

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเครื่องหมายการค้า
ที่มีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์*

LEGAL MEASURES CONCERNING PROBLEMS IN TRADEMARKS
SIMILAR TO ALCOHOLIC BEVERAGES' TRADEMARKS

จุนวิทย์ ชลิตาพงศ์

Junavit Chalidabhongse

อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Lecturer of Law, Faculty of Law, Thammasat University; cjunavit@tu.ac.th

ไพศาล ลิ้มสถิตย์

Paisan Limstit

กรรมการบริหารศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Executive Committee Member of Health Laws and Ethics Center

Faculty of Law, Thammasat University; plimstit@hotmail.com

จุมพล แดงสกุล

Jumpol Dangsgul

อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Adjunct Lecturer of Law, Faculty of Law, Thammasat University; djumpol@gmail.com

Received: October 27, 2022

Revised: November 10, 2022

Accepted: December 20, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์หลักในการศึกษาประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยนำมาใช้กับสินค้าอื่นที่มีชื่อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งในการศึกษา

* บทความนี้เรียบเรียงจากงานวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการปัญหาเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าและข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ซึ่งได้รับทุนสนับสนุนโดย แผนงานศูนย์วิจัยปัญหาสุรา (ศวส.) คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.).

พบว่า ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใช้วิธีการตลาดผ่านสินค้าตัวแทน หรือที่เรียกว่า surrogate marketing กล่าวคือ ทำการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านผลิตภัณฑ์หรือสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคจำนวนหนึ่งรับรู้หรือมีความเข้าใจว่า เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แต่ปรากฏบนสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เช่น น้ำดื่ม น้ำแร่ โซดา เป็นเครื่องหมายที่ใช้ในการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทั้งนี้ กฎหมายที่นำมาศึกษา ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า กฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า นั้น การยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวของผู้ประกอบธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า เป็นการเข้าข่ายกรณีเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 6(2) ประกอบมาตรา 8(9) หรือมาตรา 8(13) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีมาตรา 8(13) ซึ่งเป็นเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้จดทะเบียนตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งมีประกาศกระทรวงพาณิชย์ที่กำหนดให้เครื่องหมายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ เป็นเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้จดทะเบียน ในกรณีที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าว นายทะเบียนควรปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน หรือหากมีการรับจดทะเบียนไปแล้ว ก็อาจพิจารณาทบทวนและร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพื่อสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น ได้ศึกษาถึงการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยมีวัตถุประสงค์แอบแฝงเพื่อโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะเข้าข่ายเป็นความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นความผิดฐานโฆษณาได้ อย่างไรก็ตาม ยังมีความไม่ชัดเจนในถ้อยคำของตัวบทกฎหมายอันนำไปสู่ประเด็นในเรื่องการตีความกฎหมายที่ทำให้มีความเห็นอีกด้านหนึ่งซึ่งแตกต่างกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค นั้น เป็นการศึกษาถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) โดยพิจารณาเงื่อนไขตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งนำไปสู่การใช้บทบัญญัติมาตรา 22 วรรคสอง (5) สำหรับการออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ ซึ่งอาจใช้เป็นอีกแนวทางหนึ่งในการห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

คำสำคัญ

เครื่องหมายการค้า, เครื่องดื่มแอลกอฮอล์, สินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์, กลยุทธ์การตลาดผ่านสินค้าตัวแทน

ABSTRACT

This article aims at studying legal issues concerning the use of trademarks which are similar to alcoholic beverages' trademarks, but are applied to other non-alcoholic products. The study shows that the business owner/operator of alcoholic beverages implements the strategy of

surrogate marketing that makes the advertising of alcoholic beverages through other non-alcoholic products. Such strategy causes the misunderstanding to consumers on perceiving the use of trademarks on non-alcoholic products, such as drinking water, mineral water and soda water, as a way of advertising alcoholic beverages. In this study, the focus of legal measures will be on the laws relating to trademark, alcoholic beverage control and consumer protection.

With regard to the law relating to trademark, the concerned issue is whether the application by a business owner/operator for the registration of a trademark similar to alcoholic beverages' trademark is prohibited according to Section 6(2) in conjunction with Section 8(9) or Section 8(13) of the Trademark Act B.E. 2534 (as amended). Especially in the case of Section 8(13) which explains the prohibited marks prescribed by the Ministerial Notifications, there is a notification of the Ministry of Commerce specifying that the mark which the public may be confused or misled as to the types of goods or services is deemed to be a prohibited mark. If such condition is satisfied, it should be considered by a registrar to deny the registration of such trademark, or in case of the registration already made, to report to the Trademark Committee for the cancellation of such trademark.

With regard to the law relating to alcoholic beverage control, the concerned issue is whether the use of a trademark similar to alcoholic beverages' trademark has a hidden purpose on advertising alcoholic beverages. In such case, the study will explore the possibility of committing an offense on advertising alcoholic beverages according to Section 32 paragraph 1 of the Alcoholic Beverage Control Act B.E. 2551. Although the authors opine that Section 32 paragraph 1 is likely to be applied in this case, due to the unclear words in the provision of law, there exists a different opinion which is based on another way of interpretation of the law.

With regard to the law relating to consumer protection, the concerned issue is whether the Consumer Protection Act B.E. 2522 (as amended) can be applied, particularly the condition in Section 21 paragraph 1 that leads to the application of Section 22 paragraph 2(5) in issuing a new Ministerial Regulation which can be considered as another way for the prohibition on advertising of alcoholic beverages.

Keywords

trademark, alcoholic beverage, non-alcoholic products, surrogate marketing

1. บทนำ

ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นธุรกิจที่มีกฎหมายกำหนดห้ามการโฆษณาเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้¹ จากการศึกษาพบว่า ธุรกิจดังกล่าวได้ใช้วิธีการทางการตลาดและการโฆษณาในลักษณะ surrogate marketing/advertising กล่าวคือ ทำการตลาดและโฆษณาสำหรับสินค้าที่ถูกห้ามโฆษณาโดยใช้วิธีการทางการตลาดหรือการสื่อสารในรูปแบบที่แฝงไปในสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยทำการดัดแปลงตราสัญลักษณ์ของบริษัทหรือตราสัญลักษณ์ของสินค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เช่น เปลี่ยนสี ลวดทอนข้อความประกอบตราสัญลักษณ์ ดัดคำที่มีความหมายถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ออก หรือลดทอนองค์ประกอบของตราสัญลักษณ์เพียงเล็กน้อยแต่ยังคงรูปลักษณ์หลัก ๆ ของตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ เพื่อให้เกิดการจดจำแบบเชื่อมโยง ซึ่งสามารถทำให้โฆษณาได้ในทุกสื่อและในทุกกิจกรรมการตลาด² ทั้งนี้ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยอาศัยการตลาดหรือการโฆษณาที่ใช้ผลิตภัณฑ์หรือสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในลักษณะของสินค้าทดแทน (surrogate product) เช่น น้ำดื่ม น้ำแร่ หรือโซดา ในการโฆษณาและแสดงตราสัญลักษณ์ผ่านสื่อต่าง ๆ รวมถึงใช้ในการสนับสนุนกิจกรรมต่าง ๆ เช่น การแสดงคอนเสิร์ต การแข่งกีฬา โดยสินค้าทดแทนเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น มีบทบาทหลักในการสื่อสารแบบเชื่อมโยงไปถึงผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงในการสื่อสารและรับรู้โดยปริยายเมื่อสื่อสาร โดยอาศัยการเชื่อมโยงในลักษณะการตีความหมายในเชิงสัญลักษณ์จากสิ่งปรากฏอยู่³

เครื่องหมายการค้าได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการทำตลาดและการโฆษณาดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยขอจดทะเบียนกับผลิตภัณฑ์หรือสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เช่น น้ำดื่ม น้ำแร่ อาหาร โดยมีเป้าหมายเพื่อที่จะทำให้ผู้บริโภคนึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นเจตนาแอบแฝงในการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทั้งนี้ มีข้อมูลจากงานวิจัยปรากฏว่า การใช้เครื่องหมายบนสินค้าน้ำดื่มหรือโซดาที่คล้ายกับเครื่องหมายสินค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีอิทธิพลทำให้ผู้พบเห็นนึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีเครื่องหมายนั้น รวมถึงส่งผลต่อเนื่องถึงความต้องการในการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์⁴

¹ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ซึ่งจะได้กล่าวถึงสาระสำคัญในหัวข้อต่อไป.

² ศรีรัช ลอยสมุทร, ‘เหลียวหน้า แลหลัง เกาะกระแส ตีแผ่ทุกประเด็น: เจาะลึกกลยุทธ์ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในรอบ 3 ปีที่ผ่านมา’ (สงขลา: ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา, 2561), 19, 86.

³ เฟื่องอ้าง, 20, 85-86.

⁴ ศูนย์วิจัยเพื่อการพัฒนาสังคมและธุรกิจ, ‘รายงานฉบับสมบูรณ์ การสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็นต่อฉลากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์: กรณีศึกษาตัวอย่างประชาชนใน 16 จังหวัดทุกภูมิภาคทั่วประเทศ’ (รายงานเสนอต่อ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) 2560), 28-30.

บทความนี้จะศึกษาถึงประเด็นปัญหาและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่นำไปใช้สินค้าประเภทอื่น โดยจะศึกษาถึงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า กฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ โดยพิจารณาถึงกลไกทางกฎหมายในการนำมาปรับใช้กับประเด็นการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะดังกล่าว ตลอดจนนำเสนอข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้

2. ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

การศึกษาประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย นายทะเบียนจะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน หรือเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว หากเครื่องหมายดังกล่าวมีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วสำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้หรือไม่ ในหัวข้อนี้ จึงขอเริ่มด้วยการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน

2.1 เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้

กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559⁵

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ กำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ โดยต้องเข้าลักษณะทั้งสามประการตามมาตรา 6 ดังต่อไปนี้

“เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ
- (2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และ
- (3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว”

ประเด็นที่น่าสนใจคือ หากมีเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว ต่อมา มีการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าว โดยใช้กับผลิตภัณฑ์หรือสินค้าจำพวกน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา หรือน้ำอัดลม จะถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้หรือไม่ กล่าวคือ จะถือเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวจะต้องศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ มาตรา 6 ประกอบมาตรา 8 ซึ่งบัญญัติถึงเครื่องหมายการค้าที่ห้ามมิให้รับจดทะเบียน โดยศึกษาประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอีกด้วยว่า หาก

⁵ ในที่นี้ จะใช้คำว่า “พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ” เมื่อกล่าวถึง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม.

นายทะเบียนพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสินค้าจำพวกน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา หรือน้ำอัดลมแล้ว เครื่องหมายที่ได้รับจดทะเบียนไปแล้ว จะถูกเพิกถอนการจดทะเบียนหรือไม่

ประเด็นที่ได้กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปเป็นโจทย์ปัญหาได้ดังนี้

- นาย ก. เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า A ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วสำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
- นาย ก. (บุคคลเดียวกัน) ขอยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า B ซึ่งเป็นเครื่องหมายที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้า A โดยขอจดกับสินค้าจำพวกน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา หรือน้ำอัดลม
- คำถามคือ เครื่องหมายการค้า B นั้น มีลักษณะตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ อันพึงรับจดทะเบียน ได้หรือไม่ หรือ หากมีการจดทะเบียนให้กับเครื่องหมายการค้า B ไปแล้ว จะเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า B ได้หรือไม่

ในการวิเคราะห์ปัญหาข้างต้น ขอเริ่มต้นจากข้อเท็จจริงที่ว่า นาย ก. (ในที่นี้คือเจ้าของธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์) เป็นบุคคลรายเดียวกันกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า B ที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้า A ที่ได้จดทะเบียนสำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงไม่ต้องพิจารณากรณีการโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 6(3) คือ “ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว” เพราะในที่นี้มีใช้บุคคลอื่นแต่เป็นบุคคลรายเดียวกัน และเมื่อเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายที่คล้ายกับเครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (เครื่องหมายการค้า A) จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 6(1) ดังนั้น จึงมีเงื่อนไขสุดท้ายที่ต้องนำมาพิจารณาคือ มาตรา 6(2) ประกอบมาตรา 8⁶ กล่าวคือ ต้องเป็น “เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้”

⁶ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

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

(2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ

(3) พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์

(4) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

(5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์

(6) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการและเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น

(7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเจนีวา

(8) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้ขอจดทะเบียนจะได้รับ

ในที่นี้ จะขอนำเสนอผลการพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าและคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวในหัวข้อต่อไป

2.2 ผลการพิจารณาของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้า

ในช่วงเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2554 ถึงเดือนเมษายน พ.ศ. 2555 ได้มีกระบวนการยื่นคำร้องต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา⁷ เพื่อขอให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด (คำขอเลขที่ 762873) (ทะเบียนเลขที่ ค. 334243) โดยให้เหตุผลว่า เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนมีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 8(9) คือเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย นอกจากนี้ ยังขัดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กรณีดังกล่าว ก่อนหน้านี้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า จึงได้มีคำสั่งให้รับจดทะเบียน ตามทะเบียนเลขที่ ค. 334243

ต่อมา คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งไม่เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว⁸ โดยให้ความเห็นว่า เนื่องจากผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 61⁹ และ

เหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นว่านั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้านั้น แต่ทั้งนี้ต้องระบุปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

(9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย

(10) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

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

(12) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(13) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”.

⁷ คำร้องยื่นโดยภาคประชาชนนำโดย มูลนิธิสื่อเพื่อเยาวชน และเครือข่าย ร่วมกับนายแพทย์สมาน พุตระกูล.

⁸ คำสั่งคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 45/2556 เรื่อง ไม่เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำขอเลขที่ 762873.

⁹ มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า บัญญัติว่า “ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนอาจร้องขอต่อคณะกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หากแสดงได้ว่าเครื่องหมายการค้าในขณะที่ยื่นจดทะเบียน

(1) มิได้เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7

(2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8

(3) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ไม่ว่าจะใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน หรือ

มาตรา 63¹⁰ เพราะมิได้นำสืบให้เห็นว่าผู้ร้องถูกระทบหรือถูกรบกวนสิทธิจากการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับจดทะเบียนรายนี้อย่างไร อนึ่ง ผู้ร้องควรใช้สิทธิในการยื่นขอเพิกถอนตามมาตรา 62¹¹ ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลใดก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังให้ความเห็นว่า จากผลการตรวจสอบสถานะของเครื่องหมายการค้าตามคำขอเลขที่ 762873 และปัญหาการตีความกฎหมายอื่นคือ “กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงภาพสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณา หรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553” ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 คณะกรรมการฯ เห็นว่ายังไม่สามารถรับฟังเป็นที่ยุติว่า เครื่องหมายการค้าตามที่ร้องเรียนของบริษัท เปียร์ช่าง จำกัด ข้างต้น จะมีลักษณะส่วนหนึ่งส่วนใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบายตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งผู้ร้องไม่มีหลักฐานอื่นใดนำสืบให้น่าเชื่อถือได้ว่า ผู้ได้รับจดทะเบียนกระทำการโดยไม่สุจริตในการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนี้อย่างไร กรณีจึงไม่อาจรับฟังได้ว่า เครื่องหมายการค้าของผู้ได้รับการจดทะเบียนรายนี้เป็นเครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบาย และไม่มีเหตุให้เพิกถอนการจดทะเบียนตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ คณะกรรมการฯ จึงมีมติให้ยกคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนของผู้ร้อง แต่ผู้ร้องยังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการฯ ต่อศาล ภายในเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 65 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ

2.3 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

หลังจากที่ได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง¹² เกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่

(4) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน”.

¹⁰ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ บัญญัติว่า “ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนอาจร้องขอต่อคณะกรรมการให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หากพิสูจน์ได้ว่าในขณะที่ขอจดทะเบียนเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นมิได้ตั้งใจโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ และตามความจริงก็ไม่เคยมีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นโดยสุจริตสำหรับสินค้านั้นดังกล่าวนเลย หรือในระหว่างสามปีก่อนที่จะมีคำร้องขอให้เพิกถอนมิได้มีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นโดยสุจริตสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ทั้งนี้ เว้นแต่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นจะพิสูจน์ได้ว่า การที่มิได้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นมีสาเหตุมาจากพฤติการณ์พิเศษในทางการค้า และมีได้มีสาเหตุมาจากความตั้งใจที่จะไม่ใช้หรือจะละทิ้งเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”.

¹¹ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ บัญญัติว่า “บุคคลใดเห็นว่าเครื่องหมายการค้าใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสน์นโยบาย บุคคลนั้นอาจร้องขอต่อคณะกรรมการให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้”.

45/2556 ซึ่งมีมติยกคำร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด (ทะเบียนเลขที่ ค. 334243) ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้พิพากษายกฟ้องโจทก์เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2558 ต่อมา โจทก์ได้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา และศาลฎีกาได้ตัดสินตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9851/2560 โดยวินิจฉัยว่า

“การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนานโยบายนั้น ต้องพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏอยู่ในตัวเครื่องหมายซึ่งเป็นภาพถ่าย ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุนั้นเองว่า มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาจากตัวเครื่องหมายนั้นเอง เมื่อพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่โจทก์ทั้งสองขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนซึ่งเป็นรูปช้างแมมมอ 2 เชือก หันหน้าเข้าหากัน มีต้นไม้ พุ่มไม้ที่ไม่เป็นธรรมชาติ น้ำพุ แอ่งน้ำ สระว่ายน้ำ การพนหรือการฟุ้งของน้ำบ่อน้ำ ตามรหัสบรรยายภาพ (สำเนาทะเบียนเครื่องหมายการค้า เอกสารหมาย จ.2 เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2554) เห็นได้ว่าลักษณะภาพที่ปรากฏในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมิใช่ภาพหรือมีส่วนหนึ่งส่วนใดของภาพดังกล่าวที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนานโยบาย เมื่อเครื่องหมายการค้านี้ไม่มีลักษณะหรือประกอบไปด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนานโยบาย อันต้องห้ามให้รับจดทะเบียนแล้ว การที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งที่ 45/2556 ยกคำร้องโจทก์ที่ขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนดังกล่าวของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด จึงชอบแล้ว

ส่วนบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด จะได้กระทำการใดโดยมีเจตนาหลบเลี่ยงความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 หรือไม่ ต้องไปว่ากล่าวกับบริษัทฯ ตามกฎหมายดังกล่าวเอง หากใช้กรณีที่โจทก์มาร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าหรือฟ้องจำเลย เพื่อขอให้มีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่อย่างใด ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้พิพากษายกฟ้องโจทก์มานั้น ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเห็นฟ้องด้วย อุทธรณ์ข้อนี้ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน”

2.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา

ประเด็นตามข้อกล่าวอ้างที่ร้องขอให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด ซึ่งอ้างว่าได้รับการจดทะเบียนโดยเป็นเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนานโยบายนั้น ผู้เขียนเห็นพ้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นที่ว่า การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนานโยบายนั้น ต้องพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏอยู่ในตัวเครื่องหมายซึ่งเป็นภาพถ่าย ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุนั้นเองว่า มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8(9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ หรือไม่ โดยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาอื่นซึ่งตัดสินในคดีลักษณะนี้ ยกตัวอย่างเช่น

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4588/2552 เป็นกรณีที่นางานอันมิลิซสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มีลักษณะอันต้องห้ามไม่ให้รับจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 8(9) และไม่อาจรับจดทะเบียนได้ โดยมีสาระสำคัญที่ปรากฏในคำพิพากษาดังนี้

¹² เป็นคดีที่นายแพทย์สมาน พุตระกูล และมูลนิธิสืบทอดเพื่อเยาวชน เป็นโจทก์ ฟ้องกรมทรัพย์สินทางปัญญา.

“การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า แม้จะไม่ปรากฏข้อห้ามในกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าโดยตรง แต่ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า มาตรา 8 ได้บัญญัติห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะดังนี้... (9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบาย เมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ต้องการที่จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าก็มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตเป็นสำคัญ ดังนั้น การที่บุคคลใดทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยวิธีใดๆ อันไม่สุจริตและนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าของตนเช่นนี้ ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบาย เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนี้จึงมีหรือประกอบด้วยลักษณะอันต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า มาตรา 8(9) และไม่อาจรับจดทะเบียนได้ตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า มาตรา 6 ประกอบมาตรา 16 ดังนั้น ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าจึงชอบแล้ว”

จะเห็นได้ว่าแนวทางที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้คือ การนำเอาข้อห้ามตามมาตรา 8(9) มาใช้ มักเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏข้อห้ามการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเอาไว้โดยตรงหรืออย่างชัดแจ้ง แต่เป็นเรื่องที่ศาลเห็นว่า การรับจดทะเบียนจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบาย ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ได้แก่ เครื่องหมายการค้าซึ่งขอจดทะเบียนนั้นมีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เมื่อการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่มีอยู่อย่างชัดเจน ทำให้ศาลยกเหตุผลและข้ออ้างอิงได้ว่าการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจึงเป็นการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบายได้

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7203/2554 เป็นการวินิจฉัยซึ่งให้แนวทางในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายตามมาตรา 8(9) หรือไม่ โดยมีสาระสำคัญที่ปรากฏในคำพิพากษาดังนี้

“การพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายตามมาตรา 8(9) แห่ง พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า ต้องพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏอยู่ในตัวเครื่องหมายซึ่งเป็นภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุนั้นเอง ที่ทำให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเห็นได้อย่างชัดเจนว่าขัดต่อบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวในอนุมาตราหนึ่งมาตราใดหรือไม่ มิใช่เป็นกรณีของการนำเครื่องหมายการค้ามาขอจดทะเบียนโดยไม่ชอบหรือไม่สุจริต เพราะนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าไม่อาจเห็นจากลักษณะของตัวเครื่องหมายที่นำมาขอจดทะเบียนได้”

นอกจากนี้ การนำรูปหรือภาพลามกอนาจาร หรือภาพที่ขัดต่อหลักทางพุทธศาสนา มายื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่สามารถทำได้ตามมาตรา 8(9) ยกตัวอย่างเช่น หากมีการนำเอารูปภาพหรือถ้อยคำที่สื่อถึงศาสนาพุทธไปประกอบเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า แม้จะไม่มีกฎหมายห้ามการกระทำเช่นนี้ไว้โดยตรง แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า เครื่องหมายการค้าดังกล่าวย่อมขัดต่อความเชื่อและหลักคำสอนในพุทธศาสนา อันอาจ

ก่อให้เกิดความขัดแย้งในสังคมได้ จึงเป็นเหตุให้สามารถปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ตาม มาตรา 8(9)¹³

จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า การพิจารณาเรื่อง “เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย” มีลักษณะเป็นถ้อยคำที่มีได้มีคำนิยามหรือกำหนดมาตรฐานอย่างชัดเจน แต่เป็นแนวคิดหรือค่านิยมร่วมกันของสังคม หรือเป็นนโยบายของภาครัฐ ซึ่งหากเครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะที่ขัดแย้งกับมาตรฐานดังกล่าวแล้ว อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางความคิดในสังคมจนนำไปสู่สถานการณ์ที่เป็นความไม่สงบเรียบร้อยได้

ผู้เขียนเห็นว่า เครื่องหมายการค้าที่เข้าลักษณะต้องห้ามรับจดทะเบียนตามมาตรา 8(9) จะต้องพิจารณาจากลักษณะของเครื่องหมายการค้านั้นเองว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ รวมถึงกรณีที่มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือไม่ เช่น การนำภาพประติมากรรมของผู้อื่นมาใช้จดทะเบียนเครื่องหมายโดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพประติมากรรมของผู้อื่น

สำหรับประเด็นพิจารณาว่า เครื่องหมายที่ผู้ยื่นขอจดทะเบียนจะขัดต่อรัฐประศาสนโนบายตามมาตรา 8(9) หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้จะพิจารณาจากลักษณะของเครื่องหมายการค้าเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ แต่จะต้องพิจารณาว่ารัฐบาลหรือภาครัฐมีนโยบายที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้นอย่างไรบ้าง กล่าวคือ ภาครัฐจะต้องมีการกำหนดนโยบายของภาครัฐที่ชัดเจนในเรื่องนี้ หรืออาจเป็นกรณีที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีนโยบายไม่ให้รับจดทะเบียน

ดังนั้น กรณีศึกษาเครื่องหมายการค้าตราเสมือนของบริษัท เปียร์ซัง จำกัด (ทะเบียนเลขที่ ค. 334243) ที่มีการใช้ภาพประติมากรรมนั้น จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่มีได้ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนถึงความผิดที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยที่เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อีกทั้งยังไม่พบว่ารัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐได้กำหนดนโยบายในเรื่องนี้แต่อย่างใด จึงไม่เข้ากรณีที่จะเป็นเหตุทำให้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวขัดต่อมาตรา 8(9)

ทั้งนี้ การปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสินค้าชนิดอื่น โดยอาศัยเหตุที่ว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 8(9) นั้น หน่วยงานภาครัฐจะต้องดำเนินการให้เกิดความชัดเจนว่า ภาครัฐมีนโยบายในการควบคุมการใช้เครื่องหมายการค้าในสินค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดที่ไม่ประสงค์จะให้นำเอาเครื่องหมายการค้าของสินค้าชนิดนี้ไปใช้กับสินค้าประเภทอื่น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 พบว่ากฎหมายก็ได้บัญญัติเป็นความผิดหรือกำหนดเป็นข้อห้ามในกรณีที่ใช้เครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กับ

¹³ ตัวอย่างคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่ 5/2530 เครื่องหมายที่ขอจดทะเบียนเป็นรูปพระสวีส ซึ่งเป็นที่เคารพสักการบูชาโดยพุทธศาสนิกชนทั่วไป ไม่ควรนำมาเป็นเครื่องหมายการค้าไม่ว่ากับสินค้าชนิดใด ๆ และดูเพิ่มเติมใน เดิมพงษ์ ปะมะคัง, ‘เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน: ศึกษาเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโนบาย มาตรา 8(9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534’ (วิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต) 111.

สินค้าประเภทอื่น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในอนาคตหากภาครัฐมีการกำหนดนโยบายหรือกฎหมายที่บัญญัติถึงข้อห้ามการรับจดทะเบียนในลักษณะเช่นว่านี้อาจชัดเจน จึงจะถือว่าเพียงพอที่จะเป็นฐานให้หน่วยงานรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสามารถอาศัยเหตุตามมาตรา 8(9) ปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ การปรับใช้หลักเกณฑ์ในมาตรา 8(9) ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า นั้น ในบางกรณีอาจจะมีความแตกต่างกันอยู่ระหว่างศาลกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งได้แก่ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า และคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้ เนื่องจากหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติในมาตรา 8(9) ถูกบัญญัติไว้โดยถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง โดยที่ยังไม่มีการศึกษาทางวิชาการและจัดทำแนวปฏิบัติที่ชัดเจน อีกทั้งยังมีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับอนุมาตราอื่นไม่มากนัก จึงทำให้การตีความของนายทะเบียนฯ คณะกรรมการฯ กับ ศาล อาจจะมีความเห็นที่แตกต่างกันในการพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าใดมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนนโยบายหรือไม่ เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8189/2549 คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้มีคำสั่งเพิกถอนเครื่องหมายการค้าของโจทก์โดยอ้างเหตุที่เครื่องหมายการค้าค้านั้นขัดต่อรัฐประศาสนนโยบายตามมาตรา 8(9) แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษาในชั้นที่สุดว่า การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ไม่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต และไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนตามมาตรา 8(9) ได้ การที่คณะกรรมการเครื่องหมายการค้ามีคำสั่งเพิกถอนเครื่องหมายการค้าของโจทก์จึงไม่ชอบ¹⁴

2.5 ประเด็นทางกฎหมายเรื่องการขอเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันตามมาตรา 8(13) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม)

ข้อพิจารณาทางกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าของธุรกิจเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันก็คือ การใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันในสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องหมายการค้าจะถือว่าเป็นกรณีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 8(13) คือเป็นกรณีเครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดหรือไม่ เนื่องจากมีการออก “ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน” ซึ่งมีเนื้อหาในข้อ 2 ของประกาศฯ ดังนี้

“เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วมที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน คือ

(1) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับชื่อเอกลักษณ์สากลที่องค์การอนามัยโลกได้ขึ้นทะเบียนสงวนสิทธิการครอบครองไว้

(2) เครื่องหมายและคำบรรยายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการหรือสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการ”

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8189/2549 ข้อพิพาทในคดีนี้ยังปรากฏว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีนี้ มีความเห็นต่อคำว่า “รัฐประศาสนนโยบาย” แตกต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาชั้นฎีกา ไม่มีการหยิบยกประเด็นนี้มาพิจารณาแต่ประการใด ดูเพิ่มเติมใน เต็มพงษ์ ปะมะคัง (เชิงอรรถที่ 13) 121-124.

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นรายเดียวนั้น มีประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาตามประกาศฯ ข้อ 2(2) คือ เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันจะถือเป็น “เครื่องหมายและคำบรรยายซึ่งอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ” หรือไม่ โดยมีข้อสังเกตและความเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ดังนี้

(1) มาตรา 8 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดกรณีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นกรณี absolute ground for refusal of registration กล่าวคือ ไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ดังนั้น หากเข้าลักษณะต้องห้าม แม้จะไม่มีผู้อื่นโต้แย้งสิทธิเพราะเป็นเครื่องหมายการค้าที่ยื่นจดทะเบียนโดยบุคคลเดียวกันก็ตาม นายทะเบียนก็สามารถปฏิเสธการจดทะเบียน หรือในกรณีที่จดทะเบียนแล้วก็สามารถร้องขอให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพิกถอนการจดทะเบียนได้ ทั้งนี้ กรณีมาตรา 8(13) นี้ อาจเป็นกรณีที่เครื่องหมายนั้นอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ โดยเป็นเครื่องหมายที่มีเจ้าของเดียวกันก็เป็นได้

(2) แนวทางการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้าหรือบริการ ตามมาตรา 8(13) ผู้เขียนเห็นว่า ควรพิจารณาว่าประเภทหรือชนิดของสินค้านั้นมีความใกล้เคียงกันหรือไม่ เช่น กรณีเครื่องหมายที่จดทะเบียนจำพวกที่ 32 ได้แก่ เบียร์ น้ำแร่ น้ำอัดลม และเครื่องดื่มไม่ผสมแอลกอฮอล์อื่น ๆ น้ำเชื่อมและส่วนผสมเครื่องดื่ม ก็ควรพิจารณาว่า หากเป็นเครื่องหมายที่ยื่นจดทะเบียนในจำพวกเดียวกันแล้ว ก็น่าจะถือว่ามีความใกล้เคียงกันได้ หรือกรณีเครื่องหมายที่จดทะเบียนจำพวกที่ 33 ได้แก่ เหล้าองุ่น เหล้า ก็เป็นสินค้าที่ใกล้เคียงกันได้เช่นกัน ในที่นี้ขอยกตัวอย่างเช่น กรณีเครื่องดื่มมอลต์ ที่ใช้เครื่องหมายการค้าชื่อว่า HEINEKEN 0.0 มีลักษณะคล้ายคลึงกับเบียร์ที่ใช้เครื่องหมายการค้า HEINEKEN ก็อาจเข้าลักษณะตามมาตรา 8(13) ได้ หากทำให้ประชาชนหรือผู้บริโภคสับสนหรือหลงผิดในตัวสินค้านั้น ๆ เนื่องจากมีความคล้ายกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 8(13) ประกอบกับประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่องเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดโดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประชาชนหรือผู้บริโภคที่อาจสับสนหรือหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้า ซึ่งหากพบว่ามีผู้บริโภคหรือประชาชนจำนวนมากที่เข้าใจผิดว่าเครื่องหมายการค้าของน้ำดื่ม น้ำแร่ โซดาที่ปรากฏบนป้ายโฆษณาต่าง ๆ เป็นเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ก็เป็นสะท้อนให้เห็นว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจมีเจตนาไม่สุจริต อันทำให้ประชาชนเกิดความสับสน หลงผิด หรือประสงค์ที่จะใช้เครื่องหมายที่คล้ายกันในการโฆษณาแฝงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แนวทางนี้จึงเป็นแนวทางที่อาจนำมาใช้ในการพิจารณาเครื่องหมายต้องห้ามได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ยังไม่มีคดีที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 8(13) จึงทำให้ไม่สามารถทราบถึงแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ชัดเจนในเรื่องนี้¹⁵

¹⁵ คดีที่มีข้อเท็จจริงในประเด็นที่เกี่ยวกับตราเสมือนหรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันของผู้ได้รับอนุญาตที่เป็นรายเดียวกัน ตามที่ได้ศึกษามานั้น มีเพียงคดีเดียวคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9851/2560 (คดีพิพาทเครื่องหมายการค้าของบริษัท เบียร์ช้าง จำกัด) ซึ่งได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อ 2.3 ของบทความนี้แล้ว.

3. ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องตีแอลกอฮอล์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

ตามที่ได้ศึกษาในหัวข้อที่ 2 ข้างต้นในประเด็นเรื่องการนำกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้ามาปรับใช้ในการพิจารณาว่าเป็นเครื่องหมายต้องห้ามมิให้จดทะเบียนหรือไม่นั้น พบว่ายังมีความไม่ชัดเจนในการนำมาเป็นเหตุผลในการปฏิเสธการจดทะเบียน (กรณีที่อยู่ในระหว่างการยื่นขอ) หรือเป็นเหตุผลในการเพิกถอนการจดทะเบียน (กรณีที่มีการจดทะเบียนแล้ว) ในหัวข้อนี้ จึงขอเสนอการศึกษาโดยการพิจารณากฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในการนำมาปรับใช้กับเรื่องนี้

3.1 แนวทางการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์

ปัญหากรณีที่ธุรกิจเครื่องตีแอลกอฮอล์ใช้เครื่องหมายการค้าที่เป็นตราสัญลักษณ์ที่มีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องตีแอลกอฮอล์ โดยนำมาใช้กับสินค้าอื่นนั้น มีประเด็นที่นำมาพิจารณาต่อไปคือ จะสามารถนำกฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาปรับใช้กับกรณีนี้ โดยถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่

3.1.1 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ประกอบด้วยบทบัญญัติ 7 หมวด บทความนี้จะวิเคราะห์เฉพาะบทบัญญัติในหมวด 4 การควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องตีแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะกรณีมาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 32 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องตีแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องตีแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม

การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ โดยผู้ผลิตเครื่องตีแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตีแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตีแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตีแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร”

มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องตีแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ฯ เป็นมาตรการสำคัญในการควบคุมการบริโภคเครื่องตีแอลกอฮอล์ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาค้นคว้าพบว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีความเห็นที่แตกต่างกันเกี่ยวกับขอบเขตความหมาย อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก แม้ว่าจะมีคำนิยามความหมายของการโฆษณาเอาไว้ในตัวบทกฎหมาย แต่ถ้อยคำในมาตรา 32 อาจทำให้เข้าใจความหมายได้ไม่ถูกต้องตรงกัน จนนำไปสู่การปฏิบัติตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกัน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์สำคัญที่ใช้เพื่อควบคุมการโฆษณาเครื่องตีแอลกอฮอล์นั้น มีสาระสำคัญคือห้ามการโฆษณาเครื่องตีแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องตีแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยคำว่า “โฆษณา” ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้หมายความว่า “การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และให้หมายรวมถึงการ

สื่อสารการตลาด” ส่วนคำว่า “การสื่อสารการตลาด” หมายความว่า “การกระทำกิจกรรมในรูปแบบต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้า บริการหรือภาพลักษณ์ การประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข่าวสาร การส่งเสริมการขาย การแสดงสินค้า การจัดหรือสนับสนุนให้มีการจัดกิจกรรมพิเศษ และการตลาดแบบตรง”

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นให้มีการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ที่สามารถทำได้ หากดำเนินการโดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในลักษณะของการให้ข้อมูลข่าวสาร หรือความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยห้ามแสดงภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น

ทั้งนี้ การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ที่สามารถทำได้ตามมาตรา 32 วรรคสอง จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย¹⁶ สำหรับบทกำหนดโทษ กรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 32 นั้นเป็นไปตามมาตรา 43¹⁷ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ

3.1.2 การตีความการกระทำอันเป็นความผิดตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

การตีความบทบัญญัติในมาตรา 32 นั้น มีความเห็นที่แตกต่างในการปรับใช้องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 32 กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง ความผิดตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แยกฐานความผิดออกเป็น 2 ฐานความผิด

การตีความตามแนวความเห็นที่หนึ่งนี้ พิจารณาว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แบ่งออกเป็น 2 ฐานความผิด ได้แก่¹⁸

ประการแรก ความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หากมีการกระทำใด ๆ ที่เข้าลักษณะตามนิยามคำว่า โฆษณาที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมถือเป็นการโฆษณาอย่างชัดเจน เพราะเป้าหมายของการโฆษณาก็คือ การชักจูงใจให้ดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อมอยู่แล้ว โดยมีการให้ความเห็นในประเด็นนี้ว่า การโฆษณาตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ทำไปเพื่อมุ่งประโยชน์ในการค้าจึงเป็นการจูงใจให้ดื่มในตัวเอง เมื่อโฆษณามีความหมายอยู่ในตัวว่า เป็นการจูงใจให้ดื่ม จึงไม่จำเป็นต้องมีถ้อยคำ “ชักจูงใจให้ดื่ม” มาต่อท้ายอีก เพราะจะเป็นการซ้ำซ้อนกันโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้ ยังมีความเห็นที่สอดคล้องกันว่า¹⁹ การโฆษณาตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง มีความหมายชัดเจนอยู่แล้วใน

¹⁶ กฎกระทรวงดังกล่าว ได้แก่ กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงภาพสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553.

¹⁷ มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 32 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนยังต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง”.

¹⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ‘การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ปัญหาการตีความกฎหมาย’ ในหนังสือที่ระลึกวันรพี (วันที่ 7 สิงหาคม 2554) (คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 63).

¹⁹ บรรเจิด สิงคนติ, ‘ความคิดเห็นต่อการกระทำผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551’ ในสรุปการประชุมวิชาการ เรื่อง การตีความและการบังคับ

ประเด็นการห้ามโฆษณาซึ่งปรากฏในคำนิยามที่ชัดเจนอยู่แล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่ม

ประการที่สอง ความผิดฐานแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยมีความประสงค์จะใช้กับกรณีที่ไม่ได้เป็นการโฆษณาตามนิยามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ มิได้ทำไปเพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยตรง ข้อความในตอนท้ายของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ที่กล่าวว่า “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” ไม่ใช่การโฆษณาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงมิใช่การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เหมือนกับกรณีแรก มิฉะนั้นจะไปซ้ำซ้อนกับส่วนแรกที่เป็นการโฆษณาโดยตรง การแสดงชื่อหรือเครื่องหมายการค้าในส่วนนี้ แม้กริยาอาการจะคล้ายว่า เป็นการโฆษณา แต่จะต้องเป็นการดำเนินการที่มีใช้การโฆษณาตามความหมายของกฎหมายนี้ นั่นก็คือ มิใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้า²⁰

แนวทางการตีความนี้ สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค ยึดถือเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายมาตรานี้²¹ และมีคำพิพากษาศาลในหลายคดี²² ที่ตัดสินโดยใช้แนวทางการตีความดังกล่าว²³

ในที่นี้ ขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 ที่ 241/2555²⁴ ซึ่งวินิจฉัยว่า

“ป้ายโฆษณาที่จำเลยติดไว้ทั่วไปภายในร้านโดยไม่มีรั้วรอบขอบชิด ประชาชนทั่วไปที่มาเดินตลาดผ่านหน้าร้านของจำเลยสามารถเห็นได้โดยง่าย แม้ภาพถ่ายที่ติดไว้บางภาพจะเป็นเพียงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของผลิตภัณฑ์โดยไม่ปรากฏข้อความอื่น แต่เครื่องหมายการค้า ก็คือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การปรากฏเครื่องหมายดังกล่าวบ่อย ๆ เป็นการตอกย้ำการรับรู้ ย่อมมีผลในการโฆษณาครบถ้วน โดยไม่ต้องมีข้อความใด ๆ การกระทำของจำเลยดังกล่าวย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้าของจำเลย ถือได้ว่าเป็นการโฆษณาตามบท

ใช้กฎหมาย มาตรา 32 ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 (สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค, 2561), 60-63.

²⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ‘การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ปัญหาการตีความกฎหมาย’ ในการประชุมวิชาการ เรื่อง การตีความและการบังคับใช้กฎหมาย มาตรา 32 ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค, 2561), 54-57.

²¹ ดู รวบรวมคำพิพากษาศาลตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค, 2560) และรวบรวมคำพิพากษาศาลตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค, 2560).

²² เพิ่งอ้าง.

²³ ไพศาล ลิ้มสถิตย์, ‘ศึกษาทบทวนปัญหาในการปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551’ (รายงานผลการวิจัย เสนอต่อ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา 2561) 70-82.

²⁴ รวบรวมคำพิพากษาศาลตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เล่ม 2 (เชิงอรรถ 21) 32-37.

กฎหมายดังกล่าวแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม อันเป็นความผิดอีกกรณีหนึ่ง”

ความเห็นที่สอง ความผิดตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง มีความผิดฐานเดียวคือ การโฆษณาซึ่งจะต้องมีองค์ประกอบคือ การอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วย

แนวความคิดเห็นนี้เป็นแนวทางที่ผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มักจะหยิบยกขึ้นมาโต้แย้ง โดยยกเงื่อนไขประกอบที่สำคัญคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานโฆษณาได้นั้น จะต้องมีการอวดอ้างสรรพคุณ หรือเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วย หากเพียงแต่การแสดงเครื่องหมายของสินค้า แม้จะเข้าลักษณะของการโฆษณาตามนิยามของกฎหมายฉบับนี้ก็ตาม แต่ไม่ได้มีข้อความที่เป็นการอวดอ้างสรรพคุณ หรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในฐานของการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แต่ประการใด

จากความเห็นที่หนึ่งและความเห็นที่สองข้างต้น เมื่อพิจารณาแนวทางในการพิจารณาของศาลแล้ว จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาในเรื่องของการกระทำความผิดตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มีแนวโน้มที่จะเป็นไปตามแนวทางการตีความที่ว่า การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นไม่สามารถทำได้ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง การพิจารณาเรื่อง “การโฆษณา” มีความหมายอยู่ในตัวว่า เป็นการจูงใจให้ดื่ม จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการโฆษณาเครื่องดื่มฯ เป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม อันเป็นความผิดอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้โดยมีมาตรา 32 วรรคสอง เป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยผลทางกฎหมายจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ความเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงดุลพินิจในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายประกอบด้วย ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ที่จะสามารถปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 32 ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม จึงควรมีการเสนอแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำในมาตรา 32 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3.1.3 ประเด็นการปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

ประเด็นที่นำมาพิจารณาคือ เครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เช่น น้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา จะถือว่าเป็น “การโฆษณา” เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ หรือไม่ จากการศึกษาพบว่ามีความเห็นทางวิชาการในเรื่องนี้แบ่งเป็น 2 แนวความคิด ได้แก่

ความเห็นที่หนึ่ง การโฆษณาสินค้าที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เช่น น้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา ที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ บนป้ายโฆษณานั้น ถือเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ โดยมีความเห็นว่า การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ น่าจะเข้ากรณีที่เป็นความผิดตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เพราะการตีความกฎหมายจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย นอกจากนี้ แนวความคิดในกลุ่มนี้ยังมีความเห็นด้วยว่า ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ต้องการใช้ป้ายโฆษณาน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดาที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (หรือที่เรียกว่าตราเสมือน) เพื่อให้ประชาชนรับรู้ถึงตราสินค้าหรือ brand ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งมีความแตกต่างจากสินค้าทั่วไปที่ได้ประสงค์ที่จะให้ประชาชนนึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยปกติแล้ว ตราสินค้านี้รวมหรือ family brand คือเครื่องหมายการค้าที่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตใช้กับสินค้าหรือบริการในเครือข่ายธุรกิจ ตราเสมือนก็มีที่มาจากแนวคิดของ family brand เช่นกัน โดยมีการใช้รูปแบบ สี ที่แตกต่างกันไปบ้าง แต่มีเป้าหมายคือ สื่อสารอัตลักษณ์ของสินค้านั้น ๆ หรือเรียกว่า brand DNA นั่นเอง

ในที่นี้ ขอยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลจังหวัดลำพูน คดีหมายเลขแดงที่ 2184/2559 จำเลยเป็นเจ้าของร้านอาหารที่พิพาทขายอาหารประเภทปิ้งย่าง และขายเบียร์ น้ำดื่ม และโซดา ยี่ห้อช้าง จำเลยเข้าใจว่าป้ายตู้ไฟโฆษณาที่พิพาทเป็นป้ายโฆษณาสินค้าของบริษัทช้างซึ่งรวมทั้งเบียร์ น้ำดื่ม และโซดา ซึ่งป้ายดังกล่าวไม่มีคำว่า เบียร์ อยู่ในป้าย และไม่มีตัวอักษร ในลักษณะที่เป็นการจูงใจหรืออวดอ้างสรรพคุณของเบียร์ช้าง จำเลยเบิกความรับว่าบริษัทผู้ผลิตเบียร์ช้างหรือบริษัทจำหน่ายเบียร์ช้างเป็นผู้จัดทำให้จำเลยและนำมาติดตั้ง ศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยติดตั้งแผ่นป้ายที่มีรูปลักษณะที่ทำให้ประชาชนเข้าใจได้ว่าเป็นเบียร์ช้าง จึงเป็นการติดตั้งแผ่นป้ายดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของจำเลย จึงมีลักษณะเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยี่ห้อเบียร์ช้าง ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานโฆษณาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

ความเห็นที่สอง การแสดงชื่อหรือเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา ที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ บนป้ายโฆษณา ไม่เข้าลักษณะเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เนื่องจากมาตรา 32 ปรับใช้ได้กับกรณีการใช้ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และยังคงเข้าเงื่อนไขเรื่องการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วย ซึ่งจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงในคดีประกอบการพิจารณา

ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นที่เห็นว่า ผู้ประกอบการที่ดำเนินการแสดงชื่อหรือเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา ซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ บนป้ายโฆษณา ถือเป็นการดำเนินการที่มีเจตนาหรือความประสงค์ที่จะโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อย่างชัดเจน แต่อาศัยช่องทางของกฎหมายในการไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกลุ่มสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อเลี่ยงมิให้ตนเองถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ซึ่งเป็นการเข้าข่ายของการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตอย่างหนึ่ง กรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงถือว่าเป็นความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งแล้ว เพราะเป็นการโฆษณาโดยใช้ “ข้อความ” ซึ่งหมายความรวมถึง “เครื่องหมาย” ซึ่งได้แก่เครื่องหมายการค้าด้วย เพื่อให้ประชาชนเห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า โดยทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้ว่า ชื่อหรือเครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แม้ว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะได้ยื่นจดทะเบียน หรือยื่นจดทะเบียนสำหรับใช้กับสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็ตาม เช่น มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่า การใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่

ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มิได้บัญญัตินิยามคำว่า “เครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ว่าเครื่องหมายดังกล่าวจะต้องหมายความเฉพาะถึงเครื่องหมายการค้าที่ต้องจดทะเบียนสำหรับใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เท่านั้น จึงอาจตีความได้ว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสินค้าในกลุ่มน้ำดื่ม น้ำแร่ น้ำโซดา น้ำอัดลม และเครื่องดื่มที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์อื่น ๆ อาจถือว่าเป็น “เครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ตามที่ปรากฏในมาตรา 32 ได้ด้วย

ดังนั้น การใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่มีใช้เครื่องตีแอลกอฮอล์ โดยมีลักษณะของเครื่องหมายที่คล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องตีแอลกอฮอล์ ก็สามารถตีความได้ว่าเข้ากรณีการโฆษณาตามมาตรา 32 ซึ่งการตีความในแนวทางนี้น่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์²⁵

สำหรับประเด็นการปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ฯ ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนขอสรุปว่า การใช้เครื่องหมายการค้าโดยมีลักษณะของเครื่องหมายที่คล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องตีแอลกอฮอล์ แต่ใช้กับสำหรับสินค้าที่มีใช้เครื่องตีแอลกอฮอล์ ซึ่งเป็นลักษณะของโฆษณาแฝงนั้น ผู้เขียนเห็นว่า สามารถตีความได้ว่าเข้ากรณีการโฆษณาตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ฯ อย่างไรก็ตาม การที่ยังมีความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างกันอยู่ในเรื่องของการตีความตามมาตรา 32 ย่อมแสดงให้เห็นว่า ถ้อยคำของตัวบทกฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนอยู่ จึงควรจะมีการเสนอให้ปรับแก้มาตรา 32 เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่น่าจะรวมถึงการห้ามไม่ให้โฆษณาในรูปแบบโฆษณาแฝงด้วย

3.2 แนวทางการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

ในที่นี้ จะกล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะในส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) เท่านั้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคเป็นการทั่วไป เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ จึงกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการฉ้อโกงต่าง ๆ ไว้ จากการศึกษาพบว่า เงื่อนไขสำคัญในการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาปรับใช้กับปัญหาการนำเครื่องหมายการค้าของเครื่องตีแอลกอฮอล์มาใช้ในสินค้าอื่นนั้น จะต้องเริ่มพิจารณาจากมาตรา 21 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติดังกล่าว หากการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่นำไปใช้นั้นเป็นความผิดและมีโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย” ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง

²⁵ ทั้งนี้ การห้ามโฆษณาเครื่องตีแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งนั้น มีข้อยกเว้นที่กฎหมายให้ทำได้แต่ต้องเป็นไปตามมาตรา 32 วรรคสอง กล่าวคือ การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ จะกระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตีแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตีแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตีแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าว ได้แก่ กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงภาพสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณา หรือประชาสัมพันธ์เครื่องตีแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553 นั้นเอง ซึ่งเนื้อหาในกฎกระทรวง ได้อธิบายถึงความหมายของคำว่า “ภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตีแอลกอฮอล์” และ “ภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตีแอลกอฮอล์” ตลอดจนลักษณะของการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม และหลักเกณฑ์การแสดงภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตีแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตีแอลกอฮอล์สำหรับสื่อแต่ละประเภท.

ผู้บริโภครู้เกี่ยวกับข้อนี้ ไม่มีบทบัญญัติที่จะปรับใช้กับกรณีปัญหาดังกล่าวนี้ได้โดยตรง เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดความผิดในเรื่องการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

เนื่องจากมาตรา 21 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากไม่มีกฎหมายว่าด้วยการใดที่บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ²⁶ ผู้เขียนจึงเสนอให้นำบทบัญญัติมาตรา 22 ซึ่งเป็นเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาเป็นช่องทางในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยในมาตรา 22 วรรคสอง (5) บัญญัติว่า “ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ทั้งนี้ สามารถอาศัยการออกกฎกระทรวงเพื่อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในการไปปิดช่องว่างของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยผ่านการออกกฎกระทรวง อันเป็นการดำเนินการโดยฝ่ายบริหารซึ่งจะใช้เวลาน้อยกว่าการแก้ไขกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติ

เมื่อพิจารณาถึงการนำมาตรา 22 มาใช้ จะพบว่ารัฐบาลในอดีตเคยใช้กลไกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ เพื่อแก้ไขปัญหาลิขสิทธิ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทางป้ายโฆษณาและในโรงภาพยนตร์โดยออกเป็นกฎกระทรวงมาแล้ว ซึ่งได้แก่ “กฎกระทรวงว่าด้วยการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน ในโรงภาพยนตร์และทางป้ายโฆษณา พ.ศ. 2547”

ดังนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะสั้นสำหรับการโฆษณาหรือการตลาดของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ใช้วิธีการในลักษณะการโฆษณาแฝงที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ก็คือการออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ โดยมีสาระสำคัญคือ ห้ามการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แม้ว่าอัตราโทษของผู้ฝ่าฝืนมาตรา 22 วรรคสอง (5) จะค่อนข้างต่ำก็ตาม คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ แต่ก็เป็น การแก้ไขปัญหในระยะสั้นที่อาจใช้เวลาไม่มากนักในการออกกฎกระทรวง ก่อนที่จะมีการเสนอแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ในลำดับต่อไป

²⁶ เมื่อพิจารณาประกอบกับปัญหาที่ยังมีอยู่ในการตีความเรื่องการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงเสนอให้นำมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาเป็นช่องทางในการแก้ปัญหาระยะสั้น.

4. การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ: ประเด็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายกัน²⁷

ในบทความนี้ได้นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียมาเป็นการศึกษา ดังต่อไปนี้²⁸

4.1 ประเทศอังกฤษ

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น มีทั้งในส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป และในส่วนหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาล จากการศึกษาพบว่าข้อกำหนดสำหรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันมีลักษณะที่ไม่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าทั่วไป นอกจากนี้ เมื่อได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันไว้แล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีข้อห้ามแต่ประการใดที่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นจะนำเครื่องหมายการค้าเดียวกันหรือคล้ายกันไปจดทะเบียนเพื่อใช้สำหรับเครื่องหมายการค้าที่มิใช่เครื่องหมายการค้า เนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายเครื่องหมายการค้า เป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

²⁷ ในขณะที่ผู้เขียนทำการเขียนบทความนี้โดยเรียบเรียงจากงานวิจัย ผู้เขียนได้พบข้อมูลเพิ่มเติมว่า มีกรณีศึกษาระหว่าง Philip Morris SÁRL v. Uruguay (2016) ที่น่าสนใจเกี่ยวกับประเด็นนี้ จึงขอหยิบยกมากล่าวพอสังเขปดังนี้ คดีนี้เป็นคดีที่มีการพิจารณาในระดับองค์การการค้าโลก โดยมีประเด็นเกี่ยวกับมาตรการของประเทศอุรุกวัยเรื่อง Single Presentation Requirement (SPR) ซึ่งจำกัดการใช้เครื่องหมายกับสินค้าบุหรี่ยี่ห้อเดียวได้เพียงรูปแบบเดียว และไม่ให้ใช้เครื่องหมายและรูปแบบเดียวกันแต่ปรับเปลี่ยนสีให้เกิดความหลากหลาย (color variation) กับสินค้าบุหรี่ยี่ห้ออื่นประเภท เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนและเข้าใจผิดว่าสินค้าบุหรี่ยี่ห้อหนึ่งมีอันตรายน้อยกว่าบุหรี่ยี่ห้ออื่นประเภทหนึ่ง เช่น บริษัท Philip Morris ต้องการใช้สีฟ้ากับ mild cigarette และใช้สีขาวกับ light cigarette โดยเป็นการเปลี่ยนสีไปตามประเภทต่าง ๆ ที่บริษัทกำหนด แต่กฎหมายของประเทศอุรุกวัยกำหนดห้ามไว้ และให้นำเสนอได้เพียงรูปแบบและสีเดียว คดีนี้ บริษัท Philip Morris แพ้คดีในศาลของประเทศอุรุกวัย และนำคดีเข้าสู่กระบวนการ arbitration โดยอ้างว่าเป็นมาตรการที่ขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งผลการตัดสินในกระบวนการ arbitration ที่ tribunal ของ International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) วินิจฉัยว่าเป็นมาตรการที่บังคับใช้ได้ ซึ่งส่งผลทำให้บริษัท Philip Morris ต้องใช้เพียง single representation และไม่สามารถใช้วิธีการเปลี่ยนสีไปตามประเภทของบุหรี่ยี่ห้อได้ ความน่าสนใจของคดีนี้คือการที่ประเทศออกกฎหมายมาเพื่อไม่ให้บริษัทใช้ช่องทางของเครื่องหมายการค้าในการสร้างความสับสนหรือเข้าใจผิดในกลุ่มผู้บริโภค ซึ่งน่าจะเป็นกรณีศึกษาที่ดีในการเทียบเคียงกับกรณีการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันเพื่อประโยชน์ในการโฆษณาแฝงสำหรับเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกัน รายละเอียด ดู Philip Morris SÁRL v. Uruguay (ICSID Case No. ARB/10/7) <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2565.

²⁸ ในที่นี้ได้นำกฎหมายของต่างประเทศมาเป็นการศึกษา โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เห็นเปรียบเทียบเป็นตัวอย่างเท่านั้น.

นั้นให้แก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเอง ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการนำเครื่องหมายการค้าไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง จึงมักปรากฏขึ้นในกรณีที่เป็นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าที่มี “ผู้อื่น” จดทะเบียนไว้ก่อนแล้วเสียมากกว่า²⁹

ในปี ค.ศ. 2011 มีความเคลื่อนไหวที่สำคัญในการพยายามผลักดันกฎหมายเพื่อจำกัดการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยมีการนำเสนอร่างกฎหมาย Alcohol Marketing Bill ต่อรัฐสภาซึ่งได้นำเอาแนวทางของกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า Loi Évin (หรือ Évin Law)³⁰ ซึ่งประสบความสำเร็จในประเทศฝรั่งเศสมาใช้ ทำให้มีการเรียกร่างกฎหมายฉบับนี้ในอีกชื่อว่า Loi Wollaston³¹ อย่างไรก็ตาม การนำเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกอภิปรายคัดค้านในที่ประชุม ทำให้ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ตกไปโดยไม่เคยมีการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกเลย³²

กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษมิได้ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นพิเศษ แม้ตัวกฎหมายจะเปิดช่องให้การพิจารณาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องคำนึงถึงข้อห้ามตามกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องด้วย แต่ข้อห้ามเช่นนั้นก็ต้องมีความชัดเจนในทางกฎหมายด้วย เมื่อไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดที่มีเนื้อหาเป็นการห้ามมิให้นำเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปใช้กับสินค้าประเภทอื่น จึงไม่พบกรณีตัวอย่างในทำนองเช่นว่านี้แต่ประการใด

4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกามีทั้งในระดับมลรัฐและระดับสหพันธรัฐ ซึ่งกฎหมายในระดับสหพันธรัฐได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้แทนที่กฎหมายของแต่ละมลรัฐมากขึ้น ปัจจุบันกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่เรียกว่า Trademark Act of 1946 (เรียกกันโดยทั่วไปว่า Lanham Act) ซึ่งปรากฏเนื้อหาอยู่ใน 15 U.S.C. CHAPTER 22 §§ 1051-1141n ถือเป็นกฎหมายหลักที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ยังมีกฎหมาย common law ของแต่ละมลรัฐที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบางเรื่องก็ตาม³³

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ทั่วไปที่คุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและคุ้มครองประชาชนทั่วไปจากการใช้เครื่องหมายการค้าในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้หน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้แก่ Federal Trade Commission ซึ่งระบบ

²⁹ ดูตัวอย่างข้อพิพาทเช่น การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า Garden Tiger <<https://www.ipo.gov.uk/t-challenge-decision-results/o10618.pdf>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

³⁰ ดูสาระสำคัญของกฎหมาย Loi Évin (หรือ Évin Law) ในหัวข้อ 5.1.

³¹ Nick Trigg, Health Reporter, BBC News, Calls to limit child exposure to alcohol ads <<https://www.bbc.com/news/health-12849857>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

³² House of Commons Hansard Debates for 30 Mar. 2011 <<https://publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmhansrd/cm110330/debtext/110330-0002.htm>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

³³ Overview of Trademark Law <<https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/tm.htm>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

การดูแลยังเป็นไปในลักษณะของ self-regulatory standards ที่องค์กรเอกชนร่วมกันจัดทำแนวทางควบคุมกันเอง³⁴ เป็นการสะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในระดับสหพันธรัฐนั้น มิได้เป็นไปอย่างเคร่งครัดแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม กฎหมายในแต่ละมลรัฐอาจมีระดับการควบคุมเกี่ยวกับการทำการตลาดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่แตกต่างออกไปได้

4.3 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญคุ้มครองเครื่องหมายการค้าทั้งในส่วน of common law เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียน และตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของสหพันธรัฐ ได้แก่ Trade Marks Act 1995³⁵ และ Trade Marks Regulations 1995³⁶

ในส่วนของการเฝ้าระวังการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น จากการศึกษาพบว่า ไม่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้ากรณีทั่วไป อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายเรื่องหนึ่งที่ถือได้ว่าประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งในประเทศต้นแบบ และเป็นมาตรการที่ใช้กับการควบคุมสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ คือ มาตรการที่เรียกว่า plain packaging หรือการบังคับให้ใช้บรรจุภัณฑ์แบบเรียบที่เหมือนกันโดยห้ามแสดงเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์นั้น พร้อมกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติ เช่น ให้ใส่คำเตือนเกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพเอาไว้ ซึ่งรัฐบาลออสเตรเลียได้นำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผ่านกฎหมายที่ชื่อ Tobacco Plain Packaging Act 2011 (TPPA) และเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้มีความเชื่อมโยงกับสิทธิในทางเครื่องหมายการค้าโดยตรง โดยในตัวบทกฎหมายยังได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงความสัมพันธ์กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเอาไว้ด้วย³⁷

มาตรการตามกฎหมาย TPPA ได้นำมาซึ่งข้อโต้แย้งหลายประการ โดยฝ่ายที่คัดค้านมาตรการดังกล่าวเห็นว่า กฎหมายนี้มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอันพึงมีได้ตามกฎหมายในการที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตน นอกจากนี้ การที่รัฐออกกฎหมายที่มีมาตรการในลักษณะนี้จึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอันนำไปสู่การระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO)³⁸ ด้วย

ในเวลาต่อมา ได้มีข้อเสนอจากหลายภาคส่วนในประเทศออสเตรเลียให้นำเอามาตรการ plain packaging ซึ่งประสบความสำเร็จในการจำกัดการเข้าถึงสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอย่างผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาใช้บังคับกับ

³⁴ Federal Trade Commission, Alcohol Advertising <<https://www.consumer.ftc.gov/articles/0391-alcohol-advertising>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

³⁵ Trade Marks Act 1995 (No. 119) <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00046>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

³⁶ Trade Marks Regulations 1995 (SR 1995 No. 341) <<https://www.legislation.gov.au/Details/F2016C00533>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

³⁷ มาตรา 28 ของ Tobacco Plain Packaging Act 2011 (TPPA).

³⁸ WTO, Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds467_e.htm> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งเป็นสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและสังคมไม่น้อยไปกว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบ³⁹ อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวยังถูกคัดค้านอย่างหนักจากผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศออสเตรเลีย⁴⁰ ซึ่งปัจจุบันก็ยังไม่มีการนำมาตรการ plain packaging ไปใช้กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ปรากฏออกมาในรูปแบบของกฎหมาย

ทั้งนี้ การทำการตลาดของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศออสเตรเลียไม่ได้ถูกควบคุมโดยกฎหมายอย่างเคร่งครัด แต่มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลแบบร่วมมือกันระหว่างเอกชนและรัฐบาล (quasi-regulation) โดยกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นมีลักษณะเป็นประมวลจริยธรรมที่เกิดจากร่วมมือระหว่างรัฐบาลและภาคเอกชน ภายใต้โครงการที่เรียกว่า The Alcohol Beverages Advertising Code Scheme ดังนั้น บรรดามาตรการทั้งหลายจึงอาจไม่ได้มีสภาพบังคับที่แน่นอนชัดเจนเนื่องจากไม่ได้อยู่ในสภาพของกฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศตามที่กล่าวข้างต้น พอสรุปได้ว่า กฎหมายตามที่ได้ศึกษานั้น ไม่ได้กำหนดห้ามการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ชัดเจนในตัวบทกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้านั้น โดยหลักแล้วจะเป็นการห้ามในกรณีเครื่องหมายการค้าที่ทำให้สาธารณชนสับสนหรือเข้าใจผิดในตัวผู้ผลิตสินค้าหรือแหล่งที่มาของสินค้า อย่างไรก็ตาม กรณีเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้จดทะเบียนนั้น รัฐอาจออกเป็นกฎหมายเฉพาะหรือนโยบายของรัฐ เพื่อเป็นฐานทางกฎหมายที่อาจนำมาใช้เป็นเหตุปฏิเสธการจดทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในกรณีนี้ได้

5. การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของต่างประเทศ: ประเด็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ในบทความนี้ ได้นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศฝรั่งเศส และประเทศโปแลนด์ มาเป็นกรณีศึกษาดังต่อไปนี้⁴¹

³⁹ Errol Parker, Government Proposes New Alcohol Plain Packaging Laws To Limit Smart Arse Behaviour, The Betoota Advocate (November 2017) <<https://www.betootaadvocate.com/uncategorized/government-proposes-new-alcohol-plain-packaging-laws-to-limit-smart-arse-behaviour/>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

⁴⁰ Latika Bourke (The Sydney Morning Herald), The cost of extending plain packaging to alcohol, soft drinks and junk food (December 7, 2017) <<https://www.smh.com.au/politics/federal/the-cost-of-extending-plain-packaging-to-alcohol-soft-drinks-and-junk-food-20171206-gzzhck.html>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

⁴¹ ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศ จะศึกษากฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรง โดยไม่ได้ศึกษาในส่วนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีลักษณะทั่วไป.

5.1 ประเทศฝรั่งเศส

รัฐบาลฝรั่งเศสได้ดำเนินการพัฒนานโยบายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างจริงจัง โดยออกมาตรการต่าง ๆ อันส่งผลทำให้อัตราการเกิดอันตรายจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ลดน้อยลงมาเป็นเวลากว่า 40 ปี เช่น การห้ามจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี การห้ามจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายที่เรียกว่า “happy hours” รวมถึงการลดเกณฑ์การตรวจหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด (Blood Alcohol Concentration: BAC) ตลอดจนการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามกฎหมายชื่อ Loi Évin (หรือ Évin Law)⁴² ที่เริ่มใช้บังคับในปี ค.ศ. 1991 โดยมีสาระสำคัญคือ ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านสื่อมวลชนที่มีกลุ่มเยาวชนเป็นกลุ่มเป้าหมาย การโฆษณาเกี่ยวกับส่วนผสมของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะต้องเป็นการแสดงข้อมูล ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณสมบัติของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่ห้ามโฆษณาเครื่องดื่มในลักษณะของการนำเสนอให้เห็นถึงความสุข ความยินดี ความสำเร็จ กีฬา เรื่องทางเพศ ความเห็นของผู้นำทางการเมือง ตลอดจนยังมีมาตรการที่กำหนดให้มีคำเตือนทางสุขภาพจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ไม่เหมาะสมอีกด้วย นอกจากนี้ กฎหมาย Loi Évin ยังกำหนดว่า การโฆษณาสินค้า บริการ กิจกรรมที่มีชื่อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จะต้องมีการออกแบบ การนำเสนอ การใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า หรือสัญลักษณ์ใด ๆ จะต้องไม่ทำให้สื่อไปถึงหรือระลึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อีกด้วย

5.2 ประเทศโปแลนด์

ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศโปแลนด์เป็นหนึ่งในธุรกิจที่ถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดในหลายด้าน โดยเฉพาะการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งบัญญัติอยู่ในกฎหมายชื่อ “The Act of 26 October 1982 on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism”⁴³ ในกฎหมายดังกล่าวนี้ มีเนื้อหาห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสินค้าประเภทอื่นด้วย โดยหากมีการนำเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปใช้สินค้าอื่นแล้ว จะถือว่าเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายฉบับนี้ จึงกล่าวได้ว่าธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่สามารถโฆษณาผ่านสินค้าหรือบริการอื่น

จากการศึกษาพบว่า ในอดีตมีคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งโปแลนด์ในคดี Case III CKN 213/01 ว่าการที่ผู้ผลิตเบียร์ยี่ห้อ Okocim ได้ผลิตเบียร์ไร้แอลกอฮอล์ 3 ยี่ห้อ ได้แก่ Zagłoba, Mocne และ Browar ซึ่งในงานโฆษณาชิ้นหนึ่ง มีความว่า “Zagłoba เบียร์ไร้แอลกอฮอล์ เบียร์คือของจริง อย่างอื่นคือเรื่องหลอกลวง” (Zagłoba alcohol-free beer: the beer is real, the rest is a ruse) และจำหน่ายเบียร์ทั้ง 3 ยี่ห้อ ทั้งในแบบมีและไม่มีแอลกอฮอล์ โดยใช้บรรจุภัณฑ์ที่เหมือนกันแทบทุกประการ ความแตกต่างประการเดียวคือการระบุข้อความว่าเป็น “เบียร์ปราศจากแอลกอฮอล์” (alcohol-free beer) เพิ่มเติมเข้าไปเท่านั้น โฆษณาในลักษณะนี้อาจถูกผู้ชมวิจารณ์และตีความว่า เป็นความตั้งใจที่จะโฆษณาเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ได้ เมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้บรรจุภัณฑ์และชื่อทางการค้าที่เหมือนกัน การปกปิดหรือลดขนาดข้อความที่แสดงให้เห็นว่าเป็นเบียร์ไร้แอลกอฮอล์

⁴² European Centre for Monitoring Alcohol Marketing (EUCAM) <<https://eucam.info/regulations-on-alcohol-marketing/france/>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

⁴³ The Act of 26 October 1982 on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism <https://parpamail.nazwa.pl/parpa_en/images/docs/the_act_on_upbringing_in_sobriety_and_counteracting_alcoholism.pdf> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 18 มิถุนายน 2565.

และบริบทของการโฆษณาที่ไม่มีการเน้นย้ำความแตกต่างของผลิตภัณฑ์ ทำให้เห็นได้ว่า ผู้ผลิตตั้งใจใช้ผลิตภัณฑ์เปียร์ไร้อัลกอฮอล์เพื่อเป็นเครื่องช่วยในการโฆษณาเบียร์แบบมีแอลกอฮอล์อย่างชัดเจน จึงเข้าลักษณะที่ตั้งใจในการหลอกลวงกฎหมายซึ่งห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ผ่านการโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย ถือเป็นการจงใจให้ข้อมูลอันทำให้เข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 16(1)(1) ของกฎหมาย Unfair Competition Act และเป็นการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมตามมาตรา 3(1) ของกฎหมายดังกล่าวของประเทศโปแลนด์

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่า วิธีการที่ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใช้ในการตลาดและการโฆษณา คือ surrogate marketing/advertising ซึ่งเป็นการทำการตลาดและโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านผลิตภัณฑ์หรือสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เช่น น้ำดื่ม น้ำแร่ โซดา ผลการศึกษาหลายเรื่องพบว่า ประชาชนส่วนใหญ่ยังคงรับรู้หรือมีความเข้าใจว่า เครื่องหมายการค้าของน้ำดื่ม น้ำแร่ โซดา เป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และเห็นว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้า นอกจากนี้ ยังมีผลการศึกษาที่ได้ข้อสรุปคือ การรับรู้ การจดจำ การครอบครอง และทัศนคติที่มีต่อสิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์ที่คล้ายกับเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีความสัมพันธ์กับทัศนคติและพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มของเยาวชน

บทความนี้ได้ศึกษาถึงการนำมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย 3 กลุ่ม ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า กฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มาปรับใช้กับปัญหาของการนำเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ไปใช้กับสินค้าอื่นที่มีใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยมีเจตนาแอบแฝงในการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งผลการศึกษาสรุปได้ดังนี้

6.1.1 บทสรุปเรื่องการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ใช้ช่องทางของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) ในการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่นำไปใช้กับสินค้าอื่นที่มีใช้แอลกอฮอล์ เพื่อทำการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แฝงไปกับสินค้าอื่น จากการศึกษา พบว่า

(1) การใช้มาตรา 6(2) ประกอบมาตรา 8(9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ เพื่อปฏิเสธการขอจดทะเบียน (กรณีที่มีการยื่นขอ) หรือเพิกถอนการจดทะเบียน (กรณีที่ได้จดทะเบียนแล้ว) โดยอ้างว่าเป็นเครื่องหมายต้องห้ามเนื่องจากเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบายนั้น ยังมีความไม่แน่นอนและชัดเจน ทั้งนี้ ในประเด็นเรื่องขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 พบว่ากฎหมายก็ได้กำหนดเป็นข้อห้ามในการใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กับสินค้าประเภทอื่น อันจะเข้าลักษณะที่เป็นการขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายแต่อย่างใด

(2) การใช้มาตรา 6(2) ประกอบมาตรา 8(13) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ เพื่อปฏิเสธการขอจดทะเบียน (กรณีที่มีการยื่นขอ) หรือเพิกถอนการจดทะเบียน (กรณีที่ได้จดทะเบียนแล้ว) โดยอ้างว่าเป็นเครื่องหมายต้องห้ามตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งได้แก่ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน นั้น มีความเป็นไปได้ ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า แม้ว่าจะไม่มีกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะผู้ได้รับอนุญาตหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะเป็นบุคคล

6.1.2 บทสรุปเรื่องการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องตีแมลงกอสฮอลล์

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ฯ มิได้บัญญัตินิยามคำว่า “เครื่องหมายของเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์” ว่าเครื่องหมายดังกล่าวจะต้องหมายความว่าเฉพาะถึงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเป็นสำหรับเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์เท่านั้น จึงอาจตีความได้ว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสินค้าที่มีใช้เครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ก็อาจถือว่าเข้าลักษณะเป็น “เครื่องหมายของเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์” ตามที่ปรากฏในมาตรา 32 ได้ด้วย ดังนั้น หากเครื่องหมายการค้าของสินค้าที่มีใช้เครื่องตี๋มแอลกอฮอล์นั้น มีลักษณะของเครื่องหมายที่คล้ายกับเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ ก็อาจตีความได้ว่าเข้ากรณีการโฆษณาตามมาตรา 32 ซึ่งการตีความในแนวทางนี้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

6.1.3 บทสรุปเรื่องการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) ในฐานะที่เป็นกฎหมายกลางด้านคุ้มครองผู้บริโภค พบว่าหากมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะแล้ว ก็จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ แทน และเมื่อพิจารณากฎหมายเฉพาะแล้ว พบว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่จะปรับใช้กับกรณีปัญหานี้ได้ โดยตรงเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดในเรื่องการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และแม้ผู้เขียนจะเห็นด้วยกับการตีความเรื่องการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แต่เนื่องจากยังมีความเห็นในการตีความแนวอื่นที่แตกต่างกัน ดังนั้น หากพิจารณาไปในแง่ที่ว่า ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ (หรือยังมีปัญหาในการตีความในการปรับใช้) ก็จะเป็นการเข้าเงื่อนไขของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ที่จะนำบทบัญญัติมาตรา 22 วรรคสอง (5)

มาใช้โดยออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ เพื่อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งจะปิดช่องว่างของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยผ่านการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ นี้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาพบว่า มีมาตรการที่น่าสนใจที่ควรนำมาปรับใช้ โดยมีแนวทางการดำเนินการดังนี้

ข้อเสนอแนะระยะสั้น

1. กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข ควรรวบรวม และเผยแพร่ผลการศึกษาที่เกี่ยวกับผลกระทบของการโฆษณาหรือการทำตลาดโดยใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งมีผลต่อพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ให้แก่ผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรม และควรพิจารณาดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานโฆษณาตามมาตรา 32 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 โดยเชื่อมโยงถึงธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เกี่ยวข้องในการจัดหาป้ายโฆษณาให้ร้านค้าต่าง ๆ

2. นายทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) และกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ควรพิจารณาใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 8(13) และ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง เครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน” โดยพิจารณาข้อมูล ข้อเท็จจริงจากผลการศึกษาวิจัยการโฆษณาแฝงประกอบด้วย

นอกจากนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงเรื่องสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นายทะเบียนควรดำเนินการร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากแสดงได้ว่าเครื่องหมายการค้านั้นในขณะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 61 ประกอบมาตรา 8(13) และประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ ข้างต้น

3. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ควรเสนอเรื่องเพื่อให้พิจารณาการนำบทบัญญัติมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) มาปรับใช้ในการออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ เพื่อห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มหรือสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อปิดช่องว่างของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

ข้อเสนอแนะระยะยาว

1. ข้อเสนอเชิงนโยบายคือ การจัดทำ “แผนยุทธศาสตร์นโยบายแอลกอฮอล์ระดับชาติ” ฉบับใหม่ที่อยู่ระหว่างการดำเนินการจัดทำ ควรมีการจัดเนื้อหาในประเด็นการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือนโยบายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งจะสามารถใช้อย่างเป็นเหตุผลที่เชื่อมโยงกับนโยบายของรัฐหรือรัฐประศาสนโยบาย เพื่อให้เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะต้องห้ามอันเนื่องจาก “ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย” ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม)

2. การแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ในประเด็นเกี่ยวกับการห้ามใช้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมถึงการกำหนดให้ชัดเจนถึงความผิดฐานโฆษณาแฝงสินค้าอื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย โดยอาจใช้แนวทางการบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ซึ่งจะมีผลทำให้ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่สามารถทำการตลาดหรือโฆษณาแฝงได้อีก ในทำนองเดียวกับกับกรณีบริษัทธุรกิจบุหรี่ยี่ห้อซึ่งไม่สามารถใช้การทำการตลาดหรือโฆษณาลักษณะนี้ได้

บรรณานุกรม

บทความ

ภาษาไทย

บรรเจิด สิงคนดี, ‘ความคิดเห็นต่อการกระทำผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551’ ในสรุปการประชุมวิชาการ เรื่อง การตีความและการบังคับใช้กฎหมาย มาตรา 32 ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 (สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค, 2561).

ศรัรัช ลอยสมุทร, ‘เหลียวหน้า แลหลัง เกาะกระแส ดีแก่ทุกประเด็น: เจาะลึกกลยุทธ์ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในรอบ 3 ปีที่ผ่านมา’ (สงขลา: ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา, 2561), 19, 86.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ‘การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ปัญหาการตีความกฎหมาย’ ในหนังสือที่ระลึกวันรพี (วันที่ 7 สิงหาคม 2554) (คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 63).

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ‘การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ปัญหาการตีความกฎหมาย’ ในการประชุมวิชาการ เรื่อง การตีความและการบังคับใช้กฎหมาย มาตรา 32 ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค, 2561).

วิทยานิพนธ์

ภาษาไทย

เดิมพงษ์ ปะมะคัง, ‘เครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน: ศึกษาเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสน์นโยบาย มาตรา 8(9) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534’ (วิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต).

รายงานวิจัย

ภาษาไทย

ไพศาล ลิ้มสถิตย์, ‘ศึกษาทบทวนปัญหาในการปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551’ (รายงานผลการวิจัย เสนอต่อ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา 2561).

ศูนย์วิจัยเพื่อการพัฒนาสังคมและธุรกิจ, ‘รายงานฉบับสมบูรณ์ การสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็นต่อฉลากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ : กรณีศึกษาตัวอย่างประชาชนใน 16 จังหวัดทุกภูมิภาคทั่วประเทศ’ (รายงานเสนอต่อ ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) 2560).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาต่างประเทศ

Philip Morris SÁRL v. Uruguay (ICSID Case No. ARB/10/7) <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2565.

Nick Triggle, Health reporter, BBC News, Calls to limit child exposure to alcohol ads <<https://www.bbc.com/news/health-12849857>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

House of Commons Hansard Debates for 30 Mar 2011 <<https://publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmhansrd/cm110330/debtext/110330-0002.htm>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

Overview of Trademark Law <<https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/tm.htm>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

Federal Trade Commission, Alcohol Advertising <<https://www.consumer.ftc.gov/articles/0391-alcohol-advertising>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

Trade Marks Act 1995 (No. 119) <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00046>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

Trade Marks Regulations 1995 (SR 1995 No. 341) <<https://www.legislation.gov.au/Details/F2016C00533>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

WTO, Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds467_e.htm> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

Errol Parker, Government Proposes New Alcohol Plain Packaging Laws To Limit Smart Arse Behaviour, The Betoota Advocate (November 2017) <<https://www.betootaadvocate.com/uncategorized/government-proposes-new-alcohol-plain-packaging-laws-to-limit-smart-arse-behaviour/>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

Latika Bourke (The Sydney Morning Herald), The cost of extending plain packaging to alcohol, soft drinks and junk food (December 7, 2017) <<https://www.smh.com.au/politics/federal/the-cost-of-extending-plain-packaging-to-alcohol-soft-drinks-and-junk-food-20171206-gzzhck.html>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

European Centre for Monitoring Alcohol Marketing (EUCAM) <<https://eucam.info/regulations-on-alcohol-marketing/france/>> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 16 มิถุนายน 2565.

The Act of 26 October 1982 on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism <https://parpamail.nazwa.pl/parpa_en/images/docs/the_act_on_upbringing_in_sobriety_and_counteracting_alcoholism.pdf> สืบค้นล่าสุดเมื่อ 18 มิถุนายน 2565.