

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 เป็นผู้ที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้น สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้

มาตรา 46 บุคคลใดจะฟ้องคดี เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

อีกทั้ง ยังมีบทบัญญัติในการล่วงสิทธิหรือละเมิดเครื่องหมายการค้าให้เป็นความผิดทางอาญาเอาไว้ด้วย ดังนี้

มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตามบทบัญญัติมาตรา 108 ได้บัญญัติการกระทำที่เป็นการปลอม หมายรวมถึง การทำให้เหมือนของจริงที่มีอยู่ก่อนแล้ว แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่จำเป็นต้องเหมือนของจริงทุกประการก็ถือได้ว่าได้กระทำการปลอมขึ้นแล้ว⁴ 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 เครื่องหมายบริการเครื่องหมาย รับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชน หลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของ บุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 110 บุคคลใด

(1) นำเข้าในราชอาณาจักรจำหน่ายเสนอจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่ง สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตาม มาตรา 108 หรือ เลียนเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ตามมาตรา 109 หรือ

(2) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือ เครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

โดยที่ปัจจุบันการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ในระดับสากลได้มีการขยายขอบเขตการ ให้ความคุ้มครองไปยังเครื่องหมายประเภทใหม่ ซึ่งบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติเครื่องหมาย การค้า พ.ศ. 2534 ยังไม่ครอบคลุม ประกอบกับ ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสาร ที่เกี่ยวกับ ความตกลงมาดริดเรื่องการจดทะเบียนระหว่างประเทศของเครื่องหมาย (พิธีสารมาดริด) ซึ่งพิธีสาร ดังกล่าวมี สาระสำคัญเป็นการกำหนดให้มีการยื่นคำขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม ในประเทศภาคีแห่งพิธีสารมาดริด โดยการยื่นคำขอจดทะเบียนระหว่างประเทศ เพียงครั้งเดียวเพื่อขอรับความคุ้มครองไปยังประเทศ ต่าง ๆ ที่เป็นภาคีแห่งพิธีสารมาดริดได้สมควรขยายขอบเขต การให้ความคุ้มครองเครื่องหมาย การค้าและแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับพิธีสารมาดริดดังกล่าว นอกจากนี้ ในปัจจุบันมี การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือ เครื่องหมายร่วม ของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วมาใช้ในลักษณะเป็นการ หลอกลวง ซึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนและเจ้าของเครื่องหมาย ดังกล่าว สมควรกำหนดฐานความผิด และโทษทางอาญาสำหรับการกระทำดังกล่าว รวมทั้งสมควรปรับปรุงขั้นตอนและระยะเวลาในการ ดำเนินการจดทะเบียนให้มีความชัดเจนและรวดเร็วมากขึ้น และปรับอัตราค่าธรรมเนียมท้าย พระราชบัญญัติให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

โดยพระราชบัญญัตินี้ ได้เพิ่มมาตรา 109/1 ความว่า บุคคลใดนำหีบห่อหรือภาชนะ ที่แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม ของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้ แล้ว 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 โดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตนต้องระวางโทษจ
จำคุกไม่เกินหนึ่งปี 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 สิทธินาคคืออาญามาฟ้องในส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 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 สิทธินาคคืออาญามาฟ้องสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 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

สืบสนหลงผิดด้วยแม้ว่าประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีส 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 รูปโลโก้ชั้นในมีรูปถ้วยรางวัลและมีลายเป็นเส้นตรงแนวตั้งจำนวน 4 เส้น มีลักษณะคล้ายกับเครื่องหมายรูปโลโก้ของสโมสรฟุตบอลปาร์มาเอซี แตกต่างกันเพียงเครื่องหมายของสโมสรฟุตบอลดังกล่าวไม่มีรูปถ้วยรางวัล 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) ก็ยังสามารถได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนโดยสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนจะเกิดขึ้นเมื่อเครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะเด่นโดยการใช้ในทางการค้า 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 โดยมีดโกนประกอบด้วยด้ามจับและมีดเปลี่ยนได้หรือมีดในตัว มีดเหล่านี้ถูกขาย ภายใต้เครื่องหมายการค้า Parason Flexor และอ้างอิงถึงเครื่องหมายการค้า Gillette บนบรรจุภัณฑ์ ประกอบกับข้อความ “มีดของ 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 ขึ้นอยู่กับว่าการใช้เข้าไปเพื่อบ่งบอกถึงวัตถุประสงค์ของ 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 หน่วยงานที่รับผิดชอบการรับแจ้งจดทะเบียน คือ สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (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 นั้นจะต้องปรากฏว่ามี An Action “In The Course of Trade,”

แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายภายในของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อย่างไรก็ตามก็มีการให้คำจำกัดความไว้ใน 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) ได้วางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงและความ สับสนในความคล้ายคลึงกันของ เครื่องหมาย ในประเด็นพิพาทระหว่าง บริษัทผู้ผลิตเบียร์ Anheuser Busch, Inc. /USA (Anheuser) ในประเทศสหรัฐอเมริกา และ Bitburger Brauerei Th Simon GmbH (Bitburger) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดย Anheuser ใช้เครื่องหมายการค้า ภายใต้ชื่อ BUDWEISER และ BUD ในหลายประเทศแถบยุโรป แต่ไม่รวมถึง สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี ซึ่งในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 ศาสดได้พบความคล้ายคลึงกันระหว่าง BUD และ BIT Bitburger เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า BIT, BITBURGER และ BITTE EIN BIT ของประเทศ เยอรมัน และเป็นเครื่องหมายการค้าที่รู้จักกันดีมากกว่า 94% ของผู้บริโภค ต่อมาเมื่อ Anheuser ได้ ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสำนักงานสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี (German Patent and Trademark Office: DPMA) ท าให้เกิดความคล้ายคลึงกัน กับเครื่องหมาย BUDWEISER/ BUD แต่ใช้คำว่า AMERICAN BUD และ ANHEUSER BUSCH BUD ซึ่งพบว่ามีความเสี่ยงที่อาจท ำให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภคได้ อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นแย้งว่า ภาพกราฟิกที่เฉพาะเจาะจงของฉลาก AMERICAN BUD เป็นคำอธิบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับ แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของผลิตภัณฑ์ จึงไม่อาจก่อให้เกิดความสับสน จากการวินิจฉัยของ ศาล มีประเด็นที่น่าสนใจคือ โดยปกติแล้วการรวมชื่อบริษัทไว้กับรูปแบบของผลิตภัณฑ์ (Product Designation) จะไม่ถือว่าเป็นการก ำจัดความสับสนได้ เนื่องจากผู้บริโภคให้ความสำคัญต่อรูปแบบ ของผลิตภัณฑ์ เพราะเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่เป็นส่วนสำคัญของสินค้า คือชื่อของสินค้าและชื่อ บริษัท อย่างไรก็ตาม ศาลตัดสินว่าผู้บริโภคชาวเยอรมันไม่รู้จักชื่อบริษัท Anheuser Bush ดังนั้น พวกเขาจึงไม่อาจละเลยต่อส่วนที่แสดงชื่อบริษัท จึงไม่ก่อให้เกิดความสับสนกับ BIT, BITBURGER และ BITTE EIN BIT ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4) บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

สำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมาย กำหนด 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” โดยลำพังสามารถจะขอจดทะเบียนเพื่อได้รับความคุ้มครองตามลักษณะ 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 อยุ่อย่างไรก็ดี 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 ที่ไม่เกี่ยวข้อง กับเครื่องหมายการค้าโดยตรงด้วย 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 หรือเจ้าของเครื่องหมายมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้น 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 หรือความหมายมากพอที่จะทำ ให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน 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) ที่เป็นที่ยู่อัจอย่างแพร่หลาย 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) สติกเกอร์ หีบห่อ (Wrappers) ตราสัญลักษณ์ (Badges) เหรียญ (Medallions) ก่ออง ภาชนะบรรจุ ครอบป้อง 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 เหรียญสหรัฐสำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ถ้าผู้กระทำความผิด กระทำโดยเจตนาหรือประมาท หรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการกระทำอันเป็นการละเมิดนี้ ระวังโทษจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 500,000 เหรียญสหรัฐสำหรับการกระทำโดยองค์กร) 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) ถูกนำไปใช้หรือใช้ในการเชื่อมโยงกับสินค้าหรือบริการที่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา 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) มาใช้ในสหรัฐอเมริกา

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 โดยจำนวนวันปรับที่ศาลอาญารัชมนงค์กำหนดเอาไว้คือ 5 ถึง 120 วันปรับ ศาลมารีโคปา 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 และให้ศาลมีอำนาจในการบังคับให้ผู้กระทำความผิดให้แจ้งเกี่ยวกับเงินภ้าย้อนหลังของผู้กระทำความผิดได้ เพื่อใช้ในการพิจารณาโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่เป็นการละเมิด ข้อ 5 ของการป้องกันในการที่จะถูกบังคับในการให้การที่เป็นผลร้ายต่อตนเอง จึงทำให้ศาลของสหรัฐอเมริกามีความสามารถในการคำนวณโทษปรับได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴³

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

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

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโทษปรับของผู้กระทำความผิดในฐานปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

ประเทศ	บทบัญญัติความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้า	บทกำหนดโทษฐานปลอมเครื่องหมายการค้า	วิธีการคำนวณอัตราโทษปรับ	ระบบการปรับที่ใช้	หมายเหตุ (วิธีการรวบรวมข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิด)
ประเทศไทย	1. มาตรา 108 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273	ระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	ตามดุลพินิจของศาลแต่ไม่เกินไปกว่า 400,000 บาท ตามดุลพินิจของศาลแต่ไม่เกินไปกว่า 60,000 บาท	ระบบปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System)	เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบการปรับแบบตายตัวจึงไม่จำเป็นต้องมีขั้นตอนการรวบรวมข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิด
สาธารณรัฐฟินแลนด์	1. Criminal Code of Finland, Chapter 49, Section 2	ระวางโทษปรับ ตาม มาตรา 39 แห่ง	The Criminal Code of Finland. Chapter 2a,	ระบบปรับตามวันและรายได้ (Day-fine System)	ข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดที่ได้

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)	