

ปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญา
ศึกษาเฉพาะกรณี การปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า

บารมี กวักทรัพย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

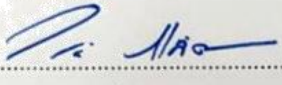
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2562

ปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญา
ศึกษาเฉพาะกรณี การปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า
บาร์มี กวัททรัพย์
คณะนิติศาสตร์

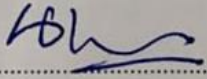
ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........ประธานกรรมการ
(ดร.เสถียรภาพ นาคหลวง)

อาจารย์..........กรรมการ
(ดร.ธนัทเทพ เจียรประสิทธิ์)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........กรรมการ
(ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

รองศาสตราจารย์..........คณบดี
(นเรศร์ เกษะประกร)

สิงหาคม 2562

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	ปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ศึกษาเฉพาะกรณี การปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า
ชื่อผู้เขียน	นายบารมี กวักทรัพย์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2562

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และบังคับใช้โทษทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งจะศึกษาเฉพาะกรณี การปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าและความผิดทางอาญาจากการละเมิดสิทธิดังกล่าวเท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิหรือการบังคับสิทธิทางแพ่ง โดยศึกษาจากกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ รวมไปถึงการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาและพัฒนากฎหมายคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยที่เหมาะสมต่อไป

จากการศึกษาพบว่า การบังคับใช้โทษทางอาญาจากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและกำหนดโทษทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้แตกต่างกัน อีกทั้งยังได้กำหนดให้สภาพความรับผิดทางอาญาจากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นความผิดอาญาที่คู่กรณีไม่อาจยอมความกันได้ หรือเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการใช้กฎหมายอาญาเพื่อ ทำให้เกิดผลกระทบต่อการกระบวนยุติธรรม และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดสภาพความรับผิดทางอาญาจากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าคู่กรณีไม่อาจยอมความกันได้ หรือเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ส่วนในประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ กำหนดให้การดำเนินคดีอาญาจากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าผู้เสียหายจะต้องแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเสียก่อน หมายความว่า การบังคับใช้สิทธิทางอาญาในการปลอมหรือเลียน

เครื่องหมายการค้าเป็นเรื่องของวัตถุประสงค์ของผู้เสียหายในการตัดสินใจที่จะบังคับใช้สิทธิทางอาญาปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงเสนอแนะให้ประเทศไทยแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาจากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า ให้คู่กรณีสามารถยอมความกันได้ เช่นเดียวกับประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ เพื่อลดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อซึ่งกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม และเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าอย่างแท้จริง

ABSTRACT

Title of Thesis	Criminal Trademark Enforcement: A Case Study of Spurious Trademark or Fraudulent Imitation
Author	Mr.Baramée Kwaksap
Degree	Master of Laws
Year	2019

This thesis aims to study problems concerning the protection of trademarks and the criminal enforcement of trademark infringements in the case of counterfeiting and imitation; however, it will not cover the area of civil rights and liabilities. The thesis will examine related International Agreements, foreign laws and Thai laws through a comparative study in order to suggest an appropriate solution to the Thai protection of trademarks and the criminal enforcement of trademark infringements.

The study finds that the criminal liabilities concerning trademark infringements in Thailand are governed by both the Penal Code and the Trademarks Act B.E. 2534 (1991). However, the two laws stipulate trademark protections and criminal punishments from trademark infringement differently. Moreover, the offence of trademark infringements is classified as a public offence that is non-compoundable, which is not in accordance with the spirit of the law intending to protect owners of infringed marks and able to cause Over Criminalization that can affect the justice system.

From the comparative study, it is found that the US classifies trademark infringement as a public offence which is non-compoundable. Whereas, Germany and Finland require that the criminal prosecution of trademark infringement be initiated by a complaint made by trademark owners to the authorized officer,

meaning that the criminal enforcement of trademark infringement depends on the intention of the injured person.

Hence, this thesis proposes amendments to the existing Thai provisions concerning the criminal enforcement of trademark infringement that the parties can settle the dispute the same way as Germany or Finland in order to control the Over Criminalization phenomenon and to be in accordance with the true spirit of the trademark protection laws in protecting the mark owners.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ด้วยได้รับความกรุณาและความเมตตาจากอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ ที่ได้เมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียน ทั้งให้คำแนะนำในการแก้ไขวิทยานิพนธ์และดูแลความก้าวหน้าอยู่ตลอดเวลา ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งใจและสำนึกในพระคุณของท่านอาจารย์เป็นอย่างยิ่ง จึงขอกราบ ขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ขอกราบขอบคุณท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เสถียรภาพ นาหลวง และ ท่านอาจารย์ ดร.ธนัทเทพ เจริญประสิทธิ์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาตรวจทานและให้คำแนะนำอันมีค่าในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน จนวิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์

ขอกราบขอบคุณคณาจารย์ที่ได้ช่วยอบรมสั่งสอนผู้เขียน รวมทั้งขอกราบขอบคุณบรรดาคณาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้สร้างผลงานทางวิชาการให้ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้า

ขอขอบคุณมวลมิตรของผู้เขียนทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณพี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ และเจ้าหน้าที่ทุกท่านของคณะนิติศาสตร์สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ทุกท่านที่เป็นกำลังใจ เคียวเชิญ ให้คำแนะนำและคอยช่วยเหลือตลอดระยะเวลาที่ศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่เสาวรส ที่ช่วยสนับสนุนในด้านการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมาและเป็น แรงผลักดันอันสำคัญยิ่งทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ โดยหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มี ประโยชน์และคุณค่าทางการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอยกความดีทั้งหมดแด่ท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดพลาด ไว้แต่เพียงผู้เดียว

บารมี กวักทรัพย์

ธันวาคม 2562

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญ	(8)
สารบัญตาราง	(13)
สารบัญภาพ	(14)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	2
1.4 สมมติฐานในการศึกษา	3
1.5 วิธีการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	5
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความผิดทางอาญา	6
จากการละเมิดเครื่องหมายการค้า	
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า	6
2.1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า	7
2.1.2 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของเครื่องหมายการค้า	10
2.1.3 เหตุผลของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในเชิงปรัชญา	11
2.1.3.1 สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School)	11
2.1.3.2 สำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism)	13
2.1.3.3 สำนักประวัติศาสตร์ (Historical School)	14
2.1.4 แนวคิดในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า	15

2.2	แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า	17
2.2.1	หลักเหตุผลของการลงโทษทางอาญา (Punishment Justification)	18
2.2.1.1	พิจารณาในเชิงทฤษฎีการลงโทษ	18
2.2.1.2	พิจารณาในเชิงเศรษฐศาสตร์	21
2.2.1.3	พิจารณาในเชิงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา	22
2.2.2	วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า	22
2.2.3	การกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า	23
2.2.3.1	ต้องพิจารณาถึงความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมนั้น ๆ อันเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (Criminal Policy)	23
2.2.3.2	พิจารณาลักษณะเฉพาะของเครื่องหมายการค้าเพื่อกำหนดโทษ	24
2.2.3.3	พิจารณาในแง่ของการดำเนินคดี	25
2.2.3.4	พิจารณาในแง่ประโยชน์ที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง	26
2.2.4	ความผิดทางอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้า	27
2.2.4.1	การลงขาย	27
2.2.4.2	การปลอมเครื่องหมายการค้า	28
2.2.4.3	การเลียนแบบเครื่องหมายการค้า	28
2.3	การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ	28
2.3.1	ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS)	28
2.3.1.1	บทบัญญัติทั่วไปและหลักการพื้นฐาน (General Provision and Basic Principles)	29
2.3.1.2	มาตรฐานการได้มา ขอบเขตและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Standard Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights)	31
2.3.1.3	การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights)	32
2.3.2	อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)	33
2.3.2.1	หลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีส	33

บทที่ 3 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า	36
3.1 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ	36
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	36
3.1.1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า	36
3.1.1.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า	39
3.1.1.3 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	41
3.1.1.4 บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	42
3.1.2 ประเทศเยอรมัน	45
3.1.2.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า	45
3.1.2.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า	46
3.1.2.3 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	48
3.1.2.4 บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	52
3.1.3 ประเทศฟินแลนด์	53
3.1.3.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า	53
3.1.3.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า	54
3.1.3.3 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	56
3.1.3.4 บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	60
3.2 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย	61
3.2.1 ประวัติความเป็นมาของการคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย	61
3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย	62
3.2.2.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474	62

3.2.2.2	พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	63
3.2.2.3	ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับการค้า	67
3.2.3	แนวทางการวินิจฉัยของศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและการลงโทษทางอาญา	74
3.2.3.1	กรณีพิพาทศาลลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา	74
3.2.3.2	กรณีพิพาทศาลลงโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 คำพิพากษาฎีกาที่ 3249/2545	77
3.2.3.3	กรณีพิพาทศาลลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	80
บทที่ 4	วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความรับผิดทางอาญาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย	83
4.1	วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย	83
4.1.1	การบัญญัติโทษจำคุกและโทษปรับ	83
4.1.2	สภาพความรับผิด	88
4.2	วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความรับผิดทางอาญาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย	92
4.2.1	ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษและความซ้ำซ้อนของกฎหมาย	96
4.2.2	ปัญหาการใช้กฎหมายอาญาเพื่อ	100
4.2.3	ปัญหาเกี่ยวกับสภาพความรับผิดอาญา	103
4.3	วิเคราะห์ผลกระทบในการลงโทษทางอาญาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย	106
4.3.1	ผลกระทบต่อผู้ถูกละเมิดเครื่องหมายการค้า	106
4.3.2	ผลกระทบต่อผู้บริโภค	107
4.3.3	ผลกระทบต่อภาครัฐและประโยชน์สาธารณะ	108
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	110
5.1	บทสรุป	110
5.2	ข้อเสนอแนะ	113

บรรณานุกรม	118
ภาคผนวก	124
ภาคผนวก ก ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา	125
ภาคผนวก ข พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมัน	137
ประวัติผู้เขียน	140

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
4.1	เปรียบเทียบความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับ เครื่องหมายการค้า	90
4.2	สถิติคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ	104

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 เครื่องหมายการค้าเครื่องดื่ม Coca-Cola	8
2.2 เครื่องหมายบริการบริษัทการบินไทย จำกัด	9
2.3 เครื่องหมายรับรองผลิตภัณฑ์ฮาลาล	9
2.4 เครื่องหมายร่วมเครือเจริญโภคภัณฑ์	9
4.1 ตัวอย่างการเลียนเครื่องหมายการค้าของร้านกาแฟ	108

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันเครื่องหมายการค้ามีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมาก ผู้บริโภคมักเลือกซื้อสินค้าและบริการโดยใช้เครื่องหมายการค้าเป็นหลักในการตัดสินใจ เหตุเพราะเครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องรับประกันคุณภาพหรือคุณค่าในสินค้าซึ่งผู้บริโภคมีแนวโน้มจะเชื่อถือและเลือกซื้อสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่เป็นที่นิยมหรือรู้จักอย่างแพร่หลาย ด้วยเหตุนี้เครื่องหมายการค้าจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ จึงต้องมีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจากผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า

สำหรับประเทศไทยนั้น มีการคุ้มครองเครื่องหมายทางการค้า โดยปัจจุบันประเทศไทยใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งได้รับการแก้ไขปรับปรุงทั้งหมดสองครั้งคือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 และตามประมวลกฎหมายอาญา

แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาว่าป้องกันการละเมิดดังกล่าวเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนมากกว่าที่จะเป็นการคุ้มครองความสงบสุขต่อรัฐ นอกจากนี้ยังปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 272 เป็นความผิดที่ยอมความได้ จึงมีปัญหาคือควรทำการศึกษาว่าการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าโดยการบัญญัติให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้นั้นเหมาะสมหรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้น การบัญญัติโทษทางอาญาเช่นนี้ ทำให้คดีละเมิดเครื่องหมายทางการค้าทุกคดีที่ขึ้นสู่ศาล โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้มีการเจรจาเพื่อเยียวยาหรือชดเชยค่าเสียหายภายหลังจากที่ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้เสียหายไม่ติดใจดำเนินคดีอันทำให้คดีอาญาระงับ ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกา อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5104/2548 ซึ่งผู้เสียหายและจำเลยได้ทำการตกลงกันในระหว่างการพิจารณาคดีแต่กลับกลายเป็นว่าคดีดังกล่าวไม่สามารถยุติการดำเนินคดีได้เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่อง อีกทั้งยังมีประเด็นปัญหาว่าการบัญญัติให้การปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าและได้มีการใช้เครื่องหมายค้านั้นเป็นความผิดทาง

อาญา มีปรากฏทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า อันทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาที่ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอต่อไป

ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นนั้น สามารถศึกษาค้นคว้าแนวทางที่ปฏิบัติกันอยู่ในต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้แก้ปัญหาของประเทศไทย โดยศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเป็นอย่าง และเน้นในการลงโทษอย่างรุนแรงต่อการกระทำความผิดในการปลอมหรือเลียนและใช้เครื่องหมายค้านั้น ส่วนประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ เป็นประเทศที่บัญญัติความผิดทางอาญาของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดที่ยอมความได้ จึงควรศึกษาหลักการและเหตุผลของประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ เปรียบเทียบกับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติความผิดทางอาญาของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ
2. ศึกษาการคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย เปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์
3. ศึกษาปัญหาความเหมาะสมทางอาญา สามประการ
4. เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาและพัฒนากฎหมายคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยต่อไป

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะศึกษาการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความผิดทางอาญาจากการละเมิดสิทธิดังกล่าวเท่านั้น โดยไม่ศึกษาถึงสิทธิหรือการบังคับสิทธิทางแพ่ง และเพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้ศึกษาแนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา

ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า ถึงความประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครอง อันจะนำไปสู่การกำหนดลักษณะของความผิดดังกล่าวว่าควรเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน (Public Offence) หรือความผิดอันยอมความได้ (Compoundable Offence) เหตุผลสนับสนุนความคิดดังกล่าว โดยศึกษาการคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ ว่ามีการกำหนดความผิดทางอาญาอย่างไร โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พระราชบัญญัติการออกตามความในประมวลกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการลงทุน ประกาศและระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้อง เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์

1.4 สมมติฐานในการศึกษา

การบัญญัติโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน เป็นการใช้โทษทางอาญาอย่างไม่เหมาะสม กล่าวคือ เป็นการใช้โทษทางอาญาอันมีลักษณะฟุ่มเฟือย ไม่ได้มุ่งต่อความคุ้มครองความเสียหายของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอย่างแท้จริง และภาระต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยที่แม้ผู้เสียหายและจำเลยจะสามารถตกลงกันได้ก็ไม่อาจยุติการดำเนินคดีได้เนื่องจากความผิดดังกล่าว กฎหมายไม่เปิดช่องให้สามารถสามารถยอมความได้ จึงควรกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดที่ยอมความได้ โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบทบัญญัติมาตรา 273-275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ การบัญญัติโทษทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ และเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับภายหลังบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้านั้น ทำให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนของบทกำหนดโทษทางอาญาระหว่างมาตรา 108-110 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กับ มาตรา 273-275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและกำหนดโทษจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้แตกต่างกัน โดยมูลฐานแห่งการกำหนดความรับผิดมาจากสาระสำคัญอย่างเดียวกัน โดยควรยกเลิกโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และคงไว้เพียงเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 273-275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือในทางกลับกันเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากหลักการในการคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาต่อไปได้แก่ ประเทศเยอรมัน และ

ประเทศฟินแลนด์นั้นจะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศนี้จะมีการคุ้มครองโดยมุ่งเน้นไปที่การลงโทษทางเศรษฐกิจ คือการลงโทษปรับเงินผู้กระทำความผิด และในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญานั้น กฎหมายก็ได้วางหลักเกณฑ์ในการเริ่มคดีอย่างเคร่งครัด ทั้งยังสามารถยอมความกันในชั้นศาลได้ และมุ่งเน้นในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง โดยวางหลักการในการรับผิดชอบทางแพ่งสำหรับการละเมิดเครื่องการค้าไว้เป็นการเฉพาะ เพื่ออำนวยความสะดวกให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถที่ดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายและพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดได้ง่ายการกฎหมายละเมิดตามปกติ เพื่อให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอย่างแท้จริง

จึงเห็นได้ว่าการบัญญัติโทษทางอาญาอย่างเคร่งครัดจึงไม่ใช่มาตรการเพียงประการเดียวที่จะคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายได้อย่างเหมาะสม นอกจากการบัญญัติโทษทางอาญาดังกล่าวจะก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนแล้ว ยังมีความไม่เหมาะสมกับประเภทของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอีกด้วย ส่งผลให้เกิดภาวะกฎหมายอาญาเพื่อในกระบวนการยุติธรรม จึงสมควรที่จะมีการศึกษาเพื่อหาแนวทางในการกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสมต่อไป

1.5 วิธีการศึกษา

วิธีการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย ประกาศ ระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้อง หนังสือคำอธิบายกฎหมายอาญาและกฎหมายเครื่องหมายการค้า บทความทางวิชาการ เอกสารประกอบการสัมมนา เอกสารงานวิจัย คำพิพากษากฎีกา คำสั่งชี้ขาดความเห็นแย้ง คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุด โดยการศึกษาค้นคว้า รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ของหน่วยงานภาครัฐและองค์กรเอกชน ทั้งภายในและระหว่างประเทศ และฐานข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ กรมสอบสวนคดีพิเศษแห่งราชอาณาจักรไทย สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แล้วจึงนำมาทำการวิเคราะห์ปัญหา เปรียบเทียบ เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ รวมทั้งแนวทางการแก้ไขเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ที่สุด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีในการคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ เพื่อนำมาปรับปรุงการกำหนดความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงการกำหนดความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ทำให้เกิดปัญหาการใช้กฎหมายอาญาเพื่อและปัญหาความลักลั่นในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ เพื่อนำมากำหนดแนวทางในการปรับปรุงพัฒนาการกำหนดความผิดทางอาญาของประเทศไทยต่อไป

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและ ความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า

โดยที่เครื่องหมายการค้าเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิในทรัพย์สินอันไม่มีรูปร่าง (Intangible Right) ซึ่งคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” นั้นปรากฏขึ้นมาในประวัติศาสตร์กฎหมายเมื่อช่วงศตวรรษที่ 20 นี้เอง เพื่อใช้เป็นคำกว้าง ๆ ที่หมายถึงบรรดาสิทธิต่าง ๆ ทางกฎหมายอันเป็นประเภทต่าง ๆ ของทรัพย์สินทางปัญญา¹ หากแต่คำว่าเครื่องหมายการค้ากลับเก่าแก่กว่าและได้มีบทบาทในทางการค้ามานับแต่โบราณ ซึ่งในบทนี้จะได้อธิบายถึงแนวความคิดพื้นฐาน ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และความผิดอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าต่อไป

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

กฎหมายเครื่องหมายทางการค้าจัดได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property Law) ที่มีบทบาทสำคัญในการป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า เชื่อกันว่าการลอกเลียนเครื่องหมายการค้าและชื่อการค้าเป็นวิธีการเอาเปรียบทางการค้าที่เก่าแก่ที่สุดในโลก²

โดยเครื่องหมายการค้า นับเป็นสิ่งสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงแหล่งที่มาหรือเจ้าของสินค้านั้น ๆ ก่อให้เกิดการสั่งสมชื่อเสียง แสดงออกถึงคุณภาพ หรือภาพลักษณ์ของสินค้าและบริการ ทำให้ผู้บริโภคเกิดความต้องการที่จะซื้อสินค้าหรือรับบริการ อันพัฒนาไปสู่ความเชื่อมั่นในแบรนด์หรือสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าติดอยู่ (Brand Loyalty) ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในการประกอบธุรกิจในปัจจุบันที่การสื่อสารได้รับการพัฒนาไปอย่างมาก อันส่งผลให้เจ้าของสินค้าและบริการสามารถนำเสนอ

¹ Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property* (Hampshire: Ashgate, 1996).

² F. K. Beier and G. Schriker, eds., *German Industrial Property Copyright and Antitrust Law* (Weinheim: VCH Weinheim Verlagsgesellschaft, 1989), p. I/11.

สินค้าและบริการภายใต้เครื่องหมายการค้าของตนเองออกสู่สังคมได้อย่างง่ายดายและกว้างขวาง ทั้งในระดับท้องถิ่น ในระดับประเทศ หรือระดับระหว่างประเทศ

ดังนั้นแล้วเพื่อคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ๆ และเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจซื้อสินค้านั้น จึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองเครื่องหมายการค้าขึ้น

ซึ่งแต่เดิมการคุ้มครองเครื่องหมายทางการค้านั้น จะอาศัยการยึดโยงกับกับบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดหรือกฎหมายอาญา ดังเช่นในประเทศไทย ก็จะมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 272 ถึง มาตรา 275 จนได้พัฒนามาเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าในช่วงหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยประเทศไทย ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อให้มีกฎหมายและการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ เป็นพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

2.1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้า นั้น ได้รับการนิยามความหมายโดยความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้ชื่อ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) โดยได้มีการนิยามตาม ข้อ 15(1)³ ดังที่บัญญัติว่า

“สัญลักษณ์ใด ๆ หรือการรวมกันของสัญลักษณ์ที่มีลักษณะที่สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของกิจการอื่น ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งสัญลักษณ์เช่นว่านั้นรวมถึง คำ ชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนประกอบของภาพ การรวมกันของสี ตลอดจนการรวมกันของสัญลักษณ์เช่นว่านั้น”

ในประเทศไทย นิยามของเครื่องหมายการค้าปรากฏตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 4 โดยบัญญัติว่า

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

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือ เกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างกับ สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

³ TRIPs Agreement, Article 15 (1)

จากนิยามข้างต้นจึงกล่าวได้ว่า เครื่องหมายการค้านั้น สามารถที่จะปรากฏรูปร่างหรือลักษณะได้ ทั้งในรูปแบบภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลขลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง ชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนประกอบของภาพ การรวมกันของสีหรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน แต่การที่จะเจาะจงต่อไปได้ว่าเครื่องหมายใดจะเป็นเครื่องหมายการค้า ยังพึงต้องพิจารณาต่อไปว่าเครื่องหมายนั้นได้ใช้เพื่อสินค้าหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ อันทำให้สามารถจำแนกสินค้าหรือบริการนั้นออกจากสินค้าหรือบริการของผู้อื่น ดังนี้แล้ว ในการพิจารณาว่าสิ่งใดจะเป็นเครื่องหมายการค้าจึงต้องพิจารณาจากประการแรก ลักษณะทางกายภาพ คือมีเครื่องหมายที่อาจเห็นได้ด้วยสายตาหรือสามารถได้ยินได้ด้วยหู และประการถัดมา ลักษณะทางวัตถุประสงค์ คือมีเจตนาที่จะใช้กับสินค้าหรือบริการเพื่อจำแนกสินค้านั้น นั่นเอง

โดยเครื่องหมายที่ได้รับความความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ยังสามารถ แบ่งได้เป็นสี่รูปแบบ ดังนี้

1. เครื่องหมายการค้า (Trade Mark) คือเครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เช่น Coke Pepsi เป็นต้น



ภาพที่ 2.1 เครื่องหมายการค้าเครื่องดื่ม Coca-Cola

2. เครื่องหมายบริการ (Service Mark) คือ เครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น เช่น เครื่องหมายของสายการบิน ธนาคาร โรงแรม เป็นต้น



ภาพที่ 2.2 ภาพเครื่องหมายบริการบริษัทการบินไทย จำกัด

3. เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) คือ เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้เป็นที่ยืนยันหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้น เช่น เซลล์ชวนชิม Halal GMO-Free เป็นต้น



ภาพที่ 2.3 เครื่องหมายรับรองผลิตภัณฑ์ฮาลาล

4. เครื่องหมายร่วม (Collective Mark) คือ เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกัน หรือโดยสมาชิกของสมาคม กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน เช่น ตราช้างของบริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด CP ของเครือเจริญโภคภัณฑ์ เป็นต้น



ภาพที่ 2.4 ภาพเครื่องหมายร่วมเครือเจริญโภคภัณฑ์

2.1.2 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้า แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่ามีประวัติความเป็นมาอย่างไรแต่สันนิษฐานว่าน่าจะมีการใช้เครื่องหมายการค้ามาช้านานแล้วตั้งแต่สมัยอียิปต์โบราณ เพราะมีหลักฐานการขุดพบอิฐและกระเบื้องต่าง ๆ มากมายที่ปรากฏเครื่องหมายเป็นชื่อของผู้ผลิตประทับไว้ รวมทั้งสินค้าอีกหลายอย่างในยุคนั้นที่มีการทำเครื่องหมายไว้บนตัวสินค้า เช่น เขี่ยอกเนย ตะเกียง น้ำมัน กระบองยา เป็นต้น นอกจากนั้นยังพบว่าที่ฐานของเครื่องปั้นดินเผาของจีนมักจะมีเครื่องหมายแสดงว่าผลิตในปีไหน ราชวงศ์อะไร ชื่อของผู้ปั้น รวมทั้งชื่อเมืองที่ผลิตด้วย⁴

ในยุคต่อ ๆ มาเมื่อการค้าขายได้เริ่มเปลี่ยนแปลง จากที่เคยซื้อขายสินค้ากันตัวต่อตัวระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย ซึ่งไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการซื้อขายมากำกับหรือแสดงไว้บนตัวสินค้ามาเป็นการค้าขายระหว่างผู้คนที่มีความจำมากขึ้น จากที่เคยมีสินค้าไม่กี่ชนิด และผู้ขายไม่กี่คน กลายมาเป็นสินค้าหลายชนิดและมีผู้ขายเพิ่มขึ้นมากมาย เฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีผู้ขายสินค้าชนิดเดียวกันหลายคนทำให้เกิดการเปรียบเทียบคุณภาพของสินค้าของแต่ละราย จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องหาวิธีให้ผู้ซื้อได้รู้ว่าสินค้าชิ้นใดเป็นของตน ดังนั้น การคิดหาสัญลักษณ์หรือคิดประดิษฐ์เครื่องหมายเพื่อใช้กับสินค้าจึงเกิดขึ้น โดยในระยะแรก ๆ มักจะนำรูปสัตว์และสัญลักษณ์ต่าง ๆ มาใช้เป็นเครื่องหมาย และต่อมาการใช้เครื่องหมายการค้าก็นิยมแพร่หลายมาจนถึงยุคปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการพัฒนาในช่วงปฏิวัติอุตสาหกรรมซึ่งเริ่มขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ที่มีการนำเครื่องจักรและเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าจนก่อให้เกิดเป็นระบบโรงงานและระบบอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ยิ่งทำให้เครื่องหมายการค้าทวีความสำคัญมากขึ้นไปอีก ในฐานะเครื่องหมายอันบ่งบอกถึงที่มา บ่งบอกคุณภาพสินค้า บ่งบอกชื่อเสียง เป็นภาพลักษณ์หรือสร้างค่านิยมในสินค้านั้น ๆ

สำหรับประเทศไทย ในสมัยโบราณนั้นเครื่องหมายการค้าแทบจะไม่มีบทบาทเลยเพราะเป็นประเทศเกษตรกรรม แต่ต่อมาเมื่อได้เริ่มติดต่อค้าขายกับต่างชาติมากขึ้น และมีชาวต่างชาติ เข้ามาลงทุนทำการค้าในประเทศเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ชาวต่างชาติจึงได้นำเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ในประเทศของตนเข้ามาใช้กับสินค้าที่ซื้อขายกันในประเทศไทย และเมื่อการค้าได้ขยายวงกว้างขึ้น การใช้เครื่องหมายการค้าก็ได้รับความนิยมแพร่หลายขึ้นตามไปด้วย รัฐบาลในสมัยนั้นจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทและเห็นความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองในเรื่องเครื่องหมายการค้าโดยออกกฎหมายเพื่อรับรองและคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

⁴ Japan, Institute of Intellectual Property, **The History and Development of Trademark Law**, Retrieved November 21, 2017 from https://www.iip.or.jp/e/e_publication/ono/ch2.pdf

2.1.3 เหตุผลของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในเชิงปรัชญา

การศึกษาการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในเชิงปรัชญาเป็นแนวทางสำคัญที่ทำให้เข้าใจกรอบความคิด หลักเหตุผล และแนวปรัชญาที่ใช้พิจารณาการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นนามธรรม การพิจารณาแนวคิดและทฤษฎีในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ทั้งนี้ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอาจมีเหตุผลในการให้ความคุ้มครองในหลาย ๆ ด้าน โดยแบ่งแนวคิดและทฤษฎีในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวคิดของสำนักกฎหมายแต่ละสำนักเพื่อช่วยต่อการทำความเข้าใจ ดังนี้

2.1.3.1 สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School)

กฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และมีอำนาจบังคับตามธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากความจำนงของผู้ใด มีลักษณะเหมือนกันในทุกหนแห่ง โดยเน้นว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีระเบียบอยู่โดยธรรมชาติของมันเอง ไม่ขึ้นอยู่กับการอำเภอใจของบุคคล มนุษย์เพียงแต่ใช้สติปัญญาไปค้นพบเท่านั้น ในที่นี้หมายถึงคุณค่าทางจริยธรรมโดยมีนักปรัชญาที่สำคัญ ดังนี้

Aristotle (384-322 ก่อนคริสต์ศักราช)⁵ กล่าวว่า “มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ” เขามองมนุษย์ว่าเป็นสัตว์ที่มีความแตกต่างไปจากสัตว์ชนิดอื่น แม้ว่ามนุษย์จะต้องขบถ่าย รับประทานอาหาร สืบพันธุ์เช่นเดียวกับสัตว์ชนิดอื่น แต่สิ่งที่ทำให้มนุษย์แตกต่างก็คือ มนุษย์เป็นสัตว์ที่ความคิดมากกว่าสัตว์ชนิดอื่น รู้จักใช้เหตุและผลในการตัดสินใจ แต่ในขณะเดียวกัน มนุษย์ก็ยังคงมีความไม่สมบูรณ์ในตัวเอง กล่าวคือ มนุษย์ยังคงมีกิเลสตัณหา ดังนั้นมนุษย์จึงต้องอยู่ร่วมกันในสังคม สังคมมนุษย์จะสามารถเคลื่อนที่ไปได้ต่อเมื่อได้ดำเนินไปภายใต้หลักเหตุผลและความยุติธรรม จากหนังสือ Politics นั้น Aristotle ได้อธิบายการปกครองภายใต้กฎหมายไว้ว่า “การให้อำนาจแก่กฎหมายก็เป็นเสมือนการให้อำนาจแก่พระเจ้าหรือเหตุผล แต่การให้อำนาจแก่บุคคลเป็นการให้อำนาจแก่สัตว์ แม้ว่าจะเป็นคนที่ดีที่สุด แต่ก็สามารถเสียคนได้เพราะกิเลสตัณหา”⁶

ในส่วนทัศนคติเกี่ยวกับทรัพย์สิน Aristotle มีส่วนสำคัญที่สนับสนุนการมีทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private Property) โดยมองว่าควรให้ทุกคนมีทรัพย์สินส่วนตัวเพราะจะได้เกิดกำลังใจในการหาเลี้ยงชีพ เป็นการทำให้เกิดการพัฒนาในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นความเห็นขัดแย้งกับ Plato ที่

⁵ สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมาย นิติปรัชญา** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 49.

⁶ จรัญ โฆษณานันท์, **นิติปรัชญา** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 24.

เห็นว่าทรัพย์สินทุกอย่างควรเป็นส่วนรวม Aristotle เห็นว่าการกระทำดังกล่าวจะทำให้ชนชั้นปกครองมีลักษณะเป็นหนึ่งเดียวนั้น ขัดแย้งกับลักษณะความหลากหลายของมนุษยชาติ และยังทำให้ทุกคนเสียโอกาสที่จะได้รับผลประโยชน์ที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนในตลาด โดยอธิบายเหตุผลว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลมีประสิทธิภาพสูงกว่ามาก ซึ่งจะนำไปสู่ความเจริญ ทรัพย์สินที่มีหลายคนเป็นเจ้าของร่วมกันจะได้รับความเอาใจใส่น้อย เพราะแต่ละคนจะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลัก และก็จะละเลยหน้าที่ทั้งหมดที่ควรจะมีต่อบุคคลอื่น ๆ ประกอบกับทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์รักตัวเอง เงินและทรัพย์สินต่างก็เป็นเรื่องเดียวกัน คือธรรมชาติของความต้องการเป็นเจ้าของ

ถึงแม้แนวคิดของ Aristotle จะไม่ได้กล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่ก็สามารถนำไปสู่การทำความเข้าใจถึงสิทธิในทรัพย์สินของนักปรัชญาในยุคต่อมาได้เป็นอย่างดี

John Locke (ค.ศ. 1632–1704) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ผู้ซึ่งพัฒนาทฤษฎีสิทธิธรรมชาติเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Natural Rights Theory of Property) เพื่ออธิบายถึงที่มาของสิทธิในทรัพย์สิน เขาเสนอว่ามนุษย์หรือปัจเจกชนสามารถมีทรัพย์สินหรือมีสิทธิในทรัพย์สินได้ โดยอาศัยแนวความคิดเกี่ยวกับแรงงาน (Labor) ในการอธิบายและเรียกทฤษฎีดังกล่าวว่า “ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน” (Labor Theory of Property) ซึ่งอธิบายว่า มนุษย์สามารถถือสิทธิในสิ่งของหรือทรัพย์สินได้ตามกรอบความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เมื่อมนุษย์ได้ใช้แรงงานของตนสร้างสิ่งของนั้นขึ้นมา จากแนวคิดของ John Locke ดังกล่าว ได้พัฒนาต่อมาเป็นเงื่อนไขของการเกิดสิทธิในสิ่งของหรือทรัพย์สิน โดยสรุปได้ว่า⁷

ทุกสิ่งทุกอย่างที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแยกออกมาจากสภาพเดิมที่ธรรมชาติสร้างและให้ไว้ แล้วนำไปรวมกับแรงงานที่บุคคลนั้นทุ่มเทลงไป เมื่อผสมรวมกันแล้ว ก่อให้เกิดสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นมา สิ่งที่เกิดขึ้นนั้นตกเป็นของบุคคลนั้นและกลายเป็นทรัพย์สินของผู้นั้น⁸

⁷ จุมพล ภิณโณสินวัฒน์, **หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 70-72.

⁸ Project Gutenberg, **Second Treatise of Government by John Locke**, Retrieved November 11, 2017 from http://www.gutenberg.org/ebooks/7370?msg=welcome_stranger

มีข้อสังเกตว่า ในเบื้องต้น John Locke อาจไม่ได้ตั้งใจให้ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนครอบคลุมไปถึงสิทธิในสิ่งที่เป็นนามธรรมที่เรียกกันต่อมาว่าทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งนักวิชาการต่างยอมรับตรงกันว่า ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของ John Locke ถูกพัฒนาขึ้นมาโดยประสงค์ที่จะใช้ในการอธิบายสิทธิในทรัพย์สินหรือสิ่งของซึ่งเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น มิได้มุ่งหมายที่จะนำมาใช้อธิบายถึงสิทธิในสิ่งที่ไม่มรูปร่างหรือทรัพย์สินทางปัญญา แต่อย่างไรก็ดี ทฤษฎีสิทธิธรรมชาติเกี่ยวกับทรัพย์สินของ John Locke ก็มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อนักปรัชญาและนักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยใช้ในการอธิบายหลักเหตุผลในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง

2.1.3.2 สำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism)

สำนักความคิดทางกฎหมายบ้านเมือง เกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์ที่ว่าต้องการให้กฎหมายมีข้อความแน่นอนตายตัว เพื่อจะได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บุคคลที่ประกอบกิจการต่าง ๆ จะได้รู้ล่วงหน้าว่าผลแห่งกิจการของตนในทางกฎหมายเป็นอย่างไร สำนักความคิดนี้ไม่สนใจในคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณธรรมและจริยธรรมในกฎหมาย ด้วยเหตุนี้สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็น กฎหมายที่สมบูรณ์ใช้ได้จริง (Valid) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขัดกับกฎหมายธรรมชาติหรือไม่ กล่าวโดยสรุป สำนักกฎหมายบ้านเมือง มีแนวคิดที่ว่ากฎหมายคือ เจตจำนงหรือคำสั่งของรัฐบาลิปัตย์ ความสมบูรณ์ของกฎหมายอยู่ที่สภาพบังคับที่เด็ดขาด โดยไม่จำต้องผูกติดสัมพันธ์กับความยุติธรรมหรือหลักจริยธรรมใด ๆ โดยมีนักปรัชญาที่สำคัญ ดังนี้

Thomas Hobbes⁹ (ค.ศ. 1588–1679) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ผู้อธิบายทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์ ซึ่งมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายสำคัญกว่าคุณธรรมและจริยธรรม เชื่อในอำนาจรัฐบาลิปัตย์อย่างสมบูรณ์แบบ โดยเชื่อว่ามนุษย์ชั่วร้าย ขัดแย้งกันตลอด จึงเข้าทำสัญญาประชาคมยกอำนาจให้รัฐบาลิปัตย์เพื่อคุ้มครองรักษาให้แต่ละคนมีชีวิตรอด ซึ่งการมอบอำนาจให้รัฐบาลิปัตย์นั้นเป็นการมอบอำนาจแบบสวามิภักดิ์ คือให้อำนาจเด็ดขาดให้ปกครองดูแล ลงโทษ ยอมให้ออกกฎหมายได้ ซึ่งกฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลิปัตย์นั่นเอง เครื่องมือรักษาความสงบของรัฐบาลิปัตย์ คือ กฎหมายบ้านเมืองซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั้งโดยตรงและโดยปริยายที่รัฐสั่งการและกำหนดไว้ว่าเป็นสิ่งถูก-ผิด บังคับแก่ประชาชน เมื่อรัฐเป็นผู้กำหนดความถูก-ผิด ยุติธรรม-อยุติธรรม จึงไม่อาจมีกฎหมายใดที่อยู่ยุติธรรมได้ เพราะเมื่อประชาชนเข้าทำสัญญาตกอยู่ใต้อำนาจรัฐแล้วเท่ากับว่าประชาชนเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย

⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557).

และย่อมไม่มีใครที่จะออกกฎหมายมาขัดแย้งตัวเอง กฎหมายทั้งหลายจึงเป็นธรรมและประชาชนต้องยอมรับโดยคุชฎิ โดยไม่ต้องพิเคราะห์ว่ารัฐอธิปัตย์นั้นได้อำนาจมาจากไหน และโดยวิธีทางใด ปรัชญาข้อนี้มีอิทธิพลมากในทางการเมือง และระบบกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐาน “ขบถ” Thomas Hobbes ได้อธิบายต่อไปอีกด้วยว่า สิ่งซึ่งเป็นสากล (Jus Generale) นั้นไม่มี แม้คุณธรรมทั้งหลายก็ไม่มีตัวตนเอง หากแต่เป็นสิ่งที่คนอื่นเรียกขานขึ้นเท่านั้น เช่น ทำอย่างนั้นดี ทำอย่างนี้ชั่ว ล้วนแต่เป็นเรื่องที่คนอื่นเรียกทั้งสิ้น สำหรับ Thomas Hobbes แล้ว คนที่มีอำนาจเรียกได้อย่างถูกต้อง และต้องถือว่าเป็นความเห็นที่ยุติคือ “รัฐอธิปัตย์”¹⁰

แนวคิดของ Thomas Hobbes สามารถอธิบายเหตุผลของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าได้ว่า เมื่อรัฐเป็นผู้กำหนดกฎหมายขึ้นแล้วว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่รัฐมุ่งคุ้มครอง มิให้ผู้ใดกระทำการละเมิดได้ รัฐอธิปัตย์จึงได้ใช้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความผิด ผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษ เพื่อกำราบปราบปรามผู้แข็งข้อ หรือทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

2.1.3.3 สำนักประวัติศาสตร์ (Historical School)

สำนักความคิดนี้มีความเห็นว่า กฎหมายจะต้องมีวิวัฒนาการอยู่เสมอ เพราะกฎหมายเป็นผลของประวัติศาสตร์ดังที่ Friedrich Carl Von Savigny (ค.ศ. 1779–1861) นักปรัชญาชาวเยอรมันกล่าวว่า เราไม่อาจเข้าใจกฎหมายของแต่ละชาติได้ โดยไม่ศึกษาถึงสภาพของสังคมและประวัติศาสตร์ของสังคมนั้น ๆ นอกจากนี้ยังให้ความเห็นว่า สมควรจะมีการศึกษาวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายให้ละเอียดถี่ถ้วน เพื่อว่าจะได้ทราบวิวัฒนาการของกฎหมาย สำนักประวัติศาสตร์มีความเห็นคัดค้านการจัดทำประมวลกฎหมาย โดยอ้างว่าประมวลกฎหมายจะทำให้กฎหมายกระด้างไม่ยืดหยุ่น หรือมีวิวัฒนาการต่อไปได้ โดยมีนักปรัชญาที่สำคัญ ดังนี้

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (ค.ศ. 1770-1831) นักปรัชญาชาวเยอรมัน ผู้มีแนวคิดอันเป็นรากฐานของหลักการที่สำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา คือการให้หลักเหตุผลลักษณะเฉพาะของบุคคล (Personality Justification) หรือที่เรียกว่า “Moral Rights”¹¹ โดย Hegel ได้วิเคราะห์แนวปรัชญาของทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินจากกรอบการวิเคราะห์ภาพรวมของสังคมทั้งระบบ ซึ่งแตกต่างจากทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของ John Locke เนื่องจาก Hegel ไม่ได้ให้ความสำคัญเพียงเฉพาะการอธิบายที่มีแห่งทรัพย์สินเท่านั้น แต่เป็นการมองที่มุ่งวิเคราะห์

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย, *เรื่องเดิม*, หน้า 57.

¹¹ Jeanne L. Schroeder, *Unnatural Rights: Hegel and Intellectual Property*, Retrieved November 14, 2017 from https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=518182

การปรับเปลี่ยนสังคมทั้งระบบ โดยเริ่มอธิบายแนวความคิดเกี่ยวกับเจตนาเสรี (Concept of Free Will) ว่าการเกิดของเจตนาเสรีของปัจเจกชนจะได้รับการยอมรับหรือรับรู้ได้เฉพาะภายใต้กรอบของระบบสังคมและภายใต้ระบบของความสัมพันธ์เท่านั้น¹²

ภายใต้กรอบความคิดของ Hegel ทฤษฎีทั้งที่มีรูปร่างและที่เป็นนามธรรมมีความสำคัญเท่าเทียมกันสำหรับการคงอยู่ของลักษณะเฉพาะบุคคล (Personality) ในสังคม ในประเด็นของสิทธิในสิ่งที่เป็นนามธรรมนั้น Hegel เห็นว่าการที่ปัจเจกชนผลักดันความคิดของตนออกมาไม่ว่าในรูปของวรรณกรรมหรือการประดิษฐ์ใด ๆ ก็ตาม เป็นการแสดงออกความคิดของตนสู่ภายนอก ซึ่งเป็นสิ่งที่ควรต้องเกิดในสังคม และเมื่อผลผลิตทางความคิดของมนุษย์ที่มีลักษณะเฉพาะหรือมีลักษณะพิเศษได้ถูกแสดงออกมาสู่ภายนอกแล้ว บุคคลภายนอกที่เห็นการแสดงออกนั้น ๆ ย่อมสามารถผลิตหรือประดิษฐ์งานหรือสิ่งของนั้นได้ ในประเด็นนี้ Hegel มองว่าการสร้างสรรค์งานต่อจากงานเดิมของบุคคลอื่นที่เปิดเผยแล้วเป็นสิ่งที่เป็ผลดีต่อสังคม ซึ่งส่งผลให้เกิดเงื่อนไขสองประการเพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งาน และได้กลายเป็นหลักการของ “Moral Rights” ในเวลาต่อมา กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ผู้สร้างสรรค์งานจะต้องได้รับสิทธิในการระบุถึงหรืออ้างถึงว่าเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของงาน (Public Identification) เพื่อแสดงถึงการยอมรับงานของผู้สร้างสรรค์นั้น และประการที่สอง ผู้สร้างสรรค์นั้นดำรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะไม่ให้งานนั้น ๆ ของตนถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไป เพราะงานสร้างสรรค์ที่แสดงออกทุกชิ้นได้แสดงออกถึงบุคลิกเฉพาะของผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งบุคคลอื่นจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ผิดไปไม่ได้¹³

2.1.4 แนวคิดในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

จากแนวคิดและจากการพัฒนาความสำคัญของเครื่องหมายการค้าข้างต้น เพื่อให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีการกระตุ้นในการพัฒนาคุณภาพสินค้าและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคโดยรักษาคุณภาพสินค้าซึ่งปรากฏบนเครื่องหมายการค้าของตน จึงได้เกิดแนวคิดที่จะคุ้มครองเครื่องหมายการค้าขึ้น เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ๆ ทั้งยังสอดคล้องกับการพัฒนาทางธุรกิจและการติดต่อสื่อสารที่ขยายวงกว้างขึ้นจนการติดต่อซื้อขายโฆษณาและขนส่งสินค้าระหว่างประเทศนั้นสามารถทำได้ง่ายด้าย ทั้งยังเป็นการคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจและการสร้างชื่อเสียงให้กับรัฐ เนื่องด้วยหากสินค้าที่ปรากฏเครื่องหมายการค้าอันมาจากรัฐของตนนั้นเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง เป็นที่ยอมรับในระดับระหว่างประเทศ

¹² G. W. F. Hegel, *Philosophy of Right* (Oxford: Clarendon, 1942).

¹³ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 81-89.

ก็จะเป็นการจูงใจหรือสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่เข้ามาลงทุน สร้างความเชื่อมั่นให้กับนานาประเทศในการทำธุรกิจในรัฐของตน

ด้วยความสำคัญของเครื่องหมายการค้านี้ จึงทำให้เกิดการผลักดันและบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าขึ้น โดยกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกนั้น ปรากฏในคริสต์ศตวรรษที่ 12 ในประเทศอังกฤษ โดยได้มีการออกกฎหมาย “The Bakers Making Law” อันเป็นการกำหนดให้ผู้ที่ยาขนมปังต้องทำการประทับเครื่องหมายไว้ที่ขนมปังที่ตนเป็นผู้ผลิต¹⁴ และได้มีการออกกฎหมายในทำนองเดียวกันอีกหลายฉบับเพื่อใช้กับสินค้าอื่น จนกระทั่งคริสต์ศตวรรษที่ 18 ที่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมเกิดขึ้น ด้วยความสำคัญที่พัฒนาขึ้นของเครื่องหมายการค้าและเพื่อจัดระเบียบเครื่องหมายการค้าให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่มีการนำสินค้าใหม่ ๆ เข้าสู่ท้องตลาดจำนวนมาก ประเทศฝรั่งเศสจึงได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้นเป็นประเทศแรก ในชื่อ “Manufacture and Goods Mark Act.”¹⁵ ใน คริสต์ศกราชที่ 1857 โดยกฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นไปการควบคุมไม่ให้มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่ซ้ำซ้อนกัน วางระบบการจดทะเบียนและเงื่อนไขในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จนพัฒนามาเป็นระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน ซึ่งได้วางแนวทางไว้โดยความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

ประเทศไทยได้มีการมีกฎหมายเครื่องหมายการค้าบังคับใช้และพัฒนาปรับปรุงแก้ไขตามวิวัฒนาการของบ้านเมือง และสภาพความจำเป็นทางเศรษฐกิจมาเป็นระยะ ๆ ตามลำดับ ดังนี้

1. พ.ศ. 2450 ประกาศใช้ กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า ได้บัญญัติถึงความผิดและบทกำหนดโทษในการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไว้ และต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2500 และมีประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับแทนจนถึงปัจจุบัน

2. พ.ศ. 2457 ประกาศใช้ พ.ร.บ. ลักษณะเครื่องหมายการค้า และยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 (Law on Trade Marks and Trade Name of B.E. 2457) ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทย ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

¹⁴ Nancy V. Green, **The Renaissance of Trademark**, Retrieved November 24, 2017 from <https://www.lib.utexas.edu/engin/trademark/timeline/ren/ren.html>

¹⁵ An Qinghu, “ Well-Known Marks & China’s System of Well-Known Mark Protection,” **The Trade Mark Reporter**, Retrieved November 24, 2017 from http://www.inta.org/TMR/Documents/Volume%2095/vol95_no3_a5.pdf

3. พ.ศ. 2474 ประกาศใช้ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ใช้บังคับแทน พ.ร.บ. ลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 ที่ถูกยกเลิกไป โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2474 ในสมัยรัชกาลที่ 7 กฎหมายฉบับนี้ยึดตามแนวทางกฎหมายเครื่องหมายการค้าของ อังกฤษ คือ TRADE MARK ACT 1905 และต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีก 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2476 และ พ.ศ. 2500

4. พ.ศ. 2534 ประกาศใช้ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ใช้บังคับแทน พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่ยกเลิกไป โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2534 และเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2535 และใช้อยู่จนถึงปัจจุบันโดยแก้ไขล่าสุดในปี พ.ศ. 2559

หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงมาตามลำดับ ดังนี้

1. พ.ศ. 2453 ได้เริ่มจัดตั้งหอทะเบียนเครื่องหมายการค้า ขึ้นในกระทรวงเกษตรธิการ
2. พ.ศ. 2466 ได้มีประกาศพระบรมราชโองการตั้ง กรมทะเบียนการค้าและตั้งที่ปรึกษา กฎหมายแห่งสภาเผยแพร่พาณิชย์ ในกระทรวงพาณิชย์ขึ้น และได้โอนงานรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจากกระทรวงเกษตรธิการมาเป็นหน้าที่รับผิดชอบของกรมทะเบียนการค้า
3. พ.ศ. 2535 จัดตั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญา ในกระทรวงพาณิชย์ขึ้น และรับโอนงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด รวมทั้งงานเครื่องหมายการค้ามาดูแลรับผิดชอบจนถึงปัจจุบัน¹⁶

2.2 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า นั้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับการลงโทษทางอาญาหรือไม่ โทษที่สมควรจะได้รับนั้นควรมีความรุนแรงเพียงใด จึงจะสามารถป้องกันและยับยั้งให้ผู้กระทำผิดเกรงกลัวต่อกฎหมายไม่กล้าลงมือกระทำความผิด อีกทั้งยังต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า จะได้รับการเยียวยาฟื้นฟูความเสียหายอย่างไร หากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดที่ยอมความได้ จะส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือไม่ประการใด ซึ่งประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ จำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคิดและ

¹⁶ สภาคททรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย, ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า, ค้นวันที่ 13 พฤศจิกายน 2560 จาก http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=230:25-06-53&catid=44:trade1&Itemid=14

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับหลักเหตุผลของการลงโทษทางอาญา (Punishment Justification) วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา การกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญาในกฎหมาย

2.2.1 หลักเหตุผลของการลงโทษทางอาญา (Punishment Justification)

ในการลงโทษทางอาญา มีวิวัฒนาการและแนวความคิดพื้นฐานจากหลายเหตุผลที่นำไปสู่การกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมต่อการกระทำความผิด ดังนั้นควรพิจารณาถึงลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด เพื่อจะได้กำหนดบทลงโทษที่สามารถตอบสนองและส่งเสริมให้สังคมมีความปลอดภัย รวมทั้งในกรณีที่มีผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าว ได้รับการชดเชยอย่างสมเหตุสมผล ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

2.2.1.1 พิจารณาในเชิงทฤษฎีการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเป็นการอธิบายหลักการของการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งมีแนวความคิดแตกต่างกันไปในแต่ละยุคสมัย แบ่งออกเป็น 3 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

เนื่องจากระบบการเมืองการปกครอง ศาสนา และระบบสังคมในอดีตที่ผู้มีอำนาจปกครอง จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อตอบแทนที่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำลงไป มีการใช้วิธีการลงโทษในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟันด้วยวิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยรูปแบบต่าง ๆ และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสารภาพและเพื่อให้รู้สำนึกถึงความผิดของตน ทฤษฎีนี้มาจากพื้นฐานความคิดมาที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีเหตุผล มีอิสระที่จะคิด มีเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ ภายใต้ความคิดความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง รวมทั้งความสามารถของบุคคลในการใช้เหตุผลในการกระทำของตนเอง ดังนั้น เมื่อตัดสินใจทำอะไรลงไป มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น ๆ อย่างเต็มที่ หากเป็นการกระทำที่ดี เขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดี หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคม เขาย่อมสมควรได้รับการตำหนิ หรือได้รับการลงโทษจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การที่สังคมลงโทษเขา เพราะเหตุผลที่มาจากการทำงานของเขาส่งผลให้อะไรอื่นใดไม่ เมื่อเขากระทำความผิดเขาย่อมสมควรถูกลงโทษ การ

ลงโทษจึงเป็นการทดแทนการกระทำผิดของเขานั้นเอง ในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้¹⁷

(1) ผู้ที่กระทำความผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ การที่จะลงโทษบุคคลใดจะต้องมีการกระทำความผิดและมีความผิดเกิดขึ้นก่อน ถึงจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้นการลงโทษจึงจะลงโทษได้เฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น ตราบใดที่บุคคลยังมิได้กระทำความผิด จะลงโทษเขาไม่ได้

(2) ผู้กระทำความผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่ข้อยกเว้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตาม หากเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมก็ต้องถูกลงโทษทุก ๆ คน แม้ว่าการลงโทษบุคคลนั้นจะไม่เกิดประโยชน์อะไรต่อสังคมก็ตาม

(3) จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิด โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความเหมาะสมคือมีความหนักเบาเท่า ๆ กับความผิดนั้น

2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่างการลงโทษแล้ว จะเกิดความเกรงกลัวโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการคือ ประการแรก เพื่อยับยั้งผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความกลัวเกรงในโทษที่ได้รับ ซึ่งจะลดโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก (Incapacitation) และประการที่สอง เพื่อยับยั้งบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเนื่องจากได้เห็นผลร้ายของการกระทำความผิดและการได้รับโทษ จนไม่อยากจะกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวต่อโทษนั้น ในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้¹⁸

(1) การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด (Proportionality) กล่าวคือการลงโทษต้องมีความ “เท่าเทียม” หรือ “พอดี” กับอาชญากรรม และการลงโทษต้องไม่ใช่วิธีการที่รุนแรงเกินกว่าอาชญากรรม เพราะการลงโทษที่รุนแรงมากเกินไป จะกลายเป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำความผิดประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น

¹⁷ สหชน รัตนไพจิตร, ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 38-42.

¹⁸ ญัตติวัฒน์ สุทธิโยธิน, ทฤษฎีอาชญาวิทยา (นันทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554), หน้า 22.

(2) การรับรู้ของสาธารณชน (Public Knowledge) การลงโทษจะไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ หากการลงโทษนั้นไม่เป็นที่รับรู้โดยทั่วไปของสาธารณชน โดยจะต้องลงโทษต่อการกระทำความผิดด้วยความรวดเร็ว และโทษที่ได้รับ ควรเหมาะสมทางสัญลักษณ์และเข้ากันได้กับอาชญากรรม เพื่อให้สาธารณชนเกิดการเชื่อมโยงระหว่างอาชญากรรมกับโทษที่ได้รับ โดยเฉพาะอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง การลงโทษควรจะต้องเห็นได้ชัดเจนเพื่อข่มขู่ไม่ให้ผู้อื่นกระทำความผิดแบบเดียวกันอีก

3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี และเพื่อไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมถึงการพยายามช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว สำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูคือ หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาโดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล และเมื่อผู้กระทำได้ทำการแก้ไขให้ดีขึ้นแล้วให้หยุดการลงโทษ และให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขังในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้¹⁹

(1) ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น เช่น การกักขังแทนค่าปรับ การรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ หรือการคุมประพฤติ เพราะการลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ทำให้บรรลุดุประสงค์ของการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แต่กลับยังจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายถาวร เพราะผ่านการจำคุกมาแล้ว

(2) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล เพราะต้องพิจารณาระยะเวลาการลงโทษกับระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิด ไม่ใช่ความหนักเบาของการกระทำความผิด

(3) เมื่อผู้กระทำความผิดได้ทำการแก้ไขให้ดีขึ้นแล้วควรหยุดการลงโทษ

(4) ต้องมีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีแนวคิดว่าจะคืนผู้กระทำความผิดกลับไปสู่สังคม จึงต้องหาวิธีการ

¹⁹ อุทิศ แสนโกติก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (พระนคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 34.

ช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ ดังนั้น ในระหว่างที่มีการลงโทษ ควรมีการฝึกอาชีพ ให้ความรู้ในเรื่องที่จำเป็นต้องนำไปใช้ในสังคม เมื่อพ้นโทษไปแล้วจะสามารถเลี้ยงตัวเองได้ ทำให้ไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

ซึ่งสำหรับความผิดทางอาญาในการละเมิดเครื่องหมายทางการค้าของนานาประเทศ นั้นรวมถึงประเทศไทยแล้ว หากพิจารณาจากแนวคิดเบื้องหลังในการออกกฎหมายหรือกำหนดความผิดทางอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าน่าเชื่อว่าเป็นการลงโทษตาม ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3 และ บทที่ 4

2.2.1.2 พิจารณาในเชิงเศรษฐศาสตร์

นอกจากการบัญญัติความผิดทางอาญาที่เหมาะสมโดยการพิจารณาจากภัยอันตราย และการประทุติ (Concept of Harm and Morality) ตามที่กล่าวมาแล้ว ยังมีแนวทางในการพิจารณาเชิงเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ การลงโทษทางอาญาโดยวิเคราะห์ผลต่างของข้อดีข้อเสีย (Cost-Benefit Analysis) ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ที่พยายามจะตรวจสอบว่าสังคมจะมีส่วนได้หรือส่วนเสีย (Social Welfare) มากกว่ากันในการสร้างความผิดอาญาแต่ละความผิดขึ้นมา กล่าวอีกนัยหนึ่ง แนวการวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์นี้จะพิจารณาผลดีและผลเสียต่าง ๆ ของการบัญญัติความผิดอาญาแต่ละกรณี แล้วเปรียบเทียบดูว่ามีความคุ้มค่ามากพอหรือไม่ในการที่ต้องใช้ทรัพยากรในรูปแบบต่าง ๆ ของสังคมเพื่อไปจัดการกับการกระทำนั้น ๆ หากพบว่ามีความจำเป็นหรือความเหมาะสมมีมากกว่าและสังคมจะได้รับประโยชน์มากกว่า ก็ควรบัญญัติเป็นความผิดอาญา ในทางตรงกันข้าม ถ้าไม่มีความเหมาะสมเพียงพอหรือสังคมจะได้ประโยชน์น้อยกว่าเมื่อเทียบกับผลเสียที่จะต้องมีความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้น ก็ยังไม่จำเป็นต้องทำให้เป็นความผิดอาญา²⁰

อีกทั้งหลักการของการกระทำความผิดในเรื่องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความแตกต่างจากการกระทำความผิดโดยทั่ว ๆ ไป ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดควรมีมาตรการที่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดด้วย²¹ โดยหลักคดียุติการละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้า มีลักษณะของการสูญเสียในเชิงพาณิชย์แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า การลงโทษจึงควรเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับประโยชน์จากการกระทำของตน ซึ่งโทษที่เหมาะสมกับความผิดคือ โทษปรับและริบทรัพย์สิน เพราะเป็นโทษที่ป้องกันการกระทำความผิดเพื่อหวังประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันมีกำไร

²⁰ William M. Landes and Richard A. Posner, **The Economic Structure of Intellectual Property Law** (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003), pp. 11-24.

²¹ สุรินทร์ นาควิเชียร, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีทรัพย์สินทางปัญญา,” **วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ** (ธันวาคม 2543): 135.

เป็นผลตอบแทนจากการเสี่ยงที่จะประกอบอาชญากรรม ซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์ที่ว่าความผิดที่มีมูลเหตุจูงใจจากประโยชน์ในทางทรัพย์สินก็ควรมุ่งทำลายทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้รับอันเป็นการกำจัดแรงจูงใจให้กระทำผิด ยกเว้นในกรณีที่ความผิดนั้นได้สัมพันธ์กับเรื่องร้ายแรงต่อส่วนรวมอย่างเช่น องค์กรอาชญากรรม หรือภัยสาธารณะ²²

2.2.1.3 พิจารณาในเชิงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิผูกขาดให้แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานแล้ว การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมควรเป็นไปเพื่อเรียกร้องสิทธิหรือค่าตอบแทนในการใช้สิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งควรเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือค่าสิทธิต่าง ๆ²³

การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยหลักเหตุผลทั่วไปไม่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะหรือวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่หากมีความจำเป็นต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องนี้ก็ควรจำกัดเฉพาะการกระทำละเมิดสิทธิในระดับที่เหมาะสมที่จะเป็นความผิดทางอาญาและต้องจำกัดโทษทางอาญาไว้เฉพาะอัตราโทษที่ผู้กระทำสมควรจะได้รับเท่านั้น

เครื่องหมายการค้าจัดอยู่ในเรื่องของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง โดยหลักการของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะห้ามมิให้ผู้ใดทำการละเมิดได้ จะเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของเอกชน เมื่อมีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าควรเป็นผู้ที่จะมีสิทธิเรียกร้องความเสียหายในทางแพ่งเท่านั้น หากการละเมิดเครื่องหมายการค้าจะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง หรือเกิดความเสียหายต่อสาธารณชน จึงจะถือว่าเป็นกรณีที่ควรกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสมต่อไป

2.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

การลงโทษทางอาญาเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายประเภทหนึ่ง มีวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ประหารชีวิต จำคุก ปรับ เป็นต้น ข้อพิจารณาที่สำคัญของความรับผิดชอบทางอาญามีประเด็นในเรื่องการกำหนดว่า การกระทำใดที่ผู้กระทำควรมีความผิดทางอาญาและควรได้รับการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมกับการกระทำ

²² ปรัชญา รวีเลิศศิริกุล, วิเคราะห์โครงสร้างและข้อพิจารณา Anti Counterfeiting Trade Agreement: ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิทางอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554), หน้า 15-16.

²³ จุมพล ภิบาลสินวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 166-170.

ความผิดนั้น²⁴ ซึ่งอธิบายได้ตามแนวคิดต่าง ๆ ดังที่ได้อธิบายไปในหัวข้อที่แล้ว กล่าวคือในความรับผิดชอบทางอาญา ประเด็นหลักเหตุผลของการลงโทษทางอาญา (Punishment Justification) เป็นประเด็นที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากการกำหนดเกณฑ์พื้นฐานที่ใช้พิจารณาว่าการกระทำใดบ้างที่มีเหตุผลเพียงพอจะบัญญัติให้ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบและรับโทษทางอาญาจากการกระทำนั้น ในแนวความคิดทางอาญาวิทยานั้น การกระทำของบุคคลทั่วไปที่รัฐต้องการจะให้เป็นความผิดอาญา จะต้องเป็นการกระทำความผิดที่รุนแรง (Immoral Behavior) และรัฐต้องกำหนดขอบเขตของการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาไว้เพียงเท่าที่จำเป็น อย่างน้อยที่สุดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมาะสมดังกล่าว รัฐต้องพิจารณาถึงภัยอันตราย (Harm) ของการกระทำนั้นที่มีต่อสังคม ในลักษณะเป็นภัยอันตรายซึ่งส่งผลกระทบทั้งต่อผู้เสียหายและต่อสังคมส่วนรวมโดยตรง นอกจากนั้น รัฐต้องคำนึงว่าลักษณะของการกระทำนั้นผิดไปจากสำนึกผิดชอบชั่วดีโดยทั่วไป (Moral Norm) จนสมควรต้องถูกสังคมกำหนดด้วยการลงโทษทางอาญาหรือไม่ หากการกระทำใดอาจสร้างอันตรายต่อสังคมและมีระดับของการกระทำความผิดที่ร้ายแรงในระดับที่ควรจะต้องเป็นความผิดอาญาแล้ว จึงจะมีความเหมาะสมที่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาและมีโทษทางอาญา ซึ่งก็ต้องเป็นอัตราโทษที่เหมาะสมกับระดับของการกระทำความผิดอาญานั้น ๆ ด้วย²⁵

2.2.3 การกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ในการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพื่อให้การกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญาเป็นไปอย่างเหมาะสม ดังนี้

2.2.3.1 ต้องพิจารณาถึงความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมนั้น ๆ อันเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (Criminal Policy)

การควบคุมการกระทำความผิดอาญาจะต้องเป็นที่ยอมรับและกระทำได้โดยอำนาจเด็ดขาดของรัฐในการอำนวยความสะดวกต่อสังคม ซึ่งจะต้องสัมพันธ์กับความรู้สึกนึกคิด ความเห็นชอบของกลุ่มคนในสังคมอันเป็นนโยบายทางอาญา เช่น การกระทำนั้น ๆ ไม่ได้รับการให้อภัยจาก

²⁴ สกล นิสารัตน์, กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทชั้นปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 62-75.

²⁵ H. L. A Hart, Prolegomenon to Principles of Punishment, In **Philosophy of Law: A Five-Volume Anthology of Scholarly Articles**, Volume 4, Jules L. Coleman, ed. (New York & London: Garland Publishing, 1994), pp. 301-326.

ความเห็นของคนหมู่มาก หรือการไม่มีทางเลือกอื่นที่ดีกว่าโทษทางอาญาในการป้องกันภัยนั้น ดังนั้น การร่างกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับนโยบายที่ต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

1) รัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติโดยรวม (Public Benefit) เมื่อรัฐเห็นว่าอาชญากรรมที่เกิดจากการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า แม้ไปกระทบต่อสังคมหนึ่งอย่างมาก แต่ถ้าไม่ก่อให้เกิดสังคมในรัฐเองเดือดร้อน การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็จะผ่อนคลายลง เพราะถ้ารัฐไปปราบปรามอย่างเข้มงวด รัฐก็จะถูกประณามและเกิดแรงต่อต้านจากกลุ่มคนในสังคม ซึ่งเรื่องดังกล่าวสามารถชี้วัดได้ด้วยประสิทธิภาพของกฎหมาย เพราะประสิทธิภาพของกฎหมายเป็นตัวกำหนดความสมบูรณ์ของกฎหมาย และประสิทธิภาพของกฎหมายก็ขึ้นอยู่กับที่คนปฏิบัติตามและเคารพกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ ดังนั้นถ้าประชาชนไม่ศรัทธา ไม่เคารพกฎหมาย การบังคับใช้ก็บกพร่อง เช่น อัตราค่าครองชีพในการจับจ่ายใช้สอยกับราคาสินค้าที่แตกต่างกันระหว่างประเทศรวยและประเทศจน ทำให้เกิดความต่างในการกำหนดนโยบาย ทั้งนี้ด้วยการพิจารณาจากค่าครองชีพจะชี้ให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญานั้น ไม่สามารถปรับหลักเรื่องเจตนาร้ายหรือทฤษฎีความชั่วได้ทุกกรณีโดยเฉพาะกับประชาชนในประเทศยากจนเพราะสิ่งที่คนในกลุ่มประเทศยากจนรู้สึกได้ก็คือ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่สิ่งเลวร้ายถึงขนาดที่จะลงโทษทางอาญา

2) ในกรณีที่การปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าก่อให้เกิดผลเสียหายร้ายแรง เช่น สินค้าที่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค หรือการผลิตในปริมาณสูงเชิงอุตสาหกรรมอันเป็นเรื่องของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะเกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจภายในของประเทศนั้น ๆ เช่น ไม่สามารถเก็บภาษีได้จากการค้า ขยายสินค้าปลอมแปลง หรือการนำเข้าซ้อนในปริมาณสูง ทำให้ผู้ประกอบการที่ถูกกฎหมายไม่อาจหากำไรได้ เนื่องจากปริมาณสินค้าปลอมเข้ามาแทนที่สินค้าจริง หรือการปลอมแปลงที่สัมพันธ์กับภัยสาธารณะอย่างยิ่งยวด เช่น การปลอมแปลงโดยองค์กรอาชญากรรม รัฐก็ควรจะต้องมีการกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสมกับความรุนแรงดังกล่าวด้วย

2.2.3.2 พิจารณาลักษณะเฉพาะของเครื่องหมายการค้าเพื่อกำหนดโทษ

ลักษณะเฉพาะของเครื่องหมายการค้า ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นประโยชน์แก่เอกชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยแท้ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวไม่มีการแลกเปลี่ยน หรือเอื้อประโยชน์ต่อสังคมโดยแท้จริง เป็นเพียงความต้องการให้กฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้แก่เอกชนและไม่มีระยะเวลาจำกัดจนกว่าจะได้หยุดใช้สิทธิดังกล่าว วัตถุประสงค์ดั้งเดิมของเครื่องหมายการค้าก็คือ การต้องการให้แยกแยะความแตกต่างของคุณภาพสินค้าและบริการของเจ้าของออกจากผู้อื่น และป้องกันความสับสนหลงผิดของผู้บริโภค ต่อมาก็มีวัตถุประสงค์ในเชิงให้คุ้มครองสิทธิทางเศรษฐศาสตร์ที่ตนได้ลงทุนลงแรงไป ดังนั้นในการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่ควรมีความรุนแรงมากเมื่อเทียบกับ

กฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทดังกล่าว เป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยแท้ ไม่ว่าจะเป็นงานจิตรกรรม วรรณกรรม ดนตรีกรรม ฯลฯ ล้วนช่วยจรรโลงให้สังคมน่าอยู่ขึ้นและไม่ก่อพิษภัยต่อสังคมจึงเป็นเรื่องที่มีสิทธิทางศีลธรรมและได้รับการคุ้มครองยาวนานที่สุด²⁶

2.2.3.3 พิจารณาในแง่ของการดำเนินคดี

ในการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า มีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่า การกระทำอันถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้น ควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน (Public Offence) หรือความผิดอันยอมความได้ (Compoundable Offence) เพราะมีผลสำคัญในแง่ของการดำเนินคดี กล่าวคือความผิดอันยอมความได้มีเงื่อนไขในการดำเนินคดีที่เข้มงวดกว่าความผิดอาญาแผ่นดิน²⁷

1) ความผิดอาญาแผ่นดิน (Public Offence)

ความผิดอาญาแผ่นดิน คือ ความผิดที่หากมีการกระทำแล้วนอกจากจะมีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงแล้วยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แม้ผู้ที่ถูกกระทำนั้นจะไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไปแล้วก็ตาม และถึงแม้ผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีนั้นต่อศาลได้ เพราะในความผิดอาญาแผ่นดินความเห็นชอบของผู้เสียหายไม่ใช่สาระสำคัญในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมโดยรวม²⁸

2) ความผิดอันยอมความได้ (Compoundable Offence)

ความผิดอันยอมความได้ คือ ความผิดที่หากมีการกระทำแล้วมีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงเท่านั้น และไม่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น เมื่อผู้ที่ถูกกระทำไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไปแล้ว รัฐก็ไม่จำเป็นต้องเข้าไปดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอีกต่อไป ดังนั้น ในคดีความผิดอันยอมความได้นี้ พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายจะเป็นผู้ฟ้องคดีก็ได้ ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองกฎหมายจะกำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ส่วนในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี จะต้องปรากฏว่าได้มีการร้องทุกข์จากผู้เสียหายโดยชอบเสียก่อน จึงจะมีอำนาจดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้เนื่องจาก

²⁶ ปรัชญา รั้วเลิศศิริกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 17.

²⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), หน้า 85.

²⁸ จุฬารัตน์ ยะปะนัน, “ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้,” *จุลนิติ* (มีนาคม-เมษายน 2553): 151-158.

ความผิดอันยอมความได้นั้นถือว่าเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรงกฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายว่าจะดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าผู้เสียหายไม่ตั้งใจจะเอาความแก่ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานได้ หรือเมื่อได้มีการร้องทุกข์ไปแล้วหรือฟ้องคดีนั้นต่อศาลแล้วก็สามารถที่จะถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องคดีหรือยอมความกันเมื่อใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด เพราะรัฐถือว่าเมื่อผู้เสียหายไม่ต้องการดำเนินคดีแล้วรัฐก็ไม่มีสิทธิ์ที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดได้²⁹

2.2.3.4 พิจารณาในแง่ประโยชน์ที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง

ในการกำหนดความรับผิดชอบและโทษทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า จะต้องพิจารณาว่าจะถือเอาสิ่งใดเป็นประโยชน์ (Interesse) หรือ คุณค่า (Wert) ของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครอง หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)³⁰ โดยในการแบ่งประเภทความผิดทางอาญาในทางดำรานั้น จะถือเอาคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut หรือ Legal Interest) หรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเป็นเกณฑ์ โดยสามารถแบ่งประเภทของคุณธรรมทางกฎหมายได้เป็น 2 ประเภท คือ³¹

1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) อันได้แก่ ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน เช่น ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ เป็นต้น ในส่วนของคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้นยังแบ่งแยกออกไปเป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ เช่น เกียรติยศ ทรัพย์สิน ความปลอดภัยของร่างกาย คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลจึงถือเอาความยินยอมของผู้เสียหายเป็นความสำคัญ ซึ่งการแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายในทางวิชาการนั้นมีประโยชน์ในการแบ่งแยกในการบัญญัติกฎหมาย เช่น ความผิดอันยอมความได้

ซึ่งโดยทั่วไปคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีคุณธรรมทางกฎหมายได้แก่ “ชีวิตมนุษย์” นั้น แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นบุคคลแต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจสละความคุ้มครองได้

2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) อันได้แก่ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความปลอดภัยของสังคม เช่น ความปลอดภัยในการจราจร เป็นต้น

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 151-158.

³⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), หน้า 153.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 155.

2.2.4 ความผิดทางอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้า

ลักษณะการกระทำที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นมีหลายประการซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นความผิดอันโทษทางอาญา ซึ่งปรากฏทั้งใน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือในประมวลกฎหมายอาญา เช่น

2.2.4.1 การลวงขาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคสอง กำหนดว่า บทบัญญัติมาตรานี้ ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่น ซึ่งเอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 บัญญัติว่า “ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วย ประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ ถ้าการกระทำนั้น ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ มาตรา 271 จึงเป็นบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำต่าง ๆ อัน รวมถึง การกระทำในลักษณะการลวงขายซึ่งเป็นการเอาสินค้าของผู้กระทำความผิด ไปทำการ ขายโดย หลอกลวงว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น กล่าวคือเป็นการขายของโดย การหลอกลวง ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิดแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ โดยอาจมีการหลอกลวง ด้วยการ ใช้ เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่สินค้าของผู้กระทำความผิดก็ได้

โดยที่กฎหมายมิได้ให้คำนิยามของคำว่าลวงขายไว้โดยเฉพาะ แต่ได้มีผู้ให้ความหมาย ของการลวงขายไว้ว่า “การลวงขายคือการที่บุคคลหนึ่งเอาสินค้าของตนไปขายโดยกระทำด้วย ประการใด ๆ เพื่อลวงผู้ซื้อว่าเป็นสินค้าของบุคคลอื่น”³² และศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า “ความหมายคำว่า “ลวงขาย” ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 29 วรรคสอง มิได้จำกัดเฉพาะ สินค้าชนิดเดียวกันหรือประเภทเดียวกันเท่านั้น หากแต่มีความหมายกว้างครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ซึ่ง จำเลยเอาสินค้าของจำเลยไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของผู้อื่น ซึ่งมีความหมายได้ว่าไม่ใช่เป็นการลวงใน วัตถุเท่านั้น หากแต่เป็นการลวงในความเป็นเจ้าของด้วย สรุปแล้ว การลวงขายคือการกระทำใด ๆ ให้ ผู้ซื้อเข้าใจผิดหรือสับสนในแหล่งกำเนิดของสินค้านั้นเอง ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ความ คุ่มครองแก่เจ้าของชื่อเสียงเกียรติคุณ มิให้ชื่อเสียงเกียรติคุณนั้นถูกทำลายไปจากการกระทำที่ไม่ ถูกต้องชอบธรรมของผู้อื่นนั่นเอง

³² ไซยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2539), หน้า 276-277.

2.2.4.2 การปลอมเครื่องหมายการค้า

คือใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีสิทธิใช้หรือไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 กำหนดไว้ว่า บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 ได้บัญญัติให้บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2.4.3 การเลียนแบบเครื่องหมายการค้า

คือการทำให้คล้ายคลึงของแท้โดยเจตนาทำให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นของแท้ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 109 บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274 ได้บัญญัติให้บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.3 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ

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

ความตกลง TRIPS นี้เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่ครอบคลุมการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีมา กล่าวคือเนื้อหาในความตกลง TRIPS นั้น ครอบคลุมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแทบทุกสาขาอุตสาหกรรม อาทิเช่น ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรม การออกแบบวงจรรวม และการคุ้มครองสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย เป็นต้น

ความตกลง TRIPS ได้ก่อให้เกิดผลกระทบที่สำคัญโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและการค้าของบรรดาประเทศสมาชิกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อประเทศกำลังพัฒนาและด้วยพัฒนาทั่วโลก ทั้งนี้เพราะความตกลง TRIPS มีวัตถุประสงค์หลักในอันที่จะยกระดับและวางกรอบมาตรฐาน

ขั้นต่ำ (Minimum Standards) ต่อการให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิผลและเพียงพอต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากลโลก ความตกลง TRIPS มีได้วางหลักเกณฑ์เฉพาะแต่ในเรื่องมาตรฐานของการคุ้มครองเท่านั้น หากแต่ยังได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท การบังคับใช้กฎหมาย การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก และองค์การกำกับดูแลการปฏิบัติการตามความตกลง TRIPS ด้วย ดังนั้น ประเทศสมาชิกของความตกลง TRIPS จึงมีพันธกรณีในการอนุวัติกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการของความตกลง TRIPS

2.3.1.1 บทบัญญัติทั่วไปและหลักการพื้นฐาน (General Provision and Basic Principles)

1) ลักษณะและขอบเขตของพันธกรณี

ความตกลง TRIPS ได้กำหนดว่าประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการให้บทบัญญัติของความตกลง TRIPS มีผลบังคับใช้ในกฎหมายภายในของตน ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้ก็ได้ แต่การคุ้มครองดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลง TRIPS และในการอนุวัติการกฎหมายภายในนั้น ประเทศสมาชิกจะมีอิสระในการกำหนดวิธีที่ตนเองพิจารณาว่าเหมาะสมในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของ TRIPS เช่น การให้ความคุ้มครองการออกแบบสินค้าอุตสาหกรรม ประเทศสมาชิกอาจเลือกให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรือบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะก็ได้ เพียงแต่ต้องให้ความคุ้มครองตามที่ความตกลง TRIPS ได้กำหนดไว้เป็นขั้นต่ำ

2) หลักการพื้นฐานของความตกลง TRIPS

ความตกลง TRIPS ได้วางหลักการเหมือนกับข้อตกลง GATT อาทิเช่น หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งกำหนดว่าประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ให้กับคนชาติของตนเองในเรื่องเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment: MFN) ที่วางหลักว่าบรรดาข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันต่าง ๆ ที่ประเทศสมาชิกใด ๆ ให้แก่คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นใด คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นทั้งปวงจะได้รับด้วยทันทีและโดยไม่มีเงื่อนไข อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นหลักการทั้งสองไว้บางประการเพื่อความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับทางปฏิบัติในความเป็นจริง เช่น การให้การปฏิบัติที่แตกต่างเนื่องจากความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับความร่วมมือทางยุติธรรม และการปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิม เป็นต้น

3) ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาที่มีอยู่เดิม

สำหรับความสัมพันธ์กับอนุสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เดิมนั้นซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) อาทิเช่น อนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for Protection of Industrial Property) อนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) อนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations) หรืออนุสัญญากรุงวอชิงตันว่าด้วยการคุ้มครองวงจรรวม (Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits: Washington Treaty) ซึ่งความตกลง TRIPS ได้วางหลักว่าพันธกรณีภายใต้ความตกลง TRIPS นั้นมิได้ขัดแย้งกับพันธกรณีของอนุสัญญาที่มีอยู่เดิสดังกล่าวข้างต้นนั้นเพราะเจตนารมณ์แท้จริงของความตกลง TRIPS เป็นมาตรการเสริม (Supplementary) เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศมีความสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพมากขึ้น อาทิเช่น ความตกลง TRIPS ได้อ้างถึงพันธกรณีของอนุสัญญาอื่น ๆ ที่มีอยู่เดิมด้วย ว่าประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามด้วย ทั้งนี้สาระสำคัญและรายละเอียดของการคุ้มครองตามข้อตกลงระหว่างประเทศแต่ละอนุสัญญาจะมีความแตกต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้การคุ้มครองเป็นสำคัญด้วย

4) วัตถุประสงค์ของความตกลง TRIPS

ความตกลง TRIPS เป็นการเชื่อมโยงประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ากับการค้าระหว่างประเทศ โดยในบทนำของความตกลง TRIPS ได้กล่าวเน้นถึงความจำเป็นที่ต้องสนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิภาพ เพื่อลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่เกิดจากการค้าระหว่างประเทศที่เกิดจากการขาดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพ แต่ก้ตระหนักว่าการให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นมิได้เป็นสิ่งเด็ดขาด (Absolute) หรือเป็นพันธกรณีเด็ดขาด (Exclusive Obligation) ถึงแม้บรรดาสมาชิกประสงค์ที่จะให้มีการลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศโดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะส่งเสริมให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอ แต่บรรดาสมาชิกก็ต้องทำให้มั่นใจด้วยว่ามาตรการและวิธีการดำเนินการที่ใช้บังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่กลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรมและไม่นำไปสู่การเลือกปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ความตกลง TRIPS ได้กล่าวถึงหลักการที่ใช้ในการตีความความตกลง TRIPS ว่าการบัญญัติหรือแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในของตนนั้น ประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการและเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในภาคต่าง ๆ ที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีของตนภายใต้เงื่อนไขที่ว่ามาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งความตกลง TRIPS ความตกลง

TRIPS ยังได้ยอมรับถึงความจำเป็นพิเศษของประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศด้อยพัฒนาที่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติที่ยืดหยุ่นมากที่สุดในการอนุวัติการกฎหมายและระเบียบภายในของประเทศตามพันธกรณีของความตกลง TRIPS เพื่อให้ประเทศเหล่านั้นสามารถสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยีที่มั่นคงและเหมาะสมขึ้นมาได้

2.3.1.2 มาตรฐานการได้มา ขอบเขตและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Standard Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights)

1) เครื่องหมายการค้า (Trademarks)

หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศว่าด้วยการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้นมีมานานแล้วโดยปรากฏอยู่ในมาตรา 6 10 ในอนุสัญญากรุงปารีส ซึ่งความตกลง TRIPS ก็ได้บรรจุหลักการเหล่านั้นไว้ในความตกลง TRIPS ด้วย ในความตกลง TRIPS ยังได้กำหนดหลักการบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อเสริมหลักการในอนุสัญญากรุงปารีสและเพื่อความชัดเจน ตัวอย่างเช่น ความตกลง TRIPS ได้ให้คำนิยามเครื่องหมายการค้าไว้เพื่อสร้างความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งอนุสัญญากรุงปารีสไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใด และความตกลง TRIPS ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายทางการค้าด้วย เพื่อสร้างมาตรฐานขั้นต่ำในกระบวนการและดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เช่น ประเภทของเครื่องหมายการค้าที่สามารถขอรับจดทะเบียนได้ เงื่อนไขการขอรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และการประกาศจดทะเบียน การคัดค้านและการยกเลิกการจดทะเบียน เป็นต้น

นอกจากนี้ ความตกลง TRIPS ได้กำหนดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนว่ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่สามซึ่งมิได้รับอนุญาต ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันในการการค้ากับสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันหรือใกล้เคียงกันที่ได้จดทะเบียนไว้ หากการใช้นั้นอาจก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ (Likelihood of Confusion) และความตกลง TRIPS ยังได้กำหนดต่อไปอีกว่า ในกรณีที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าอาจก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ อีกทั้งความตกลง TRIPS ยังได้รับรองการให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง (Well-Known Marks) ด้วย แต่ก็อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้ได้ แต่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและของบุคคลที่สามด้วย

สำหรับเรื่องอายุการคุ้มครองนั้น ความตกลง TRIPS ได้กำหนดว่าการจดทะเบียนและต่ออายุเครื่องหมายการค้าแต่ละครั้งต้องมีกำหนดไม่ต่ำกว่า 7 ปีและประเทศสมาชิกต้องยอมให้มีการต่ออายุเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ตลอดไปด้วย รวมทั้งได้กำหนดหลักการเรื่อง

เงื่อนไขการใช้เครื่องหมายการค้าด้วย กล่าวคือหากไม่มีการใช้เครื่องหมายการค้าภายในระยะเวลา 3 ปี หน่วยงานของรัฐก็สามารถเพิกถอนหรือยกเลิกการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นได้ แต่ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องไม่กำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดอื่นเป็นพิเศษสำหรับการคงไว้ซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนด้วย ในท้ายที่สุดความตกลง TRIPS ได้กำหนดว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะโอนเครื่องหมายการค้าโดยไม่จำเป็นต้องโอนกิจการที่ใช้กับเครื่องหมายการค้า นั้นด้วย และบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory License) นั้นไม่มีผลใช้บังคับกับเครื่องหมายการค้า

2.3.1.3 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights)

ส่วนที่สำคัญส่วนหนึ่งของความตกลง TRIPS คือบทบัญญัติการบังคับใช้ทรัพย์สินทางปัญญา ในความตกลง TRIPS ได้วางหลักการขั้นพื้นฐานขั้นต่ำสำหรับประเทศสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ผู้ทรงสิทธิบัตรยังมีสิทธิต่าง ๆ เพิ่มขึ้นอีกมากในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of IPRs) กล่าวคือ ความตกลง TRIPS ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ซึ่งบรรดาประเทศสมาชิกต้องอนุวัติการตามด้วย ตัวอย่างเช่น กระบวนการพิจารณาความทางแพ่ง ทางปกครองและทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็วและเป็นธรรมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถร้องขอต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่จะระงับการเข้าออกของสินค้าที่สงสัยว่าละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตน (Special Requirements Related to Border Measures) การร้องขอวิธีการบังคับชั่วคราว (Provisional Measures) และสามารถเรียกร้องค่าเสียหายหรือมาตรการเยียวยาได้ กว้างขวางมากขึ้นด้วย ทั้งนี้ มาตรา 41 ของความตกลง TRIPS กำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้หลักประกันในบทบัญญัติกฎหมายหรือระเบียบภายในของตนบนหลักการพื้นฐานเหล่านี้ คือ กระบวนการเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องมีความรวดเร็วในการใช้บังคับและป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กระบวนการเหล่านี้จะต้องเป็นธรรมและเที่ยงธรรม รวมทั้งต้องไม่ยุ่งยากซับซ้อน ค่าใช้จ่ายและมีค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการเหล่านี้จะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรมและปกป้องกันมิให้มีการสิทธิดังกล่าวโดยมิชอบ สำหรับคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาควรทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีเหตุผลประกอบ รวมทั้งต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาสามารถขอให้มีการพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารต่อศาลหรือหน่วยงานอิสระ

นอกจากนี้ ความตกลง TRIPS ยังได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง ทางปกครองและทางอาญา รวมทั้งมาตรการทางด้านการศุลกากรด้วย ซึ่งความตกลง TRIPS ได้พยายามผลักดันให้ประเทศสมาชิกมอบหมายอำนาจในส่วนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้กับศาลเป็นหลัก เช่น กำหนดศาลจะมีอำนาจดังต่อไปนี้ คือ สั่งให้คู่กรณีที่ครอบครองเอกสารต้องส่งมอบเอกสาร ออกคำสั่งชั่วคราวเพื่อห้ามการกระทำละเมิดหรือเพื่อรักษาพยานหลักฐาน สั่งให้ทำลายหรือทิ้งสินค้าที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สั่งให้ผู้ละเมิดชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และดำเนินคดีอาญาในกรณีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าและสินค้าลิขสิทธิ์อย่างจงใจ เป็นต้น สำหรับหน่วยงานศุลกากรก็มีอำนาจในการกักสินค้าที่ต้องสงสัยว่าละเมิดไม่ให้ออกไปสู่ช่องทางการค้า

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

อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า Paris Convention นั้น ได้วางหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมที่ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีจะต้องถือปฏิบัติ เพราะจะเป็นการลดช่องว่างของการจัดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ ของแต่ละประเทศให้ลดน้อยลง โดยได้ลงนามที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1883

ประเภทของทรัพย์สินอุตสาหกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตาม Paris Convention ได้แก่ สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร การออกแบบอุตสาหกรรม เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม

2.3.2.1 หลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีส

หลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีส Paris Convention ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการคือ

1) หลักการให้ผลปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment)

ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของประชาชนของประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกับประชาชนในประเทศตนเองโดยไม่เลือกปฏิบัติ

2) หลักการให้สิทธินับวันยื่นครั้งแรก (Right of Priority)

ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองแก่คนของประเทศสมาชิกอื่นที่ยื่นจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าในประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นครั้งแรก และต่อมาภายใน 12 เดือน (สำหรับสิทธิบัตร) หรือ 6 เดือน (สำหรับเครื่องหมายการค้าและการ

ออกแบบผลิตภัณฑ์) ผู้ขอได้ยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าในประเทศอื่นอีก ให้ถือว่าการขอขึ้นจดทะเบียนครั้งหลังได้ยื่นขอในวันที่ได้ยื่นขอจดทะเบียนครั้งแรก

3) หลักการที่ประเทศภาคีจะต้องถือปฏิบัติ (Common Rules)

ซึ่งเป็นการวางหลักการเฉพาะเจาะจง ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทต่าง ๆ โดยเครื่องหมายการค้า (Trademarks) มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

ผลของการจดทะเบียนไม่ผูกพันประเทศภาคีอื่น กล่าวคือ เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งไม่มีผลผูกพันประเทศอื่นให้ต้องคุ้มครองเครื่องหมายการค้าด้วย เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องไปยื่นขอจดทะเบียนในประเทศสมาชิกอื่น ที่ต้องการได้รับความคุ้มครอง และเป็นสิทธิของแต่ละประเทศที่จะพิจารณารับจดทะเบียน

ประเทศภาคีมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย (Well-Known and Collective Marks) แม้เครื่องหมายการค้าจะไม่ได้จดทะเบียนไว้ในประเทศหรือถ้าปรากฏว่าได้รับจดทะเบียนให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของ ก็จะต้องเพิกถอนการรับจดทะเบียนนั้น

ประเทศภาคีมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสำหรับเครื่องหมายบริการและเครื่องหมายร่วม (Service Marks and Collective Marks)

ประเทศภาคีมีหน้าที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว โดยที่เครื่องหมายการค้าจะต้องไม่มีการใช้เป็นระยะเวลาติดต่อกันพอสมควร และผู้จดทะเบียนไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุผลอันสมควร

จากการศึกษาการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศพบว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการอนุวัติให้มีกฎหมายภายในที่มีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าที่ข้อตกลงระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะในเรื่องของโทษทางอาญา ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศใดที่จำกัดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าเพียงใด แต่เป็นเรื่องนโยบายภายในของแต่ละประเทศที่จะกำหนดให้เหมาะสมและเป็นไปตามบริบทของสังคม เมื่อแต่ละประเทศก็มีปัจจัยภายในที่แตกต่างกันไป การรับรู้ของประชาชนหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภคย่อมมีความหลากหลาย จึงขึ้นอยู่กับกำหนดยุทธศาสตร์ของแต่ละประเทศว่าจะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามากน้อยเพียงใด ดังนั้นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจึงกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้แตกต่างกัน

การกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญต่อลักษณะอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นอย่างมาก จะเห็นได้จากการพัฒนาหลักกฎหมายในสอดคล้องต่อการกระทำต่าง ๆ ที่มีข้อถกเถียงว่าเป็น

การกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือไม่ จนกลายเป็นประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับบริบทของสังคม ส่วนการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ มุ่งเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกละเมิดเครื่องหมายการค้า ผู้เสียหายและผู้กระทำละเมิดจึงสามารถตกลงเจรจาเพื่อเยียวยาหรือชดเชยค่าเสียหายกันได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ในส่วนของโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย มีเจตนารมณ์ในการกำหนดโทษที่เป็นอาญาแผ่นดิน ซึ่งอาจไม่มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน จึงควรต้องทำการศึกษาและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

จากการศึกษาแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ ทำให้ทราบถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า และลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งนำไปสู่การกำหนดความรับผิดทางอาญาในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ซึ่งจะได้มีการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายอาญาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ และของประเทศไทยในบทต่อไป

บทที่ 3

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความผิดทางอาญา จากการละเมิดเครื่องหมายการค้า

ในบทนี้จะศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ และของประเทศไทย เพื่อนำมาเปรียบเทียบระหว่างการคุ้มครองและความรับผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศกับประเทศไทยต่อไป

3.1 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

โดยจะศึกษาในประเด็นความหมายของเครื่องหมายการค้า การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศฟินแลนด์

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

คำว่า เครื่องหมายการค้า (Trademarks) โดยทั่วไป คือ คำ วลี โลโก้ (Logos) และสัญลักษณ์ (Symbols) ที่ผู้ผลิตใช้ในการระบุสินค้าของตน นอกจากนี้ รูปร่าง เสียง กลิ่น และสี ก็อาจสามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ต่อมา กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ขยายความครอบคลุมไปถึงองค์ประกอบรวมเครื่องหมายรูปลักษณ์ (Trade Dress)³³ และการทำให้เกิดความเสื่อมทอนของเครื่องหมายการค้า (Anti-Dilution Protection) หากคำ ชื่อ สัญลักษณ์หรือตราประดิษฐ์ดังกล่าว สามารถแยกแยะแหล่งที่มาของสินค้าได้ ก็อาจถูกนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้

³³ เครื่องหมายรูปลักษณ์ (Trade Dress) คือการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าครอบคลุมไปถึงสิ่งอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าโดยตรง แต่เป็นการตกแต่ง หรือการคุ้มครองเพิ่มเติมจาก

ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม สิทธิในเครื่องหมายการค้าอาจถูกจำกัดการคุ้มครอง ภายใต้หลักเกณฑ์บางประการของบัญญัติกฎหมายและเครื่องหมายบางชนิดจะไม่สามารถจดทะเบียนหากขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าว³⁴

ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (U.S. Code) ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ไว้ว่าหมายถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ (Symbol) ตราประดิษฐ์ (Device) หรือการรวมกันของสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตเพื่อใช้ในการพาณิชย์ ประสงค์ให้ผู้ซื้อแยกแยะสินค้าของตนออกจากผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือขายโดยผู้อื่น รวมไปถึงมุ่งหมายให้เครื่องหมายการค้านั้น สามารถระบุแหล่งที่มาของสินค้าได้อย่างเจาะจง แม้ว่าจะไม่ปรากฏแหล่งที่มาบนสินค้าก็ตาม³⁵

นอกจากนี้ ยังปรากฏเครื่องหมายอื่น ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองโดยประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา คือ

“เครื่องหมายบริการ” (Service Mark) หมายถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ (Symbol) ตราประดิษฐ์ (Device) หรือการรวมกันของสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตเพื่อใช้

เครื่องหมายการค้าปกติ ได้แก่ รูปทรงของผลิตภัณฑ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ และหีบห่อ (Packaging & Product Design); ศิลปะ ทัศนศิลป์, กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าในสหรัฐฯ (Trademark Law), ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2560 จาก <https://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&group=26>

³⁴ Legal Information Institute, **Trademarks**, Retrieved October 11, 2017 from <https://www.law.cornell.edu/wex/trademark>

³⁵ 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.”

ในการพาณิชย์ ประสงค์ให้เห็นความแตกต่างของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง รวมทั้งบริการที่แตกต่างจากบริการของผู้อื่น และสามารถระบุแหล่งที่มาของสินค้าได้อย่างเจาะจง

“เครื่องหมายรับรอง” (Certification Mark) หมายถึง คำ ชื่อ สัญลักษณ์ (Symbol) ตราประดิษฐ์ (Device) หรือการรวมกันของสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตเพื่อใช้ในการพาณิชย์ เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด วัตถุดิบ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น

“เครื่องหมายร่วม” (Collective Mark) หมายถึง เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้โดยสมาชิก ในสมาคม หรือองค์กร หรือบริษัทในกลุ่มหรือเครือเดียวกัน³⁶

เครื่องหมายการค้าต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญสองประการ เพื่อให้มีสิทธิได้รับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า คือ ประการแรก ต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในการพาณิชย์ ถ้า ณ เวลาที่ยื่นขอจดทะเบียน เครื่องหมายยังไม่ได้ใช้ในการพาณิชย์ อาจยังคงได้รับอนุญาตให้ลงทะเบียนหากผู้ยื่นคำขอมีเจตนาโดยสุจริตในการใช้เครื่องหมายดังกล่าวในทางการค้าในอนาคต และประการที่สอง คือ ต้องมีลักษณะเด่นที่ทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าชนิดเดียวกันได้³⁷

ตัวอย่างคดีในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความหมายของเครื่องหมายการค้า คือ คดี Qualitex Co. v. Jacobson Products Co.,³⁸ ศาลฎีกา (Supreme Court of The United States) วางหลักว่า “สี” โดยลำพังสามารถจะขอจดทะเบียนเพื่อได้รับความคุ้มครองตามลักษณะเครื่องหมายรูปลักษณ์ (Trade Dress) ได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาได้อธิบายว่า โดยหลักลำพังแค่สีอย่างเดียว ไม่อาจนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะสีทำหน้าที่เพื่อการใช้สอยหรือใช้งานกับตัวผลิตภัณฑ์ (Functionality) และสีนั้นทำหน้าที่เพียงเพื่อดึงดูดให้สินค้าเป็นที่ต้องการ แต่สำหรับบางกรณี เช่น กรณีนี้ เป็นเครื่องหมายที่เกี่ยวกับร้านซักรีด (A Laundry Press Pad) ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า “สี” ไม่ได้ทำหน้าที่เช่นว่าในคดีนี้ ศาลจึงได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในหลักการสำคัญ กล่าวคือ ถ้าการห้ามคู่แข่งอื่นใช้สี หรือ ลักษณะใด ๆ จะก่อให้เกิดภาวะที่คู่แข่งที่ไม่มีชื่อเสียง หรือผู้ผลิตรายใหม่ ไม่อาจจะแข่งขันได้เลย ศาลก็ไม่ให้ความคุ้มครองการใช้ลักษณะดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หากสี หรือ ลักษณะเฉพาะ หรือรูปแบบผลิตภัณฑ์นั้น ทำหน้าที่เพียงการดึงดูดให้ผู้บริโภค

³⁶ สุรพล คงลาภ, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา, คำนวนที่ 10 ตุลาคม 2560 จาก <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>

³⁷ Legal Information Institute, *op. cit.*

³⁸ Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc. (Supreme Court of the United States, 1995)

ต้องการเท่านั้น ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า แม้ว่าผู้ผลิตจะสามารถทำให้ผู้บริโภครับรู้ว่าคุณลักษณะพิเศษแตกต่างจากสินค้าของผู้ผลิตรายอื่นก็ตาม³⁹

3.1.1.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า

การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การจดทะเบียนสิทธิเครื่องหมายการค้าและการใช้เครื่องหมายการค้าในทางการค้าอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่การจดทะเบียนจะทำให้สาธารณชนทราบถึงการอ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า อีกทั้ง ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานทางกฎหมายของการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าทั่วประเทศ และยังสามารถสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการที่ระบุไว้ในทะเบียนอีกด้วย⁴⁰

1) การใช้เครื่องหมายการค้าในทางการค้าอย่างแท้จริง (Actual Use)

สิทธิในเครื่องหมายการค้าประเภทนี้ จะได้มาเมื่อมีการใช้เครื่องหมายนั้นอย่างจริงจัง ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่สาธารณะ การใช้เครื่องหมายจึงก่อให้เกิดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนตามกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเครื่องหมายการค้าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ว่าจะมีการจดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากว่าเครื่องหมายหรือลักษณะดังกล่าวเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงลักษณะหน้าที่ของผลิตภัณฑ์ และมีลักษณะเด่นแตกต่างจากผลิตภัณฑ์ของผู้อื่นในสายตาของผู้บริโภค เครื่องหมายที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนดังกล่าว ก็จะได้รับคุ้มครองเนื่องจากการใช้โดยเจ้าของอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ ยังคุ้มครองสิ่งอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าโดยตรงด้วย กล่าวคือการตกแต่ง

³⁹ “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)

⁴⁰ United States Patent and Trademark Office, **About Trademarks**, Retrieved October 10, 2017 from <https://www.uspto.gov/about-trademarks>

หรือการคุ้มครองเสริมเพิ่มเติมจากเครื่องหมายการค้าปกติ ได้แก่ รูปทรงของผลิตภัณฑ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์และหีบห่อ (Packaging & Product Design)⁴¹

2) การจดทะเบียนสิทธิเครื่องหมายการค้า

ระบบการจดทะเบียนสิทธิเครื่องหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็นสองระดับ กล่าวคือการจดทะเบียนในระดับมลรัฐ (State Trademark Registration) และการจดทะเบียนในระดับรัฐบาลกลาง (Federal Trademark Registration) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของรัฐบาลกลางจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (Lanham Act) ทำให้ผู้จดทะเบียนสามารถอ้างสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ทั่วทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะที่การจดทะเบียนในระดับมลรัฐ เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะในมลรัฐที่ตนได้จดทะเบียนเอาไว้เท่านั้น ประกอบกับสิทธิและการคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าระดับมลรัฐ อาจแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ถึงแม้ว่าส่วนใหญ่จะใช้ร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยเครื่องหมายการค้าซึ่งมีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของรัฐบาลกลางก็ตาม⁴²

สำหรับระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal Trademark Registration) ยังอาจแบ่งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าออกได้อีกเป็นสองประเภท⁴³ ได้แก่

1) ระบบทะเบียนหลัก (Principal Register) คือ การจดทะเบียนเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) โดยลักษณะของตัวเองหรือการใช้งานเป็นระยะเวลานาน และเป็นของบุคคลผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งอาจเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่มีมาตั้งแต่เริ่มแรก (Inherently Distinctiveness) หรือลักษณะบ่งเฉพาะที่ได้มาโดยสืบเนื่องจากการใช้ (Acquired Distinctiveness) นอกจากนี้เครื่องหมายดังกล่าวจะต้องเป็นเครื่องหมายที่ได้มีการใช้อยู่แล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือเจ้าของเครื่องหมายมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้น ผู้ที่

⁴¹ ปาณิสรา บุญวิวัฒน์, การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลงขายสินค้าของตน (Refilling) (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2557), หน้า 34.

⁴² International Trademark Association (INTA), **State Trademark Registration in the United States**, Retrieved October 11, 2017 from <http://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/StateTrademarkRegistrationsUSFactSheet.aspx>

⁴³ International Trademark Association (INTA), **The U.S. Trademark Registers: Supplemental vs. Principal**, Retrieved October 17, 2017 from <http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TheUSTrademarkRegistersSupplementalvsPrincipal.aspx>

จดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักจะได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นแห่งกฎหมายว่าเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงและเครื่องหมายมีความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ข้างต้น

2) ระบบทะเบียนรอง (Supplemental Register) เครื่องหมายที่จะจดทะเบียนในทะเบียนรองได้นี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายต่างกันได้ แต่เป็นเครื่องหมายที่ไม่อาจขอรับการจดทะเบียนในทะเบียนหลักได้เนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ โดยจะอนุญาตให้จดทะเบียนเฉพาะเครื่องหมายที่ใช้งานจริงเท่านั้น และจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าร่วมพิธีสารมาดริด (Madrid Protocol) ทำให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายใต้พิธีสารมาดริดสามารถขอรับความคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้คำขอดังกล่าวได้

3.1.1.3 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถฟ้องร้องฝ่ายที่ละเมิดต่อเครื่องหมายการค้าได้ตามมาตรา 1114, 1125 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา⁴⁴ เมื่อเกิดการกระทำที่มีความเป็นไปได้ที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนในสินค้าหรือบริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้เครื่องหมายการค้าในการขายสินค้าที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดความสับสนของผู้บริโภคเกี่ยวกับแหล่งที่มาของสินค้าเหล่านั้นหรือเกี่ยวกับการให้การสนับสนุนหรือการรับรองคุณภาพสินค้าดังกล่าว ในการวินิจฉัยว่าผู้บริโภคอาจจะสับสนหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาจากปัจจัยหลายประการ⁴⁵ ได้แก่ จุดแข็งของเครื่องหมายการค้า ความเกี่ยวข้องของสินค้า ความคล้ายคลึงกันของเครื่องหมาย หลักฐานของความสับสนที่เกิดขึ้นจริง ความคล้ายคลึงกันของช่องทางการตลาดที่ใช้ ระดับความระมัดระวังที่ผู้ซื้อทั่วไปใช้ และประการสุดท้ายพิจารณาที่เจตนาของจำเลย

ตัวอย่างเช่น การใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันบนผลิตภัณฑ์ประเภทเดียวกัน ถือเป็นการละเมิดอย่างชัดเจน ถ้าผู้ใดผลิตและจำหน่ายคอมพิวเตอร์โดยใช้เครื่องหมายการค้า “Apple” การใช้เครื่องหมายนี้อาจทำให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภคได้ เนื่องจากอาจทำให้เข้าใจผิดว่าคอมพิวเตอร์ดังกล่าวสร้างขึ้นโดยบริษัท Apple Computer, Inc. การใช้เครื่องหมายที่คล้ายกันมากในผลิตภัณฑ์ประเภทเดียวกัน เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากการละเมิดได้ หากเครื่องหมายดังกล่าวใกล้เคียงกับเสียง รูปลักษณ์ หรือความหมายมากพอที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ “Applet” “Apricot” แต่การใช้คำเดียวกันกับผลิตภัณฑ์ที่ไม่มี

⁴⁴ Legal Information Institute, U.S. Code > Title 15 > Chapter 22 > Subchapter III > § 1114, Retrieved October 17, 2017 from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1114>

⁴⁵ Polaroid Corp. v. Polarad Elect. Corp. (United States District Court, 1961)

ความเกี่ยวข้องกัน จะไม่ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าเกิดสิทธิเรียกร้องจากการละเมิด ดังนั้นสามารถใช้เครื่องหมาย แอปเปิ้ลคอมพิวเตอร์และแอปเปิ้ลแอพลิเคชันในขณะเดียวกันได้ เนื่องจากไม่อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน⁴⁶

ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า มีคดีที่น่าสนใจคือ คดี UNITED STATES of America v. Alfonso INFURNARI, Defendant⁴⁷ คดีนี้จำเลยถูกฟ้องในข้อหาจำหน่ายนาฬิกาที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม โดยถูกจับได้พร้อมของกลางเป็นนาฬิกาเครื่องหมายการค้าปลอมหลายยี่ห้อ เช่น โรเล็กซ์ (Rolex) ปีเก้ (Piguet) เป็นต้น ศาลในคดีนี้ได้วางหลักการและวินิจฉัยสรุปได้ว่า การที่รัฐจะพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า รัฐจะต้องพิสูจน์ให้ได้โดยปราศจากข้อสงสัย (Beyond a Reasonable Doubt) ว่าจำเลยกระทำไปโดยรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบทุกประการของฐานความผิด กล่าวคือ รัฐจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยรู้ว่าเครื่องหมายการค้าของนาฬิกาเป็นเครื่องหมายการค้าปลอม เครื่องหมายนั้นถูกใช้กับสินค้าเพื่อละเมิดเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายนั้นเหมือนกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นหรือคล้ายมากจนอาจทำให้เกิดความสับสนหลงผิดได้ง่าย อย่างไรก็ตามรัฐไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ไปถึงประเด็นว่าจำเลยจะได้ทราบข้อเท็จจริงหรือไม่ว่าเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายนั้นได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยชอบตามกฎหมายหรือไม่⁴⁸

3.1.1.4 บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

ปัจจุบันเครื่องหมายการค้าถูกใช้เพื่อสื่อถึงสินค้าประเภทต่าง ๆ เช่น เสื้อผ้า รถยนต์ เครื่องดื่ม เป็นต้น เครื่องหมายการค้ามีความสำคัญอย่างยิ่งในการโฆษณาเพื่อสื่อสารให้ผู้บริโภคเข้าใจถึงคุณภาพของสินค้าว่ามีความแตกต่างจากสินค้าประเภทเดียวกันอย่างไร ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองไม่เพียงแต่สิทธิตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น แต่รวมถึงสิทธิทางอาญาด้วย โดยโทษทางอาญาที่บังคับใช้ในกรณีดังกล่าว จะเป็นโทษอาญาฐานปลอมสินค้าซึ่งมีขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1984 ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (U.S. Code) และมีวิวัฒนาการเป็นลำดับ ตัวอย่างเครื่องหมายการค้า (Trademark) ที่เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลาย ได้แก่ Apple®, Microsoft®, Coca-Cola® ส่วนเครื่องหมายบริการ (Service Mark) ได้แก่ Burger King®, McDonald's® เป็นต้น ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญคุ้มครองการละเมิดเครื่องหมายการค้า เนื่องจากมี

⁴⁶ Overview of Trademark Law, Retrieved October 10, 2017 from <http://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/tm.htm>

⁴⁷ UNITED STATES of America v. Alfonso INFURNARI, Defendant (United States District Court, 1986)

⁴⁸ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 271-272.

ความสำคัญต่อธุรกิจและผู้บริโภค โดยที่ประชากรชาวอเมริกันพึ่งพาเครื่องหมายเหล่านั้นในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าและบริการ ส่งผลให้ธุรกิจตระหนักถึงความสำคัญในการควบคุมคุณภาพของสินค้าและบริการของตนและสร้างสัญลักษณ์ของตนให้เป็นที่น่าเชื่อถือ ผู้ที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า มักหลอกลวงผู้บริโภคว่าสินค้านั้น ๆ เป็นการขายจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า การกระทำดังกล่าวจึงสมควรดำเนินคดีอาญาอย่างเหมาะสมกับพฤติกรรมการละเมิด⁴⁹ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้การละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญา ไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 2320⁵⁰ ซึ่งมาตรา 2320 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นการบัญญัติโทษทางอาญา เรื่องการขายสินค้าโดยการปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และเครื่องหมายรับรอง⁵¹ สามารถอธิบายองค์ประกอบความผิดได้ดังนี้⁵²

(1) จงใจค้าสินค้าปลอมหรือพยายามปลอมสินค้าหรือบริการโดยเจตนาใช้เครื่องหมายปลอมในสินค้าหรือบริการดังกล่าว

(2) จงใจค้าสินค้าปลอมหรือพยายามปลอมป้าย ฉลาก (Labels) สติกเกอร์ หีบห่อ (Wrappers) ตราสัญลักษณ์ (Badges) เหรียญ (Medallions) กล่อง ภาชนะบรรจุ กระป๋อง ป้ายแขวน (Hangtags) เอกสารหรือบรรจุภัณฑ์ใด ๆ (Packaging) หรือโดยรู้ว่ามีการใช้เครื่องหมายปลอม ซึ่งการใช้ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความสับสน ความผิดพลาดหรือหลอกลวง

การกระทำดังกล่าว มีโทษดังนี้

⁴⁹ Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, **Prosecuting Intellectual Property Crimes**, pp. 89-90, Retrieved October 10, 2017 from https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-ccips/legacy/2015/03/26/prosecuting_ip_crimes_manual_2013.

⁵⁰ U.S. Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure, Part 1 Crimes, Chapter 113 Stolen Property §2320(a).

⁵¹ Brian T. Yeh, **Intellectual Property Rights Violations: Federal Civil Remedies and Criminal Penalties Related to Copyrights, Trademarks, Patents, and Trade Secrets**, Retrieved October 10, 2017 from <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL34109.pdf>

⁵² อมรินทร์ ม่วงมณี, **การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงและกลิ่นในประเทศไทย: ผลที่อาจเกิดขึ้นจากความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาที่จะทำขึ้นในอนาคต** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 34.

(1) สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก ระวังโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกิน 2,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 5,000,000 เหรียญสหรัฐสำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) สำหรับการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อมา ระวังโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินยี่สิบปีและปรับจำนวนเงินสูงสุดถึง 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 หรือพยายามที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตจากการกระทำอันเป็นการละเมิดนี้ ระวังโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 500,000 สหรัฐสำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 2320 (a) (2) (B) แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา

มาตรา 2320 (e) แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “เครื่องหมายปลอม” ว่าเป็นเครื่องหมายปลอมที่

(1) ใช้ในการขายสินค้าหรือบริการโดยใช้ป้าย ฉลาก (Labels) สติกเกอร์หีบห่อ (Wrappers) ตราสัญลักษณ์ (Badges) เหรียญ (Medallions) กล่องภาชนะบรรจุ ครอบ ป้ายแขวน (Hangtags) เอกสารหรือบรรจุภัณฑ์ใด ๆ (Packaging)

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

(3) ถูกนำไปใช้หรือใช้ในการเชื่อมโยงกับสินค้าหรือบริการที่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของ

ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือนำไปใช้หรือประกอบไปด้วยป้าย ฉลาก (Labels) สติกเกอร์ หีบห่อ (Wrappers) ตราสัญลักษณ์ (Badges) เหรียญ (Medallions) กล้อง ภาชนะบรรจุ ครอบ ป้ายแขวน (Hangtags) เอกสารหรือบรรจุภัณฑ์ใด ๆ (Packaging) หรือลักษณะใดก็ตาม ที่ได้รับการออกแบบ วางจำหน่ายหรือตั้งใจที่จะใช้ใน หรือเกี่ยวเนื่องกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งเครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียน และ

(4) การใช้ ซึ่งการใช้ดังกล่าว อาจก่อให้เกิดความสับสน ความผิดพลาดหรือ หลอกลวง

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1984 (The Trademark Counterfeiting Act of 1984) ได้เพิ่มบทลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำที่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการขายสินค้าปลอมโดยเจตนาภายใต้มาตรา 2320 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ผู้ใดจงใจขายสินค้าหรือบริการและใช้เครื่องหมายปลอม หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการดังกล่าว เป็นผู้มีความผิดทางอาญา ซึ่งโทษสำหรับการปลอมแปลง ร้ายแรงมาก โดยปรับเป็นจำนวนมากถึง 5,000,000 เหรียญสหรัฐและจำคุกถึง 10 ปีสำหรับการละเมิด ครั้งแรก

ลักษณะของบทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น สำหรับการดำเนินคดีอาญานั้น พนักงานอัยการโจทก์ต้องนำเสนอให้เห็นเจตนาของจำเลยว่า จำเลยกระทำความผิดไปโดยรู้สึกรู้สีกว่ากำลังใช้เครื่องหมายที่ละเมิดเครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการที่ถูกกล่าวหาว่า การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้คู่กรณีสามารถตกลงยอมความกันได้

3.1.2 ประเทศเยอรมัน

3.1.2.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าหมายถึง สัญลักษณ์ต่าง ๆ โดยเฉพาะคำ (Words) ชื่อตัว ตัวหนังสือ ตัวเลข (Numbers) เสียง รูปทรงสามมิติ (Three-Dimensional Shapes) รวมถึงรูปร่างของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ สี หรือกลุ่มของสีที่สามารถแยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งได้ และถูกใช้เพื่อแสดงถึงสินค้าและบริการขององค์กร ประโยชน์ของการจดทะเบียนการค้า คือ การปกป้องสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าให้มีสิทธิเฉพาะในการใช้เครื่องหมายนั้น ๆ และควบคุมไม่ให้บุคคลอื่นมาละเมิดใช้งานได้ หรือหากมีการละเมิดเกิดขึ้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าใช้งาน ทั้งนี้

หน่วยงานที่รับผิดชอบการรับแจ้งจดทะเบียน คือสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของ ประเทศเยอรมัน (German Patent and Trademark Office / Das Deutsche Patentund Markenamt: DPMA) มีค่าธรรมเนียม 300 ยูโร หลังจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะได้รับการคุ้มครองเป็นเวลา 10 ปี หลังจากนั้นสามารถขอขยายเวลาคุ้มครองได้ครั้งละ 10 ปี⁵³

ในประเทศเยอรมันได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าทั้งที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียน สำหรับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนจะมีความซับซ้อนในการได้รับความคุ้มครองมากกว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เจาะจงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า และไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ส่วนเครื่องหมายที่มีลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนนโยบาย เครื่องหมายที่ใช้หรือสามารถนำมาใช้เพื่ออธิบายถึงลักษณะของสินค้าและบริการ และเครื่องหมายที่ไม่สามารถแสดงออกมาเป็นภาพหรือกราฟิก (Graphic) ได้ จะถูกต้องห้ามไม่ให้ได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะนั้น อาจได้รับความคุ้มครองหากเครื่องหมายดังกล่าวเกิดลักษณะบ่งเฉพาะอันเกิดจากการใช้ในทางการค้า

3.1.2.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า พิจารณาได้จากเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Trademarks) และเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน (Registered Trademarks) ดังนี้⁵⁴

1) เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Trademarks)

ชื่อทางการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Commercial Designations) จะได้รับการคุ้มครองนับแต่เมื่อมีการใช้งานครั้งแรกในประเทศเยอรมัน จากการกระทำที่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดชื่อทางการค้า กล่าวคือการใช้ชื่อทางการค้าที่คล้ายคลึงกันหรือชื่อทางการค้าที่อาจก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น อาจไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ เช่น อาจถูกจำกัดการคุ้มครอง และอาจมีการใช้ชื่อทางการค้าร่วมกันในกรณีของบุคคลธรรมดาที่มีชื่อเดียวกัน

⁵³ ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในเยอรมนี, *การทำธุรกิจในเยอรมนี*, ค้นวันที่ 25 ตุลาคม 2560 จาก <http://www.thaibizgermany.com/de/rules/trade.php>

⁵⁴ Lexology, **Germany**, Retrieved October 31, 2017 from <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b84bbae2-89b7-4492-a181-0c115e56c009>

เครื่องหมายการค้าและชื่อทางการค้าอื่น ๆ ที่ไม่ได้จดทะเบียน เช่น สัญลักษณ์ทางธุรกิจ (Business Symbols) จะได้รับการคุ้มครองจากการกระทำที่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันหรือเครื่องหมายการค้าที่อาจก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภค นับแต่วันที่เครื่องหมายการค้าดังกล่าว ได้รับการยอมรับในระดับที่เพียงพอในหมู่ผู้บริโภคแห่งประเทศเยอรมัน เครื่องหมายการค้าใดจะมีระดับการยอมรับที่เท่าใดนั้น จะต้องผ่านการตรวจสอบโดยการสำรวจความคิดเห็นที่จัดทำขึ้น โดยมีการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำในแต่ละกรณี ดังนี้

- (1) เครื่องหมายที่มีลักษณะเฉพาะ และมีระดับการยอมรับจากผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องระหว่าง 20% ถึง 25% อยู่ในเกณฑ์ขั้นต่ำที่เพียงพอต่อการผ่านเกณฑ์การทดสอบ
- (2) เครื่องหมายที่ไม่มีความโดดเด่นเพียงพอด้วยเหตุผลอื่น ๆ จะต้องมีความโดดเด่นโดยการใช้อย่างแท้จริงในประเทศเยอรมัน โดยเกณฑ์ขั้นต่ำสำหรับกรณีดังกล่าวอยู่ที่ 50%
- (3) เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนและใช้เฉพาะนอกประเทศเยอรมัน จะต้องมีการยอมรับระหว่าง 60% ถึง 70% กล่าวคือเครื่องหมายนั้นจะต้องเป็นที่รู้จักกันดีเท่านั้น จึงจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 6 แห่งอนุสัญญากรุงปารีส

2) เครื่องหมายการค้าจดทะเบียน (Registered Trademarks)

เครื่องหมายที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้ ประกอบด้วยเครื่องหมายใด ๆ ที่สามารถแสดงลักษณะบ่งเฉพาะได้ โดยเฉพาะคำ (Words) ตัวเลข (Numbers) ภาพกราฟิก (Graphical Devices) และรูปทรงสามมิติ (Three-Dimensional Shapes) ส่วนสัญลักษณ์อื่น ๆ จะจดทะเบียนได้ต่อเมื่อเครื่องหมายดังกล่าวสามารถแสดงภาพได้ เช่น ส่วนผสมของสี (Combinations Colour) เสียง (Sound Sequences) และกลิ่น (Scents)

ทั้งนี้ เครื่องหมายที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้ จะต้องทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการหนึ่งได้ อย่างไรก็ดี เครื่องหมายดังต่อไปนี้ ไม่สามารถนำมาจดทะเบียนได้

- (1) เครื่องหมายไม่มีลักษณะเฉพาะ (Devoid of Any Distinctive Character)
- (2) เครื่องหมายที่เป็นเพียงคำอธิบาย (Descriptive)

(3) มีผู้ค้ารายอื่นใช้เครื่องหมายนั้นเพื่ออธิบายสินค้าและบริการของตนแล้ว

(4) เครื่องหมายที่มีรูปร่างเฉพาะ ซึ่งเป็นผลมาจากลักษณะของสินค้านั่นเอง

(5) เครื่องหมายที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะหรือหลักการทางจริยธรรมที่ยอมรับได้

(6) เครื่องหมายที่อาจทำให้เกิดการหลอกลวงประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับธรรมชาติ คุณภาพ หรือแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของสินค้าหรือบริการ

(7) เครื่องหมายที่มีส่วนใดส่วนหนึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้ใช้เครื่องหมายดังกล่าวได้

(8) เครื่องหมายที่ถูกนำไปใช้โดยไม่สุจริต

อย่างไรก็ดี ลักษณะของเครื่องหมายในข้อ (1) – (3) อาจได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หากทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของกิจการของตนออกจากสินค้าหรือบริการของผู้อื่นได้

บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนและเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวแทนสำหรับกรณียื่นคำขอจดทะเบียน โดยสามารถยื่นคำขอได้ที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมัน (German Patent and Trademark Office: DPMA) เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลสิทธิบัตรแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (The Federal Patent Court) เป็นศาลซึ่งมีเขตอำนาจเกี่ยวกับเรื่องเครื่องหมายการค้า (แม้ว่าจะไม่ใช่กรณีละเมิดก็ตาม) ผู้ยื่นคำขอหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีที่พำนักหรือสถานประกอบการถาวรในประเทศเยอรมัน จะต้องแต่งตั้งตัวแทนชาวเยอรมันในการดำเนินการทางศาล

3.1.2.3 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

ในประเทศเยอรมัน มีเครื่องหมายการค้าที่อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายภายใน ได้แก่ เครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมัน (German Trademarks) เครื่องหมายการค้าของชุมชน (Community Trademarks: CTMs) เครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันที่ได้จดทะเบียนในระดับระหว่างประเทศ (German Trademarks based on International Registrations) ชื่อ (Names) และชื่อทางการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Non-Registered Trade Designations) โดยที่เครื่องหมายการค้าของเยอรมันอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมัน (German Trademark Act) ฉบับวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1994 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ซึ่งเป็นการอนุวัติตาม The EU Trademark Directive (89/104/EEC) และระเบียบเครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการและการบริหาร (Trademark Regulation - Related Administrative

Proceedings) ฉบับวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 ในขณะที่เครื่องหมายการค้าของชุมชน (CTMs) จะอยู่ภายใต้ The EU Community Trademark Regulation (207/2009) และ กฎระเบียบว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าชุมชน (The Community Trademark Implementing Regulation (2868/95)) ส่วนเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมันที่ได้จดทะเบียนในระดับระหว่างประเทศ จะอยู่ภายใต้พิธีสารมาดริด (The Madrid Protocol) และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (The Trademark Act) และชื่อ (Names) และชื่อทางการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Non-Registered Trade Designations) จะอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (The Trademark Act)⁵⁵

นอกจากนี้ ประเทศเยอรมันได้เข้าร่วมสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฝ่ายและทวิภาคีหลายฉบับ ดังนี้⁵⁶

1. อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883) โดยประเทศเยอรมันได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกเมื่อ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1903
2. ความตกลงกรุงมาดริดว่าด้วยเครื่องหมายการค้า (Madrid Trademark Agreement) ลงวันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 1991 โดยประเทศเยอรมันได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกเมื่อ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1992
3. พิธีสารมาดริดว่าด้วยเครื่องหมายการค้า (Protocol of Madrid Trademark Agreement) ลงวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1989 โดยประเทศเยอรมันได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกเมื่อ 20 มีนาคม ค.ศ. 1996
4. ข้อตกลงกรุงเวียนนาเรื่องการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (Trademark Registration Treaty) วันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 1973 ซึ่งประเทศเยอรมันเพียงแต่เซ็นสัญญาโดยไม่มีกรให้สัตยาบัน
5. ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า วันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

⁵⁵ World Trademark Review, **Germany: Legal Framework**, Retrieved October 31, 2017 from <http://www.worldtrademarkreview.com/Intelligence/Yearbook/2016/Country-chapters/Germany?vl=674349843>

⁵⁶ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, **กฎหมายเครื่องหมายการค้า – ประเทศเยอรมนี**, ค้นวันที่ 21 ตุลาคม 2560 จาก https://www.ipthailand.go.th/images/781/L_german_4_copyright.pdf

1994) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) โดยประเทศเยอรมันได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกเมื่อ 1 มกราคม ค.ศ. 1995

โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ มาตรา 143 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมัน (German Trademark Act)⁵⁷ วางหลักว่าในกรณีดังต่อไปนี้ ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

1. ใช้เครื่องหมายที่คล้ายคลึงกันหรืออาจก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภคอย่างผิดกฎหมาย
2. ใช้เครื่องหมายโดยเจตนาเพื่อทำให้เสื่อมเสียลักษณะบ่งเฉพาะหรือชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้านั้น
3. ดัดแปลงผิดกฎหมาย หรือ
4. เสนอขายสินค้าที่ผิดกฎหมาย นำสินค้าออกสู่ตลาด การเก็บในคลังสินค้า การนำเข้าหรือส่งออกสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์

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

แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายภายในของประเทศเยอรมัน อย่างไรก็ตาม มีการให้คำจำกัดความไว้ใน The EU Anti-Counterfeiting Green Paper; COM 98 (569) กำหนดว่า การปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าถือเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเสมอ ไม่เพียงแต่การปลอมสินค้าเท่านั้น แต่ยังรวมถึงผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับสินค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย

นอกจากนี้ มาตรา 143 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ยังได้บัญญัติว่า การใช้เครื่องหมายที่เหมือนกัน หรือคล้ายกันในเครื่องหมายรูปลักษณ์ (Trade Dress) หรือบรรจุภัณฑ์ หรือวิธีการทำเครื่องหมายหรือนำสินค้าออกสู่ตลาด การเก็บในคลังสินค้า การนำเข้าหรือส่งออกสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์ หรือวิธีการทำเครื่องหมาย เช่น การลอกเลียนป้ายชื่อสินค้า เป็นความผิดอาญาอีกด้วย

ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า มีคดีที่น่าสนใจคือ คดี BIT and ANHEUSER BUSCH BUD⁵⁸ ศาลสูงแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (The German Federal High Court) ได้วางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

⁵⁷ Part 8 Provisions Governing Offenses Punishable with Imprisonment or Fines; Seizure on Import or Export, Chapter 1, Section 143.

⁵⁸ Bit and Anheuser Busch Bud (The German Federal High Court, 2001)

ที่มีชื่อเสียงและความสับสนในความคล้ายคลึงกันของ เครื่องหมาย ในประเด็นพิพาทระหว่าง บริษัทผู้ผลิตเบียร์ Anheuser Busch, Inc. /USA (Anheuser) ในประเทศสหรัฐอเมริกา และ Bitburger Brauerei Th Simon GmbH (Bitburger) ในประเทศเยอรมัน โดย Anheuser ใช้ เครื่องหมายการค้าภายใต้ชื่อ BUDWEISER และ BUD ในหลายประเทศแถบยุโรป แต่ไม่รวมถึง ประเทศเยอรมัน ซึ่งในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 ศาลได้พบความคล้ายคลึงกันระหว่าง BUD และ BIT Bitburger เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า BIT, BITBURGER และ BITTE EIN BIT ของประเทศ เยอรมัน และเป็นเครื่องหมายการค้าที่รู้จักกันดีมากกว่า 94% ของผู้บริโภค

ต่อมาเมื่อ Anheuser ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสำนักงานสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมัน (German Patent and Trademark Office: DPMA) ทำให้เกิดความคล้ายคลึงกันกับเครื่องหมาย BUDWEISER / BUD แต่ใช้คำว่า AMERICAN BUD และ ANHEUSER BUSCH BUD ซึ่งพบว่ามีความเสี่ยงที่อาจทำให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภคได้ อย่างไรก็ดี มีผู้เห็นแย้งว่าภาพกราฟิกที่เฉพาะเจาะจงของฉลาก AMERICAN BUD เป็นคำอธิบายที่ชัดเจน เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของผลิตภัณฑ์ จึงไม่อาจก่อให้เกิดความสับสน จากการวินิจฉัยของ ศาลมีประเด็นที่น่าสนใจคือ โดยปกติแล้วการรวมชื่อบริษัทไว้กับรูปแบบของผลิตภัณฑ์ (Product Designation) จะไม่ถือว่าเป็นการกำจัดความสับสนได้ เนื่องจากผู้บริโภคให้ความสำคัญต่อรูปแบบ ของผลิตภัณฑ์ เพราะเป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่เป็นส่วนสำคัญของสินค้า คือชื่อของสินค้าและชื่อบริษัท อย่างไรก็ตาม ศาลตัดสินว่าผู้บริโภคชาวเยอรมันไม่รู้จักชื่อบริษัท Anheuser Bush ดังนั้น พวกเขาจึงไม่อาจ ละเลยต่อส่วนที่แสดงชื่อบริษัท จึงไม่ก่อให้เกิดความสับสนกับ BIT, BITBURGER และ BITTE EIN BIT ของประเทศเยอรมัน⁵⁹

อีกคดีหนึ่งเป็นคดีสำคัญที่ก่อให้เกิดทฤษฎีความเสื่อมทอนหรือต่อต้านการสูญเสีย ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า (Trademark Dilution Theory) ส่งผลให้เกิดการพัฒนา หลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า คือคดี Odol⁶⁰ โดยศาลแขวงได้วินิจฉัยว่า “โจทก์มีผลประโยชน์ สูงสุดที่จะเห็นว่าเครื่องหมายของตนจะไม่ถูกทำให้เสื่อมทอน (Diluted) เครื่องหมายการค้าจะสูญเสีย พลังการขายถ้าทุกคนใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันกับสินค้าของตน”⁶¹ ซึ่งศาลได้สร้างหลักการ

⁵⁹ The World Intellectual Property Organization (WIPO), **Cases of Trademark Infringement**, Retrieved November 29, 2017 from http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/2003/tm_bey/doc/wipo_tm_bey_03_8.doc

⁶⁰ Odol (Landgericht Elberfeld, 1924)

⁶¹ Christopher Heath and Anselm Kamperman Sanders, **Landmark Intellectual Property Cases and Their Legacy** (Frederick: Aspen, 2011), pp. 51-52.

ป้องกันความเสื่อมทอน (Protection Against Dilution) ตามมาตรา 1 แห่งกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (The German Competition Act 1909: GCA) ซึ่งวางหลักว่าห้ามไม่ให้กระทำการใด ๆ ในทางธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแข่งขันที่จะเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เนื่องจากบทบัญญัตินี้จำกัดอยู่เฉพาะ “วัตถุประสงค์การแข่งขัน” ทำให้การตีความในประเด็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า จะต้องปรากฏว่าผู้ละเมิดได้จำหน่ายสินค้าในลักษณะแข่งขันโดยตรง (Direct Competition) กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย ซึ่งไม่อาจครอบคลุมถึงการใช้เครื่องหมายการค้าที่ทำให้เกิดความสับสนหลงผิดแก่สาธารณชน ดังนั้น ในเวลาต่อมาศาลจึงได้เปลี่ยนแนววินิจฉัยคดีโดยปรับใช้มาตรา 823 ร่วมกับมาตรา 1004 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (The German Civil Code: GCC) ซึ่งเป็นกฎหมายละเมิดที่ใช้คุ้มครองสิทธิของผู้ดำเนินธุรกิจ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการแข่งขัน ดังเช่นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเครื่องหมายการค้าเยอรมันใน ปี ค.ศ. 1994 ได้เพิ่มบทบัญญัติการต่อต้านความเสื่อมทอนไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้ความสำคัญของมาตรา 1 แห่งกฎหมาย ว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และมาตรา 823 และมาตรา 1004 แห่งกฎหมายแพ่งเยอรมันลดความสำคัญลง⁶²

3.1.2.4 บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

สำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าในประเทศเยอรมัน กฎหมายกำหนดระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสามปี หากผู้กระทำความผิดกระทำในทางการค้าหาทำไร มีอัตราโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินห้าปี อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ มักจะไม่มีคำสั่งให้จำคุกผู้ละเมิด (Probationary Custody) โดยส่วนมากจะลงโทษปรับ ซึ่งค่าปรับอาจสูงถึงหลายพันยูโร ตามสถิติค่าปรับต่ำสุด คือ 5,000 ยูโร ซึ่งกำหนดไว้เป็นอัตรารายวัน ปัจจุบันค่าปรับสูงสุดคือ 1,800,000 ยูโร หรือปรับ 360 วัน วันละ 5,000 ยูโร นอกจากนี้ อาจมีการยึดสินค้าที่ปลอมแปลง ตามมาตรา 143 (5) และมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน⁶³ โดยปัจจุบันการลงโทษจำคุกในประเทศเยอรมันเกิดขึ้นได้ยากมากสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยโทษปรับเสียส่วนมาก และโทษปรับจะมีอัตราสูง

⁶² เสถียรภาพ นานหลวง, “การคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายในประเทศจีน,” **วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ** 3 (สิงหาคม 2555): 65-66.

⁶³ International Trademark Association (INTA), **Criminal Prosecution of Counterfeiting and Piracy in Member States of the European Union**, Retrieved October 31, 2017 from <http://www.inta.org/Advocacy/Documents/INTAEUCriminalSanctions20082009.pdf>

เมื่อเกิดการกระทำความผิดอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์ การกระทำความผิดดังกล่าว จะถูกดำเนินคดีเฉพาะเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ทรงสิทธิ์ได้ร้องทุกข์กล่าวโทษโดยชอบต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ เว้นแต่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าการกระทำความผิดนั้น อยู่ในความสนใจของสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีความผิดอาญา เพราะการกระทำมีความร้ายแรงส่งผลกระทบต่อสังคม พนักงานอัยการสามารถแทรกแซงสิทธิของผู้เสียหายโดยการดำเนินคดีได้เท่าที่จำเป็นและสมควร ตามมาตรา 143 (4) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า อนึ่ง การร้องทุกข์ทางอาญาต้องยื่นต่อพนักงานอัยการในศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลที่ผู้กระทำความผิดมีภูมิลำเนาอยู่⁶⁴

การที่กฎหมายของประเทศเยอรมันกำหนดให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ก่อนจึงจะดำเนินคดีทางอาญาได้นั้น สามารถเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งวางหลักว่า ในการดำเนินคดีในความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ จะต้องมีการร้องทุกข์ตามระเบียบ ถ้าไม่มีคำร้องทุกข์หรือคำร้องทุกข์ไม่ชอบด้วยมาตรา 2 (7) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสอบสวนและทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลต้องยกฟ้อง รวมความได้ว่าการกระทำความผิดอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายประเทศเยอรมันนั้น ถือเป็นการผิดที่ยอมความได้ เพราะหากเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการ ก็จะไม่มีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด เสมือนยินยอมไม่เอาความจากผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่การกระทำความผิดนั้น อยู่ในความสนใจของสาธารณชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีความผิดอาญา พนักงานอัยการสามารถดำเนินคดีอาญาได้

3.1.3 ประเทศฟินแลนด์

3.1.3.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

ในประเทศฟินแลนด์ เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายที่แสดงถึงสินค้าและบริการที่ผลิตโดยบริษัทหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากสินค้าและบริการประเภทเดียวกันกับบริษัทอื่น ๆ เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่เป็นสัญลักษณ์ที่โดดเด่นในตลาด และมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในธุรกิจ นอกจากนี้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถห้ามมิให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายเดียวกันหรือเครื่องหมายที่คล้ายคลึงกันที่อาจก่อให้เกิดความสับสนในการขายและการตลาดของสินค้าหรือบริการในหมู่ผู้บริโภคอีกด้วย การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศฟินแลนด์เกิดขึ้นโดยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

⁶⁴ Ibid.

หรือเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน อาจได้รับการคุ้มครองโดยการรับรู้ของประชาชนอย่างเพียงพอ (Sufficient Public Recognition)

เครื่องหมายการค้าคือ เครื่องหมายพิเศษสำหรับการแยกแยะสินค้าและบริการของผู้ค้ารายหนึ่งออกจากสินค้าและบริการชนิดเดียวกันของผู้ค้าอีกรายหนึ่ง เครื่องหมายการค้าอาจเป็นเครื่องหมายใด ๆ ที่สามารถแสดงภาพกราฟิกและความหมายของสินค้าที่จะทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะออกจากสินค้าของผู้อื่นได้ 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 หรือโดยการใช้อย่างแพร่หลายในประเทศฟินแลนด์ การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นการปกป้องชื่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยป้องกันไม่ให้ธุรกิจอื่น ๆ ใช้ชื่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าภายใต้ชื่อเดียวกันกับที่ได้รับการจดทะเบียนไว้แล้ว เมื่อมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จะได้รับการคุ้มครองเป็นระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่จดทะเบียน และอาจต่ออายุได้อีก 10 ปี ซึ่งจะต้องยังคงใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวอย่างต่อเนื่องด้วย⁶⁵

3.1.3.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้า

การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าของประเทศฟินแลนด์สามารถได้รับด้วย 2 วิธี คือ การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้อย่างแท้จริง และการได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียน ดังนี้

1) การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้จะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ และจะต้องไม่ดูสับสนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าใด ๆ ของบริษัทอื่นซึ่งจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว โดยจะมีการตรวจสอบฐานข้อมูลเพื่อป้องกันเครื่องหมายการค้าที่อาจจะคล้ายคลึงกันจากทั้งฐานข้อมูลเครื่องหมายการค้าฟินแลนด์ และฐานข้อมูลเครื่องหมายการค้าสหภาพยุโรป

⁶⁵ Ella Mikkola and Mikko Nurmisto, **The Intellectual Property Review - Edition 5 Finland**, Retrieved November 8, 2017 from <http://thelawreviews.co.uk/edition/the-intellectual-property-review-edition-5/1136638/finland>

เครื่องหมายที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่สามารถนำมาขึ้นจดทะเบียน
เครื่องหมายการค้าได้

- (1) เครื่องหมายที่มีลักษณะขัดต่อกฎหมายและระเบียบ หรือศีลธรรมอันดี
- (2) เครื่องหมายการค้าที่อาจจะทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับคุณภาพของ
สินค้าหรือบริการ
- (3) เครื่องหมายการค้าที่มีสัญลักษณ์ที่จะทำให้สับสนกับสัญลักษณ์
ของทางราชการ

นอกจากนี้ เครื่องหมายการค้าที่ถูกปฏิเสธจากคณะกรรมการสิทธิบัตร
แห่งชาติและการลงทะเบียน (The National Board of Patents and Registration: NBPR) ด้วยที่
เหตุผลที่ว่าเครื่องหมายนั้นไม่มีความโดดเด่น อาจแสดงหลักฐานว่าได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าอย่าง
แท้จริงและเป็นที่ยอมรับ (Established) โดยทั่วไปในทางการค้าเชิงพาณิชย์หรือผู้บริโภคในประเทศ
ฟินแลนด์ได้

เจ้าของเครื่องหมายการค้า สามารถดำเนินการจดทะเบียนเครื่องหมาย
การค้า ได้ที่สำนักงานทะเบียนและสิทธิบัตรประเทศฟินแลนด์ (Finnish Patent and Registration
Office: PRH)⁶⁶ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นอกจากนี้ ยังอาจ
ลงทะเบียนเครื่องหมายการค้าของสหภาพยุโรปในสหภาพยุโรป (EU-wide European Union
trademark: EUTM) ที่สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป (The European Union
Intellectual Property Office: EUIPO) ได้เช่นกัน

เมื่อผู้ประกอบการได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผลิตภัณฑ์และ
บริการจะได้รับสิทธิและการคุ้มครอง โดยห้ามมิให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ที่คล้ายคลึงกัน
หรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนอย่างถูกต้อง ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเป็น
เวลา 10 ปี นับแต่วันที่ลงทะเบียน และอาจต่ออายุได้อีก 10 ปี โดยจะต้องยังคงใช้เครื่องหมายการค้า
ดังกล่าวอย่างต่อเนื่องด้วย

2) การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้
อย่างแท้จริง

เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Marks) สามารถ
ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกันกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน โดยสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่
ไม่ได้จดทะเบียนจะเกิดขึ้นเมื่อเครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะเด่นโดยการใช้ในทางการค้า เมื่อมีการใช้

⁶⁶ สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงเฮลซิงกิ, การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า, ค้นวันที่ 5
พฤศจิกายน 2560 จาก <http://www.thaiembassy.org/helsinki/th/thai-people/5896>

มาอย่างยาวนานและกว้างขวางจนผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำหรือข้อความ ก็สามารถแยกแยะได้ในทันทีว่าเป็นสัญลักษณ์พิเศษของสินค้าหรือบริการของบริษัทผู้ผลิตสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ซึ่งโดยทั่วไปก็มักจะใช้ระยะเวลาหลายปีจึงจะเป็นที่นิยมในหมู่ผู้บริโภค หรือเครื่องหมายที่ผู้บริโภคเห็นและจดจำได้ว่าสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าวมีความแตกต่างกับสินค้าหรือบริการของผู้ค้ารายอื่น ซึ่งจะต้องมีการรับรู้ของสาธารณชนอย่างเพียงพอในหมู่ผู้บริโภคหรือกลุ่มลูกค้าเป้าหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ อาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายประเทศฟินแลนด์

ตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า กำหนดว่าเครื่องหมายที่จะถือว่าเป็นที่ยอมรับ (Established) ต่อเมื่อเครื่องหมายนั้นกลายเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปในทางการค้าเชิงพาณิชย์หรือผู้บริโภคในประเทศฟินแลนด์ และเป็นสัญลักษณ์เฉพาะตัวของเจ้าของสินค้านั้น ๆ⁶⁷

อย่างไรก็ดี เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนอาจมีข้อบกพร่องในการได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากอาจมีความไม่แน่นอนของขอบเขตและระยะเวลาในการได้รับความคุ้มครองซึ่งจะมีผลกระทบในเรื่องภาระการพิสูจน์สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้⁶⁸

3.1.3.3 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

ประเทศฟินแลนด์ประกาศบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าฉบับแรกเมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1964 และต่อมาได้มีการประกาศแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวอีกหลายฉบับ ซึ่งทั้งหมดเป็นผลจากข้อบังคับ “Council Directive 89/104/EEC” ซึ่งประเทศฟินแลนด์ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของพิธีสารมาดริด (The Madrid Protocol) และสมาชิกสหภาพยุโรป (The European Union)⁶⁹ 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 ดังนี้⁷⁰

⁶⁷ 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.”

⁶⁸ Lasse Laaksonen and Ben Rapinoja, **World Trademark Reviews Finland** (London: Globe Business Publishing, 2009).

⁶⁹ Finnish Patent and Registration Office, **What is a Trademark?**, Retrieved October 31, 2017 from <https://www.prh.fi/en/tavaramerkki/hakemus/mikaontavaramerkki.html>

⁷⁰ Lasse Laaksonen and Ben Rapinoja, *op. cit.*, p. 84.

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

(2) ข้อตกลงแห่งนี้สว่าด้วยการจัดจำพวกลินค้าและการบริการระหว่างประเทศ (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) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ (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 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า⁷¹ เป็นความผิดที่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำ กระทำโดยเจตนาหรือไม่ ในขณะที่มาตรา 2 บทที่ 49 แห่ง

⁷¹ **Trademarks Act – Finlex**, Retrieved November 8, 2017 from <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1964/en19640007.pdf>

Trademark Act of Finland, Chapter 7, Section 39

Anyone who deliberately infringes the right to a trade symbol protected by this Act shall, unless the act is punishable as an industrial property rights offence under section 2 of chapter 49 of the Penal Code, be sentenced to a fine for a violation of trademark rights.

Prosecution for infringement under the foregoing subsection shall not be brought by the Public Prosecutor except at the instigation of the aggrieved party.

In the case of a registered trademark, no penalty may be imposed unless the infringement occurred after the date of registration.

ประมวลกฎหมายอาญา⁷² การกระทำละเมิดไม่จำเป็นต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดทางทรัพย์สินทางปัญญา แต่จะต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่จะทำให้เกิดความเสียหายทางการเงินของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

การกระทำใด ๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงิน (Financial Damage) หรือการพยายามที่จะกระทำการใด ๆ ได้แก่ การเก็บในคลังสินค้า (Stocking) การขนส่ง (Transporting) การแลกเปลี่ยน (Transferring) หรือการขนย้ายสินค้าใด ๆ การนำเข้าหรือส่งออกสินค้า รวมไปถึงการปลอมแปลงสินค้า ไม่ว่าจะเป็นไว้ในครอบครองหรือเพื่อการขายสินค้าปลอมดังกล่าว แม้อาจไม่ก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงินแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ตาม⁷³ เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการไม่สามารถเริ่มต้นดำเนินคดีได้ หากไม่มีการร้องทุกข์โดยชอบ อย่างไรก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมการไต่สวนหรือการพิจารณาคดี หากเพียงแต่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษทางอาญาเท่านั้น แต่หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องการเรียกร้องค่าเสียหายในทางทรัพย์สิน

⁷² The World Intellectual Property Organization (WIPO), **Penal Code: Chapter 49 - Violation of Certain Intellectual Property Rights**, Retrieved November 8, 2017, from http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=208154

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.

⁷³ The International Trademark Association (INTA), *op. cit.*

ผู้ทรงสิทธิ์หรือตัวแทน จะต้องยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ เนื่องจากพนักงานอัยการจะไม่ดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายในทางทรัพย์สิน ผู้เสียหายต้องเข้าร่วมในการพิจารณาคดี และนำสืบถึงความเสียหายต่อศาลด้วยตนเอง

ประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า มีคดีที่น่าสนใจคือคดี The Gillette Co v LA-Laboratories Ltd OY⁷⁴ เป็นกรณีที่จำเลยขายมีดโกนในฟินแลนด์ โดยมีดโกนประกอบด้วยด้ามจับและใบมีดเปลี่ยนได้หรือใบมีดในตัว ใบมีดเหล่านี้ถูกขายภายใต้เครื่องหมายการค้า Parason Flexor และอ้างอิงถึงเครื่องหมายการค้า Gillette บนบรรจุภัณฑ์ ประกอบกับข้อความ “ใบมีดของ Parason Flexor ทุกชิ้นสามารถใช้กับด้ามจับ Gillette ได้” ศาลฎีกา (The Supreme Court of Finland) เห็นว่าไม่เป็นการกระทำอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า Gillette เพราะบรรจุหีบห่อเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันถึงวัตถุประสงค์ของผลิตภัณฑ์และสามารถอ้างอิงถึงผลิตภัณฑ์ที่ใช้ควบคู่กันได้ เพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงคุณสมบัติของสินค้านั้น ๆ โดยใช้หลักการที่ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (European Court of Justice) ได้วางหลักไว้คือ การใช้เครื่องหมายการค้าโดยชอบนั้น ขึ้นอยู่กับว่าการใช้เป็นไปเพื่อป้องกันถึงวัตถุประสงค์ของผลิตภัณฑ์หรือไม่ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาว่า การที่บุคคลอื่นผู้มิใช่เจ้าของเครื่องหมายการค้า ได้ใช้เครื่องหมายเพื่อให้ผู้บริโภคเข้าใจและได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการใช้สินค้าเหล่านั้น โดยมีเงื่อนไขสำคัญคือหลักสุจริต จึงจะไม่ถือเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า กล่าวคือการอ้างอิงถึงเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น จะต้องไม่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของเครื่องหมายการค้า ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสื่อมทอนของเครื่องหมายการค้าได้ และจะต้องไม่ใช่รูปแบบอันเป็นการเลียนแบบผลิตภัณฑ์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า⁷⁵

อีกคดีหนึ่งที่ น่าสนใจคือ คดี Abloy OY (Abloy) v. Hardware Group OY (Hardware)⁷⁶ ศาลฎีกาได้วางหลักในการพิจารณาความแตกต่างของเครื่องหมายการค้าสามมิติ (3D trademark) ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะอาจจะก่อให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของสินค้า โดยฝ่าย โจทก์ Abloy เป็นเจ้าของสิทธิบัตรในระบบล็อก (locking system) ซึ่งได้รับความคุ้มครองจากการจดทะเบียนในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2013 และได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสามมิติ

⁷⁴ The gillette co v. la-laboratories ltd oy (The Supreme Court of Finland, 2006)

⁷⁵ The World Intellectual Property Organization (WIPO), **The Enforcement of Intellectual Property Rights: a Case Book**, Retrieved November 29, 2017 from http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/791/wipo_pub_791.pdf

⁷⁶ Abloy Oy v. Hardware Group Oy (The Supreme Court of Finland, 2017)

เพื่อให้ได้มาซึ่งความคุ้มครองในรูปร่างแม่กุญแจของ EXEC หลังจากระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตร และการออกแบบของ Abloy สิ้นสุดลงแล้ว Hardware ได้นำผลิตภัณฑ์หลักที่เป็นคู่แข่งภายใต้ชื่อ EDGE ออกสู่ตลาด ซึ่งมีรูปร่างคล้ายกับรูปร่างของผลิตภัณฑ์ Abloy มาก จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลว่า ผลิตภัณฑ์ของ Hardware ละเมิดเครื่องหมายการค้าสามมิติของตน ทำให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภค และ Hardware ใช้ชื่อเสียงของตราสัญลักษณ์ Abloy

ในคำตัดสินของศาลฎีกาได้อ้างถึงหลักกฎหมายของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ประกอบกับการตีความมาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฟินแลนด์ และ ข้อบทที่ 5 แห่งระเบียบเครื่องหมายการค้า ศาลฎีกาพิจารณาว่าขอบเขตของการป้องกันเครื่องหมายสามมิติ ของ Abloy นั้นไม่ครอบคลุม เนื่องจากเครื่องหมายดังกล่าวเป็นเพียงการแสดงรูปร่างของสินค้าอุปโภคบริโภคเท่านั้น โดยความคล้ายคลึงกันของรูปร่างเป็นเพียงการแสดงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้ผลิตภัณฑ์ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีขั้นสุดท้ายศาลฎีกาตัดสินว่าผลิตภัณฑ์ของ Hardware ไม่ถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า⁷⁷

3.1.3.4 บทกำหนดโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

สำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าในประเทศฟินแลนด์ ผู้กระทำความผิดอาจถูกโทษปรับเป็นจำนวน 200 ยูโร ถึง 1,000 ยูโร ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสัดส่วนความรุนแรงของการละเมิดและรายได้ของผู้ละเมิด ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดยังอาจถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี ตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อมีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้แทนต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอให้มีการสอบสวนทางอาญา (File a Request for Criminal Investigation) หรือร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ศุลกากร หลังจากนั้น เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะเริ่มทำการตรวจสอบเบื้องต้น เมื่อการสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว สำนวนจะถูกส่งต่อให้พนักงานอัยการมีคำสั่งดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง สำหรับการดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนดังกล่าว อาจใช้ระยะเวลาประมาณหนึ่งเดือนถึงเกือบหนึ่งปี

เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน เมื่อเกิดการกระทำความผิดอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า การกระทำความผิดดังกล่าว จะถูก

⁷⁷ International Trademark Association (INTA), **Finland: Supreme Court Rules on a 3D Trademark Based on Product Shape**, Retrieved November 29, 2017 from https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/Finland_7219.aspx

ดำเนินคดีเฉพาะเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ทรงสิทธิ์ได้ดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษ โดยชอบต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ พนักงานอัยการไม่มีอำนาจเริ่มดำเนินคดีอาญาเองได้⁷⁸

การที่กฎหมายของประเทศฟินแลนด์กำหนดให้ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องทุกข์ก่อนจึงจะดำเนินคดีทางอาญาได้นั้น สามารถเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งวางหลักว่า ในการดำเนินคดีในความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ จะต้องมีการร้องทุกข์ตามระเบียบ ถ้าไม่มีคำร้องทุกข์หรือคำร้องทุกข์ไม่ชอบด้วยมาตรา 2 (7) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสอบสวนและทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลต้องยกฟ้อง รวมความได้ว่าการกระทำความผิดอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายประเทศฟินแลนด์นั้น ถือเป็นการละเมิดที่ยอมความได้ เพราะหากเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ดำเนินการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ก็จะไม่มีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด เสมือนยอมไม่เอาความจากผู้กระทำความผิดนั่นเอง

3.2 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

โดยจะศึกษาการคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 273 ถึง มาตรา 275

3.2.1 ประวัติความเป็นมาของการคุ้มครองและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

เดิมประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม ซึ่งเครื่องหมายการค้ามักจะเป็นเรื่องอุตสาหกรรม การผลิต เครื่องหมายการค้าจึงไม่ได้มีบทบาทมากนัก จนกระทั่งประเทศไทยเริ่มติดต่อกับต่างชาติมากขึ้นในสมัยรัตนโกสินทร์ เนื่องจากมีต่างชาติเข้ามาลงทุนค้าขายทำกิจการต่าง ๆ มากขึ้น จึงได้นำวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ปฏิบัติในชาติของตนเข้ามาใช้ด้วย เช่น มีการใช้เครื่องหมายในการระบุสินค้าของตน โดยในขณะนั้นประเทศไทยจกต้องบัญญัติกฎหมายให้เป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าจึงได้เข้ามามีบทบาทในประเทศไทย

⁷⁸ Ibid.

ประมาณปี พ.ศ. 2452 โดยปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า

ต่อมาในปี พ.ศ. 2453 รัฐบาลไทยได้จัดตั้ง “หอทะเบียนเครื่องหมายการค้า” ขึ้นในกระทรวงเกษตรธิการ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2457 ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าฉบับแรกโดยเฉพาะ ได้แก่ “พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457” (Law on Trade Marks and Trade Name B.E. 2457) แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีการบังคับใช้มากนัก กิจกรรมที่เป็นอยู่ในเวลานั้นส่วนใหญ่จะเป็นการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเท่านั้น กรณีพิพาทระหว่างเจ้าของสินค้าภายในประเทศก็ไม่มีใครจะมี มีก็แต่รัฐบาลของต่างชาติที่ประสงค์จะให้รัฐบาลไทยกวาดล้างและเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าหรือสลากติดกับสินค้า ซึ่งมักจะให้รัฐบาลไทยให้การรับรองโดยสนธิสัญญาทางพระราชไมตรีกับประเทศนั้น ๆ⁷⁹

ในเวลาต่อมา เรื่องของเครื่องหมายการค้าทวีความสำคัญมากขึ้น และต้องการการดำเนินงานให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 จึงมีพระบรมราชโองการให้ตั้ง “กรมทะเบียนการค้า” ขึ้นในกระทรวงพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. 2466 โดยในส่วนงานที่เกี่ยวข้องกับกิจการเครื่องหมายการค้าเมื่อได้จัดตั้งขึ้นในกระทรวงพาณิชย์แล้วจึงโอนไปจากงานกระทรวงเกษตรธิการมาขึ้นกับกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2474 ได้มีการตรากฎหมายใหม่เรียกว่า “พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474” เพื่อใช้บังคับเป็นฉบับแรก⁸⁰

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความผิดทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

3.2.2.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

ในปี พ.ศ. 2474 ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 โดยประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2474 ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร รัชกาลที่ 7 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention, of September 9, 1886, for the Protection of

⁷⁹ ธีชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า พร้อมด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2536), หน้า 2.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

Literary and Artistic Works)⁸¹ โดยเหตุผลในการตราพระราชบัญญัตินี้มีว่า “. . .โดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรจัดให้มีการคุ้มครองอุตสาหกรรมและพาณิชย์ และยังความสุจริตในพณิชยกรรมให้มันขึ้น จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้. . .”

โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำหลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ คือ Trade Mark Act 1905 มาใช้ ซึ่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ให้ความคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งยังไม่ได้ระบุถึงเครื่องหมายอื่น เช่น เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และไม่ได้บัญญัติการล่วงสิทธิหรือละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าให้เป็นความผิดทางอาญา⁸² การคุ้มครองการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า โดยให้มีโทษทางอาญาจึงยังคงต้องอาศัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

บทลงโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ปรากฏอยู่เพียงมาตราเดียวในมาตรา 45 “ผู้ใดแสดงเครื่องหมายการค้าซึ่งมิได้จดทะเบียนว่าเป็นเครื่องหมายจดทะเบียนแล้วก็ดี หรือขายหรือเสนอขายสินค้าซึ่งมีเครื่องหมายการค้าที่ตนรู้หรือว่าเป็นเท็จเช่นว่ามานี้ก็ดี ท่านว่าผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท ส่วนสินค้าที่ใช้เครื่องหมายเท็จนั้น ท่านให้ริบโดยไม่คำนึงว่าจะมีค่าตัดสินลงโทษผู้ใดหรือไม่” ซึ่งเป็นการลงโทษปรับและริบทรัพย์สินผู้แสดงเครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียนนั้นโดยอ้างว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว และขายหรือเสนอขายสินค้านั้น

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มีการบังคับใช้เป็นเวลานานถึง 60 ปี โดยตลอดระยะเวลา 60 ปี มีการแก้ไขเพียง 2 ครั้ง ครั้งแรกเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2504 จนกระทั่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

3.2.2.2 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน เมื่อเวลาผ่านไปทำให้บทบัญญัติที่มีอยู่นั้นไม่ทันสมัยและยังมีข้อบกพร่องบางประการที่สมควรแก้ไขปรับปรุง ในปี พ.ศ. 2530 รัฐบาลในขณะนั้นได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับใหม่ และเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2530 แต่เนื่องจากเกิดเหตุการณ์ทางเมืองขึ้น

⁸¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2555), หน้า 15.

⁸² วีส ดิงสมิตร, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545), หน้า 1.

หลายครั้ง มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวต้องตกไปตามรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งในรัฐบาลของนายกรัฐมนตรีอานันท์ ปันยารชุน คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ซึ่งได้มีการปรับปรุงเนื้อหาเพิ่มเติมจากเดิม เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติและวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบผ่านร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวและประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 มีผลให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งตรงกับวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2534⁸³

ในท้ายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้มีหมายเหตุไว้ว่า เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ

โดยที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ จึงล้าสมัยและไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้เพียงพอ ประกอบทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการ ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่แพร่หลายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศแล้วก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย นอกจากนั้น พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสม เช่น มิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียน และคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ตลอดจนสิทธิของผู้จดทะเบียนไว้อย่างชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มาก สมควรปรับปรุงพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นอกจากจะมีบทบัญญัติในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแล้วยังมีบทบัญญัติคุ้มครองเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายร่วม อีกทั้ง ยังมีบทบัญญัติในการล่วงสิทธิหรือละเมิดเครื่องหมายการค้าให้เป็นความผิดทางอาญาเอาไว้ด้วย ดังนี้

มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁸³ ธีชัย ศุภผลศิริ, *เรื่องเดิม*, หน้า 4.

มาตรา 109 บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 110 บุคคลใด

(1) นำเข้าในราชอาณาจักรจำหน่ายเสนอจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตาม มาตรา 108 หรือเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ตามมาตรา 109 หรือ

(2) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช่เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

จากมาตรา 108 ถึง มาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะเห็นได้ว่าสิ่งที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้ความคุ้มครอง คือ เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนภายในราชอาณาจักร โดยมีโทษในทางอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องรับโทษจำคุกสูงสุดสี่ปีและโทษปรับในจำนวนที่สูงมากถึงสี่แสนบาท

ในปี พ.ศ. 2535 รัฐบาลในขณะนั้นได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติโอนอำนาจหน้าที่และกิจการบริหารบางส่วนของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ และของกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการไปเป็นของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2535 โดยกำหนดให้มีการโอนอำนาจหน้าที่กิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ ข้าราชการ ลูกจ้าง และเงินงบประมาณของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ เฉพาะในส่วนงานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร และของกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ไปเป็นของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์⁸⁴

⁸⁴ ไซยยศ เหมือนรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), หน้า 27.

ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในปี พ.ศ. 2543 โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2543 โดยมีหมายเหตุหลังพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่นานาชาติได้ทำการตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และโดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง การเก็บค่าธรรมเนียมในการโฆษณาการค้าของจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า รวมทั้งเพิ่มเติมให้มีการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้กับเพิ่มเติมอำนาจของนายทะเบียนในส่วนของการพิจารณาคัดค้าน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

โดยในส่วนของมาตรา 108 ถึง มาตรา 110 ยังคงเดิม

ต่อมาในปี พ.ศ. 2559 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2559 ในวันที่ 29 เมษายน 2559 โดยมีหมายเหตุหลังพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ

โดยที่ปัจจุบันการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ในระดับสากลได้มีการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองไปยังเครื่องหมายประเภทใหม่ ๆ ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังไม่ครอบคลุม ประกอบกับประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสาร ที่เกี่ยวกับความตกลงมาดริดเรื่องการจดทะเบียนระหว่างประเทศของเครื่องหมาย (พิธีสารมาดริด) ซึ่งพิธีสารดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้มีการยื่นคำขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม ในประเทศภาคีแห่งพิธีสารมาดริด โดยการยื่นคำขอจดทะเบียนระหว่างประเทศ เพียงครั้งเดียวเพื่อขอรับความคุ้มครองไปยังประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีแห่งพิธีสารมาดริดได้สมควรขยาย

ขอบเขต การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับพิธีสาร มาดริดดังกล่าว นอกจากนั้น ในปัจจุบันมีการนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม ของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วมาใช้ในลักษณะเป็นการหลอกลวงซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อสาธารณชนและเจ้าของเครื่องหมายดังกล่าว สมควรกำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดรวมทั้งสมควรปรับปรุงขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินการจดทะเบียนให้มีความชัดเจนและรวดเร็วมากขึ้น และปรับอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

โดยพระราชบัญญัตินี้ ได้เพิ่มมาตรา 109/1 ความว่า บุคคลใดนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม ของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักรมาใช้สำหรับสินค้าของตนเอง หรือของบุคคลอื่นเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายร่วม หรือเชื่อว่าเป็นสินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายรับรองนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือ ปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.2.2.3 ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับการค้า

1) กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ในปี พ.ศ. 2452 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 8 ความผิดฐานกระทำทุจริตในทางการค้าขาย มาตรา 235 ถึง มาตรา 238 ดังนี้

มาตรา 235 ผู้ใดเอาชื่อของผู้อื่น หรือชื่อของห้างอื่นบริษัทอื่น ซึ่งมันรู้อยู่ว่ามันไม่มีความชอบธรรมที่จะใช้ มาใช้ให้ปรากฏที่สิ่งสินค้าหรือห่อสินค้า หรือที่ใบบอกขายใบบอกราคาสินค้าของมัน แลการที่ว่ามานี้มันจะกระทำเองก็ตาม หรือให้ผู้อื่นกระทำก็ตาม ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงปีหนึ่ง แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง

มาตรา 236 ผู้ใดปลอม เครื่องหมาย ในการค้าขายของบุคคล หรือบริษัทใดก็ดี หรือมันปลอมชื่อ ที่บุคคลหรือบริษัทใดเข้าใช้ในการค้าขายก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง

มาตรา 237 ผู้ใดเลียนแบบเครื่องหมายในการค้าขายของผู้อื่น หรือบริษัทอื่น มาใช้โดยเจตนาจะลวงให้ผู้ซื้อหลงว่าเป็นของของบุคคลหรือบริษัทอื่นนั้น ถึงวิธีที่เลียนเครื่องหมายนี้ทำให้ผิดเพี้ยนเสียบ้างเล็กน้อยเพื่อจะมีให้ตรงต่อการปลอมก็ดี ท่านก็ว่ามันมีความผิดต้องรวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงปีหนึ่ง และให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง

มาตรา 238 ผู้ใดเอาของที่มีรู้อยู่ว่าเป็นการใช้ชื่อ หรือเครื่องหมายในทางเท็จจริง หรือเป็นของที่เลียนเครื่องหมายของผู้อื่น หรือบริษัทอื่นในทางเท็จจริงดังว่า มาในมาตรา 235, 236 และ 237 นั้น เข้ามาในพระราชอาณัติจักรก็ดี มันขายหรือทอดตลาดสิ่งสินค้าเหล่านั้นก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องรวางโทษตามสมควรแก่เหตุ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 235, 236 และ 237 นั้น

2) ประมวลกฎหมายอาญา

ต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แทน อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญฉบับใหม่นี้ ยังคงมีบทบัญญัติในเรื่องความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าอยู่เช่นเดิม⁸⁵ โดยได้ปรากฏในรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 269/2485 ซึ่งคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาได้จัดให้มีการประชุมแก้ไขบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าบางมาตรา เนื่องจากรัฐบาลไทยในขณะนั้นได้ทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ฯลฯ ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นคู่สัญญาที่มีหน้าที่ที่จะเข้าเป็นภาคีแห่งข้อตกลงระหว่างประเทศ (Union Convention for the Protection of Industrial Property, Paris, March 20th) ใน ค.ศ. 1883 (พุทธศักราช 2426) เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยรัฐบาลจะต้องแก้ไขกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่อง สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งรัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยร่วมทำงานกับกระทรวงต่างประเทศในการร่างกฎหมายใหม่เกี่ยวกับสิทธิบัตร และแก้ไขกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า และเรื่องอื่น ๆ ซึ่งจะออกเป็นกฎหมายพิเศษ⁸⁶

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

⁸⁶ เสาวลักษณ์ จุลพงศธร, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 65.

(1) ร่างกฎหมาย

นายพิชาญ บุญยง หนึ่งในคณะกรรมการจึงได้เสนอร่างมาตรา 235 (มาตรา 272 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน) ไว้ในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้า ดังนี้⁸⁷

ร่างมาตรา 235

Whoever shall get undue profit by committing any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters, shall be said to commit unfair competition.

A manufacture or dealer who shall commit unfair competition by the following means

(a) knowingly putting or causing to appear on any goods, packings, coverings. Advertisements, price-lists, business letters, circulars or the like the name, device or words or another manufacturer or dealer to the use of which he has not right, or giving to his goods the general appearance of goods of such other manufacturer or dealer;

(b) creating confusion with an establishment which is contiguous or situated very near of his own establishment, by imitating sign-boards, shop-fronts, facades, ornaments or other-wise;

(c) using fraudulent means of circulating or publishing in the course of businesses false allegations or malevolent insinuations of such a nature as to discredit the establishment, the goods or the industrial or commercial activities of a competitor, to impede his businesses, or to divert his customers from him;

(d) choosing as style a denomination including the name of a locality known by the existence of a renowned establishment, with the purpose of profiting dishonestly by the reputation of the latter,

Shall be punished with imprisonment not exceeding one year or fine not exceeding two thousand baht.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

Prosecution of this offence shall only be instituted on the complaint of the injured competitor.”

โดยร่างมาตรา 235 นี้ นายพิชาญ ได้นำแบบการร่างมาจากกฎหมายฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 1930 (French Law 26th March 1930 on the Repression of False Indications of Origin of Goods) เมื่อที่ประชุมพิจารณาแล้วมีความเห็นให้ตัดความในวรรคแรกออก รวมถึงตัดคำว่า Unfair Competition ในวรรคสองออกเช่นกัน และได้ตรวจพิจารณาถ้อยร่างมาตรา 235 เป็นภาษาได้ ความว่า

ร่างมาตรา 235

ผู้ใด

(1) เอาชื่อ รูปรอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏบนสินค้า หีบห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายที่เกี่ยวกับการค้า หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเพื่อให้คนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือร้านค้าของผู้อื่นนั้น

(2) เลียนป้าย การจัดหน้าร้าน รูปอาคารภายนอก เครื่องตกแต่งสถานที่ หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนคนน่าจะหลงเชื่อว่าสถานที่การค้าของตนเป็นสถานที่การค้าของผู้อื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จ เพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า สินค้า อุตสาหกรรม พาณิชนกรรมของผู้ใดผู้หนึ่งโดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตน

มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดต่อส่วนตัว

ซึ่งร่างมาตรา 235 ดังกล่าวนี้นี้มีการแก้ไขถ้อยคำบางส่วนในการประชุมในครั้งต่อ ๆ มา และที่ประชุมยังได้มีการพิจารณาร่างมาตรา 236 ร่างมาตรา 237 และร่างมาตรา 238 ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสาธารณชนในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการค้าที่สืบเนื่องหลักการมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ดังนี้

ร่างมาตรา 236 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินห้าพันบาท

ร่างมาตรา 237 ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะจดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้คนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินสองบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ร่างมาตรา 238 ผู้ใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร ขายหรือเสนอขายซึ่งสินค้า โดยรู้ว่าเป็นสินค้าที่มีชื่อ รุปรอยประติษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 235(1) หรือโดยรู้ว่าเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามความในมาตรา 236 หรือมาตรา 237 มีความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

ซึ่งร่างมาตรา 236 ร่างมาตรา 237 ร่างมาตรา 238 มีข้อความตรงกับมาตรา 273 มาตรา 274 และมาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

(2) ความเห็นเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย

(2.1) เจตนารมณ์ของกฎหมายในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้านั้นมีเพื่อคุ้มครองการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า แต่เนื่องจากในร่างมาตรา 235 มีข้อความบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาชื่อ รุปรอยประติษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้. . .” คำว่า รุปรอยประติษฐ์ นั้นมีความหมายอย่างกว้าง โดยคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาได้ถอดความมาจากคำว่า “Device” ซึ่งมีความหมายครอบคลุมถึง เครื่องหมายการค้าโดยรวมทั้งเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วและเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน ในการพิจารณาร่างคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มีความเห็นว่า ไม่ควรคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนเพราะจะขัดกับหลักการของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 แต่เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายในมาตรานี้ ก็เพื่อคุ้มครองการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า ประกอบกับหลักกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองสุจริตชนและลงโทษคนชั่ว คณะอนุกรรมการฯ จึงมีมติให้มาตรานี้ผ่านการพิจารณา⁸⁸

(2.2) ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าตามร่างมาตรา 236 มีองค์ประกอบของความผิดว่า “ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะ

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

จะได้จดทะเบียนทั้งภายในประเทศหรือภายนอกราชอาณาจักร . . .” ในชั้นพิจารณากร่าง คณะอนุกรรมการฯ ได้มีความเห็นว่า การร่างกฎหมายเช่นนี้ทำให้เครื่องหมายการค้าของต่างประเทศซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย มีสิทธิดีกว่าเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย และจะไม่สอดคล้องกับหลักการของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่กำหนดให้คุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเฉพาะที่จดทะเบียนแล้ว แต่เนื่องจากเวลานั้นประเทศไทยกำลังจะเข้าเป็นภาคีในข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อป้องกัน Industrial Properties คณะอนุกรรมการฯ จึงคงหลักการในเรื่องการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนในเรื่องการปลอมแปลงไว้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว

(2.3) องค์ประกอบความผิด ในเรื่องการเลียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 237 ตามเจตนารมณ์เดิมนั้นคณะอนุกรรมการฯ เห็นว่าต้องเป็นการเลียนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว แต่เพื่อให้สอดคล้องกับร่างมาตรา 236 จึงได้เพิ่มเติมคำว่า “ไม่ว่าจดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร” เข้าไปในร่างมาตรา 237 ด้วย โดยผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อให้คนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นด้วย

(2.4) มาตรา 238 ในความผิดฐานนำเข้า จำหน่าย หรือเสนอขายสินค้าตามมาตรา 235 (1), 236 หรือมาตรา 237 นั้น คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่าผู้ใดกระทำความผิดตามมาตราใดก็ให้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น และมีข้อสังเกตว่าถ้าเป็นการนำเข้าหรือจำหน่ายสินค้าที่มีรูปรอยประดิษฐ์ของผู้อื่นตามมาตรา 235(1) กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ส่วนการนำเข้าหรือจำหน่ายสินค้าที่ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามมาตรา 236 และมาตรา 237 เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้

โดยต่อมามีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งปรากฏความในประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ปรากฏอยู่ในมาตรา 272 ถึงมาตรา 275 โดยมีข้อความดังนี้

มาตรา 272 ผู้ใด

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

(2) เลียนป้าย หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนประชาชนน่าจะหลงเชื่อว่าเป็นสถานที่การค้าของตน เป็นสถานที่การค้าของผู้อื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จ เพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า สินค้า อุตสาหกรรม พาณิชนัยการของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา 273 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 274 ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 275 ผู้ใดนำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่าย ซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ตามความในมาตรา 273 หรือมาตรา 274 ต้องระวางโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

โดยมาตรา 272, 273, 274 และมาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นได้ใช้มาจวบจน วันที่ 2๖ มีนาคม 2560 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560 ให้ยกเลิกอัตราโทษในบางมาตราแห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยใช้อัตราโทษใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในปัจจุบัน รวมถึงมาตรา 272 มาตรา 273 และมาตรา 274 บทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการค้าด้วย จึงมีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในส่วนของอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ดังนี้

มาตรา 272 ผู้ใด

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

(2) เลียนป้าย หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนประชาชนน่าจะหลงเชื่อว่าเป็นสถานที่การค้าของตน เป็นสถานที่การค้าของผู้อื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จ เพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่
การค้า สินค้า อุตสาหกรรม พาณิชยกรรมของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์แก่การค้า
ของตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำ
ทั้งปรับ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา 273 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียน
แล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ
ไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 274 ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียน
แล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็น
เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือ
ทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 275 ในกรณีผู้นำเข้าในราชอาณาจักร
จำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ดัง
บัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียน
เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ตามความในมาตรา 273 หรือมาตรา 274 ต้องระวางโทษที่บัญญัติไว้ใน
มาตรานั้น ๆ ที่ได้เพิ่มโทษปรับในอัตราที่สูงขึ้นด้วย

3.2.3 แนวทางการวินิจฉัยของศาลในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และการลงโทษทางอาญา

แนวทางการวินิจฉัยคดีของศาลเมื่อมีคดีเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าและศาล
พิพากษาลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า โดยศึกษาจาก
คำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

3.2.3.1 กรณีพิพากษาลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 595/2511

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นบริษัทจำกัดจดทะเบียนในประเทศอังกฤษเป็นผู้ผลิตกระดาษ
ทำสะอาด ใช้ชื่อเครื่องหมายการค้าอักษรโรมันว่า “แอนด์เร็กซ์” โดยจดทะเบียนไว้ต่อกระทรวง
เศรษฐกิจตั้งแต่ พ.ศ. 2498 เรื่อยมา ตั้งแต่เดือนมีนาคม 2508 บริษัทฯ จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2
ในฐานะกรรมการบริษัท โดยจำเลยที่ 1 ได้ทำหรือนำเข้ามาจำหน่ายซึ่งกระดาษทำสะอาดใช้ชื่อ
เครื่องหมายการค้าอักษรโรมันว่า “แซนเดร็กซ์” อยู่ในรูปวงกลม มีดอกไม้ใบไม้ประดับทั้งภายในและ

นอก อันเป็นการเลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ และเอารูปรอยประดิษฐ์สินค้าของโจทก์มาใช้ทำให้ประชาชนหลงเข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าของโจทก์

ศาลพิเคราะห์ว่าการที่จำเลยใช้ชื่อเครื่องหมายการค้าดังกล่าวบนกระดาษห่อ ซึ่งมีรูป ลวดลาย สี และข้อความคล้ายคลึงกับของโจทก์ ถือว่าเป็นการเลียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ โดยเจตนาให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของโจทก์ พิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274, 275 ให้ลงโทษตามมาตรา 274 อันเป็นบทหนักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 800 บาท จำคุกจำเลยที่ 2 2 เดือน ปรับ 800 บาท โดยโทษจำคุกให้รอไว้ มีกำหนด 1 ปี ไม่สั่งริบและทำลายห่อกระดาษของจำเลยที่ใช้กระทำผิดตามที่ขอ เพราะไม่ปรากฏว่ามีอยู่หรือไม่ และที่ไหน คำขอของโจทก์นอกจากนี้ให้ยก

คำพิพากษาฎีกาที่ 1124/2520

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้ปลอมเครื่องหมายการค้าโรบิค และเครื่องหมายการค้า พี.เจ. ปีเตอร์แอนด์จันนี่ อันเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนต่อกรมทะเบียนการค้าสำหรับสินค้าประเภทเครื่องนุ่งห่มและแต่งกาย โดยจำเลยได้เอารูปชื่อเครื่องหมายการค้าที่จำเลยปลอมขึ้นดังกล่าวไปใช้กับกางเกงขายาวที่จำเลยตัดเย็บขึ้นจำหน่าย เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าตามเครื่องหมายการค้าชนิดนั้น เจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมกางเกงขายาวที่ติดเครื่องหมายการค้าปลอม 113 ตัว และที่เตรียมรอติดเครื่องหมายการค้าอีก 404 ตัว แผ่นป้ายเครื่องหมายการค้าปลอมสำหรับใช้ติดเสื้อกางเกง ฯลฯ อันเป็นของที่จำเลยทำขึ้นโดยผิดกฎหมาย และมีไว้สำหรับใช้ในการกระทำผิดเป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272, 273, 33 และริบของกลาง จำเลยให้การรับสารภาพ

ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 จำคุก 1 เดือน ปรับ 1,000 บาท และผิดตามมาตรา 273 จำคุก 2 เดือน ปรับ 2,000 บาท รวมเป็นจำคุก 3 เดือน ปรับ 3,000 บาท ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามมาตรา 78 คงจำคุก 1 เดือน 15 วัน ปรับ 1,500 บาท โทษจำคุกรอไว้ 1 ปี ริบของกลาง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2545

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2544 เวลากลางวันจำเลยได้เสนอจำหน่ายสินค้ากระเป๋ากันวน 48 ใบ ที่มีเครื่องหมายการค้าซึ่งมีผู้ทำปลอมเครื่องหมายการค้าของบริษัทคิปลิงก์ สวิตเซอร์แลนด์ เอจี จำกัด ผู้เสียหายซึ่งได้จดทะเบียนไว้บนอกราชอาณาจักร เหตุเกิดที่แขวงจักรวรรดิ เขตสัมพันธวงศ์ กรุงเทพมหานคร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 275 ประกอบด้วยมาตรา 273, 32 และ 33 และริบของกลาง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานเสนอจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนไว้บน

ราชอาณาจักรปลอม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 275 ประกอบด้วย มาตรา 273 อันเป็นบทกฎหมายทั่วไป แต่ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 110(1) ประกอบด้วยมาตรา 108 บัญญัติให้การเสนอจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นปลอมเป็นความผิดเฉพาะกรณีที่เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้นได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเท่านั้นอันเป็นบทกฎหมายเฉพาะ จึงต้องบังคับตามบทกฎหมายเฉพาะ ส่วนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวอันเป็นบทกฎหมายทั่วไปจะใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเท่านั้น เมื่อบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาตามคำฟ้องแตกต่างจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าดังกล่าว จึงลงโทษจำเลยตามบทกฎหมายตามคำฟ้องไม่ได้ พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า คดีนี้ จำเลยให้การรับสารภาพ ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นยุติว่าในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยได้เสนอจำหน่ายสินค้ากระเป่าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมของ บริษัท คิปลิงก์สวิตเซอร์แลนด์ เอจี จำกัด ผู้เสียหายซึ่งได้จดทะเบียนไว้ในราชอาณาจักร ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์มีว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยยังคงเป็นความผิดและต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 275 ประกอบด้วย มาตรา 273 ตามคำฟ้องของโจทก์หรือไม่ เห็นว่า ปัญหานี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรกบัญญัติว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 8 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 273 บัญญัติว่า ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและมาตรา 275 บัญญัติว่า ผู้ใดนำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายซึ่งสินค้า . . . หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามความในมาตรา 273 หรือมาตรา 274 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ แสดงว่าการเสนอจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้ในนอกราชอาณาจักรเป็นการกระทำอันเป็นความผิดในทางอาญาและผู้กระทำจักต้องรับโทษตามที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 275 ประกอบด้วยมาตรา 273 ดังกล่าวมาข้างต้น การที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้ในภายหลังมีบทบัญญัติในมาตรา 110(1) ประกอบด้วยมาตรา 108 ซึ่งบัญญัติให้เฉพาะการเสนอจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเท่านั้น เป็นความผิดทางอาญา เป็นเพราะเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนในราชอาณาจักรจะได้รับความคุ้มครอง

สำหรับสินค้าที่จดทะเบียนไว้ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเฉพาะในเขตพื้นที่ภายในราชอาณาจักรเท่านั้น ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้บนตราชานาจักรแต่ยังไม่ได้รับการจดทะเบียนในราชอาณาจักร ไม่อาจฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคแรกเว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีบุคคลอื่นเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นตามมาตรา 46 วรรคสองส่วนบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 275 ประกอบด้วย มาตรา 273 ซึ่งออกมาใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้บนตราชานาจักรที่จะดำเนินคดีอาญาแก่ผู้เสนอจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าดังกล่าวปลอมได้ด้วย แม้พระราชบัญญัติดังกล่าวมาตรา 110(1) ประกอบด้วยมาตรา 108 มิได้คุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนนอกราชอาณาจักรไว้เช่นนั้น กรณีก็ไม่อาจถือได้ว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เมื่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อันเป็นบทกฎหมายเฉพาะ ซึ่งใช้บังคับในภายหลัง มาตรา 3 วรรคแรก บัญญัติให้ยกเลิกเฉพาะพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2504 เท่านั้น มิได้บัญญัติให้ยกเลิกความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 275 ประกอบด้วยมาตรา 273 ด้วย ทั้งไม่อาจถือได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 275 ประกอบด้วยมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทกฎหมายซึ่งขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 110 (1) ประกอบด้วย มาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 275 ประกอบด้วยมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงมิได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 การที่จำเลยเสนอจำหน่ายสินค้ากระเป๋ามีเครื่องหมายการค้าซึ่งมีผู้ทำปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายที่ได้จดทะเบียนไว้บนตราชานาจักรจึงเป็นความผิดและต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 275 ประกอบด้วยมาตรา 273 ตามฟ้องของโจทก์

3.2.3.2 กรณีพิพาทศาลลงโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3249/2545

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 บัญญัติถึงการกระทำความผิดที่เป็นการปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักรไว้แล้ว จึงมีผลเท่ากับ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 เฉพาะที่บัญญัติถึงการกระทำต่อเครื่องหมายการค้าที่ได้

จดทะเบียนในราชอาณาจักรไม่นำมาใช้อีก โดยใช้พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 แทน ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 3 วรรคท้าย⁸⁹

คำพิพากษาศาลฎีกา 13583/2558

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันปลอมเครื่องหมายการค้า ร่วมกันมีสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมไว้เพื่อจำหน่ายและร่วมกันเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อแจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ตามฟ้องโจทก์ว่า จำเลยทั้งสองมีเจตนากระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108, มาตรา 110(1) ประกอบ มาตรา 108 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ประกอบมาตรา 83 การกระทำของจำเลย ทั้งสองเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานร่วมกันปลอมเครื่องหมายการค้า ลงโทษปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 400,000 บาท ลงโทษจำคุก จำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี ฐานร่วมกันมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม ให้ลงโทษ ปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 400,000 บาท ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี และฐานร่วมกันเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ ลงโทษปรับจำเลยที่ 1 เป็น เงิน 2,000 บาท ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 1 ปี รวม 3 กระทง เป็นปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 802,000 บาท ลงโทษจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 5 ปี จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์ แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กระทงละกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 401,000 บาท คงจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี 6 เดือน หากจำเลยที่ 1 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 รัชของกลางทั้งหมด

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า สำหรับ ความผิดฐานเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำ ให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อแจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือ สิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น แม้รูป Seiken

⁸⁹ มาตรา 3 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

“บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือ ซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน”

ตามเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายจะเป็นรูป รอยประดิษฐ์ที่ใช้ในการประกอบการค้าของผู้เสียหาย ด้วยก็ตาม แต่เมื่อผู้เสียหายได้นำรูป รอยประดิษฐ์ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจนมีสภาพเป็น เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ในราชอาณาจักร อันมีผลทำให้ได้รับความคุ้มครองอย่าง เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนที่หากผู้อื่นปลอมเครื่องหมายการค้าจะเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 108 โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) อีก

พิพากษาแก้เป็นว่า 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 เป็นปรับ จำเลยที่ 1 เป็นเงิน 400,000 บาท และจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 12 เดือน ลดโทษให้จำเลยทั้งสอง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คนละกึ่งหนึ่งแล้ว คงปรับจำเลยที่ 1 เป็นเงิน 200,000 บาท และจำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 6 เดือน ยกฟ้องโจทก์สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13584/2558

การเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ที่เป็นเครื่องหมายการค้า ของผู้เสียหายที่ได้จดทะเบียน ไว้แล้วในราชอาณาจักรสำหรับสินค้าที่จำพวกที่ 9 รายการสินค้า ตลับคาร์ทริดจ์ตัวพิมพ์ (สำหรับ เครื่องคอมพิวเตอร์) มาใช้โดยทำให้ปรากฏที่ของถูกลมกันกระแทกสำหรับบรรจุตลับคาร์ทริดจ์ ตัวพิมพ์ (สำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์) ถือได้ว่าเป็นการที่จำเลยทั้งสองใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้จด ทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักรของผู้เสียหายกับสินค้าตลับคาร์ทริดจ์ตัวพิมพ์ (สำหรับเครื่อง คอมพิวเตอร์) ของจำเลยทั้งสอง โดยมีเจตนาเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าสินค้าที่อยู่ในซองถูกลมกัน กระแทกดังกล่าวเป็นสินค้าของผู้เสียหาย โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของ เครื่องหมายการค้า นั้น การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของ บุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักรตามที่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 บัญญัติไว้เป็นความผิดโดยเฉพาะแล้ว ดังนี้ การเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ที่เป็น เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นมาใช้โดยทำให้ปรากฏที่หีบห่อบรรจุสินค้าเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อ ว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นอันจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) นั้นต้องเป็น การเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักรมาใช้ เท่านั้น เพราะหากเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร การกระทำ ดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าตามที่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ได้บัญญัติไว้เป็นบทเฉพาะอยู่แล้ว

บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) จึงมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองแก่ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความที่เป็นเครื่องหมายการค้าเฉพาะที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน เมื่อเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร การเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ที่เป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้เสียหายมาใช้โดยทำให้ปรากฏที่หีบห่อเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้เสียหายจึงเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้วการกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) ได้อีก แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ตามที่โจทก์ฟ้องก็ตาม ไม่ใช่เรื่องการกระทำความผิดอันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ปัญหานี้แม้โจทก์ไม่ได้อุทธรณ์แต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ ตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 45 ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 195 วรรคสอง ฟ้องของโจทก์จึงเป็นฟ้องที่ไม่อาจลงโทษจำเลยในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) ได้

ซึ่งสรุปคำพิพากษาศาลฎีกาได้ว่า การเลียนและปลอมเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักร ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นบทเฉพาะ และจะไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) อีก

3.2.3.3 กรณีพิพากษาลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13585/2558

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4, 108, 110, 115, 117 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32, 33, 91, 272 รัชของกลาง

จำเลยให้การรับสารภาพ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ให้ลงโทษจำคุก 4 ปี และปรับ 400,000 บาท ความผิดฐานเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความในการประกอบการค้าของบุคคลอื่นมาใช้ ให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 2,000 บาท รวมเป็น จำคุก 4 ปี 6 เดือนและปรับ 402,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี

3 เดือน และปรับ 201,000 บาท พิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีมีความร้ายแรง จึงไม่สมควรรอกการลงโทษ ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 ธิบของกลาง

จำเลยอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา จำเลยยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขอวางเงินบรรเทาความเสียหายและขอไต่ถามกับผู้เสียหายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งว่า ผู้เสียหายกับจำเลยตกลงกันได้ เป็นการยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธินาคดีอาญามาฟ้องในส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ย่อมระงับไป และจำหน่ายคดีในส่วนคดีดังกล่าวออกจากสารบบความ

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่า ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งว่าผู้เสียหายกับจำเลยตกลงยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องในส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ระงับไป และจำหน่ายคดีในส่วนความผิดดังกล่าว ออกจากสารบบความนั้นชอบหรือไม่ คดีนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้มีคำพิพากษาและจำเลยยื่นอุทธรณ์แล้ว การพิจารณาว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องของโจทก์ระงับไปหรือไม่ และต้องจำหน่ายคดีในส่วนดังกล่าวหรือไม่จึงเป็นอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการไม่ชอบ ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศชอบที่จะมีคำสั่งในส่วนดังกล่าวเสียใหม่ เห็นว่า ตามรายงานสรุปผลการไต่ถามของผู้เสียหายและผู้เสียหายข้อพิพาทศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางนั้น จำเลยแถลงว่าจะไม่ผลิตจำหน่าย ปลอมสินค้า หรือเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายตามฟ้องอีกต่อไป และขอชำระเงินบรรเทาความเสียหาย 50,000 บาท ซึ่งจำเลยวางเงินต่อศาลแล้ว ส่วนฝ่ายตัวแทนผู้เสียหายแถลงตกลงจะรับเงินดังกล่าวจากจำเลย แต่ในส่วนขอคดีขอให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาต่อไป โดยไม่มีข้อความตอนใดเลยที่แสดงว่าผู้เสียหายตกลงไม่ใส่ใจเอาความทางอาญาแก่จำเลย จึงไม่เป็นการยอมความทางอาญาโดยถูกต้องตามกฎหมาย สิทธินาคดีอาญามาฟ้องสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 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 นอกจากนี้ที่แก้คงให้เป็นไปตาม คำพิพากษาศาลทวิษัยสินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยจะเห็นได้ว่ายังมีปัญหาจากแนวทางการวินิจฉัยของศาลที่แตกต่างกันในเรื่องของกฎหมายขัดกัน การกระทำเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท หรือการให้บังคับใช้กฎหมายเฉพาะ รวมไปถึงปัญหาของอัตราค่าปรับในอัตราชั้นสูง ซึ่งจำกั ได้ทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป

และจากการศึกษาในเรื่องการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและความรับผิดอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศฟินแลนด์ และของประเทศไทย พบว่ามีความแตกต่างกันในเรื่องของการกำหนดความรับผิดอาญา โดยประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้ความรับผิดอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับประเทศไทยที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ส่วนประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์นั้น ได้มีการกำหนดให้การนำคดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขึ้นสู่ศาล ผู้เสียหายจำต้องดำเนินการร้องทุกข์โดยชอบต่อเจ้าหน้าที่รัฐเสียก่อน พนักงานอัยการไม่สามารถเริ่มคดีเองได้

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบจากการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

จากการศึกษาปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในประเทศไทย พบว่า ประเทศไทยได้มีกฎหมายกำหนดให้การล่วงสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีความผิดทางอาญาโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและบังคับใช้จวบจนปัจจุบัน โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2334 ประกาศใช้ภายหลังประมวลกฎหมายอาญาซึ่งประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2499 ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติให้ยกเลิกบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปว่าการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินอันคู่กรณีมีอายุความต่อกันได้ และโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ทั้งโทษปรับและโทษจำคุกเป็นโทษที่มีอัตราสูงนั้น จักเป็นประโยชน์หรือมีผลกระทบต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้า ภาครัฐและสังคมโดยรวมอย่างไร

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับ เครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

ผู้เขียนจักได้เปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดชอบทางอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศฟินแลนด์ ดังนี้

4.1.1 การบัญญัติโทษจำคุกและโทษปรับ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 2320 (U.S. Code, Title 18 Crimes and

Criminal Procedure, Part 1 Crimes, Chapter 113 Stolen Property §2320(a))⁹⁰ ซึ่งบัญญัติให้การละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญา

⁹⁰ §2320. Trafficking in counterfeit goods or services

(a) Offenses.-Whoever intentionally-

(1) traffics in goods or services and knowingly uses a counterfeit mark on or in connection with such goods or services,

(2) traffics in labels, patches, stickers, wrappers, badges, emblems, medallions, charms, boxes, containers, cans, cases, hangtags, documentation, or packaging of any type or nature, knowing that a counterfeit mark has been applied thereto, the use of which is likely to cause confusion, to cause mistake, or to deceive,

(3) traffics in goods or services knowing that such good or service is a counterfeit military good or service the use, malfunction, or failure of which is likely to cause serious bodily injury or death, the disclosure of classified information, impairment of combat operations, or other significant harm to a combat operation, a member of the Armed Forces, or to national security, or

(4) traffics in a drug and knowingly uses a counterfeit mark on or in connection with such drug,

or attempts or conspires to violate any of paragraphs (1) through (4) shall be punished as provided in subsection (b).

(b) Penalties.-

(1) In general.-Whoever commits an offense under subsection (a)-

(A) if an individual, shall be fined not more than \$2,000,000 or imprisoned not more than 10 years, or both, and, if a person other than an individual, shall be fined not more than \$5,000,000; and

(B) for a second or subsequent offense under subsection (a), if an individual, shall be fined not more than \$5,000,000 or imprisoned not more than 20 years, or both, and if other than an individual, shall be fined not more than \$15,000,000.

โดยการกระทำความผิดครั้งแรก ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 2,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 5,000,000 เหรียญสหรัฐสำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อมา ระวังโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 20 ปี และปรับจำนวนเงินสูงสุดถึง 5,000,000 เหรียญสหรัฐ (หรือ 15,000,000 เหรียญสหรัฐ สำหรับการกระทำโดยองค์กร) หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประเทศเยอรมันได้บัญญัติความรับผิดอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมัน (German Trademark Act) มาตรา 143 โดยผู้กระทำความผิดในการใช้เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการของผู้อื่น ใช้เครื่องหมายที่คล้ายคลึงกันหรืออาจก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภค ใช้เครื่องหมายโดยเจตนาเพื่อทำให้เสื่อมเสียลักษณะบ่งเฉพาะหรือชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้านั้น ตีฉลากผิดกฎหมาย หรือเสนอขายสินค้าที่ผิดกฎหมาย การนำสินค้านั้นออกสู่ตลาด การเก็บในคลังสินค้า การนำเข้าหรือส่งออกสินค้า หรือบรรจุก้นที่มีเครื่องหมายอันละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ผู้กระทำความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือโทษปรับ หากการกระทำนั้นเป็นไปเพื่อการค้าผู้กระทำความผิด มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปีหรือโทษปรับ⁹¹ และอาจมีการยึดสินค้าที่มีการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74

ประเทศฟินแลนด์ได้กำหนดความรับผิดอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฟินแลนด์ (Finland Trademark Act) โดยผู้กระทำความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี ตามมาตรา 39 แห่ง

⁹¹ Section 143 of German Trademark Act

(2) If the offender acts on a commercial basis or as a member of a gang formed for the purpose of the continued commission of such offences in cases coming under subsection (1), the penalty shall be imprisonment for between three months to five years.

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามาตรา 39⁹² ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาพินแลนด์ บทที่ 49 มาตรา 2⁹³

สำหรับประเทศไทยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการใช้โทษทางอาญา บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 ถึงมาตรา 275 และในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ถึงมาตรา 110 ดังนี้

⁹² Article 39 Anyone who deliberately infringes the right to a trade symbol protected by this Act shall, unless the act is punishable as an industrial property rights offense under Article 2 of Chapter 49 of the Penal Code, be sentenced to a fine for a violation of trademark rights.

Prosecution for infringement under the foregoing paragraph shall not be brought by the Public Prosecutor except at the instigation of the aggrieved party.

In the case of a registered trademark, no penalty may be imposed unless the infringement occurred after the date of registration.

⁹³ Chapter 49: Violation of certain incorporeal rights

Section 2 - Intellectual property offence (1281/2009)

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
- (7) a photograph

shall be sentenced for an intellectual property offence to a fine or to imprisonment for at most two years.

1. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) นั้น เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองชื่อ รูป รอย ประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่น โดยชื่อในการประกอบการค้า ได้แก่ ชื่อ ห้างร้าน ชื่อสินค้า เป็นต้น รูป ได้แก่ ภาพคนสัตว์ หรือสิ่งอื่นใด รอยประดิษฐ์ ได้แก่ ลวดลาย เครื่องหมาย ข้อความใด ๆ หมายถึง ถ้อยคำที่ใช้หมายถึงสินค้าหรือบริการใดโดยเฉพาะ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ เป็นของผู้อื่นแต่ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา⁹⁴ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตาม ในวรรคท้ายของ มาตรา 272 มีว่า ความผิดมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา 273 บัญญัติให้การปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะ จดทะเบียนภายในประเทศไทย หรือนอกประเทศไทยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดย มาตรา 273 นี้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย อีกทั้งยังให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าต่างชาตินั้นที่จดทะเบียน เครื่องหมายการค้าในต่างประเทศอีกด้วย แม้ว่าเครื่องหมายต่างชาตินั้นจะไม่ได้จดทะเบียนตาม กฎหมายไทยก็ตาม หากผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจะต้องรับโทษตามมาตรา⁹⁴ เหตุผล เนื่องจากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีระหว่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงเครื่องหมายการค้า จึงต้องคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของต่างชาติที่จดทะเบียนนอก ราชอาณาจักรไทยเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ (อนุสัญญากรุงปารีส)

มาตรา 274 บัญญัติให้การเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะ จดทะเบียนภายในประเทศไทย หรือนอกประเทศไทย โดยมีองค์ประกอบความผิดเพิ่มเติมว่าการเลียน เครื่องหมายการค้า เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ผู้กระทำความ ผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยคุ้มครอง เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศไทย และเครื่องหมายการค้าต่างชาติที่จดทะเบียน เครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 273

มาตรา 275 บัญญัติให้ผู้นำเข้า จำหน่าย เสนอจำหน่ายสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือ ข้อความใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมาย การค้าของผู้อื่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 273 และมาตรา 274 จะต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรานั้น ๆ

⁹⁴ จิตติ ดิงศภัทิย์, คำอธิบาย กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2548), หน้า 707.

2. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 บัญญัติให้ผู้ปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 109 บัญญัติให้ผู้เลียนเครื่องหมายของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี ปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 109/1 บัญญัติให้ผู้ที่น่าหิบท่อที่มีเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย มาใช้สำหรับสินค้าของตัวเองหรือผู้อื่น เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี ปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁹⁵

ส่วนในมาตรา 110 นั้นเป็นการบัญญัติให้การนำเข้า จำหน่าย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 109 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ

โดยในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย และไม่ได้มีบทบัญญัติให้ความผิดในการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นความผิดอันยอมความได้ จึงเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดต่อรัฐ

4.1.3 สภาพความรับผิด

ประเทศสหรัฐอเมริกา การดำเนินคดีอาญาในการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น พนักงานอัยการโจทก์มีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดว่า ผู้นั้นกระทำความผิดอาญาไปโดยรู้สำนึกว่ากำลังใช้เครื่องหมายที่ละเมิดเครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการนั้น ตาม มาตรา 2320 (a) โดยในบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ระบุว่าความผิดอาญาฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าคู่กรณีสามารถยอมความกันได้

ประเทศเยอรมัน การดำเนินคดีอาญาในการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น พนักงานอัยการโจทก์มีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดว่า ผู้นั้นกระทำความผิดอาญาไปโดยรู้สำนึกว่ากำลังใช้เครื่องหมายที่ละเมิดเครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการนั้น ตาม มาตรา 2320(a) โดยในบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ระบุว่าความผิดอาญาฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าคู่กรณีสามารถยอมความกันได้ เมื่อเกิดการกระทำอันถือเป็นการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า การกระทำความผิดดังกล่าวจะถูกดำเนินคดีอาญาเฉพาะเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ทรงสิทธิ์

⁹⁵ มาตรา 109/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559

ได้ร้องทุกข์กล่าวโทษโดยชอบต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินคดีอาญา เว้นแต่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าการกระทำความผิดนั้น เรื่องนั้นกระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีความผิดอาญา เพราะการกระทำมีความร้ายแรงส่งผลกระทบต่อสังคม พนักงานอัยการสามารถแทรกแซงสิทธิของผู้เสียหายโดยการดำเนินคดีได้เท่าที่จำเป็นและสมควร ตามมาตรา 143(4)⁹⁶ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมัน อนึ่ง การร้องทุกข์ทางอาญายื่นต่อพนักงานอัยการในศาลที่มูลคดีเกิดหรือศาลที่ผู้กระทำความผิดมีภูมิลำเนาอยู่

ประเทศฟินแลนด์ ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 39 วรรค 2 กำหนดให้การดำเนินคดีอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้าผู้เสียหายจะต้องดำเนินการร้องทุกข์เสียก่อนเมื่อมีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า อัยการถึงจะฟ้องดำเนินคดีได้ พนักงานอัยการไม่สามารถเริ่มต้นคดีเองได้ หากไม่ได้มีการร้องทุกข์โดยชอบ ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้แทนที่ถูกละเมิดเครื่องหมายการค้า ต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอให้มีการสอบสวนทางอาญา หรือร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ศุลกากรเสียก่อน หลังจากนั้น เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะเริ่มทำการตรวจสอบเบื้องต้น เมื่อการสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว สำนวนจะถูกส่งต่อให้พนักงานอัยการมีคำสั่งดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง การกระทำความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศฟินแลนด์ ที่ผู้เสียหายจักดำเนินการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำหรือไม่ก็ได้

สำหรับประเทศไทย ในประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะ มาตรา 272(1) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่น โดยชื่อในการประกอบการค้า ได้แก่ ชื่อห้างร้าน ชื่อสินค้า เป็นต้น รูป ได้แก่ ภาพคนสัตว์ หรือสิ่งอื่นใด รอยประดิษฐ์ ได้แก่ ลวดลาย เครื่องหมาย ข้อความใด ๆ หมายถึง ถ้อยคำที่ใช้หมายถึงสินค้าหรือบริการใดโดยเฉพาะ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นของผู้อื่น แต่ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา⁹⁷ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยในวรรคท้ายของมาตรา 272 มีว่า ความผิดมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงหมายความว่าเมื่อมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยเกิดขึ้น คู่กรณีสามารถ

⁹⁶ Section 143 of German Trademark Act

(4) In the cases referred to in subsection (1), the offence shall be prosecuted upon motion only, unless the criminal prosecution authorities consider ex officio intervention imperative on account of the particular public interest in criminal prosecution.

⁹⁷ จิตติ ดิงศภัทัย, *เรื่องเดิม*, หน้า 707.

ตกลงยอมความกันได้ ส่วนในมาตราอื่น ๆ คือ มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย หรือเครื่องหมายการค้าซึ่งได้จดทะเบียนแล้วในต่างประเทศ มิได้ระบุให้เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงจำต้องเป็นไปตามกฎหมายที่คู่กรณีไม่สามารถยอมความกันได้ และในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย และไม่ได้มีบทบัญญัติให้ความผิดในการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นความผิดอันยอมความได้ จึงเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดต่อรัฐ

ซึ่งจะได้เปรียบเทียบกับในตาราง ดังนี้

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบ ความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

ประเทศ	กฎหมาย	โทษจำคุก	โทษปรับ	ยอมความได้
สหรัฐ อเมริกา	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2320	<u>ครั้งแรก</u> ไม่เกิน 10 ปี <u>ครั้งที่สองหรือ</u> <u>ครั้งต่อไป</u> ไม่เกิน 20 ปี	<u>ครั้งแรก</u> ไม่เกิน \$200,000 และไม่เกิน \$500,000 (กรณี ผู้กระทำเป็นองค์กร) <u>ครั้งที่สองหรือครั้งต่อไป</u> ไม่เกิน \$500,000 และไม่เกิน \$1,500,000 (กรณี ผู้กระทำเป็นองค์กร)	ไม่มีบทบัญญัติ ระบุเอาไว้
		หรือปรับ	*หรือทั้งจำและปรับ	
เยอรมัน	พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า มาตรา 143	ไม่เกิน 3 ปี	☐	บัญญัติให้การ ฟ้องดำเนินคดีได้
	ประกอบประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 74	<u>เพื่อการค้า</u> 3 เดือน ถึง 5 ปี	☐	เฉพาะกรณี ผู้เสียหายได้ร้อง ทุกข์เสียก่อน <u>เว้น</u>
			*ไม่ได้กำหนดอัตราค่าปรับโดย ให้เป็นไปตามดุลพินิจของศาล	แต่ พนักงาน อัยการ เห็นว่า การกระทำนั้น กระทบต่อ ประโยชน์ สาธารณะ
		หรือปรับ		

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ประเทศ	กฎหมาย	โทษจำคุก	โทษปรับ	ยอมความได้
ฟินแลนด์	พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า มาตรา 39 ประกอบประมวล กฎหมายอาญา บทที่ 49 มาตรา 2	ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ	☐ *ไม่ได้กำหนดอัตราค่าปรับโดย ให้เป็นไปตามดุลพินิจของศาล	บัญญัติให้ ผู้เสียหายจะต้อง ดำเนินการร้อง ทุกข์เสียก่อน อัยการถึงจะฟ้อง ดำเนินคดีได้
ไทย	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) มาตรา 273 ถึง มาตรา 275	ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ	ไม่เกิน 20,000 บาท *หรือทั้งจำทั้งปรับ	ยอมความกันได้
	พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ถึง มาตรา 110	ไม่เกิน 4 ปี หรือปรับ	ไม่เกิน 60,000 บาท *หรือทั้งจำทั้งปรับ	ไม่มีบทบัญญัติ ระบุเอาไว้
			ไม่เกิน 400,000 บาท *หรือทั้งจำทั้งปรับ	ไม่มีบทบัญญัติ ระบุเอาไว้

ซึ่งสรุปได้ว่าการกระทำความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า ประเทศไทยได้ใช้แนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา ในเรื่องของการกำหนดอัตราโทษ โดยบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือทั้งจำและปรับ ซึ่งได้กำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ รวมไปถึงบัญญัติอัตราค่าปรับขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ต่างจากประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจะจำคุกหรือโทษปรับ ซึ่งไม่ได้กำหนดอัตราค่าปรับขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้โดยให้เป็นดุลพินิจของศาล

ในเรื่องการกำหนดให้การกระทำความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า ที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีได้บัญญัติให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งน่าจะเป็นเพราะว่ามูลค่าของสินค้าของเครื่องหมายการค้าในประเทศอเมริกามีมูลค่าทางการตลาดสูงมาก เช่น เครื่องหมายการค้า (Trademark) ที่เป็นที่ยุ้จักอย่างแพร่หลาย ได้แก่ Apple®, Microsoft®, Coca-Cola® เครื่องหมายบริการ (Service Mark) ได้แก่ Burger King®, McDonald's® เป็นต้น ต่างจากประเทศประเทศเยอรมัน และประเทศฟินแลนด์ ที่กำหนดให้ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องทุกข์ก่อนจึงจะดำเนินคดี

ทางอาญาได้นั้น ซึ่งสามารถเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งวางหลักว่า ในการดำเนินคดีในความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ จะต้องมีการร้องทุกข์ตามระเบียบ ถ้าไม่มีคำร้องทุกข์หรือคำร้องทุกข์ไม่ชอบด้วยมาตรา 2(7) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวน ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมความได้ว่าการกระทำความผิดอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายประเทศเยอรมัน และประเทศฟินแลนด์นั้น ถือเป็นการละเมิดที่ยอมความได้ เพราะหากเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ดำเนินการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ก็จะไม่มีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด เสมือนยอมไม่เอาความจากผู้กระทำความผิดนั้นเอง ซึ่งน่าจะมีสาเหตุมาจากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าในประเทศเยอรมัน และประเทศฟินแลนด์ ในสินค้าที่มีมูลค่าทางสูงแต่สามารถปลอมได้ยาก เช่น Mercedes Benz[®] , Nokia[®] เป็นต้น

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความรับผิดอาญาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือของรัฐในการบรรลุวัตถุประสงค์และภารกิจต่าง ๆ ของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยไม่ให้คนในสังคมละเมิดสิทธิของผู้อื่น การกำหนดโทษทางอาญาจึงเป็นไปเพื่อการควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม ส่วนพฤติกรรมใดจะต้องถูกควบคุมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นว่ามีอยู่อย่างไร โดยโทษที่ลงสำหรับผู้กระทำความผิดทางอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน⁹⁸ การพิจารณาที่สำคัญอย่างยิ่งของความรับผิดทางอาญามีประเด็นในเรื่องการกำหนดว่า การกระทำใดที่ผู้กระทำความผิดมีความผิดทางอาญา และควรได้รับโทษทางอาญาที่เหมาะสมกับความผิดนั้น

การกำหนดให้การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นความผิดอาญาของประเทศไทยนั้น วัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและมีโทษทางอาญา ให้เหตุผลในการตรากฎหมายไว้ว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรมและพาณิชย์ และเหตุผลในการตราบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) เพื่อประโยชน์ในการค้าขายระหว่างประเทศ

⁹⁸ มาตรา 18 ประมวลกฎหมายอาญา

ประเทศไทยจึงต้องเข้าร่วมความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศของประเทศสมาชิก โดยปัจจุบันความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องเครื่องหมายการค้ามีหลายฉบับ แต่ที่ผ่านมาไม่มีความตกลงใดมีบทบัญญัติให้ดำเนินคดีทางอาญาเลย ต่อมาความตกลงทริปส์ (TRIPS) เป็นฉบับแรกที่บัญญัติให้มีการดำเนินคดีอาญา⁹⁹ ในข้อ 61 ว่า

ข้อ 61 ประเทศภาคีต้องจัดให้มีกระบวนการดำเนินคดีอาญาและมีกำหนดโทษอาญาอย่างน้อยสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือการละเมิดสิทธิที่เป็นการกระทำอย่างจงใจและโดยมีขนาดของการกระทำผิดเพื่อการพาณิชย์ บทกำหนดโทษต้องรวมถึงโทษจำคุกและ/หรือโทษปรับที่เพียงพอในการยับยั้งการกระทำผิด โดยโทษอาญาต้องสอดคล้องกับระดับของการกระทำผิดที่มีความรุนแรงลักษณะใกล้เคียงกัน ในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาที่มีต้องรวมถึงการยึด รับ หรือทำลายสิ่งของที่ละเมิด และรวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการกระทำความผิดนั้น ประเทศภาคีอาจจะจัดให้มีกระบวนการดำเนินคดีอาญาและมีกำหนดโทษอาญาสำหรับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างอื่นอีกที่เป็นการกระทำผิดอย่างจงใจและโดยมีขนาดของการกระทำผิดเพื่อการพาณิชย์¹⁰⁰

⁹⁹ จุมพล ภิญญะสินวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 210.

¹⁰⁰ TRIPS Agreement, Article 61.

“Article 61 Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale.”

การนำบทบัญญัติการดำเนินคดีอาญาส่วนของการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือการละเมิดลิขสิทธิ์มาบรรจุไว้ในข้อ 61 ของความตกลงทริปส์ เป็นประเด็นที่ถูกอภิปรายกันอย่างมากในระหว่างการร่างความตกลงทริปส์ ระหว่างเดือนกรกฎาคมถึงเดือนธันวาคม พ.ศ. 2533 โดยผู้ร่วมเจรจาส่วนหนึ่งประสงค์ให้ยึดตามคำปรารภของความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศภาคีร่วมกันตระหนักว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ เป็นสิทธิในทางเอกชน จึงเห็นว่าความตกลงทริปส์ไม่ควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษอาญาไว้ แต่ควรปล่อยให้ไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคี ซึ่งส่วนใหญ่มีโทษทางอาญาบัญญัติไว้อยู่บ้างแล้ว แต่ผู้ร่วมเจรจาบางส่วนเห็นด้วยว่าควรจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษอาญาไว้ด้วย แต่ต้องจำกัดความรับผิดชอบทางอาญาไว้เฉพาะกรณีที่ขนาดของการกระทำผิดเป็นไปเพื่อการพาณิชย์และมีผลกระทบกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ในขณะที่ผู้ร่วมเจรจาบางส่วนประสงค์ให้มีกำหนดโทษอาญาสำหรับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท¹⁰¹

จึงเห็นได้ว่าการประชุมเจรจาความตกลงระหว่างประเทศ ยังมีความเห็นว่าสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งรวมถึงเครื่องหมายการค้าควรเป็นสิทธิในทางเอกชน แม้ในท้ายที่สุดแล้วจะได้บทสรุปโดยมีข้อตกลงให้ประเทศสมาชิกจัดให้มีการดำเนินคดีอาญาและกำหนดโทษอาญา อย่างน้อยในการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ซึ่งบทกำหนดโทษต้องรวมถึงโทษจำคุกและ/หรือโทษปรับที่เพียงพอในการยับยั้งการกระทำผิด โดยโทษอาญาจะต้องสอดคล้องกับระดับของการกระทำผิดที่มีความรุนแรงลักษณะใกล้เคียงกันในกรณีที่เหมาะสม ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปว่าโทษทางอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยเหมาะสมหรือไม่เพียงใด

การลงโทษทางอาญาในการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้านั้นเป็นไปเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ซึ่งตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีแนวคิดว่าการลงโทษอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ประการแรกสามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความเกรงกลัวโทษที่ได้รับ ประการที่สอง คือ ทำให้บุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่างการลงโทษแล้วเกิดความเกรงกลัวโทษจนไม่กล้ากระทำความผิดนั้นเพราะเกรงกลัวต่อโทษ และมีหลักเกณฑ์ว่า การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด กล่าวคือการลงโทษต้องมีความเท่าเทียมหรือพอดีกับอาชญากรรมที่ได้กระทำ โดยต้องไม่ใช่วิธีรุนแรงเกินกว่าอาชญากรรม และในรับรู้ของสาธารณชน โทษของการกระทำความผิดนั้นควรเหมาะสมและเข้ากันได้ของอาชญากรรมเพื่อให้สาธารณชนเกิดการเชื่อมโยงระหว่างอาชญากรรมกับโทษที่ได้รับ

¹⁰¹ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 210.

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยซึ่งบัญญัติให้ลงโทษจำคุกและโทษปรับในการละเมิดเครื่องหมายการค้า เป็นไปเพื่อข่มขู่ยับยั้งนั้นมีความเหมาะสมกับการกระทำการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นหรือไม่ ในทางวิชาการมีหลายความเห็นที่มองว่าการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งก็ยังมีได้มีกฎหมายบัญญัติถึงความหมายหรือคำจำกัดความของการกระทำความผิดอันเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด โดย อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นควรจะเป็นการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศชาติ ทำลายความน่าเชื่อถือ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะความผิดอาญาต่อแผ่นดินนั้น ควรเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างร้ายแรง เช่น การหลอกลวงภาษี การปลอมแปลงเงินตรา การฟอกเงิน การค้ำมนุษย์ เป็นต้น หากการกระทำการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่สร้างความเสียหายและกระทบสิทธิต่อเอกชนด้วยกันเป็นหลัก รัฐควรเข้าไปดำเนินการดำเนินคดีต่อเมื่อผู้เสียหายร้องขอเท่านั้น เช่นเดียวกับคดีความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เชื้อ

หากพิจารณาเรื่องการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าที่ทำให้เศรษฐกิจของประเทศชาติเสียความน่าเชื่อถือ ยกตัวอย่าง เช่น การปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงของต่างชาติที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย เช่น หลุยส์ วิตตอง (Louis Vuitton) หรือ โรเล็กซ์ (Rolex) เป็นต้น ซึ่งการปลอมเครื่องหมายการค้าหรือจำหน่ายสินค้าดังกล่าวในประเทศไทย ย่อมทำให้ประเทศไทยเสียความน่าเชื่อถือในทางเศรษฐกิจและเสียชื่อเสียงของประเทศ ถึงแม้การปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในต่างประเทศ นั้นประมวลกฎหมายอาญาจะบัญญัติโทษเอาไว้แล้วในมาตรา 273 ถึงมาตรา 275 โดยมีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 60,000 บาท แต่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ซึ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย ผู้กระทำการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย มีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 4 ปี ปรับไม่เกิน 400,000 บาท จึงเห็นได้ว่าในความผิดปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในต่างประเทศ มีโทษปรับต่ำกว่าโทษปรับในความผิดปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย เหตุผลที่เป็นเช่นนั้นเพราะกฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทยมากกว่า เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วในต่างประเทศแต่ไม่ได้นำเครื่องหมายการค้านั้นมาจดทะเบียนในประเทศไทยอีก การกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จึงมีอัตราที่สูงกว่าทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดโทษในปรับอัตราสูงเพื่อข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดในการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าอันเป็นการลงโทษจากการมุ่งหวังในการค้ากำไรจากการสินค้าที่มีการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น แต่การบัญญัติโทษปรับในอัตราที่สูงเอาไว้เช่น ฝ่ายที่ได้ประโยชน์จาก

ค่าปรับคือรัฐ มิใช่เอกชนผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ทั้ง ๆ ที่หากเกิดกรณีการหาประโยชน์จากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เอกชนเจ้าของเครื่องหมายการค้าน่าจะเป็นผู้เสียหายมากกว่าที่รัฐเสียหาย

นอกจากนี้ยังมีปัญหาอื่น ๆ จากบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า ดังนี้

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษและความซ้ำซ้อนของกฎหมาย

การที่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อันถือได้ว่าเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 3 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ยกเลิกเฉพาะพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2504 เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้ยกเลิกบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ถึง มาตรา 275 ที่มีอยู่เดิม บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

โดยบทบัญญัติในมาตรา 272(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ใดเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งไม่มีข้อความว่าสิ่งเหล่านั้นจักต้องจดทะเบียน ดังนั้น รูป รอย ประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้านั้น แม้ไม่จดทะเบียนก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 272 และถึงแม้ตัวบทจะไม่ได้บัญญัติถึงคำว่าเครื่องหมายการค้าโดยตรง แต่ได้มีคำวินิจฉัยในคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 782, 783/2508 ได้แปลความคำว่า รูป รอยประดิษฐ์ ให้หมายความรวมถึงเครื่องหมายการค้าด้วย¹⁰² ซึ่งการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนของประเทศไทยนั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้ให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน แต่ได้ใช้เครื่องหมายค้านั้นในทางการค้าอย่างแท้จริง โดยจะได้รับการคุ้มครองหากว่าเครื่องหมายหรือลักษณะดังกล่าวเป็นเครื่องหมายบ่งชี้ถึงลักษณะหน้าที่ของผลิตภัณฑ์ และมีลักษณะเด่นแตกต่างจากผลิตภัณฑ์ของผู้อื่นในสายตาของผู้บริโภค และเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นจะได้รับการคุ้มครองเนื่องจากได้ใช้เครื่องหมายการค้าอย่างจริงจังต่อเนื่อง สำหรับประเทศเยอรมัน ได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเช่นเดียวกัน แต่เครื่องหมาย

¹⁰² ธีชัย ศุภผลศิริ, *เรื่องเดิม*, หน้า 190.

การค้าดังกล่าวจะต้องได้รับการยอมรับในระดับที่เพียงพอในหมู่ผู้บริโภค และในประเทศฟินแลนด์ เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนอาจได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน โดยเครื่องหมายการค้านั้น จะต้องอยู่ในการรับรู้ของประชาชนอย่างเพียงพอ อย่างไรก็ตาม ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศฟินแลนด์ ไม่ได้มีบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน แต่จะมีความยุ่งยากในการพิสูจน์การยอมรับของผู้บริโภค เช่น ประเทศเยอรมัน เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องผ่านการตรวจสอบโดยการสำรวจความคิดเห็นในการยอมรับเครื่องหมายการค้าขึ้นเสียก่อน

ในเรื่องของการกำหนดโทษทางอาญาและความซ้ำซ้อนของกฎหมาย จากการศึกษาการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยใช้การลงโทษทางอาญาของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน และประเทศฟินแลนด์ ที่แม้จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ากำหนดโทษอาญาในการกระทำความผิดปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า แต่ทั้งประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติจะไม่ซ้ำซ้อนกันหรือขัดแย้งกัน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายอาญาจะเป็นกฎหมายกลาง การที่มลรัฐจะออกพระราชบัญญัติเฉพาะในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าขึ้นก็ไม่ต้องไม่ขัดกับกฎหมายกลาง ส่วนในประเทศเยอรมัน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 143 จะกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกไว้จากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า และให้นำมาตรการการยึดทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 มาใช้ และประเทศฟินแลนด์นั้น ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าจะบัญญัติในเรื่องของการกระทำที่เป็นความผิดในการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าโดยผู้กระทำความผิดจะต้องโดนปรับ (ตามดุลพินิจของศาล) และโดนจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาบทที่ 49 มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 2 ปี เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย ที่มีความซ้ำซ้อนและขัดแย้งกันเอง ดังนี้

บทบัญญัติมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีว่า “ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งมีข้อความที่คล้ายกับ มาตรา 108 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีว่า “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” โดยในส่วนที่แตกต่างกัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 คุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน ไม่ว่าจะจดทะเบียนในประเทศไทย หรือที่จดทะเบียนในต่างประเทศก็ตาม ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 คุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายอื่น ๆ ที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทยเท่านั้น

บทบัญญัติมาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีว่า “ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งมีข้อความคล้ายกับ มาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีว่า “บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” โดยในส่วนที่แตกต่างกัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274 คุ่มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน ไม่ว่าจะจดทะเบียนในประเทศไทย หรือที่จดทะเบียนในต่างประเทศก็ตาม ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 109 คุ่มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายอื่น ๆ ที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทยเท่านั้น

เช่นเดียวกับ มาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติให้ผู้นำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 272(1) หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ตามความในมาตรา 273 หรือมาตรา 274 ต้องระวางโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ ส่วนในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 110(1) บัญญัติให้ผู้ที่นำเขาในราชอาณาจักร จำหน่ายเสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม เครื่องหมายอื่น ๆ ตามมาตรา 108 หรือเลียนเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายอื่น ๆ ตามมาตรา 109 ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ มาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงคุ้มครองเครื่องหมายการค้าทั้งที่ยังไม่จดทะเบียนและที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทยรวมถึงจดทะเบียนแล้วในต่างประเทศ แต่มาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้นคุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายอื่น ๆ ที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย

บทบัญญัติมาตรา 273 ถึงมาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายอาญากับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ถึงมาตรา 110 ในส่วนของบทบัญญัติในความผิดปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย และนำเข้า จำหน่าย สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทยนั้น มีการซ้ำซ้อนของกฎหมาย ในกรณีนี้คิดเกี่ยวกับการฟ้องร้องให้ลงโทษทางอาญากับผู้ปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3249/2545 ซึ่งมีว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 บัญญัติถึงการกระทำความผิดที่เป็นการปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักรไว้แล้ว จึงมีผลเท่ากับ ประมวลกฎหมาย

อาญา มาตรา 273 เฉพาะที่บัญญัติถึงการกระทำต่อเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักไม่นำมาใช้อีก โดยใช้พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 แทนตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 3 บรรทัดท้าย

นอกจากนี้ ยังเกิดกรณีความผิดพลาดของโจทก์ ในการฟ้องคดีขอให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13583/2558 โดยคดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสองร่วมกันปลอมเครื่องหมายการค้าร่วมกันมีสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมไว้เพื่อจำหน่าย และร่วมกันเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อแจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 108, มาตรา 110(1) ประกอบมาตรา 108 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ประกอบมาตรา 83 การกระทำของจำเลยทั้งสองนั้นเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า สำหรับความผิดฐานเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อแจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น แม้รูป Seiken ตามเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายจะเป็นรูป รอยประดิษฐ์ที่ใช้ในการประกอบการค้าของผู้เสียหายด้วยก็ตาม แต่เมื่อผู้เสียหายได้นำรูป รอยประดิษฐ์ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจนมีสภาพเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ในราชอาณาจัก อันมีผลทำให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนที่หากผู้อื่นปลอมเครื่องหมายการค้าจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 108 โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) อีก จึงยกฟ้องโจทก์สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13584/2558 ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) นั้นต้องเป็นการเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักมาใช้เท่านั้น เพราะหากเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วในราชอาณาจัก การกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าดังที่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ได้บัญญัติไว้เป็นบทเฉพาะอยู่แล้ว บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) จึงมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองแก่ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความที่เป็นเครื่องหมาย

การค้าเฉพาะที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน เมื่อเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร การเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ที่เป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้เสียหายมาใช้โดยทำให้ปรากฏที่หีบห่อเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้เสียหายจึงเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้ว การกระทำความผิดดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) ได้อีก

จึงสรุปได้ว่า การกระทำการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย ผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรา 272(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา การกระทำการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยแต่จดทะเบียนแล้วในต่างประเทศ ผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรา 273 หรือ มาตรา 274 แล้วแต่กรณี ส่วนการกระทำการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ผู้กระทำจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 หรือมาตรา 109 แล้วแต่กรณี แต่จะไม่มี ความผิดตามมาตรา 271(1) อีก และไม่นำมาตรา 273 และมาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาใช้เพราะตามมาตรา 3 แห่งราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ว่า หากมีกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ให้ใช้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติแทน ส่งผลให้การกระทำโดยนำเข้า นำเสนอ และจำหน่ายสินค้าอันมีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพราะจะไม่นำมาตรา 275 มาใช้ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เช่นกัน

ดังนั้น ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ตามมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วในประเทศไทย โดยมีเจตนาให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้ นั้นตามมาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจบังคับใช้และไร้ประโยชน์ จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขต่อไป

4.2.2 ปัญหาการใช้กฎหมายอาญาเพื่อ

กฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) หมายความว่า การกำหนดให้การกระทำต่าง ๆ เป็นความผิดอาญามากเกินความจำเป็น อาจเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ เช่น การบัญญัติโทษที่

พุ่มเพื่อยกเว้นความจำเป็นโดยแทบจะไม่เกิดประโยชน์จากการกำหนดความผิดฐานนั้น¹⁰³ การบัญญัติกฎหมายโดยไม่ได้นำถึงความเป็นไปได้ในการบังคับใช้ในความเป็นจริง การกำหนดให้ความผิดบางฐานเป็นความผิดอาญา ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วสมควรจะเป็นความผิดทางแพ่งที่เอกชนสามารถเยียวยาโดยการชดเชยค่าเสียหายแก่กันก็เป็นการเพียงพอ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นไม่ได้ส่งผลกระทบร้ายแรงต่อประชาชนหรือคนในสังคม หรือการกระทำนั้นไม่ได้ลักษณะอันเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือทำให้เกิดความไม่สงบในสังคมถึงขนาดที่ควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับเช็ค เป็นการกำหนดฐานความผิดไว้รุนแรงเกินกว่าความร้ายแรงของความผิดนั้น¹⁰⁴

เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า การกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญามีข้อดีและข้อเสียหลายประการ ซึ่งจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักทั้งสองด้านเพื่อนำไปสู่การกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่เหมาะสม ดังนี้

ข้อดีในการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญา

(1) ในความเข้าใจโดยสามัญสำนึกของประชาชนทั่วไป จะมีความเกรงกลัวโทษทางอาญามากกว่าความเกรงกลัวโทษในทางแพ่ง ด้วยเหตุว่า การพิสูจน์ความเสียหายในทางแพ่งอาจจะทำได้ยากกว่า และมีกระบวนการบังคับคดีที่ยุ่งยาก วุ่นวาย ใช้เวลานาน ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกรังเกียจถึงผลร้ายที่ตนจะได้รับในทันที ต่างจากการใช้มาตรการทางอาญาที่เห็นผลเป็นการลงโทษรวดเร็ว ทั้งการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งก็เป็นเพียงค่าเสียหายเท่าที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นเท่านั้น ในแง่หนึ่งจึงเท่ากับว่าผู้กระทำไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือผลเสียจากการกระทำของตนเลย ในขณะที่ผลของมาตรการลงโทษทางอาญาส่งผลโดยตรงต่อชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยตรง

(2) ในการประกาศบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม โดยครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอย่างกว้าง ครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ

¹⁰³ สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “กฎหมายอาญาเพื่อ,” วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 44, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2561): 9.

¹⁰⁴ สรวี ลิ้มปรีชี่, แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็คและกฎหมายหมิ่นประมาท, ใน รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 3 โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยเศรษฐศาสตร์, กุมภาพันธ์ 2554, สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, หน้า 5.

มาก มีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้โดยง่าย การพิสูจน์ความผิดกระทำได้ง่ายกว่าการกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจง

ข้อเสียในการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญา

(1) ปัจจุบัน การประกาศบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมและจัดการกับกรณีต่าง ๆ มีมากขึ้น ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความรอบคอบในการบัญญัติกฎหมาย ทำให้มีความผิดที่บัญญัติขึ้นมาซ้ำซ้อนกัน ส่งผลให้กฎหมายอาญาไม่มีผลบังคับใช้ในทางความเป็นจริงมากขึ้น ซึ่งอาจทำให้กฎหมายอาญาขาดความศักดิ์สิทธิ์อันเป็นผลเสียอย่างร้ายแรงต่อสังคม เพราะอาจนำไปสู่การไม่เคารพกฎหมายของประชาชนในสังคมได้ ดังนั้นในการที่จะกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาใด ๆ ขึ้น ควรจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ และควรจำกัดฐานความผิดเฉพาะเท่าที่เป็นภัยอันตรายและส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอย่างแท้จริง

(2) การกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญามากเกินความจำเป็นนั้นส่งผลให้เหตุผลทางศีลธรรมที่สนับสนุนฐานความผิดและความมีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดลดลง เนื่องจากประชาชนไม่อาจเข้าใจได้โดยสามัญสำนึกว่าการกระทำความผิดที่รัฐบัญญัติขึ้น เป็นสิ่งที่มีความผิดในตัวเอง (mala in se) คือความผิดที่คนทั่วไปเห็นชัดเจนว่าเป็นความผิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างไร จึงอาจเกิดการกระทำความผิดลงไปโดยไม่รู้ตัวว่าการกระทำนั้นมีโทษทางอาญา

(3) การกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญา ส่งผลให้ต้องใช้ทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นจากภาระหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นตามจำนวนฐานความผิดจนทรัพยากรที่มีสำหรับการดำเนินการกับความผิดที่มีความจำเป็นจริง ๆ ลดลง ซึ่งอาจทำให้การบังคับโทษทางอาญาขาดประสิทธิภาพ

(4) อาจนำไปสู่ความผิดพลาดในการลงโทษที่มีผลเสียอย่างยิ่ง คือการใช้การลงโทษจำคุกที่มากเกินไป ส่งผลให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ตามมาด้วยปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ และปัญหาประสิทธิภาพของการบังคับโทษเพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วของผู้กระทำความผิด

ในการกำหนดความผิดทางอาญาในการกระทำเกี่ยวกับการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า นั้น จึงควรต้องคำนึงถึงปัญหาการใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นสำคัญ เพราะการกำหนดความรับผิด

ผิดและโทษทางอาญาที่ไม่มีความเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของเครื่องหมายการค้า อาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เป็นต้นว่าประชาชนไม่อาจเข้าใจได้โดยสามัญสำนึกว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา จึงอาจไม่เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายในการกระทำความผิด อีกทั้งการมีกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญามากเกินความจำเป็น จะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยกว่า แต่มีภาระที่เกิดขึ้นและต้นทุนที่เสียไปในการทำให้กฎหมายนั้นเกิดผลนั้นมากกว่า เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสดแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้¹⁰⁵

4.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับสภาพความรับผิดชอบ

โดยกฎหมายอาญานั้นจัดเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา บทบัญญัติของกฎหมายอาญาเป็นความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดบางอย่างจะได้กระทำต่อเอกชนให้ได้รับอันตรายเสียหาย แต่การกระทำนั้นยังได้กระทบกระเทือนต่อมหาชนส่วนรวมถึงขนาดที่รัฐต้องเข้ามาดำเนินการป้องกันและปราบปราม โดยไม่ต้องให้ผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าดำเนินการเริ่มคดีได้เอง ความผิดประเภทนี้เรียกว่า ความผิดอาญาแผ่นดิน ยกเว้นแต่ความผิดบางประเภทที่เรียกว่า ความผิดอันยอมความได้ ซึ่งเป็นความผิดที่มีลักษณะประกอบด้วยเหตุผลอันเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย รัฐจะเข้าดำเนินการก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ขึ้นก่อน¹⁰⁶ เนื่องจากความผิดอันยอมความได้นั้นถือว่าเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรง กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายว่าจะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อศาลเองได้ หรือร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ดำเนินคดีให้ อย่างไรก็ตาม ความผิดอันยอมความได้ แม้ผู้เสียหายได้มีการร้องทุกข์ไปแล้วหรือฟ้องคดีต่อศาลไปแล้วก็ยังสามารถที่จะถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องคดีหรือยอมความกันเมื่อใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด

คดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า มาตรา 272 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติว่า “ความผิดมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้” หรือเป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัว ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์กล่าวโทษโดยชอบต่อเจ้าพนักงานตำรวจเสียก่อน พนักงานอัยการถึงจะมีอำนาจฟ้องคดี แม้ผู้เสียหายหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้มีการร้องทุกข์ไปแล้วหรือฟ้อง

¹⁰⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 7.

¹⁰⁶ จิตติ ดิงศรัทีย, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง, 2555), หน้า 2.

คดีต่อศาลแล้วก็ยังสามารถที่จะถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องคดีหรือยอมความกันเมื่อใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด แต่ในมาตรา 273 ถึงมาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และ มาตรา 108 ถึงมาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าขึ้น ไม่ได้มีบทบัญญัติให้คู่กรณีสามารถยอมความกันได้ จึงถือเป็นคดีอาญาแผ่นดินหรือความผิดต่อรัฐ แม้ไม่มีผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษ เจ้าหน้าที่รัฐก็สามารถดำเนินคดีเองได้ หรือในกรณีที่ผู้เสียหายหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล ต่อมาเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดแล้วจะถอนคำร้องทุกข์ก็ไม่อาจทำให้สิทธิในการสอบสวนและสิทธิในการฟ้องคดีระงับเนื่องจากเป็นคดีอาญาแผ่นดิน ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้คดีอาญาในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าขึ้นสู่การพิจารณาของศาลมากกว่าคดีแพ่ง

ตารางที่ 4.2 สถิติคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ

ในส่วนแพ่ง												
พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534												
ความผิด	2551	2552	2553	2554	2555	2556	2557	2558	2559	2560	2561	ผลรวม
ละเมิด เครื่องหมาย การค้า	22	25	26	13	26	18	21	10	33	28	27	249
รวมคดีแพ่ง	22	25	26	13	26	18	21	10	33	28	27	249
ในส่วนอาญา												
1. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา												
1.1 ความผิด เกี่ยวกับการค้า ม.271-ม.275	164	218	186	265	360	353	370	435	388	277	258	3,274
2. พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534												
2.1 ปลอม เครื่องหมาย การค้า ม.108	3,159	1,681	122	220	2	1	545	520	326	312	10	6,898
2.2 เลียนแบบ เครื่องหมาย การค้า ม.109	283	178	16	55	6	2	82	62	70	20	6	780

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ในส่วนแพ่ง												
พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534												
ความผิด	2551	2552	2553	2554	2555	2556	2557	2558	2559	2560	2561	ผลรวม
2.3 นำเข้า											1,818	1,818
จำหน่าย เสนอ												
จำหน่ายและมี												
ไว้เพื่อจำหน่าย												
ซึ่งสินค้าตาม												
ม.108 (ม.110)												
2.4 นำเข้า											493	493
จำหน่าย เสนอ												
จำหน่ายและมี												
ไว้เพื่อจำหน่าย												
ซึ่งสินค้าตาม ม.												
109 (ม.110)												
2.5 นำเข้า	470	2,443	3,279	3,236	3,741	4,195	3,520	3,103	2,418	1,923	154	28,482
จำหน่ายและมี												
ไว้เพื่อจำหน่าย												
ซึ่งสินค้าตาม												
ม.108, 109												
(ม.110)												
2.6 ให้บริการ		17	3				3	3	1	1		28
หรือเสนอ												
ให้บริการ ตาม												
ม.108, 109												
(ม. 110)												
รวมคดีอาญา	4,076	4,537	3,606	3,776	4,109	4,551	4,520	4,123	3,203	2,533	2,739	41,773

จากสถิติจำนวนข้อหาคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคดีทรัพย์สินทางอาญาระหว่างประเทศระหว่างปี พ.ศ. 2551 ถึง ปี พ.ศ. 2561¹⁰⁷ นั้น พบว่าการดำเนินคดีอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีมากกว่าคดีเรียกร้องสิทธิทางแพ่งเนื่องจากเมื่อเกิดการกระทำความผิดกฎหมายระบุให้เป็นความผิดแล้ว ในกรณีการละเมิดเครื่องหมาย

¹⁰⁷ พงศพล กิริติโสภา, เจ้าหน้าที่ส่วนระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม, 30 เมษายน 2562, การสัมภาษณ์.

การค้ำนั้นได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ภายหลังการดำเนินคดีแม้คู่กรณีตกลงชดใช้ค่าเสียหายต่อกันจนเป็นที่พอใจทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตาม คู่กรณีไม่อาจยอมความถอนฟ้องคดีกันได้ คดีดังกล่าวจึงต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปจนถึงที่สุด หรือแม้ในกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งได้แจ้งความร้องทุกข์แล้วแต่ภายหลังไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าเพราะได้ตกลงชดใช้ค่าเสียหายให้กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวถือเป็นคดีอาญาแผ่นดินที่หากเจ้าหน้าที่รัฐทราบถึงการกระทำความผิดจะต้องดำเนินคดีตามหน้าที่ ซึ่งทำให้มีคดีความขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก จึงทำให้คดีของเอกชนเป็นภาระของรัฐ รัฐต้องเสียกำลังเจ้าหน้าที่และทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมซึ่งล้วนแต่มีต้นทุนเป็นจำนวนมาก อีกทั้ง ยังอาจก่อให้เกิดการทุจริตประพฤติดมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในการเรียกรับผลประโยชน์แลกกับการไม่ดำเนินคดีอาญาแผ่นดินอีกด้วย

4.3 วิเคราะห์ผลกระทบในการลงโทษทางอาญาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

การลงโทษทางอาญากับผู้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น นอกจากผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

4.3.1 ผลกระทบต่อผู้ถูกละเมิดเครื่องหมายการค้า

ผลกระทบในทางบวกต่อผู้ถูกละเมิดเครื่องหมายการค้า ในแง่ของการดำเนินคดีนั้น เนื่องจากการใช้ดำเนินคดีทางแพ่ง ผู้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าจะไม่มีความเกรงกลัว แม้จะมีการฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายทดแทนก็สามารถเรียกได้เพียงค่าเสียหายที่ต้องพิสูจน์ว่าได้เสียหายจริง หรือผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายควรจำได้รับ เช่นนี้ผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าที่เป็นผู้ประกอบการรายใหญ่อาจคิดว่าการชดใช้ค่าเสียหายเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับนั้นแล้ว เป็นความเสี่ยงที่คุ้มค่ากับการจะทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น อีกทั้ง การพิสูจน์ความเสียหายจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าจะกระทำได้ยาก ประกอบกับการดำเนินการพิจารณาคดีไปจนถึงกระบวนการบังคับคดีอาจจะต้องใช้เวลานานนับปี ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกรว่าจะต้องรับผลของการกระทำในทันที แต่ในการดำเนินคดีอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำรับโทษจำคุกและโทษปรับ ผู้กระทำความผิดได้รับผลนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานตำรวจแจ้งข้อกล่าวหา หรือนับแต่วันที่ศาลรับฟ้อง โดยจะต้องใช้เงินและหลักทรัพย์ประกันตัวและสู้คดี และหากศาลพิพากษาจำคุกย่อมมีผลบังคับทันที เนื่องจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าผู้อื่นเป็นคดีอาญาที่มีโทษจำคุกอันเป็นโทษที่เกี่ยวกับอริสภาพเสรีภาพ การกำหนดให้การละเมิดเครื่องหมาย

การค้าผู้กระทำต้องรับโทษอาญาโดยการจำคุกและปรับ จึงเป็นการกำหนดโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดและผู้อื่นไม่ให้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ การดำเนินคดีอาญามักทำให้ผู้กระทำความผิดยินยอมชดใช้ค่าเสียหายเยียวยาให้กับเจ้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอย่างรวดเร็ว เพื่อผ่อนโทษหนักให้เป็นเบาโดยไม่ต้องรอการตัดสินคดีหรือบังคับคดี

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น นอกจากมาตรา 272(1) แล้ว การกระทำความผิดในการละเมิดเครื่องหมายการค้าเมื่อเข้าเงื่อนไขในมาตราอื่น ๆ แม้ผู้ถูกละเมิดเครื่องหมายการค้าจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่พึงพอใจและไม่ติดใจเอาความหรือไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้สามารถยอมความได้ เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องจึงจำต้องดำเนินคดีให้ถึงที่สุดตามกระบวนการ เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกซึ่งเป็นไปได้ที่โทษจำคุกศาลจะให้รอลงอาญา และถูกปรับ ซึ่งการกำหนดและโทษจำคุกและโทษปรับในอัตราสูงในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไว้นั้น โดยในบางครั้งค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดเสียให้รัฐนั้นมากกว่าค่าเสียหายที่เสียให้แก่ผู้ถูกละเมิดเครื่องหมายการค้าเสียอีก

4.3.2 ผลกระทบต่อผู้บริโภค

การกำหนดโทษทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า เป็นการให้ความคุ้มครองกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า อันเป็นผลประโยชน์ทางการค้าในการเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าหรือกิจการของตน เครื่องหมายการค้าทำให้ลูกค้าจดจำสินค้าจากเครื่องหมายการค้านั้นได้และแยกความแตกต่างกับสินค้าประเภทเดียวกันของเจ้าอื่น ๆ เมื่อผู้บริโภคจดจำและแยกแยะสินค้าได้ย่อมส่งผลให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าและบริการที่มีคุณภาพได้ตรงตามที่ต้องการ การดำเนินคดีอาญากับผู้ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น รวมถึงการนำเข้าและจำหน่ายสินค้านี้ดังกล่าว ย่อมเป็นผลดีกับผู้บริโภคที่ภาครัฐคอยเป็นหูเป็นตา กำจัดสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมซึ่งมักจะเป็นสินค้าที่ไม่มีคุณภาพ ต่างจากสินค้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง

อย่างไรก็ตาม สินค้าที่มีการปลอมหรือการเลียนเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่เสมอไปที่ผู้บริโภคจะไม่สามารถแยกแยะได้ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า ด้วยราคาและคุณภาพที่สามารถแยกแยะได้ด้วยตา การสัมผัสหรือการรับรู้อื่น ๆ แต่ผู้บริโภคยังยินดีและเต็มใจที่จะซื้อสินค้านั้นตามคุณภาพเท่าที่มี หรือเรียกได้ว่ายอมรับคุณภาพของสินค้าที่ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เพราะไม่ได้กระทบอะไรต่อการอุปโภคหรือบริโภคสินค้าเหล่านั้น ยกตัวอย่างเช่น รถเข็นขายกาแฟเลียนเครื่องหมายการค้าของร้านกาแฟชื่อดัง กรณีเช่นนี้

ผู้บริโภคย่อมสามารถแยกแยะได้อย่างไม่ต้องสงสัย และไม่อาจเข้าใจผิดว่าเครื่องหมายการค้าที่ถูกเลียนแบบโดยร้านกาแฟเชิ่่นนั้นจะเป็นเครื่องหมายการค้าของร้านกาแฟชื่อดัง¹⁰⁸



ภาพที่ 4.1 ตัวอย่างการเลียนเครื่องหมายการค้าของร้านกาแฟ

เมื่อได้วิเคราะห์กรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญากับเจ้าของร้านกาแฟเชิ่่นนั้น ไม่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค เพราะผู้บริโภคไม่ได้ประโยชน์อันใด จากการลงโทษจำคุกหรือโทษปรับ จากเจ้าของร้านกาแฟ ในทางตรงกันข้ามเมื่อเกิดกรณีการฟ้องร้องดำเนินคดี ประชาชนกลับมีความเห็นอกเห็นใจเจ้าของร้านกาแฟ และสร้างความรู้สึกละอายใจต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงจากการเรียกร้องค่าเสียหายจำนวนมาก โดยการนำโทษทางอาญาและการฟ้องคดีอาญามาต่อรอง ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าคุณค่าของระดับล่างถูกผู้ประกอบการรายใหญ่รังแก เพราะประชาชนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ถูกเลียนนั้น ไม่ได้สร้างความสับสน ไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายให้กับผู้ประกอบการรายใหญ่แต่อย่างใด

4.3.3 ผลกระทบต่อภาครัฐและประโยชน์สาธารณะ

การกำหนดโทษทางอาญาจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น หากพิจารณาในเรื่องประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมาย โดยแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล อันได้แก่ ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม ซึ่งประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดอาญาด้านปลอมหรือเลียน

¹⁰⁸ โดยบริษัทสตาร์บัคส์คอฟฟี่ (ประเทศไทย) ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ฟ้องนายดำรงค์ มัสแหละ หรือ “บัง” เจ้าของร้านกาแฟเชิ่่นสตาร์บัค และนายดำรงส น้อยชายเป็นจำเลย ขอให้เลียนแบบเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 109 และมาตรา 110 ในคดีหมายเลขดำที่ คค. 1/2556

เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ได้แก่ “ทรัพย์สิน” อันเป็นประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนซึ่งผู้เป็นเจ้าของสามารถจะสะสมความคุ้มครองได้ การที่รัฐกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญาอันไม่สามารถยอมความได้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งที่จริงแล้วควรจะเป็นเรื่องของเอกชนที่สามารถตกลงหรือยอมความกันได้ เพราะการละเมิดเครื่องหมายการค้าไม่ได้มีประโยชน์ต่อประเทศหรือสังคมโดยรวมมากพอที่จะใช้ทรัพยากรของรัฐเพื่อไปจัดการกับการกระทำอันเป็นการละเมิดระหว่างเอกชนด้วยกันเอง แม้จะเป็นคุ้มครองการค้าและเศรษฐกิจของประเทศแต่ต้องวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ด้วยว่าสังคมมีส่วนได้หรือส่วนเสียมากกว่ากันในการดำเนินคดีอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะต้นทุนในกระบวนการยุติธรรม ทั้งบุคลากรเจ้าหน้าที่ พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา รวมไปถึงห้องที่ใช้พิจารณาคดี เพราะเมื่อมีคดีขึ้นมากการนัดพิจารณาคดีเพิ่มขึ้นมาก ทำให้คิวหรือลำดับในการพิจารณาคดีสำคัญที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือกระทบความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติมากกว่าจึงต้องถูกพิจารณาเน้นเข้าออกไปกว่าที่สมควรจะเป็น ย่อมส่งผลทำให้การตัดสินคดีมีความล่าช้า และหากผู้กระทำความผิดในคดีเครื่องหมายการค้าถูกพิพากษาลงโทษจำคุกก็ก็ต้องเป็นภาระแก่ทัณฑสถานที่ปัจจุบันประเทศไทยก็ยังมีปัญหาคนล้นคุกซึ่งสาเหตุหนึ่งมาจากการที่ประเทศไทยมิได้ใช้กฎหมายอาญาเพื่อตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในข้อ 4.2.2

ทั้งนี้ ในเรื่องของความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก โดยในเรื่องเครื่องหมายการค้าที่ได้ระบุในความตกลง TRIPS ข้อ 61 ให้ประเทศสมาชิกจัดให้มีกระบวนการดำเนินคดีอาญาและมีกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า โดยบทกำหนดต้องรวมถึงโทษจำคุกและ/หรือโทษปรับเพียงพอต่อการยับยั้งการกระทำความผิด เมื่อประเทศไทยเป็นสมาชิกจึงจำเป็นที่จะต้องอนุรักษ์ความตกลงดังกล่าวด้วย นี่จึงอาจเป็นเหตุผลที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อย่างไรก็ดี ประเทศเยอรมัน และประเทศฟินแลนด์เองซึ่งก็เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกที่จะต้องอนุรักษ์ตามความตกลง TRIPS และแม้ทั้งสองประเทศได้มีกฎหมายที่ลงโทษอาญากับผู้กระทำการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าผู้อื่น แต่ทั้งประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ก็ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์กล่าวโทษต่อผู้มีอำนาจ อัยการหรือเจ้าหน้าที่รัฐถึงจะฟ้องเป็นคดีได้ ซึ่งหมายความว่า การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้า เป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวที่คู่กรณีสามารถตกลงยอมความกันได้ และในความตกลง TRIPS ก็ได้มีข้อกำหนดที่จะให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าเป็นคดีอาญาต่อรัฐ จึงเป็นการให้สิทธิกับสมาชิกในการจัดการกฎหมายภายในประเทศของตนเอง แค่อนายน้อยให้มีการดำเนินคดีอาญาสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าเท่านั้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการที่ประเทศไทยมีกฎหมายกำหนดให้การปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ตลอดจนนำเข้า จำหน่าย เสนอจำหน่าย มีไว้เพื่อจำหน่ายสินค้าที่มีการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญา โดยได้บัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า มาตรา 272 ถึงมาตรา 275 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยการกำหนดให้การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นความผิดอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และเหตุผลในการตราบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าให้เป็นการกระทำความผิดอาญาในกฎหมายของประเทศไทยนั้น ก็เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ

ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) เพื่อประโยชน์ในการค้าขายระหว่างประเทศ ประเทศไทยจึงต้องเข้าร่วมความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศของประเทศสมาชิก โดยปัจจุบันความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องเครื่องหมายการค้ามีความตกลงทริปส์ (TRIPS) เป็นฉบับแรกที่บัญญัติให้มีการดำเนินคดีอาญาสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า โดยมีข้อความให้ประเทศภาคีต้องจัดให้มีกระบวนการดำเนินคดีอาญาและมีกำหนดโทษอาญาอย่างน้อยสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำอย่างจงใจและโดยมีขนาดของการกระทำผิดเพื่อการพาณิชย์ ให้มีบทกำหนดโทษต้องรวมถึงโทษจำคุกและ/หรือโทษปรับที่เพียงพอในการยับยั้งการกระทำผิด โดยโทษอาญาต้องสอดคล้องกับระดับของการกระทำผิดที่มีความรุนแรงลักษณะใกล้เคียงกัน ในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาที่มีต้องรวมถึงการยึด รับ หรือทำลายสิ่งของที่ละเมิดและรวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการกระทำความผิดนั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศเยอรมัน และประเทศฟินแลนด์เองซึ่งก็เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกที่จะต้องอนุวัติตามความตกลงTRIPS และแม้ทั้งสองประเทศได้มีกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญากับผู้กระทำการปลอม

แปลงเครื่องหมายการค้าผู้อื่น แต่ทั้งประเทศเยอรมันและประเทศฟินแลนด์ก็ได้บัญญัติให้การกระทำ ความผิดดังกล่าว ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์กล่าวโทษต่อผู้มีอำนาจ อัยการหรือเจ้าหน้าที่รัฐถึงจะฟ้อง เป็นคดีได้ ซึ่งหมายความว่า การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็น ความผิดอาญาต่อส่วนตัวที่คู่กรณีสามารถตกลงยอมความกันได้ และในความตกลง TRIPS ก็มีได้มี ข้อกำหนดที่จะให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าเป็นคดีอาญา ต่อรัฐ จึงเป็นการให้สิทธิกับสมาชิกในการจัดการกฎหมายภายในประเทศของตนเอง แค่อนุญาตให้ มีการดำเนินคดีอาญาสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ในการกำหนดประเภทความผิดทางอาญาในการกระทำเกี่ยวกับการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้านั้น ควรต้องคำนึงถึงปัญหาการใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็น สำคัญ เพราะการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาที่ไม่มีความเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของ เครื่องหมายการค้า อาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เป็นต้นว่าประชาชนไม่อาจเข้าใจได้โดยสามัญ สำนึกว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษ ทางอาญา จึงอาจไม่เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายในการกระทำความผิด อีกทั้ง การมีกฎหมายที่ กำหนดโทษทางอาญามากเกินความจำเป็น จะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยกว่า แต่มีภาระที่เกิดขึ้นและ ต้นทุนที่เสียไปในการทำกฎหมายนั้นเกิดผลนั้นมากกว่า ในการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการ ละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญา ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วสมควรจะเป็นความผิดทาง แพ่งที่เอกชนสามารถเยียวยาโดยการชดเชยค่าเสียหายแก่กันก็เป็นการเพียงพอ เพราะวัตถุประสงค์ หลักในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของปัจเจกชนไม่ให้ ผู้อื่นนำไปหาประโยชน์โดยมิชอบ ไม่ใช่การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หากจะกำหนดให้การละเมิด เครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญาก็ควรจะเป็นความผิดอาญาที่สามารถยอมความกันได้ เนื่องจา การกระทำความผิดนั้นไม่ได้ส่งผลกระทบร้ายแรงต่อประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ หรือการ กระทำนั้นไม่ได้ลักษณะอันเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือทำให้เกิดความไม่สงบในสังคมถึงขนาดที่ ควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะความอาญาต่อแผ่นดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการ กำหนดให้การปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าเป็นคดีอาญาแผ่นดิน จำต้องพิจารณาวิเคราะห์ ในเชิงเศรษฐศาสตร์ด้วยว่าสังคมมีส่วนได้หรือส่วนเสียมากกว่ากันในการดำเนินคดีอาญาในการละเมิด เครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะต้นทุนในกระบวนการยุติธรรม ทั้งบุคลากรเจ้าหน้าที่ พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา รวมไปถึงห้องที่ใช้พิจารณาคดี เพราะเมื่อมีคดีขึ้นมากการนัดพิจารณาคดี เพิ่มขึ้นมาก ทำให้คิวหรือลำดับในการพิจารณาคดีสำคัญที่กระทบต่อสังคม ความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีหรือเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติมากกว่าจำต้องถูกพิจารณาเน้นช้าออกไปกว่าที่ สมควรจะเป็น ย่อมส่งผลทำให้การตัดสินคดีมีความล่าช้า และหากผู้กระทำความผิดในคดีเครื่องหมาย

การค้าผูกพันพาณิชยกิจจำคุกก็จักต้องเป็นภาระแก่ทณทสถานที่ปัจจุบันประเทศไทยก็ยังมีปัญหาคนล้นคุกซึ่งสาเหตุหนึ่งมาจากการที่ประเทศไทยมิใช้กฎหมายอาญาเพื่อ

แม้การดำเนินคดีอาญากับผู้ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น รวมถึงการนำเข้าและจำหน่ายสินค้าดังกล่าวเป็นผลดีกับผู้บริโภคหรือประชาชน ที่ภาครัฐคอยเป็นหูเป็นตากำจัดสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมซึ่งมักจะเป็นสินค้าที่ไม่มีคุณภาพ ต่างจากสินค้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง อย่างไรก็ตามการปลอมหรือเลียนแบบสินค้า ซึ่งเป็นสินค้าที่ไม่มีคุณภาพหรือไม่มีความปลอดภัยอาจทำให้เกิดความเสียหายหรือเกิดอันตรายกับผู้บริโภคนั้น ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 หรือในกรณีที่มีการหลอกลวงขายสินค้าอันมีเครื่องหมายการค้าปลอมซึ่งทำให้เกิดความเสียหายกับบุคคลจำนวนมากหรือคิดเป็นมูลค่าทางการเงินจำนวนมาก การกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญฐานฉ้อโกงหรือฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นมาตรการทางอาญาอื่น ๆ ที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดโทษในการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญาอันไม่สามารถยอมความได้หรือความผิดอาญาต่อแผ่นดิน

โดยในบทบัญญัติกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย นอกจากมาตรา 272 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติว่า “ความผิดมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้” หรือเป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัว บทบัญญัติอื่น ๆ ในมาตรา 273 ถึงมาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และ มาตรา 108 ถึงมาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า นั้นไม่ได้บัญญัติให้คู่กรณีสามารถยอมความกันได้ จึงถือเป็นคดีอาญาแผ่นดินหรือความผิดต่อรัฐ จากสถิติจำนวนข้อหาพฤติการณ์กระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคดีทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ระหว่างปี พ.ศ. 2551 ถึง ปี พ.ศ. 2561 พบว่าการดำเนินคดีอาญาในการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ขึ้นสู่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีมากกว่าคดีเรียกชดเชยค่าเสียหายแพ่ง เนื่องจากเมื่อเกิดการกระทำอันกฎหมายระบุให้เป็นความผิดแล้ว ในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ภายหลังการดำเนินคดีแม้คู่กรณีตกลงชดเชยค่าเสียหายต่อกันจนเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตามคู่กรณีไม่อาจยอมความถอนฟ้องคดีกันได้ คดีดังกล่าวจึงต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปจนถึงที่สุด หรือแม้ในกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งได้แจ้งความร้องทุกข์ไปแล้วไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าเพราะได้ตกลงชดเชยค่าเสียหายให้กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวถือเป็นคดีอาญาแผ่นดินที่พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการหากทราบถึงการกระทำความผิดจะต้องดำเนินคดีตามหน้าที่ ซึ่งทำให้มีคดีความขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก จึงทำให้คดีของเอกชนเป็นภาระของรัฐ รัฐต้องเสียกำลังเจ้าหน้าที่และทรัพยากร

ของกระบวนการยุติธรรมซึ่งล้วนแต่มีต้นทุนเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังอาจก่อให้เกิดการทุจริตประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในการเรียกรับผลประโยชน์แตกต่างกับการไม่ดำเนินคดีอาญาแผ่นดินอีกด้วย

ในเรื่องของการซ้ำซ้อนกันของกฎหมาย บทบัญญัติมาตรา 273 ถึงมาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ถึงมาตรา 110 ในส่วนของบทบัญญัติในความผิดปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย และนำเข้า จำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทยนั้นมีการซ้ำซ้อนของกฎหมาย ในกรณีมีคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องให้ลงโทษทางอาญากับผู้ปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลในการกระทำปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ผู้กระทำจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 หรือมาตรา 109 แล้วแต่กรณี แต่จะไม่มี ความผิดตามมาตรา 271(1) และจะไม่นำมาตรา 273 และมาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาใช้ เพราะตามมาตรา 3 แห่งราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ว่า หากมีกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ให้ใช้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติแทน ส่งผลให้การกระทำโดยนำเข้า นำเสนอ และจำหน่ายสินค้าอันมีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ผู้กระทำจะมีความผิดตามมาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพราะจะไม่นำมาตรา 275 มาใช้ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เช่นกัน ดังนั้นในส่วนของความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ตามมาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งจดทะเบียนแล้วในประเทศไทย โดยมีเจตนาให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้นั้น ตามมาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจบังคับใช้และไร้ประโยชน์ จึงสมควรที่จะได้มีการแก้ไข

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากรณีปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ผู้เขียนเห็นว่าที่ยังคงจะกำหนดให้การละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า การนำเข้า การจำหน่าย เสนอจำหน่าย และมีไว้เพื่อจำหน่ายนั้น ผู้กระทำจะต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งอัตราโทษจำคุกและโทษปรับให้เป็นไปตามความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน เนื่องจากการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญายังคงมีประโยชน์ในแง่ของการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าประเภทความผิด

อาญาของการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้านั้นควรจะเป็นเพียงความผิดต่อส่วนตัว ที่คู่กรณีสามารถตกลงยอมความกันได้เมื่อใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด มิใช่ความผิดอาญาต่อแผ่นดินเพราะ เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่าการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นคดีอาญาแผ่นดิน ที่คู่กรณีไม่อาจยอมความต่อกันได้จะทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ทั้งปัญหาคดีอาญาเพื่อ เป็นภาระของรัฐ ในการใช้ทรัพยากรของรัฐ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาการซ้ำซ้อนของกฎหมายที่สมควรได้รับการแก้ไข โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 วรรคแรก บัญญัติว่า

รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย ที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการ ดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และ ดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถ เข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

จึงเป็นการเปิดช่องให้มีการยกเลิกและปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น รวมถึงกฎหมาย ที่มีการซ้ำซ้อนและไม่เข้ากับสภาพการณ์ของสังคมในปัจจุบัน

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิ ทางอาญา ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมาย การค้า พ.ศ. 2534 และประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

ประการที่ 1 แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 และมาตรา 274 ซึ่งซ้ำซ้อนกับ บทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 และมาตรา 109 ในส่วน ของการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ซึ่งเมื่อมีคดีขึ้นศาล และศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษ ผู้กระทำจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 หรือมาตรา 109 แล้วแต่กรณี โดยจะไม่นำมาตรา 273 และมาตรา 274 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญามาใช้เพราะตามมาตรา 3 แห่งราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ว่า หากมีกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ให้ใช้บทบัญญัติใน พระราชบัญญัติแทน ดังนั้น บทบัญญัติจึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจบังคับใช้และไร้ประโยชน์ จึงสมควร ที่จะมีการแก้ไข อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาต่อไปว่า หากจะแก้ไขมาตรา 273 และมาตรา 274 โดย การตัดข้อความ “. . .ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนในราชอาณาจักร” ออกแล้วให้เหลือเฉพาะเครื่องหมาย การค้าที่จดทะเบียนภายนอกราชอาณาจักร จักกลายเป็นว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าใน ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลักของประเทศ คุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่จด ทะเบียนนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง และจะตัดข้อความในการคุ้มครอง

เครื่องหมายการค้าออกอาณัติก็ไม่ได้ เนื่องจาก ในความตกลง TRIPS มีหลักพื้นฐานข้อหนึ่ง คือ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน Article 3 โดยภายใต้ข้อตกลง TRIPS ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อกันของชาติอื่น ๆ เช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อกันในชาติของตน คือต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างคนในชาติและคนต่างชาติไม่ว่าประเทศใด ๆ ในประเทศภาคีสมาชิก โดยในทางทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็จะต้องมีการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของคนต่างชาติในประเทศภาคีสมาชิกไม่น้อยไปกว่าที่ให้แก่คนในชาติของตน

โดยในปัจจุบันไทยในประมวลกฎหมายอาญาล้อมเครื่องหมายการค้าผู้อื่น ผู้กระทำมีโทษจำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ผู้กระทำมีโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โทษในประมวลกฎหมายอาญาล้อมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ผู้กระทำมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ผู้กระทำมีโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรยกเลิกมาตรา 272 และมาตรา 274 รวมไปถึงมาตรา 275 ในประมวลกฎหมายอาญา โดยแก้ไขเพิ่มเติม ให้การปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในต่างประเทศ มีความผิดในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในมาตรา 108 และมาตรา 109 โดยให้มีโทษเท่ากันกับการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย เพื่อให้เป็นไปตามความตกลงทริปส์ในหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ และเพื่อแก้ไขปัญหาการซ้ำซ้อนของกฎหมาย ทำให้ประชาชนสับสนรวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐผู้ฟ้องคดีที่ยังคงฟ้องคดีโดยฟ้องคดีอาญาในการกระทำผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าโดยฟ้องให้เป็นความผิดทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นภาระกับศาลในการวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว โดยแก้ไขเพิ่มเติมข้อความ ดังนี้

มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมาย รับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะจดทะเบียนในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 109 บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมาย รับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้ว ในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชน หลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย

บริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของ บุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษ
จำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประการที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้การกระทำ
ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติว่า
ด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติให้ความผิดในมาตรา 4 เป็น
ความผิดอันยอมความได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดของเอกชน
เช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค และตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 66 ซึ่ง
บัญญัติให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทาง
ปัญญาประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้า ซึ่งเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิ
ทางปัญญานั้นเพื่อให้สิทธิผูกขาดกับเจ้าของในการใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว การคุ้มครองสิทธิทาง
ปัญญาที่เหมาะสมจึงควรเป็นไปเพื่อการเรียกร้องสิทธิ ค่าตอบแทนหรือค่าเสียหายจากผู้ละเมิดสิทธิ
จึงเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของเอกชน หากได้บัญญัติให้การละเมิดเครื่องหมาย
การค้าเป็นความผิดทางอาญา ก็สมควรเป็นไปเพื่อให้เอกชนสามารถใช้เหตุผลส่วนตัวในการตัดสินใจ
ว่าจะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดหรือไม่ เช่นเดียวกับความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ โดย
ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
โดยเพิ่มมาตรา 116/1 อันเป็นการต่อจากมาตรา 116 ซึ่งเป็นบทบัญญัติมาตราสุดท้ายในบทกำหนด
โทษ โดยมีข้อความดังนี้

“มาตรา 116/1 ความผิดในพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ยกเว้นความผิด
อันเกี่ยวกับการขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 112 ทวิ และมาตรา 112 ตรี”

ซึ่งการกำหนดให้ความผิดอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอันยอมความได้ อาจ
ส่งผลต่อการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก
เงิน พ.ศ. 2542 ต่อไป

ประการที่ 3 บทบัญญัติในเรื่องโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
ค่าปรับในอัตราสูงนั้น ซึ่งมีปัญหาว่าฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากค่าปรับคือรัฐ มิใช่เอกชนผู้เป็นเจ้าของ
เครื่องหมายการค้า นั้น ทั้ง ๆ ที่หากเกิดกรณีการหาประโยชน์จากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมาย
การค้าของผู้อื่น เอกชนเจ้าของเครื่องหมายการค้าน่าจะเป็นผู้เสียหายมากกว่าที่รัฐเสียหาย ผู้เขียนมี
ข้อเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติ ให้นำเงินค่าปรับที่ได้จากคำพิพากษาจ่ายให้กับผู้เสียหายหรือเจ้าของ
เครื่องหมายการค้าครั้งหนึ่ง เหมือนกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76
โดยเพิ่มเติมใน มาตรา 115/1 อันเป็นการต่อจากมาตรา 115 ให้มีข้อความดังนี้

มาตรา 115/1 ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของ
เครื่องหมายการค้าเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิ
ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่
เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับแล้วนั้น

บรรณานุกรม

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. กฎหมายเครื่องหมายการค้า – ประเทศเยอรมนี. ค้นวันที่ 21 ตุลาคม

2560 จาก https://www.ipthailand.go.th/images/781/L_german_4_copyright.pdf

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.

คณิต ญ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

จิตติ ติงศกัทธิย์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง. 2555.

จิตติ ติงศกัทธิย์. คำอธิบาย กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์. 2548.

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

จุฬารัตน์ ยะปะนัน. ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้. จุลนิติ. (มีนาคม - เมษายน 2553): 151-158.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2539.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป). พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2555.

ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. ทฤษฎีอาญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า พร้อมด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2536.

ปรัชญา รวีเลิศศิริกุล. วิเคราะห์โครงสร้างและข้อพิจารณา Anti Counterfeiting Trade

Agreement: ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554.

- ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- ปาณิสรา บุญวิวัฒน์. **การละเมิดเครื่องหมายการค้า: การนำหีบห่อหรือภาชนะที่แสดงเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อลวงขายสินค้าของตน (Refilling)**. สารนิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2557.
- พงศพล กิริติโสภาก. **เจ้าหน้าที่ส่วนระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงาน ศาลยุติธรรม**. 30 เมษายน 2562. การสัมภาษณ์.
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534. **ราชกิจจานุเบกษา**. 108, 199 ฉบับพิเศษ (15 พฤศจิกายน 2534).
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559. **ราชกิจจานุเบกษา**. 133, 38 ก (29 เมษายน 2559).
- ศิริพล กุศลศิลป์บุตติ. **กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าในสหราชอาณาจักร (Trademark Law)**. ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2560 จาก <https://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&group=26>
- ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในเยอรมนี. **การทำธุรกิจในเยอรมนี**. ค้นวันที่ 25 ตุลาคม 2560 จาก <http://www.thaibizgermany.com/de/rules/trade.php>
- สกล นิสารัตน์. **กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงเฮลซิงกิ. **การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า**. ค้นวันที่ 5 พฤศจิกายน 2560 จาก <http://www.thaiembassy.org/helsinki/th/thai-people/5896>
- สมยศ เชื้อไทย. **ทฤษฎีกฎหมาย นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- สมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย. **ประวัติความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า**. ค้นวันที่ 13 พฤศจิกายน 2560 จาก http://www.ipat.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=230:25-06-53&catid=44:trade1&Itemid=14
- สรวิศ ลิ้มปริงซี่. **แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็คและกฎหมายหมิ่นประมาท**. ใน **รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 3 โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์**. กุมภาพันธ์ 2554. สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย. หน้า 5.

- สทนต์ รัตนไพจิตร. **ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- สุวัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. กฎหมายอาญาเพื่อ. **วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.** 44, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2561): 9-33.
- สุรพล คงลาภ. **การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา.** ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2560 จาก <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>
- สุรินทร์ นาควิเชียร. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีทรัพย์สินทางปัญญา. **วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.** (ธันวาคม 2543): 135.
- เสถียรภาพ นาหลวง. การคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายในประเทศจีน. **วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.** 3 (สิงหาคม 2555): 65-66.
- เสาวลักษณ์ จุลพงศธร. **ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- อมรินทร์ ม่วงมณี. **การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงและกลิ่นในประเทศไทย: ผลที่อาจเกิดขึ้นจากความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาที่จะทำขึ้นในอนาคต.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- อุทิศ แสนโกติก. **กฎหมายอาญา ภาค 1.** พระนคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525.
- Beier, F. K. and Schricker, G., eds. **German Industrial Property Copyright and Antitrust Law.** Weinheim: VCH Weinheim Verlagsgesellschaft, 1989.
- Christopher Heath and Anselm Kamperman Sanders. **Landmark Intellectual Property Cases and Their Legacy.** Frederick: Aspen, 2011.
- Draho, Peter. **A Philosophy of Intellectual Property.** Hampshire: Ashgate, 1996.
- Finnish Patent and Registration Office. **What is a Trademark?.** Retrieved October 31, 2017 from <https://www.prh.fi/en/tavaramerkki/hakemus/mikaontavaramerkki.html>
- Green, Nancy V. **The Renaissance of Trademark.** Retrieved November 24, 2017 from <https://www.lib.utexas.edu/engin/trademark/timeline/ren/ren.html>

- Hart, H. L. A. Prolegomenon to Principles of Punishment. In **Philosophy of Law: A Five-Volume Anthology of Scholarly Articles**. Volume 4. Jules L. Coleman, ed. New York & London: Garland, 1994.
- Hegel, G. W. F. **Philosophy of Right**. Oxford: Clarendon, 1942.
- International Trademark Association (INTA). **Criminal Prosecution of Counterfeiting and Piracy in Member States of The European Union**. Retrieved October 31, 2017 from <http://www.inta.org/Advocacy/Documents/INTAEUCriminalSanctions20082009.pdf>
- International Trademark Association (INTA). **Finland: Supreme Court Rules on a 3D Trademark Based on Product Shape**. Retrieved November 29, 2017 from https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/Finland_7219.aspx
- International Trademark Association (INTA). **State Trademark Registration in the United States**. Retrieved October 11, 2017 from <http://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/StateTrademarkRegistrationsUSFactSheet.aspx>
- International Trademark Association (INTA). **The U.S. Trademark Registers: Supplemental vs. Principal**. Retrieved October 17, 2017 from <http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TheUSTrademarkRegistersSupplementalvsPrincipal.aspx>
- Japan. Institute of Intellectual Property. **The History and Development of Trademark Law**. Retrieved November 21, 2017 from https://www.iip.or.jp/e/e_publication/ono/ch2.pdf
- Laaksonen, Lasse and Rapinoja, Ben. **World Trademark Reviews Finland**. London: Globe Business Publishing, 2009.
- Landes, William M. and Posner, Richard A. **The Economic Structure of Intellectual Property Law**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.
- Legal Information Institute. **Trademarks**. Retrieved October 11, 2017 from <https://www.law.cornell.edu/wex/trademark>
- Legal Information Institute. **U.S. Code › Title 15 › Chapter 22 › Subchapter III › § 1114**. Retrieved October 17, 2017 from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1114>

- Lexology. **Germany**. Retrieved October 31, 2017 from <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b84bbae2-89b7-4492-a181-0c115e56c009>
- Mikkola, Ella and Nurmisto, Mikko. **The Intellectual Property Review - Edition 5 Finland**. Retrieved November 8, 2017 from <http://thelawreviews.co.uk/edition/the-intellectual-property-review-edition-5/1136638/finland>
- Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys. **Prosecuting Intellectual Property Crimes**. Retrieved October 10, 2017 from https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-ccips/legacy/2015/03/26/prosecuting_ip_crimes_manual_2013
- Overview of Trademark Law**. Retrieved October 10, 2017 from <http://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/tm.htm>
- Project Gutenberg. **Second Treatise of Government by John Locke**. Retrieved November 11, 2017 from http://www.gutenberg.org/ebooks/7370?msg=welcome_stranger
- Qinghu, An. Well-Known Marks & China's System of Well-Known Mark Protection. in **The Trade Mark Reporter**. Retrieved November 24, 2017 from http://www.inta.org/TMR/Documents/Volume%2095/vol95_no3_a5.pdf
- Schroeder, Jeanne L. **Unnatural Rights: Hegel and Intellectual Property**. Retrieved November 14, 2017 from https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=518182
- Trademarks Act – Finlex**. Retrieved November 8, 2017 from <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1964/en19640007.pdf>
- United States Patent and Trademark Office. **About Trademarks**. Retrieved October 10, 2017 from <https://www.uspto.gov/about-trademarks>
- The World Intellectual Property Organization (WIPO). **Cases of Trademark Infringement**. Retrieved November 29, 2017 from http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/2003/tm_bey/doc/wipo_tm_bey_03_8.doc
- The World Intellectual Property Organization (WIPO). **The Enforcement of Intellectual Property Rights: A Case Book**. Retrieved November 29, 2017 from http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/791/wipo_pub_791.pdf

The World Intellectual Property Organization (WIPO). **Penal Code: Chapter 49 -**

Violation of Certain Intellectual Property Rights. Retrieved November 8, 2017 from http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=208154

World Trademark Review. **Germany: Legal Framework.** Retrieved October 31, 2017 from <http://www.worldtrademarkreview.com/Intelligence/Yearbook/2016/Country-chapters/Germany?vl=674349843>

Yeh, Brian T. **Intellectual Property Rights Violations: Federal Civil Remedies and Criminal Penalties Related to Copyrights, Trademarks, Patents, and Trade Secrets.** Retrieved October 10, 2017 from <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL34109.pdf>

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

กฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสหรัฐอเมริกา

มาตรา 1114

15 U.S. Code, § 1114

§ 1114 Remedies; infringement; innocent infringement by printers and publishers

(1) Any person who shall, without the consent of the registrant—

(a) Use in commerce any reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation of a registered mark in connection with the sale, offering for sale, distribution, or advertising of any goods or services on or in connection with which such use is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive; or

(b) Reproduce, counterfeit, copy, or colorably imitate a registered mark and apply such reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation to labels, signs, prints, packages, wrappers, receptacles or advertisements intended to be used in commerce upon or in connection with the sale, offering for sale, distribution, or advertising of goods or services on or in connection with which such use is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive, shall be liable in a civil action by the registrant for the remedies hereinafter provided. Under subsection (b) hereof, the registrant shall not be entitled to recover profits or damages unless the acts have been committed with knowledge that such imitation is intended to be used to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive.

As used in this paragraph, the term “any person” includes the United States, all agencies and instrumentalities thereof, and all individuals, firms, corporations, or other persons acting for the United States and with the authorization and consent of the United States, and any State, any instrumentality of a State, and any officer or employee of a State or instrumentality of a State acting in his or her official capacity. The United States, all agencies and instrumentalities thereof, and all individuals, firms, corporations, other persons acting for the United States and with the authorization and consent of the United States, and any State, and any such instrumentality, officer, or employee, shall be subject to the provisions of this chapter in the same manner and to the same extent as any nongovernmental entity.

(2) Notwithstanding any other provision of this chapter, the remedies given to the owner of a right infringed under this chapter or to a person bringing an action under section 1125(a) or (d) of this title shall be limited as follows:

(A) Where an infringer or violator is engaged solely in the business of printing the mark or violating matter for others and establishes that he or she was an innocent infringer or innocent violator, the owner of the right infringed or person bringing the action under section 1125(a) of this title shall be entitled as against such infringer or violator only to an injunction against future printing.

(B) Where the infringement or violation complained of is contained in or is part of paid advertising matter in a newspaper, magazine, or other similar periodical or in an electronic communication as defined in section 2510(12) of title 18, the remedies of the owner of the right infringed or person bringing the action under section 1125(a) of this title as against the publisher or distributor of such newspaper, magazine, or other similar periodical or electronic communication shall be limited to an injunction against the presentation of such advertising matter in future issues of such newspapers, magazines, or other similar periodicals or in future transmissions of such electronic communications. The limitations of this subparagraph shall apply only to innocent infringers and innocent violators.

(C) Injunctive relief shall not be available to the owner of the right infringed or person bringing the action under section 1125(a) of this title with respect to an issue of a newspaper, magazine, or other similar periodical or an electronic communication containing infringing matter or violating matter where restraining the dissemination of such infringing matter or violating matter in any particular issue of such periodical or in an electronic communication would delay the delivery of such issue or transmission of such electronic communication after the regular time for such delivery or transmission, and such delay would be due to the method by which publication and distribution of such periodical or transmission of such electronic communication is customarily conducted in accordance with sound business practice, and not due to any method or device adopted to evade this section or to prevent or delay the issuance of an injunction or restraining order with respect to such infringing matter or violating matter.

(D)

(i)

(I) A domain name registrar, a domain name registry, or other domain name registration authority that takes any action described under clause (ii) affecting a domain name shall not be liable for monetary relief or, except as provided in subclause (II), for injunctive relief, to any person for such action, regardless of whether the domain name is finally determined to infringe or dilute the mark.

(II) A domain name registrar, domain name registry, or other domain name registration authority described in subclause (I) may be subject to injunctive relief only if such registrar, registry, or other registration authority has—

(aa) Not expeditiously deposited with a court, in which an action has been filed regarding the disposition of the domain name, documents sufficient for the court to establish the court's control and authority regarding the disposition of the registration and use of the domain name;

(bb) Transferred, suspended, or otherwise modified the domain name during the pendency of the action, except upon order of the court; or

(cc) Willfully failed to comply with any such court order.

(ii) An action referred to under clause (i)(I) is any action of refusing to register, removing from registration, transferring, temporarily disabling, or permanently canceling a domain name—

(I) In compliance with a court order under section 1125(d) of this title; or

(II) In the implementation of a reasonable policy by such registrar, registry, or authority prohibiting the registration of a domain name that is identical to, confusingly similar to, or dilutive of another's mark.

(iii) A domain name registrar, a domain name registry, or other domain name registration authority shall not be liable for damages under this section for the registration or maintenance of a domain name for another absent a showing of bad faith intent to profit from such registration or maintenance of the domain name.

(iv) If a registrar, registry, or other registration authority takes an action described under clause (ii) based on a knowing and material misrepresentation by any other person that a domain name is identical to, confusingly similar to, or dilutive of a mark, the person making the knowing and material misrepresentation shall be liable for any damages, including costs and attorney's fees, incurred by the domain name registrant as a result of such action. The court may also grant injunctive relief to the domain name registrant, including the reactivation of the domain name or the transfer of the domain name to the domain name registrant.

(v) A domain name registrant whose domain name has been suspended, disabled, or transferred under a policy described under clause (ii)(II) may, upon notice to the mark owner, file a civil action to establish that the registration or use of the domain name by such registrant is not unlawful under this chapter. The court may grant injunctive relief to the domain name registrant, including the

reactivation of the domain name or transfer of the domain name to the domain name registrant.

(E) As used in this paragraph—

(i) The term “violator” means a person who violates section 1125(a) of this title; and

(ii) The term “violating matter” means matter that is the subject of a violation under section 1125(a) of this title.

(3)

(A) Any person who engages in the conduct described in paragraph (11) of section 110 of title 17 and who complies with the requirements set forth in that paragraph is not liable on account of such conduct for a violation of any right under this chapter. This subparagraph does not preclude liability, nor shall it be construed to restrict the defenses or limitations on rights granted under this chapter, of a person for conduct not described in paragraph (11) of section 110 of title 17, even if that person also engages in conduct described in paragraph (11) of section 110 of such title.

(B) A manufacturer, licensee, or licensor of technology that enables the making of limited portions of audio or video content of a motion picture imperceptible as described in subparagraph (A) is not liable on account of such manufacture or license for a violation of any right under this chapter, if such manufacturer, licensee, or licensor ensures that the technology provides a clear and conspicuous notice at the beginning of each performance that the performance of the motion picture is altered from the performance intended by the director or copyright holder of the motion picture. The limitations on liability in subparagraph (A) and this subparagraph shall not apply to a manufacturer, licensee, or licensor of technology that fails to comply with this paragraph.

(C) The requirement under subparagraph (B) to provide notice shall apply only with respect to technology manufactured after the end of the 180-day period beginning on April 27, 2005.

(D) Any failure by a manufacturer, licensee, or licensor of technology to qualify for the exemption under subparagraphs (A) and (B) shall not be construed to create an inference that any such party that engages in conduct described in paragraph (11) of section 110 of title 17 is liable for trademark infringement by reason of such conduct.

มาตรา 2320

18 U.S. Code § 2320 - Trafficking in counterfeit goods or services**(a) Offenses. Whoever intentionally**

(1) Traffics in goods or services and knowingly uses a counterfeit mark on or in connection with such goods or services,

(2) Traffics in labels, patches, stickers, wrappers, badges, emblems, medallions, charms, boxes, containers, cans, cases, hangtags, documentation, or packaging of any type or nature, knowing that a counterfeit mark has been applied thereto, the use of which is likely to cause confusion, to cause mistake, or to deceive,

(3) Traffics in goods or services knowing that such good or service is a counterfeit military good or service the use, malfunction, or failure of which is likely to cause serious bodily injury or death, the disclosure of classified information, impairment of combat operations, or other significant harm to a combat operation, a member of the Armed Forces, or to national security, or

(4) Traffics in a drug and knowingly uses a counterfeit mark on or in connection with such drug,

or attempts or conspires to violate any of paragraphs (1) through (4) shall be punished as provided in subsection (b).

(b) Penalties.

(1) In general. Whoever commits an offense under subsection (a)—

(A) If an individual, shall be fined not more than \$2,000,000 or imprisoned not more than 10 years, or both, and, if a person other than an individual, shall be fined not more than \$5,000,000; and

(B) For a second or subsequent offense under subsection (a), if an individual, shall be fined not more than \$5,000,000 or imprisoned not more than 20 years, or both, and if other than an individual, shall be fined not more than \$15,000,000.

(2) Serious bodily injury or death.

(A) Serious bodily injury.

Whoever knowingly or recklessly causes or attempts to cause serious bodily injury from conduct in violation of subsection (a), if an individual, shall be fined not more than \$5,000,000 or imprisoned for not more than 20 years, or both, and if other than an individual, shall be fined not more than \$15,000,000.

(B) Death.

Whoever knowingly or recklessly causes or attempts to cause death from conduct in violation of subsection (a), if an individual, shall be fined not more

than \$5,000,000 or imprisoned for any term of years or for life, or both, and if other than an individual, shall be fined not more than \$15,000,000.

(3) Counterfeit military goods or services and counterfeit drugs. Whoever commits an offense under subsection (a) involving a counterfeit military good or service or drug that uses a counterfeit mark on or in connection with the drug

(A) If an individual, shall be fined not more than \$5,000,000, imprisoned not more than 20 years, or both, and if other than an individual, be fined not more than \$15,000,000; and

(B) For a second or subsequent offense, if an individual, shall be fined not more than \$15,000,000, imprisoned not more than 30 years, or both, and if other than an individual, shall be fined not more than \$30,000,000.

(c) Forfeiture and Destruction of Property; Restitution.

Forfeiture, destruction, and restitution relating to this section shall be subject to section 2323, to the extent provided in that section, in addition to any other similar remedies provided by law.

(d) Defenses.

All defenses, affirmative defenses, and limitations on remedies that would be applicable in an action under the Lanham Act shall be applicable in a prosecution under this section. In a prosecution under this section, the defendant shall have the burden of proof, by a preponderance of the evidence, of any such affirmative defense.

(e) Presentence Report.

(1) During preparation of the presentence report pursuant to Rule 32(c) of the Federal Rules of Criminal Procedure, victims of the offense shall be permitted to submit, and the probation officer shall receive, a victim impact statement that identifies the victim of the offense and the extent and scope of the injury and loss suffered by the victim, including the estimated economic impact of the offense on that victim.

(2) Persons permitted to submit victim impact statements shall include—

(A) producers and sellers of legitimate goods or services affected by conduct involved in the offense;

(B) holders of intellectual property rights in such goods or services; and

(C) the legal representatives of such producers, sellers, and holders.

(f) Definitions. For the purposes of this section

(1) the term “counterfeit mark” means

(A) a spurious mark

(i) that is used in connection with trafficking in any goods, services, labels, patches, stickers, wrappers, badges, emblems, medallions, charms, boxes, containers, cans, cases, hangtags, documentation, or packaging of any type or nature;

(ii) that is identical with, or substantially indistinguishable from, a mark registered on the principal register in the United States Patent and Trademark Office and in use, whether or not the defendant knew such mark was so registered;

(iii) that is applied to or used in connection with the goods or services for which the mark is registered with the United States Patent and Trademark Office, or is applied to or consists of a label, patch, sticker, wrapper, badge, emblem, medallion, charm, box, container, can, case, hangtag, documentation, or packaging of any type or nature that is designed, marketed, or otherwise intended to be used on or in connection with the goods or services for which the mark is registered in the United States Patent and Trademark Office; and

(iv) the use of which is likely to cause confusion, to cause mistake, or to deceive; or

(B) a spurious designation that is identical with, or substantially indistinguishable from, a designation as to which the remedies of the Lanham Act are made available by reason of section 220506 of title 36;

but such term does not include any mark or designation used in connection with goods or services, or a mark or designation applied to labels, patches, stickers, wrappers, badges, emblems, medallions, charms, boxes, containers, cans, cases, hangtags, documentation, or packaging of any type or nature used in connection with such goods or services, of which the manufacturer or producer was, at the time of the manufacture or production in question, authorized to use the mark or designation for the type of goods or services so manufactured or produced, by the holder of the right to use such mark or designation;

(2) the term “financial gain” includes the receipt, or expected receipt, of anything of value;

(3) the term “Lanham Act” means the Act entitled “An Act to provide for the registration and protection of trademarks used in commerce, to carry

out the provisions of certain international conventions, and for other purposes” , approved July 5, 1946 (15 U.S.C. 1051 et seq.);

(4) the term “counterfeit military good or service” means a good or service that uses a counterfeit mark on or in connection with such good or service and that—

(A) is falsely identified or labeled as meeting military specifications, or

(B) is intended for use in a military or national security application;

(5) the term “ traffic” means to transport, transfer, or otherwise dispose of, to another, for purposes of commercial advantage or private financial gain, or to make, import, export, obtain control of, or possess, with intent to so transport, transfer, or otherwise dispose of; and

(6) the term “drug” means a drug, as defined in section 201 of the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (21 U.S.C. 321).

(g)Limitation on Cause of Action.

Nothing in this section shall entitle the United States to bring a criminal cause of action under this section for the repackaging of genuine goods or services not intended to deceive or confuse.

(h) Report to Congress.

(1) Beginning with the first year after the date of enactment of this subsection, the Attorney General shall include in the report of the Attorney General to Congress on the business of the Department of Justice prepared pursuant to section 522 of title 28, an accounting, on a district by district basis, of the following with respect to all actions taken by the Department of Justice that involve trafficking in counterfeit labels for phonorecords, copies of computer programs or computer program documentation or packaging, copies of motion pictures or other audiovisual works (as defined in section 2318 of this title), criminal infringement of copyrights (as defined in section 2319 of this title), unauthorized fixation of and trafficking in sound recordings and music videos of live musical performances (as defined in section 2319A of this title), or trafficking in goods or services bearing counterfeit marks (as defined in section 2320 of this title):

(A) The number of open investigations.

(B) The number of cases referred by the United States Customs Service.

(C) The number of cases referred by other agencies or sources.

(D) The number and outcome, including settlements, sentences, recoveries, and penalties, of all prosecutions brought under sections 2318, 2319, 2319A, and 2320 of title 18.

(2)

(A) The report under paragraph (1), with respect to criminal infringement of copyright, shall include the following:

(i) The number of infringement cases in these categories: audiovisual (videos and films); audio (sound recordings); literary works (books and musical compositions); computer programs; video games; and, others.

(ii) The number of online infringement cases.

(iii) The number and dollar amounts of fines assessed in specific categories of dollar amounts. These categories shall be: no fines ordered; fines under \$500; fines from \$500 to \$1,000; fines from \$1,000 to \$5,000; fines from \$5,000 to \$10,000; and fines over \$10,000.

(iv) The total amount of restitution ordered in all copyright infringement cases.

(B) In this paragraph, the term “online infringement cases” as used in paragraph (2) means those cases where the infringer

(i) advertised or publicized the infringing work on the Internet;
or

(ii) made the infringing work available on the Internet for download, reproduction, performance, or distribution by other persons.

(C) The information required under subparagraph (A) shall be submitted in the report required in fiscal year 2005 and thereafter.

(i) Transshipment and Exportation.

No goods or services, the trafficking in of which is prohibited by this section, shall be

transshipped through or exported from the United States. Any such transshipment or exportation shall be deemed a violation of section 42 of an Act to provide for the registration of trademarks used in commerce, to carry out the provisions of certain international conventions, and for other purposes, approved July 5, 1946 (commonly referred to as the “Trademark Act of 1946” or the “Lanham Act”).

ภาคผนวก ข

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมัน

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเยอรมัน

German Trademark Act

Section 143

Chapter 1 Provisions Governing Offenses Punishable with Imprisonment or Fines

Punishable Infringement of Signs

143.- (1) Any person who, in the course of trade, unlawfully

1. uses a sign contrary to Section 14(2), No. 1 or 2;
2. uses a sign with the intention of taking advantage of or of impairing the distinctive character or the repute of a mark which has a reputation contrary to Section 14(2), No. 3;

3. affixes a sign contrary to Section 14(4), No. 1, or offers for sale, puts on the market, stocks, imports or exports a packaging or wrapping or a means of marking contrary to Section 14(4), No. 2 or 3, insofar as third parties would be prohibited from using the sign

- (a) under Section 14(2), No. 1 or 2;

- (b) under Section 14(2), No. 3, and the act is committed with the intention of allowing the distinctive character or the repute of a mark which has a reputation to be taken advantage of or to be impaired;

4. uses a designation or a sign contrary to Section 15(2); or

5. uses a designation or a sign contrary to Section 15(3) with the intention of taking advantage of or of impairing the distinctive character or the repute of a commercial designation which has a reputation,

shall be punished by imprisonment of up to three years or by a fine.

(1 a) Any person who infringes the rights of the proprietor of a trade mark protected under the statutory provisions of the European Community shall be liable to the same penalties insofar as a statutory order under subsection (7) refers to this penal provision in connection with a specific offense

(2) If the offender acts on a commercial basis, he shall be punished by imprisonment of up to five years or by a fine.

(3) The attempt to commit such an offense shall be punishable.

(4) Where the cases referred to in subsections (1) and (1 a) are applicable, the offense shall only be prosecuted upon request unless in the opinion of the prosecution authority ex-officio intervention is required in view of the particular public interest in criminal prosecution.

(5) Objects implicated in the offense may be confiscated. Section 74a of the Penal Code [Strafgesetzbuch] shall apply. Where the claims to destruction referred to in Section 18 are upheld in proceedings under the Code of Criminal Procedure with regard to the compensation of the injured party (Sections 403 to 406c of the Code of Criminal Procedure), the provisions on confiscation shall not be applicable.

(6) In the case of conviction, the sentence shall be published if the injured party so requests and if he has a legitimate interest in so doing. The scope and nature of the publication shall be determined in the judgment.

(7) The Federal Ministry of Justice shall have power to determine by statutory order and without the consent of the Council of the Länder the offenses punishable as criminal offenses under subsection (1 a) where required in order to implement the protection of trade marks afforded by the statutory provisions of the European Community.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นายบารมี กวัททรัพย์

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2554

ประสบการณ์การทำงาน

พ.ศ. 2557- ปัจจุบัน
ทนายความ