

การลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า



นางจีระภา ภัทรเรืองชัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2556

The criminal penalties for the offense of trademark infringement

Mrs. Jeerapha Phattararaungchai



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University


2013


หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิด
เครื่องหมายการค้า
ชื่อและนามสกุล นางจิระภา ภัทรเรืองชัย
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)


.....
(อาจารย์เนียรชัย ณ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา ค้นคว้าอิสระ การลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิด
เครื่องหมายการค้า

ผู้ศึกษา นางจีระภา ภัทรเรืองชัย **รหัสนักศึกษา** 2554003596 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ **ปีการศึกษา** 2556

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง การลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิด
เครื่องหมายการค้านี้มีวัตถุประสงค์ของการศึกษาเพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการ
ละเมิดเครื่องหมายการค้าและการลงโทษ ศึกษาการลงโทษตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศ
ไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษอาญาผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิด
เครื่องหมายการค้า และเพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำ
ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาค้นคว้าจาก
เอกสารซึ่งได้รวบรวมจากเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและในรูปผลงานวิจัย หนังสือ ตำรา บทความ
รายงานการศึกษา ข้อมูลสถิติ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ ในรูปแบบอื่นรวมทั้งอินเทอร์เน็ต
แหล่งข้อมูลของเอกสารจากแหล่งต่างๆ กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และคำพิพากษาของศาล โดยการ
ค้นคว้าจากห้องสมุด จากนั้นนำข้อมูลมาเรียบเรียงและวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ

ผลการศึกษา ผู้ศึกษาขอเสนอให้ปรับปรุงและแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตาม
พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เกี่ยวกับการลงโทษในมาตรา 108 109 และการประกาศ
โฆษณาคำพิพากษา เพื่อการประชาสัมพันธ์ หรือเผยแพร่ข้อมูลการถูกจับถูกดำเนินคดีให้แก่ผู้บริโภค
หรือบุคคลทั่วไปทราบถึงการกระทำความผิด และการรับโทษ เพื่อยับยั้งบุคคลทั่วไปไม่ให้กระทำความผิด

คำสำคัญ การละเมิดเครื่องหมายการค้า ความรับผิดทางอาญา

Independent Study title: The criminal penalties for the offense of trademark infringement

Author: Mrs. Jeerapha Phattararaungchai; **ID:** 2554003596; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Paninee Kritporaka, Associate Professor; **Academic year:** 2013

Abstract

This independent study of the criminal penalties for the offense of trademark infringement aims to study the theoretical concept and punishment of trademark infringement, the legal penalties of trademark in Thailand compared with Other counties, to analyze the problems concern with the criminal conviction on the offense of trademark infringement and Propose guidelines to improve and revised law on the punishment of offenders on trademarks.

This independent study is a qualitative research in the form of documentary, gathering data from related law document, research test books, thesis, reports, statistical information, decrees and surfing the internet. Analyzed and organized the data systematically.

According to this study suggests to improve the law according to the Trademark Act. B.E. 2534 in section 108 109 and concerned with the punishment and publicize the decrees or the case study of the offence and the penalties to all consumers. To decrease the infringement in the future.

Keywords: Trademark Infringement, Criminal liability

กิตติกรรมประกาศ

การทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ภานินี กิจพ่อคำ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณคุณจิรญาดา สำนักนกลาง กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนนักศึกษาและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุนช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

จิระภา ภัทรเรืองชัย

สิงหาคม 2557



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
สารบัญภาพ	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์	9
กรอบแนวคิดการศึกษา	9
ขอบเขตการศึกษา	10
วิธีดำเนินการศึกษา	10
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
บทที่ 2 ที่มา แนวคิด ทฤษฎีการลงโทษปรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ...	11
คดีละเมิดเครื่องหมายการค้า	11
ความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า	12
แนวคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า	13
หลักความรับผิดเพื่อละเมิด	18
แนวคิดในเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน	20
ข้อจำกัดสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในทางคดี	22
แนวคิดทฤษฎีการลงโทษ	23
การลงโทษปรับ	37
แนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา	50
บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษปรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า	53
ประวัติความเป็นมาและการลงโทษตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย ...	53
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	57
ข้อตกลงระหว่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศ	70
กฎหมายต่างประเทศ	71

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า82	
ลักษณะการละเมิดเครื่องหมายการค้า	83
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ	101
สรุปผลการศึกษา	101
ข้อเสนอแนะ	104
บรรณานุกรม	108
ประวัติผู้ศึกษา	112



ณ

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1.1 สถิติคดีอาญาที่ขึ้นสู่ศาลในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าในปี 2553-2556 3



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1.1 ภาพหน้าเว็บเพจที่มีรูปเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น	4
ภาพที่ 1.2 ภาพหน้าเว็บเพจที่แสดง รูปภาพสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า และรายละเอียดของสินค้า	5
ภาพที่ 1.3 ภาพหน้าเว็บเพจที่แสดงหน้าจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในการติดต่อ ซื้อขายสินค้า	5
ภาพที่ 1.4 ภาพเว็บเพจในการบันทึกข้อมูลการสั่งซื้อสินค้า	6



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันสังคมการติดต่อสื่อสารได้มีวิวัฒนาการที่เจริญรุ่งเรืองขึ้นอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ มีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยเชื่อมโยงกับประเทศต่างๆ ทั่วโลก ทำให้การติดต่อสื่อสารสะดวก รวดเร็ว มีการติดต่อสื่อสารเป็นวงกว้าง และก่อให้เกิดสังคมการติดต่อสื่อสารขนาดใหญ่ที่เรียกว่า โซเชียล เน็ตเวิร์ก (Social Network) หรือสังคมเครือข่าย ที่สามารถติดต่อสื่อสารพูดคุยกันได้อย่างสะดวก รวดเร็ว ทุกที่ทุกเวลา ไม่ว่าจะอยู่ประเทศใด หรืออยู่มุมใดของโลก มีทั้งแบบเห็นหน้าตาและไม่เห็นตาผู้ที่พูดคุยติดต่อสื่อสารด้วย โดยมีอินเทอร์เน็ต (Internet) เป็นเครื่องมือในการเชื่อมต่อ ซึ่งการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตมีรูปแบบการติดต่อสื่อสารหลากหลายรูปแบบ อาทิเช่น เว็บไซต์ (Web side) เฟสบุ๊ก (Face book) ทวิตเตอร์ (Twitter) ฯลฯ โดยการติดต่อสื่อสารเหล่านี้สามารถนำมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมด้านต่างๆ ทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน หรือบุคคลทั่วไป เช่น การโฆษณา ประชาสัมพันธ์ เผยแพร่ ให้ความรู้ ตลอดจนการดำเนินการทางการค้าในรูปแบบต่างๆ อาทิเช่น การเสนอขายสินค้าปัจจุบันนิยมใช้ช่องทางการเสนอขายผ่านทางอินเทอร์เน็ตเป็นอย่างยิ่ง โดยวิธีการนี้ผู้ขายสามารถเสนอขายสินค้าให้แก่ลูกค้าได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และกว้างขวาง สามารถเสนอขายได้ทุกที่ ทุกเวลา และในขณะเดียวกันช่องทางการเสนอขายสินค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ตนี้ก็ได้ถูกนำมาใช้เป็นช่องทางในการเสนอขายสินค้าที่ผิดกฎหมายรวมถึงสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นด้วยเช่นกัน โดยผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้พัฒนาพฤติการณ์ในการกระทำความผิดจากรูปแบบเดิมซึ่งมีการติดต่อซื้อขายโดยมีหน้าร้าน มีสถานที่จำหน่ายแน่นอนสามารถพบปะเห็นหน้าตาผู้ขายเป็นการติดต่อซื้อขายผ่านทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเว็บไซต์ (Web side) เฟสบุ๊ก (Face book) ทวิตเตอร์ (Twitter) ฯลฯ ซึ่งการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าในช่องทางเหล่านี้ผู้ขายจะเสนอขายโดยการแสดงรูปภาพสินค้าแบรนด์เนมต่างๆ โดยเฉพาะการเสนอขายสินค้าละเมิดผ่านทางเว็บไซต์ ซึ่งการเสนอขายในช่องทางนี้มีลักษณะการติดต่อซื้อขายโดยกำหนดให้มีการส่งข้อมูลการสั่งซื้อ ข้อมูลการชำระค่าสินค้า และข้อมูลการส่งสินค้าทางอีเมลล์ หรือทางโทรศัพท์ มีวิธีการชำระค่าสินค้าโดยการโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร มีวิธีการจัดส่งสินค้าทาง

ไปรษณีย์หรือบริษัทขนส่งเอกชน ซึ่งวิธีการซื้อขายเช่นนี้ นอกจากจะเป็นวิธีการเสนอขายสินค้าที่สามารถดำเนินการเสนอขายได้สะดวก รวดเร็ว ทุกที่ทุกเวลา เป็นช่องทางการเสนอขายสินค้าได้อย่างกว้างขวาง เข้าถึงผู้บริโภคได้ทุกกลุ่ม ทุกสังคม ทั้งในประเทศและต่างประเทศและมีต้นทุนการขายต่ำ เนื่องจากค่าใช้จ่ายในการเปิดเว็บไซต์มีราคาถูกอีกทั้งไม่ต้องเช่าหน้าร้าน ไม่ต้องจ้างพนักงานนอกจากนี้ยังเป็นลักษณะการติดต่อซื้อขายที่ผู้ซื้อและผู้ขายไม่จำเป็นต้องพบปะเห็นหน้าตากัน ไม่จำเป็นต้องมีสถานที่จำหน่ายจึงทำให้สามารถหลบเลี่ยงจากการจับกุมดำเนินคดีของเจ้าพนักงานได้เป็นอย่างดีดังนั้นจึงช่องทางการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ผู้กระทำความผิดนิยมใช้อย่างยิ่ง โดยจะสังเกตได้จากจำนวนเว็บไซต์ที่ใช้ในการเสนอขายสินค้าที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างทวีคูณ และจำนวนคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะการเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์ที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ถูกประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศคู่ค้าที่สำคัญของประเทศไทยกล่าวอ้างว่าเป็นประเทศที่ไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกาอย่างเพียงพอ จึงจัดให้ประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่ยังไม่ให้การคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ และมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูง จนเกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่ปฏิบัติการค้าไม่เป็นธรรมอันเป็นการกีดกันการค้าต่อสินค้าของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา มาตรา 301 พิเศษ หรือที่เรียกกันว่าถูกจับให้อยู่ในกลุ่ม PWL (Priority Watch List) ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ต้องจับตามองอย่างใกล้ชิด การที่ประเทศไทยถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ไม่ให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกาอย่างเพียงพอนี้จะส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรในอนาคต โดยเฉพาะการส่งออกสินค้าทางการเกษตร และสินค้าจากโรงงานหรือมาตรการกีดกันทางการค้าอื่นๆ จึงอาจจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยในอนาคตรัฐบาลไทยจึงให้ความสำคัญในการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ ซึ่งหมายรวมถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วยโดยเฉพาะการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่มีจำนวนที่เพิ่มมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด โดยได้มีนโยบายต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในการเร่งรัดให้ดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างต่อเนื่อง จริงจัง โดยเฉพาะสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พลาสมา ยา วัคซีน เครื่องสำอาง ยา เป็นต้น

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดและบทลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ในหมวด 6 โดยการลงโทษได้บัญญัติไว้ในแบบที่กำหนดขึ้นสูงไว้ซึ่งได้บัญญัติไว้โดยมีทั้งโทษปรับและจำคุก ซึ่งการพิจารณาลงโทษศาลได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษโดยมุ่งเน้นการลงโทษปรับเนื่องจากเป็นคดีทางเศรษฐกิจ โดยหลักเกณฑ์สำคัญที่

นำมาใช้ในการพิจารณาคำนวณค่าปรับนั้น ศาลได้ใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาจากจำนวนของกลางที่ยึด อาศัย โดยคำนวณราคาสินค้าละเมิดจากราคาของปลอมประกอบการพิจารณาลงโทษ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าบทลงโทษตลอดจนการพิจารณาลงโทษจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับพฤติการณ์ การกระทำความผิด และภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบัน โดยเฉพาะการเสนอขายสินค้าละเมิด เครื่องหมายการค้าบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะการเสนอขายที่ไม่จำเป็นต้องสต็อกสินค้า เมื่อถูกจับกุมดำเนินคดี จะมีสินค้าของกลางที่ยึดอาชญากรรมจำนวนไม่มาก การคำนวณค่าปรับจึงมีจำนวนน้อย ต่างจากรายได้ที่ผู้กระทำความผิดได้รับที่มีจำนวนมากกว่า เป็นการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าที่สามารถดำเนินการได้โดยง่าย มีต้นทุนต่ำ ขาดต่อการจับกุมดำเนินคดี เนื่องจากไม่ต้องมีหน้าร้านในการเสนอขายสินค้า ไม่รู้ว่าผู้ขายเป็นใคร มีที่อยู่อาศัยอยู่ที่ใด และสามารถเสนอขายได้อย่างกว้างขวาง ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงได้ง่ายจึงเป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดอีก ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวและมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดซ้ำซากอีกทั้งทำให้บุคคลทั่วไปเกิดความสับสนว่ากรณีดังกล่าวไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย จึงทำให้บุคคลทั่วไปหันมาหารายได้โดยการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยวิธีการนี้เป็นจำนวนมาก จะสังเกตได้ว่าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์นี้มีลักษณะการเจริญเติบโตขยายเป็นวงกว้างมีทั้งกลุ่มพ่อค้า แม่ค้า ผู้ประกอบการ บุคคลทั่วไป ตลอดจนกระทั่งนักศึกษาที่ต้องการหารายได้พิเศษทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ โดยไม่มีมาตรการในการระงับการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองจากการเป็นเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้า ผู้บริโภคไม่ได้รับความคุ้มครองจากการใช้สินค้าด้อยคุณภาพ และอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ พละนาภัย อีกทั้งยังไม่สามารถยับยั้งบุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนมิให้เอาเยี่ยงอย่างหรือเกิดความกลัวถูกลงโทษ จึงมองได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในปัจจุบันล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ และเศรษฐกิจ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอจำนวนคดีไม่ลดลง แต่กลับมีจำนวนผู้กระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มนักศึกษา และกลุ่มเยาวชนอื่นๆ โดยปรากฏสถิติคดีอาญาที่ขึ้นสู่ศาลในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ตามมาตรา 108, 109 และ มาตรา 110 ในปี 2553-2556 ดังตารางข้างล่างนี้

ตารางที่ 1.1 สถิติคดีอาญาที่ขึ้นสู่ศาลในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าในปี 2553-2556

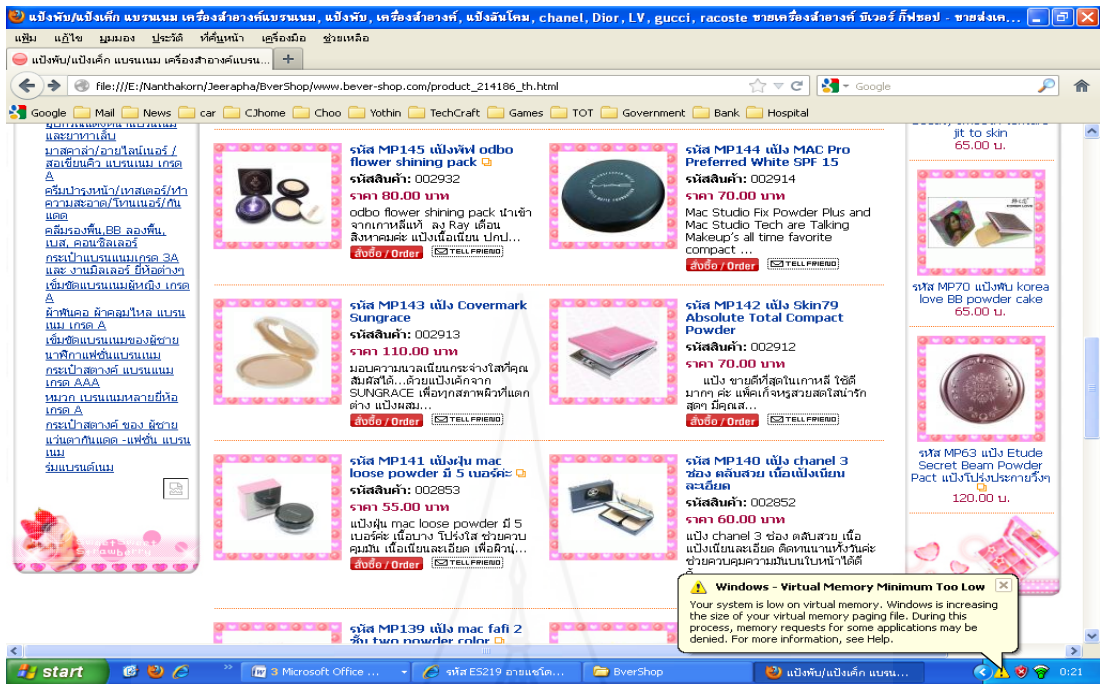
พ.ศ.	2553	2554	2555	2556
จำนวนคดี	3,379	3,473	4,094	4,137

เพื่อให้เกิดความเข้าใจในกรณีปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงขอยกตัวอย่างคดีที่ผู้ศึกษาได้ประสบปัญหาจากการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการดำเนินคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์ในกรมสอบสวนคดีพิเศษ ดังนี้

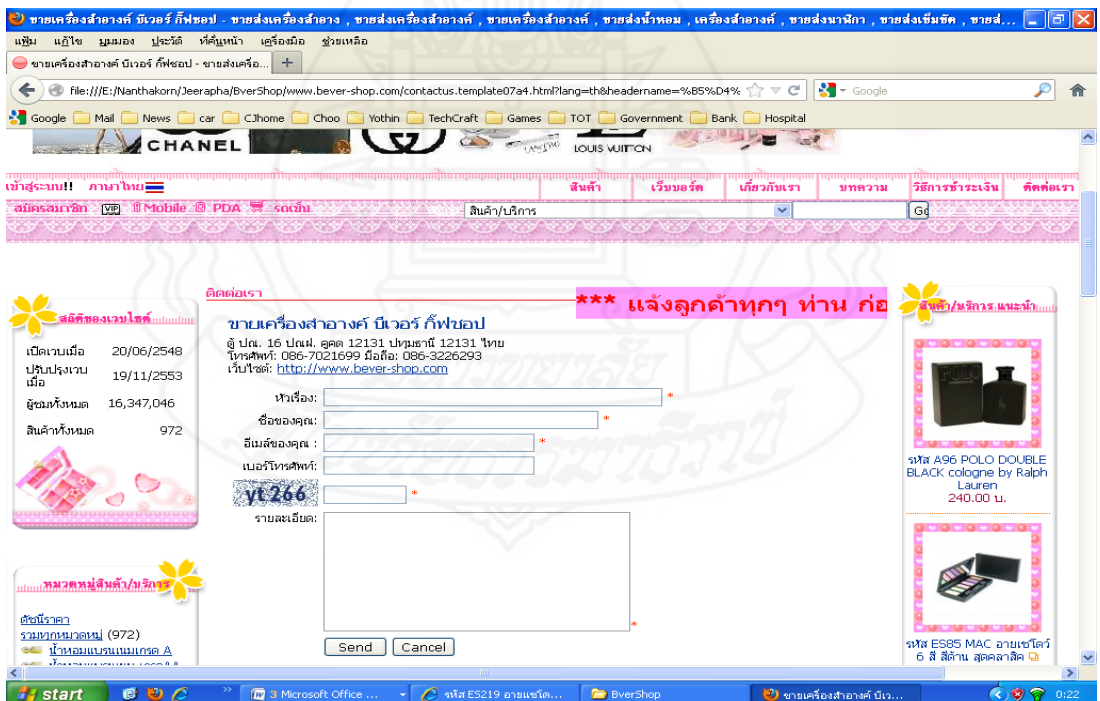
คดีพิเศษที่ 50/2555 คดีนี้เป็นคดีที่ผู้ต้องหาได้เสนอจำหน่ายเครื่องสำอางปลอม เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นในเว็บไซต์ชื่อ www.bever-shop.com โดยมีผู้ต้องหาเป็นผู้จดทะเบียนโดเมนเนมดังกล่าว มีลักษณะการเสนอขายโดยปกปิดที่อยู่ ไม่มีหน้าร้าน มีวิธีการขายโดยแสดงรูปสินค้า ยี่ห้อ และราคา บนเว็บไซต์ และให้ลูกค้าสั่งซื้อสินค้าจากเว็บไซต์ดังกล่าวโดยวิธีการลงทะเบียนเพื่อสั่งซื้อสินค้า และวิธีการส่งรายการสินค้าทางอีเมล (pitero_9@hotmail.com) เมื่อสั่งซื้อแล้วผู้ขายจะติดต่อกลับเพื่อยืนยันการสั่งซื้อและแจ้งจำนวนเงินที่ต้องชำระค่าสินค้า โดยให้ชำระผ่านบัญชีธนาคารที่ได้ระบุไว้บนเว็บไซต์ ปรากฏตามภาพด้านล่าง และเมื่อได้รับชำระค่าสินค้าแล้วผู้ขายก็จะจัดส่งสินค้าให้ ส่วนใหญ่จะส่งทางไปรษณีย์ และโดยบริษัทขนส่งเอกชน โดยผู้กระทำความผิดได้ระบุสถานที่อยู่ในการขอลงทะเบียนเนมปลอม ไม่แจ้งสถานที่เก็บสินค้า หรือสถานที่อยู่ของผู้กระทำความผิด หากมีการนัดรับสินค้าด้วยตัวเองจะแจ้งให้ลูกค้าไปรับสินค้า สถานที่อื่นที่ไม่ใช่ที่อยู่ หรือที่เก็บสินค้าของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อหลบเลี่ยงการถูกจับกุมดำเนินคดีจากเจ้าหน้าที่



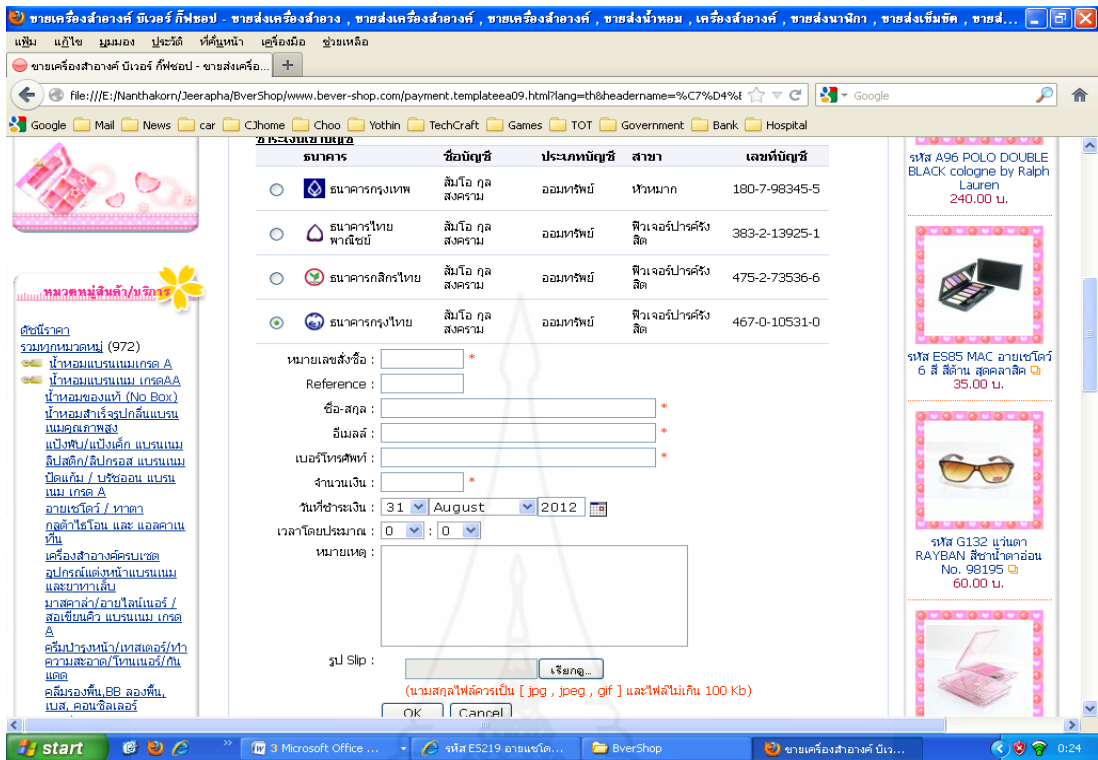
ภาพที่ 1.1 ภาพหน้าเว็บเพจที่มีรูปเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น



ภาพที่ 1.2 ภาพหน้าเว็บเพจที่แสดง รูปภาพสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า และรายละเอียดของสินค้า



ภาพที่ 1.3 ภาพหน้าเว็บเพจที่แสดงหน้าจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในการติดต่อซื้อขายสินค้า



ภาพที่ 1.4 ภาพเว็บเพจในการบันทึกข้อมูลการสั่งซื้อสินค้า

จากการสืบสวนสอบสวนพบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาซึ่งมีผลทำให้สามารถจับกุมดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้ โดยในที่นี้ ผู้ศึกษาจะขอก้าวโดยสังเขป ดังนี้

1. ได้ตรวจสอบ Domain Name BEVER-SHOP.COM พบว่าผู้จดทะเบียน (Registrant) ใช้ชื่อว่า Som-o (pitero_9@hotmail.com) มีหมายเลขโทรศัพท์ 08 6702 1699 ซึ่งเป็นหมายเลขโทรศัพท์ของผู้ต้องหา

2. ได้ตรวจสอบวิธีการสั่งซื้อสินค้าและวิธีการชำระค่าสินค้า พบว่าผู้ขายจะให้ลูกค้าสั่งซื้อสินค้าทางอีเมล ชื่อ pitero_9@hotmail.com ซึ่งเป็นอีเมลเดียวกับอีเมลของผู้จดทะเบียน (Registrant) จึงเชื่อได้ว่าผู้จดทะเบียนเว็บไซต์และผู้ดำเนินการในการเสนอขายสินค้า เป็นบุคคลคนเดียวกัน

3. ได้ตรวจสอบรายการความเคลื่อนไหวทางการเงินในบัญชีธนาคาร (Statement) ที่ระบุไว้เพื่อให้ลูกค้าชำระค่าสินค้าซื้อบัญชี สัมโอ กุลสงคราม พบว่ามียอดเงินเข้าที่เป็นยอดชำระค่าสินค้าเฉลี่ยประมาณ 300,000 บาทต่อเดือน

4. ได้ทำการล่อซื้อสินค้าเพื่อมาตรวจสอบพบว่าสินค้าที่ได้จากการล่อซื้อเป็นสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร

5. ได้ตรวจสอบพบที่อยู่พบสถานที่ที่ใช่เก็บสินค้า และที่อยู่อาศัย

6. ขอบหมายจับและขอบหมายค้นเข้าตรวจค้นสถานที่เก็บของและสถานที่ที่ใช้พักอาศัย พบตัวผู้ต้องหา และพบเครื่องสำอางปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นหลายยี่ห้อจำนวนมาก อาทิเช่น ปลอมยี่ห้อ แม็ค (MAC) แห่งประเทศอเมริกา, ลังโคม (LANCOME) แห่งประเทศฝรั่งเศส, คริสเตียน ดีออร์ (Christian Dior) แห่งประเทศฝรั่งเศส, ชิเซอิโด (SHISEIDO) แห่งประเทศญี่ปุ่น, ชาแนล (CHANEL) แห่งประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ฯลฯ มีมูลค่ากว่า ๑๐ ล้านบาท นอกจากนี้ยังพบเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีข้อมูลสินค้า และข้อมูลลูกค้า ตลอดจนเอกสารทางบัญชีต่างๆ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงได้ยึดไว้เป็นของกลางคดีอาญา

7. จากการตรวจพิสูจน์เครื่องสำอางของปลอมโดยส่งตัวอย่างไปตรวจพิสูจน์พบว่าเครื่องสำอางดังกล่าวไม่มีสติก และมีการห้ามใช้ผสมอยู่ (สีห้ามใช้) ซึ่งจากการวิจัยพบว่าทำให้เกิดเนื้องอกได้ ซึ่งจะเป็นอันตรายกับผู้บริโภค

กรณีดังกล่าวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงสั่งฟ้องผู้ต้องหาในความผิดฐานเสนอจำหน่าย มีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร, ขายเครื่องสำอางที่ไม่ปลอดภัยในการใช้ โดยเป็นเครื่องสำอางที่มีวัตถุที่ห้ามใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตเครื่องสำอาง, ขายเครื่องสำอางที่มีการควบคุมฉลาก โดยฉลากหรือการแสดงฉลากไม่ถูกต้อง ซึ่งผู้ต้องหาให้การรับสารภาพทุกข้อกล่าวหา

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้มีคำพิพากษาในคดีคำที่ อ.2969/2555 ให้จำคุกจำเลย 1 ปี 2 เดือน ปรับ 170,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพรับลดโทษกึ่งหนึ่งเหลือจำคุก 7 เดือน ปรับ 85,000 บาท โทษจำคุกรอการลงโทษ 2 ปี ของกลางให้รับทั้งหมด

ต่อมาพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ได้รับการร้องเรียนจากผู้เสียหายว่าเว็บไซต์ดังกล่าวยังคงเปิดเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้เสียหายเหมือนเดิม และผู้กระทำผิดยังคงเป็นผู้กระทำผิดคนเดิม และได้กระทำผิดต่อเนื่องจากราวที่แล้วมาโดยตลอด โดยผู้กระทำผิดได้ปรับเปลี่ยนข้อมูลบนเว็บไซต์และสถานที่อยู่อาศัย ตลอดจนสถานที่เก็บสินค้าใหม่ เพื่อหลบเลี่ยงการถูกจับกุมดำเนินคดี ซึ่งกรณีนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนอีกครั้ง โดยต้องสืบสวนแสวงหาข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่อาศัย และสถานที่เก็บสินค้าใหม่ทั้งหมด ซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อนมากกว่าเดิม ทำให้รัฐสูญเสียงบประมาณในการสืบสวนสอบสวนเพื่อจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษซ้ำๆ ซึ่งเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐ และของภาคเอกชนอันได้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ต้องสูญเสียงบประมาณในการสืบสวนหาข้อมูลเพื่อนำมาร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หรือนำไปฟ้องคดีเอง

จากกรณีปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้ศึกษาจึงมีความสนใจศึกษาเรื่องการลงโทษอาญาศึกษากรณี การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยผลของการศึกษาจำเป็นต้อง การอำนวยความสะดวกธรรมชาติทางอาญาเป็นอย่างมาก เนื่องจากปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้ายังคง เป็นปัญหาที่มีการขยายตัวระดับสูงอันมีสาเหตุมาจากหลายปัจจัย ไม่ว่าจะเป็นผลตอบแทน และ กำไรอย่างมหาศาลที่ผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายจะได้รับ ช่องว่างทางกฎหมาย และปัจจัยสำคัญที่สุดคือ กระแสความนิยมจากผู้บริโภค โดยเหตุผลที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น เนื่องจากความต้องการคุณค่าของตราสินค้าที่เป็นของแท้ สักดิ์ศรี ผลประโยชน์ด้านภาพลักษณ์ และ การบริโภคเพื่อสถานภาพทางสังคม ซึ่งเป็นความต้องการด้านคุณค่าทางจิตใจมากกว่าลักษณะ ทางกายภาพของสินค้า แต่ผู้บริโภคไม่เต็มใจที่จะจ่ายเงินในราคาสูงจึงมีความคิดว่า สินค้าปลอม หรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของแท้ที่มีราคาต่ำมีความคุ้มค่าที่จะซื้อ ดังนั้นนอกจากจะต้องมี มาตรการที่กระทำต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยการลงโทษ ปรับ จำคุก หรือริบสินค้าละเมิดเครื่องหมาย การค้าอย่างสาสมกับความผิดหรือมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับแล้วยังคงต้องพิจารณาถึงการ ลงโทษที่สามารถสื่อสารให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ถึงการลงโทษเพื่อมิให้เอาเยี่ยงอย่าง และเกิดความ เกรงกลัวต่อโทษ ซึ่งการกระทำความผิดประเภทนี้เป็นการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สิน การลงโทษจึงควรมุ่งลงโทษต่อทรัพย์สิน การลงโทษปรับจึงเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับประเภท ความผิดนี้ โดยการลงโทษปรับควรมีความเหมาะสมกับผลประโยชน์จากการขายสินค้าที่ผู้กระทำความ ผิดได้รับ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าควรมีการปรับปรุงบทลงโทษ ในส่วนของโทษปรับโดยกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำสุดและขั้นสูงสุดให้เหมาะสมกับการกระทำ ความผิดและภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบัน และกำหนดให้มีโทษปรับต่อเนื่องตามระยะเวลาที่ยัง กระทำความผิดอยู่ นอกจากนี้ยังควรมีมาตรการที่ทำให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ถึงการกระทำความผิด โดยการประกาศโฆษณาคำพิพากษาเพื่อสามารถป้องกันและปราบปรามการละเมิดเครื่องหมาย การค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผู้ศึกษาหวังว่าการศึกษาในเรื่องนี้จะสามารถใช้เป็น แนวทางแก้ไขกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการนำเสนอสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพ มากยิ่งขึ้น สามารถคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้อย่างมี ประสิทธิภาพก่อให้เกิดความความสงบเรียบร้อยในสังคม ตลอดจนอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน สืบไป

2. วัตถุประสงค์

- 2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าและการลงโทษ
- 2.2 เพื่อศึกษาการลงโทษตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษอาญาผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า
- 2.4 เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับกับเครื่องหมายการค้า

3. กรอบแนวคิดของการศึกษา

ความรู้ความเข้าใจ ผู้ศึกษาศึกษาความแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นคดีทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องโดยใช้ในเชิงพาณิชย์อุตสาหกรรมที่มีผลต่อทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยได้มีวางหลักเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไว้ว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้น บุคคลที่สามจะนำเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกันไปใช้ในทางการค้ากับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกันกับสินค้าหรือบริการที่ได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยปราศจากความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหาได้ไม่ (มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534) แนวคิดทฤษฎีการลงโทษในแบบต่างๆ ตลอดจนแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษปรับ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับลักษณะการกระทำความผิด โดยกำหนดเป็นบทลงโทษเกี่ยวกับโทษปรับที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าจะเสียหายมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดและมาตรการเสริมจากที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว กล่าวคือกำหนดมาตรการในการให้มีการประกาศโฆษณาคำพิพากษา โดยศึกษาจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติให้มีการประกาศโฆษณาคำพิพากษาไว้ในมาตรการเยียวยาทางอาญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมได้รับรู้ถึงการกระทำความผิด และการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อมิให้บุคคลทั่วไปเอาเยี่ยงอย่าง อันเป็นแนวทางการศึกษาเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายและอำนวยความสะดวกธุรกรรมอย่างมีประสิทธิภาพ

4. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้กำหนดขอบเขตการศึกษาการลงโทษผู้กระทำผิด เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยมุ่งศึกษาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษปรับ และมาตรการที่ยับยั้ง บุคคลทั่วไปไม่ให้กระทำผิด โดยให้รับรู้ถึงการกระทำผิด และการลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งถือเป็น ลงโทษเชิงสร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

5. วิธีการดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสารซึ่งได้รวบรวมจากเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและในรูปผลงานวิจัย หนังสือ ตำรา บทความ รายงานการศึกษา ข้อมูลสถิติ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ ในรูปแบบอื่น รวมทั้งอินเทอร์เน็ต แหล่งข้อมูลของเอกสารจากแหล่งต่างๆ กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และคำพิพากษาของศาล โดยการค้นคว้าจากห้องสมุด จากนั้นนำข้อมูลมาเรียบเรียงและวิเคราะห์ห้อย่างเป็นระบบ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เพื่อทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและโทษทางอาญาในลักษณะต่างๆ

6.2 เพื่อทราบถึงความเป็นมา และการลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา เขตปกครองพิเศษฮ่องกง และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

6.3 เพื่อทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน

6.4 เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมาย เพื่อป้องกันและปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้า

บทที่ 2

ที่มา แนวคิด ทฤษฎีการลงโทษปรับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับ การละเมิดเครื่องหมายการค้า

การลงโทษ (Punishment) ในแต่ละชนชาติมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไปตามวัฒนธรรม ความเชื่อ ศาสนา และกฎระเบียบทางสังคมของบ้านเมืองนั้นๆ ซึ่งถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมที่ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดตามคำพิพากษาของศาล โดยการลงโทษนั้น แบ่งออกเป็น โทษปรับ จำคุก กักขัง ริบ ซึ่งในแต่ละวิธีมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษแตกต่างกันไป เช่น โทษจำคุกที่มีลักษณะเป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมชั่วคราว เพื่อลงโทษและปรับปรุงแก้ไขผู้นั้น โทษปรับมีลักษณะที่ต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจจากการถูกบังคับเอาทรัพย์สินและเกิดความเจ็บปวดทรมานที่ทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกและไม่กล้ากลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เป็นต้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า มีเป็นลักษณะของการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจของเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้า มิได้เป็นกรณีการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเนื้อตัว ร่างกายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีรายได้ลดน้อยลง เสี่ยงชื่อเสียงเนื่องจากสินค้าไม่มีคุณภาพ และอื่นๆ ดังนั้นการลงโทษในกรณีนี้จึงควรเป็นการลงโทษในลักษณะที่ทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจ และเจ็บปวดทรมานไม่กล้ากลับมากระทำความผิดอีก ซึ่งการลงโทษที่ดีนั้น นอกจากจะทำให้ผู้กระทำผิดเจ็บปวดทรมานเกรงกลัวต่อโทษ ไม่กล้ากระทำความผิดอีกแล้ว ยังควรส่งผลต่อบุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนให้เกิดความเกรงกลัว ไม่เอาเยี่ยงอย่าง เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงทำการศึกษา ที่มา แนวคิดการในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษดังนี้

1. คติละเมิดเครื่องหมายการค้า

คำว่า เครื่องหมายการค้าหมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าของ

เจ้าของเครื่องหมายการค้าในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง และด้วยเหตุที่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ หรือการประดิษฐ์คิดค้นของมนุษย์ซึ่งมีมูลค่าในตัวเอง วัตถุประสงค์ของทรัพย์สินทางปัญญาจึงมิใช่ตัวทรัพย์สิน หากแต่เป็นสิทธิพิเศษที่แตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ มีอำนาจหวงกั้นผู้อื่น (exclude) ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นทั้งสิทธิป้องกันมิให้ผู้อื่นล่วงละเมิดและเป็นสิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นรับผิดชอบต่อดอกด้วย ซึ่งผู้ใดจะทำการละเมิดไม่ได้ ไม่ว่าจะละเมิดโดยการทำ การใช้ การจำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมิไว้ซึ่งจำหน่าย ด้วยแล้วแต่เป็นกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าทั้งสิ้น โดยหากผู้ใดทำการละเมิดจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งลักษณะการรับผิดชอบแบ่งออกเป็น ความรับผิดทางแพ่ง อันได้แก่การชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้า และความรับผิดทางอาญา อันได้แก่ การลงโทษปรับ จำคุก ริบสิบล้างละเมิด ตลอดจนทรัพย์สินที่มีไว้หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดต่างๆ

2. ความเป็นมาของเครื่องหมายการค้า

กฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าปรากฏครั้งแรกตามกฎหมายของประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 12 ในปี ค.ศ. 1266 ชื่อว่า The Bakers Marking Law ซึ่งกำหนดให้มีเครื่องหมายไว้ที่ขนมปัง (Loaf)¹ ต่อมาในปี ค.ศ. 1353 ได้มีกฎหมายที่กำหนดให้มีการทำเครื่องหมายติดไว้กับเสื้อผ้า และในปี ค.ศ. 1363 ได้มีกฎหมายกำหนดให้มีการทำเครื่องหมายติดกับสินค้าประเภทโลหะ ซึ่งได้มีการออกกฎหมายทำนองเดียวกันนี้ ที่เป็นคำสั่งให้ทำเครื่องหมายไว้กับทรัพย์สินของอื่นๆ เรื่อยมาจนถึงศตวรรษที่ 18² โดยนักกฎหมายได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองสาธารณะ โดยเป็นการแยกแยะและจำกัดสินค้าที่ไม่มีเครื่องหมายการค้าซึ่งไม่มีคุณภาพออกจากตลาด และเป็นเครื่องหมายที่แสดงถึงคุณภาพของสินค้าด้วย เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทราบและแยกแยะคุณภาพระหว่างสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันได้³

ต่อมาช่วงปฏิบัติอุตสาหกรรมภายหลังศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา การค้าขายมีการพัฒนา มาก ทั้งการค้าในประเทศและต่างประเทศ ทำให้มีการใช้เครื่องหมายการค้าอย่างแพร่หลาย และการใช้เครื่องหมายการค้าโดยมิชอบก็มีมากขึ้นตามไปด้วย ส่งผลให้ปี ค.ศ. 1803 ประเทศฝรั่งเศส

¹ Frank I. Schechter, *The Historical Foundations of the Law Relating to Trademarks*, 6th. (Clark, NJ: The Lawbook Exchange, 2008), pp. 49-50.

² Schechter, *ibid.*, pp. 78-128.

³ Arthur R, Miller and Michael H, Davis, *Intellectual Property Patents, Trademarks, and Copyright in a Nutshell*, 4th ed. (New York: Thomson Learning, 2007), p. 157.

ได้ออกกฎหมาย “Factory, Manufacture and Workplace Act” ลงวันที่ 20 เมษายน 1803 กำหนดให้ การนำสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นไปลงขายว่าเป็นสินค้าของตนเองนั้นเป็นความผิดและมีโทษอาญา และหลังจากนั้นประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีประมวลกฎหมายอาญาออกมาในปี ค.ศ. 1810 แก้ไขปี 1824 บัญญัติให้การกระทำใดที่ทำให้ชื่อของผู้อื่น ได้รับความเสียหายหรือใช้ชื่อของผู้อื่น โดยมีชอบเป็นความผิดและมีโทษอาญา ส่วนประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมายอาญา “The Merchandise Marks Act” ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการลงขายในปี ค.ศ. 1862⁴

สำหรับประเทศไทยกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้เริ่มบัญญัติเป็นครั้งแรกในกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในปี พ.ศ. 2450 (ค.ศ.1907) โดยบัญญัติไว้ในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับการนำเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือ ข้อความใดๆ ของผู้อื่นไปใช้เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น การปลอม เครื่องหมายการค้าและเลียนเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า ของผู้อื่นไว้ และต่อมาได้มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอีกหลายฉบับ ดังจะกล่าว ไว้เป็นบทต่อไป

3. แนวคิดในการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทาง ปัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในอันที่จะใช้ เครื่องหมายการค้านั้น โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเหตุที่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลงานที่เกิดจาก การสร้างสรรค์ หรือการประดิษฐ์คิดค้นของมนุษย์ซึ่งมีมูลค่าในตัวเอง วัตถุประสงค์ของทรัพย์สิน ทางปัญญาจึงมิใช่ตัวทรัพย์สิน หากแต่เป็นสิทธิพิเศษที่แตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป โดยกฎหมาย กำหนดให้มีอำนาจหวงกันผู้อื่น (exclude) ซึ่งเป็นสิทธิในการป้องกันมิให้ผู้อื่นล่วงละเมิด เครื่องหมายการค้าของตน และสิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นรับผิดชอบ หรือเรียกได้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) อันหมายถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้าโดยเจ้าของเครื่องหมาย การค้าที่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะห้ามบุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะที่เป็นการ มุ่งหวังผลในทางการค้า และเครื่องหมายการค้าที่นำมาใช้กับสินค้าเป็นการนำมาใช้เพื่อจำแนก ผลิตภัณฑ์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าต่างๆ กับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้า

⁴One, op. cit.

และยังปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคเพื่อสามารถเลือกสรรสินค้าได้ตามความประสงค์ ดังนั้น หากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อหลายประการ

1) ผลกระทบต่อผู้บริโภค

เครื่องหมายการค้ามีบทบาทที่สำคัญในการแสดงคุณภาพของสินค้าและแหล่งที่มาจากผู้ผลิตอันเป็นชื่อเสียงของสินค้า ซึ่งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อถือของสาธารณชนที่จะตัดสินใจเลือกซื้อหรือใช้สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่เชื่อว่ามีคุณภาพตรงตามความต้องการ ซึ่งหากมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายสินค้าที่ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นแล้ว จะทำให้ผู้บริโภคได้รับสินค้าที่มีคุณภาพไม่ตรงตามความต้องการ หรือด้อยคุณภาพกว่าที่ต้องการ นอกจากนี้ยังอาจเกิดความเสียหายในด้านอื่น เช่น อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย ดังเช่นกรณีปัญหาที่ยกมาศึกษานี้ซึ่งเป็นสินค้าประเภทเครื่องสำอางที่นอกจากจะไม่ใช่สินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อร่างกายโดยมีสารห้ามใช้ที่อาจมีผลก่อให้เกิดมะเร็งได้ ซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคอย่างมาก

2) ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ

สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ใดจะมีชื่อเสียงแพร่หลายเป็นที่นิยมขึ้นมาได้นั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องใช้ความสามารถในด้านการผลิตสินค้าที่มีคุณภาพ สร้างชื่อเสียงในด้านการตลาด การโฆษณา ซึ่งต้องอาศัยการลงทุนมหาศาล ทั้งในด้านเงินทุน ทรัพยากร แรงงาน รวมทั้งต้องอาศัยระยะเวลากว่าจะเป็นที่ยอมรับให้ความนิยมในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ภายใต้เครื่องหมายการค้านั้น เมื่อมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ โดยเสนอขายสินค้าปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าในราคาที่ต่ำ เนื่องจากเป็นสินค้าที่ด้อยคุณภาพ และมีต้นทุนต่ำกว่าสินค้าของแท้ ทำให้สินค้าของแท้ซึ่งมีราคาแพงเนื่องจากผลิตจากวัสดุที่มีคุณภาพ ต้นทุนสูงไม่ได้รับความสนใจ จึงส่งผลกระทบในด้านรายได้ของเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งอาจต้องงดการลงทุนหรือปิดกิจการลง ซึ่งหากเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ประกอบการขนาดใหญ่ก็อาจส่งผลต่อการจ้างแรงงานซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ

ดังนั้นเหตุผลหลักที่ทำให้มีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าก็เนื่องมาจากว่าเครื่องหมายการค้าไม่ได้มีประโยชน์ต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่เครื่องหมายการค้ายังมีประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งหมายถึงผู้บริโภคอีกด้วยในแง่ของการที่เครื่องหมายการค้ามีบทบาทดังนี้⁵

⁵ Paul Goldstein, Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines, 5th ed. (New York: Foundation, 2004), p. 31.

1) เครื่องหมายการค้าช่วยให้การตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคง่ายขึ้น เพราะผู้บริโภคจดจำสินค้าจากประสบการณ์ในการบริโภคสินค้า การรับฟังจากการบอกเล่า และการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ผ่านทางตัวเครื่องหมายการค้า

2) เครื่องหมายการค้าเป็นตัวกระตุ้นและสร้างแรงจูงใจให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าผลิตสินค้าที่มีคุณภาพ เพื่อส่งเสริมค่านิยม ชื่อเสียง และความเชื่อมั่นให้กับเครื่องหมายการค้าของตัวเอง และยังเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคที่จะได้บริโภคสินค้าที่มีมาตรฐานและปลอดภัย

จะเห็นได้ว่าแนวคิดในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า นั้น กฎหมายต้องการคุ้มครองทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเพื่อให้มีแรงจูงใจในการพัฒนาและรักษามาตรฐานคุณภาพสินค้าเพื่อให้มีชื่อเสียงและค่านิยมให้แก่เครื่องหมายการค้าและสินค้าของตน ส่วนการให้ความคุ้มครองเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชนนั้นก็เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าที่เหมือนกันได้ เพื่อป้องกันการสับสนและการฉวยโอกาส และยังช่วยให้ผู้บริโภคได้จำจดสินค้าและตัดสินใจซื้อสินค้าได้ง่ายขึ้น

3.1 แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ ซึ่งมีคุณค่าและความสำคัญต่อมนุษย์มาก ซึ่งก่อให้เกิดอาชีพทั้งทางด้านอุตสาหกรรม พณิชยกรรม รัฐจึงได้คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นการรับรองสิทธิไว้ โดยมีทฤษฎีที่รองรับแนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา 2 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

3.1.1 ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Right Theory)

เป็นทฤษฎีที่รับรองสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของผลงานทางปัญญา โดยมองว่าเหตุผลที่รัฐคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการรับรู้สิทธิทางศีลธรรมเจ้าของงานมีอยู่เหนือผลงานทางปัญญาของตน เมื่อผู้ใดสร้างสรรค์ ประดิษฐ์ คิดค้นสิ่งใดขึ้นมา ผลงานทางความคิดนั้น ควรตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาตินี้จะมุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์คิดค้นเป็นสำคัญ⁶

3.1.2 ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

นอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลแล้ว สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญายังถือเป็นรางวัลที่รัฐให้แก่ผู้ที่ทำการคิดค้นสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาขึ้นมา เพื่อเป็นการตอบแทนที่บุคคลนั้นได้คิดค้นผลงานที่มีคุณค่า

⁶จักรกฤษณ์ ครอบงวน. กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์ พิมพ์ครั้งที่สองแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงใหม่, หน้า 26.

และมีประโยชน์แก่สังคม รัฐจึงให้สิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาประโยชน์ในงานทางปัญญานั้น ในช่วงระยะเวลาอันจำกัด เพื่อให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นเกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานโดยไม่ ต้องวิตกต่อการลอกเลียนแบบ⁷

3.2 แนวคิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

3.2.1 ทฤษฎีแรงจูงใจ (*Incentive to Invent Theory*)

ทฤษฎีนี้มองว่ารัฐให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็เพื่อส่งเสริมให้เกิดการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีในด้านต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม ซึ่งถือว่าเป็นการให้ความสำคัญในเรื่องของเศรษฐกิจและความเจริญก้าวหน้าของประเทศ ดังนั้นผู้ใดที่ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาคือผู้ที่ลงทุน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นองค์กรทางธุรกิจต่างๆ ที่เป็นผู้นำจ้างให้นักวิจัยสร้างสรรค์ประดิษฐ์คิดค้นผลงานไม่ว่าจะนักประดิษฐ์โดยตรงแต่อย่างใด ดังนั้นถึงแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็ไม่ได้หมายความว่า จะไม่มีการสร้างสรรค์ผลงานใหม่ๆ เพราะการแข่งขันทางการค้าในตลาดอุตสาหกรรมต่างหากที่เป็นตัวกำหนดและผลักดันให้เกิดการสร้างสรรค้วิจัยขึ้น⁸

3.2.2 ทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูลความรู้ต่อสังคม (*Disclosure of Information Theory*)

ทฤษฎีนี้มองว่าหากไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของผลงานทางปัญญาจะเก็บข้อมูลความรู้ที่ตนได้คิดค้นสร้างสรรค์ หรือพัฒนาขึ้นไว้เป็นความลับ ซึ่งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม หรือแก่ผู้ใดทั้งสิ้น ดังนั้น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวความคิดนี้จึงมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนกัน (Quik Pro Quo) ระหว่างเจ้าของผลงานทางปัญญากับสังคม⁹ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งในเชิงพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม ตลอดจนความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

⁷จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์ พิมพ์ครั้งที่สองแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงใหม่, หน้า 30.

⁸จักรกฤษณ์ ควรพจน์, เรื่องเดิม, หน้า 33.

⁹Bifani P.(1990). The New Mercantilism and the International Appropriation of Technology.

3.2.3 ทฤษฎีป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและการคุ้มครองผู้บริโภค¹⁰ (Prevention of Unfair Competition and Consumer Protection)

ทฤษฎีนี้มองว่านอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะมีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองสิทธิตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาแล้ว ยังมุ่งที่จะคุ้มครองผู้บริโภคให้ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้า เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน และเป็นการป้องกันการเอาเปรียบทางธุรกิจ เนื่องจากว่าบุคคลที่ลงทุนลงแรงในการคิดค้นสร้างสรรค์ผลงานการประดิษฐ์พัฒนาผลงานขึ้นมา ย่อมต้องการจะใช้ประโยชน์จากสิ่งที่คุณคิดค้นขึ้นแต่เพียงผู้เดียว หากมีการเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์จากผลงานนั้น โดยเสรีไม่มีข้อจำกัด ย่อมไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของผลงาน เพราะมูลค่าของผลงานทางปัญญาขึ้นอยู่กับโอกาสในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานในเชิงพาณิชย์อย่างเต็มที่ ดังนั้นการที่บุคคลอื่นนำผลงานไปใช้ประโยชน์ ย่อมทำให้เสียโอกาสในการที่จะได้รับค่าตอบแทนอย่างเป็นธรรมจากผู้ใช้งานทางปัญญานั้น แม้จะไม่ทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสูญเสียโอกาสในการใช้ผลงานของตนก็ตาม¹¹

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการที่กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเนื่องจากให้ความสำคัญในการสร้างสรรค์ผลงานของเจ้าของความคิด ความสามารถในการพัฒนาผลงาน ประกอบกับการให้ความสำคัญคุ้มครองเกิดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และเนื่องจากเครื่องหมายการค้าซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญานชนิดหนึ่ง จึงได้รับความคุ้มครองในเครื่องหมายการค้า โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้านั้น นอกจากนี้ยังมีผลต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและประโยชน์ต่อรัฐอีกด้วย เหตุเนื่องจากเมื่อเครื่องหมายการค้ากลายเป็นส่วนสำคัญสำหรับธุรกิจต่างๆ รวมถึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ทำให้ประเทศมหาอำนาจต่างๆ ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ให้ความสำคัญคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนในระดับที่สูงมาก และพยายามผลักดันให้ประเทศที่มีอัตราการละเมิดเครื่องหมายการค้าในระดับสูง แก้ไขกฎหมายและให้ความสำคัญคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในระดับเดียวกับประเทศของตน โดยนำผลประโยชน์ทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมาเป็นเครื่องกดดันต่อรอง เช่น หากประเทศใดไม่มีมาตรการในการปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้าอย่างจริงจัง อาจถูกกีดกันทางการค้า ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้นๆ ดังนั้น แนวคิดในการให้ความสำคัญคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเพื่อ

¹⁰จักรกฤษณ์ ควรวจน์, เรื่องเดิม, หน้า 34.

¹¹ Melissa L. Sturges, "Who Should Hold Property Rights to the Human Genome? An Application of the Common Heritage of Mankind", *American University International Law Review*, 1997, p. 246.

ประโยชน์ของรัฐนั้น ก็เพื่อสร้างภาพพจน์ที่ดีของประเทศ โดยแสดงว่าประเทศไทยได้ให้ความสนใจต่อการพัฒนาเปลี่ยนแปลงของเครื่องหมายการค้า ในการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในระดับสากล ทำให้นานาประเทศไม่สามารถยกเหตุผลเรื่องข้อบกพร่องและประสิทธิภาพทางกฎหมายมาเป็นข้อต่อรองหรือกดดันประเทศไทยได้ ส่วนแนวคิดในการคุ้มครองเพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ ก็เพื่อสร้างบรรยากาศที่ดีในการลงทุนในประเทศไทย โดยให้ความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนต่างชาติเพื่อให้การลงทุนในประเทศไทยขยายตัว ทำให้เศรษฐกิจของประเทศไทยทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศเจริญเติบโต

4. หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิด

หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้นมีหลายหลักด้วยกันไม่ว่าจะเป็น หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง (Fault Theory) เช่น การทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย การใช้สิทธิที่มีแต่จะเสียหายแก่ผู้อื่น การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นต้น หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Theory) เช่น นายจ้างร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้าง ตัวการรับผิดชอบร่วมกับตัวแทน บิดามารดาหรือผู้อนุบาลรับผิดชอบแทนผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต เป็นต้น และหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยไม่มีความคิด (No Fault Theory) เช่น ความรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์ หรือเกิดจากเหตุโรงเรือน หรือของตกลงจากโรงเรือน หรือในการครอบครองวัตถุอันตราย เป็นต้น แต่ในการศึกษานี้ ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงรายละเอียดเฉพาะหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเองเท่านั้น เนื่องจากเกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องหมายการค้าที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยตรง

องค์ประกอบและหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง มีดังนี้

4.1 กระทำต่อผู้อื่น โดยผิดกฎหมาย หมายความว่ากระทำต่อบุคคลใดก็ได้ซึ่งมิใช่ตัวผู้กระทำเอง และหมายความรวมถึงการกระทำอื่นๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายไม่ต้องกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดอย่างชัดเจนเพียงแต่การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองก็ถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย¹² และการกระทำโดยผิดกฎหมายนี้ยัง

¹² สุมาลี วงษ์วิฑิต (2546) กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิกวร ได้ พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 71

รวมถึง การกระทำซึ่งผู้กระทำมีสิทธิกระทำแต่ได้ใช้สิทธิในทางมิชอบ หรือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต¹³

4.2 บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งในเรื่องกฎหมายละเมิดถือว่าความเสียหายเป็นประเด็นที่สำคัญที่สุด หรือกล่าวได้ว่า หัวใจของกฎหมายละเมิดคือความเสียหาย เนื่องจากความรับผิดชอบทางละเมิดมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งไปในทางใช้ค่าสินไหมทดแทน หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมไม่มีอะไรที่กฎหมายจะต้องเข้าไปจัดการ หรือกล่าวได้ว่าเมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ใช้ค่าทดแทนแล้วก็ย่อมไม่มีละเมิด¹⁴

4.3 บุคคลกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งการกระทำนี้หมายความรวมถึง การงดเว้นกระทำการด้วย โดยการกระทำโดยจงใจนั้นหมายถึงกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน และแม้ว่าผลเสียหายที่เกิดขึ้นจะมากหรือน้อยไปกว่าที่คาดคิด ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ¹⁵ อีกทั้งการจงใจอาจหมายถึงแต่เพียงจงใจที่จะกระทำการใด แต่ไม่ได้ตั้งใจให้บุคคลอื่นเสียหาย ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจเช่นกัน¹⁶ ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น คือทำโดยมิได้ตั้งใจมุ่งหมายให้เขาเสียหาย คือมิได้ตั้งใจต่อผลหรือไม่เล็งเห็นผล แต่ทำไปโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งอาจพิจารณาความประมาทเลินเล่อออกเป็น 2 ด้าน ได้แก่ ด้านอัตวิสัย คือ เป็นความประมาทภายในของตัวผู้กระทำเอง เช่น ความไม่เชี่ยวชาญ ความสะเพร่า และด้านภาวะวิสัย คือ เป็นการไม่เคารพกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับ¹⁷

4.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งข้อนี้เป็นประเด็นสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องมาจากการกระทำ ซึ่งมีทฤษฎีในการพิจารณา 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ที่ถือว่าเหตุทุกเหตุเท่ากัน หากไม่มีการกระทำ ผลเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ที่พิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างการกระทำกับผลเสียหาย

¹³ สุมาลี วงษ์วิจิต เรื่องเดิม หน้า 55-58

¹⁴ จิต เศรษฐบุตร (2523) *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 55

¹⁵ สุมาลี วงษ์วิจิต, เรื่องเดิม, หน้า 47.

¹⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ (2553) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควร ได้* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 65

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67-68.

ที่เกิดขึ้นว่าใกล้ชิดสัมพันธ์กันและสมเหตุผลหรือไม่¹⁸ โดยในการพิจารณาความรับผิดชอบนั้นจะนิยมใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมากกว่า

การละเมิดเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นจึงเป็นกรณีความรับผิดชอบที่ละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง ซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำละเมิดต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่กฎหมายให้ความคุ้มครองโดยถือว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้า อาจทำโดยทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าเสียหายแก่ชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้าที่สังคมเชื่อถือมาเป็นระยะเวลานาน ทำให้สูญเสียรายได้ และการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยการเสนอขายสินค้าปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าที่ปัจจุบันได้มีการพัฒนาการเสนอขายเป็นการขายทางเว็บไซต์ที่สามารถเสนอขายให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างกว้างขวาง รวดเร็ว จะส่งผลให้ความน่าเชื่อถือในสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าถูกทำลายได้โดยง่าย และรวดเร็วขึ้น จึงก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นอย่างยิ่งผู้กระทำละเมิดจึงต้องรับผิดชอบในการละเมิดในเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้

5. แนวคิดในเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน

เท่าที่ปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทรัพย์สินในประเทศไทยได้เริ่มขึ้นในสมัยสุโขทัย ปรากฏตามหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งกล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนไว้ดังนี้ (เสนีย์ ปราโมช 2509, 49)

“เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินค้าทองคำ”

“ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้า ลูกขุนผู้ใด แก่ล้มหายตายกว่า เข้าเรือน พ่อเชื้อ เสื้อผ้า มันจ้าง ลูกเมียเหยยข้าว ไพร่ฟ้าข้าไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื้อมัน ไว้แก่ลูกมันสิ้น”

จากหลักศิลาจารึกดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าในสมัยสุโขทัยพระมหากษัตริย์ได้ยินยอมให้ประชาชนมีสิทธิในทรัพย์สินพอควร มีอิสรภาพในการทำมาค้าขาย หรือสืบทอดมรดกได้

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ระบอบการปกครองของไทยเป็นระบบการปกครองรูปแบบศักดินา พระมหากษัตริย์มีอำนาจเป็นล้นพ้น ที่ดินในสมัยกรุงศรีอยุธยาถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์

¹⁸ไพจิตร บุญญพันธุ์ (2546) กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 39-40

ทั้งหมด ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของบ้านเมือง เพราะถ้าที่ดินเป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ ชาวต่างชาติซึ่งมีกำลังอุตสาหกรรม และกำลังเงินมากกว่าเข้ายึดถือเอาเป็นของเขา เมืองไทยก็คงเป็นเมืองขึ้นเมืองฝรั่งไปหมด (เสนีย์ ปราโมช 2510, 33-35)

นอกจากนี้พระมหากษัตริย์ยังทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะไล่คนที่อยู่ในที่ดินนั้นออกไปได้ โดยมีต้องพระราชทานสินไหมทดแทน ส่วนทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ที่ดินราษฎรก็มีสิทธิในทรัพย์สินของตนโดยสมบูรณ์ เช่นเดียวกันกับในสมัยสุโขทัย (ร.แสงกานต์ 2526, 308-309)

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ แนวคิดและระบบกฎหมายยังคงสืบทอดมาจากสมัยกรุงศรีอยุธยา กรรมสิทธิ์ในที่ดินยังคงเป็นของพระมหากษัตริย์ ส่วนทรัพย์สินอื่นยอมให้ประชาชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ ต่อมาปี พ.ศ. 2475 หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

ปัจจุบันสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

“มาตรา 28 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

“มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์การของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นว่าแนวความคิดในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่มีแนวความคิดว่า ประชาชนมีสิทธิในทรัพย์สินเพียงสิทธิใช้สอย ใช้กันเองเท่านั้น พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งหมด แต่ในยุคสมัยที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ให้ประชาชนมีสิทธิในทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ และรัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกละเมิดสิทธิ การที่รัฐจะเข้าไปจำกัดหรือตัดทอนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลย่อมไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่กฎหมายจะให้อำนาจโดยปรากฏในบทบัญญัติ

ของกฎหมายที่ตราขึ้นไว้เป็นการเฉพาะ และจะต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของสาธารณะเท่านั้น เช่น เรื่องการเวนคืนที่ดิน การริบทรัพย์สิน เป็นต้น

6. ข้อจำกัดสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในทางคดี

แนวความคิด สิทธิของบุคคลเกี่ยวกับทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่ในขณะเดียวกัน สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคลนั้นต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ในการใช้สอยทรัพย์สินนั้น มิใช่เพียงเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเท่านั้น แต่จะต้องใช้สอยทรัพย์สินเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม และสาธารณชนส่วนรวมด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ความมั่นคงปลอดภัยทั้งทางเศรษฐกิจและการเมือง จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเข้าไปแทรกแซงโดยออกกฎหมายจำกัดสิทธิแห่งทรัพย์สินส่วนบุคคล เช่น การตรากฎหมายกำหนดว่า ผู้ใด ทำหรือมิใช่ซึ่งทรัพย์สินบางประเภทที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าเป็นความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะมีส่วน โทษตามคำพิพากษาหรือไม่ให้ริบเสียทั้งสิ้น

6.1 ในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินนั้นสามารถสรุปความมุ่งหมายได้ดังนี้

i. เพื่อรัฐจะได้จำกัดทรัพย์สินที่รัฐเห็นว่า ถ้าหากให้ผู้หนึ่งผู้ใดมิใช่ในความครอบครองแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายหรือภัยแก่สังคมให้หมดไป

ii. เพื่อรัฐจะได้ป้องกันมิให้เจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการกระทำความผิด

การที่รัฐจะจำกัดหรือลดรอนสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล เพื่อประโยชน์แห่งสังคม หรือเพื่อการลงโทษบุคคลที่ได้กระทำความผิดทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น จะต้องทำโดยตราเป็นรูปของกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลมิให้ถูกแทรกแซงหรือจำกัดขอบเขตของสิทธินั้น โดยง่าย เพราะกระบวนการตรากฎหมายย่อมต้องผ่านการกลั่นกรองด้วยความรอบคอบอย่างดี ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 ได้วางเงื่อนไขดังกล่าวไว้ชัดเจนว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

6.2 ข้อจำกัดในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามที่ได้มีการตรากฎหมายไว้มีดังนี้

1) **ข้อจำกัดทางรัฐประศาสนโยบาย** เพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ รัฐจึงต้องมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดการใช้สอยทรัพย์สินของบุคคลให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย อันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยึดทรัพย์สินของบุคคลที่กระทำความผิด หรือขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายได้ เช่น กฎหมายภาษีอากร หรือการตรากฎหมายในการเวนคืนที่ดินเพื่อนำมาใช้ในกิจการสาธารณะประโยชน์ต่างๆ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งสังคม

2) **ข้อจำกัดในการใช้สอย** โดยในการใช้สอยทรัพย์สินส่วนบุคคลจะต้องไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น หรือทำให้ความไม่สงบสุขต่อสังคมส่วนรวม ซึ่งหากปรากฏว่ามีการล่วงละเมิดหลักการดังกล่าว รัฐย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินของบุคคล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กล่าวไว้ว่า หากมีการใช้สอยทรัพย์สินไปในทางก่อให้เกิดความเสียหายหรือความไม่สงบต่อสังคมส่วนรวมแล้ว รัฐย่อมมีอำนาจในการยึดและริบทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ อันเป็นมาตรการในการลงโทษอย่างหนึ่ง เพื่อผลในทางป้องกันและปราบปรามรวมทั้งความสงบสุขภายในรัฐ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินโดยการยึดหรือริบทรัพย์สินนั้น ถือเป็นมาตรการในการลงโทษอย่างหนึ่ง เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการละเมิดต่อบุคคลอื่น ก่อให้เกิดความสงบสุขภายในสังคมส่วนรวมหรือภายในรัฐ ซึ่งในการจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินของบุคคลนี้ถือเป็นการจำกัดหรือลดทอนสิทธิของบุคคล ดังนั้นการจำกัดสิทธิดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อให้อำนาจแก่รัฐตามความจำเป็นและเหมาะสม

7. แนวคิดทฤษฎีการลงโทษ

แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ ถือเป็นหลักในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด เพื่อให้เกิดความยุติธรรม และเป็นการยุติการแก้แค้นกันเอง โดยถือว่าการที่ผู้กระทำผิดก่ออาชญากรรมขึ้นนั้นมิได้ทำความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังทำลายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมส่วนรวมอีกด้วย จึงต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายรัฐที่จะต้องเข้ามาปราบปราม จับกุม และตัดสินลงโทษต่อผู้กระทำผิดเพื่อให้สังคมปลอดภัย แนวความคิดในการลงโทษตามกฎหมายอาญาปัจจุบัน มีจุดมุ่งหมายในการลงโทษสูงสุดเพื่อความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของของสังคม ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 4 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

7.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรีที่เรียกว่า Free Will ลัทธินี้มีความเชื่อเป็นพื้นฐานว่า มนุษย์มีเหตุผล มีอิสรภาพที่จะคิด มีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ ภายใต้ความคิดความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง รวมทั้งความสามารถของบุคคลในการใช้เหตุผล การกระทำสิ่งใดมนุษย์ย่อมมีเหตุผลเป็นของตนเอง ดังนั้น มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองที่ได้กระทำลงไป หากเป็นการกระทำดี เขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำไม่ดี หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม เขาย่อมสมควรได้รับการตำหนิ หรือได้รับการลงโทษจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การที่สังคมลงโทษเขา เพราะเหตุผลที่มาจากกระทำความผิดของเขาเอง หาใช่สิ่งอื่นใดไม่ เมื่อเขากระทำเขาย่อมสมควรถูกลงโทษ การลงโทษจึงเป็นการทดแทนการกระทำผิดของเขานั้นเอง

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ได้รับอิทธิพลมาจากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก (Classical School) ซึ่งเห็นว่า ผู้ที่กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดศีลธรรม ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม จึงสมควรถูกลงโทษเพื่อตอบแทนความผิดที่เขากระทำลงไป

แบรดเลย์ (Bralley) นักปรัชญาชาวอังกฤษ กล่าวไว้ว่า “...ในความคิดของคนทั่วไป จะมีความรู้สึกว่าการทำความผิดและการลงโทษเป็นของคู่กัน การลงโทษก็คือ การลงโทษด้วยเหตุที่ว่าเขาสมควรที่จะได้รับ อันเนื่องจากการกระทำของเขา ถ้าหากว่าการลงโทษมีประโยชน์หรือผลอะไรก็ตามมาก็ตามเหล่านั้นเป็นเพียงเปลือกนอก แต่เนื้อแท้แล้วคือ การที่เขาสมควรจะได้รับโทษเนื่องจากการทำความผิดของเขา...”

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำของบุคคลไม่ได้มองผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตว่า เมื่อเขาได้รับการลงโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไร เขาจะกลับตัวเป็นคนดีได้หรือไม่

วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีดังนี้

- 1) เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้กระทำผิด เพราะเขาสมควรที่จะได้รับโทษเนื่องจากการกระทำผิดของเขา
- 2) เพื่อแสดงความรับผิดชอบแต่การกระทำของเขาที่ได้กระทำลงไป
- 3) เพื่อธำรงความยุติธรรมในสังคม
- 4) เพื่อรักษากฎหมาย

สรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน คือ เพื่อเป็นการทดแทนการกระทำผิดซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป เพราะผู้กระทำผิดสมควรที่จะได้รับการลงโทษ อันเนื่องมาจากการทำความผิดของเขานั้นเอง

เหตุผลของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

1) เหตุผลเพื่อความยุติธรรม แนวคิดนี้เห็นว่า การกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรม เมื่อฝ่าฝืนผู้กระทำผิดจึงต้องถูกลงโทษ เพื่อที่จะธำรงรักษาความยุติธรรมไว้ บุคคลผู้ที่เป็นต้นคิดตามแนวคิดดังกล่าวนี้ คือ เอมมานูเอล ค้านท์ (Kant) เฮงเกล (Hegel) และฮอว์กินส์ (Gawkins) เป็นการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

ค้านท์ (Kant) เห็นว่า “...เหตุที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ ความยุติธรรมที่ถูกละเมิดจะต้องได้รับการทดแทน ถ้าหากว่าความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลง ชีวิตของมนุษย์จะไม่มีคุณค่าอะไรเหลืออยู่เลย เราจะต้องลงโทษผู้กระทำผิด เพราะการลงโทษเป็นสิ่งที่เขาสมควรจะได้รับ ถ้าเราละเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับเราร่วมมือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรมด้วย...”

เฮงเกล (Hegel) เห็นว่า “...เหตุของการลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพื่อนำความถูกต้องกลับคืนมา การกระทำความผิดเป็นการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้อง การลงโทษจึงเป็นปฏิกิริยาของสังคมที่ไม่เห็นด้วยกับการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้องนี้ ดังนั้น การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับ เนื่องจากการกระทำผิด...”

ฮอว์กิน (Hawkins) เห็นว่า “...เหตุที่ต้องลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพราะมนุษย์ต้องมีความรับผิดชอบทางศีลธรรมต่อการกระทำของเขา การลงโทษคนต่างจากการฝึกหัดสัตว์ตรงที่ว่าเราตีสัตว์ที่ทำไม่ถูกต้องนั้นเราไม่ได้คิดว่าสัตว์จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของมัน แต่เราตีมันเพื่อให้มันหวาดกลัว เพื่อมันจะได้ไม่กระทำเช่นนั้นอีก เราลงโทษคนไม่ใช่เพราะเราหวังผลของการลงโทษเขาหากแต่เป็นเพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา ทั้งนี้ เพราะสัตว์ไม่มีความรับผิดชอบทางศีลธรรม แต่คนเรามีความรับผิดชอบเช่นนั้นอยู่...”

2) เหตุผลเพื่อการทดแทนความผิดตามกฎหมาย แนวคิดนี้เห็นว่า เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายขึ้น เราก็จะลงโทษผู้กระทำผิด ด้วยเหตุเพราะเขาสมควรจะได้รับการลงโทษเนื่องจากการกระทำผิดกฎหมาย ไม่ใช่เพื่อความยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะอาชญากรรม (crime) และการลงโทษ (punishment) เป็นของคู่กัน

หลักเกณฑ์สำคัญในลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

1) ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้นจะถูกลงโทษ การที่จะลงโทษบุคคลใด จะต้องมีการกระทำผิด และมีความผิดเกิดขึ้นก่อน จึงจะทำให้มีตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้น การลงโทษจึงจะลงโทษได้เฉพาะตัวผู้กระทำผิดเท่านั้น ครอบคลุมที่บุคคลยังมีได้กระทำผิดเราจะลงโทษเขาไม่ได้ สรุป

ได้ว่า เงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญคือ จะต้องมีการกระทำผิดขึ้นเสียก่อนจึงจะลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดได้

2) ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ผู้กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตามหากเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมก็ต้องถูกลงโทษทุกๆ คน แม้ว่าการลงโทษบุคคลนั้นจะไม่เกิดประโยชน์อะไรต่อสังคมก็ตาม

3) จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิด การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อความสาสมมุ่งหมายที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป ดังนั้น การลงโทษจึงต้อง “สาสม” กับความผิด โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดจะต้อง มีความสาสม คือ มีความหนักเบาเท่าๆ กับความผิดนั้น

สรุปได้ว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้น มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้เสียหายและสังคม โดยโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นควรจะต้องเป็นสัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งการลงโทษในลักษณะนี้มุ่งเน้นการมองไปที่อดีตเหตุผลการลงโทษเป็นไปเพื่อแก้แค้น ซึ่งการลงโทษจะเกิดความอารมณ์แค้นที่มีตามสัญชาตญาณของมนุษย์ อีกเหตุผลหนึ่งคือ ทุกคนควรต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตัวเอง เพื่อรักษาความยุติธรรม หรือลบล้างความชั่วที่เกิดขึ้น โดยโทษที่จะได้รับควรจะเท่ากับความเจ็บปวด และมีความยากลำบาก หรือมีความทุกข์ทรมานเช่นเดียวกับผู้เสียหาย หรือสังคม ที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้น วิธีการลงโทษแต่เดิมใช้ความทารุณโหดร้าย ซึ่งถูกคัดค้านจากประชาชนสำนักคลาสสิกได้เปลี่ยนแนวคิดในการลงโทษไม่ให้ใช้การลงโทษแบบทรมาน แต่จำนวนโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด โดยยึดหลักว่า ผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษเพราะทุกคนมีเจตจำนงอิสระวิธีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีวิธีการลงโทษหลายทางด้วยกันกล่าวคือ (1) สำหรับในความผิดที่ร้ายแรงนั้น ควรต้องลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น (2) โดยการให้ค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนความเสียหายแทนการลงโทษ หรือ (3) โดยการลงโทษให้สาสมกับความผิด และให้ใช้ค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนเพื่อชดเชยความผิดที่เกิดขึ้น (Expiation) ด้วย เช่น การลงโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ และให้คืนทรัพย์สิน หรือใช้ราคาทรัพย์สินแทน

7.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่า การกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปแก้ไข ไม่ให้การกระทำนั้นเกิดขึ้น

อีกได้ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำผิดเกิดขึ้น เราจึงควรรหาทางที่จะป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิด

แนวคิดนี้จึงมองว่า สังคมจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งและป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก โดยการใช้อำนาจลงโทษเป็นการขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับและไม่กล้ากระทำความผิด ซึ่งจะถือว่าเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคมไปด้วย

วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง แบ่งออกเป็น 2 ประการ ได้แก่

1) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะหรือป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดรายบุคคล เพื่อยับยั้งมิให้เขากระทำความผิดซ้ำ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ (specific Prevention)

2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำผิด และไม่คิดที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention)

เหตุผลในการลงโทษ

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มิได้คำนึงถึงประโยชน์แต่เฉพาะการลงโทษเพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ยังคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนและสังคมโดยรวมอีกด้วย การลงโทษตามทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “ทฤษฎีอรรถประโยชน์” (Utilitarian Theory) ตามแนวคิดของจอห์น สจิวท มิลล์ (J.S Mill) “ทฤษฎีเจตจำนงเสรี” (Free will) ทฤษฎีอรรถประโยชน์มีแนวคิดว่าการที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น เป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ จะต้องดูจากผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคมโดยรวมเป็นสิ่งสำคัญ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม ก็จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม โดยมีหลักพิจารณาว่า “การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด” หรือไม่ ถ้าใช่ก็จะถือว่าการกระทำนั้นถูกต้องชอบธรรม

โดยทั่วไปแล้ว ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันนั้นเห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย แต่เป็นความจำเป็นที่จะต้องป้องกันสังคมจึงต้องมีการลงโทษ ดังนั้น หากจะมีการลงโทษก็จะต้องเป็นไปเพื่อเหตุผลในการป้องกันสังคมเป็นหลัก มิใช่เพื่อแก้แค้นผู้กระทำผิด

เหตุผลสนับสนุนทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้ง

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย เสนอความคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อการยับยั้ง ไว้ ดังนี้

การลงโทษมีความจำเป็น เนื่องจากมนุษย์ยังมีความเห็นแก่ตัว คนเราพร้อมที่จะฝ่าฝืนสัญญาประชาคม ถ้าหากสิ่งนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตัว สำหรับเบ็คคาเรียเห็นว่า มนุษย์ทุกคนสามารถมีพฤติกรรมอาชญากรได้เสมอ

1) เมื่อเป็นดังนั้น การลงโทษจึงไม่ควรปฏิเสธต่อความเห็นแก่ตัวของมนุษย์ หากแต่ควรส่งเสริม “แรงจูงใจ” ไม่ให้ประโยชน์ของมนุษย์ถูกทำลายโดยกฎหมาย

2) การลงโทษควรมีไว้เพื่อเป็นการป้องกันโดยการใช้ความคิดเรื่องการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) มาใช้

3) เงื่อนไขของการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) มีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับอาชญากรรม หมายถึง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความเหมาะสมกับความหนักเบาของการกระทำผิด

(2) สาธารณชนจะต้องได้รับรู้เข้าใจอย่างแน่ชัดเกี่ยวกับการลงโทษนั้น หมายถึง การลงโทษต้องทำในที่เปิดเผย ไม่ปิดบัง ควรจะต้องให้สาธารณชนรับรู้ เพื่อเกรงกลัวต่อโทษ

สรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนั้น เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำผิดซ้ำอีก โดยเป็นการลงโทษที่มุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำความผิดหลบจำ เกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับจนไม่กล้ากระทำความผิด และในขณะเดียวกันนั้น ผลของการลงโทษยังส่งผลให้สาธารณชนเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด โดยเป็นการยังยั้ง ป้องปรามบุคคลอื่นมิให้กระทำผิด อันนับได้ว่าเป็นการป้องกันการกระทำผิดอีกด้วย โดยการลงโทษต้องทำอย่างเปิดเผย ไม่ปิดบัง ควรให้สาธารณชนได้รับรู้

เหตุผลสนับสนุนในการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

ความเชื่อเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งจะสามารถป้องกันสังคมได้มีเหตุผลสนับสนุน ดังนี้

1) *ความกลัวโทษ* หากผลร้ายที่ได้รับจากการลงโทษมีความรุนแรงมากพอแล้ว บุคคลจะไม่กล้ากระทำความผิด เนื่องจากเกรงกลัวโทษที่จะได้รับ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนไม่ชอบความยากลำบาก ไม่ชอบความทุกข์ทรมาน จึงไม่ต้องการได้รับการลงโทษ ซึ่งจะมีผลให้ไม่กล้ากระทำความผิด

ฟอน ฟอยเออบาด (Von Feauerbach) นักกฎหมายชาวเยอรมัน ให้ทัศนะว่า “กฎหมายอาญาต้องมีผลบังคับทางจิตใจเป็นการป้องกันไม่ให้คนทั่วไปกระทำความผิด กฎหมายจึงต้องกำหนดอัตราโทษสูง เพื่อให้แน่ใจว่า ในใจของผู้ที่จะกระทำความผิดต้องกังวลต่อความเสี่ยงต่อการถูกลงโทษ ซึ่งหนักกว่าความคิดที่จะได้ประโยชน์จากการกระทำผิด

2) *พลังกดดันของสังคม* การกระทำผิดและการถูกลงโทษ ทำให้บุคคลจำนวนมากในสังคมเห็นและเกิดการตำหนิติเตียน รวมไปถึงการต่อต้านด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การไม่คบค้าสมาคม การกีดกันออกจากสังคม ตามธรรมชาติแล้ว มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องการการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเป็นสังคม และต้องการการยอมรับจากบุคคลอื่นในสังคม หากเขาเล็งเห็นว่าถ้าเขากระทำ ความผิดและได้รับการลงโทษ เขาจะถูกต่อต้านจากสังคมส่วนใหญ่ที่มีลักษณะเป็นมติมหาชนแล้ว ก็เป็นการยากที่เขาจะดำรงตนอยู่ในสังคมนั้นได้ ด้วยเหตุนี้เขาจึงไม่กล้ากระทำผิด

3) *การสร้างนิสัย* เมื่อสังคมได้วางกฎเกณฑ์ไว้ว่าการกระทำใดเป็นสิ่งที่สังคมเห็นว่าเป็นความผิดและผู้กระทำจะต้องได้รับการลงโทษ เมื่อใช้หลักเกณฑ์นี้ไปนานๆ บุคคลในสังคมก็จะเกิดความเคยชินและซึมซับเข้าไปจนกลายเป็นนิสัย

การลงโทษบุคคลที่ได้ผลในทางป้องกันจึงต้องให้ผลในการสร้างนิสัยแก่คนผู้กระทำผิดและคนทั่วไปด้วย

อาชญาวิทยา (Aschaffenburg) กล่าวว่า “...ผลของการข่มขู่จากการลงโทษ ควรมีสองทางคือ ควรทำให้ประชาชนทั่วไปรู้สึกว่าเป็นการป้องกันและเป็นการเตือนแต่ละบุคคลไม่ให้กระทำผิดขึ้นอีก แต่ประโยชน์ยิ่งใหญ่ของการข่มขู่ว่าจะลงโทษนั้น อยู่ที่การอบรมเกี่ยวกับความรู้สึกนึกคิดในเรื่องชีวิตโดยทั่วไปของประชาชน การกำหนดว่าการกระทำเช่นนั้น เช่นนี้เป็นความผิด ซึ่งถ้าผู้ใดกระทำขึ้น รัฐจะลงโทษจะทำให้เกิดความรู้สึกแก่คนทั่วไปว่า การกระทำเช่นนั้นไม่เหมาะสม ไม่เป็นที่ยอมรับนับถือ เป็นที่เสียหายและขัดกับหน้าที่ของประชาชน ดังนั้น การป้องกันทั่วไป จึงดำเนินไปอย่างเงียบๆ ซ้ำๆ และลึกซึ้ง ทำให้ความรู้สึกว่าอะไรชอบอะไรควรแฉ่งแฉังขึ้น...”

หลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย เห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งจำเป็น การลงโทษสามารถช่วยป้องกันสังคมได้โดยการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิด เบ็คคาเรีย ได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่ง “ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง” (Deterrence Theory) โดยเบ็คคาเรียได้อธิบายถึงทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งว่า การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้ ควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ (Three Key Elements of Punishment) ดังนี้

1) *การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว (Swiftess of punishment)* เบ็คคาเรียให้เหตุผลสองประการว่าทำไมจึงต้องลงโทษด้วยความรวดเร็ว เหตุผลแรก ผู้กระทำผิดบางรายกระบวนการณ์ชั่วกรรมใช้เวลาหลายปีกว่าที่จะนำตัวมาพิพากษาลงโทษ บ่อยครั้งที่พบว่าเวลาที่ใช้ในการติดตามตัวยาวนานกว่าเวลาตามทีโทษที่จะกำหนดให้ลงโทษสำหรับความผิดนั้นเสียอีก แม้ว่า จะกำหนดโทษสูงสุดแล้วก็ตาม เบ็คคาเรียจึงกล่าวไว้ว่า “...การลงโทษด้วยความรวดเร็วว่องไวและ

ความใกล้ชิดกับการประกอบอาชญากรรม จะก่อให้เกิดผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กับขนาดของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง การพิพากษาวางโทษและการลงโทษด้วยความรวดเร็วมีความสำคัญอย่างยิ่ง

2) ความแน่นอนในการลงโทษ (*Certainty of punishment*) ประเด็นเรื่องความแน่นอนในการลงโทษ เบ็คคาเรียเห็นว่าเป็นคุณภาพที่สำคัญที่สุดของการลงโทษ เบ็คคาเรียกล่าวว่า “...แม้กระทั่งความชั่วร้ายที่น้อยที่สุด...แต่เมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษที่แน่นอน ย่อมจะมีผลในการสร้างความเกรงขามในจิตใจคนได้ดียิ่ง...” และเขายังกล่าวอีกว่า “...ความแน่นอนในการลงโทษ หากมันสามารถช่วยบรรเทาได้ การลงโทษนั้นมันจะถูกบันทึกในความทรงจำได้ยิ่งกว่าความกลัวในวิธีอื่นซึ่งยุ่งยากกว่า แต่เจือไว้ด้วยความหวังว่าจะได้รับการยกเว้นโทษ...”

3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ (*Severity punishment*) เบ็คคาเรียเน้นว่าการลงโทษที่มีประสิทธิผล โทษที่เป็นไปได้นี้ จะต้องมากเกินกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม

แนวคิดของเบ็คคาเรียในเรื่องการข่มขู่ยับยั้ง

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีด้วยกัน 2 ลักษณะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษ ดังนี้

1) การข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ (*Specific Deterrence*) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดรายบุคคลเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เขากระทำผิดซ้ำ เมื่อได้รับโทษไปแล้วจะเกิดความกลัวเกรงกลัวโทษที่จะได้รับ จนไม่กล้ากระทำผิดอีก

2) การข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (*General Deterrence*) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็นว่าผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษอย่างไร เป็นการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายที่จะให้บุคคลอื่นในสังคมได้เห็นผลร้ายของการกระทำผิดว่า เมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษอย่างไร อันเป็นการให้ข้อคิดเตือนสติบุคคลอื่นๆ ที่อาจจะกระทำผิด โดยให้เห็นตัวอย่างการลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อผลในการยับยั้งและป้องปรามบุคคลอื่นมิให้กระทำผิด

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เกิดการกระทำผิดอีก มีหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิด (*Proportionality*) ซึ่งมีหลักในการพิจารณา ดังนี้

- 1) ภายใต้สัญญาประชาคม รัฐไม่มีสิทธิที่จะลงโทษผู้ใดเกินกว่าที่จำเป็น
- 2) การลงโทษที่มีระดับมากเกินไปจะเป็นการสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมสำหรับผู้ก่ออาชญากรรมที่หนักกว่าและอาชญากรรมที่รุนแรง ควรจะลงโทษให้เท่ากับอาชญากรรมนั้น แต่การลงโทษที่ไม่เท่ากับอาชญากรรม จะกลายเป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำผิดประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น

3) การรับรู้ของสาธารณชน (Public Knowledge) เบื้องต้นเห็นว่า การลงโทษจะไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้ จนกว่าการลงโทษนั้นจะเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปของสาธารณชน โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) การลงโทษควรกระทำด้วยความรวดเร็ว จนสามารถทำให้สาธารณชนเข้าใจเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างการลงโทษกับอาชญากรรมนั้น

(2) การลงโทษควรเหมาะสมทางสัญลักษณ์และเข้ากันได้กับอาชญากรรม เพื่อให้สาธารณชนเกิดการเปรียบเทียบระหว่างแรงจูงใจจากการประกอบอาชญากรรมกับการลงโทษที่จะได้รับ

(3) การลงโทษควรมีความแน่นอน

(4) กฎหมายกับการลงโทษ จะต้องเป็นเรื่องที่สาธารณชนจับต้องและมองเห็นได้ เช่น พิมพ์หนังสือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงกฎหมาย อันจะทำให้ระลึกความทรงจำถึงสัญญาประชาคม สำหรับการลงโทษ โดยเฉพาะอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงรองลงมาการลงโทษควรจะต้องเห็นได้ชัดเจนเพื่อข่มขู่การกระทำผิดอื่น สำหรับอาชญากรรมร้ายแรง การลงโทษเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้และเป็นงานสาธารณชนที่จะต้องช่วยกัน

วิธีการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

ทฤษฎีนี้มีความเชื่อว่า การลงโทษสามารถป้องกันสังคมได้ โดยการข่มขู่ให้คนกลัวการลงโทษ และยับยั้งคนอื่นมิให้กระทำผิด ดังนั้น การลงโทษจึงต้องใช้วิธีการที่สอดคล้องเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งมีหลักการ ดังนี้

1) หลักปริมาณโทษ ถือว่าเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ยับยั้งมิให้บุคคลกระทำผิด ตามทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) การกำหนดปริมาณโทษมีแนวทาง ดังนี้

(1) ปริมาณโทษตามแนวคิดเห็น

ก. จำนวนโทษต้องมากกว่าผลที่จะได้รับจากการกระทำผิด

ข. เพิ่มโทษชดเชยความไม่แน่นอนของการไม่ได้รับโทษ

ค. เพิ่มโทษการกระทำผิดที่เกิดจากนิสัย

(2) ปริมาณโทษตามแนวคิดใหม่

ก. ปริมาณโทษต้องมากพอที่จะทำให้บรรลุผลในการป้องกัน

ข. ปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าความจำเป็นในการบรรลุผล

ในการป้องกัน

2) หลักความแน่นอนและความรวดเร็วของการลงโทษ

(1) เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นต้องจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้

(2) การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์

3) หลักการใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือยับยั้งบุคคลอื่นให้กลัวโทษ

(1) การลงโทษต้องทำโดยเปิดเผย

(2) การลงโทษใช้วิธีการที่รุนแรง

ความผิดที่ควรลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

ประเด็นที่ควรพิจารณาว่าควรจะใช้หลักการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ซึ่งป้องกันมิให้กระทำความผิดในลักษณะใดจึงจะเหมาะสมนั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1) ผู้กระทำผิดมีเวลาไตร่ตรองในการกระทำผิดหรือไม่ ซึ่งหากผู้กระทำผิดมีเวลาไตร่ตรองมากโดยเฉพาะความผิดที่รัฐห้าม (Mala Prohibita) เช่น การฟอกเงิน ควรใช้หลักการลงโทษเพื่อป้องกัน

2) การกระทำผิดโดยประมาทหรือเจตนา การกระทำผิดโดยประมาทผู้กระทำไม่ได้คาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดเหตุเช่นนั้น ดังนั้น การใช้หลักการลงโทษเพื่อป้องกันในความผิดฐานประมาทจึงอาจไม่ได้ผล

จึงพอสรุปได้ว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเป็นทฤษฎีการลงโทษที่นำมาใช้เพื่อข่มขู่มิให้ผู้กระทำผิดได้กลับไปกระทำผิดซ้ำ อีกทั้งเป็นการป้องกันหรือข่มขู่การยับยั้งมิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างด้วย นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีอีกด้วย หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม โดยลงโทษผู้กระทำความผิด โดยการลงโทษตามทฤษฎีนี้ต้องมีความเหมาะสมกับอาชญากรรม ต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว เปิดเผย และรุนแรง เพื่อให้บุคคลทั่วไปเกิดความกลัว ซึ่งโดยปกติจะนำไปใช้กับคดีที่มีลักษณะเป็นความผิดที่รัฐห้าม โดยผู้กระทำผิดมีเวลาในการไตร่ตรองมาก ซึ่งมีควรนำไปใช้กับคดีที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท เพราะในกรณีการกระทำผิดโดยประมาทผู้กระทำไม่ได้คิดมาก่อนว่าจะเกิดเหตุเช่นนั้น ดังนั้น หลักการลงโทษเพื่อป้องกันในความผิดฐานประมาทจึงอาจไม่ได้ผล โดยมุ่งเน้นเพื่อประโยชน์ 3 ประการคือ

1) เพื่อป้องกันอาชญากรรมอย่างถาวร หรือชั่วคราว ซึ่งได้แก่ การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก หรือกักขังตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้

2) เพื่อข่มขู่ยับยั้ง ได้แก่ การลงโทษเพื่อให้ผลป้องกันแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง คือ ทำให้ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษ มีความเกรงกลัว เช็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำผิดซ้ำ และ/หรือ การลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป คือ ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่า เมื่อผู้ใดกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ ทำให้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

3) เพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด ได้แก่ การแก้ไขปรับปรุงที่เกิดจากการลงโทษโดยตรง และแก้ไขปรับปรุงอันเป็นส่วนที่เกิดสืบเนื่องมาจากการลงโทษ

การลงโทษจะต้องมีปริมาณโทษมากพอที่จะบรรลุผลเป็นการป้องกันการกระทำผิด แต่ต้องไม่มากเกินไปจนเกินไปจนเป็นการที่จะบรรลุผลนั้น การลงโทษที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีความแน่นอน เสมอภาค และรวดเร็ว เพื่อให้ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่นเห็นผลเสียจากการกระทำผิดนั้น

ซึ่งจากกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าในปัจจุบันที่มีการเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์ เฟสบุ๊ก ทวิตเตอร์ จะเห็นได้ว่าผู้บริโภคอยู่ตามสถานที่ต่างๆ ทั่วทุกหนแห่งดังนั้นเมื่อถูกต้องหาถูกดำเนินคดีผู้บริโภคหรือบุคคลทั่วไปจะไม่ทราบถึงการจับกุมดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่มีความผิดทำให้ผู้บริโภคยังคงให้ความสนใจในการเข้าไปซื้อสินค้าในเว็บไซต์ดังกล่าวตามปกติ อีกทั้งทำให้สาธารณชนหรือบุคคลทั่วไปเข้าใจว่าการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นโดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์มีการลงโทษที่ไม่พอเพียงหรือไม่เหมาะสมกับความผิดจึงทำให้มีลักษณะการกระทำผิดในลักษณะนี้เกิดขึ้นมากเป็นทวีคูณ อีกทั้งผู้กระทำผิดไม่เกรงกลัว เนื่องจากรายได้ที่ได้รับจากการขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นมีเป็นจำนวนมากกว่าโทษปรับที่ได้รับจากการกระทำผิด จึงกระทำผิดซ้ำซาก

7.2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

แนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดคือ ผู้กระทำผิดเป็นผู้ป่วย เป็นการแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี ซึ่งต้องมีขั้นตอนหลายขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรก ตรวจสอบหาสาเหตุของปัญหา ขั้นตอนที่สอง วิเคราะห์สาเหตุ และขั้นตอนสุดท้าย รักษาหรือแก้ไขที่สาเหตุนั้น ทฤษฎีนี้มีความมุ่งหมายเพียงจะป้องกันไม่ให้เกิดบุคคลที่ได้กระทำความผิดมาแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยไม่ได้มุ่งหมายให้มีผลถึงบุคคลอื่นโดยตรง ซึ่งทฤษฎีนี้นอกจากจะพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้วเกิดความประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีกแล้ว ยังจะต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีกด้วย

วิธีการปรับปรุงแก้ไขที่สำคัญๆ ซึ่งประเทศต่างๆ นำมาใช้มีดังนี้

1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่จะทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้กระทำผิดได้มาถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ อย่างน้อยก็ทำให้ฐานะและชื่อเสียงของเขาเสื่อมเสียลงในสายตาของผู้อื่น ทำให้โอกาสที่จะกลับตัวได้ลดน้อยถอยลง และที่สำคัญก็คือ เมื่อผู้กระทำผิดที่ยังพอมีโอกาสจะกลับตัวได้ต้องมาอยู่ปะปนกับผู้กระทำผิดชนิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ อิทธิพลของคนพวกนั้นจะครอบงำผู้กระทำผิดดังกล่าวได้ เพราะคนเรานั้นเลวลงได้ง่ายกว่าดีขึ้น มีผลทำให้ผู้ที่พอจะกลับตัวได้หมดโอกาสที่จะทำเช่นนั้น วิธีการป้องกันคือ

(1) ปล่อยตัวผู้กระทำผิดโดยไม่ลงโทษจำคุก คือ มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้ดุลยพินิจรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดได้ ในระหว่างที่จำเลยถูกรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษอยู่นั้น ศาลอาจกำหนดให้จำเลยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติก็ได้ เช่น ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานได้สอบถาม หรือให้คำแนะนำ หรือตักเตือนเกี่ยวกับ ความประพฤติหรือการประกอบอาชีพ เป็นต้น

กรณีที่จะใช้วิธีการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษนี้บางประเทศก็กำหนดไว้อย่างกว้าง คือ โดยทั่วไปแล้ว ใช้วิธีการดังกล่าวได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีกระทำผิดบางอย่างเท่านั้น จึงจะรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษไม่ได้ แต่บางประเทศก็กำหนดไว้แคบ คือ กำหนดไว้เพียงว่ากรณีการกระทำผิดบางอย่างเท่านั้นที่จะรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษได้ วิธีการนี้เป็นผลเบาที่สุดแก่ผู้กระทำผิด คือ ผู้กระทำผิดมีโอกาสที่จะไม่ต้องรับโทษเลย ทำให้ไม่ประสบกับอิทธิพลที่จะทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา

(2) การปล่อยตัวหลังจากได้รับโทษจำคุกแล้ว คือ มีวิธีการที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิจารณาปล่อยผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนดโทษได้ หากเห็นว่าความเหมาะสมในอันจะมีชีวิตอยู่ในสังคมของผู้นั้นจะเสื่อมทรามลง หากกักขังอยู่ในเรือนจำต่อไป และการปล่อยตัวผู้นั้นออกมาจะไม่เป็นอันตรายแก่สังคม แต่วิธีการนี้มีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ไม่ให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดจรรยาบรรณประเภท เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือ ฐานกบฏ เป็นต้น วิธีการปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนครบกำหนดโทษนี้อาจมีเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งหลังจากได้รับการปลดปล่อยก็ได้

(3) การแยกประเภทนักโทษ ผลร้ายของการที่นักโทษประเภทต่างๆ ต้องอยู่ร่วมกันในเรือนจำอาจลดน้อยลงได้ โดยการแยกประเภทของนักโทษให้อยู่ต่างเรือนจำกัน หรือหากจะอยู่ในเรือนจำเดียวกันก็พยายามแบ่งแยกเขตไม่ให้ นักโทษต่างประเภทมาติดต่อกันได้ เช่น แยกนักโทษอายุน้อยออกจากพวกผู้ใหญ่ แยกพวกที่ทำความผิดครั้งแรก ออกจากพวกที่ทำผิดมาแล้วหลายครั้ง แยกพวกที่ค่อนข้างบริสุทธิ์ออกจากพวกที่ชั่วร้ายจริงๆ เป็นต้น

2) วิธีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างคุมขัง

(1) ฝึกหัดอาชีพ มีนักอาชญาวิทยาอ้างว่าความยากจนเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การกระทำผิด และความยากจนมักจะเนื่องมาจากการที่ไม่สามารถทำงานหาเลี้ยงชีพโดยสุจริตเพราะขาดความรู้ความชำนาญในอาชีพ การฝึกหัดอาชีพย่อมเป็นวิธีการป้องกันการกระทำผิดที่ได้ผล เมื่อผู้ต้องโทษได้รับความรู้ในการประกอบอาชีพไปเมื่อพ้นโทษแล้วก็มีโอกาสใช้ความรู้ที่ไปหาได้ในทางสุจริตได้ เป็นการเพิ่มโอกาสที่จะกลับตัวไม่ประพฤติผิดอีกต่อไป ฉะนั้นการจัดให้ทำงานต้องคว่างานนั้นเหมาะสมและจะให้ประโยชน์แก่ผู้ต้องโทษคนนั้นหรือไม่

(2) การศึกษาทั่วไป การให้การศึกษแก่ผู้ต้องโทษก็เป็นส่วนหนึ่งในการเพิ่มความสามารถของผู้ต้องโทษในอันที่จะหาเลี้ยงชีพโดยสุจริตเมื่อพ้นโทษออกมาแล้วได้

(3) การอบรมทางศีลธรรม และศาสนา ทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขมุ่งที่จะทำให้ผู้กระทำผิดมาแล้วกลับตัวได้ไม่กระทำผิดซ้ำอีก โดยให้ผู้นั้นเกิดความรู้สึกผิดชอบในตัวเองว่าการกระทำผิดเป็นของไม่ดี ไม่ควรปฏิบัติ การอบรมทางศีลธรรม และศาสนาจึงเป็นสิ่งสำคัญของการปฏิบัติตามทฤษฎีนี้

(4) การรักษาพยาบาล นักอาชญาวิทยาบางคนมีความเห็นว่า การกระทำผิดทั้งสิ้นมีสาเหตุมาจากความผิดปกติของร่างกายและจิตใจ ฉะนั้น การป้องกันการกระทำผิดที่ได้ผลจริงๆ ก็คือ ให้การรักษาพยาบาลผู้กระทำผิดเพื่อแก้ไขความผิดปกติดังกล่าว แม้เราไม่ยอมรับความคิดเห็นดังกล่าวว่าถูกต้องโดยสมบูรณ์ แต่บางกรณีการกระทำผิดก็มีสาเหตุเนื่องมาจากความผิดปกติในทางร่างกายและจิตใจ ซึ่งอาจจะแก้ไขได้ และในกรณีเช่นนี้ควรจะได้รับการรักษาไม่ว่าจะทางยา หรือทางศัลยกรรมก็ตาม เพื่อเป็นการตัดสาเหตุอันจะทำให้ผู้นั้นกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก

3) การให้ความช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษ ผู้ที่พ้นโทษมาใหม่ๆ ย่อมต้องการคำแนะนำในการดำเนินชีวิต และความช่วยเหลือในการหาอาชีพ และที่สำคัญก็คือ ต้องการทรัพย์เพื่อที่จะจับจ่ายก่อนที่จะมีงานทำและรายได้ หากไม่ได้รับจากช่วยเหลือในเรื่องเหล่านี้ แม้ผู้ที่พ้นโทษมาอยากจะทำกลับตัวประกอบอาชีพโดยสุจริต ก็อาจจะเกิดความจำเป็นที่จะหัดไปหาทางทุจริตอีก ในบางแห่งจึงมีการตั้งเงินทุนไว้ก่อนหนึ่ง ให้ผู้ที่พ้นโทษกู้ยืมไปใช้ในการสร้างเนื้อสร้างตัว และมีบริการให้คำแนะนำและจัดหาอาชีพให้ด้วย

จึงสรุปได้ว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข ฟันฟู มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข ผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขโดยใช้โทษจำคุก เป็นแนวคิดของสำนักคลาสสิก ด้วยเหตุผลที่ว่า การลงโทษจะทำให้เกิดความกลัว และทำให้เกิดสำนึกว่าการกระทำผิดให้ประโยชน์ไม่คุ้มกับโทษที่ได้รับ ถ้าเป็นโทษจำคุกระยะยาว จะมีผลต่อการปรับปรุงมากยิ่งขึ้น คือ ผู้กระทำผิดเคยชินที่จะไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย จนกลายเป็นนิสัยส่วนการลงโทษเพื่อแก้ไขฟันฟู เป็นแนวคิดของสำนักโพซิทิฟ ที่เห็นว่า ผู้กระทำผิดไม่มีเจตนาในการประกอบอาชญากรรม แต่กระทำผิดไปเพราะถูกกำหนดโดยปัจจัยที่เกี่ยวกับความบกพร่องทางสภาพร่างกาย จิตใจ และสิ่งแวดล้อม การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดต้องหาสาเหตุของการกระทำผิดก่อน เมื่อพบสาเหตุจึงแก้ไขที่สาเหตุนั้น โดยดำเนินการแก้ไขผู้กระทำผิดทั้งเป็นรายบุคคล และเป็นรายกลุ่ม ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขภายในสถานที่ควบคุม หรือในชุมชน ผู้ที่ทำหน้าที่ในการแก้ไขปรับปรุงฟันฟูนั้น ควรจะต้องมีความรู้และความชำนาญในการแก้ไขสาเหตุที่เกิดขึ้นตามแขนงสาขาวิชาที่ได้ศึกษามาด้วย เช่น นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น เมื่อ

แก้ไขผู้กระทำความผิดได้สำเร็จแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จะไม่กลับไปกระทำความผิดขึ้นอีกต่อไป แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่แก้ไขไม่ได้ต้องกำจัดให้พ้นไปจากสังคม เช่น การประหารชีวิต หรือ จำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น กล่าวโดยสรุปคือ ต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นรายบุคคลไป ส่วนวิธีการแก้ไขฟื้นฟู อาจทำเป็นรายบุคคล หรือรายกลุ่ม และก่อนทำการแก้ไขฟื้นฟูควรศึกษาค้นคว้าของปัญหาโดยใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์ เพื่อแก้ไขปัญหาให้ถูกต้อง

สรุปได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้คือ เพื่อเป็นการแก้แค้นการกระทำความผิด เพื่อข่มขู่ยับยั้งและเพื่อปรับปรุงและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อธิบายได้ดังนี้

กลุ่มที่ 1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แยกออกเป็น

1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น มีวัตถุประสงค์ที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีมาเดิมแต่สมัยโบราณและแพร่หลายที่สุด แม้กระทั่งในปัจจุบันระบบการลงโทษแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น ซึ่งกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่าผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับการโต้ตอบด้วยการลงโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น เช่น ผู้ที่ฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาที่สมควรจะได้รับโทษให้สาสมตายตกไปตามกัน ทั้งนี้ เพื่อเน้นให้เห็นผลกรรมที่ได้กระทำไว้ต่อผู้อื่นทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

2) การลงโทษเพื่อเป็นทดแทนหรือชดเชยความผิด เป็นการลงโทษแก้แค้นพอๆ กับการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น การลงโทษลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นผู้กระทำความผิด โดยมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดจะต้องชดเชยความผิดด้วยความทุกข์ทรมาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าการลงโทษได้กระทำต่อหน้าสาธารณชน วัตถุประสงค์ของการลงโทษนี้ก็ยิ่งจะมากยิ่งขึ้น

กลุ่มที่ 2 การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้ง การลงโทษลักษณะนี้เริ่มมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของนักอาชญาวิทยาแห่งสำนักคลาสสิกซึ่งมี ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เป็นผู้นำ เบ็คคาเรีย ได้กล่าวไว้ว่าเจตนาของการลงโทษ ไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิด หรือชดเชยความผิด แต่ควรจะต้องป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้น และการลงโทษที่ยุติธรรมควรมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งบุคคลอื่นๆ การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเจ็บทรมานและเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดอีกต่อไป อีกประการหนึ่งก็เพื่อเป็นการเตือนมิให้คนอื่น ๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิดเพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน

กลุ่มที่ 3 การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู เป็นการลงโทษเพื่อปรับปรุงผู้กระทำความผิด โดยการใช้โทษจำคุกที่มีทฤษฎีการลงโทษของนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิกดังกล่าวมาแล้วเหตุผลก็มีอยู่ว่า การลงโทษมีแนวโน้มที่จะปรับปรุงผู้กระทำความผิดและอาจจะปรับปรุงแก้ไขได้

สำเร็จ โดยการก่อให้เกิดความกลัวว่าจะมีการลงโทษซ้ำอีก โดยการก่อให้เกิดความสำนึกว่า อาชญากรรมให้ประโยชน์ไม่คุ้มกับโทษหรือโดยการทำลายนิสัยต่างๆ ที่อาชญากรได้สร้างขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าโทษการจำคุกระยะยาว ผู้กระทำผิดก็จะไม่มีโอกาสแสดงนิสัยเหล่านั้น ส่วน การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู มีที่มาจากทฤษฎีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดของนักอาชญาวิทยาสำนักโพซิทิฟดังกล่าวมาแล้วเช่นกันด้วยวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล หรือรายกลุ่มแบบต่างๆ

8. การลงโทษปรับ

โทษปรับ เป็นโทษอาญาฐานหนึ่งซึ่งใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมีสาระสำคัญคือ การปรับเป็นเครื่องมือการลงโทษที่เป็นตัวเงิน ซึ่งมีผลในการถ่ายโอนเงินจากผู้กระทำความผิดมาสู่รัฐ เมื่อเปรียบเทียบกับโทษจำคุกแล้ว โทษปรับมีข้อดีกว่าหลายประการ ประการแรก การใช้โทษปรับมีต้นทุนในการบริหารจัดการไม่สูงเท่าโทษจำคุก ประการที่สอง สังคมไม่ต้องสูญเสียทรัพยากรมนุษย์จากการที่แรงงานได้รับโทษจำคุก ประการที่สาม โทษปรับไม่ก่อให้เกิดผลกระทบด้านลบต่อผู้กระทำความผิดรุนแรงเหมือนโทษจำคุก ซึ่งโทษจำคุกมักทำให้ผู้กระทำความผิดเสื่อมเสีย หรือมี “ตราบาป” ติดตัวไปตลอดชีวิต ดังนั้นโทษปรับจึงเหมาะสมกับการนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่ความผิดที่กระทำขึ้นนั้น ไม่ใช่ความผิดอุกฉกรรจ์ เช่น การฆ่าคนตายหรือทำร้ายร่างกาย ซึ่งทำให้ต้องกันตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก

หลักนิติเศรษฐศาสตร์ในการกำหนดค่าปรับที่เหมาะสมที่สุดในคดีอาญาและค่าเสียหายที่เหมาะสมที่สุดในคดีละเมิดก็เป็นหลักเดียวกันคือ การมุ่งให้เกิดการป้องปรามที่เหมาะสมที่สุด ดังนั้น ในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ค่าเสียหายหรือค่าปรับที่เหมาะสมที่สุดจึงควรเท่ากับมูลค่าความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งจะช่วยป้องปรามการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายได้อย่างเหมาะสมคือไม่มากไม่น้อยเกินไป ซึ่งจะมีผลทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจสูงที่สุด นอกจากนี้ค่าปรับที่เหมาะสมที่สุดในคดีอาญาและค่าเสียหายที่เหมาะสมที่สุดในคดีแพ่ง จะขึ้นอยู่กับความเสียหาย หากผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย มีโอกาสหลบเลี่ยงจากการดำเนินคดีได้ ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมที่สุดดังกล่าวจะต้องปรับให้เพิ่มขึ้นตามความน่าจะเป็นที่ลดลงในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดหรือกระทำละเมิดให้เกิดความเสียหายนั้น

8.1 วิวัฒนาการของโทษปรับ

การลงโทษปรับเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโบราณและได้มีมาก่อนโทษจำคุก ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดที่ค้นพบ คือ

อันตรายต่อผู้ใด จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายโรมานอ-เยอรมานิกได้สร้างโทษปรับให้เป็นระบบโทษทางอาญาชนิดหนึ่งที่สมบูรณ์²⁰

ปัจจุบันในต่างประเทศมีการนำโทษปรับมาใช้อย่างแพร่หลาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ยับยั้ง ซึ่งเหมาะสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีนิสัยและความประพฤติไม่ดี แต่ไม่มีเหตุสมควรจะต้องตัดออกจากสังคมโดยการจำคุก หรือผู้กระทำความผิดที่มีเหตุอันสมควรได้รับบรรเทาโทษ ซึ่งควรหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกระยะสั้น²¹

8.2 ลักษณะของโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอาค่าทรัพย์สิน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาล” ดังนี้ โทษปรับจึงเป็นโทษซึ่งผู้ต้องคำพิพากษาจะต้องนำเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษามาชำระต่อศาล²² โดยโทษปรับมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งทรัพย์สินที่จะบังคับเอานั้น คือ เงิน หากเป็นการบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นๆ ก็ไม่ใช่โทษปรับ โดยถ้าทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดจะเป็นในเรื่องของการริบทรัพย์สินมิใช่การชำระค่าปรับ

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินหรือมีเงินไม่เพียงพอในการชำระค่าปรับ อาจถูกยึดทรัพย์สินได้ ซึ่งการยึดทรัพย์สินนี้มีใช้การริบทรัพย์สิน เพราะมิได้กระทำต่อทรัพย์สินอันเกี่ยวกับการกระทำความผิด

2) ค่าปรับต้องตกเป็นของแผ่นดิน แนวความคิดนี้มาจากความคิดที่ว่า “ระบบความยุติธรรมโดยรัฐ” กล่าวคือ รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือรัฐเข้ามาเป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหาย ซึ่งแนวคิดเรื่องเงินค่าปรับในทางอาญามีความแตกต่างจากแนวคิดเรื่องเงินค่าสินไหมในทางแพ่ง ดังนี้²³

²⁰ Gerhard Grebing, *The Fine in Comparative Law : A Survey of 21 Countries*, pp. 6-7.

²¹ เศษฐภัทร พรหมชนะ, “การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ”, หน้า 19-21.

²² หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 191.

²³ สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, “การบังคับโทษปรับ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษานิติศาสตรบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 13.

ประการแรก ค่าสินไหมในทางแพ่งเป็นการชดเชยความเสียหายแก่เอกชน ผู้ได้รับความเสียหาย แต่การปรับในทางอาญาเป็นการปรับเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด

ประการที่สอง ค่าสินไหมในทางแพ่งนั้น คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ แต่ค่าปรับในทางอาญากฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนั้นจึงต้องบังคับตามกฎหมายนั้นๆ

ประการที่สาม ค่าสินไหมในทางแพ่งจะบังคับให้ผู้ถูกปรับกักขังแทนค่าปรับไม่ได้ แต่ค่าปรับในทางอาญาสามารถบังคับให้ผู้ถูกปรับถูกกักขังแทนเงินค่าปรับได้

ประการที่สี่ การปรับในทางอาญาเป็นโทษ เมื่อเป็นโทษที่ย่อมเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียงแก่ผู้ถูกปรับอยู่ในตัว ส่วนค่าสินไหมในทางแพ่งไม่ใช่โทษจึงไม่เป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศแก่ผู้ถูกปรับแต่อย่างใด

ประการที่ห้า ค่าปรับในทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดชำระนั้นตกเป็นของรัฐ ส่วนทางแพ่งเช่นในกรณีละเมิดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีที่ได้รับเสียหายได้กลับคือสู่สถานะเดิมก่อนมีการกระทำความผิดอันเป็นละเมิดนั้นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้²⁴ ดังนั้นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจึงตกเป็นของผู้เสียหาย

3) โทษปรับเป็นโทษที่อาจใช้เป็นเอกเทศหรือใช้ลงโทษเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีโทษสถานอื่น หรืออาจใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่นก็ได้ ในต่างประเทศนิยมใช้โทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดเล็กน้อย ตามกฎหมายไทยโทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดที่สมควรเป็นความผิดเล็กน้อย หรือมีเจตนาที่มักนิยมนำมาใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นใหม่ๆ ซึ่งเพิ่มสร้างขึ้นเป็นความผิดอาญา ตัวอย่างเช่น กรณีความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม ความผิดของกรรมการในกรณีนิติบุคคลรับโทษทางอาญา²⁵ แต่โทษปรับเมื่อมีการนำมาใช้กับความผิดใหม่ๆ นี้มักมีการบัญญัติโทษปรับที่รุนแรงมีปริมาณมากในทำนองว่าถ้าจะลงเป็นโทษจำคุก ก็เห็นว่าอาจจะเป็นโทษที่หนักเกินไป จึงลงโทษปรับแทนแต่เมื่อมีการกำหนดโทษปรับแล้ว ก็กำหนดค่าปรับให้สูงสมกับที่ความผิดนั้นเป็นความผิดทางเศรษฐกิจ เรียกได้ว่าเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดก็ได้²⁶

²⁴เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 10.

²⁵รองพล เจริญพันธุ์, “การใช้โทษปรับเป็นตามมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องคำพรรณาคคุณภาพสินค้าหรือการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค”, วารสารนิติศาสตร์, 10,2 (2521) 316 : 319.

²⁶พิรุฬห์ โศกุลวรรณ, “การลงโทษปรับทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 16.

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน โทษปรับจัดได้ว่าเป็นโทษที่มีความรุนแรงเป็นอันดับสี่ของโทษสถานอื่นๆ รองมาจากโทษประหารชีวิต โทษจำคุก และโทษกักขัง ซึ่งเป็นกรณีที่บังคับต่อชีวิตต่อร่างกาย ต่อเสรีภาพ ส่วนโทษปรับและโทษริบทรัพย์สินจัดอยู่ประเภทของการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจึงจัดเป็นโทษสถานเบา

8.3 วัตถุประสงค์ของโทษปรับ

ในอดีตการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดมุ่งเน้นลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้เสียหายจากการกระทำความผิดนั้น และเพื่อเป็นการปราบปรามและข่มขู่อาชญากรมากกว่าที่จะให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สำนึก หรือศึกษาให้เข้าใจว่าเหตุใดบุคคลดังกล่าวจึงเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและด้วยวัตถุประสงค์เดิมของการลงโทษปรับเป็นการแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ การลงโทษจึงเป็นไปในรูป “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” อย่างชัดเจน ก็เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับที่กระทำความผิดซ้ำอีก หรืออีกนัยหนึ่งเพื่อให้บุคคลเกรงกลัวต่อการลงโทษ

ต่อมาการลงโทษมีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัย ในปัจจุบันวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยได้มีการเชื่อมลักษณะความผิดและโทษรวมถึงการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สำนึก โดยมีการเปลี่ยนวัตถุประสงค์เป็นการนำเอาตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมให้มากที่สุด ซึ่งเห็นว่าการลงโทษที่เหมาะสม การอบรม บ่มนิสัย การฝึกฝนอาชีพในระหว่างต้องขัง เป็นวิธีหนึ่งในการนำมาตรการอื่นมาใช้เพื่อให้การลงโทษเกิดความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

เช่นเดียวกันกับการกำหนดโทษปรับ ตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งเดิมก็มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาสำหรับคดีความผิดเล็กน้อย ต่อมาแนวคิดในเรื่องการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป โดยรัฐจะลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อปิดกั้นอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับสังคม ซึ่งเป็นอันตรายที่ไม่รุนแรงมากนัก และเพื่อเป็นการทดแทนโทษที่ได้กระทำต่อเสรีภาพ ต่อชีวิต หรือต่อร่างกาย โดยกฎหมายเห็นว่าขนาดของความผิดที่ผู้กระทำได้รับเมื่อเทียบกับบทลงโทษแล้วไม่มีความจำเป็นถึงกับต้องจำกัดเสรีภาพด้วย นอกจากนี้โทษจำคุกหรือกักขังมีขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำผิดเกิดความหยาบช้า อย่างไรก็ตาม การลงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นอาจไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหยาบช้า อีกทั้งเมื่อผู้กระทำความผิดถูกตราหน้าจากสังคมทำให้เกิดปมด้อย และเมื่อออกจากคุกมาบุคคลนั้นก็อาจกลับมากระทำความผิดก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคมได้²⁷

²⁷ สมพร พรหมพิตร, “โทษปรับ”, อัยการนิเทศ, 31, 4 (2512) :443

ดังนั้น ในการกระทำความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการค้า คดีความผิดอาญาเล็กน้อย ผู้กระทำความผิดจึงไม่ควรถูกโทษจำคุก ควรกำหนดโทษปรับ ซึ่งเป็นการลงโทษทางทรัพย์สินและเป็นทางออกที่ดีที่สุดในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น และที่สำคัญยังเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ถูกลงโทษกระทำความผิดขึ้นอีกและทำให้นุคคลอื่นเกิดความยำเกรงด้วย²⁸

การใช้การลงโทษจำคุกหรือกักขังยังเป็นผลทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในเรื่องดังกล่าว สำหรับวัตถุประสงค์ด้านการนำโทษปรับมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์ ดังนี้

- 1) เพื่อให้ความสะดวกแก่รัฐ โดยรัฐไม่จำเป็นต้องจัดหาสถานที่กักขังหรือจำคุกให้กับนักโทษอีก
- 2) เพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณ
- 3) เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่จะกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ตลอดจนความสามารถในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดด้วย
- 4) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่มีมลทิน
- 5) โทษปรับจะยังมีประสิทธิภาพขึ้นเมื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน
- 6) ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มมากขึ้น

8.4 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับโทษปรับ

ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบการลงโทษปรับที่นำมาใช้เป็นแนวทางในการบังคับโทษปรับมีด้วยกัน 3 ทฤษฎี คือ

- 1) การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (Ordinary Fine) โดยแบ่งออกเป็นขั้นสูงสุดและขั้นต่ำสุด การลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุดและต่ำสุดที่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือ จะปรับได้ไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดและต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดช่วงของค่าปรับดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ดังนั้น โทษปรับแบบนี้ต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดแต่ละคน เพื่อให้การลงโทษปรับนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งในบรรดาผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยและผู้กระทำความผิดที่

²⁸ วิจารณ์ ปานะบุตร, “โทษปรับในสวีเดน”, วารสารอัยการ, 14, 2 (กุมภาพันธ์ 2522) : 27.

มีฐานะยากจน ต้องให้ได้สัดส่วนกับฐานะทางเศรษฐกิจของแต่ละคน มิฉะนั้นแล้วการลงโทษโดยวิธีนี้ อาจไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจหรือความเป็นอยู่ของบุคคลนั้นๆ แต่การลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลว่า จะมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่จะกำหนดอัตราโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งโดยปกติควรจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ดังนี้

(1) การกำหนดสัดส่วนหรืออัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด (Proportionment according to Harm and Guilt) ซึ่งเกณฑ์การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนนั้น อาจใช้หลักการเดียวกันกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการกำหนดอัตราโทษอาจคำนึงถึงสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น ประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

(2) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economy or Financial Circumstances) Filangieri และ Bentham เสนอความคิดว่า การปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะการเงินของผู้กระทำความผิดโดยนักนิติศาสตร์ ทั้ง 2 ท่านมีความเห็นว่า บุคคลสองคนที่กำหนดความผิดร้ายแรงเท่ากันจะได้รับโทษเสมอภาคกัน แม้ว่าผู้กระทำความผิดทั้งสองจะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เทียบสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่านั้น เช่น โทษในการกระทำความผิดอาญาอาจถูกกำหนดให้เป็นโทษปรับ 1 ใน 3 หรือ 1 ใน 4 ของจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ต้องหา มีอยู่ ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงการลงโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวอาจมิใช่วิธีการที่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ ด้วยเหตุที่ว่า 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งล้านบาทย่อมมีค่าต่างจาก 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งแสนบาท ซึ่งมีวิธีนี้มิผู้โต้แย้งว่า การลงโทษดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเงิน

2) การปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine)

แนวคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้นี้ เป็นแนวคิดในการลงโทษปรับที่กำหนดอัตราค่าปรับให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษปรับมีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดอีก ตามทฤษฎีการลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้ง โดยเป็นแนวคิดใหม่ที่นอกจากจะช่วยหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกแล้ว แนวคิดการลงโทษปรับตามวันและรายไดยังช่วยให้การลงโทษปรับบรรลุตามวัตถุประสงค์ของ

การลงโทษไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานะทางเศรษฐกิจร่ำรวยหรือยากจนก็ตาม เพราะเป็นการคำนวณค่าปรับจากรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น²⁹

ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

(1) รายได้ต่อวันของผู้ที่จะถูกปรับ (*day income*) ศาลโดยความช่วยเหลือของพนักงานอัยการจะพิจารณารายได้ต่อวันของจำเลยว่าจำเลยในคดีนั้นๆ มีรายได้วันละเท่าใด

(2) จำนวนวัน (*amount of day*) จำนวนวันที่ศาลเห็นสมควรจะปรับโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด หากความผิดที่ก่อมีความร้ายแรงจำนวนวันก็จะสูงขึ้น โดยจำนวนวันจะเป็นตัวตั้งเพื่อนำไปคูณกับรายได้ต่อวันของจำเลย

(3) จำนวนค่าปรับ (*amount of fine*) คือผลลัพธ์ที่ได้จากการนำจำนวนวันไปคูณกับจำนวนรายได้ต่อวันของจำเลย อันจะเป็นค่าปรับในแต่ละคดีความผิด

ในส่วนของปริมาณวัน กฎหมายอาจกำหนดปริมาณขั้นสูงสำหรับความผิดแต่ละฐานที่จะมีการปรับก็ได้ เช่น ในประเทศฟินแลนด์ให้ปรับได้ไม่เกิน 120 วัน และต่ำสุด 1 วัน หรือในประเทศเดนมาร์กที่กำหนดให้ปรับได้ไม่เกิน 60 วัน

อย่างไรก็ตาม การลงโทษปรับตามวันและรายได้นี้ก็มีผู้โต้แย้งว่ารายได้ที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดมีรายได้เท่าใด ในสังคมอุตสาหกรรม ประชาชนจะมีรายได้ที่แน่นอน ดังนั้น การคำนวณรายได้ต่อวันจึงอาจไม่ยุ่งยากมาก โดยเฉพาะในประเทศที่มีการจัดเก็บภาษีของรัฐได้ผลดี สามารถตรวจสอบรายได้และการหักภาษี ณ ที่จ่ายได้ก็สามารถที่จะตรวจสอบรายได้ที่แท้จริงได้ การคำนวณรายได้ต่อวันก็อาจทำได้ง่ายกว่าประเทศที่ไม่มีระบบการตรวจสอบภาษีดังกล่าว สรุปแล้วรายได้ต่อวันในระบบนี้จะพิจารณาจาก

- รายได้จริง (*Strict income*)
- รายได้เฉลี่ย (*Average income*)
- รายได้ประมาณการ (*Potential income*)

จึงสรุปได้ว่า ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นระบบการลงโทษปรับโดยพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดประกอบกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการลงโทษปรับที่มีเกณฑ์มาตรฐานในการกำหนดจำนวนวันและกำหนดจำนวนค่าปรับเป็นเกณฑ์เดียวกันและใกล้เคียงกันเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน โดยคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละบุคคล จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้

²⁹พิชยนต์ นิพาสพงษ์, “โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 17.

เป็นระบบการลงโทษปรับที่มีความยุติธรรมทั้งต่อสังคมและต่อผู้กระทำความผิดแต่ละคน และมีประสิทธิภาพมากกว่าระบบการลงโทษปรับแบบอื่นๆ ในปัจจุบันระบบการลงโทษปรับลักษณะนี้ เริ่มมีการบังคับใช้กันในประเทศต่างๆ มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสวีเดน ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส แต่หลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณค่าปรับตาม วันและรายได้ของในแต่ละประเทศยังมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไป³⁰

3) การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด

การลงโทษตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดนี้จะมีกำหนดไว้ตามกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ เช่น ตามมาตรา 296 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือ มาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกิน 2 เท่าของผลประโยชน์ที่ บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้อง ไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดย กำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ โดยมุ่งหมายที่จะ คุ้มครองเศรษฐกิจและประเทศชาติ อีกทั้งเป็นบทลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบไม่กล้า ที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดซ้ำอีก อันเป็นวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อ ช่มชู้ยังยั้ง ทั้งนี้ การลงโทษปรับโดยกำหนดตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับนี้ เป็นการ กำหนดอัตราโทษปรับเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก โดยมีได้คำนึงถึงฐานทาง เศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดว่าจะมีเงินเพียงพอชำระค่าปรับหรือไม่³¹

8.5 หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับ

โดยหลักแล้วโทษปรับ (Fine) เป็นโทษที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ คือ เป็นการให้ผลร้ายต่อทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษ โดยผู้ถูกลงโทษจะต้องเสียค่าปรับเป็นจำนวนตามที่ศาล พิพากษาในคดีความผิดนั้นๆ ซึ่งการลงโทษปรับนี้เป็นโทษหลักที่ใช้มากที่สุด โดยเฉพาะกรณีที่ยัง มีปัญหาเคลือบคลุมว่าควรจะลงโทษจำคุกหรือไม่ แต่การกำหนดโทษปรับก็มีข้อดี เพราะในความเป็นจริงโทษปรับเป็นโทษที่มีภาระแก่สังคมน้อยที่สุด เช่น ค่าใช้จ่ายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการ ตรวจตราจับกุม หรือค่าใช้จ่ายในการบังคับค่าปรับ หรือจัดให้มีสถานที่กักขัง

³⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-19.

³¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

หลักทั่วไปของการกำหนดโทษปรับต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักการลงโทษทางอาญา กล่าวคือ³²

i. หลักความยุติธรรม

ในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นความยุติธรรมต่อผู้เสียหาย หรือผู้กระทำความผิดก็ตาม ในแง่ของหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) กล่าวว่า “จะถือว่าบุคคลใดมีความผิดอาญาเพราะเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดอันยังมีได้ถือว่าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่กระทำการนั้นหาได้ไม่และจะลงโทษให้หนักไปกว่าโทษที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดหาได้ไม่” ดังนั้นและกำหนดโทษบุคคลใดในทางที่ขัดกับปฏิญญาสากลดังกล่าว กล่าวคือ จะออกกฎหมายที่มีโทษปรับย้อนหลังไม่ได้และที่สำคัญโทษจะต้องบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดโดยองค์กร หรือกระบวนการที่เป็นกลางและได้รับมอบหมายไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ซึ่งโดยปกติคือศาลนั่นเอง แต่การลงโทษบางชนิดเช่น โทษปรับ อาจมอบให้หน่วยงานอื่นนอกจากศาลเป็นผู้บังคับได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดดังที่เรียกว่า “การเปรียบเทียบ”

ii. หลักมนุษยธรรม

นอกจากหลักความยุติธรรมแล้ว การกำหนดโทษทางอาญาจะต้องสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมด้วย กล่าวคือ โทษต้องไม่ทารุณโหดร้าย ไม่ว่าจะเป็นประเภทของโทษหรืออัตราโทษก็ตาม ดังรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบทแก้ไข บทที่ 8 ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า “จะกำหนดโทษปรับให้เกินสมควรไม่ได้ (Excessive fine) และจะลงโทษอย่างทารุณโหดร้ายและวิบัติการผิดปกติไม่ได้” แต่การลงโทษปรับที่เกินสมควรอาจจะถือว่าเป็นหรือไม่เป็นเรื่องทารุณโหดร้ายก็ตาม แต่ถ้ากำหนดเกินสมควรแล้ว ย่อมตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดรับโทษปรับ แต่อาจเป็นเหตุให้ต้องปรับโทษอื่นแทนและเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบกว้างขวาง ทำนองเดียวกับการเรียกประกันเกินสมควร (Excessive Bail) ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการตัดโอกาสไม่ให้มีทางได้รับการประกันตัวนั่นเอง

หลักมนุษยธรรมมีหลักการที่สำคัญดังนี้ คือ บุคคลจะถูกลงโทษ 2 ครั้งในการกระทำเดียวกันไม่ได้ ข้อนี้เกิดจากหลักที่ว่า โทษทางอาญายอมทำให้บุคคลตกอยู่ในทุกข์ทรมาน ฉะนั้นหากจะฟ้องร้องลงโทษผู้ใดก็ควรที่จะทำให้เสร็จในคราวเดียวกัน ไม่ว่าจะลงโทษที่สถานก็ตาม เมื่อคดีเสร็จสิ้นไปแล้ว ไม่ว่าจะผู้นั้นจะพ้นโทษหรือรับโทษอยู่ยอมฟ้องร้องลงโทษเป็นครั้งที่ 2 เนื่องจากกระทำความผิดเดิมในครั้งก่อนไม่ได้ หลักนี้เรียกว่าหลัก privilege against double jeopardy ซึ่งตรงกับหลักการฟ้องซ้ำในคดีอาญานั้นเอง

³²พิรุฬห์ โสสุกสุวรรณ, “การลงโทษปรับทางอาญา”, หน้า 28.

(1) หลักการกำหนดโทษให้สาสมกับผู้กระทำความผิด

การลงโทษไม่ว่าในสถานใดก็ตาม ศาลจำต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ อีกหลายปัจจัย ซึ่งในทางปฏิบัติไม่ว่าในประเทศใดก็ตาม ศาลมักใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษความผิดต่างๆ ไปในทางที่ไม่สูงเกินไปนัก ในประเทศสหรัฐอเมริกาโทษประหารชีวิตจะมีใช้น้อยในขณะที่ศาลมักลงโทษจำคุกหรือปรับ วิธีคุมประพฤติจึงเป็นวิธีที่ใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุดในประเทศไทยเอง ศาลนิยมใช้มากที่สุดก็คือ โทษจำคุกและโทษปรับ ส่วนโทษอื่นๆ อยู่ในลำดับรองลงมา โดยเฉพาะโทษกักขังนั้นใช้น้อยมาก ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการกักขังแทนโทษปรับ เพราะไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจศาลให้ลงโทษกักขังโดยตรง

(2) หลักความแน่นอนแต่ยืดหยุ่นของโทษ

ความแน่นอน (Certainty) คือความแน่ชัด แต่มักนำไปสู่หลักเกณฑ์ที่ตายตัวที่ดูจะสวนทางกับความยืดหยุ่น หรือผ่อนปรน แต่ที่จริงหลักทั้งสองสามารถใช้ควบคู่กันได้ เนื่องจากความแน่นอนของโทษก็คือความชัดเจน ดังนั้นเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดจะต้องสามารถกำหนดโทษได้อย่างแน่นอนว่าเขาจะได้รับโทษประเภทใด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าทุกคนที่ทำผิดอย่างเดียวกันจะต้องได้รับโทษเท่ากัน หากแต่หมายความว่าทุกคนที่ทำผิดอย่างเดียวกันจะต้องได้รับโทษภายในกรอบหรือระวางโทษนั้น ซึ่งขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นอีกหลายประการ การคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ นี้เองที่เรียกว่า ความยืดหยุ่น

8.6 วิธีการกำหนดโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาที่ลงแก่สถานภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ออกกฎหมายต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจโดยส่วนรวมด้วย เช่น การกำหนดเพดานขั้นสูงสุดของจำนวนค่าปรับ ต้องสัมพันธ์กับสภาพทางเศรษฐกิจ ค่าของเงินในประเทศ รวมทั้งมีความยืดหยุ่นพอที่จะให้ศาลใช้กฎหมายนั้น กำหนดค่าปรับได้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด³³

เท่าที่ปรากฏในกฎหมายสามารถแบ่งโทษปรับได้ 3 แนวทาง ดังนี้ 1. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด 2. การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพันธ์ และ 3. การกำหนดโทษปรับแต่ไม่ระบุอัตราโทษที่แน่นอน

(1) การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด

การกำหนดโทษปรับไว้อย่างเด็ดขาด (definite) คือ ระบุจำนวนค่าปรับไว้ตายตัว ศาลไม่มีโอกาสใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.

³³ สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, “การบังคับโทษปรับ”, หน้า 21.

2409 มาตรา 27 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2490 มาตรา 3 ซึ่งกำหนดให้ปรับ 4 เท่าของราคาของและค่าอากรรวมกัน³⁴

(2) การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพัทธ์

การกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพัทธ์ (relative) คือ การกำหนดกรอบของโทษปรับไว้เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราค่าปรับภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การกำหนดขึ้นสูงแต่ไม่กำหนดขึ้นต่ำ หรือการกำหนดขึ้นต่ำแต่ไม่กำหนดขึ้นสูง ตลอดจนการกำหนดทั้งขึ้นสูงและขึ้นต่ำ³⁵

(3) การกำหนดโทษปรับแต่ไม่ระบุอัตราโทษที่แน่นอน

การกำหนดโทษปรับแต่ไม่ระบุอัตราโทษที่แน่นอน เช่น การกำหนดโทษปรับแต่ไม่ระบุอัตราโทษไว้ว่าปรับเป็นจำนวนเท่าใด กฎหมายที่จะกำหนดโทษปรับไว้เช่นนี้มักจะ เป็นโทษสถานเบา

8.7 ข้อดีและข้อเสียของโทษปรับ

1) ข้อดีของโทษปรับสามารถสรุปได้ดังนี้

(1) โทษปรับใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โทษปรับถือว่าเป็นทางออกที่ดีที่สุดทางหนึ่งในการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก ระยะสั้น ซึ่งไม่มีประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดเองไม่ว่าในทางใด³⁶ เนื่องจากนักอาชญาวิทยามีความเห็นว่าเป็นโทษจำคุกระยะสั้นก่อนให้เกิดความเจ็ดหลาบ ไม่ว่าในด้านปราบปรามหรือข่มขู่ หรือแม้แต่การปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดก็ตาม ในทางตรงกันข้ามโทษจำคุกระยะสั้นนั้นทำให้ผู้ต้องโทษเกิดความเคยชินกับสังคมคุก นักเข้าก็เกิดความซาชิน ไม่รู้สึกเป็นความเสียหายน่าอับอาย ซึ่งไม่ว่าจะเป็นในทางใดก็ตามย่อมไม่ก่อให้เกิดผลดีเท่าที่ควร ส่วนโทษปรับนั้น ผู้ถูกลงโทษย่อมไม่เกิดความเคยชินในสังคมคุก อีกทั้งไม่เกิดความอับอาย หรือมีความประพฤติที่เปลี่ยนไปเป็นคนที่มีจิตใจแข็งกระด้าง

ดังนั้น โทษปรับนอกจากจะเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำแล้ว ยังสามารถบรรเทาความเสียหายในทางสังคมให้แก่ผู้กระทำความผิดด้วย เฮอร์แมนน์ แมนน์ไฮม์ (Hermam Manniniem) นักอาชญาวิทยา ได้วางรากฐานการศึกษาวิชาอาชญาวิทยาในประเทศอังกฤษโดยให้ความเห็นสรุปว่า “การลงโทษปรับมีลักษณะคล้ายคลึงกับการรอกการลงอาญาด้วย

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³⁶ วัระพล ปานบุตร, “โทษปรับในสวีเดน”, หน้า 27.

การคุมความประพฤติ (Probation) ในทัศนะที่ว่าต่างก็เป็นวิธีการลงโทษที่ส่งผลกระทบหรือสร้างรอยมลทินทางสังคม (Social Stigma) แก่ผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด³⁷

(2) โทษปรับสามารถกำหนดให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป กล่าวคือ ในการลงโทษปรับนั้น สามารถกำหนดจำนวนเงินให้เหมาะสมกับฐานะของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ค่อยดีก็ลงโทษปรับน้อยลง ส่วนผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีก็ลงโทษปรับรุนแรงขึ้น³⁸

(3) โทษปรับเป็นการลงโทษที่ตรงจุด หรือตรงกับต้นเหตุแห่งการกระทำความผิด โดยเฉพาะเมื่อนำมาใช้กับความผิดทางเศรษฐกิจ หรือกับความผิดฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น หรือความผิดที่ทำด้วยความโลภ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการปรับนั้น ผู้ถูกปรับจะรู้สึกว่าได้ทรัพย์สินของคนอื่นมา กลับต้องเสียทรัพย์สินของคนอื่น ถือได้ว่าเป็นการแก้หนี้โลกได้อย่างหนึ่ง³⁹

(4) โทษปรับเป็นโทษที่สามารถแก้ไขได้ในภายหลังในกรณีที่มีการพิพากษาตัดสินผิดพลาด กล่าวคือ หากปรากฏพยานหลักฐานว่าผู้ที่ถูกลงโทษปรับนั้น มิได้กระทำความผิดก็ยังมีทางแก้ไขได้โดยการคืนค่าปรับให้ได้⁴⁰

(5) รายได้จากการปรับรัฐสามารถนำไปใช้ในกิจการอื่นได้ เช่น ปัจจุบันมีเสียงเรียกร้องว่ารายได้จากโทษปรับควรนำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะ เช่น การนำมาเป็นกองทุนเพื่อการนี้โดยเฉพาะ⁴¹

(6) โทษปรับมีผลดีในทางเศรษฐกิจของรัฐ โดยรัฐไม่ต้องขาดรายได้ และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสร้างสถานที่คุมขัง ค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขัง⁴²

(7) โทษปรับสามารถจัดให้ยืดหยุ่นได้ เช่น การผ่อนชำระ การจัดเป็นระบบวันปรับ (day-fine) หรือการรอการลงโทษ หรือการรอการกำหนดโทษปรับ เป็นต้น ซึ่งก็สุดแท้แต่

³⁷ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทฤษฎีอาชญาวิทยา, หน้า 34.

³⁸ สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, “การบังคับโทษปรับ”, หน้า 17.

³⁹ โกเมน ภัทรภิรมย์, “โทษปรับ” หน้า 457.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴¹ Gerhardt Grebing, The Fine in Comparative Law : A Survey of 21 Countries, p 23, อ้างอิงใน โกเมน ภัทรภิรมย์, “โทษปรับ” , หน้า 457.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดความยืดหยุ่นดังกล่าว โดยไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ถูกลงโทษ และไม่ส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรม⁴³

2) ข้อเสียของโทษปรับ

(1) โทษปรับเป็นโทษที่ไม่เสมอภาค เพราะคนยากจนเมื่อถูกปรับจะเดือนร้อนมากกว่าผู้มีฐานะดี

(2) โทษปรับที่เล็กน้อย หรือแม้แต่โทษปรับที่รุนแรง ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเข็ดหลาบหวาดกลัว ซึ่งถ้าผู้กระทำความผิดมีความร่ำรวยมั่งคั่งมากก็ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใดๆ ในทางตรงกันข้ามการจำคุกผู้มีฐานะดีสัก 5-10 วัน น่าจะทำให้เกิดความเข็ดหลาบหรือหวาดกลัวยิ่งกว่า ผู้ต้องโทษหรือสังคมมักจะรู้สึกเป็นความเสียหาย ซึ่งหากมองในแง่ของผู้รับโทษไม่เกิดจุดต่างพวดย แต่ในอีกแง่หนึ่งก็แสดงว่าผู้ต้องโทษอาจไม่รู้สึกเข็ดหลาบหวาดกลัว

(3) ในทางปฏิบัติระบบโทษปรับล้มเหลวในหลายประเทศ เนื่องจากเมื่อลงโทษปรับไปแล้วมักจะเก็บค่าปรับไม่ได้ จึงมักจะเปลี่ยนโทษปรับมาเป็นโทษจำคุก หรือกักขังแทนโทษปรับ (imprisonment in default of payment) อันจะทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำพิพากษาลงโทษ และในที่สุดผู้ต้องโทษปรับก็ต้องรับโทษจำคุกกระยะสั้น ซึ่งความมุ่งหมายของการมีโทษปรับต้องการจะหลีกเลี่ยงนั่นเอง

(4) โทษปรับในระบบประมวลกฎหมายอาจแข็งเกินไป เนื่องจากไม่อาจจะเดินตามระบบเศรษฐกิจ และค่าของเงิน ทำให้มีการปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอ ซึ่งการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายเหล่านั้นไม่อาจทำได้ง่ายนัก

(5) โทษปรับมักถูกกล่าวหาอยู่เหมือนกันว่ารัฐแสวงหาประโยชน์หรือรายได้เข้าหารัฐ โดยรัฐมีมาตรการเข้มงวดกวดขันที่จะเอาค่าปรับ เป็นเหตุให้บ่อยครั้งที่ผู้ต้องโทษไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระค่าปรับให้แก่ผู้เสียหายได้⁴⁴

(6) โทษปรับมีผลทำให้เศรษฐกิจของผู้เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดถูกกระทบไปด้วย เช่น เงินรายได้แทนที่จะนำมาใช้จนเจือครอบครัวยังถูกแบ่งไปใช้เป็นค่าปรับ

9. แนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

การวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องสภาพบังคับตามกฎหมาย การบัญญัติเรื่องระวางโทษสูงต่ำเพียงไรเป็นเรื่องของนโยบายของแต่ละ

⁴³เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴⁴เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ประเทศที่จะมองถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยพิจารณาหลักเกณฑ์ ดังนี้

9.1 ลักษณะของการกระทำความผิด

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นแตกต่างจากการกระทำผิดอาญาทั่วไป ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดควรมีมาตรการที่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำผิด⁴⁵ ซึ่งโดยหลักแล้ว คดีทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะของการไม่ได้รับประโยชน์เป็นกำไรที่ควรจะได้รับตอบแทนแก่เจ้าของสิทธิ ดังนั้น การลงโทษจึงควรมีผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับประโยชน์จากการกระทำของตน ซึ่งลักษณะการลงโทษที่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำผิดประเภทนี้คือ โทษปรับและริบทรัพย์สิน เพราะเป็นโทษที่ป้องกันการกระทำผิดเพื่อหวังประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันมีกำไรเป็นผลตอบแทนจากการเสี่ยงที่จะประกอบอาชญากรรมซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์ที่ว่าความผิดที่มีมูลเหตุจูงใจจากประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ดังนั้นการลงโทษจึงควรมีลักษณะมุ่งทำลายทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้รับอันเป็นการกำจัดแรงจูงใจให้กระทำความผิด เว้นแต่ความผิดนั้นได้สัมพันธ์กับเรื่องร้ายแรงต่อส่วนรวม เช่น องค์การอาชญากรรม หรือภัยสาธารณะ

9.2 พิจารณาความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมนั้นๆ อันเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (Criminal policy)

ในการควบคุมการกระทำผิดอาญานอกจากจะต้องเป็นที่ยอมรับแล้วยังต้องกระทำได้โดยอำนาจเด็ดขาดของรัฐในการอำนวยความยุติธรรมต่อสังคม ซึ่งจะต้องสัมพันธ์กับความรู้สึกนึกคิด ความเห็นชอบของกลุ่มคนในสังคมอันเป็นนโยบายทางอาญา

ดังนั้น การร่างกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับนิติบัญญัติที่ควรพิจารณาปัจจัย ดังนี้

ก) รัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติโดยรวม (Public benefit) โดยรัฐมองว่ากรณีที่อาชญากรรมที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา แม้ไปกระทบต่อสังคมหนึ่งอย่างมาก แต่ถ้าไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมในรัฐเองเดือดร้อน การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็จะผ่อนคลายลง โดยหากรัฐไปปราบปรามอย่างเข้มงวด รัฐก็จะถูกประณามและเกิดแรงต่อต้านจากกลุ่มคนในสังคม โดยเรื่องดังกล่าวสามารถวัดประสิทธิภาพได้จากกฎหมาย เพราะประสิทธิภาพของกฎหมายเป็นตัวกำหนดความสมบูรณ์ของกฎหมายและประสิทธิภาพของกฎหมายก็ขึ้นอยู่กับกรณีที่

⁴⁵ สุรินทร์ นาควิเชียร, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีทรัพย์สินทางปัญญา”, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, (ธันวาคม 2543): 135.

คนปฏิบัติตามและเคารพกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ ดังนั้นหากคนในสังคมไม่ศรัทธา ไม่เคารพกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายก็บกพร่อง

ข) เว้นแต่การปลอมแปลงที่มีผลเสียหายร้ายแรง เช่น สินค้าที่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค หรือการผลิตในปริมาณสูงเชิงอุตสาหกรรมอันเป็นเรื่องของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะเกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจภายในของประเทศ เช่น ไม่สามารถเก็บภาษีได้จากการขายสินค้าปลอมแปลง หรือการนำเข้าซ้อนในปริมาณสูงทำให้ผู้ประกอบการที่ทำถูกกฎหมายไม่อาจหากำไรได้เนื่องจากประมาณสินค้าปลอมเข้ามาแทนที่สินค้าของแท้ ซึ่งรัฐควรมีมาตรการการลงโทษอย่างรุนแรง

9.3 พิจารณาถึงลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทเพื่อกำหนดโทษ

การกำหนดโทษต้องพิจารณาถึงลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทตามลำดับศักดิ์ในเชิงคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ คือ

(ก) ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด คือ กฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิทำนองเดียวกัน เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้เป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยแท้ ไม่ว่าจะเป็นงานจิตรกรรม วรรณกรรม ดนตรีกรรม ฯลฯ ซึ่งเป็นงานอันมีลักษณะที่ช่วยบรรโลงให้สังคมน่าอยู่และไม่ก่อพิฆภัยต่อสังคมจึงถือเป็นสิทธิทางศีลธรรมและได้รับการคุ้มครองยาวนานที่สุด

(ข) ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลำดับศักดิ์ชั้นกลาง คือ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่มีการแลกเปลี่ยนประโยชน์ของตนเองกับสังคม (Quid pro quo) เช่น สิทธิบัตร กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช เพราะสิทธิดังกล่าวได้มีการแลกเปลี่ยนประโยชน์ที่ตนได้คิดค้นขึ้น และงบลงทุนวิจัยเพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิผูกขาดทางเศรษฐศาสตร์

(ค) ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลำดับศักดิ์ชั้นล่าง ได้แก่ ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นประโยชน์แก่เอกชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยแท้ เช่น เครื่องหมายการค้า ชื่อการค้า และความลับทางการค้า ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวไม่มีการแลกเปลี่ยน หรือเอื้อประโยชน์ต่อสังคมโดยแท้จริง เป็นเพียงความต้องการให้กฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้แก่เอกชนและไม่มีระยะเวลาจำกัดจนกว่าจะได้หยุดใช้สิทธิดังกล่าว โดยวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของเครื่องหมายการค้าคือการต้องการให้แยกแยะความแตกต่างของคุณภาพสินค้าและบริการของเจ้าของออกจากผู้อื่น และป้องกันความสับสนหลงผิดของผู้บริโภค ต่อมาได้มีวัตถุประสงค์ในเชิงให้ความคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐศาสตร์ที่ตนได้ลงทุนลงแรงไป

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษปรับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการละเมิด เครื่องหมายการค้า

1. ประวัติความเป็นมาและการลงโทษตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

ในปี พ.ศ. 2450 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 โดยมีส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า โดยบัญญัติเกี่ยวกับความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับการนำเอาชื่อ หรือชื่อของห้างอื่นบริษัทอื่นไปใช้ หรือให้ปรากฏที่สิ่งสินค้าหรือที่ห่อสินค้า หรือที่ใบบอกขายใบบอกราคาสินค้า ปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เพื่อให้ผู้ซื้อหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกและปรับโดยมีลักษณะการกำหนดโทษเป็นแบบกำหนดโทษขั้นต่ำและขั้นสูงสุดไว้ เช่นในมาตรา 235 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาชื่อของผู้อื่น หรือชื่อของห้างอื่นบริษัทอื่น ซึ่งมันรู้อยู่ว่ามันไม่มีความชอบธรรมที่จะใช้ มาใช้ให้ปรากฏที่สิ่งสินค้าหรือที่ห่อสินค้า หรือที่ใบบอกขายใบบอกราคาสินค้าของมัน แลการที่ว่ามานี้มันจะกระทำเองก็ตาม หรือให้ผู้อื่นกระทำก็ตาม ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงปีหนึ่ง แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง” มาตรา 236 บัญญัติว่า “ผู้ใดปลอม เครื่องหมาย ในการค้าขายของบุคคล หรือบริษัทใดก็ดี หรือมันปลอมชื่อ ที่บุคคลหรือบริษัทใดเขาใช้ในการค้าขายก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง” และมาตรา /237 บัญญัติว่า “ผู้ใดเลียนแบบอย่างเครื่องหมายในการค้าของผู้อื่น หรือบริษัทอื่น มาใช้โดยเจตนาจะลวงให้ผู้ซื้อหลงว่าเป็นของบุคคลหรือบริษัทนั้น ถึงวิธีที่เลียนเครื่องหมายนี้ทำให้ผิดเพี้ยนเสียบ้างเล็กน้อยเพื่อจะมีให้ตรงต่อการปลอม ก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงปีหนึ่ง แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง” และต่อมาได้มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอีกหลายฉบับ

ปี พ.ศ. 2457 ได้มีการออกพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและชื่อการค้าขาย พ.ศ.2457(Law on Trade Marks and Trade Name B.E. 2457)ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทย ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เหตุเนื่องจากในช่วงสมัยนี้มีต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น เกิดการใช้เครื่องหมายการค้าอย่าง

แพร่หลาย โดยกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับนี้ได้กล่าวถึงเพียงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน และการสิ้นสุดหรือเพิกถอนทางทะเบียนเท่านั้น

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 6 ได้ตั้งกรมทะเบียนการค้าและตั้งที่ปรึกษากฎหมายแห่งสภาเผยแพร่งานพาณิชย์ในกระทรวงพาณิชย์ขึ้น และได้โอนงานรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามาอยู่ในรับผิดชอบของกรมทะเบียนการค้าโดยประกาศ ณ วันที่ 16 มกราคม พ.ศ.2466

ในพ.ศ.2474 ในสมัยรัชกาลที่ 7 จึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ.2457 และมีประกาศใช้ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ใช้บังคับแทน โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2474 กฎหมายฉบับนี้ยึดตามแนวทางกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ คือ TRADE MARK ACT 1905 และต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีก 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2476 และพ.ศ.2504 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงแต่เพียงการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และการต่ออายุและเพิกถอนเครื่องหมายการค้าเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและจัดระเบียบเครื่องหมายการค้า

หลังจากที่มีการใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่างๆ ล้าสมัย ไม่อาจให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าเพียงพอในปี พ.ศ. 2534 จึงได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ใช้บังคับแทน โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2534 และเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2535 โดยในกฎหมายฉบับนี้ได้มีการนำเอาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้าและการเลียนเครื่องหมายการค้ามาบัญญัติเป็นบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า อีกทั้งได้มีการจัดตั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญา ในกระทรวงพาณิชย์ รับโอนงานทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดเข้ามาดูแล

เมื่อใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ระยะหนึ่ง ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม จากกรณีประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) โดยความตกลงกันว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) ส่งผลให้ประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก มีพันธกรณีที่ต้องดำเนินการอนุรักษ์ตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า และตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้าได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิก นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งทำให้ประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างน้อยตามบทบัญญัติในความตกลงว่า

ด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า อันทำให้ประเทศไทยซึ่งมีพันธกรณีภายใต้ ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) โดยที่พันธกรณิดังกล่าวทำให้ ประเทศไทย จำต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมา หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ เพื่อให้สอดคล้องกับ บทบัญญัติว่าด้วยระบบของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นมาตรฐานสากล กล่าวคือ การ กำหนดเป็นกฎหมายอาญา ที่มีกำหนดความรับผิดและโทษสำหรับการกระทำละเมิดเกี่ยวกับ เครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เดิมปรากฏตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) หรือที่ใช้ในปัจจุบัน

1.1 โครงสร้างของกฎหมาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ให้ความหมายของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ในมาตรา 4 ดังนี้ เครื่องหมายการค้า หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็น ที่หมายเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น และกำหนดโครงสร้างของกฎหมาย ประกอบด้วย 6 หมวด ดังนี้

หมวดที่ 1 เครื่องหมายการค้า (มาตรา 6 ถึง 79) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอ จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การรับจดทะเบียนและผลแห่งการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การต่ออายุและการเพิกถอนการจด ทะเบียนเครื่องหมายการค้า และการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

หมวดที่ 2 เครื่องหมายบริการและเครื่องหมายรับรอง (มาตรา 80 ถึง 93)

หมวดที่ 3 เครื่องหมายร่วม (มาตรา 94)

หมวดที่ 4 คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า (มาตรา 95 ถึง 102)

หมวดที่ 5 เบ็ดเตล็ด (มาตรา 103 ถึง 106)

หมวดที่ 6 บทกำหนดโทษ (มาตรา 107 ถึง 116) และบทเฉพาะกาล (มาตรา 117 ถึง 123)

1.2 การได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

โดยทั่วไป สิทธิในเครื่องหมายการค้าอาจได้มาโดยสองวิธี คือ การจดทะเบียนต่อ นายทะเบียนและการใช้เครื่องหมายดังกล่าว ตามกฎหมายไทยนั้นสำหรับเครื่องหมายการค้าที่ยัง ไม่ได้จดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้นได้ หากไม่เหมือน หรือคล้ายกับผู้อื่น แต่จะฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือเรียกค่าเสียหายตาม กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้⁴⁶ แต่สามารถฟ้องผู้อื่นซึ่งเอาสินค้าของตน ไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของ

⁴⁶ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 46

เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น โดยฟ้องละเมิดได้และยังได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ด้วย⁴⁷

ทั้งนี้ ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามิได้เกิดขึ้น โดยอัตโนมัติ เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องนำเครื่องหมายการค้าของตนไปทำการจดทะเบียนกับกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ก่อน (หรือสำนักงานพาณิชย์ทุกจังหวัด) จึงจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้ สำหรับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่จดทะเบียนไว้⁴⁸ และสามารถทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ได้⁴⁹ บุคคลที่ปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าจะมีโทษทางอาญา⁵⁰ นอกจากเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าแล้ว เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนยังได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 และ 274 ด้วย⁵¹

ซึ่งในกฎหมายไทยบัญญัติว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วมีอายุความคุ้มครอง 10 ปี และเมื่อครบกำหนดสามารถที่จะต่ออายุได้คราวละ 10 ปี⁵²

⁴⁷ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 “ผู้ใด (1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แฉ่งความ รายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษ.....”

⁴⁸พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 44

⁴⁹พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 68

⁵⁰พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 108 และ 109

⁵¹ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 “ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษ.....” มาตรา 274 “ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้นต้องระวางโทษ.....”

⁵²พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 53

1.3 บทกำหนดโทษ

ในประเทศไทย บทกำหนดโทษสำหรับผู้ละเมิดในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เป็นโทษอาญา⁵³ ดังนี้

1) การปลอมเครื่องหมายการค้า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) การเลียนเครื่องหมายการค้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยบัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าหรือบริการที่จดทะเบียน และมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน โดยกำหนดความรับผิดผู้กระทำละเมิดไว้สองมาตรการด้วยกัน คือมาตรการทางแพ่ง และมาตรการทางอาญา ในส่วนของมาตรการทางแพ่งได้กำหนดมาตรการเยียวยาโดยบัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิในค่าเสียหาย สำหรับการเรียกค่าเสียหายคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนจึงถือหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 2 ว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด มาตรา 438-447 มาใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้อยู่

นอกจากนี้ยังมีกำหนดมาตรการทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 273, 274 และมาตรา 275 ซึ่งให้ความคุ้มครองทั้งเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศและไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยแต่มีการจดทะเบียนไว้แล้วในต่างประเทศ

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยบัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าหรือบริการที่จดทะเบียน และมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน โดยมีบทลงโทษจากการฝ่าฝืน ดังนี้

2.1 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้ในหมวด 6 โดยมีมาตราหลักๆ ดังนี้

⁵³ พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 108 และ 109

มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมาย รับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

การปลอมเครื่องหมายการค้า มีลักษณะเป็นการทำเครื่องหมายการค้าขึ้นมาให้ เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร โดยมีต้อง พิจารณาถึงเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นหรือไม่ ความผิดสำเร็จเมื่อมี การปลอมเครื่องหมายการค้าขึ้นแม้จะยังไม่ได้ใช้กับสินค้าก็ตาม ลักษณะนี้เป็นความผิดทางอาญา ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 108 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่ เกิน 400,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁴

มาตรา 109 บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมาย รับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชน หลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของ บุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การเลียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีลักษณะเป็นการทำเครื่องหมายการค้าขึ้นมาให้ คล้ายคลึงของแท้ที่จดทะเบียนไว้ในราชอาณาจักร โดยเจตนาทำให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นของ แท้ ซึ่งในกรณีของการเลียนเครื่องหมายการค้า นั้น ต้องพิจารณาเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชน หลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของแท้ เป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ มาตรา 109 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁵

มาตรา 110 บุคคลใด

(1) นำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่ง สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่ เลียนเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109 หรือ

(2) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรองหรือ เครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

การนำเข้า จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมาย การค้าปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้ามาตรา 109 ซึ่งเป็นลักษณะความผิดจาก

⁵⁴บุญมา เตชะวณิชช์, ตำรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์, จัดพิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2555, 157.

⁵⁵บุญมา เตชะวณิชช์, เรื่องเดิม, หน้า 157.

การนำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มาเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้⁵⁶

2.2 ประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้ในภาคความผิดลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ดังนี้

มาตรา 273 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เป็นการปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักร โดยในส่วนของกรปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรนั้นพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ไม่ได้ยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 273 ประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 274 ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

เป็นการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักร โดยในส่วนของกรเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นในราชอาณาจักรนั้นพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฯ ไม่ได้ยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 274 ประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เป็นความผิดอาญาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 275 ผู้ใดนำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายซึ่งสินค้านั้นอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความ ใดๆดังบัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มี เครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตาม ความในมาตรา 273 หรือมาตรา 274 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติ ไว้ใน มาตรา นั้น ๆ

การนำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่าย ในบทบัญญัตินี้ไม่ได้ระบุว่าเป็นการนำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จด

⁵⁶บุญหา เตชะวนิชย์, เรื่องเดิม, หน้า 157.

ทะเบียนในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรไว้ แต่ก็น่าจะตีความในทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 274

หากเครื่องหมายการค้าของเจ้าของไม่ได้จดทะเบียนทั้งในและนอกราชอาณาจักร แต่สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นมีการจำหน่ายในประเทศไทย การใช้เครื่องหมายนั้นหรือเครื่องหมายที่เกือบเหมือนกับเครื่องหมายนั้นกับสินค้าเดียวกันหรือมีลักษณะอย่างเดียวกัน เป็นความผิดทางอาญาฐานใช้ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ฯ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น เป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 (1) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1731/2506 แม้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะไม่ได้จดทะเบียน แต่ถ้ามีผู้เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ ของแท้ไปใช้ เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าอันแท้จริง เจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องได้

จะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543(แก้ไขเพิ่มเติม) และประมวลกฎหมายอาญา ใช้เกณฑ์การกำหนดโทษแบบกำหนดขั้นสูงสุดไว้แต่ไม่ได้กำหนดโทษต่ำสุด โดยมีการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือ จะปรับได้ไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งตามเกณฑ์การกำหนดโทษแบบนี้ศาลสามารถกำหนดโทษปรับได้ต่ำเท่าไรก็ได้ซึ่งปัจจุบันศาลได้นำหลักเกณฑ์การคำนวณโทษปรับจากจำนวนของกลางที่ยึด आयัดไว้ได้ มาประกอบการพิจารณา ทำให้กรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยผ่านขายผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่ไม่จำเป็นต้องสต็อกสินค้านั้น เป็นกรณีที่ทำให้ศาลพิจารณาลงโทษปรับได้ไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด การกำหนดโทษจึงควรกำหนดโทษแบบกำหนดเป็นขั้นต่ำสุดและขั้นสูงสุดไว้ เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจอย่างมีขอบเขตโดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนในอัตราโทษที่ไม่ต่ำกว่าและไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดโทษปรับแบบนี้จึงต้องพิจารณาถึงความ เป็นอยู่ ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดแต่ละคน และเป็นการกำหนดโทษปรับคู่ไปกับโทษจำคุก แต่มุ่งเน้นการลงโทษปรับมากกว่าโทษจำคุก

และหากพิจารณาจากบทลงโทษของกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดโทษปรับสูงสุดไว้ในมาตรา 108 กรณีปลอมเครื่องหมายการค้าที่กำหนดโทษปรับสูงสุดไว้ไม่เกินสี่แสนบาท และมาตรา 109 กรณีเลียนเครื่องหมายการค้าได้กำหนดโทษปรับสูงสุดไม่เกินสองแสนบาท ซึ่งเป็นอัตราโทษปรับที่ได้มีการกำหนดไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2534 ซึ่งหากพิจารณาจาก

⁵⁷บุญหา เตชะวนิชย์, เรื่องเดิม, หน้า 158.

ภาวะทางเศรษฐกิจและค่าของเงินแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีการกำหนดโทษปรับดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจและค่าของเงินในปัจจุบันและในอนาคต ซึ่งปัญหานี้เองจึงทำให้เกิดความไม่เกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับของผู้กระทำความผิด เนื่องจากโทษที่ได้รับไม่เหมาะสมกับรายได้หรือผลประโยชน์จากการกระทำความผิด ดังนั้นนอกจากผู้กระทำความผิดจะไม่เกรงกลัวต่อโทษแล้ว ยังทำให้มีมูลเหตุจูงใจในให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีกด้วย

2.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือเนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญ ของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก่ใจ หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่น ในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบหรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจสังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนสมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไว้ใน หมวด 1 มาตรา 5- มาตรา 17 ดังนี้

มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 6 ผู้ใดล่วงรู้มาตรการป้องกันการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้อื่นจัดทำขึ้นเป็นการเฉพาะ ถ้านำมาตรการดังกล่าวไปเปิดเผยโดยมิชอบในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 7 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด โดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อคัดรับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 9 ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 10 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดโดยมิชอบ เพื่อให้การทำงานของระบบ คอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ขัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานตามปกติได้ต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 11 ผู้ใดส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แก่บุคคลอื่นโดย ปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของการส่งข้อมูลดังกล่าว อันเป็นการรบกวนการใช้ระบบ คอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่นโดยปกติสุข ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา 12 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

(1) ก่อนให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้น ในทันทีหรือในภายหลังและไม่ว่าจะเกิดขึ้นพร้อมกันหรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท

(2) เป็นการกระทำโดยประมาทที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการบริการสาธารณะ หรือ เป็นการกระทำต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตาม (2) เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี

มาตรา 13 ผู้ใดจำหน่ายหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะเพื่อนำไปใช้ เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 10 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้า ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วน หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือ ประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการ ที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 15 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

มาตรา 16 ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อเติม หรือคัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความตามวรรคหนึ่ง เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริต ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งตามเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย

มาตรา 17 ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้นอกราชอาณาจักรและ

(1) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(2) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษจะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร

และ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ยังได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ในมาตรา 18 ถึง 30 ดังนี้

มาตรา 18 ภายใต้บังคับมาตรา 19 เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มี

อำนาจอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด (1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มาเพื่อให้ด้อยคำสั่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร ข้อมูลหรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้ (2) เรียกข้อมูลจรรยาทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง (3) สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา 26 หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ (4) ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจรรยาทางคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในกรณีจากระบบคอมพิวเตอร์นั้นยังมิได้อยู่ในความครอบครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ (5) สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ (6) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจรรยาทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใดอันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจรรยาทางคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้ (7) ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใดหรือสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัสลับหรือให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว (8) ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบรายละเอียดแห่งความผิดและผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 19 การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้องทั้งนี้คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิดรายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดเท่าที่สามารถจะระบุได้ประกอบคำร้องด้วยในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็วเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้วก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) มอบให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐานแต่ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนาบันทึกนั้นให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการตาม

มาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่งสำเนาบันทึกรายละเอียดการดำเนินการและเหตุผลแห่งการดำเนินการให้ศาลที่มีเขตอำนาจภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาลงมือดำเนินการเพื่อเป็นหลักฐานการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 (4) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเกินความจำเป็นการยึดหรืออายัดตามมาตรา 18 (8) นอกจากจะต้องส่งมอบสำเนาหนังสือแสดงการยึดหรืออายัดมอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐานแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งยึดหรืออายัดไว้เกินสามสิบวันมิได้ในกรณีจำเป็นที่ต้องยึดหรืออายัด ให้นานกว่านั้นให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอขยายเวลายึดหรืออายัดได้แต่ศาลจะอนุญาตให้ขยายเวลาครั้งเดียวหรือหลายครั้งรวมกันได้อีกไม่เกินหกสิบวันเมื่อหมดความจำเป็นที่จะยึดหรืออายัดหรือครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งคืนระบบคอมพิวเตอร์ที่ยึดหรือถอนการอายัดโดยพลันหนังสือแสดงการยึดหรืออายัดตามวรรคห้าให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 20 ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาคสองลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนพนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีการสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 (8) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเองหรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้

มาตรา 21 ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดมีชุดคำสั่ง ไม่พึงประสงค์รวมอยู่ด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้มีการสั่งห้ามจำหน่ายหรือเผยแพร่หรือสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นระงับการใช้ ทำลายหรือแก้ไขข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้ มิไว้ในครอบครองหรือเผยแพร่ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ดังกล่าวก็ได้ ชุดคำสั่งไม่พึงประสงค์ตามวรรคหนึ่งหมายถึงชุดคำสั่งที่มีผลทำให้ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์หรือชุดคำสั่งอื่นเกิดความเสียหาย ถูกทำลาย ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติม ขัดข้อง หรือปฏิบัติงานไม่ตรงตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือโดยประการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้เว้นแต่เป็นชุดคำสั่งที่มุ่งหมายในการป้องกันหรือแก้ไขชุดคำสั่งดังกล่าวข้างต้นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 22 ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปิดเผยหรือส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการ ที่ได้มาตามมาตรา 18 ให้แก่บุคคลใดก็ตาม ในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการกระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจ หน้าที่โดยมิชอบหรือเป็นการกระทำตามคำสั่งหรือที่ได้รับอนุญาตจากศาลพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใด ผ่าฝืนวรรคหนึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 23 พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นล่วงรู้ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการ ที่ได้มาตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 24 ผู้ใดล่วงรู้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูล ของผู้ใช้บริการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามมาตรา 18 และเปิดเผยข้อมูลนั้นต่อ ผู้หนึ่งผู้ใดต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 25 ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่พนักงาน เจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้แต่ต้องเป็น ชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น

มาตรา 26 ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้า สิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งให้ ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปีเป็นกรณี พิเศษเฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้ ผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ใช้บริการนับตั้งแต่เริ่มใช้บริการและต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า เก้าสิบวันนับตั้งแต่การใช้บริการสิ้นสุดลงความในวรรคหนึ่งจะใช้กับผู้ให้บริการประเภทใด อย่างไม่เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาผู้ให้บริการผู้ใดไม่ปฏิบัติ ตามมาตรานี้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 27 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สั่งตามมาตรา 18 หรือมาตรา 20 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลตามมาตรา 21 ต้องระวางโทษปรับ ไม่เกินสอง แสนบาทและปรับเป็นรายวันอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง

มาตรา 28 การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้รัฐมนตรีแต่งตั้ง จากผู้มีความรู้และความชำนาญเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์และมีคุณสมบัติตามที่รัฐมนตรีกำหนด

มาตรา 29 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือรับคำกล่าวโทษและมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในการจับ ควบคุม ค้น การทำสำนวนสอบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้บรรดาที่เป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประสานงานกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไปให้นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้กำกับดูแลสำนักงานตำรวจแห่งชาติและรัฐมนตรีมีอำนาจร่วมกันกำหนดระเบียบเกี่ยวกับแนวทางและวิธีปฏิบัติในการดำเนินการตามวรรคสอง

มาตรา 30 ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบัตรประจำตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

จากบัญญัตินี้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้บัญญัติความผิดไว้เป็นการเฉพาะ โดยสามารถแบ่งแยกได้ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ อย่างแรกคือความผิดโดยระบบซึ่งหมายถึง การทำความผิดไปที่ตัวระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่นการจารกรรมข้อมูล การแฮ็กระบบ เป็นต้น ความผิดดังกล่าวนี้จะมีความผิดตามมาตรา 5 – 12 ของพ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ 2550 ส่วนประเภทที่สองคือความผิดต่อเนื้อหา ซึ่งได้แก่ การโพสต์ข้อความไปตามสื่อออนไลน์ ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 14 – 16 (การโพสต์ข้อมูลที่เป็นเท็จ การโพสต์ข้อมูลที่เป็นภัยต่อความมั่นคงการโพสต์เนื้อหาลามก เป็นต้น) ซึ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์ที่มีลักษณะการโพสต์ข้อความไปตามสื่อออนไลน์ แต่ไม่ได้เป็นความผิดที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ดังนั้นกรณีความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าจึงไม่สามารถใช้บังคับตามพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เจ้าพนักงานจึงไม่มีอำนาจในการบล็อกหรือปิดเว็บไซต์ที่เสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าได้

2.4 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปัจจุบันได้ใช้วิธีการตลาดในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภคโดยการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของ

บุคคลอื่นหรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยการอธิบายหรือการสาธิตสินค้าผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงการเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบนอกจากนี้ยังมีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคเช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้อีกทั้งการทำตลาดขายตรงและตลาดแบบตรงในปัจจุบันได้มีการใช้วิธีการชักชวนและจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในธุรกิจดังกล่าวโดยตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าวซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้นอันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชนการทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการขายแบบเชิงรุกดังกล่าวทำให้ประชาชนโดยทั่วไปในฐานะผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคมประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยได้กำหนดในส่วนของบทลงโทษไว้ในหมวด 7 มาตรา 45 – 55

มาตรา 45 ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติการตามมาตรา 15 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการตามมาตรา 16 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 46 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 19 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 47 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 หรือมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

มาตรา 48 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 21 วรรคหนึ่งต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท

มาตรา 49 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 22 หรือมาตรา 28 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 50 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 23 หรือมาตรา 25 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทมาตรา 51 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 37 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาท

มาตรา 52 ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงใดไม่แจ้งการเปลี่ยนแปลงแผนการจ่ายผลตอบแทนให้นายทะเบียนทราบตามมาตรา 38 วรรคสาม ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท

มาตรา 53 ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้อีกต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 54 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคลให้กรรมการผู้จัดการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

มาตรา 55 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่กรณีตามมาตรา 46 ให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ และในการนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเปรียบเทียบได้โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบหรือเงื่อนไขประการใดๆ ให้แก่ผู้ได้รับมอบหมายตามที่เห็นสมควรก็ได้

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ในการสอบสวนถ้าพนักงานสอบสวนพบว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และบุคคลนั้นยินยอมให้เปรียบเทียบให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องมายังคณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้มีอำนาจเปรียบเทียบตามวรรคหนึ่งภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ผู้นั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ

เมื่อผู้กระทำความผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้วให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จะเห็นได้ว่าในมาตรา 47 ได้มีลักษณะการบัญญัติบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กฎหมายกำหนดโดยนอกจากจะกำหนดโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำมาแล้วยังได้กำหนดโทษภายหลังจากการถูกห้ามมิให้กระทำความผิดอีกโดยกำหนดเป็นโทษปรับรายวันอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งกรณีนี้จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดต่อเนื่องไปอีก เนื่องจากมีบทลงโทษตลอดระยะเวลาหากไม่หยุดการกระทำความผิด

3. ข้อตกลงระหว่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศ

ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPs)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกตามข้อตกลง TRIPs ตั้งแต่ พ.ศ. 2538 จึงมีพันธกรณีที่จะต้องแก้กฎหมายภายในให้ยกระดับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ต่ำไปกว่าข้อตกลง TRIPs ที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ประเทศไทยมีอิสระที่จะพิจารณาจัดการให้มีการแก้กฎหมายภายในได้ตามความเหมาะสม ตามภาค 1 บทบัญญัติทั่วไปและหลักเกณฑ์พื้นฐาน ข้อ 1 ลักษณะและขอบเขตแห่งพันธกรณี

ตามข้อตกลง TRIPs ได้บัญญัติสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ในข้อ 16 ซึ่งบัญญัติว่า

3.1 ให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะหวงกั้นบุคคลภายนอกทั้งปวง จากการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันซึ่งนำไปใช้กับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับที่ได้จดทะเบียนไว้ในทางการค้า โดยมิได้รับความยินยอมจากตน และการใช้เครื่องหมายการค้านั้น จะส่งผลให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะสับสน สำหรับกรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน ให้สันนิษฐานว่าการใช้นั้นได้ส่งผลให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะสับสนแล้ว สิทธิดังกล่าวข้างต้นมิให้เสื่อมเสียต่อสิทธิที่มีอยู่ก่อนหน้านั้นแล้ว อีกทั้งมิให้กระทบกระเทือนต่อความสามารถของสมาชิกที่จะให้มีสิทธิโดยอาศัยการใช้

3.2 ข้อ 6 ทวิแห่งอนุสัญญากรุงปารีส (1967) ให้ใช้บังคับโดยอนุโลมแก่บริการด้วย และในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปอันเป็นที่รู้จักกันดีหรือไม่นั้น ให้คำนึงถึงการรับรู้ถึงเครื่องหมายการค้าในภาคที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชน รวมทั้งการรับรู้ในประเทศสมาชิกที่ได้มาเพราะการส่งเสริมเครื่องหมายการค้า

3.3 ข้อ 6 ทวิแห่งอนุสัญญากรุงปารีส (1967) ให้ใช้บังคับโดยอนุโลมแก่สินค้าหรือบริการ ในกรณีที่มีได้คล้ายคลึงกับสินค้าหรือบริการที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ โดยการใช้เครื่องหมายการค้าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการดังกล่าวว่านั้นจะบ่งชี้ถึงความเกี่ยวข้องระหว่างสินค้าหรือบริการเหล่านั้นกับผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว และประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว น่าจะได้รับความเสียหายจากการใช้เช่นนั้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้อ 16 จะเห็นได้ว่า สิทธิหวงกันของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น เพื่อปกป้องประโยชน์ของตนใน 2 ลักษณะ

ประการแรกเป็นสิทธิในการป้องกันการใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะสับสนกับเครื่องหมายการค้าของตนตามข้อ 1 และ

ประการที่สองเป็นสิทธิในการป้องกันลักษณะเฉพาะและชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าของตนตามข้อ 3⁵⁸

ทั้งนี้ ข้อตกลงได้กำหนดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้ในลักษณะปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นสิทธิหวงกันมากกว่าที่จะเป็นสิทธิในการใช้ ทั้งนี้ โดยหลักการแล้วสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นไปตามหลักเสรีภาพทางเศรษฐกิจ โดยไม่ได้เกิดจากการให้สิทธิโดยกฎหมาย⁵⁹

ข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยได้กำหนดมาตรฐานการลงโทษ โดยให้ประเทศต่างๆ กำหนดเป็นโทษอาญาแผ่นดิน อันไม่สามารถยอมความได้ และไม่จำเป็นต้องมีผู้เสียหายหรือร้องทุกข์

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่าสิทธิในการป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีสิทธิในการป้องกันการละเมิดตามข้อตกลง TRIPs นี้ประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วมภาคสมาชิกจึงต้องปฏิบัติตามข้อตกลง โดยในเรื่องของการลงโทษ ข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ว่าต้องเป็นโทษอาญาแผ่นดิน ยอมความไม่ได้ ไม่จำเป็นต้องมีผู้เสียหาย หรือร้องทุกข์

4. กฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศที่ถูกลำเอียงมาศึกษา ประกอบด้วยกฎหมายของประเทศทั้งในระบบกฎหมายชีวิตลอร์ และคอมมอนลอร์ อันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเหตุที่เลือกศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เนื่องจากทั้งสองประเทศเป็นประเทศที่มีวิวัฒนาการด้านเครื่องหมายการค้ามายาวนานและซับซ้อน และต่างเป็นประเทศที่มีอิทธิพลในการคุ้มครองด้านเครื่องหมายการค้าต่อประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยมายาวนานจนถึงปัจจุบัน ซึ่งจะเป็ประโยชน์ในการศึกษา โดยประเทศทั้งสองได้บัญญัติเกี่ยวกับ

⁵⁸ NonoPires de Carvalho, The TRIPs Regime of Trademarks and Designs (London: Kluwer Law International,2006), p.262.

⁵⁹ Ibid., p. 257.

บทลงโทษในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ดังรายละเอียดจะได้กล่าวต่อไป

4.1 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายที่คุ้มครองเครื่องหมายการค้าของฝรั่งเศส คือ ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปี 1992 (Law No.92-597 on Intellectual Property Code) ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ การปรับปรุงแก้ไขครั้งล่าสุดมีขึ้นเมื่อปี 2002 โดยกฎหมายฉบับนี้จะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท ส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า คือมาตรา L711-1 ถึง L717-7 กฎหมายอีกฉบับที่คุ้มครองเครื่องหมายการค้า คือกฤษฎีกาว่าด้วยเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการปี 1992 (Decree on Trademark and Service Marks) ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเมื่อปี 1996

โครงสร้างของกฎหมาย

1. ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส 1992 (Law No.92-597 on Intellectual Property Code) ในส่วนของเครื่องหมายการค้าประกอบด้วย 7 หมวด ดังนี้

หมวดที่ 1 องค์ประกอบของเครื่องหมาย (มาตรา L711-1 ถึง L711-4)

หมวดที่ 2 การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมาย (มาตรา L712 ถึง L712-14)

หมวดที่ 3 สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน (มาตรา L713-1 ถึง L713-6)

หมวดที่ 4 การโอนและการเสียสิทธิในเครื่องหมาย (มาตรา L714-1 ถึง L714-7)

หมวดที่ 5 เครื่องหมายร่วม (มาตรา L715-1 ถึง L715-3)

หมวดที่ 6 ข้อพิพาท (disputes) (มาตรา L716-1 ถึง L716-16)

หมวดที่ 7 เครื่องหมายของประชาคมยุโรป (มาตรา L717-1 ถึง L717-7)

2. กฤษฎีกาเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการปี 1992 (Decree on Trademark and Service Marks) ประกอบด้วย 6 หมวด ดังนี้

หมวดที่ 1 การยื่นคำขอและเผยแพร่คำขอเพื่อจดทะเบียนเครื่องหมาย (ข้อ 1 ถึง 9)

หมวดที่ 2 การตรวจสอบคำขอเพื่อจดทะเบียนเครื่องหมาย (ข้อ 10 ถึง 17)

หมวดที่ 3 การจดทะเบียนเครื่องหมายและการรักษาไว้ซึ่งสิทธิ (ข้อ 18 ถึง 23)

หมวดที่ 4 หน่วยงานจดทะเบียนเครื่องหมาย (ข้อ 24 ถึง 30)

หมวดที่ 5 เครื่องหมายระหว่างประเทศ (ข้อ 31 ถึง 38)

หมวดที่ 6 บททั่วไปและขั้นตอนการเปลี่ยนผ่าน (ข้อ 39 ถึง 52)

ประเภทเครื่องหมายที่ให้ความคุ้มครอง

ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ค.ศ. 2002 ให้ความคุ้มครองเครื่องหมาย 3 ประเภท คือ

1. เครื่องหมายการค้าและบริการ หมายความว่า สัญลักษณ์ที่ใช้จำแนกสินค้าและบริการของกิจการหนึ่งออกจากสินค้าและบริการจากกิจการอื่น โดยสัญลักษณ์ที่สามารถนำมาเป็นเครื่องหมายการค้าได้คือ ชื่อต่างๆ ในทุกรูปแบบ (denominations) สัญลักษณ์ทางเสียง (audible signs) และรูปร่างต่างๆ (figurative signs) ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้แยกคำจำกัดความเครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการอย่างในกรณีประเทศไทย

2. เครื่องหมายร่วม หมายความว่า สัญลักษณ์ที่ใช้โดยบุคคลใดๆ ที่ได้รับการยินยอมจากเจ้าของให้ใช้สัญลักษณ์ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหมายถึงสัญลักษณ์ที่ใช้ร่วมโดยสมาชิกในกลุ่มเดียวกัน

3. เครื่องหมายรับรอง หมายความว่า สัญลักษณ์ที่ใช้รับรองสินค้าหรือบริการเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใด

ทั้งนี้ เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (well-known marks) ได้รับความคุ้มครองเช่นกันโดยกฎหมายห้ามมิให้รับจดทะเบียนการได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสำนักทรัพย์สินทางปัญญาฝรั่งเศส (Institut National de la Propriété Industrielle หรือ INPI) จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่จดทะเบียนไว้ และสามารถทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายของตนได้ บุคคลที่ปลอมหรือเลียนแบบ เครื่องหมายการค้าจะมีโทษทางอาญา⁶⁰

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า โดยกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติคุ้มครองสิทธิของ

⁶⁰ เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาค้นค้นวันที่ 14 สิงหาคม 2557 จาก

http://www.google.co.th/url?url=http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/content/th/251/7632.doc&rc=t=j&frm=1&q=&src=s&sa=U&ei=yvT2U_SdJIWLuATVwYGwDA&ved=0CB0QFjAC&usg=AFQjCNHygdXBIWIhKORABQt1IM4WApaVsw

เจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยบัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าหรือบริการที่จดทะเบียน และมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน โดยกำหนดความรับผิดชอบผู้กระทำละเมิดไว้สองมาตรการด้วยกัน คือมาตรการทางแพ่ง และมาตรการทางอาญา ในส่วนของมาตรการทางแพ่งได้กำหนดมาตรการเยียวยาโดยบัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิในค่าเสียหาย

โดยประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการประเมินและคำนวณค่าเสียหาย ดังนั้น ศาลจะใช้อำนาจพิจารณากำหนดวิธีการและจำนวนค่าเสียหาย ซึ่งศาลมีหน้าที่พิจารณาخذใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ผู้ถูกระทำละเมิดเท่านั้น ซึ่งอาจรวมถึงค่าเสียหายที่คาดว่าจะได้เกิดขึ้นด้วย

ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงสำหรับกรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาสามารถคำนวณได้จากจำนวนการขายที่ลดลง กล่าวคือ รายได้ที่ลดลง และค่าเสียหายที่คาดว่าจะได้เกิดขึ้น ซึ่งจะคำนวณจากการขายที่คาดว่าจะขายได้หากไม่มีการกระทำของผู้กระทำละเมิด และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชื่อเสียงและความนิยมของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ทั้งนี้ ฝ่ายโจทก์มีภาระในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

ส่วนมาตรการทางอาญา ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดมาตรการเยียวยาทางอาญา โดยบัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถได้รับการเยียวยาทางอาญาโดยได้รับค่าปรับ การยึดหรือทำลายสินค้าละเมิด การยึดเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำละเมิด การประกาศโฆษณาคำพิพากษา การสั่งปิดโรงงานที่ผลิตสินค้าละเมิด การนำส่งสินค้าละเมิดให้แก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยไม่ตัดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะเรียกร้องค่าเสียหายตามปกติ

ซึ่งได้บัญญัติบทลงโทษให้ผู้กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าจะได้รับโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 300,000 ยูโร ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ จะมีการเพิ่มโทษเป็น 2 เท่า และภายใต้กฎหมายใหม่ฉบับลงวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2547 ได้เพิ่มโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดเป็น 4 ปี และปรับ 400,000 ยูโร

จากการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย โดยกำหนดให้เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าหรือบริการที่จดทะเบียน และมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันและมีมาตรการในการเยียวยาเจ้าของสิทธิทั้งมาตรการทางแพ่ง ในลักษณะเรียกร้องค่าเสียหาย และมาตรการทางอาญา ในส่วนของมาตรการในการลงโทษ

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการในการลงโทษระหว่างกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศส พบว่า กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้ารับโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 400,000 ยูโร หรือประมาณ 17,804,200 บาท (เทียบ 1 ยูโร : อัตรา 44.5105 บาท อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 20 มิถุนายน 2557) และมีการเพิ่มโทษเป็น 2 เท่า ในกรณีที่กระทำผิดซ้ำ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการลงโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่กำหนดการลงโทษในความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าไว้เป็นจำคุกไม่เกิน 4 ปี ปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากยังไม่พ้นห้าปีกระทำผิดซ้ำอีกให้วางโทษทวีคูณ จะเห็นได้ว่ามาตรการทางอาญาของประเทศไทยมีการกำหนดโทษปรับไว้เป็นจำนวนน้อยกว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นจำนวนมาก อีกทั้งกรณีกระทำผิดซ้ำมาตรการลงโทษของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการรับโทษเพิ่มไว้ แต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดระยะเวลาการรับโทษเพิ่มกรณีกระทำผิดซ้ำไว้ห้าปี หรือหากเกินห้าปีแล้วมีการกระทำผิดซ้ำผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษทวีคูณ นอกจากนี้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศสยังได้กำหนดมาตรการลงโทษอื่น อาทิเช่น การประกาศโฆษณาคำพิพากษา การสั่งปิดโรงงานที่ผลิตสินค้าละเมิด เพื่อเป็นการระงับไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดได้ต่อไป ส่วนในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้นยังไม่มี การกำหนดมาตรการดังกล่าว

4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามาก โดยได้กำหนดคำว่า เครื่องหมายการค้า ได้แก่ คำ ข้อความ สัญลักษณ์ (symbol) แผนแบบ (design) หรือการรวมกันระหว่างสิ่งต่างๆ ดังกล่าว เพื่อแสดงที่มา และแยกแยะความแตกต่าง กับสินค้าของบุคคลอื่น ส่วนเครื่องหมายบริการ (service mark) มีลักษณะอย่างเดียวกัน แต่เป็นการแสดง และแยกแยะความแตกต่างของบริการ ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ โดยสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่สามารถเกิดขึ้นได้มี 3 ทางด้วยกันคือ

1) เกิดจากการใช้เครื่องหมายค้านั้น (actual use) สิทธินี้เป็นสิทธิตามกฎหมายคอมมอนลอร์ ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน เพราะได้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจากการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวอยู่แล้ว

2) เป็นสิทธิที่เกิดจากการจดทะเบียนในรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือหลายรัฐ เรียกว่า (State Registration)

3) เป็นสิทธิที่เกิดจากการจดทะเบียนที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา หรือที่เรียกว่า Federal Registration) แต่เครื่องหมายการค้าจะต้องใช้ในทางการค้าระหว่างหลายรัฐ (interstate commerce)

การบังคับใช้สิทธิ

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ได้แก่ การใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น โดยการขาย เสนอขาย จำหน่าย หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น ซึ่งน่าจะทำให้เกิดความสับสน หรือเป็นการหลอกลวงสาธารณชน

การกำหนดความผิดและโทษ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้การขายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเป็นความผิดอาญาตาม The Trademark Counterfeit Act, 18 U.S.C 2320 โดยมีองค์ประกอบของความผิด 4 ประการ คือ

1) จำเลยขาย (trafficked) หรือพยายามขายสินค้าหรือบริการ โดยคำว่า Traffic ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้หมายถึง ขายเพียงอย่างเดียว แต่ให้นิยามอย่างกว้างๆ ว่า “transport, transfer, or otherwise dispose of, to another, as consideration for anything of value, or make or obtain control of with intent so to transport, transfer or dispose of” ดังนั้น คำว่า traffic จึงครอบคลุมพาณิชย์กรรมตั้งแต่โรงงานผลิต จนขายให้แก่ผู้ซื้อ

2) จำเลยกระทำโดยเจตนา

3) จำเลยใช้เครื่องหมายปลอม บน หรือ เกี่ยวข้องกับสินค้า หรือบริการ

4) จำเลยรู้ว่าเครื่องหมายที่ใช้นั้นเป็นเครื่องหมายปลอม

ในกรณีที่จำเลยใช้เครื่องหมายการค้าที่แท้จริง กับสินค้าปลอม เช่น จำเลยซื้อขวดโคคา โคลา มาบรรจุเครื่องดื่มที่ไม่ใช่โคคา โคลา และบอกผู้ซื้อว่า เครื่องดื่มนั้นคือ โคคา โคลา ศาลอุทธรณ์ ภาค 9 ของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า เมื่อเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง ติดกับสินค้าปลอม เครื่องหมายการค้าที่ใช้นั้นกลายเป็นเครื่องหมายการค้าปลอม (a spurious mark) เนื่องจากเครื่องหมายดังกล่าวแสดงอย่างผิดๆ ว่า ที่มาของเครื่องดื่มในขวดมาจาก โคคา โคลา และแสดงอย่างผิดๆ ว่า เครื่องดื่มในขวดเป็นโคคา โคลา (United States v. Petrosian, 126 F.3d 1232 (9th Cir.1997))

การใช้เครื่องหมายการค้าปลอมอาจทำให้เกิดความสับสน หลงผิด หรือ เพื่อหลอกลวง ความสับสนหลงผิดพิจารณาจากสาธารณชน ไม่ใช่พิจารณาจากตัวผู้ซื้อสินค้า

ปัจจัยที่ใช้พิจารณาว่า มีความสับสนระหว่างเครื่องหมายการค้าหรือไม่ มีหลายประการ เช่น ชนิด (type) ของเครื่องหมายการค้า ความเหมือนคล้ายของแผนแบบ (design) ความเหมือนคล้ายของผลิตภัณฑ์ลักษณะเฉพาะ (identity) ของผู้ขายผู้ซื้อ ความเหมือนคล้ายของสื่อ

โฆษณาที่ใช้ เจตนาของจำเลย และความสับสนที่เกิดขึ้นจริง (United States v. McEvoy, 820 F.2d 1170, 1172 (11th Cir,1987))

การจะเป็นความผิดอาญา เครื่องหมายการค้าที่แท้จริง ต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน (federal registration) ด้วย

การขายแผ่นป้ายเครื่องหมายการค้าปลอม ซึ่งยังไม่ได้นำไปติดกับตัวสินค้า ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายนี้ (United States v. Giles, 213 F.3d 1247, 1253 (10th Cir.2000))

มาตรการเยียวยาทางอาญากฎหมายได้กำหนดบทลงโทษไว้ดังนี้

ในกรณีที่เป็นความผิดครั้งแรก หากเป็นบุคคลธรรมดา จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ ทั้งจำทั้งปรับ หากไม่ใช่บุคคลธรรมดา ปรับไม่เกิน 5,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ

ในกรณีที่กระทำผิดอีก โทษของบุคคลธรรมดา จะเพิ่มเป็น จำคุก ไม่เกิน 20 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 5,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ ทั้งจำทั้งปรับ หากไม่ใช่บุคคลธรรมดา โทษปรับเพิ่มเป็นไม่เกิน 15,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁶¹

จากการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นผู้นำในการปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้า ก็ได้กำหนดบทลงโทษคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าหรือบริการที่จดทะเบียน และมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันและมีมาตรการในการเยียวยาเจ้าของสิทธิทั้งมาตรการทางแพ่ง ในลักษณะเรียกชดเชยค่าเสียหาย และมาตรการทางอาญา ในส่วนของมาตรการในการลงโทษเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย

จากการเปรียบเทียบมาตรการในการลงโทษระหว่างกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการทางอาญาไว้เป็นสองกรณีคือ ในกรณีที่เป็นความผิดครั้งแรก หากเป็นบุคคลธรรมดา จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 65,226,000 บาท(เทียบ 32.6130บาท :1 ดอลลาร์สหรัฐ อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 20 มิถุนายน 2557) หรือ ทั้งจำทั้งปรับ เมื่อเปรียบเทียบกับบทลงโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่กำหนดการลงโทษในความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าไว้เป็นจำคุกไม่เกิน 4 ปี ปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากยังไม่พ้นห้าปีกระทำผิดซ้ำอีกให้วางโทษ

⁶¹ศรพล คงลาภ, กฎหมายเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา, ค้นคืน 15 สิงหาคม 2557 จาก

ทวิคูณ จะเห็นได้ว่ามาตรการทางอาญาของประเทศไทยมีการกำหนดโทษปรับไว้เป็นจำนวนน้อยกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวนมาก และกรณีกระทำผิดซ้ำมาตรการลงโทษของประเทศอเมริกาไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการรับโทษเพิ่มไว้ แต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดระยะเวลาการรับโทษเพิ่มกรณีกระทำผิดซ้ำไว้ห้าปี กล่าวคือหากเกินห้าปีแล้วมีการกระทำผิดซ้ำผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษทวิคูณ

4.3 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง

ฮ่องกงเป็นหนึ่งในเมืองเศรษฐกิจการค้าและเป็นศูนย์กลางทางการเงินที่สำคัญของโลกมาเป็นเวลานาน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นสิ่งที่ฮ่องกงให้ความสำคัญอย่างยิ่งเพื่อจะทำให้นักลงทุนมั่นใจว่าฮ่องกงมีสภาพแวดล้อมทางธุรกิจที่อิสระ และมีความเป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ ในส่วนของเครื่องหมายการค้าได้กำหนดคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้า มาตรการเยียวยาและบทลงโทษไว้ในพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า (Trade Marks Ordinance Cap.559) ไว้ในพระราชกฤษฎีกาเครื่องหมายการค้า (Trade Marks Ordinance Cap.559: “TMO”) โดย

1) การให้ความคุ้มครอง

ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้านั้นและสามารถโอนสิทธิหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้

2) ข้อยกเว้นสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า / ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิการใช้เครื่องหมายการค้าในกรณีดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า

- การใช้ชื่อหรือที่อยู่ของตนหรือชื่อของสถานประกอบการของตน
- การใช้ชื่อบรรพบุรุษของตนในธุรกิจหรือชื่อของสถานประกอบการของบรรพบุรุษ
- การใช้เครื่องหมายการค้าที่มีส่วนประกอบที่สามารถบอกถึงชนิด คุณภาพ ปริมาณวัตถุประสงค์ มูลค่า แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ เวลาในการผลิตสินค้าหรือให้บริการหรือลักษณะอื่นๆ ของสินค้าหรือบริการ
- การใช้เครื่องหมายการค้านั้นเป็นการจำเป็นเพื่อบอกถึงวัตถุประสงค์ของสินค้าหรือบริการ โดยการใช้ดังกล่าวต้องเป็นการใช้โดยสุจริตในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม
- การใช้เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือสัญลักษณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของเครื่องหมายดังกล่าวในทางการค้าหรือการประกอบกิจการในฮ่องกงมาก่อนอย่างต่อเนื่องก่อนวันที่เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนมีการใช้ครั้งแรกในฮ่องกงและก่อนวันที่

เครื่องหมายการค้านั้นได้รับการจดทะเบียนในฮ่องกงโดยบุคคลนั้นหรือโดยบรรพบุรุษของบุคคลดังกล่าว

- การใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ได้นำออกสู่ตลาดที่ใดที่หนึ่งในโลกแล้วภายใต้เครื่องหมายการค้านั้น โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือโดยผู้ที่ได้รับความยินยอมไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ตามจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าวันแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือซ่อมแซมสภาพของสินค้าดังกล่าวหลังจากนำออกสู่ตลาดแล้วและทำให้การใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนสูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะหรือสูญเสียชื่อเสียง

- การใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อวัตถุประสงค์การทำกรณโฆษาเปรียบเทียบ โดยที่การกระทำดังกล่าวต้องเป็นการกระทำโดยสุจริตในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม

3) การบังคับใช้สิทธิ

การกระทำที่ถือว่าการละเมิดสิทธิ

(1) การใช้เครื่องหมายที่เหมือนกันในทางการค้าหรือการประกอบธุรกิจกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน

(2) การใช้เครื่องหมายที่เหมือนกันในทางการค้าหรือการประกอบธุรกิจกับสินค้าหรือบริการที่คล้ายกัน

(3) การใช้เครื่องหมายใดกับสินค้าหรือบริการที่คล้ายกันจนอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่สาธารณชน

(4) การใช้สัญลักษณ์ที่คล้ายกันในทางการค้าหรือการประกอบธุรกิจกับเครื่องหมายที่จดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกันหรือคล้ายกัน

(5) การใช้สัญลักษณ์ที่คล้ายกับเครื่องหมายที่จดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกันจนอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่สาธารณชน

(6) การใช้สัญลักษณ์ที่เหมือนหรือคล้ายกันในทางการค้าหรือการประกอบธุรกิจกับเครื่องหมายที่จดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกัน

(7) การใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองอย่างเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known Trade Mark) ภายใต้อนุสัญญากรุงปารีส

(8) การใช้สัญลักษณ์ที่เป็นการแสวงประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมหรือทำให้เสื่อมเสียลักษณะบ่งเฉพาะหรือชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้านั้น โดยไม่มีเหตุอันควร

4) มาตรการในการเยียวยา

มาตรการในทางแพ่ง

(1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า(Trade Marks Ordinance Cap.559)

(2) การเยียวยาทางแพ่ง

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ถูกกระทำละเมิดอาจดำเนินการทางแพ่งเพื่อให้ได้รับการเยียวยาดังนี้

- การสั่งให้หยุดหรือห้ามการกระทำที่ชั่วครวในระหว่างการพิจารณา
- ค่าเสียหาย
- ค่าชดเชยจากผลกำไรที่ได้จากการกระทำละเมิด
- การสั่งให้ส่งมอบหรือทำลายสินค้าหรือการลบเครื่องหมายออก
- ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการตามกฎหมาย
- การสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำละเมิด

(3) กระบวนการทางแพ่ง

โดยทั่วไปเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะเริ่มดำเนินกระบวนการทางแพ่ง โดยการส่งหนังสือขอให้หยุดการกระทำละเมิด (Cease and Desist Letter) ไปยังผู้กระทำละเมิด หากผู้กระทำละเมิดยังไม่หยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดตามที่ร้องขอจะมีการออกหมายศาลให้แก่ผู้กระทำละเมิด (จำเลย) โดยจำเลยจะยื่น ข้อต่อสู้และคู่ความทั้งสองฝ่ายจะยื่นหลักฐานและในกรณีที่มีเหตุอันสมควร โจทก์ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดี (Interlocutory Injunctions) ได้

เมื่อบุคคลใดทำการข่มขู่อีกบุคคลหนึ่งว่าจะดำเนินการเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการข่มขู่นั้นอาจดำเนินคดีขอให้ศาลช่วยเยียวยาความเสียหายได้เว้นแต่เป็นการใช้ดังต่อไปนี้

- การใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์
- การให้บริการภายใต้เครื่องหมายการค้า

(4) ค่าเสียหาย

ในการกระทำละเมิดคราวเดียวกันศาลไม่อาจตัดสินให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า ได้รับค่าใช้จ่ายพร้อมทั้งได้รับผลประโยชน์ที่ควรได้ในคราวเดียวกัน

5) มาตรการในทางอาญา

(1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

(2) การเยียวยาทางอาญา

โทษปรับและจำคุกและอาจมีการพิจารณาให้มีการรอลงโทษ

(3) กระบวนการทางอาญา

สำนักงานศุลกากรและภาษีสรรพสามิต (The Customs & Excise Department) และ กระทรวงยุติธรรม (the Department of Justice) จะเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับการดำเนินคดีทางอาญา โดยปกติ สำนักงานศุลกากรและภาษีสรรพสามิตจะขอให้เจ้าของเครื่องหมาย จัดหาพยานผู้เชี่ยวชาญ (an Expert Witness) ในการดำเนินคดี

(4) โทษ

บุคคลใดที่กระทำความผิดต้องได้รับโทษดังต่อไปนี้

- โทษปรับเป็นเงิน 500,000 เหรียญฮ่องกงและโทษจำคุกเป็นเวลา 5 ปี สำหรับกรณีการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์
- โทษปรับเป็นเงิน 100,000 เหรียญฮ่องกงและโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปี สำหรับกรณีการกระทำความผิดเล็กน้อย⁶²

จากการศึกษากฎหมายเครื่องหมายการค้าของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง จะเห็นว่า ฮ่องกงได้กำหนดโทษทางอาญาไว้เป็นสองกรณี ได้แก่กรณีการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง โดยกำหนดโทษปรับเป็นเงิน 500,000 เหรียญฮ่องกง หรือประมาณ 2,110,150 บาท (เทียบจากอัตรา 1 เหรียญฮ่องกง: 4.2203บาท อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 20 มิถุนายน 2557) และโทษจำคุกเป็นเวลา 5 ปี และกรณีที่สองเป็นกรณีการกระทำความผิดเล็กน้อย โดยกำหนดโทษปรับเป็นเงิน 100,000 เหรียญฮ่องกง หรือประมาณ 422,030 บาท ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบมาตรการในการลงโทษระหว่างกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฮ่องกง พบว่า ประเทศไทยได้กำหนดมาตรการทางอาญาไว้ต่ำกว่าประเทศฮ่องกงมาก โดยประเทศไทยได้กำหนดโทษการละเมิดเครื่องหมายการค้าในกรณีปลอมเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นการกำหนดอัตราโทษไว้สูงสุดได้กำหนดอัตราโทษปรับสูงสุดเพียง 400,000 บาท และโทษจำคุกสูงสุดเพียง 4 ปี ซึ่งหากเป็นโทษร้ายแรงกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยก็มีโทษสูงสุดเพียงปรับ 400,000 บาท หรือจำคุก 4 ปี ซึ่งมีอัตราโทษที่ต่ำกว่าหรือใกล้เคียงกับอัตราโทษกรณีการกระทำความผิดเล็กน้อยของฮ่องกง

⁶²กฎหมายเครื่องหมายการค้า-เขตปกครองพิเศษฮ่องกง, ค้นคืน 15 สิงหาคม 2557 จาก

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิด เครื่องหมายการค้า

การกระทำความผิดของบุคคลและการลงโทษนั้น เป็นสิ่งที่มีอยู่ตั้งแต่สังคมดั้งเดิม มาแล้ว ซึ่งถือว่ามนุษย์ต้องมีสามัญสำนึกเมื่อมีผู้กระทำความผิดขึ้น บุคคลนั้นสมควรที่จะต้องถูกลงโทษ ซึ่งการลงโทษก็จะมีลักษณะมากน้อยหนักเบาแตกต่างกันไปตามลักษณะของการกระทำความผิด การลงโทษอาญาถือเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของกระทำความผิด การลงโทษอาญาจึงมีปัจจัยในการพิจารณาประกอบหลายประการ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการลงโทษนอกจากจะเป็นการลงโทษเพื่อมุ่งกระทำต่อผู้กระทำความผิดโดยบทลงโทษต้องสอดคล้องต่อการกระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว และไม่กล้ากระทำความผิดอีกแล้ว การลงโทษที่ยังควรต้องส่งผลต่อบุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่าง เกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิด

การลงโทษอาญาของประเทศไทยแบ่งออกเป็น โทษปรับ จำคุก กักขัง ริบ ซึ่งในแต่ละวิธีมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษแตกต่างกันไป เช่น โทษจำคุกที่มีลักษณะเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมชั่วคราว เพื่อลงโทษและปรับปรุงแก้ไขผู้นั้น โทษปรับมีลักษณะที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจจากการถูกบังคับเอาเก็บทรัพย์สินและเกิดความเจ็บหลายที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกและไม่กล้ากลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เป็นต้น กรณีความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าซึ่งโดยลักษณะของความผิดเป็นความผิดมิเป็นลักษณะการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจของเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้า มิได้เป็นกรณีการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเนื้อตัว ร่างกาย และก่อให้เกิดความเสียหายเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีรายได้ลดน้อยลง เสียชื่อเสียงเนื่องจากสินค้าไม่มีคุณภาพ และอื่นๆ ดังนั้นการลงโทษในกรณีนี้จึงควรเป็นการลงโทษในลักษณะที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจ และเจ็บหลายไม่กล้ากลับมากระทำความผิดอีก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น โดยแนวความคิดเรื่องการลงโทษนั้นนอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็บหลายไม่กล้ากระทำความผิดอีกแล้ว การลงโทษที่ดีควรมีลักษณะที่ส่งผลต่อบุคคลทั่วไปเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างทำให้บุคคลทั่วไปไม่กล้ากระทำความผิดหรือเป็นการยับยั้งมิให้กระทำความผิด

แต่จากการเปลี่ยนแปลงของสังคมในโลกปัจจุบัน ที่มีการติดส่งสื่อสารบนเครือข่าย อินเทอร์เน็ต ที่มีความสะดวก รวดเร็ว ลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้มีลักษณะการปรับเปลี่ยนรูปแบบการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยจากการศึกษาพบว่ามีการพัฒนาวิธีการเสนอจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าจากการเสนอขาย โดยมีร้านค้าจำหน่ายที่ต้องมีสินค้าวางจำหน่ายเป็นจำนวนมากเพื่อให้ลูกค้าได้เลือกซื้อ และเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือ และเป็นการติดต่อซื้อขายสินค้าได้กับผู้เสนอขายโดยตรง เป็นการเสนอขายผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ โดยไม่ต้องนำตัวสินค้าจริงๆ มาวางเสนอจำหน่าย อาจเป็นเพียงจากเสนอขายจากรูปภาพ ข้อมูลโฆษณา ซึ่งอาจเป็นเพียงระบบข้อมูลที่ประมวลผลโดยคอมพิวเตอร์ หรือระบบข้อมูลที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตที่ถูกเก็บในรูปแบบของไฟล์ข้อมูล ที่สามารถโยกย้าย เปลี่ยนแปลง ได้อย่างรวดเร็ว จึงเป็นลักษณะการกระทำความผิดที่พัฒนาให้มีความยุ่งยาก ซับซ้อน กว่าลักษณะการกระทำความผิดแบบเดิม ดังเช่น กรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์ที่ผู้กระทำความผิดมีเพียงรูปภาพ และรายละเอียดของสินค้าก็สามารถลงเสนอขายสินค้าได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องสต็อกสินค้าไว้เสนอขาย และเนื่องจากการขายผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตที่สามารถเสนอขายได้ทั่วทุกมุมโลกที่สามารถเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตได้ จึงเป็นการเสนอขายสินค้าในลักษณะที่ผู้ซื้อผู้ขายไม่จำเป็นต้องเห็นหน้าตา หรือรู้จักกัน ดังนั้นเมื่อมีการจับกุมดำเนินคดีผู้กระทำความผิดผู้บริโภคหรือลูกค้าจึงไม่ทราบถึงการถูกจับกุมดำเนินคดีดังกล่าว ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถเสนอขายสินค้าได้ตามปกติเสมือนไม่มีการถูกจับกุมดำเนินคดี บุคคลทั่วไปจึงอาจมองว่าการเสนอขายสินค้าดังกล่าวสามารถกระทำได้ ไม่เป็นความผิด จึงเอาเยี่ยงอย่าง และเนื่องจากการดำเนินการโดยวิธีการเสนอขายทางเว็บไซต์นี้มีต้นทุนการเสนอขายต่ำเนื่องจากไม่ต้องสต็อกสินค้า ไม่ต้องจ้างพนักงานขาย ไม่ต้องเช่าร้าน อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการเปิดให้บริการเว็บไซต์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนยังมีจำนวนค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างต่ำมาก เมื่อเปรียบเทียบกับรายได้ที่สามารถเสนอขายสินค้าได้ทุกที่ทุกเวลาแล้ว จึงทำให้รายได้ที่ได้รับมีความคุ้มค่ากับการลงทุนมาก จึงเป็นเหตุจูงใจในการกระทำความผิด และเมื่อเปรียบเทียบกับโทษปรับที่ถูกลงโทษแล้วจึงอาจเป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสม โทษที่ได้รับไม่สาสมกับประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ผู้กระทำความผิดจึงไม่เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษ และทำให้เกิดแรงจูงใจในการกระทำผิดซ้ำได้ง่าย

1. ลักษณะการละเมิดเครื่องหมายการค้า

ผู้ศึกษาได้แบ่งแยกลักษณะการละเมิดเครื่องหมายการค้าในปัจจุบันเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายในรูปแบบเดิม และการละเมิดเครื่องหมายการค้า

โดยเสนอขายผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งในการศึกษานี้จะนำเสนอเพียงรูปแบบของการเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์ ซึ่งมีลักษณะดังนี้

1.1 การละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายสินค้าในรูปแบบเดิม เป็นการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะทั่วไปที่มีมาตั้งแต่ในอดีต โดยในการขายลักษณะนี้จะเป็นการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยมีหน้าร้าน มีสินค้าวางขายในร้าน มีการโชว์สินค้าให้ลูกค้าเห็น หรือเก็บสินค้าไว้หลังร้านหรือในห้องลับเพื่อป้องกันการจับกุมจากเจ้าพนักงาน ซึ่งวิธีนี้ลูกค้าจะได้พบปะกับผู้ขายหรือพนักงานขาย เมื่อลูกค้าได้เลือกซื้อสินค้าก็สามารถชำระเงินค่าสินค้าแก่ผู้ขายได้ทันที ทำให้ลูกค้าได้รู้ว่าตนซื้อสินค้ามาจากสถานที่ใด กับใคร แต่วิธีการเสนอขายในรูปแบบเดิมนี้นี้เป็นการเสนอขายในวงแคบๆ โดยส่วนใหญ่จะเสนอขายในแหล่งขายสินค้าละเมิดด้วยกัน เช่น ตลาดใหม่คอนเมือง ตลาดคลองถม ตลาดโรงเกลือ เป็นต้น ซึ่งเมื่อผู้กระทำผิดถูกจับกุมดำเนินคดีลูกค้าหรือบุคคลที่อยู่ในบริเวณที่เสนอขายสินค้านั้น ก็จะทราบถึงการถูกจับกุมทำให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำผิดในลักษณะนี้ ซึ่งนอกจากเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อมิให้กระทำผิดซ้ำแล้ว ยังเป็นการยับยั้งมิให้บุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนกระทำผิดด้วย

1.2 การละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์ เป็นลักษณะการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ได้มีการพัฒนาจากรูปแบบเดิมโดยได้นำเทคโนโลยีมาใช้ในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งในกรณีศึกษาที่ผู้กระทำผิดได้ทำการติดต่อสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตในรูปแบบของเว็บไซต์ ซึ่งเป็นการติดต่อสื่อสารโดยมีอุปกรณ์คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งการติดต่อสื่อสารโดยการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์นี้ ผู้กระทำความผิดจะใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นฮาร์ดแวร์ในการนำเข้าสู่ข้อมูล เช่น ข้อมูลภาพสินค้า ข้อมูลการโฆษณา การส่งเสริมการขายต่างๆ มีลักษณะการนำจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email address) หรือที่เรียกว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ มาใช้ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลในการติดต่อซื้อขาย ซึ่งจากกรณีศึกษาจะให้ได้ว่าเว็บไซต์ที่เสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าดังกล่าวใช้วิธีการติดต่อซื้อขายทางอีเมลล์ หรือหีบสินค้าลงตะกร้า ระบบคอมพิวเตอร์ก็จะทำการประมวลผลว่ามีจำนวนการสั่งซื้อเท่าไร เป็นจำนวนเงินเท่าไร แล้วข้อมูลการสั่งซื้อจะถูกส่งไปยังอีเมลล์แอดเดรสของผู้ขาย ผู้ขายก็จะติดต่อให้ลูกค้าโอนเงินค่าสินค้าผ่านบัญชีธนาคารโดยส่งข้อมูลให้ลูกค้าทางอีเมลล์แอดเดรส ต่อจากนั้นลูกค้าก็จะทำการโอนเงินค่าสินค้าและแจ้งการชำระเงินผ่านทางอีเมลล์แอดเดรสเพื่อให้ผู้ขายทราบ เมื่อผู้ขายได้รับข้อมูลการโอนเงินชำระค่าสินค้าก็จะทำการจัดส่งสินค้าให้กับลูกค้าทางไปรษณีย์หรือบริษัทขนส่ง จึงจะเห็นได้ว่าผู้กระทำผิดได้ทำการขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยใช้เว็บไซต์เป็นเครื่องมือในการติดต่อ

ซื้อขายโดยมีวิธีการรับส่งข้อมูลการซื้อขายทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือที่เรียกว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าในลักษณะนี้จะทำให้ผู้ขายไม่จำเป็นต้องพบกับผู้ซื้อ ผู้ขายจึงสามารถปกปิดตัวตนได้เพื่อหลบเลี่ยงการถูกจับกุมดำเนินคดี อีกทั้งในการเสนอขายในลักษณะนี้เป็นการเสนอขายจากรูปภาพสินค้า รายละเอียดผลิตภัณฑ์ที่ผู้ขายจัดทำขึ้นทำให้ผู้ขายไม่จำเป็นที่จะเก็บสินค้าไว้ให้ลูกค้าได้เลือกซื้อ เพราะเป็นลักษณะการเลือกซื้อจากรูปแบบ ไม่จำเป็นต้องมีสถานที่เก็บสินค้าไว้จำนวนมาก ไม่จำเป็นต้องเช่าร้านค้าเพื่อวางสินค้าเสนอขาย ไม่จำเป็นต้องจ้างพนักงานขายเป็นจำนวนมาก การขายลักษณะนี้จึงมีต้นทุนการขายต่ำ จึงเป็นทำให้เป็นที่ได้รับความสนใจจากบุคคลทั่วไปเป็นจำนวนมาก ซึ่งปัจจุบันการกระทำ ความผิดในรูปแบบนี้ยังไม่มีมาตรการลงโทษที่ทำให้บุคคลทั่วไปได้รับทราบว่าเป็นการกระทำผิด และผู้กระทำผิดต้องถูกลงโทษ เนื่องจากการเสนอขายในรูปแบบนี้เป็นการเสนอขายที่ผู้ซื้อผู้ขายไม่จำเป็นต้องรู้จัก เห็นตากัน ไม่จำเป็นต้องทราบที่อยู่อาศัย หรือสถานที่เก็บสินค้าของผู้ขาย ดังนั้นเมื่อผู้ขายซึ่งได้กระทำความผิดถูกจับกุมดำเนินคดีผู้ซื้อหรือบุคคลทั่วไปก็ไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ขายถูกจับกุมดำเนินคดีเนื่องจากกระทำความผิดโดยเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นผ่านทางเว็บไซต์ที่ผู้ซื้อหรือบุคคลทั่วไปกำลังเข้าชมเพื่อสั่งซื้อสินค้านั้นๆ อยู่ เพราะลูกค้าหรือบุคคลทั่วไปจะเห็นเพียงเว็บไซต์ที่เสนอขายสินค้าเท่านั้น ดังนั้นเมื่อผู้กระทำผิดถูกจับกุมดำเนินคดีแม้เจ้าหน้าที่จะสามารถยึดอายัดสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือแม้กระทั่งเครื่องคอมพิวเตอร์ และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการเสนอขายได้แล้ว แต่หากไม่สามารถดำเนินการเข้าถึงข้อมูลเว็บไซต์หรือบล็อกเว็บไซต์ที่ใช้ในการเสนอขายสินค้าละเมิดนั้นได้แล้ว ก็จะไม่ทำให้ลูกค้าหรือบุคคลทั่วไปที่เข้าชมเว็บไซต์นั้นทราบได้เลยว่าเว็บไซต์นั้นเป็นเว็บไซต์ที่ใช้ในการกระทำความผิด และผู้กระทำผิดถูกจับดำเนินคดี จึงสั่งซื้อหรือเข้าชมเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นปกติเหมือนไม่มีอะไรเกิดขึ้นจึงมีผลทำให้ผู้กระทำผิดกระทำความผิดซ้ำ ไม่เกรงกลัวต่อการถูกจับดำเนินคดี เพราะรายได้จากการเสนอขายโดยวิธีนี้มีจำนวนที่มากกว่าค่าปรับที่ศาลตั้งปรับจึงเป็นแรงจูงใจให้กระทำความผิดซ้ำๆ อีกทั้งบุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนก็จะไม่เกรงกลัวในการกระทำความผิด เพราะนอกจากจะไม่ทราบถึงการถูกจับกุมดำเนินคดีแล้ว ยังเห็นได้ว่าการเสนอขายในลักษณะนี้เป็นการเสนอขายที่มีวิธีการที่ง่าย สะดวก ต้นทุนต่ำ จึงเป็นแรงจูงใจให้เกิดการกระทำความผิด

จากรูปแบบการกระทำความผิดโดยการละเมิดเครื่องหมายการค้าทั้ง 2 รูปแบบข้างต้น ผู้ทำการศึกษาได้แสดงตารางเปรียบเทียบลักษณะการเสนอขายดังกล่าวเพื่อง่ายต่อการทำความเข้าใจ ดังนี้

กรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยเสนอขายในรูปแบบเดิม	กรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์
1. มีหน้าร้านไว้เสนอขายสินค้า	1. ไม่มีหน้าร้าน มีเพียงหน้าเว็บไซต์ที่ใช้ในการ เสนอขายสินค้า โดยลงรูปภาพสินค้า และรายละเอียดสินค้า ตลอดจนการส่งเสริมการขายต่างๆ
2. ถูกค้าเลือกซื้อสินค้าและชำระค่าสินค้า โดยตรงกับผู้ขายหรือพนักงานขาย	2. ถูกค้าเลือกซื้อสินค้าจากภาพและสั่งซื้อทาง อีเมลล์ที่ปรากฏบนเว็บไซต์ หรือหยิบรูปสินค้าลงตะกร้า เพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลและส่งข้อมูล การสั่งซื้อไปยังผู้ขายทางอีเมลล์ หรือติด ต่อซื้อขายทางโทรศัพท์ และชำระเงิน โดยการ โอนเงินเข้าบัญชีธนาคาร ซึ่งผู้ซื้อจะไม่ได้พบเจอกับผู้ขายหรือพนักงานขายโดยตรง
3. มีสถานที่จำหน่ายที่ชัดเจน	3. มีเว็บไซต์เป็นสถานที่จำหน่ายซึ่งเว็บไซต์เป็นรูปแบบการติดต่อสื่อสารบนระบบเครือข่าย อินเทอร์เน็ตรูปแบบหนึ่งที่มีการจดทะเบียน โดเมนเนมและสร้างรูปแบบของเว็บไซต์ซึ่งประกอบด้วย หน้าเว็บเพจแต่ละหน้าที่เชื่อมต่อกัน โดยเสนอขายสินค้าที่จากรูปสินค้า รายละเอียดสินค้า ราคา มีรูปแบบการ เลือกซื้อสินค้าโดยการคลิกข้อมูลเพื่อส่งผ่านข้อมูลทางอีเมลล์หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือเลือก รูปสินค้าลงตะกร้าที่ผู้เสนอขายได้ทำขึ้น เพื่อให้ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลการเลือกซื้อ แล้วส่งข้อมูลไปยังผู้ขาย
4. ต้นทุนสูง เนื่องจากต้องสต็อกสินค้า ต้องเช่า ร้านค้า เข้าสถานที่เก็บสินค้า ต้องจ้าง พนักงานขาย พนักงานส่งของ	4. ต้นทุนต่ำ เนื่องจากการเปิดเว็บไซต์มีค่าใช้จ่ายไม่ มาก ไม่ต้องมีหน้าร้าน สถานที่เก็บของ ไม่ต้อง สต็อกสินค้า ไม่จำเป็นต้องมีพนักงานขาย หรือพนักงาน ส่งของ
5. ถูกจับกุมดำเนินคดีได้โดยง่าย	5. การจับกุมดำเนินคดีมีความยุ่งยาก ซับซ้อน
6. เมื่อถูกจับกุมเจ้าพนักงานสามารถยึด	6. เมื่อถูกจับกุมเว็บไซต์ยังสามารถดำเนินการเสนอ

<p>สินค้าละเมิดฯภายในร้านได้ทั้งหมด ทำให้ผู้ขายไม่สามารถดำเนิน การขายต่อได้ จึงเป็นการหยุด หรือระงับ ไม่ให้มีการกระทำผิด</p>	<p>ขายสินค้าได้ต่อไปเสมือนไม่ได้ถูกจับกุมดำเนินคดี แต่อย่างไร</p>
<p>7. โทษจำคุก, ปรับ, ริบสินค้าละเมิดฯ และสิ่งของอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับการ กระทำความผิด ซึ่งในการพิจารณา ลงโทษของศาลจะพิจารณาลงโทษจาก จำนวนของกลางอันได้แก่ สินค้าละเมิด เครื่องหมายการค้า ที่สามารถยึด อาศัย ไว้ ได้ วิธีนี้ผู้ขายต้องสต็อกสินค้าเพราะต้อง วางสินค้าเสนอขาย สินค้าละเมิด เครื่องหมายการค้าจึงสามารถยึด อาศัย ไว้ ได้เป็นจำนวนมาก ผู้กระทำความผิดจึง ถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนมากตาม</p>	<p>7. โทษจำคุก, ปรับ, ริบสินค้าละเมิด และสิ่งของอย่าง อื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เนื่องจาก วิธีการเสนอขายแบบนี้เป็นวิธีการเสนอขายที่ผู้ขาย ไม่จำเป็นต้องสต็อกสินค้าจึงทำให้จำนวนของกลาง อันได้แก่สินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าที่สามารถถึง อาศัยไว้ได้มีจำนวนไม่มาก การพิจารณาลงโทษปรับ จึงน้อย</p>

2. วิเคราะห์การลงโทษอาญากรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า

2.1 อัตราโทษ2ที่กฎหมายกำหนด

จากลักษณะของการละเมิดเครื่องหมายการค้าข้างต้นเป็นลักษณะการเสนอขาย สินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า มีลักษณะการกระทำความผิดอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยอาจเป็นความผิดได้ในฐานความผิดดังนี้

-เสนอจำหน่ายสินค้าซึ่งมีเครื่องหมายการค้าปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคล อื่นที่จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นการเสนอขายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่ทำขึ้นมา เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของแท้ที่มีผู้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร อันเป็นความผิดตาม มาตรา 110 ประกอบมาตรา 108 โดยลักษณะการกระทำความผิดในลักษณะนี้จะเป็นลักษณะการ กระทำความผิดในการเสนอขายสินค้าโดยนำรูปภาพ และรายละเอียดของสินค้าที่มีลักษณะ เหมือนกับสินค้าของแท้อันเป็นสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้าเสนอขายบนเว็บไซต์ บทบัญญัตินี้ ได้ระวางโทษอาญาตามมาตรา 108 “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ

เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้อง
ระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

-เสนอจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น
ซึ่งจดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นการเสนอขายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่สร้างขึ้นมา
คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของแท้ที่มีผู้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร อันเป็นความผิดตาม
มาตรา 110 ประกอบมาตรา 109 โดยลักษณะการกระทำความผิดในลักษณะนี้จะเป็นลักษณะการ
กระทำความผิดในการเสนอขายสินค้าโดยนารูปภาพ และรายละเอียดของสินค้าที่คล้ายกับสินค้า
ของแท้ อันอาจทำให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของแท้ซึ่งเป็นลักษณะของสินค้าเลียน
เครื่องหมายการค้าเสนอขายบนเว็บไซต์ บทบัญญัตินี้ได้ระวางโทษอาญาตามมาตรา 109 บุคคลใด
เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่
ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าเครื่องหมาย
บริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี
หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

-จำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจด
ทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นการขายสินค้าโดยมีการจ่ายเงินค่าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า
ที่สร้างขึ้นมามีลักษณะเหมือนกับเครื่องหมายการค้าของแท้ที่มีผู้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร อันเป็น
ความผิดตามมาตรา 110 ประกอบมาตรา 108 โดยลักษณะการกระทำความผิดในลักษณะนี้จะเป็น
การขายสินค้าที่มีลักษณะเหมือนกับสินค้าของแท้ อันเป็นสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้าให้กับ
ลูกค้าที่ติดต่อขอซื้อสินค้าที่ได้เสนอขาย บทบัญญัตินี้ได้ระวางโทษอาญาตามมาตรา 108 “บุคคลใด
ปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น
ที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท
หรือทั้งจำทั้งปรับ”

-จำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งจด
ทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นการขายสินค้าโดยมีการจ่ายเงินค่าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า
ที่สร้างขึ้นมามีลักษณะเหมือนกับเครื่องหมายการค้าของแท้ที่มีผู้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร อันเป็น
ความผิดตามมาตรา 110 ประกอบมาตรา 109 โดยลักษณะการกระทำความผิดในลักษณะนี้จะเป็น
การขายที่คล้ายกับสินค้าของแท้ อันอาจทำให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของแท้ซึ่งเป็นลักษณะ
ของสินค้าเลียนเครื่องหมายการค้าให้กับลูกค้าที่ติดต่อขอซื้อสินค้าที่ได้เสนอขาย บทบัญญัตินี้ได้
ระวางโทษอาญาตามมาตรา 109 บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมาย
รับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชน

หลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

-มิไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นการเก็บสินค้าหรือมีไว้ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่สร้างขึ้นมากล้ายกับเครื่องหมายการค้าของแท้ที่มีผู้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือจำหน่าย อันเป็นความผิดตามมาตรา 110 ประกอบมาตรา 108 โดยลักษณะการกระทำ ความผิดในลักษณะนี้จะเป็นการเก็บสินค้าไว้เพื่อขายโดยสินค้านั้นที่มีลักษณะเหมือนกับสินค้าของแท้ อันเป็นสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้าให้กับลูกค้าที่ติดต่อขอซื้อสินค้าที่ได้เสนอขาย บทบัญญัตินี้ได้ระวางโทษอาญาตามมาตรา 108 “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

-มิไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นการเก็บสินค้าหรือมีไว้ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่สร้างขึ้นมากล้ายกับเครื่องหมายการค้าของแท้ที่มีผู้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือจำหน่าย อันเป็นความผิดตามมาตรา 110 ประกอบมาตรา 109 โดยลักษณะการกระทำ ความผิดในลักษณะนี้จะเป็นการเก็บสินค้าไว้เพื่อขายโดยสินค้านั้นคล้ายกับสินค้าของแท้ อันอาจทำให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของแท้ซึ่งเป็นลักษณะของสินค้าเลียนเครื่องหมายการค้าให้กับลูกค้าที่ติดต่อขอซื้อสินค้าที่ได้เสนอขาย บทบัญญัตินี้ได้ระวางโทษอาญาตามมาตรา 109 บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2 เจตนารมณ์ทั่วไปของการลงโทษในคดีทรัพย์สินทางปัญญา

การละเมิดเครื่องหมายการค้าถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งกฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ ซึ่งมีคุณค่าและความสำคัญต่อมนุษย์มาก ซึ่งก่อให้เกิดอาชีพทั้งทางด้านอุตสาหกรรม พณิชยกรรม รัฐจึงได้คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นการรับรองสิทธิไว้แนวความคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยแนวความคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีทฤษฎีรับรอง 2 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

ทฤษฎีสติพิตามธรรมชาติ (Natural Right Theory)

เป็นทฤษฎีที่รับรองสิทธิพิตามธรรมชาติของเจ้าของผลงานทางปัญญา โดยมองว่า เหตุผลที่รัฐคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการรับรู้สิทธิทางศีลธรรมเจ้าของงานมีอยู่เหนือ ผลงานทางปัญญาของตน เมื่อผู้ใดสร้างสรรค์ ประดิษฐ์ คิดค้นสิ่งใดขึ้นมา ผลงานทางความคิดนั้น ควรตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีสติพิตามธรรมชาตินี้จะมุ่งเน้นการ คุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์คิดค้นเป็นสำคัญ⁶³

ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

นอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการรับรองสิทธิพิตามธรรมชาติ ของบุคคลแล้ว สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญายังถือเป็นรางวัลที่รัฐให้แก่ผู้ที่ทำการคิดค้น สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาขึ้นมา เพื่อเป็นการตอบแทนที่บุคคลนั้นได้คิดค้นผลงานที่มีคุณค่า และมีประโยชน์แก่สังคม รัฐจึงให้สิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาประโยชน์ในงานทางปัญญานั้น ในช่วงระยะเวลาอันจำกัด เพื่อให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นเกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานโดยไม่ ต้องวิตกต่อการลอกเลียนแบบ

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ โดยมี ทฤษฎีที่รับรอง ดังนี้

ทฤษฎีแรงจูงใจ (Incentive to Invent Theory)

ทฤษฎีนี้มองว่ารัฐให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็เพื่อส่งเสริมให้เกิดการ คิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีในด้านต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม ซึ่งถือว่าการให้ความสำคัญ ในเรื่องของเศรษฐกิจและความเจริญก้าวหน้าของประเทศ ทฤษฎีนี้มองว่าหากไม่ให้ความสำคัญ คุ้มครอง ทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของผลงานทางปัญญาจะเก็บข้อมูลความรู้ที่ตนได้คิดค้น สร้างสรรค์ หรือพัฒนาขึ้นไว้เป็นความลับ ซึ่งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม หรือแก่ผู้ใดทั้งสิ้น ดังนั้น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวความคิดนี้จึงมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนกัน (Quik Pro Quo) ระหว่างเจ้าของผลงานทางปัญญากับสังคม ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งในเชิง พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม ตลอดจนความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

ทฤษฎีป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและการคุ้มครองผู้บริโภค (Prevention of Unfair Competition and Consumer Protection)

ทฤษฎีนี้มองว่านอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะมีวัตถุประสงค์เพื่อ รับรองสิทธิพิตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาแล้ว ยังมุ่งที่จะคุ้มครองผู้บริโภคให้

⁶³จักรกฤษณ์ ควารพจน์ *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์* พิมพ์ครั้งที่สองแก้ไข เพิ่มเติมปรับปรุงใหม่, หน้า 26.

ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้า เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน และเป็นการป้องกันการเอารัดเอาเปรียบทางธุรกิจ เนื่องจากว่าบุคคลที่ลงทุนลงแรงในการคิดค้นสร้างสรรค์ผลงานการประดิษฐ์พัฒนาผลงานขึ้นมา ย่อมต้องการจะใช้ประโยชน์จากสิ่งที่คุณคิดค้นขึ้นแต่เพียงผู้เดียว หากมีการเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์จากผลงานนั้น โดยเสรีไม่มีข้อจำกัด ย่อมไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของผลงาน

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการคุ้มครองโดยให้ความสำคัญการสร้างสรรคผลงานของเจ้าของความคิด ความสามารถในการพัฒนาผลงาน ประกอบกับการให้ความคุ้มครองเกิดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และเนื่องจากเครื่องหมายการค้าซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง จึงได้รับความคุ้มครองโดยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้านั้น นอกจากนี้ยังมีผลต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและประโยชน์ต่อรัฐอีกด้วย เหตุเนื่องจากเมื่อเครื่องหมายการค้ากลายเป็นส่วนสำคัญสำหรับธุรกิจต่างๆ รวมถึงเป็นสิ่งที่มียุทธศาสตร์ ทำให้ประเทศมหาอำนาจต่างๆ ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ให้ความสำคัญคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนในระดับที่สูงมาก และพยายามผลักดันให้ประเทศที่มีอัตราการละเมิดเครื่องหมายการค้าในระดับสูง แก้ไขกฎหมายและให้ความสำคัญคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในระดับเดียวกับประเทศของตน โดยนำผลประโยชน์ทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมาเป็นเครื่องกดดันต่อรอง เช่น หากประเทศใดไม่มีมาตรการในการปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้าอย่างจริงจัง อาจถูกกีดกันทางการค้า ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้นๆ ดังนั้นกฎหมายในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตลอดจนการลงโทษจึงมีส่วนสำคัญในการคุ้มครองเจ้าของสิทธิและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

จากการวิเคราะห์ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปแก้ไขไม่ทำให้การกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำผิดเกิดขึ้น เราจึงควรหาทางที่จะป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิดโดยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษ แบ่งออกเป็น 2 ประการ ได้แก่

(1) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะหรือป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดรายบุคคล เพื่อยับยั้งมิให้เขากระทำผิดซ้ำ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ (specific Prevention)

(2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัว

โทษจากการกระทำผิด และไม่คิดที่จะกระทำผิดขึ้นอีก อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention)

โดยทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันนั้นเห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย แต่เป็นความจำเป็นที่จะต้องป้องกันสังคมจึงต้องมีการลงโทษ

ดังนั้น การลงโทษควรมีไว้เพื่อเป็นการป้องกันโดยการใช้ความคิดเรื่องการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) มาใช้ โดยมีเงื่อนไขของการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) มีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับอาชญากรรม หมายถึง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดจะต้องมีความเหมาะสมกับความหนักเบาของการกระทำผิด

(2) สาธารณชนจะต้องได้รับรู้เข้าใจอย่างแน่ชัดเกี่ยวกับการลงโทษนั้น หมายถึง การลงโทษต้องทำในที่เปิดเผย ไม่ปิดบัง ควรจะต้องให้สาธารณชนรับรู้ เพื่อเกรงกลัวต่อโทษ

การลงโทษปรับที่มีสาระสำคัญว่า การปรับเป็นเครื่องมือการลงโทษที่เป็นตัวเงินซึ่งมีผลในการถ่ายโอนเงินจากผู้กระทำผิดมาสู่รัฐ เมื่อเปรียบเทียบกับโทษจำคุกแล้ว โทษปรับมีข้อดีกว่าหลายประการ ประการแรก การใช้โทษปรับมีต้นทุนในการบริหารจัดการไม่สูงเท่าโทษจำคุก ประการที่สอง สังคมไม่ต้องสูญเสียทรัพยากรมนุษย์จากการที่แรงงานได้รับโทษจำคุก ประการที่สาม โทษปรับไม่ก่อให้เกิดผลกระทบด้านลบต่อผู้กระทำความผิดรุนแรงเหมือนโทษจำคุก ซึ่งโทษจำคุกมักทำให้ผู้กระทำความผิดเสื่อมเสีย หรือมี “ตราบาป” ติดตัวไปตลอดชีวิต ดังนั้นโทษปรับจึงเหมาะสมกับการนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่มีความผิดที่กระทำขึ้นนั้น ไม่ใช่ความผิดอุกฉกรรจ์ เช่น การฆ่าคนตายหรือทำร้ายร่างกาย ซึ่งทำให้ต้องกันตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก ดังนั้นกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ มิใช่ลักษณะการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีผลต่อเนื้อตัวร่างกาย แต่มีลักษณะที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของผู้เสียหาย ดังนั้น การลงโทษจึงควรมุ่งเน้นการลงโทษปรับมากกว่าโทษจำคุก โดยโทษปรับจะต้องมีความเหมาะสม หรือสาสมกับความผิด เพื่อยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำ และไม่ส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดรุนแรงอย่างโทษจำคุก อีกทั้งยังนำค่าปรับมาเป็นรายได้ของรัฐได้อีกทางหนึ่ง

โดยหลักแล้วโทษปรับ (Fine) เป็นโทษที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ คือ เป็นการให้ผลร้ายต่อทรัพย์สินของผู้ถูกลงโทษ โดยผู้ถูกลงโทษจะต้องเสียค่าปรับเป็นจำนวนตามที่ศาลพิพากษาในคดีความผิดนั้นๆ

โทษปรับจึงเป็นโทษทางอาญาที่ลงแก่สถานภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ออกกฎหมายต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจโดยรวมด้วย เช่น

การกำหนดเพดานขั้นสูงสุดของจำนวนค่าปรับ ต้องสัมพันธ์กับสภาพทางเศรษฐกิจ ค่าของเงินในประเทศ รวมทั้งมีความยืดหยุ่นพอที่จะให้ศาลใช้กฎหมายนั้น การกำหนดค่าปรับได้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

จากการวิเคราะห์ข้างต้นจะเห็นได้ว่า การละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยทั่วไปเป็นลักษณะการกระทำความผิดต่อทรัพย์สิน มิใช่ลักษณะความผิดต่อเนื้อตัว ร่างกาย การลงโทษปรับเพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องสูญเสียทรัพย์สินจึงเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดมากกว่าการลงโทษจำคุก ซึ่งนอกจากจะเป็นการลงโทษที่อาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่ เสื่อมเสีย หรือมี “ตราบาป” ติดตัวไปตลอดชีวิตแล้ว ยังส่งผลให้ผู้ต้องขังล้นคุก รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการคุมขังผู้กระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันการลงโทษปรับก็ควรมีลักษณะสาสมกับการกระทำความผิด หรือมีลักษณะหนักเบาตามลักษณะของการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อการลงโทษ และไม่กระทำความผิดซ้ำตามทฤษฎีการลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้งเมื่อพิจารณาบทลงโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แล้วผู้ศึกษาเห็นว่า บทลงโทษในกรณีดังกล่าวได้กำหนดใช้มาเป็นระยะเวลานานแล้ว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันอาจไม่เหมาะสม โดยเฉพาะกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าในปัจจุบันที่มีการพัฒนาการเสนอขายผ่านเว็บไซต์ที่นับวันจะมีจำนวนการละเมิดเพิ่มขึ้นอย่างทวีคูณบทลงโทษในปัจจุบันจึงไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิด ล่าสมัย ไม่เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว จึงกระทำความผิดซ้ำซาก และเนื่องจากเว็บไซต์ที่ใช้ในการกระทำความผิดยังคงสามารถดำเนินการเสนอขายสินค้าได้ตามปกติ แม้ผู้กระทำความผิดจะถูกจับกุมดำเนินคดี ผู้บริโภคยังคงสั่งซื้อสินค้าได้ตามปกติเหมือนกับว่าไม่มีอะไรเกิดขึ้นจึงเป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดต่อเนื่องและซ้ำซาก และเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าไม่เข้าลักษณะความผิดที่บัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าพนักงานให้สามารถยึด อาศัย ระบบคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ จึงทำให้กรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์นี้ไม่สามารถยึด อาศัย ระบบคอมพิวเตอร์ได้ เว็บไซต์ที่ใช้ในการกระทำความผิดจึงเสนอขายสินค้าได้ตามปกติแม้ผู้กระทำความผิดจะถูกจับกุมดำเนินคดีแล้วก็ตาม ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรนำทฤษฎีการลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้งอันมีวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง โดยเฉพาะหรือป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Deterrence)เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดรายบุคคล เพื่อยับยั้งมิให้เขากระทำผิดซ้ำมาในสิ่งโทษกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ กรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นความผิดอาญาที่มีได้มี

ผลกระทบร้ายแรงต่อเนื้อตัว ร่างกาย แต่เป็นลักษณะการกระทำต่อทรัพย์สิน และเป็นลักษณะการกำหนดความผิดอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อให้เกิดความคิดสร้างสรรค์ ซึ่งมีคุณค่าและความสำคัญต่อมนุษย์ ก่อให้เกิดอาชีพทั้งทางด้านอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม ซึ่งนอกจากจะเป็นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดแล้ว ยังส่งผลต่อบุคคลทั่วไปเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างด้วย อีกทั้งยังเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยที่มีให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำร่วมกับนักโทษที่ร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนนิสัย ซึ่งเป็นการป้องกันสังคมตามแนวความคิดการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง และจากลักษณะความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดต่อทรัพย์สิน การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงควรมุ่งลงโทษต่อเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด การลงโทษปรับจึงเป็นมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมกว่าการลงโทษจำคุก ซึ่งนอกจากจะไม่เป็นผลดีกับผู้กระทำความผิดแล้ว ยังทำให้ขาดแรงงานสังคม และอาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับมาสร้างความเดือดร้อนให้กับสังคมมากขึ้น และเป็นการส่งเสริมความคิดสร้างสรรค์ผลงาน เพื่อพัฒนาด้านเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม พาณิชยกรรมด้วย จากการศึกษาวิเคราะห์ข้างต้นผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขบทลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในฐานความผิดต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจและพฤติกรรมในการกระทำความผิดในปัจจุบัน โดยกำหนดให้เพิ่มโทษปรับให้สูงขึ้นกว่าอัตราค่าปรับที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และกำหนดค่าปรับเพิ่มรายวันหากยังมีลักษณะการกระทำผิดต่อเนื่องเช่นเดียวกับบทลงโทษตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 อันเป็นบทบัญญัติเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะของการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของบุคคลอื่นหรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยการอธิบายหรือการสาธิตสินค้าผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงการเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบนอกจากนี้ยังมีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค เช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปในฐานะผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคมซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้กำหนดบทลงโทษไว้ในหมวด 7 มาตรา 45

-55 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งมีลักษณะการกำหนดโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยโทษปรับนอกจากจะมีการกำหนดขั้นสูงสุดไว้แล้วยังมีการกำหนดค่าปรับรายวันด้วยดังเช่นมาตรา ๔๗ บัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๐ หรือมาตรา ๒๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ โดยการเพิ่มโทษปรับในลักษณะนี้จะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำและหยุดกระทำความผิดได้

2.3 การลงโทษกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

2.3.1 ออสเตรเลีย

ปัจจุบันพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้มีการกำหนดบทลงโทษเกี่ยวกับค่าปรับในมาตรา 108, 109, 110, 111 และประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ในมาตรา 273, 274, 275 ซึ่งมีลักษณะการกำหนดการปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดซึ่งได้กำหนดขั้นสูงสุดไว้เช่นในมาตรา 108 กรณีการปลอมเครื่องหมายการค้าโดยได้กำหนดให้ปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งหากพิจารณาจากภาวะเศรษฐกิจและลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าในปัจจุบันผู้ศึกษาเห็นว่าโทษปรับดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจและลักษณะการกระทำความผิดในปัจจุบัน โดยมีความเห็นว่าโทษปรับขั้นสูงสุดที่กำหนดไว้มีอัตราโทษปรับต่ำเกินไป ไม่เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันและต่อไปในอนาคตซึ่งค่าของเงินนับแต่จะมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับรายได้จากการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้รับจึงมีความไม่เหมาะสม ผู้กระทำความผิดยินดีที่จะชำระค่าปรับ โดยไม่เกรงกลัวต่อความผิด และไม่สอดคล้องกับมาตรการอาญาในการลงโทษปรับตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ ซึ่งได้กำหนดบทลงโทษโดยมุ่งเน้นการลงโทษปรับมากกว่าโทษจำคุก จึงมีลักษณะการกำหนดโทษปรับไว้ในอัตราที่สูง โดยในประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดมาตรการทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้าในลักษณะการกำหนดขั้นสูงสุดโดยกำหนดบทลงโทษให้ผู้กระทำความผิดเครื่องหมายการค้าจะได้รับโทษจำคุก 4 ปี และปรับ 400,000 ยูโร หรือประมาณ 17,733,000 บาท ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทลงโทษในกรณีความผิดครั้งแรก หากเป็นบุคคลธรรมดา จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 162,500,000 บาท(32.5บาท :1)) ดอลลาร์สหรัฐ หรือ ทั้งจำทั้งปรับ และในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงได้กำหนดโทษปรับเป็นเงิน 500,000 เหรียญฮ่องกง หรือประมาณ 2,120,000 บาทและโทษจำคุกเป็นเวลา 5 ปี สำหรับกรณีการกระทำความผิดออกฉกรรจ์ และโทษปรับเป็นเงิน 100,000 เหรียญฮ่องกงหรือประมาณ 424,000 บาทและโทษจำคุกเป็นเวลา 2

ปี สำหรับกรณีการกระทำความผิดเล็กน้อยซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับค่าปรับขั้นสูงสุดของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยจะเห็นได้ว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยได้กำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีดังกล่าวไว้ในอัตราที่ต่ำกว่าประเทศอื่นๆ เป็นจำนวนมาก

เมื่อวิเคราะห์จากอัตราค่าครองชีพที่ได้จากการคำนวณดัชนีราคาผู้บริโภคทั่วไป หักออกด้วยราคาสินค้าในหมวดอาหารสดและพลังงานซึ่งปกติจะผันผวนค่อนข้างมากด้วยปัจจัยภายนอกและเป็นลักษณะตามฤดูกาล (คิดเป็นสัดส่วนประมาณ 24.5% ของCPIทั่วไป) จะได้ “ดัชนีราคาผู้บริโภคพื้นฐาน” หรือ “Core CPI” โดยหลายประเทศได้ใช้ดัชนีราคาผู้บริโภคพื้นฐานในการกำหนดนโยบายทางการเงิน⁶⁴ โดยเมื่อนำอัตราค่าครองชีพดังกล่าวของแต่ละประเทศในเดือนมิถุนายน 2557 มาวิเคราะห์ห้กับอัตราค่าปรับของกฎหมายเครื่องหมายการค้าในแต่ละประเทศพบว่า

ในประเทศฝรั่งเศส กำหนดมาตรการทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้าในลักษณะการกำหนดขั้นสูงสุดโดยกำหนดบทลงโทษให้ผู้กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าจะได้รับโทษจำคุก 4 ปี และปรับ 400,000 ยูโร หรือประมาณ 17,733,000 บาท โดยมีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 127.73 หน่วย⁶⁵ ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไว้สูงสุดในมาตรา 108 ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าโดยระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 107.7 หน่วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามีอัตราค่าปรับต่ำกว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นจำนวนมากโดยเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราค่าครองชีพของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าควรเท่ากับ 14,952,196 บาท จำนวนจากอัตราโทษปรับของประเทศฝรั่งเศสคิดเป็นเงินบาทเท่ากับ 17,733,000 บาท ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 127.73 หน่วย อัตราค่าครองชีพของประเทศไทยเท่ากับ 107.7 หน่วย จึงควรมีอัตราค่าปรับเท่ากับ 14,952,196 บาท (อัตราค่าปรับประเทศฝรั่งเศส หารอัตราค่าครองชีพประเทศฝรั่งเศส คูณด้วยอัตราค่าครองชีพของประเทศไทย)

⁶⁴พีรพล ประเสริฐศรี, “CPI ในการใช้... วัดค่าครองชีพ” ค้นคืน 14 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/home/details/business/ceo-blogs/peerapol/20120510/450987/CPI-%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%83%E0%B8%8A%E0%B9%89...%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%94%E0%B8%84%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%8A%E0%B8%B5%E0%B8%9E.html>.

⁶⁵“Thailand Consumer Price Index (CPI) 1976-2014” ค้นคืน 14 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.tradingeconomics.com/thailand/consumer-price-index-cpi>.

ในประเทศอเมริกา กำหนดมาตรการทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้า ในลักษณะการกำหนดขั้นสูงสุดโดยกำหนดบทลงโทษให้ผู้กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 65,226,000 บาท(เทียบ 32.6130บาท :1 ดอลลาร์สหรัฐ อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 20 มิถุนายน 2557) หรือ ทั้งจำ ทั้งปรับ โดยมีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 237.90 หน่วย⁶⁶ ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไว้สูงสุดในมาตรา 108 ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าโดยระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 107.7 หน่วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอเมริกาจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามีอัตราค่าปรับต่ำกว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นจำนวนมากโดยเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราค่าครองชีพของประเทศอเมริกาและประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าควรเท่ากับ 73,565,573 บาท คำนวณจากอัตราโทษปรับของประเทศฝรั่งเศสคิดเป็นเงินบาทเท่ากับ 17,733,000 บาท ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 127.73 หน่วย อัตราค่าของชีพของประเทศไทยเท่ากับ 107.7 หน่วย จึงควรมีอัตราค่าปรับเท่ากับ 73,565,573บาท (อัตราค่าปรับประเทศอเมริกาหารอัตราค่าครองชีพประเทศอเมริกา คูณด้วยอัตราค่าครองชีพของประเทศไทย)

ในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้เป็นสองกรณี ได้แก่ กรณีกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง โดยกำหนดโทษปรับเป็นเงิน 500,000 เหรียญฮ่องกง หรือประมาณ 2,110,150 บาท (เทียบจากอัตรา 1 เหรียญฮ่องกง: 4.2203 บาท อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 20 มิถุนายน 2557) และโทษจำคุกเป็นเวลา 5 ปี และกรณีที่สองเป็นกรณีการกระทำความผิดเล็กน้อย โดยกำหนดโทษปรับเป็นเงิน 100,000 เหรียญฮ่องกง หรือประมาณ 422,030 บาท และโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปี โดยมีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 120.50 หน่วย⁶⁷ ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไว้สูงสุดในมาตรา 108 ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าโดยระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 107.7 หน่วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับเขตปกครองพิเศษฮ่องกงซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มอาเซียนเช่นเดียวกับ

⁶⁶“Thailand Consumer Price Index (CPI) 1976-2014”ค้นคืน 14 สิงหาคม 2557 จาก

<http://www.tradingeconomics.com/>

[thailand/consumer-price-index-cpi.](http://www.tradingeconomics.com/thailand/consumer-price-index-cpi)

⁶⁷“Thailand Consumer Price Index (CPI) 1976-2014”ค้นคืน 14 สิงหาคม 2557 จาก

[http://www.tradingeconomics.com/thailand/consumer-price-index-cpi.](http://www.tradingeconomics.com/thailand/consumer-price-index-cpi)

ประเทศไทย จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามีอัตราค่าปรับต่ำกว่าเขตปกครองพิเศษฮ่องกงเป็นจำนวนมาก โดยเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราค่าครองชีพของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงและประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าควรเท่ากับ 1,894,804 บาท คำนวณจากอัตราโทษปรับของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงคิดเป็นเงินบาทเท่ากับ 2,110,150 บาท ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 120.50 หน่วย อัตราค่าครองชีพของประเทศไทยเท่ากับ 107.7 หน่วย จึงควรมีอัตราค่าปรับเท่ากับ 1,894,804 บาท (อัตราค่าปรับประเทศฝรั่งเศส หากรอัตราค่าครองชีพประเทศฝรั่งเศส คูณด้วย อัตราค่าครองชีพของประเทศไทย)

จากการวิเคราะห์ จะเห็นได้ว่าอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีอัตราโทษปรับต่ำกว่านานาประเทศเป็นจำนวนมาก ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรปรับอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า โดยเทียบเคียงกับอัตราค่าปรับของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง อันเนื่องมาจากเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศอาเซียนที่มีอัตราค่าครองชีพใกล้เคียงกันมากกว่าประเทศฝรั่งเศสและอเมริกา

นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังเห็นว่าควรเพิ่มโทษปรับหากผู้กระทำความผิดยังฝ่าฝืนกระทำความผิดต่อไปอีก โดยเพิ่มโทษปรับรายวันตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน เป็นปรับอีกวันละไม่เกิน 10,000 บาท เพื่อเป็นมาตรการในการหยุดการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด โดยเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 47 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 หรือมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่”

2.3.2 การรับรู้ถึงการกระทำความผิดและการลงโทษผู้กระทำผิดของบุคคลทั่วไป

ปัจจุบันปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้ายังคงเป็นปัญหาที่มีการขยายตัวระดับสูงอันมีสาเหตุมาจากหลายปัจจัย ไม่ว่าจะเป็นผลตอบแทน และกำไรอย่างมหาศาลที่ผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายจะได้รับ ช่องว่างทางกฎหมาย และปัจจัยสำคัญที่สุดคือ กระแสความนิยมจากผู้บริโภค สำหรับเหตุผลที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าขึ้นเนื่องจากความต้องการคุณค่าของตราสินค้าที่เป็นของแท้ ศักดิ์ศรี ผลประโยชน์ด้านภาพลักษณ์ และการบริโภคเพื่อสถานภาพทางสังคม ซึ่งเป็นความต้องการด้านคุณค่าทางจิตใจมากกว่าลักษณะทางกายภาพของสินค้า แต่ผู้บริโภคไม่เต็มใจที่จะจ่ายเงินในราคาสูงจึงมีความคิดว่า สินค้าปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของแท้ที่มีราคาต่ำมีความคุ้มค่าที่จะซื้อ ดังนั้นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าจึงมีจำนวนแพร่หลาย โดยเฉพาะการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าผ่านทางเว็บไซต์ที่ได้รับความนิยมในการใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิด ซึ่งนอกจากจะเป็นกลุ่มพ่อค้า แม่ค้าแล้วยังมีกลุ่มบุคคลทั่วไปหรือกระทั่งนักศึกษาที่ต้องการหารายได้พิเศษได้หันมา

กระทำความผิดโดยการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าผ่านทางเว็บไซต์ ซึ่งเป็นวิธีการเสนอขายที่ง่าย สะดวก และไม่ต้องเปิดเผยตัวตน ขาดต่อการถูกจับดำเนินคดี โดยอาจเกิดจากความเข้าใจผิดว่าการเสนอขายสินค้าในลักษณะนี้ไม่มีความผิด และบางรายอาจมองว่ามีการลงโทษเพียงเล็กน้อย เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีมาตรการในการสื่อให้บุคคลทั่วไปรับรู้ถึงการลงโทษ ผู้กระทำความผิดโดยเว็บไซต์ที่ใช้ในการกระทำความผิดยังคงเปิดเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ตามปกติ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดี ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การทำความผิดในลักษณะนี้นอกจากจะต้องมีมาตรการที่กระทำต่อตัวผู้กระทำความผิด โดยการลงโทษ ปรับ จำคุก หรือริบสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าอย่างสาสมกับความผิดหรือมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับแล้ว ยังคงต้องพิจารณาถึงการลงโทษที่สามารถสื่อให้บุคคลทั่วไปรับรู้ถึงการลงโทษเพื่อให้เอาเยี่ยงอย่าง และเกิดความเกรงกลัวต่อโทษ โดยเห็นว่าการพิจารณาลงโทษปรับนอกจากจะพิจารณาจากจำนวนสินค้าละเมิดที่ยึดอายัดได้แล้วควรพิจารณาลงโทษปรับจากรายได้ที่ได้จากการขายสินค้า และควรปรับบทลงโทษในส่วนของการปรับในอัตราขั้นสูงเพิ่มขึ้นเพื่อสอดคล้องกับภาวะทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังควรมีมาตรการที่ทำให้บุคคลทั่วไปรับรู้ถึงการกระทำความผิด เพื่อยับยั้งมิให้เอาเยี่ยงอย่าง หรือทำให้เกิดความกลัวการลงโทษ ตามแนวทฤษฎีการลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้ง ซึ่งเบ็คคาเรียเห็นว่า การลงโทษจะไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ จนกว่าการลงโทษนั้นจะเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปของสาธารณชน โดยการลงโทษควรกระทำด้วยความรวดเร็ว จนสามารถทำให้สาธารณชนเข้าใจเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างการลงโทษกับอาชญากรรมนั้น และเพื่อให้สาธารณชนเกิดการเปรียบเทียบระหว่างแรงจูงใจจากการประกอบอาชญากรรมกับการลงโทษที่จะได้รับพลังกดดันของสังคม การกระทำผิดและการถูกลงโทษ ทำให้บุคคลจำนวนมากในสังคมเห็นและเกิดการตำหนิติเตียน รวมไปถึงการต่อต้านด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การไม่คบค้าสมาคม การกีดกันออกจากสังคม ตามธรรมชาติแล้ว มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องการการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเป็นสังคม และต้องการการยอมรับจากบุคคลอื่นในสังคม หากเขาเล็งเห็นว่าถ้าเขากระทำความผิดและได้รับการลงโทษ เขาจะถูกต่อต้านจากสังคมส่วนใหญ่ที่มีลักษณะเป็นมดิมหาชนแล้ว ก็เป็นการยากที่เขาจะดำรงตนอยู่ในสังคมนั้นได้ ด้วยเหตุนี้เขาจึงไม่กล้ากระทำความผิด ดังนั้น นอกจากจะต้องมีมาตรการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัวต่อโทษแล้ว การลงโทษยังควรส่งผลให้บุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนรับรู้ถึงการกระทำความผิดและการถูกลงโทษเพื่อยับยั้งมิให้เอาเยี่ยงอย่างและทำให้เกิดความกลัวต่อโทษ ซึ่งจากการวิเคราะห์กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกาศโฆษณาคำพิพากษาไว้ในมาตรการเยียวยาทางอาญาโดยกำหนดมาตรการในทางอาญาว่าให้สามารถได้รับการเยียวยาทางอาญา โดยบัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมาย

การค้าสามารถได้รับการเยียวยาทางอาญาโดยได้รับค่าปรับ การยึดหรือทำลายสินค้าละเมิด การยึดเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำละเมิด การประกาศโฆษณาคำพิพากษา การสั่งปิดโรงงานที่ผลิตสินค้าละเมิด การนำส่งสินค้าละเมิดให้แก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยไม่ตัดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะเรียกร้องค่าเสียหายตามปกติ

จากการวิเคราะห์ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการประกาศโฆษณาคำพิพากษา เมื่อคดีความเสร็จสิ้นแล้วเพิ่มเป็นอีกมาตราหนึ่งในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อสามารถป้องกันและปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยนอกจากจะเป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อโทษ ยังทำให้บุคคลทั่วไปรับรู้ถึงการกระทำความผิดและการถูกลงโทษ ซึ่งจะส่งผลเป็นการยับยั้งบุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนให้เกรงกลัวต่อความผิดและโทษ ซึ่งในปัจจุบันวิธีการประกาศโฆษณา หรือเผยแพร่ข้อมูลต่างๆ สามารถกระทำได้ง่าย เนื่องจากมีเทคโนโลยีที่ทันสมัย ดังนั้น การประกาศโฆษณาคำพิพากษา จึงสามารถกระทำได้ง่ายโดยเสนอให้มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จัดให้มีระบบการประกาศโฆษณาคำพิพากษาที่แล้วเสร็จทางหน้าเว็บไซต์ของหน่วยงานนั้น เพื่อให้ประชาชนหรือสาธารณชนสามารถเข้าถึงข้อมูลการกระทำความผิดและผลการตัดสินลงโทษได้โดยง่าย



บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

1. สรุปผลการศึกษา

ปัจจุบันสังคมได้พัฒนาเป็นยุคโลกาภิวัตน์ ซึ่งมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยเชื่อมโยงกับประเทศต่างๆ ทั่วโลก ทำให้การติดต่อสื่อสารสะดวก รวดเร็ว มีการติดต่อสื่อสารเป็นวงกว้าง และก่อให้เกิดสังคมการติดต่อสื่อสารขนาดใหญ่ที่เรียกว่า โซเชียล เน็ตเวิร์ก (Social Network) หรือสังคมเครือข่าย โดยมีอินเทอร์เน็ต (Internet) เป็นเครื่องมือในการเชื่อมต่อ ซึ่งการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตมีรูปแบบการติดต่อสื่อสารหลากหลายรูปแบบ อาทิเช่น เว็บไซต์ (Web side) เฟสบุ๊ก (Face book) ทวิตเตอร์ (Twitter) ฯลฯ อาชญากรจึงได้พัฒนารูปแบบการกระทำความผิดโดยหันมาใช้ระบบอินเทอร์เน็ตในการกระทำความผิด ดังนี้ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นจึงพัฒนารูปแบบการกระทำละเมิดจากการเสนอขายสินค้าตามรูปแบบเดิมที่มีหน้าร้าน มีสถานที่เก็บสินค้า มีลักษณะการติดต่อซื้อขายแบบเห็นหน้าผู้ขาย มาเป็นการเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์ซึ่งมีจำนวนการละเมิดเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ถูกประเทศสหรัฐอเมริกาจัดให้อยู่ในกลุ่มประเทศที่ยังไม่ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ และมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูง จนเกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือที่เรียกว่ากลุ่ม PWL (Priority Watch List) ซึ่งเป็นมาตรการของกฎหมายการค้าสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 301 พิเศษ รัฐบาลไทยจึงให้ความสำคัญในการปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะการละเมิดผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยได้มีนโยบายต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในการเร่งรัดให้ดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างต่อเนื่อง จริงจัง โดยเฉพาะสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พลาสมาฯ อาทิเช่น เครื่องสำอาง ยา เป็นต้น จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้าให้เป็นที่ยอมรับและสอดคล้องกับข้อตกลงตามสนธิสัญญากรุงปารีส

จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันการละเมิดเครื่องหมายการค้ามีจำนวนมากขึ้น โดยเฉพาะการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเสนอขายผ่านทางเว็บไซต์ซึ่งเป็นช่องทางเสนอขายที่ผู้กระทำความผิดนิยมนำมาใช้ในการกระทำความผิดในปัจจุบันมาก เนื่องจากไม่ยุ่งยาก

ต้นทุนต่ำ หลีกเลี่ยงการจับกุมดำเนินคดีได้ง่าย และเนื่องจากในปัจจุบันกรณีดังกล่าวยังไม่มีมาตรการในการบังคับกับเว็บไซต์ที่ใช้ในการกระทำความผิดได้จึงทำให้แม้ว่าเจ้าพนักงานจะสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดพร้อมยึดของกลางได้แล้ว แต่เจ้าพนักงานไม่มีมาตรการในการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับเว็บไซต์ที่ผู้กระทำความผิดได้ใช้เป็นเครื่องมือในการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งเว็บไซต์ดังกล่าวยังคงเปิดดำเนินการซื้อขายสินค้าดังกล่าวได้ต่อไป อีกทั้งบทลงโทษที่มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังไม่เหมาะสมกับภาวะทางเศรษฐกิจ ลักษณะการกระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนไม่สอดคล้องกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของนานาประเทศ โดยผู้ศึกษาได้ศึกษามาตรการลงโทษตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง กรณีนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพโดยบทลงโทษที่กำหนดไว้ไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมาย รายได้ที่ผู้กระทำความผิดได้รับมีจำนวนมากกว่า เป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิด บุคคลทั่วไปไม่รับรู้ถึงการลงโทษผู้กระทำความผิด จึงอาจทำให้เข้าใจผิดได้ว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด การกระทำความผิดในลักษณะนี้จึงขยายเป็นวงกว้างในกลุ่มต่างๆ ซึ่งนอกจากกลุ่มของพ่อค้าแม่ค้าแล้วยังขยายไปยังกลุ่มบุคคลทั่วไปและกลุ่มนักศึกษา ทำให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าเพิ่มอย่างทวีคูณ ทำให้เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองไว้ และมองได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ภาวะทางเศรษฐกิจ สังคม จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้ศึกษาได้แยกวิเคราะห์จากอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในมาตราเกี่ยวกับบทลงโทษที่สำคัญ อาทิเช่น มาตรา 108 109 110 และเจตนารมณ์ทั่วไปของการลงโทษในคดีทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดจากการคิดสร้างสรรค์ ที่รัฐได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อส่งเสริมให้เกิดการคิดสร้างสรรค์ผลงาน ที่มีผลก่อให้เกิดอาชีพทั้งด้านอุตสาหกรรม พณิชยกรรม บนพื้นฐานของแนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right Theory) และทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory ตลอดจนแนวคิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือพัฒนาเศรษฐกิจ โดยมีทฤษฎีที่รับรอง ได้แก่ ทฤษฎีแรงจูงใจ (Incentive to Invent Theory) และทฤษฎีป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและการคุ้มครองผู้บริโภค (Prevention of Unfair Competition and Consumer Protection) ซึ่งการคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาอันหมายรวมถึงเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญสำหรับธุรกิจต่างๆ รวมถึงเป็นสิ่งที่มีมูลค่า ทำให้ประเทศมหาอำนาจต่างๆ ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มี

ชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนในระดับที่สูงมาก และพยายามผลักดันให้ประเทศที่มีอัตราการละเมิดเครื่องหมายการค้าในระดับสูง แก้ไขกฎหมายและให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในระดับเดียวกับประเทศของตน โดยนำผลประโยชน์ทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมาเป็นเครื่องกดดันต่อรอง เช่น หากประเทศใดไม่มีมาตรการในการปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้าอย่างจริงจัง อาจถูกกีดกันทางการค้า ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้นๆ

เมื่อวิเคราะห์จากอัตราค่าปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเปรียบเทียบกับอัตราค่าปรับในต่างประเทศ อาทิ ฝรั่งเศส อเมริกา และเขตปกครองพิเศษฮ่องกง โดยนำค่าครองชีพที่ได้จากการคำนวณดัชนีราคาผู้บริโภคทั่วไป (Consumer Price Index : CPI) หักออกด้วยราคาสินค้าในหมวดอาหารสดและพลังงานซึ่งปกติจะผันผวนค่อนข้างมากด้วยปัจจัยภายนอกและเป็นลักษณะตามฤดูกาล (คิดเป็นสัดส่วนประมาณ 24.5% ของCPIทั่วไป) จะได้ “ดัชนีราคาผู้บริโภคพื้นฐาน” หรือ “Core CPI” โดยหลายประเทศได้ใช้ดัชนีราคาผู้บริโภคพื้นฐานในการกำหนดนโยบายทางการเงิน โดยเมื่อนำอัตราค่าครองชีพดังกล่าวของแต่ละประเทศในเดือนมิถุนายน 2557 มาวิเคราะห์กับอัตราค่าปรับของกฎหมายเครื่องหมายการค้าในแต่ละประเทศ พบว่าอัตราค่าปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีอัตราค่าปรับต่ำกว่าประเทศต่างๆ เป็นจำนวนมาก จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย อีกทั้งปัญหาเกี่ยวกับการรับรู้ถึงการกระทำความผิดและการลงโทษผู้กระทำความผิดของบุคคลทั่วไป ซึ่งปัจจุบันการละเมิดเครื่องหมายการค้ายังคงเป็นปัญหาที่มีการขยายตัวระดับสูงอันมีสาเหตุมาจากหลายปัจจัย ไม่ว่าจะเป็นผลตอบแทน และกำไรอย่างมหาศาลที่ผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายจะได้รับ ช่องว่างทางกฎหมาย และปัจจัยสำคัญที่สุดคือ กระแสความนิยมจากผู้บริโภคซึ่งเต็มใจที่จะจ่ายเงินในการซื้อสินค้าปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของแท้ที่มีราคาต่ำมีความคุ้มค่าที่จะซื้อ ดังนั้นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าจึงมีจำนวนแพร่หลาย โดยเฉพาะการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าผ่านทางเว็บไซต์ที่ได้รับความนิยมในการใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิด ซึ่งนอกจากจะเป็นกลุ่มพ่อค้า แม่ค้าแล้วยังมีกลุ่มบุคคลทั่วไปหรือกระทั่งนักศึกษาที่ต้องการหารายได้พิเศษได้หันมากระทำความผิดโดยการเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าผ่านทางเว็บไซต์ ซึ่งเป็นวิธีการเสนอขายที่ง่าย สะดวก และไม่ต้องเปิดเผยตัวตน ยากต่อการถูกจับดำเนินคดี โดยอาจเกิดจากความเข้าใจผิดว่าการเสนอขายสินค้าในลักษณะนี้ไม่เป็นความผิด และบางรายอาจมองว่ามีการลงโทษเพียงเล็กน้อย เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีมาตรการในการสื่อให้บุคคลทั่วไปรับรู้ถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเว็บไซต์ที่ใช้ในการกระทำความผิดยังคงเปิดเสนอขายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ตามปกติ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดี ผู้ศึกษาจึง

เห็นว่า การทำความเข้าใจในลักษณะนี้ นอกจากจะต้องมีมาตรการที่กระทำต่อตัวผู้กระทำผิดโดยการลงโทษ ปรับ จำคุก หรือริบสิบล้างแล้ว ยังคงต้องพิจารณาถึงการลงโทษที่สามารถสื่อให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ถึงการลงโทษเพื่อมิให้อาเยี่ยงอย่าง และเกิดความเกรงกลัวต่อโทษ โดยเห็นว่าควรปรับบทลงโทษในส่วนของการปรับในอัตราขั้นสูงเพิ่มขึ้นเพื่อสอดคล้องกับภาวะทางเศรษฐกิจ และเพิ่มโทษปรับรายวันหากยังคงฝ่าฝืนกระทำผิดต่อ อีกทั้งควรมีมาตรการที่ทำให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ถึงการกระทำผิดโดยการประกาศโฆษณาคำพิพากษา เพื่อสามารถป้องกันและปราบปรามการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับมาตรการในทางอาญาในการเยียวยาทางอาญาแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดมาตรการในทางอาญาว่าให้สามารถได้รับการเยียวยาทางอาญาโดยได้รับค่าปรับ การยึดหรือทำลายสิบล้างละเมิด การยึดเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำละเมิด การประกาศโฆษณาคำพิพากษา การสั่งปิดโรงงานที่ผลิตสิบล้างละเมิด การนำส่งสิบล้างละเมิดให้แก่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยไม่ตัดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะเรียกร้องค่าเสียหายตามปกติ

2. ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ในประเด็นต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำแนวคิด ทฤษฎี การลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้งมาใช้กับกรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ที่กฎหมายได้รับรองคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งมีความสำคัญต่อมนุษย์ในการพัฒนาด้านต่างๆ เช่น อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม ฯลฯ โดยเฉพาะกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าผ่านทางเว็บไซต์ ซึ่งมีลักษณะการเสนอขายในลักษณะที่ไม่จำเป็นต้องสต็อกสินค้า และสามารถเสนอขายได้อย่างกว้างขวาง ทำให้ปัจจุบันมีคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากขึ้น เนื่องจากมีต้นทุนต่ำ แต่มีรายได้หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการทำละเมิดมีจำนวนมาก จึงเป็นเหตุจูงใจให้เกิดการกระทำผิด โดยจากการศึกษาพบว่ากรณีความผิดในลักษณะนี้เป็นกรณีการกระทำผิดกับทรัพย์สินทางปัญญาในคดีประเภทนี้จึงควรเป็นโทษที่มุ่งต่อทรัพย์สินมากกว่ามุ่งกระทำต่อตัวผู้กระทำผิด โทษปรับจึงเป็นลักษณะการลงโทษที่มีความเหมาะสม เนื่องจากมีความยืดหยุ่น เพื่อคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่ควรมีความสอดคล้องกับการกระทำผิดที่ผู้กระทำผิดได้รับประโยชน์จากการกระทำผิดนั้น และนอกจากมาตรการที่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวของผู้กระทำผิดแล้ว ควร

มีมาตรการที่ทำให้บุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนได้รับรู้ถึงความผิดและโทษจากการกระทำความผิด เพื่อยับยั้งไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

2.1 ขอเสนอให้ปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในมาตราหลักๆ เกี่ยวกับการลงโทษ ดังนี้

2.1.1 บทบัญญัติในมาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นลักษณะการกระทำความผิด โดยทำขึ้นซึ่งเครื่องหมายการค้าที่เหมือนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร โดยเมื่อเปรียบเทียบอัตราโทษปรับในบทบัญญัติมาตรานี้กับอัตราโทษปรับในต่างประเทศ พบว่าอัตราโทษปรับตามบทบัญญัตินี้มีอัตราโทษปรับต่ำกว่านานาประเทศเป็นจำนวนมาก โดยในประเทศฝรั่งเศส กำหนดมาตรการทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้าในลักษณะการกำหนดขึ้นสูงสุดโดยกำหนดบทลงโทษให้ผู้กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าจะได้รับโทษจำคุก 4 ปี และปรับ 400,000 ยูโร หรือประมาณ 17,733,000 บาท ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 127.73 หน่วย ส่วนประเทศไทยมีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 107.7 หน่วย ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าควรเท่ากับ 14,952,196 บาท (คำนวณจากอัตราโทษปรับของประเทศฝรั่งเศสคิดเป็นเงินบาทเท่ากับ 17,733,000 บาท ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 127.73 หน่วย อัตราค่าครองชีพของประเทศไทยเท่ากับ 107.7 หน่วย จึงควรมีอัตราค่าปรับเท่ากับ 14,952,196 บาท) ในประเทศอเมริกา กำหนดมาตรการทางอาญาในกฎหมายเครื่องหมายการค้าในลักษณะการกำหนดขึ้นสูงสุดโดยกำหนดบทลงโทษให้ผู้กระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 65,226,000 บาท (เทียบ 32.6130 บาท : 1 ดอลลาร์สหรัฐ อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 20 มิถุนายน 2557) หรือ ทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 237.90 หน่วย ส่วนประเทศไทยมีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 107.7 หน่วย ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอเมริกาจะเห็นได้ว่าอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าควรเท่ากับ 73,565,573 บาท (คำนวณจากอัตราโทษปรับของประเทศสหรัฐอเมริกาคิดเป็นเงินบาทเท่ากับ 65,226,000 บาท ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 237.90 หน่วย อัตราค่าครองชีพของประเทศไทยเท่ากับ 107.7 หน่วย จึงควรมีอัตราค่าปรับเท่ากับ 73,565,573 บาท) และในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้เป็นสองกรณี ได้แก่กรณีกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง โดยกำหนดโทษปรับเป็นเงิน 500,000 เหรียญฮ่องกง หรือประมาณ 2,110,150 บาท (เทียบจากอัตรา 1 เหรียญฮ่องกง: 4.2203 บาท อัตรา

แลกเปลี่ยน ณ วันที่ 20 มิถุนายน 2557) และโทษจำคุกเป็นเวลา 5 ปี และกรณีที่สองเป็นกรณีการกระทำความผิดเล็กน้อย โดยกำหนดโทษปรับเป็นเงิน 100,000 เหรียญฮ่องกง หรือประมาณ 422,030 บาท และโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปี ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 120.50 หน่วย ส่วนประเทศไทยมีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 107.7 หน่วย ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับเขตปกครองพิเศษฮ่องกง จะเห็นได้ว่าอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในบทบัญญัติมาตรานี้ควรเท่ากับ 1,894,804 บาท (คำนวณจากอัตราโทษปรับของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงคิดเป็นเงินบาทเท่ากับ 2,110,150 บาท ในขณะที่มีอัตราค่าครองชีพเท่ากับ 120.50 หน่วย อัตราค่าครองชีพของประเทศไทยเท่ากับ 107.7 หน่วย จึงควรมีอัตราค่าปรับเท่ากับ 1,894,804 บาท)

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบอัตราโทษปรับของแต่ละประเทศข้างต้น ผู้ศึกษา มีความเห็นว่าประเทศไทยควรปรับอัตราโทษปรับให้เทียบเคียงกับเขตปกครองพิเศษฮ่องกง อันเนื่องมาจากเขตปกครองพิเศษฮ่องกงเป็นประเทศที่อยู่ในเขตอาเซียนด้วยกัน และมีอัตราค่าครองชีพที่ใกล้เคียงกับประเทศไทยมากกว่าประเทศฝรั่งเศสและอเมริกาดังนั้นในบทบัญญัติมาตรานี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอให้ปรับเพิ่มอัตราโทษปรับจาก 400,000 บาท เป็น 1,800,000 บาท และเสนอเพิ่มโทษปรับรายวันตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน เป็นปรับอีกวันละไม่เกิน 10,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ เพื่อเป็นมาตรการในการหยุดการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด โดยเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 47 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 หรือมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่” โดยขอเสนอแก้ไขบทบัญญัติในมาตรานี้ดังนี้

มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกิน 1,800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

2.1.2 บทบัญญัติมาตรา 109 บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมีลักษณะเป็นการทำเครื่องหมายการค้าขึ้นมาให้คล้ายคลึงของแท้ที่จดทะเบียนไว้ในราชอาณาจักร โดยเจตนาทำให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นของแท้ โดยเมื่อเปรียบเทียบอัตราโทษปรับในบทบัญญัติมาตรานี้กับอัตราโทษปรับในต่างประเทศ พบว่าอัตราโทษปรับเกี่ยวกับปลอมและ

เขียนเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศได้ใช้อัตราโทษเดียวกัน ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบอัตราโทษปรับในความผิดเกี่ยวกับการเขียนเครื่องหมายการค้าตามบทบัญญัตินี้ จะมีอัตราโทษปรับต่ำกว่านานาประเทศเป็นจำนวนมาก และเนื่องจากอัตราโทษปรับตามบัญญัตินี้ได้กำหนดอัตราโทษปรับในความผิดฐานเขียนเครื่องหมายการค้าคิดเป็นสัดส่วนกึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับฐานปลอมเครื่องหมายการค้า โดยในความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าในมาตรา 108 กำหนดอัตราโทษปรับไม่เกิน 400,000 บาท แต่ความผิดฐานเขียนเครื่องหมายการค้าในมาตรา 109 นี้กำหนดอัตราโทษปรับไม่เกิน 200,000 บาท ดังนั้นจากการวิเคราะห์อัตราโทษปรับเทียบเคียงต่างประเทศในข้อ 1 และอัตราโทษปรับตามบทบัญญัตินี้ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอปรับแก้มาตรา 109 ดังนี้

มาตรา 109 บุคคลใดเขียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการเครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกิน 900,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกิน 5,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

2.2 ขอเสนอให้ปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยกำหนดให้ประกาศโฆษณาคำพิพากษา เพื่อการประชาสัมพันธ์ หรือเผยแพร่ข้อมูลการถูกจับกุมดำเนินคดีให้แก่ผู้บริโภคหรือบุคคลทั่วไปทราบถึงการกระทำความผิดและการรับโทษ เพื่อยับยั้งบุคคลทั่วไปไม่ให้กระทำความผิดตามแนวคิดทฤษฎีการลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้งที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยกำหนดเพิ่มเติมไว้อีกมาตราหนึ่ง ซึ่งอาจกำหนดให้หน่วยงานบังคับให้กฎหมายอาทิเช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จัดให้มีระบบเผยแพร่ข้อมูลคำพิพากษาที่แล้วเสร็จ ทางเว็บไซต์ของหน่วยงานนั้นๆ เพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลการกระทำความผิดและการลงโทษได้โดยสะดวก รวดเร็ว



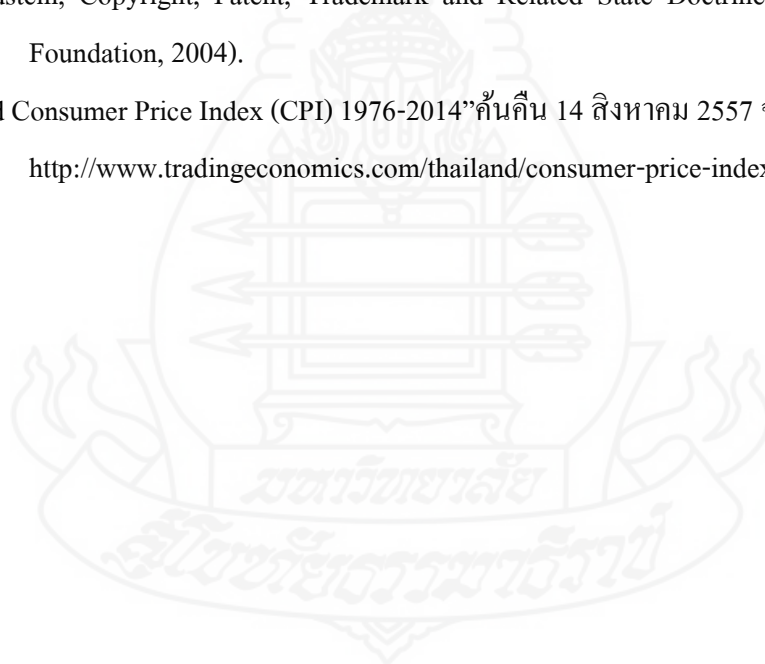
บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- “กฎหมายเครื่องหมายการค้า (ร่วมกลิ่น-เสียง) เขตปกครองพิเศษฮ่องกง” ค้นค้น 4 มิถุนายน 2557 จาก <http://www.tcijthai.com/tcijthai/view.php?ids=1500>.
- “กฎหมายเครื่องหมายการค้า-เขตปกครองพิเศษฮ่องกง” ค้นค้น 4 มิถุนายน 2557 จาก http://www.thaibizchina.com/thaibizchina/upload/pdf/commerce/start_13commerce.pdf.
- “กฎหมายเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา” ค้นค้น 17 มิถุนายน 2557 จาก <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>.
- “กฎหมายเครื่องหมายการค้า-ประเทศฝรั่งเศส” ค้นค้น 4 มิถุนายน 2557 จาก http://www.google.co.th/url?url=http://203.209.117.203/ipthailand/index2.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_view%26gid%3D1296%26Itemid%3D81&rct=j&frm=1&q=&esrc
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2544) *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- โกมน ภัทรภรณ์ (กันยายน 2534) *โทษปรับ “วารสารอัยการ”* 163, 14
- “คดีละเมิดเครื่องหมายการค้า” ค้นค้นวันที่ 14 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.ip.kku.ac.th/ip/1.%E0%B8%84%E0%B8%94%.pdf>.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์ (2544) *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์* พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงใหม่ กรุงเทพมหานคร สำนักนิติธรรม
- จิต เศรษฐบุตร (2523) *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เชษฐภัทร พรหมชนะ. (2546) “การนำมาตราการอื่นมาใช้บังคับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ.” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*
- “แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 1-7” (2555) พิมพ์ครั้งที่ 1 นนทบุรี สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- “แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 8-15” (2554) พิมพ์ครั้งที่ 1 นนทบุรี สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- “แนวคิดของทรัพย์สินทางปัญญา” ค้นค้น 4 มิถุนายน 2557 จาก <http://school.obec.go.th/kudhuachang/les07.htm>

- บุญมา เตชะวณิชช์ “กฎหมายเครื่องหมายความการค้า” ตำรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนติบัณฑิตยสภา ใน
พระบรมราชูปถัมภ์ จัดพิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2555 กรุงเทพมหานคร บริษัทด้านสุทธาการพิมพ์
จำกัด, 2555) จาก <http://dllibrary.spu.ac.th:8080/dspace/bitstream/123456789/3368/6/6chap2.pdf>.
- พิรุฬห์ โตศุกลวรรณ (2532) “การลงโทษปรับทางอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา
นิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- พิชยนต์ นิพาสพงษ์ (2542) “โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine)” วิทยานิพนธ์ปริญญา
โท สาขา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
- พีรพล ประเสริฐศรี “CPI ในการใช้... วัดค่าครองชีพ” คั่นคืน 14 สิงหาคม 2557 จาก
<http://www.bangkokbiznews.com/home/details/business/ceo-blogs/peerapol/20120510/450987/CPI%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%83%E0%B8%8A%E0%B9%89...%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%94%E0%B8%84%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%8A%E0%B8%B5%E0%B8%9E.html>.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์ (2546) *กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ* พิมพ์ครั้งที่ 4
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- ผศ.ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี “ความหมายของละเมิด” คั่นคืน 10 เมษายน 2557 จาก
http://moj.go.th/upload/sub2_km/uploadfiles/4225_3936.pdf
- วีรพล ปานะบุตร (2522) รองพล เจริญพันธ์, “การใช้โทษปรับเป็นตามมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องคำพรรณาคุณภาพสินค้าหรือการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค”, วารสาร
นิติศาสตร์, (ปี 2521) 316 : 319. : “โทษปรับในสวีเดน” วารสารอัยการ 14, 2 กุมภาพันธ์
27
- รองพล เจริญพันธ์ การใช้โทษปรับเป็นตามมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องคำพรรณาคุณภาพ
สินค้าหรือการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค “วารสารนิติศาสตร์” (ปี 2521) 316 : 319
- ศันท์กรณ โสคติพันธ์ (2553) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลามิควรรได้*
พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- “สถิติคดี: ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง” คั่นคืน 17 มิถุนายน 2557 จาก
http://www.Ipita.coj.go.th/info.php?cid=20&pm=20=s&sa=U&ei=sf7qU8_xOtbN8AXQo4KIAw&ved=0CBkQFjAB&usg=AFQjCNEyr6-Nlf3Kns1pjGAgUoSEZIQAuA.

- สมพร พรหมหิตาธร (2512) “โทษปรับ” อัยการนิเทศ, 31, 4: 443
- สมศักดิ์ ทิมพิทักษ์. (2555) “ปัญหาและผลกระทบหากมีการนำหลักการต่อรองการรับสารภาพมาใช้”,
รายงานผลงานส่วนบุคคล หลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น
- สุมาลี วงษ์วิจิต (2546) *กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้* พิมพ์ครั้งที่ 4
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง (2539) “การบังคับโทษปรับ” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- หยุด แสงอุทัย (2544) *กฎหมายอาญาภาค 1* พิมพ์ครั้งที่ 18 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- Frank I. Schechter, *The Historical Foundations of the Law Relating to Trademarks*, 6th. (Clark, NJ:
The Lawbook Exchange, 2008)
- Arthur R, Miller and Michael H, Davis, *Intellectual Property Patents, Trademarks, and Copyright in a*
Nutshell, 4th ed. (New York: Thomson Learning, 2007)
- Paul Goldstein, *Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines*, 5th ed. (New York:
Foundation, 2004).
- “Thailand Consumer Price Index (CPI) 1976-2014” ค้นคืน 14 สิงหาคม 2557 จาก
<http://www.tradingeconomics.com/thailand/consumer-price-index-cpi>.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางจีระภา ภัทรเรืองชัย
วัน เดือน ปีเกิด	28 พฤศจิกายน 2515
สถานที่เกิด	จังหวัดเพชรบูรณ์
ประวัติการศึกษา	บัญชีบัณฑิต มหาวิทยาลัยภาคกลาง นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต
สถานที่ทำงาน	กรมสอบสวนคดีพิเศษ กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ชำนาญการพิเศษ

