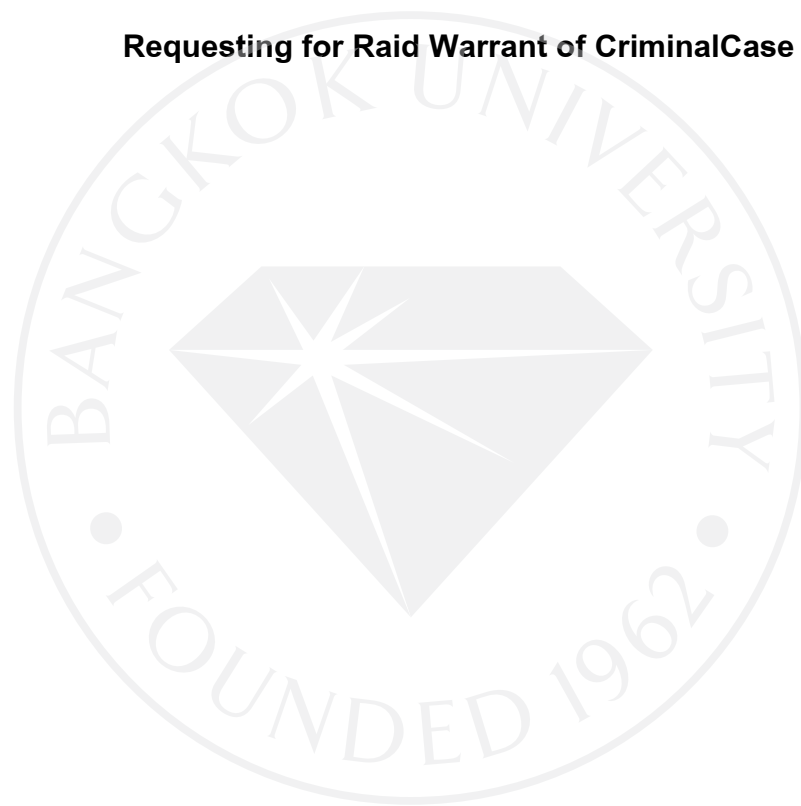


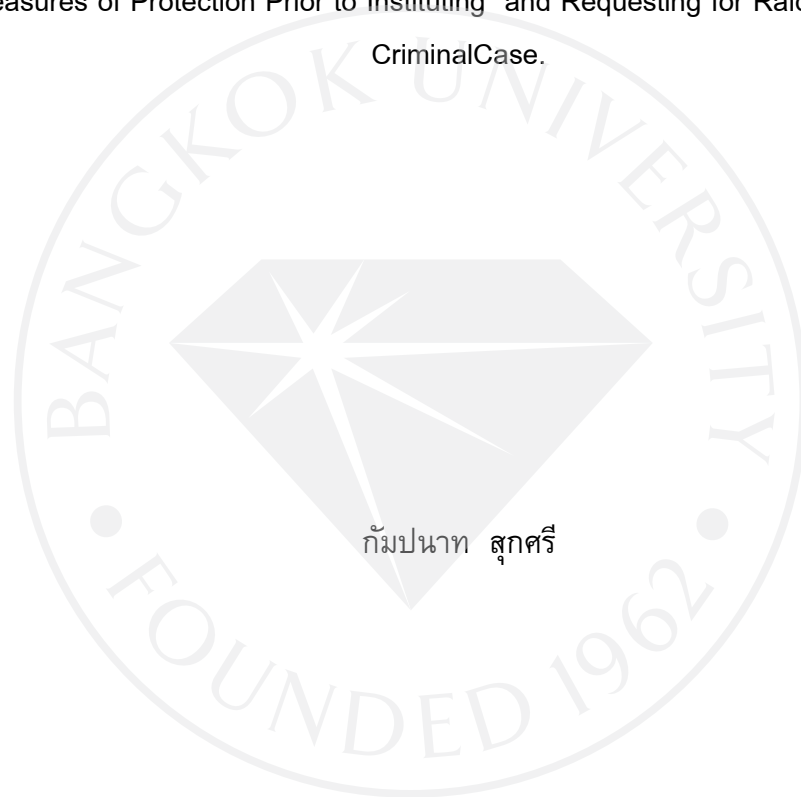
มาตรการบังคับสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์: ศึกษาเปรียบเทียบ
การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา
**Enforcement Regulations on Copyright Infringement: Comparison
Between Provisional Measures of Protection Prior to Instituting and
Requesting for Raid Warrant of Criminal Case**



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554

มาตรการบังคับสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์: ศึกษาเปรียบเทียบ
การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

Enforcement Regulations on Copyright Infringement : Comparison Between Provisional
Measures of Protection Prior to Instituting and Requesting for Raid Warrant of
CriminalCase.



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554



©2555

กัมปนาท สุภศรี
สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายกัมปนาท สุกศรี

เรื่อง

มาตรการบังคับสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาเปรียบเทียบ
การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา
ที่ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์ทกะ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(อาจารย์นพดล กิติกัมรา)

ชื่องานวิจัย : มาตรการบังคับสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์:ศึกษาเปรียบเทียบ การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นใน คดีอาญา

ชื่อผู้วิจัย : นายกัมปนาท สุกศรี

ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

รายชื่อที่ปรึกษา : 1.ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.อัมภารัฐวิเศษสมิต
2.ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์กะ

ปีการศึกษา : 2554

คำสำคัญ : มาตรการบังคับสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์,การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้น

บทคัดย่อ

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในโลกปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการป้องปรามและปราบปรามการบังคับตามสิทธิเกี่ยวกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ นั้น นักกฎหมายและผู้ที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินกระบวนการทางกฎหมายถูกต้องและเหมาะสมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วหรือยังที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ตามที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกซึ่งมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงTRIPs ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นโดยมาตรการดังกล่าวมีลักษณะใกล้เคียงกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

แต่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามักไม่นิยมใช้ เพราะอาจจะใช้แล้วไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่ได้ใช้เพราะขาดความรู้ความเข้าใจในวิธีและกระบวนการในดำเนินการทางกฎหมายดังกล่าว และส่วนใหญ่ในปัจจุบันเจ้าของสิทธิมักนิยมใช้วิธีดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดเป็นหลัก โดยแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวนและเจ้าพนักงานตำรวจก็จะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานและบางกรณีก็ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการสั่งออกหมายค้นให้ เพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งพนักงานสอบสวนจะดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ยึดสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือ

สงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ซึ่งเป็นวิธีการให้ความคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและหยุดการกระทำละเมิดได้วิธีหนึ่ง แต่บ่อยครั้งที่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นของกลางไว้ดังกล่าวมักถูกมองว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกกล่าวหา และอาจเกิดการข่มขู่ หรือเรียกเอาผลประโยชน์ต่างๆ แลกกับการไม่ถูกดำเนินคดี จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าของสิทธิหรือผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของสิทธิ

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรปรับปรุงและพัฒนาการคุ้มครองและบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มาเป็นการเปิดโอกาสที่ให้เจ้าของสิทธิเข้ามามีส่วนในการบังคับสิทธิตั้งแต่ต้นด้วยตนเองได้โดยสะดวกและเป็นธรรมต่อสังคมทุกฝ่าย ในฐานะเป็นสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนมากกว่าที่จะใช้วิธีการปราบปรามการละเมิดภายใต้มาตรการทางอาญา โดยมาตรการทางแพ่งก็สามารถป้องกันหรือหยุดยั้งการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้เช่นเดียวกันก็คือมาตรการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี และหรือการขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดี โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือศาลจังหวัดอื่นที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อันเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ให้ความยุติธรรม ให้ออกคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน หรือยึด อายัด พยานวัตถุ หรือสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาจากการการกระทำผิด เพื่อเป็นการเพิ่มมาตรการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมากกว่าการใช้หมายค้นในคดีอาญาอย่างเต็มที่ที่เจ้าของสิทธินิยมใช้กัน.

Title: Enforcement Regulations on Copyright Infringement : Comparison Between Provisional Measures of Protection Prior to Instituting and Requesting for Raid Warrant of Criminal Case.

Author: Mr. Kampanard Suksri

School: Law, Bangkok University

Major: Intellectual Property Law and information Technology

Advisor: 1.Asst.Prof.Dr.Ampharat Visessmit
2.Professor.Vichai Ariyanuntaka

Academic year: 2011

Keywords: Intellectual Property, Provisional Measures of Protection Prior to Instituting an Action

Abstract

The protection of intellectual property in today's world of law enforcement cases and enforcement measures related to the enforcement of rights related to copyright and other intellectual property of the relevant law and the legal process. correct and appropriate to the intent of the law or legislation has been asked to provide temporary protection against lawsuits. The country became a WTO member. The obligation to implement domestic legislation to be found consistent with the Agreement on intellectual property rights relating to trade or the TRIPs Agreement requires member countries with temporary measures. To prevent the infringement of intellectual property occurs. These measurements are similar to the temporary judge under Code of Civil Procedure.

But there are problems in the practice of asking for temporary protection against copyright and intellectual property owners are not commonly used. It may not be successful. Do not use lack of knowledge and understanding of the process in the lawsuit. And the current owners often use criminal proceedings against offenders are. Prompted by a complaint against the officers and the police will have to collect evidence and the case was appealed to the Court for an order to issue a search warrant. The criminal case against the piracy. The inquiry will be conducted in accordance with the Code of Criminal Procedure Section 132 provides that the competent authority. AQIS

has been used or suspected of being used in crime. Or which may be used as evidence. Which is the protection of intellectual property violations and stop the way. But often, seizure or attachment of property belonging to the middle is often seen as unfair to the accused. And potential threats. Or out benefits. Exchange for not being prosecuted. Of government officials. The owner or assignee of the rights owner.

Therefore, the author suggests that it should improve protection and enforcement of intellectual property rights. I open the chance that the owner has the right to enforce their rights from the unit on by all parties and a fair society. As a private person rather than to take measures to suppress violations of the criminal. The measures can prevent or stop a civil violation of intellectual property as a temporary measure to protect against. And the first evidence for prosecution. By filing a petition with the Court of Intellectual Property and International Trade. Court or other court of competent jurisdiction, intellectual property and international trade. The organization is responsible to justice. The Temporary Restraining Order or omissions in violation of intellectual property. The evidence before the attachment of a witness or an object or thing that is wrong. Or not the offender. Enforcement measures to improve the property with a search warrant in a criminal case over the ownership of a used one.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์ทกะ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.อัมภารัฐ วิชาเศษสมิตอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ที่กรุณาให้คำปรึกษาและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนสารนิพนธ์จนกระทั่งสำเร็จลุล่วงด้วยดีผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์นทล กิติกำรที่กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในการสอบสารนิพนธ์เล่มนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและครอบครัวซึ่งได้ให้ความอุปการะความช่วยเหลือสนับสนุนเป็นกำลังใจและความห่วงใยแก่ผู้เขียนตลอดมาตลอดจนเพื่อนๆซึ่งได้ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนขอขอบพระคุณสำหรับความเป็นเพื่อนและมิตรภาพที่ดีจากพี่ๆ และน้องๆ ปริญญาโทนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ทุกคน นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณบริษัทไอ ไร้อัน อินเวสทิเกชั่น จำกัด และนายปีเตอร์ คอลิน ฮอรัมชอร์ที่ได้มอบทุนการศึกษาให้แก่ข้าพเจ้าในครั้งนี้ และขอขอบคุณนายบรรด ดุโม และเพื่อนร่วมงานทุกท่านที่ช่วยกันแบกรับภาระในการทำงานที่เร่งด่วนแทนข้าพ ในเวลาที่ข้าพ ต้องมาศึกษา และที่สำคัญยิ่งขอขอบคุณ นางนิภาพร สุกศรี ภรรยา น้องไนส์ และไนส์ บุตรชายและบุตรหญิง และคุณชิตพล จาริกดีน้องและเพื่อนรวมถึงทุกคนที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้เสมอมา

ท้ายที่สุด หากสารนิพนธ์ฉบับนี้จะพึงก่อประโยชน์แก่ส่วนรวมบ้างผู้เขียนขอขอบบวชแก่บิดามารดาตลอดถึงครอบครัวและครู อาจารย์ทุกท่านที่ได้กรุณาอบรมสั่งสอนแต่หากมีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนก็ขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียว

กัมปนาท สุกศรี

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.5 คำถามของการวิจัย.....	5
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	5
1.8 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	6
บทที่ 2 แนวความคิดการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา.....	7
2.1 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.....	7
2.1.1 ความหมายของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.....	8
2.1.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.....	11
2.2 วิธีการขอหมายค้นในคดีอาญากับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.....	18
2.3 ความเป็นมาของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์.....	21
2.3.1 การออกคำสั่งคุ้มครอง(Injunction) ตามหลักความเป็นธรรม (Equity) ของศาลในระบบคอมมอนลอว์ (Common law).....	21
2.3.2 รูปแบบของคำสั่งคุ้มครอง(Injunction).....	22
2.3.3. แนวความคิดจากคดีAmerican Cyanamid Co. V. Ethicon Ltd. (House of Lords)(1975).....	27

สารบัญ(ต่อ)

หน้า

บทที่ 2 (ต่อ) แนวความคิดการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา	
2.3.4 การขอหมายค้นในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	31
2.4 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ความตกลง TRIPs).....	33
2.4.1 วัตถุประสงค์ของการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs.....	34
2.4.2 สาระสำคัญของ การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs.....	37
2.4.3 การออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs ข้อ 44.....	38
2.4.4 การใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิตามความตกลง TRIPs ข้อ 50.1 (a).....	39
บทที่ 3 การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.....	42
3.1 คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์..	42
3.1.1 บทบัญญัติที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	42
3.1.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540.....	44
3.1.3 มาตรการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	54
3.1.4 การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับคำสั่ง Interim Injunction ของประเทศอังกฤษ.....	64
3.2 ความแตกต่างระหว่างการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและ ป.วิ.พ. มาตรา 254 (2).....	67

สารบัญ(ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 (ต่อ) การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบทที่	
3.2.1 วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 28 และข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พศ 2540 ข้อ 20-22.....	68
3.2.1.1 คำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาพ.ศ. 2539 มาตรา 28.....	68
3.2.1.2 คำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 29.....	73
3.2.1.3 คำร้องขอให้เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลง แก้ไข คำสั่งหรือหมายที่ให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนและคำร้องขอให้ถอนการยึดหรืออายัด.....	76
3.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 กับการให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานโดยการยึดสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน	77
3.2.3 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามป.วิ.พ.มาตรา254(2) คำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด.....	80
3.3 คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวคดีทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ.....	86
3.3.1 ประเทศอังกฤษ.....	86
3.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	86
บทที่ 4 วิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา.....	90
4.1 เปรียบเทียบกฎหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.....	91
4.2 ข้อดีและข้อเสียของกฎหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.....	112
4.2.1 ข้อดีของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.....	112

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 (ต่อ) วิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอยกฟ้องคดีในคดีอาญา	
4.2.2 ข้อดีของการขอยกฟ้องคดีของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.....	114
4.2.3 ข้อเสียของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.....	115
4.2.4 ข้อเสียของการขอยกฟ้องคดีของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.....	118
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	121
5.1 บทสรุป.....	121
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	124
5.2.1 ข้อเสนอแนะมาตรการคุ้มครองชั่วคราว.....	124
5.2.2 การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน.....	125
บรรณานุกรม.....	131
ประวัติผู้เขียน.....	134

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการป้องปรามและปราบปรามการบังคับตามสิทธิเกี่ยวกับคดีละเมิดสิทธิบัตร นักกฎหมายและผู้ที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินกระบวนการทางกฎหมายถูกต้องและเหมาะสมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วหรือยังที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ตามที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกซึ่งมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงTRIPs ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นโดยมาตรการดังกล่าวมีลักษณะใกล้เคียงกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ปัญหาความล่าช้าของการเตรียมคำฟ้องทำให้ไม่เหมาะสมที่จะนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาความตกลง TRIPs จึงได้เปิดโอกาสให้เอกชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถเข้าสู่กระบวนการทางแพ่ง เพื่อปกป้องสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ โดยการขอลोकคำสั่งระงับการกระทำที่ละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ (injunction relief) และการชดใช้ค่าเสียหายไว้เพื่อป้องกัน และหยุดยั้งการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา¹

การให้สิทธิผู้เสียหายขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับบุคคลอื่นให้ระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของตนได้ (Preventive Injunction) เป็นมาตรการในความตกลง TRIPs ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลหยุดการกระทำอันเป็นการละเมิด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา² และการใช้มาตรการชั่วคราว (Provisional Measures) ในการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา³ ตั้งแต่ก่อนจะเริ่มกระบวนการพิจารณาซึ่งหากต้องรอให้มีการฟ้องคดีอาจจะต้องใช้เวลาช้านาน จนเจ้าของสิทธิไม่สามารถป้องกันหรือยับยั้งการละเมิดนั้นได้

ในอดีตบทบัญญัติในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำในแต่ละฉบับมีอยู่เพียงหนึ่งมาตราเท่านั้น ซึ่งกำหนดถึงสิทธิในการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำ แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการขอให้

¹ไชยยศ วรรณทีศิริ "คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา," ดุลพาห 44,3 (กรกฎาคม-กันยายน2540):92.

²TRIPs Article44.

³TRIPsArticle50 (1) (a).

คุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด⁴ ต่อมาเมื่อได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 30 ซึ่งให้อำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยอนุมัติประธานศาลฎีกา มีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงออก “ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540” เพื่อขยายความในส่วนของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไว้ใน ข้อ 12 ถึง ข้อ 19 อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องปฏิบัติตาม ศาลอาจนำปัจจัยอื่น ๆ มาพิจารณาประกอบได้โดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละคดีที่แตกต่างกันไป

นอกจากการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังมีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522⁶ แล้วก็ยังมีการบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 8 (1) ที่สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้นั้นระงับหรือละเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้านั้นเป็นการชั่วคราวและสามารถขอได้ก่อนการฟ้องคดี ซึ่งสามารถขอได้แม้ยังไม่มีการโต้แย้งสิทธิหรือไม่มีการละเมิดความลับทางการค้า เพียงแต่ระบุว่าผู้ถูกกล่าวหา “กำลังจะกระทำละเมิด” โดยใช้หลักเกณฑ์ในการขอตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ตามที่กล่าวมาข้างต้น เพราะคดีการละเมิดความลับทางการค้าถือเป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่นตามข้อ 12⁷

ปัจจุบันประเทศไทยของเราบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 และก่อนหน้าเราได้บังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 โดยแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 เป็นกฎหมายสูงสุด เหตุผลในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง ทั้งนี้ โดยยังคงรักษาระบบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป⁸ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการตรวจค้นไว้ในหมวด 8

⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65

⁵ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 116

⁶ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 77 ทวิ

⁷ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12

⁸ ยงยุทธ ชัยสวัสดิ์, “ผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงอำนาจการออกหมายค้นจากตำรวจเป็นอำนาจศาล”, วิทยานีพนธ์ 42, :1.

ส่วนที่ 1 มาตรา 238 ความว่า “ ในคดีอาญาการค้นในที่ระโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีผลทำให้อำนาจในการออกหมายค้นโดยศาล เพื่อต้องการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไม่ให้ถูกละเมิด ความหมายของหมายค้น หมายค้นเป็นหมายอาญาชนิดหนึ่งที่ใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาลทางปฏิบัติสำหรับการดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น นิยมดำเนินคดีอาญาโดยวิธีการยื่นคำร้องทุกข์แจ้งความต่อเจ้าพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นและพนักงานสอบสวนจะดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ยึดสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ซึ่งเป็นวิธีการให้ความคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและหยุดการกระทำละเมิดได้วิธีหนึ่ง แต่บ่อยครั้งที่การยึดดังกล่าวมักถูกมองว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด และอาจเกิดการข่มขู่หรือเรียกเอาผลประโยชน์ต่าง ๆ แลกกับการไม่ถูกดำเนินคดี จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าของสิทธิหรือผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของสิทธิก็อาจเป็นได้

ซึ่งถ้าพิจารณาการบังคับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ โดยเฉพาะในระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo-American) ผู้เป็นเจ้าของสิทธินิยมใช้วิธีการทางแพ่งในการปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนบุคคลในหมู่นักธุรกิจด้วยกัน⁹ และในความตกลงTRIPs เองก็ได้ยอมรับว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิส่วนบุคคลของเอกชน¹⁰ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเงินและผลประโยชน์เป็นสำคัญ ดังนั้นเอกชนเจ้าของสิทธิจึงต้องมีบทบาทหน้าที่ในการเข้ามาปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเอง

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรศึกษาถึงปัญหาในปัจจุบันว่าในทางปฏิบัติผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมีข้อดีข้อเสียอย่างไรบ้าง เพื่อจะได้ทำการหาแนวทางหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพ.ศ.2540ต่อไปหรือเพื่อค้นพบว่ามีเหตุผลสมควรที่ต้องใช้มาตรการคุ้มครองและบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นการให้เอกชนเจ้าของสิทธิเข้ามามีส่วนในการบังคับสิทธิด้วยตนเอง ในฐานะเป็นสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนและ/หรือจะใช้วิธีการบังคับสิทธิอย่างสิทธิสาธารณะ(PublicRights) โดยวิธีการปราบปรามการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

⁹Vichai Ariyanuntaka, “RETHINKING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ENFORCEMENT IN THAILAND,”The Intellectual Property and International Trade Law Forum: Special Issue, 1998.

¹⁰Recognizing that intellectual property rights are private rights;

ภายใต้มาตรการทางอาญา โดยการร้องขอต่อศาลทั้งสองกรณีเพราะศาลเป็นองค์กรที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกเพื่อออกหมายค้นหรือออกคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและศาลจะต้องชั่งน้ำหนักถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดจากการใช้มาตรการนี้เพื่อให้สามารถใช้คุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องกับการขอหมายค้นในคดีอาญาในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
2. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา ความหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องกับการขอหมายค้นในคดีอาญาในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
3. เพื่อศึกษากฎหมายและในทางปฏิบัติของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญาในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญาในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ และสามารถนำไปใช้เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนได้อย่างเหมาะสม
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนาวิธีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญาในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเครื่องมือที่ก่อให้เกิดการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี โดยการขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65 โดยที่การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12 ถึงข้อ 19 และบทบัญญัติในข้อตกลง TRIPs ข้อ 44 และข้อ 50.1(เอ)

ทั้งนี้การศึกษาในประเด็นดังกล่าวข้างต้นจะได้ทำการวิจัยโดยพิจารณาจากหลักกฎหมายและจะเป็นไปในลักษณะเปรียบเทียบ เพื่อให้เห็นถึงที่มา วิธีการและหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการออกหมายค้นของศาลเพื่อเป็นการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ได้วิธีหนึ่งและเป็นเครื่องมือที่ให้เจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปในที่ระโหฐานเพื่อยึดและพบพยานหลักฐาน เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างและประโยชน์ของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องกับการออกหมายค้นของศาลให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

นำมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีมาเป็นเครื่องมือในการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเป็นมาตรการทางศาลที่มุ่งคุ้มครองมิให้ผลร้ายเกิดขึ้นแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และเป็นมาตรการที่เปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้สามารถเข้ามาปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเองได้อย่างเต็มที่และเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพมีความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งดีกว่าใช้สิทธิสาธารณะโดยการร้องทุกข์และดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานตำรวจร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งออกหมายค้น

1.5 คำถามของการวิจัย

1. ข้อดีข้อเสียในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการออกหมายค้นของศาลกับความเข้าใจในหลักเกณฑ์การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการออกหมายค้นของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
2. เหตุใดการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์จึงไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและทำไมหมายค้นของศาลมักเป็นที่นิยมของเจ้าของสิทธิ
3. ทำอย่างไรให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีและนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์แทนการใช้หมายค้นของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
4. อุปสรรคของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์มีอย่างไรบ้าง

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

ดำเนินการวิจัยโดยเอกสาร (DOCUMENTARY RESEARCH) ซึ่งศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลจากหนังสือ บทความและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทั้งของไทยและต่างประเทศในลักษณะเปรียบเทียบและสัมภาษณ์ความเห็นของผู้เกี่ยวข้อง เช่นผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง อัยการผู้เชี่ยวชาญแผนกทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และทนายความผู้เชี่ยวชาญแผนกทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาและแง่มุมต่างๆ

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของกฎหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการออกหมายค้นของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

2. ทำให้ทราบประวัติการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการออกหมายค้นของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคทั้งในทางกฎหมายและทางปฏิบัติของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการออกหมายค้นของศาล และรู้ถึงทางเลือก
4. ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการออกหมายค้นของศาลในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ และสามารถนำไปใช้เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนได้อย่างเหมาะสม
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนาวิธีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีหรือการออกหมายค้นของศาลที่เหมาะสมและเป็นเครื่องมือที่ก่อให้เกิดการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม

1.8 นิยามศัพท์เฉพาะ

ศาล หมายถึงศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

ตำรวจ หมายถึงข้าราชการตำรวจทั้งระดับชั้นสัญญาบัตรและระดับชั้นประทวนที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ตามคำสั่งของผู้บังคับการกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ความตกลง TRIPs หมายถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นภายใต้องค์การการค้าโลก (World Trade Organization) หรือ (WTO)

การตรวจค้นในที่สาธารณะ หมายถึง การตรวจค้นในโรงงาน บริษัท ห้างหุ้นส่วนบริษัท จำกัด อาคารในห้างสรรพสินค้า โรงเรือน ที่อยู่อาศัย และหรือสถานที่ใดๆที่มีใช้เป็นสาธารณะสถาน

ประชาชนหมายถึง ประชาชนทุกสาขาอาชีพ รวมถึงอัยการ นักกฎหมาย นักวิชาการ และข้าราชการหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามทรัพย์สินทางปัญญา

บทที่ 2
แนวคิดการขอให้คุ้มครองชั่วคราว
ก่อนฟ้องกับการขอยกเว้นคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงแนวคิดและเหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ความเป็นมาของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอยกเว้นคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (ความตกลง TRIPs)

2.1 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีหมายถึง วิธีการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวของผู้ทรงสิทธิหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียซึ่งอาจจะต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จากผู้ซึ่งอาจจะถูกฟ้องเป็นจำเลยก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือศาลอื่นๆที่มีเขตอำนาจดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าหากมีข้อพิพาทหรือข้อพิพาทกำลังจะเกิดขึ้นผู้ทรงสิทธิหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียอาจจะต้องได้รับความเสียหายย้อนนำมาซึ่งความเสียหายในลักษณะทรัพย์สินหรือในด้านอื่นๆ แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย เช่นผู้ร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องอาจเกิดความเสียหายถ้าหากรอให้มีการร่างคำฟ้องและความยุ่งยากของการจัดเรียงคำฟ้องและเอกสารท้ายคำฟ้องเพราะทำให้เกิดความล่าช้า ในกรณีผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยกระทำละเมิดต่อผู้ทรงสิทธิหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียตลอดเวลา ความเสียหายก็เกิดขึ้นและทับถมทวีขึ้นทุกวันหากผู้กระทำความผิดไม่ระงับการกระทำละเมิดนั้น ในบางกรณีผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความเสียหายหรือกำลังจะได้รับความเสียหายอาจไม่สามารถบังคับคดีกับผู้กระทำละเมิดได้เพราะผู้กระทำละเมิดได้โอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนเสียทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนมีการดำเนินคดีต่อศาล และหากผู้ทรงสิทธิหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียฟ้องคดีและชนะคดีในชั้นที่สุด ผู้ทรงสิทธิหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียอาจไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหายเลยก็เป็นได้ ความเสียหายบางอย่างหากไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลทันทีก็อาจนำมาซึ่งผลร้ายแรงต่อความเสียหายมากยิ่งขึ้นและในบางครั้งไม่มีทางจะแก้ไขหรือแก้ไขได้ยาก การดำเนินคดีแม้จะเป็นฝ่ายชนะคดีก็ไม่ได้เป็นผลบรรเทาความเสียหายให้แก่ฝ่ายที่ชนะคดีมากนัก ในกรณีของผู้กระทำละเมิดหรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยก็อาจได้รับความเสียหายได้เช่นกัน เพราะหากผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี และศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในการใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ที่จะถูกฟ้องก็ต้องบังคับคดีเอาจากผู้ทรงสิทธิหรือผู้ที่มีส่วนได้เสีย หากผู้ทรงสิทธิหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียยกย่าย

ทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระค่าฤชาธรรมเนียม ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยก็ย่อมจะได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้รับความคุ้มครองเช่นกัน เจตนาหรือความมุ่งหมายในเรื่องนี้ โดยริเริ่มมาจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการเปลี่ยนโลกสู่ยุคของข้อมูลข่าวสาร โลกไร้พรมแดน มีการเชื่อมโยงด้านการค้า การลงทุน การเงิน การท่องเที่ยว ทำให้โครงสร้างทางการค้าภายในประเทศเปลี่ยนแปลง มีการลงทุนค้าขายระหว่างประเทศ แต่ศักยภาพในการผลิตสินค้าของแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกันในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีผลมาจากทั้งปัจจัยภายนอกประเทศและปัจจัยภายในประเทศ

ปัจจัยภายนอกประเทศ ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงของการเมืองและเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่นำไปสู่การสร้างความร่วมมือทางด้านเศรษฐกิจ และเปิดเสรีทางการค้าโดยมีกฎเกณฑ์และกติกาในระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อส่งเสริมการค้าของโลกให้ขยายตัวอย่างต่อเนื่อง โดยระบุถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและระบุถึงข้อผูกพันของรัฐบาลที่จะต้องกำหนดกฎระเบียบและติดตามดูแล เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะได้รับการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยที่กฎระเบียบนั้นต้องเป็นธรรม

ส่วนปัจจัยภายในประเทศ ได้แก่ การรักษาผลประโยชน์ของประเทศเอาไว้ได้ จะอาศัยเพียงแต่กำลังของตนเองเพียงลำพังนั้นไม่เพียงพออีกต่อไปเพราะทำให้เศรษฐกิจของขนาดความมั่นคงและถูกกดดันจากภายนอกได้ง่าย ดังนั้นวิธีการที่จะรักษาและเพิ่มพูนผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศก็คือ การร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างกัน ประเทศต่าง ๆ ได้มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาแล้ว และประเทศไทยเองต้องมีการพัฒนาการให้ความคุ้มครองในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาให้ทัดเทียมกับนานาชาติ เพราะนอกจากจะเป็นการให้ความคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาให้ได้รับความเป็นธรรมแล้ว ยังเป็นการคุ้มครองสังคม ทำให้ประเทศไทยได้รับการยอมรับจากทั่วโลก และประเทศต่าง ๆ ต้องการติดต่อกับค้าขายกับประเทศไทย นำเทคโนโลยีใหม่ๆ มาสู่ประเทศไทย อันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

2.1.1 ความหมายของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆตามพระราชบัญญัตินี้ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ” งานอันมีลิขสิทธิ์มีอยู่ 9 ประเภท คืองานวรรณกรรม(งานวรรณกรรมให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย) นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ (มาตรา 6) ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว(Exclusive right) เป็นสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิด เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ มีลักษณะเป็น negative right ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย การบันทึก (fixation) ไม่ใช่เงื่อนไขการได้มาซึ่ง

ลิขสิทธิ์ จดหมาย คำบรรยายในแคตตาล็อกผลิตภัณฑ์ (ฎ.3072/2538)เอกสารกำกับยา (ข้อสอบเนติบัณฑิตภาคหนึ่ง สมัยที่ 52 พ.ศ. 2542)พจนานุกรม (ฎ.2750/2537) และหนังสือ “แบบฝึกคณิตคิดเลขเร็ว” (ฎ.7036/2543)เป็นงานวรรณกรรม ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เดิม มีปัญหาว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่ตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีปัญหา เพราะได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามพ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีความหมายกว้างกว่าระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งขอรับสิทธิบัตร ตามพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 (3) ไม่ได้¹

ส่วนในเรื่องของความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” นั้นปรากฏว่าไม่มีการบัญญัติถึงความหมายของทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายฉบับใด แต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามักบัญญัติแยกเป็นประเภทไว้ในกฎหมาย กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยก็บัญญัติแยกประเภททรัพย์สินทางปัญญาออกเป็นพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เป็นต้น โดยกฎหมายแต่ละฉบับต่างก็ให้ความหมายของทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทไว้เป็นการเฉพาะเรื่องนั้นๆ แต่ก็ได้บัญญัติถึงความหมายของทรัพย์สินทางปัญญาในภาพรวมเอาไว้โดย

อย่างไรก็ตามในหนังสือและตำราเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายเล่มก็ได้มีการให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ไว้ เช่น

“ทรัพย์สินทางปัญญาหมายถึง สิทธิเกี่ยวกับผลงานสร้างสรรค์อันเกิดจากผลงานมนุษย์ ได้แก่ การประดิษฐ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ การออกแบบวงจรรวม เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายร่วม เครื่องหมายรับรอง ชื่อทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดสินค้า งานวรรณกรรมและศิลปกรรม สิทธิของนักแสดง สิทธิของผู้บันทึกเสียง และสิทธิของผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ”²

“แม้โดยความคิดของบุคคลทั่วไปมีความเห็นกันว่า ทรัพย์สินทางปัญญาหมายถึงสิ่งที่เป็นรูปร่างอันเนื่องมาจากการกระทำทางสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ จากความคิดด้วยปัญญาอันตอบสนองจากมันสมองของมนุษย์ แต่โดยความหมายในแง่ของกฎหมายแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property) หมายความว่าสิทธิอันเกิดจากผลิตผลทางความคิดมากกว่าจะ

¹ วัส ดิงสมิตร ,ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา,พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), 2-3.

² ปริญญา ดีผดุง, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), 1.

หมายถึงตัวผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้น ด้วยเหตุนี้คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” จึงหมายถึง สิทธิตามกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นอันเกี่ยวข้องกับผลผลิตจากปัญญาของมนุษย์³ “ทรัพย์สินทางปัญญาหมายถึง สิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญา ของบุคคลรวมทั้งการประดิษฐ์ การออกแบบ เครื่องหมายการค้าและบริการ สิ่งบ่งชี้ทาง ภูมิศาสตร์ และการแสดงออกซึ่งความคิด เป็นต้น”⁴หรือในระดับของความตกลงระหว่างประเทศ เช่น ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ความตกลง TRIPS) ข้อ 1.2 ก็ได้ให้ความหมายทรัพย์สินทางปัญญาว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งความตกลงนี้ คำว่า ทรัพย์สินทางปัญญาหมายถึงทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทที่อยู่ในหัวข้อของส่วนที่ 1 ถึง 7 ของภาค 2” ดังนี้

1. ลิขสิทธิ์ และสิทธิที่เกี่ยวข้อง
2. เครื่องหมายการค้า
3. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
4. การออกแบบอุตสาหกรรม
5. สิทธิบัตร
6. การออกแบบวงจรรวม
7. การคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย⁵

ซึ่งการให้ความหมายเช่นนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นการให้ความหมายโดยทั่วๆ ไป คือเป็น การลำดับหรือการระบุถึงประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ เท่านั้น ข้อดีของการให้

³ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), 7.

⁴จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์, “แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา”, เอกสารการสนชดวิชาการกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 1-8, พิมพ์ครั้งที่ 6(นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2552), 5.

⁵TRIPs Article 1

2. For the purposes of this Agreement, the term "intellectual property" refers to all categories of intellectual property that are the subject of Sections 1 through 7 of Part II.

1. Copyright and Related Rights
2. Trademarks
3. Geographical Indications
4. Industrial Designs
5. Patents
6. Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits
7. Protection of Undisclosed Information

ความหมายทั่วไปนี้คือ มีความยืดหยุ่นและปรับเปลี่ยนได้ตลอดเวลา และอาจขยายขอบเขตให้เพิ่มประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาให้ครอบคลุมถึงสิทธิประเภทอื่นต่อไปในอนาคตได้

แต่ในความเห็นของผู้เขียนนั้นอาจสามารถอธิบายความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ได้อย่างเหมาะสมด้วยความหมายในเชิงของเจตนารมณ์ของคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ได้อีกด้วย คือ

“ทรัพย์สินทางปัญญาหมายถึง สิทธิผูกขาดที่ผูกกับสิ่งที่ไม่มีการรูปร่าง ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะของประเทศ ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องกระทำไปเพื่อสร้างความสมดุลอย่างเหมาะสมระหว่างผลประโยชน์ของสาธารณะกับผลประโยชน์ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นสิทธิของเอกชน”⁶

2.1.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากหลักฐานที่ปรากฏนั้นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดเจนในประเทศไทย เริ่มต้นในเรื่องเกี่ยวกับงานวรรณกรรม โดยประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) จึงเท่ากับว่ากฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาฉบับแรกของประเทศไทยได้เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2435 โดยเป็นการเริ่มคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นแขนงแรกของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย⁷

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ.2452 ได้มีการออกประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า แม้ต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญานี้และมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แทนก็ตาม แต่ในกฎหมายฉบับใหม่นี้ยังคงมีบทบัญญัติในเรื่องความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าเช่นเดิม อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาเป็นแต่การบัญญัติความผิดและโทษทางอาญาต่อการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากได้มีบทบัญญัติกรณีสิทธิในทางแพ่งแต่อย่างใดไม่ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2457 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และยี่ห้อการค้า พ.ศ.2457 โดยถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดหลักเกณฑ์และสิทธิในทางแพ่งอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า⁸

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่กำหนดหลักเกณฑ์ของการให้สิทธิบัตรตลอดจนให้ความคุ้มครองสิทธิในการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ แต่เมื่อเกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทางด้าน

⁶ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 501.

⁷ ไชยยศเหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545),8-10.

⁸ โกวิท สมไวย, ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2535),54.

ศิลปวิทยาการ เศรษฐกิจการพาณิชย์ ไม่ว่าจะในประเทศและในระดับระหว่างประเทศ กฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้อยู่ไม่สามารถสนองความต้องการเพื่อการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์หรือค้นคิดประดิษฐ์ในรูปแบบใหม่ๆ ซึ่งกฎหมายแต่ละเรื่องไม่ได้กำหนดได้ จึงได้เริ่มมีการตรากฎหมายฉบับใหม่ๆ เพื่อใช้แทนกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาฉบับต่างๆ

ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบันกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรงที่มีการประกาศใช้อยู่ในประเทศไทย ได้แก่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิในงานประเภทต่างๆ อันกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีลิขสิทธิ์ ตลอดจนสิทธิของนักแสดง และในการดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น ในปี พ.ศ. 2539 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายเฉพาะว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539” เพื่อให้การดำเนินคดีและการพิจารณาคดีอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งทั่วไป ให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเหมาะสมยิ่งขึ้นด้วยการให้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ ตลอดจนได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะ ว่าด้วยวิธีพิจารณาความของคดีทรัพย์สินทางปัญญา เช่น เขตอำนาจศาล การแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษา วิธีพิจารณาคดี และการอุทธรณ์ เป็นต้น

การคุ้มครองและการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

“ มาตรา 15บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ อย่างไรก็ดี แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5)จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) ย่อมไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วยเว้นแต่ในหนังสืออนุญาตได้ระบุเป็นข้อห้ามไว้

มาตรา 17 ลิขสิทธิ์นั้นยอมโอนให้แก่กันได้

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอนให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี

มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวและมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอนดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร

การละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 27 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

มาตรา 28 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์หรือสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ทั้งนี้ ไม่ว่าในส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

มาตรา 29 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

มาตรา 30 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

มาตรา 31 ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไรให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขายเสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร "

ในกรณีตามมาตรา 15 ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์เกิดจากการจ้างแรงงานตามมาตรา 9 การจ้างทำของ มาตรา 10 และกรณีหน่วยงานของทางราชการตามมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์อาจไม่ใช่ผู้มีสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในงานสร้างสรรค์นั้น กล่าวคือนายจ้างมีสิทธิ์ในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น หรือผู้ว่าจ้างเอกชนหรือราชการไม่มีอำนาจดัดแปลงงานเองหรือไม่มีอำนาจอนุญาตให้ผู้อื่นดัดแปลงงานนั้น หากผู้ว่าจ้างเอกชนหรือหน่วยงานของทางราชการได้ตกลงกับผู้สร้างสรรค์เช่นนั้น

ตามคำนิยามในมาตรา 4

“ทำซ้ำ” หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนสำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

“ดัดแปลง” หมายความว่าทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึงแปลวรรณกรรมเปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฎกรรม ให้หมายความรวมถึงเปลี่ยนงานที่มีใช้นาฎกรรมให้เป็นนาฎกรรมหรือเปลี่ยนนาฎกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฎกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึงเปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติหรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึงจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

“เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่าทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลงการทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

สิทธิในการให้เช่างาน โดยปกติไม่ใช่สิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพิ่งบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามาตามข้อตกลงใน TRIPS และจำกัดสิทธิ์ของผู้ซื้อกรรมสิทธิ์ในงาน 4 ประเภทเท่านั้น คือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (กฎหมายลิขสิทธิ์เดิมไม่คุ้มครองสิทธิ์ให้เช่างานดังกล่าว โปรดพิจารณา ฎีกาที่ 9654/2536) ผู้กรรมสิทธิ์ในงานประเภทอื่นๆ เช่นงานวรรณกรรม ย่อมมีสิทธิ์ที่จะนำงานวรรณกรรมที่ตนได้ซื้อกรรมสิทธิ์มาออกให้เช่าได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่น เป็นการที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดให้ผู้อื่นอันมีลิขสิทธิ์นั้นยกประโยชน์แก่ผู้อื่น เช่น ยกรายได้ให้แก่มูลนิธิเป็นต้น แตกต่างจากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ์ (License) ในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน และให้เช่างาน 4 ประเภท

ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing agreement) อาจกำหนดให้ผู้รับอนุญาต (Licensee) จ่ายค่าตอบแทน (royalty) แก่ผู้อนุญาต (Licensor) กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ์เป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด อนึ่ง แม้หนังสือสัญญาจะระบุเป็นสัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์นวินายแต่เมื่อพิจารณาข้อความในสัญญา หมายเหตุต่อท้ายสัญญา และทางปฏิบัติในวงการพิมพ์และภาพยนตร์แล้ว ทำให้ตีความการแสดงเจตนาของคู่สัญญาได้ว่าทั้งสองฝ่ายไม่มีเจตนาซื้อและขายลิขสิทธิ์นวินายต่อกันในลักษณะการโอนสิทธิ์โดยเด็ดขาด กรณีเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (ฎีกาที่ 7713/2540) ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

โดยเด็ดขาดเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องในนามตนเองได้ (ฎีกาที่ 5395/2546) กฎกระทรวง (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 15 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 การพิจารณาว่าเงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15(5) มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้พิจารณาเป็นกรณีๆ ไปโดยพิจารณาวัตถุประสงค์หรือเจตนาที่จะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม รวมทั้งผลที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นจากเงื่อนไขนั้นด้วย

ภายในบังคับวรรคหนึ่ง เงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15(5) ที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม

(1) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตสำเนางานที่ได้รับอนุญาตทั้งหมดหรือบางส่วนจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือจากผู้นายที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด ไม่ว่าวัสดุที่ใช้ นั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ได้สำเนาตามมาตรฐานที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดหรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักรและค่าตอบแทนคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถหาจากผู้อื่น

(2) กำหนดห้ามผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตสำเนาทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้นายรายหนึ่งรายใดหรือหลายรายที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด เว้นแต่ถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้สำเนาที่ผลิตไม่ได้มาตรฐานที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดหรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร

(3) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลเพื่อผลิตสำเนาตามหนังสืออนุญาต เว้นแต่จำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ได้สำเนาตามมาตรฐานที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด หรือเพื่อรักษาความลับทางการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเพื่อให้บริการทางเทคนิคที่จำเป็น

(4) กำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราที่กำหนดในการอนุญาตที่เจ้าของลิขสิทธิ์ กำหนดสำหรับผู้รับอนุญาตรายอื่นสำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเดียวกันของเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้รับอนุญาตที่มีความสัมพันธ์หรือฐานะทำนองเดียวกัน รวมทั้งเป็นการอนุญาตในช่วงเวลาเดียวกัน

(5) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการวิจัยหรือศึกษางานอันมีลิขสิทธิ์ที่อนุญาต

(6) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตโอนลิขสิทธิ์ในงานที่ผู้รับอนุญาตทำการดัดแปลงหรือพัฒนาจากลิขสิทธิ์ที่อนุญาตให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด หรืออนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือ

บุคคลอื่นใดแต่เพียงผู้เดียวมีสิทธิเกี่ยวกับงานที่ได้ดัดแปลงหรือพัฒนานั้น ทั้งนี้ เว้นแต่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลดังกล่าวจะจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสมให้แก่ผู้รับอนุญาต

(7) กำหนดเงื่อนไขให้ผู้อนุญาตมีสิทธิที่จะบอกเลิกการอนุญาตตามอำเภอใจและไม่มีเหตุผลอันสมควร

ข้อ 2 เงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15(5) ที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม

(1) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อื่นของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่จะมีความจำเป็นต้องใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นร่วมกันหรือเพื่อเชื่อมระบบงานเทคโนโลยี หรือเพื่อให้สำนักงานได้มาตรฐานตามที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด

(2) กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นที่ผู้อนุญาตกำหนด เว้นแต่จะมีความจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้การใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อนุญาตนั้นได้ผลตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย หรือเพื่อเชื่อมระบบงานเทคโนโลยี

ข้อห้ามไม่ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นนอกจากผู้รับอนุญาตรายแรกใช้สิทธิได้ด้วย (exclusive licensing agreement) จะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ทำเป็นหนังสือ และระบุข้อห้ามไว้ การโอนลิขสิทธิ์ (assignment) ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอน (assignor) และผู้รับโอน (assignee) มิฉะนั้นเป็นโมฆะ อนึ่งแม้หนังสือสัญญาจะระบุว่าเป็นการซื้อขายลิขสิทธิ์นโยบาย ก็อาจมิใช่เป็นการซื้อขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ แต่เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (ฎีกาที่ 7713/2540) ผู้รับโอนเป็นผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ (ฎีกาที่ 5941/2541) พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15 ไม่ได้บัญญัติว่าหากไม่ได้กำหนดระยะเวลาการโอนไว้ จะถือว่าเป็นการโอนที่มีกำหนดก็ปี แต่พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 17 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่ามีกำหนด 10 ปี

สิทธิตามมาตรา 18 ที่เรียกว่าธรรมสิทธิ (moral right) เป็นสิทธิที่แยกจากสิทธิซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ แม้ผู้สร้างสรรค์จะไม่ใช้เจ้าของลิขสิทธิ์แล้วผู้สร้างสรรค์หรือทายาทยังมีกรรมสิทธิ์นี้อยู่ ธรรมสิทธิตามมาตรา 18 มีอยู่ 2 ประการ คือ (1) สิทธิห้ามบิดเบือน ตัดตอนดัดแปลงแก่งาน (right of respect) ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้รับรองธรรมสิทธิประการที่ 3 คือ สิทธิที่จะโฆษณางานหรือไม่ ส่วนข้อยกเว้นที่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น น่าจะหมายถึงการตกลงเกี่ยวกับธรรมสิทธิ 2 ประการดังกล่าว ไม่น่าจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นเกี่ยวกับอายุคุ้มครองธรรมสิทธิได้ (อนึ่ง

กฎหมายคุ้มครองกรรมสิทธิ์ โปรดศึกษาได้จากบทความเรื่อง “ กรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์” ของ วัส ดิงสมิตร)⁹

2.วิธีการขอหมายค้นในคดีอาญาฐานความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

การขอออกหมายค้น

หมายในคดีอาญาตามป.วิ.อ. มี 2 ประเภทคือหมายเรียกและหมายอาญา ซึ่งก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะประกาศใช้บังคับเราได้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยก่อนจะประกาศใช้บังคับฉบับ พ.ศ. 2540 ธรรมนูญฉบับก่อนหน้าให้อำนาจเจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออกหมายอาญา (ป.วิ.อ. มาตรา 57 เดิม และมาตรา 58 เดิม)แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 และมาตรา 238 มีผลบังคับใช้แล้ว ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายอาญาคือหมายจับและหมายค้น ดังนั้นบทบัญญัติตามป.วิ.อ. ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ จึงไม่มีผลบังคับ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล รวมทั้งเจ้าพนักงานอื่น ดังนั้นในระหว่างที่ไม่มี การแก้ไข ป.วิ.อ. ประชานศาลฎีกาจึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ.2545 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 และระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายขังในคดีอาญาพ.ศ. 2545 ลงวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2545ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2545 เป็นต้นไป เพื่อให้เจ้าพนักงานและศาลปฏิบัติหน้าที่ในการขอและออกหมายจับ หมายค้นและหมายขังในทิศทางเดียวกัน

ระเบียบดังกล่าวได้ถือเป็นแนวปฏิบัติอยู่จนกระทั่งมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2547 และมีผลใช้บังคับในวันถัดจากวันประกาศราชกิจจานุเบกษา ยกเว้นมาตรา 134/1 วรรคสอง ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศราชกิจจานุเบกษา ซึ่งบทบัญญัติตาม ป.วิ.อ.ที่แก้ไขแล้วบัญญัติให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายอาญาตามมาตรา 57 และมาตรา 58 รวมทั้งให้อำนาจประธานศาลฎีกาที่จะออกข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญาด้วย ประธานศาลฎีกาจึงอาศัยอำนาจตาม ป.วิ.อ.มาตรา 58,59 วรรคสาม,59/1 วรรคสาม 77 วรรคสอง และ

⁹วัส ดิงสมิตร,ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา,พิมพ์ครั้งที่4(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551),16-19.

มาตรา 96(3) ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ลงวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2548 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2548 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานและศาล ซึ่งมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมมากกว่าระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ว่าด้วยการออกหมายจับ หมายค้นและหมายขังดังกล่าว หากระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 และระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายขังในคดีอาญา พ.ศ. 2545 หรือข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548 ขัดกันให้ถือตามข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548¹⁰

การยื่นคำร้องขอและสั่งออกหมายค้นโดยศาล

การร้องขอและสั่งคำร้องขอออกหมายค้นมีแนวปฏิบัติเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป โดยจะต้องปฏิบัติตามระเบียบราชการตุลาการว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ซึ่งจะต้องใช้แบบพิมพ์คำร้อง แบบพิมพ์หมายค้นและจดรายงานกระบวนการพิจารณาตามตัวอย่างที่แนบทำระเบียบดังกล่าว(โดยพิจารณาประกอบคู่มือและการออกหมายจับและหมายค้นของคณะทำงานจัดทำคู่มือการขอและการออกหมายจับและหมายค้นตามคำสั่งของประธานศาลฎีกาที่ 7/2545 ลงวันที่ 20 กันยายน 2545 ด้วย) เมื่อคำร้องถูกต้องแล้ว สั่งว่า “ รับคำร้องเรียกสอบ”

ในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ผู้ร้องต้องสาบานหรือปฏิญาณตนเองและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐาน ที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายค้น (ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ข้อ 12)

คำสั่งอนุญาตหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดเจน (ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ข้อ 15)

ตัวอย่างคำสั่งอนุญาตให้ออกหมายค้น

“ พิจารณ์พยานหลักฐานของผู้ร้องแล้ว เห็นว่า ผู้ร้องได้สืบสวนสอบสวนผู้เสียหาย พฤติการณ์แห่งคดี สภาพของสถานที่ที่จะขอออกหมายค้นและพยานหลักฐานอื่นแล้ว

¹⁰ ข้อบังคับประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2548 ข้อ 3

กรณีมีเหตุอันสมควรที่จะออกหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 () อนุญาตให้ออกหมายค้นตามขอ โดยให้ค้นในวันที่เดือน.....พุทธศักราช... ตั้งแต่เวลา.....นาฬิกา ถึง ... เวลา.....นาฬิกาติดต่อกันไปจนกว่าจะเสร็จสิ้นการ ตรวจค้นและให้ส่งบันทึกการตรวจค้นต่อศาลภายใน 3 วัน ให้ถ่ายสำเนาหนังสือมอบอำนาจให้ดำเนินคดีและสภาพของสถานที่ที่ออกหมายค้นเพื่อเก็บไว้ กับคำร้องและสำเนาทะเบียนบ้านได้
ได้อ่านคำสั่งให้ผู้ร้องฟังโดยชอบแล้ว

/อ่านแล้ว”

ตัวอย่างคำสั่งยกคำร้อง

“ พิจารณาคำร้องขอหมายค้นของผู้ร้องแล้ว เห็นว่า ผู้ร้องเพียงแต่สอบปากคำของผู้เสียหายมาลอยๆ เพียงฝ่ายเดียว ไม่มีข้อมูลอื่นเพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่า บุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาจะอยู่ในสถานที่ที่จะค้น ทั้งไม่ปรากฏว่าสิ่งของที่ค้นหานั้นเป็นสิ่งของใดที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน จึงไม่อนุญาตให้ออกหมายค้น

ให้ยกคำร้อง

ได้อ่านคำสั่งให้ผู้ร้องฟังโดยชอบแล้ว

/อ่านแล้ว”

ข้อสังเกต

1.งานรับฟ้องอาญาเก็บเป็นสถิติไว้ด้วยว่าเจ้าพนักงานที่ขอออกหมายค้นคนใดไม่รายงานผลการตรวจค้น และแต่ละครั้งที่ขอออกหมายค้น ค้นได้ของกลางหรือไม่ เพื่อเป็นสถิติประกอบการใช้ดุลพินิจของศาล

2.คำว่า “ เจ้าบ้าน” ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 92 (5) หมายถึง บุคคลผู้มีชื่อในสำเนาทะเบียนบ้าน (ในฐานะเจ้าบ้านหรือหัวหน้า) และให้หมายความรวมถึงคู่สมรสของผู้นั้นด้วย (ฎีกาที่ 1035/2536)แต่ไม่รวมถึงบุตร (ฎีกาที่ 5479/2536)

3.คำว่า “ ที่รโหฐาน” ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 2 (13) หมายถึง ที่ต่าง ๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถาน ที่รโหฐานจึงหมายถึงสถานที่ใดๆซึ่งประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ การตรวจค้นรถยนต์ที่จอดหรือแล่นอยู่บนถนนหรือทางสาธารณะ จึงมิใช่เป็นการค้นในที่รโหฐาน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจึงมีอำนาจตรวจค้นได้เช่นเดียวกับ การตรวจค้นบุคคลในที่สาธารณสถานตามป.วิ.อ. มาตรา 93

4.“ที่สาธารณสถาน” เช่นสถานที่บนกระบวนรถไฟโดยสาร (ฎีกาที่ 2024/2497) ห้องโถงในสถานค้าประเวณีเวลารับแขกมาเที่ยว (ฎีกาที่ 883/2520 ประชุมใหญ่)

5. เหตุออกหมายค้น เช่น ตอนกลางวันปิดบ้านและเก็บตัวอยู่ในบ้านตอนกลางคืนถึงออกจากบ้าน ไม่ยุ่งเกี่ยวกับเพื่อนบ้าน และไม่ปรากฏว่าประกอบอาชีพอะไร สงสัยว่าภายในบ้านจะมีสิ่งผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ ถือได้ว่าเป็นกรณีมีเหตุอันสมควรสงสัยว่ามีสิ่งของผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ในบ้านที่เกิดเหตุ อันเป็นเหตุให้ออกหมายค้นได้ (ฎีกาที่ 5479/2526)

6. การเอกสารทางไปรษณีย์โทรเลข ศาลจะมีคำสั่งถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขตามคำขอหมายค้นของเจ้าหน้าที่ต่อเมื่อเป็นเอกสารที่ระบุไว้ และมีใช้เอกสารยกเว้นตามป.วิ.อ. มาตรา 105 และเอกสารดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวน ใตสวนมูลฟ้อง พิจารณา หรือกระทำการอย่างอื่นตามป.วิ.อ.

7. ความผิดตามพ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นความผิดอันยอมความได้ต้องมีการร้องทุกข์ก่อน จึงจะขอออกหมายค้นได้

8. ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ย่อมมีลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงเป็นผู้เสียหายได้ (ฎีกาที่ 5941/2541)

2.3 ความเป็นมาของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องกับการขอหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะนำเสนอถึงมาตรการที่ศาลในต่างประเทศใช้ในการแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดี เนื่องจากผู้เสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญามักประสบปัญหาไม่สามารถระงับหรือหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ทันกาล ทำให้ได้รับความเสียหายอย่างมาก ศาลในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษจึงใช้มาตรการที่เรียกว่า “Injunction” มาช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งได้แก่ มาตรการที่ใช้ระงับหรือยับยั้งความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิโดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้รวดเร็วยิ่งขึ้น มาตรการที่กล่าวถึงนี้คือ “Interim Injunction”

2.3.1 การออกคำสั่งคุ้มครอง (Injunction) ตามหลักความเป็นธรรม (Equity) ของศาลในระบบคอมมอนลอว์ (Common law)

หลักความเป็นธรรม (Equity) ได้เริ่มใช้กันมาในประเทศอังกฤษตั้งแต่ยุค Medieval (ประมาณช่วงศตวรรษที่ 11 ถึง 15) เนื่องจากประชาชนเริ่มประสบความเดือดร้อน เพราะกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างเต็มที่ บางกรณีก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย ประชาชนส่วนหนึ่งจึงนำความเดือดร้อนของตนไปร้องเรียนกับ The Chancellor ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอำนาจในประเทศ เปรียบได้กับที่ปรึกษาส่วนพระองค์ของพระมหากษัตริย์ ในยุคนั้นผู้ที่ดำรงตำแหน่ง The Chancellor จะเป็นนักบวช ซึ่งถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความรู้สูงในสังคม และมีความรู้เรื่องกฎหมายดี The Chancellor จึงรับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา และตัดสินเรื่องราวบรรเทาผลร้ายให้แก่ผู้ร้องไปตามที่ตนเห็นว่าบริสุทธิ์และเป็นธรรม (fair and equity)

โดยพยายามเลี่ยงไม่ให้เกิดความขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ทำให้การพิจารณาตัดสินคดีของอังกฤษนับแต่นั้นมี 2 ระบบต่างหากจากกัน คือ การพิจารณาตัดสินคดีตามหลักกฎหมายกับตามหลักความเป็นธรรม มาตรการเยียวยาก็แตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ ตามรูปแบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เมื่อโจทก์ชนะคดีแล้ว จะได้รับการเยียวยาตามที่กำหนดคือ ค่าเสียหาย ไม่ว่าโจทก์จะมีส่วนที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม ในขณะที่เดียวกันโจทก์จะขอให้ใช้มาตรการเยียวยาอย่างอื่นนอกจากนี้ไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ส่วนมาตรการเยียวยาตามหลักความเป็นธรรม (Equity) จะเป็นไปตามดุลพินิจของ The Chancellor ดังนั้นหากเห็นว่าโจทก์ไม่สุจริตโจทก์ก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครอง

ดุลพินิจของ The Chancellor นั้น ในขั้นต้นไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอน คงเป็นไปตามที่ The Chancellor เห็นสมควร¹¹ต่อมาในราวศตวรรษที่ 16 ถึง 17 ซึ่งเป็นช่วงยุคของ Lord Nottingham และ Lord Eldon คำสั่งของ The Chancellor เริ่มเป็นไปตามหลักเกณฑ์มากขึ้น จนในศตวรรษที่ 19 มีแนวความคิดที่จะผสมผสานแนวกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) กับหลักความเป็นธรรม (Equity) เข้าด้วยกัน เพราะประชาชนประสบปัญหาในการขึ้นศาลที่ใช้หลักเกณฑ์ต่างกัน กล่าวคือ ประชาชนที่ดำเนินคดีตามกฎหมาย จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล Queen's/King's Bench แต่หากต้องการดำเนินคดีตามหลักความเป็นธรรม ก็จะต้องขึ้นศาล Chanceryจึงมีการออกกฎหมาย The Common Law Procedure Act 1854 เพื่อให้ศาลทางฝ่าย Common law ใช้มาตรการเยียวยาของทางฝ่าย Equity ได้ ในทางกลับกัน The Chancery Amendment Act 1858 ก็อนุญาตให้ศาลฝ่าย Equity ใช้มาตรการเยียวยาของทางฝ่าย Common law ได้เช่นกัน ในที่สุด The Judicature Acts 1873, 1875 ได้ยุติการแบ่งแยกศาลดังกล่าว โดยจัดให้มี the Supreme Court of Judicature ศาลสูงจะพิจารณาคดีแยกเป็น 3 แผนก คือ Queen's Bench Division, Chancery Division และ Family Division (เปลี่ยนชื่อมาจาก Probate, Divorce and Miralty Division เมื่อปี 1970) ศาลสูงทั้ง 3 แผนกดังกล่าวมีอำนาจใช้มาตรการเยียวยาทั้งตามกฎหมาย และตามหลักความเป็นธรรม¹²

2.3.2 รูปแบบของคำสั่งคุ้มครอง (Injunction)

คำสั่งคุ้มครอง เป็นมาตรการเยียวยาตามหลักความเป็นธรรม (Equity) ถือกันว่ามีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง เพราะเป็นมาตรการที่รวดเร็ว ไม่สิ้นเปลือง แถมยังใช้ได้ผลดี สามารถเลี่ยงความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการต่อไป ทำให้คดีไม่ต้องมาสู่การพิจารณาของศาล ลักษณะสำคัญของคำสั่งคุ้มครองคือ เป็นการบังคับต่อบุคคล (in personam) ไม่ได้มุ่งบังคับต่อทรัพย์สิน

¹¹Hanbery & Martin, **Modern Equity**, Fourteenth edition (London: Sweet & Maxwell Led., 1993), 6, อ้างถึงใน ไชยยศ วรนนท์ศิริ, “คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา,” *ดุลพาห*44, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2540):94.

¹²ไชยยศ วรนนท์ศิริ, “คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา,” *ดุลพาห*44, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2540):93-94.

(in rem) นอกจากนี้ ถือว่าเป็นมาตรการที่มองผลในปัจจุบันและอนาคต กล่าวคือ มุ่งที่จะคุ้มครองไม่ให้ผลร้ายเกิดขึ้นแก่ผู้ร้องในขณะนั้นและในอนาคต ไม่ได้มุ่งที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต รูปแบบของคำสั่งค่อนข้างยืดหยุ่น ให้ความคุ้มครองบุคคลได้ดีกว่า มาตรการตามกฎหมาย โดยทั่วไปแล้ว คำสั่งคุ้มครองจะเป็นคำสั่งในทางนิเสธ (negative) กล่าวคือ จะเป็นคำสั่งห้ามมิให้บุคคลกระทำการใดๆ แต่ก็มีคำสั่งคุ้มครองบางชนิดที่สั่งให้บุคคลกระทำการใดๆ

คำสั่งคุ้มครองนี้ นอกจากแบ่งตามลักษณะบังคับของคำสั่ง คำสั่งคุ้มครองยังอาจแบ่งออกตามระยะเวลาที่มีผลคุ้มครอง โดยคำสั่งคุ้มครองที่ใช้กันอยู่อย่างแพร่หลายในปัจจุบันอาจแบ่งได้ดังนี้

(1) คำสั่งห้ามมิให้กระทำการ (Prohibitory injunction) คือ คำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการ หยุดกระทำการต่อไป หรือหยุดกระทำซ้ำ ซึ่งการกระทำที่ไม่ชอบ คำสั่งห้ามมิให้กระทำการนี้ถือเป็นต้นแบบของคำสั่งคุ้มครองตามหลักความเป็นธรรม (Equity) เพราะการกระทำที่ไม่ชอบจะหยุดลงทันที โดยไม่ต้องรอผลของคดีในสุด

(2) คำสั่งให้กระทำการ (Mandatory injunction) คือ คำสั่งเพื่อให้การกระทำที่ไม่ชอบยุติลงโดยให้บุคคลกระทำการบางประการ คำสั่งนี้ไม่เป็นที่นิยมใช้กันมากนัก เพราะศาลอังกฤษเองก็ไม่แน่ใจว่าควรจะให้บุคคลกระทำการใดๆ หรือไม่ ทั้งผลที่ตามมาจะเป็นผลร้ายแก่บุคคลผู้ถูกบังคับตามคำสั่งมากกว่าคำสั่งห้ามมิให้กระทำการ¹³

(3) คำสั่งห้ามก่อนที่ผลร้ายจะเกิด (Quia timet [because he fears] injunction) คือ คำสั่งให้บุคคลละเว้นที่จะกระทำการใดในอนาคตซึ่งจะเป็นผลร้ายต่อบุคคลอื่น คำสั่งประเภทนี้แสดงให้เห็นข้อแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) กับหลักความเป็นธรรม (Equity) เพราะตามหลักความเป็นธรรม (Equity) คำสั่งห้ามก่อนที่ผลร้ายจะเกิดนี้ใช้บังคับได้แม้ผู้ร้องจะยังไม่มียุติธรรมคดีตามกฎหมาย

ความสำคัญของคำสั่งนี้อยู่ที่ว่า ในความเห็นของวิญญูชน ผลร้ายในอนาคตนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแท้จริง¹⁴ ตัวอย่างของคดีที่เกรงว่าจะเกิดความเสียหายในอนาคตตามที่เคยตัดสินมาแล้ว เช่น คดี Goodhart v. Hyatt¹⁵ โจทก์มีหน้าที่ซ่อมแซมท่อน้ำที่ผ่านใต้ดินของจำเลย การที่จำเลยเจตนาจะสร้างอาคารบริเวณที่ท่อน้ำผ่าน ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าโจทก์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ทั้งจะต้องประสบความยากลำบากในการปฏิบัติงาน ในทางกลับกัน ศาลไม่เห็นความร้ายแรงที่จะเกิดกับชุมชนในการที่จะมีการสร้างโรงพยาบาลรักษาไข้ทรพิษ¹⁶

¹³ Sharpe RJ, *Injunctions and Specific Performance*, (Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983), 24, อ้างถึงใน ไชยยศ วรรณศิริ, คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา, 95.

¹⁴ Patisson v. Guiford (1874) L.R. 18 Eq. 259.

¹⁵ (1883) 25 Ch.D.182.

¹⁶ A.G. v. Manchester Corp. (1893) 2 Ch 87.

(4) คำสั่งชั่วคราว (Inter locutory injunction) คือ คำสั่งคุ้มครองในช่วงก่อนเริ่มพิจารณาคดี โดยปกติผู้ร้องจะสามารถยื่นคำขอฝ่ายเดียว (ex parte) ได้ หากคำสั่งชั่วคราวนี้มีกำหนดเวลาให้มีผลถึงวันเวลาแน่นอน เรียกว่า “Inter im injunction” คำสั่งชั่วคราวนี้จะเป็นคำสั่งที่ใช้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด Lord Denning ผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงมากที่สุดคนหนึ่งของอังกฤษได้ให้ความเห็นในคดี *Fellowes & Son v. Fisher*¹⁷ไว้ว่า คำสั่งชั่วคราวทำให้ 99 ใน 100 คดี สิ้นสุดลงโดยคู่คดีสามารถเจรจาตกลงไม่ต้องดำเนินคดีต่อไป

(4.1) Interlocutory Injunction คำสั่งนี้เป็นคำสั่งศาลประเภทหนึ่งที่มีการร้องขอบ่อยครั้งในการฟ้องร้องคดีเหมาะที่จะใช้ในกรณีไม่ฉุกเฉินมากนัก เพื่อเยียวยาความเสียหาย โดยศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ผู้ให้เช่าปิดสถานที่เช่า ผู้เช่าอาจฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้เช่าหยุดการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งศาลจะพิจารณาว่าจะให้คำสั่งประเภทนี้แก่ผู้เช่าหรือไม่โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ ผู้ยื่นคำขอได้กระทำละเมิดหรือผิดสัญญาหรือไม่ คำสั่งนี้สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมตามหลักกฎหมายสารบัญญัติหรือไม่

การที่ศาลพิจารณาว่าจะให้คำสั่งนี้แก่ผู้ขอหรือไม่ใช้แนวคำพิพากษาในคดี *American Cyanamid v. Ethicon Ltd.* เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ มีประเด็นสำคัญในคดีที่ควรจะได้รับพิจารณาหรือไม่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์เป็นความเสียหายที่จะไม่ได้รับการชดเชยอย่างเพียงพอหรือไม่ถ้าศาลไม่ออกคำสั่งชนิดนี้ ถ้าผลการพิจารณาปรากฏว่าโจทก์สมควรได้รับคำสั่งนี้จำเลยก็จะได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเพียงพอ (ความเสียหายที่จะเกิดอาจมีลักษณะไม่ใช่ความสูญเสียที่เป็นตัวเงิน หรือเป็นความสูญเสียที่ไม่สามารถได้รับการชดเชยอย่างครบถ้วน หรือจำเลยไม่มีเจตนาที่จะจ่ายค่าเสียหาย) ถ้าผลการพิจารณาคดีปรากฏว่าโจทก์ไม่สมควรได้รับคำสั่งนี้จากศาล ถ้าโจทก์และจำเลยจะไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายแล้ว ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า ถ้าศาลออกคำสั่งดังกล่าวไปแล้วฝ่ายใดจะได้รับความเดือดร้อนมากกว่ากันเป็นหลักที่รู้จักกันเรียกว่า “balance of convenience” ศาลจะประเมินความสูญเสียที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน เช่น เปรียบเทียบว่าผู้เช่าจะเดือดร้อนหรือไม่ถ้าต้องออกจากสถานที่เช่าจนกว่าจะมีการพิจารณาคดีและผู้ให้เช่าจะเดือดร้อนหรือไม่ถ้าอนุญาตให้ผู้เช่ากลับเข้าสถานที่เช่าจนกระทั่งมีการพิจารณาคดีถ้าผู้เช่า (ซึ่งเป็นผู้ขอให้ศาลออกคำสั่งนี้) จะเดือดร้อนเสียหายมากกว่า ศาลก็จะออกคำสั่งนี้ให้ แต่ถ้าผู้ให้เช่าได้รับความเสียหายมากกว่า ศาลก็จะไม่ออกคำสั่งนี้ให้ผู้เช่า การที่ศาลพิจารณาว่าควรออกคำสั่งชนิดนี้หรือไม่ ศาลจะไม่พิจารณาความถูกต้องของคู่ความตามกฎหมายสารบัญญัติ เพราะเป็นเรื่องที่จะกระทำในชั้นพิจารณาคดี ศาลจะออกคำสั่งประเภทนี้ในเวลาเดียวกับออกหมายศาล (writ / summon) หรือหลังจากนั้นไม่

¹⁷(1976) QB 122 (C.A.) 129.

นานโดยศาลต้องฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่ายซึ่งใช้เวลาไม่มากหลังจากเริ่มการพิจารณาคดีในศาล การฝ่าฝืนคำสั่งของศาลนี้มีโทษจำคุกหรือปรับฐานละเมิดอำนาจศาล

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการดำเนินคดีในชั้นศาลต้องใช้ระยะเวลานานจึงเกิดช่องว่างระหว่างช่วงเริ่มต้นดำเนินคดีถึงช่วงมีการพิจารณาคดี ดังนั้น คดีส่วนใหญ่ที่โจทก์ต้องการให้ศาลมีคำสั่งที่มีผลบังคับอย่างรวดเร็วจึงไม่ต้องการรอจนกระทั่งมีการพิจารณาคดี และเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินด้วย โจทก์ก็สามารถมีคำขอให้ศาลพิจารณาคดีฝ่ายเดียวฉุกเฉินที่เรียกว่า “Interim Injunction” ได้¹⁸

(4.2) Interim Injunction คำสั่งนี้เป็นคำสั่งคุ้มครองคู่ความในช่วงก่อนเริ่มพิจารณาคดี มีความแตกต่างจากคำสั่งประเภท Interlocutory Injunction ในจุดที่ว่า Interim Injunction จะกำหนดระยะเวลาที่คำสั่งจะสิ้นผลบังคับใช้ไว้อย่างชัดเจนกว่า โดยปกติผู้ร้องขอคำสั่งนี้สามารถยื่นเป็นคำขอฝ่ายเดียว (ex parte) ได้โดยศาลไม่ได้สืบพยานคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งประกอบคำขอแม้อย่างไม่ได้ฟ้องเป็นคดีต่อศาล เงื่อนไขที่ศาลใช้พิจารณาในการออกคำสั่งนี้ใช้หลักเกณฑ์ของคดี American Cyanamid v. Ethicon Ltd. เช่นกันคือ

(ก.) ผู้ขอมีเหตุฉุกเฉินจะไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม หรือจะได้รับความเสียหายมากหรือเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาได้ เนื่องจากความล่าช้าหรือเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นก่อนมีการฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่าย

(ข.) คู่ความอีกฝ่ายสามารถได้รับชดเชยความเสียหาย ถ้าต่อมาปรากฏว่าศาลไม่สมควรออกคำสั่งนี้ให้แก่ผู้ขอ

(ค.) ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากันถ้ามีการออกคำสั่งดังกล่าว คำสั่งนี้จะควบคุมคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจนถึงวันที่คำสั่งระบุไว้¹⁹

(5) คำสั่งถาวร (Perpetual injunction) คือ คำสั่งคุ้มครองที่ออกให้หลังเริ่มการพิจารณาคดีเมื่อคู่ความได้นำเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาลแล้ว คำสั่งดังกล่าวไม่ได้มีผลถาวรตามชื่อเรียก เป็นเพียงคำสั่งที่มีผลคุ้มครองโจทก์ยืนนานกว่าคำสั่งชั่วคราว

นอกจากนี้ยังมีคำสั่งคุ้มครองที่ใช้กันอย่างแพร่หลายอีก 2 รูปแบบ คือ คำสั่ง Anton Piller injunction และคำสั่ง Mareva injunction ซึ่งคำสั่งทั้ง 2 รูปแบบนี้เป็นคำสั่งชั่วคราว

(1) คำสั่ง Anton Piller injunction ซึ่งคำว่า Anton Piller นี้ได้ชื่อตามคดี Anton Piller KG v. Manufacturing Process Ltd.²⁰ คำสั่งนี้เป็นคำสั่งที่ให้ผู้ร้องสามารถเข้าไปในเคหสถาน

¹⁸ Jonathan Clore, **Civil Litigation**, Second edition (London: Cavendish Publishing Ltd, 1996), 205-213, อ้างถึงในจรรยา เฉลิมวิวัฒน์กิจ, ข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ(นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), 27-28.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, 29.

²⁰ (1976) Ch55 (C.A.).

ของบุคคลอื่นเพื่อตรวจสอบเอกสารและนำเอกสารดังกล่าวมาเก็บรักษาในความดูแลของตน คำสั่งดังกล่าวน่าจะเป็นคำสั่งประเภทให้กระทำการ (Mandatory injunction) เพราะคำสั่งนี้มีลักษณะบังคับให้เจ้าของเคหสถานอนุญาตให้ผู้ร้องเข้าไปตรวจสอบเอกสาร หากไม่อนุญาตถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล แต่เนื่องจากคำสั่งคุ้มครองมีลักษณะพิเศษเป็นส่วนมาก จึงมีความเห็นอยู่ว่า คำสั่งนี้เป็นคำสั่งห้ามมิให้กระทำการ (Prohibitory injunction) โดยเป็นคำสั่งห้ามมิให้เจ้าของเคหสถานเคลื่อนย้ายหรือทำลายเอกสารดังกล่าว จึงมีผลเท่ากับว่า เป็นการอนุญาตให้ผู้ร้องเข้าไปในเคหสถานเพื่อนำเอกสารดังกล่าวมาเก็บรักษาเพื่อป้องกันการถูกทำลาย อย่างไรก็ตาม ผลของคำสั่งที่ให้อำนาจบุคคลเข้าไปตรวจสอบ และยึดเอกสารได้นี้ ทำให้มีคนเข้าใจได้ว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นหมายค้นประเภทหนึ่ง ซึ่งความจริงแล้วคำสั่งนี้ไม่น่าจะถือเป็นหมายค้น เพราะเป็นมาตรการเยียวยาทางแพ่งไม่ใช่มาตรการทางอาญา นอกจากนี้มาตรการนี้เป็นการดำเนินการโดยผู้ร้อง ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ไม่อาจดำเนินการใดๆ โดยปราศจากคำอนุญาตของเจ้าของเคหสถาน

คำสั่งในลักษณะนี้ใช้กันอย่างแพร่หลายโดยเฉพาะในคดีทรัพย์สินทางปัญญา เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เข้าไปตรวจสอบหลักฐานเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของตนได้ก่อนที่หลักฐานดังกล่าวจะถูกเคลื่อนย้าย หรือทำลาย เนื่องจากผู้เสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญามักประสบปัญหาไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานที่แสดงว่ามีการกระทำที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ เพราะผู้ละเมิดได้ทำลายหรือยกย้ายพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนก่อนที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ศาลในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ศาลในประเทศอังกฤษแก้ปัญหานี้โดยนำมาตรการที่เรียกว่า “Anton Piller Injunction” มาใช้ และต่อมารูปแบบของคำสั่งนี้ได้ถูกกำหนดเป็นมาตรการชั่วคราวในการคุ้มครองและเยียวยาเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลง TRIPs ข้อ 50.1 (b)²¹ ซึ่งประเทศสมาชิกของ WTO จะต้องจัดให้มีมาตรการดังกล่าวในกฎหมายของตนด้วย

หลักเกณฑ์ที่ศาลอังกฤษใช้พิจารณาว่าสมควรออกคำสั่ง Anton Piller หรือไม่ คือ โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลอย่างชัดเจน ความเสียหายที่แท้จริงหรือที่อาจเกิดขึ้นแก่โจทก์นั้นเกิดจากการกระทำของจำเลยเป็นความเสียหายที่มีความรุนแรง ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมีพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่แสดงถึงการกระทำความผิดอยู่ในครอบครอง มีความเป็นไปได้ว่าจำเลยอาจทำลายหรือยกย้ายพยานหลักฐานก่อนมีการสืบพยานสองฝ่าย เนื่องจากผู้ร้องอาจใช้คำสั่งนี้ในทางมิชอบได้ศาลจึงกำหนดมาตรการป้องกันไว้ ดังนี้

²¹ Article 50

1. The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures:

(a)

(b) to preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement.

(ก) กรณียังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาล เมื่อผู้ร้องขอให้ศาลออกคำสั่งประเภทนี้ ให้ผู้ร้องยื่นฟ้องเป็นคดีทันทีหลังจากมีการร้องขอฝ่ายเดียว

(ข) กรณีทำคำสั่งในลักษณะนี้อย่างรีบด่วน และผู้ร้องไม่ได้สาบานตัวหรือไม่ได้ส่งคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร ให้ผู้ร้องสาบานตัวและหรือส่งคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรทันทีภายหลังการร้องขอคำสั่ง

(ค) ถ้าปรากฏภายหลังว่าศาลไม่ควรออกคำสั่งเช่นนี้ ผู้ร้องขอให้ออกคำสั่งดังกล่าวต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งหรือบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายจากการออกคำสั่งนี้

(ง) เงื่อนไขที่จะออกคำสั่งนี้ได้ต้องปรากฏว่า มีความจำเป็นที่จะต้องรักษาพยานหลักฐานเพื่อใช้ดำเนินคดีต่อศาลต่อไป หากไม่ได้คำสั่งนี้พยานหลักฐานอาจถูกทำลายได้

(จ) คำสั่งนี้ควรใช้ในเวลาทำการของราชการ เพื่อผู้รับคำสั่งจะได้ปรึกษากับทนายความได้

(ฉ) คำสั่งนี้ควรมีบัญชีแสดงรายละเอียดของพยานหลักฐานที่อาจถูกเคลื่อนย้ายประกอบเพื่อให้โอกาสผู้รับคำสั่งตรวจดูได้ทันที เว้นแต่ทำบัญชีดังกล่าวไม่ได้จริงๆ

(ช) คำสั่งนี้ควรมีสภาพบังคับใช้ได้ไม่น้อยกว่า 1 สัปดาห์

(ซ) คำสั่งนี้ควรใช้โดยทนายความผู้มีประสบการณ์ในการใช้คำสั่งประเภทนี้

(ฅ) ทนายความควรทำรายงานการใช้คำสั่งดังกล่าวส่งศาลภายใน 2-3 วันก่อนมีการสืบพยานสองฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรเสนอต่อผู้พิพากษาที่เป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว

โดยทั่วไป ศาลจะไม่ออกคำสั่ง Anton Piller ถ้าปรากฏว่า การค้นหรือยึดนั้นอาจเปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งถูกดำเนินคดีทางอาญา อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งไม่อาจวางใจในหลักนี้ได้ โดยเฉพาะในคดีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คดีลวงขาย หรือคดีกระทำความผิดตามกฎหมาย The Theft Act 1968

(2) คำสั่ง Mareva injunction ซึ่งคำสั่งนี้ได้ชื่อตามคดี Mareva Compania SA v. International Bulk Carriers SA²² คำสั่งนี้เป็นคำสั่งห้ามมิให้บุคคลเคลื่อนย้ายหรือดำเนินการใดๆ อันเป็นเหตุให้เกิดอุปสรรคต่อคำสั่งศาลในการดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าวในภายหน้า คำสั่งนี้จะเป็นการคุ้มครองผู้ร้องในแง่ที่จะให้หลักประกันว่า เมื่อชนะคดีแล้ว ผู้ร้องอาจบังคับคดีเอาจากทรัพย์สินดังกล่าวได้²³

2.3.3 แนวความคิดจากคดี American Cyanamid Co. V. Ethicon Ltd. (House of Lords)(1975)

ในอดีตการอนุญาตคำสั่งคุ้มครองไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน คงเป็นไปตามดุลพินิจที่ The Chancellor เห็นสมควรในแต่ละคดี หลักเกณฑ์ที่ใช้ประกอบดุลพินิจก็เป็นไปตามกฎเกณฑ์

²²(1980) 1 All ER 213.

²³ไชยยศ วรรณศิริ, คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา, 96-97.

ที่ยอมรับตามความเป็นธรรม (maxims of equity) เช่น บุคคลที่มาศาลต้องสุจริต (He who comes to equity must come with clean hands) หลักความเป็นธรรมตามหลักกฎหมาย (Equity follows the law) หมายความว่ามาตรการเยียวยาตามหลักความเป็นธรรมจะใช้ต่อเมื่อไม่อาจใช้มาตรการเยียวยาตามกฎหมายเท่านั้น และหลักความเป็นธรรมใช้บังคับต่อบุคคล (Equity acts in personam) เป็นต้น

ภายหลังได้มีความพยายามที่จะวางเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตคำสั่งชั่วคราวดังกล่าว ศาลฎีกาชั้นต้น (House of Lords) โดย Lord Diplock ได้วางหลักเกณฑ์ในคดี American Cyanamid Co.v. Ethicon Ltd.²⁴ โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าบริษัท Ethicon จำเลยได้ผลิตตะเข็บเย็บแผลที่ทำมาจากลำไส้ของสัตว์ ชนิดที่ละลายตัวได้ ขณะที่บริษัท Cyanamid เป็นเจ้าของสิทธิบัตร ตะเข็บสังเคราะห์ชนิดละลายตัวได้ ปรากฏว่า บริษัท Cyanamid ครองส่วนแบ่งของตลาดได้มากกว่า บริษัท Ethicon จึงได้ผลิตตะเข็บแบบสังเคราะห์ด้วยการใช้ส่วนผสมของเคมีที่ต่างกันเพียงเล็กน้อย จากตะเข็บสังเคราะห์ของ บริษัท Cyanamid ขึ้นมาแข่ง บริษัท Cyanamid จึงยื่นฟ้องและขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อบังคับหยุดขายของ บริษัท Ethicon ส่วนทางบริษัท Ethicon เองก็ได้แถลงว่าสินค้าของตนต่างจากสินค้าที่ได้รับสิทธิบัตรของบริษัท Cyanamid จึงไม่อาจนำสิทธิบัตรดังกล่าวมาอ้างได้ คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ยื่นเอกสารหลักฐานประกอบคำขอ ซึ่งมีคำพิพากษาโดยย่อดังนี้

The plaintiffs, an American company, owned a patent covering certain sterile absorbable surgical sutures. The defendants, also an American company, manufactured in the United States and were about to launch on the British market a suture which the plaintiffs claimed infringed their patent. The defendants contested its validity on divers' grounds and also contended that it did not cover their product. In an action for an injunction the plaintiffs applied for an interlocutory injunction which was granted by the judge at first instance with the usual undertaking in damages by the plaintiffs. The Court of Appeal reversed his decision on the ground that no prima facie case of infringement had been made out. On the plaintiffs appeal:

Held, allowing the appeal, (1) that in all cases including patent cases, the court must determine the matter on a balance of convenience, there being no rule that it could not do so unless first satisfied that, if the case went to trial on no other evidence than that available at the hearing of the application, the plaintiff would be entitled to a permanent injunction in the terms of the interlocutory injunction sought; where there was doubt as to the parties' respective remedies in damages being adequate to compensate

²⁴ (1975) AC 396.

them for loss occasioned by any restraint imposed on them, it would be prudent to preserve the status quo (post, pp. 321E, H – 322A, H -323A, G – H).

(2) That in the present case there was no ground for interfering with the judge's assessment of the balance of convenience or his exercise of discretion and the injunction should be granted accordingly (post, p.325D.)²⁵

จากคำพิพากษา Lord Diplock ผู้พิพากษาในคดีได้วางหลักเกณฑ์สรุปความได้ดังนี้

1. ผู้ร้องจะต้องนำสืบในชั้นต้นนี้ให้ศาลเห็นได้ว่า มีข้อสำคัญในคดีอันควรที่จะได้รับการพิจารณา แต่ผู้ร้องไม่จำเป็นต้องนำสืบถึงขนาดคดีมีมูลที่จะชนะคดี (Prima facie case) หากผู้ร้องนำสืบได้ในข้อนี้ ก็ผ่านไปพิจารณาขั้นตอนต่อไป

2. ศาลจะพิจารณาว่า การเยียวยาด้วยการชดใช้ค่าเสียหายนั้น เหมาะสมสำหรับผู้ร้องหรือไม่ ถ้าเหมาะสม ศาลก็จะไม่พิจารณานุญาตคำสั่งคุ้มครอง หากพิจารณาแล้วเห็นว่า การเยียวยาด้วยการชดใช้ค่าเสียหายไม่เหมาะสม ศาลก็จะผ่านไปพิจารณาขั้นตอนต่อไป

3. ศาลจะพิจารณาว่า ในทางกลับกัน หากศาลอนุญาตคำสั่งคุ้มครอง เงินที่ศาลสั่งให้ผู้ร้องวางเป็นประกัน ในกรณีที่ผู้ถูกบังคับตามคำสั่งจะได้รับความเสียหายหลังจากที่ตนชนะคดีในที่สุด จะเหมาะสมหรือไม่ ถ้าเห็นว่าจะไม่สมควรก็จะผ่านไปพิจารณาขั้นตอนต่อไป

4. ในชั้นนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักความเหมาะสมระหว่างคู่กรณี (Balance of convenience) กล่าวคือ ศาลจะดูความสมดุลระหว่างผลดีที่ผู้ร้องจะได้รับ กับผลร้ายที่ผู้ถูกบังคับตามคำสั่งจะได้รับเมื่อศาลอนุญาตคำสั่งคุ้มครอง

5. ถ้าศาลยังไม่อาจตัดสินใจได้ ในชั้นสุดท้ายนี้อาจจะไม่เป็นการเสียหายที่ศาลจะพิจารณาโดยคาดการณ์ว่าคู่กรณีฝ่ายใดน่าจะชนะคดีในที่สุด

หลักเกณฑ์ดังกล่าว ไม่อาจยึดถือเป็นกฎเกณฑ์ตายตัวที่ศาลจะต้องปฏิบัติ Lord Diplock เองก็กล่าวไว้ในคดีว่า อาจมีปัจจัยอื่นที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบ นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ข้างต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีที่แตกต่างกันไป หลายๆคดีต่อมาไม่ได้ถือตามหลักเกณฑ์หรือลำดับการพิจารณาตามคดีนี้แต่อย่างใด ถึงอย่างไรก็ตาม ต้องถือว่า Lord Diplock ได้หยิบยกหลักเกณฑ์การพิจารณานุญาตคำสั่งคุ้มครองมากล่าวอย่างชัดเจนกว่าคดีใดๆ ที่ผ่านมา การพิจารณานุญาตคำสั่งคุ้มครองดังกล่าว มีปัญหาเกิดขึ้นอยู่ไม่น้อย ซึ่งจะหยิบยกมาแสดงให้เห็นเป็นตัวอย่างบางเรื่อง เช่น

(1) เขตอำนาจศาลในการอนุญาติคำสั่งปัญหาที่จะพิจารณาในเรื่องนี้ คือ กรณีที่ผู้ถูกบังคับตามคำสั่งมีภูมิลำเนาอยู่นอกเขตอำนาจศาล แต่การกระทำที่เกิดหรือคาดว่าจะเกิดอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือในกรณีกลับกัน เช่นนี้แล้วศาลจะรับพิจารณาคำสั่งดังกล่าวอย่างไรในกรณีที่

²⁵The weekly Law Reports, February 21, 1975, 316-325, อ้างถึงในจรรยาบรรณ เจริญวิวัฒน์กิจ, ข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 25.

เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลเช่นนี้ มีหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการ ในการพิจารณาว่าจะอนุญาตคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ หลักเกณฑ์แรกคือ คำสั่งคุ้มครองบังคับตัวบุคคล (in personam) มิได้บังคับทรัพย์สิน หลักเกณฑ์ที่สอง คือ หากอนุญาตแล้ว คำสั่งดังกล่าวจะมีผลบังคับได้หรือไม่ หากไม่สามารถบังคับได้แล้วก็คงจะไม่มีประโยชน์ที่จะอนุญาตตามคำขอ ดังนั้น หากผู้ถูกบังคับตามคำสั่งอยู่ในเขตอำนาจศาลแล้ว ก็เป็นไปได้ว่าศาลจะอนุญาตคำสั่งนั้น แม้การกระทำอาจเกิดขึ้นนอกเขตอำนาจศาล เพราะถือว่าเป็นการบังคับตัวบุคคล สำหรับกรณีที่ผู้ถูกบังคับตามคำสั่งอยู่นอกเขตอำนาจศาล แต่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาล หากสามารถบังคับคำสั่งดังกล่าวได้ ศาลก็อาจอนุญาตคำสั่งได้เช่นกัน

(2) หลักเกณฑ์ในการอนุญาตคำสั่งคุ้มครองบังคับที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักเกณฑ์ตามที่ Lord Diplock ได้วางไว้ในคดี American Cyanamid Co.v. Ethicon Ltd. นั้น ยังไม่เป็นที่ยอมรับถือตามโดยทั่วไป เพราะยังมีหลายฝ่ายเห็นว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถใช้ได้กับเฉพาะบางคดีเท่านั้น นอกจากนี้ ยังเห็นกันว่าการลดภาระของผู้ร้องจากการนำสืบให้เห็นถึงมูลคดีที่จะชนะคดี (Prima facie case) ลงมาเพียงแสดงให้เห็นถึงข้อสำคัญในคดีอันควรที่จะได้รับการพิจารณา เป็นการคุ้มครองผู้ร้องมากเกินไป รวมถึงการจัดลำดับในการพิจารณาอุปคดีของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอยู่ในลำดับสุดท้าย เท่ากับว่าแทบจะไม่นำหลักฐานของผู้ถูกบังคับตามคำสั่งมาร่วมพิจารณา

ประเด็นต่อมาเป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ที่ว่า คำสั่งคุ้มครองจะพิจารณาอนุญาตต่อเมื่อมาตรการเยียวยาด้วยค่าเสียหายไม่เหมาะสม ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องของประวัติศาสตร์เท่านั้น ไม่ควรจะยึดถือเป็นหลักตายตัวอีกต่อไป เพราะหากยอมรับเป็นหลักเกณฑ์แล้วเท่ากับว่าศาลยอมรับให้บุคคลละเมิดสิทธิของบุคคลไปได้เรื่อยๆ トラบเท่าที่บุคคลนั้นจะสามารถชำระค่าเสียหายได้ หลักเกณฑ์นี้ ควรจะเปลี่ยนจาก “ค่าเสียหายเป็นการเยียวยาที่เหมาะสมหรือไม่” เป็น “จะเป็นธรรมหรือไม่ หากผู้ร้องได้รับการเยียวยาด้วยค่าเสียหาย” ซึ่งจะเป็นการทำให้ศาลไม่ต้องผูกพันกับหลักเกณฑ์เดิมจนเกินไป และสามารถตัดสินใจเลือกมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมได้ โดยเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของมาตรการเยียวยาด้วยค่าเสียหายและคำสั่งคุ้มครองนอกจากนี้หลักเกณฑ์ที่กำหนดในคดี American Cyanamid Co.v. Ethicon Ltd. ยังลดความสำคัญของการรักษาสภาพที่เป็นอยู่ของคู่กรณี (Status quo) ลงเป็นเพียงองค์ประกอบของการชั่งน้ำหนักความเหมาะสมระหว่างคู่กรณี (Balance of convenience) ทั่วๆ ที่การคงสภาพของคู่กรณีไว้เป็นหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่ง

(3) การบังคับตามคำสั่ง ตามกฎหมายอังกฤษนั้น หากบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองดังกล่าว จะถูกบังคับในฐานละเมิดอำนาจศาล²⁶

²⁶ไชยยศ วรรณศิริ, คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา, 97-102.

2.3.4 แนวคิดและเหตุผลของการออกหมายค้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

จักรไทย พ.ศ.2550

ปัจจุบันประเทศไทยเราใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ (18) ซึ่งจัดร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ในระหว่าง พ.ศ. 2549-2550 ภายหลังจากการรัฐประหารในประเทศ โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อคณะเป็น "คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ" (คมช.) เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ปีเดียวกัน โดยร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงลงพระปรมาภิไธยเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐานกรุงเทพมหานครนายมีชัย ฤชุพันธุ์ ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก หน้า 1 ในวันเดียวกันนั้น และมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายทันที แทนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 (ฉบับที่ 17)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้เป็นกฎหมายไทยฉบับแรกๆ ที่เมื่อร่างเสร็จและได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการลงประชามติเพื่อขอความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ ณ วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ผลปรากฏว่าผู้มาลงประชามติร้อยละ 57.81 เห็นชอบ และร้อยละ 42.19 ไม่เห็นชอบ ประธาน สนช. จึงนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์ให้ทรงลงพระปรมาภิไธย

เนื่องจากการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดความผันผวนทางการเมืองภายในประเทศ การร่างจึงดำเนินไปบนความร้อนแรงทางการเมือง เผชิญหน้าทั้งจากฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญ และฝ่ายที่ต่อต้าน รวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์ในประเด็นขั้นตอนการร่าง อาทิ การขาดความมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางจากประชาชน การที่ คมช. ผูกขาดการสรรหาสมาชิก สสร. และในเนื้อหาสาระของร่าง อาทิ มีการกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาเกือบครึ่งหนึ่งของจำนวนมาจากการแต่งตั้ง รวมถึงการนิรโทษกรรม คมช. เองสำหรับการก่อรัฐประหาร

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกแก้ไขสองครั้งในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2554 โดยมีประเด็นที่แก้ไขคือระบบการเลือกตั้ง (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มาตรา 93-98) และข้อกำหนดในการทำสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 มาตรา 190)

ความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 กับ พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 แตกต่างจากฉบับ พ.ศ.2540 อยู่หลายประการดังจะเห็นว่ามีการถอดรื้อโครงสร้าง เช่น สิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ที่มาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา การตรวจสอบใช้อำนาจรัฐ องค์กรอิสระ อำนาจ

ตุลาการ การเงินการคลังงบประมาณ ฯลฯ รัฐธรรมนูญพ.ศ. 2540 ได้รับการกล่าวขานว่ามี ความก้าวหน้าเนื่องจากนำแนวคิดใหม่ ๆ ที่ลอกเลียนจากต่างประเทศมาใช้ แต่เมื่อบังคับใช้จริง ก็ดูจะไม่ค่อยสอดคล้องกับวัฒนธรรมการเมืองไทย เพราะเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงขนาดใหญ่ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางทั้งกรณีการฆ่าตัดตอน 2 พันศพ อุ้มฆ่าแกนนำภาค ประชาชนที่ต่อสู้กับความไม่เป็นธรรมในพื้นที่ เช่น กรณีของ สมชาย นีละไพจิตร นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ 2540 ถูกวิจารณ์ว่าทำให้ฝ่ายการเมืองเข้มแข็งเกินไปจนเกิดระบบผู้นำกึ่ง ประธานาธิบดี รัฐธรรมนูญ 2550 จึงถูกวิจารณ์ว่าเมื่อคดีต่อ "ระบอบทักษิณ" ที่มีคำอธิบายว่า เป็นเผด็จการทุนนิยม ใช้อำนาจผ่านพรรคการเมืองใหญ่ ทำให้เกิดผู้นำเดี่ยวที่สามารถใช้อำนาจ ได้เบ็ดเสร็จเด็ดขาด ละเลยต่อเสียงปัญญาชนในสังคม สุดท้ายจึงสร้างปัญหาต่อระบอบ ประชาธิปไตยจนก่อตัวเป็นวิกฤตการเมือง รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีข้อห้ามต่าง ๆ ที่เป็น พฤติกรรมของระบอบทักษิณ เช่น ห้ามควมรวมพรรคการเมืองในระหว่างอายุของสภา ผู้แทนราษฎร การทำเอฟทีเอต้องฟังความเห็นจากรัฐสภา เข้มงวดต่อการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ และจริยธรรมของนักการเมือง สร้างมาตรการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อน เป็นต้น

จุดแข็งของรัฐธรรมนูญ 2550 คือบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น รัฐต้อง จัดสวัสดิการขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนทุกชนชั้น ผู้ยากไร้ ผู้พิการ ทูพพลภาพต้องได้รับการศึกษา ทัดเทียมบุคคลอื่น ผู้ไร้ที่อยู่อาศัยผู้สูงอายุ ไม่มีรายได้เพียงพอ ต้องได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ให้สิทธิประชาชนได้รับหลักประกันและสวัสดิภาพในการทำงาน ให้สิทธิแก่ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ รัฐในการรวมกลุ่มเพื่อปกป้องสิทธิของตน ที่สำคัญคือให้มีผลบังคับทันที ต่างจากรัฐธรรมนูญ 2540 ที่ระบุข้อความทำยมาตราต่าง ๆ ว่า "ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ" หมวดที่ได้รับการ บัญญัติขึ้นมาใหม่ เช่น "สิทธิชุมชน" ชุมชนสามารถปกป้องสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรท้องถิ่น ของตน หรือการกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความเห็นหากโครงการก่อให้เกิดผลกระทบ ต่อคุณภาพชีวิตหรือทรัพยากรธรรมชาติหมวด"การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของ ประชาชน" ให้ประชาชนเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย หรือถอดถอนนักการเมืองที่ประพฤติมิชอบได้ ง่ายขึ้น ประชาชนมีโอกาสยื่นแก้ไขรัฐธรรมนูญได้โดยตรง รวมถึงการ ให้รัฐต้องจัดให้มีกฎหมาย การจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมือง ฯลฯ

หมวด "แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ" มีสภาพบังคับให้รัฐต้องทำซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญ ฉบับก่อน ๆ ที่จะทำหรือไม่ก็ได้ เพิ่มเนื้อหามุ่งกระจายความเป็นธรรมในสังคม และปกป้อง ทรัพยากรของชาติ เช่น ปรับปรุงระบบการจัดเก็บภาษีอากร การปฏิรูปที่ดิน จัดให้มีการวางผัง เมืองเพื่อให้เกษตรกรมีสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึง คุ้มครองสาธารณสุขไปรษณีย์ขั้นพื้นฐานไม่ให้เกิดการ ผูกขาดหรือ หากรัฐบาลจะทำสนธิสัญญาที่มีผลต่อความมั่นคงทางสังคมหรือเศรษฐกิจ เช่น เอฟ ทีเอต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน จุดเด่นอื่น ๆ คือ มาตรการป้องกันผลประโยชน์ทับ ซ้อนที่เข้มแข็งขึ้น เช่น ห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รวมถึงภรรยาและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติ ภาวะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท กำหนดให้ ส.ส. และ ส.ว. ตลอดจนจตุสมรสและบุตร ห้ามรับหรือ

แทรกแซงสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม กำหนดให้ ส.ส. และ ส.ว. แสดงบัญชีทรัพย์สิน จากเดิมที่กำหนดเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี และได้เพิ่มหมวด "จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ" สร้างกลไกควบคุมการใช้อำนาจให้เป็นไปโดยสุจริตและเป็นธรรม นอกจากนี้ ยังได้ปรับปรุงระบบตรวจสอบโดยรู้ชื่อที่มาองค์กรอิสระทั้งหมด ป้องกันไม่ให้ฝ่ายการเมืองแทรกแซงกระบวนการสรรหาอย่างที่เกิดขึ้นในอดีต

อย่างไรก็ตาม มีข้อท้วงติงในประเด็นโครงสร้างของสถาบันการเมือง เช่น ที่มาของ ส.ส. และ ส.ว. หรือการให้อำนาจฝ่ายตุลาการเข้ามาแก้ปัญหาฉ้อฉลทางการเมือง ด้วยการเพิ่มบทบาทในการคัดเลือกผู้ทำหน้าที่องค์กรอิสระ และร่วมสรรหา ส.ว. จำนวน 74 คน เป็นที่มาของข้อครหาว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับอำมาตยาธิปไตย ที่ให้อำนาจชนชั้นนักกฎหมายผ่านทางวุฒิสภา และตุลาการเพื่อสร้างฐานอำนาจแต่คำชี้แจงอีกด้านกล่าวว่าสภาพวัฒนธรรมการเมืองไทยในปัจจุบัน การให้ ส.ว. มาจากการเลือกตั้ง 100% โดยหวังว่าจะปลอดจากการครอบงำของพรรคการเมืองคงยังไม่เกิดขึ้นง่าย ๆ ดังจะเห็นได้จากการเลือกตั้ง ส.ว. สองครั้งที่ผ่านมาซึ่งอยู่ในสภาพ "สภาผิวเมีย-สภาบริวาร" ขณะที่การสรรหา ส.ว. อาจได้ตัวแทนหลายสาขาอาชีพกว่า ทำให้การทำงานด้านนิติบัญญัติมีประสิทธิภาพอีกประเด็นหนึ่งคือการเปลี่ยนระบบเลือกตั้ง ส.ส. ไปใช้แบบแบ่งเขตเรียงเบอร์ เป็นที่เกรงกันว่าจะทำให้พรรคการเมืองอ่อนแอเพราะผู้สมัครในพรรคเดียวกันจะแย่งคะแนนกันเองและการทุ่มเงินซื้อเสียงจะมีมากขึ้นเมื่อเทียบกับระบบเขตเดียวคนเดียว โครงสร้างการเมืองใหม่ที่ลดการผูกขาดอำนาจ มีมาตรการตรวจสอบมากมาย และให้สิทธิประชาชนฟ้องร้องศาลรัฐธรรมนูญหากรัฐไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ อาจส่งผลให้เสถียรภาพของรัฐบาลใหม่อ่อนแอลง แต่ผู้ร่างชี้แจงว่ากติกาเช่นว่านี้บังคับให้รัฐบาลต้องตอบสนองประชาชน หากละเมิดต่อหลักรัฐธรรมนูญก็จะอยู่ลำบาก

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ยังยกเลิกข้อห้ามไม่ให้ ส.ส. เป็นรัฐมนตรีที่เคยระบุไว้ใน รัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 118 จึงทำให้รัฐมนตรีอาจมาจาก ส.ส. ทั้งสองระบบโดยไม่ต้องมีการเลื่อนรายชื่อหรือจัดการเลือกตั้งใหม่

2.4 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ความตกลง TRIPs)

ความตกลง TRIPs หรือ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นภายใต้องค์การการค้าโลก (World Trade Organization) หรือ (WTO) โดยการเจรจาความตกลง TRIPs ได้แล้วเสร็จเมื่อปี ค.ศ. 1994 ในการเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay Round) เป็นการเจรจาภายใต้ความตกลงที่เรียกว่า "General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT ซึ่งต่อมาได้ปรับเปลี่ยนเป็นส่วนหนึ่งของ WTO ซึ่งประเทศไทยเองในฐานะสมาชิกขององค์การการค้าโลก

(World Trade Organization) มีพันธกรณีที่จะต้องแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในความตกลง TRIPs ดังกล่าว

2.4.1 วัตถุประสงค์ของการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs

จากในคำปรารภของความตกลง TRIPs ซึ่งเป็นส่วนที่รัฐภาคีแสดงถึงความปรารถนา ร่วมกันที่จะปฏิบัติและผูกพัน ตามวัตถุประสงค์หลักในการปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกันและเป็นมาตรฐานสากล ซึ่งโดยคำปรารภดังกล่าวกำหนดไว้ให้รัฐภาคีต้อง

“ยอมรับความจำเป็นที่จะต้องมีหลักการ กฎเกณฑ์ และแนวทางปฏิบัติที่จะบังคับใช้ สำหรับการค้าระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าปลอมแปลง

ยอมรับว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในทางเอกชน

ยอมรับการให้ความสำคัญต่อวัตถุประสงค์ด้านนโยบายสาธารณะในประเทศต่าง ๆ สำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการพัฒนาและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี”²⁷

วัตถุประสงค์ของความตกลง TRIPs ที่กล่าวมา รัฐภาคีต้องตระหนักถึงความจำเป็นของ มาตรฐานระหว่างประเทศและความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายภายในเกี่ยวกับสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศตนให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ กล่าวคือ เมื่อเข้า เป็นภาคีของความตกลง TRIPs แล้ว ประเทศภาคีย่อมมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้อง ดำเนินการให้กฎหมายภายในและแนวทางปฏิบัติภายในประเทศของตนมีความสอดคล้องหรือ ใกล้เคียงกับมาตรฐานระหว่างประเทศตามความตกลง TRIPs โดยต้องเป็นไปตามรายละเอียด และเงื่อนไขของความตกลง TRIPs ในภาพรวม เมื่อประเทศภาคีต่างปฏิบัติสอดคล้องมาตรฐาน ระหว่างประเทศและพันธกรณีของความตกลง TRIPs กฎเกณฑ์และวิธีการบังคับสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาก็จะสอดคล้องกันมากขึ้น และเป็นผลให้การบังคับสิทธิเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพมากขึ้น ในทางตรงข้าม หากประเทศภาคีไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีก็ย่อมเกิดความ รับผิดชอบตามความตกลงระหว่างประเทศขึ้นและมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการบังคับสิทธิ²⁸

²⁷“Recognizing the need for a multilateral framework of principles, rules and disciplines dealing with international trade in counterfeit goods;

Recognizing that intellectual property rights are private rights;

Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives;”

²⁸ จุมพล ภิญญินวิวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, 200.

นอกจากคำปรารภดังกล่าว บทบัญญัติข้อ 7 และข้อ 8 ของความตกลง TRIPs ยังได้บัญญัติเน้นย้ำวัตถุประสงค์และหลักการพื้นฐานของความตกลง TRIPs ไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางดำเนินการตามวัตถุประสงค์และหลักการได้อย่างถูกต้อง

“ข้อ 7 วัตถุประสงค์

การคุ้มครองและบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ควรจะเกื้อหนุนต่อการส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การถ่ายทอด และการแพร่ขยายเทคโนโลยี เพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้สร้างสรรค์และผู้ใช้ข้อมูลทางเทคโนโลยีนั้น และในลักษณะที่นำมาสู่ผลประโยชน์ของสังคมและเศรษฐกิจและเพื่อการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ”²⁹

สาระสำคัญของคำปรารภที่กล่าวมา และวัตถุประสงค์ในข้อ 7 ของความตกลง TRIPs แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ประเทศภาคีของความตกลง TRIPs ต่างมีกรอบของการคุ้มครองและการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศของตนที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์สามประการตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 7 กล่าวคือ (1) เพื่อการส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี (2) เพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้สร้างสรรค์และผู้ใช้ข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีในลักษณะที่จะนำมาสู่ผลประโยชน์ของสังคมและเศรษฐกิจ และ (3) เพื่อการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งวัตถุประสงค์ทั้งสามประการดังกล่าวเป็นไปเพื่อสร้างสมดุลที่เหมาะสมระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งาน กล่าวคือ ประโยชน์สาธารณะที่จะสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ในงานสร้างสรรค์ต่างๆ ได้ภายในขอบเขตที่เหมาะสม กับประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานที่จะได้รับสิทธิผูกขาดจากรัฐเพื่อการอ้างสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนและผลประโยชน์ตามเงื่อนไขของกฎหมาย³⁰

และบทบัญญัติสำคัญที่กำหนดกรอบหลักการของการใช้ความตกลง TRIPs และแสดงถึงความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของสิทธิ คือบทบัญญัติในข้อ 8 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ข้อ 8 หลักการ

....2 ภายใต้การมีเงื่อนไขว่ามาตรการของบรรดาสมาชิกสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้ อาจมีความจำเป็นในการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ชอบของเจ้าของสิทธิ หรือการใช้แนวทางปฏิบัติที่มีผลเป็นการกีด

²⁹ Article 7 Objectives

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

³⁰ จุมพล ภิญญินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, 203.

กันการค้าอย่างไม่สมเหตุสมผล หรือเป็นผลเสียหายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ”³¹

บทบัญญัติข้อ 8 เป็นบทบัญญัติที่มีสถานะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดกรอบพื้นฐานสำหรับบทบัญญัติในข้ออื่นๆ ของความตกลง TRIPs และเป็นกรอบพื้นฐานที่ประเทศสมาชิกต้องใช้เป็นหลักในการตีความบทบัญญัติของความตกลง TRIPs โดย ข้อ 8.2 วางหลักการว่าหากเจ้าของสิทธิอ้างใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ชอบหรือไม่เหมาะสม หรือมีกรณีปัญหาของแนวทางปฏิบัติที่มีผลเป็นการกีดกันการค้าอย่างไม่เหมาะสม ประเทศสมาชิกย่อมมีอำนาจที่จะกำหนดและบังคับใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือแก้ไขปัญหานั้นได้

ตัวอย่างเช่น เจ้าของลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์พบว่ามีผู้ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเพื่อการค้าในเชิงพาณิชย์ เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นจึงดำเนินการเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย ในกรณีเช่นนี้ ย่อมเป็นการบังคับสิทธิที่มีอยู่ที่เหมาะสม แต่หากข้อเท็จจริงกลายเป็นเรื่องที่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือผู้ได้รับโอนสิทธิต่อมาให้เจ้าหน้าที่ตำรวจออกตระเวนเรียกเงินค่าลิขสิทธิ์จากบริษัทหรือโรงงานอุตสาหกรรมต่างๆ เพื่อแลกกับการไม่ดำเนินคดีอาญา หรือหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการข่มขู่บริษัทต่างๆ โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจค้นและยึดสิ่งของจากบริษัทต่างๆ โดยมีเจตนาเพื่อข่มขู่เรียกร้องเงินแลกกับความเสียหายที่บริษัทต่างๆ ต้องได้รับจากการถูกตรวจค้นและยึดสิ่งของเช่นนี้ ควรต้องถือเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ชอบที่เกิดจากเจ้าของสิทธิตามข้อ 8.2 ของความตกลง TRIPs

บทบัญญัติข้อ 7 และ 8 ดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในภาค 1 (Part I: General Provisions and Basic Principles) ของความตกลง TRIPs ซึ่งถือว่ามีสถานะพิเศษในการกำหนดวัตถุประสงค์และหลักการให้ประเทศภาคีใช้และตีความข้ออื่นๆ ในความตกลง TRIPs เพื่อให้สามารถสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานให้เหมาะสม และที่สำคัญคือเพื่อที่ประเทศภาคีจะสามารถส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการถ่ายทอดเทคโนโลยี และการแพร่กระจายทางเทคโนโลยี เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายได้³²

³¹ Article 8 Principles

...2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

³² จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, 206-207.

2.4.2 สาระสำคัญของ การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง

TRIPs

ความตกลง TRIPs ถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาฉบับแรกที่กำหนดรูปแบบและวิธีการบังคับสิทธิไว้อย่างครบถ้วน ซึ่งบทบัญญัติของวิธีการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของความตกลง TRIPs บัญญัติอยู่ในส่วนที่สาม เรียกว่า Part III Enforcement of Intellectual Property Rights ประกอบด้วยบทบัญญัติรวม 21 ข้อ คือข้อ 41 ถึงข้อ 61 ซึ่งแบ่งเนื้อหาออกเป็นห้าส่วน คือ

(1) พันธกรณีทั่วไป (General Obligations) ข้อ 41

(2) การดำเนินคดีและการเยียวยาทางแพ่งและทางปกครอง (Civil and Administrative Procedures and Remedies) ข้อ 42 ถึงข้อ 49 (รวม 8 ข้อ)

(3) มาตรการคุ้มครองชั่วคราว (Provisional Measures) ข้อ 50

(4) ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการทางศุลกากร (Special Requirements Related to Border Measures) ข้อ 51 ถึงข้อ 60 (รวม 10 ข้อ) และ

(5) การดำเนินคดีอาญา (Criminal Procedures) ข้อ 61

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติส่วนที่สามของความตกลง TRIPs (Part III. Enforcement of Intellectual Property Rights) ทั้งหมด จะเห็นได้ว่าความตกลง TRIPs ให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีแพ่งเป็นหลัก โดยบัญญัติกำหนดขั้นตอนและวิธีการบังคับสิทธิไว้โดยละเอียดรวม 7 ข้อตามที่ปรากฏในข้อ 42 ถึง 48 บทบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวครอบคลุมขั้นตอนต่างๆ ของวิธีการดำเนินคดีแพ่ง คือ ข้อ 42 วิธีพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair and Equitable Procedures) ข้อ 43 พยานหลักฐาน (Evidence) ข้อ 44 คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Injunctions) ข้อ 45 ค่าเสียหาย (Damages) ข้อ 46 การเยียวยาความเสียหายอื่น (Other Remedies) ข้อ 47 สิทธิในข้อสนเทศ (Right of Information) ข้อ 48 การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา (Indemnification of the Defendant)

และหากพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติของความตกลง TRIPs โดยรวมจะเห็นว่าในส่วนของคำปรารภของความตกลง TRIPs ได้วางหลักเกณฑ์พื้นฐานไว้ส่วนหนึ่งว่า (ประเทศภาคี) ยอมรับว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในทางเอกชน (Recognizing that intellectual property rights are private rights;) ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศภาคีต่างยอมรับร่วมกันว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีฐานะเป็นสิทธิของเอกชนเท่านั้น และควรทำความเข้าใจว่าการบังคับสิทธิของเอกชนเพื่อเรียกร้องค่าตอบแทนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องระหว่างเอกชนและเอกชน ซึ่งการเรียกร้องสิทธิในระหว่างเอกชนด้วยกันเป็นเรื่องของการดำเนินคดีทางแพ่ง ไม่ใช่เรื่องของใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐมาลงโทษทางอาญา

คำปรารภดังกล่าวมีความสอดคล้องกับลักษณะพื้นฐานของข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นการโต้แย้งกันระหว่างเอกชนกับเอกชนและเป็นการโต้แย้ง

เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าตอบแทนจากการใช้งาน จำนวนค่าตอบแทน และผลประโยชน์ที่เหมาะสม ซึ่งเป็นเรื่องของการโต้แย้งสิทธิทางแพ่ง และยังสอดคล้องกับรูปแบบการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่ถือเป็นเรื่องของเอกชนที่อ้างว่าเป็นเจ้าของสิทธิและได้รับความเสียหายต้องดำเนินการบังคับสิทธิด้วยตนเอง โดยต้องดำเนินการโดยการดำเนินคดีแพ่งเป็นสำคัญ อันเป็นการบังคับสิทธิลักษณะเดียวกับการเรียกร้องสิทธิในทางแพ่งประเภทอื่นที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา³³

สำหรับประเทศไทย เมื่อเป็นภาคีของความตกลง TRIPs แล้ว ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศตามความตกลง TRIPs ดังนั้น หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องต้องถูกผูกพันให้ปฏิบัติสอดคล้องกับพันธกรณีของความตกลง TRIPs ทั้งนี้ ตามกฎหมายภายในและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง กล่าวอีกนัยหนึ่ง หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมาย กฎเกณฑ์และคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศที่ความตกลง TRIPs กำหนดขึ้น ทั้งนี้ การปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง TRIPs ไม่ได้หมายถึงว่าต้องคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิให้เต็มที่ฝ่ายเดียวโดยไม่รับรู้ถึงการมีอยู่ของประโยชน์สาธารณะเลย หรือไม่ได้อ้างอิงว่าต้องรักษาประโยชน์สาธารณะเสียจนเป็นการปิดกั้นการรักษาสิทธิของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่หมายความว่าหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องต้องสร้างความสมดุลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่เป็นแนวทางซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากลตรงกันข้าม หากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องปล่อยให้กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือแนวปฏิบัติของไทยแตกต่างจากมาตรฐานของความตกลง TRIPs หรือมาตรฐานสากลมาก หรือปล่อยให้กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือแนวปฏิบัติของไทยไม่สามารถสร้างความสมดุลของการคุ้มครองสิทธิได้อย่างเหมาะสม ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศตามความตกลง TRIPs นอกจากนี้ กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือแนวปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองและการพัฒนาสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยเองและต่อสังคมโลกภาพรวม³⁴

2.4.3 การออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs ข้อ 44

ความตกลงว่าด้วยสิทธิและทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ความตกลง TRIPs) ซึ่งภาคที่ 3 ของความตกลงในส่วนนี้เป็นเรื่องการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS) มีบทบัญญัติกำหนดให้ประเทศสมาชิกยืนยันว่ากระบวนการบังคับใช้สิทธิในส่วนนี้มีให้อยู่ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิก เพื่อเปิดโอกาสให้มีการดำเนินคดีในกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

³³ เรื่องเดียวกัน, 218-219.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, 201.

อย่างมีประสิทธิภาพและมีการเยียวยาอย่างรวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิ รวมทั้งเยียวยา ในลักษณะยับยั้งไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิต่อไป กระบวนการเหล่านี้จะถูกใช้ในลักษณะไม่ ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า และมีการจัดหามาตรการเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในทางไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย (ความตกลง TRIPs ข้อ 41.1)³⁵

โดยความตกลง TRIPs ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้หลายประการในการให้ ความคุ้มครองและเยียวยาเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทางศุลกากร ในการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการ ละเมิดสิทธิเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ให้ป้องกันการนำเข้าสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการ ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่ช่องทางทางการค้าภายในเขตอำนาจศาลของตนในทันที ที่สินค้าเหล่านั้นผ่านพิธีการศุลกากร เป็นต้น (ความตกลง TRIPs ข้อ 44.1)³⁶

2.4.4 การใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิตามความตกลง TRIPs ข้อ 50.1 (a)

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีในความตกลง TRIPs จึงมีพันธกรณีตามความตกลง ระหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งความตกลง TRIPs ในภาค 3 ได้บัญญัติถึงการบังคับสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights) กำหนดให้ประเทศ สมาชิกจะต้องจัดให้มีการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นในกฎหมายของประเทศตน ใน ส่วนที่ 3 มาตรการชั่วคราว (SECTION 3:PROVISIONAL MEASURES) ซึ่งในข้อ 50 ของ ความตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งเป็นมาตรการคุ้มครองชั่วคราว เพื่อป้องกันการกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้โดยกำหนดว่า

1.ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจออกคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันการและมีประสิทธิภาพ เพื่อที่จะ

³⁵ Article 41

1. Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.

³⁶ Article 44 Injunctions

1.The judicial authorities shall have the authority to order a party to desist from an infringement, inter alia to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right, immediately after customs clearance of such goods...

(เอ) ป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเข้ามาสู่ช่องทางในเชิงพาณิชย์ในเขตอำนาจศาลนั้นซึ่งสินค้ารวมทั้งการนำเข้าซึ่งสินค้าทันทีหลังจากผ่านพิธีการทางศุลกากร

(บี) รักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

2. ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ตามความเหมาะสมโดยไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความล่าช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจจะชดเชยได้ด้วยสิ่งใดแก่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือในกรณีที่มีความเสี่ยงซึ่งแสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานกำลังจะถูกทำลาย

3. ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจให้ผู้ขอ (ให้ศาลมีคำสั่งใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว) หาพยานหลักฐานอันควรถูกนำมาแสดงต่อศาลให้เพียงพอเพื่อให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าผู้ขอเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และสิทธิดังกล่าวของผู้ขอกำลังถูกละเมิดหรือการละเมิดนั้นกำลังจะเกิดขึ้น และให้ศาลสั่งให้ผู้ขอหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันให้เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลยและเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำโดยมิชอบ

4. ในกรณีที่มีการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีที่ได้รับผลกระทบจะได้รับแจ้งให้ทราบโดยไม่ชักช้า อย่างช้าที่สุดในทันทีหลังจากศาลมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดังกล่าว เมื่อจำเลยร้องขอ จะต้องมีการทบทวน รวมทั้งให้สิทธิแก่จำเลยที่จะขอให้มีการฟังความภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหลังจากมีการแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ เพื่อวินิจฉัยว่าจะต้องเปลี่ยนแปลง เพิกถอนหรือยืนยันมาตรการต่างๆ เหล่านั้นหรือไม่

5. ในการดำเนินการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว ศาลยุติธรรมอาจกำหนดให้ผู้ขอให้ข้อมูลข้อสนเทศอื่นที่จำเป็นเพื่อแสดงถึงลักษณะของสินค้าที่เกี่ยวข้องก็ได้

6. โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อการดำเนินการตามวรรคสี่ข้างต้น การใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามวรรคหนึ่งและวรรคสองจะถูกเพิกถอนหรือมีจะนั้นจะสิ้นสุดผลบังคับใช้ตามคำร้องขอของจำเลย หากกระบวนการพิจารณาที่นำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดให้ได้มาตรการนั้นตามมูลความแห่งคดีไม่ได้เริ่มขึ้นภายในกำหนดเวลาอันสมควรตามที่ศาลได้พิจารณากำหนดตามที่กฎหมายของประเทศภาคีให้อำนาจไว้ หรือในกรณีที่ไม่มีกำหนด ให้ศาลพิจารณากำหนดเวลาอันสมควรได้ดังกล่าว ระยะเวลาที่ต้องไม่เกิน 20 วัน หรือ 31 วันปฏิทินแล้วแต่กรณีใดจะนานกว่า

7. ในกรณีที่มาตรการคุ้มครองชั่วคราวถูกเพิกถอนหรือมาตรการนั้นได้สิ้นสุดลง เพราะการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ขอ หรือในกรณีที่ปรากฏต่อมาภายหลังว่าไม่มีการกระทำละเมิดหรือไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะมีการกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจสั่งตามคำขอของจำเลยให้ผู้ขอชดใช้ค่าเสียหายจำนวนที่เหมาะสมแก่จำเลยสำหรับความเสียหายใดๆ ที่เกิดจากการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว

8. ในกรณีที่มาตรการคุ้มครองชั่วคราวอาจดำเนินการได้โดยกระบวนการทางฝ่ายบริหาร กระบวนการดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักการต่างๆ ที่มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับหลักการในการดำเนินการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น

โดยหลักการสำคัญของความตกลง TRIPs ในข้อ 50 คือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีออกคำสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดหยุดกระทำการทันทีและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (ความตกลง TRIPs ข้อ 50.1 (a)) นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีมีอำนาจออกคำสั่งและกำหนดมาตรการที่มีประสิทธิภาพ เพื่อรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในข้อหาละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (ความตกลง TRIPs ข้อ 50.1 (b))

โดยเฉพาะถ้าความล่าช้าจะเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิในลักษณะไม่สามารถเยียวยาได้ หรือพอจะคาดเห็นได้ว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นเสี่ยงต่อการถูกทำลาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ขอพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นว่าเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย และสิทธิของตนถูกละเมิดหรือการละเมิดดังกล่าวกำลังจะเกิดขึ้น และกำหนดให้ผู้ขอจัดหาหลักประกันอย่างเพียงพอเพื่อคุ้มครองจำเลย และเพื่อป้องกันผู้ขอใช้คำสั่งนี้ในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายและ

ในกรณีมาตรการดังกล่าวถูกเพิกถอน หรือระงับอันเนื่องมาจากการกระทำบางอย่างของผู้ขอ หรือผู้ขอละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง หรือพบว่าไม่มีการละเมิดสิทธิหรือไม่มีการชูว่าจะละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ผู้ขอกล่าวอ้าง เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีมีอำนาจสั่งให้ผู้ขอชดเชยความเสียหาย(ขึ้นอยู่กับข้อเรียกร้องของจำเลย) ที่เกิดขึ้นให้แก่จำเลยได้

บทที่ 3

การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับ การขอหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง และหลักเกณฑ์ในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการขอหมายค้นในคดีอาญาและอำนาจยึดสิ่งของโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวคดีทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ

3.1 คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องให้ระงับ หรือละเว้นการกระทำตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ยังขาดความเข้าใจในระบบกฎหมายของไทย จึงเป็นเรื่องที่ควรจะทำการศึกษาเพื่อให้เข้าใจในมาตรการดังกล่าว การเรียนรู้หลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ใช้อยู่ในต่างประเทศนั้น ก็เพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ตลอดจนรูปแบบของมาตรการดังกล่าวที่มีการใช้กันมาก่อนแล้ว อันจะเป็นประโยชน์ในการนำมาปรับประยุกต์ใช้ต่อไป

สิ่งที่ต้องคำนึงถึงในการใช้คำสั่งดังกล่าวก็คือ เจตนารมณ์ของการใช้คำสั่งปัจจุบันนี้ เป็นที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไปว่ามาตรการเยียวยานั้นนอกเหนือจากเพื่อให้การเยียวยาแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายมากขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่แล้ว มาตรการเยียวยายังสามารถใช้เพื่อป้องปรามมิให้การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นด้วย ดังนั้นการพิจารณาอนุญาตคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำนี้ จึงควรพิจารณาจากเจตนารมณ์ดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม ความเป็นธรรมจะเกิดขึ้นได้ในสังคมก็ต่อเมื่อทุกฝ่ายได้รับการปฏิบัติที่ทัดเทียมกัน¹

3.1.1 บทบัญญัติที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537²

ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยที่มีการฟ้องคดีกันมากที่สุดคือคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ตามลำดับนอกจากนี้จากปริมาณคดีที่ฟ้องกันที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางตั้งแต่ พ.ศ. 2540 ถึง พ.ศ. 2553 โดยเฉลี่ยปรากฏว่าปริมาณของคดีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร (ทั้งคดีแพ่งและ

¹ ไชยยศ วรรณศิริ, “คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา,” ดุลพาห44, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2540): 102.

² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65.

คดีอาญา) รวมกันเป็นจำนวนสูงกว่าร้อยละ 99 ของปริมาณคดีทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด ดังนั้น การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องจึงเริ่มต้นจากบทบัญญัติที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น เดิมทีแม้ในกฎหมายสารบัญญัติจะได้บัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิที่ถูกบุคคลอื่นละเมิดสิทธิไว้ ซึ่งได้แก่

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65 ได้กำหนดหลักการเพื่อป้องกันความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับ หากมีการกระทำหรือกำลังจะกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำเช่นนั้นได้ ทั้งนี้คำสั่งของศาลในกรณีนี้ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64 นอกจากนี้ หลักเกณฑ์นี้ได้กำหนดให้นำไปใช้ในกรณีที่มีการกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงด้วย

สำหรับกรณีที่มีผู้กระทำการละเมิดหรือกำลังกระทำการละเมิดอยู่ เจ้าของลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำหรือการที่กำลังกระทำอันเป็นละเมิดนั้นได้อยู่แล้วในกรณีที่เจ้าของสิทธิฟ้องผู้ละเมิดให้ระงับการกระทำอันเป็นการละเมิดและหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ทั้งนี้โดยอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254(2) และ 266) แต่กรณีที่เจ้าของสิทธิยังมิได้ฟ้องคดีต่อศาลเจ้าของสิทธิก็ต้องอาศัยสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนกรณีที่มีผู้กำลังจะกระทำละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65 อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กำลังจะกระทำละเมิดดังกล่าวระงับหรือละเว้นการจะกระทำการดังกล่าวก่อนฟ้อง ไม่อาจนำคดีมาฟ้องและขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ เพราะเจ้าของสิทธิยังไม่ถูกโต้แย้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 จึงไม่มีอำนาจฟ้องเพราะการกระทำของผู้ถูกสั่งห้ามยังไม่ถึงขั้นที่ได้ลงมือกระทำการละเมิด

อย่างไรก็ดีในขณะนั้นปรากฏว่าไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความรองรับเรื่องนี้ไว้เป็นกรณีเฉพาะ กล่าวคือ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำละเมิดระงับการกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้แต่เนื่องจากไม่มีวิธีพิจารณาความกำหนดว่าในกรณีฉุกเฉินให้ศาลต้องออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยสืบพยานฝ่ายเดียวและให้ศาลดำเนินคดีอย่างรวดเร็วเป็นการเฉพาะส่งผลให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์จะใช้มาตรการนี้เพื่อระงับความเสียหายต้องอาศัยวิธีพิจารณาโดยทั่วไป คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งบทบัญญัติในภาค 4 นั้น กำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะขอใช้วิธีการ

คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลเสียก่อน หรืออย่างเร็วที่สุดก็ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวพร้อมกับคำฟ้อง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 253 มาตรา 254 และมาตรา 264) ส่งผลให้มาตรการเรื่องการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย³

3.1.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

การดำเนินคดีแพ่งโดยทั่วไปคู่ความในคดีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา เพื่อป้องกันความเสียหายหรือระงับความเสียหายไม่ให้เกิดมากขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 ลักษณะ 1 มาตรา 253 ถึง มาตรา 264 แต่เนื่องจากหลักการดังกล่าวต้องยื่นคำร้องพร้อมคำฟ้อง หรือมีการดำเนินคดีในชั้นศาลแล้วจึงมีสภาพไม่เหมาะสมกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิต้องการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เพราะการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามักก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมหาศาลจึงไม่สามารถรอจนมีการฟ้องคดีต่อศาลก่อน หรือยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวพร้อมกับคำฟ้องต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 ลักษณะ 1 ได้ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 (ข้อ 12- ข้อ 19) จึงได้กำหนดให้สามารถยื่นคำขอต่อศาลให้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวซึ่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ก่อนฟ้องคดี

ซึ่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 นั้นออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 ที่ให้อำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยอนุมัติประธานศาลฎีกา ออกข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2540 ทำให้ข้อกำหนดนี้มีผลใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ สาเหตุที่นำหลักการนี้มาใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพราะต้องการให้ศาลแห่งนี้มีวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะพิเศษและเป็นสากล อีกทั้งการนำมาบัญญัติไว้ในข้อกำหนดเช่นนี้จะเป็นผลดี ในประการที่ว่าเมื่อมีการใช้หลักการใหม่ดังกล่าวแล้วหากพบว่ามีความไม่เหมาะสม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางสามารถทำการปรับปรุงแก้ไขได้ง่ายกว่าบัญญัติไว้ใน

³วิชัย อริยะนนทกะ. “สรุปผลการสัมมนาปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ และหลักการใหม่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ตอนที่ 2),” *บทบัณฑิตย*, 48 (กันยายน 2535): 139.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องจึงเป็นไปตามบทบัญญัติในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12 ถึงข้อ 19 ซึ่งจะขออธิบายประกอบข้อกำหนดดังกล่าวในแต่ละข้อดังนี้

“ข้อ 12. คำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือตามมาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หรือตามมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่นต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นรวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว”

เหตุที่ข้อกำหนดข้อ 12 กำหนดถึงคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตามมาตราต่าง ๆ เฉพาะตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นเพราะข้อกำหนดนี้ออกมาใช้บังคับเมื่อพ.ศ. 2540 ซึ่งขณะนั้นมีเพียง 3 พระราชบัญญัติดังกล่าวเท่านั้นที่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ข้อกำหนดข้อ 12 จึงระบุไว้สำหรับเหตุการณ์ในอนาคตทำให้ใช้หลักเกณฑ์ข้อนี้สำหรับคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งในเรื่องนี้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่นนอกจากสิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และสิทธิในเครื่องหมายการค้าด้วย

การบรรยายคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องข้อ 12 กำหนดให้บรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง (affidavit) ของผู้รู้เหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าวด้วย กล่าวคือ การบรรยายคำขอดังกล่าว ผู้ขอต้องบรรยายข้อเท็จจริงให้ครบ 2 ข้อ คือ

1. ข้อเท็จจริงที่มีแสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย ในข้อนี้จะไม่มีปัญหาสำหรับกรณีที่มีผู้กระทำการละเมิดหรือกำลังกระทำการละเมิดอยู่ เพราะผู้ขอสามารถบรรยายข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุที่จะฟ้องผู้นั้นในฐานะละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ ส่วนกรณีที่มีผู้กำลังจะกระทำละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือความลับทางการค้า ซึ่งอยู่ในขั้นเตรียมการยังไม่ได้ลงมือกระทำละเมิด ข้อเท็จจริงดังกล่าวยังไม่เป็นเหตุที่จะฟ้องผู้นั้นในฐานะละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามในกรณีนี้คงต้องแปลความข้อกำหนดดังกล่าวว่า ผู้ขอต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีผู้กำลังจะกระทำการละเมิดสิทธิดังกล่าวอันเป็นเหตุให้ผู้ขอมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งระงับหรือละเว้นการที่จะกำลังจะกระทำละเมิดนั้นได้ และ

2. ข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น เช่น ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสถานที่ และบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำละเมิดหรือ

กำลังกระทำละเมิดหรือกำลังจะกระทำละเมิดพฤติการณ์แห่งการกระทำดังกล่าวและผู้รู้เห็นการกระทำนั้น เป็นต้น

นอกจากคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องผู้ขอจะต้องบรรยายข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นทั้งสองแล้ว ผู้ขอจะต้องยื่นหรือแนบบันทึกล้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้อเท็จจริงทั้งสองข้อที่ผู้ขออ้างดังกล่าวมากับคำขอนั้นด้วย

หากผู้ขอบรรยายคำขอขาดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งในข้อ 2 ดังกล่าว หรือไม่ได้ยื่นหรือแนบบันทึกล้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นมาด้วย ศาลย่อมมีอำนาจสั่งยกคำขอนั้นโดยไม่ต้องพิจารณาหรือไต่สวนคำขอนั้นแต่อย่างใด ทางปฏิบัติของศาลในคดีแพ่งหากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าศาลต้องออกคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้เสนอต่อศาลนั้นโดยไม่ต้องทำการไต่สวนแล้ว ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควรก่อนมีคำสั่งตามคำขอนั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 (4)) การสั่งอนุญาตของศาลตามคำขอตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12 นี้ ปรากฏว่าใน ข้อ 13 ก็ได้บัญญัติให้ศาลต้องทำการไต่สวนก่อนหรือไม่ต้องทำการไต่สวนก่อน ดังนั้น หากศาลเห็นสมควรสั่งอนุญาตตามคำขอดังกล่าวโดยเห็นว่าบันทึกล้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นมีน้ำหนักให้รับฟังและเชื่อถือได้ว่า กรณีที่มีเหตุที่จะฟ้องบุคคลที่ผู้ขออ้างว่าได้กระทำละเมิดหรือกำลังจะกระทำละเมิดเป็นจำเลยได้ หรือกรณีมีเหตุที่แสดงได้ว่าผู้กำลังจะกระทำละเมิดสิทธิของผู้ขอและมีเหตุเพียงพอให้เชื่อว่าผู้ขอสมควรได้รับอนุญาตตามคำขอเพื่อป้องกันมิให้ผู้ขอต้องเสียหายมากไปกว่านั้นหรือต้องเสียหาย และพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 13 แห่งข้อกำหนดดังกล่าว ศาลจะไม่ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงตามคำขอนั้นอีกก็ได้⁴

“ข้อ 13.ในการพิจารณาคำขอตามข้อ 12 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาล จะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และ

(2) สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง

ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใด เป็นสำคัญ

ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้น คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด”

⁴ ปรินญา ตีผลุง, ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 384-385.

ความเห็นที่ว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12 โดยไม่จำเป็นต้องทำการไต่สวนข้อเท็จจริงตามคำขอดังกล่าว น่าจะสอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยที่มีอยู่ตามความตกลงTRIPs ข้อ 50.2⁵ซึ่งกำหนดว่า “ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ตามความเหมาะสมโดยไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความล่าช้าน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจจะชดเชยได้ด้วยสิ่งใดแก่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือในกรณีที่มีความเสี่ยง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพยานหลักฐานกำลังจะถูกทำลาย” เห็นได้ว่ามาตรการให้ความคุ้มครองก่อนฟ้องเป็นมาตรการเร่งด่วนอยู่ในตัว ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความเสียหายหากต้องดำเนินการไต่สวนก่อน อาจล่าช้าเกินกว่าที่จะป้องกันความเสียหายได้

อย่างไรก็ดี ผู้ขอต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้น เพื่อสนับสนุนเหตุแห่งการขอที่มีผู้กำลังจะกระทำละเมิด หรือเหตุที่จะฟ้องผู้กระทำละเมิดหรือกำลังทำละเมิดเป็นจำเลย และสนับสนุนว่ามีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นโดยละเอียด เช่น การกระทำที่เป็นละเมิด การที่กำลังจะกระทำละเมิด บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำการดังกล่าว สถานที่และเวลาที่มีการกระทำดังกล่าว พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำดังกล่าว ดังนี้ ศาลอาจพิจารณบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอดังกล่าวโดยไม่ไต่สวนข้อเท็จจริงตามคำขอนั้นอีก และมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นก็ได้ หากเห็นว่าคำขอที่ยื่นและโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควรและเหตุเพียงพอที่จะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ ทั้งสภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดเชยเป็นตัวเงินหรือทดแทนได้ หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายผู้ขอมากกว่า หรือศาลอาจทำการไต่สวนคำขอของผู้ขอไปฝ่ายเดียวก่อนมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอก็ได้ แต่น่าจะต้องไต่สวนและมีคำสั่งไปทันทีในวันที่ยื่นคำขอนั้นเพราะหากทำการไต่สวนล่าช้า อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิหรือไม่อาจป้องกันความเสียหายที่ไม่อาจชดเชยได้ด้วยสิ่งใดแก่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือพยานหลักฐานที่จะใช้ฟ้องร้องคดีต่อไปอาจถูกทำลายได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำขอดังกล่าว ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและ

⁵ Article 50

1. ...
2. The judicial authorities shall have the authority to adopt provisional measures inaudita altera parte where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.

การชำระระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ก็มีมาตรการเพื่อประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไว้ในข้อ 15 ด้วย ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

ศาลอาจมีคำสั่งให้ยกคำขอตามข้อ 12 ได้โดยไม่ต้องไต่สวนคำขอนั้น หากผู้ขอบรรยายคำขอขาดข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลยหรือมีผู้กำลังจะกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ขอแล้วแต่กรณี หรือขาดข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือขาดบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้อเท็จจริงดังกล่าวแนบมาพร้อมคำขอ หรืออาจมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้นเมื่อได้ไต่สวนข้อเท็จจริงตามคำขอแล้วเห็นว่า คำขอที่ยื่นและโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นยังไม่มีเหตุสมควรหรือยังไม่มีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ คำสั่งให้ยกคำขอไม่ว่ากรณีใดดังกล่าว ข้อ 13 วรรคท้ายกำหนดให้คำสั่งเช่นว่านี้ เป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำสั่งให้ยกคำขอนั้นต่อไปอีกได้⁶

“ข้อ 14. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า

คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม”

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของผู้ขอแล้ว ต้องแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหรือบุคคลที่กำลังจะกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ขอ แล้วแต่กรณี ทราบโดยไม่ชักช้า คำสั่งอนุญาตตามคำขอดังกล่าวมีผลบังคับแก่บุคคลดังกล่าวทันที ถึงแม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะยังมีได้รับคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิซึ่งเป็นผู้ขอหรือให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลดังกล่าวน้อยที่สุดหรือไม่ต้องเสียหายมากไปกว่านั้น⁷

“ข้อ 15. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ให้ศาลพิจารณาถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย แล้วสั่งให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าว”

ข้อกำหนดข้อ 15 นี้เป็นมาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหรือบุคคลที่ถูกขออ้างว่ากำลังจะกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ขอ คือในกรณีที่คำขอตามข้อ 12 ของผู้ขอไม่มีเหตุสมควรและมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ ซึ่งอาจเกิดจากกรณีที่ผู้ขอประสงค์จะกลั่นแกล้งทำลายธุรกิจการค้าของคู่แข่ง หรืออาจเกิดจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงของผู้ขอว่ามีเหตุสมควรหรือมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่ง

⁶ ปรินญา ตีพิมพ์, ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 386.

⁷ เรื่องเดียวกัน, 387.

อนุญาตตามคำขอนั้นได้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกันอย่างหนึ่งอย่างใด มาให้ตามจำนวน ภายในระยะเวลา และกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรสำหรับ ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลควรมีคำสั่งให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกัน มาให้เสมอเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น นอกจากนี้ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหรือ บุคคลที่ผู้ขอกล่าวอ้างว่ากำลังจะกระทำละเมิดสิทธิของผู้ขอยังมีสิทธิที่จะขอให้ศาลยกเลิกหรือ เปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวและขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ดังที่ กำหนดไว้ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 16⁸

“ข้อ 16. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำ ขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง เดิมดังกล่าว คำสั่งเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นหรือยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการสั่งโดย ศาลมีความเห็นหลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่ง อนุญาต โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาล มีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อ 12 หากผู้ที่จะถูกฟ้อง เป็นจำเลยหรือบุคคลที่ผู้ขออ้างว่ากำลังจะกระทำละเมิดสิทธิของผู้ขอ แล้วแต่กรณี เห็นว่าตน มิได้กระทำละเมิดหรือกำลังจะกระทำละเมิดหรือกำลังจะกระทำละเมิดของผู้ขอแต่อย่างใด บุคคล ดังกล่าวอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ และหากตนต้องเสียหาย เพราะคำสั่งนั้น บุคคลดังกล่าวอาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ โดยมีคำขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นหรืออาจยื่นคำขอต่อศาลแยก ต่างหากภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตเดิมก็ได้ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตเดิม ศาลน่าจะไต่สวนข้อเท็จจริง ตามที่บุคคลดังกล่าวอ้างในคำขอเพื่อให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นว่าเป็นไปตามที่อ้าง หรือไม่ อย่างไรก็ดี หากศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรให้แก่บุคคลดังกล่าว ศาลต้องทำการไต่สวนก่อนเพื่อให้ได้ความว่า คำสั่งอนุญาตตามคำขอของผู้ขอเดิมที่ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการสั่งโดยศาลมี ความเห็นหลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย หรือมีเหตุให้เชื่อว่ามีบุคคลกำลังจะ

⁸ เรื่องเดียวกัน.

กระทำละเมิดสิทธิของผู้ขอนั้น หรือศาลมีความเห็นหลงไปว่ามีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอเมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอคุ้มครองก่อนฟ้องคดีใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่บุคคลดังกล่าวแล้ว หากผู้ขอไม่ขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา กล่าวคือ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหรือบุคคลที่ผู้ขออ้างว่ากำลังจะกระทำละเมิดสิทธิของผู้ขออาจขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์หรืออายัดสิทธิเรียกร้องของผู้ขอมาขายทอดตลาดหรือชำระคำสั่งใหม่ทดแทนนั้นได้

และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องของผู้ขอ ข้อกำหนดข้อ 16 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คำสั่งเช่นนี้เป็นที่สุด ผู้ขอไม่อาจอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งนั้นอีกได้⁹

“ข้อ 17. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ตนได้ และให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดข้อ 12 ในกรณีที่ผู้ขออ้างว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยกระทำการละเมิดหรือกำลังทำการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ขอ ผู้ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องต้องฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด มิฉะนั้น คำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนั้นข้อ 17 วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งนั้น หรือเป็นอันยกเลิกไปเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลกำหนด ผู้ขอไม่อาจห้ามผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยให้ระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้อีกต่อไป มิได้หมายความว่าผู้ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องจะสิ้นสิทธิฟ้องผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หากบุคคลดังกล่าวยังคงการกระทำละเมิดสิทธิของผู้ขออยู่ ผู้ขอย่อมถูกโต้แย้งสิทธิและมีอำนาจฟ้อง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 26 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 แต่มีความหมายเพียงว่า ผู้ขอไม่อาจขอให้มาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายของตนดังกล่าวยังคงใช้บังคับอยู่ได้ต่อไปเท่านั้น

⁹ เรื่องเดียวกัน, 387-388.

อย่างไรก็ดี ข้อกำหนดข้อ 17 มีมาตรการให้ความคุ้มครองผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย เอาไว้ด้วยในวรรคสอง กล่าวคือ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ หากผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้รับความเสียหาย เนื่องจากคำสั่งที่ให้ตนต้องระงับหรือละเว้นการกระทำการในกิจการของตน และในที่สุดผู้ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องก็ได้ฟ้องคดีให้ผู้นั้นรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่อย่างไรก็ดีในกรณีเช่นนี้ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรหากผู้ขอไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามคำสั่งศาลดังกล่าว ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา กล่าวคือ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์หรืออายัดสิทธิเรียกร้องของผู้ขอมาขายทอดตลาดหรือชำระค่าสินไหมทดแทนนั้นได้ หากผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยมิได้รับความเสียหายจากคำสั่งอนุญาตตามคำขอของผู้ขอแม้ผู้ขอมิได้ฟ้องคดีภายในกำหนดตามข้อ 17 วรรคหนึ่งจนเป็นผลให้คำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกไปก็ตาม ศาลก็ไม่อาจมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้นั้นได้

มีปัญหาว່งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 17 นี้ ใช้บังคับแก่กรณีที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้บุคคลที่ผู้ขออ้างว่ากำลังจะกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ขอด้วยหรือไม่ เพราะเมื่อศาลสั่งให้บุคคลนั้นระงับหรือละเว้นการที่กำลังจะกระทำดังกล่าว และบุคคลนั้นปฏิบัติตามคำสั่งศาล ย่อมไม่มีการลงมือกระทำการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ขอเกิดขึ้น ผู้ขอจึงไม่อาจฟ้องคดีละเมิดสิทธิดังกล่าวได้อยู่ในตัวเพราะผู้ขอมิได้ถูกโต้แย้งสิทธิ ปัญหานี้จะต้องตอบว่า ข้อกำหนดข้อ 17 ใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวได้ ผลจะเป็นว่าเมื่อครบกำหนด 15 วันหรือครบกำหนดเวลาตามที่ศาลกำหนดคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีนี้ย่อมเป็นอันยกเลิกไปตามข้อ 14 วรรคหนึ่ง ส่วนปัญหาว่าบุคคลที่ผู้ขออ้างว่ากำลังจะกระทำละเมิดจะมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ขอตามข้อ 17 วรรคสองหรือไม่ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าศาลสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวไปโดยผิดพลาดว่ามีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตเพราะความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอหรือไม่ หากศาลสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวไปโดยผิดพลาดว่ามีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตเพราะความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอและบุคคลที่ผู้ขออ้างว่ากำลังจะกระทำละเมิดต้องเสียหายจากคำสั่งนั้น กรณีเช่นนี้บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดเวลาตามข้อ 17 วรรคสอง ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ หรือในกรณีที่ศาลสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวไปโดยผิดพลาดว่ามีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตได้แต่มิได้ผิดพลาดเพราะความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอและบุคคลที่ผู้ขออ้างว่ากำลังจะกระทำละเมิดต้องเสียหายจากคำสั่งนั้นบุคคลดังกล่าวก็อาจจะยังมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนน้อยกว่ากรณีที่สั่งไปโดยผิดพลาดเพราะความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

ส่วนกรณีที่ศาลสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวไปโดยมิได้ผิดหลงว่ามีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตได้ กรณีนี้ย่อมเห็นได้ชัดว่าบุคคลที่ผู้ขออ้างว่ากำลังจะกระทำละเมิดไม่อาจอ้างได้ว่าตนต้องเสียหาย เพราะคำสั่งนั้น บุคคลดังกล่าวย่อมไม่มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนตามข้อ 17 วรรคสองได้¹⁰

สำหรับกรณีที่ผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่ศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องภายในกำหนดเวลาตามข้อ 17 ข้างต้น ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 กำหนดผลของคำสั่งดังกล่าวไว้ในข้อ 18

“ข้อ 18. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้คำสั่งอนุญาตนั้นหรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามข้อ 16 วรรคหนึ่งมีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้นำมาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ผลของการฟ้องคดีภายในกำหนดเวลาตามข้อ 18 เป็นผลตรงกันข้ามกับที่กำหนดไว้ในข้อ 17 กล่าวคือ คำสั่งอนุญาตตามคำขอของผู้ขอตามข้อ 12 หรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามข้อ 16 วรรคหนึ่งมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างพิจารณา จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นตามคำขอของจำเลย และให้นำมาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ

เมื่อนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 260 มาใช้บังคับโดยอนุโลมจะมีผลดังนี้ในกรณีที่คำพิพากษาหรือชี้ขาดตัดสินคดีได้กล่าวถึงมาตรการชั่วคราวก่อนฟ้องที่ศาลได้สั่งไว้ก่อนผู้ขอฟ้องคดี

(1) ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีเต็มตามข้อหาหรือบางส่วนของศาลนั้นเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวในส่วนที่จำเลยชนะคดีนั้น ให้ถือว่าเป็นอันยกเลิกเมื่อพ้นกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ศาลนั้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่โจทก์จะได้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแสดงว่าตนประสงค์จะยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นต่อศาลฎีกา และมีเหตุอันสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้มาตรการชั่วคราวเช่นนั้นยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าศาลนั้นมีคำสั่งให้ยกคำขอของโจทก์ คำสั่งของศาลนั้นให้เป็นที่สุด แต่ถ้าศาลมีคำสั่งให้มาตรการชั่วคราวก่อนฟ้องยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป คำสั่งนั้นก็ให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดยื่นอุทธรณ์หรือศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี และเมื่อมีการอุทธรณ์แล้วคำสั่งศาลนั้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 388-389.

(2) ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี คำสั่งของศาลเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนฟ้องยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปเท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น

เมื่อนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 261 มาใช้บังคับโดยอนุโลมจะมีผลดังนี้ถ้าปรากฏในระหว่างพิจารณาของศาลว่ามาตรการชั่วคราวก่อนฟ้องนั้นไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของจำเลยหรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็ได้ ทั้งนี้ ศาลจะกำหนดให้โจทก์ผู้ขอวางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรหรือจะกำหนดเงื่อนไขใดๆตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ในกรณีที่เป็นการฟ้องเรียกเงินห้ามไม่ให้ศาลเรียกประกันเกินกว่าจำนวนเงินที่ฟ้องรวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียม

และเมื่อนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 263 มาใช้บังคับโดยอนุโลมจะมีผลดังนี้ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในมาตรการชั่วคราวก่อนฟ้องจำเลยซึ่งต้องถูกบังคับโดยมาตรการนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลนั้นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลที่มีคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวก่อนฟ้องนั้น ขอให้คำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายแพ้และปรากฏว่าศาลนั้นมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ขอมีมูลโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ

(2) ไม่ว่าคดีนั้นศาลจะชี้ขาดตัดสินให้โจทก์ชนะหรือแพ้คดี ถ้าปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่ามาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง มีเหตุเพียงพอ โดยความผิดหรือความเลินเล่อของผู้ขอ

เมื่อได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง ศาลมีอำนาจสั่งให้แยกการพิจารณาเป็นสำนวนต่างหากจากคดีเดิม และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำขอนั้นรับฟังได้ ก็ให้มีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ถ้าโจทก์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลศาลนั้นมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม (1) ในห้วงการบังคับคดีไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดีและคำสั่งของศาลตามวรรคสองให้อุทธรณ์ได้¹¹

“ข้อ 19.ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาลับและการห้ามโฆษณาตามข้อ 24 และการสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อ 32 มาใช้แก่การพิจารณาตามข้อ 13 และข้อ 15 ถึงข้อ 18 โดยอนุโลม”

การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 13 และข้อ 15 ถึงข้อ 18 ข้างต้น ศาลอาจสั่งให้พิจารณาลับหรือห้าม

¹¹ เรื่องเดียวกัน, 390-391.

โฆษณาตามข้อ 24 หรือให้มีการไต่สวนพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อ 32 ก็ได้

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ฯ พ.ศ.2540 ข้อ 12 ถึงข้อ 19 ในคดีอาญานั้น มีหลักเกณฑ์และวิธีการเหมือนกับคดีแพ่งเพราะข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2540 ข้อ 42 ให้นำ ข้อ 12 ถึงข้อ 19

3.1.3. มาตรการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่จัดการให้ เป็นไปตามหมายอาญามาขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ออกหมายจับหรือหมายค้นให้ดำเนินการดังนี้

3.1.3.1 การรับคำร้อง (เจ้าหน้าที่รับฟ้องคดีอาญาดำเนินการ)

3.1.3.1.1 รับของคำร้องซึ่งปิดผนึกและประทับตรา “ลับ” ตรวจสอบว่าปิดผนึกเรียบร้อย หรือไม่ หากพบว่าปิดผนึกไม่เรียบร้อย ให้ส่งของดังกล่าวกลับคืนให้ไปผู้นำของคำร้องมาขึ้นจัดการปิดผนึกให้เรียบร้อย

3.1.3.1.2 ตรวจสอบว่าผู้ที่ยื่นคำร้องว่าเป็นข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป หรือถ้าเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตาม ป.วิ.อ. เป็นข้าราชการระดับ 3 ขึ้นไป หรือไม่

3.1.3.1.3 ประทับตรารับ ลงวันเดือนปี เวลาที่รับ พร้อมลงลายมือชื่อกำกับไว้ที่ ด้านหน้าของ

3.1.3.1.4 ออกเลขที่คำร้อง เลขที่หมายจับหรือหมายค้นเรียงตามสารบบไว้ที่

ด้านหน้าของและประทับตราวาง “ได้รับหมายจับหรือหมายค้นและเอกสารอื่นแล้ว” ไว้ที่มุมของ ด้านล่างขวามือ

3.1.3.1.5 ลงรายละเอียดเกี่ยวกับเลขที่คำร้อง เลขที่หมายค้น ชื่อ-นามสกุล และ สังกัดของผู้ยื่นคำร้องมาขึ้นลงในสมุดสารบบโดยไม่ต้องเปิดซอง หากศาลมีคำสั่งยกคำร้องให้ หมายเหตุลงไว้ในสมุดสารบบด้วย

3.1.3.1.6 ผู้นำคำร้องมาขึ้นไปให้ศาลสอบ และเสนอของคำร้องที่ปิดผนึกพร้อมตราประจำชาติ ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางต่อผู้พิพากษาเวรชี้

3.1.3.1.7 ถ้ามีผู้ยื่นคำร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นนอกเวลาทำการปกติ เมื่อดำเนินการ ตามข้อ 3.1.3.1 ถึง 3.1.3.5 และ ให้ประสานงานไปยังผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบและนำผู้ขอออก หมายไปเสนอต่อผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบนั้นพร้อมตราประจำชาติของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง เพื่อพิจารณาส่งคำร้องต่อไป

3.1.3.2. การตรวจและสั่งคำร้อง (ผู้พิพากษาดำเนินการ)

3.1.3.2.1 เมื่อได้รับซองคำร้องขอออกหมายค้นซึ่งปิดผนึกไว้แล้ว ให้ผู้พิพากษาเวรชี้หรือผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบ แล้วแต่กรณี เปิดซองที่ปิดผนึกนั้นเพื่อพิจารณา

3.1.3.2.2 รายละเอียดของคำร้อง หากเป็นหมายค้นให้ตรวจวันที่ ระยะเวลาสถานที่ทำการตรวจค้นว่าตรงกับสถานที่ระบุไว้ในหมายค้นหรือไม่

3.1.3.2.3 วัน เวลา ที่จะทำการค้นต้องระบุให้ชัดเจน หากไม่อาจจะระบุเวลาสิ้นสุดได้ ให้ระบุเวลาค้นติดต่อกันได้จนเสร็จสิ้นการตรวจค้น

3.1.3.2.4 เหตุที่จะออกหมายค้นตาม ป.วิ.อ.มาตรา 69

3.1.3.2.5 ลักษณะของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ได้แก่

(ก) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร

(ข) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตาม ป.อ.มาตรา 271 ถึง 275

(ค) คดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช

(ง) คดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา

(จ) ตรวจสอบว่าสำเนาคำร้อง สำเนาหมายกับเอกสารประกอบ เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจ (ถ้าต้องมี) และสำเนาถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ หากไม่ถูกต้องครบถ้วนควรสั่งให้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่เห็นสมควรกำหนด

(ช) ผู้ลงชื่อในคำร้องขอออกหมาย ถ้าเป็นตำรวจต้องเป็นตำรวจผู้มียศ ตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ถ้าเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นต้องเป็นข้าราชการระดับ 3 ขึ้นไป

(ซ) ข้อที่พึงพิจารณาในชั้นตรวจคำร้อง

(1) หมายค้นที่กำหนดช่วงเวลาการค้นไว้หลายๆวันเพื่อเลือกทำการค้นในวันใดวันหนึ่งจะกระทำไม่ได้

(2) กรณีสถานที่ที่จะทำการตรวจค้นอยู่ห่างไกล อาจขอให้ศาลออกหมายค้นล่วงหน้าได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดี

(3) ในหมายค้นนั้นจะต้องระบุชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้จะทำการค้น โดยอาจจะมีการระบุชื่อผู้ที่จะทำการค้นไว้หลายคน

(4) กรณีขอออกหมายค้นเพื่อทำการค้นนอกเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี อาจมีการขอออกหมายค้นต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้นนั้นหรือต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าฯ ก็ได้

3.1.3.3. ให้ผู้พิพากษาลงเลขที่คำร้อง เลขที่หมายหรือหมายค้นในต้นฉบับและสำเนา ตามเลขที่ระบุไว้ที่หน้าซองแล้วพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร หากเห็นสมควรออกหมายค้นให้ ตามที่ขอ ให้ผู้พิพากษาเวรชี้หรือผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบ แล้วแต่กรณีกำหนดเวลาที่เจ้า พนักงานผู้ทำการตรวจค้นจะต้องรายงานผลการตรวจค้นไว้ให้ชัดเจนในหมายค้นและในสำเนา หมายค้นด้วย แล้วลงชื่อพร้อมประทับตราประจำศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญา ฯ ในหมาย ค้น

3.1.3.4. ให้ผู้พิพากษามอบสำเนาคำร้องและต้นฉบับหมายพร้อมเอกสารประกอบคำ ร้องให้แก่ผู้ขอออกหมายรับไปดำเนินการโดยมอบให้ด้วยตนเอง และให้ผู้ร้องขอออกหมายลง ชื่อรับหมายไว้ที่มุมของด้านล่างขวามือ ส่วนต้นฉบับคำร้อง สำเนาหมายรายงานกระบวน พิจารณาและเอกสารประกอบ(ถ้ามี) ให้ผู้พิพากษาใส่ซองปิดผนึกลงชื่อกำกับไว้ที่ด้านบน ฝา ซองคาบเกี่ยวต่อเนื่องกับตัวของแล้วส่งให้เจ้าหน้าที่รักษาไว้ที่งานรับฟ้องคดีอาญา

3.1.3.5. กรณีเป็นวันหยุดราชการหรือนอกเวลาทำการปกติ ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบใน การสั่งคำร้องขอออกหมายไม่จำเป็นต้องมาอยู่ที่ศาล แต่ต้องอยู่ในพื้นที่ที่สามารถติดต่อเพื่อเสนอ คำร้องร้องได้ เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นมาขอออกหมาย เจ้าหน้าศาลจะประสานงานไปยังผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบ และนำผู้ขอออกหมายไปเสนอคำ ร้องต่อผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบนั้น เพื่อพิจารณาสั่งคำร้องต่อไป เมื่อผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบ พิจารณาสั่งและมอบหมายจับหรือหมายค้นให้ผู้ร้องขอออกหมายรับไปดำเนินการแล้ว ให้เก็บ ซองที่ปิดผนึกนั้นไว้เอง แล้วส่งให้เจ้าหน้าที่งานรับฟ้องคดีอาญาในวันแรกที่ศาลเปิดทำการ

3.1.3.6. การรับรายงานผลการจับหรือตรวจค้น

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นรายงานผลการจับหรือตรวจค้นต่อ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลางแล้ว

(ก) ให้เจ้าหน้าที่งานรับฟ้องคดีอาญานำรายงานผลการจับหรือตรวจค้นพร้อมซองคำร้อง เดิมที่ปิดผนึกและเก็บรักษาไว้เสนอต่อผู้พิพากษาที่มีคำสั่งเพื่อพิจารณาสั่ง

(ข) เมื่อผู้พิพากษาที่มีคำสั่งพิจารณาสั่งแล้ว ให้เจ้าหน้าที่งานรับฟ้องคดีอาญานำ ต้นฉบับคำร้องสำเนาหมาย สำเนาเอกสารประกอบ (ถ้ามี) และรายงานผลการจับหรือตรวจค้น รวมเข้าแฟ้มเก็บรักษาไว้

โดยที่เดิมเราบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ. 2540 และ บทบัญญัติมาตรา 31 บัญญัติว่าให้การจับ คุ่มขังตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การออกคำสั่งหรือหมายอาญาของศาลเป็นไปอย่างเหมาะสม เป็น หลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการ เกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกันอาศัยอำนาจตามความ

ในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/11 วรรคสามมาตรา 77 วรรคสอง และมาตรา 96 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 ประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ข้อบังคับนี้เรียกว่า "ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548"

ข้อ 2. ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3. ในกรณีที่มีระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอื่นใด ซึ่งขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ ให้ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้แทนหมายอาญา

หมวด 1 บททั่วไป

ข้อ 4. หมายอาญาต้องมีข้อความ รูปแบบ ขนาดและสีตามแบบพิมพ์ของศาล ดังนี้

(1) หมายจับ แบบพิมพ์ 47 (สีขาว)

(2) หมายค้น แบบพิมพ์ 48 (สีขาว)

(3) หมายขังระหว่างสอบสวน แบบพิมพ์ 49 (สีฟ้า)

(4) หมายขังระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แบบพิมพ์ 50 (สีเขียว)

(5) หมายจำคุกและกักขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา หมายกักขังระหว่างอุทธรณ์ฎีกา หรือหมายจำคุกระหว่างอุทธรณ์ฎีกา แบบพิมพ์ 51 แบบพิมพ์ 51 ทวิ หรือแบบพิมพ์ 51 ตริ ตามลำดับ (สีเหลือง)

(6) หมายจำคุกและกักขังเมื่อคดีถึงที่สุด หมายกักขังเมื่อคดีถึงที่สุด หรือหมายจำคุกเมื่อคดีถึงที่สุด แบบพิมพ์ 52 แบบพิมพ์ 52 ทวิ หรือแบบพิมพ์ 52 ตริ ตามลำดับ (สีแดง)

(7) หมายปล่อย แบบพิมพ์ 53 (สีส้ม)

ข้อ 5. การออกหมายอาญาต้องกระทำโดยรวดเร็ว มีรูปแบบ ขนาดและสีตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4 ระบุวัน เดือน ปีที่ออกหมาย เขียนหรือพิมพ์ข้อความให้ละเอียดถูกต้อง ชัดเจนครบถ้วน และเรียงลำดับกันไปสำหรับหมายอาญาแต่ละชนิด

ข้อ 6. ให้ศาลจัดส่งตัวอย่างลายมือชื่อผู้พิพากษาทุกคนที่มีหน้าที่ออกหมายในศาลไปให้ผู้บัญชาการเรือนจำและผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังแห่งท้องที่ที่ศาลนั้นตั้งอยู่เพื่อใช้ในการตรวจสอบลายมือชื่อในหมาย หากผู้พิพากษาคคนใดพ้นจากหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็ให้แจ้งไปให้ทราบด้วย

ข้อ 7. การที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาซึ่งเข้าหาพนักงานสอบสวนเองทราบไม่ถึงเป็นการจับ อันจะต้องนำวิธีการมัดฟ้องฝากขังมาใช้บังคับ

หมวด 2 หมายจับ หมายค้น

ส่วนที่ 1 การร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น ในกรณีปกติ

ศาลที่มีอำนาจออกหมาย

ข้อ 8. การร้องขอให้ออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ส่วนการร้องขอให้ออกหมายค้น ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้นการร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ร้องขอต่อศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น แต่เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่แห่งใดมีความพร้อมที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นตามข้อบังคับนี้ และได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อการนั้นแล้ว ก็ให้ร้องขอหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งนั้นได้ด้วยการร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นที่เกี่ยวกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษให้ร้องขอต่อศาลชำนาญพิเศษที่มีเขตอำนาจชำระคดีนั้น แต่ถ้าจะทำการจับหรือคนในจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้กับผู้ร้องขอให้ออกหมาย

ข้อ 9. พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันทีในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

รายละเอียดแห่งคำร้องและเอกสารประกอบ

ข้อ 10. คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

- (1) ต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุ อาชีพ หมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลที่จะถูกจับเท่าที่ทราบ
- (2) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 พร้อมทั้งสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายจับ
- (3) แนบแบบพิมพ์หมายจับที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกรายการทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำคำร้อง

ข้อ 11. คำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

- (1) ต้องระบุลักษณะสิ่งของที่ต้องการหาและยึด หรือชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุของบุคคลที่ต้องการหา และสถานที่ที่จะค้น ระบุบ้านเลขที่ ชื่อตัว ชื่อสกุลและสถานะของเจ้าของหรือผู้ครอบครองเท่าที่ทราบ หากไม่สามารถระบุบ้านเลขที่ที่จะค้นได้ ให้ทำแผนที่ของสถานที่ที่จะค้นและบริเวณใกล้เคียงแทน
- (2) ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 พร้อมสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายค้น
- (3) แนบแบบพิมพ์หมายค้นที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนา รวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกรายการทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาทำคำร้อง

วิธีการยื่นและรับคำร้อง

ข้อ 12. ให้ผู้ร้องขอหรือเจ้าพนักงานผู้รับมอบหมายจากผู้ร้องขอ นำคำร้องพร้อมเอกสารประกอบตามข้อ 10 หรือข้อ 11 ใส่ซองปิดผนึกประทับตรา "ลับ" ยื่นต่อศาลที่ขอให้ออกหมายนั้นเมื่อได้รับของคำร้อง ให้เจ้าหน้าที่ศาลลงเลขรับไว้บนซองและลงสารบบไว้ โดยไม่ต้องเปิดซองแล้ว นำของคำร้องเสนอต่อผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เพื่อพิจารณาสั่งโดยเร็วการร้องขอให้ออกหมายนอกเวลาทำการปกติ

ข้อ 13. กรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ ให้ดำเนินการเช่นเดียวกับการร้องขอในเวลาปกติตามข้อ 10 ถึงข้อ 12 โดยให้ผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดี ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาสั่ง และให้ผู้พิพากษามาอยู่ประจำที่ศาลแต่หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจมาอยู่ที่ศาลได้ ผู้พิพากษาจะต้องอยู่ในพื้นที่ที่สามารถติดต่อเพื่อเสนอคำร้องได้โดยสะดวก ในกรณีนี้ ผู้ร้องขออาจนำคำร้องไปยื่นต่อผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายนั้นโดยตรงก็ได้โดยติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ศาลที่ประจำอยู่ที่ศาลนั้น เพื่อทราบถึงสถานที่ที่จะนำคำร้องไปยื่นและให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งผู้พิพากษาทราบโดยเร็วการเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น

ข้อ 14. การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี

ข้อ 15. การร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาอยู่ในสถานที่ที่จะค้น และ

15.1 กรณีค้นหาสิ่งของ

(1) สิ่งของนั้นจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา

(2) สิ่งของนั้นมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอัน

ควรสงสัยว่าใช้ได้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(3) เป็นสิ่งของซึ่งต้องยึดหรือริบตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่

จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

15.2 กรณีค้นหบุคคล

(1) บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(2) มีหมายให้จับบุคคลนั้น

ข้อ 16. การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้นผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอัน

เป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้ในกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลตามวรรคสองไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นใหญ่นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึกเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้

ข้อ 17. พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นให้รวมถึง

(1) ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และข้อมูลที่ได้จากรายงานการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงานที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

(2) ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลางเครื่องจับเท็จ เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น

(3) ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น

(4) ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก. 29)

ข้อ 18. ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยการทำคำสั่งและการออกหมาย

ข้อ 19. คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดแจ้ง

ข้อ 20. หมายค้นต้องระบุชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการตามหมายค้นและอาจระบุชื่อไว้หลายคนตามคำร้องขอก็ได้หากมีเหตุสมควร แต่ทั้งนี้ เจ้าพนักงานดังกล่าวจะต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้น

หมายค้นต้องระบุ สถานที่ วัน และระยะเวลาที่จะเริ่มทำการค้นให้ชัดเจน โดยให้ระบุระยะเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย หากไม่อาจระบุเวลาสิ้นสุดได้ ให้ระบุว่าค้นได้ติดต่อกันไปจนเสร็จสิ้น ในการกำหนดสถานที่ วัน และระยะเวลาให้ศาลสอบถามผู้ร้องขอถึงความจำเป็นและเหมาะสมในทางปฏิบัติไว้ด้วย

การขอหมายค้นโดยกำหนดสถานที่หลายแห่งเกินจำเป็นหรือกำหนดช่วงเวลาไว้หลายวันเพื่อเลือกทำการค้นในวันใดวันหนึ่งจะกระทำไม่ได้ ในกรณีที่สถานที่ที่จะค้นอยู่ห่างไกลอาจขอให้ศาลออกหมายค้นล่วงหน้าได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดี

ข้อ 21. การขอออกหมายในเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมาย ให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับหมาย พยานหลักฐานและเอกสารต่าง ๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้องคำสั่งอนุญาต สำเนาหมายและสำเนาพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนเหตุ แห่งการออกหมายจับหรือ

หมายค้น ให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้ที่ศาล เพื่อรอรับรายงานการจับหรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป กรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ออกหมาย ให้ผู้พิพากษามอบต้นฉบับหมาย พยานหลักฐานและเอกสารต่าง ๆ ใส่ซองปิดผนึกคืนให้แก่ผู้ร้องขอ ส่วนคำร้องคำสั่งอนุญาต สำเนาหมายและสำเนาพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนเหตุ แห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นให้ใส่ซองปิดผนึกเก็บไว้เอง แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในโอกาสแรกที่ทำให้ ทั้งนี้ อย่างช้าที่สุดต้องเป็นวันแรกที่ศาลเปิดทำการ เพื่อรอรับรายงานการจับหรือการค้นจากผู้ร้องขอต่อไป

ข้อ 22. ในกรณีที่ผู้พิพากษาออกหมายจับเอง เช่น จำเลยหลบหนี ในระหว่างปล่อยชั่วคราว จำเลยผู้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือพยานไม่มาศาลตามหมายเรียก ถ้าจำเลยหรือบุคคลที่จะถูกจับมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ศาลส่งหมายจับไปยังผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหากอยู่ในต่างจังหวัดให้ส่งไปยังผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้น ๆ ทั้งนี้ ศาลจะส่งหมายจับไปให้หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้การรายงานการปฏิบัติตามหมาย

ข้อ 23. เมื่อเจ้าพนักงานจับบุคคลตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับเมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้น พร้อมสำเนานบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้

ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน

การเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น

ข้อ 24. เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาไต่สวนและมีคำสั่ง

เป็นการด่วนเมื่อผู้พิพากษา มีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นนั้นให้ก็ได้

ส่วนที่ 2 การร้องขอและการออกหมายจับหมายค้นในกรณีพิเศษการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น นอกเขตศาล

ข้อ 25. เจ้าพนักงานซึ่งจะทำการจับหรือค้นนอกเขตศาลอาญาจะร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลอาญาได้ต่อเมื่อเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งและการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจจะเกิดความล่าช้าเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ผู้จะถูกออกหมายจับกำลังจะหลบหนีหรือสิ่งของที่ต้องการจะหาหรือยึดกำลังจะถูกโยกย้ายหรือถูกทำลาย

ข้อ 26. ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับเก้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพลตำรวจตรีขึ้นไป

ข้อ 27. คำสั่งของศาลอาญาในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะและจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคนการร้องขอและการออกหมายจับ หมายค้น โดยทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ

ข้อ 28. ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้

ข้อ 29. ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

ข้อ 30. การร้องขอตามข้อ 28.

(1) หากสามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้ร้องขอทำคำร้องพร้อมแสดงเหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนและเหตุที่ไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ข้อมูลและพยานหลักฐาน รวมทั้งเอกสารต่าง ๆ ตามข้อ 10 หรือข้อ 11 จัดส่งมาให้ผู้พิพากษาทางโทรสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทนั้นโดยระบุรหัสประจำหน่วย หมายเลขโทรศัพท์ โทรสาร รหัสสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นสำหรับติดต่อของผู้ร้องขอ แล้วให้ผู้ร้องขอโทรศัพท์มายังผู้พิพากษาเพื่อตอบข้อซักถาม ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วย และลงลายมือชื่อนำไปรวมกับเอกสารใส่ซองปิดผนึกไว้

(2) หากไม่สามารถทำให้ปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือได้ ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ รหัสประจำหน่วยและลงลายมือชื่อใส่ซองปิดผนึกไว้

ข้อ 31. ในกรณีขอออกหมายในเวลาทำการปกติ เอกสารตามข้อ 30 ให้เก็บไว้ที่ศาลสำหรับในกรณีขอออกหมายนอกเวลาทำการปกติ เอกสารตามข้อ 30 ให้ผู้พิพากษาเก็บไว้เอง แล้วนำไปเก็บไว้ที่ศาลในโอกาสแรกที่จะทำได้ ทั้งนี้ อย่างช้าที่สุดต้องเป็นวันแรกที่ศาลเปิดทำการเพื่อรอการปฏิบัติตามข้อ 33 วรรคสอง ต่อไป

ข้อ 32. ในการวินิจฉัยคำร้องกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามข้อ 28 จะต้องได้ความปรากฏว่าการร้องขอออกหมายด้วยวิธีปกติจะเกิดความล่าช้าเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่และการจัดการตามหมายของผู้ร้องขอ ทั้งนี้ ให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

- (1) ผู้ร้องขอไม่สามารถมอบหมายให้เจ้าพนักงานผู้อื่นร้องขอแทนได้
- (2) ระยะทางระหว่างสถานที่ตั้งของหน่วยงานของผู้ร้องขอหรือสถานที่ที่ผู้ร้องขอกำลังปฏิบัติหน้าที่กับที่ตั้งของศาลอยู่ห่างไกลกันมากหรือเส้นทางคมนาคมเป็นเส้นทางทุรกันดาร หรือการเดินทางยากลำบาก
- (3) มีเหตุหรือปัจจัยอื่นที่มีผลทำให้การร้องขอด้วยวิธีปกติทำได้ยากลำบากขึ้นและต้องใช้เวลาช้านานกว่าปกติมาก เช่น ความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศ หรือภัยธรรมชาติ เป็นต้น

ข้อ 33. หากผู้พิพากษาเห็นสมควรออกหมาย ให้ลงรหัสพร้อมลายมือชื่อของตนลงในหมายต้นฉบับแล้วแจ้งผู้ร้องขอให้รอรับสำเนาหมายทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น พร้อมกับแจ้งรหัสและผลของหมายด้วย เพื่อให้ผู้ร้องขอนำไปดำเนินการต่อไปเมื่อผู้พิพากษาออกหมายให้ตามขอ ให้แจ้งผู้ร้องขอด้วยว่าให้มาพบเพื่อสาบานตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด ในการสาบานตัว ให้ผู้พิพากษาจดบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องขอ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือ ให้ผู้ร้องขอลงลายมือชื่อ และลงลายมือชื่อของผู้พิพากษาไว้บนบันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวให้เก็บไว้ในสารบบศาล

ข้อ 34. ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจัดให้มีรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยของผู้ร้องขอการร้องขอและการออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืน

ข้อ 35. พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นอาจร้องขอให้ศาลอนุญาตพิเศษให้ออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืนก็ได้ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป

ข้อ 36. ในการร้องขอให้ออกหมายค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญในเวลากลางคืนนอกจากพยานหลักฐานตามข้อ 15 แล้ว ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่า

- (1) ผู้นั้นเป็นผู้ร้ายหรือเป็นผู้ร้ายสำคัญ
- (2) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำในเวลากลางคืน มิฉะนั้นผู้นั้นจะหลบหนีหรือก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง

ข้อ 37. คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้องต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะและจะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน และให้บันทึกการอนุญาตพิเศษไว้ในหมายค้น

ข้อ 38. เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการตามหมายค้น ในกรณีเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่น ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับห้าขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจเอกขึ้นไป¹²

3.1.4 การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องกับคำสั่ง Interim Injunction ของประเทศอังกฤษ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยได้นำรูปแบบการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาจาก Interim Injunction ของอังกฤษ ซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพมาก กล่าวคือผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียว ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้อง แม้ผู้ยื่นคำร้องจะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดยมีหลักเกณฑ์ว่า

- (1) ในคำร้องต้องให้รายละเอียดแสดงสิทธิของผู้ยื่นคำร้องอย่างคร่าว ๆ และเหตุที่จะฟ้องผู้กระทำผิดเป็นจำเลยต่อศาล
- (2) มีการกระทำหรือกำลังจะกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำร้อง
- (3) ผู้ยื่นคำร้องจะไม่สามารถได้รับความเป็นธรรมเนื่องจากความล่าช้าหรือจากการกระทำของบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่าย
- (4) คู่ความฝ่ายตรงข้ามสามารถได้รับชดเชยความเสียหาย หากปรากฏภายหลังว่าศาลไม่สมควรออกคำสั่งนี้
- (5) ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากัน (balance of convenience)

การยื่นขอ Interim Injunction ในประเทศอังกฤษ ผู้ขอไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน เพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าจะยื่นฟ้องคดีภายใน 7 วันหรือ 15 วัน ประกอบกับมีบันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นความจริง (affidavit on oath) ผู้ร้องก็สามารถติดต่อศาลได้ทุกเวลาแม้นอกเวลาราชการหรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามิได้มีเหตุผลอันสมควรก็สามารถออกคำสั่งให้ผู้ก่อความเสียหายระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที มาตรการนี้ใช้ได้ผลดีในประเทศอังกฤษ เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วหรือระงับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ทันเวลา แต่มีข้อเสียคือ ศาลอาจออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียวและใช้เวลาพิจารณาไม่มากนัก ศาลอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ยื่นคำขอต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าไม่

¹²"ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ.2548"

สมควรได้รับคำสั่งและกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วัน นับจากวันที่ศาลออกคำสั่ง

หลักการนี้มีลักษณะคล้ายมาตรการที่บัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ความตกลง TRIPs) ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกจัดให้มีมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองและเยียวยาแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ เป็นมาตรการที่อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “Injunctions” ซึ่งบัญญัติไว้ใน TRIPs ข้อ 44 การใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นตาม TRIPs ข้อ 50.1 (a)

จากการพิจารณาคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 แล้วเห็นได้ว่าสาระสำคัญของคำขอที่จะใช้ยื่นต่อศาล หลักเกณฑ์ที่ศาลต้องใช้ในการพิจารณาว่าสมควรจะออกคำสั่งนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำขอหรือไม่ เช่น ผู้ขอไม่สามารถจะได้รับความเสียหายเป็นตัวแทนหรือสิ่งอื่นทดแทนได้ ผู้กระทำความผิดสิทธิไม่สามารถชดเชยหรือทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ยื่นคำขอได้ ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่ผู้ยื่นคำขอจะได้รับเปรียบเทียบกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากันเพียงใด เป็นต้น นอกจากนี้ มีมาตรการป้องกันการใช้คำสั่งนี้ในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายกัน คือ

(1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งโดยให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่ง และให้ผู้ยื่นขอคำสั่งวางประกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นแก่คู่ความฝ่ายอื่น

(2) การพิจารณาระยะเวลาที่คำสั่งสิ้นผลบังคับใช้โดยปกติไม่ควรมีผลบังคับใช้เกินช่วงเวลาที่ผู้ร้องยื่นคำฟ้องต่อศาล เว้นแต่จำเลยไม่คัดค้าน หรือโจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาต่อ และการกำหนดให้ผู้ขอต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเกี่ยวกับเหตุที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง เป็นต้น

ข้อกำหนดนี้จะบัญญัติให้ศาลสามารถอนุญาตให้มีการพิจารณาคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง โดยการห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือห้ามมิให้โฆษณาข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่างๆ เช่นว่านั้น โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ หรือศาลเห็นสมควรนั้น ก็ไม่ทำให้มาตรการนี้มีความแตกต่างไปจากของอังกฤษ เพราะศาลอังกฤษจะพิจารณาคำขอว่าสมควรออก Interim Injunction ให้ผู้ขอหรือไม่ โดยฟังความฝ่ายเดียว (ex parte) และพิจารณาอย่างรวดเร็วเป็นความลับเพื่อป้องกันคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบล่วงหน้า ซึ่งอาจทำลายหรือเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานได้ อีกทั้งการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศสามารถ

พิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องโดยใช้ระบบการประชุมทางจอภาพ (video conference) ในการสืบพยานบุคคลได้อีกวิธีหนึ่ง (วิธีพิจารณาความของอังกฤษมีบทบัญญัติรองรับการสืบพยานบุคคลที่อยู่ในต่างประเทศโดยใช้ระบบนี้เช่นกัน) ซึ่งน่าจะทำให้การพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีเป็นไปอย่างสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

สิ่งที่แตกต่างจากของอังกฤษที่ชัดเจน คือ ในอังกฤษจะใช้ Interim Injunction เป็นมาตรการเยียวยาทางแพ่งเท่านั้น แต่ตามข้อ 42 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ให้นำเรื่องนี้ใช้บังคับแก่การดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาทางอาญาโดยอนุโลมด้วย ดังนั้น หากศาลพิจารณาคำขอของผู้ขอเพียงฝ่ายเดียวและเห็นสมควรออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีให้แล้ว อาจทำให้ขัดต่อหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เพื่อให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะมาตรการนี้เป็นเรื่องใหม่ซึ่งคู่ความและผู้พิพากษายังไม่คุ้นเคยโอกาสที่จะใช้กับคดีอาญาแล้วทำให้จำเลยเสียเปรียบในการต่อสู้คดีจึงเป็นไปได้ค่อนข้างมาก ดังนั้น ในขั้นนี้ไม่ควรนำมาตรการนี้มาอนุโลมใช้กับการดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาในทางอาญา

ในประเทศอังกฤษหากบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติในวิธีพิจารณาความของศาลแห่งนี้ไม่มีการกำหนดบทลงโทษเอาไว้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติคำสั่งนี้อาจไม่มีสภาพบังคับได้จริงจึงควรมีบทบัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งนี้มีโทษฐานละเมิดอำนาจศาลเพื่อให้คำสั่งนี้มีสภาพบังคับได้จริง

ข้อแตกต่างในประการต่อมา คือ ผู้เสียหายในประเทศอังกฤษสามารถติดต่อศาลเพื่อยื่นคำขอให้ศาลออก Interim Injunction ได้แม้ในวันหยุดราชการและนอกเวลาทำการของศาล แต่ข้อกำหนดนี้ไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของคู่ความเหมือนของอังกฤษ ทำให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิต้องยื่นคำร้องในวันและเวลาราชการเท่านั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิจึงอาจได้รับการเยียวยาความเสียหายไม่ทันกาล หากข้อกำหนดนี้มีบทบัญญัติให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิสามารถติดต่อกับศาลได้แม้ในวันหยุดราชการหรือนอกเวลาราชการก็จะทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ศาลในอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาออกคำสั่ง Interim Injunction ไว้ในคำพิพากษาคดี American Cyanamid v. Ethicon Ltd. ดังนี้

(1) ศาลต้องดูว่าคดีของผู้ขอมีประเด็นสำคัญที่จะได้รับการพิจารณาคดีหรือไม่และพิจารณาความสูญเสียของผู้ขอ กล่าวคือ ผู้ขอจะไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเพียงพอถ้าผู้ขอไม่ได้รับคำสั่งในขณะนั้นหรือไม่ (ความเสียหายไม่ได้อยู่ในรูปตัวเงินหรือความสูญเสียไม่สามารถได้รับชดเชยอย่างครบถ้วน หรือจำเลยไม่มีเจตนาจะชำระค่าเสียหาย)

(2) พิจารณาความสูญเสียของจำเลย ถ้าคำตอบใน (1) คือใช่ ศาลก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าค่าเสียหายเพียงพอที่จะชดเชยแก่จำเลยหรือไม่ถ้าศาลออกคำสั่งให้แล้วต่อมาปรากฏว่าผู้ขอไม่ควรได้รับคำสั่ง ถ้าคำตอบคือ ใช่ ศาลก็ควรออกคำสั่งให้

(3) ถ้าไม่มีฝ่ายใดจะได้รับความเสียหาย สิ่งสุดท้ายที่ต้องพิจารณาคือ ฝ่ายใดจะได้รับความเดือดร้อนมากกว่าถ้าศาลออกคำสั่งหรือไม่ออกคำสั่ง หลักเกณฑ์นี้เรียกว่า “balance of convenience” เช่น ศาลประเมินความสูญเสียในรูปตัวเงินและไม่ใช้ตัวเงินว่าผู้เช่าจะเดือดร้อนถ้าต้องออกจากบ้านเช่าจนกว่าจะมีการพิจารณาคดี เปรียบเทียบกับความสูญเสียที่เจ้าของบ้านเช่าจะได้รับถ้าต้องอนุญาตให้ผู้เช่ากลับเข้าอาศัยต่อไปจนมีการพิจารณาคดี ถ้าผู้เช่าจะได้รับความสูญเสียมากกว่าเจ้าของบ้านเช่า และผู้เช่าเป็นผู้ยื่นคำขอ ศาลก็จะออกคำสั่ง แต่ถ้าเจ้าของบ้านเช่าจะได้รับความสูญเสียมากกว่า ศาลก็จะไม่ให้คำสั่งแก่ผู้เช่า การพิจารณาหลักเกณฑ์เหล่านี้ศาลจะไม่พิจารณาถึงเนื้อหาของคดี เพราะเป็นสิ่งที่จะทำให้ในชั้นพิจารณาคดี

อย่างไรก็ตาม บางกรณีศาลอังกฤษไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเพียงอย่างเดียวในการพิจารณาออกคำสั่ง Interim Injunction เช่น กรณีซึ่งน้ำหนักความเสียหายปรากฏว่าเท่ากัน หรือแตกต่างกันไม่มาก หรือหลักเกณฑ์เหล่านี้ไม่เข้ากับคำสั่งประเภทให้กระทำการ (Mandatory Injunction) หรือข้อเรียกร้องของโจทก์จะแพ้ในชั้นพิจารณาคดี เป็นต้น เนื่องจากมีบางฝ่ายมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์นี้ให้ความคุ้มครองผู้ขอมากเกินไป เพราะลดภาระของผู้ขอจากการนำสืบให้เห็นมูลที่จะชนะคดีเหลือเพียงให้เห็นประเด็นสำคัญในคดีที่จะมีการพิจารณาต่อไป และการที่ศาลมีคำสั่งเมื่อมาตรการเยียวยาด้วยค่าเสียหายไม่เหมาะสม แสดงให้เห็นว่าศาลยอมให้บุคคลละเมิดสิทธิของผู้อื่นได้เรื่อยไปตราบเท่าที่บุคคลนั้นสามารถชำระค่าเสียหายได้ ฉะนั้นควรเปลี่ยนหลักเกณฑ์จากการเยียวยาความเสียหายเพียงพอหรือไม่ เป็นการเยียวยาความเสียหายเป็นธรรมหรือไม่ เพื่อศาลจะได้ไม่ต้องยึดติดกับหลักเกณฑ์เดิมจนเกินไป และการออกคำสั่งควรคำนึงถึงสภาพที่เป็นอยู่ของคู่กรณี (status quo) ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ จึงมีการพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี การใช้มาตรการนี้เป็นเรื่องดุลพินิจของผู้พิพากษาซึ่งจะให้ต่อเมื่อการเยียวยาความเสียหายไม่อาจใช้มาตรการเยียวยาตามกฎหมายได้ ฉะนั้นศาลจึงวางหลักเกณฑ์การใช้คำสั่งไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ศาลสามารถปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมในแต่ละคดี

3.2 ความแตกต่างระหว่างการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องกับการขอหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตาม ป.วิ.พ. มาตรา 254(2)

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง คำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 28 และข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 20-22 ตลอดจนจะศึกษาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ที่ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ยึดสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือ

สงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้ในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากันมากในประเทศไทยตลอดถึงรูปแบบของการทำคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวคดีทรัพย์สินทางปัญญาในศาลต่างประเทศ

3.2.1 วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 28 และข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 20-22

วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

ได้เริ่มมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อหยุดหรือระงับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ เริ่มจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จากนั้นกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานับอื่นๆ ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในลักษณะเดียวกันตามลำดับ การแยกวิธีการคุ้มครองชั่วคราวสำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน

การสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนในศาลทรัพย์สินทางปัญญาตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2539 มาตรา 28 และ 29 แตกต่างกับการสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตาม ป.วิ.พง มาตรา 101 และ ป.วิ.อ. มาตรา 237 ทวิ ตรงที่การสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนในศาลทรัพย์สินทางปัญญานั้น อาจขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดเอกสาร หรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน และอาจทำคำขอกรณีมีเหตุฉุกเฉินได้

3.2.1.1 คำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2539 มาตรา 28

3.2.1.1.1 ประเภทของคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่ง

คดีที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนได้ คือ คดีทุกประเภทที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2539 มาตรา 7 ได้แก่

3.2.1.1.1.1 คดีทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

3.2.1.1.1.2 คดีการค้าระหว่างประเทศคดีแพ่ง

3.2.1.1.2 ผู้มีสิทธิขอ

กฎหมายใช้คำว่า “บุคคลใด” ดังนั้นผู้มีสิทธิขออาจเป็นได้ทั้ง

3.2.1.1.2.1 เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

3.2.1.1.2.2 ผู้ถูกกล่าวหาหรืออาจถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

3.2.1.1.2.3 คู่สัญญาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการระหว่างประเทศ

3.2.1.1.3 ศาลที่จะยื่นคำร้อง

ผู้ร้องอาจเลือกยื่นคำร้องได้ที่

3.2.1.1.3.1 ศาลทรัพย์สินทางปัญญากลาง

3.2.1.1.3.2 ศาลจังหวัดที่พยานหลักฐานที่จะเรียกมาสืบ หรือบุคคล หรือทรัพย์สินหรือสถานที่ที่จะต้องตรวจอยู่ในเขตศาล

3.2.1.1.4 การดำเนินการเมื่อมีการยื่นคำร้อง

เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาล ขั้นตอนการดำเนินการมีดังนี้

3.2.1.1.4.1 กรณียื่นคำร้องที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญากลาง

(ก) ตรวจสอบคำร้อง

คำร้องต้องบรรยายข้อเท็จจริงให้ครบองค์ประกอบตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2540 ข้อ 20 และพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 28 ดังนี้

(1) ความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน คือเกรงว่าพยานหลักฐานนั้นจะสูญหาย หรือยากแก่การนำมาสืบพยานในภายหลัง เช่น ผู้ละเมิดสิทธิกำลังจะขายสินค้าซึ่งผลิตขึ้นเป็นจำนวนมากให้แก่ลูกค้าไปหรือผู้ละเมิดสิทธิกำลังจะขายโรงงานและเครื่องมือในการผลิตเพื่อไปตั้งโรงงานใหม่ หรือเอกสารบางอย่างกำลังจะถูกเผาทำลาย

(2) หากเป็นกรณียื่นคำร้องเข้ามาก่อนฟ้องคดีต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่า มีเหตุที่ผู้ร้องจะฟ้อง หรือถูกฟ้องด้วย

(ข) การสั่งคำร้อง

ถ้าคำร้องนั้นบรรยายข้อเท็จจริงมาไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 3.2.1.1.4.1 (ก) แม้เพียงข้อหนึ่งข้อใด ให้สั่งยกคำร้องโดยให้เหตุผลตามควรแก่กรณี โดยไม่ต้องไต่สวนเช่น “พิเคราะห์แล้ว เห็นว่าผู้ร้องมีหน้าที่และสามารถใช้วิธีการอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล พยานหลักฐานที่ผู้ร้องกล่าวอ้างสามารถหาได้และไม่ยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง จึงไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 28 ยกคำร้อง ค่าคำร้องเป็นพับ” หรือ

“ พิเคราะห์แล้ว คำร้องของผู้ร้องเป็นการขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดี แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำร้อง ผู้ร้องไม่มีเหตุที่จะฟ้องผู้ถูกกล่าวหาได้จึงไม่อาจสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 28 ได้

ยกคำร้อง ค่าคำร้องเป็นพับ ”

ถ้าคำร้องนั้นบรรยายข้อเท็จจริงมาเข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 3.2.1.1.4.1ครบทั้งสองข้อให้สั่งในคำร้องว่า

“ นัดไต่สวน ส่งสำเนาและแจ้งวันนัดให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้ทราบ 1)....2)....3)....4)....โดยให้ผู้ร้องนำส่งตามข้อบังคับว่าด้วยการส่งคำคู่ความและเอกสารทางคดี” (พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 28 วรรคสองบัญญัติให้หมายเรียกผู้ขอ และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาศาล)

ทั้งนี้หากมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกรณีมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 29 เข้ามาพร้อมกับคำร้องขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดี มาตรา 28 ให้พิจารณาและสั่งตามข้อ 2 ว่าด้วยคำร้องในกรณีฉุกเฉิน ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 29 (ค)การไต่สวนและพิจารณามีคำสั่ง

ศาลต้องพิจารณาคำร้องโดยต้องพิจารณาตามเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน

(1)เมื่อไต่สวนแล้วจัดกระบวนการพิจารณาว่า

“ นัดไต่สวนคำร้องขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดี ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 28 ผู้ร้องนำพยานเข้าสืบได้....ปากอ้างส่ง.....เป็นพยาน ศาลรับไว้หมาย ร. ...ให้รวมสำนวนไว้และให้เสียค่าอ้าง ผู้ร้องแถลงหมดพยาน

คดีเสร็จการไต่สวน

รอฟังคำสั่งวันนี้ เวลาน.”

(2) หากไต่สวนแล้ว เห็นสมควรอนุญาตตามคำร้องให้ทำคำสั่งดังนี้

“ ข้อเท็จจริงตามทางไต่สวนได้ความว่า.....

พิเคราะห์แล้ว เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนอนุญาตตามคำร้อง นัดสืบ.....วันที่.....เวลา.....น.”

(3) หากไต่สวนแล้ว เห็นว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 28 และเห็นว่าไม่ควรอนุญาตตามคำร้อง ให้ทำคำสั่งดังนี้

“ ข้อเท็จจริงตามทางไต่สวนยังไม่พอฟังว่า....จึงยังไม่มีมีความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนยกคำร้อง ค่าคำร้องเป็นพับ ”

กรณียื่นคำร้องเข้ามาก่อนฟ้องคดี ให้เก็บรักษารายงานกระบวนการพิจารณาและเอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการนั้น รวบรวมสำนวนเมื่อมีการฟ้องคดี

3.2.1.1.4.2 การยื่นคำร้องที่ศาลจังหวัด

ศาลจังหวัด ดำเนินการดังนี้

(ก) จดรายงานกระบวนการพิจารณาดังนี้

“วันนี้....ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 28 (และคำขอฉุกเฉิน(ถ้าหากมี))

เนื่องจากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จึงให้ส่งคำร้องโดยโทรสารไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเพื่อพิจารณาทำคำสั่ง

นัดฟังคำสั่งวันพรุ่งนี้(หรือวันเปิดทำการต่อไป)เวลา..... น.”

(ข)ส่งโทรสารคำร้องขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนของผู้ร้องพร้อมเอกสารต่างๆ ประกอบของผู้ร้องและรายงานกระบวนการพิจารณา มายังศาลทรัพย์สินทางปัญญากลาง

(ค)หากมีคำขอกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 29 ให้ส่งโทรสารมาพร้อมกัน

(ง) ต้นฉบับคำร้องและเอกสารต่างๆเก็บไว้ที่ศาลจังหวัด จนคดีเสร็จสิ้นแล้วจึงส่งมาที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญากลาง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญากลางดำเนินการดังต่อไปนี้

(ก) เจ้าหน้าที่รับฟ้องรับสำเนาคำร้อง ลงรับ แล้วเสนอผู้พิพากษาเวรชี้พิจารณา

(ข) ผู้พิพากษาเวรชี้พิจารณาทำคำสั่งคำร้อง ตามขั้นตอนเช่นเดียวกับกรณียื่นคำร้องที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญากลาง

(ค)หากพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องร้องบรรยายข้อเท็จจริงไม่เข้าหลักเกณฑ์ ตามข้อ 3.2.1.1.4.1.2 (ก) จดรายงานกระบวนการพิจารณาเพื่อแจ้งคำสั่งไปยังศาลจังหวัดดังต่อไปนี้

“วันนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ได้รับโทรสารคำร้องของผู้ร้อง....ฉบับ ฉบับแรกขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน (ฉบับที่สองขอให้ศาลมีคำสั่งกรณีมีเหตุฉุกเฉิน)ตามมาตรา 28 (และ 29) แห่งพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 ข้อเท็จจริงรับฟังได้ตามคำร้องของผู้ร้องว่า....

เห็นว่า.....(ดูรายละเอียดในหัวข้อ3.2.1.1.4.1(ข)....)

แจ้งคำสั่งให้ศาลจังหวัด.....ทราบทางโทรสาร เพื่อแจ้งแก่คู่ความต่อไป ”

หากพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องบรรยายข้อเท็จจริงเข้าหลักเกณฑ์ ตามข้อ 3.2.1.1.4.1(ก)ให้ จดรายงานกระบวนการพิจารณาเพื่อแจ้งคำสั่งไปยังศาลจังหวัดดังนี้

“วันนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ได้รับโทรสารคำร้องของผู้ร้องฉบับ ฉบับแรกขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน (กับฉบับที่สองขอให้ศาลมีคำสั่งกรณีมีเหตุฉุกเฉิน)ตามมาตรา 28 (และ 29) แห่งพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ตามคำร้องของผู้ร้องว่า....

เห็นควรไต่สวนคำร้อง โดยขอให้ศาลจังหวัด.....ช่วยดำเนินการให้เมื่อเสร็จการไต่สวนแล้ว
ขอให้ศาลจังหวัด....ส่งถ้อยคำสำนวนมายังศาลนี้เพื่อทำคำสั่งต่อไป

อนึ่ง วิธีการส่งถ้อยคำสำนวนมายังศาลนี้ นั้น ขอให้ใช้วิธีการที่เหมาะสมโดยอยู่ในดุลพินิจของ
ศาลจังหวัด.... ”

(ง) ส่งโทรสารแจ้งคำสั่งให้ศาลจังหวัดอ่านให้ผู้ร้องฟังในวันเวลาที่ศาลจังหวัดนัดไว้
เมื่อศาลจังหวัดได้รับแจ้งคำสั่งทางโทรสารแล้วให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(ก) อ่านคำสั่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลาง ให้ผู้ร้องฟังในวันนัด

หากศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลางมีคำสั่งยกคำร้อง ให้ศาลจังหวัดแจ้งการอ่านทาง
โทรสาร แล้วจึงรวบรวมถ้อยคำสำนวนส่งศาลศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลาง

หากศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลางขอให้ศาลจังหวัดไต่สวนคำร้องให้ศาลจังหวัด
ดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปนี้

(ข) นัดไต่สวนคำร้อง โดยส่งสำเนาและแจ้งวันนัดให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้แก่คู่ความ
อีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง (ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.
2539 มาตรา 28) มาศาล

(ค) เมื่อสืบพยานชั้นไต่สวนคำร้องเสร็จแล้ว ให้จัดรายงานกระบวนการพิจารณา ดังนี้

“ นัดไต่สวนคำร้องขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทาง
ปัญญาฯ พ.ศ.2539 มาตรา 28

ผู้ร้องนำพยานเข้าสืบได้....ปาก

คดีเสร็จการไต่สวน

นัดฟังคำสั่งวันที่.....เวลาน.(นัดล่วงหน้าประมาณ 2 สัปดาห์)

รวบรวมถ้อยคำสำนวนส่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลางเพื่อทำคำสั่ง โดยทาง
(โทรสารหรือไปรษณีย์ด่วนพิเศษ(แล้วแต่เห็นสมควร))”

(ง) หากศาลจังหวัดเห็นว่าเอกสารในสำนวนมีจำนวนมากหรือมีวัตถุพยานที่ไม่สามารถส่งทาง
โทรสารได้ เห็นควรส่งทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษ ให้ทำหนังสือนำส่งสำนวนมาศาลทรัพย์สินทาง
ปัญญาฯกลางเพื่อทำคำสั่ง โดยทำเป็นหนังสือของผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาลจังหวัดถึง
ผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลาง

เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลางได้รับหนังสือดังกล่าวแล้ว ดำเนินการดังนี้

(ก) เจ้าหน้าที่งานสารบรรณรับสำนวนแล้ว เสนอหัวหน้าฝ่ายธุรการคดี

(ข) หัวหน้าฝ่ายธุรการคดีบันทึกในหนังสือนำส่งสำนวน เสนอต่ออธิบดีฯ เช่น

“ขอประทานเสนอ.....ศาลจังหวัด.....ส่งสำนวนมา และแจ้งว่าสืบพยานชั้นไต่สวนคำร้อง
เรียบร้อยแล้ว พร้อมกับนัดฟังคำสั่งวันที่.....เวลา.....น.

เพื่อโปรดพิจารณา”

(ค)เสนอสำนวนต่ออธิบดีเพื่อส่งจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบ

(ง)ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนพิจารณาทำคำสั่งตามหัวข้อ**3.2.1.1.4.1.(ค)**เสร็จแล้วให้ทำคำสั่งไปอ่านที่ศาลจังหวัดโดยทางโทรสาร โดยจดยางงานกระบวนการพิจารณาส่งไปพร้อมกันดังนี้

“ ศาลจังหวัด.....ส่งสำนวนคืนมาเพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลางทำคำสั่ง เนื่องจากดีเสร็จการไต่สวนที่ศาลจังหวัด.....แล้วรายละเอียดปรากฏตามรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลจังหวัด.....ฉบับลงวันที่.....นั้น

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลางได้พิจารณาและทำคำสั่งเสร็จแล้ว จึงส่งมาให้ศาลจังหวัด.....อ่านให้คู่ความฟังตามที่กำหนดนัดไว้แล้ว ”

(จ)งานสารบรรณทำหนังสือส่งสำนวนไปศาลจังหวัดทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษ โดยทำเป็นหนังสือถึงผู้พิพากษาหัวหน้าศาล โดยให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนลงชื่อแทนอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลาง

เมื่อศาลจังหวัดได้อ่านคำสั่งแล้ว ให้จดยางงานกระบวนการอ่านคำสั่งแจ้งการอ่านและส่งสำนวนคืนศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลาง(ดูคู่มือปฏิบัติราชการตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ภาค 2 หมวด 1 ส่วนที่ 3 บทที่ 2)

ส่วนศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลาง ให้ดำเนินการเท่าที่จำเป็น(ดูคู่มือปฏิบัติราชการตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ภาค 2 หมวด 1 ส่วนที่ 3 บทที่ 2)

3.2.1.2. คำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.2539 มาตรา 29

ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนการฟ้องคดีหรือคำร้องเข้ามาภายหลังหรือพร้อมกับคำฟ้องตามมาตรา 28 หากปรากฏว่ามีคำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินยื่นมาพร้อมกันด้วย ก็ให้ดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า

ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องที่ศาลจังหวัดให้ปฏิบัติตามขั้นตอนดำเนินการทางธุรการทำนองเดียวกับในหัวข้อ **3.2.1.1.4.2** กรณียื่นคำร้องที่ศาลจังหวัด

3.2.1.2.1กรณีคำขอฉุกเฉินให้ศาลมีคำสั่ง หรือออกหมายให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนโดยไม่ชักช้า

คำร้องขอในกรณีนี้เป็นกรณขให้ศาลพิจารณาทำคำสั่งโดยด่วนเท่านั้น มิได้ขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการอย่างไร้เป็นพิเศษ

3.2.1.2.1.1การตรวจคำร้องให้ตรวจดูว่า

(ก)ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องไว้ทั้งสองฉบับคือคำร้องขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ตามมาตรา 28 ฉบับหนึ่งและคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายกรณีมีเหตุฉุกเฉินตาม มาตรา 29

(ข) คำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินดังกล่าว ต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุฉุกเฉิน ซึ่งถ้าหากแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบก่อนแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกทำให้เสียหาย ทำลาย หรือมีเหตุอื่นใดที่จะทำให้ยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง

3.2.1.2.1.2 การสั่งคำร้อง

หากศาลพิจารณาคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนแล้ว เห็นว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 3.2.1.4.1.(ก) และศาลมีคำสั่งตามข้อ 3.2.1.4.1.(ข) แล้ว

ให้สั่งในคำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินว่า

“ ศาลยกคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องสั่งคำร้องขอในเหตุฉุกเฉินอีก คำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินของผู้ร้องเป็นอันตกไปในตัว คำคำร้องเป็นพับ ”

หากศาลพิจารณาคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนแล้ว เห็นว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 3.2.1.4.1.(ก) ศาลพิจารณาคำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินก่อน หากคำร้องดังกล่าวไม่มีเหตุฉุกเฉินสั่งคำร้องโดยไม่ต้องไต่สวนว่า

“ พิเคราะห์แล้ว กรณีตามคำร้องไม่มีเหตุฉุกเฉิน ให้ยกคำร้อง คำคำร้องเป็นพับ”

และสั่งในคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนว่า

“ ศาลสั่งยกคำร้องขอเหตุฉุกเฉินของผู้ร้องแล้วคำร้องนี้เป็นอันตกไปในตัว คำคำร้องเป็นพับ ”

หากคำร้องดังกล่าวมีเหตุฉุกเฉิน ให้สั่งในคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนว่า “ สั่งในคำร้องขอฉุกเฉินแล้ว”

หากศาลเห็นว่าสามารถอนุญาตได้โดยไม่ต้องไต่สวน ให้สั่งในคำร้องขอฉุกเฉินว่า “ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่ากรณีมีเหตุฉุกเฉิน อนุญาตตามคำร้อง เรียกสืบพยานผู้ร้องวันนี้(หรือนัดสืบ.....วันที่.....เวลา...น.)”

หากศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นที่จะต้องไต่สวน สั่งในคำร้องฉุกเฉินว่า “ เรียกไต่สวน”

3.2.1.2.1.3 การไต่สวน

หากเห็นว่าจำเป็นต้องไต่สวน ศาลต้องทำการไต่สวนโดยไม่ชักช้า โดยดำเนินการดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อไต่สวนแล้วให้จัดรายงานกระบวนพิจารณาว่า

“ เรียกไต่สวนฉุกเฉิน

ผู้ร้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบได้...ปาก อ้างส่ง.....เป็นพยาน ศาลรับไว้หมาย ร.... (หรือ ว.ร..) ...ให้รวมสำนวนไว้ และให้เสียค่าอ้าง ผู้ร้องแถลงหมดพยาน

คดีเสร็จการไต่สวนฉุกเฉิน รอฟังคำสั่งวันนี้ เวลา...”

(ข) หากศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องมีเหตุฉุกเฉิน ให้ทำคำสั่ง ดังนี้

“ ข้อเท็จจริงตามทางไต่สวนได้ความว่า...พิเคราะห์แล้ว เห็นว่ามีเหตุฉุกเฉินอนุญาตตามคำร้อง นัดสืบ....วันที่.....เวลา.....น.”

หากศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องไม่มีเหตุฉุกเฉิน ให้ทำคำสั่ง ดังนี้

“ ข้อเท็จจริงตามทางไต่สวนยังไม่พอฟังว่า... จึงยังไม่มีคำจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ยกคำร้องคำร้องเป็นพับ”

คำสั่งยกคำร้องนี้ถือเป็นที่สุด(ฎีกา 407/2519 และ 2728/2526)บทบัญญัติ ป.วิ.พ.มาตรา 267 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

3.2.1.2.2กรณีคำขอฉุกเฉินให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน

ศาลจะมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อนได้ ต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือที่ผู้ร้องนำเข้าสู่ชั้นไต่สวน ทั้งนี้ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลร้ายที่จะเกิดแก่ผู้ร้องหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญ

3.2.1.2.2.1การตรวจคำร้อง

ให้ตรวจดูให้แน่ชัดว่า

(ก)ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องไว้ทั้งสองฉบับ คือคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ตามมาตรา 28 ฉบับหนึ่ง และคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอและขอให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน กรณีมีเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 29 อีกฉบับหนึ่ง และ

(ข)คำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินดังกล่าว ต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุฉุกเฉินเช่นเดียวกับข้อ **3.2.1.2.1.1** และต้องบรรยายข้อเท็จจริงอันจำเป็น เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน

3.2.1.2.2.2การสั่งคำร้อง

ให้ศาลพิจารณาสั่งคำร้องเป็นลำดับตาม ข้อ **3.2.1.2.1.2**

หากคำร้องดังกล่าวกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ให้สั่งในคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนว่า “ สั่งในคำร้องขอฉุกเฉินแล้ว”

หากศาลเห็นว่าสามารถสั่งอนุญาตได้โดยไม่ต้องไต่สวน ให้สั่งในคำร้องฉุกเฉินว่า “ พิเคราะห์แล้วเห็นว่ามีเหตุฉุกเฉินและจำเป็นต้องมีการยึด (หรืออายัดแล้วแต่กรณี)จึงมีคำสั่งให้ยึด (หรืออายัด แล้วแต่กรณี).....ไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ให้ผู้ร้องวางหลักประกันต่อศาลสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเป็นเงินจำนวน....บาท และให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้..”(ให้ดูคู่มือปฏิบัติการศาลากลาง ส่วนวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ ข้อสังเกตตอนท้าย)

หากศาลเห็นว่าจำเป็นต้องทำการไต่สวน ให้สั่งในคำร้องฉุกเฉินว่า “เรียกไต่สวน”

3.2.1.2.2.3การไต่สวน

ศาลต้องทำการไต่สวนโดยไม่ชักช้า โดยดำเนินการดังนี้

(ก)เมื่อไต่สวนเสร็จแล้ว จดรายงานกระบวนการพิจารณา ดังนี้

“เรียกไต่สวนฉุกเฉินผู้ร้องนำพยานเข้าสืบได้.....ปาก อ่างส่ง.....ศาลรับไว้หมาย ร...(หรือ ว.ร..).....ให้รวมสำนวนไว้และให้เสียค่าอ้าง ผู้ร้องแถลงหมุดพยาน คดีเสร็จการไต่สวนฉุกเฉิน รอฟังคำสั่งวันนี้.....น.”

(ข) หากไต่สวนแล้ว เห็นว่าคำร้องนั้นมีเหตุฉุกเฉินและจำเป็น ให้ทำคำสั่งเช่นเดียวกับหัวข้อ**3.2.1.2.1.3(ข)**

(ค) หากไต่สวนแล้ว เห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีเหตุฉุกเฉิน ให้ทำคำสั่งเช่นเดียวกับหัวข้อ**3.2.1.2.1.3(ค)**

3.2.1.3 คำร้องขอให้เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลง แก้ไข คำสั่งหรือหมายที่ ให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนและคำร้องขอให้ถอนการยึดหรืออายัด

3.2.1.3.1 กรณีคำร้องขอให้เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลง แก้ไข คำสั่งหรือหมายที่ให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนและคำร้องขอให้ถอนการยึดหรืออายัดตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.2539 มาตรา 29 ให้นำบทบัญญัติ ป.วิ.พ. มาตรา 261 และ 262 แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับโดยอนุโลม

3.2.1.3.2 ส่วนกรณีคำร้องขอให้ศาลเพิกถอน เปลี่ยนแปลง แก้ไข คำสั่งหรือหมายที่ให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนกรณีมีเหตุฉุกเฉินหรือขอให้เพิกถอนคำสั่งหรือหมายที่ให้ยึดหรืออายัดกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.2539 มาตรา 29 นั้น ผู้ถูกบังคับโดยคำสั่งศาลมีสิทธิยื่นคำขอโดยพลัน หากศาลยกเลิกคำสั่งหรือหมายนั้นเสีย โดยขอให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน คำขอเช่นนี้อาจทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวโดยได้รับอนุญาตจากศาลทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติ ป.วิ.พ. มาตรา 267 มาใช้บังคับโดยอนุโลมหากศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งเดิมตามคำขอ คำสั่งเช่นนี้เป็นที่สุด ข้อสังเกต 1 คำสั่งศาลให้ยึดหรืออายัดตามมาตรา 29 นั้น ศาลควรกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อป้องกันไม่ให้มีการนำคำสั่งไปใช้ในทางไม่ชอบ เงื่อนไขดังกล่าวอาจได้แก่

(ก) การยึดหรืออายัดตามคำสั่งต้องกระทำระหว่างเวลาราชการเท่านั้น

(ข) การไปดำเนินการตามคำสั่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ได้รับมอบหมาย

(ค) การดำเนินการต้องกระทำต่อหน้าจำเลยหรือผู้ที่จะถูกฟ้องร้องหรือพนักงานผู้มีอำนาจของบุคคลเช่นนั้นหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น

(ง) การยึดหรืออายัดตามคำสั่งนี้ต้องไม่กระทำไปพร้อมกับการค้นตามหมายค้น

(จ) ควรระบุสถานที่เก็บรักษาพยานหลักฐานที่ยึดหรืออายัดมาให้ชัดเจน

(ฉ) ควรกำหนดเวลาสิ้นสุดของคำสั่งนี้ให้ชัดเจน

(ช) กำหนดให้ผู้ร้องทำรายงานการใช้คำสั่งส่งศาลภายในเวลาที่กำหนด

2. คำสั่งให้ยึดหรืออายัดนี้ ควรมีบัญชีรายละเอียดของพยานหลักฐานที่ผู้ร้องให้สั่งยึดหรืออายัด เพื่อให้โอกาสผู้ถูกบังคับตามคำสั่งตรวจดูได้ทันที เว้นแต่มีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถระบุรายละเอียดได้

ตัวอย่างคำสั่งศาลให้ยึดหรืออายัดกรณีมีเหตุฉุกเฉิน

“ข้อเท็จจริงตามทางไต่สวนได้ความว่า มีผู้ลักลอบจำหน่าย เสนอจำหน่ายสินค้าเสื้อผ้าสำเร็จรูปที่มีการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้ร้อง ซึ่งพยานหลักฐานสำคัญที่ผู้ร้องต้องอ้างอิงในภายหน้าดังกล่าวอาจสูญหายหรือยากแก่การนำมาแสดงในภายหลังเมื่อมีคดีเกิดขึ้นแล้ว

พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า กรณีมีเหตุฉุกเฉินและจำเป็น จึงมีคำสั่งให้ยึดสินค้าดังกล่าวซึ่งมีอยู่ ณ สถานที่นั้น นำไปเก็บรักษาไว้ ณ สถานที่เก็บรักษาทรัพย์สินกรมบังคับคดีจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ให้ผู้ร้องวางหลักประกันสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น 100,000 บาทและให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้การยึดต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานกรมบังคับคดีและทำในเวลาราชการต่อหน้าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย หรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าว ให้มีการดำเนินการตามคำสั่งศาลภายใน 7 วัน มิฉะนั้น ให้คำสั่งยกเลิกเพิกถอนไปในตัว และให้ผู้ร้องทำรายงานดำเนินการตามคำสั่งส่งต่อศาลภายใน 15 วัน ”

การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน

การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.2540 ข้อ 20 ถึง ข้อ 22 ในคดีอาญานั้น มีหลักเกณฑ์และวิธีการเหมือนกับคดีแพ่งเพราะข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.2540 ข้อ 42 ให้นำข้อ 20 ถึง ข้อ 22 มาใช้บังคับในคดีอาญาโดยอนุโลม

3.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ยึดสิ่งของซึ่งได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน

ในการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการนั้น ก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาได้ พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนการกระทำผิดอาญานั้นก่อนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และในการสอบสวนคดีอาญาดังกล่าว ซึ่งรวมถึงการสอบสวนการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ นั้น เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถกระทำได้ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจที่จะทำการตรวจค้นหรือหมายเรียกบุคคลมาเป็นพยานได้ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 ดังนี้¹³

¹³ จุมพล ภิณฺญ์สินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 441.

“มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามทาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

“มาตรา 132 เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ให้รวมทั้งทำภาพถ่ายแผนที่หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือลายมือหรือลายเท้ากับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้กระจ่างขึ้น

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่งหากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิงให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจทั้งนี้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอ نابุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเองเมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้วให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3)”

บทบัญญัติมาตรา 132 เป็นเรื่องให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะทำการรวบรวมหลักฐานต่าง ๆ เพื่อที่ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ผู้ต้องหาถูกล่ามทา เพื่อที่รู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดเพื่อให้ศาลเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นและผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดนั้นจริง หรืออีกประการหนึ่งเพื่อให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาว่าไม่ได้กระทำความผิดดังที่ถูกล่ามทาตามมาตรา 131 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 132 จึงให้อำนาจพนักงานสอบสวนไว้ คือ มาตรา 132 (2) ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะค้นหาหลักฐานอันเกี่ยวกับการกระทำผิดสามารถรวบรวมเป็นหลักฐานประกอบคดีได้ แต่อย่างไรก็ตามในการค้นหาสิ่งของดังกล่าวนั้น พนักงานสอบสวนก็ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการค้น เช่นต้องมีหมายค้นหรือในกรณีที่ไม่มีหมายค้นแต่มีข้อยกเว้นให้ทำการค้นได้ และรายละเอียดอย่างอื่นที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น เพราะบทบัญญัติมาตรา 132 ไม่ได้ให้สิทธิพิเศษในการค้นตามมาตรา 132 (3) ก็ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกให้บุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องนำสิ่งของนั้นมาส่งต่อพนักงานสอบสวนเอง เพียงแต่จัดส่งสิ่งของที่ต้องการตามหมายไปให้พนักงานสอบสวนก็เป็นการปฏิบัติตามหมายเรียกนั้นแล้ว หรือจะนำสิ่งของไป

ส่งเองก็ได้ ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำเองแต่อย่างใด และมาตรา 132 (4) นั้นให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจยึดสิ่งของที่ค้นพบตามอนุมาตรา (2) ดังกล่าว หรือยึดสิ่งของตามที่ส่งให้ตามหมายเรียกตามอนุมาตรา (3) ไว้เป็นของกลางอันเป็นการรวบรวมหลักฐานไว้ได้ ไม่จำเป็นต้องไปขออำนาจศาลสั่งยึดแต่อย่างใด แต่ในชั้นฟ้องคดีก็ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบของกลางไว้ด้วย เพราะพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสั่งริบของกลาง มีแต่อำนาจยึดของกลางเก็บรักษาไว้จนกว่าคดีถึงที่สุดและศาลสั่งริบของกลางนั้นหรือสิ่งคืนของกลางให้แก่เจ้าของที่แท้จริงพนักงานสอบสวนก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล จะยึดของกลางเหล่านั้นไว้อีกไม่ได้แล้ว¹⁴

การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในชั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจตามมาตรา 132 (2) และ (4) พนักงานสอบสวนอาจเข้าไปในเคหสถานที่ยังสงสัยเพื่อตรวจค้นสิ่งของที่เห็นว่าละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สิ่งบันทึกเสียงประเภทต่าง ๆ สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมหรือแปลง เป็นต้น และหากตรวจพบสิ่งของที่ต้องสงสัย พนักงานสอบสวนมีอำนาจยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบดังกล่าว หากการใช้อำนาจตรวจค้นและยึดสิ่งของของพนักงานสอบสวนดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การค้นและยึดนั้นย่อมมีผลกระทบต่อผู้กระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้ทันทีก่อนที่จะพนักงานสอบสวนจะทำสำนวนสอบสวนเสร็จและก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญา

ข้อดีของการใช้อำนาจการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นผลดีในทางเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของสิทธิประเภทต่าง ๆ อย่างไม่ก็ตาม ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่ามีการร้องเรียนจำนวนมากตามที่ปรากฏในสื่อมวลชนประเภทต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนดังกล่าวว่าตำรวจได้ใช้อำนาจอย่างไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในการตรวจค้นและจับผู้กระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา¹⁵

ปัญหารูปแบบการบังคับสิทธิที่มุ่งใช้การดำเนินคดีอาญา โดยใช้กระบวนการยุติธรรมในชั้นตอนการจับกุม ยึดสิ่งของ และสอบสวนของตำรวจมาใช้เพื่อเรียกร้องเงินซึ่งอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นปัญหาสำคัญอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งหากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจับกุม ยึดสิ่งของ และสอบสวนของตำรวจตามที่ปรากฏในสื่อมวลชนประเภทต่าง ๆ เป็นความจริง การกระทำโดยองค์การภาครัฐและเอกชนเหล่านี้ก็เป็นการกระทำโดยมิได้คำนึงถึงลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาและก่อให้เกิดความเสียหายต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระยะยาวเช่นเดียวกัน

¹⁴ สหัช สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2548), 300-302.

¹⁵ จุมพล ภิภูญญินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, 442.

3.2.3 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254(2) คำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด

1. วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามีมาก่อนข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ก่อนการใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 นั้น การขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาสามารถดำเนินการได้ตามขั้นตอนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 เรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามมาตรา 253 ถึงมาตรา 270 การคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวแยกตามประเภทคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้เป็นสามประเภทเช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป กล่าวคือ กรณีจำเลยขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 253 กรณีโจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 และกรณีคู่ความขอคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรา 264 หลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งทั่วไป

วัตถุประสงค์หลักของวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นต้องใช้เวลาอันพอสมควร ระหว่างนั้นโจทก์อาจเกิดความเสียหาย ถ้าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ตลอดเวลา ความเสียหายก็เกิดขึ้นและเพิ่มมากขึ้นทุกวันหากจำเลยไม่ระงับการละเมิดนั้น และในบางกรณีอาจทำให้โจทก์ไม่สามารถบังคับคดีกับจำเลยได้ เพราะจำเลยได้ออขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนเสียทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนหรือในระหว่างการดำเนินคดี หากโจทก์ชนะคดีในที่สุด โจทก์อาจไม่ได้รับบรรเทาความเสียหายเลยก็เป็นได้ ความเสียหายบางอย่างหากไม่ได้รับการคุ้มครองจากศาลทันทีที่อาจนำมาซึ่งผลร้ายแรงก่อความเสียหายมากยิ่งขึ้น ดังนั้นแม้ต่อมาโจทก์จะเป็นฝ่ายชนะคดีในที่สุดก็จะไม่สามารถบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้นได้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีมาตรการบางอย่างมาคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ไว้ชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีนั้น เพื่อมิให้ได้รับความเสียหายในกรณีที่จำเลยกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเจตนาจะให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

ดังนั้น ก่อนอื่นผู้เขียนจึงขออธิบายถึงหลักเกณฑ์วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ใช้กับคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งในที่นี้จะทำการศึกษาเฉพาะกรณีที่เรียกกันว่าโจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) และการขอคุ้มครองในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 เท่านั้น เนื่องจากมีลักษณะใกล้เคียงกับการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาระงับหรือละเว้นการกระทำละเมิด ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

(1) หลักเกณฑ์การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด ตามมาตรา 254 (2)¹⁶

(1.1) ประเภทของคดี โจทก์ขอได้ทุกคดี เว้นแต่

ก. คดีมโนสาเร่ เนื่องจากคดีมโนสาเร่ต้องรวบรัดพิจารณาโดยเร็ว และเป็นคดีมีทุนทรัพย์เล็กน้อย จึงไม่จำเป็นต้องนำวิธีการขอคุ้มครองชั่วคราวมาใช้

ข. คดีที่สภาพแห่งคำฟ้องไม่อาจขอได้ แม้เป็นคดีแพ่งสามัญ แต่สภาพแห่งคำฟ้องไม่อาจมีคำขอได้ เช่น ฟ้องหย่า ฟ้องให้เพิกถอนการสมรส ฟ้องขอให้รับรองบุตร ฟ้องให้เพิกถอนผู้ชำระบัญชี หรือผู้จัดการมรดก

(1.2) ผู้มีสิทธิขอ มาตรา 254 บัญญัติว่า “โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาล” ผู้ยื่นคำขอจึงต้องเป็น “โจทก์” เพราะโจทก์มีคำขอให้บังคับจำเลย จำเลยซึ่งไม่ได้ฟ้องแย้งคงให้การต่อสู้คดีให้พ้นความผิด มิได้ขอบังคับอย่างไร หากจำเลยชนะคดี ศาลก็เพียงยกฟ้องโจทก์ จำเลยไม่มีผลประโยชน์อะไรที่ศาลจะต้องคุ้มครองให้ในระหว่างพิจารณาซึ่ง “โจทก์” ตามมาตรา 254 นี้ หมายถึง ผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาล และโจทก์ที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้นเท่านั้นเป็น โจทก์”

(1.3) ศาลที่ยื่นคำขอ ตามบทบัญญัติมาตรา 254 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยวรรคท้าย คำขอตามมาตรา 254 จะขอในศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ หรือ ชั้นฎีกาก็ได้ โดยมีเงื่อนไขให้คดีอยู่ระหว่างพิจารณา

(1.4) ลักษณะคำขอ คำขอตามมาตรา 254 เป็น “คำขอฝ่ายเดียว” ซึ่งคำขอฝ่ายเดียวตามมาตรา 254 นั้น คือคำขอตามมาตรา 254 (1) และ (4) เป็นคำขอฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัดตามมาตรา 21 (3) ส่วนคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) เป็นคำขอฝ่ายเดียวธรรมดาตามที่มาตรา 256 บัญญัติ

(2) หลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาอนุญาตคำขอตามมาตรา 254 (2)

การคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวในระหว่างพิจารณานี้เป็นเรื่องที่มีผลสำคัญต่อคดีมาก เนื่องจากหากศาลอนุญาตตามคำขอแล้วย่อมมีผลให้จำเลยถูกยึด หรืออายัดทรัพย์สินไว้ก่อนพิพากษา หรือถูกห้ามกระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทั้งในทางร่างกายและ

¹⁶มาตรา 254 ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีมโนสาเร่โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาซึ่งคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไปเพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองใดๆ ดังต่อไปนี้

(1) ...

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกร้องหรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลยหรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอนขายยกย้ายหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลี่ยนแปลงหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวทั้งนี้จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”

ทรัพย์สินแก่จำเลย ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆไว้ในมาตรา 255 เพื่อให้ศาลได้ใช้ความระมัดระวังและใช้ดุลพินิจสั่งคำร้องไปตามหลักกฎหมายที่วางไว้ ดังนี้ คำฟ้องจะต้องมีมูล คือจะต้องมีการวินิจฉัยพยานหลักฐานด้วย ดังนั้นโจทก์ผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 254 จะต้องนำพยานหลักฐานมาไต่สวนเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นในประเด็นแรกว่าคดีของตนมีมูล มิใช่ไต่สวนแต่เฉพาะพยานที่เกี่ยวกับการนำวิธีการชั่วคราวมาใช้บังคับกับจำเลย

การพิจารณาคำร้อง หากศาลจะอนุญาตตามคำขอศาลจะต้องทำการไต่สวนก่อนเสมอ แต่ถ้าจะยกคำร้อง ศาลก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวน การไต่สวนนั้นกฎหมายกำหนดให้ศาลไต่สวนพยานโจทก์ฝ่ายเดียว เนื่องจากคำขอตามมาตรา 254 เป็นคำขอฝ่ายเดียว ดังนั้นจะไต่สวนพยานจำเลยด้วยไม่ได้ ประกอบกับมาตรา 255 ก็บัญญัติว่าศาลต้องไต่สวนพยานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือพยานที่ศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบและถึงแม้ศาลจะมีอำนาจฟังคำคัดค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น กรณีตามมาตรา 254(2) หรือ (3) โดยผลของมาตรา 256 ก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่าเป็นบทบัญญัติให้สิทธิจำเลยนำพยานเข้าสืบหักล้างได้

เมื่อศาลได้ทำการไต่สวนพยานของโจทก์ผู้ร้องขอแล้วหากเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลก็มีคำสั่งยกคำร้องได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าคดีโจทก์มีมูลก็ถือว่าผ่านองค์ประกอบหรือหลักเกณฑ์ข้อแรก ศาลจะสั่งอนุญาตคำขอยังไม่ได้ ศาลจะต้องฟังพยานจากการไต่สวนให้เป็นที่พอใจว่ามีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายแยกหลักเกณฑ์ไว้เป็นข้อๆซึ่งตามมาตรา 254(2) ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน มาตรา 255 (2)¹⁷ ซึ่งอยู่กับว่าคำขอนั้นเข้าลักษณะของอนุมาตราใดซึ่งหลักเกณฑ์ของการที่ศาลจะอนุญาตตามคำขอตามมาตรา 254(2) คือสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ผู้ร้องก็ต้องนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนให้เป็นที่พอใจของศาลว่าจำเลยมีพฤติการณ์ที่จะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปเรื่อยๆ หลักเกณฑ์ของการที่ศาลจะอนุญาตคำขอ ตามมาตรา 254(2) นั้น ศาลต้องพิจารณาดูว่า โดยคำฟ้องที่ผู้ขอยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นต้องมีเหตุสมควร คือ ต้องได้รับความจากพยานเป็น

¹⁷“มาตรา 255 ในการพิจารณาอนุญาตตามคำขอที่ยื่นไว้ตามมาตรา 254 ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่าคำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ...
- (2) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า
- (ก) จำเลยตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง
- (ข) โจทก์จะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย
- (ค) ทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยนั้นมีพฤติการณ์ว่าจะมีการกระทำไปเปลืองไปเปล่าหรือบุบสลายหรือโอนไปยังผู้อื่นหรือ
- (ง) มีเหตุตาม (1) (ก) หรือ (ข)”

หลักฐานในเรื่องต้นว่า คดีที่โจทก์ฟ้องนั้นมีมูล เพราะถ้าปรากฏว่าคดีโจทก์ไม่มีมูล ก็ไม่สมควรที่จะนำวิธีการชั่วคราวมาใช้บังคับ

(3) ศาลให้โอกาสจำเลยคัดค้าน

เนื่องจากคำร้องขอให้ห้ามชั่วคราวตามมาตรา 254 นี้เป็นคำขอฝ่ายเดียวและตามมาตรา 21(3) ก็บัญญัติไว้ว่า กรณีที่เป็นคำขอตามมาตรา 254(1) หรือ (4) ห้ามมิให้ศาลรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง นั่นก็คือศาลไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาคำขอนั้นให้แก่จำเลย แต่ถ้าเป็นกรณีคำขอตามมาตรา 254(2) หรือ (3) ซึ่งเป็นคำขอฝ่ายเดียวกันแต่กฎหมายให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนออกคำสั่งหรือไม่ก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลก็มีอำนาจทำการไต่สวนคำร้องของโจทก์ไปฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องส่งสำเนาคำร้องให้จำเลยและไม่ต้องแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ แต่ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ก็จะต้องมีการส่งสำเนาให้จำเลยทราบ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 256¹⁸ ด้วย

(4) การกำหนดเงื่อนไขในการสั่งอนุญาต

การที่ศาลสั่งอนุญาตตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของคู่ความอย่างมาก ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจศาลในการที่จะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดแล้วแต่จะเห็นสมควรเมื่อมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ เมื่อศาลมีคำสั่งประเภทนี้แล้วศาลจะต้องแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแห่งคำขอซึ่งเป็นการขอให้ห้ามจำเลย นอกจากนั้นศาลอาจกำหนดให้ผู้ขอชำระเงินมาวางเพื่อเป็นประกันค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจำเลยอาจได้รับตามความในวรรคท้ายของมาตรา 257 วรรคท้าย ซึ่งหมายความว่าเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของโจทก์ไม่ว่ากรณีหนึ่งกรณีใดในมาตรา 254 ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์ผู้ขอชำระเงินหรือหาประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรมาวางศาลก็ได้เพื่อเป็นประกันสำหรับค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับตามมาตรา 263 ในทางปฏิบัติเมื่อศาลสั่งอนุญาตคำขอตามมาตรา 254 ศาลมักสั่งให้โจทก์นำเงินประกันค่าสินไหมทดแทนมาวางศาลเสมอ ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายให้อยู่ในดุลพินิจของศาลกล่าวคือศาลจะสั่งไม่ให้นำเงินก็ได้

(5) ผลของการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามชั่วคราวก่อนพิพากษาของศาล

ตามมาตรา 258 ทวิ การฝ่าฝืนคำสั่งห้ามโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินนี้กฎหมายเพียงแต่บัญญัติผลว่า “ไม่อาจใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้” ไม่ได้มีผลถึงกับเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 258 ทวิ มิได้บัญญัติถึงกรณี

¹⁸ “มาตรา 256 ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) ถ้าศาลเห็นว่าหากให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนัดพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยโดยทางเจ้าพนักงานศาลจำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ได้”

ที่จำเลยฝ่าฝืนคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกร้อง

(6) จำเลยขอให้เพิกถอนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

เมื่อจำเลยได้รับหมายยึด หมายอายัด หรือคำสั่งชั่วคราว หรือจะต้องเสียหายเพราะหมายยึด หมายอายัด หรือคำสั่งดังกล่าว จำเลยมีทางเลือก 2 ประการ คือ

ประการแรก ได้แก่ การใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งตามมาตรา 228 (2) มาตรา 247

ประการที่สอง ได้แก่การขอให้เพิกถอนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามมาตรา 261¹⁹

มาตรา 261 เป็นบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ของจำเลยหรือบุคคลภายนอกมีสิทธิขอให้เพิกถอนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา การที่ให้บุคคลภายนอกมีสิทธิยื่นคำขอได้นั้นก็เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแห่งคำขอตามมาตรา 254 ซึ่งอาจมีการขอให้บังคับบุคคลภายนอกได้ ซึ่งมาตรา 261 เป็นทางแก้ของจำเลยและบุคคลภายนอกที่จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของศาล นอกจากนั้น ศาลอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ตามมาตรา 261 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏว่าวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 254 นั้น ไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอหรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็ได้”

(7) ศาลเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราว

โดยตามมาตรา 262 จะต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตวิธีการชั่วคราวได้เปลี่ยนแปลงไปในระหว่างพิจารณา ซึ่งแสดงว่าความเปลี่ยนแปลงนั้นได้เกิดขึ้นในภายหลังจึงไม่ใช่กรณีที่จะร้องขอให้ยกเลิกวิธีการชั่วคราวได้ในทันทีทันใดที่ศาลมีคำสั่งดังเช่นกรณีตามมาตรา 261 ซึ่งจะต้องปรากฏว่าวิธีการที่กำหนดไปนั้น ไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวนั้น ซึ่งจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกวิธีการชั่วคราวนั้นได้โดยพลัน

(8) กรณีที่โจทก์ต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้จำเลย

ตามบทบัญญัติ มาตรา 263 เป็นเรื่องการเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทน โดยที่มาตรา 263 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและสั่งคำขอโดยให้ศาลที่มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราว เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาและสั่งคำขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้จำเลย ซึ่งจะทำให้การพิจารณาในเรื่องคำสั่งใหม่ทดแทนเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น

¹⁹ “มาตรา 261 วรรคหนึ่ง จำเลยหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้รับหมายยึดหมายอายัดหรือคำสั่งตามมาตรา 254 (1) (2) หรือ (3) หรือจะต้องเสียหายเพราะหมายยึดหมายอายัดหรือคำสั่งดังกล่าวอาจมีคำขอต่อศาลให้ถอนหมายเพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งหมายยึดหรือหมายอายัดซึ่งออกตามคำสั่งดังกล่าวได้แต่ถ้าบุคคลภายนอกเช่นว่านั้นขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดหรือค้ำค้ำคำสั่งอายัดให้นำมาตรา 288 หรือมาตรา 312 แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เพราะการพิสูจน์ความผิดหรือเลินเล่อของโจทก์จะปรากฏอยู่ในสำนวนการไต่สวนคำขอคุ้มครองชั่วคราวอยู่แล้วซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(8.1) ผู้มีสิทธิขอ คือ จำเลยซึ่งต้องถูกบังคับโดยวิธีการชั่วคราวนั้น ในกรณีนี้คำขอให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต้องบรรยายและนำสืบให้เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 263(1)และ(2)

(8.2) ศาลที่ยื่นคำขอ คือ ศาลชั้นต้นซึ่งมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราว

(8.3) กำหนดเวลายื่นคำขอ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวนั้น เมื่อได้รับคำขอแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งให้แยกการพิจารณาเป็นสำนวนต่างหากจากคดีเดิม และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำขอนั้นรับฟังได้ ก็ให้มีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และในกรณีศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเป็นศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวเมื่อศาลชั้นต้นทำการไต่สวนแล้ว ให้ส่งสำนวนให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีเป็นผู้ส่งคำขอนั้น และคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ในกรณีนี้ มาตรา 263 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา”

(8.4) สภาพบังคับในกรณีที่โจทก์ไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เมื่อศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลย โจทก์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาข้อยกเว้นในกรณีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 263 (1) ให้งดการบังคับคดีไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี เนื่องจากในกรณีตามมาตรา 263 (1) เป็นกรณีที่ศาลตัดสินให้โจทก์แพ้คดี จึงต้องถือผลของคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี

(9) การขอคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266

วัตถุประสงค์ของการมีคำขอในเหตุฉุกเฉิน ก็เพื่อจะให้ศาลพิจารณาคำขอและไต่สวนเป็นการด่วน ซึ่งโดยปกติศาลจะนัดไต่สวนในวันนั้นเอง แต่ถ้าเป็นกรณีคำขอตามมาตรา 254 ซึ่งเป็นกรณีปกติ ศาลก็อาจไม่ไต่สวนให้ในวันนั้น นอกจากนั้นยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับตามคำสั่งเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น เพราะคำขอในเหตุฉุกเฉินมีผลบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องส่งคำสั่งให้จำเลยทราบ ดังนั้นคำขอในเหตุฉุกเฉินนี้จึงนำมาใช้ในกรณีที่เป็นเรื่องเร่งด่วนซึ่งโจทก์เห็นว่าจำเป็นจะต้องมาขอความคุ้มครองจากศาลมิฉะนั้นจะทำให้เสียหายแก่โจทก์อย่างร้ายแรงหรือความเสียหายนั้นไม่อาจที่จะแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง เช่น การละเมิดของจำเลยก่อผลเสียหายร้ายแรงขึ้นทุกวันจำเป็นที่จะต้องให้มีการระงับโดยด่วน ซึ่งคำขอกรณีฉุกเฉินนั้นใช้ได้เฉพาะคำขอตามมาตรา 254 เท่านั้น ผลก็คือ การที่โจทก์ต้องทำคำร้องแสดงให้เห็นว่ากรณีมีเหตุฉุกเฉินเพื่อให้ศาลมีคำสั่ง หรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้า จึงมีคำขอ 2 ฉบับ คือ ฉบับหนึ่งคือคำขอตามมาตรา 254 ส่วนอีกฉบับหนึ่งเป็นคำขอในกรณีมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 โดยต้องแสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่ากรณีจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาให้ความคุ้มครองโจทก์ไว้

ชั่วคราวเป็นการด่วน เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว วิธีพิจารณา และการชี้ขาด คำขอนั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้วิธีเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 267 มาตรา 268 และมาตรา 269

โดยมาตรา 267 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าเมื่อโจทก์ยื่นคำขอในกรณีมีเหตุฉุกเฉินศาลต้องพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน โดยศาลจะได้สวนคำขอของโจทก์ในวันนั้นเอง โจทก์ต้องนำพยานหลักฐานไปให้พร้อมเพื่อการได้สวน เมื่อศาลพิจารณาได้ว่าคดีมีเหตุฉุกเฉิน และคำขอนั้นมีเหตุสมควรแท้จริงแล้ว ศาลจะสั่งอนุญาตและออกหมายให้ตามที่โจทก์ขอ แต่ศาลจะกำหนดวิธีการตามที่ขอนั้นให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของคุณค่าความในประเด็นแห่งคดีไม่ได้ เนื่องจากคำสั่งศาลในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานี้มีผลกระทบให้เสื่อมเสียสิทธิของคุณค่าความ ดังนั้น ศาลจึงต้องระวังไม่ให้เสื่อมเสียเกินกว่าความจำเป็นแก่กรณี ซึ่งผลของคำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอในกรณีอนุญาตตามคำขอในกรณีฉุกเฉินนี้มีผลบังคับทันทีโดยที่ไม่จำเป็นต้องส่งคำสั่งให้จำเลยทราบ ทำให้เป็นที่นิยมแก่โจทก์ในคดีแพ่ง

3.3 คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวคดีทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึง รูปแบบ หลักเกณฑ์ หรือขั้นตอนการขอคุ้มครองชั่วคราวคดีทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ ซึ่งจะพิจารณาสองประเทศด้วยกัน คือ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.1 ประเทศอังกฤษ²⁰

การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศอังกฤษนั้นใช้วิธีกระบวนการทางแพ่งเป็นหลัก ทั้งการเรียกร้องค่าเสียหายจากการใช้สิทธิโดยมิชอบและการขอคุ้มครองชั่วคราวให้หยุดการกระทำละเมิด โดยเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความเสียหายมีหน้าที่ต้องดำเนินการบังคับสิทธิด้วยตนเองเหมือนกับการบังคับสิทธิทางแพ่งในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินทางปัญญา ทนายความและนักกฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญมากและเป็นองค์หลักในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะโดยการที่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาฟ้องคดีอาญาเอง หรือใช้ตำรวจและพนักงานอัยการฟ้องมีน้อยมาก โดยทั่วไปการฟ้องคดีแพ่งในประเทศอังกฤษมีค่าใช้จ่ายที่สูงมากเมื่อเทียบกับประเทศอื่น การดำเนินคดีแพ่งของทรัพย์สินทางปัญญามีค่าใช้จ่ายสูงมากเช่นเดียวกัน ข้อจำกัดดังกล่าวเป็นผลให้มีการพัฒนารูปแบบการบังคับสิทธิในทางแพ่งหลายรูปแบบและครอบคลุมวิธีการต่าง ๆ หลายอย่าง ขึ้นอยู่กับเจ้าของสิทธินั้นๆ จะเลือกใช้ตามความเหมาะสมกับข้อพิพาทของตน ดังนั้น เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีสิทธิเลือกวิธีการที่เป็นประโยชน์มากกว่า เช่น การใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวแทนการเรียกร้องค่าเสียหาย หรืออาจใช้ประกอบการเรียกร้องค่าเสียหายของตนเป็นต้น

²⁰ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, 228-232.

ในประเทศอังกฤษ การขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (interim injunctions) เป็นรูปแบบการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญและเจ้าของสิทธินิยมใช้กันมากที่สุด ทั้งนี้ เพราะว่าการดำเนินคดีแพ่งโดยทั่วไปต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาชั้นศาลและต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ทั้งนี้ ขึ้นกับประเด็นข้อพิพาทและข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ดังนั้น ในช่วงระยะเวลาของการพิจารณาคดี เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจขอคำสั่งจากศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนหรือเพื่อประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณา โดยคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้เป็นคำสั่งที่ศาลจะสั่งให้หยุดหรือระงับการกระทำบางอย่างเพื่อรอผลคำวินิจฉัยของคดีนั้น

โดยทั่วไป หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งคือ ศาลจะต้องพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวด้วยความระมัดระวังและจะกำหนดขอบเขตของคำสั่งเฉพาะเท่าที่เหมาะสมและจำเป็น โดยมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือเป็นกรณีจำเป็นต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กล่าวมานี้นำมาปรับใช้กับการพิจารณาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ทั้งนี้ การพิจารณาหรือการไต่สวนคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวโดยทั่วไปดำเนินไปอย่างรวดเร็วกว่าการพิจารณาคดีทั่วไป โดยสามารถทำการไต่สวนจากพยานหลักฐานที่เสนอฝ่ายเดียว และไม่มีการถามค้าน

สำหรับหลักเกณฑ์การวินิจฉัยและการมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวมีสองประการหลัก กล่าวคือ ศาลจะต้องวินิจฉัยให้ได้ก่อนว่าในคดีนั้น ๆ มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ เมื่อศาลวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นมีความจำเป็นเร่งด่วนที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาประการที่สองต่อไปว่าวิธีการคุ้มครองที่จะสั่งมีความเหมาะสมหรือมีความเป็นธรรมสำหรับคู่ความทุกฝ่ายหรือไม่ ในการพิจารณาหลักประการที่สองนี้ ศาลจะต้องเปรียบเทียบผลกระทบและความเป็นไปได้ของผลที่จะเกิดขึ้นระหว่างการมีคำสั่งอนุญาตและการไม่อนุญาตของศาล โดยเปรียบเทียบผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับทั้งฝ่ายของโจทก์และฝ่ายจำเลย

แนวทางการพิจารณาเปรียบเทียบผลกระทบที่สำคัญและที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนี้เรียกว่าหลัก “Balance of Convenience” อันเป็นการวางหลักในคำวินิจฉัยคดี American Cyanamid v. Ethicon (โปรดดูในหัวข้อ 2.2.3 ซึ่งกล่าวไว้โดยละเอียดแล้ว) ของ The House of Lords ซึ่งศาลต่าง ๆ ยังใช้กันเป็นหลักจนถึงปัจจุบัน กล่าวโดยสรุป การวินิจฉัยตามหลัก “Balance of Convenience” นี้ ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักของความเสียหายที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องได้รับหากมีคำวินิจฉัยออกไปอย่างหนึ่ง เทียบกับความเสียหายที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องได้รับหากมีคำวินิจฉัยออกไปอีกอย่างหนึ่ง แล้วนำมาผลกระทบดังกล่าวมาเปรียบเทียบกันโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่าย ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ศาลจะให้ความสำคัญนั้นต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ซึ่งในหลายคดีศาลต้องนำประโยชน์สาธารณะเข้ามาเป็นส่วนสำคัญในการเปรียบเทียบ

ผลดีผลเสียด้วย เช่น หากการอนุญาตให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นอาจมีผลอย่างหนึ่งอย่างใดกระทบต่อการเข้าถึงยารักษาโรคที่จำเป็นอย่างสำคัญต่อสาธารณะหรือกลุ่มบุคคลบางกลุ่ม เช่นนี้ แม้ประโยชน์ของคุณค่าฝ่ายหนึ่งจะมีความสำคัญก็ตาม ศาลอาจต้องถือความจำเป็นของสาธารณะเป็นสำคัญมากกว่า เป็นต้น

3.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา²¹

เช่นเดียวกับเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศส่วนใหญ่ เจ้าของสิทธิในประเทศสหรัฐอเมริกาบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาผ่านการดำเนินคดีแพ่งเป็นหลัก การบังคับสิทธิทางแพ่งนี้สามารถดำเนินการได้หลายรูปแบบและหลายวิธีการ โดยอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทหลักคือ การขอคำสั่งคุ้มครอง (injunctive relief) และการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหาย (monetary awards)

การขอคำสั่งคุ้มครอง หรือ injunctive relief เป็นรูปแบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยแบ่งออกได้เป็นการขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาคดีแพ่งและการขอคำสั่งคุ้มครองหลังจากที่ได้รับคำวินิจฉัยจากศาลแล้ว ในทางปฏิบัติ เจ้าของสิทธิมักใช้วิธีการขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวรวมกับการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่ง โดยเจ้าของสิทธิอาจขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้ผู้กระทำละเมิดหรือจำเลยให้หยุดหรือระงับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทันที การใช้คำสั่งคุ้มครองดังกล่าวจึงเป็นรูปแบบการบังคับสิทธิที่มีประสิทธิภาพและเป็นการบังคับสิทธิที่ใช้กันแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ขั้นตอนการขอคำสั่งคุ้มครองจากศาล เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่จำเป็นต้องนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอย่างครบถ้วนในระดับเดียวกับที่จะต้องใช้ในการสืบพยานชั้นพิจารณาคดี เพียงแต่ผู้ขอคำสั่งต้องแสดงหลักฐานเบื้องต้น พร้อมทั้งแสดงเงื่อนไขและเหตุผลต่างๆที่จะสามารถขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ ในระดับที่เพียงพอที่ศาลจะให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยทั่วไป หลักพื้นฐานในการขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้สามารถศึกษาได้จากแนวทางของคำพิพากษาศาลสูงที่ผ่านมา ซึ่งสรุปเป็นหลักพื้นฐานรวมสี่ประการที่ผู้ขอต้องแสดงให้เห็น ดังนี้

- (1) มีเหตุผลที่น่าเชื่อถือว่าในคดีที่ผู้ร้องฟ้องนั้น ผู้ร้องสามารถแสดงให้เห็นถึงสิทธิของตนและแสดงให้เห็นว่ามี การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น
- (2) ผู้ร้องจะได้รับความเสียหายอย่างรุนแรง หากไม่ได้รับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อน
- (3) เมื่อชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ของทุกฝ่ายแล้ว ประโยชน์ในการป้องกันความเสียหายของผู้ร้องสูงกว่าความเสียหายที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับหากศาลมีคำสั่งคุ้มครองให้

²¹ เรื่องเดียวกัน.257-260.

(4) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลจะกำหนดให้นั้นสอดคล้องและไม่ขัดกับประโยชน์สาธารณะ

และในทางปฏิบัติ ผู้ขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจต้องวางประกันสำหรับกรณีที่อาจเกิดความเสียหายขึ้นจากการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองนั้น โดยอาจวางประกันในรูปแบบของหลักประกันที่เหมาะสม และอาจต้องนำไปชำระเป็นค่าเสียหายให้กับฝ่ายจำเลยในกรณีเกิดความเสียหายที่ไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายจำเลย ซึ่งรวมไปถึงกรณีที่โจทก์ละทิ้งคดีของตนหรือโจทก์เป็นฝ่ายแพ้คดีในที่สุด ในกรณีที่โจทก์ได้รับคำสั่งคุ้มครองและได้บังคับไปตามสิทธิอย่างเหมาะสม หากต่อมาโจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีโจทก์ก็อาจขอคำสั่งคุ้มครองหลังคำพิพากษาได้ ซึ่งศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองให้เป็นการถาวรภายในกรอบของคำพิพากษานั้นๆ เว้นแต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีกรณีที่จะต้องคุ้มครองประโยชน์ต่อให้อีกแล้ว



บทที่ 4

วิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมาย

การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

จากการศึกษามาตรการบังคับตามสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยศึกษาเปรียบเทียบการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 สามารถเปรียบเทียบหลักกฎหมายในการขอหมายค้นตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย และหลักกฎหมายในการขอคุ้มครองชั่วคราว เพื่อหาความเหมาะสมในการบังคับใช้มาตรการบังคับตามสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์และจากการศึกษาผู้เขียนยังพบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา กล่าวคือ ในเรื่องของการขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ซึ่งได้บัญญัติขึ้นตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อที่ 20 ถึงข้อที่ 22 โดยให้ผู้ทรงสิทธิยื่นคำร้องขอหรือคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 และในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ผู้ทรงสิทธิบรรยายถึงเหตุฉุกเฉินซึ่งหากแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องทราบก่อนแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกทำให้เสียหาย สูญหาย ทำลาย หรือมีเหตุอื่นใดที่จะทำให้ยากแก่การนำมาสืบในภายหลังได้ ซึ่งตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ลักษณะ 1 ความแพ่งโดยลักษณะ 2 ทางอาญาบัญญัติว่าให้นำบทบัญญัติลักษณะ 1 มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามข้อ 42 กล่าวคือให้นำวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีและการขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนและส่วนอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ให้นำไปใช้บังคับในคดีอาญาโดยอนุโลม ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวทั้งสามเรื่องมีความสอดคล้องกันบางส่วน เช่นเรื่องของการตรวจ ยึดหรืออายัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการนำสืบพยานหลักฐานให้ทราบถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยทั้งคดีความแพ่งและคดีความอาญา

ในส่วนการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญาซึ่งหากพิจารณาจากหลักกฎหมายในการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่ต่างกันและมีข้อดีข้อเสียดังนี้

4.1 เปรียบเทียบกฎหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

4.1.1 ประเภทของคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่ง

คดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้ คือ คดีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและคดีที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบัญญัติไว้ และในส่วนของคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งออกหมายค้นจะมีความเหมือนกันกับกรณีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี คือ คดีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและคดีที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบัญญัติไว้ แต่มีความแตกต่างในส่วนการขอให้ศาลมีคำสั่งออกหมายค้นนั้นกำหนดให้มีการยื่นคำร้องขอออกหมายค้นในคดีอาญาที่มีความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นด้วย เช่น คดีที่มีการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา คดีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเช็ค เป็นต้น

4.1.2 ศาลที่จะยื่นคำร้อง

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งคำร้องของผู้ร้อง คือ ศาลที่มีอำนาจออกหมายค้นได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง แต่ถ้ายกคำร้องในเขตจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ด้วย ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ.2548 ข้อ 8 วรรคสาม ทั้งนี้ศาลแขวงไม่มีอำนาจในการขอคุ้มครองชั่วคราวเพราะคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์ ส่วนการขอหมายค้นในคดีอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โดยได้บัญญัติในลักษณะเดียวกัน

4.1.3 การบรรยายคำร้อง

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนั้น คำขอต้องทำเป็นคำร้อง และต้องมีรายละเอียดตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 12 ดังนี้

(1) บรรยายถึงข้อเท็จจริงและแสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย

(2) บรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น และ

(3) มีบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นโดยพยานต้องกล่าวถึงเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว มิฉะนั้น ให้สั่งยกคำร้องโดยให้เหตุผลตามสมควรแก่กรณี คำสั่งให้ยกคำร้องให้เป็นที่สุดตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 13 วรรคสาม

ส่วนการขอหมายค้นในคดีอาญาสำหรับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มีความแตกต่างกัน โดยกฎหมายบัญญัติเหตุแห่งการขอหมายค้น เพื่อพบตัวบุคคลและหรือสิ่งของที่ต้องการยึดหรืออายัด โดยคำร้องต้องบรรยายรายละเอียดในคำร้องขอหมายค้นโดยให้ระบุวันที่ ระยะเวลาสถานที่ทำการตรวจค้นโดยระบุให้ตรงกับสถานที่ระบุไว้ในหมายค้นและเหตุที่จะออกหมายค้นตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 บัญญัติว่า เหตุที่จะออกหมายค้นได้ต้องมีเหตุดังต่อไปนี้¹

- (1) เพื่อพบและพบสิ่งของเพื่อเป็นพยานประกอบการตรวจสอบการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา
- (2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าไว้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด
- (3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ
- (5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษา

หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติเหตุในการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนั้นหากเป็นกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหรือมีผู้กำลังจะกระทำความผิดก็สามารถที่บรรยายพฤติการณ์ของการกระทำดังกล่าวทั้งสองกรณีข้างต้นเพื่อยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่จะถูกฟ้องคดีได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วหรือไม่ ซึ่งมีความแตกต่างกับการขอหมายค้นในคดีอาญาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องบรรยายให้ปรากฏพฤติการณ์กรณีที่มีการกระทำถึงขั้นกระทำความผิดแล้ว หาใช่เป็นขั้นตอนการเตรียมการกระทำความผิด หรือ ก่อนการกระทำความผิดเหมือนอย่างการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีไม่

4.1.4 การไต่สวน

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนั้นการไต่สวนอาจทำได้โดยการเรียกผู้ร้องมาสอบถามหรือให้ผู้ร้องนำพยานหลักฐานมาสืบสนับสนุนอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างตามที่เหมาะสม โดยให้พิจารณาตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 ข้อ 13 ดังนี้

1) คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นมีเหตุอันสมควร และมีเหตุเพียงพอที่จะอนุญาตตามคำขอได้และ

2) สภาพแห่งความเสียหายแก่ผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงินหรือตัวแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ในภายหลัง ทั้งนี้โดยให้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่าเพียงใดเป็นสำคัญ

ส่วนการขอหมายค้นคดีอาญาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น การไต่สวนคำร้องให้ผู้ร้องเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษาโดยให้ผู้ร้องขอสาบานตนหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวน สอบสวน หรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมาย รวมถึงผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบ

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69

ข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายค้นและให้ผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความต่อหน้าผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษานับที่กสาระสำคัญโดยย่อ และให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องอาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่า จะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่ได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องก็ได้

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ตามทั้งสองกรณีมีข้อแตกต่างดังต่อไปนี้ การไต่สวนขอคุ้มครองชั่วคราวต้องให้พิจารณาตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 13 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งศาลใช้ดุลพินิจให้ได้ความตามข้อ 13 ถึงจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ซึ่งหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการขอหมายค้นนั้นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจะรับฟังเจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง และผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลเหตุอันจะออกหมายค้นตาม ป.วิ.อ.มาตรา 69 เท่านั้นหาได้พิจารณาถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง และผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และผู้เสียหายว่าใครมีความเสียหายมากน้อยยิ่งหย่อนกว่ากันไม่

4.1.5 การออกคำสั่งเมื่อไต่สวนคำร้องแล้ว

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องหากศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องของผู้ร้อง ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องวางเงินหรือหาประกันความเสียหาย หากมีคำสั่งไม่อนุญาตให้สั่งยกคำร้อง ส่วนกรณีการขอหมายคดีอาญาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นหากศาลมีคำสั่งออกหมายค้นให้แก่ผู้ร้อง ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ในการให้ศาลมีคำสั่งวางเงินหรือหลักประกันความเสียหายเหมือนดังหลักเกณฑ์ของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวไม่

4.1.6 การแจ้งคำสั่งอนุญาต

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง หากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้แจ้งคำสั่งอนุญาตไปให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้าและคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งศาลก็ตาม ส่วนการมีคำสั่งให้ออกหมายค้นนั้นศาลหาจำต้องแจ้งคำสั่งให้กับผู้ที่จะต้องถูกปฏิบัติตามคำสั่งศาลไม่ หากศาลมีคำสั่งแจ้งก็จะทำให้การออกหมายค้นนั้นไม่สามารถปฏิบัติให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการออกหมายค้นได้

4.1.7 หลักการปฏิบัติในกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล

ในการที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 12 นั้นด้วยเหตุที่คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทาง

ปัญหาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จึงให้ศาลที่มูลคดีเกิดส่งคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราว ก่อนฟ้องคดีให้แก่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าฯ กลาง ทางโทรสาร (หรือทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษ) ไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพื่อพิจารณาสั่ง และให้ศาลที่รับคำร้องจดยางงานกระบวนพิจารณาโดยกำหนดนัดฟังคำสั่งตามที่ศาลกำหนด และในกรณีศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในกรณีพิเศษ คือศาลแพ่งแต่ต้องปรากฏว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง และการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจจะเกิดความล่าช้าและทำให้เกิดเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น สิ่งของที่ต้องการจะขอให้กระทำ หรือยึด กำลังจะถูกโยกย้ายหรือทำลาย ผู้ร้องดังกล่าวสามารถร้องขอ ให้ศาลแพ่งเพื่อมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้

ในส่วนของหลักการปฏิบัติในกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ในความผิดตามพรบ.ลิขสิทธิ์ ที่ศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลนั้นให้ร้องขอยื่นต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ พ.ศ.2548 ข้อ 8 วรรคสาม² แต่อย่างไรก็ดีกรณีจะค้นในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น มีอำนาจออกหมายค้นได้ทุกจังหวัด และในกรณีศาลที่มีอำนาจออกหมายค้นในกรณีพิเศษ คือศาลอาญาแต่ต้องปรากฏว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง และการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจจะเกิดความล่าช้าและทำให้เกิดเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น สิ่งของที่ต้องการจะหา หรือยึด กำลังจะถูกโยกย้ายหรือทำลาย เจ้าพนักงานดังกล่าวสามารถร้องขอ ให้ศาลอาญาออกหมายค้นได้³

จากการศึกษาเปรียบเทียบจะเห็นว่า มีลักษณะที่เหมือนกัน แต่แตกต่างกันในรายละเอียดตามหลักเกณฑ์ไม่มากนัก

4.1.8 การยกเลิกหรือเปลี่ยนคำสั่ง

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนั้นผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย(ผู้คัดค้าน) ยื่นคำร้องขอยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งห้ามชั่วคราวและยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย ส่วนในกรณีของการยกเลิกหรือเปลี่ยนหมายค้น เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายค้นทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาไต่สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน ในกรณีของการยกเลิกเปลี่ยนแปลงคำสั่งนี้ในส่วนของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องจ่ายเงินค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ด้วยไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

แต่สำหรับในส่วนของการขอยกหมายค้นนั้นไม่ได้บัญญัติในเรื่องให้ศาลสั่งจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการตรวจของผู้ทำการตรวจค้น แต่เป็นเรื่องที่ผู้ถูกตรวจค้นไป

² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสอง

³ ข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ พ.ศ.2548 ข้อ 25

ว่ากล่าวและฟ้องร้องเอาแก่เจ้าพนักงานผู้ร้องหรือปฏิบัติตามหมายค้นเอาเป็นคดีหนึ่งอีกต่างหาก

4.1.9 ผลของผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในกำหนด

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนั้นถ้าผู้ร้องไม่ได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำร้องที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดและกำหนดให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหากจะมีการยื่นคำร้องต่อศาลสำหรับค่าชดใช้ค่าเสียหายนั้นต้องยื่นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน โดยศาลจะต้องมีคำสั่งให้ผู้ร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรและถ้าผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ร้องเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้

ในส่วนของการขอหมายค้นนั้นเมื่อเจ้าพนักงานปฏิบัติตามหมายค้นได้แล้วให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่า จัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน และให้ศาลจัดทำสถิติไว้และสถิติจะเป็นตัวชี้วัดที่แสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ผู้ร้องขอได้แสดงต่อศาลในกรณีที่มีการร้องขอให้ออกหมายค้น โดยสถิติผลการปฏิบัติตามหมายค้น ถ้าสถิติผลการปฏิบัติตามหมายค้นของผู้ขอรายใด พบการกระทำความผิดหรือพบสิ่งของที่ต้องการยึดในเปอร์เซ็นต์ที่ต่ำ ในโอกาสต่อไปผู้พิพากษาก็ควรจะต้องสอบพยานหลักฐานของผู้ร้องขอ รายนั้นๆ เข้มงวดเป็นพิเศษซึ่งจะเห็นได้ว่าหากเจ้าพนักงานผู้ร้องขอออกหมายค้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลในเรื่องของการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายค้นให้ศาลทราบภายใน 15 วัน และผลของการตรวจค้นไม่พบสิ่งของที่ต้องการหา หรือยึด ก็จะถูกศาลดำเนินการสืบพยานหลักฐานที่เข้มงวดขึ้นมากกว่า เจ้าพนักงานที่รายงานผลการปฏิบัติตามหมายและผลการตรวจค้นพบสิ่งของที่ต้องการยึดหรืออายัดซึ่งศาลจะจัดทำสถิติข้อมูลดังกล่าวไว้

ทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกันกล่าวคือ ในส่วนของการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนั้น ผลของการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคือฟ้องคดีภายใน 15 วัน หรือตามเวลาที่ศาลกำหนด คือคำสั่งที่ศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นอันยกเลิกและกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหากจะมีการยื่นคำร้องต่อศาลสำหรับค่าชดใช้ค่าเสียหายนั้นต้องยื่นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน โดยศาลจะต้องมีคำสั่งให้ผู้ร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรให้แก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย แต่ของหมายค้นนั้นศาลจะทำสถิติการขอหมายของเจ้าพนักงานตำรวจ

4.1.10 ผลของผู้ร้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในกำหนด

ในกรณีของการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนั้นถ้าผู้ร้องฟ้องคดีเกี่ยวกับคำร้องที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้คำสั่งอนุญาตหรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลง

ในส่วนของการขอยกหมายคั้นนั้นเมื่อเจ้าพนักงานปฏิบัติตามหมายคั้นได้แล้วให้บันทึก รายละเอียดในการจัดการนั้นว่า จัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 ศาลใช้ดุลพินิจในแนวทางที่ว่าผู้ร้องขอยกหมายคั้นเป็นผู้ประพฤติปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบถูกต้องเสมอมา โดยศาลจัดทำการบันทึกสถิติการยื่นคำร้องขอออกหมายคั้น การบันทึกผลการตรวจค้นยึดอายัดและการรายงานหมายคั้นเอาไว้

จากการศึกษาเปรียบเทียบทั้งสองกรณีเห็นได้ว่าการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนั้น ที่ได้มีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่งศาลนั้นหากผู้ร้องฟ้องคดีภายในกำหนดคำสั่งขอให้คุ้มครองชั่วคราวยังคงมีผลต่อไป แต่ในส่วนของการขอยกหมายคั้นไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหมายคั้นยังคงมีผลต่อไป แต่ตามวัตถุประสงค์ของการออกหมายคั้นแล้ว เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ต้องการใช้เป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานอื่นๆที่มีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อจัดการเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน หรือสิ่งของหรือตัวบุคคล เพื่อใช้ในการสอบสวน ไล่สวน พิจารณา และจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ต่อไป

4.1.11 การกำหนดรหัสของผู้พิพากษา รหัสประจำหน่วยของผู้ร้องขอ

สำหรับการขอยกหมายคั้นนั้นได้มีกฎหมายเพื่อเป็นการรองรับบทบัญญัติแห่ง ป.วิ.อ. มาตรา 59 ที่กำหนดให้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่ง มีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือ สื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายคั้นก็ได้ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ.2548 ข้อ 34 จึงกำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจัดให้มีรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยงานของผู้ร้องขอ เนื่องจากการร้องขอดังกล่าว ผู้ร้องขอและผู้พิพากษาไม่ได้มีโอกาสได้พบหน้ากัน จึงกำหนดรหัสเป็นความลับเพื่อให้เป็นมาตรการตรวจสอบป้องกันการแอบอ้าง

ในส่วนของการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับเรื่องนี้

ตารางที่ 1 : การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

กฎหมายหลักเกณฑ์ในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในคดีละเมิดลิขสิทธิ์	กฎหมายในการขอออกหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์
<p>1. วิธีการการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในคดีละเมิดลิขสิทธิ์</p>	<p>1.วิธีการออกหมายค้นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์</p>
<p>1.1 ประเภทของคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้ คือ</p> <p>1) คำขอให้ศาลมีคำสั่งตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537มาตรา 65 วรรคหนึ่ง</p> <p>2) คำขอให้ศาลมีคำสั่งตาม พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 77 ทวิ</p> <p>3) คำขอให้ศาลมีคำสั่งตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าพ.ศ. 2534 มาตรา 116</p> <p>4) คำขอตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ</p> <p>1.2 ศาลที่จะยื่นคำร้อง</p> <p>ผู้ร้องอาจยื่นคำร้องได้ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล</p>	<p>1.1 ประเภทของคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งออกหมายค้นได้คือ</p> <p>1) คดีตามความผิด พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง</p> <p>2) คดีตามความผิดตาม พ.ร.บ.สิทธิบัตรพ.ศ. 2522 มาตรา 77 ทวิ</p> <p>3) คดีตามความผิดตาม พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าพ.ศ. 2534 มาตรา 116</p> <p>4) คดีตามความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆและตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่ได้บัญญัติไว้</p> <p>1.2 ศาลที่จะยื่นคำร้อง</p> <p>คดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์ ศาลที่มีอำนาจออกหมายค้นได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง แต่ถ้การค้นทำในเขตจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอ</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1 (ต่อ) : การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>1.3 การบรรยายคำร้อง</p> <p>1) คำขอต้องทำเป็นคำร้อง และ</p> <p>(ก) บรรยายถึงข้อเท็จจริงและแสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย</p> <p>(ข) บรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น และ</p> <p>(ค) มีบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว(ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 12)</p> <p>มีฉะนั้น ให้สั่งยกคำร้องโดยให้เหตุผลตามสมควรแก่กรณี คำสั่งให้ยกคำร้องให้เป็นที่สุด(ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 13 วรรคสาม)</p> <p>2) ถ้าคำร้องครบถ้วนตาม 1) สั่งคำร้องว่า “เรียกไต่สวน”</p>	<p>ต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ด้วย ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ.2548 ข้อ 8 วรรคสาม ทั้งนี้ศาลแขวงไม่มีอำนาจในการออกหมายค้นคดีของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ</p> <p>1.3 การบรรยายคำร้อง</p> <p>1) รายละเอียดของคำร้องขอหมายค้นให้ตรวจวันที่ ระยะเวลาสถานที่ทำการตรวจค้นว่าตรงกับสถานที่ระบุไว้ในหมายค้นหรือ</p> <p>(ก) วัน เวลา ที่จะทำการค้นต้องระบุให้ชัดเจน หากไม่อาจจะระบุเวลาสิ้นสุดได้ ให้ระบุเวลาค้นติดต่อกันได้จนเสร็จสิ้นการตรวจค้น</p> <p>(ข) เหตุที่จะออกหมายค้นตาม ป.วิ.อ. มาตรา 69 บัญญัติว่า เหตุที่จะออกหมายค้นได้ต้องมีเหตุดังต่อไปนี้⁴</p> <p>1) เพื่อพบและพบสิ่งของเพื่อเป็นพยานประกอบการตรวจสอบการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา</p> <p>2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด</p> <p>3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ</p>
---	---

(ตารางมีต่อ)

⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 69

ตารางที่ 1 (ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>1.4 การไต่สวน</p> <p>การไต่สวนอาจทำได้โดยการเรียกผู้ร้องมาสอบถาม หรือให้ผู้ร้องนำพยานหลักฐานมาสืบสนันสนุนอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างตามที่เห็นสมควร โดยให้พิจารณาว่า</p> <p>1) คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นมีเหตุอันสมควร และมีเหตุเพียงพอที่จะอนุญาตตามคำขอได้และ</p> <p>2) สภาพแห่งความเสียหายแก่ผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงินหรือตัวแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ในภายหลัง</p> <p>ทั้งนี้โดยให้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่าเพียงใดเป็นสำคัญ(ข้อกำหนดคดีทรัพย์สิน</p>	<p>5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษา</p> <p>1.4 การไต่สวน</p> <p>1) เมื่อได้รับซองคำร้องขอออกหมายค้นซึ่งปิดผนึกไว้แล้ว ให้ผู้พิพากษาเวรชี้หรือผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบ แล้วแต่กรณี เปิดซองที่ปิดผนึกนั้นเพื่อพิจารณา</p> <p>(ก) รายละเอียดของคำร้อง หากเป็นหมายค้นให้ตรวจวันที่ ระยะเวลาสถานที่ทำการตรวจค้นว่าตรงกับสถานที่ระบุไว้ในหมายค้นหรือไม่</p> <p>(ข) วัน เวลา ที่จะทำการค้นต้องระบุให้ชัดเจน หากไม่อาจระบุเวลาสิ้นสุดได้ ให้ระบุเวลาค้นติดต่อกันได้จนเสร็จสิ้นการตรวจค้น</p> <p>(ค) เหตุที่จะออกหมายค้นตาม ป.วิ.อ. มาตรา 69</p> <p>2) ลักษณะของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้แก่</p> <p>(ก) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร</p> <p>(ข) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตาม ป.อ. มาตรา 271 ถึง 275</p> <p>(ค) คดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า</p>
--	--

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1 (ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับ
การขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>ทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 ข้อ 13)</p> <p>ข้อสังเกต คำร้องสามารถทำได้ฝ่ายเดียว</p>	<p>ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของ สินค้า ความลับทางการค้า และการคุ้มครอง พันธุ์พืช</p> <p>(ง) คดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ใน อำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ</p> <p>(จ) ตรวจสอบว่าสำเนาคำร้อง สำเนาหมายกับ เอกสารประกอบ เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจ (ถ้าต้องมี) และสำเนา ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ หากไม่ถูกต้อง ครบถ้วนควรสั่งให้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ เห็นสมควรกำหนด</p> <p>(ข) ผู้ลงชื่อในคำร้องขอออกหมาย ถ้าเป็น ตำรวจต้องเป็นตำรวจผู้มียศ ตั้งแต่ชั้นร้อย ตำรวจตรีขึ้นไป ถ้าเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานอื่นต้องเป็นข้าราชการระดับ 3 ขึ้นไป</p> <p>(ซ) ข้อที่พึงพิจารณาในชั้นตรวจคำร้อง</p> <p>(1) หมายค้นที่กำหนดช่วงเวลาการค้นไว้ หลายวันเพื่อเลือกทำการค้นในวันใดวันหนึ่ง จะกระทำไม่ได้</p> <p>(2) กรณีสถานที่ที่จะทำการตรวจค้นอยู่ ห่างไกล อาจขอให้ศาลออกหมายค้นล่วงหน้า ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์แห่งคดี</p>
--	---

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1(ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับ
การขอหมายค้นในคดีอาญา

	<p>(3) ในหมายค้นนั้นจะต้องระบุชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้จะทำการค้น โดยอาจจะมีการระบุชื่อผู้ที่ทำการค้นไว้หลายคน</p> <p>(4) กรณีขอออกหมายค้นเพื่อทำการค้นนอกเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี อาจมีการขอออกหมายค้นต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้นนั้นหรือต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าฯ ก็ได้</p> <p>การร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาอยู่ในสถานที่ที่จะค้น และ</p> <p>(ก) กรณีค้นหาสิ่งของ</p> <p>(1) สิ่งของนั้นจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใ้สืบมูลฟ้องหรือพิจารณา</p> <p>(2) สิ่งของนั้นมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ</p> <p>(3) เป็นสิ่งของซึ่งต้องยึดหรือริบตามคำจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว</p> <p>(ข) กรณีค้นหามุคคล</p> <p>1) บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ</p>
--	--

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1(ต่อ) : การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับ
การขอหมายค้นในคดีอาญา

	<p>2) มีหมายให้จับบุคคลนั้น</p> <p>3) การเสนอพยานหลักฐาน</p> <p>พิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือ</p> <p>การไต่สวนคำร้องให้ผู้ร้องเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษาโดยให้ผู้ร้องขอสาบานตนหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวน สอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมาย รวมถึงผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายค้นและให้ผู้รู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความต่อหน้าผู้พิพากษาด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษานั้นที่กสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องอาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่า จะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นใหญ่นั้นได้ลงลายมือชื่อรับรองว่า ได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องก็ได้</p> <p>ข้อสังเกต คำร้องสามารถทำได้ฝ่ายเดียว</p>
--	---

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1 (ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับ การขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>1.5 การออกคำสั่งเมื่อไต่สวนคำร้องแล้ว</p> <p>1)กรณีมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอให้สั่งให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกันความเสียหายตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 พ.ศ.ข้อ 15 สั่งว่า</p> <p>“ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า คำร้องของผู้ร้องมีเหตุสมควรและมีเหตุเพียงพอที่จะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง จึงมีคำสั่งห้ามมิให้.....(ชื่อผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย)กระทำการ...ไว้ชั่วคราวก่อนฟ้อง โดยให้ผู้ร้องวางหลักประกันความเสียหายจำนวน.....บาท ภายในวันนี้ มิฉะนั้นให้ถือว่าคำสั่งนี้สิ้นผล”</p> <p>เมื่อผู้ร้องวางเงินหรือหาหลักประกันมาให้แล้ว สั่งว่า“หมายแจ้งคำสั่งให้.....(ชื่อผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย) ทราบโดยไม่ชักช้า”</p> <p>ข้อสังเกต</p> <p>(ก)หมายแจ้งคำสั่งให้นำแบบพิมพ์หมายห้ามชั่วคราวแบบ(28)มาปรับใช้</p> <p>(ข)ในกรณีที่ผู้ร้องไม่สามารถวางเงินหรือหาหลักประกันมาให้ทั้งหมดตามคำสั่งศาล และผู้ร้องได้ขอขยายเวลาการวางเงินหรือหาประกันในส่วนที่ขาด ให้ศาลใช้ดุลพินิจสั่งตามที่เห็นสมควร</p>	<p>1.5 การออกคำสั่งเมื่อไต่สวนคำร้องแล้ว</p> <p>คำสั่งของศาลในการอนุญาตให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลให้ครบถ้วนและชัดเจน⁵ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องกับการออกขอออกหมายหรือสาธารณชนสามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้ และกรณีการอนุญาตให้ออกหมายค้นเพื่อจับ ผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญ ในเวลากลางคืนต้องบันทึก การอนุญาตพิเศษไว้ในหมายค้นด้วย⁶</p> <p>ข้อสังเกต เมื่อผู้พิพากษาตรวจคำร้องแล้ว เห็นว่าถูกต้องสั่งว่า “ รับคำร้อง เรียกไต่สวน”</p>
---	--

(ตารางมีต่อ)

⁵ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาพ.ศ.2548 ข้อ19

⁶ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาพ.ศ.2548 ข้อ37

ตารางที่ 1(ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับ การขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>2)กรณีไม่อนุญาตตามคำขอ สั่งว่า</p> <p>“ ทางไตสวนคดียังไม่พอฟังว่า...(ชื่อผู้ละเมิด... ของผู้ร้อง กรณียังไม่เห็นเหตุอันสมควรที่จะอนุญาตตามคำร้องได้ จึงให้ยกคำร้องของผู้ร้อง ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นนี้ให้เป็นพับ”</p> <p>คำสั่งให้ยกคำร้องให้เป็นที่สุด</p> <p>(ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 ข้อ 13 วรรคท้าย)</p> <p>1.6 การแจ้งคำสั่งอนุญาต</p> <p>ให้แจ้งคำสั่งอนุญาตไปให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้าและคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งศาลก็ตาม (ข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 ข้อ 14)</p>	<p>1.6 การแจ้งคำสั่งอนุญาต</p> <p>ศาลและผู้ร้อง คือเจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่จำเป็นต้องแจ้ง ให้ผู้ที่จะถูกตรวจค้นทราบ เพราะหากดำเนินการแจ้งให้ผู้ที่จะถูกตรวจค้นทราบ การปฏิบัติตามหมายค้นของผู้ตรวจค้นอาจจะไม่ประสบความสำเร็จเพราะถ้าผู้ที่ได้รับแจ้งหรือตัวแทนของผู้รับแจ้งทราบว่าจะค้นเพื่อพบสิ่งของหรือจะค้นเพื่อพบตัวบุคคล จะทำการยกย้ายถ่ายเท ปิดบัง ทำลาย เอาไปเสีย หรือกระทำอื่นใดที่ทำให้ ไม่พบสิ่งของตามที่ระบุในหมายค้นนั้น หรือแจ้งให้บุคคลที่ต้องการจะค้นพบทำการหลบหนี เพื่อไม่ให้พบตามที่อยู่ในหมายค้นก็เป็นได้</p>
--	---

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1(ต่อ) : การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>1.7 หลักการปฏิบัติในกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีที่ศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล</p> <p>“ผู้ร้องยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 12</p> <p>เนื่องจากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จึงให้ส่งคำร้องทางโทรสาร (หรือทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษ) ไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพื่อพิจารณาสั่งให้หรือฟังคำสั่งในวันนี้(หรือนัดฟังคำสั่งในวันที่เวลา.....น.)”</p> <p>1.8 การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งห้ามชั่วคราวก่อนฟ้อง</p> <p>1) ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย(ผู้คัดค้าน) อาจยื่นคำร้องขอยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งห้าม</p>	<p>1.7 หลักการปฏิบัติในกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ในความผิดตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ ที่ศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล</p> <p>ด้วยคดีความผิดอันเกี่ยวกับพรบ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ถ้าการค้นในจังหวัดอื่นนอกกรุงเทพมหานคร ให้ร้องขอต่อศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ.2548 ข้อ8 วรรคสาม⁷ อย่างไรก็ตามก็ตีกรณีจะค้นในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น มีอำนาจออกหมายค้นได้ทุกจังหวัด และในกรณีศาลที่มีอำนาจออกหมายค้นในกรณีพิเศษ คือศาลอาญาแต่ต้องปรากฏว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง แลกการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจจะเกิดความล่าช้าเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น สิ่งของที่ต้องการจะหา หรือยึดกำลังจะถูกโยกย้ายหรือทำลาย เจ้าพนักงานดังกล่าวสามารถร้องขอ ให้ศาลอาญาออกหมายค้นได้⁸</p> <p>1.8 การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงหมายค้น</p> <p>เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายค้นทราบโดยเร็ว ในกรณี</p>
---	---

(ตารางมีต่อ)

⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสอง

⁸ ข้อบังคับประธานศาลฎีกา พ.ศ.2548 ข้อ 25

ตารางที่ 1 (ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

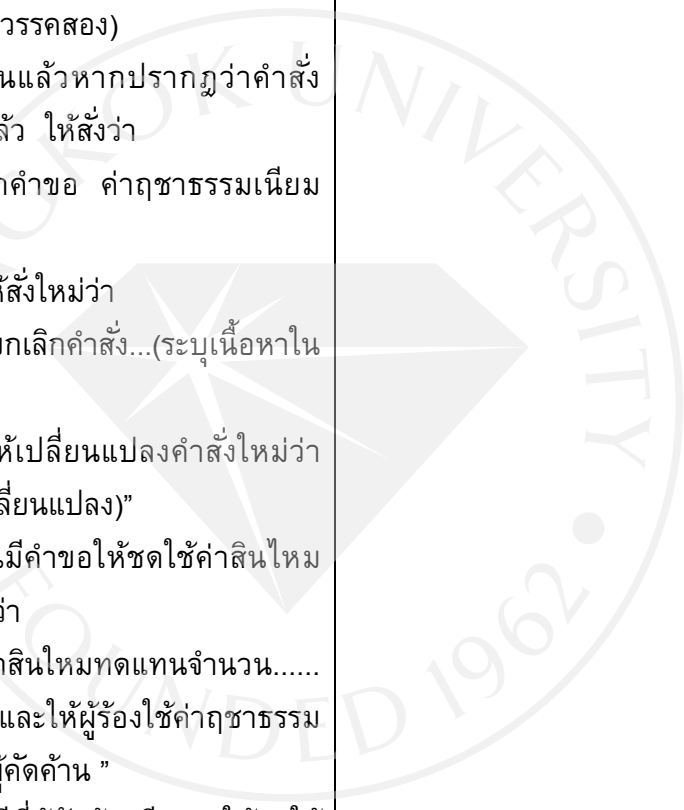
<p>ชั่วคราวรวมทั้งอาจยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย ดังนี้</p> <p>“รับคำร้อง สำเนาให้อีกฝ่าย นัดไต่สวนในวันนี้หมายแจ้งวันนัดให้ผู้ร้องทราบ โดยให้ผู้คัดค้านนำส่งตามข้อบังคับ ว่าด้วยการส่งคำคู่ความและเอกสารทางคดี” เว้นแต่ผู้คัดค้านจะยื่นคำร้องขอโดยพลันให้ศาลยกเลิกคำสั่งดังกล่าวในเหตุฉุกเฉิน โดยทำเป็นคำร้องขอฝ่ายเดียว โดยได้รับอนุญาตจากศาล(ป.วิ.พ. มาตรา 267 วรรคสอง)</p> <p>ข้อสังเกต คำร้องขอยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งห้ามชั่วคราวของศาลจะยื่นเมื่อใดก็ได้</p> <p>2) คำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้คัดค้านอาจยื่นพร้อมคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งห้ามชั่วคราว หรือจะยื่นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งห้ามชั่วคราวก็ได้ (ข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 ข้อ 16 วรรคสอง) ในกรณีที่ผู้ร้องฟ้องคดีแล้ว จำเลยต้องยื่นคำขอภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษา(ป.วิ.พ. มาตรา 263 วรรคหนึ่ง)</p> <p>ในการไต่สวนคำร้องเพื่อจะสั่งให้ชดใช้</p>	<p>เช่นนี้ให้ผู้พิพากษาไต่สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน</p> <p>เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจขอร้องให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายค้นนั้นก็ได้</p> <p>การขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการตรวจค้นหรือหลักฐานการเพิกถอนหมายค้น</p> <p>เมื่อมีการปฏิบัติตามหมายค้นแล้ว เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้น มีสิทธิร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการตรวจค้นพร้อมสำเนารับบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นให้ได้</p> <p>เมื่อมีการเพิกถอนหมายค้นบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายค้นได้¹⁰</p>
--	---

(ตารางมีต่อ)

⁹ข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯพ.ศ.2548 ข้อ 24

¹⁰ข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯพ.ศ.2548 ข้อ 24 วรรคสอง

ตารางที่ 1 (ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>คำสินไหมทดแทนนั้น จะต้องปรากฏว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง โดยศาลมีความเห็นลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งห้ามชั่วคราวโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ร้อง (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 16 วรรคสอง)</p> <p>เมื่อไต่สวนแล้วหากปรากฏว่าคำสั่งเดิมของศาลชอบแล้ว ให้สั่งว่า</p> <p>“ จึงให้ยกคำขอ ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นนี้ให้เป็นพับ”</p> <p>คำสั่งเดิมไม่ชอบให้สั่งใหม่ว่า</p> <p>“จึงให้ยกเลิกคำสั่ง...(ระบุเนื้อหาในคำสั่งเดิม).....”</p> <p>หรือ“ จึงให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งใหม่ว่า(ระบุเนื้อหาที่เปลี่ยนแปลง)”</p> <p>ในกรณีที่ผู้คัดค้านมีคำขอให้ชดใช้คำสินไหมทดแทน สั่งต่อไปว่า</p> <p>“...ให้ผู้ร้องชดใช้คำสินไหมทดแทนจำนวน..... บาท แก่ผู้คัดค้านและให้ผู้ร้องใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นนี้แทนผู้คัดค้าน ”</p> <p>ข้อสังเกต ในกรณีที่ผู้คัดค้านมีคำขอให้ชดใช้คำสินไหมทดแทนด้วย และศาลเห็นควรมีคำสั่งให้ผู้ร้องชดใช้คำสินไหมทดแทนแก่ผู้คัดค้านเพราะผู้ร้องไม่มีเหตุที่จะฟ้องผู้คัดค้านเป็นจำเลย</p>	
---	---

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1(ต่อ) : การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>1)ศาลควรรอไว้สั่งเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่ผู้ร้องต้องฟ้องคดี (เพื่อพ้นกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเดิมหรือภายในระยะเวลาที่ศาลขยายให้ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ฯ พ.ศ. 2540 ข้อ 17 วรรคหนึ่ง) หากศาลมีคำสั่งไปโดยไม่รอ ก็จะมีปัญหาเมื่อผู้ร้องฟ้องคดีภายในกำหนดว่า คำสั่งว่าคำขอของผู้ร้องไม่มีเหตุที่จะฟ้องผู้คัดค้านเป็นจำเลยจะผูกพันผู้ร้องจนไม่สามารถที่จะฟ้องคดีได้หรือไม่</p> <p>2)ถ้าผู้ร้องฟ้องคดีภายในกำหนด ศาลควรรอไว้สั่งคำสั่งใหม่ทดแทนเมื่อมีคำพิพากษา</p> <p>3)กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม หากมีคำสั่งให้خذใช้คำสั่งใหม่ทดแทนไปแล้ว ینگดการบังคับคดีไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี (อนุโลมตาม ป.วิ.พ. มาตรา 263 วรรคสอง)</p> <p>1.9 ผลของผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในกำหนด</p> <p>1) ถ้าผู้ร้องไม่ได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำร้องที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว(ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 17 วรรคหนึ่ง)</p>	<p>1.9 ผลของผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในกำหนด</p> <p>เมื่อเจ้าพนักงานปฏิบัติตามหมายค้นได้แล้ว ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 กำหนดว่า เมื่อเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่า จัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่</p>
--	---

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1 (ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับ การขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>2) ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 ข้อ 17 วรรคสอง)</p> <p>3) ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ผู้ร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ร้องเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา(ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.2540 ข้อ 17 วรรคสอง)</p> <p>ข้อสังเกต ในการสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่กล่าวข้างต้นศาลไม่ต้องพิจารณาปัญหาว่าคำสั่งอนุญาตหรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงนั้น ศาลได้สั่งไปโดยความเห็นหลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตให้โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ร้องหรือไม่ เนื่องจากข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.2540ข้อ 7 วรรคสองมิได้กำหนดไว้ในทำนองเดียวกับ ข้อ 16วรรคสอง)</p>	<p>ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันจัดการตามหมาย</p> <p>อนึ่งให้ผู้พิพากษากำชับ ให้มีการรายงานการปฏิบัติตามหมายอย่างเคร่งครัด และให้ศาลแต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลปฏิบัติตามหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน</p> <p>ข้อสังเกต</p> <p>1) สถิติผลการปฏิบัติตามหมายของผู้ร้องขอ จะเป็นตัวชี้วัดที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อถือของข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ผู้ร้องขอได้แสดงต่อศาลในกรณีที่มีการร้องขอให้ออกหมายค้น ดังนั้นในสถิติในเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นสำหรับผู้พิพากษาในการนำมาประกอบการพิจารณาดุลพินิจในการออกหมายค้น โดยสถิติผลการปฏิบัติตามหมายค้น ถ้าสถิติผลการปฏิบัติตามหมายค้นของผู้ขอรายใด พบการกระทำความผิดหรือพบสิ่งของที่ต้องการยึดในเปอร์เซ็นต์ที่ต่ำ ในโอกาสต่อไป ผู้พิพากษาก็ควรจะ ต้อง สอบ พยานหลักฐานของผู้ร้องขอ รายนั้นๆ เข้มงวดเป็นพิเศษ</p> <p>2) ข้อมูลสถิติสำคัญที่ควรจัดเก็บได้แก่ จำนวนคำร้องและจำนวนหมายที่ยื่นต่อศาล จำนวนหมายที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตผลปฏิบัติตามหมายและมีการรายงานผลการปฏิบัติงานของผู้ร้องขอภายในกำหนดเวลาหรือไม่</p>
---	--

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1 (ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>1.10 ผลของการที่ผู้ร้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในกำหนด</p> <p>ถ้าผู้ร้องฟ้องคดีเกี่ยวกับคำร้องที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตภายใน 15 วันที่ นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้คำสั่งอนุญาตหรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามข้อ 16 วรรคหนึ่ง มีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำร้องของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็น</p>	<p>3) ในการรายงานผลการผลปฏิบัติตามหมายค้นของผู้ร้องขอนั้น ให้ส่งหลักสำเนาบันทึกการตรวจค้นต่อศาลด้วย ทั้งนี้ให้รายงานเป็นหนังสือหรือวิธีการอื่นตามที่ได้ตกลงกัน</p> <p>4) การรับรายงานผลการตรวจค้นเมื่อตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นรายงานผลการตรวจค้นต่อศาลแล้ว</p> <p>(ก) ให้เจ้าพนักงานที่รับฟ้องนำรายงานผลการตรวจค้น พร้อมของคำร้องเดิมที่ปิดผนึกและเก็บรักษาไว้ เสนอต่อผู้พิพากษาที่มีคำสั่งเพื่อพิจารณาสั่ง</p> <p>(ข) เมื่อผู้พิพากษาที่มีคำสั่งพิจารณาสั่งแล้วให้เจ้าหน้าที่งานรับฟ้องนำต้นฉบับคำร้อง สำเนาหมาย สำเนาเอกสารประกอบ (ถ้ามี) และรายงานผลการตรวจค้นรวมเข้าแฟ้มเก็บรักษาไว้</p> <p>1.10 ผลของผู้ร้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลภายในกำหนด</p> <p>ถ้าผู้ร้องรายงานผลการปฏิบัติหมายภายใน 15 นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในวันนั้น ระยะเวลาที่ศาลกำหนด ผลของการรายงานดังกล่าวทำให้ผู้พิพากษาผู้มีคำสั่งออกหมายค้นและผู้พิพากษาทุกคนในศาลที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอออกหมายค้นมีความเชื่อมั่นในพยานหลักฐานที่ผู้ร้องได้ปฏิบัติการสืบสวนสอบสวน</p>
--	---

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1 (ต่อ): การเปรียบเทียบกฎหมายในการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับ
การขอหมายค้นในคดีอาญา

<p>อย่างอื่น (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 18)ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 261 และ 263 มาใช้บังคับโดยอนุโลม (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 ข้อ 18)</p> <p>1.11 การกำหนดรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยของผู้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว</p> <p>สำหรับในส่วนของการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับเรื่องนี้</p>	<p>และรับฟังได้ในชั้นไต่สวน พิจารณา สันนิษฐานว่าผู้ร้องเป็นผู้ประพฤติปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบครอบถูกต้องเสมอมา โดยศาลจัดทำการบันทึกสถิติการยื่นคำร้องขอออกหมายค้นเอาไว้</p> <p>1.11 การกำหนดรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยของผู้ร้องขอออกหมายค้น</p> <p>เพื่อเป็นการรองรับบทบัญญัติแห่ง ป.วิ.อ. มาตรา 59 ที่กำหนดให้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่ง มีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือ สื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายค้นก็ได้ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ.2548 ข้อ 34 จึงกำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและผู้พิพากษาหัวหน้าศาล จัดให้มีรหัสของผู้พิพากษาและรหัสประจำหน่วยงานของผู้ร้องขอ เนื่องจากการร้องขอดังกล่าว ผู้ร้องขอและผู้พิพากษาจะไม่ได้พบหน้ากัน จึงกำหนดรหัสเป็นความลับเพื่อให้เป็นมาตรการตรวจสอบป้องกันการแอบอ้าง</p>
---	--

4.2 ความแตกต่างของกฎหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

ความแตกต่างของกฎหมายทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า จะแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายขึ้นมา เพื่อตอบสนองของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัย เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของปวงชนชาวไทย จากการศึกษาผู้เขียนได้เห็นถึงความแตกต่างของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีกับการขอหมายค้นในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ว่า สำหรับกฎหมายการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนั้นเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยสามารถร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญา มีคำสั่งให้ผู้ที่กระทำละเมิดหรือกำลังจะกระทำละเมิด ให้หยุดการกระทำนั้นหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มีการบังคับได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่ต้องเสียเวลากับการเรียบเรียงเอกสารในการจัดทำคำฟ้อง และผู้ร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวก็จะต้องนำพยานหลักฐานให้ศาลทำการไต่สวนเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

แต่สำหรับการยื่นคำร้องขอออกหมายค้นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ผู้เสียหายจะต้องไปร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจก่อน ส่วนขั้นตอนและวิธีการนั้นผู้เสียหายผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเป็นคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวที่สามารถยอมความกันได้ โดยต้องร้องทุกข์ภายในอายุความสามเดือนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 และมาตรา 96 ด้วย และเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจได้รับการร้องทุกข์ไว้แล้วก็จะทำการสอบสวนต่อไป ก็จะเข้าสู่กระบวนการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนอาจมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจในสังกัดทำการสืบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาไว้ว่าเป็นความจริง พนักงานสอบสวนจะทำการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้ว่าคดีมีเหตุที่จะขอหมายค้นแล้วก็จะไปยื่นคำร้องขอออกหมายค้นจากศาล และโอกาสที่ศาลจะออกหมายค้นมีความเป็นไปได้มากเมื่อศาลออกหมายค้นให้กับพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนก็จะไปทำการตรวจค้นสถานที่เกิดเหตุเพื่อพบและยึดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการยึดพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นย่อมทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่สามารถกระทำละเมิดได้อีกต่อไป

4.2.1 ข้อดีของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อดีของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นมาตรการทางศาลที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลง TRIPs ข้อ 44.1 ประกอบกับข้อ

50.1 (เอ) โดยให้เจ้าของสิทธิผู้ได้รับความเสียหายสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันการและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง แต่ผู้วิจัยขอกล่าวเฉพาะกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

ซึ่งพ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 65 บัญญัติว่า “ในกรณีมีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือ สิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64”

ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้เปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับ บุคคลอื่นให้ระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของตนได้ ผู้เขียนเห็นว่าเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาก็เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลง TRIPs ข้อ 50.3 ซึ่งบัญญัติว่าให้เจ้าพนักงานตุลาการมีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ร้องจัดหาพยานหลักฐานที่หาได้ตามสมควรใดๆ เพื่อที่จะให้เป็นที่น่าพอใจแก่เจ้าพนักงานตุลาการนั้นเองว่ามีความแน่นอนที่เพียงพอว่าผู้ขอเป็นผู้ทรงสิทธิและสิทธิของตนกำลังถูกละเมิดหรือว่าการละเมิด เช่นว่านั้นกำลังจะเกิดขึ้น อันทำให้เจ้าพนักงานตุลาการมีอำนาจที่จะรับเอามาตรการมาใช้บังคับโดยไม่ต้องถาม โดยดูความเหมาะสมมาใช้เยียวยาแก่ผู้ทรงสิทธิได้ ซึ่งเจตนารมณ์ของความตกลง TRIPs นี้ก็เพื่อต้องการให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในการยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี โดยคำสั่งดังกล่าวอยู่ในรูปแบบของคำสั่งห้ามกระทำการ (Prohibitory Injunction) และคำสั่งห้ามก่อนผลร้ายจะเกิดขึ้น (Quia Timet Injunction) เหมือนกันหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเพื่อให้ให้นำเอามาตรการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Interim Injunction) ตามหลักความเป็นธรรม (Equity) ของศาลในระบบจารีตประเพณี (Common Law) มาใช้ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยของเราเองและ

ยังมีข้อดีอีกข้อที่สามารถเห็นได้ชัดคือยังไม่ต้องรอให้มีความเสียหายเกิดขึ้นก็สามารถขอคุ้มครองชั่วคราวได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายข้างต้นที่ประเทศไทยบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลง TRIPs ข้อ 44.1 ประกอบกับข้อ 50.1 (เอ) โดยให้เจ้าของสิทธิผู้ได้รับความเสียหายสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันการและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

แต่หากผู้ซึ่งจะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นไม่ยอมหยุดการกระทำของตนอันเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งศาล เจ้าของสิทธิก็สามารถนำคดีมาสู่ศาลได้เสมอไม่ว่าจะโดยการฟ้องคดีภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามข้อกำหนดข้อ 17 วรรคแรก หรือหากศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องแล้ว แต่ผู้จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหยุดไประยะหนึ่ง แต่

กลับมากกระทำอีกในภายหลัง ซึ่งอาจเลยระยะเวลาตามข้อกำหนดฯ ข้อ 17 วรรคแรกก็ตาม เจ้าของสิทธิก็สามารถฟ้องคดีได้ตลอดเวลาที่ปรากฏว่ามีการกระทำละเมิดสิทธิของตนและเมื่อฟ้องคดีแล้วอาจขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาตาม ป.วิ.พ.มาตรา 254 เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้เช่นเดียวกัน

4.2.2 ข้อดีของการขอยกหมายค้นในคดีอาญาในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อดีของการขอยกหมายค้นในคดีอาญาในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งในประเทศไทย การบังคับสิทธิทางอาญาเป็นรูปแบบการบังคับสิทธิที่ใช้กันมากที่สุดจนกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย การใช้การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวเป็นผลให้รูปแบบการบังคับสิทธิได้ผลเป็นการปราบปรามในระดับหนึ่ง การดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการที่รวดเร็ว ประหยัด มีประสิทธิภาพมากกว่า และมีความเสี่ยงน้อย และในการดำเนินคดีอาญานั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จะดำเนินการโดยจ้างนักสืบเพื่อไปทำการตรวจสอบตามสถานที่ต่างๆ ที่สงสัยว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้น เสร็จแล้วผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะทำการรวบรวมพยานหลักฐานจนเสร็จแล้วก็จะไปยื่นคำร้องขอออกหมายค้นจากศาล และโอกาสที่ศาลจะออกหมายค้นมีความเป็นไปได้มาก เมื่อศาลออกหมายค้นให้กับพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนก็จะไปทำการตรวจค้นสถานที่เกิดเหตุเพื่อพบและยึดหรืออายัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการยึดพยานหลักฐานดังกล่าวนี้ย่อมทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่สามารถกระทำละเมิดได้อีกต่อไป โดยเจ้าของลิขสิทธิ์บางรายก็จะเลือกใช้มาตรการทางอาญาโดยการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้พนักงานสอบสวนไปยื่นคำร้องขอหมายค้นเพื่อไปทำการตรวจค้นและสามารถรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ก่อนและหลังจากนั้นก็อาจจะรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจค้นในคดีอาญานั้น เพื่อใช้เป็นหลักฐานและดำเนินการฟ้องเป็นคดีแพ่งแก่จำเลยที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่ได้พยานหลักฐานมาตามรูปคดีต่อไป

เพราะฉะนั้นหากเจ้าของลิขสิทธิ์เลือกใช้วิธีการดำเนินคดีแพ่งตั้งแต่เริ่มแรกพยานหลักฐานที่จะใช้ในชั้นพิจารณาของศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ละเมิดนั้นอาจไม่มีน้ำหนักเพียงพอ เพราะพยานหลักฐานในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด ซึ่งหากผู้กระทำผิดทราบว่าได้พยานหลักฐานหรือกำลังจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลแล้ว ผู้กระทำผิดก็อาจจะยกย้ายถ่ายเทหรือทำลายพยานหลักฐานนั้นได้ จะเห็นว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจจะหว่านประเทศเป็นอย่างมาก รัฐจึงต้องหามาตรการในการลงโทษบุคคลดังกล่าวและยังได้มีการกำหนดโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลและกรรมการของนิติบุคคลนั้นโดยให้ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่กรรมการเหล่านั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนรู้เห็นด้วย เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษ รวมทั้งให้ผู้กระทำผิดชำระค่าปรับตามคำพิพากษา แต่โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้น

จะต้องเป็นโทษที่โดยสภาพและลักษณะของโทษจะเปิดช่องให้ลงโทษได้ นั่นก็คือจะมีเฉพาะโทษปรับ และริบทรัพย์สินเท่านั้นที่สามารถใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิดได้

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การขอหมายค้นในคดีอาญามีความสะดวกต่อเจ้าของสิทธิในการให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงตามที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์กล่าวหาไว้หรือไม่ และเป็นการลงโทษผู้ที่ละเมิดอีกทางหนึ่งด้วยเช่นต้องมีการประกันตัวต่อเจ้าพนักงานตำรวจ อัยการหรือศาล และต้องหาทนายมาต่อสู้คดี ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ผู้ต้องหาต้องพิสูจน์แก้ข้อกล่าวหาของผู้เสียหายว่าไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งเป็นขั้นตอนแรก

4.2.3 ข้อเสียของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อเสียของการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือกฎหมายได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของตนได้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 12 ถึง ข้อ 19 แล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดที่แสดงว่าคำสั่งดังกล่าวกระทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวได้หรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาแล้วว่าการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนี้ เป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งชั่วคราว เพื่อป้องกันการละเมิดก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นสภาพของคำสั่งชั่วคราวนี้จึงน่าจะกระทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวได้และหากพิจารณาเทียบเคียงกับกรณีการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 254 ซึ่งกำหนดให้กระทำการไต่สวนฝ่ายเดียวได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการขอคุ้มครองชั่วคราวก็น่าจะเป็นคำขอฝ่ายเดียวเช่นกันและในการพิจารณาคำขอโดยเคร่งครัด ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 21 (3) ซึ่งเป็นกรณีจำกัดอำนาจศาลเอาไว้ว่า ศาลจะต้องพิจารณาสั่งคำขอนั้นโดยศาลไม่มีอำนาจที่จะฟังข้อคัดค้านของคุณความฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจไต่สวนคำร้องฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องแจ้งวันนัดและไม่ต้องส่งสำเนาคำขอของผู้ร้องให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบ เพราะการที่ศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลใดระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นเรื่องที่บังคับเอาแก่ผู้ทำละเมิดเองโดยตรง จึงไม่ควรให้ผู้ที่จะทำละเมิดรู้ตัวก่อน ศาลจึงไม่ควรฟังคำคัดค้านของผู้ทำละเมิดนั้นเนื่องจากหากต้องสอบถามฝ่ายตรงข้ามก่อนย่อมจะไม่เกิดผลดี เพราะทำให้ผู้กระทำละเมิดรู้ตัวอาจทำการยกย้าย ถ่ายเท ปิดบังซ่อนเร้น ปกปิดการกระทำละเมิดเพื่อไม่ให้ตนต้องถูกบังคับตามคำสั่งนั้นเสียก่อน และอาจฟ้องกลับผู้ร้องในฐานความผิดหมิ่นประมาท แจ้งความเท็จให้เจ้าพนักงานจับบันทึกข้อความอันเป็นเท็จ ฟ้องเท็จหรือข้อความผิดอื่น ๆ ซึ่งเป็นการก่อบุญหาขึ้นมากกว่าเป็นการป้องกันสิทธิของผู้ร้อง และ

ข้อเสียอีกประการหนึ่งก็คือการไต่สวนคำขอ ในการพิจารณาอนุญาตคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนี้ ย่อมเป็นไปตาม ป.วิ.พ. มาตรา 21 (4) ซึ่งบัญญัติว่า “ ถ้ามิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า ศาลต้องออกคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้เสนอต่อศาลนั้นโดยไม่ต้องทำการไต่

ส่วนแล้ว ก็ให้ศาลมีอำนาจทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควร ก่อนมีคำสั่งตามคำขอนั้น ประกอบกับข้อกำหนดฯ ข้อ 13 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคำขอ ตามข้อ 12 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า...” แสดงว่าเมื่อได้รับคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ศาลต้องไต่สวนก่อน ซึ่งคำว่า “ไต่สวน” เป็นคำใน ป.วิ.พ. หมายถึง การที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานมาแสดงประกอบคำขอต่าง ๆ แต่เนื่องจาก คำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนี้เป็นคำขอฝ่ายเดียวดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้นการนำพยานหลักฐานมาแสดงประกอบเพื่อให้ศาลไต่สวนนั้น จึงหมายถึงพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ขอแต่เพียงฝ่ายเดียวและเนื่องจากการขอให้ศาลมีคำสั่งนี้จะต้องพิจารณาเป็นการด่วนทันที เพื่อให้ศาลออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้นผู้ร้องขอจะต้องนำพยานหลักฐานมาศาลในวันที่ยื่นคำขอเพื่อให้ศาลสั่งไต่สวนได้ทันที ซึ่งในเรื่องนี้ความตกลง TRIPs ข้อ 50.3 บัญญัติแต่เพียงว่า ให้เจ้าพนักงานตุลาการมีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ร้องจัดหาพยานหลักฐานที่หาได้ตามสมควรใด ๆ เพื่อที่จะให้เป็นที่พอใจแก่เจ้าพนักงานตุลาการเองว่า มีความแน่นอนที่เพียงพอว่าผู้ขอเป็นผู้ทรงสิทธิและสิทธิของตนกำลังถูกละเมิดหรือว่าการกระทำละเมิดนั้นใกล้จะเกิดขึ้น และในข้อ 50.5 บัญญัติให้เจ้าพนักงานผู้ที่จะดำเนินมาตรการชั่วคราว อาจกำหนดให้ผู้ร้องต้องให้ข้อสนเทศ อันจำเป็นเพื่อการระบุถึงตัวสินค้าที่เกี่ยวข้องก็ได้ ซึ่งถือเป็นแนวทางกว้าง ๆ และไม่มี ความชัดเจนในการที่ศาลจะใช้เป็นแนวทางในการไต่สวนคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องแต่อย่างใด และสำหรับการไต่สวนตามข้อกำหนด ฯ ข้อ 12 นั้น ต้องให้ได้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า “มีหลักฐานโดยชัดเจน” เนื่องจากการที่ศาลจะมีคำสั่งบังคับบุคคลใดให้ระงับหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งจะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องถูกบังคับตามคำสั่งนั้นรวมถึงธุรกิจของผู้ถูกบังคับด้วย ดังนั้นระดับของการไต่สวนของศาลตามข้อกำหนด ฯ ข้อ 13 นั้นจะต้องได้ข้อเท็จจริง จนเป็นที่พอใจว่ามีหลักฐานโดยชัดเจนจริงๆ ซึ่งแสดงว่า ผู้ต้องถูกบังคับตามคำสั่งนั้นได้กระทำการหรือกำลังจะกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ร้องจริงๆ ในขณะที่ยื่นคำร้อง หากใช้การรับฟังพยานหลักฐานว่าน่าเชื่อว่าผู้ร้องมีเหตุที่จะฟ้องร้องผู้จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอย่างเดี่ยวหรือแค่พิจารณาว่าคดีมีมูลเช่นในการไต่สวนในคดีอาญาไม่

แต่ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี เนื่องจากผลของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนี้ มีความรุนแรงเพราะบังคับเอากับตัวบุคคล (In Personam) โดยการห้ามกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น อาจเป็นการทำลายธุรกิจของผู้อื่นให้ได้รับความเสียหายยับยั้งได้ ดังนั้น เพื่อไม่ให้มีการนำมาตรการดังกล่าวไปใช้ในทางไม่ชอบ กฎหมายจึงได้กำหนดให้ศาลได้ใช้ความระมัดระวังและใช้ดุลพินิจในการสั่งอนุญาตคำร้องตามข้อกำหนดฯ ข้อ 13 ดังนี้คือให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และ(2) สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับ

ชดใช้เป็นตัวแทน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ในภายหลัง แต่ทั้งนี้ให้คำนี้ “ความเสียหายว่าจะเกิดขึ้น แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใด” เป็นสำคัญ ซึ่งหากพิจารณาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตคำสั่งชั่วคราว (Interim Injunction) ของสภาขุนนาง (House of Lords) โดย Lord Diplock ซึ่งวางหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตคำสั่งคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนในคดี American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd. สรุปหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ผู้ร้องจะต้องนำสืบในชั้นต้นนี้ให้ศาลเห็นได้ว่า มีข้อสำคัญในคดีอันควรที่จะได้รับที่จะได้รับการพิจารณาขั้นต่อไป

2. ศาลจะพิจารณาว่า การเยียวยาด้วยการชดใช้ค่าเสียหายนั้น เหมาะสมสำหรับผู้ร้องหรือไม่ ถ้าเหมาะสมศาลก็จะไม่พิจารณาอนุญาตคำสั่งคุ้มครองแต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่า การเยียวยาด้วยการชดใช้ค่าเสียหายไม่เหมาะสม ศาลก็ผ่านไปพิจารณาขั้นต่อไป

3. ศาลจะพิจารณาว่า ในทางกลับกัน หากศาลอนุญาตคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เงินที่ศาลสั่งให้ผู้ร้องขอเป็นประกัน ในกรณีที่ถูกบังคับตามคำสั่งจะได้รับความเสียหายหลังจากที่ตนชนะคดีในที่สุด จะเหมาะสมหรือไม่

4. ในชั้นนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักความเหมาะสมระหว่างคู่กรณี (Balance of Convenience) กล่าวคือศาลจะดูความสมดุลระหว่างผลดีที่ผู้ร้องจะได้รับ กับผลร้ายที่ผู้ถูกบังคับตามคำสั่งจะได้รับเมื่อศาลอนุญาตคำสั่งคุ้มครอง และ

5. ถ้าหากศาลไม่อาจตัดสินใจได้ ในชั้นสุดท้ายนี้อาจจะไม่เป็นการเสียหายที่ศาลจะพิจารณาโดยคาดการณ์ว่าคู่กรณีฝ่ายใดน่าจะชนะคดีในที่สุด

อย่างไรก็ดีหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ตายตัวที่ศาลจะต้องปฏิบัติ ศาลอาจนำปัจจัยอื่นๆ มาพิจารณาประกอบได้โดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละคดีที่แตกต่างกันไป

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อกำหนดฯ 13 แล้วผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติในข้อกำหนดฯ เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลยังกว้างเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่ Lord Diplock วางไว้ จึงอาจเกิดปัญหาหาในการที่ศาลขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการใช้เป็นแนวทางพิจารณาอนุญาตคำขอคุ้มครองดังกล่าว แม้ผู้เขียนจะเห็นด้วยว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว ไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่ตายตัว เพราะจะเป็นการบังคับศาลในการใช้ดุลพินิจที่จำกัดเกินไปในขณะเดียวกัน ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดที่ควรให้ศาลใช้มาตรการที่เหมาะสมในการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้โดยสะดวก

ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าเป็นข้อเสียของกฎหมายที่ทำให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือผู้ทรงลิขสิทธิ์ไม่สามารถใช้มาตรการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้ เนื่องจากเป็นการบัญญัติกฎหมายสำหรับการมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของผู้ร้องนั้น

ศาลต้องพิจารณาให้ปรากฏความว่า “กรณีมีหลักฐานโดยชัดแจ้ง” ซึ่งหากดูเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้บัญญัติกฎหมายเรื่องการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องก็เพื่อให้มีการป้องปรามปราบปรามหรือหยุดการกระทำของผู้ที่ละเมิดหรือกำลังจะกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทหรือศาลจะให้ผู้ร้องพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัย ซึ่งเป็นมาตรฐานในการพิสูจน์คดีอาญาหรือไม่ เนื่องจากคดีอาญาโจทก์ต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย ในคดีอาญาคือการให้ศาลเห็นด้วยกับพยานหลักฐานถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงโดยปราศจากความสงสัย ซึ่งตรงกันข้ามกับ “การพิสูจน์ว่ามีมูล” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การพิสูจน์พยานหลักฐานในชั้นไต่สวนคดีพิสูจน์ว่ามีมูลและเชื่อว่าผู้ร้องมีเหตุที่จะฟ้องผู้จะถูกฟ้องเป็นจำเลย ก็พอแล้วสำหรับการไต่สวนชั้นขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง แต่หากว่าจะพิสูจน์พยานหลักฐานให้ได้ความปรากฏชัดแจ้งหรือปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาแล้วถึงจะดูว่าเหมาะสมจะเอามาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีแพ่งหรือคดีอาญามาใช้ชั้นพิจารณาหลักฐานเพื่อทำคำสั่งหรือคำพิพากษาแล้วแต่กรณีไป

4.2.4 ข้อเสียของการขอหมายค้นในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อเสียของการขอหมายค้นในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสำหรับการดำเนินคดีอาญานั้น ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นเรื่องของการนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการนำผู้กระทำความผิดมารับโทษอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้กำหนดโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สินในความรับผิดชอบทางอาญา เหตุผลหลักของการลงโทษทางอาญามีความสำคัญมากเนื่องจากการกำหนดเกณฑ์พื้นฐานที่ใช้พิจารณาว่าการกระทำใดบ้างที่มีเหตุผลเพียงพอจะบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบและรับโทษอาญาจากการกระทำนั้น ในแนวความคิดทางอาชญาวิทยานั้น การกระทำของบุคคลทั่วไปที่รัฐต้องการจะให้เป็นความผิดทางอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่ผิดที่รุนแรง (immoral behavior) และรัฐต้องกำหนดขอบเขตของการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาไว้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างน้อยที่สุด ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมาะสมดังกล่าว รัฐต้องพิจารณาถึงภัยอันตราย (harm) ของการกระทำนั้นที่มีต่อสังคม ในลักษณะเป็นภัยอันตรายซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายและต่อสังคมส่วนรวมโดยตรง หากการกระทำใดอาจสร้างอันตรายต่อสังคมและมีระดับของการกระทำผิดที่ร้ายแรงในระดับที่ควรจะต้องเป็นความผิดอาญาแล้ว จึงจะมีความเหมาะสมที่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาและมีโทษทางอาญาซึ่งก็ต้องเป็นอัตราโทษที่เหมาะสมกับระดับของการกระทำผิดอาญานั้นๆด้วย¹¹

¹¹ สกล นิศารัตน์, กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), 75.

นอกจากการบัญญัติความผิดทางอาญาที่เหมาะสมโดยการพิจารณาจากภัยอันตราย และการประพฤติดี (concept of harm and morality) ยังมีแนวทางอื่นๆอีกหลายแนวทาง ตัวอย่างเช่น การวิเคราะห์ผลต่างของข้อดีข้อเสีย (cost-benefit analysis) ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ ในเชิงเศรษฐศาสตร์ที่พยายามจะตรวจสอบว่าสังคมจะมีส่วนได้หรือส่วนเสีย (social welfare) มากกว่ากันในการสร้างความผิดอาญาแต่ละความผิดขึ้นมา กล่าวอีกนัยหนึ่ง แนวการวิเคราะห์ ในเชิงเศรษฐศาสตร์นี้จะพิจารณาผลดีและผลเสียต่างๆ ของการบัญญัติความผิดอาญาแต่ละกรณี แล้วเปรียบเทียบดูว่ามีความคุ้มค่ามากพอหรือไม่ในการที่ต้องใช้ทรัพยากรในรูปแบบต่างๆ ของสังคมเพื่อไปจัดการกับการกระทำนั้นๆ หากพบว่าความจำเป็นหรือความเหมาะสมมีมากกว่าและสังคมจะได้ประโยชน์มากกว่า ก็ควรบัญญัติเป็นความผิดอาญา ในทางตรงข้าม ถ้าไม่มีความเหมาะสมเพียงพอหรือสังคมจะได้ประโยชน์น้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับผลเสียที่จะต้องมีความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้น ก็ยังไม่จำเป็นต้องทำให้เป็นความผิดอาญาและในการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้น รัฐจำเป็นต้องพิจารณาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดอาญาและโทษอาญาสำหรับการกระทำนั้นและต้องบัญญัติภายในขอบเขตที่จำเป็น¹²

การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยหลักเหตุผลทั่วไปไม่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะหรือวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่หากจำเป็นต้องมีความรับผิดทางอาญาในเรื่องนี้ก็ควรจำกัดเฉพาะการกระทำละเมิดสิทธิในระดับที่เหมาะสมที่จะเป็นความผิดทางอาญาและต้องจำกัดโทษอาญาไว้เฉพาะอัตราโทษที่ผู้กระทำสมควรจะได้รับเท่านั้น

สำหรับความเหมาะสมที่การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นความผิดอาญานั้น คงต้องพิจารณาด้วยว่าสังคมในภาพรวมจะได้ประโยชน์อย่างไร จากการลงโทษอาญาผู้ที่ละเลยหรือโต้แย้งกับการถูกผูกขาด และหากการโต้แย้งกับสิทธิผูกขาดในสังคมเป็นความผิดอาญาแล้ว จะส่งผลให้ขอบเขตของสิทธิผูกขาดและการสร้างความสมดุลให้กับสังคมส่วนรวม ได้รับผลกระทบไปในทางใดๆ ยิ่งหากมีการบัญญัติโทษอาญาเพิ่มขึ้นและกำหนดโทษอาญาให้สูงเกินความเหมาะสม ผลกระทบที่เกิดขึ้นจะเป็นผลดีหรือผลเสียต่อสังคมส่วนรวม

การบังคับสิทธิทางอาญาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นความผิดอาญาประเภทกฎหมายบัญญัติ (Malaprohibita) ซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาประเภทความผิดในตัวเอง (Mala in se) ที่มีลักษณะของการกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือชั่วเป็นองค์ประกอบเนื่องจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความผิดประเภทที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่จึงแตกต่างกันไปและขึ้นอยู่กับ การบัญญัติกฎหมายในแต่ละประเภท ในประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหราชอาณาจักร

¹² จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, 168.

อาณาจักร และสหรัฐอเมริกา การละเมิดสิทธิบัตรไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่บัญญัติให้มีความผิดทางอาญาด้วย

การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ละเมิดสิทธินั้น อาศัยหน่วยงานและงบประมาณของรัฐในการจัดการและดำเนินการเป็นหลัก นโยบายของรัฐและความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ จึงมีความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องสิทธิของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับเงินและผลประโยชน์เป็นสำคัญ ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง การบังคับใช้สิทธิทางอาญาจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและเคร่งครัด มาตรการทางแพ่งอื่นๆ เช่น ค่าบังคับของศาลที่มีผลระงับ ยับยั้งการละเมิดสิทธิควรได้รับการศึกษา และพิจารณานำมาใช้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเอกชนเจ้าของสิทธิ กับผลประโยชน์และสิทธิของสาธารณะโดยส่วนรวม

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายลิขสิทธิ์กับบทบาทในสังคมปัจจุบันนี้ มนุษย์ต้องพึ่งพาอาศัยความรู้จากเทคโนโลยีมากขึ้น ดังนั้นทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพัฒนาการผลิตและเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจทางการค้าเพิ่มมากขึ้น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ได้กลายมาเป็นปัญหาสำคัญระดับชาติ เนื่องจากส่วนใหญ่แล้วทรัพย์สินทางปัญญา เป็นปัจจัยสำคัญทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งพวกเขาได้มีการเรียกร้องให้มีการยับยั้งและป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเต็มที่ในทุกประเทศ เพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า โดยให้เหตุผลว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการส่งเสริมให้เกิดนวัตกรรมทางเทคโนโลยีและมีการแพร่ขยายทางเทคโนโลยี ซึ่งจะมีผลต่อสวัสดิการทางสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม จึงต้องให้การคุ้มครองในทรัพย์สินปัญญา

สิทธิในการเป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์นั้นเมื่อพิจารณาจากแง่มุมทางการค้าและพาณิชย์และโดยเนื้อหาของสิทธิในลิขสิทธิ์เองได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิประโยชน์ทางทรัพย์สินส่วนบุคคล ซึ่งการดำเนินการบังคับตามสิทธิ นิยมใช้หลักการทางแพ่ง ดังนั้นเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) มีผลทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้เท่าเทียมกับมาตรฐานสากลและมีพันธกรณีภายใต้ความตกลง TRIPs ที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องกับความตกลง TRIPs เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และมาตรการสำคัญอย่างหนึ่งที่มีความตกลง TRIPs กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีเพื่อการบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาคือ มาตรการคุ้มครองที่จะจัดการกับการละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญา ก่อนที่จะมีการดำเนินการทางศาลอย่างเต็มที่ ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันการละเมิดสิทธิที่กำลังเกิดขึ้น และป้องกันสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ให้เข้าสู่ตลาด โดยที่ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายต้องสะดวก เป็นธรรม สมเหตุผล และสามารถแก้ไขได้ทันเวลา

การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี

ประเทศไทยของเราได้อนุวัติการกฎหมายเรื่องการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี โดยนำมาตรการซึ่งความตกลง TRIPs กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมี คือการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทางตุลาการในการออกคำสั่งที่ทันการเพื่อให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มาบัญญัติไว้ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

แต่เนื่องจากการบังคับสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย ส่วนใหญ่ เจ้าของสิทธินิยมการบังคับสิทธิอย่างสิทธิสาธารณะ(PublicRights)โดยใช้มาตรการทางอาญา โดยผ่านทางตำรวจและอัยการมากกว่า การที่เจ้าของสิทธิโดยตนเองจะเข้ามาปกป้องคุ้มครองสิทธิของตน โดยการตั้งทนายความเข้ามาดำเนินการทางแพ่งและทางอาญา โดยผ่านทางศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีความชำนาญพิเศษเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญามีน้อยมากเมื่อดูจากสถิติการดำเนินคดีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลาง

ฉะนั้นสาระนิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจึงนำเสนอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีซึ่งเป็นมาตรการทางศาลที่เปิดโอกาสให้เจ้าของสิทธิผู้เสียหาย สามารถเข้ามาปกป้องสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ ด้วยการขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาออกคำสั่งระงับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายได้โดยไม่จำเป็นต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลก่อน ซึ่งคิดว่ามาตรการพิเศษนี้น่าจะมีประสิทธิภาพ และสามารถอำนวยความสะดวก รวดเร็วและประหยัด เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อระยะเวลานับแต่บัญญัติกฎหมายขึ้นมาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.2539 และข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540หากนับระยะเวลาที่ล่วงเลยมาแล้วเป็นระยะเวลา 14 ปี การบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีก็ยังไม่สำเร็จสมดังเจตนารมณ์แห่งการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ และในกรณีการขอหมายค้นในคดีอาญานั้นขอให้มีการใช้เท่าที่จำเป็นแก่กรณีเช่นคดีใหญ่ที่ DSI เป็นผู้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งออกหมายค้นเท่านั้นเป็นต้น

เนื่องจากผู้เขียนเองได้มีโอกาสได้รับแต่งตั้งให้เป็นทนายความผู้ว่าคดีในคดีที่ได้มีการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาเมื่อ ปี พ.ศ. 2550 ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ทป. 168/2550 และเลขแดงที่ ทป.158/2550 ฐานความผิดละเมิดลิขสิทธิ์และเรียกค่าเสียหาย กล่าวคือโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ชื่อโปรแกรมออดิโอแคตซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์ ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของมลรัฐเดลาแวร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝ่ายโจทก์กับจำเลยที่ 1 กับพวกรวม 4 คนจำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคลจดทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร มีวัตถุประสงค์ผลิตตลับหมึกส่งให้ลูกค้าตามคำสั่ง โดยจำเลยที่ 1 ได้ใช้โปรแกรมของผู้ร้องในการออกแบบตลับหมึก รวมทั้งแม่พิมพ์(Mold)ที่ใช้สำหรับอัดแผ่นเม็ดพลาสติกที่ใช้สำหรับเป็นตัวผลิตภัณฑ์ตลับหมึกโดยตรง และจำเลยที่ 1กับพวกก็ได้ใช้โปรแกรมของผู้ร้องในการทำงานอย่างปกติทุกวัน และทำละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมออกแบบของผู้ร้องอยู่ในขณะที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง โดยผู้ร้องก็ได้พยายามรวบรวมหลักฐานเท่าที่สามารถดำเนินการได้ในขณะนั้น และได้ร้องขอวางเงินประกันความเสียหายเป็นเงินจำนวน 200,000 บาท โดยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนฉุกเฉิน แต่เมื่อศาลได้ทำการไต่สวนแล้วก็พิจารณาไม่เห็นว่ากรณีไม่มีเหตุฉุกเฉิน สั่งให้โจทก์ส่งสำเนาคำร้องให้แก่จำเลยที่ 1 กับพวก เพื่อนัดไต่สวนคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีปกติ แต่คดี

ดังกล่าวผู้ร้องก็พยายามดำเนินการเพื่อขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนเพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐานคือโปรแกรมที่จะเมิดลิขสิทธิ์ที่จำเลยได้ทำซ้ำโปรแกรมของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ แต่ศาลก็สั่งให้ส่งสำเนาให้แก่จำเลยเพื่อนัดไต่สวน ปรากฏว่าคดีนี้พยานหลักฐานคือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้ถูกทำซ้ำโดยจำเลยได้ทำละเมิดนั้นอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานจำเลยที่ 1 กับพวกต่อมาคดีนี้โจทก์ได้ถอนฟ้อง เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ที่กระทำละเมิดทราบและทำลายพยานหลักฐาน และประกอบกับผู้เสียหายมีความรอบคอบก็ได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจไว้ก่อนแล้วเมื่อทราบถึงการละเมิดภายในกำหนดเวลา 3 เดือนตามอายุความและต่อมาเจ้าพนักงานตำรวจได้มายื่นคำร้องขอออกหมายค้นที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ กลาง และศาลก็ได้ออกหมายค้นให้เจ้าพนักงานตำรวจและคดีนั้นผู้เขียนได้เข้าไปตรวจค้นพร้อมกับเจ้าพนักงานตำรวจด้วยในฐานะทนายความผู้เสียหาย ปรากฏว่าขณะที่ผู้เขียนกำลังเดินตรวจเครื่องคอมพิวเตอร์มีการทำซ้ำโปรแกรมของผู้เสียหายอยู่นั้นปรากฏว่าได้พบโปรแกรมของผู้ร้องตามที่ได้นำสืบพยานในชั้นไต่สวนของศาลที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตและต่อมาผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายก็สามารถตกลงกันได้โดยได้มีการจัดซื้อโปรแกรมที่ได้ตรวจพบและชำระค่าดำเนินการทางกฎหมายตามที่ได้ตกลงกัน

ต่อมาในปี พ.ศ.2552 ผู้เขียนได้มีโอกาสได้รับแต่งตั้งให้เป็นทนายความผู้ว่าคดีในคดีที่ได้มีการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่คค.3/2552 และเลขแดงที่คค.3/2552 โดยผู้ร้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภทประติมากรรมของตัวหุ่นกายวิภาคและใช้หุ่นกายวิภาคดังกล่าวในทางการค้า โดยกลุ่มลูกค้าจะเป็นมหาวิทยาลัยการแพทย์ที่มีไว้เพื่อสอนนักศึกษาแพทย์ โดยได้จำลองส่วนต่างในร่างกายของมนุษย์ และได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยหยุดการขายงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ร้องต่อศาลแต่เมื่อศาลได้ทำการไต่สวนแล้วก็มีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องทั้งที่คดีดังกล่าวผู้ร้องมีพยานหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยกำลังกระทำละเมิดอยู่และผู้ที่ทำละเมิดเป็นชาวต่างประเทศที่มาตั้งร้านแสดงสินค้าการจัดงานที่เมืองทองธานีเพื่อนำหุ่นตัวอย่างมาโชว์และจำหน่ายหุ่นกายวิภาคโดยสื่อโฆษณาแผ่นพับ ใบปลิว ทางอินเทอร์เน็ต และทางโทรศัพท์ โดยในขณะที่ทำการไต่สวนขอให้คุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินอยู่นั้นก็ได้ให้นักสืบถ่ายรูปว่าขณะที่ได้ทำการไต่สวนอยู่ที่ศาลนั้นผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยก็ยังกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ร้องโดยเสนอขายสินค้าอยู่ พร้อมทั้งผู้ร้องก็ยื่นคำร้องขอวางเงินค่าประกันความเสียหายเป็นเงินจำนวน 200,000 บาท แต่ก็เป็นเรื่องที่น่าเสียดายเพราะศาลได้ทำการไต่สวนเสร็จแล้วมีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้อง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในทางปฏิบัติของเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถปฏิบัติได้จริงหรือไม่ เพราะเหตุใด และสมควรที่จะดำเนินการเพื่อแก้ไขในเรื่องนี้อย่างไร เพื่อให้กฎหมายที่ได้มีการอนุวัติการขึ้นมานั้นสามารถบังคับใช้ได้ให้สมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นมา

สำหรับการบังคับสิทธิทางอาญาในการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญา อย่างหนึ่งถือเป็นความผิดอาญาประเภทกฎหมายบัญญัติ (Malaprohibita) การบังคับสิทธิทางอาญาเป็นรูปแบบการบังคับสิทธิที่ใช้กันมากที่สุดจนกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย ผู้เขียนเองได้รับหน้าที่เป็นทนายความของเจ้าทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท รวมถึงลิขสิทธิ์หลายๆเจ้าของสิทธิ์และเป็นลิขสิทธิ์หลายประเภท ผู้เขียนเห็นว่าการปฏิบัติงานจริงเจ้าพนักงานผู้มีส่วนที่เกี่ยวข้องยังมีส่วนที่ยังต้องเพิ่มเติมในความรู้และความเข้าใจในหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอให้คุ้มครองชั่วคราว เพื่อกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ปฏิบัติที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ต้องมีการวางหลักเกณฑ์และวิธีการที่เหมาะสมสำหรับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่นเจ้าพนักงานตุลาการ ทนายความ เจ้าหน้าที่ศาล และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ทุกฝ่ายรวมถึงเจ้าพนักงานกรมบังคับคดี ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลและเจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาโดยให้ทุกฝ่ายมีความรู้ ความเข้าใจ ถึงเหตุผล ตลอดจนเจตนารมณ์ของมาตรการดังกล่าวเพื่อจะได้อำนวยความสะดวกต่อสังคมในส่วนที่มีหน้าที่ปฏิบัติ

จากการศึกษาพบว่าแม้ว่าโดยสภาพของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีจะมีรูปแบบและวิธีการใกล้เคียงกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้กระทำความซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดตาม ป.วิ.พ. 254 (2) แต่โดยเจตนารมณ์ของวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานั้นมุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีแพ่งทั่วไปก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายจากการบังคับคดี หากต่อมาตนได้ชนะคดี แต่วิธีการดังกล่าวนี้จะล่าช้า และหากนำมาปรับใช้เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่กำลังเกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต จึงไม่อาจอนุโลมเอามาตรการคุ้มครองชั่วคราวมาอนุโลมบังคับใช้ได้ ซึ่งในคดีละเมิดลิขสิทธิ์และคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งความเสียหายมีมูลค่ามากเกินเยียวยาด้วยตัวเงิน และต้องอาศัยมาตรการที่มีประสิทธิภาพรวดเร็ว เพื่อยับยั้งการละเมิดมิให้เกิดขึ้นได้ จึงต้องอาศัยมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ฯ ข้อที่ 12 ถึง ข้อ 19

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ข้อเสนอแนะมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

เนื่องจากมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีเป็นมาตรการที่ยังไม่สามารถบังคับได้ในขณะนี้เนื่องจากเป็นเรื่องที่ควรทำการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจในมาตรการดังกล่าว ตลอดจนเรียนรู้ถึงหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการ ในการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนพบข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางดังนี้

1. โดยสภาพของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ศาลต้องทำการไต่สวนคำขอฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด เนื่องจากมาตรการนี้จะมีประสิทธิภาพได้ก็จะต้องดำเนินการโดยรวดเร็วและต้องไม่ให้ผู้ที่จะกระทำละเมิดรู้ตัวก่อน

2. การใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาอนุญาตตามคำขอนั้น ยังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนผู้เขียนขอเสนอแนะว่าในการชั่งน้ำหนักความเหมาะสมว่าศาลสมควรออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องให้แก่ผู้ร้องหรือไม่ ศาลควรใช้หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับประเพณีและวัฒนธรรมอันดีของประเทศไทยและกำหนดให้มีการรักษาความปลอดภัยของเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้ที่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล โดยให้มีเจ้าพนักงานตำรวจร่วมปฏิบัติตามคำสั่งศาลด้วยอย่างน้อย 2 คน โดยแต่งเครื่องแบบของเจ้าพนักงานตำรวจโดยมีนายตำรวจยศนายร้อยตำรวจตรีขึ้นจำนวน 1 นาย และพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ของ Lord Diplock ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในคดี American Cyanamid ของศาลอังกฤษเป็นแนวทางเบื้องต้น ดังนี้

2.1 การที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่นั้น จะทำให้คู่ความฝ่ายใดเสียประโยชน์มากน้อยกว่ากันอย่างไร และ

2.2 เมื่อคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ซึ่งคู่ความแต่ละฝ่ายต้องเสียไป มีสภาพที่จะชดใช้ หรือเยียวยาให้คืนสภาพเดิมด้วยการชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ และ

2.3 กรณีเป็นที่สงสัยกรณีดังกล่าวมาแล้วให้ศาลสั่งยกคำร้อง ทั้งนี้เพื่อรักษาสภาพที่เป็นอยู่เดิมของคู่กรณีไว้ เพื่อให้คู่กรณีได้สามารถนำคดีเข้าสู่กรณีปกติต่อไป

3. การสั่งให้ผู้ร้องวางเงินหรือหาประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีฝ่ายตรงข้าม ซึ่งอาจได้รับความเสียหายเนื่องจากใช้คำสั่งโดยมิชอบ

4. การบังคับตามคำพิพากษา กรณีผู้จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้รับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องแล้วฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ผู้เขียนขอเสนอแนะว่าผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งจับและกักขัง ผู้ซึ่งจะถูกฟ้องเป็นจำเลยที่จงใจฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลได้โดยอาศัยอำนาจ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มาตรา 26 ประกอบ ป.วิ.พ. มาตรา 259 และมาตรา 297 โดยศาลสามารถสั่งกักขังจำเลยจนกว่าจำเลยจะยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งของศาล หรือจนกว่าจำเลยจะหาประกันมาวางต่อศาลได้

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเป้าหมายในการอรรถคดีและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้แก่สังคมโดยรวม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงควรต้องให้ความสำคัญในการที่จะเร่งเสริมสร้างความเข้าใจแก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษนี้ และไม่ควรละความสนใจในการแก้ไขปรับปรุง จุดบกพร่องของมาตรการพิเศษของศาลแห่งนี้ โดยอาศัยอำนาจของตนที่มีอยู่เพื่อพัฒนาและแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้

5.2.2 การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน

ผู้เขียนขอเสนอแนะอีกประการหนึ่งว่าสามารถปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างเหมาะสมก็คือการขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนซึ่งเป็นวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2539 มาตรา 28 และข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 ข้อ 20-22

วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

ได้เริ่มมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อหยุดหรือระงับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ เริ่มจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จากนั้นกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นๆ ได้แก้ไขเพิ่มบทบัญญัติการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในลักษณะเดียวกันตามลำดับ การแยกวิธีการคุ้มครองชั่วคราวสำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

1) การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญากลาง

การสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนในศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2539 มาตรา 28 และ 29 แตกต่างกับการสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตาม ป.วิ.พ. มาตรา 101 และ ป.วิ.อ. มาตรา 237 ทวิ ตรงที่การสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนในศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯนั้น อาจขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดเอกสาร หรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน และอาจทำคำขอกรณีมีเหตุฉุกเฉินได้คำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2539 มาตรา 28 ประเภทของคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคือคดีทุกประเภทที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 ได้แก่ คดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาคดีเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศคดีแพ่งผู้มีสิทธิขอกฎหมายใช้คำว่า “บุคคลใด” ดังนั้นผู้มีสิทธิขออาจเป็นได้ทั้งเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ถูกกล่าวหาหรืออาจถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคู่สัญญาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าการบริการระหว่างประเทศ

ศาลที่จะยื่นคำร้องผู้ร้องอาจเลือกยื่นคำร้องได้ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯกลาง ศาลจังหวัดที่พยานหลักฐานที่จะเรียกมาสืบ หรือบุคคล หรือทรัพย์สินหรือสถานที่ที่จะต้องตรวจอยู่ในเขตศาลการดำเนินการเมื่อมีการยื่นคำร้องเมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาล ขั้นตอนการดำเนินการมีดังนี้

กรณียื่นคำร้องที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญากลาง

(ก) ตรวจสอบคำร้อง

คำร้องต้องบรรยายข้อเท็จจริงให้ครบองค์ประกอบตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2540 ข้อ 20 และพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 28 ดังนี้

(1) ความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน คือเกรงว่าพยานหลักฐานนั้นจะสูญหาย หรือยากแก่การนำมาสืบพยานในภายหลัง เช่นผู้ละเมิดสิทธิกำลังจะขายสินค้าซึ่งผลิตขึ้นเป็นจำนวนมากให้แก่ลูกค้าไปหรือผู้ละเมิดสิทธิกำลังจะขายโรงงานและเครื่องมือในการผลิตเพื่อไปตั้งโรงงานใหม่ หรือเอกสารบางอย่างกำลังจะถูกเผาทำลาย

(2) หากเป็นกรณียื่นคำร้องเข้ามาก่อนฟ้องคดีต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่า มีเหตุที่ผู้ร้องจะฟ้อง หรือถูกฟ้องด้วย

(ข) การสั่งคำร้อง

ถ้าคำร้องนั้นบรรยายข้อเท็จจริงมาไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ(ก) แม้เพียงข้อหนึ่งข้อใด ให้สั่งยกคำร้องโดยให้เหตุผลตามควรแก่กรณี โดยไม่ต้องไต่สวน

ถ้าคำร้องนั้นบรรยายข้อเท็จจริงมาเข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ (ก) ครบทั้งสองข้อให้สั่งในคำร้องว่านัดไต่สวน ส่งสำเนาและแจ้งวันนัดให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้ทราบ โดยให้ผู้ร้องนำส่งตามข้อบังคับว่าด้วยการส่งคำคู่ความและเอกสารทางคดี”(พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 28 วรรคสองบัญญัติให้หมายเรียกผู้ขอ และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาศาล)

ทั้งนี้หากมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกรณีมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 29 เข้ามาพร้อมกับคำร้องการขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดี มาตรา 28 ให้พิจารณาและสั่งตามข้อ 2 ว่าด้วยคำร้องในกรณีฉุกเฉิน ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 29

2) คำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 29

ศาลได้วางหลักปฏิบัติว่ากรณีที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนการฟ้องคดีหรือคำร้องเข้ามาภายหลังหรือพร้อมกับคำฟ้องตามมาตรา 28 หากปรากฏว่ามีคำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินยื่นมาพร้อมกันด้วย ก็ให้ดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า

ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องที่ศาลจังหวัดให้ปฏิบัติตามขั้นตอนดำเนินการทางธุรการท่านองเดียวกับกรณียื่นคำร้องที่ศาลจังหวัด

กรณีคำขอกู้เงินให้ศาลมีคำสั่ง หรือออกหมายให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนโดยไม่ชักช้า คำร้องขอในกรณีนี้เป็นการขอให้ศาลพิจารณาทำคำสั่งโดยด่วนเท่านั้น มิได้ขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการอย่างไรเป็นพิเศษ

การไต่สวนหากเห็นว่าจำเป็นต้องไต่สวน ศาลต้องทำการไต่สวนโดยไม่ชักช้า

คำสั่งยกคำร้องนี้ถือเป็นที่สุด(ฎีกา 407/2519 และ2728/2526)บทบัญญัติ ป.วิ.พ.มาตรา 267 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กรณีคำขอกู้เงินให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน

ศาลจะมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อนได้ ต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือที่ผู้ร้องนำเข้าสู่ชั้นไต่สวน ทั้งนี้ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลร้ายที่จะเกิดแก่ผู้ร้องหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญการตรวจคำร้องให้ตรวจดูให้แน่ชัดว่า(ก)ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องไว้ทั้งสองฉบับ คือคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ตามมาตรา 28 ฉบับหนึ่ง และคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอและขอให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน กรณีมีเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 29 อีกฉบับหนึ่ง และ(ข)คำร้องกรณีมีเหตุฉุกเฉินดังกล่าว ต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุฉุกเฉิน เช่นเดียวกับข้อ (ก) และต้องบรรยายข้อเท็จจริงอันจำเป็น เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อนการสั่งคำร้องให้ศาลพิจารณาสั่งคำร้องเป็นลำดับตาม ข้อ (ข)

หากคำร้องดังกล่าวกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ให้สั่งในคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนว่า “สั่งในคำร้องขอกู้เงินแล้ว”หากศาลเห็นว่าสามารถสั่งอนุญาตได้โดยไม่ต้องไต่สวน ให้สั่งในคำร้องขอกู้เงินว่า “พิเคราะห์แล้วเห็นว่ามีเหตุฉุกเฉินและจำเป็นต้องมีการยึด (หรืออายัดแล้วแต่กรณี)จึงมีคำสั่งให้ยึด (หรืออายัด แล้วแต่กรณี).....ไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ให้ผู้ร้องวางหลักประกันต่อศาลสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเป็นเงินจำนวน....บาท และให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้..”(ให้ดูคู่มือปฎิบัติราชการตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อสังเกตตอนท้าย)

หากศาลเห็นว่าจำเป็นต้องทำการไต่สวน ให้สั่งในคำร้องขอกู้เงินว่า “เรียกไต่สวน” การไต่สวนศาลต้องทำการไต่สวนโดยไม่ชักช้า

หากไต่สวนแล้ว เห็นว่าคำร้องนั้นมีเหตุฉุกเฉินและจำเป็น ให้ทำคำสั่งเช่นเดียวกับหัวข้อ(ข)

หากไต่สวนแล้ว เห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีเหตุฉุกเฉิน ให้ทำคำสั่งยกคำร้อง

3) คำร้องขอให้เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลง แก่ไข คำสั่งหรือหมายที่ให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนและคำร้องขอให้ถอนการยึดหรืออายัด

กรณีคำร้องขอให้เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลง แก่ไข คำสั่งหรือหมายที่ให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนและคำร้องขอให้ถอนการยึดหรืออายัดตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางพาณิชย์ศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 29 ให้นำบทบัญญัติ ป.วิ.พ.มาตรา 261 และ 262 แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ส่วนกรณีคำร้องขอให้ศาลเพิกถอน เปลี่ยนแปลง แก่ไข คำสั่งหรือหมายที่ให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนกรณีมีเหตุฉุกเฉินหรือขอให้เพิกถอนคำสั่งหรือหมายที่ให้ยึดหรืออายัดกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางพาณิชย์ศาลทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2539 มาตรา 29 นั้น ผู้ถูกบังคับโดยคำสั่งศาลมีสิทธิยื่นคำขอโดยพลัน ศาลยกเลิกคำสั่งหรือหมายนั้นเสีย โดยขอให้ศาลพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน คำขอเช่นว่านี้อาจทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวโดยได้รับอนุญาตจากศาลทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติ ป.วิ.พ.มาตรา 267 มาใช้บังคับโดยอนุโลมหากศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งเดิมตามคำขอ คำสั่งเช่นว่านี้เป็นที่สุด

ข้อสังเกต

- 1) คำสั่งศาลให้ยึดหรืออายัดตามมาตรา 29 นั้น ศาลควรกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการนำคำสั่งไปใช้ในทางไม่ชอบ เงื่อนไขดังกล่าวอาจได้แก่
 - (ก) การยึดหรืออายัดตามคำสั่งต้องกระทำระหว่างเวลาราชการเท่านั้น
 - (ข) การไปดำเนินการตามคำสั่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ได้รับมอบหมาย
 - (ค) การดำเนินการต้องกระทำต่อหน้าจำเลยหรือผู้ที่ถูกฟ้องร้องหรือพนักงานผู้มีอำนาจของบุคคลเช่นนั้นหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น
 - (ง) การยึดหรืออายัดตามคำสั่งนี้ต้องไม่กระทำไปพร้อมกับการค้นตามหมายค้น
 - (จ) ควรระบุสถานที่เก็บรักษาพยานหลักฐานที่ยึดหรืออายัดมาให้ชัดเจน
 - (ฉ) ควรกำหนดเวลาสิ้นสุดของคำสั่งนี้ให้ชัดเจน
 - (ช) กำหนดให้ผู้ร้องทำรายงานการใช้คำสั่งส่งศาลภายในเวลาที่กำหนด

2) คำสั่งให้ยึดหรืออายัดนี้ ควรมีบัญชีรายละเอียดของพยานหลักฐานที่ผู้ร้องให้สั่งยึดหรืออายัด เพื่อให้โอกาสผู้ถูกบังคับตามคำสั่งตรวจดูได้ทันที เว้นแต่มีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถระบุรายละเอียดได้

ตัวอย่างคำสั่งศาลให้ยึดหรืออายัดกรณีมีเหตุฉุกเฉิน

“ข้อเท็จจริงตามทางไต่สวนได้ความว่า มีผู้ลักลอบจำหน่าย เสนอจำหน่ายสินค้าเสื่อผ้าสำเร็จรูปที่มีการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้ร้อง ซึ่งพยานหลักฐานสำคัญที่ผู้ร้องต้องอ้างอิงในภายหน้าดังกล่าวอาจสูญหายหรือยากแก่การนำมาแสดงในภายหลังเมื่อมีคดีเกิดขึ้นแล้ว

พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า กรณีมีเหตุฉุกเฉินและจำเป็น จึงมีคำสั่งให้ยึดสินค้าดังกล่าวซึ่งมีอยู่ ณ สถานที่นั้น นำไปเก็บรักษาไว้ ณ สถานที่เก็บรักษาทรัพย์สินกรมบังคับคดีจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ให้ผู้ร้องวางหลักประกันสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น 100,000 บาทและให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้การยึดต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานกรมบังคับคดีและทำในเวลาราชการต่อหน้าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย หรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าว ให้มีการดำเนินการตามคำสั่งศาลภายใน 7 วัน มิฉะนั้น ให้คำสั่งยกเลิกเพิกถอนไปในตัว และให้ผู้ร้องทำรายงานดำเนินการตามคำสั่งส่งต่อศาลภายใน 15 วัน ”

การขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2540 ข้อ 20 ถึง ข้อ 22 ในคดีอาญานั้น มีหลักเกณฑ์และวิธีการเหมือนกับคดีแพ่งเพราะข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาพ.ศ.2540 ข้อ 42 ให้นำข้อ 20 ถึง ข้อ 22 มาใช้บังคับในคดีอาญาโดยอนุโลม

บรรณานุกรม

- โกวิท สมไวย.(2535). ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า.กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2551). อะไรเอ่ย (?)... ลิขสิทธิ์.กรุงเทพฯ: ฐานบุ๊คส์.
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์.(2552).หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา.
วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จุมพลพันธุ์สัมฤทธิ์. (2541). คำแปลสรุป การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา:
กรณีศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น.
บทบัณฑิตย,54(1), 105-112.
- จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และนันทน์ อินทนนท์.(2552). แนวคิดและวิวัฒนาการของ
การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา:เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทาง
ปัญญาหน่วยที่ 1-8.(พิมพ์ครั้งที่ 6).นนทบุรี:มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ไชยยศ วรรณศิริ. (2540) . คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา.
ตุลพาห, 44,392.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ .(2551). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.(พิมพ์ครั้งที่ 7)
กรุงเทพฯ:นิติธรรม .
- ไชยยศ เหมะรัชตะ.(2545).คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่3)กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไชยยศ วรรณศิริ.(2540). คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา.
ตุลพาห, 44(3), 92-104.
- เนตินาฏ คงทอง. (2545).วิธีการชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำ
วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท
มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ปริญญา ดีผดุง.(2543).ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา.กรุงเทพฯ: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ปริญญา ดีผดุง.(2552). ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธี
พิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: เอกสารการสอน
ชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 9-15 (พิมพ์ครั้งที่ 6).นนทบุรี:
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ยงยุทธ ชัยสวัสดิ์ . (2542) . ผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงอำนาจการออกหมายค้นจาก
ตำรวจเป็นอำนาจศาล.วิทยานิพนธ์.42,1.

- วิชัย อริยะนันท์ทกะ.(2535). สรุปผลการสัมมนาปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ และ
 หลักการใหม่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (ตอนที่ 2).บท
 บัณฑิตย, 48(3), 28-53.
- วิชัย อริยะนันท์ทกะ.(2551). ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา,
 (พิมพ์ครั้งที่4).กรุงเทพฯ:นิติธรรม.
- วิชัย อริยะนันท์ทกะ.(2551). ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา.
 (พิมพ์ครั้งที่4).กรุงเทพฯ:นิติธรรม.
- วิชัย อริยะนันท์ทกะ.(2535). สรุปผลการสัมมนาปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์และ
 หลักการใหม่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.(ตอนที่ 2).บท
 บัณฑิตย,48(3): 139.
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. (2554). ค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม
 2554. จาก <http://www.coj.go.th/ipitc/system/search/Indexsearchcase.php>.
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. (2554). รายงานสรุปสถิติคดีที่มาสู่
 ศาล(ความแพ่ง). ค้นเมื่อ 9 พฤษภาคม 2554. จาก [http://www.ipitc.coj.go.th/
 staticcivill](http://www.ipitc.coj.go.th/staticcivill).
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. (2554). รายงานสรุปสถิติคดีที่มาสู่
 ศาล(ความอาญา). ค้นเมื่อ 9 พฤษภาคม 2554. จาก [http://www.ipitc.coj.go.th/
 staticcriminal](http://www.ipitc.coj.go.th/staticcriminal).
- สกล นิสารัตน์.(2545). กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม :แนวความคิดทาง
 ด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม.วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สหัส สิงหวิริยะ .(2548).คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ:นิติ
 บรรณการ.
- สอนชัย สิริวิญญูกุล. (ม.ป.ป.).หลักกฎหมายความลับทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขัน
 ทางการค้า. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.
- Jonathan Clore, **Civil Litigation**, Second edition (London: Cavendish Publishing Ltd, 1996), 205-213
- Cornish, W. & Llewellyn, D. (2007). **Intellectual property: patents, copyright, trade
 marks and allied rights** (6th ed.). London : Sweet & Maxwell.
- Hanbery & Martin. (1993). **Modern Equity**. (14th ed.). London: Sweet & Maxwell.
- Sharpe, R.J. (1983). **Injunctions and Specific Performance**. Toronto: Canada Law
 Book.

Vichai Ariyanuntaka. (1998). RETHINKING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ENFORCEMENT IN THAILAND. **The Intellectual Property and International Trade Law Forum: Special Issue, 1998.**



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล : กัมปนาท สุกศรี

วันเดือนปีเกิด : 5 เมษายน 2517

วุฒิการศึกษา :

- ปี 2553 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยกรุงเทพ
- ปี 2545 สำเร็จการศึกษาเนติบัณฑิตไทยจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาสมัยที่ 54
- ปี 2543 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความรุ่นที่ 16
- ปี 2540 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตจากมหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ปี 2536 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนควนขนุน
- ปี 2533 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนพนางตุง
- ปี 2530 จบชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 จากโรงเรียนวัดไทรงาม

ประสบการณ์การทำงาน :

- ทนายความหัวหน้าสำนักงานบริษัทโอไรอัน ลอร์-ออฟฟิศ
- ทนายความ หัวหน้าสำนักงานกฎหมาย LION และการบัญชี
- ทนายความบริษัทกฎหมายธรรมศิริรัฐ จำกัด
- นิติกรสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรและสหกรณ์

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 6 เดือน กันยายน พ.ศ. 2555

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) กัมปนาท สุภศิริ อยู่บ้านเลขที่ 24
ซอย รามคำแหง 36/1 ถนน รามคำแหง ตำบล/แขวง รามคำแหง
อำเภอ/เขต บางกะปิ จังหวัด กรุงเทพฯ 9 รหัสไปรษณีย์ 10240
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7530400444
ระดับปริญญา ตรี โท เอก
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ
คณะ บัณฑิตวิทยาลัย ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ หัวข้อ มาตรการบังคับสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาเปรียบเทียบการขอคุ้มครองของศาลแพ่งคดีกับบทของแพ่งคดีในคดีอาญา

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้เรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

สัญญาที่ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(*วิมลนาถ สุภศิริ*)

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(*ดร.ชนันดา ชอตตงาธิ*)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุด

ลงชื่อ.....พยาน
(*ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศิวพร-หวังพัฒนวงศ์*)
กณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน
(*จินตนา มงแก้วมงคล*)

