

ปัญหาในการบังคับใช้โทษปรับที่เกี่ยวกับการละเมิด
เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

**THE PROBLEMS OF ENFORCING FINES PENALTIES RELATING
TO TRADEMARK INFRINGEMENT OF WELL-KNOWN MARKS**

สุภัตสร ตระกูลประดิษฐ์

SUPASSORN TRAKULPRADIT

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2566

ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**THE PROBLEMS OF ENFORCING FINES PENALTIES RELATING
TO TRADEMARK INFRINGEMENT OF WELL-KNOWN MARKS**

SUPASSORN TRAKULPRADIT

**A THEMATIC PAPER SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT
OF THE REQUIREMENT FOR THE DEGREE
OF MASTER OF LAWS
CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION
SCHOOL OF LAW
SRIPATUM UNIVERSITY**

2023

COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY

สารนิพนธ์เรื่อง	ปัญหาในการบังคับใช้โทษปรับที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป
คำสำคัญ	โทษปรับ / เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป
นักศึกษา	สุภัทสร ตระกูลประดิษฐ์
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิสิต อินทมาโน
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2566

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญาโดยวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับใช้โทษปรับของประเทศไทยในปัจจุบันที่ไม่สอดคล้องตามสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละรายเพื่อให้ได้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหา โดยการเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา ที่มีวิวัฒนาการของบทลงโทษสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่มีความเหมาะสม และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของบทลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่า การบังคับใช้โทษที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยอยู่รูปแบบโทษปรับแบบตายตัวที่คำนึงเพียงความร้ายแรงของความผิด แต่ไม่ได้พิจารณาถึงสถานภาพทางการเงินของผู้กระทำความผิดที่ต่างกันไปในแต่ละราย ทำให้ไม่เหมาะสมสำหรับการกระทำความผิด และไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบจากอัตราโทษปรับไม่เท่าเทียมกัน ทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำในกรณีผู้กระทำความผิดที่มีสถานะทางการเงินที่สูง

ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาค่าการบังคับใช้โทษปรับที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศไทย โดยการนำโทษปรับตามวันและรายได้มาบังคับใช้แทนโทษปรับแบบตายตัวเดิม เพื่อให้การบังคับใช้โทษปรับสอดคล้องกับสถานะ

ทางเศรษฐกิจของผู้กระทำคามผิดแต่ละราย และคล่องคล่องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน
ให้เป็นไปอย่างบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้อย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

THEMATIC TITLE	THE PROBLEMS OF ENFORCING FINES PENALTIES RELATING TO TRADEMARK INFRINGEMENT OF WELL - KNOWN MARKS
KEYWORDS	FINE / WELL-KNOWN MARKS
STUDENT	SUPASSORN TRAKULPRADIT
THEMATIC ADVISOR	ASSISTANT PROFESSOR DR. NISIT INTAMANO
LEVEL OF STUDY	MASTER OF LAWS CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION
FACULTY	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
YEAR	2023

ABSTRACT

This independent study aims to study the relevant concepts, theories, and laws concerning the enforcement of the fine penalties relating to infringements of well-known marks under the Trademark Act B.E. 2534 and the Thai Criminal Code. It analyzed problems that arise from enforcing the fine penalties in present Thailand that are incongruent with the economic status of each infringing party. To devise the methods of solution, it compared the laws of the Republic of Finland, the Federal Republic of Germany, and the United States of America through their respective evolutions upon reaching penalties relating to the infringement of well-known marks that are appropriate and capable of achieving the objective of the penalties effectively.

The study found that the enforcement of the fine penalties relating to the infringements of well-known marks in Thailand has the character of a Fixed-Sum System that only considers the offence's severity. However, it does not consider each infringing party's varying financial statuses. This system is inappropriate for the offense and inefficient, causing the offenders to be affected by unequal fines. Consequently, repeat offenders can be found in cases where the offenders have high financial statuses.

The researcher proposed a solution to the problem of enforcement of the fine penalties relating to the infringements of well-known marks in Thailand by replacing the Fix-Sum System with the Day-Fine System. The purpose of this replacement is to enforce the fine penalties

according to the economic status of the individual infringing party and the current economic atmosphere. The purpose is to achieve the objective of the penalty fairly and effectively.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงจากผู้มีพระคุณหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิติต อินทมาโน ที่ให้ความกรุณาอย่างสูงในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้วิจัยในการทำสารนิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับหลักการทํางานสารนิพนธ์ ข้อคิดเห็นทางวิชาการ ตลอดจนคำแนะนำปรับปรุงเนื้อหาให้สารนิพนธ์ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น หากมิได้ท่านอาจารย์ให้ความอนุเคราะห์ตรวจแก้ไขข้อบกพร่อง สารนิพนธ์ฉบับนี้ก็จะไม่สามารถสำเร็จได้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ที่กรุณารับเป็นประธานคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรทัย อินต๊ะไชยวงศ์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ ซึ่งท่านอาจารย์ทั้งสองได้สละเวลาอันมีค่ามาดำเนินการสอบสารนิพนธ์ ทั้งยังได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับหลักการทํางานสารนิพนธ์ รวมทั้งข้อคิดเห็นทางวิชาการด้วยความเมตตาต่อผู้วิจัยจนสารนิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ ตลอดจนคณาจารย์ ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตบางเขน ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ สมาชิกครอบครัวของผู้วิจัย พี่ ๆ และเพื่อนในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต รุ่น 17 มหาวิทยาลัยศรีปทุม รวมไปถึงนายภาณุพันธ์ พันธุ์เตี้ย ที่คอยมอบกำลังใจให้ผู้วิจัยผ่านอุปสรรคมาได้ และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้วิจัยเรื่อยมาจนสำเร็จการศึกษา ทั้งนี้ หากสารนิพนธ์ฉบับนี้เกิดข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุกัสนทร ตระกูลประดิษฐ์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

2566

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	III
กิตติกรรมประกาศ.....	V
สารบัญ.....	VI
สารบัญตาราง.....	IX
สารบัญภาพ.....	X

บทที่

1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2 แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาในคดี การปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป.....	9
2.1 ประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีของเครื่องหมายการค้า.....	9
2.1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า.....	11
2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า.....	13
2.1.3 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ.....	16
2.2 แนวคิด และทฤษฎีในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป	20
2.2.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป	20
2.2.2 ปัญหาการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป.....	23
2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา.....	25

บทที่

หน้า

2.3.1 แนวคิดและวิวัฒนาการของการลงโทษ.....	25
2.3.2 ลักษณะของโทษทางอาญา.....	25
2.3.3 ลักษณะของโทษทางอาญา.....	26
2.3.4 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ	27
2.3.5 หลักความเสมอภาค.....	31
2.3.6 หลักความได้สัดส่วน	33
2.3.7 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด.....	36
2.4 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวกับโทษปรับ.....	36
2.4.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของโทษปรับ	37
2.4.2 ลักษณะของโทษปรับ.....	37
2.4.3 วัตถุประสงค์ของโทษปรับ.....	39
2.4.4 หลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดโทษปรับ	39
2.4.5 รูปแบบของโทษปรับ.....	43
2.4.6 แนวคิดเกี่ยวกับโทษปรับทางอาญาทางนิติเศรษฐศาสตร์	48
3 ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปลอม เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามกฎหมายของประเทศไทยกับ กฎหมายต่างประเทศ	55
3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปลอม เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศไทย.....	55
3.1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....	56
3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	59
3.1.3 แนวทางการวินิจฉัยของศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมาย การค้าและการลงโทษทางอาญา.....	61
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในต่างประเทศ.....	66
3.2.1 สาธารณรัฐฟินแลนด์	66
3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	72
3.2.3 สหรัฐอเมริกา.....	78

บทที่	หน้า
4 วิเคราะห์การบังคับโทษปรับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง แพร่หลายทั่วไป.....	93
4.1 เปรียบเทียบปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มี ชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	93
4.2 วิเคราะห์ปัญหาอัตราโทษปรับแบบแน่นอนตายตัวในการละเมิดเครื่องหมาย การค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปไม่สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้ กระทำผิด.....	96
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษในความผิดละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง แพร่หลายทั่วไปที่มีความซ้ำซ้อนกัน และการบังคับใช้โทษปรับแยกระหว่างบุคคล ธรรมดาและนิติบุคคล	102
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	105
5.1 บทสรุป.....	105
5.2 ข้อเสนอแนะ	108
บรรณานุกรม.....	112
ประวัติผู้เขียน	118

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	สถิติการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายปีของสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ และกรมศุลกากร ปี พ.ศ. 2566	2
2	เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีในการกำหนดโทษปรับของผู้กระทำ ความผิดในฐานะปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป	89

ภาพที่	สารบัญภาพ	หน้า
1	เครื่องหมายการค้า Celine	12
2	เครื่องหมายการค้า Louis Vuitton	13
3	เครื่องหมายการค้า Hermes	13
4	เครื่องหมายการค้า Gucci	13

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินธุรกิจของสินค้าแบรนด์ที่มีมูลค่าสูง (Luxury Brand) ในปัจจุบัน เครื่องหมายการค้ามีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยเครื่องหมายการค้าเป็นทั้งเครื่องมือสำหรับเจ้าของในการนำเสนอตัวตนของผู้ผลิตสู่ตลาด และเป็นเครื่องหมายบ่งชี้ให้ผู้บริโภคสามารถจดจำเครื่องหมายดังกล่าวไว้เพื่อนำไปใช้ในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการจากผู้ผลิตรายนั้น ๆ ยิ่งเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงในตลาดเป็นรู้จักโดยทั่วไปของสาธารณชนมากเพียงใด มูลค่าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็ย่อมมีมูลค่าที่สูงมากขึ้นตามไปด้วย แต่ปัจจุบันกลับเกิดการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการปลอมเครื่องหมายการค้า มาตรา 108 เป็นความผิดที่มีสถิติทางคดีอาญาในระหว่างปี พ.ศ. 2564-2565 ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาสูงสุดเป็นอันดับที่ 1 จากข้อหาในคดีทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ¹ และตามสถิติการปรับปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่แสดงในตารางที่ 1

¹ สำนักแผนงานและงบประมาณ. (2564). รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2564. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 16.

ตารางที่ 1 สถิติการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายปีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติกรมสอบสวนคดีพิเศษและกรมศุลกากรปี พ.ศ. 2566²

ลำดับ	หน่วยงาน	ปี 2565 (ม.ค. - ธ.ค.)		ปี 2565 (ม.ค. - มิ.ย.)		ปี 2566 (ม.ค. - มิ.ย.)		เปรียบเทียบระหว่าง ม.ค.-มิ.ย. ของปี 65 และ มิ.ย. ของปี 66	
		คดี	ของกลาง(ชิ้น)	คดี	ของกลาง(ชิ้น)	คดี	ของกลาง(ชิ้น)	คดี เพิ่ม/(ลด)	ของกลางเพิ่ม/(ลด)
1	สำนักงานตำรวจแห่งชาติ								
	พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า	544	932,256	336	434,807	282	800,140	(16.07%)	84.02%
	พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์	517	19,048	295	15,757	175	257,448	(40.68%)	1533.86%
	พ.ร.บ.สิทธิบัตร	9	37	5	34	1	10	(80.00%)	(70.59%)
	รวม	1,070	951,341	636	450,598	458	1,057,598	(27.99%)	(134.71%)
2	กรมสอบสวนคดีพิเศษ								
	พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า	9	672,881	6	199,071	7	98,564	16.67%	(50.49%)
	พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์	0	0	0	0	0	0	0%	0%
	พ.ร.บ.สิทธิบัตร	0	0	0	0	0	0	0%	0%
	รวม	9	672,881	6	199,071	7	98,564	16.67%	(50.49%)
3	กรมศุลกากร	498	683,954	251	36,505	471	132,891	87.65%	264.04%
รวมทั้งสิ้น		1,577	2,308,176	893	686,174	936	1,289,053	4.82%	87.86%

² กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.ipthailand.go.th/th/protect-005/item/staticpp_dipyear-july66.html?category_id=2168 [2566, 1 กรกฎาคม]

จากตารางสถิติการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายปีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ และกรมศุลกากร ปี พ.ศ. 2566 จากกรมทรัพย์สินทางปัญญาข้างคั้นนั้น พบว่า สถิติการละเมิดเครื่องหมายการค้ามีสถิติที่สูงสุดเป็นอันดับที่ 1 จากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด การที่ในปัจจุบันการละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะการปลอมเครื่องหมายที่มีมูลค่าสูง หรือเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known Trademarks) มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ส่งผลกระทบอย่างมากต่อสถานะทางเศรษฐกิจ สังคม รวมไปถึงภาพลักษณ์ของประเทศไทยเป็นอย่างมาก จำต้องมีกฎหมายหรือมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายที่มีมูลค่าสูง หรือเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ปัจจุบันแนวทางการลงโทษในความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า โทษปรับจะถือเป็นบทลงโทษที่ศาลใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป เป็นหลัก เนื่องมาจากหลักเกณฑ์การลงโทษของศาล กรณีบุคคลธรรมดากระทำความผิด จะมีบทบัญญัติหลายมาตราที่บัญญัติเหตุผลโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษไว้ประกอบกับ หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล โทษจำคุกย่อมไม่นำมาบังคับใช้ได้โดยสภาพ ทำให้คดีส่วนใหญ่ศาลจะรอการลงโทษไว้และกำหนดโทษปรับไปเพียงสถานเดียว แต่โทษปรับที่มีอยู่ในประเทศไทยกลับไม่มีความเหมาะสม และไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด เนื่องจากอัตราเงินเพื่อ และสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบัน ส่งผลให้โทษปรับขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้จริง และเนื่องจากอัตราโทษปรับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าปลอมของประเทศไทยนั้น เป็นระบบการปรับแบบตายตัว (Fixed-Sum System) ที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนค่าปรับตามเกณฑ์ความร้ายแรงของความผิด แต่อยู่ภายใต้อัตราค่าปรับตามกฎหมาย³ ที่คุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยประเทศไทยใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ซึ่งตามมาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ⁴ ซึ่งการที่ประเทศไทยกำหนดอัตราโทษปรับในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าไว้ในรูปแบบที่แน่นอนตายตัวนั้น ส่งผลให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย อัตราโทษปรับตาม

³ กานดา ปานดำ. (2557). *การบังคับโทษปรับ : ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 2.

⁴ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534. มาตรา 108.

กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ไม่เหมาะสมกับยุคสมัย ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของสังคมไทยในปัจจุบัน ทั้งยังไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละรายที่มีรายได้ไม่เท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่ผู้กระทำความผิด อาจเป็นผู้ที่มีฐานะทางการเงินที่ดี หรืออาจมีรายได้น้อย ในการกระทำความผิดข้อหาเดียวกัน ศาลก็ต้องลงโทษในอัตราที่เท่ากัน จะเห็นได้ว่าความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำความผิดย่อมแตกต่างกันออกไป ในผู้กระทำความผิดที่มีรายได้สูง ก็ย่อมเกิดความไม่เกรงกลัวต่อโทษปรับเนื่องจากไม่ได้ส่งผลกระทบต่อฐานะทางการเงิน หากเทียบกับผู้มียาได้น้อยที่ไม่มีความสามารถในการชำระค่าปรับ จะต้องถูกยึดทรัพย์ โคนกักขังแทนค่าปรับ หรือถูกบังคับด้วยมาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมาย ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นในทางปฏิบัติ ยกตัวอย่าง คดีที่กรมสอบสวนคดีพิเศษบุกทลายคลังสินค้าปลอมที่จังหวัดภูเก็ต ที่มีมูลค่าสูงกว่า 50 ล้านบาท⁵ จากข้อเท็จจริงปรากฏว่าพบสินค้าปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเสื้อผ้าสินค้าแบรนด์หรู เช่น หลุยส์วิตตอง (LOUIS VUITTON) กุชชี (GUCCI) ไนกี้ (NIKE) อาดิดาส (ADIDAS) ชาแนล (CHANEL) และยี่ห้ออื่น ๆ ประมาณ 100,000 ชิ้น รวมมูลค่าความเสียหายไม่ต่ำกว่า 50 ล้านบาท ทำให้เห็นว่าในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ส่วนใหญ่จะมีผลตอบแทนทางเศรษฐกิจในการกระทำความผิดที่สูงมาก ผู้กระทำความผิดจึงเลือกที่จะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายมากกว่าการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปลอมเครื่องหมายการค้าสินค้าแบรนด์ที่มีมูลค่าสูง ซึ่งถือเป็นสินค้าฟุ่มเฟือยในทางเศรษฐกิจ (Luxury goods) กล่าวคือ เป็นสินค้าที่เกินกว่าความจำเป็นพื้นฐานในการดำรงชีพ และมีมูลค่าที่สูง

จากปัญหาที่เกิดขึ้นจากโทษปรับที่กำหนดอัตราไว้แน่นอนตายตัว อัตราโทษปรับที่ไม่เหมาะสม จนทำให้เกิดปัญหาข้างต้นขึ้นนั้น หากเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่เคยประสบปัญหาดังกล่าว อันได้แก่ สาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา ซึ่งในประเทศเหล่านี้ได้แก้ปัญหาดังกล่าวโดยวิธีการนำโทษปรับแบบระบบปรับตามวันและรายได้ (Day-fine system)⁶ ซึ่งเป็นระบบโทษปรับที่กำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ความหนักเบาของการกระทำความผิด เพื่อที่จะสามารถกำหนดอัตราโทษปรับให้เป็นการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด รวมไปถึงสร้างผลกระทบที่เกิดจากโทษปรับให้เท่าเทียมต่อผู้กระทำ

⁵ ผู้จัดการออนไลน์. (2565). *DSI บุกทลายโกดังเก็บสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้ารายใหญ่ในภาคใต้ยึดของกลางได้กว่าแสนชิ้น มูลค่ากว่า 50 ล้าน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://mgronline.com/south/detail/9650000036912>

⁶ กฤตยา อารีรักษ์, ธาณี วรภัทร์, อุดม รัฐอมฤต. (2560). ความเหมาะสมในการนำ day fine มาใช้กับประเทศไทย. *วารสารรัชต์ภาคย์ ฉบับพิเศษ ครบรอบ 23 ปี สถาบันรัชต์ภาคย์*. หน้า 85.

ความคิดในทุกระดับฐานะทางการเงิน ทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้อย่างยุติธรรม และมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยขั้นตอนแรกจะต้องมีการกำหนดจำนวนวันปรับให้สัมพันธ์กับความร้ายแรงกับการกระทำความผิด หรือเรียกว่า การกำหนดวันปรับ (Amount of day) และขั้นตอนที่สอง จะกำหนดถึงมูลค่าของวันปรับ (Day Income) โดยจะเป็นเกณฑ์ที่แปรผันโดยสัมพันธ์กับรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดในแต่ละคดีความผิด โดยจะคำนวณด้วยการนำจำนวนวันปรับคูณกับมูลค่าของวันปรับ จะได้เป็นผลลัพธ์เป็นจำนวนค่าปรับในแต่ละคดีความผิด (Amount of Fine) (ค่าปรับ = จำนวนวันปรับ x มูลค่าของวันปรับ)⁷ ระบบปรับตามวันและรายได้ จึงส่งผลให้การกำหนดอัตราโทษปรับมีความยืดหยุ่น และเป็นระบบการกำหนดโทษปรับอีกรูปแบบหนึ่งที่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้โทษปรับในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติอัตราโทษปรับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปไว้ในอัตราโทษที่แน่นอนตายตัวตามระบบการปรับแบบตายตัว (Fixed-Sum System) ก่อให้เกิดปัญหา ดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยกับต่างประเทศ ที่สามารถนำมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

ประการที่สอง ปัญหาอัตราโทษปรับในความผิดละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่บัญญัติโดยมิได้คำนึงถึงฐานะและรายได้ของผู้กระทำความผิดในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปทำให้เกิดความไม่เหมาะสม และไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนที่โทษปรับอาจสร้างความเดือดร้อนให้ผู้กระทำความผิดมากกว่า ทั้งถ้าไม่สามารถชำระค่าปรับได้ผู้กระทำความผิดก็ยังคงอาจโดนดำเนินการด้วยมาตรการอื่นทางกฎหมาย เช่น การกักขังแทนค่าปรับ ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางการเงินดีก็จะไม่รู้สึกเจ็บปวด และโทษปรับยังไม่คำนึงถึงการได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ เนื่องจากในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีมูลค่าสูงผู้กระทำความผิดจะได้รับการตอบแทนจากการกระทำความผิดสูงกว่าอัตราโทษปรับที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อมีผลตอบแทนมากกว่าทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย จึงใจที่จะฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อกระทำความผิด เนื่องจากพิจารณาแล้วว่าคุ้มค่าต่อการกระทำความผิด ซึ่งอาจกลายเป็นแรงจูงใจให้มีการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น และอาจเกิดการกระทำผิดซ้ำอีก

⁷ สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37-38.

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษในความผิดละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป เนื่องจากประเทศไทยมีบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญาที่มีความซ้ำซ้อนกัน และมีให้บัญญัติให้มีการบังคับใช้โทษปรับแยกกระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษปรับและการบังคับใช้อัตราโทษปรับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา ยังคงไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งยังไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเกิดความเหลื่อมล้ำในการลงโทษปรับ โดยมีผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดที่มีรายได้ต่ำมากกว่าผู้กระทำความผิดที่มีรายได้สูง ทั้งยังเป็นการทำให้เกิดความรู้สึกอียากที่จะกระทำความผิด เนื่องจากผลตอบแทนจากการกระทำความผิดนั้น มีอัตราที่สูงมากกว่าอัตราโทษปรับ และมีแนวโน้มที่จะมีการกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้นจึงควรจะต้องทำให้การลงโทษปรับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปนั้น เกิดผลกระทบกับผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมกัน ไม่แบ่งแยกชนชั้น หรือฐานะทางการเงิน ก็จะสามารรถแก้ปัญหาคนล้นคุกในเรือนจำที่เกิดจากผู้กระทำความผิดที่มีฐานะที่ยากจนที่โดนกักขังแทนการชำระค่าปรับ ทำให้คนในทุกระดับชนชั้นเกิดความรู้สึกเกรงกลัวต่อกฎหมายไม่กล้ากระทำความผิดในการปลอมเครื่องหมายการค้าสินค้าที่มีมูลค่าสูง รวมทั้งยังป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำในเรื่องดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรที่จะศึกษาการกำหนดอัตราโทษปรับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปลอมเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายในต่างประเทศเพื่อให้ได้ทราบถึงแนวทางการกำหนดอัตราโทษปรับที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าว และมีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้ในประเทศไทย นำมาวิเคราะห์เพื่อนำไปพัฒนา และปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคารบับังคับใช้โทษปรับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยต่อไป ให้สามารถใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย และเกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปให้มากขึ้นต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษปรับทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา

2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

3. เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้อง ในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา

4. เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัญหาการลงโทษปรับในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในสินค้าแบรนด์ชรู (Well-Known Trademarks) ของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา ยังขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และยังมีอัตราโทษปรับที่ไม่มีความเหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจและสังคม ที่มีลักษณะเป็นการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวที่กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ หรืออัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนด หากได้รับผลประโยชน์จากมากกว่าผลร้ายจากโทษปรับที่ได้รับ ก็อาจทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่รู้สึกเจ็บปวด และมีแนวโน้มที่จะกลับมาก่อทำความผิดซ้ำได้ หากประเทศไทยนำระบบโทษปรับที่เหมาะสมที่คำนึงถึงฐานะเศรษฐกิจของบุคคลและตามความร้ายแรงของความผิดมาบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิด อย่างการปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้บังคับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ก็จะสามารถแก้ปัญหาในข้อจำกัดของโทษปรับแบบตายตัว และสามารถป้องปรามการทำความผิดดังกล่าว ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นการศึกษาถึงความเป็นมาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษปรับ ความรับผิดชอบในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปศึกษาเฉพาะกรณีการปลอมเครื่องหมายการค้าสินค้าที่มีชื่อเสียงและมีมูลค่าสูง ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา โดยให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบทางอาญาเฉพาะโทษปรับ รวมทั้งปัญหาในการนำโทษปรับมาใช้ในคดีดังกล่าว โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิด

เหตุผล และหลักเกณฑ์ของการลงโทษปรับ และการบังคับใช้โทษปรับในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยได้ใช้วิธีการศึกษาแบบค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทางเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากเอกสารข้อมูลตำราและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของประเทศไทย และต่างประเทศ อาทิเช่น ด้วบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ หนังสือทางวิชาการ บทความทางวิชาการ สิ่งพิมพ์ รายงานการวิจัย คำพิพากษาของศาลในประเทศไทย และต่างประเทศ ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (E-Research) เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ เพื่อให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษปรับทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด เหตุผล รวมทั้งหลักเกณฑ์ของการกำหนดโทษปรับในกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา
4. ทำให้ได้ทราบแนวทางแก้ไขปัญหากับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในสินค้าแบรนด์หรูในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญา ในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาใน
เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known Trademarks) ตาม
พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่
เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป และการลงโทษทางอาญา
ในรูปแบบของโทษปรับ ซึ่งถือเป็นรูปแบบการลงโทษทางอาญาทางหนึ่งและผู้วิจัยได้ศึกษา
แนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับโทษปรับ ที่ถือเป็นวัตถุประสงค์หลักในการศึกษาของ สาร
นิพนธ์นี้ รวมถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวกับนิติเศรษฐศาสตร์อันเกี่ยวกับโทษปรับเป็น
สำคัญ เพื่อให้ทราบถึงหลักการบังคับใช้โทษปรับให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามหลักการทาง
เศรษฐศาสตร์ นอกจากนี้ยังได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
และเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาและความคุ้มครองลิขสิทธิ์อันเป็นประเด็นสำคัญ
ในการศึกษาสารนิพนธ์นี้

2.1 ประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีของเครื่องหมายการค้า

มนุษย์ในอดีต เริ่มจากยุคสมัย โบราณนั้น จะอยู่รวมกันเป็นสังคมเล็ก ๆ และไม่ได้มี
การตระหนักถึงการให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ในการเป็นเจ้าของ ทั้งทรัพย์สินและ
ทรัพย์สิน จะเป็นการดำรงชีวิตโดยปล่อยให้อำนาจเด็ดขาดแก่ผู้นำของสังคมที่มีอำนาจสูงสุด
แต่เพียงผู้เดียว ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในร่างกาย เสรีภาพ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือ
ทรัพย์สินต่าง ๆ โดยดำเนินชีวิต และดำรงชีพโดยหวังพึ่งแต่อำนาจ และทรัพย์สินที่ผู้นำเมตตา
ให้หยิบยืมอาศัย หรือให้ใช้สอยเพียงเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อสังคมของมนุษย์ได้ขยายใหญ่ขึ้นเรื่อย ๆ
มนุษย์เริ่มเรียนรู้ที่จะตระหนักถึงสิทธิต่าง ๆ ที่แต่ละคนมีอยู่ติดตัวตั้งแต่เกิดขึ้นมา อาทิเช่น เสรีภาพ
สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน มากขึ้นจนกระทั่งนำไปสู่แนวคิดเชิงเสรีนิยม ซึ่งเป็นอุดมการณ์ที่
เป็นเงื่อนไขสำคัญในการกำหนดความสัมพันธ์ ระหว่างประชาชนกับฝ่ายรัฐที่เป็นผู้ปกครอง
โดยมนุษย์ได้มีการต่อสู้กันเพื่อแสวงหาทั้งอำนาจในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และสิทธิในการ

เข้าถึงทรัพยากร¹ จนทำให้เกิดเหตุการณ์สำคัญทางประวัติศาสตร์ เช่น สงครามกลางเมืองในหลากหลายประเทศ สงครามการปฏิวัติอเมริกา (American Revolution War) ซึ่งเป็นที่มาของคำประกาศอิสรภาพ และการปฏิวัติฝรั่งเศส (Révolution Française) ที่ถือเป็นชัยชนะครั้งสำคัญของชนชั้นที่ถูกปกครอง ก่อให้เกิดการยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยรัฐได้ให้สิทธิในการประกอบกิจการค้าขาย และเกิดการแข่งขันทางการค้าได้อย่างเสรีมากขึ้น ทำให้เกิดการพัฒนาของคุณภาพของสินค้า และความหลากหลายในคุณสมบัติของสินค้า ส่งผลให้ผู้ประกอบการมีการแข่งขันกันเพื่อสรรสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ สินค้าใหม่ ๆ เข้ามาในตลาดมากขึ้น เพื่อแย่งพื้นที่ในตลาดให้กับตนเองให้ได้มากที่สุด ระบบดังกล่าวพัฒนามาถึงในยุคแห่งการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ที่พัฒนาไปทั่วโลก

การปฏิวัติอุตสาหกรรมนั้น ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงมากมายในทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นการผลิตสินค้า การคมนาคม การขนส่งสินค้า ตลอดจนการติดต่อสื่อสาร และเทคโนโลยีและสารสนเทศ ทุกอย่างในกระบวนการการผลิตถูกยกระดับขึ้นอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ เกิดความหลากหลายมากขึ้น และเนื่องด้วยความหลากหลายที่เพิ่มมากขึ้น นั้น ทำให้เกิดปัญหากับประชาชน ซึ่งเป็นผู้บริโภค เนื่องจากมีสินค้าทั้งชนิดและจำพวกที่เหมือนหรือคล้ายกันมากมาย วางขายในตลาด ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่สามารถแยกแยะได้ว่าสินค้าชิ้นดังกล่าว เป็นสินค้าของผู้ผลิตรายใด มีคุณภาพถูกต้องตรงกับความต้องการของผู้บริโภคหรือไม่ มีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ดังนั้น จึงได้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับการทำรูปรอยตราประติษฐาน ซึ่งเป็นสิ่งบ่งชี้ เป็นสัญลักษณ์ที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะ ทำหน้าเป็นเป็นตัวบ่งชี้ถึงตัวของผู้ผลิต ประทับไว้กับสินค้าที่ออกสู่ตลาด โดยผู้ผลิตจะต้องนำรูปรอยตราประติษฐานดังกล่าว ไปจดทะเบียนไว้กับรัฐ ซึ่งการใช้ในรูปแบบข้างต้น จะทำให้สินค้าที่ออกมาสู่ตลาดนั้น สามารถถูกแบ่งแยกให้ผู้บริโภคเห็นได้อย่างชัดเจนว่าสินค้านั้นถูกผลิตโดยผู้ผลิตรายใด เป็นการช่วยเหลือผู้บริโภคในการเลือกสินค้าให้ถูกต้องตรงกับความต้องการอย่างแท้จริง ทั้งด้านตัวคุณภาพสินค้าและผู้ผลิตสินค้า ทั้งยังเป็นการรับรองคุณภาพที่ผู้บริโภคจะได้รับจากการซื้อสินค้าจากผู้ผลิตที่ผู้บริโภคให้ความเชื่อถืออีกด้วย ในปัจจุบันรูปรอยตราประติษฐานดังกล่าว ถูกเรียกว่า “เครื่องหมายการค้า” (Trademark) หรือตามความเข้าใจของประชาชนทั่วไป ได้แก่ “ยี่ห้อ”, “แบรนด์” หรือ “โลโก้” เป็นต้น ปัจจุบันเครื่องหมายการค้า ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีกฎหมายให้การรับรอง และ

¹ สมนึก จันทร์โสภา, พระศิริชัย ทุมมาจาโร (สายสิงห์), พระสังวาน เขมปญโญ (สายเนตร) และ ศราวุธ ชันชวิชัย. (2565). เสริมกับพลังอำนาจใหม่ของการเมืองในศตวรรษที่ 21. *วารสารนวัตกรรมการศึกษาและการวิจัย*, 6(2). หน้า 1.

คุ้มครองสิทธิดังกล่าวแก่เจ้าของเครื่องหมายทางการค้า ให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้กับสินค้าหรือบริการ ตามที่เจ้าของได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้าดังกล่าวไว้²

เครื่องหมายการค้า นั้น เป็นหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีลักษณะการครอบครองเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Rights)³ ซึ่งถูกจัดอยู่ในจำพวกทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) ที่มีบทบาทหน้าที่ในการบ่งชี้ลักษณะเพื่อแบ่งแยกให้ผู้บริโภคไม่สับสนในการเลือกซื้อสินค้า ทั้งยังเป็นการรับรองคุณภาพของสินค้าที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว แสดงถึงความนิยม และความน่าเชื่อถือในคุณภาพหรือคุณลักษณะของสินค้า ที่นำไปสู่การสร้างความเชื่อมั่นในแบรนด์ (Brand Loyalty) ในที่สุด ฉะนั้น เพื่อให้เกิดความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว และผู้บริโภคที่ต้องการจะซื้อสินค้านั้น จึงมีการออกกฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าขึ้น⁴

2.1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้า นั้น เป็นการที่มนุษย์ใช้สติปัญญา ความคิดสร้างสรรค์ทำให้เกิดเป็นเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ใด ๆ เพื่อให้มีลักษณะบ่งชี้ชัดสำหรับการค้าขาย หรือการประกอบธุรกิจ และรูปสัญลักษณ์นั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา⁵ “เครื่องหมายการค้า” ประกอบไปด้วยคำว่า “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน⁶ กับคำว่า “การค้า” ซึ่งหมายความว่า การตกลงแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการหรือทั้งสองอย่าง

² ภัทร น้อยสัมฤทธิ์. (2561). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองก๊าดวิสัยจากการละเมิดชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 2-6.

³ Peter Drahos. (1996). *A Philosophy of Intellectual Property*. Hampshire: Ashgate.

⁴ บารมี กวักทรัพย์. (2562). *ปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ศึกษาเฉพาะกรณี การปลอมและเลียนแบบเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 6-7.

⁵ ปวีศร เลิศธรรมเทวี. (2565). *ความรู้เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 131.

⁶ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน

เครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559⁷ โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

1) เครื่องหมายการค้า (Trade mark) หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้บนสินค้าหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าว แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เช่น ไนกี้ ใช้กับสินค้าประเภทรองเท้า เสื้อผ้า, ซาเนล ใช้กับสินค้าประเภทกระเป๋า เป็นต้น

2) เครื่องหมายบริการ (Service mark) หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้ในธุรกิจบริการเพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าว แตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เช่น เครื่องหมายสายการบินไทย ใช้กับบริการสายการบิน, 7-11 ใช้กับบริการร้านสะดวกซื้อ, MK ใช้กับบริการร้านอาหาร เป็นต้น

3) เครื่องหมายรับรอง (Certification mark) หมายถึง เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองหรือจะใช้กับการรับรองสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่นเพื่อเป็นการรับรองคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้น โดยจะต้องกำหนดมาตรฐานที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการรับรอง เช่น เครื่องหมาย ISO, เครื่องหมายฮาลาล, เครื่องหมายประหยัดไฟ เบอร์ 5 เป็นต้น

4) เครื่องหมายร่วม (Collective mark) หมายถึง เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้โดยบริษัท หรือวิสาหกิจในกลุ่ม หรือโดยสมาชิกของสมาคม กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชนที่ เช่น ตราช้างของ บริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด (SCG), สถานีบริการน้ำมันของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (PTT) เป็นต้น



ภาพที่ 1 เครื่องหมายการค้า Celine

⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2559). *เครื่องหมายการค้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ipthailand.go.th/th/trademark-001.html> [2566, 27 กุมภาพันธ์]

LOUIS VUITTON

ภาพที่ 2 เครื่องหมายการค้า Louis Vuitton



ภาพที่ 3 เครื่องหมายการค้า Hermès



ภาพที่ 4 เครื่องหมายการค้า Gucci

2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

การให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยจะรวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน (Individual Rights) เพื่อเป็นการรับรองและรับประกันซึ่งสิทธิที่เจ้าของ หรือผู้สร้างสรรค์เครื่องหมายการค้าจะต้องได้รับ จากการคิดค้น

เครื่องหมายการค้าขึ้นหนึ่ง ที่ถือเป็นสิ่งที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์ แสดงให้เห็นได้ว่าการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าขึ้น มีแนวคิดที่เป็นหลักการสำคัญ คือหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR)⁸ มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในการรับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเป็นผลได้จากการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปะซึ่งตนเป็นเจ้าของ”⁹

ทฤษฎีที่สำคัญของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญา คือ แนวคิดทฤษฎีการตอบแทนและให้รางวัล (Reward Theory) ของอดัม สมิท (Adam Smith) เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) และจอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill)¹⁰ โดยอดัม สมิท เชื่อว่าการพัฒนาทางเศรษฐกิจจะพัฒนาอย่างเกิดประโยชน์สูงสุดได้นั้น กลไกจกต้องเป็นไปอย่างเสรีปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ที่เรียกว่า “Laissez Faire” ที่ปรากฏในหนังสือเรื่อง ความมั่งคั่งของชาติ (Wealth of Nations) แสดงให้เห็นถึงมุมมองที่คัดค้านการเข้าแทรกแซงของรัฐ โดยมองว่ารัฐมีเพียงหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันไม่ให้เกิดความอยุติธรรมในสังคมเท่านั้น การเข้าแทรกแซงของรัฐจะทำให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจ หากแต่ได้ยอมรับถึงการออกกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยรัฐ¹¹ และทฤษฎีของเจเรมี เบนแธม ที่ให้การสนับสนุนเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นการตอบแทนและให้รางวัลแก่ผู้คิดค้น สร้างสรรค์ กฎหมายควรมุ่งเน้นที่ประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์เท่านั้น เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้สร้างทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น และเป็นการป้องกันมิให้บุคคลภายนอกคนใดปลอมแปลง หรือลอกเลียนแบบได้ ซึ่งจะถือเป็นเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายที่ควรจะเป็น เนื่องด้วยแนวคิดทฤษฎีตอบแทนและให้รางวัลนั้น แตกต่างกับความคิดของเจเรมี ในแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism Theory) ซึ่งใจความสำคัญคือความผาสุกที่สุดของคนส่วนใหญ่ (The greatest happiness for greatest number) โดยเชื่อว่ากฎหมายที่ออกมาทั้งหมดเพื่อประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ จะทำคนส่วนใหญ่เคารพกฎหมายเนื่องจากกฎหมาย

⁸ Universal Declaration of Human Rights, GA Res 217A(III), GAOR 3rd sess, UN Doc. A/810 (1948).

⁹ Universal Declaration of Human Rights, GA Res 217A(III), GAOR 3rd sess, UN Doc. A/810 (1948), art 27 states that “Everyone has the rights to the protection of moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author” [emphasis in original]

¹⁰ จุมพล ภิญญินวัฒน์, ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2559). *ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹ Adam Smith. (1976). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. United States: university of Chicago Press. p338.

ให้คุณประโยชน์ให้มากกว่า¹² และจอห์น สจ๊วต มิลล์ ได้ปรับหลักการของทฤษฎีอรรถประโยชน์ โคนมุงเน้าที่ความพึงพอใจของมนุษย์ใหม่ โดยให้หมายความว่าเป็นเกียรติศักดิ์ที่ยิ่งกว่าความต้องการทางร่างกาย ซึ่งการให้เสรีภาพที่มาจากการให้อิสระจากรัฐเป็นการส่งเสริมเกียรติและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีลัทธิมองว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นมาตรการของรัฐที่เป็นข้อยกเว้น โดยการให้สิทธิพิเศษชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง โดยจะถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์ และคิดค้นทรัพย์สินทางปัญญานั้น¹³

ทำให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่มุ่งเน้นที่จะคุ้มครองผลผลิตทางภูมิปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้คิดค้น ดังนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ในการที่จะกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยยังคงให้ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมีประโยชน์ต่อคนในสังคม หรือคนส่วนใหญ่โดยที่จะมีการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิเอาไว้ ซึ่งหากพ้นช่วงระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้สิทธิในการกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็จะกลับคืนกลายเป็นสาธารณสมบัติ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับคนส่วนใหญ่ต่อไป ซึ่งประเทศไทยนั้น ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทฤษฎีดังกล่าวโดยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 86 (2) “ส่งเสริมการประดิษฐ์หรือการค้นคิดเพื่อให้เกิดความรู้ใหม่ รักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา”¹⁴

¹² Jeremy Bentham. (1962). *A Manual of Political Economy in the works of Jeremy Bentham*. p31.

¹³ John Stuart Mill. (1985). *Principles of Political Economy*. London: Penquin. pp 295-296.

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

มาตรา 86 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และพลังงาน ดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมด้านต่าง ๆ โดยจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อการนี้ จัดงบประมาณสนับสนุนการศึกษา ค้นคว้า วิจัย และให้มีสถาบันการศึกษาและพัฒนา จัดให้มีการใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาและพัฒนา การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ และการพัฒนาบุคลากรที่เหมาะสม รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสนับสนุนให้ประชาชนใช้หลักด้านวิทยาศาสตร์ในการดำรงชีวิต

(2) ส่งเสริมการประดิษฐ์หรือการค้นคิดเพื่อให้เกิดความรู้ใหม่ รักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

(3) ส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัย พัฒนา และใช้ประโยชน์จากพลังงานทดแทนซึ่งได้จากธรรมชาติ และเป็นคุณต่อสิ่งแวดล้อมอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะมีได้กล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาไว้แต่อย่างใด¹⁵

2.1.3 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ

2.1.3.1 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS)

TRIPS เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการบังคับใช้สิทธิตามทรัพย์สินทางปัญญาเป็นภาคผนวกหนึ่งในข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization Agreement) ที่ประเทศไทยอยู่ในภาคีจึงต้องมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS ด้วย ซึ่งเนื้อหาในความตกลง TRIPS ครอบคลุมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกือบทุกสาขา รวมไปถึงเครื่องหมายการค้าด้วย โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อยกระดับและเป็นข้อตกลงที่วางมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ซึ่งวางทั้งมาตรฐานการคุ้มครอง บรรทัดฐานเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท การบังคับใช้กฎหมาย การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก และองค์การกำกับดูแลการปฏิบัติการค้าด้วย ประเทศที่เป็นสมาชิกรวมจะมีพันธกรณีในการอนุวัติกฎหมาย รวมไปถึงระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักของข้อตกลง TRIPS¹⁶

บทบัญญัติทั่วไป และหลักการพื้นฐาน (General Provision and Basic Principles) ความตกลง TRIPS กำหนดว่าประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการ ให้ประเทศของตนมีบทบัญญัติ TRIPS ผลบังคับใช้ในประเทศ โดยจะกำหนดความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติข้างต้น แต่ละประเทศมีอิสระที่จะกำหนดถึงวิธีการในการปฏิบัติตามความตกลง TRIPS เพียงแต่ต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ความตกลง TRIPS กำหนดไว้เป็นขั้นต่ำวัตถุประสงค์ของความตกลงเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศโดยบทบัญญัตินั้นจะเน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องสนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพเพื่อลดอุปสรรคที่จะเกิดการค้านระหว่างประเทศอันเกิดจากการขาดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอแต่ให้การคุ้มครองนั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่เด็ดขาดหรือเป็นพันธกรณีเด็ดขาด (Exclusive Obligation) สมาชิกในแต่ละประเทศสามารถมีอิสระในการบัญญัติกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับเพื่อลดอุปสรรคนั้นได้โดยต้องคำนึงถึงความจำเป็นเพื่อให้มีความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิผลเพียงพอ ข้อตกลง TRIPS ได้บัญญัติ

¹⁵ จุมพล ภิบาลโยสินวัฒน์, ภูมินทร์ บุตรอินทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 1.

¹⁶ บารมี กวักทรัพย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 29.

หลักการพื้นฐานสำคัญไว้ 3 ประการ คือ มาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครอง (Minimum Standards) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favored Nation)

มาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครอง (Minimum Standards) ตามข้อ 1 (1) ของข้อตกลง TRIPS¹⁷ ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายในแต่ละประเทศในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกินกว่าที่กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPS ได้ โดยข้อตกลง TRIPS บัญญัติไว้เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองไม่ต่ำกว่ามาตรฐานนั้น รวมไปถึงสนธิสัญญาฉบับอื่นประกอบด้วย อาทิ เรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติใน ข้อ 1 ถึงข้อ 12 และข้อ 19 ของอนุสัญญากรุงปารีส¹⁸ ที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ปรากฏในข้อตกลง TRIPS Article 3¹⁹ เป็นหลักการเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติกันอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคนในชาติของประเทศตนกับคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favored Nation)²⁰ ตามข้อตกลง TRIPS Article 4 มีหลักการที่กำหนดว่าหากประเทศสมาชิกใดมีข้อได้เปรียบ ความอ่อนนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ และความคุ้มครองแก่คนในชาติของประเทศใด ๆ ไม่จำเป็นต้องเป็นประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก สิทธิประโยชน์ข้างต้น จะต้องให้กับคนชาติประเทศอื่นด้วย

นอกจากนี้ ความตกลง TRIPS ได้มีการกำหนดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนว่ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่สาม ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันในการค้ากับสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันหรือใกล้เคียงกับที่จดทะเบียนไว้ อาจก่อให้เกิดความสับสนได้ (Likelihood of Confusion) รวมไปถึงการกำหนดกรณีใช้เครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกันในการค้ากับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าอาจก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ และได้ให้การรับรองที่จะให้ความคุ้มครองกับเครื่องหมาย

¹⁷ TRIPS Article 1(1)

¹⁸ TRIPS Article 2(1)

¹⁹ TRIPS Article 3

²⁰ TRIPS Article 4

การค้าที่มีชื่อเสียง (Well-Known Marks) แต่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและบุคคลที่สามด้วย

การพิจารณาความมีชื่อเสียง ไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากการบิโกลสินค้าหรือบริการนั้น สามารถพิจารณาได้จากความรู้จักเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจากโฆษณาหรือกิจกรรมที่ทำให้เครื่องหมายการค้าเป็นที่รู้จักแพร่หลาย ฉะนั้น หากเป็นเครื่องหมายการค้าที่เป็นที่แพร่หลายทั่วไป เจ้าของเครื่องหมายการค้าในประเทศนั้น สามารถอ้างสิทธิได้ แม้ว่าจะไม่มีการใช้สินค้าหรือบริการดังกล่าวโดยตรงก็ตาม ตามข้อ 16 (2) ต้องพิจารณาในเชิงปริมาณ (Quantitative Approach) ไม่จำเป็นต้องมีมูลค่าทางการเงิน (Financial Value)²¹ พิจารณาการรับรู้จากการแพร่หลายของสาธารณชน

2.1.3.2 อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)

อนุสัญญากรุงปารีสเป็นสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม อันได้แก่ สิทธิบัตร (Patent) เครื่องหมายการค้า (Trademark) การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Industrial Design) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) ประเทศไทยมีผลบังคับใช้ใน วันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2551 โดยสนธิสัญญานี้ได้วางหลักการในการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมที่ประเทศที่อยู่ในภาคีต้องปฏิบัติเพื่อลดช่องว่างในการจัดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ ประเภทของอุตสาหกรรมประเภทของทรัพย์สินอุตสาหกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ได้แก่ สิทธิบัตรอนุสิทธิบัตร การออกแบบอุตสาหกรรม เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า มีหลักการสำคัญประกอบด้วยหลักการ 3 ประการคือ

1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ให้ผลปฏิบัติอย่างคนชาติ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของประชาชนของประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกับประชาชนในประเทศตนเองโดยไม่เลือกปฏิบัติ

2) สิทธิที่มีมาก่อน (Right of Priority) หลักการให้สิทธิในวันยื่นครั้งแรกแต่ด้วยสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่คนในประเทศอื่นที่ยื่นจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าในประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นครั้งแรกและต่อมาภายใน 12 เดือนสำหรับสิทธิบัตร หรือ 6 เดือนสำหรับเครื่องหมายการค้าและการออกแบบผลิตภัณฑ์ผู้ขอได้ขอยื่นจดทะเบียน

²¹ นินนาท บุญยะเดช. (2552). *การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศไทย ตามพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 33.

สิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้าอื่นในประเทศอื่นอีกให้ถือว่าการขอยื่นจดทะเบียนครั้งหลังได้ยื่นในวันเดียวกับยื่นขอจดทะเบียนครั้งแรก

หลักการที่ประเทศภาคีจะต้องถือปฏิบัติ (Common Rules) เป็นการวางหลักกาเฉพาะเจาะจงในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ โดยเครื่องหมายการค้ามีหลักการที่สำคัญดังนี้ ผลของการจดทะเบียนไม่ผูกพันประเทศภาคีอื่น กล่าวคือเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งไม่มีผลผูกพันประเทศอื่นให้ต้องคุ้มครองเครื่องหมายการค้าด้วยเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องไปยื่นขอจดทะเบียนในประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับความคุ้มครองและเป็นสิทธิของแต่ละประเทศที่จะพิจารณารับจดทะเบียนประเทศภาคีมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายแม้เครื่องหมายการค้านั้นจะไม่ได้จดทะเบียนไว้ในประเทศหรือถ้าปรากฏว่าได้รับการจดทะเบียนให้แก่ผู้อื่นที่ไม่ชอบเจ้าของจะต้องเพิกถอนการรับจดทะเบียนนั้นประเทศภาคีมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสำหรับเครื่องหมายบริการและเครื่องหมายร่วมประเทศภาคีมีหน้าที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการเพิ่มของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วโดยเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องไม่มีการใช้ระยะเวลาติดต่อกันพอสมควรและผู้จดทะเบียนไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุผลของการสมควร

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปภายใต้ข้อ 6 ทวิ มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องการจะทะเบียนและการใช้เครื่องหมายการค้าซึ่งก่อให้เกิดความสับสนเครื่องหมายการค้าหนึ่งซึ่งมีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศนั้น ๆ แล้วแต่ยังไม่ได้รับความคุ้มครอง กับอีกเครื่องหมายการค้าหนึ่ง ภายใต้ระบบจดทะเบียนหรือการใช้ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย จะไม่คำนึงถึงหลักดินแดน เพื่อให้มีความทันสมัยตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี อันมีผลมาจากการโฆษณา หรือการเผยแพร่อื่นใดที่มีการพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ ย่อมจะต้องให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายนั้น ได้รับความคุ้มครองแม้จะไม่ได้มีการใช้เลยในประเทศนั้นก็ตาม เรียกว่ากรณีมีชื่อเสียงแม้ไม่มีการใช้ (Reputation-Without-Use Case)²² แต่ยังคงมิได้กำหนดถึงความหมายของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปไว้ จะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนในประเทศนั้น ๆ

จากการศึกษาการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าพบว่าข้อตกลงเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการอนุมัติโดยเฉพาะในเรื่องของโทษอาญา ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศใดที่จำกัดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดโทษอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดเข้าใหม่การค้าเป็นแต่เพียงเรื่องนโยบายภายในแต่ละประเทศต่าง ๆ มีปัจจัยที่แตกต่างกันการกำหนด

²² WIPO. (1997). *Committee of Expert on Well-know Mark*. Third Session: Geneva. pp20 – 23.

โทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อลักษณะอันเป็นการละเมิดเข้ามากการค้าอย่างมากจะเห็นได้จากการพัฒนาหลักกฎหมายในให้สอดคล้องกับการกระทำต่าง ๆ ที่มีข้อถกเถียงว่ากระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือไม่จนกลายเป็นประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีประสิทธิภาพในส่วนการกำหนดโทษทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฟินแลนด์มุ่งเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกละเมิดเครื่องหมายการค้าผู้เสียหายและผู้กระทำละเมิดจึงสามารถตกลงเจรจาเพื่อเยียวยาค่าเสียหายกันได้โดยไม่จำเป็นต้องลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดแต่ในประเทศไทยนั้นการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้ามีเจตนารมณ์กำหนดโทษที่เป็นอาญาแผ่นดินที่อาจจะไม่มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน

2.2 แนวคิด และทฤษฎีในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

ปัจจุบันการปลอมเครื่องหมายการค้ามีมากขึ้นเนื่องด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัย และสามารถเข้าถึงได้ง่าย ทำให้การปลอมเครื่องหมายการค้าทำได้ง่ายมากขึ้น อีกทั้งมูลค่าความเสียหายในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้ามีมูลค่าความเสียหายที่สูงมาก โทษปรับซึ่งเป็นบทลงโทษหลักในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้า ถือเป็นบทลงโทษทางอาญาที่มีความสำคัญ ที่มุ่งประสงค์ลงโทษผู้กระทำความผิดทางทรัพย์สิน ซึ่งอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติในปัจจุบันยังคงสร้างผลกระทบทางทรัพย์สินต่อผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่างกัน อย่างไม่เท่าเทียมและไม่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เกิดเป็นคำถามที่ว่าโทษปรับที่ประเทศไทยใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าบรรลุถึงวัตถุประสงค์ได้เพียงใด สามารถอธิบายโดยใช้แนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการนำโทษปรับมาใช้บังคับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าแบรนด์หรู ดังต่อไปนี้

2.2.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกคิดค้นและพัฒนาโดยมนุษย์ ซึ่งผู้คิดค้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง เพื่อให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในฐานะที่เป็นเจ้าของ ซึ่งในต่างประเทศจะถูกกำหนดไว้ตามความคุ้มครองสิทธิในอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 และได้พัฒนาเรื่อยมาจนเครื่องหมายการค้ามีบทบาทในการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น ทำให้เกิดข้อถกเถียงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าขึ้น และเกิดองค์การการค้าโลกที่มีไว้เพื่อเป็นกลไกในการควบคุมให้รัฐต่างๆ ปฏิบัติตามข้อตกลง ดังนั้น

การที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้านั้น ย่อมทำให้ประชาชนเกิดข้อความคิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า (Idea of the mark) ที่จะแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้อื่น เมื่อสินค้ามีลักษณะที่บ่งเฉพาะประชาชนสามารถแยกแยะได้จากเครื่องหมายการค้า ก็จะทำให้สินค้าเริ่มเป็นที่รู้จักกันแพร่หลายมากยิ่งขึ้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็จะได้รับชื่อเสียงทางการค้า หรือค่านิยมในทางการค้าเพิ่มมากขึ้น ย่อมทำให้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ซึ่งก็จะต้องทำให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่มากกว่าเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้มีชื่อเสียงแพร่หลาย²³

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 วางหลักไว้ใน Article 6 bis²⁴ ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย โดยการปฏิเสธการรับจดทะเบียน เพิกถอนการจดทะเบียน รวมไปถึงห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย ในลักษณะสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันเท่านั้น แม้ประเทศไทยจะไม่ได้เข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีส แต่ประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกในข้อตกลงทริปส์ ย่อมมีพันธกรณีต้องผูกพันตามข้อตกลงทริปส์เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในข้อ 16 (2)²⁵ เกี่ยวกับการตีความและความหมายของ เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ซึ่งประเทศไทยให้ปรากฏอยู่ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (10) ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม²⁶ ประกอบกับที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ลงวันที่ 21 กันยายน 2547 โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ดังนี้

²³ สิริรัตน์ ศุภรักษ์. (2540). *การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ* วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁴ Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Article 6 bis Mark: Well-Known Marks.

²⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Article 16 (2).

²⁶ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534. มาตรา 8 (10).

1) สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องมีการจำหน่าย ใช้ หรือมีการโฆษณาหรือมีการใช้ด้วยวิธีการใด ๆ เช่น ใช้เป็นเครื่องหมายทีมฟุตบอล เป็นต้น โดยใช้อย่างแพร่หลายตามปกติโดยสุจริต ไม่ว่าจะกระทำโดยเจ้าของ หรือผู้แทน หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายนั้นไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศจนทำให้สาธารณชนทั่วไป หรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักเป็นอย่างดี

2) เครื่องหมายนั้นจะต้องมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับในหมู่ผู้บริโภค²⁷

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องหมายการค้าที่ใช้ในสินค้าหรือบริการที่มีความหรูหรา และเป็นอุตสาหกรรมหรือธุรกิจที่มีมูลค่าสูงเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก กล่าวคือเป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้บนสินค้าในหมวดของสินค้าฟุ่มเฟือย อาทิ สินค้าในประเภทแฟชั่น สินค้าประเภทเครื่องสำอาง สินค้าประเภทน้ำหอม สินค้าประเภทนาฬิกา สินค้าประเภทเครื่องประดับ (Jewelry) หรือสินค้าประเภทกระเป๋าต่าง ๆ แม้แต่เครื่องหมายการค้าในธุรกิจแบรนด์อาหาร หรือเครื่องดื่มที่มีลักษณะที่พิเศษกว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปกติ เครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูนั้น มีแนวโน้มที่จะเติบโตขึ้นในทุก ๆ ปี โดยเหล่าผู้ผลิตสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูก็จะมุ่งที่จะนำเสนอเครื่องหมายการค้าของตน ไปยังกลุ่มลูกค้าที่มีความต้องการที่จะบริโภคสินค้าที่มีคุณภาพ มีกระบวนการการผลิตด้วยความพิถีพิถัน มีการออกแบบและดีไซน์ที่ไม่ซ้ำกับเครื่องหมายการค้าแบรนด์ใด อาจจะมีการออกแบบเฉพาะเพื่อลูกค้าคนหนึ่งที่จากเหตุผลที่กล่าวมานั้นทำให้มูลค่าของเครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูมีมูลค่าที่สูงมาก ทำให้สินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้านี้จะถูกเพิ่มเติมมูลค่าที่เกิดจากค่าใช้จ่ายในการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว

ยกตัวอย่าง กรณีถุงกระดาษของเครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูที่แจกฟรีให้กับลูกค้าที่เข้ามาซื้อสินค้าของแบรนด์ ในตลาดปัจจุบันถุงกระดาษธรรมดาที่มีตราเครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูนั้นอยู่ก็จะมีมูลค่าสูงตามไปด้วย ถึงแม้ลูกค้าจะได้มาฟรีแต่ในตลาดออนไลน์ลูกค้าสามารถทำมาขายให้กับบุคคลอื่นได้และยังเป็นที่ต้องการมากในปัจจุบัน “ถุงกระดาษของสินค้ายี่ห้อ Hermès, Gucci, Prada, Dior หรือ Chanel ทำให้ผู้บริโภคถูกมองว่าไม่ได้ถือถุงกระดาษทั่ว ๆ ไป แต่การที่ผู้บริโภคถือถุงกระดาษที่มีเครื่องหมายการค้าของสินค้าข้างต้น จะทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าคุณแตกต่างจากถุงกระดาษทั่วไป โดยอาจจะแสดงให้เห็นว่าผู้บริโภคอยู่ในระดับเดียวกันกับคนที่มีความสูงพอที่จะบริโภคสินค้าแบรนด์หรูคนอื่น ที่สามารถจ่ายให้กับสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูได้ นั่นแปลว่าผู้บริโภคไม่ได้ซื้อถุงกระดาษมาโดยเปล่า ๆ แต่ได้จ่ายเงินซื้อคืนพื้นที่ใน

²⁷ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ลงวันที่ 21 กันยายน 2547

ฝืนที่หลายคนอยากมี อยากเป็น มาด้วยเช่นกัน ซึ่งก็จะส่งผลถึงการถูกดูแลจากสังคม ทั้งด้านความคิดเห็น และการแสดงออกต่อกันอีกด้วย แม้ว่าคุณคนนั้นอาจจะไม่สามารถซื้อกระเป๋าแบรนด์เนมของแบรนด์นั้นได้จริง ๆ”²⁸

แม้ในปี พ.ศ. 2566 จะเกิดปัญหาเศรษฐกิจที่ผันผวนไปทั่วโลก ทำให้ประชาชนทั่วโลกส่วนใหญ่ต่างก็ตั้งเป้าที่จะลดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในชีวิตประจำวันลงให้มากที่สุด เนื่องจากเศรษฐกิจโลกเสี่ยงที่จะเกิดภาวะถดถอยสูง แต่ในทางกลับกันในธุรกิจ “เครื่องหมายการค้าสินค้าที่มีมูลค่าสูง” กลับยังคงได้รับการตอบรับจากผู้บริโภคกลุ่มรายได้สูง แม้ว่าอาจจะมีการซื้อน้อยลง แต่ก็ยังคงได้รับความนิยมอยู่เสมอจากสถิติของ CEOWORLD Magazine Research เว็บไซต์เก็บข้อมูลสถิติและการจัดอันดับ ได้ออกมาเปิดเผยผลสำรวจในหมวดหมู่ “แบรนด์หรูยอดนิยม” หรือพบว่า มี 10 แบรนด์หรูที่ติดอันดับยอดนิยมที่สุดในโลก ประจำปี พ.ศ. 2566 ดังนี้ อันดับ 1 Gucci มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 18,110 - 20,417 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 2 Dior มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 8,919 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 3 Chanel มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 15,260 - 29,259 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 4 Louis Vuitton มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 23,426 - 44,508 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 5 Hermes มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 27,398 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 6 Rolex มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 8,350 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 7 Tiffany & Co. มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 6,550 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 8 Prada มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 6,550 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 9 Versace มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 1,088 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และอันดับ 10 Ralph Lauren ไม่ระบุมูลค่าแบรนด์²⁹

2.2.2 ปัญหาการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

วันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2562 สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป (EUIPO) และองค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (โออีซีดี) ได้รายงานผลจากข้อมูลล่าสุดปี พ.ศ. 2559 พบว่ามูลค่าการขายสินค้าปลอมและสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก มีมูลค่า 5.09 แสนล้านเหรียญสหรัฐ หรือ คิดเป็นเงินไทยประมาณ 18.2 ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 3.3 ของมูลค่าการค้าทั่วโลก ประเทศไทยเป็นประเทศส่งออกสินค้าปลอมและละเมิด

²⁸ Peeranat Chansakoolnee. (2562). *วัฒนธรรมลูกกระดาด...รู้ไหมแค่ลูกกระดาดจากร้านแบรนด์เนมถูกนำมาขายใบละ 500 บาท!*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.vogue.co.th/fashion/article/trendofbandnamebag>

²⁹ The world's top 10 most popular luxury brands for 2023. (Online). Available: https://ceoworld.biz/2022/12/19/the-worlds-top-10-most-popular-luxury-brands-for2023/?fbclid=IwAR0z_Q743nktbU28KVBjt7Y6CPDidu6u86tdBCQZGOkFlyxoHhmGcpiFk

ทรัพย์สินทางปัญญา มากเป็นอันดับ 8 ของโลก ซึ่งลดลงจากอันดับเดิมที่มีการเก็บข้อมูลในปี พ.ศ. 2558 ที่พบว่าไทยอยู่ในอันดับ 5 ของโลก ส่วนประเทศที่ครองตำแหน่งส่งออกสินค้าปลอมมากที่สุดในโลก คือ จีน ฮองกง ตุรกี และสิงคโปร์ ตามลำดับ ซึ่งมีมูลค่าการขายสินค้าปลอมทั่วโลก³⁰ ในปี พ.ศ. 2559 สหภาพยุโรป หรือ อียู เป็นผู้นำเข้าสินค้าปลอมมากถึง 4.3 ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 6.8 ของการนำเข้าสินค้าทั้งหมด ส่วนประเทศที่ได้รับความเสียหายมากที่สุดจากสินค้าประเภทนี้ คือ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และอิตาลี

ปัญหาการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ในสินค้าที่มีมูลค่าสูงมีแนวโน้มที่จะขยายตัวเป็นปัญหาไปทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภูมิภาคเอเชีย สำหรับตราเครื่องหมายการค้าในสินค้าที่ได้รับความนิยมในการลอกเลียนแบบ มักจะเป็นตราสินค้าที่มีชื่อเสียงระดับสูงที่มีการจัดจำหน่ายไปทั่วโลก ลักษณะของแบรนด์จะมีประวัติศาสตร์ยาวนาน และมีการออกแบบที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวของแบรนด์นั้น ๆ ซึ่งการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา หรือละเมิดด้วยการปลอมเครื่องหมายการค้าดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของที่แท้จริงของเครื่องหมายการค้า นั้น และถือเป็นปัญหาใหญ่ระดับนานาชาติเนื่องจากมีมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สูงมาก ความต้องการบริโภคสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่มีมูลค่าสูงที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเติบโตอย่างรวดเร็ว ถึงแม้ว่าผู้บริโภคทราบถึงการบริโภคสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย แต่ผู้บริโภคก็ยังคงมีแรงจูงใจ และมีแนวโน้มที่จะยังบริโภคสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าต่อไป และแม้ว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่มีมูลค่าสูงจะยังคงรักษาคุณค่าในแบรนด์ตนเองได้ และคงคุณภาพของสินค้าและบริการไว้อยู่ที่ระดับสูง อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการสินค้าแบรนด์หรูก็มีโอกาสที่จะสูญเสียผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าอีกเป็นจำนวนมาก และประเทศไทยก็เป็นประเทศที่ติดอันดับการมีการปลอมเครื่องหมายการค้าติดอันดับของโลกจากปัญหาที่กล่าวข้างต้น สร้างผลกระทบแง่ลบในด้านภาพลักษณ์และเศรษฐกิจต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก และยังเป็นปัญหาที่ยากที่จะแก้ไข ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเปรียบเทียบกับวิธีการแก้ไขปัญหาจากต่างประเทศเพื่อหาแนวทางการนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาในในประเทศไทย

³⁰ Top 10 counterfeit goods. (Online). Available: <https://money.cnn.com/galleries/2012/pf/1202/gallery.counterfeit-goods/5.html>

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

2.3.1 แนวคิดและวิวัฒนาการของการลงโทษ

ในสมัยโบราณ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม คนในสังคมจะหาวิธีในการจัดการกับผู้กระทำความผิด ซึ่งจะขึ้นอยู่กับจารีตประเพณีของแต่ละสังคม ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดทฤษฎีลงโทษผู้กระทำความผิด ที่จะพัฒนาสืบเนื่องมาตามยุคสมัย โทษปรับนั้นเริ่มมีมาตั้งแต่ยุคสมัยโบราณ ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์โทษปรับเกิดขึ้นก่อนโทษจำคุก³¹ กฎหมายและลายลักษณ์ที่เป็นต้นแบบ คือ ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ที่มีหลักการแก้แค้นทดแทน คือ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (Lex Talionis or an eye for an eye and a tooth for a tooth) เป็นวิธีการลงโทษที่มีตั้งแต่การประหารชีวิต เนรเทศ ทรมาน ตลอดจนการปรับเอาทรัพย์สิน ยกตัวอย่างเช่น การลักขโมยสิ่งของของผู้อื่นผู้กระทำความผิดอาจจะถูกให้ชำระค่าปรับที่มีมูลค่าสูงกว่าค่าทรัพย์สินนั้นถึง 5 เท่า และหากเป็นการทำให้ทรัพย์สินของแผ่นดินเสียหาย โทษปรับก็อาจจะสูงถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สินเมื่อเวลาผ่านไปหลักการแก้แค้นทดแทนดังกล่าว ได้มีการพัฒนาขึ้นโดยในสมัยโรมันโบราณ จะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยตรงให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น ทั้งยังมีการลงโทษด้วยการบังคับเอาทรัพย์สินเพิ่มเติมอีกด้วย เป็นการลงโทษเพื่อการป้องปรามหรือข่มขู่ (deterrence) ป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ เพราะผู้กระทำความผิดจะเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษของกฎหมาย เพื่อให้ยุติความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมจึงมีแนวคิดที่ให้คนกลางที่เป็นที่ยอมรับนับถือหรือเป็นผู้มีอำนาจในสังคมเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง ทั้งยังมีการกำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชยในการเสียหายที่เกิดขึ้น ปราภฏในแนวคิดทฤษฎีไกล่เกลี่ยและชดเชย สังคมปัจจุบันเมื่อมีความเจริญที่มากขึ้นจึงต้องมีกฎหมายที่ครอบคลุมต่อทุก ๆ การกระทำความผิดที่เกิดขึ้น โดยกฎหมายนั้นจะต้องจัดทำขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก

2.3.2 ลักษณะของโทษทางอาญา

โทษทางอาญาจะต้องมีลักษณะที่มีขอบเขตชัดเจน เนื่องจากเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์ในการลดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนทั้งองค์ประกอบของ

³¹ สิริกาญจน์ รัตนสุวรรณชาติ. (2549). *โทษปรับ : ศึกษากรณีการใช้มาตรการอื่นมาเสริมแทนการปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 15.

ความผิดและโทษในความผิดนั้น จะเป็นการป้องกันมิให้เกิดช่องว่างที่ประชาชนจะถูกลิดรอนสิทธิ และหน้าที่ดังกล่าวได้โดยง่าย ลักษณะของโทษทางอาญาที่คิจึงมีดังต่อไปนี้³²

1) โทษทางอาญาจะต้องลงโทษแก่ผู้กระทำเนื่องจากผู้กระทำได้กระทำความผิดตามกฎหมาย คือ ต้องมีกฎหมายบัญญัติการกระทำนั้นไว้เป็นความผิด และมีการกำหนดบทลงโทษ สำหรับความผิดนั้นไว้เฉพาะ

2) โทษทางอาญาจะต้องมีการลงโทษที่เป็น ไปโดยเสมอภาค คือ จะลงโทษเพียงแต่บุคคลใด หรือกลุ่มบุคคลใด เป็นการเฉพาะมิได้

3) โทษทางอาญาต้องถูกบังคับใช้โดยรัฐเท่านั้น คือ กระบวนการการลงโทษทางอาญา ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ห้ามมิให้บุคคลใดลงโทษกันเองโดยพลการ

4) โทษทางอาญานั้นต้องเกิดเป็นผลร้ายที่กระทบแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็ นผลร้ายทางชีวิต เสรีภาพทางร่างกาย ถูกลิดรอนทรัพย์สิน

5) ผลร้ายดังกล่าวมีอยู่เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด และเป็นการบ่งชี้ว่าการกระทำของผู้กระทำนั้น เป็นความผิด

2.3.3 ลักษณะของโทษทางอาญา

โทษทางอาญาจะต้องมีลักษณะที่มีขอบเขตชัดเจน เนื่องจากเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์ใน การลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนทั้งองค์ประกอบของ ความผิดและโทษในความผิดนั้น จะเป็นการป้องกันมิให้เกิดช่องว่างที่ประชาชนจะถูกลิดรอนสิทธิ และหน้าที่ดังกล่าวได้โดยง่าย ลักษณะของโทษทางอาญาที่คิจึงมีดังต่อไปนี้³³

1) โทษทางอาญาจะต้องลงโทษแก่ผู้กระทำเนื่องจากผู้กระทำได้กระทำความผิดตาม กฎหมาย คือ ต้องมีกฎหมายบัญญัติการกระทำนั้นไว้เป็นความผิด และมีการกำหนดบทลงโทษ สำหรับความผิดนั้นไว้เฉพาะ

2) โทษทางอาญาจะต้องมีการลงโทษที่เป็น ไปโดยเสมอภาค คือ จะลงโทษเพียงแต่ บุคคลใด หรือกลุ่มบุคคลใด เป็นการเฉพาะมิได้

3) โทษทางอาญาต้องถูกบังคับใช้โดยรัฐเท่านั้น คือ กระบวนการการลงโทษทางอาญา ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ห้ามมิให้บุคคลใดลงโทษกันเองโดยพลการ

³² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ.(2557). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 208-209.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 208-209.

4) โทษทางอาญานั้นต้องเกิดเป็นผลร้ายที่กระทบแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็
ผลร้ายทางชีวิต เสรีภาพทางร่างกาย ถูกลิดรอนทรัพย์สิน

5) ผลร้ายดังกล่าวมีอยู่เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด และเป็นการบ่งชี้ว่าการ
กระทำของผู้กระทำนั้น เป็นความผิด

2.3.4 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการลงโทษได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากการ ไม่
ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งเป็นคติที่ทุกคนที่อยู่รวมกันในสังคมพึงต้องปฏิบัติ ดังนั้นการลงโทษจึงมี
วัตถุประสงค์เป็นการป้องกันคนในสังคมจากผู้กระทำความผิดต่อกฎหมาย เป็นวิธีการป้องกัน
และทำให้คนในสังคมรู้สึกปลอดภัย โดยหากการลงโทษนั้นมีบทลงโทษที่สร้างผลร้ายเพียงพอที่จะ
ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ก็จะเป็นการป้องกันซึ่งร่างกายและ
ทรัพย์สินของคนในสังคมในอนาคตอีกด้วย³⁴ โดยจะมีทฤษฎีที่อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของ
การลงโทษ ดังนี้

1) การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน

การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีมาตั้งแต่
สมัยโบราณ เป็นการแก้แค้นที่สามารถยอมรับได้ใน สังคมสมัยนั้น เป็นที่รู้จักในนาม
“ กฎตาต่อตา ” (an eye for an eye principle) โดยในกฎดังกล่าวมีหลักความได้สัดส่วน (Proportionality
principle) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายในปัจจุบันและทำให้ทฤษฎีการแก้แค้นทดแทน ไม่
เกินสัดส่วนไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ³⁵ Immanuel Kant นักปรัชญาชาวเยอรมนีให้
เหตุผลสนับสนุนที่ว่า ผู้ใดกระทำความผิดจะต้องได้รับ โทษเป็นการทดแทน และถ้าสังคมไม่
ลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมถือว่าสังคมรับการกระทำของผู้นั้น “ จะใช้การลงโทษเป็นเพียง
เครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นมิได้ การลงโทษทุกกรณีจะต้องมาจากเหตุที่ว่าบุคคลถูก
ลงโทษเพราะกระทำความผิดเท่านั้น ” รัฐในปัจจุบันจึงต้องเป็นผู้ลงโทษผู้กระทำความผิดเอง
เนื่องจากหากปล่อยไว้ให้ลงโทษโดยการแก้แค้นทดแทนกันเอง สังคมจะเกิดความวุ่นวาย เพราะ
ประชาชนจะแก้แค้นกันไปมาโดยไม่มีที่สิ้นสุด กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะไร้ประสิทธิภาพ
และไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรม รัฐจะต้องสร้างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ
และสร้างความเป็นธรรมโดยการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและได้สัดส่วน
อย่างมีความยุติธรรมวัตถุประสงค์ในการลงโทษนี้แม้จะ สอดคล้องกับความรู้สึกส่วนใหญ่ของคน

³⁴ ธาณี วรภัทร์. (2555). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า33.

³⁵ ปกป้อง ศรีสันติ. (2566). *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 223.

ในสังคมแต่ปัจจุบันกับมีความสำคัญที่น้อยลงเนื่องด้วยสังคมมีวัตถุประสงค์อื่นเพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิด³⁶

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) จะเป็นการลงโทษที่มุ่งเน้นถึงผลของการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดเพียงเท่านั้นไม่ได้ หากต้องคำนึงถึงผลต่อประชาชนโดยทั่วไปด้วย การลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ 2 ประการ อาทิ ผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดจะส่งผลให้เกิดความกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก ทั้งยังเป็นตัวอย่างให้สังคมเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับการลงโทษอย่างไร ก็เพื่อให้สังคมทราบ และเกิดความเกรงกลัวบทลงโทษไม่กล้ากระทำความผิด คนให้สังคมจะมีความยับยั้งชั่งใจอันเนื่องมาจากการลงโทษนั้นเป็นการข่มขู่และยับยั้ง แต่จะต้องทำให้การลงโทษมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาคและมีความเหมาะสม³⁷ โดยมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

(1) การลงโทษต้องมีความแน่นอน คือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต้องมีให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการถูกลงโทษ ซึ่งจะมีผลเป็นการข่มขู่และยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดและคนในสังคมกล้ากระทำความผิด

(2) การลงโทษจะต้องมีความรวดเร็ว ต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว เป็นการทำให้เห็นเป็นตัวอย่างว่า เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นแล้วผู้กระทำจะได้รับผลเช่นไร หากปล่อยระยะเวลาว่างเลยกว่าจะสามารถจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิด

(3) การลงโทษต้องมีความเสมอภาค กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ อย่างเท่าเทียม ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีช่องว่างให้หลีกเลี่ยง หรือมีข้อยกเว้นใดให้พ้นจากการถูกลงโทษได้ จึงจะมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด หากมีเพียงบางกลุ่มหรือบุคคลบางคน ได้รับสิทธิ หรือข้อยกเว้นไม่ให้มีการลงโทษ จะทำให้กฎหมายและบทลงโทษไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ ส่งผลให้สังคมจะคอยมองหาช่องทางเพื่อเป็นข้อยกเว้นไม่ให้ตนได้รับโทษ และทำให้สังคมไม่มีความเกรงกลัวต่อบทลงโทษดังกล่าว

(4) การลงโทษนั้นจะต้องมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลง หากบทลงโทษน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดและคนใน

³⁶ ธาณี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 34-35.

³⁷ Stephen Livingstone and Tim Owen. (1999). *Prison Law*. 2nd ed. New York : Oxford. pp.415-416. and Clemens Bartollas. (2002). *Invitation to Corrections*. Boston: USA. Allyn & Bacon. pp.71-72.

สังคมไม่เกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษ และมองว่าคัมค่าที่จะกระทำความผิด หากบทลงโทษหนักเกินกว่าโทษก็จะทำให้ผู้กระทำความผิด เมื่อกระทำความผิดแล้วจะยิ่งพยายามปกปิดความผิดดังกล่าว จะเป็นการยิ่งสร้างผลร้ายต่อเหยื่อ ผู้เสียหายให้มากขึ้น การลงโทษจึงต้องมีความเหมาะสม และได้สัดส่วนกับความผิด ถึงจะมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด

การลงโทษเพื่อการข่มขู่ นั้น เป็นการลงโทษที่มุ่งเน้นผลประโยชน์ของสังคม (Social Benefits) เนื่องจากมุ่งเน้นไปที่การยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดอีก ทั้งยังเป็นการข่มขู่มิให้บุคคลใดเรียนแบบเพื่อกระทำความผิดขึ้น สอดคล้องกับแนวคิด “อรรถประโยชน์นิยม”(Utilitarianism) แต่หากมีลักษณะการข่มขู่ในการลงโทษมากก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนมากขึ้น³⁸

3) การลงโทษเพื่อตัดความสามารถในการกระทำความผิด

การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (Incapacitation) อาจจะเป็นโดยวิธีการจำคุกซึ่งเป็นการตัดความสามารถมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดขึ้นอีกในระยะเวลาตามที่อยู่ ในเรือนจำ การลงโทษประหารชีวิตเป็นการตัดความสามารถมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดขึ้นอีกตลอดไป การริบทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดก็จะเป็นการตัดความสามารถโดยไม่ให้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าวกระทำความผิด การลงโทษโดยการฉีดยาลดความต้องการทางเพศให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืน เป็นการลงโทษใหม่ที่ใช้ในบางประเทศมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษก็เพื่อตัดความสามารถในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน³⁹

4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่เคยกระทำความผิดแล้วกลับมากระทำความผิดอีก เป็นการหาทางเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด และทำให้คนในสังคมเกิดความยับยั้งชั่งใจไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก ทฤษฎีนี้จะเห็นว่าการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากบทลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอในการทำให้พฤติกรรมของคนในสังคมดีขึ้นและป้องกันการกระทำความผิด แต่การลงโทษที่เป็นการข่มขู่จะยิ่งทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีความคิดที่จะกลับใจ ดังนั้นการแก้ไขฟื้นฟูจึงเป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับใจไม่กระทำความผิด และสามารถกลับคืนสู่สังคม⁴⁰ ซึ่งสอดคล้องกับหลักมนุษยชน อย่างไรก็ตามเพียงการแก้ไขฟื้นฟูเพียงอย่างเดียวก็ไม่สามารถยับยั้ง หรือป้องกันการเลียนแบบการกระทำความผิด เนื่องจากผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดก็

³⁸ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 166.

³⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 166-167.

⁴⁰ ธาณี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 37.

จะไม่เกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่มีมติเฉพาะแต่การแก้ไขฟื้นฟูเพียงอย่างเดียว ไม่เกิดความรู้สึกเจ็บตลอบในการกระทำความผิด แต่อย่างไร⁴¹

5) การลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม

การลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crime) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรรม และมีให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างต้องโทษทั้งยังให้การศึกษาฝึกอาชีพเมื่อพ้นโทษจะได้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติและประอาชีพนในทางสุจริต เป็นแนวทางในการป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้นอีก ซึ่งมาร์ค แอนเซล (Marc Ancel) นักอาชญากรรมวิทยาชาวฝรั่งเศสได้ให้คำนิยามของ “การป้องกันสังคม” ปัจจัยที่จำเป็นต่อการรณรงค์ต่อต้านอาชญากรรมโดยมีหลักความถูกต้องเป็นธรรม ซึ่งถือเป็นการรักษาความสงบสุขและความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของประชาชน⁴² แบ่งได้ 4 ประการดังนี้

(1) การวางแผนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ได้แก่ ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรมทั้งการปฏิบัติงานและการประพฤติ ขอความร่วมมือจากประชาชนที่เป็นอาสาสมัครรวมทั้งจัดวางสายงานข่าวกรองที่หน้าเชื่อถือได้ ประกอบกับให้มีการประเมินผล

(2) ให้การศึกษาแก่ประชาชนมุ่งเน้นการป้องกันทรัพย์สินและความปลอดภัย

(3) สร้างเสริมจริยธรรมให้แก่ผู้ที่ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรม

(4) ส่งเสริมให้มีการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม

การที่จะปลอดอาชญากรรมได้นั้น ทุกคนในสังคมจะต้องร่วมมือกันเพื่อทำให้อาชญากรรมนั้นลดลง โดยการปฏิบัติตนต่อผู้กระทำความผิดเพื่อให้มีพฤติกรรมที่ดีขึ้นกลับตัวกลับใจเป็นคนดี สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ ทั้งต้องสร้างเสริมให้การทำงานในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ต้องมีการวางระบบถึงการควบคุมการลงโทษ การกำหนดโทษ เพื่อเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมได้ดียิ่งขึ้น

6) การลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม

การนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (Resocialization) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้โอกาสคนที่กระทำความผิดได้มีโอกาสดับเข้าสู่สังคม ยกตัวอย่างเช่น การให้นักโทษในเรือนจำที่มีความ

⁴¹ ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 133.

⁴² อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 133.

ประพัตติตี ออกมาช่วยเหลือสังคม โดยการที่รัฐให้ความรู้ในทักษะการทำงานในแขนงต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็น งานฝีมือ อย่างเช่น งานไม้ การทำอาหาร หรือด้านการใช้แรงงานเพื่อประโยชน์ของสังคม อย่างเช่น การขุดลอกท่อประปา เป็นต้น ทำให้เมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษไปแล้วจะมีความรู้ ความสามารถติดตัวไป สามารถนำทักษะไปใช้ในการทำงาน สังคมก็จะให้ความยอมรับมากขึ้น เมื่อ สังคมให้ความยอมรับประกอบกับผู้ที่เคยกระทำความผิดนั้น สามารถประกอบอาชีพสุจริตได้ ก็จะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งหลังจากพ้นโทษไปประยะหนึ่งหากผู้ที่เคยกระทำความผิดมี พฤติกรรมที่ดีอย่างสม่ำเสมอ ควรจะมีแนวทางที่สามารถร้องขอให้ล้างมลทินของตนเอง เพื่อให้ การสมัครงานในอนาคตนายจ้างและสังคมจะไม่สามารถทราบได้ว่าเคยถูกจำคุกมาก่อน⁴³

2.3.5 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค เป็นหลักการพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ที่มนุษย์ต้องได้รับการ รับรองแล้วคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา หรือถิ่นกำเนิด จะถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนั้น เป็นหลักที่ควบคุมและป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรืออำนาจความสะดวกแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หากรัฐจะกระทำการใดก็ตามที่จะเกิดผลกระทบต่อ สิทธิของประชาชน หรือกระทำการใดเพื่อประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะต้องเป็นการกระทำ การที่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจให้รัฐสามารถกระทำการได้เท่านั้น ฉะนั้น หลักนี้จึง เป็นหลักการที่สำคัญอย่างมากในการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน โดย ประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ ปัจจุบันแนวคิดทางกฎหมายของหลักความ เสมอภาคได้รับการรับรองอย่างชัดเจนโดยจะถือว่าบุคคลยินยอมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการ รับรองและคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) หมายถึง “ หลักความเสมอภาคหน้า กฎหมาย ” (Equality before the law) ซึ่งเป็นหลักการที่ยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็น สาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้⁴⁴ โดยมีหลักเกณฑ์ พิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ การพิจารณาสาระสำคัญเชิงคณิตศาสตร์จะพิจารณาความเสมอภาคตาม คุณสมบัติหรือความเหมือนกันของมนุษย์ จะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อบุคคลมีฐานะทาง เศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน ซึ่งในความเป็นจริงนั้นแต่ละบุคคลก็มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันและ พิจารณาสาระสำคัญทางข้อเท็จจริง หรือการพิจารณาตามสัดส่วนของความสามารถหรือพฤติกรรม

⁴³ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 167.

⁴⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2546). หลักความเสมอภาคตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 1(1). หน้า 30.

ทางเศรษฐกิจของบุคคลนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ปฏิบัติกับบุคคลก็ควรจะมีแตกต่างไปตามความหลากหลายของปัจจัยต่าง ๆ⁴⁵ โดยสามารถวางหลักความเสมอภาคได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) ความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะอ้างต่อรัฐได้ หากมิได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่หากเรื่องใดมีการกำหนดไว้โดยเฉพาะก็จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์เฉพาะนั้น

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง เป็นหลักความเสมอภาคที่จะใช้เฉพาะในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ

หลักความเสมอภาคในการลงโทษมาจากหลักการทั่วไปของความเสมอภาคประกอบด้วย 2 หลักการ ดังนี้

1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) คำพิพากษาควรปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานความมั่นคง เชื้อชาติ เพศ รสนิยมทางเพศ การจ้างงาน หรือสถานะทางสังคม ทำให้เห็นว่าหากผู้กระทำความผิดแม้ร่ำรวยก็ไม่สามารถใช้เงินทำให้พ้นความผิดได้ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ

2) หลักผลกระทบที่เท่าเทียมกัน (equal impact) เป็นที่ยอมรับว่าไม่มีความจำเป็นต้องลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดทุกคนด้วยเวลาหรือจำนวนเงินที่เท่าเทียมกัน เช่น Bentham แย้งว่าความรู้สึกความรู้สึกนึกคิดส่วนบุคคลควรนำมาพิจารณาประกอบการลงโทษด้วย ในความเห็น Ashworth's หลักผลกระทบที่เท่าเทียมกันต้องการให้ระบบควรพยายามหลีกเลี่ยงผลกระทบที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิงต่อผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างของทรัพย์สินและความรู้สึกนึกคิด มิฉะนั้นจะเกิดความไม่ยุติธรรม ในส่วนของโทษปรับควรกำหนดจำนวนค่าปรับให้สอดคล้องกับความโหดร้ายของผู้กระทำความผิด แต่การปรับใช้หลักการทั้งสองนี้ก่อให้เกิดปัญหาได้ เช่น การมีอาชญากรรมหลักความเสมอภาคชี้ให้เห็นว่าการถูกเลิกจ้างไม่ควรนำมาพิจารณาเป็นเหตุบรรเทาโทษ เนื่องจากเหตุบรรเทาโทษไม่เปิดให้ผู้ว่างงานกล่าวอ้างได้จึงเป็นการเลือกปฏิบัติ ในทางกลับกันหลักผลกระทบที่เท่าเทียมกันและหลักความประหยัดจะให้ความสำคัญกับการถูกเลิกจ้างเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ปัญหาที่คล้ายกันเกิดขึ้นในกรณีผลของการจากของผู้สูงอายุหรือเด็ก ซึ่งมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้สูงอายุเพราะช่วงที่จะมีอายุเหลืออยู่น้อย และในกรณีวัยรุ่นจะสร้างความยุ่งยากมากกว่าผู้ใหญ่เนื่องจากผลกระทบต่อโอกาสในการศึกษาและการพัฒนาบุคคลและเนื่องจากความยืดหยุ่นทางจิตใจที่ลดลงของผู้กระทำความผิดที่อายุน้อยกว่า

⁴⁵ ภัทธดา เมฆานันท์. (2557). *หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ศึกษากรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 22-30.

2.3.6 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นแนวคิดตามทฤษฎี ทดแทนที่ว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด⁴⁶ โดยจำแนกประเภทความผิดควร สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับ ความเข้าใจของสังคมเกี่ยวกับความผิดนั้นด้วย⁴⁷ แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาระดับของความ ร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นเรื่องยาก Andrew von Hirsch ได้แบ่งตัวแปรในการพิจารณา ระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดออกเป็น 2 ประเภท⁴⁸ ได้แก่

1) ระดับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น (the degree of harmfulness of the conduct) เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ ก่อให้เกิดขึ้น หากความเสียหายมีความรุนแรงมากผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตาม ส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาจากความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ได้แก่ ความเสียหาย ทางกายภาพ สุขภาพ ความปลอดภัยและความเจ็บปวดทางร่างกาย ความเสียหายต่อปัจจัย ในการดำรงชีพและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เช่น ค่าอาหาร ค่าที่พักอาศัยความเสียหายต่อเสรีภาพจาก การถูกลดเกียรติหรือปฏิบัติอย่างลดคุณค่า และความเสียหายต่อความเป็นส่วนตัวและ ความเป็น อิสระ⁴⁹

2) ขอบเขตในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด (the extent of the actor's culpability) เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากขอบเขตในการกระทำความผิด โดยพิจารณา จากเจตนา มูลเหตุจูงใจ และพฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ เพื่อกำหนดว่าผู้กระทำความผิด ควรต้องรับ ผิดต่อการกระทำของตนเพียงใด⁵⁰ เช่น การกระทำโดยเจตนา หากมีการเตรียมการไว้ ก่อนแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมมีขอบเขตในการกระทำความผิดมากกว่ากรณีไม่ได้มีการเตรียมการไว้ ก่อนและสมควรได้รับโทษหนักกว่ากรณีทั่วไป นอกจากนี้ต้องพิจารณาสถานะทางจิตใจของ

⁴⁶ Andrew von Hirsch. (1992). *Proportionality in the Philosophy of Punishment*. Crime and Justice, Vol. 16. p.55.

⁴⁷ Andrew Ashworth. (2008). *Conceptions of Overcriminalization*. Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 5:2. p.410.

⁴⁸ Andrew von Hirsch. *Supra*. p.81.

⁴⁹ Andrew Ashworth. (2010). *Sentencing and Criminal Justice*. 4th ed. New York: Cambridge University. p.108.

⁵⁰ Andrew von Hirsch. (1986). *Past or future crimes: deservedness and dangerousness in the sentencing of criminals*. Manchester: Manchester University. pp.64-65.

ผู้กระทำ ความผิดด้วย เช่น การกระทำความผิดในขณะวิกลจริตหรือการกระทำความผิดในขณะมีเมาย่อมมี ขอบเขตในการกระทำความผิดน้อยกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป⁵¹

สำหรับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษประสงค์ให้ศาลกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของพฤติกรรมในการกระทำความผิด ศาลต้องมั่นใจว่าการลงโทษนั้น รุนแรงเพียงพอกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น โดยพิจารณาจากบทลงโทษสูงสุดตามที่ กฎหมายกำหนด ระดับความร้ายแรงของความเสียหาย วิธีการที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด และความรุนแรงของการกระทำความผิด หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษมีลักษณะการใช้ 2 กรณี 'ได้แก่'

1) ความได้สัดส่วนตามลำดับ (Ordinal Proportionality) เป็นการเปรียบเทียบ ระหว่างโทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดในแต่ละกระทง การลงโทษลักษณะนี้ต้องการให้กำหนดโทษสำหรับคดีหรือข้อหาที่มีความรุนแรงเท่ากันต้องได้รับโทษเท่ากัน ส่วนคดีหรือข้อหาที่มีความรุนแรงต่างกันต้องได้รับโทษที่ต่างกัน ความรุนแรงในการลงโทษจะเพิ่มขึ้นตามสัดส่วนของความ รุนแรงในการกระทำความผิด⁵² ซึ่ง Andrew von Hirsch มองว่าการพิจารณาตามความได้สัดส่วน ตามลำดับค่อนข้างจำกัดโดยพิจารณาเฉพาะกำหนดโทษตามกฎหมายจึงไม่อาจบอกได้ว่าการกำหนด โทษที่เหมาะสมสำหรับจำเลยในการกระทำความผิดนั้นควรเป็นจำนวนเท่าใดเพียงแค่นั้นนำไปสู่การ กำหนดโทษขั้นต่ำหรือขั้นสูงไม่ควรเกินจำนวนเท่าใด ด้วยข้อจำกัดนี้ทำให้ศาลต้องนำพฤติการณ์ แวดล้อมอื่นมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาการกำหนดโทษจำเลย⁵³

2) ความได้สัดส่วนโดยหลัก (Cardinal Proportionality) เป็นแนวคิดที่เห็นว่าการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นในแต่ละเรื่อง ไปโดยประมิน ความร้ายแรงในการกระทำความผิดก่อนจากนั้นจึงนำไปเปรียบเทียบกับประเภทของโทษและอัตรา ที่กฎหมายกำหนดให้เหมาะสม⁵⁴

ดังนั้นการลงโทษปรับต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด แต่ละบุคคล โดยจะต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละ บุคคล เพื่อให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งในบรรดาผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยและ ฐานะ

⁵¹ Andrew Ashworth. *Supra.* pp.148-149.

⁵² Ruth Kannai. (2005). *Preserving Proportionality in Sentencing: Constitutional or Criminal Issue.* Canadian Criminal Law Review. Vol. 9 Iss.3. pp.315-367.

⁵³ Andrew von Hirsch. *Supra.* pp.75-76.

⁵⁴ Richard G Fox. (1994). *The Meaning of Proportionality in Sentencing.* Melbourne University Law Review, Vol.19 Iss. 3, pp.507-510.

ยากจน การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลมีหลักเกณฑ์พิจารณา สัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล⁵⁵ ดังนี้

1) การกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับอันตรายหรือความผิด (Proportionment according to Harm and Guilt) ซึ่งเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วน นั้นอาจใช้หลักเกณฑ์ เดียวกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิดก็ได้ แต่อย่างไร ก็ตาม การกำหนดอัตราโทษต้องคำนึงถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ประกอบการพิจารณากำหนด โทษปรับด้วย

2) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economic or Financial Circumstances) ซึ่งฟิลแลนเจียร์ (Filangieri) และเบนธัม (Bentham) นักนิติศาสตร์เสนอความคิดว่า การปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะการเงินของผู้กระทำความผิด โดยเห็นว่าบุคคลสองคนที่กระทำความผิดร้ายแรงเท่ากันแม้ว่าผู้กระทำความผิดทั้งสองจะ ถูกปรับ ในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเทียบในสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวก็ยังไม่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ ซึ่งความเห็นดังกล่าวมีข้อโต้แย้งว่า การลงโทษนี้ไม่ใช่เป็นการลงโทษปรับและการลงโทษวิธีนี้ไม่น่าจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่มี ฐานะยากจน ทำให้นักอาชญาวิทยาทั้งหลายค้นหาวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการลงโทษ โดยยึด หลักสัดส่วนเกี่ยวกับ ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นแนวทาง ต่อมาอโตนาน (Ortolan) นักอาชญาวิทยา มีข้อโต้แย้งว่าวิธีการนี้ไม่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ ทำงานแต่มีทรัพย์สินและได้เสนอให้ กำหนดโทษปรับตามอัตราส่วนของรายได้ของผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อเสนอนี้มีปัญหาว่าทำอย่างไร จึงจะสามารถคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละ รายได้ออโตนานจึงเสนอให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละราย และประเมินพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ความเป็นอยู่ของผู้ต้องหา นอกจากการคำนึงถึง รายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแล้ว การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับ ผู้กระทำความผิดแต่ละรายยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบ ทั้งหมดที่มีบทบาททางเศรษฐกิจต่อตัว ผู้กระทำความผิดด้วย โดย Seidler นักอาชญาวิทยาได้เสนอ ความเห็นว่า ในการกำหนดอัตราโทษ ปรับศาลควรคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้

(1) คำนึงถึงหลักความก้าวหน้า (Progressivity) โดยค่าปรับต้องแปรเปลี่ยนไป ตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

⁵⁵ พิรุฬห์ โตศุภวรรณ์. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า63-66.

(2) คำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ของผู้กระทำความผิดด้วย เช่น จำนวนบุตรที่อยู่ในความอุปการะ จำนวนสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิด และภาระการเลี้ยงดูบุคคลอื่นของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

(3) คำนึงถึงที่มาของรายได้ของผู้กระทำความผิด หากรายได้ของผู้กระทำความผิดเกิดจากทรัพย์สิน เช่น ดอกเบี้ยเงินฝากหรือค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ การลงโทษควรสูงกว่าผู้กระทำความผิดที่มีรายได้จากการทำงานเพราะเชื่อว่าบุคคลเหล่านี้อยู่ในสถานะที่ได้เปรียบกว่า

2.3.7 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualizations) จะต้องมี การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่า มนุษย์แต่ละคน มีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลด โทษ หรือไม่ต้องรับโทษเลยเพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก หรือ ได้รับผลร้ายนั้น ในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด และไม่สามารถทำให้ ผู้กระทำ ความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้ แนวคิดการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดตั้งอยู่บนพื้นฐาน ที่ว่า การที่ มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้นย่อมเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำ ความผิดและ พฤติกรรมภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจึงต้อง ปรับบุคลิกลักษณะ ของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็น สิ่งที่มีความสัมพันธ์ เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับ สิ่งแวดล้อมหรือ สภาพการณ์ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะ หรือ ส่วนที่ประกอบเข้าเป็น บุคลิกลักษณะที่แตกต่างกันไป ดังนั้น แบบแห่งการประพฤติกของบุคคลย่อม มีลักษณะที่แตกต่างกันไปด้วยซึ่งอาจเป็นไปในทิศทางที่เข้ากับสังคมหรืออาจเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม จึงเชื่อว่าลักษณะของความ ประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคน และ ทุกคนมีความเอนเอียงไปในทาง ประกอบอาชญากรรมด้วยกันทั้งสิ้น⁵⁶

2.4 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวกับโทษปรับ

โทษปรับเป็นการลงโทษทางอาญาประเภทหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยับยั้ง ป้องปรามการกระทำความผิด การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

⁵⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 35-136.

2.4.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของโทษปรับ

การลงโทษปรับมีมาตั้งแต่สมัย โบราณและเป็นโทษที่มีมาก่อนโทษจำคุก ในระยะเวลาต่อมากฎหมายก็ได้กำหนดโทษปรับและยึดทรัพย์สินขึ้น เนื่องจากในขณะนั้นผู้เสียหาย ไม่สามารถแก้แค้นทดแทนได้ด้วยตนเอง เพราะกฎหมายไม่ยอมให้กระทำการเช่นนั้นได้ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายก็จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียเงินค่าปรับหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่ง แก่ผู้เสียหายเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด เช่น ในประมวลกฎหมายสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) กษัตริย์แห่งบาบิโลน กำหนดว่า การเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาใช้โดยมิชอบ ผู้กระทำความผิดอาจต้องถูกปรับถึง 5 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินนั้น หรือในกรณีของการลักสัตว์เลี้ยงก็จะถูกปรับถึง 10 เท่า หรือเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของหลวง อาจจะถูกปรับถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สิน⁵⁷ ต่อมาในสมัยกฎหมายเยอรมนีโบราณได้สร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับโทษปรับหลายประการ โดยแยกโทษปรับออกจากการใช้ค่าเสียหาย (compensation) นอกจากนี้ ยังมีการนำโทษปรับมาใช้ควบคู่กับโทษจำคุกเพื่อให้ศาลลงโทษทั้งสองอย่างหรือใช้ดุลพินิจ ลงโทษอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึก หวาดกลัวต่อการลงโทษ การพัฒนาข้อนี้ทำให้การลงโทษปรับห่างไกลจากความมุ่งหมายที่ว่าเป็นการแก้แค้นทดแทนลงทุกทีแต่กลายเป็นการ ช่มชู้ผู้กระทำความผิดให้เจ็บหลายหวาดกลัวได้ผลดียิ่งขึ้น เพราะผู้กระทำความผิดอาจไม่รู้สึกรู้สีก เดือดร้อนเท่าใดนัก หากตนจะถูกจำคุกเนื่องจากการกระทำความผิดบางอย่าง แต่ถ้าผู้กระทำความผิด ถูกจำคุกและปรับด้วยก็จะเป็นเรื่องที่น่ากลัวและรุนแรงขึ้นได้ โดยการลงโทษปรับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นถือเป็นการลงโทษ ที่ตรงจุด เพราะโทษปรับเป็นกรณีที่รัฐบังคับ เอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกันโดยผู้กระทำความผิดต้องชำระค่าปรับเป็นตัวเงิน ทั้งนี้ ก่อนศตวรรษที่ 19 กฎหมายโรมาน-เยอรมันนิคได้นำโทษปรับมาใช้ในการลงโทษสถานเบา สำหรับความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่เรียกกันว่า “ ความผิดลหุโทษ ” (Petty Crime) และนับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาโทษปรับได้ถูกสร้างขึ้นเป็นโทษที่อยู่ในระบบกฎหมายอาญาที่สมบูรณ์และมีกฎเกณฑ์ ในตัวเองหลังจากพัฒนามาอย่างยาวนาน⁵⁸

2.4.2 ลักษณะของโทษปรับ

โทษปรับมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

⁵⁷ Gerhardt Grebing. (1982). *The Fine in Comparative Law: A Survey of 21 Countries*. Cambridge : Institute of Criminology. p.4.

⁵⁸ Gerhardt Grebing. *Supra*. p.4.

1) โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยศาลจะกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน หรือกำหนดค่าปรับโดยให้คำนวณจากวัตถุแห่งความผิด หรือกำหนดค่าปรับเป็นรายวัน รายเดือน หรือรายปีในการกระทำความผิดต่อเนื่อง⁵⁹ หากเป็นการลงโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงินตราของผู้กระทำความผิดก็ไม่ถือเป็นการลงโทษปรับ นอกจากนี้ หากเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ถือเป็นการลงโทษริบทรัพย์สิน และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินชำระค่าปรับก็จะถูกยึดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระค่าปรับ การกระทำความผิดกล่าวว่ามีใช้การริบทรัพย์สิน เพราะทรัพย์สินที่ถูกยึดมานั้นมิได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

2) ค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดได้ชำระนั้นต้องตกเป็นของรัฐ ลักษณะเช่นนี้เกิดจากแนวคิด “ ระบบความยุติธรรมของรัฐ ” การที่รัฐเข้ามาเป็นผู้จัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหายทำให้ค่าปรับถือเป็นค่าสินไหมทดแทนที่รัฐเรียกเก็บจากผู้กระทำความผิดในฐานะที่รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือเข้ามาเป็นผู้จัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหาย⁶⁰

3) โทษปรับเป็นโทษที่ใช้เป็นเอกเทศโดยไม่มีโทษสถานอื่นร่วมด้วยหรืออาจใช้ร่วมกับโทษทางอาญาสถานอื่นด้วยก็ได้ ซึ่งตามกฎหมายไทยจะใช้โทษปรับสถานเดียวสำหรับการกระทำความผิดเล็กน้อยหรือใช้สำหรับการกระทำความผิดใหม่ ที่กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา เช่น ความผิดทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการทุบตลาต ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการนำโทษปรับมาใช้กับการกระทำความผิดใหม่ ๆ มักกำหนดโทษปรับให้มีความรุนแรงในทำนองที่ว่าหากจะลงโทษจำคุกก็จะเป็นการลงโทษที่หนักเกินไปจึงกำหนดค่าปรับให้มีจำนวนที่สูงเพื่อที่จะให้สาสมกับความผิดนั้น

4) การลงโทษปรับร่วมกับโทษทางอาญาสถานอื่น เช่น ลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งจำคุกและปรับ เพื่อเป็นลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น อันเป็นการข่มขู่ยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้ดีกว่าการลงโทษทางอาญาสถานใดสถานหนึ่งเพียงสถานเดียว โดยสรุปแล้วการลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเนื่องจากกฎหมายเห็นว่าหากไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดถึงขั้นต้องรอนเสรีภาพก็ให้ ลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดแทน ซึ่งก็คือการลงโทษปรับ⁶¹

⁵⁹ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 73.

⁶⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

⁶¹ สมพร พรหมพิลาธร. (2512). โทษปรับ. *อัยการนิเทศ*, 4(31). หน้า 443.

2.4.3 วัตถุประสงค์ของโทษปรับ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ในอดีตการลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำขึ้น และเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดในรูปแบบ “ ตาต่อตาฟันต่อฟัน ” การลงโทษในอดีตมีลักษณะเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้อีก ต่อมา เมื่อการศึกษาทางด้านอาชญาวิทยาเจริญก้าวหน้าขึ้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีการเปลี่ยนแปลง ไปจากเดิมโดยมีการเชื่อมลักษณะของความผิดและโทษ รวมถึงการใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกในการกระทำความผิด ดังนั้น การแก้แค้นทดแทนย่อมไม่สมดังเจตนารมณ์ ของการลงโทษในปัจจุบันจึงมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายเป็นการ นำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม ให้ได้มากที่สุด ซึ่งเห็นว่าการลงโทษที่เหมาะสม การอบรมบ่มนิสัย การฝึกฝนอาชีพในระหว่างต้องโทษ เป็นวิธีการหนึ่งในการนำมามาตรการอื่นมาใช้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น โดยการลงโทษปรับมีวัตถุประสงค์⁶² ดังนี้

- 1) เพื่อความสะดวกแก่รัฐ โดยรัฐไม่จำเป็นต้องจัดสร้างเรือนจำสำหรับจำคุกหรือกักขังผู้กระทำความผิดอีก
- 2) เพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐ
- 3) เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและตามความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำความผิด
- 4) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่มีมลทินติดตัวดังเช่นการลงโทษจำคุก
- 5) การลงโทษปรับจะมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเมื่อนำมาใช้บังคับสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน
- 6) ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้นจากการลงโทษปรับผู้กระทำความผิด

2.4.4 หลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดโทษปรับ

โทษปรับเป็นการลงโทษที่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยผู้กระทำความผิดต้องชำระค่าปรับตามจำนวนที่ศาลกำหนด โดยโทษปรับเป็นโทษที่ศาลนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดมากที่สุดเพราะการลงโทษปรับก่อให้เกิดภาระต่อสังคมน้อยที่สุด ดังนั้น หลักการกำหนดโทษปรับจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการลงโทษทางอาญาดังนี้

- 1) หลักความยุติธรรม

⁶² ชยรัฐภัทร พรหมชนะ. (2546). *การนำมามาตรการอื่นมาใช้บังคับนอกเหนือจากการกักขังแทน ค่าปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 23-24.

ปฎิญาสาทกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) กำหนดว่า “ บุคคลใดจะ ถูกตัดสินว่ามี ความผิดทางอาญาใด อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นใด อันมิได้ถือว่าเป็น ความผิดทางอาญา ตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้น ไม่ได้และจะ กำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 15 กำหนดว่า “ (1) บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรือละเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่ กระทำ ไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะลงโทษให้หนัก กว่า โทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้นได้มี บทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น (2) ความ ข้อ นี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดี และการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรือละเว้นกระทำ การใด อันเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองกันในประชาคมนานาชาติ ใน ขณะที่มีการกระทำนั้น ”

ดังนั้น เมื่อการลงโทษปรับเป็นกฎหมายอาญาจึงไม่อาจกำหนดความผิด และกำหนด โทษบุคคลใดในทางที่ขัดปฎิญาสาทกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและขัดกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายที่มีโทษปรับให้มีผล ย้อนหลัง ไม่ได้และจะต้องบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดโดยองค์กร หรือกระบวนการที่เป็นกลางและ ได้รับ มอบหมายไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น นอกจากนี้การลงโทษทางอาญาจะต้องอยู่ภายใต้ หลักประกัน ในกฎหมายอาญาทั้ง 4 ประการ⁶³ ดังนี้

- (1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- (2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- (3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
- (4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดต้อง

คำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย ไม่ว่าจะเป็นความยุติธรรมต่อผู้เสียหายหรือแม้แต่ผู้กระทำความผิดเองก็ตาม

2) หลักมนุษยธรรม

การลงโทษทางอาญานอกจากจะต้องมีหลักความยุติธรรมแล้วจะต้อง สอดคล้องกับ หลักมนุษยธรรมด้วย กล่าวคือ โทษต้องไม่ทารุณ โหดร้าย ไม่ว่าจะเป็นประเภทหรืออัตราโทษ เนื่องจากโทษปรับที่เป็นการทารุณ โหดร้ายถือเป็น โทษที่ไร้มนุษยธรรมและขัดต่อหลักปฎิญา

⁶³ คณิต ฌ นคร. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า61-67.

สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 5 กำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำทรมานหรือการปฏิบัติ หรือ การลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้”⁶⁴ และยังขัดต่อกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 7 กำหนดว่า “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลจะถูก ใช้ในการ ทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคล นั้นมิได้”⁶⁵ ทำให้ประเทศต่าง ๆ ได้มีการพัฒนาระบบการลงโทษเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ ดังกล่าว พร้อมทั้งมีการต่อต้านการกระทำที่ถือว่าเป็นการทรมาน โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แม้ว่าโทษปรับไม่ใช่โทษที่บังคับเอากับชีวิตของผู้กระทำความผิด อันจะมี ลักษณะ เป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายก็ตาม แต่การกำหนดโทษปรับให้สูงเกินสมควรหรือเกินกว่า ความ ร้ายแรงของการกระทำความผิด การลงโทษดังกล่าวย่อมเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมเช่นกัน เนื่องจากความสมควรหรือเกินสมควรของโทษปรับก็คือหลักมนุษยธรรมนั่นเอง ซึ่งหลักการห้าม เรียก ค่าปรับเกินสมควร (Excessive Fine) มีที่มาจาก Magna Carta ของอังกฤษในสมัยศตวรรษที่ 13 และได้มากำหนดอีกครั้งใน Bill of Rights เมื่อศตวรรษที่ 17 จนต่อมาได้กลายเป็นหลักใน รัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา โดยกำหนดไว้ในข้อที่ 8 ความว่า “ จะกำหนดค่าปรับเกินควร หรือปรับ เกินควร ไม่ได้ และการลงโทษที่ร้ายแรงทารุณ หรือผิดปกติวิสัยจะกระทำไม่ได้ ”⁶⁶ ความมุ่งหมาย ของหลักนี้คือ ต้องการจำกัดอำนาจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในอันที่จะไม่กำหนดหรือเรียกค่าปรับที่ เกินสมควรจนเป็น ภาระของผู้กระทำความผิด โดยความมุ่งหมายเมื่อแรกเริ่มอาจต้องการ จำกัด อำนาจศาลเท่านั้น เพราะอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ จึงอาจเกรงว่าศาลจะ กำหนดโทษปรับตามอำเภอใจ และต่อมาจึงจำกัดอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจกำหนดค่าปรับได้เองในบางกรณี โดยเฉพาะความผิดเล็กน้อย⁶⁷

⁶⁴ Universal Declaration of Human Rights. Article 5 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

⁶⁵ International Covenant on Civil and Political Right. Article 7 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation

⁶⁶ Constitution of The United States. Amendment VIII Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted

⁶⁷ Derek A. Westen. (1969). *Fines, Imprisonment, and the Poor: Thirty Dollars or Thirty Days*. California Law Review, No.3, Vol.57. pp.778-821.

นอกจากนี้ หลักมนุษยธรรมยังหมายความว่าความรวมถึงการที่บุคคลจะถูกลงโทษสองครั้งในการกระทำเดียวกันไม่ได้ (Ne Bis in Idem) ซึ่งถือเป็นสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย กล่าวคือ โทษทางอาญาเป็นโทษที่ทำให้บุคคลตกอยู่ในทุกข์ทรมาน หากจะลงโทษผู้ใดก็ควรที่จะทำให้ เสร็จในคราวเดียวกัน ไม่ว่าจะลงโทษกี่สถานก็ตาม เมื่อคดีเสร็จสิ้นไปแล้วไม่ว่าผู้นั้นจะพ้นโทษหรือรับโทษอยู่ย่อมจะลงโทษเป็นครั้งที่สองอันเนื่องมาจากการกระทำผิดเดิมไม่ได้หลักนี้เรียกว่าหลัก Privilege Against Double Jeopardy⁶⁸ ซึ่งหลักนี้ได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 39 (4) เรื่องห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญานั้นเอง

3) หลักความแน่นอนแต่ยืดหยุ่นของโทษ

ความแน่นอน (Certainty) คือ ความชัดเจนหลักการนี้มักนำไปสู่หลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวซึ่งอาจดูสวนทางกับความยืดหยุ่นหรือผ่อนปรน แต่หลักการทั้งสองนี้ สามารถใช้ควบคู่กันได้ เพราะความแน่นอนของโทษก็คือความชัดเจนเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดเขา ควรได้รับรู้ว่าตนจะต้องรับโทษประเภทใด หลักการนี้ทำให้ประเทศต่าง ๆ บัญญัติโทษไว้ชัดเจน ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็มีได้หมายความว่าทุกคนที่กระทำความผิดอย่างเดียวกันจะต้อง รับโทษภายในกรอบหรือระวางโทษเหมือนกัน ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยอีกหลายประการ การคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ นี้เองเรียกว่าความยืดหยุ่น เช่น การกระทำความผิดโดยเจตนากับการกระทำความผิด โดยประมาทซึ่งทำให้การลงโทษแตกต่างกันแม้ว่าจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม⁶⁹

4) หลักการกำหนดโทษให้สาสมกับผู้กระทำความผิด

ในการลงโทษไม่ว่าสถานใดก็ตาม ศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมกับความผิดที่ ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิด ศาสตราจารย์ สรรเสริญ ไกรจิตติได้เคยเสนอแนวทางเพื่อใช้ประกอบการดุลพินิจในการลงโทษไว้⁷⁰ ดังนี้

(1) ลักษณะของผู้กระทำความผิด ได้แก่ การพิจารณาถึงความชั่วร้ายของ ผู้กระทำความผิด สภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท สภาพแวดล้อมและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด

⁶⁸ เพชรลดา สำลีทอง. (2556). *โทษปรับแบบเป็นหน่วย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 24.

⁶⁹ ชวกล สาครรัตน์. (2557). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 43.

⁷⁰ สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2523). ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. *ตุลพาห*, 1(27). หน้า 28-33.

(2) ลักษณะของผู้เสียหาย ได้แก่ การพิจารณาว่าผู้เสียหายเป็นบุคคล ประเภทใด เพศหญิงหรือเพศชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ความเสียหายหรือความทุกข์เวทนาที่ผู้เสียหายได้รับเป็นอย่างไร การกระทำความผิดเกิดผลกระทบต่อสังคมมากน้อยเพียงใด

(3) ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน ได้แก่ การพิจารณาว่าการลงโทษ ประเภทใดจึงจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือสาธารณชน เช่น เมื่อพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ แล้ว มีแนวโน้มว่าผู้กระทำความผิดอาจกระทำความผิดซ้ำได้อีก ในกรณีเช่นนี้ สังคมไม่ได้รับความปลอดภัย การลงโทษประหารชีวิตจึงอาจเป็นโทษที่เหมาะสม แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่กระทำไปเพราะ ความโลภการลงโทษปรับในอัตราที่สูงอาจส่งผลดีกว่าการลงโทษจำคุกตามปัจจัยเหล่านี้ เท่ากับว่าศาลพิจารณาถึงสถานที่ที่กระทำความผิด เช่น กระทำความผิดในที่สาธารณะหรือที่รโหฐาน เวลาที่ กระทำความผิด เช่น กระทำความผิดในเวลากลางวันหรือในเวลากลางคืน ผลของการกระทำความผิด เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อยหรือมีความรุนแรง สภาพสังคม ในขณะที่กระทำความผิด เช่น การกระทำความผิดในขณะที่ความผิดนั้นเกิดขึ้นบ่อยหรือนาน ๆ ครั้ง และการกระทำความผิดกระทบกระเทือนต่อรัฐหรือผู้เสียหายเพียงใด

2.4.5 รูปแบบของโทษปรับ

รูปแบบของโทษปรับที่บังคับใช้ในแต่ประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสม โดยรูปแบบของโทษปรับที่สำคัญที่ผู้วิจัยทำการศึกษาได้แก่ โทษปรับแบบตายตัว โทษปรับที่กำหนดตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่รับจากการกระทำความผิดหรือตามวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด โทษปรับตามวันและรายได้ และโทษปรับแบบเป็นหน่วย เป็นต้น โดยรูปแบบของโทษปรับทั้ง 5 รูปแบบนี้ มีโทษปรับตามวันและรายได้ และโทษปรับแบบเป็นหน่วย ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้มีการนำรูปแบบของโทษปรับดังกล่าวมาใช้ เพื่อแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญา ในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1) โทษปรับแบบตายตัว

โทษปรับแบบตายตัว หรือโทษปรับที่กำหนดเป็นอัตราขั้นสูงขั้นต่ำ โดยกฎหมายจะมีการกำหนดเพดานขั้นต่ำและขั้นสูงของอัตราค่าปรับเอาไว้ซึ่งอัตราโทษปรับที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ต่ำไปกว่าอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดและจะต้องไม่เกินไปกว่าอัตราขั้น สูงที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งการกำหนดอัตราโทษปรับแบบตายตัว อาจมีความหลากหลายที่แตกต่างกันออกไป แต่ต้องไม่เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ตัวอย่างเช่น ระวังโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท ระวังโทษปรับตั้งแต่ 5,000 บาท ถึง 10,000 บาท เป็นต้น ซึ่งการกำหนดโทษปรับ

รูปแบบนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษปรับตามที่ศาลเห็นสมควร ตามขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดเอาไว้ โดยศาลจะต้องกำหนดโทษปรับดังกล่าวให้ได้สัดส่วน และมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไป มิฉะนั้นแล้ว การลงโทษปรับก็อาจจะไม่มีผลต่อสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะเศรษฐกิจดีหรือมีฐานะที่ร่ำรวย หรืออาจจะส่งผลกระทบต่อเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีหรือฐานะยากจนได้⁷¹ ซึ่งในการกำหนดโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดในแต่ละบุคคลโดยหลักแล้วจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หรือปัจจัยในการประกอบการพิจารณา โดยมีการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด และต้องให้ได้สัดส่วนกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิดนี้ จะใช้หลักการเดียวกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด ซึ่งในบางกรณีการกำหนดโทษปรับอาจจะคำนึงถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการประกอบการพิจารณา เพื่อที่จะกำหนดโทษปรับด้วยก็ได้ ส่วนการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด นักนิติศาสตร์และนักอาชญาวิทยาก็ได้พยายามที่จะ หาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการที่จะนำมาพิจารณา แต่การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษปรับให้เหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีปัญหาอยู่ว่าควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรจึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด⁷² อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาถึงรูปแบบโทษปรับแบบตายตัวแล้ว อาจเป็นรูปแบบโทษปรับที่ไม่สามารถกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ รูปแบบโทษปรับแบบตายตัวมีการบังคับใช้ในหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลียรวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น⁷³ ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 400,000 บาท เป็นต้น

2) โทษปรับตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตามวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด

⁷¹ กัทรพร ระดมสุทธิศาล. (2556). *ปัญหาการนำโทษปรับมาใช้บังคับในคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีโทษปรับตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 22-23.

⁷² วราภรณ์ ศิริสังข์วัฒน์. (2540). *โทษปรับ : ศึกษากรณีระบบวันปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 42.

⁷³ กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 23.

โทษปรับที่กำหนดตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตาม วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดมักพบได้มากในกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองทางเศรษฐกิจ หรือผลประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ เนื่องจากการละเมิดต่อกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อม ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อ ความมั่นคงของประเทศชาติอีกด้วย โทษปรับที่มีการบัญญัติไว้จึงเป็นโทษปรับที่มีจำนวนที่ มาก และมุ่งที่จะคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะมากกว่าที่จะคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิดว่า ผู้กระทำความผิดจะมีเงินเพียงพอในการชำระค่าปรับหรือไม่ โดยมีวัตถุประสงค์การ ลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดและไม่กล้ากลับมากระทำความผิดซ้ำอีก⁷⁴ ซึ่งการ กำหนดโทษปรับตามรูปแบบดังกล่าวนี้ มูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือ ราคาวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาและต้องอาศัยข้อมูลอย่าง ครบถ้วน เพื่อที่จะสามารถคำนวณออกมาได้อย่างถูกต้องและตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด จึงจะ ส่งผลทำให้การลงโทษปรับเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งประเทศที่มีการกำหนดโทษ ปรับรูปแบบนี้มีอยู่หลายประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น⁷⁵ โดยประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโทษปรับรูปแบบนี้ อาทิเช่น พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 268 ได้มีการกำหนดคร่าวๆโทษปรับเป็นเงินไม่ เกินสองเท่าของราคาขายหลักทรัพย์ทั้งหมดซึ่งผู้ผิดได้เสนอขาย แต่เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้า แสนบาท⁷⁶ หรือตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469, พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 และพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 เป็นต้น

3) โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด

โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิดเป็นรูปแบบโทษปรับที่กำหนดเอาไว้เป็นรายวัน หรือรายปี โดยถือว่าการกระทำความผิดในกรณีนี้เป็นความผิดต่อเนื่องหรือเป็นความผิดที่เกิดขึ้น ตลอดเวลาจนกว่าจะมีการหยุดการกระทำนั้น โดยกฎหมายจะมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าการ กระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นความผิดต่อเนื่อง ซึ่งรูปแบบโทษปรับดังกล่าวนี้ก็ได้รับการกำหนดไว้ ตามกฎหมายประเทศไทย ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 269 ได้มีการกำหนดคร่าวๆโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่น

⁷⁴ พิชยนต์ นิพาสพงษ์, (2542). *โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 14.

⁷⁵ กัทรพร ระดมสุทธิศาล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71, หน้า 24.

⁷⁶ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 268.

บาทตลอดเวลาที่ยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง⁷⁷ หรือตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499, พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461, พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 เป็นต้น ซึ่งความผิดตามประเภทนี้ถือเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว โดยหากมีการฟ้องร้องเป็นคดีเรื่องหนึ่งแล้ว แม้จะมีการกระทำความผิดต่อเนื่องมาหลายวันก็ลงโทษได้เพียงครั้งเดียวตามกฎหมาย แต่หากผู้กระทำความผิดยังไม่หยุดการทำความผิดต่อมาก็จะสามารถฟ้องร้องได้อีกหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับว่าบทบัญญัติในกฎหมายเรื่องนั้น ๆ ได้มีการกำหนดวิธีการบังคับให้ผู้ผิดการกระทำความผิดเอาไว้ด้วยหรือไม่ ถ้าหากว่ามีการกำหนดเอาไว้ ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด⁷⁸ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ปรับเป็นรายวันหรือรายปีตลอดระยะเวลากระทำความผิด ถือเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ดังนั้น ศาลจึงสามารถลงโทษซ้ำในการกระทำความผิดในกรรมเดียวนั้นได้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะ กรณีเช่นนี้ศาลย่อมไม่สามารถที่จะลงโทษซ้ำได้ เพราะจะเป็นการขัดกับมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา⁷⁹ นอกจากนี้ ในต่างประเทศก็มีการกำหนดโทษปรับในรูปแบบดังกล่าวเช่นเดียวกัน อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศไนจีเรีย ประเทศอินเดีย ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศมาเลเซีย เป็นต้น โดยสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมาย Clean Water Act มาตรา 300 มีการกำหนดโทษปรับสำหรับการกระทำความผิดฐานทำให้เกิดมลทางน้ำวันละไม่ต่ำกว่า 2,500 เหรียญสหรัฐ ไม่เกิน 25,000 เหรียญสหรัฐ ตลอดเวลาที่มีการกระทำความผิดหรือในประเทศออสเตรเลีย ตามกฎหมาย Protection of the Environment Operations Act 1997 มาตรา 120 ได้มีการกำหนดโทษปรับสำหรับความผิดฐานทำให้เกิดมลพิษทางน้ำเป็นเงินจำนวนไม่เกิน 250,000 เหรียญ และให้ปรับต่อไปอีกวันละไม่เกิน 60,000 เหรียญ ตลอดระยะเวลาที่กระทำความผิด เป็นต้น⁸⁰

4) โทษปรับตามวันและรายได้

โทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine System) เป็นรูปแบบโทษปรับอย่างหนึ่งที่คำนึงถึงความร้ายแรงของ

⁷⁷ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535. มาตรา 269.

⁷⁸ ภัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 24-25.

⁷⁹ จิตติ ดิงศภทิพย์. (2536). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 881-883.

⁸⁰ ภัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 25-26.

การกระทำความผิดไปพร้อมกับการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้ค่าปรับที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งรูปแบบโทษปรับดังกล่าวนี้ได้มีการนำมาใช้ในกลุ่มประเทศแถบสแกนดิเนเวียและมีการนำไปใช้แพร่หลายในทวีปยุโรป และลาตินอเมริกาในเวลาต่อมา โดยรูปแบบโทษปรับนี้มีแนวคิดที่มีพื้นฐานมาจากการลงโทษให้ได้สัดส่วนของการกระทำความผิดและสร้างผลกระทบที่เท่าเทียมกันแก่ผู้กระทำความผิดในทุกฐานะ โดยผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดเดียวกันจะถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่แตกต่างกันโดยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไป ซึ่งการลงโทษปรับตามวันและรายได้จะมีขั้นตอนที่สำคัญในการกำหนดโทษปรับกล่าวคือ การกำหนดจำนวนวันปรับ (Amount of Day) โดยจะกำหนดให้มีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และการกำหนดมูลค่าของวันปรับหรือรายได้ต่อวัน (Day Income) ของผู้กระทำความผิด โดยจะกำหนดให้มีความสัมพันธ์กับรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะนำจำนวนวันปรับ (Amount of Day) และมูลค่าของวันปรับหรือรายได้ต่อวัน (Day Income) มาคูณเพื่อคำนวณให้ได้ผลลัพธ์เป็นจำนวนค่าปรับในแต่ละความผิด (Amount of Fine) ทั้งนี้เพื่อให้การลงโทษปรับเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดในทุกฐานะไม่ว่าจะเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรือมีฐานะที่ร่ำรวย หรือผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีหรือฐานะยากจน และเพื่อให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษ⁸¹ ซึ่งรูปแบบของโทษปรับนี้ มีการนำไปใช้ในหลายประเทศ อาทิเช่น ฟินแลนด์ สวีเดน เยอรมนี สหรัฐอเมริกา เป็นต้น⁸² แต่ประเทศไทยยังไม่มีการนำรูปแบบการปรับตามวันและรายได้มาใช้กับฐานความผิด

5) โทษปรับแบบเป็นหน่วย

โทษปรับแบบเป็นหน่วย (Penalty Unit) เป็นรูปแบบโทษปรับที่ยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้ทุกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีแนวคิดการปรับเพื่อแก้ไขปัญหาความลำสมัยของโทษปรับและกำหนดให้ค่าปรับเพิ่มสูงขึ้นได้ทุกปีตามภาวะทางเศรษฐกิจที่มีเติบโตขึ้นในทุกปี โดยการปรับเป็นหน่วยจะไม่มีกำหนดโทษปรับเป็นค่าเงิน แต่จะมีการกำหนดโทษปรับเป็นหน่วยตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6 หน่วย เป็นต้น ซึ่งจำนวนหน่วยนี้จะมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยจะมี

⁸¹ สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37-38.

⁸² สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 39-42.

ความสอดคล้องกับโทษจำคุก กล่าวคือหากโทษจำคุกได้กำหนดไว้สูง หน่วยปรับก็จะกำหนดหน่วยปรับไว้สูง หากโทษจำคุกได้กำหนดไว้ต่ำ หน่วยปรับก็จะกำหนดหน่วยปรับไว้ต่ำ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดหน่วยปรับ (Unit) ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดหน่วยปรับในความผิดฐานต่าง ๆ ส่วนฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายอนุบัญญัติในการกำหนดมูลค่าหน่วยปรับ (Value) ในแต่ละปีโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดมูลค่าหน่วยปรับเอง โดยฝ่ายบริหารจะทำการศึกษาจากอัตราเงินเฟ้อ คำนึงผู้บริโภค และสถานะเศรษฐกิจอื่น ซึ่งการที่ฝ่ายรัฐบาลได้ดำเนินการกำหนดมูลค่าหน่วยปรับและประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงมูลค่าหน่วยปรับในทุกปีนั้น จะทำประชาชนชนทราบถึงค่าปรับที่เปลี่ยนแปลงไปตามภาวะทางเศรษฐกิจและจะทำให้ค่าปรับสามารถระดับที่สูงพอที่จะยับยั้งอาชญากรรมได้เป็นอย่างดี ซึ่งการนำโทษปรับเป็นหน่วยไปใช้นั้น ฝ่ายตุลาการจะกำหนดโทษปรับเป็นหน่วยไม่เกินหน่วยปรับตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนด คุณด้วยมูลค่าหน่วยปรับที่กำหนดโดยฝ่ายบริหาร ก็จะได้ผลลัพธ์เป็นค่าปรับสุทธิ (Fine) อันเป็นการลงโทษปรับเป็นหน่วยตามรูปแบบนี้ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุก 3 และปรับ 6 หน่วย หากโทษปรับ 1 หน่วย มีมูลค่าต่อหน่วยเป็นจำนวน 10,000 บาท ผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษปรับเป็นจำนวน 60,000 บาท เป็นต้น ซึ่งรูปแบบโทษปรับเป็นหน่วยนี้ มีการนำไปใช้ในหลายประเทศ อาทิเช่น ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ เป็นต้น⁸³ ทั้งนี้ รูปแบบโทษปรับเป็นหน่วยก็ไม่ได้มีการนำมาใช้ในฐานะความผิดต่างๆ ของกฎหมายประเทศไทย

2.4.6 แนวคิดเกี่ยวกับโทษปรับทางอาญาทางนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) เป็นแนวคิดที่มีอธิบายระหว่างนิติศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์ ที่กำหนดให้รัฐเป็นผู้เล่นหนึ่งในสังคม โดยหากรัฐจะกำหนดความผิดทางอาญารัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ทางสังคม (Social benefits) และต้นทุนของสังคม (Social costs) เป็นสำคัญ กล่าวคือการกระทำใดที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ การกระทำนั้นสมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา⁸⁴ มุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ได้พัฒนาแนวคิดในการเลือกวิธีการและรูปแบบการลงโทษระหว่างการปรับและการจำคุกนั้น ซึ่งหากเป็นการลงโทษที่เป็นรูปแบบที่เป็นตัวเงิน เป็นการลงโทษที่ไม่ต้องสิ้นเปลืองทรัพยากรและยังเป็นการสร้างรายได้ให้กับรัฐได้อีกทางหนึ่ง เมื่อเทียบกับการลงโทษโดยการจำคุก

⁸³ ปกป้อง ศรีสนิท. อังแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 203.

⁸⁴ ปกป้อง ศรีสนิท. อังแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 28-29.

ที่สร้างภาระหน้าที่ รวมถึงสิ้นเปลืองงบประมาณ และทรัพยากรเจ้าหน้าที่ที่ใช้ในการดูแลจัดสรร
 บริหารงานในเรื่องจำ ต้นทุนการบำรุงรักษาค่าอาหาร เป็นต้น⁸⁵ โดยมีหลักดังนี้

1) การบัญญัติความผิดเมื่อต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม

$$\text{Criminalization} = \text{Social costs} > \text{Social benefits}$$

การกระทำที่สร้างต้นทุนทางสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม จะถูกกำหนดเป็น
 ความผิดทางอาญา เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือการลักทรัพย์ รวมไปถึงความผิดอาญาเทคนิค การ
 เสพยาเสพติด ที่สังคมเสียหายจากการกระทำนั้น

2) การไม่บัญญัติความผิดเมื่อประโยชน์สังคมมากกว่าต้นทุนสังคม

$$\text{Non-Criminalization} = \text{Social benefits} > \text{Social costs}$$

หากเป็นการกระทำที่สร้างประโยชน์สังคมมากกว่าหรือเท่ากับต้นทุนทางสังคม
 การกระทำนั้นจะไม่ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา การประกอบอาชีพสุจริต สร้างประโยชน์ให้กับ
 สังคมมากกว่าต้นทุนของสังคม จึงไม่มีความผิดทางอาญา แต่หากการผิดสัญญาทางแพ่งเป็นเพียง
 การก่อให้เกิดต้นทุนกับเจ้าหน้าที่ตามสัญญาในการเรียกค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดต้นทุน
 ทางสังคม เนื่องจากสัญญาทางแพ่งนั้น เป็นความผูกพันตามสัญญาของกลุ่มสัญญาสองฝ่าย หรือการ
 กระทำความผิดเล็กน้อยก็ไม่เป็นความผิดทางอาญา

การป้องปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ เป็นเป้าหมายหลักของระบบยุติธรรม
 ทางอาญาในการป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรม โดยมีบทลงโทษที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน
 กล่าวคือ บทลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าปรับ ส่วนบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น โทษประหารชีวิต
 จำคุก ภาควิชา กักบริเวณ และการประจําต่อสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหลักคิดที่นิติเศรษฐศาสตร์ให้
 ความสนใจในการป้องปรามอาชญากรรมคือ หลักคิดว่าด้วยบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม
 (Optimal Criminal Sanction) โดยการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมนั้น จะต้องทำความเข้าใจ
 ลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมของอาชญากรเสียก่อน ซึ่ง Gary Becker ก็ได้มีการเสนอแนวคิด
 เกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์อาชญากรรม โดยมีการอธิบายพฤติกรรมของอาชญากรว่าอาชญากรล้วนมีเหตุผลใน
 การกระทำความผิด โดยการตัดสินใจของอาชญากรในกระทำความผิดจะขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์
 ของผลประโยชน์ที่คาดหมาย (Expected Benefits) และการลงโทษที่คาดหมาย (Expected
 Punishment) กล่าวคือ หากอาชญากรได้ผลประโยชน์ที่คาดหมายจากอาชญากรรมมากกว่าโทษที่
 คาดหมายว่าจะได้รับ อาชญากรก็จะตัดสินใจในการก่ออาชญากรรมนั้น ๆ แต่หากอาชญากรได้

⁸⁵ พศิน วเรนดิโพธิ์. (2564). การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง : ศึกษาเฉพาะ
 พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมายไทย. *วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์*, 14(2). หน้า 308.

ผลประโยชน์ที่คาดหวังจากอาชญากรรมน้อยกว่าโทษที่คาดหวังว่าจะได้รับ อาชญากร ก็จะตัดสินใจยับยั้งในการที่จะไม่ก่ออาชญากรรมนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีอีกตัวแปรหนึ่งคือ โอกาสในการที่ผู้กระทำความผิดจะถูกจับกุม (Probability of Apprehension) ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนในการกระทำความผิด โดยมีการนำตัวแปรดังกล่าวมาคำนวณรวมกับมูลค่าของโทษที่จะได้รับมาเป็นต้นทุนของผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ การป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องทำให้ต้นทุนของผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชญากรรมอยู่ในระดับที่สูงกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม โดยสามารถกำหนดสมการได้ดังนี้⁸⁶

$$O = C > B$$

O หมายถึง ขนาดของการยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสม (Optimal Deterrence)

C หมายถึง ต้นทุนของผู้กระทำความผิด (Costs)

B หมายถึง ผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิด (Benefits)

เป็นการคำนวณเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ของการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งตัวแปรในส่วน C และ B ก็ยังมีสมการเพื่อให้ได้ตัวแปรดังกล่าวนี้ด้วย ดังนี้

1) สมการเพื่อหาค่าต้นทุนของผู้กระทำความผิด (Costs)

$$C = M \times P$$

M หมายถึง ขนาดของบทลงโทษ (Magnitude of the Punishment)

P หมายถึง โอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด (Probability of Apprehension)

2) สมการเพื่อหาค่าผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิด (Benefits)

$$B = V \times E$$

V หมายถึง มูลค่าทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการกระทำความผิด (Value)

E หมายถึง โอกาสในการหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม (Probability of Escape)

หากต้นทุนของผู้กระทำความผิดตามตัวแปร C มากกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมตามตัวแปร B ก็จะได้การยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสมตามตัวแปร O อันเป็นการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้กระทำความผิดจะได้ผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะทางด้านทรัพย์สินเงินทอง หรือความสุขที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรม ส่วนด้านต้นทุนของอาชญากรรมก็จะประกอบไปด้วยค่าใช้จ่ายในการกระทำความผิดต่าง ๆ บทลงโทษจากการกระทำความผิดนั้น ๆ ต้นทุนค่าเสียหายโอกาสของการเตรียมการในการก่ออาชญากรรมและการถูกจำคุกซึ่งเป็นการเสียโอกาสในการ

⁸⁶ เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 27-29.

ทำงานและรายได้ รวมทั้งตราบาปติดตัวที่ติดประวัติอาชญากร อันส่งผลกระทบต่อในการประกอบอาชีพและกลับเข้าสู่สังคม เป็นต้น⁸⁷

เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถที่จะเลือกได้ว่าจะประกอบอาชญากรรมหรือไม่ ในความผิดประเภทใด ร้ายแรงขนาดไหน และมีความหนักเบาของความผิดเพียงใด ระบบการลงโทษทางอาญาจึงต้องมีความเหมาะสมเพียงพอในการที่จะป้องปรามพฤติกรรมกระทำ ความผิดของอาชญากร เพื่อเป็นการเพิ่มต้นทุนการคาดคะเนของการก่ออาชญากรรม และเพื่อลด ผลประโยชน์คาดคะเนของการก่ออาชญากรรมเป็นสำคัญ ซึ่งปัจจัยที่มีผลเป็นการเพิ่มต้นทุนการ คาดคะเนของอาชญากรในการก่ออาชญากรรมมีดังต่อไปนี้⁸⁸

1) การเพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น เพื่อให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวต่อโทษที่สูงขึ้น⁸⁹ โดย สามารถแบ่งประเภทโทษความผิดได้ดังนี้⁹⁰

1.1) โทษประหารชีวิต เป็นโทษที่หนักสุด ถึงแม้ว่าการลงโทษประหารชีวิตจะ ไม่ได้เป็นที่ยอมรับในมุมมองของสิทธิมนุษยชน แต่ก็ยังเป็นบทลงโทษที่รุนแรงที่สุดและเป็นต้นทุนที่ สูงที่สุดของอาชญากร

1.2) โทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้นทุนที่รุนแรงถัดมาจากโทษประหารชีวิต ซึ่งหาก เป็นการจำคุกตลอดชีวิตจริงก็อาจเป็นต้นทุนที่สูงกว่าโทษประหารชีวิตก็ได้ เพราะการได้รับโทษ จำคุกตลอดชีวิตเป็นการได้รับความทุกข์ทรมานในการสูญเสียเสรีภาพตลอดไปในระหว่างที่มีชีวิต อยู่แต่อย่างไรดี ด้วยแนวคิดในการบำบัดฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดทำให้ในประเทศส่วนใหญ่ไม่ได้ ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตจริง โดยหากถูกจำคุกไประยะเวลาหนึ่งก็สามารถที่จะขอพักการลงโทษได้ และได้รับการปล่อยตัวก่อนเสียชีวิตในเรือนจำได้ นอกจากนี้ผู้ต้องโทษจำคุกก็อาจที่จะได้รับการอภัย โทษก่อนเสียชีวิตในเรือนจำก็ได้ โดยปัจจัยดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อต้นทุนของอาชญากร

1.3) โทษจำคุกตามระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้นทุนถัดมาจากโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยระยะเวลาจำคุกที่สูงขึ้นย่อมเป็นต้นทุนที่สูงขึ้นในสายตาของอาชญากร แต่หากเป็นการจำคุกที่มี ระยะเวลาสั้นก็ย่อมเป็นต้นทุนที่ต่ำในสายตาของอาชญากร ซึ่งในบางกรณีหากเป็นการจำคุกที่มี ระยะเวลาสั้น อาชญากรบางรายก็เลือกที่จะได้รับโทษจำคุกมากกว่าเสียค่าปรับหรือริบทรัพย์สิน เพราะยอมรับได้จากกรณีที่ได้รับโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งเป็นต้นทุนที่น้อยในสายตาของอาชญากรผู้

⁸⁷ เพชรลดา ลำลือทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 29.

⁸⁸ เพชรลดา ลำลือทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 29-30.

⁸⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 92.

⁹⁰ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 80-81.

นั้น แต่การที่สูญเสียทรัพย์สินโดยถูกปรับหรือริบทรัพย์สินอาจเป็นการสูญเสียที่เป็นต้นทุนมากกว่าในสายของอาชญากรบางราย แต่อย่างไรดีในทางทฤษฎีแล้ว โทษจำคุกย่อมเป็นโทษที่มีความรุนแรงมากกว่าโทษปรับ เพราะเป็นการลงโทษที่กระทบกับเสรีภาพ แต่การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่บังคับกับทรัพย์สิน

1.4) โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน เป็นต้นทุนอาชญากรที่สามารถยับยั้งอาชญากรได้ หากโทษปรับมีจำนวนที่มากหรือเป็นการริบทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีโทษปรับก็ไม่สามารถที่ยับยั้งการกระทำความผิดได้ โดยเฉพาะในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ซึ่งอาชญากรย่อมคิดได้ว่าค่าปรับนั้นเป็นต้นทุนของการกระทำความผิดและคาดหมายผลประโยชน์ที่ได้รับมากกว่าต้นทุนที่ได้กระทำความผิด โทษปรับจึงอาจเป็นต้นทุนของอาชญากรที่ยอมรับได้และเลือกตัดสินใจในการกระทำความผิด และยอมเสียค่าปรับ เพราะรู้สึกว่าการปรับนั้น เป็นค่าเช่าอย่างหนึ่งในการกระทำความผิดเพื่อให้ได้รับประโยชน์ที่มากกว่า

2) การเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจ การออกตรวจตราพื้นที่ให้มากขึ้น การติดตั้งวงจรปิดเพื่อบันทึกภาพผู้ที่กระทำความผิด การพัฒนาเทคโนโลยีในการสืบสวน เป็นต้น⁹¹ ซึ่งการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดี เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการคำนวณต้นทุนของผู้กระทำความผิด โดยหากมีโอกาสในการถูกจับกุมลดน้อยลง ย่อมส่งผลทำให้ต้นทุนของผู้กระทำความผิดลดลงไปด้วย อันทำให้อาชญากรตัดสินใจในการกระทำความผิดต่อกฎหมาย เพราะถึงจุดคุ้มทุนของผู้กระทำความผิดในการตัดสินใจกระทำความผิด การเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดีจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญในสภาพบังคับของกฎหมาย (Law Enforcement) เพราะหากมีโอกาสจับกุมน้อยจนผู้ตัดสินใจฝ่าฝืนกฎหมายยอมรับต้นทุนนั้นได้ ก็จะมีผู้กระทำความผิดมากขึ้นและเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่อ่อนแอ⁹²

3) การเพิ่มต้นทุนในการเข้าถึงเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น การมีกฎหมายกำกับควบคุมการซื้อขายและการใช้อาวุธปืนหรือกระสุนปืน

4) การเพิ่มต้นทุนค่าเสียโอกาสของอาชญากรในการก่ออาชญากรรม กล่าวคือ การเพิ่มมูลค่าของทางเลือกอื่นที่ผู้กระทำเผชิญให้สูงขึ้น ตัวอย่างเช่น การจัดสวัสดิการสังคมที่ดีขึ้นโดยเพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำให้สอดคล้องกับค่าครองชีพมากขึ้น เพื่อให้ลูกจ้างและครอบครัวสามารถดำรงชีพ

⁹¹ เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 29.

⁹² ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 83-85.

ได้อย่างสมศักดิ์ศรีความมนุษย์ เพื่อให้ผู้ที่คิดจะก่ออาชญากรรมเลือกที่ประกอบอาชีพอย่างสุจริตเป็นต้น

การบังคับใช้โทษปรับตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ อาจทำได้เป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ การเพิ่มขนาดของบทลงโทษ และการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิด โดยการเพิ่มขนาดของบทลงโทษก็จะเป็นการเพิ่มโทษปรับที่สูงขึ้น ส่วนการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิดนั้น หากปรากฏว่าการกำหนดค่าอยู่ในระดับที่ต่ำ ก็อาจจะต้องลงทุนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเพื่อลงโทษมากขึ้น มิฉะนั้นจะต้องเพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นมากพอให้สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นนั้น⁹³ แนวทางในการป้องปรามอาชญากรรมด้วยการลงทุนด้านทรัพยากรเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุม ย่อมจะต้องใช้งบประมาณที่สูงและไม่มีหลักประกันในผลสัมฤทธิ์ของงบประมาณที่ลงทุนไป จึงควรเน้นไปที่การเพิ่มบทลงโทษมากกว่าการลงทุนเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด⁹⁴ นอกจากนี้การบังคับใช้โทษปรับนั้น Becker ก็ได้เห็นว่า โทษปรับควรนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด เพราะเป็นโทษที่ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนกับสังคม เนื่องจากการบังคับเอาค่าปรับกับผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของรัฐหรือของแผ่นดิน ซึ่งในขณะที่โทษจำคุกกลับก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมเป็นอย่างมาก เพราะรัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างเรือนจำ ในการเลี้ยงดูผู้ต้องขัง รวมถึงค่าใช้จ่ายให้การจัดหาผู้คุมมาดูแล เป็นต้น⁹⁵

การกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมในคดีอาญาตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์นั้น เป็นหลักเดียวกับการกำหนดค่าเสียหายที่เหมาะสมในคดีละเมิด กล่าวคือ เพื่อมุ่งหมายให้เกิดระดับของการป้องปรามที่เหมาะสมที่สุด (Optimal Deterrence) ซึ่งหมายถึงเป็นการป้องปรามที่ไม่มากหรือน้อยจนเกินไป ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมจึงควรเท่ากับมูลค่าความเสียหายจริง (Actual Harm) ช่วยป้องปรามการกระทำความผิดหรือการละเมิดได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ เป็นการกำหนดโทษปรับที่ไม่มากหรือน้อยจนเกินไปซึ่งในกรณีข้างต้นคือ 10,000 บาท ซึ่งจะมีผลทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจสูงสุด แต่อย่างไรก็ดี อาชญากรรมที่ก่อความเสียหายในการกระทำความผิดก็อาจจะมีโอกาสที่จะหลีกเลี่ยงในการถูกดำเนินคดีได้ ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมจึงควรปรับให้เพิ่มขึ้นตามความน่าจะเป็นที่ลดลงในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือการละเมิดใน

⁹³ เพชรลดา ลำลือทอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 68, หน้า 30.

⁹⁴ ปกป้อง จันวิทย์, (2553), นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม : งานวิจัยเชิงประจักษ์ว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมาย” *ประชาชาติธุรกิจ*.

⁹⁵ เพชรลดา ลำลือทอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 68, หน้า 30-32.

ความเสียหายนั้นด้วยดังนั้น ค่าปรับที่เหมาะสมในคดีอาญา (OptimalFines) และค่าเสียหายที่เหมาะสมในคดีแพ่ง (OptimalDamages) ในทางนิติเศรษฐศาสตร์จึงขึ้นอยู่กับระดับของความเสียหาย (Harm) เป็นสำคัญ

บทที่ 3

ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับ การปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะศึกษาถึงมาตรการบังคับใช้โทษปรับมาในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทย โดยจะศึกษาการคุ้มครองและความคิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และมาตรการทางกฎหมายของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา เพื่อที่จะได้ทราบถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์และสาระสำคัญของการกำหนดโทษปรับของประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาเป็นประโยชน์ในการใช้เป็นแนวทางเพื่อพัฒนาและปรับปรุงการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย เริ่มต้นมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2450) ว่าด้วยเรื่องเครื่องหมายการค้า ที่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น โดยถูกยกเลิกและแทนที่ด้วยกฎหมายอาญาปี พ.ศ. 2500 ต่อมาก็ได้มีพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อขาย พ.ศ. 2457 กฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าฉบับแรกในประเทศไทย ต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาทดแทน และถูกปรับปรุงแก้ไขอีกสองครั้งในปี พ.ศ. 2476 และพ.ศ. 2504 เนื่องจากพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับมามีความล้าหลัง จึงได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อให้คุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้เพียงพอ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติใน

ข้อตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี เพื่อปรับปรุงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อาทิ กำหนดลักษณะของเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ที่ถูกบัญญัติมาจากการที่ประเทศไทยต้องเข้าเป็นภาคีพิธีสารมาดริด จึงต้องมีการขยายขอบเขตความคุ้มครอง ปรับปรุงหลักเกณฑ์ ขึ้นตอนรวมถึงระยะเวลาที่ใช้ในการจดทะเบียน และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องการระดับความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าสากล¹

3.1.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534² นอกจากจะมีบทบัญญัติในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแล้วยังมีบทบัญญัติคุ้มครองเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายร่วม โดยเบื้องต้นจะต้องพิจารณาถึงสิทธิในเครื่องหมายการค้าภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559

เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ถูกบัญญัติไว้ตาม

มาตรา 8 เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(11) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปได้ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ลงวันที่ 21 กันยายน 2547 โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ดังนี้

1) สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายค้านั้นจะต้องมีการจำหน่าย ใช้ หรือมีการโฆษณาหรือมีการใช้ด้วยวิธีการใด ๆ เช่น ใช้เป็นเครื่องหมายทีมฟุตบอล เป็นต้น โดยใช้อย่างแพร่หลายตามปกติโดยสุจริตไม่ว่าจะกระทำโดยเจ้าของ หรือผู้แทน หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายนั้นไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศจนทำให้สาธารณชนทั่วไป หรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักเป็นอย่างดี

¹ กัทธ น้อยสัมฤทธิ์. (2561). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ควิลล์จากการละเมิดชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 84-85.

² พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534. มาตรา 108-110.

2) เครื่องหมายนั้นจะต้องมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับในหมู่ผู้บริโภค³

มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 68 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แล้วผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้ที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้

มาตรา 46 บุคคลใดจะฟ้องคดี เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

อีกทั้ง ยังมีบทบัญญัติในการล่วงสิทธิหรือละเมิดเครื่องหมายการค้าให้เป็นความผิดทางอาญาเอาไว้ด้วย ดังนี้

มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตามบทบัญญัติมาตรา 108 ได้บัญญัติการกระทำที่เป็นการปลอม หมายรวมถึง การทำให้เหมือนของจริงที่มีอยู่ก่อนแล้ว แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่จำเป็นต้องเหมือนของจริงทุกประการก็ถือว่าได้กระทำการปลอมขึ้นแล้ว⁴ ดังนั้น การปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทยกฎหมายไทยได้กำหนดความผิดไว้อย่างเคร่งครัด เพียงการปลอมก็เป็นความผิดตามมาตรา 108 ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 395/2476 ที่เพียงแต่พิมพ์เครื่องหมายการค้าปลอมเสร็จ แม้จะยังไม่ได้นำไปติดกับสินค้าก็เป็นความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าแล้ว และคำพิพากษาฎีกาที่ 3263/2533 จำเลยเป็นผู้สั่งให้จัดทำถุงพลาสติกของกลางที่มีเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้แล้วของบริษัทผู้เสียหาย แม้จะไม่ได้จัดทำด้วยตัวเอง จำเลยก็มีความผิดในข้อหาปลอมเครื่องหมายการค้าแล้ว และความผิดสำเร็จตั้งแต่ตอนที่จำเลยจัดให้มีการปลอมเครื่องหมายการค้าของบริษัทผู้เสียหาย⁶

³ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ลงวันที่ 21 กันยายน 2547

⁴ พรพิชา บัวชุม. (2560). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่กระทบสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 55.

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 395/2476

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3263/2533

มาตรา 109 บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 110 บุคคลใด

(1) นำเข้าในราชอาณาจักรจำหน่ายเสนอจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตาม มาตรา 108 หรือเลียนเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ตามมาตรา 109 หรือ

(2) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

โดยที่ปัจจุบันการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ในระดับสากลได้มีการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองไปยังเครื่องหมายประเภทใหม่ ซึ่งบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังไม่ครอบคลุม ประกอบกับ ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสาร ที่เกี่ยวกับความตกลงมาดริดเรื่องการจดทะเบียนระหว่างประเทศของเครื่องหมาย (พิธีสารมาดริด) ซึ่งพิธีสารดังกล่าวมี สาระสำคัญเป็นการกำหนดให้มีการยื่นคำขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม ในประเทศภาคีแห่งพิธีสารมาดริด โดยการยื่นคำขอจดทะเบียนระหว่างประเทศ เพียงครั้งเดียวเพื่อขอรับความคุ้มครองไปยังประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีแห่งพิธีสารมาดริดได้สมควรขยายขอบเขต การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับพิธีสารมาดริดดังกล่าว นอกจากนี้ ในปัจจุบันมี การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือ เครื่องหมายร่วม ของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วมาใช้ในลักษณะเป็นการหลอกลวงซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนและเจ้าของเครื่องหมาย ดังกล่าว สมควรกำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญาสำหรับการกระทำดังกล่าว รวมทั้งสมควรปรับปรุงขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินการจดทะเบียนให้มีความชัดเจนและรวดเร็วมากขึ้น และปรับอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

โดยพระราชบัญญัตินี้ ได้เพิ่มมาตรา 109/1 ความว่า บุคคลใดนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม ของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว ในราชอาณาจักรมาใช้สำหรับสินค้าของตนเอง หรือของบุคคลอื่นเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายร่วม หรือเชื่อว่าเป็นสินค้าที่ได้รับอนุญาต

ไว้ใช้ เครื่องหมายรับรองนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือ ปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำ
ทั้งปรับ

3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประเทศไทยได้มีกฎหมายกำหนดให้การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีความผิดทาง
อาญาโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา⁷ ในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าปรากฏอยู่ใน
มาตรา 272 ถึงมาตรา 275 ดังนี้

มาตรา 272 ผู้ใด

(1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมา
ใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แข็งความรายการแสดงราคาจดหมายเกี่ยวกับ
การค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น

(2) เลียนป้าย หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนประชาชนน่าจะหลงเชื่อว่าเป็นสถานที่
การค้าของตน เป็นสถานที่การค้าของผู้อื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จ เพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า
สินค้า อุตสาหกรรม พาณิชยกรรมของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตนต้องระวางโทษจำ
คุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา 274 ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว
ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมาย
การค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ ไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำ
ทั้งปรับ

มาตรา 275 ผู้ใดนำเข้าไปในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายซึ่งสินค้าอันเป็น
สินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) หรือสินค้าอันเป็น
สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ตามความใน

มาตรา 273 หรือมาตรา 274 ต้องระวางโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

โดยได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560
ให้ยกเลิกอัตราโทษในบางมาตราแห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยใช้อัตราโทษใหม่เพื่อให้
สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในปัจจุบัน รวมถึงมาตรา 272 มาตรา 273 และ

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 272-275.

มาตรา 274 บทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการค้าด้วย จึงมีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในส่วนของ
อัตราโทษดังนี้

มาตรา 272 ผู้ใด

(1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดงราคาจดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น

(2) เลียนป้าย หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนประชาชนน่าจะหลงเชื่อว่าเป็นสถานที่การค้าของตน เป็นสถานที่การค้าของผู้อื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จ เพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า สินค้า อุตสาหกรรม พาณิชยกรรมของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา 273 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 274 ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 275 ในกรณีผู้นำเข้าในราชอาณาจักรจำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ตามความในมาตรา 273 หรือมาตรา 274 ต้องระวางโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ ที่ได้เพิ่มโทษปรับในอัตราที่สูงขึ้นด้วย

3.1.3 แนวทางการวินิจฉัยของศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และการลงโทษทางอาญา

1) คำพิพากษาฎีกา 13583/2558⁸

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันปลอมเครื่องหมายการค้า ร่วมกันมีสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมไว้เพื่อจำหน่ายและร่วมกันเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อแจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ตามฟ้อง โจทก์ว่าจำเลยทั้งสองมีเจตนากระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108, มาตรา 110 (1) ประกอบมาตรา 108 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ประกอบมาตรา 83 การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานร่วมกันปลอมเครื่องหมายการค้า ลงโทษปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 400,000 บาท ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี ฐานร่วมกันมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม ให้ลงโทษปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 400,000 บาท ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี และฐานร่วมกันเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ ลงโทษปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 2,000 บาท ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 1 ปี รวม 3 กระทง เป็นปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 802,000 บาท ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 5 ปี จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กระทงละกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 401,000 บาท คงจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี 6 เดือน หากจำเลยที่ 1 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 ริบของกลางทั้งหมด

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า สำหรับความผิดฐานเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อแจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น แม้รูป Seiken ตามเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายจะเป็นรูป รอยประดิษฐ์ที่ใช้ในการประกอบการค้าของ

⁸ คำพิพากษาฎีกา 13583/2558

ผู้เสียหายด้วยก็ตาม แต่เมื่อผู้เสียหายได้นำรูป รอยประติษฐานไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีสภาพเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ในราชอาณาจักร อันมีผลทำให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนที่หากผู้อื่นปลอมเครื่องหมายการค้าจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) อีกพิพากษาแก้เป็นว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ฐานหนึ่งและความผิดตามมาตรา 110 (1) ประกอบมาตรา 108 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 อีกฐานหนึ่ง ให้ลงโทษปรับจำเลยที่ 1 ฐานละ 200,000 บาท และจำคุกจำเลยที่ 2 ฐานละ 6 เดือน เมื่อรวมโทษทั้งสองฐานแล้ว เป็นปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 400,000 บาท และจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 12 เดือน ลดโทษให้จำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คนละกึ่งหนึ่งแล้ว คงปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 200,000 บาท และจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 6 เดือน ยกฟ้องโจทก์สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13585/2558⁹

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4, 108, 110, 115, 117 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32, 33, 91, 272 ribs ของกลางจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ให้ลงโทษจำคุก 4 ปี และปรับ 400,000 บาท ความผิดฐานเอาชื่อ รูป รอยประติษฐาน หรือข้อความในการประกอบการค้าของบุคคลอื่นมาใช้ ให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 2,000 บาท รวมเป็นจำคุก 4 ปี 6 เดือน และปรับ 402,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี 3 เดือน และปรับ 201,000 บาท พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีมีความร้ายแรง จึงไม่สมควรรอการลงโทษไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 ribs ของกลาง

จำเลยอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา จำเลยยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขอวางเงินบรรเทาความเสียหายและขอไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหายศาลทรัพย์สิน

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13585/2558

ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งว่า ผู้เสียหายกับจำเลยตกลงกันได้ เป็นการยอมความกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธินำคดีอาญามาฟ้องในส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ย่อมระงับไป และจำหน่ายคดีในส่วนคดีดังกล่าวออกจากสารบบความศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่า ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งว่าผู้เสียหายกับจำเลยตกลงยอมความกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องในส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ระงับไป และจำหน่ายคดีในส่วนความผิดดังกล่าว ออกจากสารบบความนั้นชอบหรือไม่ คดีนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้มีคำพิพากษาและจำเลยยื่นอุทธรณ์แล้ว การพิจารณาว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องของโจทก์ระงับไปหรือไม่ และต้องจำหน่ายคดีในส่วนดังกล่าวหรือไม่จึงเป็นอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการไม่ชอบ ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศชอบที่จะมีคำสั่งในส่วนดังกล่าวเสียใหม่ เห็นว่า ตามรายงานสรุปผลการไต่ถามของศูนย์ไต่ถามข้อพิพาทศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางนั้น จำเลยแถลงว่าจะไม่ผลิต จำหน่าย ปลอมสินค้า หรือเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายตามฟ้องอีกต่อไป และขอชำระเงิน บรรเทาค่าเสียหาย 50,000 บาท ซึ่งจำเลยวางเงินต่อศาลแล้ว ส่วนฝ่ายตัวแทนผู้เสียหายแถลงตกลงจะรับเงินดังกล่าวจากจำเลย แต่ในส่วนขอคดีขอให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาต่อไป โดยไม่มีข้อความตอนใดเลยที่แสดงว่าผู้เสียหายตกลงไม่ตั้งใจเอาความทางอาญาแก่จำเลย จึงไม่เป็นการยอมความทางอาญา โดยถูกต้องตามกฎหมาย สิทธินำคดีอาญามาฟ้องสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 จึงไม่ระงับตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 45 ประกอบมาตรา 26 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) อุทธรณ์ของจำเลยข้อนี้ฟังขึ้น พิพากษาแก้เป็นว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ให้ลงโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 300,000 บาท ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) ให้ลงโทษจำคุก 3 เดือน และปรับ 1,000 บาท รวมจำคุก 1 ปี 3 เดือน และปรับ 301,000 บาท ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แล้ว คงจำคุก 7 เดือน 15 วัน และปรับ 150,500 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 นอกจากที่แก้ังให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

3) คำพิพากษาเกี่ยวกับเครื่องหมายคำที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8834/2542¹⁰

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (11) เป็นบทบัญญัติห้ามนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยเด็ดขาดมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปนั้นจะได้รับจดทะเบียนไว้สำหรับสินค้าจำพวกหรือชนิดใดแล้วหรือไม่ และห้ามนายทะเบียนโดยเด็ดขาดมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าแม้ว่าเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปนั้นจะยังไม่ได้รับการจดทะเบียนไว้สำหรับสินค้าจำพวกหรือชนิดเดียวกันหรือที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับสินค้าที่ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปนั้น

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มิได้ให้คำนิยามหรือความหมายของคำว่า "เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป" เอาไว้ด้วย เมื่อประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารวมทั้งที่เกี่ยวกับการค้าสินค้าปลอมหรือที่เรียกกันโดยย่อว่า ข้อตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) อยู่ด้วยซึ่งในข้อ 16(2) แห่งข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวให้ใช้บทบัญญัติในข้อ 6 ทวิ แห่งอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (1967) บังคับแก่เครื่องหมายบริการ โดยอนุโลม ในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหรือไม่ ให้พิจารณาถึงความเป็นที่รู้จักของเครื่องหมายค้านั้นในกลุ่มของสาธารณชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งความเป็นที่รู้จักกันในประเทศภาคีสมาชิกนั้นอันเป็นผลเนื่องมาจากการส่งเสริมเครื่องหมายการค้าดังกล่าวด้วยอนุสัญญากรุงปารีส ข้อ 6 ทวิ (1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ประเทศภาคีสมาชิกตกลงไม่รับจดทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียนและห้ามมิให้ใช้เครื่องหมายการค้าที่เกิดจากการทำซ้ำเลียนหรือแปลเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศที่จดทะเบียนหรือใช้เครื่องหมายนั้นจนเกิดความสับสนกับเครื่องหมายดังกล่าวซึ่งเป็นของบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ และได้ใช้สำหรับสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน

ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยอำนาจตามกฎหมายของเจ้าพนักงาน หรือโดยการร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียบทบัญญัติดังกล่าวนี้บังคับกับกรณี ที่ส่วนอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายเป็นการทำซ้ำ ซึ่งเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป หรือเป็นการเลียนเครื่องหมายนั้นจนเกิดความ

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8834/2542

ลับสนหลงผิดด้วยแม้ว่าประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีส แต่ประเทศไทยก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกประเทศหนึ่งในข้อตกลงทริปส์ ซึ่งโดยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศประเทศไทยมีพันธกรณีต้องผูกพันตามข้อตกลงทริปส์อันเป็นความตกลงระหว่างประเทศนั้นด้วย

ความหมายหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปดังที่กำหนดไว้ในข้อ 16 (2) แห่งข้อตกลงทริปส์ จึงอาจนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการตีความหรือแปลความหมายของคำว่า "เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป" ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8(11) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ เครื่องหมายการค้าของโจทก์ตามทะเบียนเลขที่ 39068 มีลักษณะเป็นรูปโลโก้ดาวอยู่ด้านบน ในลักษณะเดียวกันกับเครื่องหมายคล้ายรูปโลโก้ดาวอยู่ด้านบนของสโมสรฟุตบอลเอซีมิลาน แตกต่างกันเพียงขนาดของเครื่องหมายเท่านั้น เครื่องหมายการค้าของโจทก์ทะเบียนเลขที่ 39067 ที่มีลักษณะคล้ายโลโก้เช่นกัน 2 ชั้น รูปโลโก้ชั้นในมีรูปด้วยรางวัลและมีลายเป็นเส้นตรงแนวตั้งจำนวน 4 เส้น มีลักษณะคล้ายกับเครื่องหมายรูปโลโก้ของสโมสรฟุตบอลปาร์มาเอซี แตกต่างกันเพียงเครื่องหมายของสโมสรฟุตบอลดังกล่าวไม่มีรูปด้วยรางวัล แต่มีเครื่องหมายเป็นรูปกากบาทแทนกับมีคำว่า "PARMAA.C." อยู่ด้านบน และรูปโลโก้ได้มี 2 ชั้น อย่างเครื่องหมายการค้าของโจทก์เท่านั้น

เครื่องหมายการค้าของโจทก์ทะเบียนเลขที่ 39066 เป็นรูปคล้ายโลโก้ตัวอักษรโรมันเด่นชัด 3 ตัว คือ AFA และรูปหรีดใบไม้ที่อยู่ภายในคล้ายกับเครื่องหมายคล้ายรูปโลโก้ของทีมฟุตบอลซาดีอาร์เจนตินาซึ่งมีตัวอักษรโรมันว่า AFA พร้อมฟุตบอลไม้คล้ายหรีดของโจทก์ห้อยลงมา ในลักษณะเดียวกันกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ และเครื่องหมายการค้าของโจทก์ทะเบียนเลขที่ 39254 ที่เป็นรูปคนประติษฐานครึ่งตัวคล้ายนักรบอยู่ในวงกลมก็คล้ายกับเครื่องหมายรูปคนประติษฐานครึ่งตัวคล้ายนักรบอยู่ภายในวงกลมของสโมสรฟุตบอลอาแอสต์แอมสเตอร์ดัม ต่างกันเพียงเครื่องหมายของโจทก์ไม่มีคำว่า "AJAX" อยู่ด้านบนโค้งของวงกลมเอียงไปทางซ้าย กับไม่มีคำว่า "AMSTERDAM" อยู่บนโค้งของวงกลมด้านล่างเอียงมาทางขวาอย่างไรในเครื่องหมายของสโมสรฟุตบอลดังกล่าวเท่านั้น ลักษณะเด่นในเครื่องหมายการค้าทั้งห้าของโจทก์เหมือนกับเครื่องหมายของทีมฟุตบอลต่างประเทศดังกล่าวทุกประการคงแตกต่างกันเฉพาะในส่วนปลีกย่อยเท่านั้น เมื่อนำเครื่องหมายดังกล่าวไปติดกับเสื้อกีฬาหากไม่สังเกตให้ดีและด้วยความระมัดระวังย่อมยากที่จะเห็นถึงความแตกต่างระหว่างเครื่องหมายการค้าของโจทก์และเครื่องหมายของทีมฟุตบอลต่างประเทศดังกล่าวได้ เมื่อได้นำเครื่องหมายนั้นไปใช้กับสินค้าเสื้อกีฬา ซึ่งเป็นสินค้าชนิดเดียวกันย่อมอาจทำ

ให้สาธารณชนสืบสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าเสียก็พานั้นได้ เครื่องหมายของสโมสรฟุตบอลต่างประเทศดังกล่าวเป็นที่แพร่หลายในประเทศไทยและรู้จักกันเป็นอย่างดีในหมู่คนไทยที่สนใจ รัก และชอบกีฬาฟุตบอลย่อมถือได้ว่าเครื่องหมายของทีมฟุตบอลที่มีชื่อเสียงอย่างทีมชาติอาร์เจนตินาทีมสโมสรเอซีมิลานจูเวนตุสปาร์มาเอซีและอาแอกซ์ อัมสเตอร์ดัมเป็นที่รู้จักกันในหมู่คนไทยที่สนใจ รัก และชอบกีฬาฟุตบอลอันเป็นกลุ่มของสาธารณชน

ส่วนที่เกี่ยวข้องตามหลักการพิจารณาว่าเครื่องหมายใดเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหรือไม่ดังที่กำหนดไว้ในข้อ 16(2) แห่งข้อตกลงทริปส์ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว เมื่อปรากฏว่าเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนทั้งห้าเครื่องหมายของโจทก์คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของทีมฟุตบอลต่างประเทศ และโจทก์ได้ใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์กับสินค้าเสียเช่นเดียวกันกับเครื่องหมายของทีมฟุตบอลต่างประเทศจนอาจทำให้สาธารณชนสืบสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าแม้เครื่องหมายการค้าของทีมฟุตบอลต่างประเทศดังกล่าวจะยังมิได้รับการจดทะเบียนในประเทศไทยมาก่อนที่โจทก์จะขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทั้งห้าของโจทก์ก็ตามเครื่องหมายการค้าทั้งห้าของโจทก์ก็ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามบทบัญญัติมาตรา 8 (11) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กรณีเช่นนี้ นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าอาจร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทั้งห้านั้นได้ตามมาตรา 61 และคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าย่อมมีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนดังกล่าวได้ตามมาตรา 65

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในต่างประเทศ

3.2.1 สาธารณรัฐฟินแลนด์

1) การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในสาธารณรัฐฟินแลนด์

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในสาธารณรัฐฟินแลนด์เกิดขึ้นโดยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ในกรณีเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนอาจได้รับการคุ้มครองโดยการรับรู้ของประชาชนอย่างเพียงพอ (Sufficient Public Recognition) เครื่องหมายการค้าคือเครื่องหมายที่ใช้สำหรับการแยกแยะสินค้าและบริการของผู้ค้ารายหนึ่งออกจากสินค้าและบริการชนิดเดียวกันของผู้ค้าอีกรายหนึ่ง เครื่องหมายการค้าอาจเป็นเครื่องหมายใด ๆ ที่สามารถแสดงภาพกราฟิก และความหมายของสินค้าที่จะทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะออกจากสินค้าของผู้อื่น

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ากำหนดลักษณะของเครื่องหมายที่อาจเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ได้แก่ ตัวเลข (Figures) ตัวอักษร (Letters) หมายเลข (Numerals) ชื่อส่วนบุคคล (Personal Names) หรือแม้แต่รูปร่างของสินค้า (The Shape of Goods) หรือบรรจุภัณฑ์ (Packaging) นอกจากนี้ เครื่องหมายการค้าอาจประกอบด้วยสี เสียงและคำขวัญ (Slogans) หรืออื่น ๆ เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจได้รับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนได้ทั้งระดับชาติและระดับสากล หรือโดยการใช้อย่างแพร่หลายในสาธารณรัฐฟินแลนด์ การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นการปกป้องชื่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยป้องกันไม่ให้ธุรกิจอื่น ๆ ใช้ชื่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าภายใต้ชื่อเดียวกันกับที่ได้รับการจดทะเบียนไว้แล้ว เมื่อมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จะได้รับการคุ้มครองเป็นระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่จดทะเบียน และอาจต่ออายุได้อีก 10 ปี ซึ่งจะต้องยังคงใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวอย่างต่อเนื่องด้วย¹¹

2) การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐฟินแลนด์ การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สามารถได้รับด้วย 2 วิธี คือ การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ อย่าง แท้จริง และการได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียน ดังนี้ 1) การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้จะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ และจะต้องไม่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าใด ๆ ของบริษัทอื่นซึ่งจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว โดยจะมีการตรวจสอบฐานข้อมูลเพื่อป้องกัน เครื่องหมายการค้าที่อาจจะคล้ายคลึงกันจากทั้งฐานข้อมูลเครื่องหมายการค้าฟินแลนด์ และ ฐานข้อมูลเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรป

เครื่องหมายที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่สามารถนำมาขึ้นจดทะเบียน เครื่องหมายการค้า ได้ (1) เครื่องหมายที่มีลักษณะขัดต่อกฎหมายและระเบียบ หรือศีลธรรมอันดี (2) เครื่องหมายการค้า ที่อาจจะทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าหรือบริการ (3) เครื่องหมายการค้าที่มีสัญลักษณ์ที่ จะทำให้สับสนกับสัญลักษณ์ ของทางราชการ นอกจากนี้ เครื่องหมายการค้าที่ถูกปฏิเสธจาก คณะกรรมการสิทธิบัตรแห่งชาติและการลงทะเบียน (The National Board of Patents and Registration: NBPR) ด้วยที่ เหตุผลที่ว่าเครื่องหมายนั้นไม่มีความโดดเด่น ที่อาจแสดงหลักฐานว่า ได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าอย่างแท้จริงและเป็นที่ยอมรับ (Established) โดยทั่วไปในทางการค้า

¹¹ บารมี กวักทรัพย์. (2562). *ปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญาศึกษาเฉพาะกรณี การปลอมและเลียนแบบเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 54-56

เชิงพาณิชย์หรือผู้บริโภคในประเทศฟินแลนด์ได้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถดำเนินการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ที่สำนักงานทะเบียนและสิทธิบัตรประเทศฟินแลนด์ (Finnish Patent and Registration Office: PRH) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นอกจากนี้ ยังอาจลงทะเบียนเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรปในสหภาพยุโรป (EU-wide European Union trademark: EUTM) ที่สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป (The European Union Intellectual Property Office: EUIPO) ได้เช่นกัน

เมื่อผู้ประกอบการได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผลิตภัณฑ์และบริการจะได้รับการคุ้มครองโดยห้ามมิให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ที่คล้ายคลึงกัน หรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนอย่างถูกต้อง ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเป็นเวลา 10 ปีนับแต่วันที่ลงทะเบียน และอาจต่ออายุได้อีก 10 ปี โดยจะต้องยังคงใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวอย่างต่อเนื่องด้วย เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Marks) ก็ยังสามารถได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกันกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนโดยสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนจะเกิดขึ้นเมื่อเครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะเด่นโดยการใช้ในทางการค้า เมื่อมีการใช้มาอย่างยาวนานและกว้างขวางจนผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องพิจารณาค่าหรือข้อความ ก็สามารถแยกแยะได้ในทันทีว่าเป็นสัญลักษณ์พิเศษของสินค้าหรือบริการของบริษัทผู้ผลิตสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ซึ่งโดยทั่วไปก็มักจะใช้ระยะเวลาหลายปีจึงจะเป็นที่นิยมในหมู่ผู้บริโภค หรือเครื่องหมายที่ผู้บริโภคเห็นและจดจำได้ว่าสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าวมีความแตกต่างกับสินค้าหรือบริการของผู้ค้ารายอื่น ซึ่งจะต้องมีการรับรู้ของสาธารณชนอย่างเพียงพอในหมู่ผู้บริโภคหรือกลุ่มลูกค้าเป้าหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ อาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายประเทศฟินแลนด์ ตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า กำหนดว่าเครื่องหมายที่จะถือว่าเป็นที่ยอมรับ (Established) ต่อเมื่อเครื่องหมายนั้นกลายเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปในทางการค้าเชิงพาณิชย์หรือผู้บริโภคในประเทศฟินแลนด์ และเป็นสัญลักษณ์เฉพาะตัวของเจ้าของสินค้านั้น ๆ¹²

3) การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าในสาธารณรัฐฟินแลนด์

สาธารณรัฐฟินแลนด์ประกาศบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าฉบับแรกเมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1964 และต่อมาได้มีการประกาศแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวอีกหลายฉบับ ซึ่งทั้งหมดเป็นผลจากข้อบังคับ “Council Directive 89/104/EEC” ซึ่งประเทศฟินแลนด์ได้เข้าร่วม

¹² Section 2 of the Trademarks Act provides: A trade symbol shall be considered established if it has become generally known in the appropriate business or consumer circles in Finland as a symbol specific to its proprietor's goods

เป็นสมาชิกของพิธีสารมาดริด (The Madrid Protocol) และสมาชิกสหภาพยุโรป (The European Union) นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายภายในที่สำคัญเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอีกหลายฉบับ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า (296/1964, และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) พระราชบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้าแบบรวม (The Act on Collective Marks (795/1980, และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม)) และพระราชบัญญัติโดเมนเนม (The Domain Name Act (228/2003)) นอกจากนี้ ประเทศฟินแลนด์ได้เข้าร่วมลงนามในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ ดังนี้

(1) พิธีสารมาดริด ค.ศ. 1989 (the Madrid Protocol relating to the Madrid Agreement on the International Registration of Marks 1989)

(2) ข้อตกลงแห่งนีส์ว่าด้วยการจัดจำพวกสินค้าและการบริการระหว่างประเทศ (The Nice Agreement on the International Classification of Goods and Services)

(3) อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883)

(4) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือ ความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights 1994: TRIPs) ตามข้อตกลงการจัดตั้งองค์การการค้าโลก ค.ศ. 1995 (The attached to the Agreement Establishing the World Trade Organization 1995) การกระทำละเมิดตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดที่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำ กระทำโดยเจตนาหรือไม่ ในขณะที่มาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายอาญา¹³ การกระทำละเมิดไม่จำเป็นต้องมีเจตนาในการทำความผิดทาง

¹³ Criminal Code of Finland, Chapter 49, Section 2 Intellectual property offence A person who in violation of the Trademark Act (7/1964) , the Patents Act (550/1967) , the Registered Designs Act (221/1971), the Act on the Protection of Semiconductor Topographies (32/1991) , the Utility Models Act (800/1991) or the Plant Variety Rights Act (1279/ 2009) and in a manner conducive to causing considerable financial loss to a person holding a right, breaches

1. the right to a trademark,
2. the exclusive right conferred by a patent,
3. the right to a registered design,
4. the right to a semiconductor topography,
5. the right to a utility model, or
6. a plant variety right shall be sentenced for an intellectual property offence to a fine or to imprisonment for at most two years.

imprisonment for at most two years.

ทรัพย์สินทางปัญญา แต่จะต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่จะทำให้เกิดความเสียหายทางการเงินของเจ้าของเครื่องหมายการค้า การกระทำใด ๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงิน (Financial Damage) หรือการพยายามที่จะกระทำการใด ๆ ได้แก่ การเก็บในคลังสินค้า (Stocking) การขนส่ง (Transporting) การแลกเปลี่ยน (Transferring) หรือการขนย้ายสินค้าใด ๆ การนำเข้าหรือส่งออก สินค้า รวมไปถึงการปลอมแปลงสินค้า ไม่ว่าจะมิไว้ในครอบครองหรือเพื่อการขายสินค้าปลอมดังกล่าว แม้อาจไม่ก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงินแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการไม่สามารถ เริ่มต้นดำเนินคดีได้ หากไม่มีการร้องทุกข์โดยชอบ อย่างไรก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมการไต่สวนหรือการพิจารณาคดี หากเพียงแต่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ทางอาญาเท่านั้น แต่หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องการเรียกร้องค่าเสียหายในทางทรัพย์สินผู้ทรงสิทธิ์หรือตัวแทน จะต้องยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการเนื่องจากพนักงาน อัยการจะไม่ดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายในทางทรัพย์สิน ผู้เสียหายต้องเข้าร่วมในการพิจารณาคดี และนำสืบถึงความเสียหายต่อศาลด้วยตนเอง

ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า คือคดี The Gillette Co v LA-Laboratories Ltd OY¹⁴ เป็นกรณีที่จำเลยขายมีดโกนใน ฟินแลนด์ โดยมีดโกนประกอบด้วยด้ามจับและใบมีดเปลี่ยนได้หรือใบมีดในตัว ใบมีดเหล่านี้ถูกขาย ภายใต้เครื่องหมายการค้า Parason Flexor และอ้างอิงถึงเครื่องหมายการค้า Gillette บนบรรจุภัณฑ์ ประกอบกับข้อความ “ใบมีดของ Parason Flexor ทุกชิ้นสามารถใช้กับด้ามจับ Gillette ได้” ศาลฎีกา (The Supreme Court of Finland) เห็นว่า ไม่เป็นการกระทำ อันถือเป็นการละเมิด เครื่องหมายการค้า Gillette เพราะบรรจุหีบห่อเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อบ่งบอกถึงวัตถุประสงค์ของ ผลิตภัณฑ์และสามารถอ้างอิงถึงผลิตภัณฑ์ที่ใช้ควบคู่กันได้ เพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงคุณสมบัติของ สินค้า นั้น ๆ โดยใช้หลักการที่ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (European Court of Justice) ได้วางหลักไว้คือ การใช้เครื่องหมายการค้าโดยชอบนั้น ขึ้นอยู่กับว่าการใช้เป็นไปเพื่อบ่งบอกถึงวัตถุประสงค์ของ ผลิตภัณฑ์หรือไม่ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาว่า การที่บุคคลอื่นผู้มิใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้า ได้ใช้เครื่องหมายเพื่อให้ผู้บริโภคเข้าใจและได้รับข้อมูลที่ เป็นประโยชน์ในการใช้สินค้าเหล่านั้น โดยมีเงื่อนไขสำคัญคือหลักสุจริต จึงจะไม่ถือเป็นการกระทำ อันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ การอ้างอิงถึงเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น จะต้องไม่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของ

¹⁴ The gillette co v. la-laboratories ltd oy (The Supreme Court of Finland, 2006)

เครื่องหมายการค้า ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสื่อมโทรมของเครื่องหมายการค้าได้ และจะต้องไม่ใช่รูปแบบอันเป็นการเลียนแบบผลิตภัณฑ์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า

4) บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าในสาธารณรัฐฟินแลนด์

ผู้กระทำความผิดอาจถูกโทษปรับเป็นจำนวน 200 ยูโร ถึง 1,000 ยูโร ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสัดส่วนความรุนแรงของการ ละเมิดและรายได้ของผู้ละเมิด ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดยังอาจถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี ตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อมีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้แทน ต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอให้มีการสอบสวนทางอาญา (File a Request for Criminal Investigation) หรือร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ศุลกากร หลังจากนั้น เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะ เริ่มทำการตรวจสอบเบื้องต้น เมื่อการสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว สำนักงานจะถูกส่งต่อให้พนักงาน อัยการมีคำสั่งดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง สำหรับการดำเนินการตาม กระบวนการขั้นตอนดังกล่าว อาจใช้ระยะเวลาประมาณหนึ่งเดือนถึงเกือบหนึ่งปี เช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อเกิดการกระทำความผิดอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า การกระทำความผิดดังกล่าว จะถูกดำเนินคดีเฉพาะเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ทรงสิทธิ์ได้ดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษ โดยขอต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ พนักงานอัยการ ไม่มีอำนาจเริ่มดำเนินคดีอาญาเองได้

5) หลักการบังคับใช้โทษปรับโดยนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ในสาธารณรัฐฟินแลนด์

กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดใช้โทษปรับตามวันและรายได้ใน สาธารณรัฐฟินแลนด์นั้น จะถูกแบ่งเป็นสองส่วน ในส่วนแรกคือกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์ คือ ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 2(a) ว่าด้วยโทษปรับ การเปลี่ยนโทษ และการสั่งให้เปรียบเทียบปรับ (The Criminal Code of Finland – fine, conversion sentence and summary penal fee) ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 1 จนถึงมาตรา 6 เป็นกฎหมายทั่วไปที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้เอาไว้ และจัดต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับคดีอาญาทุกประเภทที่มีการลงโทษปรับ ดังนั้น กรณีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายก็จะพิจารณาอัตราโทษปรับตามวันและรายได้ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ และส่วนที่สองมาตรา 49 ของหมวด 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฟินแลนด์

3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1) การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เครื่องหมายการค้าตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หมายถึง สัญลักษณ์ต่าง ๆ โดยเฉพาะคำ (Words) ชื่อตัว ตัวหนังสือ ตัวเลข (Numbers) เสียง รูปทรงสามมิติ (Three-Dimensional Shapes) รวมถึงรูปร่าง ของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ สี หรือกลุ่มของสีที่สามารถแยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งได้ และถูกใช้เพื่อแสดงถึงสินค้าและบริการขององค์กร ประโยชน์ของการจดทะเบียนการค้าคือการปกป้องสิทธิของเจ้าของเครื่องหมาย การค้าให้มีสิทธิเฉพาะในการใช้เครื่องหมายนั้น ๆ และควบคุมไม่ให้บุคคลอื่นมาละเมิดใช้งานได้ หรือ หากมีการละเมิดเกิดขึ้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าใช้งาน ทั้งนี้ หน่วยงานที่รับผิดชอบการรับแจ้งจดทะเบียนคือสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Patent and Trademark Office / Das Deutsche Patentund Markenamt: DPMA) มีค่าธรรมเนียม 300 ยูโร หลังจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะได้รับการ คุ้มครองเป็นเวลา 10 ปี หลังจากนั้นสามารถขอขยายเวลาคุ้มครองได้ครั้งละ 10 ปี ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าทั้งที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียน สำหรับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนจะมีความซับซ้อนในการได้รับความคุ้มครอง มากกว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เจาะจงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า และไม่เหมือนหรือคล้ายกับ เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ส่วนเครื่องหมายที่มีลักษณะที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เครื่องหมายที่ใช้หรือสามารถนำมาใช้เพื่ออธิบายถึงลักษณะของสินค้าและบริการ และเครื่องหมายที่ไม่สามารถแสดงออกมาเป็น ภาพหรือกราฟิก (Graphic) ได้ จะถูกต้องห้ามไม่ให้ได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะนั้น อาจได้รับความคุ้มครองหากเครื่องหมายดังกล่าวเกิดลักษณะบ่งเฉพาะอันเกิดจากการใช้ในทางการค้า

2) การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า พิจารณาได้จากเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Trademarks) และเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน (Registered Trademarks) ดังนี้¹⁵

¹⁵ Lexology, Germany. (Online). Available: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b84bbac2-89b7-4492-a181-0c115e56c009>

(1) เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Trademarks) ชื่อทางการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Commercial Designations) จะได้รับการคุ้มครองนับแต่เมื่อมีการใช้งานครั้งแรกในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จากการกระทำที่อาจถือได้ว่าเป็น การละเมิดชื่อทางการค้า กล่าวคือการใช้ชื่อทางการค้าที่คล้ายคลึงกันหรือชื่อทางการค้าที่อาจก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้ จดทะเบียนนั้น อาจไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ เช่น อาจถูกจำกัดการคุ้มครอง และอาจมีการใช้ชื่อทางการค้าร่วมกันในกรณีของบุคคลธรรมดาที่มีชื่อเดียวกัน เครื่องหมายการค้าและชื่อทางการค้าอื่น ๆ ที่ไม่ได้จดทะเบียน เช่น สัญลักษณ์ทางธุรกิจ (Business Symbols) จะได้รับการคุ้มครองจากการกระทำที่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิด เครื่องหมายการค้า กล่าวคือ การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันหรือเครื่องหมายการค้าที่อาจก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภค นับแต่วันที่เครื่องหมายการค้าดังกล่าว ได้รับการยอมรับในระดับ ที่เพียงพอในหมู่ผู้บริโภคแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เครื่องหมายการค้าใดจะมีระดับการยอมรับที่เท่าใดนั้น จะต้องผ่านการตรวจสอบ โดยการสำรวจความคิดเห็นที่จัดทำขึ้น โดยมีการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำใน แต่ละกรณี ดังนี้

(1.1) เครื่องหมายที่มีลักษณะเฉพาะ และมีระดับการยอมรับจากผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องระหว่าง 20% ถึง 25% อยู่ในเกณฑ์ขั้นต่ำที่เพียงพอต่อการผ่านเกณฑ์การ ทดสอบ

(1.2) เครื่องหมายที่ไม่มีความโดดเด่นเพียงพอด้วยเหตุผลอื่น ๆ จะต้องมีความโดดเด่นโดยการใช้อย่างแท้จริงในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยเกณฑ์ขั้นต่ำสำหรับกรณีดังกล่าวอยู่ที่ 50%

(1.3) เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนและใช้เฉพาะนอกประเทศ เยอรมัน จะต้องมีการยอมรับระหว่าง 60% ถึง 70% กล่าวคือเครื่องหมายนั้น จะต้องเป็นที่รู้จักกันดีเท่านั้น จึงจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 6 แห่งอนุสัญญา กรุงปารีส

(2) เครื่องหมายการค้าจดทะเบียน (Registered Trademarks) เครื่องหมายที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้ ประกอบด้วยเครื่องหมายใด ๆ ที่สามารถแสดงลักษณะบ่งเฉพาะได้ โดยเฉพาะ คำ (Words) ตัวเลข (Numbers) ภาพกราฟิก (Graphical Devices) และรูปทรงสามมิติ (Three-Dimensional Shapes) ส่วนสัญลักษณ์อื่น ๆ จะ จดทะเบียนได้ต่อเมื่อเครื่องหมายดังกล่าวสามารถแสดงภาพได้ เช่น ส่วนผสมของสี (Combinations Colour) เสียง (Sound Sequences) และกลิ่น (Scents) ทั้งนี้ เครื่องหมายที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้ จะต้องทำให้ผู้บริโภค สามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการหนึ่งได้ อย่างไรก็ตาม เครื่องหมาย ดังต่อไปนี้ ไม่สามารถนำมาจดทะเบียนได้

(2.1) เครื่องหมายไม่มีลักษณะเฉพาะ (Devoid of Any Distinctive Character)

(2.2) เครื่องหมายที่เป็นเพียงคำอธิบาย (Descriptive)

(2.3) มีผู้ค้ารายอื่นใช้เครื่องหมายนั้นเพื่ออธิบายสินค้าและบริการของตนแล้ว

(2.4) เครื่องหมายที่มีรูปร่างเฉพาะ ซึ่งเป็นผลมาจากลักษณะของสินค้า นั่นเอง

(2.5) เครื่องหมายที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะหรือหลักการทางจริยธรรม ที่ยอมรับได้

(2.6) เครื่องหมายที่อาจทำให้เกิดการหลอกลวงประชาชนในเรื่อง เกี่ยวกับธรรมชาติ คุณภาพ หรือแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของสินค้าหรือบริการ

(2.7) เครื่องหมายที่มีส่วนใดส่วนหนึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้ใช้เครื่องหมายดังกล่าวได้

(2.8) เครื่องหมายที่ถูกลำไปใช้โดยไม่สุจริต

อย่างไรก็ดี ลักษณะของเครื่องหมายในข้อ (1)–(3) อาจได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หากทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของกิจการของตนออกจากสินค้าหรือบริการของผู้อื่นได้

บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนและเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวแทนสำหรับกรณียื่นคำขอจดทะเบียน โดยสามารถยื่นคำขอได้ที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Patent and Trademark Office: DPMA) เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน (The Federal Patent Court) เป็นศาลซึ่งมีเขตอำนาจเกี่ยวกับเรื่องเครื่องหมายการค้า (แม้ว่าจะไม่ใช่กรณีละเมิดก็ตาม) ผู้ยื่นคำขอหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีที่พำนักหรือสถานประกอบการถาวร ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะต้องแต่งตั้งตัวแทนชาวเยอรมันในการดำเนินการทางศาล

3) การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีเครื่องหมายการค้าที่อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายภายใน ได้แก่ เครื่องหมายการค้าของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Trademarks) เครื่องหมายการค้าของ ชุมชน (Community Trademarks: CTMs) เครื่องหมายการค้าของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้จดทะเบียนในระดับระหว่างประเทศ (German Trademarks based on International Registrations) ชื่อ (Names) และชื่อทางการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Non-Registered Trade Designations) โดยที่ เครื่องหมายการค้าของเยอรมันอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมัน (German Trademark Act) ฉบับวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1994 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ซึ่งเป็นการอนุวัติตาม The EU Trademark

Directive (89/104/EEC) และระเบียบเครื่องหมายการค้า ที่เกี่ยวกับการดำเนินการและการบริหาร (Trademark Regulation - Related Administrative Proceedings) ฉบับวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 ในขณะที่เครื่องหมายการค้าของชุมชน (CTMs) จะอยู่ภายใต้ The EU Community Trademark Regulation (207/2009) และ กฎระเบียบว่าด้วย การดำเนินการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าชุมชน (The Community Trademark Implementing Regulation (2868/95)) ส่วนเครื่องหมายการค้าของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้จดทะเบียนในระดับ ระหว่างประเทศ จะอยู่ภายใต้พิธีสารมาดริด (The Madrid Protocol) และพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า (The Trademark Act) และชื่อ (Names) และชื่อทางการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Non-Registered Trade Designations) จะอยู่ภายใต้ ประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (The Trademark Act)¹⁶

นอกจากนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เข้าร่วมสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลาย ฝ่ายและ ทวิภาคีหลายฉบับ ดังนี้¹⁷

1) อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883) โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกเมื่อ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1903

2) ความตกลงกรุงมาดริดว่าด้วยเครื่องหมายการค้า (Madrid Trademark Agreement) ลงวันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 1991 โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก เมื่อ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1992

3) พิธีสารมาดริดว่าด้วยเครื่องหมายการค้า (Protocol of Madrid Trademark Agreement) ลงวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1989 โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก เมื่อ 20 มีนาคม ค.ศ. 1996

4) ข้อตกลงกรุงเวียนนาเรื่องการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (Trademark Registration Treaty) วันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 1973 ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพียงแต่เซ็นสัญญา โดย ไม่มีการให้สัตยาบัน

¹⁶ World Trademark Review. *Germany: Legal Framework*. (Online). Available: <http://www.worldtrademarkreview.com/Intelligence/Yearbook/2016/Country-chapters/Germany?vl=674349843>

¹⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *กฎหมายเครื่องหมายการค้า – ประเทศเยอรมนี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.ipthailand.go.th/images/781/L_german_4_copyright.pdf

5) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า วันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights 1994) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกเมื่อ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ มาตรา 143¹⁸ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เยอรมัน (German Trademark Act) วางหลักว่า ในกรณีดังต่อไปนี้ ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

(1) ใช้เครื่องหมายที่คล้ายคลึงกันหรืออาจก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภคอย่างผิดกฎหมาย

(2) ใช้เครื่องหมายโดยเจตนาเพื่อทำให้เสื่อมเสียลักษณะบ่งเฉพาะหรือชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้านั้น

(3) ตีตลาดผิดกฎหมาย หรือ

(4) เสนอขายสินค้าที่ผิดกฎหมายนำสินค้าออกสู่ตลาด การเก็บในคลังสินค้า การนำเข้าหรือส่งออกสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์

โดยทั่วไปการกระทำละเมิดหรือการกระทำความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า นั้น จะต้องปรากฏว่ามี An Action “In The Course of Trade,”

แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายภายในของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อย่างไรก็ตาม มีการให้คำจำกัดความไว้ใน The EU AntiCounterfeiting Green Paper; COM 98 (569) กำหนดว่า การปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าถือเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเสมอ ไม่เพียงแต่การปลอมสินค้าเท่านั้น แต่ยังรวมถึงผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับสินค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย นอกจากนี้ มาตรา 143 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ยังได้บัญญัติว่า การใช้เครื่องหมายที่เหมือนกัน หรือคล้ายกันในเครื่องหมายรูปลักษณะ (Trade Dress) หรือบรรจุภัณฑ์ หรือวิธีการทำเครื่องหมายหรือนำสินค้าออกสู่ตลาด การเก็บในคลังสินค้า การนำเข้าหรือส่งออกสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์ หรือวิธีการทำเครื่องหมาย เช่น การลอกเลียนป้ายชื่อสินค้าเป็นความผิดอาญา อีกด้วย

ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า คดี BIT and ANHEUSER BUSCH BUD¹⁹ ศาลสูงแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน (The German Federal High

¹⁸ Part 8 Provisions Governing Offenses Punishable with Imprisonment or Fines; Seizure on Import or Export, Chapter 1, Section 143.

¹⁹ Bit and Anheuser Busch Bud (The German Federal High Court, 2001)

Court) ได้วางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงและความสับสนในความคล้ายคลึงกันของ เครื่องหมาย ในประเด็นพิพาทระหว่าง บริษัทผู้ผลิตเบียร์ Anheuser Busch, Inc. /USA (Anheuser) ในประเทศสหรัฐอเมริกา และ Bitburger Brauerei Th Simon GmbH (Bitburger) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดย Anheuser ใช้เครื่องหมายการค้าภายใต้ชื่อ BUDWEISER และ BUD ในหลายประเทศแถบยุโรป แต่ไม่รวมถึง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 ศาสดได้พบความคล้ายคลึงกันระหว่าง BUD และ BIT Bitburger เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า BIT, BITBURGER และ BITTE EIN BIT ของประเทศเยอรมัน และเป็นเครื่องหมายการค้าที่รู้จักกันดีมากกว่า 94% ของผู้บริโภค ต่อมาเมื่อ Anheuser ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสำนักงานสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Patent and Trademark Office: DPMA) ทำให้เกิดความคล้ายคลึงกันกับเครื่องหมาย BUDWEISER / BUD แต่ใช้คำว่า AMERICAN BUD และ ANHEUSER BUSCH BUD ซึ่งพบว่ามีความเสี่ยงที่อาจทำให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภคได้ อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นแย้งว่า ภาพกราฟิกที่เฉพาะเจาะจงของฉลาก AMERICAN BUD เป็นคำอธิบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของผลิตภัณฑ์ จึงไม่อาจก่อให้เกิดความสับสน จากการวินิจฉัยของ ศาลมีประเด็นที่น่าสนใจคือ โดยปกติแล้วการรวมชื่อบริษัทไว้กับรูปแบบของผลิตภัณฑ์ (Product Designation) จะไม่ถือว่าเป็นการกำจัดความสับสนได้ เนื่องจากผู้บริโภคให้ความสำคัญต่อรูปแบบของผลิตภัณฑ์ เพราะเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่เป็นส่วนสำคัญของสินค้า คือชื่อของสินค้าและชื่อบริษัท อย่างไรก็ตาม ศาลตัดสินว่าผู้บริโภคชาวเยอรมันไม่รู้จักชื่อบริษัท Anheuser Bush ดังนั้น พวกเขาจึงไม่อาจละเลยต่อส่วนที่แสดงชื่อบริษัท จึงไม่ก่อให้เกิดความสับสนกับ BIT, BITBURGER และ BITTE EIN BIT ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4) บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

สำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายกำหนด ระยะเวลาโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสามปี หากผู้กระทำความผิดกระทำในทางการค้าหากำไร มีอัตราโทษ จำคุกสูงสุดไม่เกินห้าปี อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ มักจะไม่มีคำสั่งให้จำคุกผู้ละเมิด (Probationary Custody) โดยส่วนมากจะลงโทษปรับ ซึ่งค่าปรับอาจสูงถึงหลายพันยูโร ตามสถิติ ค่าปรับต่ำสุด คือ 5,000 ยูโร ซึ่งกำหนดไว้เป็นอัตรารายวัน ปัจจุบันค่าปรับสูงสุดคือ 1,800,000 ยูโร หรือปรับ 360 วัน วันละ 5,000 ยูโร นอกจากนี้ อาจมีการยึดสินค้าที่ปลอมแปลง ตามมาตรา 143 (5)

และมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน²⁰ โดยปัจจุบันการลงโทษจำคุกในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกิดขึ้นได้ยากมากสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยโทษปรับเสียส่วนมาก และโทษปรับจะมีอัตราสูง

5) หลักการบังคับใช้โทษปรับโดยนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดโทษปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 เป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ ได้กำหนดกรอบของจำนวนวันปรับ คือ 5 ถึง 360 วัน สำหรับการกระทำความผิดฐานเดียว²¹ และถ้าเป็นกรณีการกระทำความผิดหลายฐาน จะใช้บทบัญญัติตามมาตรา 53 และมาตรา 54 โดยกำหนดให้ศาลกำหนดจำนวนวันปรับเพิ่มขึ้นได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าจำนวนวันปรับของความผิดทุกฐานรวมกัน เมื่อคำนวณจำนวนจำปรับสำหรับความผิดทุกฐานแล้ว จำนวนวันปรับที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่เกินไปกว่า 720 วันปรับด้วย²² ซึ่งเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำและขั้นสูงที่เป็นกรอบมาตรฐานเดียวกันทั้งหมดสำหรับทุกความผิดที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษปรับตามวันและรายได้ ซึ่งดุลพินิจศาลจะพิจารณาจากหลักตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติให้ศาลพิจารณาจากแรงจูงใจในการกระทำความผิด วิธีที่ใช้ในการกระทำความผิด เป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนวันปรับในแต่ละคดี และได้บัญญัติขอบเขตของการจำปรับรายได้ต่อหนึ่งวันปรับตามมาตรา 40 จะต้องไม่น้อยกว่า 1 ยูโร และไม่เกินไปกว่า 30,000 ยูโร²³

3.2.3 สหรัฐอเมริกา

1) การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา

ความหมายของเครื่องหมายการค้า คำว่า เครื่องหมายการค้า (Trademarks) โดยทั่วไปคือ คำ วลี โลโก้ (Logos) และ สัญลักษณ์ (Symbols) ที่ผู้ผลิตใช้ในการระบุสินค้าของตน นอกจากนี้รูปร่าง เสียง กลิ่น และสี ก็อาจสามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ต่อมากฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ขยายความ ครอบคลุมไปถึงองค์ประกอบรวมเครื่องหมายรูปสัญลักษณ์ (Trade Dress) และการทำให้เกิดความเสื่อมทอนของเครื่องหมายการค้า (Anti-Dilution Protection) หากคำ

²⁰ International Trademark Association (INTA). *Criminal Prosecution of Counterfeiting and Piracy in Member States of the European Union*. (Online). Available: <http://www.inta.org/Advocacy/Documents/INTAEUCriminalSanctions20082009.pdf>

²¹ German Criminal Code. Chapter Three, Frist title, Section 40.

²² German Criminal Code, Chapter Three, Frist title, Section 53, 54.

²³ German Criminal Code, Chapter Three, Frist title, Section 40.

ชื่อ สัญลักษณ์ หรือตรา ประดิษฐ์ดังกล่าว สามารถแยกแยะแหล่งที่มาของสินค้าได้ ก็อาจถูกนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม สิทธิในเครื่องหมายการค้าอาจถูกจำกัดการคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์บางประการของบัญญัติกฎหมายและเครื่องหมายบางชนิดจะไม่สามารถจดทะเบียนหากขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าว²⁴

ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (U.S. Code) ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ไว้ว่าหมายถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ (Symbol) ตราประดิษฐ์ (Device) หรือการรวมกันของสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตเพื่อใช้ในการพาณิชย์ ประสงค์ให้ผู้ซื้อแยกแยะสินค้าของตนออกจากผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือขายโดยผู้อื่น รวมไปถึงมุ่งหมายให้เครื่องหมายการค้านั้น สามารถระบุแหล่งที่มาของสินค้าได้อย่างเจาะจง แม้ว่าจะไม่ปรากฏแหล่งที่มาบนสินค้าก็ตาม²⁵ นอกจากนี้ ยังปรากฏเครื่องหมายอื่น ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองโดยประมวลกฎหมาย สหรัฐอเมริกา คือ “เครื่องหมายบริการ” (Service Mark) หมายถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ (Symbol) ตรา ประดิษฐ์ (Device) หรือการรวมกันของสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตเพื่อใช้ในการพาณิชย์ ประสงค์ให้เห็นความแตกต่างของบุคคลใดบุคคลหนึ่งรวมทั้งบริการที่แตกต่างจากบริการของผู้อื่น และสามารถระบุแหล่งที่มาของสินค้าได้อย่างเจาะจง “เครื่องหมายรับรอง” (Certification Mark) หมายถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ (Symbol) ตราประดิษฐ์ (Device) หรือการรวมกันของสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริต เพื่อใช้ในการพาณิชย์ เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด วัตถุดิบ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือ คุณลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น “เครื่องหมายร่วม” (Collective Mark) หมายถึง เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมาย บริการที่ใช้โดยสมาชิก ในสมาคม หรือองค์กร หรือบริษัทในกลุ่มหรือเครือเดียวกัน²⁶ เครื่องหมายการค้าต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญสองประการ เพื่อให้มี

²⁴ Legal Information Institute. *Trademarks*. (Online). Available: <https://www.law.comell.edu/wex/trademark>

²⁵ U.S. Code › Title 15 › Chapter 22 › Subchapter III › § 1127 - Construction and definitions; intent of chapter

“The term “trademark” includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof—

(1) used by a person, or

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

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

²⁶ สุรพล คงลาภ. *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>

สิทธิได้รับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า คือ ประการแรก ต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในการพาณิชย์ ถ้า ณ เวลาที่ ยื่นขอจดทะเบียน เครื่องหมายยังไม่ได้ใช้ในการพาณิชย์ อาจยังคงได้รับอนุญาตให้ ลงทะเบียนหาก ผู้ยื่นคำขอมีเจตนาโดยสุจริตในการใช้เครื่องหมายดังกล่าวในทางการค้าในอนาคต และประการที่สอง คือ ต้องมีลักษณะเด่นที่ทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้า ชนิดเดียวกันได้²⁷

ตัวอย่างคดีในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความหมายของเครื่องหมายการค้า คือ คดี Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., ศาลฎีกา (Supreme Court of The United States)²⁸ วางหลักว่า “สี” โดยลำพังสามารถจะจดทะเบียนเพื่อได้รับความคุ้มครองตามลักษณะ เครื่องหมายรูปลักษณ์ (Trade Dress) ได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาได้อธิบายว่า โดยหลักลำพังแค่สีอย่าง เดียว ไม่อาจนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะสีทำหน้าที่เพื่อการใช้สอยหรือใช้งานกับ ตัว ผลิตภัณฑ์ (Functionality) และสีนั้นทำหน้าที่เพียงเพื่อดึงดูดให้สินค้าเป็นที่ต้องการ แต่สำหรับ บาง กรณี เช่น กรณีนี้ เป็นเครื่องหมายที่เกี่ยวข้องกับร้านซักรีด (A Laundry Press Pad) ศาลฎีกาพิจารณา แล้วเห็นว่า “สี” ไม่ได้ทำหน้าที่เช่นว่าในคดีนี้ ศาลจึงได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในหลักการ สำคัญ กล่าวคือ ถ้าการห้ามคู่แข่งอื่นใช้สี หรือ ลักษณะใด ๆ จะก่อให้เกิดภาวะที่คู่แข่งที่ไม่มีชื่อเสียง หรือ ผู้ผลิตรายใหม่ ไม่อาจจะแข่งขันได้เลย ศาลก็ไม่ให้ความคุ้มครองการใช้ลักษณะดังกล่าว หรือกล่าว อีก นัยหนึ่ง หากสี หรือ ลักษณะเฉพาะ หรือรูปแบบผลิตภัณฑ์นั้น ทำหน้าที่เพียงการดึงดูดให้ ผู้บริโภคต้องการเท่านั้น ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า แม้ว่าผู้ผลิตจะ สามารถทำให้ผู้บริโภครับรู้ว่าสินค้านั้นมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสินค้าของผู้ผลิตรายอื่นก็ตาม²⁹

2) การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา

การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า การได้มาซึ่งความคุ้มครอง และสิทธิในเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การจด ทะเบียนสิทธิเครื่องหมายการค้าและการใช้เครื่องหมายการค้า ในทางการค้าอย่างแท้จริง อยุ่ไรก็ดี แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องจดทะเบียนเครื่องหมาย การค้า แต่การจดทะเบียนจะทำให้ สาธารณชนทราบถึงการอ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า อีกทั้ง ได้รับประโยชน์จาก

²⁷ Legal Information Institute, op. cit.

²⁸ Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc. (Supreme Court of the United States, 1995)

²⁹ A product feature is functional if it is essential to the use or purpose of the article or if it affects the cost or quality of the article,” that is, if exclusive use of the feature would put competitors at a significant non-reputation-related disadvantage.”, Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., 514 U.S. 159 (Justia US Supreme Court, 1995)

ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายของการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าทั่วประเทศ และยังได้สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการที่ระบุไว้ในทะเบียนอีกด้วย³⁰

(1) การใช้เครื่องหมายการค้าในทางการค้าอย่างแท้จริง (Actual Use) สิทธิในเครื่องหมายการค้าประเภทนี้จะได้มาเมื่อมีการใช้เครื่องหมายนั้นอย่างจริงจัง ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่สาธารณะ การใช้เครื่องหมาย จึงก่อให้เกิดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนตามกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเครื่องหมายการค้าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ว่าจะมีการจดทะเบียน หรือไม่ก็ตาม ถ้าหากว่าเครื่องหมายหรือลักษณะดังกล่าวเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงลักษณะหน้าที่ของ ผลิตภัณฑ์ และมีลักษณะเด่นแตกต่างจากผลิตภัณฑ์ของผู้อื่นในสายตาของผู้บริโภค เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนดังกล่าว ก็จะได้รับ ความคุ้มครองเนื่องจากการใช้โดยเจ้าของอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ ยังคุ้มครองสิ่งอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าโดยตรงด้วย กล่าวคือการตกแต่งหรือการคุ้มครองเสริมเพิ่มเติมจากเครื่องหมายการค้าปกติได้แก่ รูปทรงของผลิตภัณฑ์ การออกแบบ ผลิตภัณฑ์และหีบห่อ (Packaging & Product Design)³¹

(2) การจดทะเบียนสิทธิเครื่องหมายการค้า ระบบการจดทะเบียนสิทธิเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่ง ออกเป็นสองระดับ กล่าวคือการจดทะเบียนในระดับมลรัฐ (State Trademark Registration) และการจดทะเบียนในระดับรัฐบาลกลาง (Federal Trademark Registration) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของรัฐบาลกลางจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (Lanham Act) ทำให้ผู้จดทะเบียนสามารถอ้างสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะที่การจดทะเบียนในระดับมลรัฐ เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะในมลรัฐที่ตนได้จดทะเบียนเอาไว้เท่านั้น ประกอบกับสิทธิและการคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าระดับมลรัฐ อาจแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ถึงแม้ว่าส่วนใหญ่จะใช้ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของรัฐบาลกลางก็ตาม³²

³⁰ United States Patent and Trademark Office about Trademarks. (Online). Available: <https://www.uspto.gov/about-trademarks>

³¹ ปาณิศา บุญวิวัฒน์. (2557). *การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำหีบห่อหรือลักษณะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling)*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 34.

³² International Trademark Association (INTA). *State Trademark Registration in the United States*. (Online). Available: http://www.inta.org/Trademark_Basics/FactSheets/Pages/StateTrademarkRegistrationsUSFactSheet.aspx

สำหรับระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal Trademark Registration) ยังอาจแบ่งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าออกได้อีกเป็นสองประเภท³³ ได้แก่

(1) ระบบทะเบียนหลัก (Principal Register) คือ การจดทะเบียนเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) โดยลักษณะของตัวเองหรือการใช้งานเป็นระยะเวลานาน และเป็นของบุคคลผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งอาจเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่มีมาตั้งแต่เริ่มแรก (Inherently Distinctiveness) หรือลักษณะบ่งเฉพาะที่ได้มาโดยสืบเนื่องจากการใช้ (Acquired Distinctiveness) นอกจากนี้เครื่องหมายดังกล่าวจะต้องเป็นเครื่องหมายที่ได้มีการใช้อยู่แล้วใน ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือเจ้าของเครื่องหมายมีเจตนา โดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้น ผู้ที่จดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักจะได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นแห่งกฎหมายว่าเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงและเครื่องหมายมีความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ข้างต้น

(2) ระบบทะเบียนรอง (Supplemental Register) เครื่องหมายที่จะจดทะเบียนในทะเบียนรองได้นี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายต่างกันได้ แต่เป็นเครื่องหมายที่ไม่อาจขอรับการจดทะเบียนในทะเบียนหลักได้ เนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ โดยจะอนุญาตให้จดทะเบียนเฉพาะเครื่องหมายที่ใช้ งานจริงเท่านั้น และจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าร่วมพิธีสารมาดริด (Madrid Protocol) ทำให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายใต้พิธีสารมาดริดสามารถขอรับความคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้คำขอดังกล่าวได้

3) การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา

การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถฟ้องร้องฝ่ายที่ละเมิดต่อเครื่องหมายการค้าได้ตาม มาตรา 1114, 1125³⁴ แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา เมื่อเกิดการกระทำที่มีความเป็นไปได้ที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนในสินค้าหรือบริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้เครื่องหมายการค้าในการขายสินค้าที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดความสับสนของผู้บริโภคเกี่ยวกับแหล่งที่มาของสินค้า เหล่านั้นหรือเกี่ยวกับการให้การสนับสนุนหรือการรับรองคุณภาพสินค้าดังกล่าว ในการวินิจฉัยว่าผู้บริโภคอาจจะสับสนหรือไม่นั้น

³³ International Trademark Association (INTA). *The U.S. Trademark Registers: Supplemental vs. Principal*. (Online). Available: <http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TheUSTrademarkRegistersSupplementalvsPrincipal.aspx>

³⁴ Legal Information Institute, U.S. Code > Title 15 > Chapter 22 > Subchapter III > § 1114. (Online). Available: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1114>

ศาลจะพิจารณาจากปัจจัยหลายประการ³⁵ ได้แก่ จุดแข็งของ เครื่องหมายการค้า ความเกี่ยวข้องของสินค้าความคล้ายคลึงกันของเครื่องหมาย หลักฐานของความ สับสนที่เกิดขึ้นจริง ความคล้ายคลึงกันของช่องทางการตลาดที่ใช้ ระดับความระมัดระวังที่ผู้ซื้อทั่วไป ใช้ และประการสุดท้ายพิจารณาที่เจตนาของจำเลย

ตัวอย่างเช่น การใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันบนผลิตภัณฑ์ประเภทเดียวกัน ถือเป็น การละเมิดอย่างชัดเจน ถ้าผู้ใดผลิตและจำหน่ายคอมพิวเตอร์โดยใช้เครื่องหมายการค้า “Apple” การใช้เครื่องหมายนี้อาจทำให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภค โภคได้ เนื่องจากอาจทำให้เข้าใจผิดว่า คอมพิวเตอร์ดังกล่าวสร้างขึ้นโดยบริษัท Apple Computer, Inc. การใช้เครื่องหมายที่คล้ายกันมาก ในผลิตภัณฑ์ประเภทเดียวกัน เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากการละเมิดได้ หากเครื่องหมายดังกล่าวใกล้เคียงกับเสียง รูปลักษณ์ หรือความหมายมากพอที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ “Applet” “Apricot” แต่การใช้คำเดียวกันกับผลิตภัณฑ์ที่ไม่มี ความเกี่ยวข้องกัน จะไม่ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าเกิดสิทธิเรียกร้องจากการละเมิด ดังนั้น สามารถใช้เครื่องหมาย แอปเปิ้ลคอมพิวเตอร์และแอปเปิ้ลแอปพลิเคชันในขณะเดียวกันได้ เนื่องจากไม่อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน³⁶

ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า คือ คดี UNITED STATES of America v. Alfonso INFURNARI, Defendant³⁷ คดีนี้จำเลยถูกฟ้องใน ข้อหาจำหน่ายนาฬิกาที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม โดยถูกจับได้พร้อมของกลางเป็นนาฬิกา เครื่องหมายการค้าปลอมหลายยี่ห้อ เช่น โรเล็กซ์ (Rolex) ปีเก้ (Piguet) เป็นต้น ศาลในคดีนี้ได้วาง หลักการและวินิจฉัยสรุปได้ว่า การที่รัฐจะพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นความผิดอาญา เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า รัฐจะต้องพิสูจน์ให้ได้โดยปราศจากข้อสงสัย (Beyond a Reasonable Doubt) ว่าจำเลยกระทำไปโดยรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบทุกประการของฐาน ความผิด กล่าวคือ รัฐจะต้องพิสูจน์ได้ว่าจำเลยรู้ว่าเครื่องหมายการค้าของนาฬิกาเป็นเครื่องหมาย การค้าปลอม เครื่องหมายนั้นถูกใช้กับสินค้าเพื่อละเมิดเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายนั้น เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นหรือคล้ายมากจนอาจทำให้เกิดความสับสนหลงผิดได้ง่าย อย่่างไรก็ตาม รัฐไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ไปถึงประเด็นว่าจำเลยจะได้ทราบข้อเท็จจริงหรือไม่ว่า

³⁵ Polaroid Corp. v. Polarad Elect. Corp. (United States District Court, 1961)

³⁶ Overview of Trademark Law. (Online). Available: [http:// cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/tm.htm](http://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/tm.htm)

³⁷ UNITED STATES of America v. Alfonso INFURNARI, Defendant (United States District Court, 1986)

เครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายนั้นได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยชอบตามกฎหมายหรือไม่³⁸

4) บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองไม่เพียงแต่สิทธิตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น แต่รวมถึงสิทธิทางอาญาด้วย โดยโทษทางอาญาที่บังคับใช้ในกรณีดังกล่าว จะเป็นโทษอาญาฐานปลอมสินค้าซึ่งมีขึ้นครั้งแรก ในปี ค.ศ. 1984 ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (U.S. Code) และมีวิวัฒนาการเป็นลำดับ ตัวอย่างเครื่องหมายการค้า (Trademark) ที่เป็นที่ยู่อจกอย่างแพร่หลาย ได้แก่ Apple®, Microsoft®, Coca-Cola® ส่วนเครื่องหมายบริการ (Service Mark) ได้แก่ Burger King®, McDonald's® เป็นต้น ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญต่อการละเมิดเครื่องหมายการค้า เนื่องจากมีความสำคัญต่อธุรกิจและผู้บริโภค โดยที่ประชากรชาวอเมริกันพึ่งพาเครื่องหมายเหล่านั้นในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าและบริการ ส่งผลให้ธุรกิจตระหนักถึงความสำคัญในการควบคุมคุณภาพของ สินค้าและบริการของตนและสร้างสัญลักษณ์ของตนให้เป็นที่น่าเชื่อถือ ผู้ที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า มักหลอกลวงผู้บริโภคว่าสินค้านั้น ๆ เป็นการขายจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า การกระทำดังกล่าว จึงสมควรดำเนินคดีอาญาอย่างเหมาะสมกับพฤติกรรมการละเมิด โดยสหรัฐอเมริกาได้ บัญญัติให้การละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญา ไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 2320³⁹ ซึ่งมาตรา 2320 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นการบัญญัติโทษทางอาญา เรื่องการปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และเครื่องหมายรับรอง สามารถอธิบายของค์ประกอบความผิดได้ดังนี้⁴⁰

(1) จงใจค้าสินค้าปลอมหรือพยายามปลอมสินค้าหรือบริการ โดยเจตนาใช้เครื่องหมายปลอมในสินค้าหรือบริการดังกล่าว

(2) จงใจค้าสินค้าปลอมหรือพยายามปลอมป้าย ฉลาก (Labels) สติ๊กเกอร์ หีบห่อ (Wrappers) ตราสัญลักษณ์ (Badges) เหรียญ (Medallions) กล้อง ภาพยนตร์ กระเป๋า ป้ายแขวน

³⁸ จุมพล ภิญ โยสินวัตน์. (2545). *หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 271-272.

³⁹ U.S. Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure, Part 1 Crimes, Chapter 113 Stolen Property §2320(a).

⁴⁰ อมรินทร์ ม่วงมณี. (2552). *การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงและกลิ่นในประเทศไทย: ผลที่อาจเกิดขึ้นจากความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาที่จะทำขึ้นในอนาคต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 34.

(Hangtags) เอกสารหรือบรรจุภัณฑ์ใด ๆ (Packaging) หรือโดยรู้ว่ามีการใช้เครื่องหมายปลอม ซึ่งการใช้ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความสับสน ความผิดพลาดหรือหลงกลวง

การกระทำดังกล่าวมีโทษดังนี้

(1) สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก ระวังโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือ ปรับไม่เกิน 2,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 5,000,000 เหรียญสหรัฐสำหรับการ กระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) สำหรับการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อมา ระวังโทษจำคุก สูงสุดไม่เกินยี่สิบปีและปรับจำนวนเงินสูงสุดถึง 5,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 15,000,000 เหรียญสหรัฐ สำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ถ้าผู้กระทำความผิด กระทำโดยเจตนาหรือประมาท หรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการกระทำอันเป็นการละเมิดนี้ ระวังโทษจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 500,000 เหรียญสหรัฐสำหรับ การกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 2320 (a) (2) (A) แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (4) หากผู้กระทำความผิด กระทำโดยเจตนาหรือประมาท หรือพยายามที่จะทำให้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตจากการกระทำอันเป็นการละเมิดนี้ ระวังโทษ จำคุกตลอดชีวิต หรือปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 500,000 ดอลลาร์ สำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 2320 (a) (2) (B) แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา

มาตรา 2320 (e) แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “เครื่องหมายปลอม” ว่าเป็นเครื่องหมายปลอมที่

(1) ใช้ในการขายสินค้าหรือบริการโดยใช้ป้าย ฉลาก (Labels) สติกเกอร์ หีบห่อ (Wrappers) ตราสัญลักษณ์ (Badges) เหรียญ (Medallions) ก่อ่ง ภาชนะบรรจุ ครอบ ป้ายแขวน (Hangtags) เอกสารหรือบรรจุภัณฑ์ใด ๆ (Packaging)

(2) คล้ายคลึงกัน (Identical With) หรือไม่สามารถแยกแยะได้อย่างชัดเจน (Substantially Indistinguishable) ว่าเป็นเครื่องหมายที่จดทะเบียนใน ระบบทะเบียนหลักใน สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Patent and Trademark Office) ไม่ว่าจำเลยจะรู้หรือไม่ก็ตามว่าเครื่องหมายดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนแล้ว

(3) ถูกนำไปใช้หรือใช้ในการเชื่อมโยงกับสินค้าหรือบริการที่มีการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้ากับสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ นำไปใช้หรือประกอบไปด้วยป้าย ฉลาก (Labels) สติกเกอร์ หีบห่อ (Wrappers) ตราสัญลักษณ์

(Badges) เหรียญ (Medallions) กล่อง ภาชนะบรรจุ กระป๋อง ป้ายแขวน (Hangtags) เอกสารหรือบรรจุภัณฑ์ใด ๆ (Packaging) หรือลักษณะใดก็ตาม ที่ได้รับการออกแบบ วางจำหน่ายหรือตั้งใจที่จะ ใช้ใน หรือเกี่ยวเนื่องกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งเครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียน และ

(4) การใช้ ซึ่งการใช้ดังกล่าว อาจก่อให้เกิดความสับสน ความผิดพลาดหรือหลอกลวง

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1984 (The Trademark Counterfeiting Act of 1984) ได้เพิ่มบทลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำที่เป็น การละเมิด เครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการขายสินค้าปลอมโดยเจตนาภายใต้มาตรา 2320 แห่ง ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ผู้ใดจงใจขายสินค้าหรือบริการและใช้เครื่องหมายปลอม หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการดังกล่าว เป็นผู้มีความผิดทางอาญา ซึ่งโทษสำหรับการปลอมแปลงร้ายแรง โดยปรับเป็นจำนวนมากถึง 5,000,000 เหรียญสหรัฐและจำคุกถึง 10 ปี สำหรับการละเมิดครั้งแรก

5) หลักการบังคับใช้โทษปรับโดยนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ใน สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาทดลองใช้ซึ่งเรียกระบบนี้ว่า “Structured Fine” เนื่องจากการใช้โทษปรับแบบตายตัวส่งผลให้การบังคับโทษปรับนั้นมีช่องว่างทำให้ไม่เกิดความยุติธรรมในความผิดที่แตกต่างกัน ต่อมาโทษปรับตามวันและรายได้ ก็ได้มีการบัญญัติไว้ใน United States Code Title 18 Part II Chapter 227 Subchapter C sec. 3571 (b) ซึ่งในปัจจุบันก็ได้มีการใช้โทษปรับตามวันและรายได้ในรัฐแอริโซนา รัฐคอนเนตทิคัต รัฐโอไฮโอ รัฐนิวยอร์ก และรัฐวอชิงตัน⁴¹ การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine) ของสหรัฐอเมริกามีขั้นตอนที่สำคัญ 2 ขั้นตอน โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้⁴²

ขั้นตอนแรก ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยจำนวนวันปรับตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยศาลจะไม่พิจารณาถึงเจตนาในการกระทำความผิดของผู้กระทำ

⁴¹ สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 94-95.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 95-96.

ความผิดหรือไม่คำนึงถึงวิธีการที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด แต่จะมีการนำองค์ประกอบอื่นของผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบในการกำหนดจำนวนวันปรับ เช่น ประวัติอาชญากรรม โดยศาลแทบจะไม่มีดุลพินิจในการกำหนดจำนวนวันปรับให้สอดคล้องกับปัจจัยต่างๆ ของผู้กระทำความผิดได้ เช่น เจตนาในการกระทำความผิดหรือวิธีการที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด

ขั้นตอนที่สอง ศาลจะกำหนดรายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิดจากรายได้ของผู้กระทำความผิดมาหักกับค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำรงชีพและภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิด รวมถึงผู้ซึ่งต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด อีกทั้งหักภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับผู้กระทำความผิด

เมื่อได้วันปรับและรายได้สุทธิต่อวันแล้ว ศาลก็จะคำนวณค่าปรับโดยนำจำนวนวันปรับคูณกับรายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้คือจำนวนเงินค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระ ดังนั้น สิ่งที่เป็นรากฐานของโครงสร้างของโทษปรับตามวันและรายได้ คือจำนวนวันปรับ โดยจำเป็นต้องมีการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถิติจากฐานความผิดต่างๆ ที่เคยมีการฟ้องคดี รวมทั้งข้อมูลการกำหนดโทษ และพฤติกรรมในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดนำมาจัดลำดับความร้ายแรง มากำหนดจำนวนวันปรับขั้นต่ำและขั้นสูงที่ศาลจะลงโทษได้ โดยจำนวนวันปรับที่ศาลอาญารัชมนต์กำหนดเอาไว้คือ 5 ถึง 120 วันปรับ ศาลมีโรโคปา 5 ถึง 360 วันปรับ และจัดทำบัญชีกำหนดโทษ เพื่อให้ศาลต่าง ๆ ใช้อ้างอิงในเวลาปฏิบัติงาน ในส่วนข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดแม้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะมีบทบัญญัติห้ามมิให้หน่วยงานสรรพากรหรือสถาบันทางการเงินเปิดเผยข้อมูลการเงินต่อศาล แต่จะสามารถได้ข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำความผิดจากแบบฟอร์มที่ผู้กระทำความผิดต้องกรอกเพื่อขอใช้บริการทนายความของรัฐ รวมถึงศาลยังมีอำนาจไต่สวนและสอบถามข้อมูลของผู้กระทำความผิดก่อนที่ศาลจะตัดสินลงโทษ

สหรัฐอเมริกามีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล ที่จะบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดของรายได้ของผู้กระทำความผิดไว้ เช่น Federal Rule of Criminal Procedure 32 (c) ที่ได้้นำการลงโทษโดยการคุมประพฤติไปใช้ในการสอบสวนแก่ผู้กระทำความผิดก่อนจะมีคำพิพากษา โดยรายงานการคุมประพฤติดังกล่าวจะมีรายละเอียดต่าง ๆ เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด สถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งอาจมีส่วนช่วยในการตัดสินในการลงโทษ โดยคำพิพากษาศาลสูงสุดได้เคยกล่าวถึงข้อ 32 (c) โดยเห็นว่า ก่อนการลงโทษโดยคำพิพากษาของศาลควรที่จะมีการสอบสวนอย่างกว้าง ๆ เพื่อให้มีความเหมาะสมในขอบเขตรวมถึงรายละเอียดของข้อมูลจากแหล่งอื่น ๆ ซึ่งอาจได้มา เช่นเดียวกับองค์กร Crime Control Act of 1970 ที่ให้ศาลสามารถที่จะพิจารณาเบื้องหลัง รายละเอียดเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อจำกัด เพื่อ

เจตนาอันแน่วแน่ในการลงโทษอย่างเหมาะสม มิฉะนั้น พยานหลักฐานดังกล่าวก็อาจต้องห้ามมิให้รับฟังในกระบวนการวิธีพิจารณา นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจบังคับให้ผู้ชำระบัญชีของผู้กระทำความผิดเปิดเผยเกี่ยวกับเอกสารทางการเงินของผู้กระทำความผิด และให้ศาลมีอำนาจในการบังคับให้ผู้กระทำความผิดให้แจ้งเกี่ยวกับเงินภายหลังของผู้กระทำความผิดได้ เพื่อใช้ในการพิจารณาโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่เป็นการละเมิด ข้อ 5 ของการป้องกันในการที่จะถูกบังคับในการให้การที่เป็นผลร้ายต่อตนเอง จึงทำให้ศาลของสหรัฐอเมริกามีความสามารถในการคำนวณโทษปรับได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴³

ดังนั้น การบังคับใช้โทษปรับในสหรัฐอเมริกา ในส่วนของการบังคับใช้โทษปรับในความผิดปลอมเครื่องหมายทางการค้านั้น กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกามีลักษณะการลงโทษปรับแบบตายตัว เป็นการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นสูงขั้นต่ำซึ่งเป็นการลงโทษปรับไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีการกำหนดโทษปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน ซึ่งนิติบุคคลจะต้องระวางโทษปรับที่สูงกว่า นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังมีการนำระบบการปรับตามวันและรายได้มาปรับใช้กับความผิดในสหรัฐอเมริกาอีกด้วย โดยมีการนำระบบโทษปรับดังกล่าวมาทดลองใช้ ซึ่งก็มีประสิทธิภาพในการยังยั้งป้องปรามการกระทำความผิด และเป็นการลงโทษที่เหมาะสมแก่ฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล

⁴³ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 100-101.

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโทษปรับของผู้กระทำความผิดในฐานปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

ประเทศ	บทบัญญัติความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า	บทกำหนดโทษฐานปลอมเครื่องหมายการค้า	วิธีการคำนวณอัตราโทษปรับ	ระบบการปรับที่ใช้	หมายเหตุ (วิธีการรวบรวมข้อมูล รายได้ของผู้กระทำ ความผิด)
ประเทศไทย	1. มาตรา 108 พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273	ระวางโทษจำคุกไม่เกิน สี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่ แสนบาท หรือทั้งจำทั้ง ปรับ ระวางโทษจำคุกไม่เกิน สามปี หรือปรับไม่เกิน หกหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ	ตามดุลพินิจของศาลแต่ ไม่เกินไปกว่า 400,000 บาท ตามดุลพินิจของศาลแต่ ไม่เกินไปกว่า 60,000 บาท	ระบบปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System)	เนื่องจากประเทศไทย ใช้ระบบการปรับแบบ ตายตัวจึงไม่จำเป็นต้องมี ขั้นตอนการรวบรวม ข้อมูลรายได้ของ ผู้กระทำความผิด
สาธารณรัฐฟินแลนด์	1. Criminal Code of Finland, Chapter 49, Section 2	ระวางโทษปรับ ตาม มาตรา 39 แห่ง	The Criminal Code of Finland. Chapter 2a,	ระบบปรับตามวันและ รายได้ (Day-fine System)	ข้อมูลรายได้ของ ผู้กระทำความผิดที่ได้

ประเทศ	บทบัญญัติความผิดฐาน ปลอมเครื่องหมาย การค้า	บทกำหนดโทษฐาน ปลอมเครื่องหมาย การค้า	วิธีการคำนวณอัตรา โทษปรับ	ระบบการปรับที่ใช้	หมายเหตุ (วิธีการรวบรวมข้อมูล รายได้ของผู้กระทำ ความผิด)
	2. Trademarks Act, Section 39	พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า และโทษปรับหรือ จำคุกไม่เกินสองปีตาม ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 49 มาตรา 2	Section 2-A amount of a day fine กำหนดให้ศาลลงโทษ ปรับตั้งแต่ 1 วันปรับ แต่ไม่เกิน 120 วันปรับ		ระบุไว้ในการชำระภาษี ครั้งล่าสุด
สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี	1. German Trademark Act Section 143 2. German Criminal Code Section 76	ระวางโทษปรับหรือ จำคุกไม่เกินสามปี ตาม มาตรา 143 แห่ง พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า ถ้า เพื่อการค้า 3 เดือนถึง 5 ปี และยึดเงินที่ได้จาก การกระทำผิดตาม	ประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 46 ให้ศาลมี ดุลพินิจกำหนดจำนวน วันปรับ 5 ถึง 360 วัน สำหรับการกระทำ ความผิดฐานเดียว และ ไม่เกิน 720 วันปรับ	ระบบปรับตามวันและ รายได้ (Day-fine System)	ตามฐานข้อมูลใน รายงานสำนวนของ เจ้าหน้าที่ตำรวจและ เปิดโอกาสให้ผู้กระทำ ความผิดแจ้งข้อเท็จจริง แก่ศาล

ประเทศ	บทบัญญัติความผิดฐาน ปลอมเครื่องหมาย การค้า	บทกำหนดโทษฐาน ปลอมเครื่องหมาย การค้า	วิธีการคำนวณอัตรา โทษปรับ	ระบบการปรับที่ใช้	หมายเหตุ (วิธีการรวบรวมข้อมูล รายได้ของผู้กระทำ ความผิด)
		มาตรา 74 ประมวล กฎหมายอาญา	สำหรับความผิดหลาย ฐานรวมกัน และมาตรา 40 ให้ศาล กำหนดจำนวนรายได้ ต่อหนึ่งวันปรับ ไม่ น้อยกว่า 1 ยูโร หรือ มากกว่า 30,000 ยูโร		
สหรัฐอเมริกา	1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2320 กำหนด โทษของการปลอม เครื่องหมายการค้าที่มี ชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป 2. Lanham Act กำหนด ลักษณะความคุ้มครอง	ในการกระทำความผิด ครั้งแรก ระวังโทษ จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ (กรณี ผู้กระทำเป็นองค์กร	ตามอัตราโทษโดยให้ ศาลใช้ดุลพินิจปรับไม่ ต่ำกว่าขั้นต่ำ และไม่ เกินกว่าขั้นสูง ตาม กฎหมาย	ระบบปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System) ระบบโทษปรับโดย คำนึงถึงฐานะทาง เศรษฐกิจของผู้กระทำ	ใช้ในระบบ Structured Fine

ประเทศ	บทบัญญัติความผิดฐาน ปลอมเครื่องหมาย การค้า	บทกำหนดโทษฐาน ปลอมเครื่องหมาย การค้า	วิธีการคำนวณอัตรา โทษปรับ	ระบบการปรับที่ใช้	หมายเหตุ (วิธีการรวบรวมข้อมูล รายได้ของผู้กระทำ ความผิด)
	เครื่องหมายการค้าที่มี ชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป	ปรับไม่เกิน 5,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ) ครั้งที่สองหรือครั้ง ต่อไป ปรับไม่เกิน 5,000,000 ดอลลาร์ สหรัฐ หรือจำคุกไม่ เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้ง ปรับ (องค์กร ปรับไม่ เกิน 15,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ)	“Structured Fine” ใช้ ในรัฐแอริโซนา รัฐ คอนเนตทิคัต รัฐ ไอโอวา รัฐนิวยอร์กและรัฐ วอชิงตัน ศาลก็จะ คำนวณค่าปรับโดยนำ จำนวนวันปรับคูณกับ รายได้สุทธิต่อวันของ ผู้กระทำความผิด วัน จำนวนวันปรับแล้วแต่ ศาลในแต่ละรัฐ	ความผิด(Structured Fine)	

บทที่ 4

วิเคราะห์การบังคับโทษปรับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี วัตถุประสงค์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไประหว่างราชอาณาจักรไทย กับกฎหมายของต่างประเทศ ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา อัตราของโทษปรับที่ใช้ในความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย รวมถึงรูปแบบของบทลงโทษปรับที่แต่ละประเทศใช้ พบว่าบทลงโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมาย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2539 และประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ยังคงไม่มีประสิทธิภาพ ไม่สอดคล้องกับสภาพแห่งความผิด สภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน โดยสามารถอธิบายได้ เป็นประเด็นดังนี้

4.1 เปรียบเทียบปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป มีอัตราโทษปรับที่ใช้ระบบการปรับแบบตายตัว หรือที่เรียกว่า Fixed Sum System ที่จะมีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูง เพื่อกำหนดไม่ให้ศาลลงโทษต่ำกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติอัตราขั้นสูงไว้ ความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมาย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2539 และตามประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงอัตราโทษมานานกว่า 20 ปี ซึ่งความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 108 พระราชบัญญัติเครื่องหมาย พ.ศ. 2534 บัญญัติให้ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 273 ประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าจากทั้งสองบทบัญญัติความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยมีอัตราโทษที่แน่นอนตายตัว มีการกำหนดอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ทำให้ศาลไม่สามารถที่จะลงโทษต่ำไปกว่า หรือเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ซึ่งในปัจจุบันอัตรา

โทษข้างต้นไม่สามารถข่มขู่ยับยั้ง หรือช่วยป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยยังคงมีการกระทำความผิดสูงเป็นอันดับที่ 1 จากตามสถิติของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และเป็นอันดับที่ 1 ตามสถิติการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายปีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ และกรมศุลกากรปี พ.ศ. 2566

ดังนั้น การบังคับใช้โทษปรับในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ยังคงไม่สอดคล้องกับแนวความคิดการกำหนดโทษปรับ กล่าวคือการลงโทษปรับต้องมีความมุ่งหมายที่จะข่มขู่ยับยั้งและป้องปรามอาชญากรรม โดยอัตราของการลงโทษจะต้องมีความเหมาะสม และได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดด้วย ไม่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีของนิติเศรษฐศาสตร์ที่ว่า การกำหนดโทษปรับควรกำหนดให้เหมาะสมกับความร้ายแรงกับความผิดเพื่อเป็นการยับยั้ง ป้องปรามอาชญากรรมได้ โดยมีการกำหนดโทษปรับหรือต้นทุนของผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสม เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวด และเกิดความยับยั้งชั่งใจก่อนที่จะลงมือกระทำความผิด และไม่ยากกลับมากกระทำความผิดซ้ำ อีกทั้งรัฐยังได้ประโยชน์จากค่าปรับเข้าสู่แผ่นดิน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการใช้บังคับโทษปรับ ตามหลักแนวคิดทฤษฎีนิติเศรษฐศาสตร์อาชญากรผู้กระทำความผิดต่างมีเหตุจูงใจให้กระทำความผิด โดยนำเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาถึงต้นทุนในการกระทำความผิด ความคุ้มค่าที่จะตัดสินใจในกระทำความผิด รวมไปถึงบทลงโทษของการกระทำความผิด หากมีบทลงโทษการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่ได้สัดส่วน สามารถทำให้อาชญากรพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่คุ้มค่าที่จะกระทำความผิด สามารถข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กลับมากกระทำความผิดซ้ำ เพราะรู้สึกเกรงกลัวต่อกฎหมาย ไม่ไม่ยอมเสี่ยงที่จะถูกจับได้ และเลือกที่จะไม่กระทำความผิด

โทษปรับจำต้องอยู่ในระดับที่เหมาะสม ไม่มากหรือน้อยจนเกินไปกว่าความผิดที่ได้กระทำลง และมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้น การกำหนดโทษปรับแบบตายตัวที่ใช้บังคับในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในปัจจุบัน ศาลไม่สามารถลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ และด้วยสภาพทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้อัตราโทษที่ใช้บังคับไม่สามารถข่มขู่อาชญากรไม่ให้กระทำความผิดได้ เนื่องมาจากอัตรามูลค่าความเสียหายจากการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปเครื่องหมายการค้าที่มีมูลค่าสูงมากเท่าไรหรือความต้องการที่จะกระทำความผิดยิ่งมากขึ้นตามไปด้วย และประกอบกับเทคโนโลยีของปัจจุบันที่มีความทันสมัยก้าวหน้ามากขึ้นทำให้การปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีมูลค่าสูงสามารถทำได้ง่าย กล่าวคือมีต้นทุนในการก่ออาชญากรรมที่ต่ำมากขึ้นอีกด้วย

จากสภาพปัญหาการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทย และแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าว ผู้วิจัยจึงได้ทำการการวิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้โทษปรับในความผิดปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา ได้ดังต่อไปนี้

การบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในสาธารณรัฐฟินแลนด์ ต้องระวางโทษปรับ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 39 (Trademarks Act, Section 39) และระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญาหมวด 49 มาตรา 2 (Criminal Code of Finland, Chapter 49, Section 2) และการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะคล้ายกับสาธารณรัฐฟินแลนด์ การละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 143 (German Trademark Act Section 143) ระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี และมีบทบัญญัติให้ยึดทรัพย์สินที่กระทำความผิดตาม มาตรา 74 ประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code Section 74) ทั้งสองประเทศจะมีบทบัญญัติที่ศาลให้กำหนดอัตราโทษปรับให้กับผู้กระทำความผิดแต่ละรายตามสถานะทางเศรษฐกิจและความร้ายแรงของการกระทำความผิด ในรูปแบบการปรับตามวันและรายได้ (Day fine)

ในส่วนการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในสหรัฐอเมริกา กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า Lanham Act ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการปลอมและการละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าไว้ โดยบัญญัติลักษณะการละเมิดไว้ในมาตรา 32 และในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองการละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นอย่างมากมีการกำหนดอัตราโทษปรับไว้ค่อนข้างสูง และแยกการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน โดยสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้การละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปเป็นความผิดอาญา ไว้ตามมาตรา 2320 (U.S. Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure, Part 1 Crimes, Chapter 113 Stolen Property §2320 (a)) ซึ่งเป็นการบัญญัติโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกิน 2,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 5,000,000 เหรียญสหรัฐสำหรับการ กระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อมา ระวางโทษจำคุก สูงสุดไม่เกินยี่สิบปีและปรับจำนวนเงินสูงสุดถึง 5,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 15,000,000 เหรียญสหรัฐ สำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นรูปแบบการปรับแบบแน่นอนตายตัว

เหมือนประเทศไทยแต่มีอัตราค่อนข้างสูง และมีการแยกแยะระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลไว้ อย่างชัดเจน

จากการศึกษาเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศจะมีแนวทางการแก้ไขปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปแตกต่างกันไป สาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์ และสาธารณรัฐเยอรมนี จะแก้ไขปัญหาการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โดยการใช้รูปแบบการปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) เพื่อมาคำนวณมูลค่าความเสียหายและสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ส่วนประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบการปรับแบบแน่นอนตายตัว แต่สหรัฐอเมริกาก็กำหนดโทษปรับในอัตราที่สูง และมีการแยกการกำหนดความผิดระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการนำระบบโทษปรับตามวันและรายได้ไปใช้กับบางมลรัฐ เพื่อที่จะหาแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้โทษปรับ และแก้ไขข้อเสียของระบบการปรับแบบแน่นอนตายตัวที่มีข้อจำกัดอัตราโทษที่มีความแน่นอน

4.2 วิเคราะห์ปัญหาอัตราโทษปรับแบบแน่นอนตายตัวในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปไม่สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

การบังคับใช้โทษปรับในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ปัจจุบันของประเทศไทยนั้น เป็นรูปแบบการปรับแบบแน่นอนตายตัวจึงไม่ได้มีการคำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจ หรือสถานะทางทางการเงินของผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้อย่างใด ประเทศไทยมีการกำหนดอัตราโทษปรับที่เป็นอัตรามาตรฐาน เท่ากันทั้งหมดในความผิดฐานเดียวกันกล่าวคือ มีต้นทุนในการก่ออาชญากรรมเท่าใด หรือสร้างมูลค่าความเสียหายมากหรือน้อยเพียงใดในการกระทำความผิดฐานนั้น ๆ ก็จะต้องใช้บังคับโทษปรับในอัตราเดียวกัน เมื่อไม่ให้อำนาจดุลยพินิจในการคำนึงถึงความเหมาะสมทางด้านเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละราย และมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดแล้ว ย่อมทำให้เกิดความไม่เสมอภาค หรือความยุติธรรมขึ้น กรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับ ผู้กระทำความผิดดังกล่าวก็ต้องถูกศาลกักขังแทนการบังคับใช้โทษปรับ ซึ่งเป็นการสร้างภาระให้กับผู้กระทำความผิดที่มากเกินไปกว่าการกระทำความผิด และภาระทางงบประมาณให้แก่รัฐในการดูแล ทั้งยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับในฐานะละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปแต่อย่างใด และหากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดที่สูง ก็ย่อมไม่รู้เกรงกลัวต่อกฎหมาย และมีโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำได้อีก

การที่การบังคับใช้โทษปรับฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในปัจจุบันไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด กล่าวคือไม่สามารถยับยั้งหรือป้องปรามการกระทำความผิด การลงโทษโดยไม่ได้คำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดและความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) แม้การบังคับใช้โทษปรับในประเทศไทยจะมีความเสมอภาคเบื้องต้น หน้าที่กฎหมาย ที่บุคคลจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และไม่เลือกปฏิบัติก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในปัจจุบันไม่ได้สร้างความยุติธรรมให้กับบุคคลที่มีหลากหลายสถานะทางการเงินในประเทศไทยได้อย่างแท้จริง การลงโทษควรมีผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดทุกคนอย่างเท่าเทียมกับ ตามหลักผลกระทบที่เท่าเทียม (equal impact) ที่ยอมรับว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนด้วยจำนวนเงินที่เท่าเทียมกันและควรหลีกเลี่ยงผลกระทบที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิงต่อผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างทางด้านทรัพย์สิน มิฉะนั้นจะเกิดความไม่ยุติธรรม นอกจากนี้ ยังมีหลักการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิด กล่าวคือ การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economic or Financial Circumstances) โดยหลักการแนวคิดทฤษฎีนี้มีฟิแลนเจียร์ (Filangieri) และเบนธัม (Bentham) นักนิติศาสตร์ เสนอแนวคิดว่าการปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งการที่บุคคลสองคนได้กระทำความผิดร้ายแรงเท่ากัน แม้จะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเทียบกับสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน วิธีการดังกล่าวกลับไม่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับให้สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลก็ยังมีแนวคิด ทฤษฎีสนับสนุนในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสมที่เท่าเทียมและเกิดความรู้สึกเจ็บปวดจากการกระทำความผิดที่เสมอภาคกัน

การบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในสาธารณรัฐฟินแลนด์จะไม่มีการกำหนดจำนวนค่าปรับไว้เป็นการเฉพาะในความผิดเหมือนกับประเทศไทย แต่จะกำหนดการลงโทษปรับไว้ในกฎหมายทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญา ในหมวด 2a มาตรา 1 (The Criminal Code of Finland ใน Chapter 2a Section 1) ซึ่งเป็นรูปแบบของการปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด โดยจะมีการกำหนดจำนวนวันปรับจากความร้ายแรงของความผิดที่กระทำลงและกำหนดรายได้ต่อหนึ่งวันของผู้ที่ได้กระทำความผิด เพื่อนำมาคูณเพื่อหาผลลัพธ์เป็นอัตราโทษปรับตามวันและรายได้โดยตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฟินแลนด์ จะมีการกำหนดวันปรับขั้นต่ำอยู่ที่ 1 วันปรับ แต่ไม่เกิน 120 วันปรับ โดยมีการนำมาใช้ในชั้นพิจารณาของศาล โดยศาลจะพิจารณารายได้ของผู้กระทำความผิดจากข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดที่ได้ระบุ

ไว้ในกรณีชำระภาษีครั้งสุดท้าย ประกอบด้วยข้อมูลที่ได้มาระหว่างการพิจารณาคดีมากำหนดครายได้ต่อหนึ่งวันปรับเพื่อใช้ในการคำนวณหาอัตราค่าปรับสำหรับความผิดครั้งนั้น

การบังคับใช้โทษปรับทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ได้กำหนดเป็นอัตราแน่นอนตายตัวเหมือนประเทศไทย แต่จะมีเกณฑ์ในการคำนวณค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดวันปรับ คือ 5 ถึง 360 วัน สำหรับการกระทำความผิดฐานเดียว และถ้าเป็นกรณีการกระทำความผิดหลายฐาน จะใช้บทบัญญัติตามมาตรา 53 และมาตรา 54 โดยกำหนดให้ศาลกำหนดจำนวนวันปรับเพิ่มขึ้นได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าจำนวนวันปรับของความผิดทุกฐานรวมกัน เมื่อคำนวณจำนวนปรับสำหรับความผิดทุกฐานแล้ว จำนวนวันปรับที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่เกินไปกว่า 720 วันปรับด้วย ซึ่งเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำและขั้นสูงที่เป็นกรอบมาตรฐานเดียวกันทั้งหมดสำหรับทุกความผิดที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษปรับตามวันและรายได้ ซึ่งดุลพินิจศาลจะพิจารณาจากหลักตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติให้ศาลพิจารณาจากแรงจูงใจในการกระทำความผิด วิธีที่ใช้ในการกระทำความผิด เป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนวันปรับในแต่ละคดี และได้บัญญัติขอบเขตของการจำนนรายได้ต่อหนึ่งวันปรับตามมาตรา 40 จะต้องไม่น้อยกว่า 1 ยูโร และไม่เกินไปกว่า 30,000 ยูโร ซึ่งเป็นการปรับตามวันและรายได้ หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

และในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาก็มีการบังคับใช้โทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) เนื่องจากการใช้โทษปรับแบบตายตัวส่งผลให้การบังคับโทษปรับนั้นมีช่องว่างทางกฎหมายทำให้ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยในบางคดีที่ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจจากโทษปรับอย่างแท้จริง ศาลก็จะต้องเพิ่มอัตราโทษปรับให้สูงขึ้นตามความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้ไม่มีมาตรฐานในการกำหนดโทษปรับ โดยเริ่มต้นมีการทดลองใช้ที่ศาลอาญา Richmond ในเกาะสเตเทน (Staten Island) รัฐนิวยอร์ก (New York) เป็นต้น ซึ่งก็ได้ประสบความสำเร็จโดยในปัจจุบันก็ได้มีการใช้โทษปรับตามวันและรายได้ในรัฐแอริโซนา รัฐคอนเนตทิคัต รัฐโอไอวา รัฐนิวยอร์ก และรัฐวอชิงตัน เป็นต้น

หากประเทศไทยได้ปรับใช้รูปแบบการปรับตามวันและรายได้ตาม ข้อ 4.1 ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้ในประเทศไทยเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการปรับกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ก็จะสามารถแก้ไขปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นได้ และจากการศึกษาพบข้อดีและข้อเสียของระบบการปรับปรับตามวันและรายได้ดังนี้

ข้อดีของโทษปรับตามวันและรายได้ในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

1) โทษปรับมีอัตราโทษที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีฐานะรายได้แตกต่างกันได้อย่างเท่าเทียมการลงโทษปรับตามวันและรายได้ในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา สามารถลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในทุกระดับฐานะได้อย่างเท่าเทียมกันในขณะที่การลงโทษปรับในรูปแบบตายตัวของประเทศไทย แม้จะมีการลงโทษปรับในอัตราที่เท่ากัน แต่สร้างผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดแต่ละรายต่างกันไป มุ่งเน้นไปที่ความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละรายแยกออกจากกัน ความเหลื่อมล้ำทางสังคมเป็นความจริงที่ปรากฏชัดแจ้งในทุกสภาพสังคม ดังนั้นการกำหนดอัตราค่าปรับในลักษณะดังกล่าว ย่อมไม่ทำให้เกิดความเท่าเทียม และความเสมอภาคอย่างแท้จริง เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากอัตราโทษปรับที่ผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้รับนั้น ก็จะได้รับผลกระทบที่ไม่เท่ากันหากมีรายได้ หรือสถานะทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะผู้กระทำความผิดอาจจะไม่ได้รับผลกระทบหรือจากการถูกลงโทษปรับส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ความเกรงกลัวต่อกฎหมาย แตกต่างกับผู้กระทำความผิดที่มีรายได้ต่ำก็จะสร้างผลกระทบที่มากเกินไป ซึ่งจะทำให้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปได้อย่างสัมฤทธิ์ผล

หากลงโทษในรูปแบบของการลงโทษปรับตามวันและรายได้ในในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ผลกระทบที่จะเกิดต่อผู้กระทำความผิดที่อยู่คนละสถานะทางการเงินก็จะต่างออกไปจากรูปแบบตายตัว อันเนื่องมาจากการลงโทษแบบปรับตามวันและรายได้เป็นการลงโทษที่คำนึงถึงพื้นฐานรายได้ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยจะคำนวณอัตราโทษปรับบนฐานรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละรายเป็นการตัดรายได้ของผู้กระทำความผิด ทำให้อำนาจในการใช้จ่ายลดลงและจะส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน อย่างแน่นอน ยังมีสถานะการเงินที่สูง มีรายได้ที่สูงเพียงใด อัตราโทษปรับที่หากได้กระทำความผิดในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ก็จะสูงผันแปรตามรายได้ของตัวผู้กระทำความผิดนั้น สรุปได้ว่าหากผู้กระทำความผิดที่มีสถานะทางการเงินที่สูงกว่าก็ย่อมต้องชำระอัตราโทษปรับตามวันและรายได้ที่สูงกว่าผู้กระทำความผิดที่มีสถานะทางการเงินที่ต่ำกว่า ผลกระทบที่จะได้รับระหว่างผู้กระทำความผิดก็จะอยู่ในระดับที่เท่าเทียมกัน ไม่มีฝ่ายใดได้รับผลกระทบที่มากกว่า ส่งผลผู้กระทำความผิดที่มีสถานะทางการเงินที่สูงรู้สึกเกรงกลัวต่อกฎหมายไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ในทางกลับกันผู้กระทำความผิดรายที่มีสถานะทางการเงินต่ำก็

จะสามารถที่จะชำระค่าปรับได้ ไม่จำเป็นต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ หรือถูกยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาด เพื่อชำระค่าปรับ ทำให้เกิดความเท่าเทียมกันมากยิ่งขึ้น ในสถานะทางเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำทางการเงินที่เป็นปัญหาอยู่ในประเทศไทย

2) โทษปรับตามวันและรายได้ในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป มีความยืดหยุ่น ทนต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม การที่โทษปรับตามวันและรายได้นั้น จะคำนวณจากฐานรายได้ของผู้กระทำความผิดในขณะที่กระทำความผิดนั้น จักทำให้แม้สภาพเศรษฐกิจและสังคมจะปรับเปลี่ยนไปเล็กน้อยเพียงใด อัตราโทษปรับตามวันและรายได้ก็จะยืดหยุ่น และปรับเปลี่ยนตามไปด้วย โดยไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติม ที่มีกระบวนการที่ซับซ้อน ทั้งยังใช้เวลานานกว่าจะดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้เสร็จสมบูรณ์ เนื่องจากรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละรายจะย่อมต้องถูกเปลี่ยนแปลง หรือปรับตามสถานะทางเศรษฐกิจในขณะนั้น เป็นไปตามค่าครองชีพของประชาชนในประเทศ หากเทียบกับอัตราโทษปรับแบบแน่นอนตายตัว รูปแบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ นั้นจะไม่เหมาะสม เนื่องจากไม่สามารถปรับเปลี่ยนอัตราโทษให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง

3) อัตราโทษปรับตามวันและรายได้ สามารถลดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปได้ ผู้กระทำความผิดจะตัดสินใจกระทำความผิดเมื่อประเมินผลประโยชน์ตอบแทนที่คาดว่าจะได้รับจากการกระทำความผิด ซึ่งหากได้รับผลตอบแทนที่สูงกว่าผลเสียก็จะตัดสินใจที่จะกระทำความผิด ดังนั้น ในแนวคิดการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งและทางนิติเศรษฐศาสตร์ จึงกำหนดบทลงโทษให้มีอัตราโทษที่สูงกว่าผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิด จะเห็นได้ว่าในรูปแบบการปรับแบบตายตัวที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน อัตราโทษยังคงไม่เพียงพอที่จะข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้น เทียบกับรูปแบบการปรับตามวันและรายได้ที่แปรผันตามรายได้ของผู้กระทำความผิด ส่งผลโดยตรงทำให้อัตราโทษปรับสูงขึ้นแปรผันตามรายได้ของผู้กระทำความผิดอะไรก็ตามจำนวนค่าปรับที่เพิ่มสูงขึ้นตามรายได้ย่อมบั่นทอนผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ และเมื่อมูลเหตุจูงใจน้อยลงก็ย่อมไม่เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้น

4) รูปแบบการปรับตามวันและรายได้จะช่วยเพิ่มอัตราการชำระค่าปรับให้สูงขึ้น และลดอัตราการไม่ชำระค่าปรับให้น้อยลงเนื่องจากปัญหาของรูปแบบการปรับแบบแน่นอนไปตัวที่ทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีรายได้น้อยไม่มีความสามารถที่จะชำระค่าปรับจนต้องมีการกักขังแทนการชำระค่าปรับหรือการยึดทรัพย์สินเพื่อขายออกทอดตลาดนำรูปแบบอัตราโทษปรับตามวันและรายได้มาใช้ในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีรายได้น้อยสามารถที่จะชำระค่าปรับได้มากขึ้นและสำหรับผู้ที่มีความผู้ที่มีรายได้สูงก็

จะต้องชำระค่าปรับในอัตราที่สูงขึ้นตามไปด้วยทำให้ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่สามารถชำระเงินค่าปรับได้อย่างครบถ้วนมาก

5) การนำรูปแบบการปรับตามวันและรายได้มาใช้ในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปจะเป็นการเพิ่มรายได้ให้กับรัฐมากขึ้นการนำอัตราโทษของรูปแบบการปรับตามวันและรายได้มาใช้จะทำให้สามารถเรียกเก็บค่าปรับในอัตราที่สูงขึ้นและลดอัตราการไม่ชำระค่าปรับของผู้ที่กระทำความผิดที่มีรายได้น้อยน้อยลงย่อมส่งผลให้รัฐสามารถเก็บค่าปรับที่เกิดขึ้นจากคดีเครื่องหมายการค้าปลอมสินค้าแบรนด์หรูได้มากขึ้น

ข้อเสียและปัญหาที่พบได้จากการนำโทษปรับตามวันและรายได้มาบังคับใช้ในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

1) อัตราของโทษปรับตามวันและรายได้ อาจเพิ่มมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดให้กับผู้ที่มีรายได้น้อยเนื่องจากหากยังมีรายได้น้อยเท่าใดอัตราโทษปรับก็จะน้อยลงแปรผันตามรายได้นั้นรูปแบบโทษปรับตามวันและรายได้ยังมีข้อจำกัดในการยับยั้งบุคคลกลุ่มนี้เนื่องด้วยหากเป็นผู้กระทำความผิดที่มีรายได้น้อยจำนวนค่าปรับที่คำนวณออกมาก็จะยิ่งลดต่ำลงไปเช่นเดียวกันดังนั้นหากผู้กระทำความผิดมีรายได้น้อยเท่าไรจำนวนค่าปรับก็จะยิ่งน้อยลงตามไปด้วยทำให้ผู้กระทำความผิดจำพวกนี้มีมูลเหตุจูงใจสูงที่จะกระทำความผิดในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป จำเป็นต้องมีการแก้ไขไม่ให้ค่าปรับมีจำนวนที่ต่ำจนเกินไป รวมถึงต้องกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำของจำนวนรายได้ต่อ 1 วันปรับหรือจำนวนเงินค่าปรับขั้นต่ำเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้

2) อาจเกิดข้อโต้แย้งว่าโทษปรับตามวันละรายได้เป็นการลงโทษที่ไม่เป็นธรรมเนื่องด้วยอัตราโทษสำหรับผู้ที่มีรายได้สูงกับอัตราโทษของผู้กระทำความผิดที่มีรายได้นั้นแตกต่างกันมากอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าผู้ที่มีรายได้สูงไม่ได้รับความเท่าเทียมสำหรับการกระทำความผิดในรูปแบบเดียวกันอันเนื่องมาจากเป็นกลุ่มบุคคลที่จะต้องชำระค่าปรับในอัตราที่สูงมากกว่าและได้รับผลกระทบจากการลงโทษปรับเพิ่มมากขึ้นจากการลงโทษปรับในรูปแบบแน่นอนตายตัว

3) เป็นการเพิ่มภาระขั้นตอนการทำงาน และจะต้องใช้งบประมาณในการดำเนินงานมากขึ้น เนื่องด้วยการที่จะกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้นั้นจะต้องใช้ข้อมูลเกี่ยวกับรายได้และสถานภาพทางการเงินของผู้กระทำความผิดในแต่ละราย ดังนั้น ในการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับรายได้และสถานภาพทางการเงินที่ถูกต้องและเพียงพอจำเป็นต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐซึ่งจะเป็นการเพิ่มภาระในการทำงานให้แก่ผู้ปฏิบัติงานและผู้เกี่ยวข้องที่จะต้องรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำ ให้ได้อย่างเพียงพอเพื่อที่จะใช้ในการคำนวณให้ถูกต้องและ

ตรงกับปัจจุบันให้ได้มากที่สุดซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้จะต้องอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานทำให้การดำเนินการในขั้นตอนนี้ใช้ระยะเวลาและอาจจะส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีนั้นยืดออกไป

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษในความผิดละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่มีความซ้ำซ้อนกัน และการบังคับใช้โทษปรับแยกระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

การกำหนดโทษปรับทางอาญาของความผิดละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป และความซ้ำซ้อนของกฎหมาย จากการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษทางอาญาของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกาที่แม้จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ากำหนดโทษอาญาในการกระทำความผิดละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป แต่กฎหมายทั้งสองดังกล่าวจะไม่ซ้ำซ้อนกัน หรือขัดแย้งกัน ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ จะบัญญัติในเรื่องความผิดละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปโดยผู้กระทำความผิดจะต้องโดนปรับ ให้ดุลพินิจศาลปรับตามระบบการปรับตามวันและรายได้ หรือจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาหมวดที่ 49 มาตรา 2 บัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกินสองปี ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 143 จะกำหนดโทษปรับ ให้ดุลพินิจศาลปรับตามระบบปรับตามวันและรายได้ และมาตรการการยึดทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 และในสหรัฐอเมริกา จะมีประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายกลางบัญญัติโทษไว้ให้มลรัฐออกพระราชบัญญัติเฉพาะในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแต่ต้องไม่ขัดกับกฎหมายกลางและมีการกำหนดโทษที่จะลงกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่ต่างกันอีกด้วย

ประเทศไทยจะมีบทบัญญัติความผิดการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่มีความซ้ำซ้อนและขัดแย้งกันเองดังนี้

บทบัญญัติตามมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งจะคล้ายกับ มาตรา 108 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 “ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วใน

ราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี ปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่ามาตรา 273 ประมวลกฎหมายอาญา นั้นคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน ไม่ว่าจะจดทะเบียนในประเทศไทยหรือจดทะเบียนในต่างประเทศก็ตาม แต่ในมาตรา 108 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะคุ้มครองเฉพาะกรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทยเท่านั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3249/2545 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 บัญญัติถึงการกระทำความผิดที่เป็นการปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักรไว้แล้ว จึงมีผลเท่ากับ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 เฉพาะที่บัญญัติถึงการกระทำต่อเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักรไม่นำมาใช้อีก โดยใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 แทน ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 3 วรรคท้าย และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 “ผู้ใด (1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อแจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น จะเห็นว่าการกระทำการปลอมเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรา 272 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา การกระทำการปลอมเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยแต่จดทะเบียนแล้วในต่างประเทศผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรา 273 ส่วนการกระทำการปลอมเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ผู้กระทำจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 แต่จะไม่มีผิดตามมาตรา 271(1) อีก และไม่นำมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้เพราะตามมาตรา 3 แห่งราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ว่า หากมีกฎหมายขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติแทน ดังนั้น ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ตามมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจบังคับใช้ได้และไร้ประโยชน์ จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขต่อไป

อีกทั้งในประเด็นของคำว่า “ผู้ใด” ที่กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติข้างต้นทำให้ตีความว่าเป็นการกระทำของบุคคลตามกฎหมายทุกประเภท ทั้งบุคคลธรรมดาแล้วนิติบุคคล ทำให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะต้องรับโทษปรับที่เช่นเดียวกัน ในความผิดและความร้ายแรงที่เหมือนกัน โดยมีทั้งโทษปรับสถานเดียว และโทษปรับปรับหรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้นิติบุคคลนั้นมีความสามารถในการชำระค่าปรับที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา และอาจสร้างความเสียหายได้

มากกว่าบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลนั้นไม่สามารถลงโทษจำคุกได้โดยสภาพ การที่มีการกำหนดโทษในฐานะเดียวกับบุคคลธรรมดาไม่อาจสร้างความเกรงกลัวในการกระทำความผิดได้ ไม่มีความเหมาะสมเพียงพอกับมูลค่าความเสียหายที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดไป

เปรียบเทียบกับการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของสหรัฐอเมริกา เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดโทษปรับของสหรัฐอเมริกาเป็นการกำหนดโทษปรับที่แยกระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน โดยมีการกำหนดไว้ใน U.S. Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure, Part 1 Crimes, Chapter 113 Stolen Property §2320(a) ซึ่งบัญญัติโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก ระวังโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 5,000,000 เหรียญสหรัฐสำหรับการ กระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อมา ระวังโทษจำคุก สูงสุดไม่เกินยี่สิบปีและปรับจำนวนเงินสูงสุดถึง 5,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 15,000,000 เหรียญสหรัฐ สำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าการแยกระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้นการที่กำหนดโทษปรับโดยไม่ได้มีการแบ่งแยกโทษที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนั้นมีความสามารถ และสถานะทางเศรษฐกิจที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา ทั้งยังอาจสร้างความเสียหายหากทำการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปได้มากกว่าอีกด้วย จึงควรมีการกำหนดอัตราโทษปรับแยกระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และควรกำหนดโทษของนิติบุคคลให้สูงกว่าอัตราโทษปรับของบุคคลธรรมดา เพื่อที่จะสามารถข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known Trademarks) ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าของสินค้าที่มีมูลค่าสูงมาก ถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และยังคงเป็นอันดับที่ 1 ของคดีของสถิติของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ส่งผลในแง่ลบต่อภาพลักษณ์ และความเสียหายทางเศรษฐกิจระดับประเทศ แม้ประเทศไทยจะบัญญัติไว้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา โดยมีระวางทั้งโทษปรับและจำคุกก็ตามแต่ก็ยังไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งให้เกิดการกระทำความผิดลดลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แม้บทลงโทษทางอาญาที่ใช้ในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป จะมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับก็ตาม แต่โทษจำคุกมักไม่นำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด โทษปรับทางอาญาจึงมีบทบาทสำคัญอย่างมากในลักษณะของการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดนั้นส่วนใหญ่แล้วผู้กระทำความผิดคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปมักได้รับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือทรัพย์สินเป็นมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่บังคับเอาทรัพย์สินมาจากผู้กระทำความผิด เป็นการทำให้เกิดความเกรงกลัวโดยมุ่งลงโทษไปที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นแรงจูงใจหลักของการกระทำความผิด นอกจากนี้ข้อดีของโทษปรับนั้น ถือเป็นโทษที่มีต้นทุนในการจัดการต่ำแต่สามารถป้องปรามและยับยั้งการกระทำความผิดได้ดี

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่โทษปรับเป็นโทษที่มีบทบาทสำคัญอย่างมากในฐานะเป็นบทลงโทษ แต่การบังคับใช้โทษปรับในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยกลับไม่เกิดประสิทธิผล โดยพบปัญหาหลายประการ ซึ่งมีสาเหตุมาจากรูปแบบของโทษปรับที่กำหนดเอาไว้เป็นจำนวนเงินตายตัวโดยไม่ได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ของบุคคลที่มีความแตกต่างกัน โดยปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทย มีหลายประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยกับต่างประเทศ ที่สามารถนำมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

ประการที่สอง ปัญหาอัตราโทษปรับในความผิดละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่บัญญัติโดยมิได้คำนึงถึงฐานะและรายได้ของผู้กระทำความผิดในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปทำให้เกิดความไม่เหมาะสม และไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ซึ่งอาจกลายเป็นแรงจูงใจให้มีการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น และอาจเกิดการกระทำผิดซ้ำอีก

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษในความผิดละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป เนื่องจากประเทศไทยมีบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญาที่มีความซ้ำซ้อนกัน และมีให้บัญญัติให้มีการบังคับใช้โทษปรับแยกกระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

เมื่อรูปแบบในการกำหนดโทษปรับเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้การบังคับใช้โทษปรับในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทย ดังนั้น การแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจึงควรกระทำโดยการหาแนวทางในการปรับปรุงรูปแบบของการกำหนดโทษปรับให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ซึ่งจากการศึกษาถึงการบังคับใช้โทษปรับในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของสาธารณรัฐฟินแลนด์ ต้องระวางโทษปรับ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 39 (Trademarks Act, Section 39) และระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญาหมวด 49 มาตรา 2 (Criminal Code of Finland, Chapter 49, Section 2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติไว้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 143 (German Trademark Act Section 143) ระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี และมีบทบัญญัติให้ยึดทรัพย์ที่กระทำความผิดตาม มาตรา 74 ประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code Section 74) และสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้การละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปเป็นความผิดอาญาไว้ตามมาตรา 2320 (U.S. Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure, Part 1 Crimes, Chapter 113 Stolen Property §2320(a)) ซึ่งเป็นการบัญญัติโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือ ปรับไม่เกิน 2,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 5,000,000 เหรียญสหรัฐสำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อมา ระวางโทษจำคุก สูงสุดไม่เกินยี่สิบปีและปรับจำนวนเงินสูงสุดถึง 5,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 15,000,000 เหรียญสหรัฐสำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ

พบว่ามีการทั้งสามประเทศมีการพัฒนาการป้องกันยังคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ประเทศไทยที่ใช้รูปแบบของการกำหนดโทษจากโทษปรับแบบตายตัวที่ยังมีข้อบกพร่องเป็นการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ หรือ Day fine ที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของโทษปรับแบบตายตัว และทำให้เกิดประสิทธิภาพ และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับได้อย่างแท้จริง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าสามารถนำมาเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้โทษปรับในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทย รวมถึงลดโทษกฎหมายให้ไม่เกิดความซ้ำซ้อนและแยกการกำหนดโทษระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งเป็นแนวทางที่มีความเหมาะสมมากที่สุดกับประเทศไทยในปัจจุบันโดยโทษปรับตามวันและรายได้มีแนวคิดพื้นฐานที่ว่า การลงโทษปรับควรจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด (proportionate) และในขณะเดียวกันต้องก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วย (equitable)

การกำหนดโทษ ปรับตามวันและรายได้ไม่เพียงจะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่จะพิจารณาไปถึงฐานะ รายได้ หรือสถานภาพทางการเงินของผู้กระทำความผิดควบคู่กันไป ซึ่งการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้นั้น จะแตกต่างออกไปจากการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว เนื่องจากโทษปรับตามวันและรายได้จะกำหนดออกมาในรูปของจำนวนวันปรับแทนการกำหนดในรูปของจำนวนเงิน จากนั้นจึงจะแปลงจากจำนวนวันปรับให้มาอยู่ในรูปของจำนวนเงิน โดยตัวแปรที่ใช้ในการแปลงจากวันปรับให้มาเป็นจำนวนเงินก็คือ รายได้ของผู้กระทำความผิด ซึ่งมาจากข้อมูลจากฐานภาษีหรือข้อมูลจากการ สอบสวนรายได้แล้ว ทั้งยังรวมถึงการหักค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อน ไม่ว่าจะเป็นค่าเลี้ยงดูบุตร ภรรยา บิดามารดา หรือผู้ที่อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของผู้กระทำความผิด ก่อนที่จะกำหนดจำนวนวันปรับและรายได้ต่อวัน ให้เหมาะสม ดังนั้นการการบังคับใช้โทษปรับของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงเป็นการลงโทษปรับที่เหมาะสมแก่ฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดและแก้ปัญหาข้อจำกัดของการลงโทษปรับแบบตายตัว จำนวนวันปรับที่ผู้กระทำความผิดแต่ละรายจะต้องชำระจึงแตกต่างกันออกไปตามรายได้แม้ว่าเขาจะได้รับโทษปรับเป็นจำนวนวันปรับที่เท่ากันก็ตาม และการบังคับใช้โทษของสหรัฐอเมริกา ที่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลให้มีความชัดเจนมากขึ้นด้วย

จากการศึกษาทั้งหมดข้างต้น ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการ รวมถึงกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป เพื่อเสนอแนวทางที่จะแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยให้มีความเหมาะสม

สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน และเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำผิดให้มากขึ้นต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหาในการบังคับใช้โทษปรับในปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known Trademarks) ของประเทศไทยตามที่ได้ศึกษามา เพื่อให้การบังคับใช้โทษปรับในปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปเป็นไปอย่างสัมฤทธิ์ผล และเกิดประสิทธิภาพ ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศไทยกับต่างประเทศ ที่สามารถนำมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป เนื่องจากอัตราโทษในปัจจุบันประเทศไทย ไม่สามารถยับยั้งการกระทำผิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากรูปแบบของระบบการปรับแบบแน่นอนตายตัว (Fixed Sum System) ที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะยับยั้งการกระทำผิด รวมไปถึงอัตราโทษที่กำหนดเอาไว้กว่า 20 ปีที่ไม่ได้รับการปรับปรุงแก้ไข ทำให้การกำหนดโทษที่จะลงของศาลแม้ความผิดสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจและประเทศมากเพียงใดก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้มากไปกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางการใช้รูปแบบการปรับตามวันและรายได้ (Day fine) ที่เป็นการปรับให้ดุลพินิจศาลในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดและความร้ายแรงของการกระทำผิดนั้น ตามแนวทางของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา มาปรับเข้ากับแนวทางการปรับเดิมเพื่อเพิ่มความยืดหยุ่นในการลงโทษของศาล และโทษนั้นจะปรับเปลี่ยนไปตามยุคสมัยตามอัตรารายได้ของผู้กระทำความผิดโดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อลดความซับซ้อน ยุ่งยาก และใช้ระยะเวลาในการดำเนินการดังกล่าวลง ซึ่งจะทำให้บทลงโทษที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในแต่ละรายมีความสอดคล้องและเหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจ และความผิดที่ได้กระทำลงมากขึ้น จะสามารถแก้ไขปัญหาต่อมาคือผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดที่ต่างกัน การนำรูปแบบการปรับตามวันและรายได้มาบังคับใช้ในประเทศไทยจะช่วยลดอัตราการกักขังแทนค่าปรับ ที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ และทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย รู้สึกเข็ดหลาบ ไม่เกิดการกระทำผิดซ้ำ

และปัญหากฎหมายในประเทศมีความซ้ำซ้อน และไม่มีการแยกระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนั้น จากการศึกษากฎหมายของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติบทลงโทษในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่มีความชัดเจน ไม่ซ้ำซ้อนกัน อีกทั้งให้สหรัฐอเมริกายังมีการบัญญัติบทลงโทษแยกระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากการป้องปรามไม่ให้นิติบุคคลที่มีฐานะทางการเงินที่ดีกว่าบุคคลธรรมดานั้นกระทำความผิด ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป แต่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เท่านั้น และตามประมวลกฎหมายอาญาเห็นควรยกเลิกเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนของกฎหมาย เนื่องจากการกระทำการปลอมเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรา 272 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา การกระทำการปลอมเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยแต่จดทะเบียนแล้วในต่างประเทศ ผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรา 273 ส่วนการกระทำการปลอมเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ผู้กระทำจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 แต่จะไม่มีผิดตามมาตรา 271(1) อีก และไม่นำมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้เพราะตามมาตรา 3 แห่งราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ว่า หากมีกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ให้ใช้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติแทน ดังนั้น ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วในประเทศไทยตามมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมโทษสำหรับนิติบุคคลเพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

จากข้อสรุปที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางให้มีการนำระบบการปรับตามวันและรายได้ มาปรับใช้ในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ปรับยกเลิกบทกฎหมายที่มีความซ้ำซ้อน รวมทั้งเห็นควรแยกการกระทำความผิดปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา ที่เกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ดังต่อไปนี้

ความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 273 “ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะจดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 272 “ผู้ใด (1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบ การค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ

แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

เห็นสมควรให้ยกเลิกแล้ว นำสาระสำคัญไปเพิ่มเติมในกฎหมายเฉพาะ ใน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพียงอย่างเดียวเพื่อไม่ให้กฎหมายมีความซ้ำซ้อนกัน และมีปัญหาด้านการตีความและใช้กฎหมาย

ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จากเดิมกำหนดไว้ว่า

“มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมาย รับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้ว ในราชอาณาจักรต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

“มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมาย รับรองหรือเครื่องหมายร่วม หรือเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้า ของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันของบุคคลอื่นไม่ว่าได้จดทะเบียนภายในหรือนอก ราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือ ปรับตามวันและรายได้”

ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ของนิติบุคคล โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อจากมาตรา 108 ที่เป็นการกระทำเช่นเดียวกับการปลอม เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของนิติบุคคล แต่จะไม่กำหนดโทษปรับและโทษ จำคุกว่าเป็นจำนวนเท่าใดเพื่อเป็นการศึกษาค้นคว้าต่อไป แต่ยังคงมีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาปรับใช้ จึงขอเสนอแนะเพิ่มเติมมาตรา 108/2 โดยมีแนวทางดังนี้

“มาตรา 108/2 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วม หรือเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือ ข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้ม ห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันของบุคคลอื่น

ไม่ว่าได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ (.....) บาทถึง (.....) บาท หรือปรับตามวันและรายได้”

จากการที่กล่าวมาตามแนวทางเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปข้างต้นนี้ เป็นแนวทางการนำระบบโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) เพื่อใช้เป็นทางเลือกอย่างหนึ่งของการทำให้โทษปรับมีประสิทธิภาพมากขึ้น ให้มีความสอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในแต่ละราย และความร้ายแรงของการกระทำความผิดเนื่องจากความผิดนี้มีมูลค่าความเสียหายสูงมากเมื่อเทียบกับอัตราโทษแบบปัจจุบัน แต่ตามสารนิพนธ์นี้ผู้วิจัยไม่ได้ศึกษาไปถึงแนวทางในการกำหนดวันปรับและรายได้ของผู้กระทำความผิดทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลว่าควรจะมีอัตราโทษปรับเป็นเท่าใด จึงจะมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นแนวทางต่อไปที่ผู้สนใจจะทำการศึกษา เพื่อใช้ในต่อยอดในการนำระบบปรับนี้มาใช้กับกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะบ้านเมืองยิ่งขึ้นตามสภาวะทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ผู้วิจัยขอแนะนำให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของการลงโทษปรับให้นำระบบโทษปรับตามวันและรายได้มาปรับใช้ด้วย เพื่อให้มีความสอดคล้องกับการนำระบบปรับนี้มาใช้อย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

กฎหมายต่างประเทศ

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

Constitution of The United States

German Criminal Code

Paris Convention for the Protection of Industrial Property

Universal Declaration of Human Rights

หนังสือ

เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คณิต ณ นคร. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จิตติ ติงศภักดิ์. (2536). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2559). *ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2557). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.

ธานี วรรณ. (2555). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- ปกป้อง ศรีสนิท. (2566). *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ปวริศร เลิศธรรมเทวี. (2565). *ความรู้เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สำนักแผนงานและงบประมาณ. (2564). *รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2564*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

- กานดา ปานดำ. (2557). *การบังคับโทษปรับ : ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- จุมพล ภิญ โยสินวัตน์. (2545). *หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชวกล สาคร์รัตน์. (2557). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชยรัฐพร พรหมชนะ. (2546). *การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับนอกเหนือจากการกักขังแทน ค่าปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นินนาท บุญยะเดช. (2552). *การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศไทย ตามพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บารมี กวักทรัพย์. (2562). *ปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ศึกษาเฉพาะกรณี การปลอมและเลียนแบบเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ปาณิสรา บุญวิวัฒน์. (2557). *การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำที่บ่หรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling)*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- พรพิชา บัวชุม. (2560). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่กระทบสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- พิชยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). *โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิรุฬห์ โตศุภกวรรณ. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เพชรดา ลำลีทอง. (2556). *โทษปรับแบบเป็นหน่วย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภัทร น้อยสัมฤทธิ์. (2561). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสจากการละเมิดชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ภัทรดา เมฆานันท์. (2557). *หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ศึกษากรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภัทรพร ระดมสุทธิศาล. (2556). *ปัญหาการนำโทษปรับมาใช้บังคับในคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีโทษปรับตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วราภรณ์ สิริสังวัตน์. (2540). *โทษปรับ : ศึกษากรณีระบบวันปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สิริกาญจน์ รัตนสุวรรณชาติ. (2549). *โทษปรับ : ศึกษากรณีการใช้มาตรการอื่นมาเสริมแทนการปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สิริรัตน์ สุภรักษ์. (2540). *การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อมรินทร์ ม่วงมณี. (2552). *การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงและกลิ่นในประเทศไทย: ผลที่อาจเกิดขึ้นจากความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาที่จะทำขึ้นในอนาคต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วารสาร บทความ

- กฤตยา อารีรักษ์, ธาณี วรรณทร์, อุดม รัฐอมฤต. (2560). ความเหมาะสมในการนำ day fine มาใช้กับประเทศไทย. *วารสารรัชต์ภาคย์ ฉบับพิเศษ ครบรอบ 23 ปี สถาบันรัชต์ภาคย์*.
- พศิน วรรณดิโพธิ์. (2564). การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง : ศึกษาเฉพาะพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมายไทย. *วารสารบัณฑิตศึกษา นิติศาสตร์*, 14(2).
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2546). หลักความเสมอภาคตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*, 1(1).
- สมนึก จันทร์โสภา, พระสิริชัย ชมมจาโร (สายสิงห์), พระสังวาน เขมปญโญ (สายเนตร) และศราวุธ ชันชวิชัย. (2565). เสร้เนียมกับพลังอำนาจใหม่ของการเมืองในศตวรรษที่ 21. *วารสารนวัตกรรมการศึกษาและการวิจัย*, 6(2).
- สมพร พรหมหิตาธร. (2512). โทษปรับ. *อัยการนิเทศ*, 4(31).
- สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2523). คุณพินิจในการกำหนดโทษ. *ดุลพินิจ*, 1(27).

เอกสารอื่นๆ

- ปกป้อง จันวิทย์. (2553). นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม : งานวิจัยเชิงประจักษ์ว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมาย” *ประชาชาติธุรกิจ*.

เอกสารต่างประเทศ

หนังสือ

- Adam Smith. (1976). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. United States: university of Chicago Press.
- Andrew von Hirsch. (1986). *Past or future crimes: deservedness and dangerousness in the sentencing of criminals*. Manchester: Manchester University.
- _____. (1992). *Proportionality in the Philosophy of Punishment*. Crime and Justice, Vol. 16.
- Andrew Ashworth. (2008). *Conceptions of Overcriminalization*. Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 5:2.

- _____. (2010). *Sentencing and Criminal Justice*. 4th ed. New York: Cambridge University.
- Clemens Bartollas. (2002). *Invitation to Corrections*. Boston: USA. Allyn & Bacon.
- Derek A. Westen. (1969). *Fines, Imprisonment, and the Poor: Thirty Dollars or Thirty Days*.
California Law Review, No.3, Vol.57.
- Gerhardt Grebing. (1982). *The Fine in Comparative Law: A Survey of 21 Countries*. Cambridge:
Institute of Criminology.
- John Stuart Mill. (1985). *Principles of Political Economy*. London: Penquin.
- Peter Drahos. (1996). *A Philosophy of Intellectual Property*. Hampshire: Ashgate.
- Richard G Fox. (1994). *The Meaning of Proportionality in Sentencing*. Melbourne University
Law Review, Vol.19 Iss. 3
- _____. (2005). *Preserving Proportionality in Sentencing: Constitutional or Criminal Issue*.
Cannadian Criminal Law Review. Vol. 9 Iss.3
- Stephen Livingstone and Tim Owen. (1999). *Prison Law*. 2nd ed. New York : Oxford.
- WIPO. (1997). *Committee of Expert on Well-know Mark*. Third Session: Geneva

ฐานข้อมูลออนไลน์

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2559). *เครื่องหมายการค้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:
<https://www.ipthailand.go.th/th/trademark-001.html>
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *กฎหมายเครื่องหมายการค้า – ประเทศเยอรมนี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้
จาก: https://www.ipthailand.go.th/images/781/L_german_4_copyright.pdf
- _____. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.ipthailand.go.th/th/protect-005/item/staticpp_
dipyear-july66.html?category_id=2168](https://www.ipthailand.go.th/th/protect-005/item/staticpp_dipyear-july66.html?category_id=2168)
- ผู้จัดการออนไลน์. (2565). *DSI บุกทลายโกดังเก็บสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้ารายใหญ่ในภาคใต้
ยึดของกลางได้กว่าแสนชิ้น มูลค่ากว่า 50 ล้านบาท*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://
mgronline.com/south/detail/9650000036912](https://mgronline.com/south/detail/9650000036912)
- สุรพล คงลาภ. *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญหามในสหรัฐอเมริกา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:
<http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>

- Peeranat Chansakoolnee. (2562). **วัฒนธรรมถุงกระดาษ...รู้ไหมแค่ถุงกระดาษจากร้านแบรนด์เนม ถูกนำมาขายใบละ 500 บาท!**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.vogue.co.th/fashion/article/trendofbandnamebag>
- International Trademark Association (INTA). ***Criminal Prosecution of Counterfeiting and Piracy in Member States of the European Union.*** (Online). Available: <http://www.inta.org/Advocacy/Documents/INTAEUCriminalSanctions20082009.pdf>
- _____. ***State Trademark Registration in the United States.*** (Online). Available: <http://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/StateTrademarkRegistrationsUSFactSheet.aspx>
- _____. ***The U.S. Trademark Registers: Supplemental vs Principal.*** (Online). Available: <http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TheUSTrademarkRegistersSupplementalvsPrincipal.aspx>
- The world's top 10 most popular luxury brands for 2023. (Online). Available: https://ceoworld.biz/2022/12/19/the-worlds-top-10-most-popular-luxury-brands-for-2023/?fbclid=IwAR0z_Q743nltbU28KVBjt7Y6CPDidu6u86tdBCQZGOkFlyxoHhmGciptFk
- Top 10 counterfeit goods. (Online). Available: <https://money.cnn.com/galleries/2012/pf/1202/gallery.counterfeit-goods/5.html>
- World Trademark Review. ***Germany: Legal Framework.*** (Online). Available: <http://www.worldtrademarkreview.com/Intelligence/Yearbook/2016/Countrychapters/Germany?vI=674349843>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล	สุภัทสร ตระกูลประดิษฐ์
วัน เดือน ปีเกิด	15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2539
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	176 ซอยศรีพิชัย ถนนริมคลองประปาฝั่งซ้าย เขตบางซื่อ แขวงบางซื่อ กรุงเทพมหานคร 10800
วุฒิการศึกษา	
พ.ศ. 2561	นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ตำแหน่งและประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2563 - 2566	นิติกร สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
พ.ศ. 2566	นิติกร สำนักงานสถานธนาคุณบาลกรุงเทพมหานคร
ปัจจุบัน	ผู้เชี่ยวชาญงานบริหารความเสี่ยงด้านการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ บริษัท ธนาकारกสิกรไทย จำกัด (มหาชน)