตามที่กำหนดไว้

การศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายจึงมีความสำคัญและควรให้ความสำคัญของถ้อยคำ แนวความคิด ทฤษฎีที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ด้วย

<sup>25</sup> สุขุม นวลสกุล. (2535). การเมืองและการปกครอง.

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นั้น มีความหมายกว้างมาก แต่หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์แล้ว ย่อมหมายถึง การรักษาไว้รวมทั้งการกระทำให้กลับคืนมาซึ่งความสงบเรียบร้อยอันเป็นส่วนหนึ่งของการตรากฎหมายของราชการทางนิติบัญญัติอันเป็นหน้าที่ของภาครัฐ<sup>26</sup>

จากการศึกษาค้นคว้า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น อาจลักษณะของแนวความคิดและทฤษฎีได้ ดังต่อไปนี้

#### 2.4.1 หลักการของความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.4.2 ความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามแนวความคิดในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในทางปกครอง (Police Administrative)

2.4.3 ความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามแนวความคิดในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในทางคดี (Police Judiciaries)

#### 2.4.1 หลักการของความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีแนวความคิดมาจากกฎหมายโรมัน โดยกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายฝรั่งเศสอีกทอดหนึ่ง<sup>27</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในอดีต ไม่ได้ใช้คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เช่นเดียวกับปัจจุบันนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ. 2466 มาตรา 12 ใช้คำว่า “รัฐประศาสนโยบายหรือความปลอดภัยแห่งบุคคลอาทรัพย์สิน” และในพระราชบัญญัติสมุดเอกสารและการพิมพ์ พ.ศ. 2470 มาตรา 6 (3) ใช้คำว่า “ความสงบราบคาบของประชาชน”<sup>28</sup>

ปัจจุบัน ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก็ยังคงบัญญัติอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น

**กฎหมายรัฐธรรมนูญ หมวดที่ 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย**

**มาตรา 36** บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

<sup>26</sup> ชิตพงศ์ บุญมา. การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ. หน้า 1 – 2.

<sup>27</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). บทบัญญัติ, เล่มที่ 32, ตอนที่ 1. หน้า 13.

<sup>28</sup> ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. (2518). ระบบประชาธิปไตย. หน้า 55.

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

**มาตรา 37** บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

**มาตรา 38** บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

**มาตรา 39** บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

### ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

**มาตรา 150** บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็น โฆษะ

### พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543

**มาตรา 8** บัญญัติว่า เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบาย

บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในกฎหมาย ส่วนใหญ่ดำเนินรอยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นเช่นนั้นน่าจะมาจากสาเหตุที่ว่าเรามีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาก่อน และกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เราเริ่มใช้ ก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายต่างประเทศ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการประกาศใช้ ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2466 ซึ่งร่างโดยที่ปรึกษาชาวฝรั่งเศส<sup>29</sup> แต่ก็ยังมีกฎหมายหลายฉบับที่ใช้ถ้อยคำ ต่างกันออกไป ย่อมมีความหมายต่างกัน ไปด้วย ขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น หรือลักษณะ ของเรื่องเฉพาะกรณี

### ความหมายของ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

แนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาจากกฎหมายโรมัน และในภายหลังกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นก็รับอิทธิพลมา และ ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายฝรั่งเศสในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปลายสมัยรัชกาลที่ 6 พ.ศ. 2466

ในยุคที่ยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้ยอมรับแนวความคิดเช่นนั้น เฉพาะที่ใช้บังคับแก่หลักการเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่เมื่อล่วงเลยมาถึงยุคปัจจุบัน ปรากฏว่าได้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าแนวความคิดดังกล่าว ได้กลายเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป<sup>30</sup> เช่น ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน กฎหมาย ให้อำนาจแก่ผู้รักษาการตามกฎหมายที่จะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนได้

การที่จะให้คำจำกัดความของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” มีความหมาย ใดๆ นั้นทำได้ยาก และคิดว่าคงไม่มีใครสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ แต่จะกล่าวถึงแต่เพียงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครอง ผลประโยชน์สังคม ดังนั้น คู่กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น ยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับ ไม่ได้<sup>31</sup>

<sup>29</sup> สมยศ เชื้อไทย ก (2549, พฤษภาคม). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 11.

<sup>30</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 13.

<sup>31</sup> แหล่งเดิม. หน้า 14.

เพื่อความเข้าใจอย่างมีประสิทธิภาพ หลักการใหญ่ๆ ของความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในทางวิชาการเป็นอย่างไร อาจพิจารณาได้จากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนี้

1. ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้แก่อะไร เป็นเรื่องยากและเป็นที่ยังใจแก่นักกฎหมายเป็นอันมากและยอมให้อรรถาธิบายโดยแน่นอนตายตัวไม่ได้ และจะวางหลักเกณฑ์ว่าการเช่นไรเกี่ยวแก่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ทำไม่ได้เช่นเดียวกัน ความยากอย่างนี้ก็ทำนองเดียวกับ Public Policy ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งผู้พิพากษาพากันสั่นเศียร ดังคำกล่าวที่ว่า “Public Policy เป็นเหมือนม้าพยศ เมื่อเราขึ้นหลังแล้ว เราก็ไม่รู้ว่ามีนจะพาเราไปทางไหน” “ถ้าเราสามารถจะอ้างกฎหมายในเรื่องใดได้แล้ว เราก็ไม่อ้าง Public Policy เราจะอ้าง Public Policy ต่อเมื่อเราหากฎหมายอะไรมาอ้างไม่ได้แล้ว” คำบรรยายที่จะกล่าวถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเพียงเป็นไปในทางเปรียบเทียบตัวอย่างคดีที่ศาลได้เคยตัดสินมาแล้วเท่านั้น<sup>32</sup>

2. การที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติข้อใด จะต้องด้วยลักษณะที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ปัญหาที่จะวางหลักโดยเทียบขาดหาได้ไม่ จะพูดเพียงกว้างๆ ว่า กฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป ไม่ใช่เกี่ยวกับคู่กรณีโดยเฉพาะแล้ว นับว่าอยู่ในพวกที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั้งสิ้น<sup>33</sup>

3. ลักษณะอย่างไร จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนยากที่จะวิเคราะห์ศัพท์ได้ แต่พอจะเห็นได้ว่า เรื่องใดมิได้เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะ แต่อาจกระทบกระทั่งพาดพิงไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่น เรื่องนั้นพอจะจัดได้ว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หลักที่พอสังเกตได้ว่า มีความสงบเรียบร้อยจะต้องเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ใช่ของเอกชนหมู่ใดโดยเฉพาะ แต่การบางอย่างแม้กระทบกระทั่งถึงเอกชนคนเดียว ก็อาจเกี่ยวไปถึงความสงบศีลธรรมของประชาชนทั่วไปได้ เช่น ทำสัญญาขายยาเสพติด ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวม และความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาจหมายถึงการใดๆ ที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของประชาชนทั้งหลายภายในและนอกประเทศ รวมตลอดถึงความเจริญความผาสุกของประชาชนด้วยประการทั้งปวง<sup>34</sup>

<sup>32</sup> พระมนูภาคินวิมลศาสตร์. (2548). “แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน.”

บทบัญญัติ, เล่ม 11, ตอนที่ 1. หน้า 314-315.

<sup>33</sup> พระยาเทพวิฑูร. (2501). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2. หน้า 407.

<sup>34</sup> เสนีย์ ปราโมช. (2505). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (เล่ม 1) (ภาค 1 - 2). หน้า 149-157.

4. ความสงบเรียบร้อยของประชาชน อธิบายว่า เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และข้อที่ควรจดจำก็คือ ที่ต้องการให้สังคมดำรงอยู่นั้น ก็เพื่อให้ความคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคม<sup>35</sup>

5. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนคืออะไร ย่อมอธิบายโดยแน่นอนตายตัวไม่ได้ และจะวางหลักเกณฑ์ว่าการใดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยก็ทำไม่ได้เช่นกัน ความยากเช่นนี้เป็นไปในทำนองเดียวกับคำว่า “Public Policy” ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งมีคำกล่าวไว้ว่า “เป็นการพ้นวิสัยที่จะกล่าวว่าเป็นคนสามัญ หรือ ผู้พิพากษาจะเห็นว่าอะไรเป็น Public Policy และจะให้อธิบายว่า Public Policy คืออะไร ย่อมทำไม่ได้ และยากที่จะอธิบาย เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ซึ่งไม่อยู่คงที่ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามอัธยาศัย ความสามารถ และโอกาสของประชาชน”<sup>36</sup>

6. มนุษย์ซึ่งอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่าย่อมประสงค์ต่อความสงบเรียบร้อยในหมู่คณะ มิฉะนั้นก็ไม่อาจรักษาตัวรอดและอยู่ร่วมกันเป็นสังคมหรือประเทศชาติต่อไปได้ ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยของหมู่คณะหรือประชาชนจึงเป็นสิ่งซึ่งสังคมประสงค์จะให้มีความคงอยู่ของสังคมและความสงบสุขของผู้ที่อยู่ร่วมกันในสังคม การใดที่ขัดต่อความประสงค์ดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชนคืออะไร ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ในกฎหมาย แต่อาจให้ความหมายได้ว่า ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน หากจะกล่าวอย่างกว้างๆ การกระทำใดซึ่งมีผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ ความสงบสุขในสังคมและหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ย่อมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุที่กฎหมายห้ามกระทำการอันเป็นการขัดขวางก็เพื่อความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองอันเป็นรัฐประศาสนโยบาย<sup>37</sup>

7. วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน อย่างไรจึงจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่อาจอธิบายเจาะจงได้ เพราะเป็นสิ่งไม่แน่นอนเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย โดยอาจพิจารณาได้จากคำพิพากษาของศาล<sup>38</sup>

<sup>35</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร. (2512). คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ (เล่ม 1). หน้า 21.

<sup>36</sup> ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2533). การตีความกฎหมาย. หน้า 526.

<sup>37</sup> ศักดิ์ สอนองชาติ. (2547, มกราคม). นิติกรรมและสัญญา. หน้า 44.

<sup>38</sup> อำพน เจริญชีวิต. (2545, สิงหาคม). คู่มือการจัดทำนิติกรรมสัญญา. หน้า 37.

### หลักการสำคัญของความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แนวความคิดความสงบเรียบร้อยของประชาชนเริ่มมาจากการเป็นข้อจำกัดในการทำสัญญาแล้วขยายความออกมาเป็นหลักการที่สำคัญในการใช้บังคับกับกฎหมายเอกชนทั่วไป โดยหลักการดังกล่าว ถือว่าเรื่องของประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวมย่อมอยู่เหนือกว่าผลประโยชน์ของเอกชน<sup>39</sup> และความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัย และมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เหตุผลดังกล่าวการแบ่งแยกหรือสร้างหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวว่า เรื่องใดชอบหรือไม่ชอบด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่นั้น ไม่สามารถวางมาตรฐานได้

หลักการของความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่มีลักษณะที่แน่นอน แต่มีความยืดหยุ่นซึ่งมีความจำเป็น เพราะอาจนำมาปรับใช้กับทัศนคติที่ก้าวหน้าของยุคสมัย และแสวงหาความถูกต้องเหมาะสมเป็นเรื่อยๆ แล้วแต่กรณี ดังนั้นการมีลักษณะเป็นนามธรรมของหลักกฎหมายจึงเป็นหัวใจของการใช้กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นผลดีมากกว่าเสีย<sup>40</sup> เพราะฉะนั้นการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่ ผลประโยชน์ของสังคมย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนควรมีการเปลี่ยนแปลงหลักเก่าๆ ให้ทันกับวิวัฒนาการของเศรษฐกิจ (การค้า) การเมือง สังคม<sup>41</sup>

แม้เราไม่สามารถวางมาตรฐานในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้อย่างมีหลักเกณฑ์ แต่ในทางวิชาการแล้วเราสามารถศึกษาหลักการได้โดยคร่าวจากคำพิพากษาฎีกาที่ศาลพิจารณาไว้ ประกอบกับควรให้ผู้มีอำนาจใช้กฎหมายรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในสังคมที่หลากหลาย และผู้ใช้กฎหมายควรแสวงหาความรู้รอบตัวเกี่ยวกับสภาพสังคมและเหตุการณ์ที่แปรเปลี่ยนไปด้วย

นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน ชื่อ Wormser กล่าวว่า “ทัศนคติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนย่อมแปรเปลี่ยนไปตามความเปลี่ยนแปลงของสภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนคติของมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอังกฤษจึงจำต้องให้ความสนใจอย่างสม่ำเสมอ เพื่อยึดถือเป็นแนวทางในการพิพากษาคดี”<sup>42</sup>

<sup>39</sup> สุรพล ธรรมสถิตติ. (2520). ความสงบเรียบร้อยของประชาชน. หน้า 11.

<sup>40</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 15.

<sup>41</sup> สุรพล ธรรมสถิตติ. เล่มเดิม. หน้า 109.

<sup>42</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 16.

## 2.4.2 ความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามแนวความคิดในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในทางปกครอง (Police Administrative)

การรักษาความสงบเรียบร้อยในทางปกครอง หรือในส่วนบริหารมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อย ภาษาฝรั่งเศส คือ **Police Administrative** หมายความว่า ดำรงบริหารหรือตำรวจฝ่ายปกครอง ได้แก่ การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อควบคุมหรือพิทักษ์มิให้เกิดความไม่เรียบร้อยภายในรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยในทางปกครองนั้นมุ่งไปในทางป้องกัน มูลเหตุแห่งความยุ่งยากและระงับเหตุการณ์ต่างๆ ซึ่งอาจละเมิดกฎหมายของบ้านเมืองเป็นสำคัญ<sup>43</sup> เพราะหากพิจารณาโดยถ้อยคำจะเห็นได้ว่าการที่ประเทศชาติบ้านเมืองจะดำรงอยู่ได้ด้วยความสะดวกเรียบร้อย ก็โดยการทำให้ประชาชนพลเมืองมีความพอใจในการปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ก็คือ ต้องมีหลักประกันความยุติธรรมแก่ประชาชนเพราะความยุติธรรมนั้นเป็นยอดปรารถนาแก่ชนทุกชาติไม่ว่าในยุคใดสมัยใด<sup>44</sup> เจตนารมณ์ก็เพื่อความสงบสุขของประชาชน การควบคุมจากภาครัฐ อาจแบ่งได้ 2 กรณี<sup>45</sup> คือ

1. การกระทำต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นการเชื่อมโยงหลักนิติรัฐกับหลักประชาธิปไตย คือ การใช้กฎหมายของภาครัฐจะต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นต้องผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชน และต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

2. การประกันในความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ หลักย่อยหนึ่งของหลักนิติรัฐ รัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น รัฐต้องให้ความอิสระของปัจเจกบุคคลเพื่อการพัฒนา ต้องให้ความเคารพต่อดินแดนและสิทธิเสรีภาพของบุคคล การแทรกแซงจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ของการทำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มุ่งตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะส่วนรวมนั่นเอง

<sup>43</sup> ชิตพงศ์ บุญมา. การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ. หน้า 3.

<sup>44</sup> ประภาส อวยชัย. (2518). บทบัญญัติ, เล่มที่ 32, ตอนที่ 2. หน้า 189-190.

<sup>45</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548, ธันวาคม). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. หน้า 22-23.



### 2.4.3 ความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามแนวความคิดในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย ในทางคดี (Police Judiciaries)

การรักษาความสงบเรียบร้อยในทางคดี เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องไปในทางประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญาเป็นส่วนใหญ่

การรักษาความสงบเรียบร้อยในทางคดีเป็นวิธีการอันเป็นอุปกรณ์ในการปราบปราม  
ที่มีผลกระทบกระเทือนถึงความถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากการทำความผิด  
ในทางอาญานั้นแม้กฎหมายจะลงโทษหนักเพียงใด และแม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีไหวพริบ  
สมรรถภาพดีเพียงใด ก็มีอาจที่จะป้องกันการทำความผิดในกรณีนี้ได้ทุกครั้ง ทั้งนี้ เนื่องจาก  
อาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์ทางสังคม (Social Phenomenon) หรือผลผลิตทางสังคม (Social Product)  
ซึ่งเกิดโดยสม่ำเสมอ ฉะนั้น เพื่อระงับเหตุภัยและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี หรือส่งให้  
ศาลพิพากษาลงโทษ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยในทางคดี<sup>46</sup> เจตนารมณ์  
ก็เพื่อความสงบสุขของประชาชน

จากการศึกษาค้นคว้าทฤษฎีและแนวความคิด หลักการของความสงบเรียบร้อย  
ของประชาชนนั้น อาจพิจารณาได้ คือ การที่รัฐบาลใช้อำนาจหน้าที่ในการบริหารเพื่อมิให้เกิด  
ความไม่สงบเรียบร้อยอันมีลักษณะเป็นการควบคุมในทางป้องกันมูลเหตุแห่งความไม่สงบทุกกรณี  
ทั้งด้านสังคมและเศรษฐกิจ (การค้า) และการป้องกันนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้มีการใช้สิทธิ เสรีภาพ  
ไปในทางที่ไม่ชอบ โดยการวางกฎระเบียบไว้ คือ กฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีเจตนา  
เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้โดยเสมอหน้ากันตามกฎหมายและโดยถูกต้อง  
ตามหลักนิติธรรมอย่างเคร่งครัด อันเป็นหัวใจของการรักษาความสงบสุขของบ้านเมือง<sup>47</sup> เช่น  
กฎหมายเครื่องหมายการค้าห้ามมิให้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะลอกเลียน  
เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นอันเป็นรัฐประศาสน์นโยบายของรัฐ เป็นต้น

วิธีการป้องกันความสงบเรียบร้อยดังกล่าว น่าจะได้แก่การกระทำทางนิติบัญญัติ  
คือ การวางกฎระเบียบโดยการบัญญัติกฎหมาย เพื่อวางกรอบในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่ควรมีและสามารถ  
ใช้ได้โดยไม่กระทบผู้อื่น และเพื่อให้การควบคุมดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จำต้องมี  
บุคลากรอันเป็นตัวแทนของรัฐในทางปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น พระราชบัญญัติ  
เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 ผู้ที่ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใด

<sup>46</sup> ชิตพงศ์ บุญมา. เล่มเดิม. หน้า 122.

<sup>47</sup> ประกาศน อวยชัย. เล่มเดิม. หน้า 200.

ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการ  
เครื่องหมายการค้า ศาล

หลักการของความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่ละประเทศนั้นย่อมมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับลักษณะแนวทางในการดำเนินชีวิต วัฒนธรรม และประเพณีของสังคมในประเทศนั้นๆ รวมถึงด้านกฎหมายก็เช่นกัน บางกรณีกฎหมายของประเทศหนึ่งบัญญัติไว้เป็นเรื่องที่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อย แต่กับอีกประเทศหนึ่งอาจมีความเห็นต่างกันได้ ซึ่งเป็นผลมาจากแนวความคิด ประเพณี และสังคมที่มีความต่างกัน ย่อมทำให้เห็นนโยบายในการบริหารประเทศแตกต่างกันด้วย

## 2.5 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ศีลธรรมในบทบัญญัติของกฎหมาย การศึกษานั้นอาจกระทำได้หลายวิธี หลายแง่มุม และอาจได้รับคำตอบที่แตกต่างกัน วิธีหนึ่ง คือ การศึกษาถึงการเกิดขึ้น เปลี่ยนแปลง รวมทั้งทฤษฎี และแนวคิดต่างๆ จะทำให้เราได้เห็นมุมมองกว้างของกฎหมายที่ศึกษา จะทำให้เราเข้าใจว่า ศีลธรรม ของกฎหมาย คืออะไร

ศีลธรรม จารีตประเพณี ถือเป็นเครื่องป้องกันเหตุวิวาทต่อสู้หรือเหตุรบกวนการทำมาหากิน ในสังคมไทยไม่ให้เกิดขึ้นบ่อย หลักการที่ส่งเสริมการดำรงอยู่ของชุมชนมนุษย์เช่นนี้เป็นธรรมดา ที่ประพฤติกฎปฏิบัติกัน และการปฏิบัติต่อกันเป็นเวลานานๆ ก็ทำให้หลักการที่ธรรมดากลายเป็นกฎเกณฑ์ (Rule) ปรากฏตัวเป็นรูปร่างที่ชัดเจนมากขึ้นได้รับการยอมรับเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปในชุมชนว่า เป็นสิ่งที่ถูกต้อง และจำเป็นต้องปฏิบัติเช่นนั้น จึงจะเป็นการถูกต้อง<sup>48</sup>

เหตุผลในทางศีลธรรม คือ ความสามารถทางสติปัญญาที่จะรู้ว่าสิ่งใดผิด อะไรถูก อะไรควร ไม่ควร คือ ความรู้ผิดชอบชั่วดี เมื่อมีข้อขัดแย้งที่มนุษย์ต้องตัดสิน ก็จะใช้ความสามารถนั้นพิจารณา สังเกตข้อมูลต่างๆ กับทั้งมองความสัมพันธ์ของข้อมูลอย่างมีระบบ อาจเรียกพฤติกรรมนั้นว่า เป็นเหตุผลภายนอก คนเราใช้ความสามารถรับรู้อาณัติทางศีลธรรม ที่เรียกว่า เหตุผลทางศีลธรรม ว่าฝ่ายใด ถูกหรือผิด ข้อวินิจฉัยนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติจากการเชื่อมระหว่างเหตุผลภายนอกกับเหตุผลภายใน นอกจากนี้ยังมีขนบธรรมเนียมบางอย่างที่เกิดจากความจำเป็น หรือความสะดวกบางประการที่จะชักนำ ให้คนต้องปฏิบัติตามจนเกิดความเคยชิน เช่น ประเพณีทางศาสนา<sup>49</sup>

<sup>48</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ ก (2548). นิติปรัชญา. หน้า 290.

<sup>49</sup> แหล่งเดิม. หน้า 291.

เหตุผลทางกฎหมาย จึงจำเป็นต้องศึกษาทำความเข้าใจหลักกฎหมายจนเข้าใจการตีความ และการใช้กฎหมาย ทำให้เกิดหลักกฎหมายและหลักวิชานิติศาสตร์ จะเห็นได้จากสมัยโบราณชาวโรมัน ใช้เหตุผลที่ละเอียดอ่อนลึกซึ้งซึ่งปรุงแต่งกฎหมายจารีตประเพณีที่มีมาแต่โบราณ ค่อยๆ พัฒนาขึ้น เป็นกฎหมายที่ละเอียดอ่อนจนกลายเป็นวิชานิติศาสตร์จนทุกวันนี้<sup>50</sup>

กฎหมายกับศีลธรรมมีความสัมพันธ์อย่างไร ศีลธรรม คือ ความรู้สึภายในจิตใจมนุษย์ ว่าการกระทำนั้นผิดหรือถูกอย่างไร ศีลธรรมกับกฎหมายมีอิทธิพลต่อกันมาก เช่น การที่มีศีลธรรมสูง ย่อมเป็นที่เชื่อได้ว่าไม่ค่อยทำการฝ่าฝืนกฎหมายแต่อย่างใด ในทางกลับกัน คนที่ไม่ค่อยมีศีลธรรม กฎหมายก็จะช่วยยกฐานะให้คนๆ นั้น มีศีลธรรมดีขึ้น แต่ในบางครั้งศีลธรรมกับกฎหมายอาจเป็น ศัตรูกันได้ กฎหมายอาจบังคับให้มนุษย์งดเว้นการกระทำการซึ่งศีลธรรมบังคับให้กระทำ<sup>51</sup> เช่น การเบียดเบียนเพื่อช่วยผู้มีพระคุณ เป็นต้น นั่นคือรากของกฎหมายและศีลธรรมไม่อาจแยกจากกันได้ ในยุคแรกๆ ธรรมะกับกฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน ถ้าทำผิดก็ผิดทั้งทางศีลธรรมและทางกฎหมาย ต่อมาความคิดเริ่มคลี่คลายลง คนเราจึงเริ่มแยกออกว่า สิ่งใด คือ กฎหมายหรือศีลธรรม ศีลธรรม คือ ระบบผิดถูกชั่วดีที่อยู่ในจิตใจคน ค่อยๆ ปรากฏชัดในจารีตประเพณีโดยการกระทำและประพฤติ อย่างสม่ำเสมอ

กฎหมายกับศีลธรรมจึงน่าเป็นเรื่องเดียวกัน จากกระบวนการและวิวัฒนาการของกฎหมาย คลายตัวมาจากศีลธรรม จนในที่สุดก็แยกเป็นเอกเทศจากศีลธรรม

ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับศีลธรรม อาจมีดังต่อไปนี้

- 2.5.1 ศีลธรรมอันดีตามแนวความคิดของพระอาจารย์วรศักดิ์ วรธัมโม
- 2.5.2 ศีลธรรมอันดีตามแนวความคิดของพระอาจารย์อรินันท์มุนี (พุทธทาส อินทปัญโญ)
- 2.5.3 ศีลธรรมในแนวความคิดทางนิติปรัชญาตะวันตก

#### 2.5.1 ศีลธรรมอันดีตามแนวความคิดของพระอาจารย์วรศักดิ์ วรธัมโม<sup>52</sup>

ศีลธรรมเป็นเรื่องและหน้าที่พื้นฐานอันเป็นกิจกรรมของรัฐที่สำคัญลำดับต้นๆ ที่รัฐจะต้องให้การดูแลรักษา เนื่องจากการที่สังคมมีศีลธรรมดี คือ มีศีลธรรมพื้นฐานที่ทุกคน จะไม่เบียดเบียนกัน ถือศีลธรรมอย่างเคร่งครัดโดยเฉพาะศีล 5 ย่อมทำให้สังคมอยู่ร่วมกันเป็นความสุข สงบสุขและมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย มีหัวหน้าผู้ปกครองเรียกว่า “ราชา” ปกครองให้ประชาชน

<sup>50</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ ก. แหล่งเดิม, หน้า 294.

<sup>51</sup> ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (ม.ป.ป.). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป LA 103. หน้า 75.

<sup>52</sup> วรศักดิ์ วรธัมโม. (2540). พุทธจริยธรรมเพื่อมนุษยชาติ. หน้า 454-458.

ภายในรัฐเกิดความสงบสุข เมื่อศีลธรรมในสังคมได้รับการส่งเสริม ย่อมทำให้สังคมไม่มีการเบียดเบียนกัน ไร้อันตราย ไร้อาชญากรรม สิ่งใดที่จะทำให้สังคมจะเบียดเบียนกันก็ป้องกันแก้ไขมิให้เกิดขึ้น ศีลธรรมพื้นฐานนั้น เป็นเรื่องของบ้านเมือง เป็นกิจกรรมของรัฐที่ต้องดำเนินการเพื่อให้ประชาชนเป็นอยู่อย่างสงบเรียบร้อย เรื่องศีลธรรมเป็นเรื่องพื้นฐานของสังคมที่ปรากฏอยู่ในทุกยุคทุกสมัยเป็นสิ่งที่อยู่กับประชาชนมาแต่อดีต การรักษาศีลธรรมเอาไว้ก็ด้วยการไม่ไปทำลายศีลธรรมนั้นด้วยอบายมุข

### 2.5.2 ศีลธรรมอันดีตามแนวความคิดของพระอาจารย์อริยนั้นทมนี (พุทธทาส อินทปญฺโญ)

ลักษณะศีลธรรม ได้แก่ สิ่งที่เรียกกันโดยทั่วๆ ไปว่า **moral** ซึ่งเพ่งเล็งไปในทางการปฏิบัติมากกว่าหลักวิชา คำว่า ศีลธรรม ในภาษาไทยเราตามที่พอจะบัญญัติความหมายให้รัดกุมก็ได้แก่ ระเบียบปฏิบัติ ซึ่งปฏิบัติเพื่อให้เกิดความผาสุกและสงบสุขเนื่องด้วยสังคมเป็นส่วนใหญ่ แม้บุคคลจะเป็นผู้รับผลอันนั้นแต่ก็มีผลกระทบต่อสังคมเป็นส่วนใหญ่ ศีลธรรมนั้นมีมูลเหตุมาจากความเดือดร้อนของสังคม และมีไว้เพื่อความผาสุกของสังคม เราจะเห็นได้ว่า สิ่งที่เรียกว่า ศีลธรรม นั้น ตั้งอยู่หรือดำเนินไปตามกฎเกณฑ์ของศาสตร์ของสิ่งที่เรียกว่าวิทยาศาสตร์ก็ได้ คือ เอาเหตุผลเฉพาะหน้าที่พิสูจน์ได้ทดลองได้เป็นหลัก แล้วก็บัญญัติศีลธรรมนั้นขึ้นบนรากฐานนั้น<sup>53</sup>

สิ่งที่เรียกว่า ศีลธรรม เมื่อเป็นของสำหรับบุคคลทั่วไปอาจเรียกว่า **common sense** ของคนทั่วไปเท่าที่ปัญหาเฉพาะหน้าทางสังคมจะจูงใจให้เกิดความนึกคิดได้ แล้วก็วางกรอบแห่งศีลธรรมขึ้นตาม **common sense** นั้นๆ ขอบเขตของศีลธรรมจึงกว้างมาก คือ กลายเป็นเรื่องสังคมส่วนรวมของสมาคมหรือของระหว่างชาติ และเพ่งเล็งประโยชน์บน **social** ทางการเมืองและอื่นๆ จนกลายเป็นมีลักษณะเป็น **international** ไปเลย ศีลธรรมจึงเป็นเรื่องของความผาสุกของสังคม และคำว่าสังคมก็มีความสัมพันธ์ไปถึงระหว่างชาติหรือทั้งโลกทั้งสากลเหมือนกัน ความเสื่อมทางศีลธรรมให้ผลเป็นความสับสนระส่ำระสายในสังคม ที่เรียกว่า วิกฤตถาวร เช่น การลักขโมย ความอยู่กันไม่เป็นผาสุกในทางสังคมเหนือการแก้ไขใดๆ นี่เป็นผลสรุปของการที่ศีลธรรมเสื่อมไป ศีลธรรมจึงอยู่ในวิสัยที่มนุษย์ทำขึ้นได้ เป็น **man-made** ศีลธรรมจึงอยู่ในภาวะเดียวกับกฎหมาย ซึ่งไม่อาจจะถือเป็นหลักว่ามีสภาพเหมือนกันได้ทุกหนทุกแห่งทุกเวลาทุกสถานการณ์ ย่อมปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ตามความต้องการและความเหมาะสมของคนบัญญัติขึ้นให้เหมาะสมแก่เหตุการณ์นั้นๆ เพราะฉะนั้น ศีลธรรมหรือกฎหมายจึงอยู่ในลักษณะที่ถือสังคมเป็นใหญ่ตามความประสงค์ของประชาชนในสังคม ไม่ได้ยึดถือตามหลักธรรมชาติแต่เพียงอย่างเดียว แต่มิได้หมายความว่า

<sup>53</sup> อริยนั้นทมนี (พุทธทาส อินทปญฺโญ). (2517). *ตุลากริกธรรม คำบรรยายหลักพุทธศาสนา อบรมผู้ทรงโปรดเกล้าเป็นตุลาการ พุทธทาสภิกขุ*. หน้า 258-260.

จะไม่คล้อยตามความจริงของธรรมชาติ คงมีส่วนที่คล้อยตามความจริงของธรรมชาติอยู่บ้าง แต่ก็เชื่อว่า ส่วนใหญ่เป็นการมุ่งผลเพื่อสถานการณ์รอบด้านที่แวดล้อมอยู่ มากกว่าที่จะเล็งถึงความจริงอันเด็ดขาด ลึกซึ้งของธรรมชาติ เราจึงได้ระบอบของศีลธรรมต่างกัน<sup>54</sup>

### 2.5.3 ศีลธรรมในแนวความคิดทางนิติปรัชญาตะวันตก

สำนักปฏิฐานนิยม (ตำรานิติปรัชญาไทย ส่วนหนึ่งเรียกว่า สำนักกฎหมายบ้านเมือง) ให้ความสำคัญกับประชาชนในสังคมเป็นหลักมากกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย อีกสำนัก คือ สำนักธรรมชาตินิยมให้ความสำคัญกับความถูกต้องของกฎหมายมากกว่า เพื่อให้เห็นถึงแนวความคิด ความสัมพันธ์ที่แตกต่างกันในเรื่องของศีลธรรมกับกฎหมาย การศึกษาแนวความคิดที่แตกต่างกัน จะทำให้การศึกษามีความเข้าใจมากยิ่งขึ้น

#### 2.5.3.1 แนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยม

ประเด็นแรก เกี่ยวกับอาณาเขตชีวิต เห็นว่ารัฐต้องตีกรอบให้ชัดเจนว่า ส่วนไหนที่เป็นอาณาเขตส่วนรวมที่รัฐสามารถเรียกร้องความรับผิดชอบจากปัจเจกบุคคลได้ ส่วนไหน คืออาณาเขตที่เป็นส่วนตัวที่รัฐหรือสังคมไม่มีสิทธิ์เข้าไปยุ่งเกี่ยว ปฏิฐานนิยมได้เสนอหลักการ จิตเส้นแบ่งระหว่างสองอาณาเขตไว้ชัดเจน คือ ใช้หลักการละเมิดพฤติกรรมหรือการกระทำใดก็ได้แล้วแต่ ของปัจเจกบุคคลที่เป็นเรื่องส่วนตัว ในฐานะที่ไม่กระทบต่อบุคคลอื่น พฤติกรรมหรือการกระทำนั้น ไม่ว่าสังคมจะรังเกียจอย่างไร จะขัดแย้งกับศาสนาหรือจารีตประเพณีที่คนจำนวนหนึ่งในสังคมยึดถือ อยู่อย่างไร สังคมหรือรัฐก็ไม่มี ความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงการกระทำหรือพฤติกรรมนั้น ด้วยการออกกฎหมายห้าม<sup>55</sup>

ประเด็นที่สอง เกี่ยวกับเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล เห็นว่า เหตุผลเพียงอย่างเดียวที่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ คือ การใช้เสรีภาพนั้น ละเมิดบุคคลอื่น จากหลักการที่ว่านี้ พฤติกรรมส่วนตัวที่แม้จะผิดศีลธรรม แต่ถ้าไม่มีใครชี้ได้ อย่างเป็นทางการว่าพฤติกรรมนั้นทำให้ใครเสียหาย รัฐย่อมไม่มีสิทธิ์ออกกฎหมายห้ามแสดงพฤติกรรม เช่นนั้น ถ้าฟังแค่เพียงความรู้สึกไม่ชอบไม่เพียงพอที่จะใช้เหตุผลจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

<sup>54</sup> อริยนั้นทมนี (พุทธทาส อินทปัญโญ). แหล่งเดิม. หน้า 262-299.

<sup>55</sup> สมภาร พรหมทา. (2540, ตุลาคม). ความสัมพันธ์ระหว่างศีลธรรมกับกฎหมาย

แม้ว่าความรู้สึกนั้นจะเป็นความรู้สึกร่วมของมหาชนก็ตาม<sup>56</sup> เช่น การดื่มสุราไม่ผิดกฎหมาย แต่เป็นสิ่งที่ประชาชนไม่ต้องการ

### 2.5.3.2 แนวความคิดของสำนักธรรมชาตินิยม

ประเด็นแรกเกี่ยวกับอาณาเขตชีวิต ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดข้างต้น โดยให้เหตุผลว่า สังคมในทฤษฎีของธรรมชาตินิยมจะเป็นครอบครัวใหญ่ การอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวนั้น คำว่า ขอบเขตที่เป็นส่วนตัว ดูเหมือนจะไม่ค่อยมีความหมาย เรื่องส่วนตัวอาจแบ่งเป็นสองประเภท ประเภทแรก คือ เรื่องส่วนตัวที่ไม่มีนัยทางศีลธรรม ประเภทที่สอง คือ เรื่องส่วนตัวที่มีนัยพาดพิงหรือคาบเกี่ยวกับเรื่องศีลธรรม เพื่อนบ้านเราคนหนึ่งชอบฟังเพลงอย่างนี้ ถือเป็นพฤติกรรมส่วนตัวที่ไม่มีนัยทางศีลธรรม แต่ถ้าเพื่อนบ้านของเราเป็นคนมีรสนิยมชอบเพศเดียวกัน พฤติกรรมอย่างนี้ตามความคิดของธรรมชาตินิยม ถือเป็นเรื่องคาบเกี่ยวกับศีลธรรม เรื่องส่วนตัวอย่างแรก ธรรมชาตินิยมยอมให้อยู่ในอาณาเขตส่วนตัวของบุคคลนั้น แต่เรื่องส่วนตัวอย่างหลัง ธรรมชาตินิยมเห็นว่าไม่อาจยอมรับได้ เนื่องจากเห็นส่งผลกระทบต่อสังคม จึงไม่อาจถือเป็นเรื่องส่วนตัว ธรรมชาตินิยมเห็นว่าศีลธรรมเป็นสถาบันค้ำจุนสังคม การที่บุคคลประพฤติตัวเป็นคนไร้ศีลธรรม จะมีผลส่งให้ศีลธรรมของสังคมโดยรวมตกต่ำลง เมื่อศีลธรรมตกต่ำลงสังคมก็พลอยตกต่ำด้วย เพราะศีลธรรมทำหน้าที่ค้ำจุนสังคม เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐย่อมสามารถออกกฎหมายห้ามพฤติกรรมที่ผิดศีลธรรมที่แม้จะดูเป็นเรื่องส่วนตัวเพื่อความมั่นคงของสังคม<sup>57</sup>

ประเด็นที่สองเกี่ยวกับเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ธรรมชาตินิยมเห็นว่าสังคมคือครอบครัวใหญ่ จะมีพ่อแม่คอยดูแลความเรียบร้อยในการปกครองลูก บางครั้งเสรีภาพของลูกก็อาจถูกจำกัดหากพ่อแม่เห็นว่าประโยชน์ต่อลูกและครอบครัว ธรรมชาตินิยมไม่ใช่เกณฑ์เรื่องการละเมิดเพื่ออธิบายว่า ทำไมรัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคล แต่ใช้เกณฑ์อื่น ซึ่งได้แก่ การกระทบถึงศีลธรรมของสังคมเข้ามาแทน ดังนั้นพฤติกรรมที่แม้ไม่กระทบต่อผู้อื่นโดยตรง แต่ผิดศีลธรรมย่อมเข้าข่ายของการกระทำที่รัฐมีความชอบธรรมที่จะออกกฎหมายห้ามได้ เพื่อความมั่นคงของสังคมที่กล่าวมาแล้วนั่นเอง<sup>58</sup>

<sup>56</sup> สมภาร พรมทา, แหล่งเดิม, หน้า 62.

<sup>57</sup> แหล่งเดิม, หน้า 61.

<sup>58</sup> แหล่งเดิม, หน้า 62.

ทฤษฎีที่นำเสนอ คีลธรรมอันดีของประชาชน อาจพิจารณาได้ คือ คีลธรรมอันเป็นพื้นฐานในการสร้างสังคมรวมถึงกฎหมายที่ดูแลสังคมนั้นไม่อาจแยกจากกันได้ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษก็มีลักษณะทำนองเดียวกัน หลัก Equity ที่เข้ามามีส่วนปรุงแต่งคอมมอนลอว์ คือ หลักฐานในการนำหลักศีลธรรมและความยุติธรรมมาปรุงแต่งร่วมกับกฎหมาย การใช้ศีลธรรมจึงเป็นการใช้โดยการนำมาตีความกฎหมาย<sup>59</sup> เนื่องจากศีลธรรมของประชาชนยังรวมถึงธรรมเนียมประเพณีของสังคมซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัย สิ่งซึ่งสังคมไม่ยอมรับในสมัยหนึ่งอาจกลับกลายเป็นธรรมเนียมประเพณีของสังคมในอีกสมัยหนึ่งก็ได้ และธรรมเนียมประเพณีของสังคมในชาติหนึ่งอาจไม่เป็นที่ยอมรับของอีกสังคมในชาติหนึ่งก็ได้

## 2.6 ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ศีลธรรมอันดีของประชาชนกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความเกี่ยวพันกัน เพราะการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมจะขัดกับกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ดังนั้น การวินิจฉัยคดีศาลมักจะวินิจฉัยรวมไปว่าการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยไม่แยกเป็นการกระทำแต่ละอย่างซึ่งยากแก่การวินิจฉัย<sup>60</sup>

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อยู่ในลักษณะ 4 หมวดที่ 1 เรื่องนิติกรรม มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดอันมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการฝ่าฝืน หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย โดยทั่วไปถ้ากฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้การกระทำใด การกระทำนั้นมักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่กฎหมายห้ามเพราะว่าถ้าทำไปแล้วจะไปขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อมีคดีขึ้นมา การที่จะวินิจฉัยว่านิติกรรมใดที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามโดยชัดแจ้งต่อกฎหมายหรือไม่ บางครั้งแทนที่ศาลจะวินิจฉัยว่านิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ศาลอาจวินิจฉัยว่า นิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>61</sup>

<sup>59</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ ก เล่มเดิม. หน้า 320.

<sup>60</sup> ศักดิ์ สอนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 45.

<sup>61</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2549). รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 (เล่ม 2). หน้า 145.

การกระทำที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามความของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจได้แก่

2.6.1 การกระทำที่กฎหมายบัญญัติห้ามกระทำ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญา

2.6.2 การกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำในทางแพ่ง ถ้าฝ่าฝืนกระทำไปย่อมมีผลเป็นโมฆะ

2.6.3 การกระทำที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

2.6.4 ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่า การกระทำใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.6.1 การกระทำที่กฎหมายบัญญัติห้ามกระทำ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญา<sup>62</sup>

มีกฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้บุคคลปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้ว ถ้าทำก็เป็นความผิดทางอาญา หรือ ห้ามค้ายาบ้าหรือค้ายาเสพติด หากใครไปทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามโดยชัดแจ้งต่อกฎหมาย การกระทำนั้นก็ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 และการกระทำนั้นก็ยังเป็นความผิดทางอาญา

2.6.2 การกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำในทางแพ่ง ถ้าฝ่าฝืนกระทำไปย่อมมีผลเป็นโมฆะ<sup>63</sup>

การที่บุคคลทำนิติกรรมโดยมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ย่อมไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นความพอใจของตน เพราะผลการกระทำนั้นกระทบกระเทือนถึงประเทศชาติและประชาชนส่วนรวม กฎหมายจึงไม่ยอมรับรับรองให้เกิดผลทางกฎหมาย โดยให้ตกเป็นโมฆะ วัตถุประสงค์ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มูลเหตุจูงใจก็ถือเป็นวัตถุประสงค์ได้ และกรณีนิติกรรมหลายฝ่ายคู่กรณีจะต้องร่วมรู้ในมูลเหตุจูงใจนั้นด้วย

<sup>62</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์. แหล่งเดิม. หน้า 146.

<sup>63</sup> แหล่งเดิม. หน้า 147.



มิฉะนั้นนิติกรรมจะไม่เป็นโมฆะ<sup>64</sup> เช่น เจตนาของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 นั้น ไม่ได้ห้ามการกู้ยืมเงิน เพียงแต่ห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี สิ่งที่เป็นโมฆะเมื่อมีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ก็คือ ข้อตกลงการเรียกดอกเบี้ยนั้นเป็นโมฆะ แต่ต้นเงินที่กู้ยืมยังสมบูรณ์อยู่ ถ้าหากผู้กู้ไม่ใช้เงินผู้ให้กู้ก็สามารถฟ้องเรียกต้นเงินคืนได้ แต่ไม่สามารถฟ้องเอาดอกเบี้ยตามอัตราที่ตกลงกัน เพราะว่าข้อตกลงเรียกดอกเบี้ยนั้นเป็นโมฆะ<sup>65</sup>

กรณีของการขายทอดตลาด มาตรา 511 บัญญัติว่า ท่านห้ามมิให้ผู้ทอดตลาดเข้าสู้อราคา หรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าสู้อราคา ในการทอดตลาดซึ่งตนเป็นผู้ดำเนินการเอง

มาตรา 512 บัญญัติว่า ท่านห้ามมิให้ผู้ขายเข้าสู้อราคาเอง หรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าสู้อราคา เว้นแต่จะได้แถลงไว้โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการทอดตลาดนั้น ว่าผู้ขายถือสิทธิที่จะเข้าสู้อราคาด้วย ถ้าผู้ขายเข้ามาสู้อราคาเองโดยไม่ได้โฆษณาไว้ล่วงหน้า การสู้อราคาของผู้ทอดตลาดหรือผู้ขายเช่นว่านั้นทำเป็นคำเสนอ การเสนอราคาเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย การสู้อราคาเป็นโมฆะตามมาตรา 150

**2.6.3 การกระทำที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง<sup>66</sup>**

การกระทำกรณีนี้กฎหมายในทางแพ่งหรือทางอาญาไม่ได้บัญญัติห้ามไว้โดยตรง เพียงแต่กฎหมายบัญญัติว่าในเรื่องนั้นๆ ให้กระทำอย่างไร หากมีการกระทำที่แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ เราต้องมาดูว่าการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ถ้าเกี่ยว และผู้กระทำให้กระทำแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมายและเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แต่ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้บุคคลทำอย่างไร ไม่ใช่บัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บัญญัตินั้นจะถือว่าเป็นบัญญัติสันนิษฐานเจตนา ซึ่งผู้ทำนิติกรรมนั้นสามารถแสดงเจตนาทำนิติกรรมให้แตกต่างไปจากบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้กระทำได้ โดยการกระทำที่แตกต่างไปนั้นจะไม่เป็นโมฆะ เพราะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย เช่น

<sup>64</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 45.

<sup>65</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1321/2500.

<sup>66</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 147.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 457 บัญญัติว่า ค่าฤชาธรรมเนียมสัญญาซื้อขายนั้น ผู้ซื้อขายพึงออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย แต่บทบัญญัตินี้ไม่ใช่บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถทำข้อตกลงให้แตกต่างกันไปจากที่บัญญัติไว้ได้ไม่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้จ้างอาจตกลงกับผู้รับจ้างเป็นประการอื่นก็ได้<sup>68</sup>

#### 2.6.4 ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าการกระทำใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายจะบัญญัติไว้ชัดแจ้งมิให้กระทำหรือบัญญัติเอาโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนกระทำการอันใดอันหนึ่งซึ่งต้องห้ามนั้น แต่จะบัญญัติห้ามครอบคลุมถึงการกระทำทุกชนิดย่อมเกินวิสัย จึงบัญญัติรวมๆ ว่า การกระทำใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามด้วยโดยให้ตกเป็นโมฆะ แต่ปัญหาที่ยากยิ่ง ก็คือ การกระทำอย่างไรที่ถือว่าเป็นการการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ผู้ร่างก็ไม่กล้าที่จะให้คำจำกัดความหรือบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ ปล่อยให้อยู่ในอำนาจของศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเมื่อมีข้อพิพาทมาสู่ศาล จึงต้องยึดถือคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน แต่คำวินิจฉัยของศาลก็มีใช้กฎหมาย ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงตามสมัย จึงต้องศึกษาอยู่เสมอ เช่น การทำสัญญาขอมใช้เงินที่ยกออกไปอันเป็นคติความผิดต่อส่วนตัว มิใช่เพื่อมิให้ฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เป็นการส่งเสริมความสงบเรียบร้อยของประชาชน และชอบด้วยศีลธรรม<sup>69</sup>

<sup>67</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์. แหล่งเดิม. หน้า 147.

<sup>68</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1507/2538.

<sup>69</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 178/2502.

## 2.7 ศิลธรรมตามกฎหมายอาญา

ควรพิจารณาก่อนว่าจารีตประเพณี ศาสนา ศิลธรรม มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับจารีตประเพณี ศาสนา ศิลธรรม การบังคับตามกฎหมายก็ไม่ใช่ว่าเรื่องยาก เพราะการฝ่าฝืนจะอยู่ในสำนึกว่าการกระทำนั้นผิดในทางศีลธรรมและทางกฎหมายด้วย<sup>70</sup>

กฎหมายอาญาและศีลธรรมมีความเกี่ยวพันกัน ความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ข่มขืน ผิดศีลธรรมทั้งสิ้น การกระทำบางกรณีผิดกฎหมายอาญาแต่ไม่ผิดศีลธรรม เช่น ความผิดเด็ดขาดในทางอาญา คือ ไม่มีเจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายก็บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด จึงเห็นได้ว่ากฎหมายอาญากับศีลธรรมไม่เกี่ยวกันไปทุกกรณี เราจึงใช้เรื่องศีลธรรมตายตัวมากำหนดความผิดทางอาญาไม่ได้ เพราะสิ่งที่ผิดศีลธรรมหลายประการแต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น คีตสุรา (แต่ปัจจุบันมีกฎหมายกำหนดอายุผู้ซื้อ และกำหนดเวลาขายไว้แล้ว) การกระทำบางอย่างเห็นชัดเจนว่าผิดศีลธรรม เช่น การร่วมเพศเดียวกัน ในทางตะวันตกมีความเห็นเป็นสองทาง

นักกฎหมายที่มีชื่อเสียง ชื่อ เอช.แอล.เอ.ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ศาสตราจารย์ทางนิติปรัชญาของมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด<sup>71</sup> เห็นว่า เป็นการสมยอมของบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลใด กฎหมายอาญาจึงไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเลย

แต่ปัจจุบัน ได้มีการพิสูจน์แล้วว่า โรคเอดส์ที่คร่าชีวิตผู้คนจำนวนมากและยังไม่มีทางรักษาให้หายขาดได้นั้น ความจริงแล้วมีต้นกำเนิดมาจากการร่วมเพศของชายกับชาย

แพทริก เดฟลิน (Patrick Devlin) ตุลาการที่มีชื่อเสียงของอังกฤษ เป็นผู้มีความเห็นคัดค้านแนวคิดดังกล่าว เห็นว่า การกระทำดังกล่าวต้องเป็นความผิดทางอาญา เพราะกฎหมายอาญาและศีลธรรมเกี่ยวกันอย่างใกล้ชิด สมควรอย่างยิ่งที่จะใช้กฎหมายอาญาเป็นส่วนส่งเสริมศีลธรรมทางสังคมให้คงอยู่ หากปล่อยให้มีการทำความผิดทางศีลธรรมอยู่ในสังคมโดยไม่ถือเป็นความผิดแล้ว ก็จะเป็นการกัดกร่อนสังคมให้พังทลาย<sup>72</sup>

ศีลธรรมเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญา แต่อาจมิใช่ตัวแปรในการกำหนดความผิดอาญาในทุกกรณี เมื่อเป็นเช่นนี้เราต้องถ้อยเถียงอย่างไร หากจะถือว่าเป็นอันตรายต่อผู้อื่น

<sup>70</sup> หยุค แสงอุทัย. (2543). ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.

<sup>71</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2549, พฤษภาคม). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1. หน้า 3.

<sup>72</sup> แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

เฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ในหนังสือ เรื่อง The Limits of Criminal Sanction ได้ให้หลักไว้ 6 ประการ<sup>73</sup> ในอันที่จะถือว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอาญาหรือไม่

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
3. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น คือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลง
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าว จะไม่มีผลเกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่าความผิดที่มีความรุนแรง เช่น ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ในหมวดที่ 1 ความผิดต่อชีวิต ลักษณะของการกระทำนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวครบถ้วน ปัจจุบันเราควรใช้กฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัดเพื่อเป็นเครื่องมือในการเยียวยาสังคมที่ปัจจุบันมีปัญหาใหม่ๆ ในทางอาชญากรรมเกิดขึ้นมากมาย เนื่องจากกฎหมายจะช่วยยกฐานะให้บุคคลมีศีลธรรมที่ดีขึ้น เช่น คดีลักทรัพย์ กฎหมายก็ให้ติดคุกบ่อยๆ เมื่อการรับโทษสิ้นสุดลง ศีลธรรมก็สูงขึ้นอาจไม่เกิดการลักทรัพย์อีกต่อไป<sup>74</sup>

## 2.8 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับรัฐประศาสน์นโยบายหรือนโยบายแห่งรัฐ

รัฐหรือประเทศมีวิวัฒนาการมาจากการที่มนุษย์เริ่มเรียนรู้วิธีการดำเนินชีวิตตามธรรมชาติว่าการใช้ชีวิตตามลำพังนั้นไม่สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปลอดภัย ไม่สามารถปกป้องทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของตนเองได้ จึงเริ่มเรียนรู้ที่จะอยู่กันเป็นกลุ่ม เป็นสังคม จนพัฒนากลายเป็นรัฐหรือประเทศในปัจจุบัน

<sup>73</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 4-5.

<sup>74</sup> วีระ ศรีธรรมรักษ์. เล่มเดิม. หน้า 74.

เมื่อการรวมตัวเป็นสังคมเกิดขึ้น ความแตกต่างของแต่ละคนสร้างปัญหาในการอยู่ร่วมกัน มนุษย์ก็เริ่มเรียนรู้ที่จะปกครองกันเอง โดยการปกครองนั้นกระทำโดยมอบอำนาจให้กับตัวแทน เพื่อจัดระเบียบสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย การกระทำดังกล่าวกระทำโดยการมอบสิทธิและเสรีภาพ บางส่วนของตนเองให้แก่ผู้ที่จะมาทำหน้าที่ปกครองดูแลความสงบเรียบร้อย

การเกิดขึ้นของรัฐหรือประเทศย่อมต้องมีเรื่องของการปกครองและการเมืองที่เกี่ยวข้องกัน ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะฉะนั้นการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ การใช้อำนาจในการปกครอง จึงเป็น สิ่งที่ต้องมีการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาและปกครองโดยเกิดความยุติธรรม การเรียนรู้ดังกล่าว เรียกว่า “รัฐศาสตร์”

การเรียนรู้ในเชิงรัฐศาสตร์ จึงมีความหมายครอบคลุมทั้งความเป็นศาสตร์เกี่ยวกับรัฐ ความเป็นศาสตร์เกี่ยวกับการปกครอง และความเป็นศาสตร์เกี่ยวกับการเมือง ทั้งสามเรื่องมีสาระสำคัญ ที่คล้ายกันร่วมกัน แต่ละความหมายมีเป้าหมายเดียวกัน คือ การอธิบายเพื่อเสนอแนวทาง การสถาปนารัฐ และการปกครองที่ดีทำให้สามารถจัดสรรผลประโยชน์แก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึง<sup>75</sup> การศึกษาศาสตร์ ที่เกี่ยวกับรัฐด้านการเมืองการปกครอง อาจแยกพิจารณาได้เป็น 5 ยุค ดังนี้

1. ยุคปรัชญา ประมาณ 500-300 ปี ก่อนคริสต์ศักราช เป็นยุคอารยธรรมกรีกโบราณ ถือเป็นยุคแห่งการแสวงหาความรู้ ประชาชนส่วนใหญ่มีความสนใจเรื่องเกี่ยวกับรัฐ การปกครอง การเมือง ความรู้ของนักคิด นักปราชญ์มีอิทธิพลในการให้ความรู้และการศึกษาแก่ประชาชนโดยลักษณะ ของการปกครองในยุคนั้นเป็นแบบนครรัฐ หรือรัฐขนาดเล็ก

2. ยุคกฎหมาย ประมาณ 300 ปี ก่อนคริสต์ศักราช - คริสต์ศักราช 400 เป็นยุคของอาณาจักร โรมันหรือจักรวรรดิโรมัน ยุคนี้ยังคงได้รับอิทธิพลจากยุคกรีกประกอบกับแนวคิดทางการเมืองตะวันตก ยุคนี้เน้นเรื่องของกฎหมายเนื่องจากการขยายอาณาจักรโดยผู้นำทหารกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญ ในการรวบรวมดินแดน กฎหมายที่สำคัญมากฉบับหนึ่งเกิดขึ้นเมื่อประมาณคริสต์ศักราช 527 - 565 คือ ประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนอันเป็นรากฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

3. ยุคศาสนา ประมาณคริสต์ศักราช 500 - 1400 ยุคนี้เรียกว่ายุคศักดินาได้รับอิทธิพล จากคริสต์ศาสนานั่นคำสอนของศาสนาเป็นหลัก ผู้นำทางศาสนาขณะนั้น คือ สันตะปาปา มีอิทธิพล ต่อการปกครอง เช่น การแต่งตั้งหรือถอดถอนกษัตริย์ สาเหตุที่คริสต์ศาสนามีอิทธิพลมากในยุคนั้น มาจากความเบื่อหน่ายของประชาชน เนื่องมาจากความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับขุนนาง

<sup>75</sup> กระทบด ทองธรรมชาติ และเชวานะ ไตรมาส. (2549). ลักษณะขอบข่ายทางรัฐศาสตร์ หลักพื้นฐานทางรัฐศาสตร์. หน้า 10.

4. ยุคแห่งอำนาจ ประมาณคริสต์ศักราช 1500 - 1800 ยุคนี้เรียกว่ายุคแห่งความเจริญรุ่งเรืองทางภูมิปัญญา ยุคนี้เน้นอำนาจเด็ดขาดในการปกครองของผู้ปกครอง อำนาจการปกครองอยู่ที่รัฐและผู้ที่ผู้นำเป็นหลัก อิทธิพลของศาสนจักรถูกระงับให้ลดลง วิธีการ และจุดหมายในการได้มาแห่งอำนาจมีความสำคัญกว่าเรื่องของจริยธรรม

5. ยุคพัฒนาการเมือง ประมาณคริสต์ศักราช 1900 - ปัจจุบัน เป็นยุคช่วงหลังสงครามโลก มีการพัฒนาการเมืองและวิชาการอย่างต่อเนื่องไปพร้อมๆ กัน มีการแยกตัวเป็นเอกราชของรัฐใหม่ จากอาณานิคมมีการขยายตัวเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การขยายตัวของเศรษฐกิจในภาคอุตสาหกรรมและการก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ เช่น การทำสนธิสัญญาทางการค้าต่างๆ

#### รัฐศาสตร์กับรัฐประศาสน์<sup>76</sup>

การศึกษาวิจัยรัฐประศาสน์ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐศาสตร์ อดีตในยุคปรัชญาการเมือง ในสมัยนครรัฐกรีก ให้ความสำคัญกับรัฐประศาสน์นโยบายของผู้ปกครอง ในการผลักดันรัฐประศาสน์นโยบาย หรือนโยบายรัฐ

เพลโต เคยกล่าวว่า ผู้กำหนดรัฐประศาสน์นโยบายหรือนโยบายรัฐ ได้แก่ นักปราชญ์ ผู้ปกครอง ผู้ครองนคร ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามนโยบาย ได้แก่ ฝ่ายบริหารที่ดำรงตำแหน่งสำคัญ ผู้ปฏิบัติตามรัฐประศาสน์หรือนโยบายรัฐต้องฟังคำสั่งจากผู้กำหนดนโยบาย แนวความคิดดังกล่าวแสดงให้เห็นคุณค่าของรัฐศาสตร์ กล่าวคือ ผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางการเมืองการปกครองที่แท้เท่านั้นจึงมีความเหมาะสมในการกำหนดรัฐประศาสน์นโยบายหรือนโยบายรัฐหรือนโยบายสาธารณะ

ความสนใจในการศึกษารัฐศาสตร์แนวรัฐประศาสน์หรือนโยบายรัฐมาจากการจัดประชุมสัมมนาทางวิชาการของสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์อเมริกัน ในคริสต์ศักราช 1968 เป็นการสัมมนาเพื่อแสวงหาแนวทางการศึกษารัฐประศาสนศาสตร์ในปัจจุบันและในอนาคต เนื่องจากรัฐประศาสน์หรือนโยบายรัฐถือเป็นองค์ประกอบสำคัญ ทำให้รัฐศาสตร์มีความเข้าใจในกระบวนการทางการเมืองที่มีอิทธิพลต่อรัฐประศาสน์หรือนโยบายรัฐ ทั้งในด้านความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง สถาบันนิติบัญญัติ สถาบันบริหาร และสถาบันตุลาการ และสถาบันการเมืองกับประชาชน

ความสำคัญของอำนาจในการปกครองรัฐถือเป็นเงื่อนไขและปัจจัยที่สำคัญของสถาบันการเมือง ดังนั้นรัฐผู้ใช้อำนาจปกครองต้องมีความสัมพันธ์กับการจัดสรรแบ่งปันอำนาจ และการจัดสรรแบ่งปันอำนาจที่มีประโยชน์ของสังคมส่วนรวม จึงเป็นที่มาของรัฐประศาสน์หรือนโยบายรัฐหรือนโยบายสาธารณะ

<sup>76</sup> ฐ โสธร ผู้ทองคำ. (2549). นโยบายสาธารณะ พื้นฐานทางรัฐศาสตร์. หน้า 217 - 220.

การศึกษารัฐศาสตร์เกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐ อำนาจทางการปกครอง และอำนาจทางการเมืองเพื่อสร้างความเข้าใจกับแนวทางการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั้ง 5 ยุค แต่ละยุคแนวความคิดของนักคิดและนักปราชญ์ที่มีอิทธิพลปรากฏอยู่ในรูปของคำสอน หนังสือ บทสนทนา การพรรณนา ที่ให้แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองรัฐในอุดมคติ วิธีการเพิ่มประโยชน์ให้กับสังคมส่วนรวมของประชาชนซึ่งมีอิทธิพลและประโยชน์ในการสร้างทฤษฎี ซึ่งปัจจุบันแนวคิดเหล่านี้ยังคงได้รับการศึกษาอยู่ ดังนี้

เพลโต ผู้ได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งการเมือง มีแนวความคิดว่า รัฐที่ดีผู้ปกครองต้องเป็นนักปราชญ์หรือกษัตริย์นักปราชญ์ ควรมีความรู้ มีคุณธรรม มีความสมานฉันท์ จิตใจดีงาม และฉลาด

อริสโตเติล ผู้เป็นลูกศิษย์ของเพลโต มีแนวความคิดว่า รัฐและการปกครองที่ดีที่ชอชอบกับที่เลว นั้น แยกจากกันโดยพิจารณาจากจำนวนผู้ปกครองและเป้าหมายการใช้อำนาจในการปกครองว่าปกครองโดยคนจำนวนเท่าใดและเพื่อผลประโยชน์ตนเองหรือเพื่อประชาชนส่วนใหญ่

เซนต์ ออกัสติน นักบวชชาวแอฟริกันในคริสต์ศาสนา เป็นนักปราชญ์สายศาสนา มีแนวความคิดโดยได้รับอิทธิพลจากเพลโต แต่แนวความคิดของเซนต์ ออกัสติน รับแนวความคิดมาในลักษณะคริสต์ธรรม แล้วนำมาขยายความโดยให้ความหมายของคำว่า ยุติธรรม หมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้า

มาเคียวเวลลี มีแนวความคิดว่า หน้าที่ของรัฐ คือ การสร้างความมั่นคงปลอดภัยและการกินดีอยู่ดีให้แก่มนุษย์ และเป้าหมายสูงสุดของการเมืองก็เพื่อประโยชน์โดยรวม

โรมัส ฮ็อบส์ นักปราชญ์ชาวอังกฤษ มีแนวความคิดว่า ความยุติธรรมนั้นอยู่ในรูปของกฎหมาย ผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์เป็นผู้ถือครองและใช้เพื่อตอบสนองต่อการสร้างความปลอดภัยแก่มนุษย์

จอห์น ล็อก มีแนวความคิดว่า อำนาจส่วนกลางที่มีจำกัดของรัฐบาลมีไว้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินของผู้อยู่ในรัฐ และประชาชนมีสิทธิในการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล

รูสโซ มีแนวความคิดที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” คือ สิ่งที่อยู่บนพื้นฐานของเจตนา ร่วมกัน (General Will) ของมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมและต้องประกอบด้วยเหตุผลและประโยชน์ทั่วไปของส่วนรวม อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองเป็นของสังคมมิใช่เป็นของรัฐบาล ผู้ปกครอง รัฐบาลใช้อำนาจปกครองเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของสังคม

เฮเกล มีแนวความคิดว่า การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองไปสู่สิ่งที่ดีกว่าได้รับอิทธิพลมาจากจิตใจและความคิดของคนการเมืองและรัฐบาลจะดีหรือจะเลวขึ้นอยู่กับความคิดและจิตใจของคนในสังคม

มาร์กซ์ มีแนวความคิดว่า วัตถุเป็นตัวกำหนดความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการเปลี่ยนแปลงของสังคม ทุนนิยมที่เป็นเครื่องมือของชนชั้นนายทุนกดขี่ขูดรีดชนชั้นแรงงานไปสู่สังคมคอมมิวนิสต์ที่ปราศจากรัฐและชนชั้น ทุกคนมีความเสมอภาคและได้รับผลตอบแทนจากการทำงานตามความสามารถและความจำเป็นของตน

นิโกล มาเคียวเวลลี นักการเมืองและนักปราชญ์อิตาลี มีแนวความคิดเนื่องมาจากการที่ประเทศอิตาลีของเขาถูกรุกรานจากฝรั่งเศส และเขาก็ถูกปลดออกจากตำแหน่งและถูกจำคุก มาเคียวเวลลีมีความคิดว่า การจัดตั้งรัฐที่ทรงพลังและการมีกองทัพแห่งชาติที่แข็งแกร่งจะช่วยปลดปล่อยอิตาลีจากการรุกรานของต่างชาติได้

ฌ็อง ฌาก รูสโซ เป็นนักเขียนและนักปรัชญา เจอเนอัวส์ (เจนีวา) เชื้อสายฝรั่งเศส มีแนวความคิดว่า ผลประโยชน์ส่วนตัวของคนนั้นอยู่ภายใต้ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือที่เรียกว่า เจตจำนงทั่วไป เมื่อคนเราถูกปกครองจะลดความทุกข์อันเกิดจากการปกครอง ก็คือ ทุกคนต้องพร้อมใจกันมีส่วนร่วมในการออกกฎระเบียบกฎหมายของสังคม คือ มีส่วนร่วมในอำนาจอธิปไตย

เมื่อพิจารณาแนวความคิดของนักคิดหรือนักปราชญ์ที่มีอิทธิพลในยุคอดีตแล้ว เห็นว่าทุกแนวความคิดเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์ ได้รับความยุติธรรมในชีวิตคน การปกครองของรัฐควรจะวางรัฐประศาสนโยบายด้วยเหตุผลของส่วนรวมของสังคม เพื่อทั้งสังคมประชาชนและเพื่อความคงอยู่ของรัฐผู้ปกครองด้วย รัฐศาสตร์ คือ หลักการที่สร้างผู้ปกครองที่เป็นปราชญ์และคุณสมบัติดังกล่าวทำให้กำเนิดรัฐประศาสนโยบายที่ชอบธรรมกับประชาชนในสังคม

การที่ประชาชนจะมีความศรัทธาในผลงานของรัฐบาล จะต้องอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างนโยบายกิจการต่างๆ และความคิดความรู้ลึกของคนในรัฐ นี่คือนโยบายหนึ่งในระบอบประชาธิปไตย เมื่อกล่าวถึงนโยบายในการจัดการบ้านเมืองของรัฐบาล อาจเรียกกิจกรรมนั้นต่างๆ กันไปบ้างใช้คำว่า นโยบายสาธารณะ นโยบายมหาชน ทั้งสองคำตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษ คือ Public Policy หากแปลเป็นภาษาไทย บางท่านอาจใช้ว่านโยบายของประเทศ หรือของชาติ หรือนโยบายรัฐ คำเหล่านี้ความหมายอาจเบี่ยงเบนไปบ้าง เพราะเมื่อกล่าวถึง Public Policy หรือนโยบายในการจัดการบ้านเมืองของผู้รับผิดชอบในการบริหารรัฐ ไม่ได้มีคำจำกัดความเฉพาะนโยบายระดับประเทศหรือระดับชาติเท่านั้น นโยบายท้องถิ่นระดับต่างๆ ย่อมถือเป็น Public Policy ได้ ในที่นี้จึงขอใคร่ชี้ศัพท์ที่ใช้กันมาตั้งแต่สมัยการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช คือ รัฐประศาสนโยบาย มาเทียบกับคำว่า Public Policy ทางทฤษฎี การกำหนดรัฐประศาสนโยบายที่ถูกต้อง จะต้องคาดผลที่บังเกิดให้ครบถ้วน



รัฐประศาสนโยบายที่ดีที่สุด คือ รัฐประศาสนโยบายที่มีลักษณะเป็นการวิเคราะห์ผลประโยชน์สูงสุดของสังคมเป็นส่วนรวม<sup>77</sup>

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับรัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายแห่งรัฐ อาจมีดังต่อไปนี้

2.8.1 แนวความคิดของคำว่า “สาธารณะ” กับ “นโยบาย”

2.8.2 ความเป็นมา แนวความคิดของความสัมพันธ์ระหว่างนโยบายรัฐกับกฎหมาย  
ในทางปรัชญา

2.8.3 กระบวนการสร้างนโยบาย

2.8.4 ความสัมพันธ์นโยบายรัฐกับประชาชนและสังคม

2.8.5 ความสัมพันธ์นโยบายรัฐกับกฎหมาย

2.8.6 ความสำคัญของการวิเคราะห์นโยบาย

2.8.7 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับรัฐประศาสนโยบายของนักกฎหมาย และนักวิชาการที่เกี่ยวข้อง

2.8.1 แนวความคิดของคำว่า “สาธารณะ” กับ “นโยบาย”

**รัฐประศาสนศาสตร์กับรัฐประศาสนโยบาย<sup>78</sup>**

รัฐประศาสนศาสตร์มีความสัมพันธ์กับรัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายรัฐตั้งแต่อดีตแต่เริ่มปรากฏเด่นชัดในปี คริสต์ศักราช 1887 ในงานเขียนของ วูดโรว์ วิลสัน ที่เป็นจุดเริ่มต้นของการศึกษาการเมืองกับการบริหารรัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายรัฐเข้าด้วยกัน วูดโรว์ วิลสัน อธิบายว่าการเมืองต้องแยกจากการบริหาร ฝ่ายการเมืองควรทำหน้าที่กำหนดนโยบาย ฝ่ายบริหารทำหน้าที่นำนโยบายไปปฏิบัติ ฝ่ายบริหารต้องไม่มีส่วนในการกำหนดนโยบาย ซึ่งจะทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดและประหยัด หลังจากนั้นการศึกษารัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายรัฐตามแนวทางรัฐประศาสนศาสตร์ก็มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง

<sup>77</sup> สวัสดิ์ สุคนธ์รังษี. (2539, กุมภาพันธ์). “4 ทศวรรษรัฐประศาสนศาสตร์.” รวมบทความทางวิชาการ 2498-2538. หน้า 361.

<sup>78</sup> ธ โสธร ผู้ทองคำ. เล่มเดิม. หน้า 221– 223.

นักรัฐประศาสนศาสตร์รุ่นใหม่ ๆ ให้ความสำคัญกับการวิจัยนโยบายรัฐและการให้ความสำคัญกับสาขาย่อยของรัฐประศาสนศาสตร์ที่เกี่ยวกับรัฐประศาสนนโยบายหรือ นโยบายรัฐ ได้แก่ การจัดการ การวางแผน เป็นต้น เหตุผลเพื่อตอบสนองความเป็นธรรมในสังคม รัฐประศาสนศาสตร์แนวทางรัฐประศาสนนโยบายหรือ นโยบายรัฐ ให้ความสำคัญกับเป้าหมายที่จะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและกระบวนการเพื่อหาสาระของนโยบาย การนำนโยบายไปปฏิบัติ การกำหนดนโยบาย การศึกษานโยบายศาสตร์

รัฐประศาสนนโยบายหรือ นโยบายรัฐ จึงมีความสำคัญกับรัฐประศาสนศาสตร์ในเรื่องของการเมืองกับการบริหารอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของการพัฒนาองค์ความรู้ทางรัฐประศาสนศาสตร์ต่อไป

### เจตนารมณ์และหลักการของรัฐประศาสนนโยบายหรือ นโยบายรัฐ

พิจารณาจากการศึกษาในทางรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ จนถึงรัฐประศาสนนโยบายหรือ นโยบายรัฐที่มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่อดีต แม้ในปัจจุบันลักษณะทางสังคม สภาพเศรษฐกิจ (การค้า) สภาพการเมือง จะเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากปัจจุบันนี้แต่ละรัฐแต่ละประเทศจะไม่สามารถอยู่อย่างโดดเดี่ยวได้เหมือนเมื่อครั้งอดีตกาลอีกแล้ว เนื่องจากมีความเจริญทางเทคโนโลยี การคมนาคม การสื่อสารที่ไร้พรมแดน เกิดความหลากหลายในทุกๆ ด้าน แม้แต่ในเรื่องของวัฒนธรรมปัจจุบันก็มีการผสมผสานจนหลากหลาย โลกในปัจจุบันแทบจะไม่มีพรมแดนอีกแล้ว รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ รัฐประศาสนนโยบายหรือ นโยบายรัฐ มีลักษณะเป็นพลวัต เพราะฉะนั้นการศึกษาย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไป มีการแลกเปลี่ยนทางปรัชญาต่างๆ แต่ในส่วนของหลักการนั้นไม่ว่าจะเป็นอดีตหรือในปัจจุบันยังคงหลักการเดิม คือ การจัดสรรสิ่งที่มีคุณค่าให้แก่สังคมสู่ประชาชน เพื่อความเป็นธรรมของสังคม เพื่อผลประโยชน์ของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง

คำว่า สาธารณะ อาจหมายถึง มติมหาชน กฎหมายมหาชน ภาครัฐ ผลประโยชน์สาธารณะ การขนส่งสาธารณะ การศึกษาสาธารณะ

คำว่า นโยบาย อาจหมายถึง การทำงานที่ต้องมีลักษณะเป็นแผนงาน หรืออาจเป็นขอบเขตในการดำเนินกิจกรรมของรัฐ เช่น นโยบายการปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา นโยบาย ก็คือ แผนงานที่รัฐบาลกำหนดขึ้นมาเสมือนเป็นเครื่องมือที่รัฐบาลต้องเดินไปตามเป้าหมาย<sup>79</sup>

<sup>79</sup> จุมพล นิมิตพานิช. (ม.ป.ป.). การวิเคราะห์นโยบาย ขอบข่าย แนวคิด ทฤษฎี และกรณีตัวอย่าง.

รัฐประศาสนโยบายสาธารณะ อาจหมายถึง กิจกรรมของมนุษย์ และกิจกรรมเหล่านี้มักเป็นกิจกรรมที่ต้องให้รัฐบาลเข้าไปแทรกแซง หรือไม่ก็ต้องการให้รัฐบาลเข้าไปจัดระเบียบ สังคม หรือไม่ก็เป็นกิจกรรมหรือการดำเนินการทั่วไป

รัฐประศาสนโยบาย ตามความหมายของพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน<sup>80</sup> คือ รัฐ คือ แคว้น เช่น รัฐป่าหัง บ้านเมือง เช่น กฎหมายสูงสุดของรัฐ ประเทศ เช่น รัฐวาทิกัน

รัฐบาล คือ องค์การปกครองประเทศ คณะบุคคลที่ใช้อำนาจบริหารในการปกครอง ประเทศ

รัฐประศาสน์ คือ การปกครองบ้านเมือง

รัฐประศาสนัย, รัฐประศาสนโยบาย คือ วิธีการปกครองบ้านเมือง

นโยบาย คือ หลักและวิธีปฏิบัติซึ่งถือเป็นแนวดำเนินการ

เมื่อนำความหมายจากคำต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรมมาอธิบายรวมกันแล้ว คำว่า “รัฐประศาสนโยบาย” ควรจะมีความหมายว่า รัฐบาลอันประกอบด้วยคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจในการบริหารบ้านเมืองได้กำหนดแนวทางเพื่อทำการบริหารและปกครองบ้านเมือง เช่น นโยบาย เศรษฐกิจ (การค้า) ที่ปัจจุบันเราได้เข้าเป็นสมาชิก WTO ต้องปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ก็เพื่อประโยชน์ของประชาชนในทางพาณิชย์กรรม

เมื่อพิจารณาจากทุกทฤษฎีและทุกแนวความคิด เห็นได้ว่า การเปลี่ยนแปลงและการกำเนิดของรัฐในแต่ละยุคแต่ละสมัยมีแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักการแล้วเหมือนกัน คือ เพื่อประโยชน์ในสิทธิเสรีภาพ ทรัพย์สิน และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อยกระดับมาตรฐานคุณภาพชีวิตของประชาชน เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองของผู้ใช้อำนาจการปกครอง แม้สภาพเศรษฐกิจ การเมือง สังคม เทคโนโลยี จะมีความแตกต่างกันในแต่ละยุคแต่ละสมัย แต่เจตนารมณ์ในหลักการนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือ เพื่อประชาชน

<sup>80</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

## 2.8.2 ความเป็นมา แนวความคิดของความเกี่ยวพันระหว่างนโยบายรัฐกับกฎหมาย ในทางปรัชญา

การศึกษาความเป็นศาสตร์เกี่ยวกับรัฐ เช่น รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ ทำให้สามารถอธิบายแนวทางการปกครอง การเกิดของรัฐทำให้สามารถดูแลประโยชน์สุขของประชาชนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม และการศึกษาดังกล่าวยังมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับนิติศาสตร์ เพราะนิติศาสตร์เป็นเสมือนเครื่องมือในการช่วยพัฒนาการปกครองและการเมือง และยังช่วยควบคุมอำนาจของผู้ปกครองทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้การปกครองได้รับการคุ้มครอง ช่วยจัดระเบียบโครงสร้างทางการเมืองและการเมืองให้มีการถ่วงดุลสามารถตรวจสอบได้ เป็นไปตามอุดมการณ์บนพื้นฐานของความยุติธรรมในสังคม

การศึกษาในส่วนปรัชญานี้ เป็นการศึกษาประวัติศาสตร์ ความคิดของนักกฎหมายคนสำคัญของโลกตะวันตก การที่จำต้องศึกษาก็เพราะปัญหารากฐานของมนุษย์นั้นไม่ว่าในสมัยโบราณหรือในปัจจุบันย่อมมีสาระใกล้เคียงกันคล้ายกัน และเหตุที่เราต้องศึกษาแต่ความคิดของตะวันตก เหตุใดจึงไม่ศึกษาความคิดของไทยเราบ้าง ก็เนื่องจากข้อเท็จจริงเราพึ่งเอาวิชากฎหมายมาจากตะวันตกไม่ถึงร้อยปีนั้นทำให้เรายังไม่สามารถซึมซาบเข้าสู่วัฒนธรรมได้อย่างสนิท<sup>81</sup> และข้อเท็จจริงที่ต้องยอมรับคือ ก่อนการสร้างกฎหมายมูลฐาน คือ รัฐธรรมนูญของรัฐ ไม่มีกฎหมายใดซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นระเบียบนิติศาสตร์แห่งรัฐได้ มีแต่ความว่างเปล่าทางนิติศาสตร์ ผู้ที่สร้างสรรค์กฎหมายก่อตั้งสถาบันของรัฐมีแต่หลักการเมืองธรรมชาติที่พึงอาศัยได้ ข้อยุติ คือ ระเบียบกฎหมายที่มีค่าใช้บังคับ มิใช่ระเบียบที่เกิดเป็นอันดับแรก แต่เป็นระเบียบที่ต้องอาศัยระเบียบที่มีอยู่ก่อนแล้ว และมีฐานะเหนือกว่า คือ บรรดา ระเบียบ ศีลธรรม การเมือง<sup>82</sup> แนวความคิดทางตะวันตกแบ่งได้หลายแนว แต่ละแนวความคิดเราใช้ภาษาเรียกว่า “สำนัก” ดังนี้

- 2.8.2.1 แนวความคิดสำนักธรรมชาตินิยมหรือสำนักกฎหมายธรรมชาติ
- 2.8.2.2 แนวความคิดสำนักประวัติศาสตร์
- 2.8.2.3 แนวความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง
- 2.8.2.4 แนวความคิดสังคมนิยมหรือทฤษฎีกฎหมายของมาร์กซิสต์

<sup>81</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ ข (2539, สิงหาคม). นิติปรัชญา. หน้า 81.

<sup>82</sup> ถนัด คอมันตร์. (2522). ปรัชญากฎหมาย.

### 2.8.2.1 แนวความคิดสำนักธรรมชาตินิยมหรือสำนักกฎหมายธรรมชาติ

สังคมเปรียบเสมือนจักรวาลที่มีระบบและมีกฎเกณฑ์ที่ดี ลักษณะเป็นระเบียบซึ่งสังคมที่เราใช้ชีวิตอยู่ก็เป็นส่วนหนึ่งของจักรวาล

มนุษย์เชื่อว่านอกจากกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีอยู่แล้ว มนุษย์ยังเรียกร้องแสวงหาสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่เรียกว่าความยุติธรรมในฐานะที่เป็นสิ่งพึงปรารถนา ยิ่ง และอยู่เหนือกฎหมายบ้านเมืองที่เป็นอยู่<sup>83</sup> (ความเห็นชาวกรีก เมื่อ 2000 ปี มาแล้ว)

กฎหมายมีความเป็นจริงในทุกๆสถานที่ มิใช่เป็นจริงแต่เพียงบางสถานที่ มิฉะนั้นจะไม่ถือเป็นกฎเกณฑ์แห่งธรรมชาติ และกฎเกณฑ์แห่งธรรมชาตินี้ต้องอยู่ได้ทุกยุคทุกสมัย แต่แนวความคิดนี้มีข้อจำกัดเนื่องจากสังคมมนุษย์นั้นมิได้เชื่อมต่อกันเป็นหนึ่งเดียวทั้งหมด เป็นสังคมในลักษณะกลุ่มก้อน แต่ละกลุ่มสังคมต่างมีวัฒนธรรมและประเพณีเป็นของตนเอง แม้กาลเวลาจะเปลี่ยนไปวัฒนธรรมและประเพณีดังกล่าวก็ยังคงอยู่สืบต่อกันเป็นเวลานาน หรือแม้จะเปลี่ยนไปบ้าง แต่ก็เป็นการเปลี่ยนแปลงที่ไม่รวดเร็ว

#### แนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมือง

ความคิดหนึ่ง เห็นว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สูงกว่า (Higher Law) กฎหมายบ้านเมืองจะขัดแย้งกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ อีกแนวหนึ่ง เห็นว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายอุดมคติ (Ideal Law) กฎหมายที่บัญญัติมีลักษณะความเป็นจริง (Reality) ความสัมพันธ์ระหว่างอุดมคติกับความเป็นจริงเป็นความสัมพันธ์ที่ขัดแย้งกัน เพราะความเป็นจริงกับอุดมคตินั้นแตกต่างกัน ความเป็นจริงยิ่งห่างจากอุดมคติมากเท่าใด ก็ยิ่งไม่พึงปรารถนามากเท่านั้น ถ้าความเป็นจริงใกล้เคียงกับอุดมคติ แสดงว่าดีขึ้น ถ้าห่างจากอุดมคติ แปลว่าเลวลง แต่ในความเป็นจริง จะเลวถึงสุดขีดไม่ได้ อุดมคติกับความเป็นจริงจึงสัมพันธ์กันดังนี้<sup>84</sup>

#### แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองด้วยกฎหมาย

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมการรวมอยู่เป็นสังคมก็เพื่อการพัฒนาตนเอง การดำรงอยู่ต้องอยู่บนพื้นฐานความยุติธรรมและเหตุผล จะทำให้สังคมมนุษย์น่าอยู่มากขึ้น กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ทำให้สังคมสมบูรณ์ขึ้น

<sup>83</sup> สมยศ เชื้อไทย ข (2548, ธันวาคม). ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา.

<sup>84</sup> แหล่งเดิม. หน้า 75.

แนวความคิดของอริสโตเติล (Aristotle) ครอบครัวและรัฐเป็นสถาบันตามธรรมชาติของมนุษย์ จึงต้องปกครองด้วยกฎหมายหรืออยู่ภายใต้กฎหมาย เนื่องจากหากปล่อยให้คนปกครอง กิเลสตัณหาของคนจะทำให้การปกครองไม่ดี เพราะจะหาคนที่ไม่มีกิเลสตัณหาที่นั้นยาก จึงต้องใช้กฎหมายเพื่อการปกครอง การปกครองด้วยกฎหมายบางกรณีอาจไม่เป็นธรรมได้ การนำเอาหลักความเป็นธรรม หรือหลัก Equity เข้ามาปรุงแต่งกฎหมายให้ชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรมได้ ลักษณะดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับธรรมชาติของการปกครองด้วยกฎหมาย เพราะการปกครองด้วยกฎหมาย คือ การปกครองด้วยเหตุผล<sup>85</sup>

### แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองด้วยกฎหมายของกฎหมายธรรมชาติ

#### สมัยใหม่

ยุค Renaissance ศตวรรษที่ 14 – 16 แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่นี้ยังคงอยู่และมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของยุโรปตะวันตก ซึ่งเป็นผลให้กฎหมายมีความเป็นเหตุผล คำนึงถึงประชาชนมากขึ้น

การปกครองของรัฐนั้นต้องมีความชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ปกครองหรือตัวแทนรัฐต้องมีที่มาและอยู่ภายใต้กฎหมาย หากไม่มีกฎหมายมารองรับแล้วทุกอย่างอาจเกิดจากความต้องการและแรงปรารถนาส่วนตัว ซึ่งเป็นอันตรายต่อประชาชน แนวความคิดนี้เพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของชีวิตที่ดีด้วย

แนวความคิดของจอห์น ล็อก (John Locke) มนุษย์มีธรรมชาติที่ดี เพื่อป้องกันปัญหาข้อพิพาทและเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุข มนุษย์จึงตกลงสัญญาเข้าอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” เป็นสัญญาที่ประชาชนตกลงโอนอำนาจบางส่วนของตน ซึ่งได้แก่ อำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐบาลหรือรัฐ ซึ่งได้จัดตั้งตามสัญญา แต่ทุกคนยังคงสงวนสิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน เสรีภาพ อันเป็นสิทธิพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ ทำให้รัฐมีอำนาจจำกัดเฉพาะรักษาความสงบเรียบร้อยและอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม เพื่อเกิดหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ เมื่อรัฐใดละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์แล้ว ถือว่ารัฐกระทำการผิดเงื่อนไขที่ตกลงไว้ในสัญญาประชาคมหรือฝ่าฝืนความไว้วางใจของประชาชนตามสัญญาอันเป็นเงื่อนไขสำคัญแห่งการมีอำนาจรัฐ ประชาชนย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะปฏิวัติล้มล้างผู้ปกครองที่ผิดสัญญานั้นได้<sup>86</sup>

<sup>85</sup> สมยศ เชื้อไทย ข แหล่งเดิม. หน้า 81.

<sup>86</sup> แหล่งเดิม. หน้า 101.

### 2.8.2.2 แนวความคิดสำนักประวัติศาสตร์

สำนักประวัติศาสตร์สอนว่ากฎหมายเกิดจากจิตวิญญาณประชาชาติ (Volksgeist) เช่น กลุ่มคนที่เรียกว่าชาติไทยมีลักษณะเป็นชาติไทยโดยเฉพาะหรือชาติจีนโดยเฉพาะ แม้จะมีหลายล้านคนแต่ก็มีเอกภาพ คนทั่วไปสามารถทราบได้ว่าเป็นชาติไทยหรือชาติจีน เช่น ภาษา ภาษาเป็นเครื่องมือที่แสดงออกซึ่งจิตใจ

ศาสตราจารย์ Von Savigny กล่าวว่า กฎหมายไม่ใช่เรื่องที่สามารถสร้างได้ตามความคิดหรือจิตใจ แต่ต้องปล่อยให้เหมือนสิ่งที่มีชีวิตที่ค่อยๆ พัฒนาเติบโตขึ้นมา เป็นคำสอนข้อสำคัญของสำนักประวัติศาสตร์ที่อธิบายการเกิดของกฎหมาย กฎหมายนั้นเดิมแสดงออกในรูปจารีตประเพณี จารีตประเพณีคือความรู้สึกผิดชอบที่อยู่ภายในจิตใจของคนในชาติที่แสดงออกเป็นความประพฤติปฏิบัติตามสังคม กฎหมายที่เป็นตัวอย่างก็เช่นกฎหมายจารีตประเพณี คือการบัญญัติกฎหมายนั้นพิจารณาจากจารีตประเพณีของคนในชาติโดยค่อยๆ เกิดขึ้นตามประวัติศาสตร์

ทฤษฎีที่สำคัญของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์

#### 1. ทางทฤษฎีกฎหมาย<sup>87</sup>

สำนักประวัติศาสตร์ยืนยันว่ารากฐานของกฎหมาย คือ จิตวิญญาณประชาชาติ (Volksgeist)

#### 2. ทางทฤษฎีวิวัฒนาการของกฎหมาย<sup>88</sup>

สำนักประวัติศาสตร์เห็นว่า กฎหมายเกิดจาก Volksgeist จิตวิญญาณประชาชาติ แล้วพัฒนาจากกฎหมายชาวบ้านไปสู่กฎหมายของนักกฎหมาย สำหรับกระบวนการนิติบัญญัตินั้น สำนักประวัติศาสตร์ถือว่าเป็นเพียงกระบวนการที่เป็นผลของวิชานิติศาสตร์ สำนักประวัติศาสตร์เน้นวิธีการและความสำคัญของนิติศาสตร์ และกล่าวว่าการนิติบัญญัติเป็นเพียงการบันทึกผลงานทางนิติศาสตร์เท่านั้น แนวคิดนี้มีความสำคัญเนื่องจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ในประวัติศาสตร์ของโลกที่เรียกว่า “การนิติบัญญัติ” อันเป็นกระบวนการใหญ่ที่สำคัญและมีผลร้ายแรงลึกซึ้งต่อชีวิตและสังคมนมนุษย์

คำกล่าวของ Prof. Rhefeld “การค้นพบการนิติบัญญัติของมนุษย์มีความร้ายแรงอย่างมหาศาลยิ่งกว่าการค้นพบไฟและดินปืนเสียอีก”

<sup>87</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ ข เล่มเดิม. หน้า 221.

<sup>88</sup> แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

แนวความคิดของสำนักประวัติศาสตร์นี้ เห็นว่าการนิติบัญญัติ มีความสำคัญและมีผลร้ายแรง จึงควรที่ต้องถือเอาการนิติบัญญัติเป็นวัตถุนในการศึกษาทางวิชาการ อย่างยิ่ง ไม่ควรปล่อยให้เป็นเรื่องทางการเมืองล้วนๆ เพราะการเมืองเป็นการต่อสู้ในทางผลประโยชน์ และอำนาจ ยังอยู่ในกิเลสและตัณหาซึ่งหาผลลัพท์ที่เป็นกลางและสมดุลได้ยาก

### 3. ทฤษฎีว่าด้วยนิติศาสตร์<sup>89</sup>

เป็นข้อเสนอของสำนักประวัติศาสตร์ว่า นิติศาสตร์ควรจะเป็นอย่างไร สำนักประวัติศาสตร์คัดค้านความคิดในการศึกษาแบบ Glassator และ Post-Glassator (เป็นนักนิติศาสตร์โรมันในศตวรรษ ที่ 11-12) ที่ตกทอดมาแต่สมัย Justinian มีแนวคิดว่า กฎหมาย คือ คัมภีร์แห่งเหตุผลเถียงไม่ได้และไม่คำนึงถึงความเป็นมาของตัวบทกฎหมายหรือข้อเท็จจริงแวดล้อมอื่นใด สนใจเพียงบันทึกถ้อยคำ ตัวอักษร ความคิดแบบ Glassator และ Post-Glassator คือ ความคิด Unhistorical คือ คิดอย่างตัดขาดจากประวัติศาสตร์

Von Savigny กล่าวว่า การศึกษากฎหมายลักษณะนั้น ไม่เกิดความเข้าใจ เราต้องมองถึงประวัติศาสตร์ ที่มาของตัวบทกฎหมาย ความต่างของระยะเวลา ความต่างของภาษาที่ใช้ในแต่ละยุค การศึกษาลักษณะนี้ทำให้สามารถเข้าถึงจิตวิญญาณของกฎหมาย ทำให้วิชากฎหมายโรมันก้าวหน้ามหาศาล ลึกซึ้ง ยิ่งกว่าเก่าก่อให้เกิดวิชาที่มุ่งศึกษากฎหมายโรมันมิใช่ในฐานะ “ของลายคราม” แต่เป็น “Living Law” คือ กฎหมายที่มีชีวิตชีวาอยู่ในยุคของเขา และถือว่าเป็นกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายโรมันในสมัยนั้น หลังจาก Historical School ได้ทำความเข้าใจกฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของเยอรมัน ก็ทำให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นกฎหมายที่บริสุทธิ์ขึ้น ไม่ตัดขาดจากประวัติศาสตร์ การศึกษา Pandektologie ทำให้เข้าใจกฎหมายโรมันในแง่ประวัติศาสตร์ดีขึ้น และมีความละเอียดอ่อนอย่างไม่เคยมีมาก่อน

#### 2.8.2.3 แนวความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง

ประมาณศตวรรษที่ 19 ยุคนี้ค่อนข้างเจริญรุ่งเรือง แนวคิดเรื่องของการดูแลสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อยนั้น เป็นลักษณะของความเดือดดาลจากผู้ที่มิอำนาจในทางปกครองหรือรัฐาธิปัตย์ กฎหมายที่ออกมามีลักษณะเป็นเครื่องมือของรัฐาธิปัตย์ ในการจัดระเบียบของสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย การบัญญัติกฎหมายในยุคนั้นมิได้คำนึงถึงความผิด ถูก ชั่ว ดี หรือศีลธรรม

<sup>89</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ ข แหล่งเดิม. หน้า 223-225.



ที่อยู่ในสำนึกของประชาชนโดยปกติ กฎหมายที่บัญญัติออกมามีลักษณะเป็นการควบคุมโดยเด็ดขาด หากจะพูดถึงศีลธรรมความถูกต้องก็คือกฎหมายนั่นเอง

แนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองในช่วงนั้น คือ

กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐมิใช่เรื่องเจตจำนงของมนุษย์<sup>90</sup> กล่าวคือ รัฐคือ ผู้ทรงอำนาจสูงสุด กฎหมายที่ออกโดยรัฐอยู่เหนือจิตสำนึกของมนุษย์ ผู้อยู่ใต้ปกครองต้องปฏิบัติตามเท่านั้น ศีลธรรมถูกแยกออกอย่างเด็ดขาด หากจะพูดถึงศีลธรรมนั้นก็คือกฎหมาย สามัญสำนึกตามธรรมชาติของมนุษย์ไม่ใช่คุณธรรม หากมีความแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย แนวความคิดดังกล่าวปฏิเสธกฎหมายที่สูงกว่า (Higher law) หรือกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สิ่งที่ยอมรับคือ กฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่เท่านั้น ความเป็นธรรมในการบัญญัติกฎหมายถูกปฏิเสธ “กฎหมายของรัฐชาติปีศาจไม่อาจเป็นความยุติธรรมได้ เพราะกฎหมายของรัฐชาติปีศาจนั้นเองเป็นผู้กำหนดความยุติธรรม ความยุติธรรม ความถูกต้อง ความซื่อสัตย์” ผู้ที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายในขณะนั้นจึงขาดสามัญสำนึกและความยุติธรรม

นักคิดที่มีความสำคัญกับแนวความคิดของสำนักบ้านเมือง เช่น

แนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) นักปรัชญาชาวอังกฤษ เห็นว่ามนุษย์เปรียบได้กับสัตว์โดยธรรมชาติต่อสู้แย่งชิงกันตลอดเวลา พฤติกรรมดังกล่าวไร้ซึ่งสามัญสำนึก ไม่มีมาตรฐานของความดี ซัว ถูก ผิด ทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของตนสามารถกระทำการปกป้องได้ตามต้องการต่อผู้กระทำละเมิด ถึงจุดหนึ่ง มนุษย์จึงเริ่มคิดได้ว่าธรรมชาติดังกล่าวไม่อาจทำให้ตนเองอยู่รอดได้ จึงละทิ้งธรรมชาติของตนเองแล้วเข้าร่วมอยู่กันเป็นกลุ่มหรือสังคม โดยการเข้าทำสัญญาประชาคม การกระทำดังกล่าวต้องละทิ้งสิทธิเสรีภาพที่ตนเองมีอยู่ให้แก่ผู้ปกครอง โทมัส ฮอบส์ สนับสนุนว่า การมอบอำนาจลักษณะดังกล่าวต้องให้โดยเบ็ดเสร็จ บทบัญญัติของกฎหมายเป็นไปตามที่รัฐต้องการ กฎหมาย คือ คำสั่งแบบเด็ดขาดจากรัฐชาติปีศาจ

สัญญาประชาคม คือ สัญญาที่ประชาชนทำขึ้นระหว่างกันเพื่อยกอำนาจให้รัฐชาติปีศาจ รัฐชาติปีศาจจึงมีอำนาจเหนือประชาชนไร้ข้อกีดกันใดๆ โดยสัญญานี้เรียกว่า “สัญญาสมาคมภักดิ์” (Pactum Subjectiones) กฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือ กฎเกณฑ์โดยตรงและโดยปริยายที่รัฐชาติปีศาจสั่งการ หรือกำหนดว่าเป็นสิ่งถูก-ผิด บังคับเอาแก่ข้าแผ่นดินทั้งหลาย กฎหมายย่อมเป็นธรรมและราชฎรทั้งหลายต้องยอมรับโดยคุณ<sup>91</sup>

<sup>90</sup> สมยศ เชื้อไทย ข เล่มเดิม. หน้า 134.

<sup>91</sup> แหล่งเดิม. หน้า 128.

นักคิดคนสำคัญของอังกฤษในสายสำนักกฎหมายบ้านเมืองอีกคน คือ จอห์น ออสติน (John Austin) เห็นว่า การศึกษากฎหมายควรกระทำโดยละเอียดในทุกถ้อยคำ ของบทบัญญัติ จอห์น ออสติน เห็นว่า คำว่า กฎหมาย คือ คำสั่งของรัฐอธิปไตย กฎหมายที่แท้จริงนั้น คือ กฎหมายที่พระเจ้าผู้เป็นเจ้าของสร้างขึ้นเพื่อใช้บังคับกับมนุษย์ที่พระองค์สร้างขึ้นมา และอาจหมายถึง กฎหมายที่มนุษย์กำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับด้วยตนเอง<sup>92</sup>

อิทธิพลจากแนวความคิดดังกล่าวยังมีผลถึงประเทศไทยด้วย คำสอน ของพระองค์เจ้ารพีพัฒนพงศ์ กล่าวว่า “ กฎหมาย คือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้วตามธรรมดาต้องโทษ” “เราต้องระวังอย่าเอากฎหมายไปปนกับความดีความชั่ว หรือความยุติธรรม กฎหมายเป็นคำสั่งหรือแบบที่เราต้องประพฤติตาม... กฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้แห่งเดียว จากผู้ปกครองแผ่นดิน หรือผู้ที่ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น”

#### 2.8.2.4 แนวความคิดสังคมนิยมหรือทฤษฎีกฎหมายของมาร์กซิสต์

การศึกษาแนวความคิดในแบบสังคมนิยมหรือทฤษฎีกฎหมายของมาร์กซิสต์ (Marxist) วิธีการศึกษานั้นค่อนข้างแตกต่างจากการศึกษาทั่วไป เนื่องจากไม่มีหลักฐานเอกสาร ลายลักษณ์อักษรที่เรียบเรียงอย่างเป็นระบบในลักษณะของตำรา วิธีการศึกษาแนวความคิดดังกล่าว กระทำโดยการศึกษาจากงานเขียน งานวิจารณ์ของฝ่ายทุนนิยม ข้อเขียน จดหมายอันเกี่ยวกับมาร์กซ์ และเอนเงิลส์ (Engels) (เพื่อนสนิทของมาร์กซ์) แล้วทำการสังเคราะห์เป็นแนวความคิดออกมา ในรูปของทฤษฎี

ซึ่งจากข้อเขียนต่างๆ ได้มีนักทฤษฎีมาร์กซิสต์รุ่นหลัง สรุปความเกี่ยวกับ ธรรมชาติ หรือบทบาทของกฎหมาย ออกเป็นข้อสรุปสำคัญหลายประการ ดังนี้

1) กฎหมายเป็นผลผลิตหรือผลสะท้อนของโครงสร้างทางเศรษฐกิจ หรือเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ<sup>93</sup>

ข้อสรุปนี้มาจากงานเขียนของมาร์กซ์ ในหนังสือ “บทนำบทวิจารณ์ เศรษฐศาสตร์การเมือง” มองว่า รูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายนั้น แท้จริงเป็นเพียงผลผลิตของโครงสร้าง หรือระบบเศรษฐกิจ โดยเหตุนี้รูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายจึงแปรเปลี่ยนตามความสัมพันธ์ ทางเศรษฐกิจในสังคมนั้นๆ คือ ปัจจัยทางเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียวเท่านั้นที่เป็นตัวกำหนดกฎหมาย ในขณะที่เงื่อนไขอื่น เช่น การเมือง อุดมการณ์ วัฒนธรรม ศีลธรรม ความยุติธรรม ถูกละเลยจนหมดสิ้น

<sup>92</sup> สมยศ เชื้อไทย ข แหล่งเดิม. หน้า 129.

<sup>93</sup> จรัส โฆษณานันท์. (2532, มีนาคม). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กฎหมายจึงเป็นการทำงานหรือผลสะท้อนของเศรษฐกิจ เรียกแนวคิดนี้ว่า “เศรษฐกิจกำหนด” คือ ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นตัวกำหนดการกระทำของประชาชนในเรื่องการเมืองโดยตรง

แต่ก็ยังมีแนวความคิดที่เกิดจากการตีความในข้อเขียนที่ปรากฏ คือ จดหมายที่เอนเงิลส์ (Engels) เพื่อนสนิทของมาร์กซ์ ได้เขียนไว้ โดยผู้ที่ทำการศึกษามีความเห็นว่า แท้จริงแล้วแม้พิจารณาจากแกนกลางของทฤษฎีของมาร์กซ์เอง กฎหมายก็มีใช่เพียงผลสะท้อนของเศรษฐกิจ หรือระบบเศรษฐกิจเสมอไป ถึงแม้เศรษฐกิจจะเป็นเรื่องสำคัญหลักในการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมาย

2) กฎหมายเป็นเสมือนหนึ่งเครื่องมือหรืออาวุธ ที่ชนชั้นปกครองสร้างขึ้น เพื่อปกป้องอำนาจตน<sup>94</sup>

บทสรุปแนวความคิดนี้มาจากงานเขียนของมาร์กซ์และเอนเงิลส์ ในคำประกาศของพรรคคอมมิวนิสต์ อันเป็นงานเขียนสั้นๆ

“ปรัชญาแนวความคิดทางกฎหมายของพวกเขาเป็นเพียงเจตจำนงของชนชั้นพวกเขาเองที่ถูกนำมาตราบัญญัติเป็นกฎหมายใช้บังคับสำหรับคนทั้งปวง โดยที่ลักษณะสำคัญและทิศทางของเจตจำนงนั้นได้ถูกกำหนดโดยเหล่าเงื่อนไขการดำรงอยู่ทางเศรษฐกิจของชนชั้นพวกเขา” นักทฤษฎีแนวมาร์กซ์ มีความเห็นว่าข้อเขียนดังกล่าวเป็นข้อสรุปว่า กฎหมายคือเครื่องมือหรือการแสดงออกของชนชั้นปกครอง มิใช่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมของประชาชน กฎหมายจึงเป็นผลผลิตหรือเครื่องมือของชนชั้นปกครอง แต่แนวความคิดดังกล่าวก็ไม่ใช่วิถีทางแนวคิดเมื่อมีการนำเอาข้อความที่เคยประกาศไว้ในคำประกาศของพรรคคอมมิวนิสต์ ประกอบกับข้อความที่เอนเงิลส์เคยกล่าวไว้

“มีนานๆ ครั้งที่ประมวลกฎหมายจะเป็นการแสดงออกโดยตรงหรืออย่างบริสุทธิ์ ถึงการครอบงำของชนชั้นหนึ่งๆ” เมื่อพิจารณาประกอบกับสภาพสังคมทุนนิยมเพื่อสังคม กฎหมายหลายฉบับมีเนื้อหาปกป้องผลประโยชน์ของคนยากไร้ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่ประเด็นนี้ก็ยังมีกรณีถกเถียงในหมู่นักทฤษฎีแนวมาร์กซ์ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นเล่ห์กลของชนชั้นปกครองเพื่อต้องการผ่อนปรนแรงกดดันทางสังคม ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นผลผลิตของความสำเร็จในการต่อสู้ทางชนชั้นในสังคม

ปัญหาเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือการละเมิดสิทธิมนุษยชน หลังจากยุคเผด็จการสตาลินในรัสเซียสิ้นสุดลง ความผิดพลาดต่างๆ ถูกทบทวน ผู้นำใหม่ของรัสเซียคือ ครุสเชฟ (Nikita Krushchev) ได้ประณามความผิดพลาดๆ ที่เกิดขึ้นในยุคสตาลิน และพยายามเชิดชู

<sup>94</sup> จรัล โฆษณานันท์. แหล่งเดิม. หน้า 274.

คุณค่าสูงสุดของกฎหมาย กฎหมาย คือ การแสดงออกซึ่งเจตจำนงอันเป็นเอกภาพของประชาชนทุกคน มิใช่เจตจำนงของของชนชั้นหนึ่งที่มีอำนาจในสังคม แนวความคิดนี้นำไปสู่การเกิดของสิ่งที่เรียกว่า หลักนิติธรรมแบบสังคมนิยม แต่แนวความคิดดังกล่าวก็ยังคงต่อต้านจากรัฐสังคมนิยมแห่งหนึ่ง คือ ประเทศจีน แนวคิดของจีนยังคงยึดติดกับแนวคิดของนักทฤษฎีแนวมาร์กซิสต์รุ่นเดิมๆ กฎหมาย เป็นเพียงเครื่องมือที่ไร้คุณค่าศักดิ์ศรีใดๆ ประหนึ่งทาสในสายตานายทาส จนเมื่อ เหมา เจ๋อ ตุง ผู้นำได้สืบทอดอำนาจพร้อมบริวาร ผู้นำใหม่ คือ เต็ง เสี่ยว ผิง ได้เริ่มสร้าง “ระบบกฎหมายสังคมนิยม ที่มีลักษณะแบบจีน” โดยให้ความเห็นว่า เป็นความจำเป็นที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมาย กฎฎีกาและระเบียบข้อบังคับเพื่อสร้างประชาธิปไตยภายใต้รูปแบบระบบกฎหมาย

ปัญหาความไม่มั่นคงของสิทธิมนุษยชนในรัฐสังคมนิยม มิใช่ ประเด็นกฎหมายอย่างเดียว น่าจะมาจากโครงสร้างอำนาจในพรรคที่มีอำนาจอิทธิพลเหนือการตีความ ทางกฎหมาย ขาดกระบวนการยุติธรรมที่ดีพอตุลาการไม่มีอิสระเท่าที่ควร

3) ในสังคมคอมมิวนิสต์ที่สมบูรณ์ กฎหมายในฐานะที่เป็นเครื่องมือของการควบคุมสังคมจะเหือดหายและสูญสิ้นไปในที่สุด<sup>95</sup>

แนวความคิดนี้มาจากการพยากรณ์อนาคต สังคมอุดมคติของมาร์กซิสต์ ในอนาคต จะอยู่กันอย่างสงบสุข มีแต่ความเสมอภาคอย่างแท้จริง ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างผู้ปกครอง และผู้อยู่ใต้ปกครอง ไม่ต้องมีรับในลักษณะกลไกของการบังคับให้อยู่ในระเบียบ ไม่ต้องมีกฎหมาย ที่ออกมาใช้บังคับให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามที่วางกฎไว้

แนวความคิดนี้ยังคงมีการโต้เถียงกันอีกเช่นเคย

ประเด็นเรื่องการเหือดหายหรือสลายตัวของรัฐ และกฎหมาย เป็นที่โต้แย้งกันอย่างมากในหมู่นักทฤษฎีแนวมาร์กซิสต์ มีทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ก็เหมือนข้อสรุป ที่ผ่านมา เป็นการตีความผ่านหล่า่นักทฤษฎีแนวมาร์กซิสต์

ข้อสรุปนี้ได้รับการประกาศโดยนักทฤษฎีชาวโซเวียตในช่วงต้นๆ หลังการปฏิวัติ ต่างยืนยันการสิ้นสุดของภารกิจกฎหมาย ในฐานะที่เป็นเครื่องมือของชนชั้นกดขี่ เมื่อปราศจากสังคมชนชั้นอีกต่อไป ท่าทีของแนวคิดนี้ก็มีการเปลี่ยนแปลงในยุคสตาลิน ที่กลับมา เน้นบทบาทของกฎหมายในฐานะเครื่องมือในการลงโทษ บทบาทนี้ได้เสื่อมลงในยุคของครุสเชฟ (Nikita Khrushchev) ซึ่งหันมาให้ความสำคัญและประโยชน์ของกฎหมายในแง่ หลักนิติธรรม แบบสังคมนิยม ดังที่กล่าวมาแล้ว

<sup>95</sup> จรัล โฆษณานันท์. แหล่งเดิม. หน้า 281.

แนวคิดเรื่องการหายไปของกฎหมาย นักคิดส่วนมากถือว่าตายไปแล้วหรือไม่ให้การยอมรับอีกต่อไป และในทางสังคมกฎหมายสังคมนิยมไม่มีที่ท่าว่าจะหายไปแต่กลับเพิ่มมากขึ้น จึงมีแนวคิดที่ว่าแม้สังคมจะพัฒนาสู่จุดหมายอุดมคติสูงเพียงใดสังคมนั้นก็ยังต้องมีกฎหมายบังคับอยู่เพื่อคุ้มครองปกป้องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลให้พ้นจากการละเมิดจากปัจเจกบุคคลด้วยกัน เพียงแต่ความเปลี่ยนแปลงอันอาจคาดหมายน่าจะอยู่ที่การเพิ่มขึ้นในลักษณะความเที่ยงธรรมของการบังคับใช้และเป้าหมายอันเป็นไปเพื่อส่วนรวมอย่างแท้จริงของกฎหมาย

### 2.8.3 กระบวนการสร้างนโยบาย

รัฐประศาสนโยบายถือกำเนิดในสมัยกรีกโบราณ เมื่อ 300 ปี ก่อนคริสต์กาล เป็นส่วนหนึ่งในปรัชญาการเมือง ตั้งแต่ทศวรรษที่ 1970 มีการยอมรับการศึกษารัฐประศาสนโยบายในสาขาวิชารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐประศาสนโยบายที่มีต่อการเมืองกับการบริหารกิจกรรมสาธารณะ<sup>96</sup> รัฐประศาสนโยบายจึงถือเป็นสิ่งสำคัญในลักษณะที่เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ มีนักคิดหลายคนที่ให้แนวคิดเกี่ยวกับรัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายรัฐ<sup>97</sup> คือ

โทมัส ดาย (Thomas Dye) มีแนวความคิดว่า “นโยบายสาธารณะ คือ สิ่งใดก็ตามที่รัฐบาลเลือกที่จะทำหรือไม่ทำ” เป็นการพิจารณาในมุมกว้างโดยครอบคลุมสิ่งที่รัฐบาลตัดสินใจเลือกกระทำหรือไม่กระทำลงไป การเลือกแบบหลังแม้มีลักษณะเป็นการงดการกระทำ (inaction) แต่ก็มีอิทธิพลหรือผลกระทบทำนองเดียวกับการเลือกแบบแรก และถือว่าเป็นนโยบายสาธารณะได้

ไอรา ชาร์แคนสกี (Ira Sharkansky) มีแนวความคิดคล้ายกับโทมัส ดาย แต่มุ่งพิจารณาถึงบทบาทของรัฐบาลที่มีส่วนในด้านนี้โดยตรง โดยกล่าวว่า “นโยบายสาธารณะ” หมายถึง กิจกรรมต่างๆ ที่รัฐบาลจัดทำขึ้น เป็นต้นว่าบริการสาธารณะ การควบคุมกิจกรรมของบุคคลหรือธุรกิจเอกชน การแสดงออกในสัญลักษณ์ต่างๆ ตลอดจนการควบคุมกิจกรรมทางการเมืองแบบอื่นๆ”

เดวิด อีสตัน (David Easton) มีแนวความคิดว่านโยบายของรัฐ คือ “การจัดสรรคุณค่าต่างๆ ของสังคม ที่มีผลบังคับตามกฎหมายและเป็นไปเพื่อสังคมส่วนรวม” เน้นเรื่องการจัดสรรคุณค่าต่างๆ ของสังคมที่มีผลบังคับตามกฎหมาย คือ หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะมีคามผิด และที่ว่าเพื่อส่วนรวม คือ การที่รัฐบาลจะทำการเลือกกระทำหรืองดเว้นการกระทำตามค่านิยมและความเชื่อของตน ทั้งนี้ก็เพื่อส่วนรวม ความหมายนี้ทำนองเดียวกับนโยบายรัฐของมอร์ตัน ครอลล์ (Morton Kroll)

<sup>96</sup> ธ โสธร ผู้ทองคำ. เล่มเดิม. หน้า 199 – 120.

<sup>97</sup> สร้อยตระกูล (ดิยานนท์) อรรถมานะ. (2540). ศึกษานโยบายสาธารณะ. หน้า 142.

ที่ว่า “นโยบายของรัฐนั้น ได้แก่ โครงร่างแห่งคุณค่าและพฤติกรรมต่างๆ ที่เป็นข้อกำหนดหรือข้อบัญญัติของรัฐบาล”

เมื่อพิจารณาแนวความคิดดังกล่าวประกอบกับหลักการของรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์แล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐประศาสนนโยบายหรือนโยบายรัฐ อาจหมายถึง การตัดสินใจของผู้ใช้อำนาจในทางปกครองรัฐ มีลักษณะเป็นกรอบแนวความคิด โครงสร้างหรือกระบวนการต่างๆ ออกมาในรูปแบบที่เป็นแนวทางอย่างกว้าง เพื่อนำไปดำเนินการอย่างถูกต้องตรงตามเป้าหมาย จุดมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะ

รัฐประศาสนนโยบายหรือนโยบายรัฐ เป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากการปกครองประเทศนั้น คือ การที่ประชาชนมอบหรือสละสิทธิเสรีภาพของตนให้กับผู้แทนในการบริหารประเทศ เพราะฉะนั้น รัฐบาลควรมีนโยบายที่เป็นธรรมเพื่อกลับมาตอบสนองความต้องการของประชาชน รัฐประศาสนนโยบายหรือนโยบายสาธารณะ จึงควรมุ่งเน้นการจัดสรรผลประโยชน์และคุณค่าทางสังคมอย่างเป็นธรรม และทั่วถึง กระบวนการสร้างรัฐประศาสนนโยบาย<sup>98</sup> อาจมีดังนี้

1) การกำหนดนโยบาย ต้องเข้าใจปัญหาที่สอดคล้องต่อความต้องการของประชาชน และสังคม มีการกำหนดเป็นวาระแห่งชาติ รวมทั้งมีการจัดทำเนื้อหาสาระของนโยบายที่มีความชัดเจน ครบถ้วน เรียกว่า การบริหารการกำหนดนโยบาย นโยบายที่ดีต้องมาจากกระบวนการ สถาบัน และพฤติกรรมการเมืองที่ดี และระบบการเมืองที่ดีก็จะได้รับการสนับสนุนจากประชาชนและสังคม

2) การนำนโยบายไปปฏิบัติ คือ การแปลงนโยบายที่เป็นธรรมแล้ว นำไปดำเนินการเพื่อตอบสนองประชาชน เรียกว่า การบริหารการนำนโยบายไปปฏิบัติเพื่อให้เกิดประสิทธิผลและประสิทธิภาพ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำนโยบายไปปฏิบัติ เช่น ข้าราชการ นักการเมือง องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กระทรวง ทบวง กรม และจะต้องมีการประเมินผลนโยบาย กล่าวคือ ต้องมีการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของแผนงาน ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายหรือไม่ เพื่อทำการประเมินผล กรณีที่ไม่ประสบความสำเร็จให้มีการปรับปรุง แก้ไข เปลี่ยนแปลง และอาจนำมาซึ่งการยุตินโยบาย การประเมินผลอาจมาจากเป้าหมาย เช่น ความยุติธรรม ความกินดีอยู่ดี เป็นต้น ดังนั้น การบริหารนโยบายสาธารณะ คือ การบริหารการกำหนดนโยบายที่เป็นธรรม เพื่อให้การบริหารนโยบายไปปฏิบัติสัมฤทธิ์ผล และการบริหารการประเมินผลนโยบายเพื่อพัฒนาปรับปรุงแก้ไขเป้าหมายหรือมรรควิธีของนโยบายเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง

<sup>98</sup> เสน่ห์ จуйโต. (2548). “ภาพรวมและแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับรัฐประศาสนศาสตร์.” แนวคิดทฤษฎีและหลักการรัฐประศาสนศาสตร์. หน้า 307 - 310.

#### 2.8.4 ความสัมพันธ์นโยบายรัฐกับประชาชนและสังคม

**สาธารณกิจ** หมายถึง กิจกรรมที่กำหนดขึ้นและนำไปปฏิบัติหรือดำเนินการเพื่อประชาชนและประโยชน์ส่วนรวม เช่น ข้อมูลพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้มีบริการให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ทางอินเทอร์เน็ต การที่รัฐจะดำเนินงานที่เกี่ยวกับสาธารณกิจให้เกิดผลสำเร็จจึงมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องนำหลักการในการบริหารเข้ามาใช้เป็นเครื่องมือ เพื่อให้สาธารณกิจอันเป็นประโยชน์ของประชาชนประสบผลสำเร็จตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ได้<sup>99</sup>

**การบริหารรัฐกิจ** หมายถึง กระบวนการต่างๆ ในการบริหารกิจกรรมที่กำหนดขึ้นเพื่อประชาชน โดยรัฐ เพื่อให้สาธารณกิจต่างๆ ที่รัฐต้องรับผิดชอบหรือกำหนดขึ้นได้ดำเนินการไปตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่รัฐได้กำหนดไว้ การบริหารรัฐกิจ ก็คือ การนำสาธารณกิจเพื่อประชาชนมาสู่ภาคปฏิบัติให้เกิดผลเป็นรูปธรรมโดยเร็วขึ้นเอง<sup>100</sup>

**รัฐประศาสนศาสตร์** คือ การศึกษาและการเรียนรู้การบริหารงานสาธารณะและการปกครองรัฐหรือการปกครองประเทศเป็นองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับการบริหารงานของภาครัฐให้เกิดความสัมพันธ์กับภาคประชาชนและสังคม เพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ตามรัฐประศาสนนโยบายหรือนโยบายสาธารณะอย่างมีประสิทธิภาพและประหยัดมีความเป็นธรรม กล่าวคือ การบริหารรัฐกิจเป็นลักษณะของการดำเนินงานทางภาคบริหารของรัฐ ส่วนเรื่องของรัฐประศาสนศาสตร์เป็นเสมือนพจนานุกรมแห่งความรู้เกี่ยวกับการบริหารงานดังกล่าว รัฐประศาสนศาสตร์เป็นการศึกษาที่มีประโยชน์ในนำมาวิเคราะห์เพื่อสร้างแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่สามารถนำมาใช้เป็นข้อมูลในการกำหนดทิศทางการบริหารให้บรรลุตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้มากที่สุดเพื่อประชาชนและสังคม

ทัศนะของนักรัฐประศาสนศาสตร์รุ่นใหม่ ๆ จึงให้ความสำคัญกับการศึกษารัฐประศาสนนโยบายหรือนโยบายแห่งรัฐ เพื่อตอบสนองความเป็นธรรมในสังคมมากที่สุด<sup>101</sup>

ความสำคัญของประชาชนและสังคมยังปรากฏเป็นข้อความหรือถ้อยคำที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่แสดงนัยถึงประชาชน หรือชุมชน สังคม เช่น ปวงชนชาวไทยราษฎร ครอบครัว หรือแม้กระทั่งท้องถิ่น ซึ่งในการบริหารงานของรัฐบาลย่อมต้องมีความสัมพันธ์

<sup>99</sup> เทพศักดิ์ บุญรัตน์ (2549). “ภาพรวมและแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับรัฐประศาสนศาสตร์.”

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการรัฐประศาสนศาสตร์ หน่วยที่ 1-7. หน้า 5.

<sup>100</sup> แหล่งเดิม. หน้า 5 – 6.

<sup>101</sup> ธวัช ฐิตทองคำ. เล่มเดิม. หน้า 223.

กับประชาชนและชุมชนเสมอ เพราะรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยมาจากการเลือกของประชาชน  
หน้าที่หลักอย่างแรกๆ ของรัฐ ย่อมต้องให้บริการและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในทุกๆ ด้าน  
รวมทั้งให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารด้วย<sup>102</sup> เช่น

หมวดที่ 1 บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พร้อมกับบัญญัติ  
ให้ประชาชนชาวไทย ไม่ว่าจะเหล่ากำเนิด เพศ ศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้  
เสมอ

หมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ บัญญัติให้ รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุน  
ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ  
ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครอง  
คุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพ  
อนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน และรัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน  
ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว  
และความเข้มแข็งของชุมชน

“รัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายสาธารณะ” จึงหมายความว่า นโยบายสาธารณะ  
ของภาครัฐบาลและนโยบายสาธารณะของหน่วยงานเอกชนที่มีได้แสวงหากำไร และมีได้สังกัด  
ในภาครัฐบาล โดยนำมาผสมผสานกันอันมีรัฐบาลเป็นแกนนำในการกำหนดนโยบายสาธารณะ  
อันครอบคลุมซึ่งมีการบ่งถึงแนวทางในการปฏิบัติงานหรือโครงการ โดยมีการกำหนดเป้าหมาย  
(และ/หรือปัญหาในสังคม) และวิธีการเพื่อให้บรรลุ ทั้งนี้เพื่อรัฐจะได้จัดสรรคุณค่าต่างๆ ให้แก่สังคม  
โดยส่วนรวม ในขณะที่เดียวกันองค์การที่มีได้แสวงหากำไรและมีได้สังกัดรัฐบาลก็จะได้ช่วยรัฐบาล  
ปฏิบัติงานเพื่อสาธารณะประโยชน์ด้วย<sup>103</sup>

จากการศึกษา สามารถแยกแนวความคิดเกี่ยวกับกับการเมือง และการบริหารได้  
เป็น 2 แนวทางใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้

แนวความคิดของการแบ่งแยกการเมืองและการบริหารออกจากกัน  
อย่างเด็ดขาด (Politic/Administration Dichotomy) แนวความคิด คือ ฝ่ายการเมืองจะเป็นผู้สร้างหรือ  
กำหนดนโยบายสาธารณะ ส่วนฝ่ายบริหารก็จะรับเอานโยบายนั้นมาปฏิบัติให้เป็นผล แม้การเมือง  
และการบริหารจะแยกกันอย่างเด็ดขาด แต่ก็มึนโยบายสาธารณะเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงทั้งสองฝ่าย

<sup>102</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2549). “แนวคิด ทฤษฎี และหลักการรัฐประศาสนศาสตร์ไทย.” แนวคิด  
ทฤษฎี และหลักการรัฐประศาสนศาสตร์. หน้า 41.

<sup>103</sup> สร้อยตระกูล (ติวยานนท์) อรรถมานะ. เล่มเดิม. หน้า 143.



โดยการเชื่อมโยงจะเป็นหรือลักษณะความสัมพันธ์จะมีลักษณะตามแนวตั้ง จากระดับบนลงสู่ระดับล่าง นั่นคือ ฝ่ายการเมืองจะส่งนโยบายลงมายังฝ่ายบริหาร<sup>104</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองการบริหาร (Politic and Administration) แนวความคิด คือ ฝ่ายการเมืองจะไม่เป็นเพียงผู้กำหนดนโยบาย แต่จะเข้ามาแทรกแซงฝ่ายบริหารในการนำไปปฏิบัติ ในขณะที่เดียวกันฝ่ายบริหารก็ไม่เพียงแต่จะรอรับนโยบายมาปฏิบัติ แต่จะเข้ามาแทรกแซงหรืออาจถึงกับครอบงำการกำหนดนโยบาย โดยอาศัยความรู้ เชี่ยวชาญชำนาญในวิชาชีพ การรู้ข้อมูล ความสลับซับซ้อน ตลอดจนความลับต่างๆ และรวมถึงการเห็นสิ่งที่ควรปฏิบัติหรือไม่ควรปฏิบัติ หรือเห็นทางออกต่างๆ นั่นเอง เนื่องจากฝ่ายบริหารนั้นอยู่ในตำแหน่งมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานและมีลักษณะต่อเนื่อง การมีบทบาทช่วยกำหนดนโยบายดูเป็นสิ่งจำเป็นและปรารถนาในทัศนะฝ่ายบริหาร ส่วนฝ่ายการเมืองมักไม่รู้ข่าวสารข้อมูลและไม่มีประสบการณ์ เช่น บรรดาข้าราชการ แต่ข้าราชการก็ควรให้การช่วยเหลือโดยมุ่งประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ แต่หากเหตุการณ์กลับเป็นตรงข้าม คือ ข้าราชการเข้าไปร่วมกำหนดนโยบายสาธารณะโดยมุ่งประโยชน์ตนเองแล้ว ก็จะกลายเป็นระบบอำมาตยาธิปไตย<sup>105</sup> แนวความคิดนี้น่าจะขัดกับหลักการของรัฐประศาสนนโยบายที่ดี

### 2.8.5 ความสัมพันธ์นโยบายรัฐกับกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายเป็นเครื่องมือในการช่วยสร้างความมั่นคงให้เกิดขึ้นแก่รัฐและการบริหารภาครัฐ เป็นการสร้างความชอบธรรมให้เกิดขึ้นในการบริหารและการดำเนินงานของภาครัฐ รวมถึงนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการรองรับความชอบธรรมทางกฎหมายในการนำแนวความคิดการบริหารใหม่ๆ ไปใช้<sup>106</sup>

นิติศาสตร์เป็นวิชาที่เกี่ยวกับกฎหมายที่เป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับของรัฐ โดยกฎหมายถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่รัฐได้กำหนดขึ้นมาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องรับโทษ การที่ประชาชนมาอยู่รวมกันเป็นรัฐจึงมีความจำเป็นที่ประชาชนในรัฐนั้นจะต้องยอมสละอิสรภาพบางอย่างเพื่อนำมาออกเป็นกฎหมายที่ใช้ร่วมกันเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย

<sup>104</sup> สร้อยตระกูล (ติวานนท์) อรรถมานะ. แหล่งเดิม. หน้า 138.

<sup>105</sup> แหล่งเดิม. หน้า 139.

<sup>106</sup> เทพศักดิ์ บุญยรัตพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 12.

กฎหมายมีความสำคัญในการบริหารรัฐ<sup>107</sup> คือ

1. สร้างความมั่นคงแก่รัฐและการบริหารรัฐ อริสโตเติล เห็นว่า รัฐทุกรัฐควรจะบริหารและปกครองโดยกฎหมาย และกฎหมายที่สำคัญ คือ รัฐธรรมนูญ อริสโตเติลให้ความสำคัญกับกฎหมายมากกว่าราษฎร เนื่องจากราษฎรอาจจะไม่สามารถปกป้องรูปแบบการปกครองให้อยู่รอดตลอดไป และการบัญญัติกฎหมายนั้นรัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย การบริหารรัฐจึงต้องมีการออกกฎหมายรองรับเพื่อให้เกิดความชอบธรรมและมีกฎเกณฑ์ที่ดี

2. เพื่อสร้างความชอบธรรมในการบริหารงานของรัฐ เพราะกฎหมาย คือ แหล่งความชอบธรรมของการใช้อำนาจ จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบอำนาจ เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงการแบ่งอำนาจธิปไตย การตรวจสอบการใช้อำนาจหลักในการปกครองและบริหารประเทศ หมวดที่ 5 เรื่องแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ หมวดที่ 10 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ<sup>108</sup>

3. เพื่อสร้างความชอบธรรมทางกฎหมายในการนำแนวคิดวิสัยทัศน์หรือยุทธศาสตร์การบริหารงานใหม่ๆ สามารถนำมาใช้ได้อย่างถูกต้องโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือรองรับในการดำเนินงาน จึงจำเป็นต้องมีการแปลงแนวความคิด วิสัยทัศน์ ยุทธศาสตร์ ออกมาในรูปกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือรองรับกิจกรรมในการบริหารรัฐกิจ

นโยบายรัฐและกฎหมายจึงมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอย่างใกล้ชิด เนื่องจากการปกครองรัฐและการบริหารภาครัฐจำเป็นต้องอาศัยความชอบธรรมทางกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายมีสภาพบังคับให้กระทำตาม การบริหารรัฐจึงต้องสร้างความชอบธรรมให้เกิดขึ้นในการบริหารและการดำเนินงาน โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือสร้างความชอบธรรม รวมทั้งแนวคิดการบริหารแบบใหม่ๆ และเพื่อให้เกิดการตรวจสอบได้

กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือในการกำหนดโครงสร้าง ความสัมพันธ์ หน้าที่ของส่วนต่างในสังคมให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

นโยบายรัฐด้านกฎหมาย ตามแนวความคิดหลัก 3 ประการ<sup>109</sup>

1. แนวความคิดอนุรักษนิยม ยึดถือตัวบทกฎหมาย กฎ หรือระเบียบเป็นหลัก ให้ความสำคัญกับกฎหมายเอกชน ดีความกฎหมายตามตัวอักษรและดีความอย่างแคบ ยึดถือคำวินิจฉัยในอดีต ไม่นิยมการกลับคำวินิจฉัย สนับสนุนการปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก

<sup>107</sup> เทพศักดิ์ บุญรัตพันธุ์. แหล่งเดิม. หน้า 17-19.

<sup>108</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

<sup>109</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 81.

2. แนวความคิดเสรีนิยม ให้ความสำคัญกับกฎหมายมหาชน การตีความตามเจตนารมณ์และตีความอย่างกว้าง ไม่ยึดคำวินิจฉัยในอดีตตายตัว ยอมปรับคำวินิจฉัยให้เหมาะสมกับกาลสมัยได้เพื่อพัฒนาสังคมและสนับสนุนการปกครองที่สอดคล้องกับกฎหมาย

3. แนวความคิดประชานิยม ไม่ยึดตัวบทกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือระเบียบอย่างตายตัว วินิจฉัยหรือตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามกระแสความต้องการของประชาชนในขณะนั้น

แนวความคิดที่เหมาะสมกับเศรษฐกิจ (การค้า) ในยุคปัจจุบันที่ไร้พรมแดน น่าจะเหมาะกับหลักแนวความคิดเสรีนิยม เนื่องจากหลักการของรัฐประศาสน์นโยบายมีความสัมพันธ์กับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่มีลักษณะเป็นพลวัต

### 2.8.6 ความสำคัญของการวิเคราะห์นโยบาย

เนื่องจากนโยบายมีบทบาทสำคัญดังที่กล่าวมา การวิเคราะห์นโยบายเพื่อเพิ่มพูนองค์ความรู้และเพิ่มพูนทักษะจึงจำเป็นอย่างยิ่ง แต่การวิเคราะห์นโยบายมีจุดเน้นหลากหลายแตกต่างกันมาก คือ

1. เหตุผลทางเชิงศาสตร์ (Scientific Reason) การศึกษานโยบายควรมุ่งเน้นเหตุผลในแง่เชิงศาสตร์ ทั้งนี้เพราะมีความเชื่อว่าการศึกษาในลักษณะนั้นช่วยทำให้ความรู้มีความน่าเชื่อถือ การศึกษานโยบายจริงๆ ควรมุ่งเน้นไปที่การเพิ่มพูนความรู้เกี่ยวกับที่มากระบวนการที่พัฒนา และผลที่มีต่อสังคมการศึกษาดังกล่าวเป็นการช่วยให้ผู้ศึกษาเข้าใจระบบการเมืองและสังคมโดยทั่วไปด้วย ตัวแปรอิสระก็มีความสำคัญในการศึกษา ผลกระทบของนโยบายที่มีต่อการเมืองและสภาพแวดล้อม เช่น นโยบายมีผลต่อการสนับสนุนของประชาชนต่อระบบการเมืองหรือต่อทางเลือกนโยบายสาธารณะในอนาคตอย่างไร เช่น รายได้ประชาชน การกลายเป็นเมืองที่จะช่วยกำหนดนโยบายอย่างไร

2. เหตุผลทางวิชาชีพ (Professional Reason) Don K. Price อธิบายความแตกต่างของการศึกษานโยบายเชิงศาสตร์และเชิงวิชาชีพว่า “การศึกษาที่มุ่งเหตุผลเชิงศาสตร์เป็นการศึกษาที่มุ่งแสวงหาความรู้ ขณะที่การศึกษานโยบายที่มุ่งเหตุผลเชิงวิชาชีพเป็นการศึกษาที่มุ่งนำความรู้เชิงศาสตร์มาประยุกต์แก้ปัญหาสังคมที่เกิดขึ้น” การนำความรู้เชิงศาสตร์มาประยุกต์แก้ปัญหาทางสังคมที่เกิดขึ้น ต้องมีความเข้าใจสาเหตุ ที่มา และเหตุผลนโยบายสาธารณะ เพื่อที่จะทราบวิธีที่บุคคลกลุ่มบุคคล รัฐบาล ใช้ดำเนินการเพื่อให้เป้าหมายสำเร็จ

3. เหตุผลทางการเมือง (Political Reason) เป็นบทบาทหน้าที่ของคนที่ต้องช่วยเสนอมาตรการเกี่ยวกับเป้าหมายนโยบายที่ดีกว่าต่อรัฐบาล ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐบาลจะสามารถกำหนดนโยบายที่ถูกต้องเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อให้เป้าหมายที่ถูกต้องเหมาะสมบรรลุผลด้วย และการเกิดภาวะวิกฤตทางการเมืองและทางสังคมจะไม่สามารถหลีกเลี่ยงส่วนรวมได้<sup>110</sup>

ประโยชน์ของการวิเคราะห์นโยบาย<sup>111</sup> มีดังนี้

1. ช่วยให้ผู้ตัดสินใจมุ่งไปสู่สิ่งที่เขาต้องการ
2. เป็นการแสวงหาแนวทางที่เป็นไปได้สำหรับการแก้ไขปัญหาสังคม
3. ช่วยประเมินผลที่จะเกิดขึ้นหลังจากการตัดสินใจเพื่อหาทางเลือก
4. ช่วยจัดลำดับทางเลือกตามเกณฑ์ที่ผู้ตัดสินใจกำหนด หรือเพื่อเสนอให้ผู้ตัดสินใจจัดลำดับความสำคัญของทางเลือกด้วยข้อมูลที่ถูกต้อง
5. ช่วยให้ผู้รู้ว่ามีปัญหาใดบ้างที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข เพื่อนำไปประมวลโครงสร้างปัญหาใหม่ที่จะต้องดำเนินการแก้ไขต่อไป

### 2.8.7 แนวความคิดและทฤษฎีของรัฐประศาสนนโยบายของนักกฎหมายและนักวิชาการที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย และหลักการที่ดีของรัฐประศาสนนโยบาย

ความหมายของคำว่า “นโยบาย” และ “นโยบายสาธารณะ”

เมื่อทำการค้นคว้าทำให้ทราบว่า คำว่า “นโยบาย” (Policy) และ “นโยบายสาธารณะ” (Public Policy) นั้น ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น วัตถุประสงค์ ลักษณะการวิเคราะห์ ของผู้ที่ศึกษาในเรื่องนี้ ซึ่งจริงแล้วก็คือสิ่งเดียวกัน

ศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์ให้ความหมายนโยบายรัฐ ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

“อย่างแคบ นโยบายรัฐ คือ หลักการและกลวิธีที่จะนำไปสู่เป้าหมายที่กำหนดเอาไว้” และ “อย่างกว้าง นโยบายรัฐ คือ การตัดสินใจเกี่ยวกับการกำหนดเป้าหมาย” จากความหมายดังกล่าว นโยบายรัฐประกอบด้วย

1. การกำหนดเป้าหมายที่จะไปถึง
2. หลักการและกลวิธีที่จะหาทางปฏิบัติ
3. การเตรียมการสนับสนุน

<sup>110</sup> จุมพล หนิมพานิช. เล่มเดิม. หน้า 18-19.

<sup>111</sup> สมบัติ ชำรงธัญวงศ์. (2529, ธันวาคม). การวิเคราะห์นโยบายสาธารณะ. หน้า 13.

ดร. อาทิตย์ อุไรรัตน์ ให้ความหมายนโยบายรัฐ คือ แนวทางของรัฐบาลประเทศหนึ่งๆ ได้ตัดสินใจเลือกแล้วว่าจะนำไปสู่เป้าหมายที่ต้องการ ได้อย่างเหมาะสมและเป็นไปได้ในสภาพแวดล้อมของสังคม

กวี วงศ์พูน ให้ความหมายนโยบายรัฐ คือ ส่วนใหญ่จะเน้นไปที่การบำบัดทุกข์ บำรุงสุขแก่ประชาชน ซึ่งประกอบด้วย นโยบายที่สำคัญ คือ<sup>112</sup>

1. นโยบายทางเศรษฐกิจ (Economic Policy) คือ ปัจจัยหลักในปัจจุบัน เพื่อที่จะต่อสู้กับภาวะเศรษฐกิจโลกที่กำลังตกต่ำ และทำให้ประเทศอยู่รอดเกิดความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจทั่วไปจะปรากฏในลักษณะของตัวเลขของความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจ หรือแนวโน้มความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ

2. นโยบายทางด้านสังคม (Social Policy) คือ เน้นการให้บริการแก่ประชาชนเจ้าของประเทศเพื่อให้คุณภาพชีวิตดีขึ้น แนวทางปฏิบัติต่อประชาชนที่ใช้บริการ การให้บริการต่างๆ ที่รัฐบาลต้องกระทำเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม

3. นโยบายด้านการศึกษา (Education Policy) คือ ให้ประชาชนอ่านออกเขียนได้ทั่วทุกแห่งของประเทศ ทั้งในชนบทและในเมือง จะถือว่าเป็นการยกระดับความเป็นอยู่ของประชาชนซึ่งปกติในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานของประชาชนควรได้รับการบริการจากรัฐโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด

4. นโยบายการเมือง (Political Policy) คือ การอยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดใหญ่ ต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองโดยทั่วไป นโยบายทางการเมืองมุ่งไปในทางสร้างกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ เพื่อนำมาใช้บังคับคนส่วนใหญ่ของประเทศ

รัฐประศาสนนโยบายหรือนโยบายรัฐหรือนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ควรมาจากผู้ปกครองที่ดีมีความยุติธรรมมีความรู้ความสามารถมีความเข้าใจทั้งด้านรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ ด้วยเหตุผลที่ว่า รัฐศาสตร์ คือ ความรู้เกี่ยวกับรัฐและในด้านการเมือง การปกครอง ทำให้สามารถจัดสรรผลประโยชน์ให้กับประชาชนอย่างยุติธรรมและทั่วถึง ส่วนความรู้ด้านรัฐประศาสนศาสตร์ คือ องค์ความรู้เกี่ยวกับการบริหารงานของรัฐในหลายๆ ด้าน ซึ่งจะให้กำเนิดแนวความคิดทฤษฎี และหลักการที่มีประสิทธิภาพสูงสุดเพื่อให้บรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ตามรัฐประศาสนนโยบายอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อประชาชนอย่างเป็นธรรม รัฐประศาสนนโยบายจึงอาจแบ่งได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

<sup>112</sup> กวี วงศ์พูน. (2544, เมษายน). วิเคราะห์นโยบายของรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร กับ นายชวน หลีกภัย.

1. แนวทางที่ใช้เพื่อดูแลสังคมให้เกิดความสงบสุข ให้ประชาชนได้ใช้ชีวิตอย่างมีคุณภาพ ทั้งในด้านการศึกษาและความเป็นอยู่ โดยแนวทางที่จะนำมาบังคับใช้ควรต้องคำนึงถึงประโยชน์และความสุขของประชาชนที่อาศัยอยู่ในรัฐนั้น โดยส่วนรวม

2. แนวทางที่ใช้เพื่อดูแลเศรษฐกิจ เนื่องจากความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนจะดีได้ย่อมเป็นผลมาจากสภาพเศรษฐกิจที่ดีของประชาชนโดยรวม แต่การประกอบธุรกิจย่อมมีการแข่งขันอันย่อมสร้างความไม่เท่าเทียมกัน จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่มาจากประชาชนในฐานะตัวแทนในการกำหนดนโยบายในการบริหารประเทศ โดยเฉพาะในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจการค้าของโลกมีการแข่งขันที่สูงมาก ความไม่แน่นอนมีมากขึ้นในหลายๆ ด้าน เช่น ราคาน้ำมัน เป็นต้น นโยบายของรัฐที่ดีย่อมทำให้สภาพความเป็นอยู่โดยรวมทั้งประชาชนผู้บริโภคสินค้าและประชาชนผู้ประกอบการสามารถดำรงอยู่และแข่งขันกับโลกในยุคปัจจุบันได้อย่างเท่าเทียมกัน

ข้อสังเกต รัฐประศาสนนโยบายของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันไม่เหมือนกัน เพราะหลักการสร้างรัฐประศาสนนโยบายประกอบด้วยปัจจัยและเงื่อนไขอื่นๆ หลายประการ เช่น ประชาชน ช่วงเวลา (ยุคสมัย) การมีอำนาจของผู้ปกครอง อิทธิพลของแนวความคิดในสังคม ภาวะแวดล้อมทางภูมิศาสตร์ วัฒนธรรม จารีตประเพณี และศาสนา ซึ่งทุกอย่างมีลักษณะเป็นพลวัต

## 2.9 แนวความคิดนิติศาสตร์ในสังคมพุทธศาสนา

สังคมไทยเราเป็นสังคมพุทธศาสนามานานหลายร้อยปี และประเทศไทยก็เป็นศูนย์กลางของพุทธศาสนาโลกด้วย ปัจจุบันวันวิสาขบูชาที่เป็นวันสำคัญของโลกไปแล้ว และเมื่อศึกษาความเป็นมาของกฎหมายในบทก่อนๆ นี้ ทำให้ทราบว่าที่มาของกฎหมายก็มาจากสังคม ซึ่งความเป็นพุทธศาสนาของเราย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่ามีอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมาย

“นิติศาสตร์” มาจากภาษาสันสกฤตของประเทศอินเดีย

“นิติ” แปลว่า การนำ มีรากศัพท์เดียวกับคำว่า “นายก” แปลว่า ผู้นำ คำเดิมในภาษาบาลีหรือสันสกฤตว่า นิติ นิติศาสตร์ที่แท้เรียกว่า “นิติศาสตร์”

นิติศาสตร์ แปลว่า ศาสตร์แห่งการนำ หรือจัดดำเนินการ ซึ่งอาจหมายความว่า เป็นศาสตร์แห่งการนำคน หรือการนำกิจการของรัฐ หรือการทำหน้าที่ของผู้นำ<sup>113</sup>

<sup>113</sup> พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). (2544, มิถุนายน). นิติศาสตร์แนวพุทธ รัฐศาสตร์แนวพุทธ เศรษฐศาสตร์แนวพุทธ.

เรื่องของกฎหมายกับเรื่องของการปกครองจึงแยกกันไม่ได้ จนกลายเป็นว่าเมื่อมีการปกครอง ก็ต้องมีกฎหมาย คือ มีกฎเกณฑ์กติกาของสังคมหรือของประเทศชาติที่พลเมืองจะต้องปฏิบัติตาม “นิติศาสตร์” ในความหมายว่า วิชากฎหมายจึงแยกไม่ออกจากวิชาปกครองรัฐ กฎหมายมาจากรัฐ และกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง เพราะฉะนั้นการปกครองที่ดี คือ การปกครองเพื่อให้ประชาชนอยู่ร่วมกันด้วยดีในสังคม แต่กฎหมายอาจมีวิวัฒนาการได้ ผู้ได้ปกครองก็มีสิทธิเช่นกัน ผู้ปกครองควรมีขอบเขตอย่างไร จึงเกิดเป็นกติกาขึ้น กฎหมายทั้งรับใช้การปกครองและเป็นตัวกำหนด การปกครองว่ามีรูปแบบ กลไก และเดินทางไปอย่างไร

การศึกษาว่า กฎหมายในพุทธศาสนา คืออะไร อาจพิจารณาจากคำในพุทธศาสนา ที่ใกล้ที่สุด คือ “วินัย” ในความหมายของพุทธศาสนาแปลว่า “การจัดตั้งระบบแบบแผน” คำว่า วินัย มาจากสมัยพุทธกาล คือ คำว่า “ธรรมวินัย” ดังนั้น กฎหมายหรือนิติศาสตร์ในพระพุทธศาสนา จึงต้องพิจารณาจากคำว่า “วินัย” และตัวหลักที่สำคัญ ก็คือ “ธรรมวินัย”<sup>114</sup>

ธรรมวินัย พิจารณาจากคำว่า ธรรม คือ ความจริงในธรรมชาติ กฎธรรมชาติ เมื่อพระพุทธเจ้า ทรงค้นพบความจริงนี้ก็นำมาแสดงสั่งสอน ความจริงในธรรมชาติ ก็คือ ความเป็นไปตามเหตุปัจจัย ผลย่อมเกิดจากเหตุและเหตุย่อมเกิดจากผล ในทางกฎหมายอาญาก็มีศัพท์บางคำที่คล้ายกัน คือ กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา การเผยแพร่คำสอนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่คนจำนวนมากจึงได้มีการจัดตั้ง ชุมชนที่เรียกว่า “สังฆะ”<sup>115</sup> หมายถึง หมู่หรือชุมชน เมื่อคนจำนวนมากเข้ามาอยู่อย่างมีแบบแผน คือ มีวินัย ธรรมก็จะเข้าถึงประชาชนหรือหมู่คนจำนวนมาก เพราะฉะนั้นเบื้องหลังวินัย ก็คือ หลักการ แห่งธรรม เพราะ วินัย คือ การจัดตั้งวางระบบจัดระเบียบ เป็นความสามารถของมนุษย์เพื่อให้เกิด ประโยชน์แก่พวกตนสูงสุดจากธรรม คือ ความจริงตามธรรมชาติ และการวางกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้น มา เพื่อให้เกิดความมั่นใจที่จะได้ผลตามต้องการตามธรรมชาติ สิ่งที่ต้องการคือความจริงตามธรรม เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมาย ธรรม วินัย ที่เป็นความจริงตามธรรมชาติ จะเป็นคนละเรื่อง กับสำนักความคิดต่างๆ ของปรัชญาตะวันตก ซึ่งมีแนวความคิดหลายแบบซึ่งเป็นคนละวัฒนธรรม

เมื่อมนุษย์เรามีความเจริญมากขึ้น เราก็มีการวางแผนในสังคมมากขึ้น โดยแยกเป็น ระบบเศรษฐกิจ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบสังคม ที่จริงแล้วกฎธรรมชาติเป็นกฎที่รองรับ ระบบเหล่านี้ทั้งหมด ถ้าจะให้ระบบได้ผลอย่างจริงจัง ระบบเหล่านั้นต้องประสานเป็นหนึ่งเดียวกัน บนฐานความเข้าใจในความจริงของธรรมชาติ ซึ่งปัญหาที่เกิด ก็คือ แนวความคิดของคนเรา ระบบสังคม เศรษฐกิจ การเมือง มีหลายรูปแบบ แต่ละแบบตั้งอยู่บนทฤษฎี

<sup>114</sup> พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). แหล่งเดิม. หน้า 8.

<sup>115</sup> แหล่งเดิม. หน้า 10.

ทฤษฎี คือ การพยายามที่จะเข้าถึงความจริงที่เรียกสั้นๆ ว่า ธรรมนั้น และจากทฤษฎี ก็ไปจัดโครงสร้างวางระบบตั้งกฎเกณฑ์ขึ้นในสังคม แต่ถ้าทฤษฎีไม่เข้าถึงธรรม คือ ความจริง ระบบที่เขาจัดตั้งขึ้นบนฐานทฤษฎีนั้น ก็ไม่สามารถให้ประโยชน์ที่แท้จริงยั่งยืน คือ ไม่สามารถสร้างผลสำเร็จตามที่ต้องการได้ และจะเป็นระบบที่ไม่ยั่งยืน<sup>116</sup> ระบบต่างๆ ควรจะไปในทิศทางเดียวกัน มิฉะนั้นจะมีลักษณะเป็นการแบ่งแยกและแก่งแย่ง เช่น ปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่าศาสนาในปัจจุบัน สร้างความร่วมเย็น แต่ในบางประเทศกลับเป็นเครื่องมือในการแบ่งแยกซึ่งพวกพ้องจนเป็นสงคราม ทุกวันนี้

ดังนั้น คุณสมบัติของกฎหมายที่ดีจึงไม่ใช่เป็นเพียงระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของมนุษย์หรือความประพฤติเท่านั้น แต่เป็นเครื่องกำหนดการจัดวางระบบ และกำหนดกิจกรรมของสังคมด้วย เพราะฉะนั้น วินัย หมายถึง ระบบการจัดสรรสังคมทั้งหมด การจัดระเบียบการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ การจัดการกิจการของสังคม กำหนดคดีกฏว่าจะดำเนินไปอย่างไร ในแนวทางของวินัย ความสงบเรียบร้อยของสังคมถือเป็นปัจจัยที่ต้องมีคู่กันไป แต่ในด้านกฎหมาย ความสงบสุขของสังคม ถือเป็นจุดหมาย

นิติศาสตร์จึงเกี่ยวกับการกระทำของมนุษย์ การกระทำหรือศีลธรรมในชีวิตของเรา มีความสัมพันธ์กับนิติศาสตร์ การสร้างระบบอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอควรส่งเสริมให้เข้าถึงจิตใจคนด้วย จึงจะเป็นสิ่งที่ดีที่สุดของนิติศาสตร์ ซึ่งสังคมที่เจริญอย่างรวดเร็วในด้านเศรษฐกิจและวัฒนธรรม อาจเกิดความมอมเมาและรวดเร็ว ถึงแม้จะมีการพัฒนาการศึกษาที่ยากที่จะบรรเทาปัญหาสังคมได้ โดยเหตุนี้จึงมี สังฆะ เป็นเสมือนชุมชนการศึกษาโดยมีหลักแหล่งที่เรียกว่า “วัด” ซึ่งปัจจุบันเราต้องการให้ชีวิตดีขึ้น จึงจัดให้มีการปกครองโดยวางข้อกฎหมายขึ้นมา เช่น พระพุทธเจ้าทรงปกครองสงฆ์ด้วยวินัย นำมาจัดระบบความเป็นอยู่ การดำเนินชีวิต พร้อมไปกับระบบที่รองรับกัน เพื่อการพัฒนาชีวิตเราไปสู่ความดีงามในสังคม ในทางศาสนา การปกครองจึงได้แก่การศึกษาและเพื่อการศึกษาเท่านั้น

เพราะฉะนั้น หากพิจารณาอย่างง่าย ๆ เราอาจคิดว่าขอเพียงกฎหมายสอดคล้องกับศีลธรรม เมื่อคนมีศีลธรรมที่ดี เราต้องยอมรับว่าศีลธรรมคือสิ่งที่ดี เราคิดว่าทำอย่างไรให้ศีลธรรมมีผลปฏิบัติในสังคม เพราะหลักเกณฑ์ของศีลธรรมไม่มีเครื่องบังคับ อาจจะไม่ดีผลที่ดี จึงต้องเอากฎหมายมาช่วย เช่น เราถือศีล 5 แล้ว ถ้าคนปฏิบัติกันทุกคน สังคมก็เรียบร้อย ศีล 5 ได้แก่

<sup>116</sup> พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). แหล่งเดิม. หน้า 19.



1. การเว้นจากปาณาติบาต (การไม่ละเมิดต่อชีวิตร่างกาย)
2. การเว้นจากอทินนาทาน (การไม่ละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน)
3. การเว้นจากกาเมสุมิจนจาร (การไม่ละเมิดต่อคู่ครองของหวง)
4. การเว้นจากมุสาวาท (การไม่ละเมิดต่อกันทางวาจา)
5. การเว้นจากสุรายาเมา (การไม่ดื่มสุราหรือสิ่งเสพติด)

หลักการต่างๆ เหล่านี้ และทำนองนี้เป็นสาระของวินัย หรือเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย ถ้าคนมีการศึกษาที่พัฒนาตนอย่างถูกต้อง ให้มีศรัทธา เห็นคุณค่า พร้อมและเต็มใจ สมควรใจที่จะปฏิบัติตามหลักการเหล่านี้ ก็ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติข้อกำหนดของกฎหมายหรือสิกขาบทไว้ในวินัย ในทางตรงข้าม การที่มีสิกขาบทหรือกฎหมาย ก็เพื่อเป็นหลักประกันให้เกิดความมั่นใจว่า จะมีการปฏิบัติให้เกิดผลตามหลักการเหล่านี้ ดังนั้น ถ้าคนไม่ปฏิบัติตามหรือเคลื่อนคลาดจากหลักการมากขึ้น ก็ยังต้องมีการบัญญัติสิกขาบทหรือข้อกำหนดมากขึ้นๆ และมักจะต้องมีการบัญญัติความผิดและการลงโทษมากขึ้น หรืออาจจะหนักขึ้นด้วย<sup>117</sup>

## 2.10 หลักการและเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย

**ด้านเศรษฐกิจ (การค้า)** วัตถุประสงค์ในการพัฒนาเศรษฐกิจ ถือเป็นเงื่อนไขและปัจจัยสำคัญ ในการกำหนดวัตถุประสงค์ของนโยบายรัฐทางเศรษฐกิจ อิทธิพลที่มีผลต่อนโยบายรัฐ เช่น การค้าระหว่างประเทศ ฯลฯ การเปลี่ยนแปลงทางสังคมเศรษฐกิจ (การค้า) ถือเป็นปัจจัยสำคัญ ต่อการสร้างนโยบาย เช่น ความที่การค้ามีความเจริญมากในเศรษฐกิจโลก ส่งผลให้ประเทศไทย ต้องปรับตัวให้ทันกับสถานะทางการค้าโลก และปัจจุบันประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก WTO อันมีผลให้ประเทศไทยต้องบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าให้มีความสัมพันธ์กับข้อตกลงระหว่างประเทศ

**ด้านสังคม** สังคมเป็นสิ่งที่สำคัญมากกับความเป็นอยู่ของประชาชน เรื่องของสังคม จึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญลำดับต้นเป็นพื้นฐานที่สำคัญของรัฐและมีอิทธิพลต่อนโยบายรัฐ เนื่องจากเป็นเรื่องภายในประเทศอันเกี่ยวกับคน กลุ่มคน ชุมชน ประชาชนในสังคม ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนในสังคม สถาบันสังคม อิทธิพลทางสังคมที่สำคัญต่อนโยบายรัฐ เช่น วัฒนธรรม ความเชื่อ จารีตประเพณี ศาสนา ศิลธรรม เป็นต้น เพราะการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งนั้น อาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมได้ เช่น การกระทำที่มีลักษณะไม่เคารพต่อศาสนาที่ศรัทธา

<sup>117</sup> พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). แหล่งเดิม. หน้า 52.

ของสังคมหนึ่งย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน นโยบายของกฎหมาย เครื่องหมายการค้าจึงมิให้นำเครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าวมาจดทะเบียน

กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ในปัจจุบัน มีเนื้อหาแบ่งตามแหล่งที่มาได้ 3 ประเภท ดังนี้<sup>118</sup>

1. บทบัญญัติที่มาจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีหรือกฎหมายประเพณี  
กฎหมายประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นเรื่องในครอบครัวที่มีมาจากขนบธรรมเนียมและศีลธรรมที่มีอยู่ในสังคม การตีความจะต้องพิจารณาจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีเป็นสำคัญ จึงจะตีความกฎหมายได้ถูกต้อง

2. บทบัญญัติที่มาจากหลักกฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์  
กฎหมายประเภทนี้เกิดขึ้นโดยเหตุผลทางนิติศาสตร์กฎหมายบางประการและการพัฒนาขึ้นเป็นสถาบันกฎหมาย ไม่ใช่เหตุผลทางศีลธรรมจะต้องทำความเข้าใจในหลักกฎหมายและประวัติศาสตร์กฎหมายจึงจะใช้และตีความกฎหมายประเภทนี้ได้ดี

3. บทบัญญัติที่เกิดขึ้นจากเหตุผลทางเทคนิค  
กฎหมายประเภทนี้เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุผลทางเทคนิค ความผิดเกิดจากการตั้งกฎเกณฑ์บัญญัติขึ้นด้วยเหตุพิเศษบางประการ โดยเฉพาะการใช้และการตีความ กฎหมายประเภทนี้ต้องค้นหาเหตุผลพิเศษที่เป็นต้นเหตุของกฎหมายนั้นๆ โดยค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย หรือ ความมุ่งหมายของกฎหมาย

#### ลักษณะของกฎหมายเครื่องหมายการค้า

กฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษ (Lex Specialis) คือ กฎหมายที่มีข้อความที่ใช้บังคับจำกัดบุคคล<sup>119</sup> เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะ การกระทำที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ต้องค้นหาแนวความคิดที่เกี่ยวกับบทบัญญัติและความมุ่งหมายของกฎหมาย

<sup>118</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ ค. (2546). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 362 – 363.

<sup>119</sup> หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 109.

## 2.11 สรุปหลักการและเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี และรัฐประศาสน์นโยบาย

### หลักการและเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีเหตุผลเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของประเทศชาติ และสังคม มีความมุ่งหมายที่จะยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ของประเทศชาติและสังคมย่อมสำคัญกว่า มติมหาชน คือ สิ่งที่ต้องสละรับฟัง แม้จะกระทำให้ปรากฏยากเพียงใดเพื่อให้กฎหมายเป็นที่ยอมรับของประชาชน<sup>120</sup> หลักความสงบเรียบร้อย หากมีบัญญัติอยู่ในตัวบทกฎหมาย คู่กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นไม่นำบทบัญญัติมาใช้บังคับไม่ได้

การกระทำที่ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยน่าจะหมายถึงการกระทำ<sup>121</sup> ดังต่อไปนี้

1. การกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนอันเป็นผลเสียระหว่างรัฐกับต่างประเทศ
2. การกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบภายในประเทศ
3. การกระทำเกี่ยวกับสิทธิของเอกชน จนเป็นเหตุกระทบกระเทือนต่อประโยชน์

ส่วนรวมแห่งรัฐ

### หลักการและเจตนารมณ์ของศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศีลธรรมอันดีของประชาชน มีเหตุผลเกี่ยวกับทัศนคติทางจริยธรรมของประเทศชาติ ส่วนใหญ่เป็นเรื่องของหลักศาสนา ความสัมพันธ์ทางเพศ สถาบันครอบครัว คือ ความประพฤติที่ดีที่ชอบ โดยคำนึงถึงความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นหลัก

ข้อสังเกต หลักการและเจตนารมณ์ที่เหมือนกันระหว่างความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ หลักการและเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีลักษณะยืดหยุ่นไปตามยุคสมัย มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ และการใช้ร่วมกับบทบัญญัติของกฎหมายนั้น เป็นหน้าที่ของผู้รักษาการตามกฎหมายที่เป็นผู้นำมาบังคับใช้ว่า กรณีใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>120</sup> สุรพล ธรรมสติติ. เล่มเดิม. หน้า 121.

<sup>121</sup> ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2533). การตีความกฎหมาย. หน้า 562.

มีผู้วิจารณ์ว่า การกำหนดแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกฎหมายมีผลเสมือนนำเอากฎหมายไปก้าวท้าวจริยธรรม และเท่ากับมอบให้ผู้รักษาการตามกฎหมาย เป็นผู้บัญญัติกฎหมาย<sup>122</sup>

### หลักการและเจตนารมณ์ของรัฐประศาสนโยบาย

รัฐประศาสนโยบาย หรือนโยบายรัฐ หรือนโยบายมหาชน คือ นโยบายขององค์กรรัฐบาล มีลักษณะครอบคลุมแนวทางในการปฏิบัติงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชนในสังคม มีแนวทางในการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความชอบธรรมกับรัฐบาลที่อยู่ในตำแหน่งหรือในฐานะผู้ปกครอง มีเป้าหมายและวิธีการเพื่อให้บรรลุผลประโยชน์ต่อส่วนรวมของประเทศชาติ และรัฐประศาสนโยบายยังครอบคลุมถึงเรื่องของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

เมื่อรัฐมีหน้าที่ควบคุมดูแล กิจกรรมที่รัฐดำเนินการย่อมมีผลกระทบต่อประชาชน ผู้อยู่ใต้ปกครองโดยตรง กิจกรรมที่รัฐกระทำย่อมมีลักษณะเป็นกฎ หากมีการฝ่าฝืนย่อมต้องรับโทษ นโยบายรัฐ โดยรวมน่าจะหมายถึง

1. นโยบายที่มีลักษณะควบคุมการกระทำหรือห้ามกระทำการ
2. นโยบายเพื่อเป็นหลักประกันเพื่อดูแลสังคม และด้านเศรษฐกิจ

### 2.12 หลักการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)<sup>123</sup>

ปัจจุบันประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก WTO จึงจำต้องบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

<sup>122</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 15.

<sup>123</sup> นฤนาท รัตนโชติวงศ์กุล. เล่มเดิม. หน้า 60 – 61.

### 2.12.1 หลักดินแดน (Territoriality Principle)

หลักดินแดนเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญและได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ทั่วโลก หลักดินแดนยังมีความสำคัญต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ เพราะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (เครื่องหมายการค้า) จะมีขึ้นได้ ก็ต้องได้รับการรับรองจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น เงื่อนไขการจดทะเบียน เป็นต้น

เจตนารมณ์ของหลักของหลักดินแดน คือ การยอมรับในหลักอธิปไตยของแต่ละประเทศ ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศตนเอง ความมีอยู่ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศเป็นเรื่องภายใน ไม่สามารถนำมาบังคับต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในประเทศอื่น แต่ไม่บังคับหากจะนำข้อเท็จจริงที่ปรากฏในต่างประเทศ มาประกอบการพิจารณาภายในประเทศตนเอง

### 2.12.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งมีหลักการและเจตนารมณ์เพื่อความเท่าเทียมกันระหว่างรัฐที่เป็นภาคีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ประชาชนของชาติที่เป็นสมาชิกจะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคในสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญา เจตนารมณ์ดังกล่าวยังมีไว้เพื่อมิให้ชาติสมาชิกทำความตกลงระหว่างกันเป็นพิเศษ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งเป็นหลักการที่ใช้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ และยังนำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) อีกด้วย

### 2.12.3 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติมีเจตนารมณ์เพื่อให้รัฐที่เป็นภาคีต้องผูกพันในการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจะหว่างคนที่ไม่ใช่ประชาชนในรัฐตนเองกับคนที่เป็ประชาชนในรัฐ โดยรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกจำต้องให้สิทธิคนหรือประชาชนในชาติอื่นไม่น้อยไปกว่าสิทธิที่ให้กับคนหรือประชาชนในชาติตนเอง

### บทที่ 3

## หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

เครื่องหมายการค้าเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ สินค้าของไทยที่ผลิตและส่งออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ การศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าแต่เพียงพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าอย่างเดียวไม่เพียงพอในการทำความเข้าใจต่อบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ควรพิจารณาถึงทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย เนื่องจากกฎหมายในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจตลอดเวลา ผู้เขียนเห็นว่าการศึกษาจำต้องพิจารณาถึงประวัติความเป็นมา ทฤษฎี แนวคิด จึงจะเข้าใจบทบัญญัติของกฎหมายได้ดียิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

3.1 เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ

3.2 เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามกฎหมายไทย

3.3 คุณพินิจในการพิจารณาเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายในประเทศไทย

### 3.1 เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ

การศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศด้วยนี้ เนื่องจากกฎหมายที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ส่วนใหญ่ก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของต่างประเทศ การได้ศึกษากฎหมายดังกล่าวจะทำให้เราได้มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องที่ศึกษามากขึ้น ถึงแม้กฎหมายบางประเทศจะไม่สามารถนำมาใช้กับประเทศไทยได้ เนื่องจากวัฒนธรรมและจารีตประเพณีที่แตกต่างกันก็ตาม การนำไปใช้ก็ดี การศึกษาก็ดี เหล่านี้เพื่อให้เกิดมุมมองที่กว้างขึ้นเท่านั้น มิใช่บรรทัดฐานที่จะนำมาปฏิบัติ ในที่นี้จะเสนอเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการพิทักษ์การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

โดยจะเน้นเกี่ยวกับเรื่องการเฟิกถอนเครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวกับประเด็น ความสงบเรียบร้อย หรือ  
ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนบาย



โดยจะเน้นเกี่ยวกับเรื่องการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวกับประเด็นความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ แยกออกพิจารณาได้ดังนี้

### 3.1.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

#### 3.1.1.1 อนุสัญญากรุงปารีส (The Paris Convention)

#### 3.1.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาฯ (TRIPs)

### 3.1.2 หลักกฎหมายภายในของต่างประเทศ

#### 3.1.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

#### 3.1.2.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

### 3.1.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศ แยกออกศึกษาดังนี้

#### 3.1.1.1 อนุสัญญากรุงปารีส (The Paris Convention)

#### 3.1.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาฯ (TRIPs)

#### 3.1.1.1 อนุสัญญากรุงปารีส (The Paris Convention)

ประเทศไทยนั้นแม้จะมีได้เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปารีสฯ แต่เมื่อประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของข้อตกลงทริปส์จึงต้องมีพันธะผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งบางกรณีอาจใช้ประโยชน์ในการตีความตามกฎหมายไทยได้

อนุสัญญากรุงปารีสได้มีการเตรียมมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1873 และ 1878 โดยได้ร่างขึ้นในการประชุมทางการทูตที่กรุงปารีสในปี ค.ศ. 1880 และในปี ค.ศ. 1883 ได้มีการลงนามพร้อมทั้งพิธีสารขั้นสุดท้ายเพิ่มเติมโดย 11 ประเทศ และต่อมาประเทศดังกล่าวได้ให้สัตยาบันดังกล่าวเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1884 อนุสัญญานับนี้กำหนดให้ประเทศที่เป็นสมาชิกรวมตัวกันเข้าเป็นสหภาพ (UNION) เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา



อนุสัญญากรุงปารีสฉบับนี้มีบทบัญญัติอันเกี่ยวเนื่องด้วยหลักเกณฑ์ และกลไกว่าด้วยการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยหลักเกณฑ์ของการเพิกถอน การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้เป็นกรณีต่างๆ ส่วนหนึ่งเป็นการเพิกถอนการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้า กรณีเครื่องหมายการค้าที่ขัดกฎหมายศีลธรรมและรัฐประศาสนโยบาย ตลอดจน เครื่องหมายการค้าที่โดยสภาพเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น<sup>1</sup>

การเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ขัดกฎหมายศีลธรรม และรัฐประศาสนโยบาย ตลอดจนเครื่องหมายการค้าที่โดยสภาพเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น การเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกรณีนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่ใน Article 6 terparagraphs (1) และ (2) ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิเสธ ห้ามใช้หรือ เพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นตรา ชง และสัญลักษณ์ของรัฐภาคี สัญลักษณ์และ เครื่องหมายของทางราชการที่บ่งบอกถึงการควบคุมและรับประกันคุณภาพ (official signs and hallmark control and warranty) ซึ่งบทบัญญัติในมาตรานี้มิได้มีเป้าหมายโดยตรงที่จะคุ้มครอง เครื่องหมายดังกล่าวนั้น เป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

นอกจากนี้ ใน Article 6 quinquies, Section B และ C ซึ่งได้ระบุถึงกรณี ที่เครื่องหมายการค้าไม่อาจจะถูกปฏิเสธการจดทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียน เว้นเสียแต่ เป็นกรณีที่เครื่องหมายการค้านั้น โดยสภาพเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลภายนอกในประเทศ ที่มีกรร้องขอให้คุ้มครอง หรือในกรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นสูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะ หรือในกรณี ที่เครื่องหมายการค้านั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือโดยสภาพเป็นการหลอกลวง สาธารณชน

กรณีที่รัฐภาคีอาจปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามอนุสัญญา กรุงปารีส มีอยู่ 5 กรณีด้วยกัน<sup>2</sup>

1) เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับ เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known mark) โดยข้อ 6 bis (1) ของอนุสัญญา กรุงปารีสกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิเสธหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น หรือ ห้ามการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หรือห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะที่ทำให้เกิดความสับสน หลงผิดกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศนั้น

<sup>1</sup> วรรณช เชียงพุดชา. (2535). การเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า. หน้า 10.

<sup>2</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2544). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. หน้า 270.

2) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของสมาชิกของสหภาพปารีส สัญลักษณ์ของราชการ ใบสำคัญหรือหนังสือรับรองที่ออกโดยประเทศสมาชิก

3) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของสมาชิกของสหภาพปารีสประเภทอักษรย่อ และชื่อต่างๆ ที่เป็นขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งมีประเทศสมาชิกของสหภาพปารีสประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศเข้าร่วม

4) เครื่องหมายที่มีลักษณะที่ละเมิดต่อสิทธิของบุคคลที่สามในประเทศที่ขอจดทะเบียน สิทธิของบุคคลที่สามที่ว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิข้างเคียง หรือสิทธิอื่นที่เกี่ยวข้อง

5) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีลักษณะที่หลอกลวงสาธารณชน

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวข้างต้นจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ จะต้องนำเอาพฤติการณ์ข้อเท็จจริงทั้งหมดมาสู่การพิจารณาวินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งระยะเวลาที่ได้มีการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น พฤติการณ์ตามข้อเท็จจริงนั้น นอกเหนือจากระยะเวลาในการใช้แล้วอาจจะมีตัวอย่าง เช่น เครื่องหมายการค้าบางเครื่องหมาย เริ่มต้นที่มีลักษณะบ่งเฉพาะแต่เมื่อได้มีการใช้เป็นระยะเวลานานก็ได้รับ “ความหมายที่สอง” (Secondary Meaning)<sup>3</sup> จึงมีลักษณะบ่งเฉพาะ เครื่องหมายการค้าบางเครื่องหมายดูเหมือนว่ามีเนื้อความที่เป็นการหลอกลวงแต่ในข้อเท็จจริงนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดการหลอกลวงแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่ขอให้มีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า อาจพิจารณาหาข้อสรุปในเรื่องนี้ได้โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศอื่นๆ ด้วย

### 3.1.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาฯ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Good) (TRIPs)

ในปี ค.ศ. 1945 ประเทศต่างๆ ในโลกได้รวมตัวกันเพื่อต้องการวางหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการค้าขายระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสามารถค้าขายกันได้อย่างเสรี วัตถุประสงค์ก็เพื่อยกเลิกกำแพงภาษีและระบบโควตา โดยในช่วงแรกมี 23 ประเทศ

<sup>3</sup> วรนุช เชียงพุดชา. เล่มเดิม. หน้า 16.

รวมตัวกันร่างข้อตกลงว่าด้วยภาษีและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) การยกร่างเสร็จในปี ค.ศ. 1947 มีสมาชิกจำนวน 23 ประเทศ

ข้อตกลงดังกล่าวได้มีการเจรจาต่อรองมาตามลำดับจนถึงการเจรจา รอบอูรุกวัย ที่เมืองมารรัราเคซ ประเทศโมร็อกโค เมื่อวันที่ 15 เมษายน 1994 ประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมประชุมจำนวน 111 ประเทศ ก็สามารถบรรลุข้อตกลงและร่วมลงนามในข้อตกลงว่าด้วยภาษีและการค้าเป็นผลสำเร็จ และองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ได้ถือกำเนิดขึ้นเมื่อเดือนมกราคม 1995 เพื่อสานต่อข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ แกดต์ (General Agreement on Tariffs and Trade) ให้เป็นรูปธรรมและให้นำไปบังคับใช้กับประเทศสมาชิก โดยให้เป็นองค์การที่จะเข้ามาแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการค้าและเศรษฐกิจโลก เบื้องหลังความสำเร็จนี้เกิดจากการผลักดันของประเทศสหรัฐอเมริกาเชื่อว่าการค้าเสรีจะเป็นวิธีที่จะช่วยแก้ไขความตกรุดำทางเศรษฐกิจภายในประเทศของตน<sup>4</sup>

ข้อตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า แกดต์ (General Agreement on Tariffs and Trade) ประกอบด้วยข้อตกลง 15 ข้อ และข้อตกลงหนึ่งในนั้น คือ ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ความตกลงทริปส์ กำหนดหลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าไว้ในส่วนที่ 2 ของภาคที่ 5 ตั้งแต่ ข้อ 15-21 รวมทั้งสิ้น 7 ข้อ ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกต้องปฏิบัติตาม<sup>5</sup> ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้า คือ ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า แกดต์ และมีการเจรจาทางการค้ากับประเทศต่างๆ ที่สำคัญ คือ การเจรจาเกี่ยวกับการค้ารอบอูรุกวัย ทำให้ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก ข้อตกลง TRIPs เป็นหนึ่งในข้อตกลงที่ประเทศไทยต้องนำมาปฏิบัติ

บทบัญญัติของ TRIPs ที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบายนั้น ข้อตกลง TRIPs มิได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่ในส่วนที่ 2 เครื่องหมายการค้า ข้อที่ 15 (2) บทบัญญัตินี้กล่าวว่ามีข้อความว่า

“บทบัญญัติในวรรค 1 จะต้องไม่เป็นที่เข้าใจว่า ห้ามมิให้สมาชิกปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วยเหตุอื่น โดยมีเงื่อนไขว่า เหตุเหล่านี้ไม่ขัดกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ. 1967)”

<sup>4</sup> นฤนาท รัตนโชติวงศ์กุล. เล่มเดิม.

<sup>5</sup> จักรกฤษณ์ วรรณ. เล่มเดิม. หน้า 264.

กล่าวคือ ประเทศที่เป็นภาคีองค์การการค้าโลกมีสิทธิที่จะไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกรณีดังต่อไปนี้<sup>6</sup>

กรณีแรก อาจปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยอาศัยเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาปารีส

กรณีที่สอง อาจปฏิเสธการจดทะเบียนโดยอาศัยเหตุอย่างอื่น โดยเหตุผลนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักการของอนุสัญญากรุงปารีส เช่น ไม่ให้ความคุ้มครองเนื่องจากสิ่งที่ขอจดทะเบียนไม่มีลักษณะที่เป็นเครื่องหมายการค้า หรือเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

เมื่อประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกและต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPs ทำให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงปารีสด้วยโดยเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย ตามอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) บัญญัติไว้อย่างไร จะได้ทำการศึกษาต่อไป

### 3.1.2 หลักกฎหมายภายในของต่างประเทศ

หลักกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ แยกออกพิจารณาได้ ดังนี้

#### 3.1.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

#### 3.1.2.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.1.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้เข้าร่วมในสนธิสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) และได้เข้าร่วมในข้อตกลง TRIPs เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538<sup>7</sup> เป็นผลให้ประเทศอังกฤษต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวด้วย กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษประกอบด้วยกฎหมายหลายฉบับ แต่ฉบับที่สำคัญ ได้แก่ Trade mark Act 1994 เป็นต้น สาระสำคัญของกฎหมายประเทศอังกฤษแยกออกพิจารณาได้ดังนี้

- 1) พื้นฐานการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ
- 2) การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

<sup>6</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, แหล่งเดิม, หน้า 270.

<sup>7</sup> ชลธิชา สมสอาด, (2542). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, หน้า 34.

3) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

1) พื้นฐานการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ แยกออก

พิจารณาได้ ดังนี้

- (1) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว
- (2) เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน

(1) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว<sup>8</sup>

เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วของประเทศอังกฤษย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่จะได้รับสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้านั้น หากบุคคลใดหรือผู้ประกอบการใดนำเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนดังกล่าวไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ที่ได้รับการจดทะเบียน จะถือว่าบุคคลหรือผู้ประกอบการนั้นละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนนั้น โดยการได้รับความคุ้มครองดังกล่าวให้นับแต่วันที่ยื่นคำขอเพื่อจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่การใช้สิทธิตามกฎหมายนี้สามารถดำเนินการได้

ภายหลังมีการจดทะเบียนแล้ว ในเรื่องของการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนสามารถให้ได้กับบุคคลหรือผู้ประกอบการมากกว่าหนึ่งรายขึ้นไป ซึ่งสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าตามกฎหมายนั้นทุกรายมีสิทธิเท่าเทียมกัน หากมีบุคคลใดหรือผู้ประกอบการรายใดละเมิดเครื่องหมายการค้าผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทุกรายสามารถดำเนินการทางศาลได้ ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษหากมีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วนี้ ไม่ว่าจะเป็กรณีใดที่อาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิด เช่น ใช้สัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนกับเครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียนไม่ว่าจะใช้กับสินค้าหรือบริการ ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว

<sup>8</sup> เพชรดา เขาวน โสภาส. (2549). ปัญหาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์. หน้า 46.

## (2) เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน<sup>9</sup>

เครื่องหมายการค้าที่อาจได้รับความคุ้มครองของประเทศอังกฤษนั้น มิใช่แต่กรณีที่ต้องได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายเท่านั้นจึงจะได้รับสิทธิในเครื่องหมายการค้าไป แต่หากเครื่องหมายการค้าที่นำไปใช้จนเกิดชื่อเสียงในลักษณะของการทำธุรกิจ จนทำให้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักของผู้บริโภค ซึ่งเป็นผลที่เกิดจากจารีตประเพณีและการปฏิบัติ เครื่องหมายดังกล่าว เช่น ชื่อ สัญลักษณ์ สิ่งที่เป็นสิทธิตามกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ เครื่องหมายการค้าที่มีได้รับการจดทะเบียนในกรณีดังกล่าวก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอังกฤษ เช่นกัน ทั้งยังสามารถโอนหรือให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ด้วย การป้องกันสิทธิของตนเองเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนนี้ กฎหมายให้ใช้สิทธิได้ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะการลงขาย เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนต้องพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะและความแตกต่างของเครื่องหมายการค้าของตนเองกับของบุคคลหรือผู้ประกอบการรายอื่น และต้องพิสูจน์ด้วยว่า การลงขายนั้นทำให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนเสียหาย แต่ไม่ต้องถึงกับแสดงค่าความเสียหายเป็นจำนวนเงิน เพียงแต่สูญเสียชื่อทางการค้าก็เพียงพอแล้ว การสูญเสียชื่อทางการค้าอาจเป็นลักษณะที่ทำให้ความมีลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนเสียไป

### 2) การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ Trade Marks Act 1994 ได้บัญญัติการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและมีได้จดทะเบียนไว้ โดยในส่วนของกรณีที่ไม่จดทะเบียนนั้น ไม่มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพราะเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากการนำบรรทัดฐานตามคำพิพากษา ดังต่อไปนี้

- (1) เครื่องหมายการค้าที่ได้รับจดทะเบียนแล้ว
- (2) เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้รับจดทะเบียน

#### (1) เครื่องหมายการค้าที่ได้รับจดทะเบียนแล้ว<sup>10</sup>

กฎหมายของประเทศอังกฤษ แบ่งประเภทของการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้เป็น 4 ประเภท คือ

<sup>9</sup> เพชรลดาเชาวน์โอภาส. แหล่งเดิม. หน้า 49.

<sup>10</sup> บรรเทิง สุธรรมพร. (2544). การนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า. หน้า 40.

ก. การใช้สัญลักษณ์ที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น สำหรับสินค้าหรือบริการเดียวกันกับที่จดทะเบียนไว้แล้ว การละเมิดกรณีนี้ชัดเจนที่สุด แม้ว่าบางกรณียังมีปัญหาเรื่องสินค้าหรือบริการที่เป็นประเภทเดียวกัน การละเมิดกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความน่าจะเป็นที่สับสนหลงผิด

ข. การใช้เครื่องหมายการค้าไม่เหมือนแต่มีความคล้ายคลึงกัน หรือสัญลักษณ์ของจำเลยมีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ของโจทก์ กรณีนี้โจทก์ต้องพิสูจน์ว่ามีการสับสนหลงผิดเกิดขึ้นในหมู่สาธารณชน

ค. เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ในสหราชอาณาจักร เป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง การใช้สัญลักษณ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวสำหรับสินค้าหรือบริการที่แม้จะไม่เหมือนหรือคล้ายกับสินค้าหรือบริการที่ได้จดทะเบียนไว้ ก็ถือเป็นการละเมิด

ง. การใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อบ่งบอกความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการ โดยเป็นการใช้ในลักษณะอื่นๆ ที่มีได้เป็นการใช้โดยสุจริตในทางอุตสาหกรรมหรือทางพาณิชย์ และการใช้นั้นปราศจากเหตุอันควร หรือทำให้เกิดข้อเสียเปรียบหรือความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือต่อลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายที่จดทะเบียน

## (2) เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้รับจดทะเบียน<sup>11</sup>

กฎหมายของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่กล่าวถึงการกระทำที่เป็นการลวงขาย เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวเกิดจากคำพิพากษาของศาล โดยหลักการของการลวงขายปัจจุบันมีดังนี้ คือ

- ก. ความมีอยู่ของค่านิยมของโจทก์
  - ข. มีการแสดงเท็จ
  - ค. มีความเสียหายหรือน่าจะเสียหายหรือส่งผลกระทบต่อค่านิยมหรือธุรกิจของโจทก์
  - ง. เป็นการกระทำโดยพ่อค้าในทางการค้า
  - จ. กลุ่มเป้าหมายของสินค้าหรือบริการ
- การลวงขายนั้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการแสดงออกให้สาธารณชนเข้าใจว่าสินค้าหรือกิจการค้าของบุคคลหนึ่งมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับสินค้าหรือกิจการของผู้อื่น โดยอาศัยความมีชื่อเสียงในท้องตลาดของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ทำละเมิดได้ทราบถึงลักษณะบ่งเฉพาะของสินค้า หรือหรือมีเจตนา

<sup>11</sup> บรรเทิง สุธรรมพร. แหล่งเดิม. หน้า 41 – 43.

ที่จะแสดงเท็จนั้นอย่างไร ขอบเขตของการลวงขาย กรณีที่ผู้ละเมิดจำหน่ายสินค้าของตนโดยแสดงเท็จให้ผู้ซื้อเข้าใจว่าสินค้านั้นมีคุณภาพหรือลักษณะเดียวกันกับสินค้าของบุคคลอื่น

### 3) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

กฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษมีหลายฉบับ แต่ที่มีความสำคัญ คือ Trade Marks Act 1994 โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

เรื่อง รัฐประศาสนนโยบายและศีลธรรมอันดี ถือเป็นเหตุอันเด็ดขาดในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายอังกฤษ Trade Marks Act 1994 มาตรา 3 (3) (a)<sup>12</sup> ขอบเขตของคำว่า รัฐประศาสนนโยบาย นั้น ถูกพิจารณาในคดี Philips v. Remington ซึ่งผู้พิพากษา Jacob ที่ทำหน้าที่ขณะนั้นกล่าวไว้ว่า รัฐประศาสนนโยบาย (Public Policy) มีที่มาจากคำในกฎหมายฝรั่งเศสว่า Ordre Public ซึ่งหมายถึง สิ่งที่ต้องเกี่ยวข้องกับศีลธรรมในทางใดทางหนึ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ “Public Policy” จะต้องไม่ใช่เรื่องอันเป็นเหตุที่เกี่ยวกับผลทางเศรษฐกิจ

ตัวอย่างของการใช้หลัก Public Policy ได้แก่ ในคดี Re Application by L. Edwards Trademarks (1946) 63 RPC 19: เจ้าของเครื่องหมายจดทะเบียน JARDOX ซึ่งใช้กับยาม่าเชื้อโรคคัตค่านเครื่องหมาย JARDEX สำหรับสารสกัดเนื้อ โดยอ้างว่ามีมูลในเรื่องความสับสนต่อมานายทะเบียน แม้จะเห็นว่าข้อถกเถียงเรื่องความสับสนไม่มีมูล แต่ก็ใช้วิจรรณญาณระงับการจดทะเบียนเครื่องหมายที่ถูกคัตค่าน ด้วยเหตุว่าหากแม้มีความสับสนแม้เพียงเล็กน้อยก็อาจก่อความเสียหายได้ เนื่องจากว่าประเภทของสินค้านั้นเกี่ยวข้องกับสุขอนามัยของส่วนรวม

มีการคัตค่านคำร้องตามมาตรา 3 (3) (a) เครื่องหมายประกอบด้วยคำเฉพาะ “TOKE” ตามคำร้องหมายเลข 2378664 เป็นคำที่ปรากฏตามพจนานุกรม Collins English หมายถึง “การสูบบุหรี่กัญชา” คำนี้อาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยและหลักศีลธรรม ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยในการจดทะเบียนในการยอมรับคำที่บอกถึงลักษณะหรือเป็นกิจกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย เจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วว่า คำว่า TOKE มีความหมายที่ชัดเจนตามที่ปรากฏในพจนานุกรม Collins English

<sup>12</sup> Grounds for refusal of registration

3. – (3) A trade mark shall not be registered if it is-

(a) contrary to public policy or to accepted principles of morality, or



ว่าเป็น “การสูญบุหรีกัญชา” ซึ่งเป็นลักษณะหรือกิจกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย การยอมรับเครื่องหมายการค้านั้น  
ขัดต่อความสงบเรียบร้อยเพราะเสมือนเป็นการส่งเสริมการใช้ยาเสพติด

คดีที่ศาลตัดสินต่อไปนี้เป็น การขอให้การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า  
เป็นโมฆะ โดยครอบครัวของ Picasso ที่เสียชีวิตไปแล้วต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้รับ  
ความยินยอมภายใต้ชื่อ Picasso

ผลสรุปแนวพิจารณา คือ เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย  
หรือศีลธรรม ไม่ได้มีเพียงแค่เหตุที่ส่วนประกอบของเครื่องหมายการค้าหรือความหมายหรือเนื้อหา  
ขัดต่อความสงบเรียบร้อย แต่ยังรวมถึงเหตุในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่จะละเมิด  
การกระจายสินค้าที่เป็นธรรม พอๆ กับศีลธรรม เช่น ความเชื่อถือสากลและจริยธรรมธุรกิจ

อาจลำบากในการพิจารณาหลายชิ้นในงานศิลป์หรือตัวงานศิลป์เอง  
เนื่องจากมักใช้เป็นการตีความที่แสดงว่าผลิตภัณฑ์ คือ งานศิลป์ของศิลปินและตัวงานเองไม่ได้  
แสดงอารมณ์หรืออุดมการณ์ของศิลปิน แต่หลายชิ้นประเภทนี้เป็นเครื่องหมายที่มีความรับผิดชอบ  
อย่างชัดเจนในเนื้อหาของงานศิลป์ตามสิทธิของศิลปินในการระบุชื่อจริงตามข้อ 2 ของมาตรา 12  
ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การแสดงเจตนาของศิลปินในการสะท้อนการประเมินสังคมผ่านงานศิลป์  
ในสถานการณ์ที่หลายชิ้นนั้นเป็นของศิลปินที่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักของสาธารณชน ซึ่งเป็นที่รู้จัก  
เพราะถูกใช้ในงานศิลป์ของศิลปิน การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยไม่ได้รับการยินยอม  
ที่มีความคล้ายคลึงจะผิดต่อศีลธรรมของสังคม เนื่องจากการทำลายชื่อเสียงของศิลปินและ  
สร้างความเสียหายต่อการประเมินค่าของงานศิลป์ของศิลปิน ชื่อเสียงของเขา แต่ยังรวมถึงความเสื่อม  
ในการได้รับการเคารพนับถือสมาชิกของครอบครัวที่ยังมีชีวิตอยู่ของศิลปิน

ในอดีต โดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับยารักษาโรค เครื่องหมายการค้า  
ของยารักษาโรคที่ยังไม่ได้รับการรับรองว่าปลอดภัยจากกระทรวงสาธารณสุขของประเทศ อาจถูก  
ปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เนื่องจากกลัวกันว่า ถ้าหากเครื่องหมายการค้าดังกล่าว  
ได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไปแล้ว สาธารณชนอาจเข้าใจผิดว่า ตัวยาหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้  
ได้ผ่านการรับรองทางคลินิกว่าปลอดภัยแล้ว

เครื่องหมายการค้าใดที่อาจจะมีลักษณะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน  
จะต้องพิจารณาที่ความหมายของมันที่ใช้ในขณะนั้น (ในขณะยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า)  
มิใช่ในอดีตที่ผ่านมา

สำนักจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ (The UK Registry) เคยปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมาย “HALLELUJAH” เป็นผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเสื้อผ้าสตรี เนื่องจากผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่สามารถแสดงให้เห็นคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เชื่อได้ว่า สาธารณชนได้ยอมรับการใช้คำดังกล่าวในเชิงอื่นอันมิใช่เชิงศาสนา (แต่ก็ทำให้คิดไปได้ว่า ถ้าพิสูจน์ได้ก็น่าจะได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า) และปรากฏในเทศกาลคริสต์มาสปีหนึ่ง ได้มีการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในชื่อ JESUS เพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้าเสื้อผ้า รองเท้า และหมวก โดยได้รับการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน เหตุผลที่ปฏิเสธ คือ นายทะเบียนได้พิจารณาว่า เครื่องหมายการค้า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือหลักศีลธรรม” ผลสรุปของนายทะเบียน ให้เหตุในการพิจารณาว่า “ได้พิจารณาด้วยสายตาของสมาชิกในสังคมที่คิดฝั่งขวา ในการที่ข้าพเจ้า สรุปการใช้คำว่า Jesus เป็นเครื่องหมายการค้า ... ของสินค้าที่ต้องการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า อาจเป็นเหตุที่สร้างความไม่พึงพอใจมากกว่าที่จะไม่สร้างความไม่พอใจ ซึ่งมีนัยสำคัญต่อแนวความคิดของสาธารณชนโดยรวม” พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้เครื่องหมายการค้าอาจทำให้รู้สึกถึง “ความเชื่อว่า คำว่า Jesus คือ ชื่อของ Jesus Christ... พระบุตรแห่งพระเจ้า ซึ่งพระนามไม่ควรถูกทำให้เสื่อมลง ด้วยการนำมาเป็นเครื่องหมายการค้าของสินค้าที่เป็นปัญหา”

ในส่วนของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ศาลอังกฤษก็ไม่อนุญาตให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเช่นกัน ตัวอย่าง เครื่องหมายการค้า KARO STEP ในรูปดาว 4 แฉก อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของชาวเยอรมัน ที่มีผู้ประกอบการลักลอบนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยศาลอังกฤษให้ความเห็นว่า หากผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ายังคงใช้เครื่องหมายการค้านั้นต่อไป ย่อมเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์อันเป็นการขัดต่อกฎหมาย

ในสหภาพยุโรป (EU) ผู้ทำหน้าที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คือ OHIM (Office of Harmonization for Internal Market) ซึ่งได้ออกคู่มือไว้เป็นแนวทางการพิจารณาของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยให้รวมเอาตัวอย่างของคำประเภทสบลสาบาน หรือ รูปที่เกี่ยวกับการเหยียดสีผิว หรือการแสดงออกอย่างไม่เคารพที่เกี่ยวข้องกับศาสนา (blasphemy) ไว้เพื่อช่วยในการพิจารณาของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย

### 3.1.2.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) และเป็นภาคีขององค์การการค้าโลก (WTO) และจะต้องบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPS<sup>13</sup> กฎหมายเครื่องหมายการค้าที่สำคัญของอเมริกา คือ The Lanham Act ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1946 มีสาระสำคัญดังนี้

- 1) พื้นฐานการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของอเมริกา
- 2) การละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา
- 3) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์

1) พื้นฐานการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา  
ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับสิทธิในเครื่องหมายการค้าจากการใช้การได้รับสิทธิของเครื่องหมายการค้าไม่จำเป็นต้องได้รับการอนุญาตหรือการจดทะเบียนกับองค์กรใดๆ ของรัฐ บุคคลผู้ใช้เครื่องหมายโดยไม่จดทะเบียนกับรัฐบาลจะถือว่ามิใช่เครื่องหมายการค้าตามกฎหมายคอมมอนลอว์ และเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นระบบที่แตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศไทย การออกกฎหมายสามารถทำได้ทั้งในรัฐบาลกลางหรือแม้แต่ในลักษณะของมลรัฐ การศึกษาจึงต้องพิจารณาจากทั้งสองลักษณะ

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแยกออกพิจารณาได้ดังนี้

- (1) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนโดยรัฐบาลกลาง
- (2) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในมลรัฐ
- (3) เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน

#### (1) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนโดยรัฐบาลกลาง<sup>14</sup>

เครื่องหมายการค้าของอเมริกานั้นได้รับสิทธิในเครื่องหมายการค้าทันทีที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าในทางธุรกิจ ซึ่งหากบุคคลหรือผู้ประกอบการต้องการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็สามารถทำได้โดยไม่ต้องผ่านการได้สิทธิในเครื่องหมายการค้า

<sup>13</sup> ชลธิชา สมสอด. เล่มเดิม. หน้า 41.

<sup>14</sup> เพชรลดา เขาวนัโสภาส. เล่มเดิม. หน้า 58.

จากการใช้ก่อนจึงสามารถจดทะเบียนได้ ทำให้ไม่ต้องมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอีกทั้งที่ผู้ประกอบการก็ได้สิทธิจากการใช้ตามกฎหมายอยู่แล้ว เหตุผลก็คือ การได้รับความคุ้มครองที่มากกว่า การได้สิทธิจากการใช้ เช่น สามารถใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ทั่วประเทศแม้ในอาณาเขตที่ห่างไกล เนื่องจากประเทศอเมริกามีรัฐต่างๆ มากมาย และสามารถออกกฎหมายได้ จึงเป็นการสะดวกที่ไม่ต้องไปพิจารณาการคุ้มครองของกฎหมายในแต่ละรัฐ สามารถใช้สิทธิตามอนุสัญญาระหว่างประเทศได้ สามารถห้ามนำเข้าสินค้าที่ละเมิดสินค้าของตน

### (2) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในมลรัฐ<sup>15</sup>

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในมลรัฐนั้น ผู้จดทะเบียนสามารถใช้สิทธิได้ภายในมลรัฐที่ได้ทำการจดทะเบียนเท่านั้น ผลดีก็เพียงอาจป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้เครื่องหมายการค้าของตน การจดทะเบียนในมลรัฐนั้นได้รับความคุ้มครอง 10 ปี และสามารถต่ออายุได้เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวซึ่งคล้ายกับกฎหมายของประเทศไทย แต่เครื่องหมายที่บุคคลหรือผู้ประกอบการประสงค์จะใช้เพียงแต่ในมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งนี้ไม่สามารถนำไปจดทะเบียนกับรัฐบาลกลางได้ เนื่องจากการประกอบธุรกิจเพียงในมลรัฐเท่านั้น มิใช่ธุรกิจที่ครอบคลุมไปถึงมลรัฐอื่น

### (3) เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน<sup>16</sup>

สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายของอเมริกา เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจใช้สิทธิของตนกับบุคคลหรือผู้ประกอบการที่นำเครื่องหมายของตนไปใช้จนเกิดความสับสนหรือหลงคิดในแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือบริการของตนได้ ปรากฏอยู่ใน The Lanham Act มาตรา 43 (ก) และในมาตราเดียวกันนี้ก็ได้บัญญัติถึงการให้การเยียวยาแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในกรณีดังกล่าวไว้ด้วย

### 2) การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา Trademark Act of 1946 ได้บัญญัติการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ใน section 32 ส่วนการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนหรือการลวงขาย (passing-off) ที่เกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า ปรากฏอยู่ใน section 43 แยกพิจารณา จาก 2 ลักษณะดังต่อไปนี้

<sup>15</sup> เพชรลดา เขาวน โสภาส. แหล่งเดิม. หน้า 60.

<sup>16</sup> แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

### (1) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว<sup>17</sup>

การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้น ได้แก่ การใช้ - การทำซ้ำ ปลอมแปลง ลอกเลียน ในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในลักษณะต่างๆ หรือการกระทำดังกล่าวกับวัสดุประเภทต่างๆ เพื่อความมุ่งหมายที่จะใช้ในทางการค้า และในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดหรือน่าจะเป็นการลวง

การพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการกระทำที่เข้าหลักเกณฑ์ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นที่ละประเด็นไป ซึ่งในข้อเท็จจริงอาจยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาของผู้กระทำละเมิด โดยเฉพาะการพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยผู้กระทำละเมิดเป็นการทำให้หรือน่าจะทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิด เพียงใด

กรณีที่ไม่สามารถพิจารณาตัดสินได้โดยชัดเจน มักจะเป็นกรณีของการกระทำที่เป็นการลอกเลียนแบบ เป็นส่วนสำคัญ แต่หากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของการปลอมแปลง ซึ่งเป็นรูปแบบของการกระทำที่พบมากที่สุด ก็ไม่ต้องพิจารณาปัจจัยอื่น เนื่องจากการปลอมแปลงจะมีผลทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิดจริงระหว่างเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงกับของที่ทำปลอมอย่างชัดเจน

### (2) เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่รับจดทะเบียน<sup>18</sup>

ในส่วนนี้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้สิทธิเรียกร้องของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้รับจดทะเบียนมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเช่นเดียวกับกรณีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน แตกต่างกันที่สิทธิที่ได้เนื่องจากการจดทะเบียนเท่านั้นที่ไม่นำมาปรับใช้

### 3) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนบาย

กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้คือ Trademark Act of 1946 as Amended (“The Lanham Act”) นอกจากนี้ยังมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยปรากฏอยู่ใน Title 15 U.S.C.A. 1501 - 1129 บทบัญญัติมาตราดังกล่าวอนุญาตให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียน (เครื่องหมาย) หลัก (Principal Register) โดยการร้องขอของบุคคลใดผู้ที่เชื่อว่าเขาถูกละเมิดหรือจะถูกละเมิดสิทธิโดยการจดทะเบียนเครื่องหมาย

<sup>17</sup> บรรเทิง สุธรรมพร. เล่มเดิม. หน้า 33 – 35.

<sup>18</sup> แหล่งเดิม. หน้า 36.

โนทะเบียน (เครื่องหมาย) หลัก Chapter 1052 เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับ Principal Register (ทะเบียนเครื่องหมายการค้าหลัก) ได้ ไม่มีเครื่องหมายการค้าใดอันมีคุณลักษณะบ่งเฉพาะเพียงพอที่จะจำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้จดทะเบียนกับสินค้าของผู้อื่นจะถูกปฏิเสธมิให้ได้รับการจดทะเบียนตามลักษณะของมันได้ เว้นแต่เครื่องหมายนั้น

15 U.S.C. 1052 [Section2] (a)<sup>19</sup> ประกอบด้วยสิ่งที่ผิดศีลธรรม (Immoral) หลอกลวง deceptive หรือ มีชื่อเสียงในทางที่ไม่ดี Scandalous ซึ่งอาจจะทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสีย (Disparage) หรือ การให้ข้อมูลผิดพลาดว่ามีความเกี่ยวข้องกับบุคคล ไม่ว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ สถาบัน ความเชื่อ หรือ สัญลักษณ์ ประจำชาติใดๆ หรือ ทำให้สิ่งเหล่านั้นได้รับความเกลียดชัง หรือ ความเสื่อมเสียชื่อเสียง

กล่าวคือ กรณีที่เครื่องหมายการค้าได้รับการจดทะเบียนโดยการฉ้อฉล หรือโดยขัดต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติในการจดทะเบียน เครื่องหมายนั้นก็อาจจะถูกเพิกถอนไปได้ เครื่องหมายที่ไม่มีคุณสมบัติที่สามารถจดทะเบียนได้ ได้แก่ เครื่องหมายที่ประกอบด้วย

1. ลักษณะที่ขัดต่อศีลธรรม หรือที่เป็นการหลอกลวงหรือน่าละอาย หรือลักษณะซึ่งอาจเป็นการดูถูกดูหมิ่น หรือทำให้เกิดการเข้าใจผิดอันเกี่ยวกับบุคคล (ไม่ว่าจะมีชีวิตอยู่หรือตายแล้ว) สถาบันความเชื่อ หรือสัญลักษณ์แห่งชาติ หรือที่จะทำให้นุคคลถูกดูหมิ่นหรือเสียชื่อเสียง

2. ชง ตราประจำตระกูล หรือตราอื่นใดของสหรัฐอเมริกา หรือของมลรัฐ หรือองค์การส่วนท้องถิ่นใดๆ หรือของต่างประเทศอื่นๆ หรือสิ่งที่ทำเทียมเลียนแบบสิ่งดังกล่าว

3. ชื่อ รูปภาพ หรือลายมือชื่อที่บ่งบอกถึงบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยเฉพาะเจาะจง เว้นเสียแต่จะได้รับความยินยอมจากเขาเป็นลายลักษณ์อักษร หรือชื่อ ลายมือชื่อ หรือรูปภาพของประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ล่วงลับไปแล้วในช่วงระหว่างเวลาที่กรรมาพย์ของเขายังมีชีวิตอยู่ ถ้ามี เว้นเสียแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากกรรมาพย์ของท่าน

<sup>19</sup> (a) Consists of or comprises immoral, deceptive, or scandalous matter; or matter which may disparage or falsely suggest a connection with persons, living or dead, institutions, beliefs, or national symbols, or bring them into contempt, or disrepute; or a geographical indication which, when used on or in connection with wines or spirits, identifies a place other than the origin of the goods and is first used on or in connection with wines or spirits by the applicant on or after one year after the date on which the WTO Agreement (as defines in section 2 (9) of the Uruguay Round Agreement Act) enters into force with respect to the United States.

4. เครื่องหมายที่คล้ายกับเครื่องหมายที่จดทะเบียนไว้แล้วหรือเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าที่ได้ใช้มาก่อน โดยบุคคลอื่นในประเทศสหรัฐ และยังไม่ได้ถูกละทิ้งโดยลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด หรือจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือจะเป็นการหลอกลวงในกรณีที่มีการยื่นไว้ในจำพวกสินค้าของผู้จดทะเบียน

5. เครื่องหมายซึ่ง (1) เมื่อใช้เกี่ยวข้องกับสินค้าของผู้จดทะเบียนแล้วเป็นการเล็งถึงคุณสมบัติของสินค้า หรือเป็นการแสดงลักษณะอันเป็นเท็จจนถือเป็นการหลอกลวง หรือ (2) เมื่อใช้เกี่ยวข้องกับสินค้าของผู้จดทะเบียนจะเป็นการหลอกลวง (เว้นเสียแต่จะเป็นการบ่งบอกถึงแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ซึ่งอาจจะจดทะเบียนได้) หรือ (3) เป็นเพียงชื่อสกุลเท่านั้น

การใช้ตราภาษากรีก (Greek Red Cross) บนพื้นขาวหรือสัญลักษณ์หรือตราใดๆ ที่ทำ หรือใช้สีที่เป็นการเลียนแบบสลาภาษากรีกดังกล่าว หรือการใช้คำว่า “Red Cross” หรือ “Geneva” หรือเป็นการผสมผสานของตราดังกล่าวนั้น ไม่อาจจะกระทำได้ในอาณาเขตของประเทศสหรัฐอเมริกา และไม่อาจจะจดทะเบียนได้ การห้ามนี้รวมไปถึงตราประจำชาติสวิสหรือตราอื่นที่คล้ายกันด้วย

แนวพิจารณาของศาลในสหรัฐอเมริกาโดยวิเคราะห์จากแนวทางของคำพิพากษาศาล

1. ข้อพิจารณา เรื่อง เครื่องหมายที่มีลักษณะผิดศีลธรรม (immoral) หรือ มีชื่อเสียงในทางที่ไม่ดี (Scandalous)

ก. เครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะที่กระทบอย่างรุนแรง (shocking) ต่อความเหมาะสมพอควร (Sense of decency) หรือไม่

ข. เครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะที่ทำให้ความรู้สึกโกรธเคืองหรือก้าวร้าว (Offensive) หรือไม่

ค. เครื่องหมายดังกล่าวมีผลกระทบในทางลบเกิดขึ้นจากการใช้เครื่องหมายนั้นหรือไม่

ง. อะไรคือ Context ของเครื่องหมายนั้น คือ มีความหมายลบอย่างรุนแรงจากการใช้เครื่องหมายเกี่ยวข้องกับ สินค้า หรือบริการประเภทใดหรือไม่ (ตัวอย่างเช่น การใช้เครื่องหมายคำว่า Holy Sister of the Rosary Condoms กับสินค้าประเภท ถุงยางอนามัย)

จ. ความคิดเห็นส่วนใหญ่ของสาธารณชนผู้บริโภคสินค้า (Substantial Composite of the Marketplace) มีต่อเครื่องหมายนั้นๆ อย่างไร

2. ข้อพิจารณาเรื่อง เครื่องหมายที่ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสีย (Disparaging)

ก. มุ่งพิจารณาไปที่ผลกระทบต่อกลุ่มอ้างอิง (กลุ่มผู้ร้องเรียนว่า ถูกทำให้เสื่อมเสีย) ไม่ใช่สาธารณชนผู้บริโภคสินค้าโดยทั่วไป

ข. มุ่งพิจารณาไปที่ “ความหมาย” ของเครื่องหมายในเวลา ที่ได้รับจดทะเบียน มิใช่ในเวลาที่มีการฟ้องร้องขอเพิกถอน (เนื่องจากความหมายอาจเปลี่ยนแปลงได้ ตามเวลาที่ผ่านไป)

ค. มุ่งพิจารณาไปที่ความเกี่ยวข้องระหว่างเครื่องหมายกับประเภท ของสินค้าหรือ บริการ

ง. ความประสงค์ และ จุดมุ่งหมายในการก่อความเสื่อมเสีย ไม่ใช่สิ่งสำคัญ (คือ กฎหมายไม่ต้องการเจตนา แต่พิจารณาเฉพาะแต่ความหมายตามข้อเท็จจริง)

เครื่องหมายการค้าจะประกอบด้วยสิ่งที่ผิดศีลธรรมหรือขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือไม่ จะต้องถูกพิจารณาในบริบททัศนคติร่วมสมัย และไม่จำเป็นต้องมีมุมมอง ที่เกี่ยวข้องจากสังคมทั่วไป แต่พิจารณาจากส่วนประกอบหลัก<sup>20</sup> เครื่องหมายประกอบด้วยภาพเปลือย ชายหญิงฟิงกัน จูบและกอดกัน เพื่อใช้ในจดหมายข่าวที่อุทิศต่อสังคมและประเด็นความสัมพันธ์ ส่วนบุคคลและเพื่อบริการสังคม จัดว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อย นอกจากนี้ตามภาษากฎหมาย “ขัดต่อความสงบเรียบร้อย” ยังใช้พิจารณา รวมถึงสิ่งที่หยาบคาย หมายถึง ขาดธรรมเนียม ไม่ประณีต ไร้ศีลธรรม<sup>21</sup> เช่น คำว่า WEEK-END SEX ที่ใช้กับนิตยสาร จัดว่าไม่ขัดต่อความสงบ ไม่ว่านิตยสาร จะมีภาพเปลือยหรือไม่ใช่ประเด็นของการกำหนดว่า เครื่องหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ นั้น ขึ้นกับการพิจารณาเครื่องหมายในบริบทของตลาดที่สินค้าหรือบริการนั้นอยู่ในการยื่นขอจดทะเบียน<sup>22</sup>

แม้คำ ACAPULCO GOLD อาจหมายถึง กัญชา แต่ไม่ขัดต่อความสงบ เมื่อใช้เป็นเครื่องหมายของโลชั่นเปลี่ยนสีผิว<sup>23</sup> เครื่องหมายที่เป็นการเสียดสีจะขัดต่อความสงบหรือไม่ ไม่ต้องกำหนดจากจุดยืนของคนส่วนมากแต่จากสาธารณะทั่วไป<sup>24</sup> เครื่องหมายบริการของภัตตาคาร และบาร์ ประกอบด้วยคำว่า DICK HEADS อยู่ด้านล่างภาพล้อศิระษะคนที่มึกร่าฟัก และเป็นการแสดง

<sup>20</sup> Mavety Media Group Ltd., 33 F. 3d 1367,1371,31USPQ2D 1923, 1925-26 (Fed. Cir. 1994)

<sup>21</sup> Runsdorf, 171 USPQ 443,444 (TTAB 1971) และใน Tinseltown, Inc., 212 USPQ 863 (TTAB 1981)

<sup>22</sup> McGinley, 660 F.2d 481, 485, 211 USPQ 668,673 (C.C.P.A. 1981), affg 206 USPQ 753 (TTAB 1979)

<sup>23</sup> McGinley, 660 F.2d 481, 482 n.3, 211 USPQ 668, 670 n.3 (C.C.P.A.1981)

<sup>24</sup> McGinley, 660 F.2d 481, 485, 211 USPQ 668, 673 (C.C.P.A. 1981) ใน Wilcher Corp., 40 USPQ2d



ถึงอวัยวะสืบพันธุ์นั้น เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย และถูกพิจารณาว่าไม่เหมาะสมโดยสาธารณะ ส่วนมาก<sup>25</sup>

ศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกาเคยพิจารณา กรณีเครื่องหมายการค้า ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีไว้ ดังนี้

คดีหมายเลข 75/421,016 และ 75/414,435 คำพิพากษาเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2003

ผู้พิพากษาเดิม NEWMAN, BRYSON และ LINN

ผู้พิพากษา BRYSON

การอุทธรณ์จากคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้า Trademark Trial and Appeal Board (TTAB) แห่งสำนักงานเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร สหรัฐอเมริกา (PTO) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 15 U.S.C. 1052 มาตรา 2 (a) ห้ามมิให้ รับการจดทะเบียนเครื่องหมายที่ประกอบด้วยสิ่งขัดต่อศีลธรรม การหลอกลวงหรือขัดต่อความสงบ เรียบร้อย ผู้อุทธรณ์ คือ บริษัท Boulevard Entertainment ในการจดทะเบียน 1-800-JACK-OFF และ JACK-OFF เพื่อใช้เป็นเครื่องหมายจดทะเบียนกิจการความบันเทิงในการสนทนาทางโทรศัพท์ของผู้ใหญ่ ผู้รับมอบอำนาจปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายตามมาตรา 1052 มาตรา 2 (a) และ TTAB เห็นพ้องที่จะปฏิเสธการจดทะเบียนด้วยเหตุว่าเครื่องหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อย เพราะ TTAB พบข้อสนับสนุนว่า คำว่า JACK-OFF มีความหมายถึงการสำเร็จความใคร่ และ Boulevard ใช้เครื่องหมายนี้ไปในลักษณะของความความหมายนั้น

บริษัท Boulevard Entertainment ประกอบกิจการเพื่อให้บริการ ความบันเทิงแก่ผู้ใหญ่ผ่านทางโทรศัพท์ ลูกค้านสามารถหมุนหมายเลขที่มีทั้งตัวเลขและตัวอักษร เพื่อติดต่อผู้ให้บริการทั้งชายและหญิงของ Boulevard ที่ให้บริการสนทนาแบบผู้ใหญ่โดยคิดค่าธรรมเนียม ตามที่บริษัทกำหนด บริษัท Boulevard Entertainment อ้างในอุทธรณ์ด้วยว่า มีรายได้จากการโทร มากกว่า 1.2 ล้านเหรียญต่อปี ภายใต้หมายเลขโทรศัพท์ยี่ห้อ JACK-OFF

โดยเมื่อวันที่ 6 มกราคม 1998 Boulevard ยื่นขอจดทะเบียน 1-800-JACK-OFF เพื่อเป็นการใช้เครื่องหมายเพื่อการให้บริการทางโทรศัพท์ระหว่างบุคคลของผู้ใหญ่ วันที่ 21 มกราคม 1998 Boulevard ขอจดทะเบียน JACK-OFF เพื่อใช้เป็นเครื่องหมายในบริการ เดียวกัน Boulevard มีการปรับคำอธิบายการบริการในภายหลังเป็น “ความบันเทิงโดยการสนทนา

<sup>25</sup> Greyhound Corp. v. Both Worlds Inc., 6 USPQ2d 1635, 1639 (TTAB 1988)

ของผู้ใหญ่ทางโทรศัพท์” ต่อมาเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 1998 เจ้าหน้าที่ปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายด้วยเหตุที่ว่า ประกอบด้วยสิ่งที่ขัดต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อย

เพื่อสนับสนุนข้อพิพาทการปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามวรรคแรกของ 15 U.S.C. 1052 มาตรา 2 (a) คณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้า Trademark Trial and Appeal Board (TTAB) ต้องแสดงให้เห็นว่าเครื่องหมายดังกล่าวประกอบด้วย “สิ่งที่ขัดศีลธรรม ไม่เหมาะสม หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย” และในการพิพาทว่าเครื่องหมายของ Boulevard นั้น หยาบคาย เจ้าหน้าที่ศึกษาพจนานุกรม 4 เล่ม รวมทั้งพจนานุกรมหลัก Webster’s Collegiate Dictionary ทุกเล่มชี้ว่า คำว่า “Jack-off” นั้น ไม่เหมาะสม หรือหยาบคายเมื่อใช้อ้างถึงการสำเร็จความใคร่ เช่น

Webster’s Collegiate Dictionary ให้ความหมายว่า “ช่วยตนเอง” และหมายเหตุว่า “ปกติเป็นคำหยาบ”

Forbidden America English ให้ความหมายว่า “บุคคลที่หาการคุ้มครองเพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำผิดกฎหมายด้วยคำที่ผิด”

American Slang และ Historical Dictionary of American Slang ให้ความหมายว่า “ช่วยตนเอง” และพจนานุกรมทั้งสองเล่มกำหนดว่า คำนี้หยาบคาย พจนานุกรมหลายเล่มที่เจ้าหน้าที่ค้นหาคำจำกัดความที่ต่างไป “บุคคลที่ไม่สมประกอบ โง่ = jerk” “โง่” แต่ความหมายแต่ละอันนั้นถูกกำหนดว่าเป็นคำหยาบหรือต้องห้าม

ศาลพิจารณาว่า ความหมายในพจนานุกรมอย่างเดียวจะเป็นหลักที่เพียงพอในการถือว่าเครื่องหมายนั้นขัดต่อความสงบ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลมีแนวโน้มที่จะตัดสินตามความหมายในพจนานุกรมเพียงอย่างเดียว หากมีการค้นพบข้อสนับสนุนว่าเครื่องหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยในคดีที่เครื่องหมายนั้นไม่มีความหมายอื่นใด ตัวอย่างเช่น โฆษณาของบริษัท Boulevard Entertainment มีการอ้างถึงการสำเร็จความใคร่ และการถึงจุดสุดยอดของผู้ชายหลายครั้ง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับคดี Mavty Media Group, Ltd. 33 F.3d ที่ 1373 – 74 ศาลกลับการปฏิเสธของ PTO ที่พิจารณาการจดทะเบียนเครื่องหมายตาม 15 U.S.C. 1052 มาตรา 2 (a) PTO ยึดถือความหมายตามพจนานุกรมเพียงอย่างเดียว เพราะหลักฐานในคดีนั้นแสดงว่าเครื่องหมายนั้นมีหลายความหมาย ทั้งความหมายที่ไม่หยาบคาย ศาลพบหลักฐานตามพจนานุกรมในคดีนั้นที่ไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนการสืบค้นของ PTO ที่ว่าเครื่องหมายนั้นไม่สามารถจดทะเบียนได้ตามเหตุความไม่เหมาะสม คดีนี้ค่อนข้างแตกต่างจาก Mavety ซึ่งศาลเห็นว่า การใช้เครื่องหมาย Black Tail ของผู้ขออนุญาตนั้นสร้างความหมายทั้งที่หยาบคาย คือ หญิงคู่ขาทางเพศ หรือในอีกความหมายที่ไม่หยาบคาย ที่แปลว่า ส่วนปลาย หรือลำหลัง

บริษัท Boulevard Entertainment ได้แย้งว่าพจนานุกรมที่เจ้าหน้าที่ใช้ในคดีนี้ล้าสมัย เพราะมีการพิมพ์ในปี 1987 1990 1993 และ 1997 พจนานุกรมที่เป็นหลักฐานนั้นไม่สะท้อนมาตรฐานปัจจุบันว่า เครื่องหมายนั้นถูกพิจารณาว่าหายาก โดยธรรมดาแล้วแหล่งของหลักฐานที่เป็นมาตรฐานของสังคมนั้น จะถือตามการประเมินที่กระทำในช่วงเวลาปัจจุบันและอาจมีการคัดค้านว่าล้าสมัยเมื่อเวลาผ่านไป แต่ในคดีนี้คำคำโต้แย้งดังกล่าวถูกยกในปี 1998 เนื่องจากการสอบสวนในคดีนี้เกิดขึ้นไป 1998 และ 1999 ดังนั้นพจนานุกรมที่เจ้าหน้าที่ใช้อ้างอิงนั้นยังคงมีความเป็นปัจจุบันในช่วงเวลาที่พิจารณา ซึ่งการจะทำให้เชื่อว่าพจนานุกรมที่อ้างนั้นล้าสมัยและไม่สะท้อนมาตรฐานตามสังคมปัจจุบันนั้น หลักฐานที่คัดค้านต้องแสดงว่าพจนานุกรมใหม่ที่เป็นหลักฐานอื่นมีมุมมองในความหมายหรือคำที่เป็นที่ยอมรับทางสังคมที่แตกต่างไป หรือการแสดงผลหลักฐานอื่นที่โน้มน้าวว่าคำในพจนานุกรมนั้นเกิดปัญหาเนื่องจากไม่ได้สะท้อนถึงมุมมองสังคมในปัจจุบัน คำโต้แย้งของบริษัท Boulevard Entertainment ไม่สามารถหักล้างหลักฐานของเจ้าหน้าที่ใช้คำแปลในพจนานุกรมนั้นที่อ้างไว้

บริษัท Boulevard Entertainment ยังแสดงหลักฐานอีกว่า “jack-off” นั้นไม่ขัดต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อย เช่น คำรับรองจำนวนหนึ่งจากบุคคลในวงการศีกษาและวงการธุรกิจที่เป็นพยานว่าคำนั้นไม่น่ารังเกียจ อย่างไรก็ตาม คำรับรองนี้มีแต่ความเห็นส่วนตัวของผู้รับรองว่า คำว่า “Jack-off” นั้น ไม่น่ารังเกียจ และ “ตัวแทนกิจการไม่เห็นว่าเป็น คำว่า “jack-off” น่ารังเกียจ”

บริษัท Boulevard Entertainment ยังคงอ้างว่า สำนักงานเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรสหรัฐ (PTO) เคยลงทะเบียนเครื่องหมายที่เกี่ยวกับเพศอื่นและละเมิดสิทธิของ Boulevard ตามองค์ประกอบการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของ Due Process Clause ของ Fifth Amendment โดยอ้างถึงเครื่องหมาย “JACK OFF JILL” เป็นการจดทะเบียนเครื่องหมายของกลุ่มนักดนตรีแสดงสด แต่อย่างไรก็ตาม เครื่องหมาย “JACK OFF JILL” นั้น มีความหมายแตกต่างจากเครื่องหมายที่พิจารณาในคดีนี้ เพราะอย่างน้อยเครื่องหมายนี้เกี่ยวข้องกับกลอนสมัยเด็กที่มี Jack และ Jill และสามารถสร้างความเข้าใจได้ 2 นัยหรือมากกว่าหนึ่งความหมาย ซึ่งเป็นคนละกรณีกับเครื่องหมายของ Boulevard

แม้ก่อนหน้านี้อ สำนักงานเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา (PTO) อนุญาตให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายที่คล้ายกับของ Boulevard การพิจารณานั้น ไม่ว่าจะจากความผิดพลาดในการบริหารหรือปัจจัยอื่นใดก็ตาม เครื่องหมายบางลักษณะที่ได้รับจดทะเบียน แม้ว่าอาจจะละเมิดมาตรฐานที่กำหนดโดยภาครัฐ แต่พฤติการณ์ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า PTO ได้ละทิ้งมาตรฐานนั้นในทุกกรณี การตัดสินของคณะกรรมการอุทธรณ์เครื่องหมายการค้า Trademark Trial and Appeal Board (TTAB) แห่งสำนักงานเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร

สหรัฐอเมริกา (PTO) ในคดีนี้มีได้ละเมิดหลักการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามที่กำหนดตามที่บริษัท Boulevard Entertainment อุทธรณ์

### ข้อสังเกต

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แตกต่างจากของยุโรป ซึ่งเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรตรงที่ concept โดยวิวัฒนาการของเครื่องหมายการค้าในระบบ common law จะพัฒนาได้เร็วกว่า ซึ่งย่อมตอบสนองต่อความต้องการของระบบเศรษฐกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วได้ดีกว่า เนื่องจากศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจสร้างหลักกฎหมายใหม่ๆ ได้ ในเรื่องเครื่องหมายลักษณะต้องห้ามก็เช่นกัน ในขณะที่ระบบ Civil Law มีแนวโน้มที่จะระบุชี้ว่าเครื่องหมายชนิดใดจดทะเบียนได้หรือไม่ได้ ระบบ Common Law กลับเปิดกว้างให้ศาลเพิ่มเติมลักษณะของเครื่องหมายที่ต้องห้ามและพัฒนาหลักเกณฑ์ในการพิจารณา และการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของลักษณะต้องห้ามนั้นได้ละเอียดชัดเจนกว่า ปัจจุบันศาลในคดีเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาก็ยังคงพยายามพัฒนาและสร้างสรรค์หลักเกณฑ์ในการพิจารณา ต่อยอดจากหลักเกณฑ์พื้นฐานที่ถูกสร้างขึ้นโดยกฎหมายบรรทัดฐานอยู่อย่างต่อเนื่อง

## 3.2 เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย ตามกฎหมายไทย

เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย ตามกฎหมายไทย แยกออกพิจารณาได้ดังนี้

- 3.2.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474
- 3.2.2 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
- 3.2.3 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543

### 3.2.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2474 หลักการที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย อยู่ในมาตรา 5 (7) บัญญัติว่า เครื่องหมายอย่างใดๆ อันขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือศีลธรรม

1. เพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการรายอื่นลอกเลียนเครื่องหมายการค้าซึ่งจะทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หลักการพิจารณาจากพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 “โดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรจัดให้มีการคุ้มครองอุตสาหกรรมและพาณิชย์และยังความสุจริตในพาณิชย์กรรมให้มั่นคงขึ้น จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้” พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ เนื่องจากตั้งแต่มีพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อทางการค้า พ.ศ. 2457 ใช้บังคับมาถึง พ.ศ. 2474 ไม่มีผู้ประกอบการรายใดนำชื่อทางการค้ามาจดทะเบียนเลย

2. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้บริโภค พิจารณาจากบทบัญญัติที่ให้อำนาจนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ตามมาตรา 19 ตรี บัญญัติว่า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีอำนาจดังต่อไปนี้

(2) ตั้งเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เห็นว่าขัดต่อนโยบายรัฐ

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ยังให้อำนาจแก่ประชาชนผู้บริโภคสามารถยื่นฟ้องต่อศาล และการฟ้องร้องสามารถกระทำได้โดยตรงไม่ต้องผ่านขั้นตอนของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากพบว่าเครื่องหมายการค้านั้นขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือศีลธรรมตามมาตรา 41 (3) บัญญัติว่า เครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 5 บัญญัติว่า เครื่องหมายอื่นๆ อันมีลักษณะบ่งเฉพาะแต่ท่านว่า ชื่อลายมือชื่อ คำๆ หนึ่งหรือหลายคำ อันมิได้อยู่ภายในบรรยายอันกล่าวไว้ในวรรค (1) (2) (3) และ (4) นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานมาแสดงว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ ก็มีให้รับจดทะเบียน

(7) เครื่องหมายใดๆ อันขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือศีลธรรม

3. ประเทศไทยได้มีการติดต่อทำสนธิสัญญากับประเทศต่างๆ และมีการยกวางกฎหมายภายในของไทยเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ไทยเข้าเป็นภาคี เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

### 3.2.2 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 หลักการที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย อยู่ในมาตรา 8 (10) บัญญัติว่า เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

1. เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายสามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อรองรับการขยายตัวทางธุรกิจการค้าที่เติบโตสูงขึ้น และความเจริญเติบโตดังกล่าว ทำให้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่ใช้บังคับมา 60 ปี ล้าสมัยเกินไป

2. หลักการที่คุ้มครองประชาชนผู้บริโภคยังคงเหมือนเดิม เปลี่ยนแต่เพียงขั้นตอนในการปฏิบัติ คือ หากมีเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย ประชาชนผู้บริโภคไม่สามารถฟ้องร้องต่อศาลได้โดยตรง แต่กฎหมายให้ร้องต่อนายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนแทน เหตุผลน่าจะเพื่อเป็นการลดภาระของศาลในการพิจารณาคดี

3. ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้า เป็นข้อตกลงว่าด้วยภาษีและการค้า (GATT) ซึ่งต้องบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไว้รองรับเพื่อให้เป็นไปในทางเดียวกันกับบทบัญญัติความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา TRIPs ที่อยู่ในระหว่างการเจรจา

ข้อสังเกต บทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในมาตรา 8 (10) เพิ่มคำว่า “ความสงบเรียบร้อย” เพิ่มจากกฎหมายฉบับเดิม เหตุผลน่าจะมาจากการสภาวะทางการเมือง การปกครองที่ผ่านร้อนผ่านหนาวมาตลอดในช่วงที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ใช้บังคับ เช่น ยุคคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2476<sup>26</sup> ยุคเผด็จการกินชีฟ 6 ตุลาคม 2519<sup>27</sup> รายละเอียดจะได้พิจารณาในบทต่อไป

<sup>26</sup> สมบัติ ธำรงธัญวงศ์. (2549). การเมืองการปกครองไทย พ.ศ. 1762 – 2500. หน้า 831.

<sup>27</sup> แหล่งเดิม. หน้า 433.

### 3.2.3 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 หลักการที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย อยู่ในมาตรา 8 (9) บัญญัติว่า เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย

1. เพื่อให้ทันกับสภาวะเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมไทยที่มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว
2. เนื่องจากการเจรจาข้อตกลงรอบอุรุกวัยว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า TRIPs ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก WTO จึงมีพันธกรณีต้องแก้ไขกฎหมายภายใน เช่น กฎหมายเครื่องหมายการค้าให้เข้ากับข้อตกลง TRIPs รวมทั้งอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

### 3.3 คุณพินิจในการพิจารณาเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายในประเทศไทย

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย เครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าวมีมากและกฎหมายก็ยังบัญญัติไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างกว้าง เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความให้เหมาะสมแก่กรณีอันเป็นรูปแบบหนึ่งในการไม่รับจดทะเบียน เรื่องใดที่เจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนที่ปฏิบัติหน้าที่มีความเห็นว่า เครื่องหมายที่ผู้ประกอบการยื่นขอจดทะเบียนขัดกับกฎหมายก็มักจะยกเอา มาตรา 8 (9) ขึ้นมาเป็นเหตุผลในการไม่รับจดทะเบียน โดยใช้หลักนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ในการที่จะศึกษาและทำความเข้าใจ ลักษณะของเครื่องหมายนั้นควรพิจารณาจากวิวัฒนาการและลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบายตามแนวพิจารณาของนายทะเบียน คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง รวมถึงแนวทางที่ใช้การพิจารณาจริง ทั้งแนวที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการพิจารณาปัจจุบันและที่ผ่านมานในอดีตประกอบด้วย

ปัจจุบันกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ เป็นหน่วยงานที่ดูแลในส่วนของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รวมทั้งให้คำแนะนำเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย โดยแยกการทำงานเป็นสองส่วนใหญ่ๆ คือ ในส่วนของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า และในส่วนของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

ในที่นี้จะขอก้าวถึงแนวทางในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย ดังนี้

3.3.1 แนวพิจารณาของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า

3.3.2 แนวพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

3.3.3 แนวคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา

3.3.4 แนวทางพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา

3.3.5 สรุปและวิเคราะห์แนวคิดและลักษณะของเครื่องหมายการค้า ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายตามกฎหมายไทย

### 3.3.1 แนวพิจารณาของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า

นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นส่วนแรกที่มีหน้าที่พิจารณาเครื่องหมายการค้าของผู้ที่ยื่นขอจดทะเบียน โดยแบ่งการทำงานออกเป็น 6 กลุ่ม แยกตามลักษณะของสินค้าและบริการ ดังนี้

- 1) เคมีภัณฑ์ สินค้าทั่วไป เครื่องใช้สำนักงาน
- 2) เครื่องสำอาง และยา
- 3) เครื่องมือ เครื่องจักรกลไฟฟ้า
- 4) สิ่งทอ เครื่องหนัง
- 5) อาหาร ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร
- 6) เครื่องหมายบริการ

แนวในการพิจารณาของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ อาจพิจารณาแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทางใหญ่ๆ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย คือ



1. มองความสุจริตและการใช้สิทธิของผู้ประกอบกิจการที่นำเครื่องหมายการค้ามาขึ้นของจดทะเบียน เนื่องจากคุณสมบัติของเครื่องหมายการค้ามีไว้เพื่อคุ้มครองผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบกิจการ เพื่อให้ประชาชนหรือผู้ซื้อสินค้านั้นทราบและเข้าใจว่าสินค้าของผู้ประกอบกิจการนั้นแตกต่างจากสินค้าของผู้ประกอบกิจการรายอื่น เครื่องหมายการค้าจึงมีคุณสมบัติในการคุ้มครองการประกอบพาณิชยกิจโดยตรง ดังนั้นเมื่อเจ้าของกิจการรายใดนำเครื่องหมายการค้าของตนมาขึ้นของจดทะเบียน หากตรวจสอบแล้วพบว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกันเป็นการนำเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบกิจการรายอื่นมาขึ้นของจดทะเบียน นายทะเบียนจะถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตก็จะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนในรายนั้น เช่น

#### ก. คำวินิจฉัยนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ 151/2549



เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนมีภาคส่วนอักษรโรมันเป็นคำว่า SUPER-BOWL ซึ่งเป็นคำๆ เดียวกันกับเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้าน แม้เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนจะมีภาคส่วนอักษรไทยเป็นคำว่า ซูเปอร์โบวล์ ประกอบอยู่ด้วย แต่คำดังกล่าวเป็นเพียงเสียงเรียกขานของอักษรโรมัน เมื่อพิจารณาถึงการเรียกขาน เครื่องหมายการค้าของทั้งสองฝ่ายอาจเรียกขานได้ว่า ซูเปอร์โบวล์ เช่นเดียวกัน เครื่องหมายการค้าของทั้งสองฝ่ายจึงเป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกัน แม้เครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้านจะยังไม่ได้ขึ้นของจดทะเบียนในประเทศไทย แต่เมื่อพิจารณาจากหลักฐานปรากฏว่า คำว่า SUPER-BOWL เป็นชื่อที่ใช้ในการแข่งขันนัดชิงชนะเลิศกีฬอเมริกันฟุตบอล ซึ่งเป็นที่รู้จักทั่วไป อีกทั้งได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าวไว้ในหลายสิบประเทศทั่วโลกแล้ว ส่วนผู้จดทะเบียนมาขึ้นของจดทะเบียนในประเทศไทยก่อนผู้คัดค้าน แต่ไม่มีหลักฐานใดมาแสดงว่ามีสิทธิดีกว่า ข้อเท็จจริงจึงน่าเชื่อว่า ผู้จดทะเบียนนำเครื่องหมายของผู้คัดค้านมาขึ้นของจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนจึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

ข. คำวินิจฉัยนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ 217/2549



เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนเป็นอักษรโรมันคำว่า ANTIK DENIM เช่นเดียวกับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน แม้เครื่องหมายการค้าทั้งสองฝ่ายจะมีลักษณะการประดิษฐ์และการเขียนแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่เครื่องหมายการค้าทั้งสองฝ่ายก็เป็นคำๆ เดียวกัน จึงเป็นเครื่องหมายที่คล้ายกัน เมื่อพิจารณาถึงการเรียกขาน เครื่องหมายการค้าของทั้งสองฝ่ายอาจเรียกขานได้ว่า แอนติก ดินิม เช่นเดียวกัน โอกาสที่สาธารณชนจะสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย แม้ผู้จดทะเบียนยื่นขอจดทะเบียนก่อนผู้คัดค้าน แต่เมื่อพิจารณาหลักฐานน่าจะเชื่อว่า ผู้คัดค้านเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า คำว่า ANTIK DENIM ที่แท้จริง และได้มีการใช้ โฆษณา และเผยแพร่ในหลายประเทศ และโดยประการสำคัญ ได้รับการจดทะเบียนไว้ในหลายประเทศทั่วโลกแล้ว ดังนั้น เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนจึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

ค. คำวินิจฉัยนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ 235/2549



เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนเป็นอักษรโรมันคำว่า YANUK เช่นเดียวกับของผู้คัดค้าน แม้เครื่องหมายการค้าของทั้งสองฝ่ายจะมีลักษณะการประดิษฐ์และการเขียนแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่เครื่องหมายการค้าทั้งสองฝ่ายก็เป็นคำๆ เดียวกัน จึงเป็นเครื่องหมายที่คล้ายกัน เมื่อพิจารณาถึงการเรียกขาน เครื่องหมายการค้าของทั้งสองฝ่ายอาจเรียกขานได้ว่า ยันนุก

เช่นเดียวกัน โอกาสที่สาธารณชนจะสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย แม้ผู้จดทะเบียนยื่นขอจดทะเบียนก่อนผู้คัดค้าน แต่เมื่อพิจารณาหลักฐานน่าเชื่อว่า ผู้คัดค้านเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า คำว่า YANUK ที่แท้จริง และได้มีการใช้ โฆษณา และเผยแพร่ในหลายประเทศ และโดยประการสำคัญ ได้รับการจดทะเบียนไว้ในหลายประเทศทั่วโลกแล้ว ดังนั้น เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนจึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

**ข้อสังเกตแนวความคิด** ในกรณีผู้ประกอบการรายหนึ่งคิดประดิษฐ์เครื่องหมายการค้าของตนเองโดยได้นำออกใช้และจดทะเบียนกับสินค้าของตนเองจนมีความแพร่หลายกับสินค้าของตนเอง (ซึ่งโดยหลักของกฎหมายไทยนั้น ถือว่าความสำคัญอยู่ที่การใช้เครื่องหมาย คือต้องใช้หรือจะใช้ ใครใช้ก่อนได้ก่อน แต่ประเทศไทยยังมีหลักเสริมด้วยว่า แม้จะยังไม่ใช้ก็ขอจดทะเบียนได้) แต่มีผู้ประกอบการบางรายอาจนำเครื่องหมายการค้าที่มีผู้อื่นใช้จนเป็นที่นิยมไปยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อนายทะเบียนในสินค้าประเภทอื่นซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าเดิมมิได้จดทะเบียนไว้ กรณีอย่างนี้เมื่อนายทะเบียนพิจารณาแล้วอาจมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้ยื่นขอจดทะเบียนได้ เนื่องจากเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริตในเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการรายอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ซึ่งอาจเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริตตามมาตรา 5 และมาตรา 421 ลักษณะละเมิดด้วย เช่น กรณีเครื่องหมายการค้า **KIPLING** ซึ่งมีผู้ประกอบการค้าบางรายนำเครื่องหมายดังกล่าวที่มีเจ้าของสิทธิอยู่แล้วมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนเอง ปัจจุบันคดีดังกล่าวถึงที่สุดโดยศาลสูง เป็นคำพิพากษาฎีกาที่ 8245/2544

2. ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวคือ เครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะต้องห้ามในตัวของเครื่องหมายนั้นเอง ประเด็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องของดุลพินิจอย่างแท้จริง

การพิจารณาวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย เช่น

## ตัวอย่างที่ 1



dude!

ตัวอย่างดังกล่าว เป็นรูปมือที่ชูนิ้วกลาง ถือเป็นภาษากายที่เป็นวัฒนธรรมของต่างประเทศ เป็นลักษณะของกริยาท่าทางที่สื่อความหมาย ถึงสัญลักษณ์ของอวัยวะเพศชาย และเป็นลักษณะของคำหยาบคายที่ไม่สุภาพ โดยปัจจุบันพฤติกรรมที่แสดงออกโดยลักษณะเช่นนี้เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายของกลุ่มวัยรุ่นในสังคม ซึ่งถือว่าไม่เหมาะสมตามวัฒนธรรมและประเพณีที่ดีของสังคมไทย เครื่องหมายที่มีปรากฏลักษณะดังกล่าวจึงถือได้ว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

## ตัวอย่างที่ 2

ENJOY MY  
COCK

ภาพที่หนึ่ง มีความหมายว่า มีความสุขกับอวัยวะเพศของตน (อวัยวะเพศชาย)

MASTERBATE

ภาพที่สอง มาจากคำว่า Masturbate มีความหมายว่า สำเร็จความใคร่ด้วยตัวเอง<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Miranda Steel. (2002). Oxford wordpower dictionary. p. 416.

# VAGINA

ภาพที่สาม มีความหมายว่า อวัยวะเพศ หรือ ช่องคลอดของผู้หญิง<sup>29</sup>

ตัวอย่างดังกล่าว เป็นเครื่องหมายที่เป็นอักษรภาษาต่างประเทศ โดยลักษณะของตัวอักษรไม่มีลักษณะต้องห้ามแต่อย่างใด แต่เนื่องจากอักษรดังกล่าวเมื่อแปลแล้ว มีลักษณะของความหมายสื่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่เหมาะสมกับเยาวชนและสังคมไทย จึงเป็นลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

## ตัวอย่างที่ 3



ตัวอย่างดังกล่าว เป็นศัพท์ภาษาอังกฤษอ่านได้ว่า “กัญชา” คือ เป็นพืชไม้ล้มลุก มีดอกสีเขียว ใบและช่อดอกที่แห้ง เรียก กะหลี่กัญชาใช้สูบปนกับยาสูบ มีสรรพคุณทำให้มึนเมา<sup>30</sup> ซึ่งถือเป็นสิ่งเสพติดผิดกฎหมายประเภทหนึ่ง

หากเป็นรูปใบไม้ทั่วไปย่อมไม่ถือว่ามีลักษณะต้องห้าม แต่สังคมและวัฒนธรรมของชาวไทยต่อต้านสิ่งที่มีลักษณะสื่อไปในทางส่งเสริมสิ่งเสพติดทุกประเภท เนื่องจากรูปดังกล่าวเป็นรูปของพืชที่สังคมไทยถือว่าเป็นสิ่งเสพติดประเภทหนึ่ง ประกอบกับอักษรที่เป็นภาษาต่างประเทศเมื่อแปลแล้วเป็นวลีที่สื่อถึงสิ่งเสพติดโดยตรง จึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>29</sup> วิทย์ เทียงบูรณธรรม. (2546). *พจนานุกรมอังกฤษ – ไทย* (ฉบับทันสมัยและสมบูรณ์ที่สุด). หน้า 944.

<sup>30</sup> *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*. หน้า 102.

#### ตัวอย่างที่ 4



ตัวอย่าง เป็นรูปพระสงฆ์ในอิริยาบถต่างๆ สังคมไทยถือเป็นสังคมพุทธศาสนา ประชาชนส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติ เครื่องหมายดังกล่าวถือเป็นสิ่ง ที่สะท้อนใจสังคม ไม่เหมาะสม หากนำไปใช้กับสินค้าที่มีลักษณะและวัตถุประสงค์เพื่อการค้า และการวางจำหน่ายสินค้าอาจอยู่ในที่ๆ ไม่เหมาะสม อาจมีการต่อต้านจากประชาชนที่ไม่เห็นด้วย จนทำให้เกิดความไม่สงบในสังคมได้ ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในบางช่วงเวลาที่ผ่านมา เช่น ในสมัยที่มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับคณะปฏิวัติ (ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ...) ในสมัยนั้นห้ามมิให้มีการตั้งพรรคคอมมิวนิสต์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ อันเป็นคอมมิวนิสต์ ฉะนั้นเครื่องหมายที่มีลักษณะคล้ายก้อนและเคียวอันเป็นเครื่องหมายของพรรคดังกล่าว หากมีการนำมาขึ้นของจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ก็จะถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน แนวการพิจารณาลักษณะของเครื่องหมายที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของนายทะเบียนนั้น จึงเป็นดุลพินิจที่อิงกับความเป็นจริงหลายอย่าง รวมทั้งกฎหมายที่บัญญัติใช้ในขณะนั้นด้วย ซึ่งหากบางกรณีเครื่องหมายการค้าของผู้ยื่นจดทะเบียน มีลักษณะไม่ชัดเจนในทางพิจารณา แนวในทางปฏิบัติก็จะนำเครื่องหมายดังกล่าวเข้าที่ประชุม เพื่อร่วมกันพิจารณาต่อไป

#### 3.3.2 แนวพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้วางบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการ เครื่องหมายการค้าไว้ตั้งแต่ มาตรา 95 ถึง มาตรา 102 เพื่อให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ดำเนินการตามบทบาทหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นเรื่องในทางปฏิบัติเสียส่วนใหญ่ กฎหมายจึงต้องให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในทางปฏิบัติและ หากไม่พอใจผลคำตัดสินของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้กรณี นำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นการตรวจสอบทบทวนคำสั่ง คำวินิจฉัยได้

แนวในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย อาจพิจารณาได้ 5 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

3.3.2.1 เจตนาของผู้ประกอบกิจการที่นำเครื่องหมายการค้าของตนมาขึ้นของจดทะเบียน

3.3.2.2 ลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่นำมาขึ้นของจดทะเบียน มีลักษณะขัดต่อศีลธรรม

โดยทั่วไป

3.3.2.3 เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นที่เคารพ เป็นที่ยกย่องของประชาชน

3.3.2.4 มีรูปลักษณะของคำคล้ายและการเรียกขานมีลักษณะใกล้เคียง

3.3.2.5 เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย

3.3.2.1 เจตนาของผู้ประกอบกิจการที่นำเครื่องหมายการค้าของตนมาขึ้นของจดทะเบียน

คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าวินิจฉัยอุทธรณ์พิจารณาถึงเจตนาของผู้ประกอบกิจการที่นำเครื่องหมายการค้าของตนมาขึ้นของจดทะเบียนต่อนายทะเบียน หากผู้ประกอบกิจการรายนั้นมีเจตนาไม่สุจริตตั้งใจให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจว่า เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบกิจการรายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนรายอื่นที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้ว โดยมีเจตนาต้องการแสวงหาผลประโยชน์จากชื่อเสียงและความแพร่หลายในทางการค้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย อาทิเช่น

ก. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 222/2530

PRESTIGE (จ.16) →

(1) PRESTIGE (จ.12)

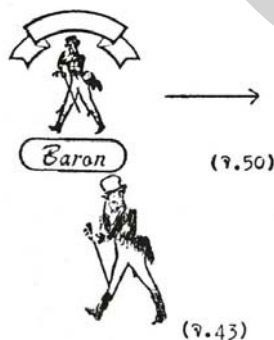
(2) PRESTIGE ที่ผู้คัดค้าน

อ้างว่าเป็นของบริษัทในเครือ

ผู้คัดค้าน (จ.13)

เป็นคำเดียวกันกับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน และ เดอะ เพรสดีจ กรุ๊ปฯ แม้คำดังกล่าวจะแปลได้ แต่คำดังกล่าวเป็นภาคส่วนสำคัญของชื่อบริษัทผู้คัดค้าน และ เดอะ เพรสดีจ กรุ๊ปฯ ซึ่งจากการตรวจสอบหลักฐานที่ผู้คัดค้านกล่าวอ้าง ซึ่งปรากฏในเรื่องราวคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายตามทะเบียนเลขที่ 67350 ด้วย ทำให้น่าเชื่อว่าผู้คัดค้านและเดอะ เพรสดีจ กรุ๊ปฯ เป็นนิติบุคคลในเครือเดียวกัน ประกอบกับเมื่อพิจารณาหลักฐานทางทะเบียน และหลักฐานอื่นที่ผู้คัดค้านนำเสนอแล้ว ปรากฏว่า คำว่า PRESTIGE เป็นเครื่องหมายที่ผู้คัดค้านได้จดทะเบียนไว้ในประเทศต่างๆ หลายประเทศสำหรับประเทศไทย ผู้คัดค้านได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าวเมื่อปี พ.ศ. 2524 และ เดอะ เพรสดีจ กรุ๊ปฯ ได้ยื่นขอจดทะเบียน เมื่อปี พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นเวลาก่อนหน้าที่ผู้อุทธรณ์ยื่นขอจดทะเบียนเป็นเวลานาน อีกทั้ง เดอะ เพรสดีจ กรุ๊ปฯ ได้โฆษณาและจัดจำหน่ายในประเทศไทย สำหรับสินค้าที่เกี่ยวกับเครื่องครัวจนเป็นที่รู้จักแพร่หลาย แม้จะใช้กับสินค้าต่างจำพวกกันก็ตาม แต่รายการสินค้าภายใต้เครื่องหมายผู้อุทธรณ์ครอบคลุมถึงหม้อที่ทำด้วยกระเบื้องหรือเครื่องดินเผา ส่วนรายการสินค้าของเดอะ เพรสดีจ กรุ๊ปฯ ครอบคลุมถึง หม้อ หม้อเคลือบ หม้อต้มเป็อย และหม้อที่ทำด้วยโลหะ นับว่าเครื่องหมายทั้งสองฝ่ายอาจนำไปใช้กับสินค้าชนิดเดียวกันหรือมีประโยชน์ใช้สอยอย่างเดียวกัน หรือสินค้าที่เกี่ยวกับเครื่องครัวเช่นเดียวกัน เครื่องหมายทั้งสองฝ่ายจึงมีรายการสินค้าที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน การที่ผู้อุทธรณ์นำคำว่า PRESTIGE ซึ่งเป็นที่รู้จักแพร่หลายว่าเป็นเครื่องหมายของผู้คัดค้าน และ เดอะ เพรสดีจ กรุ๊ปฯ มายื่นขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายของตนย่อมก่อให้เกิดถึงเจตนาอันไม่สุจริตในการยื่นขอจดทะเบียน โดยต้องการแสวงหาผลประโยชน์จากชื่อเสียงและความแพร่หลายในทางการค้าของเครื่องหมายผู้คัดค้านและเดอะ เพรสดีจ กรุ๊ปฯ จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า และขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายต้องห้ามตามมาตรา 5 (7) (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474)

#### ข. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 388/2530





รูปผู้ชายสวมหมวกทรงสูงแต่งกายคล้ายขุนนางอังกฤษในเครื่องหมาย ทั้งสองฝ่ายมีลักษณะคล้ายกันมากจนเกือบเป็นเครื่องหมายเดียวกัน ซึ่งบุคคลผู้พบเห็นย่อมทราบได้ว่าเป็นรูปของขุนนางอังกฤษ ประกอบกับคำว่า Baron ในเครื่องหมายของผู้ขอจด แปลว่า ขุนนาง พ่อค้าใหญ่ เครื่องหมายทั้งสองจึงอาจเรียกขานได้ว่า “บารอน” เหมือนกัน อีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าเครื่องหมายของผู้คัดค้านได้รับการจดทะเบียนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2495 ซึ่งเป็นเวลานานกว่า 30 ปีแล้ว และเป็นที่ยึดแพร่หลายของสาธารณชนทั่วไป ส่วนผู้อุทธรณ์ (ผู้ขอจดทะเบียน) มิได้มีหลักฐานนำสืบแต่อย่างใด แม้จะใช้กับสินค้าต่างจำพวกกัน แต่การที่ผู้อุทธรณ์ (ผู้ขอจดทะเบียน) นำเอารูปผู้ชายสวมหมวกทรงสูงแต่งกายคล้ายขุนนางอังกฤษ ซึ่งเป็นที่ยึดแพร่หลายว่าเป็นของผู้คัดค้าน มาใช้เป็นภาคส่วนหนึ่งในเครื่องหมายของตน ย่อมส่อให้เห็นถึงเจตนาอันไม่สุจริตในการยื่นขอจดทะเบียน โดยต้องการแสวงหาประโยชน์จากชื่อเสียง ความแพร่หลายในทางการค้าของเครื่องหมายผู้คัดค้าน การกระทำของผู้อุทธรณ์ (ผู้ขอจด) จึงขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า จึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 5 (7) (ปัจจุบันคือ มาตรา 8 (9))

**ข้อสังเกตแนวความคิด** เครื่องหมายการค้าถือเป็นสมบัติทางอุตสาหกรรม เมื่อนำไปใช้กับสินค้า จะเป็นตัวที่ช่วยขับเคลื่อนผลิตภัณฑ์ไปสู่ผู้บริโภคสินค้า และผู้บริโภคสินค้า จะเลือกซื้อสินค้าจากความเชื่อมั่นในคุณภาพของสินค้าที่เครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อของสินค้านั้น และความเชื่อมั่นในคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น ย่อมตอบแทนแก่ผู้เป็นเจ้าของกิจการ ด้วยรายได้จากการจำหน่ายสินค้านั้น

เจตนารมณ์ที่สำคัญหรือวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายเครื่องหมายการค้า คือ การปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และประชาชนผู้บริโภคสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าและเพื่อป้องกันการเอาเปรียบทางการค้า เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีวินัยทางการค้า ส่งผลให้ระบบการค้ามีความเป็นธรรม<sup>31</sup>

กรณีของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย เป็นหลักการใหม่ ซึ่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 ได้กำหนดเพิ่มเติม เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โดยถือว่าเป็นเครื่องหมายต้องห้ามไม่ให้บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าค้านั้นนำไปจดทะเบียน

<sup>31</sup> บรรยงค์ ลิ้มประยูรวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 84.

ปัจจุบันการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป เป็นความพยายามที่จะคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงในระดับสากล แม้กระทั่งไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายนั้นในประเทศที่ขอรับความคุ้มครอง และยังขยายความคุ้มครองรวมไปถึงสินค้าหรือบริการต่างประเภทกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงดังกล่าว หากการใช้เครื่องหมายนั้นก่อให้เกิดความหลงผิดถึงความเกี่ยวข้องกันของสินค้าหรือบริการทั้งสองประเภทอันอาจทำให้เจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายเกิดความเสียหาย<sup>32</sup>

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มาตรา 8 (10) บัญญัติว่า เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะจดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม โดยเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2543 กระทรวงพาณิชย์ได้มีประกาศฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2543) เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ดังนี้

- 1) เครื่องหมายนั้นจะต้องมีการปริมาณจำหน่ายจำนวนมากหรือมีการใช้หรือโฆษณาเป็นที่แพร่หลายจนทำให้สาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักเป็นอย่างดี
- 2) เครื่องหมายนั้นจะต้องมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับอย่างสูงในหมู่ผู้บริโภค หมายเหตุ ปัจจุบันได้มีการออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับใหม่ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ประกาศใช้เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2547

### 3.3.2.2 เครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการนำมาขึ้นของจดทะเบียน มีลักษณะขัดต่อศีลธรรม

เครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการนำมาขึ้นของจดทะเบียนมีลักษณะไม่สมควรขัดต่อศีลธรรม หากเครื่องหมายลักษณะดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนและนำออกใช้กับผลิตภัณฑ์ของผู้จดทะเบียนแล้ว เมื่อประชาชนทั่วไปเห็นเครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการนำมาขึ้นของจดทะเบียนแล้วเกิดความรู้สึกที่ไม่ดี ขัดต่อจิตสำนึกที่ดีของวิญญูชนโดยทั่วไป อาทิเช่น

<sup>32</sup> วิชัย อริยะนันทกะ. เล่มเดิม. หน้า 23.

ก. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 837/2548



คณะกรรมการได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ รูปการ์ตูนประติษฐานนี้ รูปการ์ตูนเด็กประติษฐานอยู่ในท่าทางผายลม เป็นรูปที่ไม่สุภาพ นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

ข. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 841/2548



คณะกรรมการได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ รูปการ์ตูนเด็กประติษฐาน และอักษร MR. P รายนี้ ภาคส่วนรูปการ์ตูนเด็ก ประติษฐานในลักษณะท่าทางยื่นปัสสาวะเป็นรูปที่ไม่สุภาพ นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

ค. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 329/2530



เครื่องหมายดังกล่าวเป็นรูปผู้ชายกับผู้หญิงนอนคู่กันในลักษณะที่ไม่สมควร นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรม จึงต้องห้ามตามมาตรา 5 (7) (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474)

ส่วนที่ผู้อุทธรณ์ได้ยื่นคำร้องขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปเครื่องหมายเป็นรูปผู้ชายและผู้หญิงแยกจากกัน และมีคำว่า SAIMEX ประกอบนั้น เป็นการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของเครื่องหมาย ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการที่จะรับพิจารณา

**ข้อสังเกตแนววินิจฉัย** ศีลธรรมอันดีของประชาชนหมายถึงความถึงชนบทรรมนิยมประเพณีของสังคม ธรรมเนียมประเพณีนั้นอาจจะเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย สิ่งซึ่งสังคมหนึ่งยอมรับในสมัยหนึ่งอาจกลับกลายเป็นธรรมเนียมประเพณีของสังคมอีกสังคมสมัยหนึ่งก็ได้ และธรรมเนียมประเพณีของสังคมในชาติหนึ่งอาจไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมในอีกชาติหนึ่งก็ได้ ดังนั้น การพิจารณาว่า ธรรมเนียม ประเพณีของสังคมอันใดเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน จำต้องพิจารณาทั้งยุคและสมัยท้องถิ่นประกอบกัน<sup>33</sup>

ประเทศไทยนั้น มีสังคมและประเพณีที่ดึงมาระหว่างชายหญิงมาแต่โบราณ ปัจจุบันการใช้ชีวิตคู่ที่ถูกต้องตามประเพณีของชายหญิงยังคงได้รับการปลูกฝังอย่างต่อเนื่อง การกระทำที่ไม่เหมาะสมทางศีลธรรมหลายกรณียังมีความผิดในทางอาญาด้วย เช่น ความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และ มาตรา 279

การสร้างชาตินอกจากมีความจำเป็นในการกำหนดระเบียบสังคม ให้เป็นเอกภาพยังมีความจำเป็นที่จะต้องจัดระเบียบวัฒนธรรมและสร้างสำนึกในความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แนวความคิดลัทธิชาตินิยม (Nationalism)<sup>34</sup>

<sup>33</sup> ศักดิ์ สอนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 44.

<sup>34</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ ก เล่มเดิม. หน้า 313.

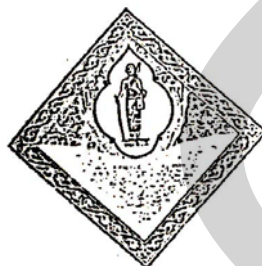
### 3.3.2.3 เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นที่เคารพ เป็นที่ยกย่องของประชาชน โดยทั่วไป

เครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการนำมายื่นขอจดทะเบียนมีลักษณะไม่ขัดต่อศีลธรรม แต่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นที่เคารพ เป็นที่ยกย่องของประชาชน โดยทั่วไป หรือเป็นที่สักการะบูชาของศาสนิกชนโดยทั่วไป ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า อาทิเช่น

#### ก. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 125/2546

เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ คำว่า Welcome To Thailand รูปภูเขาทอง รูปพระปรางค์วัดอรุณ และรูปเรือสุพรรณหงส์ รายนี้ คำว่า Welcome To Thailand หมายถึง ยินดีต้อนรับสู่ประเทศไทย นับว่าเป็นคำบรรยายทั่วไป ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคแรก สำหรับรูปภูเขาทอง รูปพระปรางค์วัดอรุณ และรูปเรือสุพรรณหงส์ของผู้อุทธรณ์ เป็นรูปโบราณสถานที่สำคัญของประเทศไทย นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์ตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

#### ข. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 5/2530



เครื่องหมายเป็นรูปพระที่มีนามว่า พระสิวลี ซึ่งเป็นที่เคารพสักการบูชาของพุทธศาสนิกชนโดยทั่วไป รูปและคำดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะกับสินค้าใดๆ นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสน์ตาม มาตรา 5 (7) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

**ข้อสังเกตแนวความคิด** การใดที่กระทบกระเทือนถึงศาสนาหรือหลักศาสนาใดศาสนาหนึ่ง อาจเกี่ยวทั้งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะศาสนาเป็นเรื่องของสังคมด้วยมิใช่เกี่ยวกับประเพณีอย่างเดียว<sup>35</sup> ประเทศไทยมีศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติและวัฒนธรรมในทางพุทธศาสนายังคงมีความสำคัญอยู่เสมอแม้ในสังคมปัจจุบัน เห็นได้จากพระราชดำริสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ทรงมีพระราชกระแสว่าประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของพระพุทธศาสนาโลก มีชาวต่างประเทศที่มีจิตศรัทธามาวงในประเทไทยมากมาย พระพุทธศาสนาในประเทศไทยก็มีมากกว่า 800 ปีแล้ว วันสำคัญทางศาสนา ก็เป็นวันที่พุทธศาสนิกชนควรร่วมรำลึกถึงพระคุณของพระสัมมาพุทธเจ้าด้วยความเคารพ การกระทำใดๆ จึงควรพิจารณาด้วยจิตสำนึกของความเป็นพุทธศาสนิกชน รู้กาลเทศะ ตลอดจนคำนึงถึงชื่อเสียงของประเทศไทยด้วย<sup>36</sup>

### 3.3.2.4 มีรูปลักษณะของคำคล้ายและการเรียกขานมีลักษณะใกล้เคียง

เกี่ยวกับชื่อเภสัชภัณฑ์สากล หากเครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการนำมายื่นขอจดทะเบียน มีรูปลักษณะของคำคล้ายและการเรียกขานมีลักษณะใกล้เคียงกับชื่อเภสัชภัณฑ์สากล อาทิเช่น

#### ก. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 363/2530

**SALBUMOL** →  
 (1) ชื่อเภสัชภัณฑ์สากล คำว่า  
**SALBUTAMOL**  
 (2) **SALMOL**

แม้เป็นคำสามพยางค์ ประกอบด้วยอักษรโรมัน 8 ตัว ส่วนชื่อเภสัชภัณฑ์สากลเป็นคำ 4 พยางค์ ประกอบด้วยอักษรโรมัน 10 ตัว แต่เครื่องหมายผู้อุทธรณ์เป็นคำที่นำมาจากชื่อเภสัชภัณฑ์สากล โดยตัดพยางค์ที่สาม คือ TA ออก เรียกขานได้ใกล้เคียงกันมาก

<sup>35</sup> ศักดิ์ สอนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 45.

<sup>36</sup> ไทยรัฐ, ปีที่ 57, ฉบับที่ 17814. (2549, 30 ตุลาคม).

ข. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 364/2530

MINOXID  
มินอกซิด → ชื่อเกสซ์ภณฑ์สากล คำว่า  
MINOXIDIL

คำว่า MINOXID ในเครื่องหมายผู้อุทธรณ์ เป็นคำที่นำมาจากชื่อ  
เกสซ์ภณฑ์สากล คำว่า MINOXIDIL โดยตัดอักษรสองตัวท้าย คือ I และ L ออก เรียกขานได้  
ใกล้เคียงกันมาก

ค. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 4/2532

RANIDIL → ชื่อเกสซ์ภณฑ์  
สากลที่องค์การอนามัยโลกขอ  
สงวนสิทธิไว้ คำว่า  
RANITIDINE  
(๔) RANIDE

เครื่องหมายผู้อุทธรณ์เป็นคำสามพยางค์ประกอบด้วยอักษรโรมัน  
7 ตัว ส่วนชื่อเกสซ์ภณฑ์สากล เป็นคำสี่พยางค์ ประกอบด้วยอักษรโรมัน 10 ตัว แต่เครื่องหมาย  
ผู้อุทธรณ์ประกอบด้วยอักษรโรมันที่เหมือนกันกับชื่อเกสซ์ภณฑ์สากลถึง 6 ตัว ได้แก่ อักษรโรมัน  
4 ตัวแรก และอักษรโรมัน 2 ตัวแรกของพยางค์ท้าย รูปลักษณะของคำจึงคล้ายกัน เรียกขานได้  
ใกล้เคียงกันมาก สาธารณชนอาจสับสนหลงผิดว่า เครื่องหมายผู้อุทธรณ์เป็นชื่อเกสซ์ภณฑ์สากล  
ที่องค์การอนามัยโลกขอสงวนสิทธิไว้

### ง. คำวินิจฉัยที่อุทธรณ์ที่ 485/2548

คณะกรรมการได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ คำว่า INDISPRON คล้ายคลึงกับชื่อเภสัชภัณฑ์สากลที่องค์การอนามัยโลกขอสงวนสิทธิไว้ คำว่า INDIPLON เพราะเป็นคำสามพยางค์ ขึ้นต้นด้วย INDI และ พยางค์ท้ายขึ้นต้นด้วยอักษร P ลงท้ายด้วยอักษร ON เหมือนกัน รูปลักษณะของคำจึงคล้ายกัน เมื่อพิจารณาถึงการเรียกขาน เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์เรียกขานว่า อินดิสปรอน ส่วนชื่อ เภสัชภัณฑ์สากล เรียกขานว่า อินดิพรอน นับว่ามีเสียงเรียกใกล้เคียงกัน เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ คล้ายกับชื่อเภสัชภัณฑ์สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสิทธิครอบครองไว้ จึงต้องห้ามมิให้ รับจดทะเบียน

**ข้อสังเกตแนวความคิด** จากที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มี คำวินิจฉัยไปหลายเรื่องซึ่งเกี่ยวกับกรณีที่ผู้จดทะเบียนได้นำ คำ หรือเครื่องหมายที่เป็นคำ หรือ เครื่องหมายจากเภสัชภัณฑ์สากลในต่างประเทศที่องค์การอนามัยโลกขอสงวนสิทธิไว้ มาจดทะเบียน เป็นเครื่องหมายการค้าของตนเอง กระทรวงพาณิชย์โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ จึงได้มี ประกาศเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกรณีนี้ โดยมีหลักการ ดังนี้ คือ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วมที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้ เป็นเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน คือ เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับ ชื่อเภสัชภัณฑ์สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสงวนสิทธิครอบครองไว้<sup>37</sup>

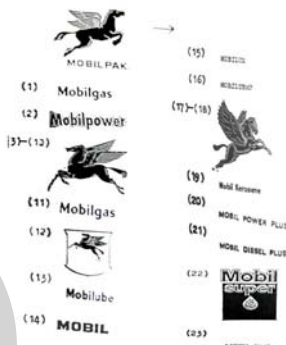
#### 3.3.2.5 เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย

เครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการนำมาขึ้นทะเบียน เป็นเครื่องหมายการค้าเดียวกันหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่เจ้าของได้จดทะเบียนไว้แล้ว และเจ้าของได้ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวจนเป็นที่แพร่หลายของสาธารณชนทั่วไป แม้จะใช้ กับสินค้าต่างจำพวกก็ตาม แต่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากความแพร่หลายของเครื่องหมายการค้า ดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์พิจารณาว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และรัฐประศาสนโยบาย อาทิเช่น

<sup>37</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน. (2543, 2 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 112, ตอนพิเศษ 119 ง (ฉบับประกาศทั่วไป).



### ก. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 76/2534



เครื่องหมายของผู้จดทะเบียนและผู้คัดค้านมีรูปม้าบินเป็นสาระสำคัญ ส่วนหนึ่งของเครื่องหมายเช่นเดียวกัน แม้รูปม้าบินจะมีลักษณะแตกต่างกันอยู่บ้าง และเครื่องหมายของผู้จดทะเบียนมีคำว่า MOBILPAK ประกอบอยู่ด้วย แต่อาจเรียกขานได้ว่า ทราม้าบิน เหมือนกันกับเครื่องหมายผู้คัดค้าน เมื่อใช้กับสินค้าในจำพวกเดียวกัน แม้เครื่องหมายของผู้จดทะเบียนจะมีรายการสินค้า ได้แก่ ทั้งจำพวก ยกเว้น ตู้เย็น ตู้เย็นแช่แข็ง หม้อไฟฟ้า (แบตเตอรี่) และถ่ายไฟฉาย ส่วนเครื่องหมายของผู้คัดค้าน มีรายการสินค้า ได้แก่ หม้อไฟฟ้า (แบตเตอรี่) แต่รายการสินค้าของเครื่องหมายทั้งสองฝ่ายก็ยังสัมพันธ์กัน สับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของได้ง่าย นอกจากนั้นการที่ผู้จดทะเบียนนำรูปม้าบินซึ่งมีลักษณะคล้ายกันกับรูปม้าบินในเครื่องหมายผู้คัดค้าน (3)-(9) (12) และภาคส่วนคำว่า MOBILPAK ซึ่งมีสองพยางค์แรกเหมือนกันกับสองพยางค์แรกในเครื่องหมายผู้คัดค้าน ตาม (1) (2) (11) (13) (15) (16) ที่ได้รับการจดทะเบียนไว้เป็นเวลากว่า 30 ปีแล้ว มาขึ้นของจดทะเบียน นับว่าผู้จดทะเบียนมีเจตนาไม่สุจริต อาศัยประโยชน์จากความแพร่หลายของเครื่องหมายผู้คัดค้าน เครื่องหมายของผู้จดทะเบียนจึงคล้ายกับเครื่องหมายผู้คัดค้านที่จดทะเบียนไว้แล้วจนถึงนับว่าเป็นการลวงสาธารณชนตามมาตรา 16 และยังเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 5 (7) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

### ข. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 725/2548

คณะกรรมการได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานเปรียบเทียบ เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียน คำว่า UERO KEVLAR อยู่ในกรอบวงรี กับเครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ (ผู้คัดค้าน) ที่จดทะเบียนไว้ คำว่า KEVLAR เห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนมีคำว่า KEVLAR เป็นสาระสำคัญเช่นเดียวกับของผู้คัดค้าน แม้เครื่องหมายของผู้จดทะเบียน จะมีการประดิษฐ์อักษร K มีคำว่า UERO และกรอบรูปวงรี แต่เมื่อพิจารณาถึงการเรียกขาน

เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนเรียกขานได้ว่า ยูโร เคฟลาร์ หรือ เคฟลาร์ ส่วนเครื่องหมายของผู้คัดค้าน เรียก เคฟลาร์ นับว่าเสียงเรียกขานใกล้เคียงกัน จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดสินค้า แม้จะใช้กับสินค้าต่างจำพวกและรายการสินค้าไม่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นว่าผู้คัดค้านเป็นเจ้าของเครื่องหมาย KEVLAR และได้ใช้เครื่องหมายดังกล่าวเป็นที่แพร่หลายพอสมควร การที่ผู้จดทะเบียนนำคำว่า KEVLAR มาขึ้นจดทะเบียน ถือว่ามีเจตนาไม่สุจริตอาศัยประโยชน์ในความมีชื่อเสียงแพร่หลายของเครื่องหมายผู้คัดค้าน เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนจึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

#### ค. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 1154/2548

คณะกรรมการได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียน คำว่า TAJIMA กับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน คำว่า TAJIMA เป็นคำๆ เดียวกัน มีรูปแบบตัวอักษรเหมือนกันกับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน เมื่อพิจารณาถึงการเรียกขาน ก็เรียกว่า ทาจิม่า เช่นเดียวกัน แม้จะใช้กับสินค้าต่างจำพวกก็ตาม นอกจากนี้ผู้จดทะเบียนยอมรับว่าเป็นผู้แทนจำหน่ายของผู้คัดค้าน ถือว่าผู้จดทะเบียนมีเจตนาไม่สุจริตนำเครื่องหมายของผู้คัดค้านมาจดทะเบียน จึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายตามมาตรา 8 (9) ประกอบมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

#### ง. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 1713/2548

คณะกรรมการได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานแล้วเห็นว่า เครื่องหมายของผู้จดทะเบียน รูปปากกาลายเกลียว และคำว่า NANMEE กับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน ที่จดทะเบียนไว้ รูปปากกาลายเกลียว และคำว่า SPIRAL และ รูปปากกาลายเกลียว และคำว่า LANZER SPIRAL เห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนมีรูปปากกาที่มีด้ามเส้นเขียนขนานเป็นเกลียวโดยรอบตัวด้ามเห็นเด่นชัดและลักษณะของลายเกลียวยังวางเฉียงไปในทิศทางเดียวกันกับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน แม้ของผู้จดทะเบียนจะมีคำว่า NANMEE ประกอบอยู่ด้วย เมื่อพิจารณาถึงสถานที่จำหน่ายสินค้า เห็นว่าจะวางจำหน่ายในที่เดียวกัน เมื่อสินค้าทั้งสองฝ่ายมีลายเกลียวเช่นเดียวกัน สาธารณชนย่อมเกิดความสับสนในแหล่งกำเนิดของสินค้าจนทำให้สาธารณชนหลงผิดเมื่อผู้คัดค้านได้แสดงหลักฐานว่าได้มีการจำหน่ายสินค้าของตนและมีการโฆษณาจนเป็นที่แพร่หลาย

มานาน ข้อเท็จจริงจึงน่าจะเชื่อว่าผู้จดทะเบียนมีเจตนาหาประโยชน์จากความมีชื่อเสียงของผู้คัดค้าน เครื่องหมายของผู้คัดค้านจึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายและคล้ายกับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน ต้องห้ามตามมาตรา 8 (9) มาตรา 10 มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

**ข้อสังเกตแนวความคิด** หลักการที่สำคัญของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า บางประการที่สำคัญ คือ

1. หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ที่จดทะเบียน และสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนด้วย เพื่อให้ผู้มีสิทธิ ในเครื่องหมายการค้า ได้ใช้เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่เป็นปัจจัยในการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม และคำนึงถึงคุณค่าของชื่อเสียงเกียรติคุณในเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ<sup>38</sup>

2. หลักการให้ความคุ้มครองผู้สุจริต เช่น ยอมรับสิทธิของผู้ที่ได้ใช้ เครื่องหมายการค้ามาโดยสุจริต หรือไม่ตัดสิทธิผู้สุจริตที่จะใช้ชื่อ เป็นต้น ขณะเดียวกันในการพิจารณา ข้อโต้แย้งสิทธิกันก็ต้องนำหลักเรื่องความสุจริตมาพิจารณาประกอบด้วย<sup>39</sup>

ทุกประเทศที่เป็นสมาชิก WIPO ซึ่งลงนามในข้อตกลงทริปส์ รวมทั้ง ประเทศไทยด้วย ต้องให้ความคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย Well-Known Mark ของประเทศสมาชิกอื่นๆ ด้วย ดังนั้นหากมีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง แพร่หลายอยู่ก่อนแล้ว นายทะเบียนไม่อาจรับจดทะเบียนให้ได้

ข้อตกลง TRIPs และอนุสัญญากรุงปารีส กำหนดว่า สำหรับเรื่อง เครื่องหมายการค้าที่ใช้เป็นที่แพร่หลายให้ใช้หลักปฏิบัติต่างตอบแทนระหว่างกัน (Mutatis Mutandis) ในการพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าใดจะเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายหรือไม่ ให้ประเทศสมาชิกพิจารณาถึงความรู้ความเข้าใจเครื่องหมายการค้าดังกล่าวในแง่สาธารณชน ซึ่งอาจพิจารณาจากการโฆษณาต่างๆ ไป และให้คำนึงถึงตัวสินค้าและบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้า อยู่ด้วย โดยให้ถือว่าหากมีผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายกับสินค้าประเภทหรือ จำพวกเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ให้ถือว่าผู้ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีเจตนาก่อให้เกิดความเสียหาย แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว<sup>40</sup>

<sup>38</sup> คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. (2544).

<sup>39</sup> แหล่งเดิม. หน้า 45.

<sup>40</sup> วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. (2546). รวมคำอธิบายพร้อมตัวบท กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.

### 3.3.3 แนวคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จัดตั้งขึ้นโดยกระทรวงยุติธรรมได้เสนอโครงการ เพื่อให้เป็นศาลชำนาญพิเศษพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากคดีดังกล่าวมีความยุ่งยากและมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งทั่วไป และเพื่อให้สอดคล้องกับกบ้นโยบายของรัฐบาลในการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีภายใต้ **Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Tual Property Right, including Trade in Counterfeit Goods (TRIPs)** ซึ่งหลังจากได้มีการเตรียมการของคณะผู้บริหารศาลชั้นสุดท้ายแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ก็เปิดทำการในวันที่ 1 ธันวาคม 2540

แนวในการพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย อาจพิจารณาได้ 2 แนวทางใหญ่ๆ ดังนี้

3.3.3.1 พิจารณาจากลักษณะหรือความหมายที่ปรากฏของเครื่องหมายนั่นเอง

3.3.3.2 พิจารณาในเรื่องของรัฐประศาสนโยบายโดยตรง

3.3.3.1 พิจารณาจากลักษณะหรือความหมายที่ปรากฏของเครื่องหมายนั่นเอง

#### ก. ตัวอย่างที่ 1<sup>41</sup>

โจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอักษรโรมันคำว่า **DE FONSECA** อ่านว่า เดอฟองเซก้า หรือ เดอฟอนเซก้า ซึ่งมาจากชื่อ นางเลารา คามิส ฟองเซก้า ประธานบริษัท โจทก์ว่าจ้างให้จำเลยผลิตสินค้ารองเท้ากีฬาภายใต้เครื่องหมายการค้า **DE FONSECA** ระหว่างเดือนมกราคม พ.ศ. 2529 ถึง พ.ศ. 2531 และเมื่อวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2539 โจทก์ได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า **DE FONSECA** แต่นายทะเบียนปฏิเสธการรับจดทะเบียนเนื่องจากเครื่องหมายการค้าที่โจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้นั้นเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จำเลยจดทะเบียนไว้แล้ว โจทก์จึงยื่นคำขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยตามมาตรา 61 และมาตรา 62 แห่ง พ.ร.บ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีมติไม่เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลย โจทก์จึงอุทธรณ์ต่อศาลตามมาตรา 65 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นคดีนี้

<sup>41</sup> คดีหมายเลขดำที่ ทป.53/2541 หมายเลขแดงที่ ทป.32/2542.

ขอให้ศาลพิพากษาว่า โจทก์มีสิทธิในเครื่องหมายการค้า คำว่า **DE FONSECA** สำหรับสินค้าจำพวก 25 ดีกว่าจำเลย

ประเด็นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือรัฐประศาสนโยบาย ศาลมีคำวินิจฉัยไว้ ดังนี้

การเป็นเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากลักษณะหรือความหมายที่ปรากฏของตัวเครื่องหมายการค้านั้นเอง เครื่องหมายการค้า **DE FONSECA** ของจำเลย เป็นคำที่เขียนด้วยอักษรโรมัน ซึ่งโจทก์มีได้นำสืบถึงความหมายของคำว่าจะทำให้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือรัฐประศาสนโยบายอย่างไร แต่กลับนำสืบว่าโจทก์ได้ใช้เครื่องหมายการค้านี้ของโจทก์ในต่างประเทศ โดยโจทก์เอาเครื่องหมายการค้านี้มาจากชื่อ นางเลรา คามิส เดอ ฟองเซกา ประธานบริษัทโจทก์ เครื่องหมายการค้าของจำเลยจึงมิใช่เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8 (10) ที่โจทก์กล่าวมาในฟ้องว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าวที่จำเลยได้จดทะเบียนต้องห้ามจดทะเบียนตามมาตรา 8 (10) เนื่องจากเป็นเครื่องหมายการค้าที่ทำให้ประชาชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและแหล่งกำเนิดของสินค้าอันขัดต่อนโยบายของ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งมุ่งคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคมิให้เกิดความสับสนหลงผิดนั้น เป็นการตีความของโจทก์เอง ซึ่งไม่ตรงตามความหมายที่ถูกต้องของมาตรา 8 (10)

**ข้อสังเกตแนวความคิด** ปัญหาในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามมาตรา 8 (9) ศาลให้พิจารณาจากลักษณะหรือความหมายที่ปรากฏของตัวเครื่องหมายนั้นเอง จากคำพิพากษาดังกล่าวอาจได้หลักในทางพิจารณาคดี ดังนี้

1. ต้องนำสืบถึงความหมายของคำที่ปรากฏในเครื่องหมายการค้าว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย
2. เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามมาตรา 8 (9) เป็นคนละกรณีกับเครื่องหมายการค้าที่ทำให้ประชาชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของของเครื่องหมายการค้าและแหล่งกำเนิดของสินค้า

## ข. ตัวอย่างที่ 2<sup>42</sup>

โจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอักษรโรมันคำว่า “ROZA” อ่านว่า “โรซ่า” ได้รับการจดทะเบียนครั้งแรกเมื่อพ.ศ. 2514 ใช้กับสินค้าชอสมะเขือเทศ ซอสพริก เป็นที่นิยมและรู้จักแพร่หลายทั่วไปทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ บริษัท โรซา ฟู้ด โก., แอลทีดี จำกัด บริษัทตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน (ไต้หวัน) ได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอักษรโรมัน คำว่า “ROSA” และอักษรจีนสองตัว อ่านว่า “ลือซอ” นายทะเบียนพิจารณาแล้ว เห็นว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนได้ จึงรับจดทะเบียน โจทก์เห็นว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าว คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ จนอาจทำให้ประชาชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าได้ โจทก์จึงยื่นคำร้องให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าสั่งเพิกถอน การจดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า ไม่มีสาเหตุที่จะเพิกถอน การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวของผู้จดทะเบียน โจทก์ไม่เห็นด้วยจึงขอให้ศาลเพิกถอน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า และมีคำสั่งให้จำหน่ายเครื่องหมายการค้าเลขที่ 234480 ทะเบียนเลขที่ ค.10680 ออกจากสารบบของกรมทรัพย์สินทางปัญญา

ศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นเครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียน เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์จนอาจทำให้สาธารณชน สับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือไม่ เห็นว่า เมื่อนำเครื่องหมายการค้า ของผู้ได้รับจดทะเบียน คำว่า “ROSA” และมีอักษรจีนอ่านว่า “ลือซอ” ประกอบอยู่ด้วย มาเปรียบเทียบกับ เครื่องหมายการค้าของโจทก์ คำว่า “ROZA” จุดที่แตกต่างกัน คือ อักษรตัวที่สามของทั้งสอง เครื่องหมาย เครื่องหมายหนึ่งจะเป็นตัว S อีกเครื่องหมายเป็นตัว Z นอกจากนี้ เครื่องหมายการค้า ของผู้ได้รับการจดทะเบียนมีอักษรจีนอ่านว่า “ลือซอ” ประกอบอยู่ด้วย ส่วนเครื่องหมายการค้า ของโจทก์ จะมีรูปวาดลายประดิษฐ์รูปผลมะเขือเทศและคำว่า “TOMATO” ประกอบอยู่ด้วย และมีรูปวาดลายประดิษฐ์อยู่ในรูปสี่เหลี่ยมจัตุรัส อักษรโรมัน R และคำว่า “SAUCE” ประกอบอยู่ด้วย และมีรูปปลา รูปวาดลายประดิษฐ์ รูปผลมะเขือเทศ และคำว่า “SARDINES” ประกอบอยู่ด้วย รูปลักษณะเครื่องหมายการค้าของฝ่ายที่ผู้ได้รับจดทะเบียนที่โจทก์ขอให้เพิกถอนกับเครื่องหมายการค้า ของโจทก์จึงแตกต่างกันอย่างชัดเจน นอกจากนี้การใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์นอกจากจะมีคำว่า “ROZA” แล้ว ยังมีคำและรูปลายประดิษฐ์ประกอบอยู่ด้วย ส่วนของผู้จดทะเบียนนอกจากจะมี คำว่า “ROSA” แล้ว ยังมีอักษรภาษาจีนอ่านว่า “ลือซอ” ประกอบอยู่ด้วย ประกอบกับผู้ได้รับการจดทะเบียนได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใช้กับสินค้ากาแฟ ชา ลูกกวาด น้ำแข็ง น้ำผึ้ง เล็ก

<sup>42</sup> คดีหมายเลขคำที่ ทป.135/2544 หมายเลขแดงที่ ทป.111/2545.

ส่วนของโจทก์จดทะเบียนใช้กับสินค้าขอสปรงรส ปลากระป๋อง น้ำมันเชื้อเทศ เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนจึงเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าได้ กรณีจึง ไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนเครื่องหมายการค้าของผู้ที่ได้รับการจดทะเบียน

**ข้อสังเกตแนวความคิด** คำพิพากษาดังกล่าว ศาลมิได้วินิจฉัยในส่วน ของเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย ตามมาตรา 8 (9) ไว้โดยตรง แต่ก็มีหลักที่ใกล้เคียงกับคำพิพากษาที่อ้างไว้ก่อนนี้ กล่าวคือ เมื่อมี ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความเหมือนหรือคล้ายของเครื่องหมายการค้า ศาลจะพิจารณาจากลักษณะ ของเครื่องหมายค้านั้นๆ โดยตรง

### 3.3.3.2 พิจารณาในเรื่องของรัฐประศาสนโยบายโดยตรง<sup>43</sup>

เดิมเครื่องหมายการค้า (อ่านว่า ทีโอที) โจทก์ยื่นคำขอ และได้รับจดทะเบียน เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2531 และได้รับต่ออายุทะเบียน

วันที่ 6 มิถุนายน 2544 จำเลยที่ 1 อ้างว่า ตามพระราชบัญญัติ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 จำเลยที่ 1 มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดดำเนินการและนำมา ซึ่งความเจริญก้าวหน้าของกิจการโทรศัพท์เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน ถือเป็นสาธารณูปโภค ชั้นมูลฐานที่สำคัญของประเทศ ใช้ชื่อย่อว่า “ทศท” ชื่อภาษาอังกฤษว่า “TELEPHONE ORGANIZATION OF THAILAND” หรือ “TOT” ใช้ต่อเนื่องมาถึง 47 ปี จนมีชื่อเสียงแพร่หลาย ทั้งในประเทศและต่างประเทศ เครื่องหมายการค้าของโจทก์นอกจากจะมีลักษณะคล้ายกับเครื่องหมาย “TOT” ของจำเลยที่ 1 จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของและแหล่งกำเนิด ของสินค้าและบริการแล้วยังมีลักษณะขัดต่อรัฐประศาสนนโยบายภายใต้การดำเนินการของจำเลยที่ 1 เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนอีกด้วย เครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงต้องห้ามตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (9) และมาตรา 8 (10) และจำเลยที่ 1 ได้ยื่นคำขอเพิกถอน เครื่องหมายการค้าของโจทก์โดยอ้างเหตุตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 61 และมาตรา 63 หลังจากนั้นจำเลยที่ 3 ถึงจำเลยที่ 12 (คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า) พิจารณาแล้ว อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 96 (2) ประกอบมาตรา 61 (2) มาตรา 8 (9) และมาตรา 8 (10) มีคำสั่งที่ 5/2545 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2545 ให้เพิกถอนการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าของโจทก์

<sup>43</sup> คดีหมายเลขดำที่ ทป.71/2545 หมายเลขแดงที่ ทป.105/2546.

คดีนี้ศาลวินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (9) กฎหมายมิได้ให้ความหมายไว้ จึงต้องพิจารณาระเบียบแบบมาตรฐานการเขียนหนังสือไทยตามพจนานุกรมลัพท์บัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ซึ่งแม้จะให้ความหมายว่า “วิธีการปกครองบ้านเมือง” แต่บุคคลทั่วไปเข้าใจตรงกันว่า “คือนโยบายแห่งรัฐ”

ที่จำเลยนำสืบว่า จำเลยเป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจที่รัฐมีนโยบายให้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ประกอบกิจการโทรศัพท์ในราชอาณาจักรไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2497 และใช้ตัวย่อว่า “ทศท.” หรือ “TOT” ในส่วนของ “นโยบายแห่งรัฐ” จำเลยยังนำสืบเพิ่มเติมว่าตรงกับวัตถุประสงค์ขององค์การของจำเลย “เพื่อจัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการ โทรศัพท์และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกับหรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการ โทรศัพท์” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

ศาลเห็นว่า ความเจริญของกิจการโทรศัพท์อันเป็นเป้าหมายของ “นโยบายแห่งรัฐ” หรือ “รัฐประศาสนโยบาย” จะเกิดขึ้นต่อเมื่อ รัฐเอื้ออำนวยให้บุคคลดำเนินธุรกิจแข่งขันกันได้โดยไม่มีลักษณะผูกขาด

เนื่องจากจำเลยทราบที่อยู่แล้วว่า โจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้กับสินค้าเครื่องรับโทรศัพท์ โจทก์ประกอบธุรกิจจำหน่ายเครื่องรับโทรศัพท์เพียงอย่างเดียว ไม่มีบริการอื่น สินค้าของโจทก์ คือ เครื่องรับโทรศัพท์ ส่วนของจำเลยเท่าที่ปรากฏในหนังสือ “55 ปี ทศท.” คือ งานบริการไม่ว่าจะเป็นงานบริการตรวจสอบเพื่อรับรองคุณภาพเครื่องรับโทรศัพท์ งานบริการติดตั้งเครื่องรับโทรศัพท์ประเภทผู้เช่าโทรศัพท์จัดหาเครื่องรับโทรศัพท์เอง รวมทั้งบริการอื่นๆ จำเลยไม่เคยมีสินค้าเพื่อจำหน่ายคงมีเพียงสินค้าที่จำเลยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (PROPERTY OF TOT) แต่ให้ประชาชนเช่า สินค้าเครื่องรับโทรศัพท์ของโจทก์เรียกขานว่า “ทีโอที” ส่วนบริการบัตรโทรศัพท์สาธารณะของจำเลย เรียกขานว่า “ทีโอทีการ์ด” แม้เสียงเรียกขานจะคล้ายกัน แต่สาธารณชนสามารถแยกธุรกิจของโจทก์หรือผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้าเครื่องรับโทรศัพท์รายอื่นๆ ออกจากธุรกิจให้บริการของจำเลยได้ง่าย โดยไม่เกิดความสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการนั้นๆ จำเลยแทนที่จะสนอง “รัฐประศาสนโยบาย” ด้วยการส่งเสริมให้เอกชนเข้าทำธุรกิจแข่งขันกันอย่างเสรี จำเลยกลับใช้กลไกของรัฐเพื่อเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ การกระทำของจำเลยเองเท่ากับไม่ชอบด้วย “รัฐประศาสนโยบาย” อีกทั้งอักษรเครื่องหมายการค้าของจำเลย เปรียบเทียบกับรูปเครื่องหมายการค้าของโจทก์แล้ว มีลักษณะไม่เหมือนกันดังที่ได้วินิจฉัยมาข้างต้น การที่โจทก์ประกอบธุรกิจภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว



โดยตลอดมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2531 ถือไม่ได้ว่าโจทก์ไม่สุจริตหรือขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ดังข้อต่อสู้ของฝ่ายจำเลย

**ข้อสังเกตแนวความคิด** ศาลพิจารณาความหมายของรัฐประศาสนโยบายตาม พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (9) โดยอาศัยความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คือ “วิธีการปกครองบ้านเมือง” ศาลมองว่านโยบายของรัฐควรเอื้ออำนวยให้เกิดการแข่งขันกันอย่างเสรีไม่มีลักษณะผูกขาด ควรส่งเสริมให้เอกชนทำธุรกิจอย่างเสรี ตามบันทึกการประชุมร่วมกันของสภา ครั้งที่ (สมัยสามัญทั่วไป) วันจันทร์ที่ 26 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2544 ณ ตึกรัฐสภา คณะรัฐมนตรีได้แถลงนโยบายว่าด้วยการพาณิชย์และเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ในข้อ 4.3 ด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังนี้

(1) สนับสนุนการค้าเสรีในการค้าระหว่างประเทศ โดยคำนึงถึงระดับความพร้อมและผลประโยชน์ของประเทศและผู้ประกอบการภายในประเทศ รวมทั้งผลักดันการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อภาคเอกชนไทยในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ

(2) เน้นบทบาทเชิงรุกในเวทีการค้าและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ รวมทั้งผลักดันให้เกิดการเจรจาในเวทีระหว่างประเทศ ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรมและคำนึงถึงผลประโยชน์และข้อจำกัดของประเทศกำลังพัฒนา

(3) สนับสนุนและผลักดันนโยบายการค้าเสรีของเขตการค้าเสรีอาเซียน รวมทั้งส่งเสริมการค้า การลงทุนกับประเทศเพื่อนบ้าน และการค้าชายแดน และการพัฒนาไปสู่ฐานการผลิตสินค้าหรือการให้บริการร่วมกันในภูมิภาค

(4) ส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลด้านการค้าและการลงทุน และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎข้อบังคับทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ เพื่อประโยชน์ต่อการกำหนดทิศทางและยุทธศาสตร์ของนโยบายต่างประเทศ รวมทั้งการเจรจาและการลงทุนระหว่างประเทศ

นโยบายดังกล่าวยังสอดคล้องกับกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 87 บัญญัติว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมคุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

จากแนวนโยบายของรัฐที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลยังได้วางแนวคิดในส่วนของการค้าที่ควรมีการแข่งขันอย่างเสรี มิใช่เฉพาะเอกชนกับเอกชนเท่านั้น โดยรัฐไม่ควรใช้กลไกของเพื่อประโยชน์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแม้จะเป็นหน่วยงานของรัฐก็ตาม หากมีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นเท่ากับว่าไม่ชอบด้วย “รัฐประศาสนโยบาย”

### 3.3.4 แนวทางพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา

เนื่องจากคดีที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่นำขึ้นสู่ศาลสูงนั้น ในประเด็นของเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีนั้น ส่วนใหญ่จะพิจารณาตัดสินในชั้นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น หลักหรือแนวพิจารณาในประเด็นดังกล่าว ศาลฎีกาจึงมิได้วางหลักไว้โดยตรง แต่ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายเครื่องหมายการค้า ซึ่งกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะได้ใช้เครื่องหมายการค้าของตนเองตามมาตรา 4 และมาตรา 44 อีกทั้งยังคุ้มครองสาธารณชนผู้บริโภคสินค้า ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มจดทะเบียนตามมาตรา 6 และมาตรา 7 กฎหมายต้องการคุ้มครองให้ผู้ซื้อได้สินค้าที่มีคุณภาพไม่หลงงมงายจากผู้ประกอบการรายอื่น เมื่อพิจารณาประกอบกับนโยบายของรัฐที่มุ่งสนับสนุนให้มีการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทย และผลักดันให้มีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร อีกทั้งในปัจจุบันรัฐยังมีนโยบายปราบปรามของละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้น เห็นว่าการลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ดี การละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วก็ดี ถือได้ว่าการกระทำนั้นขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายสาธารณะของรัฐที่ได้กำหนดนโยบายไว้เพื่อบริหารประเทศ

ในเรื่องการกระทำขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายสาธารณะของรัฐ ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

#### 1. กรณีการใช้เครื่องหมายการค้าคล้ายคลึงหรือเหมือนกัน กับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว<sup>44</sup>

โจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า คำว่า นาริซีน เขียนด้วยอักษรโรมัน “NARIZINE” โจทก์อ้างว่า จำเลยกระทำละเมิดโดยผลิตและจำหน่ายยาโดยมีสรรพคุณเดียวกันกับของโจทก์ภายใต้เครื่องหมายการค้า “NARIZIN” เพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยจำเลยมีเจตนาทุจริต

<sup>44</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1506/2538.

ผลิตยาภายใต้เครื่องหมายการค้าคล้ายคลึงหรือเหมือนกันกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

จำเลยให้การว่า ยาของจำเลยแตกต่างกับของโจทก์ โดยจำเลยใช้ยาชื่อนานาโรซิน แทบเล็ต เขียนด้วยอักษรโรมันว่า “NARIZIN TABLET” และยังมีอีกหลายประการที่แตกต่างกับของโจทก์ เช่น กล่อง ขวดบรรจุ สี และตัวอักษรบนฉลาก

คดีนี้ศาลฎีกาเห็นว่า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพิ่งมีคำสั่งจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2534 หลังจากจำเลยยื่นแก้อุทธรณ์แล้ว แต่ข้อเท็จจริงปรากฏตามคำสั่งคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 1/2534 ดังกล่าว ว่า เหตุที่สั่งเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ก็เนื่องจากเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อนโยบายแห่งรัฐในอันที่จะต้องให้ความร่วมมือกับองค์การอนามัยโลก ดังนั้น การเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ดังกล่าวจึงหากระทบกระเทือนถึงสิทธิของโจทก์ในการเป็นเจ้าของและการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวก่อนที่จะถูกเพิกถอนไม่ ฉะนั้น จึงไม่ทำให้การกระทำของจำเลยที่เป็นการละเมิดมาแต่เดิม กลายเป็นไม่ละเมิดไปไม่

## 2. กรณีการตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์<sup>45</sup>

โจทก์ซึ่งมีสัญชาติไทยเป็นผู้คิดสร้างสรรค์งานภาพเขียน “พิธีคล้องช้าง” ซึ่งเป็นงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม โจทก์ยอมเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานภาพเขียนดังกล่าวและมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำหรือตัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 6 8 และ 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ

ส่วนจำเลยจะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานภาพเขียนดังกล่าวที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นมา เพราะโจทก์สร้างสรรค์งานนี้โดยการรับจ้างจำเลยหรือไม่นั้น ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 10 งานสร้างสรรค์ที่ผู้รับจ้างทำขึ้นมาจะตกเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ว่าจ้างก็ต่อเมื่อการว่าจ้างนั้นมีผลสมบูรณ์ผูกพันกันโดยชอบ การที่โจทก์สร้างสรรค์งานภาพเขียน “พิธีคล้องช้าง” ขึ้นมานั้น แม้จะมีเหตุผลมาจากที่จำเลยมาติดต่อกับโจทก์เพื่อให้โจทก์จัดทำป้ายโฆษณาคล้องช้างในงานมรดกโลกก็ตาม แต่โจทก์กับจำเลยยังไม่ได้ตกลงกันในเรื่องราคาค่าจ้างโดยโจทก์เสนอราคาค่าจ้าง แต่จำเลยเห็นว่าแพงไปและตกลงกันไม่ได้ แสดงให้เห็นว่าโจทก์กับจำเลยยังตกลงเรื่องสาระสำคัญของสัญญากันไม่ได้ การว่าจ้างหรือสัญญาจ้างทำของระหว่างโจทก์กับจำเลยยังไม่เกิดขึ้น จำเลยจึงไม่ได้เป็นผู้ว่าจ้างโจทก์งานที่โจทก์ทำขึ้นจึงไม่ตกเป็นลิขสิทธิ์ของจำเลย แต่เป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์แต่เพียงผู้เดียว

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3240/2543.

ภาพเขียน “พีธีคล่องช้าง” ของโจทก์ และภาพการคล่องช้างในป้ายโฆษณาที่จำเลยทำขึ้นเป็นภาพที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ลักษณะเค้าโครงของภาพ ท่าทางของช้างและลักษณะเฉพาะของช้าง และลักษณะการขยายส่วนของภาพมีขนาดของส่วนขยายที่คล้ายกัน ช้างตัวหน้ายกขาเหมือนกัน ตำแหน่งช้างก็อยู่ในตำแหน่งเดียวกัน ช้างตัวหลังมีท่าเดินเหมือนกัน บรรยากาศหรือส่วนประกอบของภาพก็เหมือนกัน ภาพในป้ายโฆษณาเป็นภาพที่มาจากต้นแบบ โดยดูจากการจัดองค์ประกอบของภาพทั้งหมด ตำแหน่งของการวางรูปช้าง การยืนและท่าทางของช้าง รวมทั้งฉากหลังภาพซึ่งเพี้ยนดัด ท่าทางของคนที่อยู่บนหลังช้าง รวมทั้งสีของภาพและลักษณะการคล่องช้าง ประกอบกับจำเลยเป็นผู้ดำเนินการจัดทำป้ายโฆษณาขึ้นโดยการถือเอาภาพ “พีธีคล่องช้าง” ของโจทก์เป็นต้นแบบ จึงเป็นการคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์และนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

### 3. กรณีสร้างสรรค์งานศิลปกรรม<sup>46</sup>

งานภาพพิมพ์การ์ตูนหมีพูห์ (Winnie the Pooh) ของผู้เสียหาย อันเป็นศิลปกรรมอยู่ในประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์สร้างสรรค์ จินตนาการนั้น เป็นการสร้างสรรค์จินตนาการโดยวิจักขณ์จากธรรมชาติ ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่เรียกกันว่า “หมี” (BEAR) มาเป็นศิลปกรรมในรูปการ์ตูน มนุษย์ทุกคนย่อมมีปรัชญาศิลปะอยู่ในตัว เมื่อพบเห็นสิ่งต่างๆ ในธรรมชาติก็สามารถสร้างสรรค์จินตนาการในศิลปะในลักษณะต่างๆ กันได้ เมื่อการสร้างสรรค์จินตนาการภาพการ์ตูนหมีที่มาจากสัตว์ธรรมชาติอย่างเดียวกันโดยการริเริ่มของผู้สร้างสรรค์แต่ละคน งานศิลปกรรมดังกล่าวจึงอาจจะเหมือนหรือคล้ายกันได้โดยไม่ต้องมีการลอกเลียนทำซ้ำกันหรือคัดแปลงงานของกันและกันแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 6 วรรคสอง ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ความคิดในการสร้างสรรค์งาน การใช้ความคิดริเริ่มนำเอาความสวยงามตามธรรมชาติของสัตว์โลกมาสร้างสรรค์จินตนาการเป็นภาพการ์ตูน จึงเป็นความคิดที่กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองเอาไว้ เพราะมิฉะนั้นจะเป็นการผูกขาดจินตนาการหรือสุนทรียภาพในทางความคิด ก่อให้เกิดผลเสียแก่มนุษยชาติ เนื่องจากจะมีผลทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถสร้างสรรค์จินตนาการของตนเองเป็นภาพการ์ตูนจากสัตว์ธรรมชาติหรือจากสิ่งที่เป็นธรรมชาติชนิดเดียวกันหรือประเภทเดียวกันได้ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงคุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิดซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ

<sup>46</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2543.

#### 4. กรณีสิทธิในเครื่องหมายการค้าพิพาท<sup>47</sup>

โจทก์และจำเลยต่างยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิพาท ซึ่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นว่า เหมือนหรือคล้ายกันจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า แต่จำเลยได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิพาทสำหรับสินค้าจำพวกที่ 18 ก่อนโจทก์ประมาณ 1 ปี โดยโจทก์ไม่ทราบมาก่อน นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้โจทก์ ทั้งๆ ที่โจทก์ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกันนี้สำหรับสินค้าจำพวกที่ 25 ไว้แล้วในปี 2532

จำเลยเป็นผู้ประดิษฐ์เครื่องหมายการค้าพิพาทและได้ใช้เครื่องหมายการค้าพิพาทมาก่อนโจทก์ แม้จะส่งสินค้าเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยหลังจากโจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยแล้ว ก็ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยในอันที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านี้ดีกว่าโจทก์ และกรณีที่เครื่องหมายการค้าของโจทก์เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของจำเลยจนไม่มีที่ติ พฤติการณ์จึงไม่น่าเชื่อว่าโจทก์ก็คิดประดิษฐ์เครื่องหมายการค้าพิพาทขึ้นมาเอง โดยไม่ได้ลอกเลียนเครื่องหมายการค้าของจำเลย โจทก์จึงไม่มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าพิพาทดีกว่าจำเลย

เครื่องหมายการค้าของจำเลยที่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ตามคำขอ ยังไม่ได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมาย โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 67 เพราะมาตรานี้เป็นเรื่องฟ้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่นายทะเบียนรับจดไว้แล้ว

#### 3.3.5 สรุปแนวคิด และลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลฎีกา เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนบัญญัตินั้น ผู้วินิจฉัยเห็นด้วยกับแนวพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เครื่องหมายดังกล่าวอาจแบ่งได้ 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

3.3.5.1 เครื่องหมายดังกล่าวต้องห้ามในตัวของเครื่องหมายนั่นเอง

3.3.5.2 เครื่องหมายนั้นมีลักษณะขัดต่อนโยบายสาธารณะ

<sup>47</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8245/2544.

### 3.3.5.1 เครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะหรือความหมายที่ปรากฏของเครื่องหมายการค้า นั้นต้องห้ามในตัวของเครื่องหมายนั่นเอง

เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยนั้น เป็นเรื่องยากที่จะชี้ให้เห็นว่าเป็นอย่างไรจึงจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยเห็นว่าการขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้วิจัยเห็นว่า เครื่องหมายในความหมายนี้ควรจะเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในตัวของเครื่องหมายนั่นเอง กล่าวคือ ไม่ใช่ขัดต่อกฎหมายโดยการนำไปใช้แต่ขัดในลักษณะรูปลักษณะของเครื่องหมายนั่นเอง เช่น รูปผู้ชายกับผู้หญิงนอนกอดกันในลักษณะที่ไม่สมควร เครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมจึงต้องห้ามตามมาตรา 5 (7) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474<sup>48</sup> แต่เนื่องจากประเพณีความเป็นอยู่ของแต่ละสังคมแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกัน กฎหมายที่ใช้บังคับในแต่ละสังคมหรือแต่ละประเทศจึงแตกต่างกันด้วย ตัวอย่างเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เครื่องหมายการค้าใบสลากรูปเรือสุพรรณหงส์ และคำว่า ตราเรือสุพรรณหงส์ ไม่มีลักษณะที่พึงรับจดทะเบียนได้ ต้องห้ามรับจดทะเบียนตามมาตรา 8 เพราะเป็นชื่อเรือพระที่นั่งในพระราชพิธีทอดกฐินของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 8 (9)<sup>49</sup> รูปผู้ชายกับผู้หญิงนอนกอดกันในลักษณะที่ไม่สมควร นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรม จึงต้องห้ามตามมาตรา 5 (7) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474<sup>50</sup> คำว่า “JOSS” เป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายซึ่งแปลว่า พระพุทธรูปของจีน รูปปั้นนุชาของจีน นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>51</sup>

มีตัวอย่างแนวพิจารณาของต่างประเทศที่มีลักษณะไปในแนวทางเดียวกันกับแนวพิจารณาของประเทศไทย

ตัวอย่างประเทศอังกฤษ ได้แก่ ภาพเปลือยด้านหน้าเต็มตัวของชายหรือหญิง หรือภาพเปลือยด้านหลังที่ขาดตา ในประเทศไทยมีผู้ยื่นขอจดทะเบียนภาพเด็กกำลังยืนทำธุระส่วนตัว ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ภาพสุนัขกำลังถ่ายอุจจาระ คำว่า “Bullshit” (คำคำที่หยาบคายไร้สาระ)<sup>52</sup> ในประเทศไทยมีผู้ยื่นขอจดทะเบียนคำว่า ENJOY MY COCK และคำว่า MASTERBATE ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายไปในทางลามกอนาจาร หรือภาพชายหญิงกำลังจูบและกอดกันในลักษณะร่วมเพศกัน ซึ่งคล้ายกับแนวพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 329/2530 ที่ผู้วิจัยอ้างไว้ก่อนนี้

<sup>48</sup> คำวินิจฉัยที่ 329/2530.

<sup>49</sup> โดยคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 868/2545.

<sup>50</sup> คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 329/2530.

<sup>51</sup> คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 2734/2542.

<sup>52</sup> วัส ดิงสมิตร. เล่มเดิม. หน้า 30.

### 3.3.5.2 เครื่องหมายนั้นมีลักษณะขัดต่อนโยบายสาธารณะ

เครื่องหมายเป็นรูปบ้านวางอยู่บนฝ่ามือตรงกลางบ้านมีรูปนก ถัดมาทางขวามือ มีอักษรภาษาไทยเขียนว่า “เอื้ออาทร” เครื่องหมายดังกล่าวใช้กับผลิตภัณฑ์กระดาษ กระดาษแข็ง เครื่องหมายดังกล่าวต้องห้ามตามมาตรา 8 (9) เนื่องจากเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย เนื่องจากโครงการเอื้ออาทรนั้นเป็นนโยบายของรัฐที่ประสงค์ช่วยเหลือแก่ผู้มีรายได้น้อย ในสังคม การขอจดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าวอาจทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจได้ว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นโครงการของภาครัฐ<sup>53</sup>

นอกจากนี้เครื่องหมายการค้าตามความหมายนี้ ยังอาจรวมถึงเครื่องหมายการค้าที่ผู้ขอจดทะเบียนมีเจตนาไม่สุจริต อาศัยประโยชน์จากความแพร่หลายของเครื่องหมายผู้คัดค้าน เครื่องหมายของผู้ขอจดทะเบียนคล้ายกับเครื่องหมายผู้คัดค้านที่จดทะเบียนไว้แล้วจนถึงนับว่าเป็นการลวงสาธารณชนตามมาตรา 16 เช่น เครื่องหมายการค้ามีรูปม้าบินเป็นสาระสำคัญส่วนหนึ่งของเครื่องหมาย เช่นเดียวกัน แม้รูปม้าบินจะมีลักษณะแตกต่างกันอยู่บ้าง และเครื่องหมายของผู้ขอจดทะเบียนมีคำว่า MOBILPAK ประกอบอยู่ด้วย แต่อาจเรียกขานได้ว่า ตราม้าบิน เหมือนกันกับเครื่องหมายผู้คัดค้าน เมื่อใช้กับสินค้าในจำพวกเดียวกัน แม้เครื่องหมายของผู้ขอจดทะเบียนจะมีรายการสินค้า ได้แก่ ทั้งจำพวก ยกเว้น ตู้เย็น ตู้เย็นแช่แข็ง หม้อไฟฟ้า (เบตเตอร์) และถ่ายไฟฉาย ส่วนเครื่องหมายของผู้คัดค้านมีรายการสินค้า ได้แก่ หม้อไฟฟ้า (เบตเตอร์) แต่รายการสินค้าของเครื่องหมายทั้งสองฝ่ายก็ยังสัมพันธ์กัน สับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของได้ง่าย เครื่องหมายของผู้คัดค้านยังใช้มากกว่า 30 ปี ถือว่ามีเจตนาไม่สุจริต อาศัยประโยชน์จากความแพร่หลายของเครื่องหมายผู้คัดค้าน ถือเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย<sup>54</sup> นอกจากนี้เครื่องหมายลักษณะดังกล่าวน่าจะหมายความรวมถึงการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วยการลอกเลียนแบบงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่น เช่น ลอกเลียนงานจิตรกรรมหรือประติมากรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าของไทยเคยวินิจฉัยคดี ทำนองนี้มาพอสมควร เช่น เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ (ผู้ขอจดทะเบียน) ซึ่งประกอบด้วย รูปประติมากรรม ลูกกวาง กระต่าย และคำว่า Bambi นั้น เมื่อพิจารณาถึงรูปประติมากรรมลูกกวางซึ่งเป็น สาระสำคัญส่วนหนึ่งในเครื่องหมายเห็นได้ว่า มีรูปลักษณะใกล้เคียงกันเกือบจะเหมือนกับรูปการ์ตูนกวาง ของผู้คัดค้าน อีกทั้งคำว่า Bambi ซึ่งประกอบอยู่ในเครื่องหมาย ก็เป็นคำๆ เดียวกันกับชื่อการ์ตูนกวาง ดังกล่าวด้วย ถึงแม้รูปการ์ตูนกวางในชื่อว่า Bambi ของผู้คัดค้าน จะไม่ปรากฏว่าได้ใช้และจดทะเบียน

<sup>53</sup> ตัวอย่างคำขอเลขที่ 519130.

<sup>54</sup> คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 76/2534.

เครื่องหมายการค้า แต่ปรากฏตามหลักฐานที่ผู้คัดค้านนำส่งในชั้นนายทะเบียนว่า ผู้คัดค้านได้จดทะเบียน ลิขสิทธิ์รูปและคำดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้คัดค้านจึงย่อมได้รับสิทธิและความคุ้มครอง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยด้วย (ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2541 ประกอบกับ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2509) นอกจากนี้รูปการ์ตูนกวาง Bambi ของผู้คัดค้านก็มีความแพร่หลายในประเทศไทยด้วย แสดงให้เห็นว่าเครื่องหมายรูปประติมากรรมกวาง กระต่าย และคำว่า Bambi นี้ ผู้อุทธรณ์มิได้ประดิษฐ์ ขึ้นเอง แต่ลอกเลียนมาจากรูปการ์ตูนของผู้คัดค้าน ฟังนับได้ว่าผู้อุทธรณ์ละเมิดสิทธิของผู้คัดค้าน อันเป็นความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนี้ คณะกรรมการเห็นว่าเครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ ไม่ชอบที่จะรับจดทะเบียน เพราะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 5 (7)<sup>55</sup>

แนวพิจารณาของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ก็เคยเพิกถอน เครื่องหมายการค้าคำว่า “KARO STEP” ในรูปดาว 4 แฉก ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของชาวเยอรมัน ที่มีผู้ลักลอบนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยเห็นว่าหากผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ยังคงใช้เครื่องหมายการค้านั้นต่อไป ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการขัดต่อกฎหมายเครื่องหมาย ของการชันทกีฬาระหว่างประเทศ เช่น โอลิมปิก และเอเชียนเกมส์ ก็น่าจะเป็นเครื่องหมายที่มี ลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพราะการจดทะเบียน ให้ถือว่าเป็นการขัดต่อ รัฐประศาสนโยบาย<sup>56</sup>

กฎหมายของแต่ละประเทศนั้นเกิดจากระบบและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน แม้จะมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือ เป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อย ของประชาชนในรัฐนั้นๆ ก็ตาม แต่บางกรณีที่ต่างประเทศสามารถทำได้ แต่กับประเทศไทยเรา อาจไม่สามารถทำได้ก็มี เช่น ชงชาติของแต่ละรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นสามารถนำมา ประกอบในเครื่องนุ่งห่มได้ แต่ในประเทศจีนไม่สามารถกระทำได้ ในประเทศไทยปัจจุบันชงไตรงค์ ของเราก็ยังไม่มี การอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐให้สามารถนำมาใช้กับสินค้าต่างๆ ได้ หรือในคดี รูปตุ๊กตาชายที่ใส่กระโปรงสก็อตโดยมีสิ่งที่ล้อเลียนอวัยวะเพศโผล่ออกมา ศาลอังกฤษอนุญาต ให้จดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้ ในขณะที่ศาลสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ข้อความ “Old Glory Condom Corp” พร้อมภาพถุงยางอนามัยที่ตกแต่งด้วยดาวและลวดลายคล้ายธงชาติของสหรัฐอเมริกาไม่ใช่เครื่องหมาย

<sup>55</sup> คำวินิจฉัยที่ 245/2524.

<sup>56</sup> วัส ดิงสมิตร. เล่มเดิม. หน้า 31.



ที่ขัดต่อศีลธรรม<sup>57</sup> ตามตัวอย่าง หากคดีทั้งสองเกิดในประเทศไทย ศาลไทยน่าจะเห็นว่าขัดต่อศีลธรรมตามมาตรา 8 (9) แน่

ปัญหาว่าเครื่องหมายใดจะเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายหรือไม่นั้น คงต้องขึ้นอยู่กับลักษณะของวัฒนธรรม ศีลธรรม จารีตประเพณี และนโยบายสาธารณะของแต่ละประเทศตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาด้วย

---

<sup>57</sup> วัส ดิงสมิตร. แหล่งเดิม. หน้า 32.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

ตามที่กล่าวมาในบทที่ 2 และบทที่ 3 ในบทนี้จะพิจารณาทฤษฎี แนวความคิด  
ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย เข้ากับการพิจารณาลักษณะความสงบเรียบร้อย  
ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบายตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการค้าถือเป็นสื่อที่มี  
อิทธิพลอย่างมากทั่วโลก เนื่องจากเครื่องหมายการค้าขึ้นอยู่กับผลิตภัณฑ์ จึงเป็นการง่ายที่ประชาชน  
ทั่วไปจะสามารถพบเห็นได้ตลอดเวลา พิจารณาได้จากหน้าที่อันสำคัญของเครื่องหมายการค้า คือ  
หน้าที่เพื่อการบอกกล่าวหรือแยกแยะตัวสินค้า หน้าที่เพื่อการบอกแหล่งที่มาของสินค้า หน้าที่  
เพื่อการบอกคุณภาพของสินค้า หน้าที่เพื่อการประชาสัมพันธ์

การที่เครื่องหมายการค้าสามารถเข้าถึงประชาชน กฎหมายจึงต้องมีการควบคุมในเรื่อง  
ของการจดทะเบียน โดยให้เครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ  
ตามกฎหมาย และเครื่องหมายการค้านั้นต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย เพื่อให้เครื่องหมายการค้า  
ไม่เผยแพร่ลักษณะต้องห้ามต่อสาธารณชน จึงต้องผ่านการกลั่นกรองจากหน่วยงานที่รัฐจัดตั้งไว้  
ปัจจุบัน คือ กรมทรัพย์สินทางปัญญา

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543  
มาตรา 8 (9) มีลักษณะควบคุมการจดทะเบียน คือ ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อ  
ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

การศึกษาทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่องดังกล่าว สรุปได้ว่า

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” มีเหตุผลเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของประเทศชาติ  
และสังคม ถือเป็นประโยชน์ของมหาชนเป็นสำคัญกว่าประโยชน์ของบุคคล (เอกชน)

“ศีลธรรมอันดีของประชาชน” คือ เรื่องของทัศนคติทางจริยธรรมของประเทศชาติ  
เป็นเรื่องของความรู้สึกและสามัญสำนึกที่อยู่ภายในของแต่ละคน

“รัฐประศาสนโยบาย” คือ เรื่องทางการเมือง การปกครอง การสังคม การเศรษฐกิจ (การค้า)

ดังนั้นเมื่อหลักการดังกล่าวมาอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าและมีลักษณะเป็นสิ่งที่ใช้เป็นที่อื่นในการปฏิบัติไม่ให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายดังกล่าวได้รับจดทะเบียนจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจในทฤษฎี แนวความคิดดังกล่าวประกอบเพื่อให้เรื่องของธุรกิจ กฎหมาย และสังคม สามารถอยู่ร่วมกันได้ในฐานความคิดที่เหมาะสม โดยในบทนี้จะศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นต่อไปนี้

- 4.1 หลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้า
- 4.2 หลักการธรรมชาติของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย
- 4.3 ความสัมพันธ์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี กับรัฐประศาสนโยบาย
- 4.4 เครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายตามกฎหมายไทย
- 4.5 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย
- 4.6 วิเคราะห์หลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้ากับความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย

#### 4.1 หลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้า

กฎหมายเครื่องหมายการค้า คือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งมีพื้นฐานแนวความคิดมาจากหลักเศรษฐศาสตร์ บัญญัติขึ้นด้วยเหตุผลพิเศษในทางพาณิชย์กรรมเพื่อประโยชน์ทางการค้าขายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคภายในประเทศ ให้ความคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนภายในประเทศเท่านั้น และเพื่อสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) กฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงถือเป็นกฎหมายเทคนิค อนึ่งดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายจึงควรพิจารณาหลักการ ทฤษฎี แนวความคิด เพื่อทราบถึงเหตุผลพิเศษอันเป็นเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย และเกิดมาตรฐานสูงสุดสอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย

## 4.2 หลักการธรรมชาติของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย

หลักการที่สำคัญของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย ไม่เคยเปลี่ยนแปลง แนวความคิด คือ เพื่อส่วนรวมและประโยชน์สูงสุดของประชาชนเป็นสำคัญ แม้ปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจ (การค้า) และสังคมมีความแตกต่างกับยุคที่แนวความคิดนี้ถือกำเนิดขึ้น ปัจจุบันมีการแลกเปลี่ยน วัฒนธรรมและปรัชญาต่างๆ แต่วัตถุประสงค์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย ต้องเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติ การนำไปใช้ร่วมกับกฎหมายก็ต้องเพื่อคุ้มครอง สังคม อีกทั้งความเข้าใจเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบายจำต้องเข้าใจ ถึงหลักการธรรมชาติของแนวความคิดดังกล่าวด้วย สามารถแยกศึกษาดังนี้

4.2.1 หลักการที่เป็นธรรมชาติของความสงบเรียบร้อย

4.2.2 หลักการที่เป็นธรรมชาติของศีลธรรมอันดี

4.2.3 หลักการที่เป็นธรรมชาติของรัฐประศาสนโยบาย

### 4.2.1 หลักการที่เป็นธรรมชาติของความสงบเรียบร้อย

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักสำคัญของกฎหมายนานาประเทศ และไม่สามารถจำกัดความหรือวางหลักที่แน่นอนได้ในกฎหมายของนานาประเทศเช่นกัน การศึกษา จึงต้องพิจารณาจากสิ่งที่นักกฎหมายพิจารณาไว้ เช่น คำพิพากษา กรณีเครื่องหมายการค้า เช่น นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง เป็นต้น ซึ่งแนวความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน มักจะเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย เพราะหลักดังกล่าวมีคุณสมบัติยืดหยุ่นเพื่อให้นักกฎหมาย ได้พิจารณาและปรับใช้ตามยุคสมัย ความสงบเรียบร้อยจึงไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัวในการพิจารณา หลักความสงบเรียบร้อยกำหนดกรอบไว้อย่างกว้างๆ แทรกตัวอยู่ในกฎหมายที่ใช้บังคับ ดังนั้น การพิจารณาหลักการที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจอันเป็นเหตุปัจจัยของผู้ใช้ กฎหมาย ขึ้นอยู่กับมุมมอง ทักษะคิด และต้องอาศัยการเรียนรู้เกี่ยวกับค่านิยมในสังคมประกอบด้วย ส่งผลให้การพิจารณาหลักความสงบเรียบร้อยมิได้พิจารณาจากมาตรฐานและพื้นฐานเดียวกัน ก่อให้เกิด ปัญหาในการวินิจฉัย ซึ่งไม่เป็นไปในทิศทางและมาตรฐานเดียวกัน

#### 4.2.2 หลักการที่เป็นธรรมชาติของศีลธรรมอันดี

ศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีของสังคม ธรรมเนียมประเพณีนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัย สิ่งซึ่งสังคมไม่ยอมรับในสมัยหนึ่ง อาจกลับกลายเป็นธรรมเนียมประเพณีของสังคมอีกสมัยหนึ่งก็ได้ เช่น กรณีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 837/2548 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 841/2548 ข้างต้น ประชาชนบางกลุ่มอาจมีมุมมองในลักษณะที่ตลกหรือขบขันและไม่ใช่ลักษณะของความไม่สุภาพก็เป็นได้ และธรรมเนียมประเพณีของสังคมในชาติหนึ่งอาจไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมในอีกชาติหนึ่งก็ได้ ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าอะไรคือศีลธรรมอันดี จึงเป็นเรื่องความเชื่อและภูมิหลัง ธรรมเนียมประเพณีของสังคมอันใดเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องพิจารณาทั้งยุคสมัยและท้องถิ่นประกอบกัน การใดที่กระทบกระเทือนถึงศาสนาหรือหลักศาสนาใดศาสนาหนึ่งอาจเกี่ยวทั้งความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะศาสนาเป็นเรื่องของสังคมด้วย

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะกระทบกระเทือนต่อศีลธรรมอันดีของศาสนา อันเป็นสิ่งผูกแน่นอยู่ในวัฒนธรรมและประเพณีที่ดำรงนั้น ควรพิจารณาถึงวัฒนธรรมและประเพณีอันเป็นความเชื่อและภูมิหลังของสังคมประกอบด้วย เมื่อพิจารณาประกอบกับสังคมของประเทศไทย พบว่าประเทศไทยศาสนาพุทธอาจถือได้ว่าเป็นศาสนาที่มีประชาชนนับถือจำนวนมาก และในปัจจุบันมีแนวความคิดที่จะบัญญัติให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่ประเทศไทยก็ยังคงเป็นศูนย์รวมของศาสนิกชนหลายหมู่เหล่าและเป็นที่ยอมรับกันด้วย เช่น ศาสนาอิสลาม ศาสนาคริสต์ ศาสนาฮินดู ศาสนาพราหมณ์ ศาสนาซิกข์ จึงต้องคำนึงถึงบุคคลที่นับถือและมีความศรัทธาในศาสนา วัฒนธรรม และประเพณีที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อทางศาสนาอื่นๆ ประกอบด้วย เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนต่อความรู้สึกของผู้ที่เคารพบูชา มีความเชื่อและมีความศรัทธา ซึ่งหากมีการนำเอาเครื่องหมายที่ประกอบด้วยรูปหรือคำหรือสัญลักษณ์ใดๆ ซึ่งเน้นหรือสื่อถึงสิ่งที่เคารพบูชาของศาสนาอื่นๆ มาขึ้นของจดทะเบียน ย่อมต้องห้ามตามมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 นี้ และในกรณีที่มีการพบเห็นการละเมิดศาสนาอื่นๆ ก็สามารยยื่นคำคัดค้าน อีกทั้งสามารถแสดงพยานหลักฐานถึงการละเมิดดังกล่าวให้ปรากฏต่อนายทะเบียนได้ กรณีดังกล่าวเห็นว่าการยื่นขอรับไว้พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบและให้สมกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

### 4.2.3 หลักการที่เป็นธรรมชาติของรัฐประศาสนโยบาย

เมื่อรัฐประศาสนโยบาย คือ หลักการในการปกครองของรัฐอย่างหนึ่งเกิดมาพร้อมสังคม เป็นกิจการในทางบริหารของรัฐ เพื่อให้เกิดสาธารณะประโยชน์ต่อสังคม นโยบายที่ดีสามารถแก้ปัญหาและความต้องการของประชาชนได้ สามารถสร้างคุณค่าทางสังคมอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม มีจุดมุ่งหมายเพื่อตอบสนองประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ ด้านสังคมและเศรษฐกิจ รัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายของรัฐจึงต้องมีการเปลี่ยนไปตามระบบการปกครองและวิสัยทัศน์ของคณะผู้บริหารที่จะเข้ามาปกครองประเทศในแต่ละยุค ประกอบกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะยืดหยุ่นและพัฒนาไปตามกระแสความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโลก การพิจารณาเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายจึงต้องพิจารณาจากนโยบายรัฐในทางการเมือง การปกครอง การสังคม หรือเศรษฐกิจ (การค้า) ในช่วงเวลานั้นประกอบด้วย

ปัจจุบัน รัฐประศาสนโยบายมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นที่จะใช้เป็นนโยบายอันมีลักษณะเป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ (การค้า) และสังคมแบบยั่งยืน ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากหลักการของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบายที่หลักการที่คล้ายกันเพื่อประโยชน์ของสังคมประชาชนและประเทศชาติเป็นหลัก หลักการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจ (การค้า) สังคม วัฒนธรรม จริยธรรมของประเทศชาติ มีลักษณะเป็นพลวัต แต่ละสังคมแต่ละประเทศไม่เหมือนกันแตกต่างกันเมื่อนำมาใช้กับกฎหมาย จำต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นด้วย

### 4.3 ความสัมพันธ์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย

ความสงบเรียบร้อยดีประโยชน์ของมหาชนเป็นสำคัญกว่าประโยชน์ของบุคคล (เอกชน) ศีลธรรมอันดี เป็นเรื่องของทัศนคติทางจริยธรรมของประเทศชาติ เป็นเรื่องของความรู้สึกลึกและสามัญสำนึกที่อยู่ภายในของแต่ละคน หลักการแนวความคิดของรัฐประศาสนโยบายเพื่อประชาชน ดังนั้นหลักการแนวความคิดทั้งหมดก็เพื่อประชาชน ความสัมพันธ์กันของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างความสงบเรียบร้อยกับศีลธรรมอันดี

#### 4.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐประศาสนโยบายกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

#### 4.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างความสงบเรียบร้อยกับศีลธรรมอันดี

หลักการที่เกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” มาจากกฎหมายโรมัน ความสงบเรียบร้อยเป็นเรื่องของประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม มีความเป็นพลวัต หลักการเป็นเรื่องของทัศนคติค่านิยมของสังคม ส่วนศีลธรรมอันดีเป็นเรื่องของความเชื่อโดยทั่วไปทางจริยธรรมของประเทศชาติและสังคม เมื่อพิจารณาอย่างละเอียดเห็นได้ว่า หลักการและศัพท์ที่มีความหมายที่สอดคล้องกัน เช่น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าก็ใช้ว่า “เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เมื่อพิจารณาประกอบกับ ลักษณะของแนวความคิดแล้วไม่มีความแตกต่างกัน การปฏิบัติตามจริยธรรมของประเทศชาติ อันเป็นเรื่องของศีลธรรมย่อมดำรงไว้ซึ่งประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติ และการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยย่อมสอดคล้องกับจริยธรรมของสังคมและประเทศชาติ

หลักการดังกล่าว พิจารณาได้จากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 35/2530 เครื่องหมายใบสลากรูปประกอบด้วยรูปพระ และคำว่า พระสิวลี รายนี้ เป็นพระที่มีนามว่า พระสิวลี ซึ่งเป็นที่เคารพสักการะบูชาของพุทธศาสนิกชนโดยทั่วไป รูปและคำดังกล่าวไม่เหมาะสมที่ผู้อุทธรณ์จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าไม่ว่ากับสินค้าใดๆ

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 329/2530 เครื่องหมายการค้าเป็นรูปผู้ชายกับผู้หญิงนอนคู่กัน ในท่าทางลักษณะที่ไม่สมควร นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรม

พิจารณาจากตัวอย่างทั้งสองกรณีแรกเป็นเรื่องของเครื่องหมายที่ขัดต่อศาสนาซึ่งขัดต่อศีลธรรม หากพิจารณาอย่างผิวเผินจะเห็นได้ว่าเป็นคนละเรื่องกับความสงบเรียบร้อย แต่ถ้าพิจารณาโดยเคร่งครัดก็ไม่สามารถปฏิเสธความสัมพันธ์ต่อกันได้ ด้วยเหตุนี้ถ้อยคำและหลักการของทั้งสองจึงไม่สามารถแบ่งแยกออกจากกันได้หากพิจารณาโดยเคร่งครัด กฎหมายจึงบัญญัติหลักการของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ด้วยกัน เพราะจากถ้อยคำตอนท้ายของบทบัญญัติแล้วก็เพื่อประชาชน ซึ่งประชาชน ก็คือ สังคมนั่นเอง การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็คือ การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมและประเทศชาตินั่นเอง

#### 4.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐประศาสนโยบายกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

รัฐหรือประเทศเกิดขึ้นมาด้วยเหตุผลที่มนุษย์รวมตัวเป็นสังคมและแบ่งสิทธิเสรีภาพส่วนหนึ่งให้แก่ผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้ใช้อำนาจปกครองจึงออกกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดความชอบธรรมและสามารถยอมรับได้ในการบริหารและพัฒนาประเทศที่เรียกว่ารัฐประศาสนโยบาย เมื่อมีนโยบายก็สามารถกำหนดเจตนารมณ์ของกิจกรรมที่รัฐต้องกระทำ

เพื่อประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติ ซึ่งความสงบเรียบร้อยถือเป็นที่สุดของความปรารถนาของประชาชน เพราะหากสังคมหรือประเทศชาติเสียซึ่งความสงบเรียบร้อย ย่อมไม่สามารถดำรงมั่นคงอยู่ได้ และความสงบเรียบร้อยที่แท้จริงนั้นย่อมต้องมีรากฐานจริยธรรมอันเป็นเรื่องของศีลธรรมทางสังคมที่ดีด้วย รัฐประศาสนโนบายจึงมีความสำคัญเนื่องจากมีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตสังคมและประเทศชาติอย่างถ้วนทั่ว

หลักการของรัฐประศาสนโนบายที่ดี จึงต้องครอบคลุมทั้งกิจกรรมในเรื่องของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม เนื่องจากกระทำเพื่อให้เกิดสาธารณะประโยชน์ต่อสังคมนโนบายที่ดีที่สามารถแก้ปัญหาและความต้องการของประชาชนได้ สามารถสร้างคุณค่าทางสังคมอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม มีจุดมุ่งหมายเพื่อตอบสนองประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติด้านสังคม และเศรษฐกิจ (การค้า) รัฐประศาสนโนบายจึงเปรียบเสมือนบ้านหลังใหญ่ซึ่งต้องดำรงไว้ทั้งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี การกำหนดนโยบายที่ดี การออกกฎหมายเพื่อตอบสนองนโยบายให้เกิดความชอบธรรมในทางบริหารที่ดี ต้องกระทำโดยนึกถึงประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นหลัก เพราะทำให้ประชาชนผู้อยู่ในปกครองเกิดความพอใจรู้สึกถึงความยุติธรรมกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือในการปกครองจึงจำต้องดำรงไว้ซึ่งหลักการของรัฐประศาสนโนบายที่ดีเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีอันเป็นพื้นฐานของสังคมที่มีความแตกต่างกันไม่เหมือนกัน รัฐประศาสนโนบาย ความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี จึงเป็นหลักการที่ไม่สามารถแยกความสัมพันธ์ออกจากกันได้

#### 4.4 เครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบายตามกฎหมายไทย

หลักการเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโนบายที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า ดังนี้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

มาตรา 5 (7) บัญญัติว่า “เครื่องหมายอย่างใดๆ อันขัดต่อรัฐประศาสนโนบายหรือศีลธรรมอันดี”

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543

มาตรา 8 (9) บัญญัติว่า “เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโนบาย”



พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับ เห็นได้ว่า หลักการในบทบัญญัติของกฎหมาย และลักษณะการคุ้มครองมีลักษณะเดียวกัน เพียงแต่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 นั้น เพิ่มคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” สาเหตุของการเพิ่มเติมน่าจะมาจากประสบการณ์ทางการเมืองการปกครองในช่วงที่ลัทธิคอมมิวนิสต์เริ่มเผยแพร่จากโลกตะวันตกเข้าสู่ภูมิภาคเอเชียในปี พ.ศ. 2460 ประเทศไทยก็ได้รับผลกระทบดังกล่าวด้วยโดยในปี พ.ศ. 2476 พระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์ได้มีการบัญญัติใช้ แต่ก็เป็นช่วงหลังจากที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามีผลบังคับใช้แล้ว ในการแก้ไขต่อมาในปี พ.ศ. 2534 จึงมีการเพิ่มหลักการดังกล่าวลงในบทบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ มีลักษณะที่เหมือนกัน คือ การวางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย นั้น ยังคงมีหลักเกณฑ์ที่กว้าง ไม่มีกรอบ และวิธีการที่เป็นหลักในการบังคับใช้กฎหมาย แนวทางที่สามารถนำมาเป็นหลักเกณฑ์ได้ยังคงต้องพิจารณาจากแนวทางพิจารณาไว้แล้ว คือ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า หรือศาล ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติอื่นในพระราชบัญญัติ เช่น ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 หรือนิยามที่ชัดเจนของเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้จดทะเบียนในมาตราเดียวกัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการที่ใช้พิจารณาชัดเจน

การพิจารณาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าขัดกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายหรือไม่ กฎหมายให้อำนาจของผู้รักษาการตามกฎหมาย คือ นายทะเบียน คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณา

“รศ.ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ นิยามความหมายของดุลพินิจ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ทำได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจคือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตามสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 58.

คุณพินิจที่ใช้ในการพิจารณาตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงเป็นคุณพินิจที่อยู่ในความเห็นของแต่ละบุคคลที่มีมุมมองไม่เหมือนกัน ต่างกัน ไม่เป็นไปในทิศทางและมาตรฐานเดียวกัน เช่น

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 841/2548 เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ รูปการ์ตูนเด็กประติษฐ์ และอักษร Mr. P รายนี้ ภาคส่วนรูปการ์ตูนเด็กประติษฐ์ในลักษณะท่าทางยื่นปัสสาวะเป็นรูปที่ไม่สุภาพ นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

แนวความคิดดังกล่าวอาจเป็นความน่ารักหรือตลกในมุมมองของคนบางกลุ่มก็เป็นได้ ปัจจุบันเราอาจเห็นรูปปั้นลักษณะดังกล่าวได้ทั่วไป

#### 4.5 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย เป็นการพิจารณาโดยคุณพินิจของผู้รักษาการตามกฎหมาย เมื่อพิจารณาแนวความคิดและทฤษฎีของถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย มีลักษณะดังนี้

- 4.5.1 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย
- 4.5.2 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อศีลธรรม
- 4.5.3 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย

##### 4.5.1 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำรัสตอนหนึ่งว่า “ความรักความสามัคคีทำให้คนไทยเราสามารถร่วมมือร่วมใจกันรักษาและพัฒนาชาติบ้านเมืองให้เจริญรุ่งเรืองสืบต่อกันไปได้ตลอดรอดฝั่ง

ประการแรก คือ การที่ทุกคน คิด พูด ทำ ด้วยความเมตตา มุ่งดี มุ่งเจริญต่อกัน  
ประการที่สอง คือ การที่แต่ละคนต่างช่วยเหลือเกื้อกูลกัน ประสานงาน ประสานประโยชน์กัน ให้งานที่ทำสำเร็จผล ทั้งแก่ตน แก่ผู้อื่น และกับประเทศชาติ

ประการที่สาม คือ การที่ทุกคนประพฤติปฏิบัติตนอยู่ในความสุจริต ในกฎกติกา และระเบียบแบบแผน โดยเท่าเทียมเสมอกัน

ประการที่สี่ คือ การที่ต่างคนต่างพยายามทำความดีความเห็นของตนให้ถูกต้องเที่ยงตรง และมั่นคงอยู่ในเหตุผล หากความคิด จิตใจ และการประพฤติปฏิบัติที่ลงรอยเดียวกัน ในทางที่ดี ที่เจริญนี้ ยังมีพร้อมมูลในกายในใจของคนไทย ก็มั่นใจได้ว่า ประเทศชาติจะมั่นคงอยู่

ตลอดไปได้ เพื่อให้ประเทศชาติของเราดำรงยืนงอยู่ด้วยความร่มเย็นเป็นสุข ทั้งในปัจจุบันและ  
 ภายหน้า”<sup>2</sup>

จากพระราชดำรัสดังกล่าว พิจารณาได้ว่าความมั่นคงของสังคมและประเทศชาติ  
 เป็นเรื่องที่ประชาชนในสังคมต้องร่วมมือกัน และความมั่นคงของสังคมและประเทศชาติ ก็คือ  
 ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงมีเหตุผลไปในทางเพื่อ  
 ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของประเทศชาติและสังคมเป็นหลัก อยู่เหนือความต้องการของเอกชน  
 คนใดคนหนึ่ง

การนิยามความหมายของคำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน นั้น ไม่สามารถ  
 ทำได้ แต่สามารถให้ความหมายอย่างกว้างได้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องคำนึงถึง  
 ผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่ ผลประโยชน์ของสังคมย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์  
 ของเอกชน และการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนควรมีการพัฒนาปรับปรุง  
 เปลี่ยนแปลงหลักการพิจารณาให้ทันกับวิวัฒนาการของเศรษฐกิจ (การค้า) การเมือง สังคม

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนปรากฏในคำบทกฎหมาย โดยเริ่มจากเป็นข้อจำกัด  
 ในการทำสัญญา แล้วพัฒนามาเป็นหลักการสำคัญในการใช้กฎหมายเอกชนทั่วไป จากจุดเริ่มต้น  
 ของความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาเป็นหลักการสำคัญในคำบทกฎหมาย ทำให้เห็นถึงความสำคัญ  
 ของหลักการดังกล่าวที่มีไว้เพื่อความมั่นคงทางสังคม เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534  
 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มาตรา 62 บัญญัติว่า บุคคลใดเห็นว่าเครื่องหมายการค้าใดขัดต่อ  
 ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย บุคคลนั้นอาจร้องขอ  
 ต่อกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นได้

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักกฎหมายที่ถือว่าสิ่งใดที่เป็นผลประโยชน์  
 และมีความเป็นคุณต่อสังคมโดยส่วนรวม ย่อมมีความสำคัญเหนือผลประโยชน์ของเอกชนหรือ  
 ประชาชนคนใดคนหนึ่ง จะนำมาใช้พิจารณาในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์  
 ส่วนตัว อีกทั้งความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัยและ  
 โครงสร้างของสังคม และยังมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ชงชาติที่เป็นสัญลักษณ์ของประเทศนั้น  
 สามารถนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ เช่น เสื้อผ้า เครื่องแต่งกายได้ แต่วัฒนธรรมและสังคมประเทศไทย  
 ชงไตรรงค์ถือเป็นความเคารพศรัทธา ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมีความศักดิ์สิทธิ์ จึงไม่สามารถ  
 นำมาใช้เป็นเครื่องหมายกับผลิตภัณฑ์ใดๆ ได้ทั้งสิ้น

<sup>2</sup>ไทยรัฐ. ปีที่ 57, ฉบับที่ 17672. (2549, 10 มิถุนายน).

แนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ครอบคลุมทั้งกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน รวมถึงกฎหมายพิเศษ เช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม การใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย มีทั้งที่นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้โดยตรงในตัวบทกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มาตรา 8 (9) และยังมีปรากฏในกฎหมายที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ถือว่าเป็นบรรทัดฐานในการใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง แม้ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะมีความหมายกว้าง แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้บังคับของหลักนิติธรรม<sup>3</sup>

อย่างไรก็ดี การที่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีลักษณะเป็นนามธรรม มีความหมายกว้างการพิจารณาขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิจารณา การใช้หลักดังกล่าวจึงควรพิจารณาด้วยความระมัดระวังยิ่ง มิฉะนั้นหลักดังกล่าวอาจทำให้เกิดผลเสียต่อภาคเอกชนหรือประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ เพราะกฎหมายบางฉบับมีวัตถุประสงค์ในทางการค้า เช่น กฎหมายเครื่องหมายการค้า หากพิจารณาโดยใช้มาตรฐานของบุคคลอาจส่งผลเสียมากกว่าประโยชน์ของประชาชนและสังคมโดยรวม เพราะวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของการบัญญัติกฎหมาย คือ การป้องกันสังคม วัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมนั้นเป็นการป้องกันสังคมมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลในสังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข และการป้องกันสังคมนั้นยังขยายความรวมถึงการสร้างระบบกฎหมายให้เป็นปัจจัยต่อการพัฒนาประเทศและผลประโยชน์ของประเทศชาติมิให้ต่างชาติเอารัดเอาเปรียบคนในชาติด้วย

ดังนั้นการป้องกันตนเองและบุคคลในสังคมจึงเป็นการคุ้มครองบุคคลในสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขและคุ้มครองสิทธิมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบหรือกระทำละเมิด นอกจากนี้ต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรมจากรัฐอย่างเสมอภาคทั้งระหว่างบุคคลในรัฐ และบุคคลที่อยู่ในบังคับรัฐอื่น

### แนวพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย

ในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แยกพิจารณาได้ตามแนวความคิดดังนี้

<sup>3</sup> สุรพล ธรรมสถิตติ. เล่มเดิม.

1. เครื่องหมายขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางวัฒนธรรมและสังคม เครื่องหมายการค้าถือเป็นสื่ออันมีหน้าที่ประชาสัมพันธ์อย่างหนึ่ง que เข้าถึงประชาชนในสังคมโดยทั่วไป ต่างจากสื่อวิทยุหรือโทรทัศน์ตรงที่เครื่องหมายการค้านั้น ปรากฏอยู่ คู่กับสินค้า โดยเครื่องหมายการค้าประกอบด้วย คำ ข้อความ หรือภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น อันเป็นลักษณะ ที่จดทะเบียนได้ตามมาตรา 4 เพราะฉะนั้นหากเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะของรูปภาพ ถ้อยคำ หรือมีความหมายสื่อไปในทางที่ไม่ชอบด้วยวัฒนธรรมที่งดงาม ขัดต่อความประพฤติดีที่ชอบ ของสังคมไทยในความรู้สึกของประชาชนโดยทั่วไป ย่อมถือเป็นเรื่อง que ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ทางสังคม เช่น



รูปมือที่ชูนิ้วกลาง เป็นภาพที่สื่อความหมายถึงสัญลักษณ์ของอวัยวะเพศชาย ภาพที่แสดงกริยาท่าทางลักษณะนี้แม้จะเริ่มต้นหรือมีถิ่นกำเนิดมาจากประเทศตะวันตก แต่ในปัจจุบัน ก็เป็นที่รู้จักกว้างขวางในระดับสากลทั้งในต่างประเทศ รวมทั้งกลุ่มวัยรุ่นในสังคมไทยว่า มีความหมาย ถึงอะไร จึงถือว่าเป็นลักษณะที่ใช้แทนของคำหยาบที่ไม่สุภาพ

**ENJOY MY COCK** มีความหมายว่า มีความสุขกับอวัยวะเพศของฉัน (อวัยวะเพศชาย)

**MASTERBATE** มีความหมายว่า สำเร็จความใคร่ด้วยตัวเอง

**VAGINA** มีความหมายว่า อวัยวะเพศ หรือ ช่องคลอดของผู้หญิง

ถ้อยคำดังกล่าวโดยลักษณะของตัวอักษรไม่มีลักษณะต้องห้ามแต่อย่างใด แต่เนื่องจากอักษรดังกล่าวเมื่อแปลแล้ว มีลักษณะหรือความหมายสื่อไปในทางลามก อนาจาร ไม่เหมาะสมกับเยาวชนและสังคมไทยที่มีวัฒนธรรมทางภาษาและกริยาที่งดงาม



รูปใบไม้ ซึ่งหากเป็นใบไม้ทั่วไปย่อมไม่ถือว่ามีลักษณะต้องห้าม แต่สังคมและวัฒนธรรมของชาวไทยต่อต้านสิ่งที่มีลักษณะสื่อไปในทางส่งเสริมสิ่งเสพติดทุกประเภท เนื่องจากรูปดังกล่าวเป็นรูปของพืชที่สังคมไทยถือว่าเป็นสิ่งเสพติดประเภทหนึ่ง ประกอบกับอักษรที่เป็นภาษาต่างประเทศ เมื่อแปลแล้วเป็นวลีที่สื่อถึงสิ่งเสพติดโดยตรง และปัจจุบัน การปราบปรามยาเสพติดทุกประเภทถือเป็นนโยบายหลักของรัฐอย่างหนึ่งในการพัฒนาสังคมและทรัพยากรมนุษย์

## 2. เครื่องหมายขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ

ปัจจุบันเหตุการณ์ก่อการร้ายในลักษณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นทั่วโลกอีกด้วย หากมีการนำรูปที่เป็นผู้นำในการก่อการร้าย หรือมีพฤติการณ์ไปในลักษณะดังกล่าวมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย เครื่องหมายนั้นย่อมเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น เครื่องหมายรูป “นายโอสามา บินลาติน” ผู้ก่อการร้ายที่ก่อวินาศกรรมทำลายตึกเวิลด์เทรดในประเทศสหรัฐอเมริกาจนมีผู้ล้มตายเป็นจำนวนมาก หรือเครื่องหมายรูป “นายซัดดัม ฮุสเซน” ที่ได้รับโทษประหารชีวิตไปไม่นานนี้ เนื่องจากเป็นผู้นำที่ฆ่าประชาชนในประเทศตนเองไปมากมาย ในช่วงที่ปกครองประเทศ เช่นเดียวกับเครื่องหมาย “IRK” ในเหตุระเบิดทั่วกรุงเทพมหานคร เมื่อปลายปี พ.ศ. 2549 เป็นเหตุการณ์สะเทือนขวัญและความรู้สึกของประชาชนคนไทยทั่วประเทศ<sup>4</sup>

เหตุที่เครื่องหมายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะถือได้ว่าเป็นสัญลักษณ์แห่งการกระตุ้นให้เกิดความรุนแรงหรืออาจก่อให้เกิดความกระด้างกระเดื่องในสังคม

เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัย ทฤษฎี แนวความคิด เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นเครื่องหมายที่พิจารณาโดยอิงมาตรฐานทางสังคม เป็นสำคัญในการพิจารณา ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเครื่องหมายในกรณีนี้ เป็นกรณีที่เครื่องหมาย

<sup>4</sup> ไทยรัฐ. ปีที่ 58, ฉบับที่ 17878. (2550, 2 มกราคม)ง

ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตัวของเครื่องหมายนั่นเอง มิใช่กรณีที่เครื่องหมายไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยการนำไปใช้

#### 4.5.2 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อศีลธรรม

ศีลธรรมและศาสนาเป็นเรื่องเดียวกันและเป็นสิ่งที่เป็นพื้นฐานของวัฒนธรรมของไทยอย่างแยกไม่ออก การใดที่ขัดต่อศีลธรรมนั้นแปลว่าขัดต่อศาสนาที่เป็นพื้นฐานของสังคม ถึงแม้กฎหมายอันเป็นเครื่องมือหนึ่งในการปกครองจากรัฐ จะบัญญัติมาโดยได้รับอิทธิพลจากเรื่องเศรษฐกิจ (การค้า) ต่างประเทศก็ตาม แต่ท้ายที่สุดย่อมต้องปรับให้เข้ากับศีลธรรมและศาสนาในประเทศไทย

ศีล หมายถึง ข้อบัญญัติทางพุทธศาสนา<sup>5</sup>

ธรรม หมายถึง หลักการ คือความจริงของธรรมชาติ สิ่งต่างๆ ที่เป็นอยู่แบบธรรมดาความเป็นจริงทั้งหลายที่มนุษย์เราสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ เช่น ทรัพยากรธรรมชาติ และธรรม คือ สิ่งที่พระพุทธเจ้าในศาสนาเห็นคุณค่าคุณประโยชน์จึงได้นำมาเป็นคำสอน หมายความว่า หลักการที่มนุษย์เรานำมาใช้เป็นความรู้จากความจริงของธรรมชาติดังกล่าวมาใช้กำหนดแบบแผนในสังคมด้วย เช่น สิทธิที่จะขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การที่จะได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การไม่ได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สิทธินี้ไม่ใช่สิทธิที่เป็นธรรมชาติที่มนุษย์เรามีอยู่ แต่เป็นสิทธิที่เราสร้างเป็นกฎเกณฑ์กฎหมายขึ้นมาเอง ในธรรมชาติไม่มีเครื่องหมายการค้า

นิติศาสตร์ หมายถึง ศาสตร์แห่งการนำ หรือการจัดดำเนินการ ซึ่งอาจขยายความว่าเป็นศาสตร์แห่งการนำคน หรือนำกิจการของรัฐ หรือการทำหน้าที่ของผู้นำ

เมื่อพิจารณาจากความหมายของถ้อยคำดังกล่าวรวมกันแล้ว แสดงให้เห็นความเกี่ยวพันของศีลธรรมในการปกครอง คือ การปกครองหรือการเป็นผู้นำรัฐ จะต้องกระทำโดยมีกติกาแบบแผน กติกาดังกล่าวผู้ที่เป็นผู้ปกครองที่ดีต้องศึกษาวางกฎเกณฑ์เพื่อประโยชน์ของประชาชน เนื่องจากกติกาที่ว่า ก็คือ กฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือในการปกครองที่ออกโดยรัฐ ผู้ปกครองประชาชน และกฎหมายที่มาจากผู้ปกครองควรมีพื้นฐานมาจากศีลธรรมและศาสนาอันเป็นรากฐานของสังคมไทย

<sup>5</sup> จักรพล พิมพการ. (2549). ปทานุกรม ข้อมูลทางบรรณานุกรมสำนักหอสมุดแห่งชาติ.

มีคำกล่าวที่ว่า นักปกครองผู้ยิ่งใหญ่ตามหลักการของพุทธศาสนาที่เรียกว่า “จักรพรรดิ” ผู้เป็นธรรมราชาก็ต้องเคารพธรรม ถือธรรมเป็นใหญ่ จัดดำเนินการปกครองโดยธรรม<sup>6</sup>

ศีลธรรม คือ ระบบความถูกต้อง ชั่วดี ที่อยู่ในจิตใจมนุษย์และแสดงออกเป็น จารีตประเพณีและประเพณีโดยสม่ำเสมอ เกี่ยวข้องกับพุทธศาสนาที่เป็นพื้นฐานของสังคมไทย โดยตรง และศาสนามีมาก่อนมนุษย์จะเริ่มเรียนรู้เพื่ออยู่เป็นสังคมและสร้างกฎหมายขึ้นมาปกครองกัน หลักการของกฎหมายและศีลธรรมจึงไม่อาจแยกจากกันได้

หากจะค้นหาว่า กฎหมาย คือ สิ่งใด ในพระพุทธศาสนา คือ วินัย

วินัย หมายถึง การจัดตั้งวางระบบแบบแผน

กฎหมาย คือ สิ่งที่มนุษย์ได้พัฒนามาจากการเรียนรู้ความจริงของธรรม หรือ ธรรมชาติ แล้วค่อยๆ พัฒนาเป็นกฎเกณฑ์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการวางระเบียบแบบแผนในสังคม จนพัฒนาเป็นกฎหมาย กฎหมายในพระพุทธศาสนา คือ วินัย มีหน้าที่ในการจัดโครงสร้างวางระบบแบบแผนของชุมชนหรือสังคม เพื่อให้มนุษย์มาอยู่ร่วมกัน โดยมีความเป็นอยู่ที่และความสัมพันธ์ที่ดีงาม เพื่อได้รับประโยชน์จากธรรม เช่น การบวช ก็ต้องมีพิธีทางพุทธ และต้องกระทำพิธีที่วัด เหล่านี้ คือ แบบแผนในการรับธรรม

กฎหมายสอดคล้องกับศีลธรรม กฎหมายควรสอดคล้องกับศีลธรรม เมื่อคนมีศีลธรรม คือ สังคมของเรายอมรับว่าศีลธรรมเป็นหลักที่ดี แนวคิดคือเราควรให้ศีลธรรมมีผลปฏิบัติได้ในสังคม เนื่องจากว่าศีลธรรมไม่มีสภาพบังคับ เราจึงต้องนำกฎหมายที่เป็นกติกาของสังคมเข้ามาช่วย

กฎหมายในปัจจุบันมีศีลธรรมแทรกอยู่อย่างไร อาจพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มาตรา 6 บัญญัติว่า เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(3) ไม่เป็นเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่น จดทะเบียนไว้แล้ว

หลักการ คือ เครื่องหมายการค้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของสินค้า สินค้าใดมีคุณภาพ คนนิยมเครื่องหมายการค้านั้นก็เป็นที่ผู้บริโภคมองหา เจ้าของสินค้าก็มีรายได้มากมายจากสินค้านั้น การเอาเครื่องหมายการค้าของคนอื่นมาจดทะเบียน ก็เปรียบเสมือนการขโมยทรัพย์สินนั่นเอง

<sup>6</sup> พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). เล่มเดิม.



บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว อาจเทียบได้กับสื่ล 5 ในข้อที่ 2 ว่าด้วยการเว้นจากอทินนาทาน (การไม่ละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน) ที่เป็นหลักปฏิบัติขั้นพื้นฐานในสังคมพุทธศาสนา เพื่อช่วยให้สังคมอยู่ในความสงบเรียบร้อย

เครื่องหมายการค้าเริ่มเป็นเรื่องสำคัญ เมื่อฝรั่งเข้ามาค้าขายกันมากตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 ในปี พ.ศ. 2453<sup>7</sup> โดยกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทย คือ พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อทางการค้า พ.ศ. 2457 การปกครองในสมัยนั้นยังไม่เข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย การปกครองยังเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช คือ พระเจ้าแผ่นดินย่อมมีพระราชอาณาสิทธิ์เด็ดขาดโดยพระราชหฤไทยไม่มีสิ่งใดยิ่งไปกว่าอีกแล้ว อันเป็นหลักการสำคัญของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช<sup>8</sup> พระเจ้าแผ่นดินของเราทรงปกครองโดยยึดหลักทศพิธราชธรรมยุคสมัยนั้นพระพุทธศาสนาถือเป็นพื้นฐานของสังคมไทย หากมีการนำเครื่องหมายที่มีลักษณะขัดต่อศาสนา เช่น รูปวัด พระสงฆ์ มาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า น่าจะไม่สามารถจดทะเบียนได้ เพราะขัดต่อศีลธรรมและวัฒนธรรมในยุคสมัยนั้น

ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าที่มีการปรับปรุงแก้ไขหลายฉบับต่อมาก็ยังมีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อศีลธรรม เช่น

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 5 บัญญัติว่า ในเครื่องหมายการค้าหรือส่วนแห่งเครื่องหมายการค้า นั้น ท่านห้ามมิให้ใช้

(7) เครื่องหมายอย่างใด ๆ อันขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย หรือศีลธรรม

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 บัญญัติว่า เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(10) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ รัฐประศาสนโยบาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มาตรา 8 บัญญัติว่า เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ รัฐประศาสนโยบาย

<sup>7</sup> บรรยงค์ ลิ้มประยูรวงศ์. เล่มเดิม.

<sup>8</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. (2549). ผู้ปกเกล้าประชาธิปไตย 60 ปี สิริราชสมบัติกับการเมืองการปกครองไทย.

### แนวพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อศีลธรรม

เครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมของประชาชน เป็นการพิจารณาโดยให้ความสำคัญกับพื้นฐานของสังคมเป็นสำคัญ และพื้นฐานทางสังคมต้องเป็นสังคมไทยเท่านั้นจะนำมาตรฐานทางสังคมของต่างประเทศมาใช้พิจารณาไม่ได้ เพราะคติ ความเชื่อ ประเพณี วัฒนธรรมต่างกัน โดยสิ้นเชิง เครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมของประชาชนต้องห้ามโดยลักษณะของเครื่องหมายนั่นเอง มิใช่เกิดลักษณะต้องห้ามโดยการนำไปใช้ เครื่องหมายที่มีลักษณะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน มีลักษณะดังต่อไปนี้

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 35/2530

เครื่องหมายใบสลากประกอบด้วย รูปพระ และคำว่า พระสิวลี รายนี้ เป็นพระที่มีนามว่า พระสิวลี ซึ่งเป็นที่เคารพสักการบูชาของพุทธศาสนิกชนโดยทั่วไป รูปและคำดังกล่าวไม่เหมาะสมที่ผู้อุทธรณ์จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าไม่ว่ากับสินค้าใดๆ

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 1378/2544 กับ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 377/2544 วินิจฉัยแนวเดียวกัน

เครื่องหมายการค้าภาพประดิษฐ์รูปพระสงฆ์เป็นสาระสำคัญ เนื่องจากพระสงฆ์เป็นนักบวชในพุทธศาสนาอันเป็นที่เคารพของพุทธศาสนิกชน การนำรูปดังกล่าวมาใช้จึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 682/2547

เครื่องหมายการค้าเป็นรูปคนแปดคนยืนเรียงแถวรายนี้ เป็นรูปลักษณะของเทพเจ้าแปดเซียนที่คนจีนเคารพนับถือ นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การนำรูปหรือสัญลักษณ์ทางศาสนาอันเป็นที่นับถือเคารพบูชาของประชาชนในสังคมมาใช้ ถือเป็นเรื่องที่มีนัยต่อความรู้สึกของประชาชนที่เคารพบูชานั้น ถึงแม้จะมีสัญลักษณ์ทางพุทธศาสนา แต่ถึงเคารพบูชาทางศาสนาอื่นก็ยังไม่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องหมายได้ ปัจจุบันเราทราบว่าบางศาสนามีความรู้สึกปกป้องสิ่งเหล่านี้ค่อนข้างรุนแรงในบางพื้นที่ของประเทศไทย ปัจจุบันการแสดงออกทางศาสนาเราได้ทราบกันแล้วว่ามีความรุนแรงทางความเชื่อค่อนข้างสูงมาก

สัญลักษณ์ที่มีลักษณะขัดต่อศีลธรรม หมายความว่ารวมถึง สถานที่เคารพด้วย เช่น

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 125/2546

เครื่องหมายการค้าเป็นรูปภูเขาทอง พระปรางค์วัดอรุณ และรูปเรือสุพรรณหงส์ เป็นรูปโบราณสถานที่สำคัญของประเทศไทย นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

**ข้อสังเกตแนวความคิด** รูปเรือสุพรรณหงส์น่าจะเป็นลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8(5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือราชวงศ์ เครื่องหมายที่แสดงถึงความเคารพในกรณีดังกล่าวในต่างประเทศอาจไม่มีลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับ ประเทศไทย เช่น กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น สถานที่สำคัญ หรือธงชาติ นั้น สามารถนำมาใช้ กับสินค้าได้

เครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมตามแนววินิจฉัยยังรวมถึงลักษณะท่าทางหรือกริยา ที่ไม่สุภาพด้วย เช่น

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 351/2525

เครื่องหมายรูปเด็กชายและเด็กหญิง กับคำว่า LOOK! WHAT? รายนี้ รูปเด็กชาย และเด็กหญิง ซึ่งแสดงอากัปกริยาในท่าที่ที่เด็กชายดึงกางเกงให้ยืดอกออก และเด็กทั้งคู่ต่างก้มหน้า ในลักษณะที่มองอวัยวะซึ่งอยู่ในกางเกง อีกทั้งมีคำว่า LOOK! WHAT? ซึ่งแปลว่า ดูอะไร ใช้กำกับรูปด้วยนั้น ฟังนับได้ว่าเครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์มีลักษณะส่อไปในทางอนาจาร เป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรม

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 329/2530

เครื่องหมายการค้าเป็นรูปผู้ชายกับผู้หญิงนอนคู่กันในลักษณะที่ไม่สมควร นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรม

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 837/2548

เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ รูปการ์ตูนเด็กประคิษฐ์รายนี้ รูปการ์ตูนเด็ก ประคิษฐ์อยู่ในลักษณะท่าทางผายลม เป็นรูปที่ไม่สุภาพ ถือเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ของประชาชน

### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 841/2548

เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ รูปการ์ตูนเด็กประติษฐ์ และอักษร Mr. P รายนี้ ภาคส่วนรูปการ์ตูนเด็กประติษฐ์ในลักษณะท่าทางยื่นปัสสาวะเป็นรูปที่ไม่สุภาพ นับว่าเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัย ทฤษฎี แนวความคิด เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเครื่องหมายที่พิจารณาโดยอิงมาตรฐานธรรมเนียมประเพณี ความศรัทธาของสังคมเป็นสำคัญในการพิจารณา ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเครื่องหมายในกรณีนี้เป็นกรณีที่เครื่องหมายขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยลักษณะของเครื่องหมายนั่นเอง มิใช่กรณีที่เครื่องหมายไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการนำไปใช้กับสินค้า

#### 4.5.3 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย

รัฐประศาสนโยบายเป็นคำที่ปรากฏตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราช เป็นช่วงเวลา ที่เครื่องหมายการค้าเริ่มบัญญัติใช้ เนื่องจากความสำคัญทางพาณิชย์เมื่อฝรั่งเข้ามาค้าขายกันมาก ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 ในปี พ.ศ. 2453 โดยกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อทางการค้า พ.ศ. 2457

รัฐประศาสนโยบาย คือ นโยบายสาธารณะหรือนโยบายมหาชน ในภาษาอังกฤษ เรียกว่า “Public Policy”

วิวัฒนาการของรัฐประศาสนโยบาย เมื่อพิจารณาจากหลักการกำเนิดรัฐและกฎหมายของสำนักต่างๆ ทางตะวันตก เกิดจากการที่มนุษย์มารวมกันอยู่เป็นชุมชน โดยมนุษย์ยอมเสียสิทธิบางส่วนเพื่อให้ผู้ปกครองได้ใช้อำนาจแทนตน รัฐประศาสนโยบายเป็นหลักการในการปกครองของรัฐอย่างหนึ่ง เช่น การใช้อำนาจในการพิพากษาคดี

รัฐประศาสนโยบายจึงเกิดมาพร้อมสังคมเป็นกิจการในทางบริหารของรัฐเพื่อให้เกิดสาธารณะประโยชน์ต่อสังคม นโยบายที่ดีสามารถแก้ปัญหาและความต้องการของประชาชนได้ และสามารถสร้างคุณค่าทางสังคมอย่างทั่วถึงและเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ที่รัฐบาลเป็นผู้กำหนด และเสนอต่อประชาชน เพื่อเข้ามาเป็นผู้แทนประชาชนใช้อำนาจในการปกครองและมีจุดมุ่งหมายเพื่อตอบสนองประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติด้านสังคมและเศรษฐกิจ (การค้า) เช่น

รัฐประศาสนโยบายของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติขึ้น ด้วยเหตุผลพิเศษ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ทางการค้าขายและคุ้มครองสาธารณชนมิให้ถูกเอาเปรียบ เช่น บทบัญญัติ มาตรา 8 ที่ว่าด้วยเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

เหตุผลในการยกร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เนื่องจาก รัฐบาลไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีให้สัตยาบันข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT และในขณะนั้นประเทศภาคีอยู่ในระหว่างการเจรจา ต่อรองเกี่ยวกับสิทธิทางการค้าและการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งในการเจรจารอบอุรุกวัยเมื่อวันที่ 15 เมษายน 1994 ที่เมืองมาราเกช ประเทศโมร็อกโค รัฐมนตรีภาคีแกตต์ 124 ประเทศ รวมถึงประเทศไทย มีมติเอกฉันท์รับรองร่างกรรมสารสุดท้าย Final Act และยอมรับให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ WTO ขึ้นมาทำหน้าที่แทนแกตต์

ในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT ประกอบด้วยข้อตกลง 15 ข้อตกลง และข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า TRIPs เป็นหนึ่งในข้อตกลงที่ประเทศไทยจะต้องนำมาปฏิบัติ โดยในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า TRIPs ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองนั้น เครื่องหมายการค้าเป็นส่วนหนึ่งในข้อตกลงดังกล่าวที่จะต้องให้ความคุ้มครอง ดังนั้นประเทศไทยจึงมีพันธะที่จะต้องตรากฎหมายในให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งรวมถึงต้องให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าด้วย

รัฐประศาสนโยบายมีความสัมพันธ์อย่างมากกับกฎหมาย เพราะกฎหมาย เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของการปกครองเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบริหารงาน เป็นกฎเกณฑ์ที่รัฐออกเพื่อใช้ควบคุมและจัดระเบียบของประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ หากผู้ใดฝ่าฝืน ข่มขืนมิทลงโทษแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้น กล่าวคือ รัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายในการบริหารประเทศ และนโยบายนั้นมีความสัมพันธ์กับการออกกฎหมาย เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการปกครองของรัฐ และเมื่อบัญญัติกฎหมายแล้ว รัฐก็ต้องบริหารงานอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนในรัฐ

รัฐประศาสนโยบาย หรือนโยบายสาธารณะ หรือนโยบายมหาชน อาจมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ

1. มีวัตถุประสงค์เพื่อวางกรอบในการพัฒนาประเทศ
2. มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ
3. มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างและส่งเสริมความเป็นธรรมและจริยธรรมในสังคม

#### 4. มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์(เศรษฐกิจการค้า)และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของนโยบายในปัจจุบันจึงมุ่งเน้นนโยบายสาธารณะในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศโดยเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแบบยั่งยืนต่อไป<sup>9</sup>

รัฐประศาสนโยบาย หรือนโยบายของรัฐเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า เป็นเหตุผลพิเศษ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ในการค้าขายและคุ้มครองสาธารณชนมิให้ถูกเอาเปรียบ และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ TRIPs สิ่งที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้ความคุ้มครอง มีดังนี้ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายร่วม เครื่องหมายรับรอง ชื่อทางการค้า เครื่องหมายที่มีชื่อเสียง แพร่หลาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติขึ้นด้วยนโยบายของรัฐในลักษณะพิเศษ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ในทางการค้าขายและคุ้มครองสาธารณชนมิให้ถูกเอาเปรียบ และเพื่อเป็นไปตามนโยบายทางเศรษฐกิจ (การค้า) ระหว่างประเทศ บทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าอาจเรียกว่า กฎหมายเทคนิค กฎหมายลักษณะนี้ความผิดเกิดขึ้นจากการตั้งกฎเกณฑ์ของผู้มีอำนาจในการใช้กฎหมาย ดังนั้น การใช้และการตีความโดยหลักทั่วไปจึงต้องค้นหาเหตุผลพิเศษ คือ การค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย รวมทั้งทฤษฎีและแนวคิดประกอบด้วย

ดังนั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จึงถือเป็นกฎหมายเฉพาะ มีวัตถุประสงค์ เจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้า มีหลักเกณฑ์ครอบคลุมในทุกๆ ด้าน มีความยืดหยุ่นทั้งในด้านการใช้บังคับและการแก้ไข ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจในการออกกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ เพื่อปรับเปลี่ยนให้เป็นไปตามรัฐประศาสนโยบายได้อย่างเหมาะสมทันต่อกระแสความเปลี่ยนแปลงของภาวะเศรษฐกิจโลก

เมื่อรัฐประศาสนโยบาย คือ การสร้างความมั่นคงแก่รัฐ เพื่อสร้างความชอบธรรมในการบริหารรัฐ และเพื่อสร้างความชอบธรรมในทางกฎหมายเพื่อนำแนวคิดในการบริหารใหม่มาใช้ โดยถูกต้องตามกฎหมาย

<sup>9</sup> เสน่ห์ จุ้ยโต. เล่มเดิม. หน้า 283.

การกำหนดให้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้จดทะเบียนตามมาตรา 8 (9) เนื่องจากมีลักษณะขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย จึงหมายความว่า **ขัดต่อนโยบายรัฐในทางการเมือง การปกครอง การสังคม หรือเศรษฐกิจ (การค้า)** เพราะฉะนั้นการพิจารณาลักษณะของเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย จึงต้องพิจารณาจากสภาพสังคมและการปกครองในช่วงที่มีการบังคับใช้นั้นประกอบด้วย

### แนวพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย

เครื่องหมายการค้าเริ่มปรากฏสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ การค้าเริ่มเจริญรุ่งเรือง มีการค้าขายกับต่างประเทศ มีการจัดตั้งหอทะเบียนการค้าเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2453 และในปี พ.ศ. 2466 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ทรงมีพระบรมราชโองการให้มีการจัดตั้งกรมทะเบียนการค้าเพื่อรับจดทะเบียนการค้า และต่อมาในปี พ.ศ. 2474 ได้มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ขึ้น

เมื่อพิจารณาจากการเมืองการปกครองในช่วงดังกล่าวแล้ว เห็นว่า

ลัทธิคอมมิวนิสต์ เริ่มเผยแพร่จากโลกตะวันตกเข้าสู่ภูมิภาคเอเชียในปี พ.ศ. 2460 เนื่องจากเกิดการปฏิวัติใหญ่ในรัสเซีย หลังจากนั้นลัทธิคอมมิวนิสต์ได้แพร่ขยายสู่ประเทศจีน และได้เข้าสู่ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และเข้าสู่ประเทศไทยในที่สุด การถือกำเนิดของลัทธิคอมมิวนิสต์ในประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2463 เป็นต้นมา ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มแรกแห่งการเปิดประตูรับเอาลัทธิคอมมิวนิสต์มาสู่สังคมการเมืองไทย โดยต้นปี พ.ศ. 2470 รัฐบาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ได้ทำการร่างพระราชบัญญัติป้องกันการเผยแพรीलัทธิคอมมิวนิสต์ขึ้น แต่เนื่องจากยังไม่รัดกุมเพียงพอ จึงต้องนำกฎหมายอื่นมาบังคับใช้แทน คือ ประมวลกฎหมายอาญา<sup>10</sup>

ปี พ.ศ. 2476 พระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์ ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ที่ทำการสนับสนุนส่งเสริมคอมมิวนิสต์หรือลัทธิคอมมิวนิสต์ ทั้งวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือเอกสารตีพิมพ์ หรือด้วยกลวิธีอุบายต่างๆ ถือว่ามีความผิดให้ได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท (มาตรา 4)

แต่หากผู้ใดเป็นหัวหน้า เป็นผู้จัดการ เป็นสมาชิก หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของสมาคมใดๆ ที่มีความประสงค์สนับสนุนคอมมิวนิสต์หรือลัทธิคอมมิวนิสต์ ถือว่ามีความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 100 บาท (มาตรา 5)

<sup>10</sup> สมบัติ ชำรงวงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 810 – 819.

จากสถานการณ์ทางการเมืองและสถานการณ์การปกครองดังกล่าว ซึ่งเป็นช่วงแรกๆ ที่มีการนำพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาบังคับใช้ หากมีการนำเครื่องหมายที่มีลักษณะ **รูปค้อน หรือรูปเคียว ฟันสีแดง** อันเป็นลักษณะของคอมมิวนิสต์หรือลัทธิคอมมิวนิสต์ มาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายดังกล่าวย่อมเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายในการปกครองประเทศ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติขึ้น โดยมีเหตุผลว่า

“โดยที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระราชดำริเห็นสมควรจัดให้มีการคุ้มครองอุตสาหกรรมและพาณิชย์ และยัง **ความสุจริต** ในพาณิชย์กรรมให้มั่นคงขึ้น จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้”

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2476 และ พ.ศ. 2504 โดยมีสาระสำคัญ คือ ให้มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการวินิจฉัยอุทธรณ์ เมื่อมีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของนายทะเบียน เพื่อให้การพิจารณาคำวินิจฉัยโดยรวดเร็วไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล ซึ่งจะทำให้ล่าช้า คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่รัฐมนตรีเห็นว่า **ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย** ซึ่งแต่เดิม ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจเพิกถอน

รัฐประศาสนโยบาย เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมและพาณิชย์ให้เกิดความสุจริตและมีความมั่นคง เนื่องจากช่วงที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ได้ประกาศใช้นั้น มีผู้ประกอบการจำนวนมากที่มีเจตนาต้องการแสวงหาผลประโยชน์จากชื่อเสียงและความแพร่หลายในทางการค้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว โดยมีเจตนาไม่สุจริตตั้งใจให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจว่า เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการรายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้ขอจดทะเบียนรายอื่นที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้ว เช่น

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 245/2524

รูปการ์ตูนกวาง Bambi ของผู้คัดค้าน มีความแพร่หลายในประเทศไทย แสดงให้เห็นว่า เครื่องหมายรูปประดิษฐ์รูปกวาง กระต่าย และคำว่า Bambi นี้ ผู้อุทธรณ์มิได้ประดิษฐ์เอง แต่ลอกเลียนมาจากรูปการ์ตูนของผู้คัดค้าน ฟังนับได้ว่าผู้อุทธรณ์ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้คัดค้าน ดังนั้น เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายต้องห้ามตามมาตรา 5 (7) (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474)



### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 289/2527

เครื่องหมายรูปการ์ตูนเด็กถือคิ้วซังของญี่ปุ่นในภาพยนตร์โทรทัศน์ ไม่อาจเชื่อได้ว่าผู้อุทธรณ์เป็นผู้คิดประดิษฐ์หรือมีกรรมสิทธิ์ในเครื่องหมายดังกล่าวตามที่ผู้อุทธรณ์อ้าง เนื่องจากผู้อุทธรณ์ยอมรับว่าเครื่องหมายรายนี้เป็นรูปอิกคิวซัง จึงถือได้ว่าผู้อุทธรณ์มีเจตนาไม่สุจริต อาศัยประโยชน์จากความแพร่หลายของรูปการ์ตูนดังกล่าว เครื่องหมายของผู้อุทธรณ์จึงขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ต้องห้ามตามมาตรา 5 (7) (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474)

### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 222/2530

การที่ผู้อุทธรณ์นำคำว่า PRESTIGE ซึ่งเป็นที่รู้จักแพร่หลายว่าเป็นเครื่องหมายของผู้คัดค้าน และเดอะ เพรสติจ กรู๊ปฯ มาขึ้นของจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายของตน ส่อให้เห็นถึงเจตนาอันไม่สุจริตในการขึ้นของจดทะเบียน โดยต้องการแสวงหาผลประโยชน์จากชื่อเสียงและความแพร่หลายในทางการค้าของเครื่องหมายผู้คัดค้านและเดอะ เพรสติจ กรู๊ปฯ จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า และขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ต้องห้ามตามมาตรา 5 (7) (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474)

### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 338/2530

การที่ผู้อุทธรณ์ (ผู้ขอจดทะเบียน) นำเอารูปผู้ชายสวมหมวกทรงสูงแต่งกายคล้ายขุนนางอังกฤษซึ่งเป็นที่รู้จักแพร่หลายว่าเป็นของผู้คัดค้าน มาใช้เป็นภาคส่วนหนึ่งในเครื่องหมายของตน ย่อมส่อให้เห็นถึงเจตนาอันไม่สุจริตในการขึ้นของจดทะเบียน โดยต้องการแสวงหาประโยชน์จากชื่อเสียง ความแพร่หลายในทางการค้าของเครื่องหมายผู้คัดค้าน การกระทำของผู้อุทธรณ์ (ผู้ขอจด) จึงขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า จึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 5 (7) (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474)

ข้อสังเกต ปัจจุบันเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known Marks) บัญญัติอยู่ในมาตรา 8 (10) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543

ในกรณีชื่อเกสซ์กันท์สากล เป็นเครื่องหมายที่กระทรวงสาธารณสุขได้ขอความร่วมมือไปยังกระทรวงพาณิชย์ ไม่ให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นชื่อเกสซ์กันท์สากลขององค์การอนามัยโลก (International Non-proprietary Names) รัฐประศาสนโยบายในกรณีดังกล่าวมีอิทธิพลมาจากนโยบายระหว่างประเทศ และมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตของผู้บริโภค เนื่องจากสินค้าประเภทยารักษาโรค ผู้บริโภคอาจไม่สับสนหลงผิดได้ง่ายนัก

หรือผู้ที่สืบสนหลงผิดแม้แต่ส่วนน้อย ก็ก่อให้เกิดภัยร้ายแรงได้ ดังนั้น แนวคิดในการพิจารณาเครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าลักษณะดังกล่าวจึงต้องเข้มงวดกว่าสินค้าอื่นทั่วไป<sup>11</sup> ดังนี้

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 97/2530

เครื่องหมาย คำว่า FENAC นั้น เป็นการนำเอาส่วนหนึ่งของชื่อเภสัชภัณฑ์สากล ที่องค์การอนามัยโลกขอสงวนสิทธิไว้ คำว่า DICLOFENAC FENACLOXON และ FENACLOUM มาใช้ อาจทำให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นเภสัชภัณฑ์สากลดังกล่าวได้ เครื่องหมายผู้อุทธรณ์จึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 363/2530

แม้เป็นคำสามพยางค์ ประกอบด้วยอักษรโรมัน 8 ตัว ส่วนชื่อเภสัชภัณฑ์สากล เป็นคำ 4 พยางค์ ประกอบด้วยอักษรโรมัน 10 ตัว แต่เครื่องหมายผู้อุทธรณ์เป็นคำที่นำมาจากชื่อเภสัชภัณฑ์สากล โดยตัดพยางค์ที่สาม คือ TA ออก เรียกขานได้ใกล้เคียงกันมาก

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 364/2530

คำว่า MINOXID ในเครื่องหมายผู้อุทธรณ์ เป็นคำที่นำมาจากชื่อเภสัชภัณฑ์สากล คำว่า MINOXIDIL โดยตัดอักษรสองตัวท้าย คือ I และ L ออก เรียกขานได้ใกล้เคียงกันมาก

#### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 4/2532

แม้เครื่องหมายผู้อุทธรณ์ เป็นคำสามพยางค์ ประกอบด้วยอักษรโรมัน 7 ตัว ส่วนชื่อเภสัชภัณฑ์สากล เป็นคำสี่พยางค์ ประกอบด้วยอักษรโรมัน 10 ตัว แต่เครื่องหมายผู้อุทธรณ์ ประกอบด้วยอักษรโรมันที่เหมือนกันกับชื่อเภสัชภัณฑ์สากลถึง 6 ตัว ได้แก่ อักษรโรมัน 4 ตัวแรก และอักษรโรมัน 2 ตัวแรกของพยางค์ท้าย รูปลักษณะของคำจึงคล้ายกัน เรียกขานได้ใกล้เคียงกันมาก สาธารณชนอาจสืบสนหลงผิดได้ว่า เครื่องหมายผู้อุทธรณ์เป็นชื่อเภสัชภัณฑ์สากลที่องค์การอนามัยโลกขอสงวนสิทธิไว้

<sup>11</sup> ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ (เล่ม 1). หน้า 224.

### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 485/2548

คณะกรรมการได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์ คำว่า INDISPRON คล้ายคลึงกับชื่อเกดซ์ภัณฑ์สากลที่องค์การอนามัยโลกของสงวนสิทธิไว้ คำว่า INDIPLON เพราะเป็นคำสามพยางค์ ขึ้นต้นด้วย INDI และพยางค์ท้ายขึ้นต้นด้วยอักษร P ลงท้ายด้วยอักษร ON เหมือนกัน รูปลักษณะของคำจึงคล้ายกัน เมื่อพิจารณาถึงการเรียกขาน เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์เรียกขานว่า อินดิสปรอน ส่วนชื่อเกดซ์ภัณฑ์สากล เรียกขานว่า อินดิพรอน นับว่ามีเสียงเรียกใกล้เคียงกัน เครื่องหมายการค้าของผู้อุทธรณ์คล้ายกับชื่อเกดซ์ภัณฑ์สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสิทธิครอบครองไว้ จึงต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน

รัฐประศาสน์นโยบายยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ใช้เครื่องหมายการค้าในการค้าขาย เพื่อการแข่งขันที่เป็นธรรม และยังทำให้สาธารณชนผู้บริโภคใช้เครื่องหมายค้านั้นในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าได้โดยไม่สับสนหรือหลงผิด จึงเป็นการคุ้มครองสาธารณชนผู้บริโภคด้วย นอกจากนี้ยังคุ้มครองผู้บริโภคให้สามารถใช้สิทธิของตนได้โดยสุจริต ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่สำคัญของกฎหมายเครื่องหมายการค้า คือ การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ดังนี้

### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 76/2534

มีรูปม้าบินเป็นสาระสำคัญส่วนหนึ่งของเครื่องหมายเช่นเดียวกัน แม้รูปม้าบินจะมีลักษณะแตกต่างกันอยู่บ้าง และเครื่องหมายของผู้ขอจดมีคำว่า MOBILPAK ประกอบอยู่ด้วย แต่อาจเรียกขานได้ว่า ตราม้าบิน เหมือนกันกับเครื่องหมายผู้คัดค้าน เมื่อใช้กับสินค้าในจำพวกเดียวกัน แม้เครื่องหมายของผู้ขอจดจะมีรายการสินค้า ได้แก่ ทั้งจำพวก ยกเว้น ตู้เย็น ตู้เย็นแช่แข็ง หม้อไฟฟ้า (เบตเตอร์) และถ่ายไฟฉาย ส่วนเครื่องหมายของผู้คัดค้าน มีรายการสินค้า ได้แก่ หม้อไฟฟ้า (เบตเตอร์) แต่รายการสินค้าของเครื่องหมายทั้งสองฝ่ายก็ยังสัมพันธ์กัน สับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของได้ง่าย นอกจากนั้นการที่ผู้ขอจดนำรูปม้าบินซึ่งมีลักษณะคล้ายกันกับรูปม้าบินในเครื่องหมายผู้คัดค้าน (3)-(9) (12) และภาคส่วนคำว่า MOBILPAK ซึ่งมีสองพยางค์แรกเหมือนกันกับสองพยางค์แรกในเครื่องหมายผู้คัดค้านตาม (1) (2) (11) (13) (15) (16) ที่ได้รับการจดทะเบียนไว้เป็นเวลากว่า 30 ปีแล้วมายื่นขอจดทะเบียน นับว่าผู้ขอจดทะเบียนมีเจตนาไม่สุจริต อาศัยประโยชน์จากความแพร่หลายของเครื่องหมายผู้คัดค้าน เครื่องหมายของผู้ขอจดจึงคล้ายกับเครื่องหมายผู้คัดค้านที่จดทะเบียนไว้แล้ว จนถึงนับว่าเป็นการลวงสาธารณชนตามมาตรา 16 และยังเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 5 (7) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 1154/2548

คณะกรรมการได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียน คำว่า TAJIMA กับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน คำว่า TAJIMA เป็นคำๆ เดียวกัน มีรูปแบบตัวอักษรเหมือนกันกับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน เมื่อพิจารณาถึงการเรียกขาน ก็เรียกว่า ทาจิม่า เช่นเดียวกัน แม้จะใช้กับสินค้าต่างจำพวกก็ตาม นอกจากนี้ผู้จดทะเบียนยอมรับว่าเป็นผู้แทนจำหน่ายของผู้คัดค้าน ถือว่าผู้จดทะเบียนมีเจตนาไม่สุจริต นำเครื่องหมายของผู้คัดค้าน มาจดทะเบียน จึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายตามมาตรา 8 (9) (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543)

### คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ 1713/2548

คณะกรรมการได้พิจารณาอุทธรณ์พร้อมหลักฐานแล้วเห็นว่า เครื่องหมายของผู้จดทะเบียน รูปปากกาลายเกลียว และคำว่า NANMEE กับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน ที่จดทะเบียนไว้ รูปปากกาลายเกลียว และคำว่า SPIRAL และ รูปปากกาลายเกลียว และคำว่า LANZER SPIRAL เห็นว่า เครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนมีรูปปากกาที่มีด้ามเส้นเฉียง ขนานเป็นเกลียวโดยรอบตัวด้ามเห็นเด่นชัดและลักษณะของลายเกลียวยังวางเฉียงไปในทิศทาง เดียวกันกับเครื่องหมายของผู้คัดค้าน แม้ของผู้จดทะเบียนจะมีคำว่า NANMEE ประกอบอยู่ด้วย เมื่อพิจารณาถึงสถานที่จำหน่ายสินค้า เห็นว่าจะวางจำหน่ายในที่เดียวกัน เมื่อสินค้าทั้งสองฝ่าย มีลายเกลียวเช่นเดียวกัน สาธารณชนย่อมเกิดความสับสนในแหล่งกำเนิดของสินค้าจนทำให้ สาธารณชนหลงผิด เมื่อผู้คัดค้านได้แสดงหลักฐานว่าได้มีการจำหน่ายสินค้าของตนและมีการโฆษณา จนเป็นที่แพร่หลายมานาน ข้อเท็จจริงจึงน่าจะเชื่อได้ว่าผู้จดทะเบียนมีเจตนาหาประโยชน์จากความมีชื่อเสียง ของผู้คัดค้าน เครื่องหมายของผู้คัดค้านจึงเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายและคล้ายกับ เครื่องหมายของผู้คัดค้าน ต้องห้ามตามมาตรา 8 (9) (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543)

จากแนวพิจารณาที่ศึกษาเห็นได้ว่า กฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายใหม่ที่ประเทศไทยบัญญัติขึ้นใช้โดยได้รับอิทธิพลมาจากต่างประเทศ มิใช่บัญญัติจากปัญหาและประสบการณ์ ในการใช้งานจริง ปัญหาหลายกรณีจึงยังมิได้บัญญัติให้ชัดเจน เหตุผลในการใช้หลักการ ของรัฐประศาสนโยบายในยุคแรกๆ ที่มีการใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้า หากมีกรณีใดไม่สามารถ อ้างบทบัญญัติใดในกฎหมายเครื่องหมายการค้าเพื่อปฏิเสธการรับจดทะเบียนได้ ก็มักจะใช้หลักการ ของรัฐประศาสนโยบายเป็นเครื่องมือในการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน

จึงปรากฏในคำวินิจฉัยที่ผ่านมาถือว่า รัฐประศาสนโยบาย คือ เครื่องมือในการปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในยุคแรกๆ ที่มีการบังคับใช้กฎหมาย เช่น หากบัญญัติเรื่องรัฐประศาสนโยบายไว้ก็ไม่สามารถอ้างเหตุไม่รับจดทะเบียน กรณีเครื่องหมายคือนหรือเคียงอันเป็นเครื่องหมายของพรรคคอมมิวนิสต์ได้ หรือตัวอย่างในกรณีเครื่องหมายที่คล้ายกับชื่อเกสท์ซกันท์สากล เป็นต้น เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายในลักษณะนี้เป็นเครื่องหมายที่ “ผิดโดยการกระทำ” ของผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น มิใช่ผิดต่อกฎหมายโดยรูปลักษณะของเครื่องหมาย

#### 4.6 วิเคราะห์หลักการและเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย กับกฎหมายเครื่องหมายการค้า

เมื่อพิจารณาหลักการและเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย อันเป็นเรื่องประโยชน์ของประชาชน สังคม วัฒนธรรมของประเทศชาติเป็นสำคัญ ประกอบกับหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่มีแนวทางในประโยชน์ พาณิชยกรรมของประเทศชาติและเป็นไปตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ที่มีหลักการคุ้มครองต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน เช่น หลักดินแดน หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หลักปฏิบัติเยี่ยงชนชาติ หลักการและเจตนารมณ์ของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบายกับของกฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงเหมือนกัน คือ ประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติเป็นใหญ่ หลักการและเจตนารมณ์ของเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบายจึงมีลักษณะเป็นพลวัต การบังคับใช้กฎหมายจึงมีความยืดหยุ่นตามสภาพเศรษฐกิจ (การค้า) และสังคมเป็นสำคัญ เมื่อการบังคับใช้กฎหมายเป็นดุลพินิจของผู้รักษาการตามกฎหมาย ซึ่งทำให้มาตรฐานในการพิจารณาแตกต่างกันไม่เหมือนกัน ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน การพิจารณาจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของสังคมและประเทศชาติเป็นที่ตั้ง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย และไม่เป็นอุปสรรคในการพัฒนาเครื่องหมายการค้าอันมีผลต่อการพาณิชยกรรมในภาคเศรษฐกิจ (การค้า) ที่เป็นเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักการ แนวความคิด ทฤษฎีของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย พิจารณาประกอบกับแนววินิจฉัยนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า คณะกรรมการ เครื่องหมายการค้า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลฎีกา ผู้เขียน ขอเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะดังนี้

#### 5.1 บทสรุป

เครื่องหมายการค้ามีบทบาทสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในเชิงพาณิชย์นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน สินค้าที่ใช้เครื่องหมายที่มีลักษณะดังกล่าวสามารถทำให้ประชาชนจดจำเครื่องหมายการค้าได้อย่างรวดเร็ว แต่ในบางกรณีภาพลักษณ์และคุณลักษณะของเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งต้องห้าม ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะดังกล่าว มีบัญญัติไว้ตั้งแต่เริ่มมีการใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ดีแม้กฎหมายจะบัญญัติไว้ แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าก็มิได้ให้คำจำกัดความหรือนิยามความหมายของถ้อยคำที่กฎหมาย บัญญัติไว้ตลอดจนหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการพิจารณา รูปลักษณะหรือลักษณะของเครื่องหมายการค้า ดังกล่าวว่า ลักษณะใดที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย ดังนั้นในกรณีปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยอาศัยดุลพินิจของผู้พิจารณาโดยมิได้อุ้บนมาตรฐานเดียวกันไม่เป็นการยุติธรรม

จากการที่ศึกษาพบว่า ในด้านกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย ในบทนี้จะนำเสนอสรุปใน 2 ประเด็น ดังนี้

5.1.1 ในด้านบทบัญญัติของกฎหมาย

5.1.2 ในด้านการใช้ดุลพินิจ

### 5.1.1 ในด้านบทบัญญัติของกฎหมาย

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เกี่ยวข้องกับกฎหมาย หลักเกณฑ์ต่างๆ เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้คือ

5.1.1.1 ในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อนุสัญญากรุงปารีส (The Paris Convention) ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Good) (TRIPs) เป็นต้น

5.1.1.2 ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เช่น ความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี และรัฐประศาสนโยบาย

ปัจจุบันการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่นานาประเทศทำความเข้าใจว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและจัดตั้งองค์การการค้าโลก WTO ได้เสร็จสิ้นลงและมีผลบังคับใช้แล้ว มีผลให้ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับข้อตกลงดังกล่าว เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) เป็นข้อตกลงที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามในฐานะที่เป็นภาคีขององค์การการค้าโลก

ข้อตกลงดังกล่าวมีหลักการสำคัญที่ต้องพิจารณาซึ่งหนึ่งในนั้น คือ หลักดินแดน (Territoriality principle) มีหลักการที่สำคัญ คือ หลักดินแดนเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญและได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ทั่วโลก หลักดินแดนยังมีความสำคัญต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ เพราะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (เครื่องหมายการค้า) จะมีขึ้นได้ก็ต้องได้รับการรับรองจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น เงื่อนไขการจดทะเบียน เป็นต้น

เจตนารมณ์ของหลักของหลักดินแดน คือ การยอมรับในหลักอธิปไตยของแต่ละประเทศในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศตนเอง ความมีอยู่ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศเป็นเรื่องภายในไม่สามารถนำมาบังคับต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในประเทศอื่น แต่ไม่บังคับหากจะนำข้อเท็จจริงที่ปรากฏในต่างประเทศมาประกอบการพิจารณาภายในประเทศตนเอง

จากหลักการดังกล่าวแล้ว เห็นว่า แม้ประเทศไทยมีหน้าที่บัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ซึ่งหลักการสาระสำคัญในเรื่องความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม รัฐประศาสนนโยบายในข้อตกลง TRIPs หรือกฎหมายภายในประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทยมิได้กำหนดกรอบ หลักเกณฑ์ วิธีการในการพิจารณา เพียงแต่บัญญัติไว้กว้างๆ ดังนั้นหลักการ

พิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าที่ขึ้นชดกับความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม รัฐประศาสนโยบาย จึงขึ้นอยู่กับสภาพสังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความเชื่อภายในประเทศเป็นหลัก และถึงแม้จะสามารถนำข้อเท็จจริงจากต่างประเทศมาประกอบการพิจารณาได้ แต่หากสภาพสังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณีต่างกัน การนำมาพิจารณาร่วมคงไม่สามารถกระทำได้

ในส่วนของหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 8 (9) ถ้อยคำของบทบัญญัติครอบคลุมในส่วนที่เป็นนามธรรมโดยมิได้ให้คำจำกัดความหรือนิยามที่เป็นรูปธรรมเพื่อนำมาใช้พิจารณาในทางปฏิบัติได้ แต่เมื่อทำการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องประกอบกับแนวทางที่ใช้ในการพิจารณาที่ผ่านมา หลักการดังกล่าวบัญญัติไว้เพื่อดูแลสังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งการปกครองที่ชอบ ปัจจุบันหลักการดังกล่าวเป็นหลักที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะของทฤษฎีและแนวความคิดที่ค่อนข้างเหมือนกัน คือไม่สามารถนิยามเป็นหลักการที่แน่นอนได้ ลักษณะของหลักการมีลักษณะเปลี่ยนไปตามยุคสมัย สังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ การพิจารณาหรือนำมาใช้กับบทบัญญัติของกฎหมายต้องพิจารณาจากสภาพสังคม วัฒนธรรม และการปกครอง มาใช้ร่วมในการพิจารณาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคมหนึ่งหรือประเทศหนึ่งอาจชดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคมหนึ่งหรือประเทศหนึ่งก็เป็นได้ ซึ่งหากต้องการศึกษาหลักการในบทบัญญัติดังกล่าวให้เกิดความเข้าใจอย่างแท้จริงจึงต้องกระทำอย่างต่อเนื่องเพื่อให้ทันกับแนวความคิดและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

เมื่อพิจารณาจากหลักที่กล่าวมาแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะชดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 8 (9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 จะต้องพิจารณาว่าเป็นเครื่องหมายที่ชดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายภายในประเทศไทยเป็นหลัก มิใช่ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายของต่างประเทศ แต่หากจะนำข้อเท็จจริงที่ปรากฏในต่างประเทศมาประกอบการพิจารณา ควรจะต้องเป็นกรณีที่มีปรากฏหรือพิสูจน์ได้ว่าเป็นที่ยอมรับจนมีลักษณะเป็น “สากล” แล้วจึงอาจนำมาพิจารณาร่วมได้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพและมีความเป็นสากลมากขึ้นและสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศในการค้ายุคโลกาภิวัตน์ที่อาจต้องคำนึงถึงเหตุผลในด้านต่างๆ เช่น ด้านการทูต การเศรษฐกิจ การค้า และการพาณิชย์ เป็นต้น



### 5.1.2 ในด้านการใช้ดุลพินิจ

จากการที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มิได้กำหนดกรอบหลักเกณฑ์ วิธีการพิจารณา การนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายมาใช้ในทางปฏิบัติ กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้รักษาการตามกฎหมายในการใช้ดุลพินิจอย่างอิสระในการพิจารณา ซึ่งความเห็นของแต่ละบุคคลที่มีมุมมองไม่เหมือนกัน ต่างกัน ไม่เป็นไปในทิศทางและไม่อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน ด้วยเหตุนี้เหตุผลที่ใช้ในการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนในบางกรณี จึงขัดกับความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในสังคมนั้น เช่น กรณียาทางบางอย่างที่ปัจจุบันน่าจะเป็นที่ไม่ขัดกับความรู้สึกของคนทั่วไปในสังคม หรือในบางกรณีที่เป็นเครื่องหมายที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไปแต่กลับได้รับจดทะเบียน ซึ่งแนวทางการพิจารณาจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ เจตนารมณ์ของกฎหมายในการดูแลสังคมโดยรวม และหลายกรณีที่พิจารณาก็เหมาะสมและมีความเป็นธรรม แต่ในกรณีที่ผิดพลาดก็ย่อมเกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการ เพราะบางครั้งมีการวางจำหน่ายสินค้าไปก่อนที่จะมาขอจดทะเบียน เมื่อได้รับการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นแก่ผู้เป็นเจ้าของสินค้านั้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปดังกล่าว ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอแนะดังนี้

### 5.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

5.2.1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มิได้กำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับรูปเคารพพหูบาท คำหยาบ คำไม่สุภาพ ฯลฯ ส่งผลให้การวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า และคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในเรื่องดังกล่าว นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้วินิจฉัยโดยใช้เหตุผลขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบายมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว ดังนั้นเห็นควรแก้ไขมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยเพิ่มบทบัญญัติใน (6) โดยข้อความนอกเหนือจากที่แก้ไขนี้ ข้อความในบทบัญญัติอื่นยังคงเหมือนเดิมทุกประการ ข้อความที่เพิ่มเติมตามรายละเอียดที่ได้เสนอต่อไปนี้

(1) ฯลฯ

ฯลฯ

(6) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงศาสนา หรือสิ่งอันเป็นที่สักการะศรัทธาของประชาชน

ฯลฯ

(11) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย

5.2.1.2 ควรออกประกาศกระทรวงพาณิชย์เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย เช่นเดียวกับกรณีเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย เพื่อช่วยเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบพิจารณาให้เป็นในมาตรฐานเดียวกัน

5.2.1.3 นอกจากคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ตามบทบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้า เห็นควรตั้งคณะกรรมการในการพิจารณาเครื่องหมายที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม รัฐประศาสนโยบาย เพื่อนำผลการพิจารณาที่ได้รับเป็นข้อมูลร่วม เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะดังกล่าว

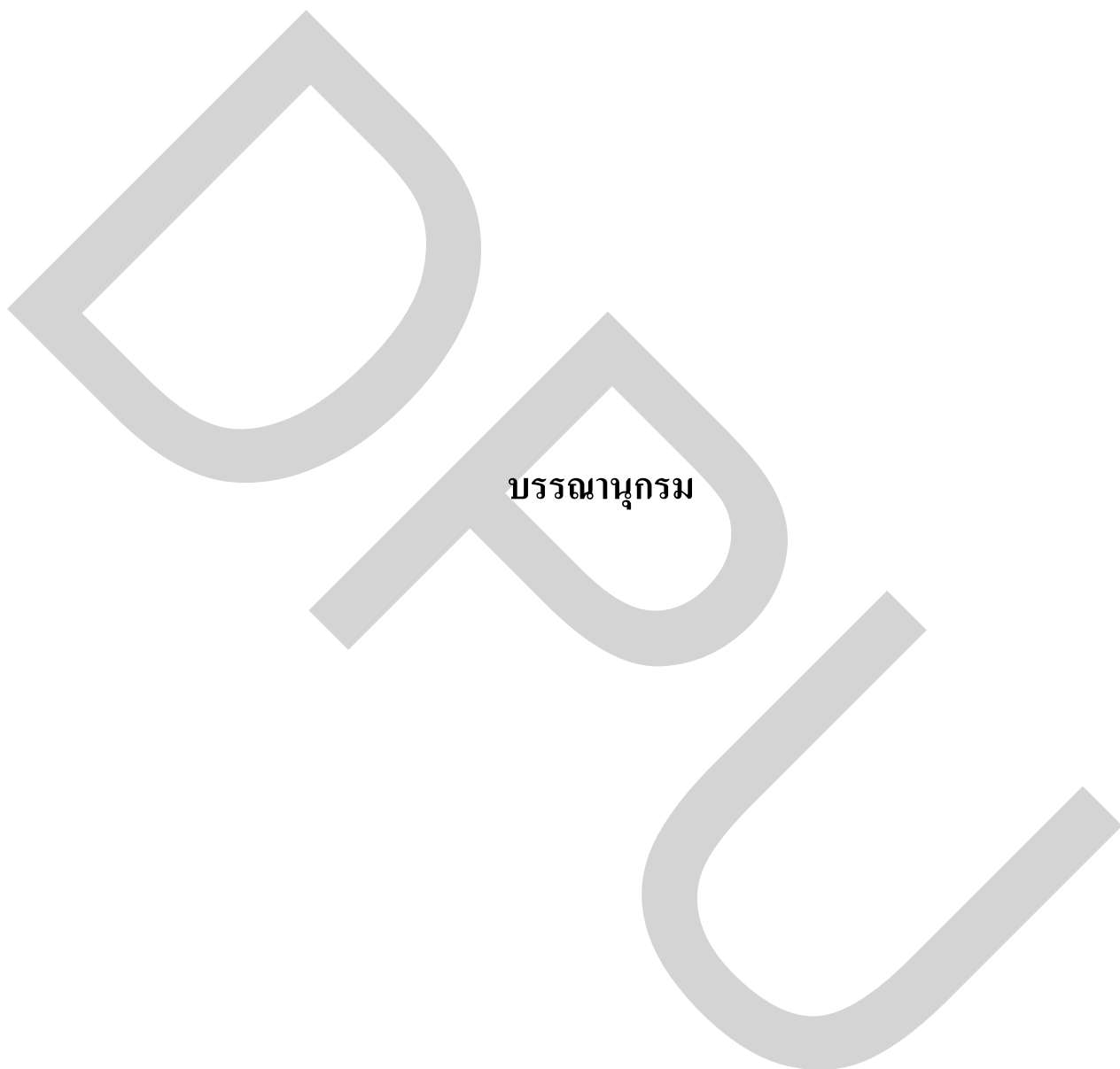
## 5.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวความคิด หลักเกณฑ์ วิธีการพิจารณา

การกำหนดกรอบ หลักเกณฑ์ วิธีการพิจารณา เห็นควรดำเนินการดังนี้

5.2.2.1 การกำหนดรัฐประศาสนโยบายของรัฐต้องพิจารณาถึงสภาพสังคม วัฒนธรรม เป็นหลัก โดยคำนึงถึงประชาชนให้มากที่สุดเพื่อประโยชน์สูงสุดของสังคมและประชาชนเป็นที่ตั้ง เพื่อความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลโดยตรงกับการพาณิชย์กรรมและเศรษฐกิจ (การค้า)

5.2.2.2 หลักเกณฑ์ วิธีการในการพิจารณาควรมีการศึกษาเปรียบเทียบเครื่องหมายกับสภาพสังคม วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีอย่างรอบคอบ โดยอาจนำหลักวิชาการช่วยในการศึกษา เช่น ทำการวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative Approach) เพื่อตีความเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมในความคิดของสาธารณชนประกอบการพิจารณา ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยตัดสินกรณีตามมาตรา 8 (9)

5.2.2.3 การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย เป็นการใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่บัญญัติเปิดช่องให้สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระในการพิจารณา เมื่อการพิจารณาไม่รับจดทะเบียนประกอบกับหลักการของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่มีเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของประเทศชาติสังคม เป็นเรื่องทัศนคติทางจริยธรรมของประเทศชาติ ถือประโยชน์ของมหาชนเป็นสำคัญกว่าประโยชน์ของบุคคล (เอกชน) รัฐประศาสนโยบายเป็นเรื่องการเมือง การปกครอง สังคม เศรษฐกิจ (การค้า) มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อการพัฒนาประเทศ รักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ สร้างและส่งเสริมความเป็นธรรมจริยธรรมในสังคมและรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ (เศรษฐกิจการค้า) ของชาติ หลักการของความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี รัฐประศาสนโยบาย จึงเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์สอดคล้องซึ่งกันและกัน ประกอบกับหลักการของกฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นบทบัญญัติพิเศษเพื่อคุ้มครองประโยชน์ในการค้าขายและคุ้มครองสาธารณชนไม่ให้ถูกเอาเปรียบ และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (TRIPs) กฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงเป็นกฎหมายเทคนิค บัญญัติให้ผู้รักษาการตามกฎหมายมีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามีความยืดหยุ่นสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย การพิจารณาวินิจฉัยเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม รัฐประศาสนโยบาย จึงควรมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ให้ทันกับวิวัฒนาการของเศรษฐกิจการค้า การเมือง สังคม วัฒนธรรม ควรให้ความสำคัญกับความคิดเห็นของประชาชนส่วนรวมร่วมประกอบการพิจารณาเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของประเทศชาติอย่างแท้จริง นโยบายระดับชาติ หากประชาชนเห็นว่าไม่เป็นธรรม ต้องพิจารณาและรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เนื่องจากรัฐหรือประเทศเกิดจากประชาชนและผู้ปกครองรัฐก็มาจากการเลือกสรรตามระบอบของประชาชน มติมหาชนจึงมีความสำคัญต้องรับฟัง แม้จะมีความยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากรัฐจะสามารถดำรงอยู่ได้ต่อเมื่อกฎหมายสร้างความเป็นธรรมและได้รับการยอมรับจากประชาชน



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549, พฤษภาคม). คำอธิบายกฎหมายอาญา (ภาค1). กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2538, ธันวาคม). คู่มือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า. กรมทรัพย์สินทางปัญญา และเขาวนระ ไตรมาส. (2549). ลักษณะขอขบข่ายทางรัฐศาสตร์ หลักพื้นฐานทางรัฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- กวี วงศ์พุด. (2544, เมษายน). วิเคราะห์นโยบายของรัฐบาล พ.ต.ท ทักษิณ ชินวัตร กับนายชวน หลีกภัย. ม.ป.ท. THE KNOWLEDGE CENTER.
- คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. (2544). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จักรกฤษณ์ ควরণัน. (2544, กันยายน). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- จักรพล พิมพ์การ. (2549). ปทานุกรม ข้อมูลทางบรรณานุกรม สำนักหอสมุดแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์แสงดาว.
- จรัส โฆษณานันท์. (2532, มีนาคม). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์.
- จุมพล หนิมพานิช. (ม.ป.ป.). การวิเคราะห์นโยบาย ขอบข่าย แนวคิด ทฤษฎี และกรณีตัวอย่าง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- จี๊ด เศรษฐบุตร. (2512). คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ (เล่ม 1). กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545, ธันวาคม). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ถนัด คอมันตร์. (2522). ปรัชญากฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.
- เทพศักดิ์ บุญยรัตพันธุ์. (2548). ภาพรวมและแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับรัฐประศาสนศาสตร์ แนวคิด ทฤษฎี และหลักการรัฐประศาสนศาสตร์ หน่วยที่ 1-7. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

- ซัชชัย ศุภผลศิริ. (2528). **คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพมหานคร:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- \_\_\_\_\_. (2536). **คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2518). **ระบบประชาธิปไตย**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แผ่นที่ทหาร.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2533). **การตีความกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (ม.ป.ป.). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป LA103**. กรุงเทพมหานคร:  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชโสธร ผู้ทองคำ. (2549). **นโยบายสาธารณะ พื้นฐานทางรัฐศาสตร์**. กรุงเทพมหานคร:  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. (2549). **ผู้ปกเกล้าประชาธิปไตย 60 ปี สิริราชสมบัติกับการเมือง  
การปกครองไทย**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548, ธันวาคม). **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**.  
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บรรยงค์ ลิ้มประยูรวงศ์. **เครื่องหมายการค้า ทรัพย์สินล้ำค่าของวงการธุรกิจ**. กรุงเทพมหานคร:  
กรมทรัพย์สินทางปัญญา.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2539). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- \_\_\_\_\_. (2546). **นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- \_\_\_\_\_. (2548). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พจนานุกรม ฉบับบัณฑิตยสถาน**. (2542).
- พระยาเทพวิฑูร. (2501). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2**.  
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา.
- วิชา มหาคุณ. (2527). **การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- วิชัย อริยะนันท์ทกะ. **ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการ  
การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม**.
- วิทย์ เทียงบูรณธรรม. (2546). **พจนานุกรมอังกฤษ – ไทย (ฉบับทันสมัยและสมบูรณ์ที่สุด)**.  
กรุงเทพมหานคร: เอ็ม เอ เอช พรินต์ติ้ง.
- วรศักดิ์ วรรณโม. (2540). **พุทธจริยธรรมเพื่อมนุษยชาติ**. กรุงเทพมหานคร:ธรรมสภา.
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2549). **แนวคิด ทฤษฎี และหลักการรัฐประศาสนศาสตร์ไทย**.  
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. (2546). **รวมคำอธิบายพร้อมด้วยทฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.**

กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

วิศ ดิงสมิตร. (2545). **คำอธิบายเครื่องหมายการค้า Trade Law.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

\_\_\_\_\_. (2549). **รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 (เล่มที่ 14).** กรุงเทพมหานคร:

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ศักดิ์ สนองชาติ. (2547, มกราคม). **นิติกรรมและสัญญา.** กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.

สุภูมิ นवलสกุล. (2535). **การเมืองการปกครองไทย.** กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เสนีย์ ปราโมช. (2505). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (เล่ม 1)**

(ภาค 1 - 2). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อภัยรสาสน์.

\_\_\_\_\_. (2540). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (เล่ม 1).**

กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.

เสน่ห์ จุ้ยโต. (2549). **แนวคิด ทฤษฎี และหลักการรัฐประศาสนศาสตร์.** กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

สมบัติ ชำรงชัญญ์. (2529, ธันวาคม). **การวิเคราะห์นโยบายสาธารณะ.** กรุงเทพมหานคร:

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

\_\_\_\_\_. (2549 ก). **การเมืองการปกครองไทย: พ.ศ. 1762-2500.** กรุงเทพมหานคร:

เสมาธรรม.

\_\_\_\_\_. (2549 ข). **การเมืองการปกครองไทย: ยุคเผด็จการ-ยุคปฏิรูป.** กรุงเทพมหานคร:

เสมาธรรม.

สมภาร พรหมทา. (2540, ตุลาคม). **ความสัมพันธ์ระหว่างศีลธรรมกับกฎหมาย**

**ในทัศนะของพุทธศาสนาเถรวาท.** กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมยศ เชื้อไทย. (2548, ธันวาคม). **ทฤษฎีกฎหมาย นิติปรัชญา.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

\_\_\_\_\_. (2549, พฤษภาคม). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม).**

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สร้อยตระกูล (ดีวยานนท์) อรรถมานะ. (2540). **สาธาณบริหารศาสตร์.** กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สวัสดิ์ สุคนธ์รังษี. (2539, กุมภาพันธ์). **4 ทศวรรษรัฐประศาสนศาสตร์ รวมบทความทางวิชาการ**

**2498-2538.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2545). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 15).** กรุงเทพมหานคร:

ประกายพุกกัญ.

อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2549). รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 (เล่มที่ 2).

กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

อำพน เจริญชีวินทร์. (2545, สิงหาคม). คู่มือการจัดทำนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร:  
นิติธรรม.

อริยนั้นทมนี (พุทธทาส อินทปัญโญ). (2517). ตุลาการภิธรรม คำบรรยายหลักพุทธศาสนา  
อบรมผู้จะทรงโปรดเกล้าเป็นตุลาการ. กรุงเทพมหานคร: การพิมพ์พระนคร.

### บทความ

จรัส ภัคดีธนากุล. (2536, พฤศจิกายน-ธันวาคม). ตูลพาน, เล่ม 6.

ไทยรัฐ, ปีที่ 57, ฉบับที่ 17672. (2549, 10 มิถุนายน).

ไทยรัฐ, ปีที่ 57, ฉบับที่ 17814. (2549, 30 ตุลาคม).

ไทยรัฐ, ปีที่ 58, ฉบับที่ 17878. (2550, 2 มกราคม).

ไทยรัฐ, ปีที่ 58, ฉบับที่ 17879. (2550, 3 มกราคม).

ประกาศนั อวยชัย. (2518). บทบัญญัติ (นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา), เล่มที่ 32, ตอนที่ 2.  
หน้า 191.

พระมณูภาณวิมลศาสตร์. (2482). “แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน.”

บทบัญญัติ, เล่ม 11, ตอน 1.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). บทบัญญัติ (นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา), เล่มที่ 32, ตอนที่ 1.

### เอกสารอื่นๆ

พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต). (2544, 14 มิถุนายน). นิติศาสตร์แนวพุทธ รัฐศาสตร์แนวพุทธ

เศรษฐศาสตร์แนวพุทธ: อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ.ไศล นิธิติศกุล ม.ว.ม., ป.ช.

ณ เมรุวัดธาตุทองเอกมัย กรุงเทพมหานคร.



## วิทยานิพนธ์

ชิตพงศ์ บุญมา. การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
คณะรัฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชลธิชา สมสอาด. (2542). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป  
ตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

นฤนาท รัตน์ โชติวงศ์กุล. (2548). การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายไทย: ศึกษา  
เปรียบเทียบพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กับบทบัญญัติ  
ความผิดเกี่ยวกับการค้าในประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

บันเทิง สุธรรมพร. (2544). การนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เพชรลดดา เซวาน์ โอภาส. (2549). ปัญหาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

วรรณุช เชียงพุดชา. (2535). การเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
โทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรพล ธรรมสถิตติ. (2520). ความสงบเรียบร้อยของประชาชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## กฎหมาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474.

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า  
(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543.

ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 112, ตอนพิเศษ 119 ง (ฉบับประกาศทั่วไป). (2543, 2 พฤศจิกายน).

## ภาษาต่างประเทศ

## BOOKS

Miranda Steel. (2002). **Oxford Wordpower Dictionary**. n.p.

The Trade Mark Act 1946 of the United States of America.

Trade Mark Act 1994 of The United Kingdom.

## ELECTRONIC SOURCES

[http://www.wipo.int/clea/docs\\_new/pdf/cn/us009en.pdf](http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/cn/us009en.pdf)

[http://www.wipo.int/clea/docs\\_new/pdf/en/gb/gb008en.pdf](http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/en/gb/gb008en.pdf)

[http://www.wipo.int/clea/docs\\_new/pdf/cn/us009en.pdf](http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/cn/us009en.pdf). p. 6-9 (1203.1).

<http://tess2.uspto.gov/tmdb/tmep/1200.htm>. p. 10-11 (Gang marks).

[http://www.ipo.go.jp/tetuzuki\\_c/t\\_tokkyo\\_e/pdf/42-19.pdf](http://www.ipo.go.jp/tetuzuki_c/t_tokkyo_e/pdf/42-19.pdf). p. 12-22

(United State Court of Appeals 02-1585).

<http://www.ll.gorgetown.edu/Federal/judicial/fed/opinions/02opinions/02-1585.pdf>.

p. 23-31 (INTA October 2, 2002).

[http://inta.org/downloads/bricf\\_intel.pdf](http://inta.org/downloads/bricf_intel.pdf). p. 33-34.

[http://www.ipo.go.jp/tetuzuki\\_c/t\\_tokkyo\\_e/pdf/42-45.pdf](http://www.ipo.go.jp/tetuzuki_c/t_tokkyo_e/pdf/42-45.pdf). p. 35-36

(PRESS RELEASE No 76/2005).

<http://curia.europa.eu/en/actu/communiques/cp05/aff/cp050076cn.pdf>.

p. 37-40 (O-119-06).

Paull Willamsons. from <http://www.ipo.gov.uk/tm/t-decisionmaking/t-challenge-desion-results/o11906.pdf>. p. 41.

[http://www.paull-willamsons.co.uk/services/ipt/pdf/Brief\\_Update30.pdf](http://www.paull-willamsons.co.uk/services/ipt/pdf/Brief_Update30.pdf). p. 48-59

(TTAB Serial No.76494125).

<http://ttabvue.uspto.gov/ttabvue/v?pno=76494125&pty=EXA&eno=7>. p. 60-77

(CTM-ONLINE).

[http://oami.europa.eu/CTMOnline/RequestManager/en\\_SearchAdvanced\\_NoReg](http://oami.europa.eu/CTMOnline/RequestManager/en_SearchAdvanced_NoReg), p. 78-88

(Decision – Screw You).

[http://oami.europa.eu/legaldocs/boa/2005/EN/R0495\\_2005-G.pdf](http://oami.europa.eu/legaldocs/boa/2005/EN/R0495_2005-G.pdf).

