

บทที่ 2

มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

สิทธิของบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมานานนับแต่โบราณกาล บางยุคสมัยบุคคลบางกลุ่มอาจถูกจำกัดสิทธิหรือมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันอันเป็นผลมาจากสถานะทางสังคมของบุคคลนั้นๆ¹ อาทิ สิทธิของชนชั้นเจ้านาย เสนาบดี หรือบรรดาข้าราชการจะมีสิทธิเหนือกว่าไพร่ราษฎรหรือไพร่ทาส ครั้นเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายครั้งใหญ่ นับแต่การเริ่มผ่อนคลาการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจต่อบุคคล ผู้อยู่ใต้อำนาจ การเลิกทาส ยกเลิกฐานันดรไพร่ การรับรองการทำประโยชน์ของผู้ครอบครอง ซึ่งเป็นการนำแนวคิดตามหลักมนุษยธรรมมาใช้ในการปรุงแต่งแก้ไขกฎหมาย² หลังจากนั้นเริ่มมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลทั้งหลายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน³ เช่น การคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ อนามัย ชื่อเสียงเกียรติยศ และทรัพย์สินของบุคคล ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 การรับรองสภาพของบุคคล การกำหนดสิทธิในทรัพย์สิน ระบบกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองและการปฏิรูปการเมืองก็คงกำหนดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อบุคคลล้วนมีสิทธิของตนเอง การล่วงละเมิดสิทธิต่างๆเหล่านั้นจึงไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติให้ไว้เป็นอย่างอื่น หากบุคคลใดถูกล่วงละเมิดสิทธิ บุคคลดังกล่าวสามารถที่จะปกป้องสิทธิและบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตน การศึกษาเรื่องมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ จึงจำเป็นต้องศึกษาเบื้องต้นถึงความหมายของสิทธิ ประเภทแห่งสิทธิ ตลอดจนการบังคับใช้สิทธิตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเข้าใจและเห็นถึงความแตกต่างของการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทั่วไปกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังที่จะกล่าวต่อไป

¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546) หน้า 129.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 134.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 138.

1. การบังคับสิทธิ

1.1 ลักษณะของสิทธิ

สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย⁴ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าสิทธิคือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครองแก่บุคคล ผู้ใดจะล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นไม่ได้ ถือเป็นความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยื่นกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น โดยกฎหมายที่บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิอาจมีได้ทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ดังจะกล่าวต่อไป

1. สิทธิตามกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชน หมายถึง กฎหมายที่วางระเบียบความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับเอกชน ในฐานะที่รัฐมีอำนาจปกครองเอกชนที่อยู่ในดินแดนของรัฐนั้น⁵ เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน กำหนดการใช้อำนาจของรัฐต่อเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครอง กฎหมายมหาชนได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา โดยลักษณะการกำหนดสิทธิของเอกชนตามกฎหมายมหาชนจะมีลักษณะค่อนข้างไปทางจำกัดอำนาจรัฐ คุ้มครองสิทธิของเอกชน ป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้มีอำนาจหรือรัฐ สิทธิตามกฎหมายมหาชนอาจจำแนกเป็นสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการ สิทธิเกี่ยวสถานะของบุคคลในทางปฏิเสธ และสิทธิเกี่ยวกับสถานะบุคคลในลักษณะกระทำการ⁶

1) สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการ (Positive) หมายถึง สิทธิของเอกชนที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ของเอกชนนั้น เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของบุคคล สิทธิขอให้คุ้มครองตนจากการกระทำของรัฐต่างประเทศ สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ สิทธิในการรับบริการทาง

⁴ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดการพิมพ์, 2544) หน้า 347.

⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแห่ง หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2519) หน้า 83.

⁶ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, หน้า 10.

⁷ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2545) หน้า 235.

สาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน สิทธิของบุคคลอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพที่จะในการช่วยเหลือจากรัฐ

2) สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางปฏิเสธ (Negative) หมายถึง สิทธิของเอกชนที่จะป้องกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐ เอกชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐไม่กระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นล่วงละเมิดสิทธิของเอกชน เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการชุมนุม สิทธิเสรีภาพในเคหสถานซึ่งบุคคลใดจะเข้าไปรบกวนมิได้ ซึ่งส่วนใหญ่สิทธิเหล่านี้จะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

3) สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในลักษณะดำเนินการ (Active) หมายถึง สิทธิของเอกชนที่ก่อตั้งหรือให้สิทธิโดยรัฐ เช่น สิทธิเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะ เสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง

2. สิทธิตามกฎหมายเอกชน

กฎหมายเอกชน หมายถึง กฎหมายที่วางระเบียบความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับรัฐ ในฐานะที่รัฐดำเนินการอย่างเอกชน เกี่ยวกับสถานภาพของบุคคลตามกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ของเอกชน รวมทั้งระเบียบเกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชน⁸ โดยกฎหมายเอกชนอาจแยกเป็นสองสาขาหลักคือกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไป สามารถนำไปใช้กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นได้ ไม่เกี่ยวข้องในทางธุรกิจ เช่น หลักกฎหมายเรื่องบุคคล หนี้ ทรัพย์สิน ครอบครัว มรดก ส่วนกฎหมายเอกชนอีกสาขาหนึ่งคือกฎหมายพาณิชย์ เป็นกฎหมายใช้บังคับกับเอกชนที่มีสถานะเป็นพ่อค้าวานิช เนื้อหากฎหมายเป็นเรื่องของการค้าขาย การทำธุรกิจ รวมทั้งประเพณีการค้า สิทธิตามกฎหมายเอกชนอาจแบ่งตามสภาพแห่งสิทธิเป็นสิทธิเด็ดขาด สิทธิสัมพัทธ์ และสิทธิก่อตั้ง⁹ กล่าวคือ

1) สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแห่งการเป็นเจ้าของ เป็นสิทธิที่กฎหมายให้อำนาจผู้ทรงสิทธิคิดกันหวงกันมิให้บุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิในทรัพย์สิน ผู้ทรงสิทธิสามารถอ้างสิทธิดังกล่าวยันกับบุคคลทุกคนได้ เช่น ทรัพย์สิน สิทธิส่วนบุคคล

⁸ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, หน้า 12.

⁹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 238.

2) สิทธิสัมพัทธ์หรือสิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิของผู้ทรงสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลใดกระทำการหรือมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยสิทธิสัมพัทธ์อาจเกิดจากนิติสัมพันธ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ นิติกรรมและสัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ หรืออาจเกิดจากการดำเนินการตามสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีอยู่เหนือวัตถุแห่งสิทธิ¹⁰ เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาดที่จะกีดกันห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้ทรัพย์สินของตนเอง แต่มีสิทธิเรียกร้องที่จะติดตามเอาทรัพย์สินแห่งตนเมื่อมีบุคคลอื่นนำทรัพย์สินนั้นไป

3) สิทธิก่อตั้ง หมายถึง สิทธิของผู้ทรงสิทธิที่จะก่อตั้งเปลี่ยนแปลงสิทธิได้แต่ฝ่ายเดียว และก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย เช่น การทำพินัยกรรม

1.2 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิ

1.2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

1.2.1.1 กฎหมายแพ่ง

กฎหมายแพ่ง คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าด้วยสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ หรือความเกี่ยวข้องระหว่างเอกชนต่อเอกชน กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกันเอง¹¹ ได้แก่ บุคคล นิติกรรมสัญญา หนี้ ละเมิด ทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก วัตถุประสงค์ในการกำหนดกฎหมายลักษณะดังกล่าวเนื่องจากบุคคลแต่ละคนจะมีความเกี่ยวข้องหรือมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน การปฏิบัติตามสิทธิของตนเองอาจกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลอื่นได้ หรือกรณีที่ผู้มีหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนต่อผู้มีสิทธิ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนและสังคมโดยรวม รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์หรือกฎหมายในการปฏิบัติต่อกันระหว่างเอกชนดังกล่าวเพื่อควบคุม คุ้มครอง และบังคับให้เป็นไปตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ของบุคคลเหล่านั้น โดยรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วยจนกว่าบุคคลที่ได้รับความเสียหายจะร้องขอให้บังคับไปตามสิทธิแห่งตน

¹⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 241.

¹¹ สัตยชัย สัจจวานิช และ ธรรมนิศย์ วิชญเนตินัย, คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (2518),

1.2.1.2 กฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำ การอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้¹² การที่มนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคม นอกจากบุคคลเหล่านั้นจะมีสิทธิหน้าที่ต่อกันตามกฎหมายแพ่งแล้ว บุคคลดังกล่าวต้องไม่ปฏิบัติตนในทางก่อให้เกิดความเดือดร้อนไม่สงบสุขแก่สังคมโดยรวม กฎหมายอาญาจึงถูกกำหนดมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับ หรือ ห้ามราษฎรพลเมืองในการกระทำบางอย่างที่รัฐเห็นว่า จะนำมาซึ่งความไม่สงบสุขแก่สังคม ทั้งการกระทำความผิดอาญา ก็ถือว่าเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นส่วนรวม รัฐจึงมีหน้าที่ปราบปรามรักษาความสงบเรียบร้อยและนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมให้เป็นระเบียบ ป้องกันมิให้เกิดความวุ่นวายในสังคม และปราบปรามผู้ก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม¹³

เมื่อรัฐประสงค์จะให้การกระทำอันใดเป็นความผิดอาญาก็จำเป็นต้องบัญญัติเป็นกฎหมายไว้โดยชัดเจน ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่งว่าบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อบุคคลทราบไว้ล่วงหน้าว่า การกระทำเช่นไรเป็นความผิดและจะต้องรับโทษอาญา

การที่จะบัญญัติว่าการกระทำให้เป็นความผิดอาญา แต่เดิมมีแนวคิดมาจากการกระทำความผิดศีลธรรมของสังคม ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่เห็นได้ในตัวเอง (Mala in se, Wrong in themselves)¹⁴ เช่น การฆ่าคน การลักทรัพย์ การวางเพลิง ครั้นเมื่อสังคมเจริญขึ้น ประชากรในสังคมมีจำนวนมาก รัฐจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์บางประการไว้ เพื่อให้สังคมมีระบบและระเบียบ มิให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม กฎหมายดังกล่าวอาจไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรม แต่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้ง ลักษณะ

¹² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2546), หน้า 1.

¹³ คณิต ฌ นคร . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป . (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) หน้า 31-32.

¹⁴ พระยาอรอดการีย์นิพนธ์. ความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา. บทบัณฑิต 26 (พฤษภาคม 2512):

การกระทำได้กล่าวว่ามีใช้เป็นการกระทำที่บุคคลใดเห็นว่าเป็นความผิด ที่เป็นการผิดเนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความผิด(Mala in prohibita , Wrong prohibited)¹⁵ เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด การขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟจราจร การก่อสร้างต่อเติมอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต

1.2.2 การละเมิดสิทธิ

เนื่องจากสิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลที่มีเจตจำนงหรือเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้¹⁶ ดังนั้น บุคคลชอบที่จะใช้สิทธิของตนในการกระทำใดๆภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิของตน และเมื่อบุคคลมีสิทธิในการกระทำการหรือคว้นกระทำการใดๆแล้ว บุคคลอีกคนหนึ่งหรืออีกหลายคนย่อมมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามอำนาจแห่งสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิ เช่น เจ้าของทรัพย์สินมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินของตนเอง ฉะนั้นบุคคลซึ่งมิใช่เจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนขัดขวางต่อการใช้กรรมสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินนั้น แต่เมื่อประชากรมีจำนวนมากขึ้น ในขณะที่ทรัพยากรคงมีปริมาณเท่าเดิม บุคคลจึงมีความต้องการทรัพย์สินหรือประโยชน์เพิ่มขึ้นตลอดเวลาโดยมิได้คำนึงถึงว่าตนเองมีหน้าที่จะไม่กระทำการใดๆอันมีลักษณะกระทบเทือนสิทธิของบุคคลอื่น การรุกรอนสิทธิของบุคคลอื่นจึงเริ่มเกิดขึ้นและขยายออกเป็นวงกว้าง คนส่วนใหญ่มุ่งเอาประโยชน์ส่วนตนมากกว่าจะคำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น ก่อให้เกิดการกระทำโดยปราศจากอำนาจของบุคคลผู้ไม่มีสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม เมื่อการกระทำได้กล่าวเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ย่อมเป็นการกระทำละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ

แม้ผู้มีสิทธิตามกฎหมายสามารถกระทำการใดๆตามสิทธิของตนเองได้ แต่การใช้สิทธิดังกล่าว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ก็กำหนดกฎเกณฑ์การใช้สิทธิของผู้มีสิทธิว่า การใช้สิทธิแห่งตน บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต ดังนั้น นอกจากการละเมิดสิทธิจะเกิดขึ้นจากการกระทำโดยผู้กระทำไม่มีสิทธิแล้ว การละเมิดสิทธิอาจเกิดจากกรณีบุคคลนั้นมีสิทธิกระทำการหรือคว้นกระทำการ แต่บุคคลดังกล่าวใช้สิทธิของตนในทางที่มีแต่จะให้เกิดความเสียหาย เช่น การสร้างรั้วอูฐบล็อกในที่ดินของตนเองติดกับผนังตึกแถวด้านหลังของอีกฝ่ายจนเป็นเหตุให้ปิดกั้นทางลมและแสงสว่างที่จะผ่านเข้าออกทางด้านหลังตึกแถวดังกล่าว โดยที่เจ้าของตึกแถวนั้นมีได้ยินยอมด้วย¹⁷ ก็อาจเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ไม่สุจริตได้ การใช้สิทธิเกิน

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97.

¹⁶ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 235.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7168-7172/2545

ส่วนหรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย กฎหมายวางหลักเกี่ยวกับการใช้สิทธิของตนเองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิบุคคลอื่นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ที่ว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

1.3 การบังคับสิทธิ

1.3.1 มาตรการทางแพ่ง

เมื่อบุคคลใดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเพื่อให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย หรือกระทำการไปตามสิทธิของตนในอันจะก่อให้เกิดแต่ความเสียหายของบุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น หรือการฝ่าฝืน โต้แย้ง ไม่ปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ที่ตนก่อไว้กับคู่สัญญา บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าวชอบที่จะบังคับให้ผู้ล่วงละเมิดสิทธิของตนเยียวยาบรรเทาความเสียหาย กระทำการ งดเว้นกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือบังคับให้ปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ที่ทำกันไว้ได้ นอกจากผู้ถูกละเมิดสิทธิมีสิทธิที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิแห่งตนโดยอาศัยกระบวนการทางศาล กฎหมายยังกำหนดมาตรการเยียวยาบรรเทาความเสียหายของผู้ถูกละเมิดสิทธิให้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันได้แก่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามปกติที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ รวมทั้งค่าเสียหายอันอาจเกิดขึ้นได้ หากกรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 หรือกรณีละเมิด ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดดังกล่าวได้

1.3.2 มาตรการทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำที่เป็นความผิด และกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคล มิให้ได้รับการประทุษร้ายแก่ชีวิต ร่างกาย เกียรติยศ ชื่อเสียง เสรีภาพ มุ่งเน้นเพื่อปกป้องคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม มิได้คำนึงถึงการชดใช้ความเสียหายที่เกิดแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ การบังคับสิทธิในทางอาญามีลักษณะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐ ในอันจะป้องกันปราบปรามผู้กระทำความผิด เพื่อให้สังคมมีความสุข มาตรการการบังคับสิทธิทางอาญาก็คือการลงโทษของผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อยับยั้ง ป้องกัน มิให้มีมีการกระทำ

ความคิดเกิดขึ้นในสังคม ถือเป็นการชดใช้ความเสียหายให้แก่สังคมโดยรวม มิใช่เพียงแต่เอกชนคนใดคนหนึ่งเท่านั้น โทษทางอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์สิน

2. การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

2.1 ลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง การสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ซึ่งแสดงออกในรูปแบบใดก็ตาม¹⁸ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้น รวมทั้งการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ถือเป็นสิทธิในทรัพย์สิน กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเอกชน จึงถือได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางแพ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) อันเป็นแนวทางสากลในประชาคมโลก ซึ่งได้กำหนดไว้ในส่วนอารัมภบทว่า สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเอกชน (... Recognizing that intellectual property rights are private rights...)¹⁹ ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิหรือผู้สร้างสรรค์จึงมีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิแห่งตนภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมาย โดยนำมาตรการทางแพ่งมาใช้ในการบังคับสิทธิเป็นหลักและนำมาตราการทางอาญามาเป็นส่วนเสริมในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

2.2 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

2.2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายเกิดจากแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคล²⁰ เนื่องจากเป็นที่ทราบโดยทั่วไปอยู่แล้วว่า การสร้างสรรค์งานของผู้สร้างสรรค์นั้นจะต้องใช้สติปัญญา

¹⁸ รัชชัย ศุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย (กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 2544) หน้า 2.

¹⁹ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, ฎีกาวิเคราะห์: การบังคับสิทธิทางแพ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์. บทบัญญัติ 58 ตอน 2 (มิถุนายน 2545) : 168.

²⁰ รัชชัย ศุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย , หน้า 4.

ความเพียรพยายามในการคิด ค้นคว้า บางครั้งอาจใช้เวลานานนับปี กว่าที่จะสร้างสรรค์งานใด งานหนึ่ง ผู้สร้างสรรค์จึงชอบที่จะได้รับประโยชน์จากความอุตสาหกรรมนั้นของตน ไม่ว่าจะเป็น การนำออกเผยแพร่ ขาย ให้เช่า ให้ใช้ รวมทั้งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน บุคคลที่นำทรัพย์สิน ทางปัญญาไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์แต่ตนเองโดยที่บุคคลนั้นมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการ สร้างสรรค์งาน คุณจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์ ทั้งยังทำให้กระทบกระเทือนต่อมูลค่าทาง เศรษฐกิจของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น กฎหมายจึงจำต้องคุ้มครองและกำหนดให้บุคคล ดังกล่าวรับผิดชอบค่าทดแทนต่อผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ต่อมาเมื่อนานอารยประเทศประเทศได้พัฒนาและขยายตัวทางเศรษฐกิจ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกนำไปใช้เกี่ยวกับประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เพราะทรัพย์สินทางปัญญาเป็น องค์ประกอบที่จำเป็นของสินค้าและบริการ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่เพียงพออาจ ก่อให้เกิดการแข่งขันนอกกฎหมายหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมกับสินค้าของกลุ่ม²¹ การคุ้มครอง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเริ่มขยายความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไปยังประเทศคู่ค้าเพื่อการ ค้าระหว่างประเทศดำเนินต่อไปด้วยดี วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองดังกล่าวจึงพัฒนาออกไป ระดับประเทศชาติ มิใช่เพียงปกป้องประโยชน์ของบุคคลต่อไป แต่เพื่อให้เศรษฐกิจของชาตินั้นมี ความมั่นคง²²

2.2.1.1 ลิขสิทธิ์

แนวความคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใน รูปของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเริ่มเกิดขึ้นรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า เจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 นับแต่การออกประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) เพื่อให้ความคุ้มครองหนังสือวชิรญาณวิเศษ โดยห้ามมิให้บุคคลใดนำเรื่อง ความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษ ไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่าง ใด เว้นแต่จะได้ขออนุญาตจากกรมสัมปาทิกสภาก่อน อย่างไรก็ตาม ประกาศฉบับนี้ไม่มีบทกำหนด โทษผู้ฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะ คงกำหนดเพียงว่าผู้ฝ่าฝืนมีความผิดฐานขัดพระบรมราชโองการ อันเป็น เรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองมากกว่ากฎหมายอาญา ในเวลาต่อมา เริ่มมีการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิ หรือผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะ ได้มีการตรากฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้แต่งหนังสือ เรียกว่า พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ประกาศเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ร.ศ.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

120 ดังความสำคัญว่า “ทุกวันนี้ เมื่อมีผู้ใดได้อุศสาหะแต่งหนังสือขึ้นด้วยสติปัญญาและวิชาความรู้ของตนเพื่อพิมพ์จำหน่ายให้เกิดสาระประโยชน์ ถ้าหนังสือเรื่องใดจำหน่ายได้มาก ก็มักมีผู้อื่นบังอาจเอาหนังสือเรื่องนั้น ไปพิมพ์ขึ้นขายโดยพลการ กระทำให้เสื่อมทรามผลประโยชน์ ซึ่งสมควรจะได้แก่ผู้แต่งโดยความชอบธรรมอยู่เนื่อง ๆ และการอย่างนี้ในนานาประเทศโดยมากย่อมมีกฎหมายห้ามปรามไม่ให้ผู้อื่นคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือซึ่งผู้แต่งมิได้อนุญาต ทรงพระราชดำริเห็นว่าสมควรจะมีพระราชบัญญัติตั้งขึ้นไว้ในพระราชอาณาจักรสำหรับคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือตามสมควรแก่ความยุติธรรม จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติไว้สืบไป ฯลฯ”²³ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือดังกล่าวมิได้บัญญัติในเรื่องของความผิดและโทษไว้ มีลักษณะเป็นการคุ้มครองในทางกฎหมายแพ่ง ผู้ละเมิดอาจถูกฟ้องเรียกแต่สินไหมทดแทนหรือค่าทำขวัญได้ตามสมควร บรรดาหนังสือที่ล่วงละเมิดให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของผู้มีกรรมสิทธิ์ ผู้มีกรรมสิทธิ์มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกเอาจากผู้ใดซึ่งยึดถือหนังสือนั้นไว้ได้ ต่อมามีการแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสืออีกครั้งหนึ่งในปี 2457 รวมทั้งได้ขยายความของคำว่าหนังสือให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น ครั้นในปี 2474 ได้มีการตรากฎหมายยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 เพื่อขยายความคุ้มครองไปยังงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ๆ ด้วย เช่น งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม เป็นต้น อีกทั้ง ยังเป็นการรองรับการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมระหว่างประเทศ (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886) กฎหมายฉบับดังกล่าวเรียกว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งถือเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่มีการกำหนดความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นโดยจงใจไว้ โดยโทษทางอาญาจะกำหนดเพียงโทษปรับเท่านั้น ดังเห็นได้จากมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 กำหนดไว้ว่าผู้ใดรู้อยู่แล้วทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่าซึ่งสำเนาจำลองละเมิดสิทธิแห่งสิ่งอันมีลิขสิทธิ์ก็ดี มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาททุกสำเนาจำลอง แต่ไม่เกินห้าร้อยบาทสำหรับการค้ารายหนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดแนวคิดว่าการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดทางแพ่งและทางอาญานับแต่นั้นเป็นต้นมา ต่อมาเมื่อปี 2521 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้น มิใช่มีเพียงแต่วรรณกรรมและศิลปกรรม รวมทั้งมีการกำหนดโทษทางอาญาให้สูงขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย กฎหมายดังกล่าวให้ความคุ้มครองโดยมองถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ทรงสิทธิ เห็นได้จากการกำหนดโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดเพื่อการค้า โดย

²³ ชวลิต อรรถศาสตร์, “ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, กระทรวงยุติธรรม (2531), หน้า 125.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 มาตรา 43 วรรคท้าย กำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าผู้นั้นกระทำความผิดอีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดก่อนหน้านั้น รวมทั้งการกำหนดให้เจ้าของสิทธิมีสิทธิได้รับเงินค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระตามคำพิพากษาในอัตราครึ่งหนึ่งอีกส่วน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 ที่ว่า ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้ว จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่น่าบทยกกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มาใช้บังคับ ประกอบกับผู้ร่างกฎหมายเล็งเห็นแล้วว่าการพิสูจน์ค่าเสียหายอันเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นไปได้ยาก จึงกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้รับค่าเสียหายในจำนวนกึ่งหนึ่งของค่าปรับที่ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด จนในปี 2537 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แทนกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม โดยให้เหตุผลในการตรากฎหมายว่ากฎหมายลิขสิทธิ์เดิมที่มีอยู่นั้นใช้บังคับเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่างๆ ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ภายในและภายนอกประเทศ โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บางบทบัญญัติคงถือตามกฎหมายเดิม เช่น การกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิได้รับค่าปรับจำนวนกึ่งหนึ่งของค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดได้รับ บางบทบัญญัติตราขึ้นใหม่เพื่อให้การคุ้มครองเจ้าของสิทธิกว้างขวางตามสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน เช่น การกำหนดให้กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคล ต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74 เป็นต้น

จากข้อความดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นวิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา นับแต่การบัญญัติให้ผู้ละเมิดมีความรับผิดชอบทางแพ่งและขยายความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นในทางอาญา จนกระทั่งบทลงโทษทางอาญาที่หนักขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในแต่ละยุคสมัย อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ยังคงมีเจตนารมณ์ ในการจูงใจให้มีการพัฒนางาน ที่มีคุณค่าต่อสังคม รวมถึงการส่งเสริมทางการค้าระหว่างประเทศด้วย

2.2.1.2 เครื่องหมายการค้า

การใช้เครื่องหมายการค้าเริ่มมีบทบาทในประเทศไทยตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ โดยมีการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของชาวต่างชาติ จนกระทั่งในปี 2452 รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการออกประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า เช่น มาตรา 236 บัญญัติว่า ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าในการค้าขายของบุคคลหรือบริษัทใดก็ดี ปลอมชื่อที่บุคคลหรือบริษัทใดเขาใช้ในการค้าขายก็ดี มีความผิด มาตรา 237 บัญญัติว่า ผู้ใดเลียนแบบอย่างเครื่องหมายในการค้าขายของผู้อื่นหรือบริษัทอื่นมาใช้โดยเจตนาจะลวงให้ผู้ซื้อหลงว่าเป็นของของบุคคลหรือบริษัทอื่นนั้น ถึงวิธีที่เลียนเครื่องหมายนี้ทำให้ผิดเพี้ยนเพียงเล็กน้อย เพื่อจะมีให้ตรงต่อการปลอมก็ดี มีความผิด²⁴ ครั้นในปี 2499 ได้มีการตรากฎหมายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 และให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยประมวลกฎหมายอาญา ยังคงบัญญัติความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าไว้เช่นเดิม เช่น มาตรา 273 กำหนดไว้ว่า ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือ มาตรา 274 กำหนดไว้ว่า ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตาม เมื่อปี พ.ศ. 2457 เริ่มการตรากฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายสินค้าขึ้น โดยเฉพาะ เรียกว่า พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดหลักเกณฑ์และสิทธิในทางแพ่งอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ ก็มีได้มีการบังคับใช้มานาน เนื่องจากไม่ค่อยมี กรณีพิพาทระหว่างเจ้าของสินค้าภายในประเทศจะมีก็แต่รัฐบาลของต่างประเทศที่ประสงค์ให้รัฐบาลไทยกวัดขันดูแลเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าหรือสลากติดกับสินค้า (เมื่อสินค้าไม่ได้ผลิตโดยเจ้าของเครื่องหมายหรือสลากที่แท้จริง) ซึ่งจะให้รัฐบาลไทยให้การรับรองโดยสนธิสัญญาทางพระราชไมตรีกับประเทศนั้นๆ²⁵ ต่อมาในปี 2474 ได้มีการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 และยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 โดยกำหนดโทษทางอาญา

²⁴ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) หน้า 353-354.

²⁵ รัชชัช สุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 2

สำหรับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ส่งผลให้การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นการละเมิดทางแพ่งและทางอาญานับแต่นั้นเป็นต้นมา ครั้นในปี 2534 รัฐบาลเห็นว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่างๆ จึงล้าสมัย ไม่สามารถให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้อย่างเพียงพอ ทั้งการใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นที่แพร่หลายและได้รับความคุ้มครองในต่างประเทศหลายประเทศ จึงได้ตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับปัจจุบัน เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และเครื่องหมายรับรอง ตลอดจนกำหนดอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า รวมทั้งสิทธิของผู้จดทะเบียนให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ตลอดจนบัญญัติให้กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องรับโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล

จากข้อความดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของกฎหมายเครื่องหมายการค้า ซึ่งได้รับอิทธิพลจากต่างประเทศ โดยมีการบัญญัติให้ผู้ละเมิดมีความรับผิดชอบทางอาญาในช่วงเริ่มต้น และนำมาตรการทางแพ่งมาเยียวยาเจ้าของเครื่องหมายการค้าในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้มีการปรับปรุง แก้ไข บทลงโทษให้เหมาะสมกับสภาพความผิดหากแต่ยังคงมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้ามิให้ถูกเอาเปรียบด้วยการนำเอาเครื่องหมายการค้าไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต และปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภค เพื่อไม่ให้เกิดการสับสน หลงผิด ในคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้า

จากวิวัฒนาการกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้า อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญานั้น เห็นได้ว่ารัฐเล็งเห็นความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานด้วยปัญญาของมนุษย์ จากเดิมที่รัฐให้ความคุ้มครองผู้ทรงสิทธิในวงแคบโดยจำกัดเฉพาะงานหนังสือหรือเครื่องหมายการค้า ก็ขยายความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวออกไปให้ครอบคลุมตามการขยายตัวของเศรษฐกิจและสังคม การศึกษาวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวพบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้าต่างมีวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและปกป้องผลประโยชน์ทางสังคมเช่นเดียวกัน หากแต่เครื่องหมายการค้า (Trade Mark) มีลักษณะเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเชิงพาณิชย์โดยชัดเจนยิ่งกว่าลิขสิทธิ์ (Copyright) และสิทธิข้างเคียง (Neighboring Right) เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่นำไปใช้กับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเป็นส่วนใหญ่ อันทำให้เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property)

2.2.2 การละเมิดสิทธิ

2.2.2.1 ลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย นอกจากกำหนดให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานแล้ว ยังขยายความคุ้มครองออกไปถึงผู้จัดทำโสตวัสดุและผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ แก่นักแสดง และแก่ผู้สร้างสรรค์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 กำหนดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ว่าได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด โดยกฎหมายจะกำหนดความหมายของงานแต่ละประเภทพร้อมตัวอย่างคำอธิบาย เช่น งานวรรณกรรม หมายถึง งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นสิทธิทางนิเสธ (Negative right) คือ ห้ามมิให้บุคคลอื่นมาละเมิดสิทธิทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ให้ประโยชน์ หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ของผู้ทรงสิทธิ และเป็นสิทธิที่บังคับได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา

2.2.2.1.1 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 กำหนดให้ เจ้าของลิขสิทธิ์ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ทำซ้ำหรือคัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่างานอันมีลิขสิทธิ์ โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นทั้งสิทธิในการกีดกันมิให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ(สิทธิทางนิเสธ) และเป็นสิทธิในการจัดการทรัพย์สิน การที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิหลายประการในงานสร้างสรรค์ ดังที่กล่าวข้างต้น ลิขสิทธิ์จึงมีลักษณะเป็นสหสิทธิ (Multiple right) ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงสามารถอนุญาตให้ใช้สิทธิ โอนสิทธิ และให้ประโยชน์ในสิทธิ ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ โดยอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่ละประเภทจะกำหนดไว้แตกต่างกันไป เช่น ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิในงานนั้นตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิและมีต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์นั้นถึงแก่ความตาย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 19) หรือกรณีงานอื่น เช่น ภาพ

ถ่าย โสตทัศนวัสดุภาพยนตร์ มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งาน แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ โฆษณาครั้งแรก (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 21) เป็นต้น

- การละเมิดลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 กำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น รวมทั้งอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิจากการทำซ้ำ ดัดแปลง ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา โดยกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของงานอันมีลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นสิทธิกีดกันมิให้บุคคลอื่นกระทำการใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ หากบุคคลใดกระทำการตามสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวโดยมิได้รับอนุญาต ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์สามารถแยกพิจารณาได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary infringement) และการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (Secondary infringement)²⁶ คือ

1) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary infringement)

คือ การกระทำใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การทำซ้ำ การดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง โดยไม่ได้รับอนุญาต (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 – 30)

2) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (Secondary infringement)

คือ การกระทำซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น อันส่งผลให้งานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์แพร่หลายต่อไป เพื่อหากำไร เช่น การขาย การให้เช่า การนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นต้น การกระทำดังกล่าวจึงถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองนี้ ผู้ทรงสิทธิมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้กระทำละเมิดรู้ หรือ มี

²⁶ ชัชชัย สุขผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539) หน้า 173.

เหตุอันควรรู้งานดังกล่าวเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31)

- ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ

โดยหลัก เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการห้ามบุคคลอื่นกระทำการใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จนกว่าจะสิ้นอายุแห่งการคุ้มครอง อันเป็นความมุ่งหมายประการหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองปัจเจกชน อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์มีความมุ่งหมายอีกประการหนึ่งในการกระตุ้นให้มีการสร้างสรรค์งานแก่สาธารณชน ดังนั้น เพื่อความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณชน (Balance of interest) กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32-43 กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แต่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ ย่อมไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การวิจัยหรือศึกษายาน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร การคัดลอกโดยมีการอ้างอิง เป็นการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเป็นต้น อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ เป็นเพียงข้อยกเว้นที่ไม่ให้การกระทำ มีผลเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เท่านั้น ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ ไม่มีผลทำให้ผู้กระทำเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

2.2.2.1.2 สิทธิของนักแสดง

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นอกจากกฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังขยายความคุ้มครองออกไปให้แก่นักแสดง โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความหมายของนักแสดงไว้ในมาตรา 4 วรรค 11 ว่า นักแสดง หมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดง ตามบทหรือในลักษณะอื่นใด เหตุที่กฎหมายต้องให้ความคุ้มครองถึงนักแสดงเนื่องจากนักแสดงเปรียบเสมือนตัวกลางในการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชน การคุ้มครองสิทธิของนักแสดงดังกล่าวเป็นการคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียง (Neighboring right) มิใช่สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานโดยตรง

นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights) ในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือ

เผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือ เผยแพร่ต่อสาธารณชน จากสิ่งที่ยังบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว บันทึกการแสดงที่ยังไม่ได้มีการบันทึกไว้แล้ว ทำซ้ำ ซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้แล้วโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดง (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 44) นอกจากนั้น นักแสดงยังมีสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการใช้ผลงานการแสดงของตน (Right to remuneration) และในกรณีดังกล่าว หากไม่สามารถตกลงค่าตอบแทนของนักแสดงได้ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจกำหนดค่าตอบแทนดังกล่าว โดยคำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจนั้นๆ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 45)

- การละเมิดสิทธิ

สิทธิของนักแสดง คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำบางประการ และสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ผลงานการแสดงของตน ตามที่กล่าวไว้ในในข้างต้น และหากบุคคลอื่นกระทำการใดๆ ดังกล่าว โดยมิได้รับอนุญาตจากนักแสดง หรือไม่จ่ายค่าตอบแทนให้แก่นักแสดง ถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 52)

- ช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ

โดยหลัก นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตนตามที่ได้กล่าวไว้เป็นเวลา 50 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการแสดง ส่วนในกรณีที่มีการบันทึกการแสดง ให้มีอายุการคุ้มครอง 50 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการบันทึกการแสดง (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 49) กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงไว้ โดยให้นำข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของสิทธิมาใช้บังคับโดยอนุโลม (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 53)

ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของสิทธินักแสดงได้แก่การกระทำต่อสิทธินักแสดง โดยได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ขัดต่อการแสดงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของนักแสดงและไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของนักแสดงนั้น เช่น การวิจัยหรือศึกษางานอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือ

เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการสอน ทำซ้ำตัดแปลงบางส่วนหรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่าย โดยมีใช้กระทำโดยการแสวงหากำไร การนำงานมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการถามและตอบ (มาตรา 32) การทำตัด คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอน โดยการรับรู้ของนักแสดง และได้กระทำไปโดยไม่กระทบกระเทือน สิทธิตามปกติของนักแสดง (มาตรา 33) การทำซ้ำโดยบรรณาธิการ (มาตรา 34) การที่มูลนิธิหรือองค์กรเพื่อสาธารณกุศลดำเนินงานนาฏกรรมหรือดนตรีกรรมเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสม โดยมีได้จัดทำขึ้นเพื่อหากำไรและมีได้จัดเก็บค่าเข้าชม และนักแสดงไม่ได้รับค่าตอบแทนในการแสดงนั้น (มาตรา 36) การนำภาพยนตร์ที่อายุการคุ้มครองสิ้นสุดลงแล้วเผยแพร่ต่อสาธารณชน (มาตรา 42) และการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของพนักงานดังกล่าว และอยู่ในความครอบครองของทางราชการ (มาตรา 43)

2.2.2.1.3 สิทธิของผู้สร้างสรรค์

นอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์จะกำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงอันเป็นสิทธิข้างเคียงแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งาน แม้ว่าผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวอาจจะไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดที่ว่าผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ใช้สติปัญญาและแรงกายก่อให้เกิดงานขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์งานจึงมีความชอบธรรมบางประการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิของตนเองตามกฎหมาย กฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดความคุ้มครองของผู้สร้างสรรค์งานในฐานะธรรมสิทธิ (Moral right) ไว้ในมาตรา 18 ว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์ และสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือ บุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใด แก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือ เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และแม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะถึงแก่ความตาย สิทธิของผู้สร้างสรรค์ก็ยังมีผลอยู่ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

- การละเมิดสิทธิ

เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ที่จะแสดงตนว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ และสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใด แก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ การที่บุคคลใดกระทำการกระทบกระเทือนต่อผู้สร้างสรรค์งานย่อมถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวสามารถ

บังคับสิทธิของตนเอง โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องละเมิด ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำของผู้ทำละเมิด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420) รวมทั้งการเรียกร้องให้ผู้ทำละเมิดจัดการตามสมควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์กลับคืนมาด้วย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447)

2.2.2.2 เครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภทหนึ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิ เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องมือในการแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า และเป็นเครื่องมือในการแสดงความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและสินค้าของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นด้านคุณภาพหรือด้านชื่อเสียง ซึ่งล้วนแต่นำไปสู่การสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้าและเครื่องหมายการค้า ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า จึงกล่าวได้ว่า การคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากสินค้าตามวัตถุประสงค์ของตนให้มากที่สุดด้วย กฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน หรือจะเป็นเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียน ดังต่อไปนี้

2.2.2.2.1 สิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน

นอกจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าจะบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคแล้ว กฎหมายเครื่องหมายการค้ายังมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดระเบียบข้อมูลการเป็นเจ้าของและการใช้เครื่องหมายการค้า²⁷ อีกสาเหตุหนึ่งด้วย การคุ้มครองเครื่องหมายจึงมุ่งหมายไปยังเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเป็นสำคัญ จนอาจกล่าวได้ว่าระบบการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเป็นระบบจดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ในการใช้เครื่องหมายการค้า การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ตลอดจน การบังคับสิทธิในเครื่องหมายการค้า เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วนั้น โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องใช้เครื่องหมายค้านั้นสำหรับสินค้าที่จดทะเบียนไว้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 และมาตรา 63)

²⁷ ธีชชัย สุขผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, หน้า 6.

กรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน ได้แก่ การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าจำพวกเดียวกัน โดยอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นหรือการใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าของตน โดยใช้กับสินค้าประเภทเดียวกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้ และอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาของศาล การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าอาจมีตั้งแต่การที่ผู้ละเมิดทำเครื่องหมายการค้าและใช้เครื่องหมายการค้าขึ้นกับสินค้า หรือการใช้เครื่องหมายการค้าซึ่งทำโดยผู้อื่นกับสินค้า

2.2.2.2.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียน

แม้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในการใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่จดทะเบียน แต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าคงให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนอีกส่วนหนึ่ง โดยผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนสามารถฟ้องคดีแก่บุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าขึ้น (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคท้าย) อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น ผู้ทรงสิทธิมิได้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวและได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ โดยผู้ทรงสิทธิไม่สามารถการฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและการรื้อเรียนค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดไม่ได้ (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง) ทั้งนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนหมายความว่าความรวมถึงเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของตนกับสินค้าอื่นที่ตนไม่ได้จดทะเบียนไว้ด้วย

การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนที่กฎหมายให้การคุ้มครองหรือการลงขาย (Passing off) ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 46 วรรคสอง ได้แก่ การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น กับสินค้าต่างจำพวกหรือต่างประเภทกัน โดยอาจทำให้เกิดการสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น หรือการใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าของตน โดยใช้กับสินค้าต่างประเภทกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้ และอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น หรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนของผู้อื่น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันหลายราย และนายทะเบียนเห็นว่าเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของต่างได้ใช้มาแล้วด้วยกัน โดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่นายทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียน นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันดังกล่าวให้แก่เจ้าของหลายคนก็ได้ (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง) ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันสามารถมีสิทธิจดทะเบียนและใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้ โดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิ

2.3 การบังคับสิทธิ

2.3.1 มาตรการทางแพ่ง

2.3.1.1 ลิขสิทธิ์

เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาหรือนิติบุคคล ย่อมมีสิทธิดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้กระทำการละเมิดได้ด้วยตัวเองหรือโดยการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นดำเนินคดีแทน อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีทางแพ่งจะต้องกระทำภายในอายุความสามปี นับแต่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ต้องไม่เกินสิบปี นับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 63

สำหรับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่ได้รับ เมื่อศาลรับฟังพยานหลักฐานแล้ว ศาลย่อมมีดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหาย โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้ง การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 กล่าวคือ โดยหลักแล้ว ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ 3 ประเภท คือ ค่าเสียหายที่แท้จริง ค่าสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ โดยกฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ นอกจากนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิสามารถเยียวยาความเสียหายทางแพ่งเป็นประการอื่นนอกเหนือจากการเยียวยาความเสียหายทางการเงิน เช่น การจัดการ

สินค้าละเมิด ตลอดจน เครื่องมือ อุปกรณ์ ที่ใช้ในการกระทำละเมิด หรือ การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้แจ้งบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายของอันเป็นละเมิดและช่องทางในการจำหน่าย

2.3.1.2 เครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะ เป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน หรือ เครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียน ย่อมมีสิทธิในการดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้กระทำละเมิดได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อย่างไรก็ตาม สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียน มีความแตกต่างกัน สามารถแยกพิจารณาตามประเภทของเครื่องหมายการค้า ดังนี้

2.3.1.2.1 เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights) ในเครื่องหมายการค้าของตน (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มาตรา 44) โดยมาตรา 46 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า บุคคลใดจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้ จึงมีความหมายในทางกลับกันว่า หากบุคคลใดเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น เช่น การนำเครื่องหมายการค้าไปใช้โดยมิได้รับความยินยอม เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถใช้มาตรการทางแพ่งในการเยียวยาความเสียหาย ได้แก่ การเรียกค่าเสียหาย การเก็บสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นไม่ให้ออกสู่ท้องตลาด การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น การขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น ตามมาตรา 67 เป็นต้น

2.3.1.2.2 เครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียน

แม้ว่าสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียนจะดีกว่าสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนดังที่กล่าวมาแล้ว แต่ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียน (หมายความรวมถึงกรณีเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในสินค้าประเภทหนึ่งและมีบุคคลนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้กับสินค้าที่เจ้าของ

เครื่องหมายการค้ามิได้จดทะเบียนไว้) คงมีสิทธิในการดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้กระทำละเมิด เพื่อเยียวยาความเสียหายในกรณีที่บุคคลอื่นนำสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคสอง)

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่าลงขายไว้ แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงน่าจะหมายถึงการที่บุคคลหนึ่งใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นกับสินค้าของตนและเสนอขายในลักษณะที่ทำให้ผู้ซื้อสับสนหลงผิดคิดว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง²⁸ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าการกระทำใดมีลักษณะเป็นการลงขาย อาจศึกษาได้จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2503 จำเลยนำคำว่า แป็บ ในลักษณะและสีเช่นเดียวกับของโจทก์ไปใช้กับสินค้าของจำเลยประเภทไม้จิ้มฟัน และนำสินค้าดังกล่าวออกวางขายแก่ประชาชนให้เข้าใจผิดว่าสินค้าไม้จิ้มฟันของจำเลยเป็นสินค้าที่ประดิษฐ์โดยโจทก์ ดังนี้แม้โจทก์จะยังมีได้จดทะเบียนคำว่า แป็บ เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าประเภทไม้จิ้มฟัน โจทก์ก็มีอำนาจห้ามจำเลยใช้คำว่า แป็บ กับสินค้าของจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324-325/2513 สินค้านมตราหมีของจำเลยผลิตจำหน่ายมานานแล้ว แต่ได้จดทะเบียนใช้เครื่องหมายการค้านี้กับผลิตภัณฑ์นม โจทก์เอาเครื่องหมายการค้านี้มาดัดแปลงใช้กับสินค้าสบู่ของโจทก์และขอจดทะเบียนเพื่อใช้กับสบู่หอม แม้จะเป็นสินค้าต่างจำพวกกับของจำเลยแต่ก็เป็นทางให้จำเลยเสียหาย เพราะผู้ซื้ออาจหลงผิดว่าสินค้าของโจทก์เป็นสินค้าที่จำเลยผลิตขึ้น การใช้สิทธิของโจทก์จึงเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต โจทก์จะขอให้จดทะเบียนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1938/2517 โจทก์เป็นผู้ผลิตสินค้าลูกกวาดและขนม โดยใช้เครื่องหมายการค้าคำว่า HALLS และจดทะเบียนสำหรับสินค้าลูกกวาดและขนมที่มียาผสม ต่อมาจำเลยยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยคำว่า HALL ในสินค้าจำพวกเครื่องสำอาง ดังนี้ ความสำคัญที่เห็นเด่นชัดที่ผู้ซื้อสนใจหรือสังเกตอยู่ที่ตัวอักษรโรมันและสำเนียงเรียกขาน ซึ่งทั้งของโจทก์และจำเลยต่างอ่านว่า ฮอลล์ เช่นเดียวกัน เมื่อโจทก์นำสืบให้เห็นว่าเครื่องหมายการค้าของโจทก์เป็นที่แพร่หลาย โดยโจทก์ได้แพร่ภาพโฆษณา

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 107.

ทางโทรทัศน์ภาพยนตร์ เอกสาร แผ่นป้ายโฆษณา แต่จำเลยหาได้กระทำไม่ เครื่องหมายการค้าของจำเลยดังกล่าวสอดให้เห็นถึงการฉวย โอกาสเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์เพื่อแสวงหาประโยชน์จำหน่ายสินค้าของจำเลย อันทำให้ประชาชนหลงผิดได้ว่าเครื่องหมายการค้าของจำเลยคือเครื่องหมายการค้าของโจทก์ แม้จำเลยจะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสินค้าต่างจำพวกกับสินค้าของโจทก์ ก็ย่อมทำให้โจทก์เสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2157/2523 โจทก์ใช้เครื่องหมายการค้า Christian Dior และ Dior ของโจทก์ในต่างประเทศมานานจนเป็นที่รู้จักของประชาชนทั่วไป นอกจากนี้ก่อนที่จำเลยยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า Dior สำหรับสินค้าจำพวกเครื่องนุ่งห่มและแต่งกายของจำเลย จำเลยก็เคยเห็นและทราบว่ามิแวนตาที่ใช้เครื่องหมายการค้า Dior แต่จำเลยก็ได้บอกว่าสินค้าดังกล่าวเป็นของจำเลย จำเลยยังใช้คำว่าดิออร์เป็นเครื่องหมายการค้าของจำเลยก่อนยื่นคำขอจดทะเบียนประมาณ 1 เดือนเศษอีกด้วย เห็นว่าจำเลยใช้คำว่า Dior เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าของจำเลยเพื่อให้ประชาชนทั่วไปหลงผิดคิดว่าเป็นสินค้าที่โจทก์ทำจากต่างประเทศ นับว่าเป็นการหลอกลวงสาธารณชนให้หลงผิดในแหล่งกำเนิดสินค้าของจำเลย โจทก์มีสิทธิในคำว่า Dior ดีกว่าจำเลย แม้ว่าเครื่องหมายการค้าของโจทก์ดังกล่าวจะยังไม่ได้รับการจดทะเบียนสำหรับสินค้าอย่างเดียวกันกับจำเลยก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 81-82/2538 การที่จำเลยนำเครื่องหมายการค้าในลักษณะตัวอักษร โรมันอ่านออกเสียงเหมือนของโจทก์ไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของจำเลยสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันกับสินค้าของโจทก์ แสดงให้เห็นว่าจำเลยมุ่งประสงค์จะแสวงหาประโยชน์โดยอาศัยแอบอิงเครื่องหมายการค้าของโจทก์โดยไม่สุจริต เพื่อให้ผู้ซื้อซึ่งจำคำเรียกขานของเครื่องหมายการค้าของโจทก์เข้าใจผิดว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าของโจทก์ แม้โจทก์ยังมีได้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ในขณะที่จำเลยขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลย โจทก์ก็มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวดีกว่าจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1402/2539 โจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าพิพาท โจทก์มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าพิพาทดีกว่าจำเลย เมื่อจำเลยผลิตสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าของโจทก์ออกจำหน่ายทำให้ผู้ซื้อสินค้าของจำเลยเข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าของโจทก์อันเป็นการหลอกลวงขาย ดังนี้ โจทก์ย่อมเป็นฝ่ายได้รับความเสียหายและมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5269/2542 ลักษณะสีสันและเครื่องหมายการค้าที่พิมพ์อยู่บนซองบรรจุสินค้าของจำเลยเหมือนหรือคล้ายกับของโจทก์มาก ย่อมทำให้ผู้ซื้อหลงเข้าใจผิดได้ว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าของโจทก์ การกระทำของจำเลยถือได้ว่าเป็นการลวงขายสินค้า ทำให้โจทก์และโจทก์ร่วมเสียหาย แม้โจทก์และโจทก์ร่วมจะไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่พิพาทในประเทศไทย โจทก์และโจทก์ร่วมย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยในฐานะเอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ และมีสิทธิฟ้องขอให้ห้ามจำเลยใช้เครื่องหมายการค้าที่พิพาทเฉพาะในลักษณะที่เป็นการลวงขายสินค้าว่าเป็นสินค้าของโจทก์และโจทก์ร่วมเท่านั้น

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าการลวงขาย ได้แก่ กรณีที่บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าต่างจำพวกหรือต่างประเภทกันที่เจ้าของเครื่องหมายการค้ามิได้จดทะเบียนไว้สำหรับสินค้าประเภทนั้น โดยอาจทำให้เกิดการสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น หรือการใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าของตนโดยใช้กับสินค้าต่างประเภทกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้และอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น หรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนของผู้อื่น ดังนั้น หากเครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียนเป็นที่รู้จักของประชาชนทั่วไป และการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวส่งผลให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือ ความเป็นผู้ผลิต และสับสนหลงผิดในสินค้าว่าเป็นเช่นเดียวกับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียนสามารถดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้กระทำละเมิดได้ โดยการเรียกค่าเสียหายหรือป้องกันสิทธิ ตามบทบัญญัติดังกล่าวและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง ละเมิด แต่หากเป็นกรณีอื่นใดนอกเหนือจากการลวงขาย เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียนไม่มีสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย หรือ การป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือ อาจเกิดขึ้นในอนาคต หรือ การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว

สำหรับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งนั้น ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้ และเป็นหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิในการนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่ตนได้รับ เมื่อศาลรับฟังพยานหลักฐานทั้งปวงแล้ว ศาลจะกำหนดค่าเสียหาย โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดจะต้องเป็นค่าเสียหายที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ดังคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา คดีหมายเลขแดงที่ ทป.86/2546 “...ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกในส่วนต่อไป คือ ค่าเสียหายที่จำเลยคืนผลประโยชน์ที่ได้จากการขายสินค้าปลอม ข้อเรียกร้องของโจทก์ไม่มีฐานที่จะอ้างกฎหมายได้ การเรียกให้จำเลยคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการทำละเมิดต้องมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น มาตรา 13(1) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กรณีจึงไม่อาจให้ได้เช่นกัน” จึงเห็นได้ว่า ในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ นอกจากนี้ กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิสามารถเยียวยาความเสียหายทางแพ่งเป็นประการอื่นนอกเหนือจากการเยียวยาความเสียหายทางการเงิน เช่น การจัดการสินค้าละเมิดตลอดจน เครื่องมือ อุปกรณ์ ที่ใช้ในการกระทำละเมิด หรือ การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้แจ้งบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายของอันเป็นละเมิดและช่องทางในการจำหน่าย ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์

นอกเหนือจากการใช้มาตรการทางแพ่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายยังกำหนดมาตรการชั่วคราวที่ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้เยียวยาความเสียหายและพิสูจน์ความเสียหายของตนได้ โดยมาตรการดังกล่าวสามารถนำไปใช้ได้ทั้งมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งและทางอาญา มาตรการดังกล่าวได้แก่ คำสั่งห้ามกระทำ (Injunction) และการขอให้ศาลสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน (Anton Piller Order) สามารถแยกพิจารณาดังนี้

1) คำสั่งห้ามกระทำ (Injunction)

แม้ว่าผู้ทรงสิทธิจะสามารถเยียวยาความเสียหายโดยการดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้กระทำละเมิด อย่างไรก็ตาม ก่อนฟ้องคดีต่อศาล หรือ ก่อนมีคำพิพากษาของศาล ผู้ทรงสิทธิอาจได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดอย่างต่อเนื่อง และหากรอให้นำคดีมาสู่ศาล หรือ รอให้มีคำพิพากษาของศาล ผู้ทรงสิทธิอาจได้รับความเสียหายจนไม่สามารถเยียวยาได้ ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิอาจขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำก่อนการฟ้องคดีต่อศาล (Preventive Injunction) และ ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษา (Interlocutory Injunction) ได้

สำหรับการขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำก่อนการฟ้องคดีต่อศาล (Preventive Injunction) กฎหมายวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ทั้งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า หากผู้ทรงสิทธิมีหลักฐาน โดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือ

กำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าว ส่วนพระราชเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 116 ก็กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในทำนองเดียวกันว่าในกรณีมีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกระทำการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งในส่วนนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกำหนดขั้นตอนการขอกู้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีไว้ให้สอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยผู้ทรงสิทธิสามารถยื่นคำขอฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดสิทธิหยุดการกระทำละเมิดหรือละเว้นการกระทำละเมิด (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 เรื่องการขอให้กู้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ข้อ 12 ถึง ข้อ 18)

ในการขอลงขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำก่อนฟ้องคดีนั้น ผู้ทรงสิทธิจะต้องบรรยายคำขอดังกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย และมีเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ รวมทั้งต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว (ข้อกำหนดฯ ข้อ 12) เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอมิเหตุสมควร และมีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ และสภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ ภายหลัง โดยคำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากศาลมีคำสั่งยกคำขอแล้ว คำสั่งเช่นนั้นให้ถือเป็นที่สุด (ข้อกำหนดฯ ข้อ 13) หลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอห้ามกระทำแล้ว ศาลจะต้องแจ้งคำสั่งให้แก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบ โดยไม่ชักช้า และคำสั่งดังกล่าวมีผลผูกพันผู้จะถูกฟ้องเป็นคดีทันทีแม้ว่าบุคคลนั้นจะยังไม่ได้รับคำสั่งก็ตาม (ข้อกำหนดฯ ข้อ 14) โดยการพิจารณาคดีที่มีคำขอให้ห้ามกระทำนั้น คู่ความสามารถขอให้พิจารณาคดีเป็นการลับได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 19 ประกอบข้อ 24)

ภายหลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาคดีถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่ถูกฟ้องคดีเป็นจำเลย และสั่งให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนภายในระยะเวลาและเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควรได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 15) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอดังกล่าว ผู้จะถูกฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้โดยพลัน หากศาลเห็นว่ามิเหตุแห่งการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด นอกจากนี้ ผู้ที่ถูกฟ้องคดีสามารถยื่นคำร้องรวมไปพร้อมคำขอให้

ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งศาล หรือยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม ขอให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ และเมื่อศาลได้สวนแล้ว เห็นว่าการที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต โดยหลงผิดไปว่ามีเหตุฟ้องผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย หรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาต โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 16)

อย่างไรก็ตาม หลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาต และผู้ขอมิได้ฟ้องคดีภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งอนุญาตนั้นยกเลิกไปเมื่อครบกำหนดดังกล่าว และผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยสามารถยื่นคำขอให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 17) หากผู้ขอฟ้องคดีภายในกำหนดเวลา ให้คำสั่งของศาลดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไปจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้น (ข้อกำหนดฯ ข้อ 18)

ส่วนคำสั่งห้ามกระทำก่อนมีคำพิพากษา (Interlocutory Injunction) เป็นกรณีที่ผู้ทรงสิทธิฟ้องคดีต่อศาลแล้ว โดยผู้ทรงสิทธิสามารถยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 ดังต่อไปนี้

1) ยึด อาชดทรัพย์สินที่พิพาทหรือของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนศาลมีคำพิพากษา (มาตรา 254(1))

2) ห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สิน (Mareva Injunction) ซึ่งพิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุด หรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบอบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา 254(2))

3) ขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

เช่น ขอให้ห้ามนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าดำเนินกระบวนการจดทะเบียนในระหว่างที่มีคดีแย้งสิทธิเครื่องหมายที่ยังไม่จดทะเบียน (มาตรา 254(3))

4) ขอให้จับและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว (มาตรา 254(4))

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวแล้ว ศาลจะต้องไต่สวนให้ได้ความว่าผู้กระทำละเมิดมีพฤติการณ์โอน ขาย ยักย้าย จำหน่ายทรัพย์สิน ทำซ้ำเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนทำให้เกิดความเสียหาย ซ่อนตัว ซ่อนเอกสาร ให้พ้นจากอำนาจศาล จนเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธิต้องมาขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 255) อย่างไรก็ตาม สำหรับการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวเพื่อห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกต้องฟ้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สิน ตามมาตรา 254(2) และขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราว ตามมาตรา 254(3) นั้น ศาลอาจให้โอกาสจำเลยได้คัดค้านก่อน (Inter parte) โดยแจ้งวันนัดไต่สวนคำร้องพร้อมส่งสำเนาคำขอของโจทก์ให้แก่จำเลย โดยจำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในวันที่ศาลออกนั่งพิจารณาคดีก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 256) เมื่อศาลพิจารณาได้ความดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตตามคำขอที่ยื่นต่อศาล โดยอาจกำหนดขอบเขตหรือเงื่อนไขตามที่เห็นสมควร นอกจากนี้ศาลอาจสั่งให้ผู้ขอนำเงินหรือหาประกันตามจำนวนที่เห็นสมควรวางต่อศาลเพื่อชำระค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 257) หลังจากศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว หากปรากฏว่าคดีดังกล่าวศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ขอหรือ โจทก์เป็นฝ่ายแพ้และศาลมีคำสั่งโดยผิดหลงเพราะความเลินเล่อของผู้ขอ หรือปรากฏว่าไม่ว่าคดีดังกล่าวจะตัดสินอย่างไร หากศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าวิธีการเช่นนั้นจะมีเหตุผลเพียงพอ โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ จำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 263)

สำหรับการมีคำสั่งห้ามกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษานั้น โจทก์สามารถยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำพิพากษาพร้อมกับคำร้องขอให้ศาลไต่สวนโดยฉุกเฉินได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องทั้งสองฉบับดังกล่าว และเห็นว่าคดีนั้นมีเหตุฉุกเฉินและคำมีเหตุผลสมควรอัน

แท้จริง ศาลสามารถมีคำสั่งให้ตามที่ร้องขอภายในขอบเขตหรือเงื่อนไขตามที่เห็นจำเป็นได้ทันที (Ex parte) แต่หากศาลเห็นว่าคำขอดังกล่าว ไม่มีเหตุฉุกเฉินและศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอแล้ว คำสั่ง เช่นว่านั้นให้ถือเป็นที่สุด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 266 และ 267) แต่หาก จำเลยทราบถึงคำสั่งอนุญาต จำเลยสามารถยื่นคำขอโดยพลันให้ศาลยกเลิกคำสั่ง หากศาลได้สวน เห็นว่าได้รับความดั่งที่จำเลยคัดค้าน ศาลสามารถยกเลิกคำสั่งเดิม และคำสั่งยกเลิกดังกล่าวถือเป็นที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลยกคำขอในเหตุฉุกเฉินหรือยกเลิกคำสั่งที่ได้ออกไปก่อนนั้น ไม่ตัดสิทธิ ของโจทก์ที่จะเสนอคำขอที่มีเหตุฉุกเฉินใหม่ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 267 วรรคสองและวรรคสาม)

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การขอให้ยึดอายัด ทรัพย์สิน หรือห้ามโอน ขาย ยักย้าย จำหน่ายทรัพย์สิน (Mareva Injunction) ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 เป็นมาตรการในการป้องกันการยักย้ายทรัพย์สินออกไปพ้นเขต อำนาจศาล สามารถใช้ได้ในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วเท่านั้น ดังนั้น หากมีการวาง บทบัญญัติให้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ได้ก่อนฟ้องคดีต่อศาลย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ทรงสิทธิ อย่างมาก

2) การขอให้ศาลสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน (Anton Piller Order)

โดยหลักการดำเนินคดีทางแพ่ง เมื่อโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลย กระทำละเมิด โจทก์ย่อมมีภาระการพิสูจน์ กล่าวคือ โจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล เพื่อพิสูจน์การกระทำละเมิดของจำเลยตามฟ้อง อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ได้แก่ ทรัพย์สินที่ได้ทำขึ้น โดยละเมิด หรือ ทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำละเมิด ล้วนแต่อยู่ใน ความครอบครองของผู้กระทำละเมิด และเป็นการยากที่จะนำมาแสดงต่อศาลภายหลังจากที่มีการ ฟ้องคดีแล้ว

ผู้ทรงสิทธิที่เกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอาจต้องอ้างในภายหน้า จะสูญหายหรือยากแก่การนำมาเมื่อมีคดีทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้น หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดในคดี เกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนจำนางจะอ้างอิงจะสูญหายเสียก่อนที่จะนำมาสืบหรือเป็นการยากที่จะ นำมาสืบในภายหลัง บุคคลนั้นหรือคู่ความฝ่ายนั้นสามารถขี้นความเสียหายในขั้นตอนก่อนมี การฟ้องคดีต่อศาลจนถึงขั้นตอนพิจารณาคดี โดยยื่นคำร้องขอ (ในกรณียังไม่ได้ฟ้องคดี) หรือ ยื่น คำร้อง (ในกรณีฟ้องคดีต่อศาลแล้ว) ขอให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันที (พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา

และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 28) โดยคำร้องขอหรือคำขอดังกล่าวนั้นจะต้องบรรยายข้อเท็จจริงแสดงว่ามีความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานไว้ก่อน และในกรณีที่ยังมีได้ฟ้องคดีต้องบรรยายข้อเท็จจริงว่ามีเหตุที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องด้วย (ข้อกำหนด ฯ ข้อ 20 วรรคแรก) นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ขอเห็นว่ามีเหตุฉุกเฉินต้องสืบพยานไว้ก่อนโดยเร็ว ผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่นคำร้องขอให้สืบพยานหลักฐานไว้ก่อนโดยฉุกเฉินไปพร้อมด้วย เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามข้อขอโดยไม่ชักช้า และถ้าจำเป็นจะขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อน เพื่อรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดของจำเลย โดยมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรได้ (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฯ พ.ศ. 2539 มาตรา 29) โดยคำร้องขอในเหตุฉุกเฉินจะต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงว่ามีเหตุฉุกเฉินซึ่งหากแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องทราบก่อนแล้ว พยานหลักฐานดังกล่าวอาจจะถูกทำให้เสียหาย สูญหาย ทำลาย หรือมีเหตุอื่นใดที่จะทำให้ยากแก่การนำมาสืบในภายหลังได้ (ข้อกำหนด ฯ ข้อ 20 วรรคสอง)

ในการออกคำสั่งดังกล่าว ศาลจะออกให้เฉพาะกรณีที่มีหลักฐานเบื้องต้นฟังได้มั่นคง (Strong prima facie case) ว่าพยานหลักฐานอาจถูกทำลาย หรือ ทำให้เสียหายเท่านั้น โดยพิจารณาคำขอของผู้เสียหายฝ่ายเดียวและพิจารณาโดยลับ เนื่องจากหากผู้กระทำละเมิดทราบล่วงหน้าว่าจะมีการใช้มาตรการนี้ ผู้กระทำละเมิดอาจทำลายพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้ก่อนคำสั่งศาลมีผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความในการดำเนินคดี เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ขอวางหลักประกันเพื่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นและกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร (ข้อกำหนด ฯ ข้อ 21) เช่น ให้ผู้ขอเป็นผู้เก็บรักษาเอกสารหรือวัตถุที่ใช้เป็นพยานหลักฐาน เป็นต้น

หากความปรากฏภายหลังว่าคดีที่ผู้ขอให้ศาลยึดหรืออายัดพยานหลักฐานนั้น ศาลตัดสินให้ผู้ขอเป็นฝ่ายแพ้คดี และปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ขอมีมูล โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ หรือในกรณีไม่ว่าคดีดังกล่าวศาลจะชี้ขาดอย่างไร แต่ปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าวิธีการเช่นว่านั้นมีเหตุผลเพียงพอ โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ผู้ถูกยึดหรืออายัดพยานหลักฐานสามารถยื่นคำขอต่อศาลให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฯ มาตรา 29 วรรคสอง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 263)

2.3.2 มาตรการทางอาญา

2.3.2.1 ลิขสิทธิ์

การดำเนินคดีทางอาญามีหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นเช่นเดียวกับการดำเนินคดีทางแพ่ง กล่าวคือ ผู้ดำเนินคดีจะต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงหรือเป็นผู้รับมอบอำนาจซึ่งถือเป็นผู้เสียหายในคดี และเนื่องจากความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 66) ผู้เสียหายจึงต้องร้องทุกข์หรือยื่นฟ้องคดีต่อศาลภายในสามเดือน นับแต่วันรู้การกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด หากมิได้ดำเนินการภายในกำหนด มีผลให้คดีขาดอายุความ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96) และเป็นเหตุให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับสิ้นไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(6)

สำหรับโทษในทางอาญา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 ได้วางบทกำหนดโทษตามประเภทและลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้

- 1) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) ตามมาตรา 27-30 และ มาตรา 52
 - การกระทำเพื่อการค้า
 - ผู้กระทำละเมิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 - 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
 - การกระทำที่มีใจเพื่อการค้า
 - ผู้กระทำละเมิดต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 - 200,000 บาท
- 2) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (Secondary Infringement) ตามมาตรา 31
 - การกระทำเพื่อการค้า
 - ผู้กระทำละเมิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 - 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
 - การกระทำที่มีใจเพื่อการค้า

ผู้กระทำละเมิดต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 -
100,000 บาท

นอกจากโทษจำคุกและปรับแล้ว โจทก์ยังสามารถกระทำการ
ดังนี้

1) ขอให้ศาลลงโทษเป็น 2 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับ
ความผิดนั้น ในกรณีที่จำเลยได้เคยกระทำความผิดและได้เคยรับโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์
พ.ศ. 2537 และยังกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ซ้ำอีกภายใน 5 ปี หลังจากพ้นโทษ
(พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 73)

2) ขอให้ศาลสั่งว่าบรรดาสิ่งของที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาใน
ราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือ สิทธิของนักแสดง ซึ่งยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำ
ความผิดอยู่ ให้สิ่งของนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ สิทธิของนักแสดง
(พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 75)

3) ขอให้ศาลสั่งริบบรรดาสิ่งของซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิด
ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 และ 33

4) ขอให้ศาลแบ่งค่าปรับซึ่งจำเลยจ่ายตามคำพิพากษาให้แก่โจทก์
ครึ่งหนึ่ง (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76)

2.3.2.2 เครื่องหมายการค้า

สำหรับการดำเนินคดีทางอาญา เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543) และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันตามประเภทของเครื่องหมายการค้า ดังนี้

2.3.2.2.1 เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มาตรา 108-110 ได้วางบทบัญญัติครอบคลุมถึง เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม หากแต่ต้องเป็นเครื่องหมายที่จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ดังนั้น เมื่อมีการกระทำละเมิด ได้แก่ การปลอม การเลียน การนำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย มีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าอันเป็นการกระทำละเมิด หรือ การให้บริการหรือเสนอ ให้บริการอันเป็นการกระทำละเมิด เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมสามารถดำเนินคดีทางอาญากับ ผู้กระทำละเมิดได้ โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ากำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 4 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีเป็นการปลอม และ โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่เป็นการเลียน ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้กระทำละเมิด จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

สำหรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลนั้น กฎหมายกำหนดความรับผิดของผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะว่าหากการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือ ไม่สั่งการ หรือ ไม่กระทำการอันเป็น หน้าที่ที่ต้องกระทำการของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติ บุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย (พระราชบัญญัติเครื่องหมาย การค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 114)

นอกจากโทษจำคุกและปรับแล้ว เจ้าของเครื่องหมาย การค้าจดทะเบียนยังสามารถกระทำการดังต่อไปนี้

1) ขอให้ศาลลงโทษทวีคูณ ในกรณีที่จำเลยได้เคย กระทำความผิดและได้เคยรับโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 และยังกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ซ้ำอีกภายใน 5 ปี หลังจากพ้นโทษ (ตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มาตรา 113)

2) ขอให้ศาลสั่งริบบรรดาสินค้าที่ได้นำเข้ามาใน ราชอาณาจักร เพื่อจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย อันเป็นการกระทำละเมิด (ตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 มาตรา 115)

3) ขอให้ศาลสั่งริบبراءคำสั่งของซึ่งได้ใช้ในการ
กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 และ 33

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273-275 ได้
วางบทบัญญัติสำหรับการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนไว้ ทั้งนี้ ไม่รวมถึง
เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม อย่างไรก็ตาม บทกำหนดโทษตาม
ประมวลกฎหมายอาญาจะเบากว่าบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แก้ไข
เพิ่มเติม พ.ศ. 2543 กล่าวคือ ในกรณีเป็นการปลอม ผู้กระทำละเมิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี
หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีเป็นการเลียน ผู้กระทำละเมิดต้องระวาง
โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.3.2.2.2 เครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียน

ดังจะเห็นได้จากมาตรการทางแพ่งว่า กฎหมายได้วาง
บทบัญญัติให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศไทยมากกว่าเครื่องหมาย
การค้าที่ยังมิได้จดทะเบียนในประเทศไทย แม้ว่าจะมีการจดทะเบียนในต่างประเทศแล้วก็ตาม
สำหรับมาตรการทางอาญาก็เช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.
2543 ได้วางบทบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้สำหรับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วเท่านั้น
อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273-275 ได้วางบทบัญญัติให้การกระทำละเมิด
เครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียนไว้ในประเทศไทยเป็นความผิด โดยกรณีที่เป็นการปลอม
ผู้กระทำละเมิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วน
กรณีที่เป็นการเลียน ผู้กระทำละเมิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 2,000 บาท
หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับวิธีการเยียวยาความเสียหายอื่น อาทิ มาตรการ
คุ้มครองชั่วคราว (Injunction) หรือ การขอให้ศาลสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน (Anton Piller
Order) นั้น ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง พ.ศ. 2540
ข้อ 42 บัญญัติให้นำบทบัญญัติข้อ 12-19 และ ข้อ 20-22 มาใช้ในการดำเนินกระบวนการทาง
อาญาด้วย ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิที่บังคับสิทธิโดยอาศัยมาตรการทางอาญาก็สามารถใช้มาตรการ
คุ้มครองชั่วคราว (Injunction) และการขอให้ศาลสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน (Anton Piller Order)
ในการดำเนินคดีอาญาของตนได้โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการเช่นเดียวกับมาตรการทางแพ่ง

2.4 ข้อดีและข้อเสียของการบังคับสิทธิ

2.4.1 มาตรการทางแพ่ง

2.4.1.1 ข้อดี

1) ภาระการพิสูจน์

ในการดำเนินคดีแพ่ง การพิสูจน์ความเสียหายและค่าเสียหาย เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 กล่าวคือ บุคคลใด กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การ คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีภาระการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงนั้น ผู้ทรงสิทธิเพียงแต่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เพียงพอให้เชื่อฟังเป็นที่ยุติเท่านั้น ศาลจะพิจารณาพิพากษาไปตามหลักฐานที่คู่ความนำสืบให้เป็นยุติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104 แตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาซึ่งผู้ทรงสิทธิมีภาระการพิสูจน์ให้เห็น โดยปราศจากความสงสัยว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227) ทั้งนี้ เนื่องจากคดีแพ่งเป็นข้อพิพาทระหว่าง เอกชนด้วยกัน เพื่อเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายทางการเงินเป็นส่วนใหญ่ ทำให้ผู้ทรงสิทธิ ลดภาระการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความเสียหาย ขจัดความกังวลว่าจะต้องพิสูจน์ให้ ปราศจากความสงสัย อีกทั้งยังง่ายต่อการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิด

2) ค่าเสียหาย

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า คดีแพ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ผู้ทรงสิทธิที่ดำเนินคดีแพ่งย่อมประสงค์จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำความผิด การบังคับสิทธิในทางแพ่งของผู้ทรงสิทธิจะทำให้ผู้ทรงสิทธิ สามารถกำหนดและคำนวณความเสียหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและจะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่าง สอดคล้องและใกล้เคียงความเป็นจริง การชดเชยความเสียหายดังกล่าวจึงเป็นธรรมและเหมาะสม แก่ผู้ทรงสิทธิมากกว่าการได้รับค่าเสียหายตามกฎหมายกำหนดให้ไว้จากการบังคับสิทธิในทาง อาญา

3) ขั้นตอนในการดำเนินคดี

ขั้นตอนในการดำเนินคดีแพ่งไม่มีความซับซ้อนเท่ากับการใช้มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา เนื่องจากผู้ทรงสิทธิสามารถเริ่มต้นคดีได้ทันที และในกรณีที่จำเลยไม่มาศาล ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาคดีไปฝ่ายเดียวโดยอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยการขาดนัดมาบังคับใช้โดยอนุโลม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ มาตรา ๒๖ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยการพิจารณาโดยขาดนัด ในขณะที่การใช้มาตรการทางอาญา หากผู้ทรงสิทธิเป็นผู้เริ่มคดีด้วยตนเอง ก็จะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน หรือหากผู้ทรงสิทธิจะดำเนินผ่านเจ้าพนักงานของรัฐ ก็ต้องเริ่มต้นตั้งแต่การร้องทุกข์ การสอบสวน จนกระทั่งพนักงานอัยการฟ้องคดี จึงทำให้เกิดขั้นตอนดำเนินคดีเพิ่มขึ้น ประกอบกับเจ้าหน้าที่หรือบุคคลกรของรัฐมีจำนวนจำกัด ในขณะที่อาชญากรรมมีเพิ่มขึ้น อาจทำให้ใช้เวลาดำเนินการก่อนฟ้องคดีเป็นเวลานาน นอกจากนี้ หากไม่สามารถจับตัวผู้กระทำความผิดได้ พนักงานอัยการก็ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาล เพราะไม่มีตัวจำเลยมาส่งศาล หรือในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิฟ้องคดีเอง แม้ว่าศาลจะได้สวนมูลฟ้องและเห็นว่าคดีมีมูล โดยให้ประทับฟ้องไว้พิจารณา แต่เมื่อไม่ได้ตัวจำเลยมาศาล ศาลย่อมต้องออกหมายจับจำเลยและจำหน่ายคดีชั่วคราวไปจนกว่าจะได้ตัวจำเลยมาศาล ศาลไม่สามารถจะพิจารณาพิพากษาคดีไปฝ่ายเดียวดังเช่นมาตรการทางแพ่งได้ เป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธิไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหายเฉกเช่นมาตรการทางแพ่ง

4) มาตรการชั่วคราว

นอกจากการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ ยังกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง การสืบพยานก่อนฟ้อง อันเป็นประโยชน์ในการระงับการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิได้อย่างทันท่วงที ทั้งช่วยให้ผู้ทรงสิทธิสามารถนำพยานหลักฐานที่แสวงหามาได้เสนอต่อศาลก่อนที่พยานหลักฐานดังกล่าวจะสูญหายหรือเสียหาย

2.4.1.2 ข้อเสีย

1) มาตรการชั่วคราว

การมีคำสั่งมาตรการชั่วคราว เป็นเรื่องของดุลพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักความเสียหายระหว่างผู้ขอและอีกฝ่ายหนึ่ง โดยศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานทั้งปวง และผลดี-ผลเสีย อันเกิดจากคำสั่ง คำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวหรือการสืบพยานก่อนฟ้องจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจและมาตรฐานในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาซึ่งมีความแตกต่างกันไป อีกทั้งยังไม่มียกเว้นโทษผู้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งศาลหรือใช้คำสั่งศาลในทางไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงทำให้คู่ความ ไม่นิยมใช้มาตรการชั่วคราวในการเยียวยาความเสียหาย

2) การพิสูจน์ความเสียหาย

การนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเห็นความเสียหายและค่าเสียหายของผู้ทรงสิทธิเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เนื่องจากในการฟ้องเรียกค่าเสียหายบางกรณีเป็นความเสียหายที่ประมาณการหรือคาดว่าจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต การนำสืบจะอาศัยเพียงคำเบิกความลอย ๆ โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดสนับสนุนมักเป็นเหตุให้ศาลไม่สามารถกำหนดค่าเสียหายให้ เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ทรงสิทธิ

3) การกำหนดค่าเสียหาย

ปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดบัญญัติอัตราค่าเสียหายเบื้องต้นสำหรับการละเมิดสิทธิในแต่ละกรณีไว้ ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ทรงสิทธิที่จะต้องพิสูจน์ค่าเสียหายทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ทำให้ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถพิสูจน์ค่าเสียหายได้ครบถ้วนตามความประสงค์ของตนเอง

4) การฟ้องคดีและการบังคับคดี

ปัจจุบันผู้กระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามักเป็นผู้ประกอบการรายย่อยหรือเป็นลูกจ้าง มิใช่ผู้ประกอบการรายใหญ่ ทำให้ยากแก่การแสวงหาภูมิฐานะของผู้กระทำละเมิด ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถแสวงหาภูมิฐานะของผู้กระทำละเมิดในการตั้งต้นคดี นอกจากนี้ แม้ศาลจะมีคำพิพากษาให้ผู้ทรงสิทธิชนะคดีและได้รับค่าสินไหมทดแทน ก็คงเป็นการยากแก่ผู้ทรงสิทธิในการหาทรัพย์สินของผู้กระทำละเมิดบังคับคดีตามกฎหมาย และบางครั้งทรัพย์สินที่แสวงหามาได้ก็อาจไม่เพียงพอแก่การชดใช้ค่าเสียหายตามคำพิพากษาของศาล

5) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

การดำเนินคดีแพ่งมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง นับแต่การว่าจ้างทนายความ ค่าใช้จ่ายในการแสวงหาพยานหลักฐาน ค่าธรรมเนียมศาล ค่าใช้จ่ายในการติดตามหาทรัพย์สินเพื่อบังคับคดี เป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธินิยมใช้มาตรการทางอาญา ซึ่งรัฐเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่าย รวมทั้ง การแสวงหาพยานหลักฐานก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ

2.4.2 มาตรการทางอาญา

2.4.2.1 ข้อดี

1) การดำเนินคดีที่รวดเร็วในกรณีที่มีการรับสารภาพ

ในกรณีผู้ทรงสิทธิใช้มาตรการทางอาญาบังคับสิทธิโดยการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ผู้กระทำละเมิดส่วนใหญ่ที่ถูกดำเนินคดีเป็นผู้ประกอบการรายย่อย หรือเป็นผู้รับจ้าง ไม่ใช่ผู้ประกอบการรายใหญ่ จึงมักให้การรับสารภาพ หากเป็นกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึงห้าปี ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาได้ในทันที ทำให้กระบวนการใช้สิทธิทางอาญาเป็นไปอย่างรวดเร็ว ผู้ทรงสิทธิจึงรู้สึกว่าการใช้มาตรการทางอาญามีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ทั้งผู้ทรงสิทธิโดยเฉพาะกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิได้รับค่าเสียหายจำนวนกึ่งหนึ่งของค่าปรับ ทำให้ผู้ทรงสิทธิได้รับการเยียวยาทางด้านเศรษฐกิจอีกส่วนหนึ่ง

2) การมีบทลงโทษซึ่งเหมาะสมสำหรับการกระทำละเมิดที่มีปริมาณมาก

เนื่องจากอัตราโทษทางอาญาของการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะการกระทำละเมิดสิทธิเพื่อการค้ามีอัตราโทษค่อนข้างสูง ทำให้มีผลในการยับยั้งและปราบปรามผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ทรงสิทธิจึงมีความเชื่อมั่นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

2.4.2.2 ข้อเสีย

1) ภาระการพิสูจน์

โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยใด ๆ และหากศาลพิเคราะห์ พยานหลักฐานที่ฟังแล้วยังมีความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ศาลยกประโยชน์แห่ง ความสงสัยนั้นให้จำเลย ทั้งนี้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น แม้ว่ามาตรการทาง อาญาจะเหมาะสมกับกรณีการละเมิดที่มีปริมาณมาก เนื่องจากการดำเนินคดีที่มีบทลงโทษทาง อาญา ได้แก่ ค่าปรับ หรือ จำคุก ก็ตาม แต่ก็เป็นการยากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ความผิดของจำเลยเช่นกัน

2) ค่าใช้จ่ายในการบังคับสิทธิ

การดำเนินคดีอาญา ผู้เสียหายอาจยื่นฟ้องคดีอาญาในศาลด้วย ตนเอง หรือ แจ้งความการละเมิดนั้นต่อเจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจสอบสวนและ ส่งเรื่องต่อไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล เป็นเหตุรัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการ สอบสวนและดำเนินคดีอาญาของสิทธิเอกชน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิ สามารถเลือกเยียวยาความเสียหายได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งแต่ละมาตรการต่างก็มีข้อดีและ ข้อเสียแตกต่างกันไป หากมุ่งพิจารณาถึงการเยียวยาบรรเทาผลร้ายทางเศรษฐกิจการเงินของผู้ทรงสิทธิ ผู้ทรงสิทธิชอบที่จะนำมาตรการทางแพ่งมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดสมดังความประสงค์ ของผู้ทรงสิทธิเอง อย่างไรก็ตาม จากทางปฏิบัติและสถิติคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศกลางจะพบว่าผู้ทรงสิทธิส่วนใหญ่เลือกที่จะใช้มาตรการทางอาญาในการ เยียวยาความเสียหายมากกว่ามาตรการทางแพ่ง