

บทที่ 5

กระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทย

จากที่กล่าวมาแล้วในบทต่างๆ ถึงกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามหลักกฎหมายต่างประเทศ และในอนุสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ ทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งข้อตกลงในบทนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงกระบวนการบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายไทย และพันธกรณีของประเทศภายหลังจากการเข้าเป็นคู่ประเทศสมาชิกของ TRIP

5.1 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทย

จากหลักฐานที่ปรากฏนั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดเจนในประเทศไทย เริ่มต้นในเรื่องเกี่ยวกับงานวรรณกรรม โดยประกาศหอพระสมุทวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) จึงเท่ากับว่ากฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาฉบับแรกของประเทศไทยเกิดขึ้นในปีพ.ศ.2435 นี้เอง โดยเป็นการเริ่มคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นแขนงแรกของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย¹

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ.2452 ได้มีการออกประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า แม้ต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญฉบับนี้และมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 แทนก็ตาม แต่ในกฎหมายฉบับใหม่นี้ยังคงมีบทบัญญัติในเรื่องความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า เช่นเดิม อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาเป็นแต่การบัญญัติความผิดและโทษทางอาญาต่อการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากได้มีการบัญญัติในกรณีสิทธิในทางแพ่งแต่อย่างใดไม่ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2457 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, “กฎหมายลิขสิทธิ์”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , พ.ศ. 2528), น.10-12

โดยถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดหลักเกณฑ์และสิทธิในทางแพ่งอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า²

ต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาสองฉบับเพื่อใช้แทนกฎหมายเดิมที่มีอยู่ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

ในปี พ.ศ. 2521 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แทนพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 อันเป็นกฎหมายที่ใช้มานานจนล้าสมัย และในปีต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่กำหนดหลักเกณฑ์ของการให้สิทธิบัตรตลอดจนให้ความคุ้มครองสิทธิในการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ แต่เมื่อเกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทางด้านศิลปวิทยาการ เศรษฐกิจการพาณิชย์ ไม่ว่าในประเทศและในระดับระหว่างประเทศ กฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้อยู่ไม่สามารถสนองความต้องการเพื่อการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์หรือค้นคิดประดิษฐ์ในรูปแบบใหม่ ๆ ซึ่งกฎหมายแต่ละเรื่องไม่ได้กำหนดไว้ จึงได้เริ่มมีการตรากฎหมายฉบับใหม่ ๆ เพื่อใช้แทนกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาฉบับต่าง ๆ โดยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แทนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองบางประการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จนกระทั่งล่าสุดในปี พ.ศ. 2537 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใช้แทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งกลายเป็นกฎหมายที่ล้าสมัย แม้ว่าจะเพิ่งประกาศใช้มาได้เพียงสิบปีกว่าเท่านั้นก็ตาม นอกจากนี้ ในปัจจุบันยังมีแนวโน้มที่จะมีการเสนอกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเภทใหม่ ๆ ให้รัฐพิจารณา เช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืช เป็นต้น³

² โกวิท สมไวย, ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, พ.ศ. 2535), น.54.

³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, “การคุ้มครองพันธุ์พืช”, จุลสารกรมทรัพย์สินทางปัญญา, (ปีที่ฉบับที่ 2 : ธันวาคม 2537)

ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบัน กฎหมายซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรงที่มีการประกาศใช้ในประเทศไทย ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิในงานประเภทต่างๆ อันกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ลิขสิทธิ์ ตลอดจนสิทธิของนักแสดง

(2) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 อันให้ความคุ้มครองสิทธิในการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์

(3) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ

(4) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

นอกจากกฎหมายทั้งสี่ฉบับซึ่งกำหนดสิทธิและหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาบางแขนงดังกล่าวแล้ว ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันยังได้มีการบัญญัติความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า รวมทั้งการกระทำการหลอกลวงในลักษณะลวงขายไว้ในบทบัญญัติภาค 2 ลักษณะ 8 ว่าด้วยความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า รวมทั้งการกระทำการหลอกลวงในลักษณะลวงขายไว้ในบทบัญญัติภาค 2 ลักษณะ 8 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 271 มาตรา 272(1) มาตรา 273 มาตรา 274 และมาตรา 275

นอกจากนี้ ในส่วนของการดำเนินงานซึ่งเกี่ยวกับการบริหารงานทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาของหน่วยงานรัฐบาลนั้น ในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติโอนอำนาจหน้าที่และกิจการบริหารบางส่วนของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ และของกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการไปเป็นของกรมทรัพย์สินทางปัญญากระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2535” โดยกำหนดให้มีการโอนอำนาจหน้าที่กิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ ข้าราชการ ลูกจ้าง และเงินงบประมาณของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานตาม

กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าและกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร และของกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าลิขสิทธิ์ ไปเป็นของกรมทรัพย์สินทางปัญญากระทรวงพาณิชย์ ตลอดจนได้มีการประกาศ “พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2535” โดยให้อำนาจกรมทรัพย์สินทางปัญญาในการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการพัฒนาระบบ รูปแบบและวิธีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ติดต่อและประสานงานกับองค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ ทางด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยเหตุนี้ จากกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นผลให้อำนาจและหน้าที่ของอธิบดีกรมทะเบียนการค้าซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าตกเป็นอำนาจและหน้าที่แก่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเช่นเดียวกัน ดังเช่น การพิจารณาเพื่อรับจดทะเบียนสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า

5.2 กระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามหลักกฎหมายไทยในทางแพ่ง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นตามหลักเกณฑ์โดยทั่วไป หากมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นกรณีกเว้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ การใช้ประโยชน์งานอันมีทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิให้กระทำได้ ดังนั้น เมื่อได้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และผู้กระทำนั้นไม่อาจยกข้อต่อสู้จากข้อยกเว้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้ ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมมีสิทธิที่จะบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่งไว้ดังต่อไปนี้

5.2.1 มาตรการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในส่วนของมาตรการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ทรงสิทธิ ตามที่บัญญัติไว้ในหลักกฎหมายของประเทศไทยนั้นมีด้วยกัน 3 มาตรการหลักดังต่อไปนี้

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียผลประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของหรือสิทธิของนักแสดงด้วย”

มาตรา 77 ตรี แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535 “ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรด้วย”

มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 “บุคคลใดจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่น ซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น”

จากบทบัญญัตินี้ข้างต้นจะเห็นว่า หลักเกณฑ์การบังคับใช้สิทธิทางแพ่งเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เจ้าของงานแสดง และผู้ทรงสิทธิบัตร คือ

- 1) การเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของคดี
- 2) ค่าสูญเสียผลประโยชน์
- 3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับใช้สิทธิ

อนึ่งในส่วนของเครื่องหมายทางการค้าผู้ที่จะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายนั้นจะต้องเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว อย่างไรก็ตามเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ หากพิสูจน์ได้ว่าการลงขายสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า รายละเอียดตามที่กล่าวมาในข้างต้นแล้ว

จากบทบัญญัตินี้ข้างต้นนั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการชดใช้ค่าเสียหายกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ

ลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 , พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขปี พ.ศ. 2535) และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาซึ่งตัดสินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดลิขสิทธิ ให้ยึดหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

ผู้โจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

อาจแยกองค์ประกอบการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้ดังนี้

- (1) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (2) กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย
- (3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
- (4) ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ก่อความ

เสียหาย

(1) ในหลักประการแรกที่ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น “จงใจ” ในที่นี้คือ “จงใจ ฯลฯ ทำ ฯลฯ ให้เขาเสียหาย” ดังข้อความที่บัญญัติไว้ ตามปกติก็หมายความว่ากระทำโดยรู้ตัวถึงผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใดก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง โดยเหตุนี้การกระทำโดยสุจริตแต่เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงจึงไม่เป็นการกระทำที่เสียหายโดยจงใจ เพราะหาได้รู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นไม่ ถ้าหากว่าตามความเข้าใจโดยสุจริตนั้นเป็นการที่ผู้กระทำชอบที่จะทำได้โดยไม่เป็นการเสียหายต่อผู้อื่น เช่นขายทรัพย์สินของผู้อื่นเพราะเข้าใจผิดโดยสุจริตว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเอง

ย่อมไม่จงใจทำความเสียหายแก่ใคร ส่วนจะเป็นประมาทเลินเล่อหรือไม่อาจเป็นไปได้อีกส่วนหนึ่ง แต่ในขณะที่เดียวกันต้องเข้าใจให้ชัดเจนไปว่าทำโดยจงใจก็หมายความรวมถึงการกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น และได้กระทำลงโดยรู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้นอยู่แล้ว แม้ในใจจริงผู้ทำไม่คิดว่าการที่จงใจกระทำลงไปนั้นจะเกิดความเสียหายก็เป็นการกระทำโดยจงใจเหมือนกัน อันเป็นหลักวินิจฉัยการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง⁴

จงใจต่างกับเจตนาตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 เพราะเจตนาต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์หรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะ เพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ เช่น ก.ทำร้าย ข. ถึงตาย ถ้า ก.ทำร้ายโดยเจตนาและ ก. เล็งเห็นผลว่า ข.จะตาย ในทางอาญาก็เป็นการกระทำให้ตายโดยเจตนา แต่ถ้า ก.ไม่เล็งเห็นผลนั้น แต่ความตายเป็นผลโดยตรงจากการที่ ก.ได้ทำร้าย ข.โดยเจตนา ก.มีความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 เพราะไม่มีเจตนาฆ่า แต่ในทางแพ่งการกระทำของ ก.เป็นการกระทำโดยจงใจทั้งที่ไม่เป็นการฆ่าคนโดยเจตนา ในทางอาญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2509) การที่ ก.ทำร้าย ข. โดยรู้ข้อเท็จจริงว่า ตนกระทำแก่ร่างกายของ ข.แม้ ก.ไม่รู้ว่าจะเป็นอันตรายแก่ ข. ก็เป็นการกระทำแก่ ข.โดยจงใจ ข.จะไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจหรือตาย ก็เป็นการที่ ก. ทำโดยจงใจ⁵

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึงการกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช่ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วยระดับความระมัดระวังที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความเสียหายนั้นแตกต่างกับความผิดทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลซึ่งมีความระมัดระวังตามปกติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามปกติการณ์แห่งตัวบุคคลไม่แน่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดชอบทางสัญญา⁶

⁴ ศาตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452, แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น.178-185.

⁵ เรื่องเดียวกัน

⁶ เรื่องเดียวกัน

คำว่าทำต่อบุคคลอื่นนั้นหาได้หมายความเพียงการกระทำในทางเคลื่อนไหวยุติยานเท่านั้นไม่ หากยังหมายถึงการงดเว้นไม่กระทำอีกด้วย แต่ต้องเป็นการงดเว้นไม่ทำการที่มีหน้าที่ต้องทำ หน้าที่นี้อาจเกิดจากกฎหมายบัญญัติ เกิดจากสัญญา หรือเกิดจากสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้งดเว้นกับผู้เสียหายก็ได้⁷

หลักที่ว่า “จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เขาเสียหาย” นี้ ก็คือหลักในกฎหมายโรมันเรื่อง “ความผิด” ซึ่งหมายถึงการจงใจ (dolus) หรือประมาทเลินเล่อ (culpa) ล่วงสิทธิของบุคคลอื่นนั่นเอง คำว่า “ความผิด” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “fault” หรือ “culpability” และตรงกับภาษาเยอรมันว่า “schuld”⁸ “ความผิด” เป็นสภาพทางจิตใจของผู้กระทำ เป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบชั่วดีหรือความสามารถในการใช้วิจารณญาณว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้ากระทำทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตนเพื่อพิจารณาเสียก่อนว่าบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตน สังคมก็จะถือว่า การกระทำอันนั้นนำดำเนินหรือเป็น “ความผิด” ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นอันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำนั้น⁹

(2) หลักที่ว่า “กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย” นั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติชัดแจ้งเช่นกฎหมายอาญาบัญญัติว่าการกระทำอันใดเป็นความผิด ก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยไม่มีปัญหา แต่ความรับผิดชอบละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายดังเช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ในมาตรานี้หมายความว่าถ้าได้กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่นของบุคคลอันเป็นหลักเกณฑ์ประการที่ 3 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป โดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือเป็นกระทำโดยผิดกฎหมายอยู่ในตัว อีกนัยหนึ่งคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ในมาตรานี้แปลมาจาก “unlawfully” ในต้น

⁷ เรื่องเดียวกัน

⁸ คำว่า “schuld” ดร.คณิต ณ นคร แปลว่า “ความชั่ว” ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบทางจิตใจที่ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา ดู คณิต ณ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2531), น.241.

⁹ อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด,” น.96-98.

ร่างซึ่งใช้ในมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีความหมายในทางปฏิเสธเช่นเดียวกับคำว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” ที่ใช้ในมาตรา 421 เท่านั้นเอง¹⁰

(3) หลักที่ว่าบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายนั้น คำว่า “ทำให้เสียหาย” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หมายถึงทำให้เสียหายแก่สิทธิ หรือเป็นการล่วงสิทธิของบุคคลอื่นนั่นเอง และสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 420 นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มด้วยกัน คือ (1) สิทธิในบุคคลภาพ ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ (2) สิทธิทางทรัพย์สิน ได้แก่ กรรมสิทธิหรือสิทธิทางทรัพย์สินอื่น ๆ และ (3) สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด จะเห็นได้ว่าสิทธิในบุคคลภาพและสิทธิทางทรัพย์สินล้วนแต่มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ดังนั้นโดยหลักของการตีความแล้ว “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ต้องหมายถึงสิทธิเด็ดขาด คือสิทธิที่จะใช้ชนบุคคลได้โดยทั่วไป ไม่ใช่สิทธิที่จะใช้ชนบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น¹¹

“สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 เช่น สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณ สิทธิในการใช้ชื่อ สิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) หรือสิทธิในทางทำมาหาได้ ดังนั้นการชักจูงให้บุคคลอื่นไม่ซื้อสินค้าของร้านค้าใด หรือการกลั่นแกล้งไม่ให้เขาดำเนินธุรกิจได้ตามปกติ ก็ต้องถือว่าเป็นการทำให้เสียหายแก่ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ส่วนความเสียหายที่เป็นผลมาจากการล่วงสิทธิก็คือรายได้ที่ต้องขาดไปนั่นเอง¹²

ในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นสิทธิประเภทหนึ่งเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ดังต่อไปนี้

มาตรา 6 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม คนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร

¹⁰ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452, น.172-173

¹¹ อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด,” น.101-102.

¹² เรื่องเดียวกัน

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้งาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา

5 ดังต่อไปนี้

มาตรา 5 ภายใต้บังคับมาตรา 9 การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นในการประดิษฐ์สูงขึ้น และ
- (3) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม

และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 ดังต่อไปนี้

มาตรา 6 เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

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

(4) หลักประการสุดท้ายคือความเสียหายต้องเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหาย นั่นคือเมื่อมีการกระทำอันผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและมีความเสียหายโดยผิดกฎหมายและโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น ตามหลักเรียกว่าความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลหรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย¹³

ความรับผิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ “ความผิด” ซึ่งหมายถึงการทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดย

¹³ ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452, น.172-173

จงใจ หรือประมาทเลินเล่อเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิด จึงเรียกว่า “liability based on fault” ซึ่งตามหลักนี้ แม้การกระทำของผู้ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น แต่ถ้าเป็นการกระทำไปโดยสุจริต ผู้ก่อความเสียหายนั้นก็ไม่ต้องรับผิดเพราะขาดองค์ประกอบทางจิตใจ อย่างไรก็ตามก็เห็นควรกล่าวต่อไปในที่นี้ว่าความคิดที่ว่าความรับผิดทางละเมิดอยู่บนพื้นฐานของ “ความผิด” นี้ ได้ยึดถือกันเรื่อยมาจนถึงปลายศตวรรษที่ 18 และต้นศตวรรษที่ 19 เมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้นคนงานในโรงงานอุตสาหกรรมต้องได้รับบาดเจ็บอยู่เสมอจากการทำงานของเครื่องจักรกล ยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรก็ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในสังคมเสมอ ถ้ายึดถือแนวความคิดที่ว่าผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมี “ความผิด” คดีเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการเยียวยา¹⁴

สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในศตวรรษที่ 18 และ 19 ทำให้ศาลและฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปพยายามที่จะลดความแข็งแกร่งของหลักความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของ “ความผิด” (liability based on fault) ซึ่งพอจะสรุปได้ว่าวิธีการที่นำมาใช้นั้นมีอยู่ 3 รูปแบบ คือ¹⁵

(1) โดยการกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังไว้สูงมากสำหรับกิจการบางเรื่อง เช่นเจ้าของโรงงานที่ผลิตวัตถุมีพิษหรือวัตถุอันตราย จะต้องใช้ความระมัดระวังสูงสุดเพื่อปกป้องความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คนงาน ซึ่งมีผลทำให้ความผิดของเจ้าของโรงงานนั้นใกล้เคียงกับความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) ประเทศที่นำรูปแบบนี้ไปใช้ได้แก่อังกฤษและสหรัฐอเมริกา

(2) โดยการกำหนดเป็นข้อสันนิษฐาน “ความผิด” ของจำเลยไว้ และจำเลยมีหน้าที่ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน ซึ่งหลายกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อที่จะนำหักล้างไว้ อย่างจำกัดมาก

(3) โดยบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเป็นกรณี ๆ ไปว่าในสถานการณ์หรือเหตุการณ์เช่นใดที่จะให้มีการรับผิดอย่างเด็ดขาด (strict liability) คือไม่ต้องพิจารณาว่ามีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือไม่ วิธีการเช่นนี้ประเทศเยอรมันได้นำไปใช้เพราะเห็น

¹⁴ อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด,” น.101-102.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน

ว่าความรับผิดชอบเด็ดขาดไม่ได้อยู่ในขอบเขตของความรับผิดทางละเมิดแต่เป็นความรับผิดตามกฎหมายพิเศษ ซึ่งศาลจะไม่นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเหล่านั้นไปใช้เทียบเคียง ตัวอย่างความรับผิดเด็ดขาดตามกฎหมายเยอรมัน เช่นความรับผิดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการรถไฟ, การติดตั้งท่อหรือสายไฟฟ้าเพื่อขนส่งหรือจัดจำหน่ายไฟฟ้าหรือแก๊ส, ความเสียหายที่เกิดจากท่อของเหลว ใอน้ำ และก๊าซ, การควบคุมยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลและเครื่องบิน, การติดตั้งเพื่อการผลิตและการแยกธาตุวัสดุเกี่ยวกับปรมาณู, ความรับผิดจากภาวะมลพิษของน้ำ, ความรับผิดเกี่ยวกับความเสียหายที่เกี่ยวกับยา, ความเสียหายที่เกิดจากสัตว์เลี้ยง เป็นต้น¹⁶

อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 ,พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 77 ตรี และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไว้ต่อไปนี้

5.2.1.1 การกำหนดค่าเสียหายจากความร้ายแรงของความเสียหาย จากหลักการกำหนดค่าเสียหายโดยศาลจาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) นั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับ หลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 สำหรับหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 นั้น ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรกกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าค่าสินไหมทดแทนจะพึงชดใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด การฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิด โจทก์จึงต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการกระทำละเมิดของจำเลย ศาลจึงจะกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ได้ หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบค่าเสียหายให้ศาลเห็นได้ การกำหนดค่าเสียหายย่อมต้องเป็นไปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ดังต่อไปนี้

มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

¹⁶ Norbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Jesser, German Private and Commercial Law: An Introduction, trans. Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1982), pp.160-163.

อนึ่ง คำสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ ก่อขึ้นนั้นด้วย”

1) พฤติการณ์หมายความว่าอะไร

พฤติการณ์ในที่นี้ได้แก่ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอย่างมาก ตลอดจนข้อเท็จจริงนอกเหนือจากการกระทำของจำเลย เช่น ขับรถโดยประมาท ในขณะที่การจราจรในท้องถนนคับคั่งจอแจ หรือยิงปืนเข้าไปในที่ชุมนุมชน จุดไฟในขณะที่มีลมพัดแรงและมีเชื้อเพลิงที่ติดไฟง่ายอยู่ในบริเวณนั้น กระทำโดยวางแผนไตร่ตรองไว้ก่อน หรือหลอกลวงให้ผู้เสียหายเชื่อใจจนหลงผิดเหล่านี้เป็นต้น ควรสังเกตว่าการที่ศาลวินิจฉัยว่าคำสินไหมทดแทนควรเป็นเท่าใด หรือควรชดใช้อย่างไร โดยพฤติการณ์แห่งละเมิดนี้ มิใช่ การพิจารณาว่าจำเลยได้มีพฤติการณ์(การกระทำ)อันเป็นความรับผิดชอบในทางละเมิด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เช่น พฤติการณ์ของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ อันเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งแห่งความรับผิดชอบฐานละเมิด ซึ่งเป็นข้อที่ต้องพิจารณาจนยุติไปแล้วก่อนที่จะถึงขั้นตอนการกำหนดคำสินไหมทดแทน อย่างไรก็ดี ข้อที่ว่าจำเลยทำโดยจงใจก็ดี ทำโดยประมาทเลินเล่อก็ดี ก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งพฤติการณ์ที่ศาลต้องนำมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดคำสินไหมทดแทนเช่นกัน

2) ความร้ายแรงแห่งละเมิดคืออะไร

ความร้ายแรงแห่งละเมิด คือ ผลหรือระดับของความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากลักษณะแห่งการกระทำละเมิดของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยอุกอาจจนทำให้ผู้เสียหายใช้อาวุธร้ายแรงทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส กระทำซ้ำทำให้ความเสียหายมากขึ้น หรือกระทำโดยทารุณโหดร้ายจนทำให้จิตหลอนหรือเสียดสีเหล่านี้ เป็นข้อที่ศาลต้องนำไปพิจารณาเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของจำเลย

อย่างไรก็ดี แม้โจทก์จะนำสืบให้เห็นถึงค่าเสียหายที่ตนได้รับก็ตาม ศาลก็หาจำเป็นต้องกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์เต็มตามที่นำสืบได้อย่างไรไม่ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ต่ำกว่าที่ปรากฏจากการนำสืบก็ได้ ดังนั้น ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไร

โจทก์จึงควรต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเสมอ นอกจากนี้ ศาลยังอาจกำหนดให้จำเลยผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสูญเสียผลประโยชน์และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการบังคับใช้สิทธิให้แก่โจทก์ได้อีกด้วย

5.2.1.2 การได้รับค่าเสียหายในรูปส่วนแบ่งค่าปรับโดยผลแห่งการดำเนินคดีอาญาตามที่ได้ศึกษามาในข้างต้นเกี่ยวกับเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จะเห็นได้ว่าในแต่ละพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญามีได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายเอาไว้ หากแต่ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 ได้บัญญัติไว้กว้าง ๆ ดังต่อไปนี้

ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง สำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น

5.2.1.2.1 การได้รับค่าเสียหายในรูปส่วนแบ่งค่าปรับโดยผลแห่งการดำเนินคดีอาญา เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 76 ที่กำหนดไว้ว่า “ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จำนวนกึ่งหนึ่ง.....” การที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าเสียหายในรูปส่วนแบ่งค่าปรับนี้ก็แต่โดยคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้มีการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะด้วยการฟ้องเองหรือร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีและพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้อง กฎหมายบัญญัติบังคับไว้ให้ศาลต้องจ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เสมอ จะใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นมิได้ แต่ค่าปรับกึ่งหนึ่งที่กำหนดให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้หมายถึงเฉพาะแต่ค่าปรับที่จำเลยได้ชำระตามคำพิพากษาแล้วเท่านั้น หากคดีดังกล่าวจำเลยชำระค่าปรับไม่ครบถ้วน เช่น ศาลพิพากษาให้ลงโทษปรับจำเลย 20,000 บาท จำเลยมีเงินชำระค่าปรับเพียง 10,000 บาท ส่วนอีก 10,000 บาท จำเลยไม่มีเงินชำระจึงต้องถูกบังคับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และมาตรา 30 กล่าวคืออาจถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับในอัตรา 70 บาทต่อหนึ่งวัน (และไม่ว่าในกรณีความผิดกระทงเดียวหรือหลายกระทงห้ามกักขังเกินกำหนด 1 ปี เว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทขึ้นไป ศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 2 ปีก็ได้) เช่นนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับส่วนแบ่งค่าปรับเพียง 5,000 บาทเท่านั้น แม้ว่าจะยึดทรัพย์สินของจำเลยมาใช้ค่าปรับได้ครบถ้วนก็ตาม ทั้งนี้

เพราะถ้อยคำตามตัวบทกำหนดไว้ชัดเจนให้ศาลจ่ายค่าปรับกึ่งหนึ่ง เฉพาะค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาแล้วเท่านั้น

5.2.1.2.2 การได้รับค่าเสียหายโดยการดำเนินคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายส่วนที่เกินจากค่าปรับกึ่งหนึ่งที่ได้รับ โดยผลแห่งการดำเนินคดีอาญา นอกจากบัญญัติให้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งตกให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวในข้อ 5.2.1.3.1 แล้ว มาตรา 76 ยังบัญญัติเอาไว้ด้วยว่า “.....แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง สำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น” ตามบทบัญญัติดังกล่าวย่อมหมายความว่าเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งแล้ว หากความเสียหายเนื่องจากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์หมดสิ้นไปแล้วนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่อาจจะฟ้องคดีส่วนแพ่งเรียกค่าเสียหายได้อีกต่อไป แต่ความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับมีมากกว่าค่าปรับกึ่งหนึ่งที่ได้รับนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีสิทธิที่จะฟ้องคดีส่วนแพ่งเรียกค่าเสียหายส่วนที่เกินจากค่าปรับกึ่งหนึ่งที่ได้รับมานั้นได้ อีก ตัวอย่างเช่น ในคดีอาญาศาลพิพากษาปรับจำเลยเป็นเงิน 40,000 บาท เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับส่วนแบ่งค่าปรับกึ่งหนึ่งเป็นเงิน 20,000 บาท ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเงินไม่เกิน 20,000 บาท เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากจำเลยได้อีก เพราะความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับการเยียวยาหมดสิ้นไปแล้ว แต่หากคดีนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้รับความเสียหายเป็นเงิน 30,000 บาท เจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้อีก 10,000 บาท เนื่องจากเป็นค่าเสียหายส่วนที่เกินจากค่าปรับ 20,000 บาทที่ได้รับแล้วนั้น เป็นต้น

บทบัญญัติมาตรา 76 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวข้างต้นนี้นับว่าบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขความยากในการพิสูจน์ค่าเสียหายให้ศาลเห็น โดยให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าเสียหายในรูปส่วนแบ่งค่าปรับในคดีอาญาไปเลย ไม่ต้องฟ้องเรียกร้องทางแพ่งอีกคดีหนึ่ง และเพื่อให้ค่าปรับมีจำนวนมากพอที่จะแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ร่างกฎหมายจึงได้บัญญัติเพิ่มอัตราค่าปรับในบทกำหนดโทษแต่ละมาตราให้สูงขึ้น และกำหนดโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้ด้วย อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะได้กำหนดมาตรการดังกล่าวเอาไว้แล้วก็ตาม แต่แท้ที่จริงแล้วในทางปฏิบัติปรากฏว่าค่าปรับกึ่งหนึ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วมักเป็นเงินจำนวนน้อยที่ไม่พอเยียวยาความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้หมดสิ้นไปได้ หากจะให้ได้รับค่าเสียหายเต็มตามความเสียหายที่แท้

จริง เจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงต้องดำเนินคดีส่วนแพ่งเรียกค่าเสียหายส่วนที่เสียหายเกินจากค่าปรับกึ่งหนึ่งที่ได้รับแล้วอยู่นั่นเอง

5.2.2 บทบัญญัติและหลักเกณฑ์การขอความคุ้มครองชั่วคราว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 , พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2533 นั้นมิได้วางกฎเกณฑ์ในเรื่องวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา หากแต่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดวิธีการขอความคุ้มครองชั่วคราว ไว้ในมาตรา 29 ดังต่อไปนี้

ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เมื่อมีการยื่นคำขอตามมาตรา 28 ผู้ยื่นคำขอร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้า และถ้าจำเป็นจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอรับไว้ก่อนโดยมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ศาลเห็นสมควร

ให้นำมาตรา 261 ถึง มาตรา 263 และมาตรา 267 ถึงมาตรา 269 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้แก่กรณีตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นว่าหลักเกณฑ์การขอความ คุ้มครองชั่วคราว นั้นมีอยู่ 2 ประเภทด้วยกัน

5.2.2.1 หลักเกณฑ์การขอความคุ้มครองชั่วคราวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และ วิธีการพิจารณคดี ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

5.2.2.1.1 ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน จากบทบัญญัติในมาตรา 29 นั้นมิได้กำหนดไว้ว่ากรณีฉุกเฉินนั้นหมายถึงอะไร แต่ในที่นี้น่าจะหมายถึง ในกรณีที่โจทก์เห็นว่า พยานหลักฐานที่ตนจะนำมาใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยอาจสูญหายไปก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี หรือยากแก่การนำมาพิสูจน์ในชั้นศาล อาทิเช่น ก. ได้ดำเนินการปลอมแปลง เครื่องหมายการค้า ที่ได้รับจดทะเบียนของ ข. และเครื่องมือที่ใช้ในการผลิตอยู่ภายใต้การครอบครองของ ก. ในกรณี

เช่นนี้ หาก ช. ทราบและได้ยื่นคำฟ้องต่อศาล ก. อาจจะทำลายหลักฐาน คือ เครื่องมือที่ใช้ผลิต เครื่องหมายการค้าปลอม และสินค้าที่ใช้ เครื่องหมายการค้า ปลอมได้ ก่อนที่ ก. นำมาใช้เป็น พยานในศาล เป็นต้น ซึ่งหากเป็นในกรณีฉุกเฉินดังกล่าวข้างต้น โจทก์หรือผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องตามมาตรา 28 ให้ศาลสั่งสืบพยานได้ทันที โดยยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวไป พร้อมกับคำฟ้องร้องตามมาตรา 28

5.2.2.1.2 วิธีการคุ้มครองชั่วคราว เมื่อโจทก์หรือผู้ทรงสิทธิพิสูจน์ให้ศาล เห็นว่าคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินนั้นเหตุอันควร ศาลอาจพิจารณาออกคำสั่งให้ยึด หรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยอาจจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้โจทก์กระทำการก่อนเช่น กำหนดให้โจทก์วางเงินประกันไว้กับศาลก่อนออกคำสั่ง เป็นต้น ส่วนการพิจารณาออกคำสั่งยึด หรือ อายัดนั้น ให้พิจารณาจาก หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹⁷

(1) ยึด คือ การเอาจากลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือจำเลยซึ่ง ทรัพย์สินอันเป็นของลูกหนี้ตามคำ พิพากษา หรือจำเลยให้อยู่ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงาน บังคับคดีตามคำสั่งของศาล

(2) อายัด คือ การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งบุคคลภายนอก หรือลูกหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือจำเลยให้ส่งเงินหรือทรัพย์สินมายังศาลหรือเจ้าพนักงาน บังคับคดี โดยไม่ให้ชำระหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือจำเลยรวมทั้งห้าม ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือจำเลยคว่นการจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินแก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้ ตามคำสั่งของศาล

การยึดทรัพย์จึงเป็นการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือจำเลย การยึดทรัพย์ชั่วคราวก่อนพิพากษา จำเลยยังไม่แพ้คดี ยังไม่เป็นลูกหนี้ตามคำ พิพากษา และโจทก์ก็ยังไม่เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ก็เป็นการยึดทรัพย์ของจำเลย ไม่ใช่ยึดทรัพย์

¹⁷ ศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วณิช “กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราว ก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง”, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วย อุทธรณ์ ฎีกา วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาบังคับคดีพร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาที่สำคัญ, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2529)

ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา การยึดทรัพย์นั้น ข้อสำคัญต้องเป็นทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือของจำเลยเมื่อเป็นทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือจำเลย ไม่ว่าทรัพย์จะอยู่กับลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือจำเลยไม่สำคัญ โจทก์ยึดทรัพย์นั้นได้

ถ้าเป็นทรัพย์หรือเงินที่จำเลยมีสิทธิจะได้รับ ต้องขออายัดไม่ใช่ยึด เช่น จำเลย ขายที่ดินหนึ่งแปลงได้เงินมาแล้วสองแสนบาท เหลืออีกสองแสนบาท ผู้ซื้อยังไม่ถึงกำหนดจ่าย เมื่อผู้ซื้อจะต้องจ่ายให้จำเลย ถ้าโจทก์ขอ จะเป็นยึดหรืออายัด น่าจะเป็นอายัดเพราะเงินสองแสนบาทที่เหลือ จำเลยยังไม่มีกรรมสิทธิ จำเลยมีเพียงสิทธิจะได้รับเท่านั้น

5.2.2.2 หลักเกณฑ์การขอความคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง¹⁸

ตามบทบัญญัติมาตรา 29 วรรค 2 นั้นให้นำวิธีการ คุ้มครองตาม ป.ว.พ. มาตรา 267, 268 และ 269 มาใช้โดยอนุโลมซึ่งสาระทั้งสามมาตรา มีดังต่อไปนี้

มาตรา 267 ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำแถลงของโจทก์หรือพยานหลักฐานที่โจทก์ได้นำมาสืบ หรือ ที่ศาลเรียกมาสืบเองว่า คดีนั้นเป็นคดีมีเหตุฉุกเฉินและคำขอนั้นมีเหตุสมควรอันแท้จริง ให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอภายในขอบเขตและเงื่อนไขไปตามที่เห็นจำเป็นทันที ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอ คำสั่งเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด

จำเลยอาจยื่นคำขอโดยพลัน ให้ศาลยกเลิกคำสั่งหรือหมายนั้นเสีย และให้นำบทบัญญัติแห่งวรรคก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม คำขอเช่นว่านี้อาจทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวโดยได้รับอนุญาตจากศาล ถ้าศาลคำสั่งยกเลิกคำสั่งเดิมตามคำขอคำสั่งเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด

การที่ศาลยกคำขอในเหตุฉุกเฉินหรือยกเลิกคำสั่งที่ได้ออกตามคำขอในเหตุฉุกเฉินนั้นย่อมไม่ตัดสิทธิผู้ขอที่จะเสนอคำขอเช่นเดียวกันนั้นใหม่ ต่อศาลที่มีอำนาจตามข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาสามัญซึ่งบัญญัติไว้ในหมวดก่อน

¹⁸ เรื่องเดียวกัน

มาตรา 268 ในกรณีที่มีคำขอในเหตุฉุกเฉิน ให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าคดีนั้นมีเหตุฉุกเฉินหรือไม่ และวิธีการนั้นจะกำหนดให้โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่ความในประเด็นแห่งคดีได้หรือไม่

มาตรา 269 คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอในเหตุฉุกเฉินนั้นให้บังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องส่งให้จำเลยทราบ เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดเป็นอย่างอื่น อนึ่งศาลจะสั่งให้โจทก์รอกการบังคับไว้จนกว่าศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดขอให้ยกเลิกคำสั่งหรือจนกว่าโจทก์จะได้วางประกันก็ได้

ตามบทบัญญัติใน สาม มาตราดังกล่าวข้างต้นได้กำหนด เรื่องการพิจารณาคำขอในเหตุฉุกเฉินไว้ดังต่อไปนี้

(1) ศาลต้องการไต่สวนก่อน โดยใช้ดุลพินิจของตนเอง และการกำหนดมาตรการคุ้มครองได้ตามสมควรเท่าที่ไม่เป็นการเสื่อมเสียสิทธิของจำเลย หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

(2) ต้องพิจารณาเป็นการด่วน เพราะตามมาตรา 266 ศาลต้องพิจารณาว่ามีเหตุฉุกเฉินหรือไม่ ซึ่งเป็นการบังคับให้ศาลต้องพิจารณาทันทีทันใด ทางปฏิบัติถ้าจะมีการร้องขอในเหตุฉุกเฉิน ผู้ร้องจะนำพยานหลักฐานมาศาลในวันที่ยื่นคำขอเพื่อให้ศาลยื่นไต่สวนได้ทันที และก่อนที่ศาลจะสั่งในกรณีฉุกเฉิน จะต้องพอใจว่าเหตุฉุกเฉินศาลจึงจะตัดสินใจให้ตามที่โจทก์ร้องขอ

ส่วนขั้นตอนในการไต่สวนนั้น ศาลฟังคำแถลงของโจทก์แล้วส่งคำร้องของโจทก์ก็ได้โดยไม่ต้องไต่สวนพยานหลักฐานโจทก์ได้ ในกรณีที่ต้องสืบพยานศาลอาจฟังพยานหลักฐานของโจทก์ที่นำมาสืบ หรือจะเรียกสืบพยานเพิ่มก็ได้

(3) จำเลยมีสิทธิขอให้ยกเลิกคำสั่งของศาลได้ เนื่องจากคำสั่งตามมาตรา 267 นั้นมิได้บัญญัติว่าให้เป็นที่สุด โดยจำเลยอาจยื่นในลักษณะคำขออุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 228 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือยกเลิกคำสั่งหรือหมายตามมาตรา 267 วรรคสอง แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งโดยคำขอของจำเลยนั้นเป็นคำขอฝ่ายเดียว ศาลจะต้องพิจารณาคำขอดังกล่าวเป็นการด่วน และศาลมีสิทธิที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งยกเลิกตามคำขอของจำเลยได้หรือไม่

(4) ศาลมีคำสั่งยกคำขอหรือยกเลิกคำสั่ง¹⁹

การขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินกับในกรณีธรรมดาที่มีลักษณะเหมือนกัน คงต่างกันเฉพาะวิธีพิจารณา คือขอในกรณีธรรมดา ศาลจะไม่เร่งรีบพิจารณาคำขอในทันทีขอในกรณีฉุกเฉิน ศาลจะต้องพิจารณาสั่งในทันทีโดยไม่ชักช้า

กรณีขอในเหตุฉุกเฉิน ไม่มีเหตุฉุกเฉิน หรือไม่มีเหตุเพียงพอที่จะสั่งให้ในเวลานั้น ศาลจะยกคำขอนั้นเสีย แต่เพื่อป้องกันการกระทำอันจะทำให้ต้องขอคุ้มครอง เช่น จำเลย อาจจะเตรียมทำลายทรัพย์สินหรือจะอพยพหลบหนีไปอยู่ที่อื่นอีก มาตรา 267 วรรคสาม จึงบัญญัติว่า กรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอในเหตุฉุกเฉิน ย่อมไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ขอที่จะเสนอคำขอเช่นเดียวกันนั้นใหม่ตามวิธีธรรมดา

ข้อสังเกต ถ้าศาลพิจารณาให้อย่างวิธีธรรมดาและยกคำขอนั้นจะขอใหม่ให้ศาลพิจารณาสั่งให้อีกครั้งไม่ได้

อนึ่ง หลักเกณฑ์คำขอความคุ้มครองชั่วคราวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น มีลักษณะเป็นคำขอฝ่ายเดียวซึ่งคล้ายคลึงกับคำสั่ง Anton Pillar Order ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ดซึ่งที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ซึ่งโจทก์มีสิทธิร้องขอให้ศาลออกคำสั่งได้โดยไม่ต้องสืบพยานหรือบอกกล่าวจำเลยก่อนออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามคำร้องของโจทก์

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 29 นอกจากจะให้ความคุ้มครองแก่โจทก์แล้วยังให้ความคุ้มครองจำเลยเพื่อมิให้โจทก์ใช้ประโยชน์จากวิธีการคุ้มครองชั่วคราว มาก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยดังปรากฏอยู่ในมาตรา 29 วรรค ได้กำหนดให้นำมาตรา 261, 262 และ 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังต่อไปนี้

¹⁹ ในเรื่องเดียวกัน

มาตรา 261 จำเลยที่ได้รับหมายยึดหรืออายัด หรือคำสั่งห้ามชั่วคราว หรือคำสั่งอื่นใด ที่ออกตามมาตรา 264 อาจมีคำขอต่อศาลให้ถอนหมายยึดหรืออายัดหรือคำสั่งห้ามหรือคำสั่งอื่นใด เช่นว่ามานั้น

จำเลยที่ถูกจับตามหมายที่ได้ออกตามมาตรา 254 อาจมีคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลปล่อยตัวไปโดยไม่มีเงื่อนไข หรือให้มีประกันตัวไปชั่วคราวโดยมีหลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรหรือไม่ก็ได้

ถ้าศาลเห็นว่าวิธีการที่กำหนดไปนั้นไม่มีเหตุเพียงพอ หรือ มีเหตุอันสมควรที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการนั้น ศาลจะอนุญาตตามคำขอนั้นหรือมีคำสั่งอื่นใดที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็ได้ แต่ถ้าเป็นเรื่องฟ้องเรียกเงินห้ามไม่ให้ศาลเรียกประกันเกินกว่าจำนวนที่ฟ้องรวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียม

มาตรา 263 ในกรณีใด ๆ ถ้าศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราวตามลักษณะนี้ จำเลยซึ่งต้องถูกบังคับโดยวิธีการนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน

(2) ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายแพ้ และ ปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ขอมีเหตุอันสมควร โดยความคิดหรือเล่ห์เหลี่ยมของผู้ขอ

5.2.2.3 วิธีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยจากคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้นกำหนดให้จำเลยมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือ ร้องขอให้ศาลระงับคำขอ คุ้มครองชั่วคราว ของโจทก์ ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

5.2.2.3.1 คำร้องขอระงับหรือยุติคำขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดี ในกรณีที่จำเลยได้รับหมายยึดหรืออายัด หรือคำสั่งห้ามชั่วคราว หรือคำสั่งตามมาตรา 254 มีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลถอนหรือระงับคำสั่งดังกล่าวได้ โดยศาลจะพิจารณาจากเหตุผลประกอบจำเลยแสดงมาหากศาลเห็นสมควรก็จะสั่งให้ระงับคำขอคุ้มครองตามวิธีการชั่วคราวของโจทก์ได้ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ถอนโดยไม่มีเงื่อนไข หรือสั่งให้จำเลยวางหลักประกันก็ได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร หรือ จำเลยร้องขอว่ามีเหตุ
การณ์ หรือ ข้อเท็จจริงซึ่งศาลใช้พิจารณาเป็นหลัก หรือ สาระสำคัญในการออกคำสั่งคุ้มครองชั
คราวแก่โจทก์เปลี่ยนแปลงไปในช่วงการพิจารณาคดี ศาลก็อาจจะถอนหรือระงับคำสั่งว่าคุ้ม
ครองชั่วคราวได้

5.2.2.3.2 กรณีโจทก์ต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่จำเลย²⁰ กรณีที่จำเลย
จะขอให้โจทก์ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา 263 กำหนดไว้ 2 กรณี คือ

(ก) กรณีตามมาตรา 263 (1)

(ข) กรณีตามมาตรา 263 (2)

ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

หลักเกณฑ์ดังนี้

(1) โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้อง เป็นกรณีตามมาตรา 263(1) ซึ่งมี

ก. ศาลตัดสินให้โจทก์แพ้คดี หมายถึง ศาลพิพากษายก
ฟ้องโจทก์ ไม่ใช่โจทก์ถอนฟ้อง ขอมความ หรือ จำหน่ายคดี กรณีเช่นนี้ไม่ใช่ “โจทก์แพ้คดี” และ
กรณีจะถือว่าโจทก์แพ้คดีเมื่อใดนั้นถือผลของคำพิพากษา หรือ คำสั่งถึงที่สุดตามมาตรา 147 ให้
“ โจทก์แพ้คดี ”

ข. ศาลมีคำสั่งอนุญาตโดยหลงไปว่า สิทธิเรียกร้องของ
โจทก์ก็มีเหตุผลอันสมควร

-ศาลต้องมีคำสั่งอนุญาตให้มีวิธีการชั่วคราวตามคำขอ
ถ้าสั่งไม่อนุญาตหรืออนุญาตโดยมีเงื่อนไข โจทก์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ถือว่าไม่มีการอนุญาต

²⁰ ในเรื่องเดียวกัน

-ศาลมีคำสั่งโดยหลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของโจทก์มีเหตุอันสมควร (reasonableness) คือ โจทก์ทำให้เห็นว่าตนมีสิทธิเรียกร้อง ซึ่งความจริงไม่มี เช่น ขอให้ยึดหรืออายัด โจทก์นำสืบว่าจำเลยมีหนี้สินมาก และมีทรัพย์สินเฉพาะที่โจทก์ขอให้ยึดหรืออายัดศาลสั่งอนุญาตความจริงจำเลยไม่ได้มีหนี้สินมากและยังมีทรัพย์สินอื่นอีก

-ศาลมีคำสั่งไปโดยความผิดหรือเลินเล่อของโจทก์ การที่ศาลมีคำสั่งไปนั้นต้องเพราะความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของโจทก์ ถ้าไม่ใช่เพราะความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของโจทก์ โจทก์ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน (ฎีกาที่ 1216/2517)

ข้อสังเกต กรณีที่ศาลมีคำสั่งไปโดย “ความผิดหรือเลินเล่อ” ของโจทก์นั้น มาตรา 263(1) กับ (2) บัญญัติเหมือนกัน

(2) โจทก์ไม่มีเหตุเพียงพอที่จะขอให้ศาลออกคำสั่ง เป็นกรณีตามมาตรา 263(2) ซึ่งไม่คำนึงว่าศาลจะตัดสินให้โจทก์ชนะหรือแพ้คดี ผิดกับมาตรา 263(1) ซึ่งจะต้องเป็นเรื่องที่ศาลตัดสินให้โจทก์แพ้คดีเท่านั้น ฉะนั้น แม้ศาลจะตัดสินให้โจทก์ชนะคดีจำเลยมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ศาลมีคำสั่งอนุญาตโดยมีความเห็นหลงไปว่าวิธีการที่ให้วิธีคุ้มครองนั้นมีเหตุผลเพียงพอแยกได้ดังนี้

ขอ -ศาลต้องมีคำสั่งอนุญาตให้มีวิธีการชั่วคราวตามคำ

-ศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าวิธีการที่ให้คุ้มครองนั้นมีเหตุผลเพียงพอ (sufficient ground) เป็นเรื่องโจทก์ทำให้ศาลหลงไปว่าจำเลยประพฤติดังกล่าวไว้ในมาตรา 255 ซึ่งโจทก์รู้หรือควรรู้ว่าไม่มีเหตุดังนั้น โดยโจทก์ทำให้ศาลหลงว่า “วิธีการ” เช่นนี้ มีเหตุเพียงพอ

“วิธีการ” คือ การใช้มาตรา 254 และ 255 โดยโจทก์หาเหตุผลมาแสดงให้เห็นที่พอใจของศาล ทำให้ศาลเห็นไปว่า มีเหตุควรใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยให้ชำระหนี้เงินกู้ และได้ยื่นคำขอให้ยึดทรัพย์ก่อนพิพากษา โจทก์นำพยานมาสืบว่า จำเลยกำลังจะยักย้ายและจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งไม่เป็นความจริง ศาลหลงเชื่อว่าจำเลยกำลังจะยักย้ายและจำหน่ายทรัพย์สินจริงจึงอนุญาตให้ยึดทรัพย์สินของจำเลย ต่อมาภายหลังปรากฏว่า ไม่เป็นความจริงตามที่โจทก์นำสืบ ความจริงคนข้างร้านขนย้ายและจำหน่ายทรัพย์สิน โจทก์ไม่สืบสวนให้ดี ดังนี้ ไม่ว่าโจทก์จะชนะคดีหรือแพ้คดี จำเลยเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ข้อสังเกต ก. “มีเหตุสมควร” ตามมาตรา 263(1) และ “มีเหตุผลเพียงพอ” ตามมาตรา 263(2) ใช้คำเช่นเดียวกับมาตรา 255 คือ ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ใช้วิธีการ คุ้มครองชั่วคราว ศาลจะต้องไต่สวนให้เป็นที่พอใจ คือ (1) คำฟ้องที่ผู้ขอยื่น และในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้น มีเหตุสมควร และ (2) มีเหตุผลเพียงพอ ที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้

ข. ศาลมีคำสั่งโดยความผิดหรือเลินเล่อของโจทก์ ข้อนี้เช่นเดียวกับมาตรา 263(1)

(3) การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หากโจทก์จำเลยตกลงกันกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้โดยเอาจากเงินประกัน กรณีก็หมดไป แต่ถ้าตกลงกันไม่ได้ ก็จะต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ เพราะการที่โจทก์กระทำแก่จำเลยเช่นนี้ “ละเมิด” ส่วนเงินที่โจทก์วางประกันไว้ต่อศาล ก็ขอให้ศาลสั่งยึดไว้จนกว่าคดีที่ฟ้องไม่ถึงที่สุด

วิธีฟ้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 263 กระทำได้ 2 วิธี คือ

วิธีที่ 1 ฟ้องเป็นคดีใหม่ คำฟ้องในกรณีเช่นนี้ต้องบรรยายให้เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 263 หากบรรยายฟ้องไม่เข้าหลักเกณฑ์แล้ว ศาลอาจยกฟ้องได้ เช่น มิได้บรรยายข้อความที่เป็นการละเมิดตามมาตรา 263(1) เพราะตามมาตรา 263(1) จะต้องรับผิดชอบเมื่อศาลมีความเห็นหลงไปโดยความผิดหรือเลินเล่อของโจทก์ (ฎีกาที่ 488/2488)

วิธีที่ 2 ฟ้องแย้งในคดีที่ขอให้ใช้วิธีการชั่วคราว กรณีที่ศาลอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวเมื่อจำเลยยื่นคำให้การ จำเลยจะฟ้องแย้งเรียกค่าสินไหมทดแทนจากโจทก์ได้ ถ้าคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาทำให้จำเลยเสียหาย

5.3 มาตรการทางอาญาในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

5.3.1 การปรับและจำคุก ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้กำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ด้วย เนื่องจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีส่วนกระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์สาธารณะ และเพื่อเป็นมาตรการจูงใจให้ละเว้นและยับยั้งการกระทำผิด ดังที่ระบุอยู่ใน พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังต่อไปนี้

มาตรา 69 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือ ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 108 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ๆ ที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 109 บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ๆ ที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากบทบัญญัติตัวอย่างข้างต้นจะเห็นว่า บทลงโทษทางอาญาในกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา คือ โทษจำคุก โทษปรับ และทั้งจำและปรับ ซึ่งแล้วแต่กรณีและเป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการตัดสินกำหนดโทษ

นอกจากนี้ ในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผู้ทรงสิทธิก็ยังมีสิทธิในการบังคับในทรัพย์สินทางปัญญาทางแพ่ง โดยในบทบัญญัติ มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากรรมการกระทำของนิติบุคคลนั้น ได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย

และตามบทบัญญัติ มาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดบทลงโทษไว้ดังต่อไปนี้

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นบทบัญญัติเฉพาะในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดลิขสิทธิ์ และ เครื่องหมายการค้า บุคคลผู้ที่จะถูกดำเนินคดี คือ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ ผู้แทนของนิติบุคคลจะต้องรับโทษ หลักดังกล่าวนี้สืบเนื่องจากหลักที่ว่า นิติบุคคลนั้นไม่สามารถแสดงเจตนาออกมาได้เองเนื่องจากนิติบุคคลสมมติตามกฎหมาย ดังนั้น หากนิติบุคคลจะกระทำการใดหรือแสดงเจตนาอย่างหนึ่งอย่างใดออกมาจะต้องกระทำผ่านตัวแทนของนิติบุคคลนั้น ๆ ซึ่งก็หมายถึง กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ ผู้แทนของนิติบุคคล ถ้าหากบุคคลดังกล่าว

ได้กระทำการภายใต้ขอบอำนาจหรือตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นๆ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ ผู้แทนของนิติบุคคล ก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ในฐานะตัวแทนของนิติบุคคล นั้น ดังนั้น ในกรณีที่ผู้กระทำละเมิดเป็นนิติบุคคลในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ และ เครื่องหมายการค้า ผู้ที่ จะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า คือ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ ผู้แทนของนิติบุคคลดังกล่าว เว้นแต่กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ ผู้แทนนิติบุคคลจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือให้ความยินยอมในการกระทำความผิด

หนึ่งในกรณีที่บุคคลผู้ใดเคยต้องโทษตาม มาตรา 73 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพ้นโทษยังไม่ครบกำหนด 5 ปี และได้กลับมาประพฤติผิดตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับอีกไม่ว่าจะเป็นความฐานเดิมหรือฐานใหม่ จะต้องรับโทษเพิ่มขึ้นสำหรับความผิดฐานใหม่อีกสองเท่า อาทิเช่น ก. เคยต้องโทษฐาน ละเมิดลิขสิทธิ์ และได้รับโทษจำคุกมา 2 ปีและปรับอีก 200,000 บาท ต่อมาภายหลัง ก. พ้นโทษ แล้วเป็นเวลา 2 ปี ก. ได้ทำการขัดขวางพนักงานในการดำเนินการตามมาตรา 67 อีก ก. จะต้องได้รับโทษ ตามฐานของมาตรา 72 คือ จำคุกไม่เกินสามเดือน หรือ ปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ แต่เนื่อง ก.ได้ พ้นโทษตามมาตรา 69 ยังเกิน 5 ปี ก. จึงต้องได้รับโทษตาม มาตรา 72 เพิ่มขึ้นอีกเป็น จำคุก 6 เดือน และปรับ 100,000 บาท เป็นต้น

5.3.2 โทษริบทรัพย์สินในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 75 บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร อันเป็นการ ละเมิด ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงตาม พระราชบัญญัติ นี้และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการ กระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น

และตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

มาตรา 115 บรรดาสินค้าที่ได้นำเข้ามาในราชอาณาจักรเองจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมิผู้ถูกลงโทษตามคำ พิพากษา หรือไม่

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้น กำหนดไว้เพียงแต่ว่าสิ่งที่ทำขึ้น หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสิ่งของหรือสินค้าที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือ เครื่องหมายการค้า ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบเสียก็ได้ โดยมีข้อยกเว้นในกรณีเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องมีไว้เพื่อจำหน่ายจึงจะมีคำสั่งยึดได้ และไม่ต้องสนใจว่าผู้กระทำละเมิดจะถูกลงโทษตามคำพิพากษา หรือไม่

5.3.3 การรับโทษทางอาญาในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา

นอกเหนือจากความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดในกรณี การปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 273 ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน หก พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ²¹ คือ ปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เครื่องหมายการค้า ต้องได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร คือ จดทะเบียนตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ เช่น ปลอมเครื่องหมายแซดโอที กระจกแว่นตาคารล์ไซส์ จดทะเบียนในต่างประเทศ เป็นความผิดตามมาตรา นี้ แม้จะบรรยายฟ้องว่าจดทะเบียนในต่างประเทศเป็นความผิดตามมาตรา นี้ แม้จะบรรยายฟ้องว่าจดทะเบียนในประเทศไทย ก็ไม่ใช่องค์ประกอบสำคัญของความผิด (ฎีกาที่ 517/2505 2505 ฎ. 534) ปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียนไม่เป็นความผิดตามมาตรา นี้ แต่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 272(1) ก็ได้ (ฎีกาที่ 727,728/2508 2508 ฎ.2398) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474 มาตรา 3 ให้บทวิเคราะห์คำว่า “ เครื่องหมาย “ ว่า ให้กินความถึงภาพอันคิดขึ้น ตรา คำจำหน้า ใบสลาก ตั้ว นาม ลายมือชื่อ คำ ตั้วหนังสือ ตั้วเลข หรือชุนุ่มแห่งสิ่งเหล่านี้ คำว่า “ เครื่องหมายการ

²¹ ศาตราจารย์จิติ ติวศรัถย์, “คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (สำนักงานอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ.2531) น.1940-1946.

คำ” หมายความว่า เครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อสำแดงว่าสินค้านั้นๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยได้ทำขึ้น โดยการเลือก โดยให้คำรับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้น หรือโดยเป็นผู้เสนอขายและตามมาตรา 4 เครื่องหมายการค้า อันจะรับจดทะเบียนได้ต้องมีสิ่งหนึ่งสิ่งใดดังต่อไปนี้ คือ ชื่อบริษัท ชื่อเอกชน หรือชื่อห้าง แสดงโดยลักษณะพิเศษหรือเฉพาะลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือของผู้อยู่ในตำแหน่งของผู้นั้นมาก่อน ในกิจการค้าขายนั้น คำที่ประดิษฐ์ขึ้นคำหนึ่งหรือหลายคำ คำเดียวหรือหลายคำอันไม่ได้เสีงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติแห่งสินค้าโดยตรงและตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ไม่เป็นชื่อในภูมิศาสตร์หรือนามสกุล เครื่องหมายอื่น ๆ อันมีลักษณะเฉพาะ “ลักษณะบ่งเฉพาะ” หมายความว่า นำมาทำให้เห็น เพื่อจะใช้ให้เห็นว่าสินค้าของเจ้าของ เครื่องหมายการค้า นั้นติดกับสินค้าของผู้อื่น เพียงแต่ชื่อยี่ห้อ “เซียวกวางฮงไถ” ซึ่งใช้ในการค้าสุรา ไม่ทำให้มีลักษณะบ่งเฉพาะอย่างใด จดทะเบียนไม่ได้ (ฎีกาที่ 289/2480 21 ธส. 247)

คำว่า “WINNER” เป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ ผู้อื่นจดคำว่า “WINNER” อีกไม่ได้ (ฎีกาที่ 105/25411 2511ฎ.153) รูปพวงอุ้ง เป็นเครื่องหมายแสดงชนิดสุราที่ใช้กันทั่วไป ซึ่งแสดงไม่ได้ว่าเป็นเครื่องหมายเฉพาะการค้าของโจทก์ ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ผู้อื่นใช้ไม่ได้ (ฎีกาที่ 224/2480) คำว่า 10 % ที่ใช้ในเครื่องหมายการค้า Queen 10% เป็นคำบอกคุณสมบัติของสินค้า คนอื่นใช้บ้างก็ได้ (ฎีกาที่ 377/2482) โจทก์จดทะเบียนคำว่า Johnie Walker และคนชราเดิน รูปตราอาร์มมีคำอังกฤษประกอบบนสลากพื้นสีดาของบสีทอง จำเลยจดทะเบียนคำว่า MARSHAL รูปพระนารายณ์มีภาษาอังกฤษบนสลากสีสลากลักษณะเดียวกัน สำหรับสุราเดียวกัน แม้ไม่ได้จดทะเบียนสลาทสีและลักษณะสลาท ก็ถือเป็นส่วนประกอบทำให้คนหลง ต้องถอนทะเบียนของจำเลย (ฎีกาที่ 307/2513 2513 ฎ.412)

ที่ว่าเครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายซึ่งใช้ หรือ จะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า หมายความว่า แม้จะยังไม่ได้ใช้ติดเข้ากับสินค้า เพียงแต่เพื่อนำไปใช้ก็เป็นเครื่องหมายการค้า เช่น พิมพ์กระดาษตราถ่านไฟฉาย “เอเวอร์เรดตี” ไม่จำเป็นต้องติดกับตัวสินค้าแล้ว ก็เป็นความผิดฐานนี้ (ฎีกาที่ 395/2476) แผ่นเครื่องหมายการค้าซึ่งส่งเข้ามาพร้อมกับกระจกแว่นตา แม้มิได้ติดกับกระจก ก็เป็นเครื่องหมายการค้าปลอมตามมาตรา ๓ (ฎีกาที่ 306/307/2504 2505 ฎ. 298)

ตัวสินค้านั้นเองไม่ใช่เครื่องหมายการค้า เช่น รูปดาวซึ่งทำเป็นพื้นรองเท้ายาง ไม่ใช่เครื่องหมายการค้า ถึงแม้จดทะเบียนรูปดาวเป็นเครื่องหมายการค้าแต่ไม่ได้ใช้กับสินค้า หากใช้เป็นลวดลายพื้นรองเท้า ผู้อื่นทำพื้นรองเท้าลวดลายอย่างเดียวกันไม่เป็นละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า (ฎีกาที่ 958,959/2506 2506 ฎ.1430)

เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้นั้นต้องเป็นเครื่องหมายของผู้จดทะเบียน ซึ่งไม่ต้องเป็นผู้ผลิตสินค้าเอง อาจเป็นเครื่องหมายการค้าในฐานะเป็นผู้เลือกส่งเข้ามาขายก็ได้

การกระทำตามมาตรานี้ คือ การปลอมเครื่องหมายการค้า การปลอม หมาย ความว่า ทำให้เหมือนของจริงที่มีอยู่ แต่ย่อมนำได้ไม่เหมือนทุกประการอยู่เอง ถ้าขึ้นในลักษณะ เดิมซึ่งโดยทั่วไปเห็นได้ว่าเหมือนของจริง ก็ถือได้ว่าปลอม (ฎีกาที่ 782,783/2508 2508 ฎ.2398) ต่างกับการเลียนในมาตรา 274 ซึ่งทำให้ผิดจากของจริง แต่ทำให้คล้ายคลึง ถ้าไม่พิจารณาให้ดี จึงจะหลงว่าเป็นของแท้ พิมพ์กระดาษตราถ่านไฟฉาย “เอเวอเรดี” ปลอมขึ้น แม้ยังไม่นำไป ติดกับสินค้าก็เป็นความผิดสำเร็จในฐานนี้ (ฎีกาที่ 3395/2476) แต่เพียงพิมพ์กระดาษเครื่องหมาย การค้าด้วยหลอดตราสมอปปลอม โดยพิมพ์เป็นรูปยังไม่ได้ลงสีก็ถูกจับ เป็นความผิดฐานนี้ใน ชั้นพยานามเท่านั้น (ฎีกาที่ 756/757/2478 ควรเทียบกับฎีกาที่ 595/2491 เรื่องปลอมเอกสารในหัว ข้อที่ 888) การมีเครื่องมือหรือวัสดุสำหรับปลอมเครื่องหมายการค้ายังไม่ถือเป็นความผิดในฐานนี้ (ฎีกาที่ 37/2507 2507 ฎ.40, ที่ 750/2528 2528 ฎ.1109)

มาตรา 274 ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้ จดทะเบียนภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า ของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือ เลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งจดทะเบียนแล้วในหรือนอกราชอาณาจักร เครื่องหมายการค้าต้องเป็นของผู้อื่น ถ้าไม่ได้ความว่า เป็นเครื่องหมายของผู้ที่ระบุในฟ้อง หรือไม่ได้ความว่าใครเป็นเจ้าของหรือไม่มีใครเป็นเจ้าของแล้ว ก็ลงโทษไม่ได้ (ฎีกาที่ 658/2485) ให้ดูคำอธิบายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในมาตรา 273 การกระทำ คือ เลียน หมายความว่า มิได้ทำให้เหมือน แต่ทำให้คล้ายคลึงกับของที่แท้จริง โดยทำให้มีข้อ แตกต่างกันบ้าง แต่ยังสามารถหลงว่าเป็นของแท้ได้ เครื่องหมายการค้าอาจระบุด้วยตัวอักษร ต. และ บ. ต่างก็ใช้มาก่อนจดทะเบียน ซึ่งไม่ปรากฏว่าใครใช้มาก่อนใคร แต่ ต. นำเครื่องหมายการค้า

คำของตนไปจดทะเบียนก่อน บ. ก็ยังใช้เครื่องหมายของตนต่อไป ดังนี้ ไม่เป็นความผิดฐานนี้ (ฎีกาที่ 1129/2501 2501 ฎ. 1347) ก.และ ง. ต่างสั่งสินค้ากรไรกร เครื่องหมายการค้าเป็นตัวเลข 339 เข้ามาจำหน่ายด้วยกัน ก. ซึ่งไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า 339 ภายในรูปอาร์ม ง.ก็ยั้งสั่งสินค้า 339 ไม่มีรูปอาร์มเข้ามาจำหน่าย ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 275 (ฎีกาที่ 39/2510 2510 ฎ.16) บริษัท ล.จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใช้กับกางเกงยีนส์ไว้ในสหรัฐอเมริกา ก่อนโจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ในประเทศไทย จำเลยเป็นตัวแทนในประเทศไทยจำหน่ายกางเกงของบริษัท ล.ภายหลังโจทก์จดทะเบียนแล้ว ไม่ผิดมาตรา 274 เครื่องหมายที่เลียนต้องมีขึ้นภายหลังเครื่องหมายที่ถูกเลียน (ฎีกาที่ 3307/2529 2529 ฎ.1913)

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ คือ เจตนาตามมาตรา 59 ความรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเครื่องหมายที่แท้จริง ซึ่งได้จดทะเบียนกับต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นเจ้าของ แต่คงไม่สำคัญว่าผู้อื่นนั้นจะเป็นใคร ใช้เครื่องหมายการค้าของตนที่ใช่มาก่อนอีกคนหนึ่งจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอีกอันหนึ่ง ไม่เป็นการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้ที่จดทะเบียนภายหลัง (ฎีกาที่ 1129/2501 2501 ฎ.1347)

ศาลลงโทษห้ามหุ้นส่วนจำกัดตามมาตรา ๖๖ ด้วย โดยถือว่าเจตนาของนิติบุคคล แสดงออกทางผู้แทนตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 นิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาได้ หุ้นส่วนผู้จัดการกระทำความผิดตามมาตรา ๖๖ โดยทำเครื่องหมายการค้าของหุ้นส่วนจำกัดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นในทางการค้าอันเป็นวัตถุประสงค์ของหุ้นส่วนจำกัด ถือว่าเป็นเจตนาและการกระทำของหุ้นส่วนจำกัดด้วย หุ้นส่วนจำกัดต้องรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับหุ้นส่วนผู้จัดการซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนหุ้นส่วนจำกัด รวมทั้งต้องรับโทษเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงโทษแก่นิติบุคคลได้ ซึ่งในคดีนี้ศาลลงโทษปรับ (ฎีกาที่ 787, 788/2506 2506 ฎ.1341)

5.4 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในประเทศไทย²²

กระทรวงยุติธรรมเห็นความสำคัญในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงได้บรรจุโครงสร้างการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไว้ในแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรมฉบับที่ 3 พ.ศ. 2535-2539 ข้อ 1.8 ปรับปรุงและเร่งรัดการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยจะเน้นการปรับปรุงกระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและการบังคับคดีให้มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม ตลอดจนเร่งรัดพัฒนาข้าราชการตุลาการให้มีความชำนาญในอรรถคดีตามสภาพของปัญหาในทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อเตรียมจัดตั้งศาลเฉพาะด้าน ซึ่งจะส่งเสริมสถาบันตุลาการให้มีเกียรติ ศักดิ์ศรี สามารถดำรงอำนาจอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2536 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติให้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแนวทางในการจัดตั้งและรูปแบบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่จะตั้งขึ้นในประเทศไทย ขณะนี้คณะกรรมการดังกล่าวดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 เสร็จเรียบร้อยแล้ว ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติรับหลักการของร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวและจะดำเนินการเพื่อออกเป็นกฎหมายต่อไป

รูปแบบและวิธีพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ มีวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย สภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ ดังนั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทยที่จะต้องมีรูปแบบที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศไทยด้วย

ในประเทศไทยศาลต่าง ๆ รวมทั้งศาลชำนาญพิเศษ เช่น ศาลภาษีอากร ศาลเยาวชนและครอบครัว และศาลแรงงานต่างก็สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็ควรที่จะต้องสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรมด้วย โดยให้เป็นศาลชั้นต้นที่เริ่มคดี นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้ว กระทรวงยุติธรรมยังมีความพร้อมทั้งในด้านบุคลากร คือ ผู้

²² ปลื้มจิต ทวีพัฒน์, “ความจำเป็นและความพร้อมในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” ดุลพาหะ เล่ม 1 ปีที่ 42 มกราคม-มีนาคม 2538, น.114-119

พิพาทและเจ้าหน้าที่ที่จะมาปฏิบัติงาน และสามารถฝึกอบรมให้ผู้พิพาทประจำศาลซึ่งเป็นผู้พิพาทอารรถคดีให้มีความรู้ความชำนาญในกฎหมายพิเศษได้ ให้ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งในส่วนคดีแพ่งและคดีอาญา เนื่องจากการกระทำละเมิดต่อทรัพย์สินทางปัญญามีความเกี่ยวพันทั้งในส่วนแพ่งและอาญามาก ทั้งมีการดำเนินคดีในส่วนอาญามากกว่าในส่วนแพ่ง และตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติว่า ในการพิพาทคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพาทส่วนอาญา ดังนั้น หากในคดีอาญาไม่ได้รับการพิจารณาโดยผู้มีความรู้ความชำนาญและมีวิธีการพิจารณาคดีที่เหมาะสมแล้ว ในการพิพาทในคดีอาญาก็เป็นอันไร้ประโยชน์ในการที่จะมีผู้พิพาทและวิธีพิจารณาคดีที่จะเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสมและถูกต้อง ศาลนี้ควรเป็นศาลที่พิจารณาคดีการค้าระหว่างประเทศด้วย เพราะนอกจากเป็นการสมควรที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์คนไทยแล้ว การให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ชาวต่างชาติที่นำผลงานเข้ามาในประเทศอันเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ จะเป็นการสนับสนุนให้มีผู้นำเทคโนโลยีใหม่เข้ามามากขึ้น ทำให้สังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยมีความเจริญ นอกจากนี้ ในปัจจุบันเศรษฐกิจของโลกเข้าสู่เศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน มีการค้าขายระหว่างประเทศมากขึ้น บริษัทในประเทศไทยจะกลายเป็นบริษัทข้ามชาติ เมื่อเกิดกรณีพิพาทการค้าตัดสินคดีประเภทนี้ไม่ใช่เพียงแต่ตัดสินว่าใครผิดใครถูกเท่านั้น แต่ยังต้องคำนึงผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจการเมือง กฎหมาย และความตกลงระหว่างประเทศด้วย ซึ่งจำเป็นที่จะต้องให้ผู้พิพาทที่มีความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเป็นผู้พิจารณาคดีโดยใช้วิธีการพิจารณาคดีที่เหมาะสมเช่นเดียวกัน

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศควรมีอำนาจพิจารณาคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275 คดีพิพาททางแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี คดีพิพาททางแพ่งเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึงมาตรา 275

ให้มีทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศภาค ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจังหวัด แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในศาลจังหวัด โดยขณะนี้ยังไม่เปิดทำการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจังหวัด แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในศาล

จังหวัด ก็ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีอำนาจพิจารณาคดีที่วราชอาณาจักรได้ โดยให้ยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ศาลแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดอ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิด หรือจำเลยมีที่อยู่ถูกจับหรือพนักงานทำการสอบสวนจำเลย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะออกไปนั่งพิจารณาที่ศาลดังกล่าว หรือกำหนดให้นั่งพิจารณาที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ หรือให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีก็ได้ การขอหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลยให้อยู่ในอำนาจของศาลนั้น ๆ

ให้มีผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศชั้นต้น โดยผู้พิพากษาจะแต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการที่มีความรู้ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ ส่วนผู้พิพากษาสมทบจะแต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ โดยองค์คณะพิจารณาคดีประกอบด้วย ผู้พิพากษา 2 คน และผู้พิพากษาสมทบ 1 คน การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งให้บังคับโดยเสียงข้างมาก

วิธีพิจารณาคดีให้มีวิธีพิจารณาเป็นพิเศษ เช่น ให้มีการสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน ศาลสามารถให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นประกอบการพิจารณาได้ ในคดีแพ่งคู่ความสามารถแต่งตั้งบุคคลอื่นให้รับคำคู่ความหรือเอกสารแทนตนได้ ให้ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายระยะเวลาได้ การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา ให้มีการจัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในศาลฎีกา เพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

สังคมได้เห็น ได้ใช้ และได้รับประโยชน์จากวัตถุที่มีลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้า อันเป็นผลงานอันเกิดจากสติปัญญาความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ผู้สร้างสรรค์ผลงานดังกล่าวจึงมีสิทธิที่จะกันไม่ให้ผู้ใดใช้ประโยชน์จากวัตถุดังกล่าวโดยมิได้รับความยินยอมก่อน จึงมีความเป็นธรรมที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ นอกจากนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการขยายตัวทางการค้าระหว่างประเทศอย่างรวดเร็ว มีการค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้น คดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีที่มีความละเอียดอ่อน สลับซับซ้อน

ชั่น และเกี่ยวข้องกับเทคนิคอย่างสูง ส่วนคดีพิพาททางการค้าระหว่างประเทศนั้นจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจความเกี่ยวพันระหว่างการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ความตกลงและกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ไม่เพียงแต่พิจารณาว่าใครผิดใครถูกเท่านั้น ลักษณะต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้คดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาผู้มีความรู้ความชำนาญ และเข้าใจในสภาพปัญหาต่าง ๆ อีกทั้งต้องมีวิธีพิจารณาคดีที่สะดวก รวดเร็ว เหมาะสมที่จะเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพประเทศต่าง ๆ ได้มีการพัฒนาการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาช้านานแล้ว และถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยจะต้องมีการพัฒนาการให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะเป็นการตอบสนองความต้องการนี้ได้ เพราะนอกจากจะเป็นการให้ความคุ้มครองคู่ความที่เป็นคนไทยและคนต่างชาติให้ได้รับความเป็นธรรมแล้ว ยังเป็นการคุ้มครองสังคม ทำให้ประเทศไทยได้รับการยอมรับจากทั่วโลก และทำให้ประเทศต่าง ๆ ต้องการติดต่อค้าขายกับประเทศไทย นำเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาสู่ประเทศไทย อันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและเสนอแนะ

6.1 สรุป

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในบทต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าวิธีการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งทางแพ่งและอาญา ในระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ยกตัวอย่างกฎหมายในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ในฐานะกฎหมายกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ และประเทศเยอรมัน ในฐานะกฎหมายกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ซึ่งมีขอบเขตในการบังคับใช้สิทธิดังนี้

6.1.1 กระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ

6.1.1.1 กระบวนการทางแพ่ง

6.1.1.1.1 ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์

ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถบังคับใช้สิทธิของตนโดยการเรียกร้องค่าเสียหายออกจากผู้กระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ดังต่อไปนี้

(1) ค่าเสียหายตามที่เกิดขึ้นจริง

(2) ค่าเสียหายเพิ่มเติมซึ่งนอกเหนือจากค่าเสียหายตามปกติ ซึ่งอยู่ในดุลยพินิจของศาลในการตัดสินว่าจะให้หรือไม่ก็ได้

(3) ค่าเสียหายโดยวิธีการคิดบัญชีผลกำไร

(4) ค่าธรรมเนียมทนายความ

(5) ค่าเสียหายซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ

นอกจากนี้จากการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อ
การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญายังสามารถบังคับใช้สิทธิใน
ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อระงับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการร้องขอให้ศาลออกคำสั่งประเภทต่าง
ๆ ดังต่อไปนี้

(1) การออกคำสั่งห้ามตามวิธีการชั่วคราว กล่าวคือ เป็นคำ
สั่งให้จำเลยระงับการกระทำบางอย่าง จนกว่าศาลจะพิจารณาคดีจนแล้วเสร็จ

(2) การออกคำสั่งห้ามชนิดเด็ดขาด เป็นคำสั่งห้ามภายหลังที่
โจทก์ได้ชนะคดีแล้ว

(3) คำสั่งชนิดออกโดยศาลพิจารณาจากคู่ความฝ่ายเดียวหรือ
ที่รู้จักในนามของ คำสั่ง Anton Pillar เพื่อป้องกันมิให้จำเลยทำลายหลักฐานพยานที่สำคัญของคดี

(4) คำสั่งให้ระงับการกระทำบางอย่าง หรือ Mareva
Injunction

(5) คำสั่งให้ส่งมอบ

6.1.1.1.2 ประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์

กระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศ
เยอรมันนั้น ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิในการบังคับใช้สิทธิดังต่อไปนี้

(1) การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อการเยียวยาความเสียหาย ผู้ทรงสิทธิสามารถทำได้โดยการเรียกร้องค่าเสียหาย และได้ลามอย่างไม่ยุติธรรม

(2) การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการระงับความเสียหาย ผู้ทรงสิทธิสามารถร้องขอให้ศาลออกคำสั่งดังต่อไปนี้

(ก) ขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามมิให้กระทำละเมิดหยุดดำเนินการ

(ข) ขอให้ทำลายหรือใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกัน และส่งมอบสิ่งของอันเป็นละเมิด

6.1.1.2 กระบวนการทางอาญา

จากที่ได้ศึกษามาในเรื่องดังกล่าว มาตรการทางอาญาในระบบประเทศคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์นั้นมีลักษณะที่เหมือนกันคือ เมื่อมีการกระทำอันเป็นละเมิด ผู้กระทำละเมิดจะถูกลงโทษทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) โทษปรับ

(2) โทษจำคุก

(3) โทษทั้งจำคุกและปรับ

6.1.2 ในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันเรื่องการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้มีบัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลง TRIPs โดยความตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทางแพ่งและอาญาไว้ดังต่อไปนี้

6.1.2.1 กระบวนการบังคับใช้สิทธิทางแพ่ง ตามความตกลง TRIPs ได้กำหนดไว้
อยู่ 2 ประเภทดังต่อไปนี้

ประเภทแรก มาตรการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการ
เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอันได้แก่ค่าเสียหายซึ่งตามความตกลง TRIPs ได้กำหนดค่าเสียหายไว้
ดังต่อไปนี้

- (1) ค่าเสียหายตามปกติ
- (2) ค่าธรรมเนียมทนายความ
- (3) ค่าเสียหายจากการคิดกำไร
- (4) การออกคำสั่งให้ทำลายหรือจำหน่ายของอันเป็นละเมิด

ประการที่สอง มาตรการชั่วคราวเพื่อยับยั้งการกระทำละเมิด ซึ่งตามหลัก
การของความตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ใช้คำสั่งที่ออกโดยคู่ความฝ่ายเดียวหรือ Anton Pillar
Order

6.1.2.2 กระบวนการบังคับใช้สิทธิในทางอาญาตามความตกลง TRIPs กำหนดให้
ผู้กระทำละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีโทษ ปรับ หรือ จำคุก หรือทั้งจำคุกและปรับ

6.1.3 กระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทย

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในข้างต้นในเรื่องกระบวนการทางแพ่งในการบังคับใช้สิทธิ
ในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยนั้น กรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผู้
ทรงสิทธิ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถบังคับใช้สิทธิของตนต่อผู้กระทำละเมิด ได้โดยการเรียก
ร้องค่าเสียหายและการขอวิธีการคุ้มครอง ดังต่อไปนี้

(1) การเรียกร้องค่าเสียหาย เมื่อมีผู้กระทำการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สามารถบังคับใช้สิทธิโดยการเรียกร้องค่าเสียหายตาม พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และ พระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดการเรียกร้องค่าเสียหายโดยให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลและความร้ายแรงของคดี

นอกจากค่าเสียหาย ตามพระราชบัญญัติ ดังกล่าวข้างต้น ผู้ทรงสิทธิยังสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำ ละเมิด ได้ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้วินิจฉัยกำหนดค่าเสียหายตาม ประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ในเรื่องนี้มักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสามฝ่าย ฝ่ายแรก เห็นว่าต้องบังคับตาม ประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และ มาตรา 438 โดยเห็นว่าการ ละเมิด ลิขสิทธิ์ ก็เป็นการ ละเมิด อย่างหนึ่ง ฝ่ายที่สองเห็นว่าความรับผิดในค่าเสียหายกรณี ละเมิด ลิขสิทธิ์ เป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด (strict liability) ฝ่ายที่สามเห็นว่าสิทธิใน ลิขสิทธิ์ มิใช่สิทธิเด็ดขาดตาม ประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่อย่างไร ประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 จะใช้บังคับก็ได้แต่ในฐานะเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการบังคับใช้สิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา ทางอาญา โดยอาศัยพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิรับค่าปรับที่ศาลสั่งกึ่งหนึ่ง และนอกเหนือจากค่าปรับในส่วนนั้นแล้ว หากยังมีความเสียหายอยู่ ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกค่าเสียหายส่วนที่เหลือนี้ได้อีกทาง ซึ่งการพิสูจน์ค่าเสียหายดังกล่าว นั้นได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว

(2) การขอคำสั่งชั่วคราว ในระหว่างที่ผู้ทรงสิทธิกำลังจะนำคดีขึ้นสู่ศาล หรือระหว่างการพิจารณาคดี หากผู้ทรงสิทธิหรือโจทก์เกรงว่าพยานหลักฐานของตนจะถูกทำลายก่อนการสืบพยาน ผู้ทรงสิทธิหรือโจทก์อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ ซึ่งทางเลือกของโจทก์ หรือผู้ทรงสิทธิ นั้น คือ การขอความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้น กำหนดให้ ในกรณีที่มีหลักฐานอย่างชัดเจนว่ามีผู้กระทำหรือกำลังกระทำการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิหรือโจทก์มีสิทธิร้องขอให้ศาลออกคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำละเมิดนั้นได้

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และ วิธีพิจารณาคดี ทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่าในกรณีฉุกเฉิน และศาลเห็นสมควรว่าพยานหลักฐานที่จะนำมาสนับสนุนอาจสูญหายไป ซึ่งโจทก์ข้าย้ายพิสูจน์หลักฐานอ้างอิงให้ศาลเห็นเหตุอันควร ศาลอาจตัดสินใจวิธีการคุ้มครองชั่วคราวโดยการยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะนำมาใช้เป็นพยานนั้นก็ได้ โดยคำร้องดังกล่าวอาจจะยื่นไปพร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นในระหว่างการพิจารณาคดี และคำร้องดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำขอฝ่ายเดียว คล้ายกับวิธีการออกคำสั่ง Anton Pillar order คือ ไม่ต้องบอกกล่าวจำเลยหรือเรียกจำเลยมานำสืบ ก็สามารถออกคำสั่งได้ อนึ่ง พระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 261-263 ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของจำเลย และ มาตรา 267 ถ้ามาตรา 269 เรื่องคำขอคุ้มครองในกรณีฉุกเฉินมาใช้ประกอบด้วยเช่นกัน

(3) กระบวนการทางอาญาในการบังคับใช้สิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา

ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิอาจใช้วิธีการทางอาญาใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้เช่นเดียวกัน โดยกำหนดโทษในทางอาญา มีดังต่อไปนี้

(ก) โทษจำคุก และ/หรือ โทษปรับ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดไว้ว่า ไม่ว่ากรณีของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หากกระทำการ ละเมิดข้อมที่จะต้องรับผิดชอบตามโทษฐานที่พระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้นได้กำหนด และนอกจากบทลงโทษปรับและ/หรือจำคุกที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ในส่วนของเครื่องหมายการค้า นั้นก็ได้กำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดไว้เช่นกัน

(ข) การออกคำสั่งริบ ศาลอาจออกคำสั่งริบได้ในกรณีที่โจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าสิ่งของที่น่าเข้ามาหรือทำขึ้นในราชอาณาจักรอันเป็นสิ่งที่เกิดจากการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ศาลอาจออกคำสั่งริบเสียก็ได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในข้างต้น ในเรื่องกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและโดยที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีตามความตกลง TRIPs ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1 ของความตกลง TRIPs บัญญัติว่าประเทศสมาชิกมีพันธกรณีจะต้องนำบทบัญญัติแห่งความตกลง TRIPs ไปบังคับใช้ในประเทศของตน ดังนั้นในเรื่องของกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็ต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของตนให้เป็นไปตามข้อตกลง TRIPs ทั้งนี้ประเทศไทยอาจออกกฎหมายที่มีกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มากกว่าความตกลง TRIPs กำหนดไว้แต่ต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติ TRIPs ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทยแล้วผู้เขียนจึงขอเสนอแนะความเห็นในการเปลี่ยนแปลงข้อกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) ในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายกรณีการ ละเมิด ทรัพย์สินทางปัญญา ตามที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น ในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในกรณีการ ละเมิด ทรัพย์สินทางปัญญา จะเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทจะมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ดังรายละเอียดต่อไปนี้

- ลิขสิทธิ์ จะมีการเรียกค่าเสียหายตามดุลยพินิจของศาล และความร้ายแรงของคดี ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิและค่าสูญเสียประโยชน์ ค่าเสียหายกึ่งหนึ่งของค่าปรับทางอาญา

- สิทธิบัตร ค่าเสียหายตามดุลยพินิจของศาลและความร้ายแรงของคดี ,ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิและค่าสูญเสียประโยชน์

- เครื่องหมายการค้า ค่าเสียหายกึ่งหนึ่งของค่าปรับทางอาญา

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้นประเทศไทยในฐานะคู่ภาคีตามความตกลง TRIPs จะต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในของตนให้เป็นไปตาม TRIPs ซึ่งประเภทความเสียหายตามความตกลง TRIPs มีดังต่อไปนี้

- ค่าเสียหายที่ศาลสั่ง โดยในการตัดสินกำหนดค่าเสียหายจะพิจารณาจากเจตนาในการกระทำ ละเมิด ของผู้ ละเมิด

- ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นซึ่งรวมถึงค่าธรรมเนียมทนาย

- การจ่ายคืนกำไร และค่าเสียหายซึ่งรับรู้ก่อนแล้ว แม้ว่าผู้กระทำ ละเมิด จะกระทำโดยรู้หรือไม่ก็ตาม

การคิดค่าเสียหายตามความตกลง TRIPs

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ กฎหมายไทยได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับตัวบทของความตกลง TRIPs แล้วในบางส่วน ผู้เขียนเห็นควรให้กำหนดหลักเกณฑ์การคิดค่าเสียหายไปในพระราชบัญญัติวิธีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไว้ดังนี้

บทบัญญัติในการเรียกร้องค่าเสียหายกรณี ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา “ ในกรณีที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหาย แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

อนึ่ง ศาลอาจออกคำสั่งให้ผู้ ละเมิด จ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จำเป็นในการบังคับใช้สิทธิรวมทั้งค่าธรรมเนียมทนาย นอกเหนือจากค่าเสียหายตามวรรคแรก และในกรณีที่ผู้ละเมิดจะมีได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ ศาลอาจออกคำสั่งให้ผู้ละเมิด จ่ายคืนกำไรหรือค่าเสียหายซึ่งเป็นที่รับรู้ก่อนแล้ว”

(2) ข้อเสนอแนะ ในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น ได้มีกำหนดทั้งในส่วนของการห้ามกระทำหรือระงับการกระทำอันเป็นละเมิด รวมทั้งในเรื่องคำร้องฝ่ายเดียวของโจทก์เมื่อการคุ้มครองพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดี และหลังการพิจารณาคดี ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าสอดคล้องและใกล้เคียงกับบทบัญญัติของ TRIPs อยู่แล้ว

(3) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาเรื่องสิ่งของที่ทำขึ้นโดยละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องดังกล่าวนั้น ตาม พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 , พระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดไว้ว่าแตกต่างกันโดยในส่วน ของ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า กำหนดให้สิ่งของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายหรือ มีไว้เพื่อจำหน่ายอันเป็นการกระทำผิด หรือเป็นการกระทำอันละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือ ลิขสิทธิ์ให้รับแต่ในส่วนของสิทธิบัตร กำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าสินค้าที่อยู่ในครอบครองอันเป็น การ ละเมิดสิทธิบัตรนั้นให้รับและทำลายเสีย ซึ่งตรงนี้ในส่วนของผู้ที่ละเมิดได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับ ความตกลง TRIPs แล้วแต่ในส่วนของผู้ที่ละเมิดและเครื่องหมายการค้า ผู้เขียนเห็นว่าควร แก้ไขเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติวิธีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

“บรรดาสินค้าที่อยู่ในครอบครองของผู้กระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 20 ให้ตกเป็นของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาส่วนสิ่งใดที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับเสีย นอกจากนี้ ในกรณีศาลเห็นสมควร อาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าหรือสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือดำเนินการอย่างอื่น เมื่อป้องกันมิให้มีการนำสินค้าดังกล่าวออกมาจำหน่ายอีก หรือนำสิ่งของมาใช้ในการกระทำความผิดอีก ”

(4) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิทางอาญาตาม พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2514 นั้นได้กำหนดโทษปรับและจำคุกเอาไว้แล้วตามความหนักเบาของการกระทำความผิดซึ่งสอดคล้องกับ ความตกลง TRIPs แล้ว

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าควรให้นำหลักการได้ลาภมาอย่างไม่ยุติธรรม (Unjust Enrichment) ของประเทศเยอรมันมาใช้ในการชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งในเรื่องดังกล่าวตามบทบัญญัติของประเทศไทยนั้นตรงกับหลักในเรื่องลามิกควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังต่อไปนี้

มาตรา 406 บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ กิติ หรือได้มาประการอื่นกิติ โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือไม่ นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย