

มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีเครื่องหมายการค้าและ
คดีลิขสิทธิ์ : ศึกษาปัญหากรณีริบทรัพย์และทำลายทรัพย์

กิตติโชติ ท้ววงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2549
ISBN 974-671-462-7

**Remedial Measures for Civil Damage in Case of Trademark and
Copyright : A Study of Problems on Property
Forfeiture and Destruction**

Kittichote Thapvongse

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University
2006
ISBN 974-671-462-7**

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาของท่านอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ คือท่านอาจารย์ ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และคณะกรรมการ ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ท่านอาจารย์ศัตยะพล สัจจเดชะ และท่านอาจารย์วีรวิทย์ วีรวิทย์ที่ได้สละเวลาแนะนำและให้ความรู้แก่ผู้วิจัย ผู้วิจัยจึงใคร่ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านมา ณ ที่นี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่านอาจารย์ ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ให้คำชี้แนะทั้งในด้านการเลือกหัวข้อวิทยานิพนธ์ การวิเคราะห์ข้อมูล ตลอดจนการตรวจร่างวิทยานิพนธ์และให้ข้อสังเกตที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง และที่สำคัญคือคุณพ่อที่ช่วยให้คำปรึกษาและแก้ไขข้อบกพร่องในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คุณแม่ที่ให้ความรักและกำลังใจตลอดชีวิตที่ผ่านมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ นอกจากนี้ ขอขอบคุณ ท่านสุรพล คงลาภ ที่ช่วยให้คำปรึกษาและข้อมูลบางส่วน ท่านอาจารย์ธานี วรรณทร์ ที่สละเวลาตรวจแก้ไขรูปแบบวิทยานิพนธ์ คุณภรชนก ยอดกันหา ที่ช่วยให้คำปรึกษาและช่วยแปลเอกสารภาษาอังกฤษ และอีกหลายๆท่านที่มีได้กล่าวนามในที่นี้ที่เอาใจใส่ถามถึง และให้กำลังใจผู้วิจัยตลอดมา จึงขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์หรือส่งผลดีแก่ส่วนรวมบ้าง ผู้วิจัยขอยกความดีดังกล่าวให้แก่คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่านซึ่งรวมถึงมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต สถาบันที่ประสิทธิประสาทวิชาความรู้แก่ผู้วิจัย แต่หากมีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใดเกิดขึ้น ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

กิตติโชติ ทัพวงส์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมุติฐาน.....	7
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	8
2. แนวความคิด และแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายทาง กฎหมาย.....	9
2.1 แนวความคิด กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการเยียวยาความ เสียหายทั่วไปทางแพ่ง.....	9
2.1.1 แนวความคิด.....	9
2.1.2 กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง.....	11
2.2 แนวความคิด กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการเยียวยาความ เสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญา.....	16
2.2.1 แนวความคิด.....	16
2.2.2 กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง.....	16
2.3 แนวความคิด กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับมาตรการริบ ทรัพย์สิน และมาตรการทำลายทรัพย์สินในประเทศไทย.....	21
2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์สิน.....	21
2.3.2 กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์สิน...	23
2.3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการทำลายทรัพย์สิน.....	34
2.3.4 กฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการทำลายทรัพย์สิน.....	34

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าและ เจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายระหว่าง ประเทศ.....	36
3.1 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ของไทย.....	36
3.1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า.....	36
3.1.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า.....	38
3.1.2.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน.....	38
3.1.2.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน.....	40
3.1.3 ลักษณะการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	41
3.1.3.1 การล่วงสิทธิ (infringement).....	41
3.1.3.2 การนำเข้าซ้อน (Parallel import).....	42
3.1.3.3 การลงขาย (passing off).....	42
3.1.4 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในกฎหมายเครื่องหมาย การค้า.....	43
3.1.5 มาตรการเยียวยาความเสียหายโดยการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	45
3.1.5.1 การริบทรัพย์ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	45
3.1.5.2 การทำลายทรัพย์ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	48
3.2 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย.....	49
3.2.1 ความหมายของลิขสิทธิ์.....	49
3.2.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์.....	50
3.2.3 ลักษณะการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์.....	51
3.2.3.1 ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (primary infringement).....	51
3.2.3.2 ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (secondary infringement).....	51
3.2.4 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์.....	52
3.2.5 มาตรการเยียวยาความเสียหายโดยการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ใน กฎหมายลิขสิทธิ์.....	53

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.5.1 การรับทรัพย์สินในกฎหมายลิขสิทธิ์.....	54
3.2.5.2 การทำลายทรัพย์สินในกฎหมายลิขสิทธิ์.....	56
3.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งกรณีทำลายทรัพย์สินภายใต้ทริปส์ (TRIPS).....	57
3.3.1 ประวัติความเป็นมา วัตถุประสงค์และสาระสำคัญของความตกลงทริปส์ (TRIPS).....	57
3.3.1.1 วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์.....	59
3.3.1.2 สาระสำคัญของความตกลงทริปส์.....	61
3.3.2 มาตรการเยียวยาความเสียหายภายใต้ความตกลงทริปส์(TRIPS).....	62
3.3.2.1 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง.....	63
3.3.2.2 การเยียวยาความเสียหายทางอาญา.....	67
3.3.2.3 มาตรการเยียวยาความเสียหายในข้อกำหนดพิเศษ ณ จุดผ่านแดน.....	68
3.4 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศอังกฤษ.....	71
3.4.1 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ.....	71
3.4.1.1 การส่งมอบสินค้าที่ละเมิดในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ.....	72
3.4.1.2 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ.....	72
3.4.2 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ.....	74
3.4.2.1 การส่งมอบทรัพย์สินที่ละเมิดในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ.....	74
3.4.2.2 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ.....	75

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.5 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	76
3.5.1 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายเครื่องหมาย การค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	76
3.5.1.1 การเรียกเก็บทรัพย์สินในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของ ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	76
3.5.1.2 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของ ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	77
3.5.2 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	80
3.5.2.1 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	80
3.6 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศ เยอรมัน.....	82
3.6.1 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายเครื่องหมาย การค้าของประเทศเยอรมัน.....	82
3.6.1.1 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายเครื่องหมายการค้า ของประเทศเยอรมัน.....	82
3.6.2 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของ ประเทศเยอรมัน.....	83
3.6.2.1 การส่งมอบคืนและทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมาย ของประเทศเยอรมัน.....	83
4. ประโยชน์และความจำเป็นในการนำมาตรการเยียวยาความเสียหายในเรื่อง ทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินมาบังคับใช้ในคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทาง ปัญญาของไทย.....	88
4.1 เปรียบเทียบมาตรการเยียวยาของไทยกับมาตรการระหว่างประเทศ.....	88
4.1.1 เปรียบเทียบมาตรการทรัพย์สินของไทยกับต่างประเทศ.....	90
4.1.1.1 ในกรณีกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	90

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.1.1.2 ในกรณีกฎหมายลิขสิทธิ์.....	92
4.1.2 เปรียบเทียบมาตรการทำลายทรัพย์สินของไทยกับต่างประเทศ.....	94
4.1.2.1 ในกรณีกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	94
4.1.2.2 ในกรณีกฎหมายลิขสิทธิ์.....	96
4.2 วิเคราะห์ ประโยชน์และความจำเป็นในการนำกฎหมายเรื่องการริบทรัพย์สิน และทำลายทรัพย์สินมาใช้ในคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา.....	98
4.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักกฎหมายเรื่องการทำลายทรัพย์สินทาง แพ่งมาปรับใช้ในประเทศไทย.....	101
4.3.1 ผลดีและผลเสียหากนำมาตรการทำลายทรัพย์สินมาใช้ในทางแพ่ง.....	101
4.3.1.1 ผลดีของมาตรการทำลายทรัพย์สิน.....	101
4.3.1.2 ผลเสียของมาตรการทำลายทรัพย์สิน.....	102
4.3.2 ปัญหาการนำเอามาตรการในการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินมาปรับ ใช้หากมีการบัญญัติให้เป็นมาตรการทางแพ่ง.....	103
4.3.2.1 ในส่วนของมาตรการริบทรัพย์สิน.....	103
4.3.2.2 ในส่วนของมาตรการทำลายทรัพย์สิน.....	103
4.3.3 ปัญหาข้อขัดแย้งกันของมาตรการริบทรัพย์สินและการขอให้ทรัพย์สิน ที่ละเมิดตกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในคดีอาญากับการทำลายทรัพย์สินในคดี แพ่ง.....	104
4.3.4 ปัญหาความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย.....	105
5. บทสรุปและเสนอแนะ.....	110
บรรณานุกรม.....	116
ประวัติผู้เขียน.....	121

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีเครื่องหมายการค้า และคดีลิขสิทธิ์ : ศึกษาปัญหากรณีทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สิน
ชื่อผู้เขียน	กิตติโชติ ท้าววงศ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเกี่ยวกับ “มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง ในส่วนของการริบทรัพย์สินและการทำลายทรัพย์สิน” โดยศึกษาเฉพาะมาตรการที่ใช้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้คือ ประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการที่ใช้ในการกำจัดทรัพย์สินอันละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยการทำลายทรัพย์สินในการฟ้องร้องทางแพ่ง โดยในขณะนี้ยังมีเพียงมาตรการทางอาญาที่ใช้ในการริบทรัพย์สินของผู้กระทำผิดและให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่แผ่นดินเท่านั้น ดังนั้น หากผู้เป็นเจ้าของสิทธิต้องการจะฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งเพียงอย่างเดียวก็จะไม่ได้รับการเยียวยาด้วยการกำจัดให้ทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสูญสลายไปอันเป็นการป้องกันมิให้ทรัพย์สินนั้นถูกนำกลับเข้าสู่ตลาดอีกได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้วิเคราะห์ถึงแนวคิด หลักกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ รวมทั้งข้อดีข้อเสียของการนำเอามาตรการทำลายทรัพย์สินทางแพ่งมาเป็นเครื่องมือในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิ และโดยที่มาตรการดังกล่าวยังไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ดังนั้น เนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเริ่มต้นด้วยการให้ข้อมูลเกี่ยวกับแนวคิด หลักกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการการเยียวยาความเสียหายทั่วไปทางแพ่ง การเยียวยาความเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญา และกล่าวเฉพาะถึงความเป็นมาของมาตรการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินในประเทศไทย ต่อจากนั้นจึงเปรียบเทียบมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในส่วนของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยและการเยียวยาความเสียหายของกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน โดยนำเอาหลักเกณฑ์ความตกลงทริปส์ (TRIPS) ในเรื่องการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง อันเป็นบรรทัดฐานที่ประเทศภาคีสมาชิกยึดถือปฏิบัติ เป็นเกณฑ์พิจารณาเปรียบเทียบ

ผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบพบว่า ความตกลงทริปส์มีมาตรการเยียวยาปกป้องสิทธิของผู้ทรงสิทธิอย่างกว้างขวาง โดยมีหลักการสำคัญคือให้มีการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดต่อไป และกระบวนการบังคับใช้สิทธิต้องเป็นธรรม ไม่ยุ่งยากซับซ้อน และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูง ซึ่งในทางแพ่งนอกจากการทำให้ยุติการละเมิดและการให้ชดเชยค่าเสียหายแล้ว การเยียวยาความเสียหายอื่นยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งกำจัดสิ่งสินค้าที่ละเมิดออกนอกช่องทางพาณิชย์และการสั่งทำลายทรัพย์สินนั้นด้วย และปรากฏว่าประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งซึ่งรวมทั้งการให้อำนาจศาลในการสั่งให้ทำลายสินค้าที่ละเมิดทั้งในกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งข้อมูลทั้งหมดเป็นเหตุผลสนับสนุนว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังขาดมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งด้วยการทำลายทรัพย์สิน และอาจเพิ่มเติมมาตรการดังกล่าวเข้าไปในกฎหมายไทยได้โดยไม่เป็นการเกินเลยไปกว่าระดับที่นานาประเทศปฏิบัติ

สำหรับมาตรการการริบทรัพย์สินและการทำลายทรัพย์สินที่กฎหมายไทยมีอยู่นั้น ไม่ว่าจะเป็นการกรณีตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 หรือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เป็นมาตรการทางอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวเองกับต้องอาศัยประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ ทั้งต้องนำเอากฎระเบียบอื่นมาใช้จึงบรรลุผลท้ายสุดถึงการทำลายทรัพย์สินได้ เจ้าของสิทธิจึงต้องดำเนินคดีผู้ละเมิดสิทธิทั้งทางแพ่งและทางอาญา เป็นการไม่สะดวก ยุ่งยากซับซ้อน และเสียค่าใช้จ่ายสูง เมื่อวิเคราะห์กฎหมายในปัจจุบันและข้อดีข้อเสียตลอดจนประโยชน์ที่ทุกฝ่ายจะได้รับแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่ามีความจำเป็นต้องบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งให้มีการทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่ง ซึ่งการบัญญัติให้มีมาตรการทำลายในคดีแพ่งดังกล่าวสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องบัญญัติให้มีการริบทรัพย์สินที่ละเมิดก่อน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้แก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายระบุให้อำนาจแก่เจ้าของสิทธิในการดำเนินคดีแพ่งแก่ผู้ละเมิดสิทธิที่จะมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดได้ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ละเมิดสิทธิ

Thesis Title: Remedial Measures for Civil Damage in Cases of Trademark and Copyright : A Study of Problems on Property Forfeiture and Destruction

Author: Kittichote Thapvongse

Thesis Advisor: Dr. Suthiphol Thaweechaikarn

Department: Law (Private Law and Business Law)

Academic Year: 2005

ABSTRACT

This thesis is a study of "Remedial Measures for Civil Damage relating to the Property Forfeiture and Destruction" by focusing merely on measures which are implemented in the laws of trademark and copyright. The problems in this regard are that at present, no any measures in Thailand are used to destroy the infringing intellectual properties through the property destruction under the civil litigation. Only penal measures have currently been enforced to forfeit the offender's properties and to vest such properties in the State. Therefore, if a right owner wants to sue or proceed on only a civil case, he or she will not be entitled to remedies through the exclusion and destruction of infringing intellectual properties. This is the way to exclude or prevent such properties from the market.

In this thesis, the concepts, legal principles and practices are analyzed together with the advantages and disadvantages for the implementation of civil measures to destroy properties as a remedial tool for the damage by a right owner. Moreover, since the said measures have not yet been provided in Thai intellectual property laws, the contents of this thesis aim to initially provide the information in connection with the concepts, legal principles and practices relating to remedial measures for the general civil damage, remedies for damage in intellectual property cases and the background of measures to forfeit and destroy properties in Thailand. Subsequently, remedial measures for the civil damage of trademark and copyright owners under Thai legislations are compared with the said remedial measures for damage under legislations of other countries, such as: England, the United States of America and Germany. The principles in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) regarding remedies

for civil damage, which are normally and consecutively practiced by member countries, are applied as a guideline for this comparison.

It is found from this comparative analysis that TRIPS agreement provides a wide range of remedial measures to protect rights of the right holders. The said measures are based on the main principles that the damage shall be rapidly remedied to protect further infringements and the right enforcement shall be fair, uncomplicated and inexpensive. In civil area, apart from the suppression of infringement and the compensation for damages, other damage remedies are prescribed to vest the power to the Courts to order to get rid of or dispose the infringing goods from the commercial channels as well as to destroy such properties. It is also found that in England, the United States of America and Germany, remedial measures for civil damage are implemented and the Courts are vested the power to order the destruction of infringing goods under both trademark and copyright laws. The entire information implies and suggests that Thailand's trademark and copyright legislations lack remedial measures for civil damage through the property destruction and the said measures should be added in Thai legislations with the same level of normal practice by other countries.

The existing measures of property forfeiture and destruction under Thai legislations, either Trademark Act, B.E. 2534 (1991) or Copyright Act, B.E. 2537 (1994), are penal measures. They are provided in the said Acts and are enforced by virtue of the Penal Code together with other rules and regulations. Subsequently, the process of property destruction is finally achieved. The right owner has to pursue both civil and criminal actions against the alleged infringer, which is inconvenient, complicated and expensive. When the existing legislations and the advantages and disadvantages together with benefits to be entitled by all parties are analyzed, it is, in the author's opinion, necessary that the power be prescribed to vest to the Courts in rendering the order to destroy the infringing goods in intellectual properties for civil cases. Under the said provisions of destruction measures for civil cases, such measures can be proceeded on without any prior provisions to forfeit infringing goods. Therefore, it is suggested that the Trademark Act, B.E. 2534 (1991) and the Copy Right Act, B.E. 2537 (1994) be amended by adding the legal provisions stipulating to vest the power to the right owner who is pursuing the civil action against the alleged infringer in filing the application for the Court's order to destroy the infringing goods without pursuing criminal action against the alleged infringer.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์โดยใช้สติปัญญาและความสามารถของมนุษย์ (Human intellect) จึงมิได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์เป็นผู้สร้าง โดยแสดงออกในรูปแบบใดก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญานี้อาจเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ความคิด แนวความคิด กรรมวิธี หรือทฤษฎี และทรัพย์สินทางปัญญาอาจปรากฏในรูปแบบที่จับต้องได้ เช่น การประดิษฐ์สินค้า หรือสื่อรูปแบบอื่นที่จับต้องได้¹ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นทรัพย์สินที่สร้างขึ้น ก็คือข้อมูลหรือความคิดสร้างสรรค์ได้ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นมา

กรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้อธิบายคำว่า "ทรัพย์สินทางปัญญา" โดยอ้างอิงพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ไว้ว่า

ทรัพย์สิน คือ วัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

ปัญญา คือ ความรอบรู้ ความรู้ทั่วไป ความฉลาดที่เกิดจากการเรียนแล้วคิด

ซึ่งเมื่อรวมคำเข้าด้วยกัน จึงกล่าวว่า ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง ความรู้ที่เกิดจากการคิดค้นจนทำให้เกิดมีค่าขึ้นได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ทรัพย์สินทางปัญญาได้แก่ การที่ผู้ใดหรือบุคคลใดร่วมกันประดิษฐ์คิดค้น ออกแบบ สร้างสรรค์จนเกิดเป็นผลงานขึ้นมาและผลงานนั้นมีคุณค่าสามารถใช้ประโยชน์ทั้งในเกษตรกรรม อุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม² ดังนั้น มนุษย์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจึงควรมีสិทธิแต่เพียงผู้เดียวในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในงานที่ตนสร้างขึ้น และมีสิทธิที่จะใช้สอยสิ่งที่ตนสร้างขึ้นหรือคิดค้นขึ้น ขณะเดียวกันก็ควรมีสัทธิหวงกันมิให้ผู้อื่นใช้สอยทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนได้สร้างขึ้น

¹ รัชชัย สุกผลศิริ. (2544). ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย. หน้า 2.

² บุณนริศร์ สุวรรณพูล. (2542). "ทรัพย์สินทางปัญญาคืออะไร." จุลสารกรมทรัพย์สินทางปัญญา, ปีที่ 1, เล่มที่ 1. หน้า 7.

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญของไทย ประกอบไปด้วย พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2543³, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542⁴, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537⁵ ถือเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ดังนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาจึงถือเป็นสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล โดยบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสิทธิทั้งหลายซึ่งให้แก่บุคคลที่มีคุณสมบัติเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อธิบายอย่างง่าย ๆ ได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิต่าง ๆ แต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ของตน ในทางทฤษฎี ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิ และในการป้องกันมิให้ผู้อื่นมากระทำการใดๆ แก่งานสร้างสรรค์ อันเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์แก่งานสร้างสรรค์ รวมตลอดถึงสิทธิในการบังคับสิทธิตามกฎหมายแก่ผู้ละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ด้วย แนวความคิดนี้มีความสำคัญมากเพราะจะต้องใช้ในการให้คำตอบว่าผู้ทรงสิทธิจะกระทำการอย่างไรบ้างต่องานสร้างสรรค์ทางปัญญาอันเป็นสิทธิของตน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ทรงสิทธิจะมีสิทธิกระทำการอย่างไรบ้างต่อบุคคลซึ่งละเมิดสิทธิของตน การป้องกันหรือคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งสำคัญมาก หากไม่มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพระบบของทรัพย์สินทางปัญญาก็จะประสบความล้มเหลว

ปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญา เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องสำคัญในชีวิตประจำวันของเรา มากมาย ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นผลจากความคิดของมนุษย์ที่ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็น “เครื่องหมายการค้า” ซึ่งผลของความคิดที่มนุษย์มุ่งที่จะกำหนดเครื่องหมาย ตรา และอื่นๆ เพื่อที่จะบ่งเฉพาะสินค้าของตนให้สามารถแยกแตกต่างออกจากสินค้าของบุคคลอื่น หรือ “ลิขสิทธิ์” ซึ่งผลของความคิดสร้างสรรค์ออกมาจากการแสดงออกมาเป็นงานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือศิลปกรรม เป็นต้น ซึ่งความคิดที่สร้างสรรค์ออกมาดังกล่าวกฎหมายจะรับรองคุ้มครองให้

ในส่วนเครื่องหมายการค้า นั้น เมื่อตลาดการค้าของโลกเริ่มมีการขยายตัว มีการพัฒนา ทางด้านการสื่อสาร โทรคมนาคม มีการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ ผลิตภัณฑ์สินค้า ของ ต่างประเทศเริ่มมีความนิยมกันมากขึ้น และสินค้ามีการกระจายไปจำหน่ายทั่วโลก สามารถสร้าง รายได้อย่างมหาศาลแก่เจ้าของสินค้าและในสินค้าชนิดที่มีผู้นิยมกันนั้น ได้มีบุคคลที่ต้องการสร้าง

³ ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 117, ตอนที่ 29. วันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2543.

⁴ ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 96, ตอนที่ 35. วันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2522.

⁵ ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 51, ตอนที่ 59 ก. วันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ.2537.

รายได้เช่นเดียวกันกับเจ้าของสินค้าแต่ไม่สามารถคิดค้นหรือสร้างสรรค์สินค้านั้นได้ด้วยตนเอง จึงใช้วิธีในการลอกเลียนแบบสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายโดยอาจมีจุดมุ่งหมายให้ประชาชนทั่วไปสับสนหลงผิดว่าสินค้าที่ลอกเลียนแบบเป็นสินค้าแท้จริงของเจ้าของสินค้าที่มีตราเครื่องหมายการค้า นั้น โดยผู้ลอกเลียนแบบสามารถทำกำไรได้อย่างง่าย เพราะไม่ต้องริเริ่มคิดค้นออกแบบและสร้างชื่อเสียงจากยี่ห้อของสินค้าด้วยทุนทรัพย์ของตัวเอง ดังนั้น สินค้าที่มีความนิยมในท้องตลาดจึงเป็นเป้าหมายหลักในการลอกเลียนแบบของนักฉกฉวยโอกาสในทุกระดับในโลก การที่สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าแท้จริงถูกสินค้าที่ลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าออกจำหน่ายย่อมทำให้เจ้าของสิทธิแท้จริงขาดผลประโยชน์ เพราะผู้บริโภคอาจมีความสับสนหลงผิดในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของเจ้าของสิทธิที่แท้จริงแต่ไปบริโภคสินค้าที่ลอกเลียนแบบแทน

สำหรับลิขสิทธิ์นั้น เป็นผลงานของเจ้าของสิทธิที่ลงทุนคิดค้นเพื่อสร้างสรรค์ผลงานให้ออกมามีประสิทธิภาพ มีคุณค่าทำให้ประชาชนนิยม ทำให้เกิดการนำเข้า ลอกเลียนแบบงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อแสวงหาประโยชน์เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้า ฉะนั้น ปัญหาที่สำคัญคือการละเมิดสิทธิของเจ้าของสิทธิ โดยการลอกเลียนผลงานของเจ้าของสิทธิโดยอาศัยความมีชื่อเสียงของผลงานนั้น โดยผู้ลอกเลียนไม่จำเป็นต้องลงทุนอะไรเลย แต่กลับสามารถหาประโยชน์จากความคิดของบุคคลอื่น ทั้งๆที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องลงทุนคิดค้นและสร้างสรรค์ผลงานออกมาแล้วไม่ได้รับผลตอบแทนจากความคิดนั้น ดังนั้น จึงเป็นประเด็นปัญหาผู้สังคมที่ต้องมีการจัดการเพื่อคุ้มครองเจ้าของสิทธิที่แท้จริง เพื่อป้องกันและเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิจึงได้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การลอกเลียนเครื่องหมายการค้า การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นการละเมิดอย่างหนึ่งที่ผิดกฎหมาย

การละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา เป็นปัญหาที่ไม่เหมือนกับปัญหาของการละเมิดในกรณีทั่วไป เพราะการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวพันไปถึงความเสียหายที่ยากที่จะหาหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าเสียหายได้อย่างถูกต้องแท้จริง นอกจากนี้การเยียวยาเพื่อระงับการกระทำการในการก่อให้เกิดความเสียหายก็มีแนวคิดที่แตกต่างกัน

ทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นสิ่งที่จับต้องได้ เช่น สินค้าที่ประดิษฐ์ขึ้น หรืออาจเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ความคิด แนวคิด กรรมวิธี ทฤษฎี ทั้งสามารถใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยมีมูลค่ามหาศาล จากลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่บัญญัติเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิ่งต่างๆหรือความคิดเหล่านี้ ซึ่งประเทศต่างๆทั่วโลกได้ให้ความสำคัญของปัญหานี้เช่นกัน จึงได้มีการประชุมการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยของแกตต์ (GATT) จนในที่สุดก็ปรากฏออกมาเป็น “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือที่เรียกว่า **TRIPS**

ซึ่งความตกลง TRIPS นี้เป็นความตกลงฉบับแรกที่ประกันและให้ความคุ้มครองในระดับสูงแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งถือเป็นแม่แบบให้ภาคีแต่ละประเทศได้นำมาบัญญัติใช้เป็นกฎหมายภายในของประเทศตน

ปัญหาที่สำคัญของระบบทรัพย์สินทางปัญญา คือการที่ไม่สามารถคุ้มครองความเสียหายของผู้ทรงสิทธิได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดสิทธิ ผู้เป็นเจ้าของสิทธิย่อมต้องการที่จะให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนในหลายรูปแบบ เพื่อประโยชน์ในการชดเชยค่าเสียหายและการหยุดยั้งการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิ เช่น การเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิด การห้ามนำเข้าสินค้าที่ละเมิด การอายัดสินค้าที่ละเมิด และการทำลายทรัพย์สินอันเกิดจากการกระทำละเมิด เป็นต้น ซึ่งการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง จะต้องมีการกำหนดถึงกระบวนการในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Right) เพื่อให้เกิดการยุติการกระทำละเมิดและเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิ

ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของไทยถือว่าได้ให้ความคุ้มครองที่กว้างขวางพอสมควร เพราะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยให้ความคุ้มครองทั้งทางแพ่งและทางอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายก็ให้สิทธิแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะฟ้องร้องบังคับได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยผู้ทรงสิทธิสามารถใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายได้ทางแพ่ง หรือใช้กระบวนการทางอาญา หรือมาตรการทางบริหารที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกันได้ ในกระบวนการดำเนินคดีแพ่งนั้นผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาทางด้านการให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน เช่น การเรียกค่าเสียหาย หรือเรียกให้ผู้ละเมิดกระทำการหรือละเว้นการกระทำ เช่น ให้หยุดกระทำการใดๆที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิ สำหรับกระบวนการดำเนินคดีทางอาญานั้นเป็นมาตรการที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องให้ลงโทษทางอาญาแก่จำเลย เช่น จำคุก หรือปรับ นอกจากนี้ ในบางกรณีกฎหมายบัญญัติให้มีมาตรการทางบริหารเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือเพื่อแก้ไขขั้นตอนที่ผิดพลาดได้ เช่น การเพิกถอนการจดทะเบียน เป็นต้น

ปัจจุบันนี้มาตรการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ เพื่อยับยั้งการละเมิดของไทยนอกจากการกำหนดให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งและการให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งและการดำเนินคดีอาญาแล้ว ในส่วนมาตรการอื่นยังคงมีมาตรการที่แตกต่างกันในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท เช่น

1. ในระบบของสิทธิบัตร มาตรการในการเยียวยาความเสียหายสามารถทำได้คือ ฟ้องคดีทางแพ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายนั้น ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 มาตรา 77 ตรี

ที่กำหนดให้มีการร้องขอให้ระงับหรือละเว้นการกระทำการที่เป็นการละเมิดสิทธิ และเรียกค่าเสียหายรวมทั้งให้รับหรือให้ทำลายสินค้า หรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อไม่ให้สินค้าออกจำหน่าย ส่วนกรณีฟ้องคดีทางอาญาจะเป็นเพียงมาตรการทางอาญาคือ ให้จำคุก

2. ในระบบของเครื่องหมายการค้า มาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่สามารถทำได้ คือ การฟ้องคดีทางแพ่ง แต่บทบัญญัติพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่มีมาตรการในการเรียกค่าเสียหายโดยเฉพาะ แต่ต้องนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 67 บัญญัติให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนได้ ส่วนในกรณีฟ้องคดีทางอาญา มีบทบัญญัติมาตรา 115 ให้รับทรัพย์สินที่ละเมิดเสียทั้งสิ้น

3. ในระบบของลิขสิทธิ์ มาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่ทำได้ คือ การฟ้องคดีทางแพ่งที่สามารถเรียกค่าเสียหาย ค่าชดเชย ที่คำนวณได้เป็นตัวเงิน ส่วนกรณีฟ้องคดีทางอาญาเมื่อฟ้องคดีทางอาญา โจทก์จะมีค่าขอได้เพียงให้ทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมด หรือให้ทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น

มาตรการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสามประเภทของประเทศไทยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ในการฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีทางแพ่งในส่วนกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง แต่ต้องนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดมาใช้บังคับ และยังขาดมาตรการเยียวยาความเสียหายเพื่อยับยั้งการละเมิดสิทธิที่สำคัญ คือ มาตรการในการ "ทำลายทรัพย์สิน" ซึ่งในกลุ่มประเทศต่างๆของโลกหลายประเทศได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน

นอกจากนี้ มาตรการทั้งหลายในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีนั้นมีความแตกต่างกัน ซึ่งบางครั้งเจ้าของสิทธิไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายของตนในการป้องกันการละเมิดสิทธิได้อย่างเพียงพอและบางกรณีเนื้อหาของกฎหมายเองก็ไม่สามารถสนองต่อความต้องการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิ และที่สำคัญคือ การริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สิน ซึ่งเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งในการฟ้องร้องทางแพ่ง ได้ เช่น ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลฎีกาวางหลักไว้ว่า มาตรการในการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สิน เป็นมาตรการทางอาญา ซึ่งไม่สามารถมีคำขอมาในคดีแพ่งได้⁶ ในทำนองเดียวกันหากเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าซึ่งฟ้องคดีแพ่งต้องการจะให้ศาลมีคำสั่งให้ทำลายทรัพย์สินที่เกิดจากการละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นก็ทำไม่ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรับรองให้อำนาจไว้ เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่ได้รับ

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537

การคุ้มครองครบถ้วนสมบูรณ์ ทำให้เจ้าของสิทธิต้องไปดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีอาญาขึ้นมาใหม่ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งรับทรัพย์และเกิดผลเป็นการทำลายทรัพย์สินที่สุด ทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในศาลเพิ่มขึ้น อีกทั้งยังทำให้คดีขึ้นสู่ศาลเพิ่มจำนวนมากขึ้นด้วย นอกจากนี้หากจำเป็นต้องพิจารณาคดีต่อเนื่องแล้วยังทำให้เจ้าของสิทธิได้รับการเยียวยาล่าช้ามากขึ้น แต่ที่สำคัญคือ การฟ้องคดีอาญาทำให้ผู้ละเมิดต้องรับโทษทางอาญาด้วย ทั้งที่บางกรณีเจ้าของสิทธิต้องการเพียงให้มีการทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิเท่านั้น ไม่ได้ประสงค์ให้ผู้ละเมิดต้องรับโทษทางอาญาด้วย

นอกจากนี้หากผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายทั่วไปนำมาบังคับใช้ ก็ไม่สามารถใช้ได้เช่นเดียวกัน เพราะในบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งทำลายทรัพย์สินได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ปัญหาในมาตรการในการเยียวยาความเสียหายของผู้เป็นเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ยังไม่มี ความชัดเจนและเพียงพอ จึงควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงแนวทางการเยียวยาความเสียหายซึ่งเป็นหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้ โดยศึกษาด้วยการนำเอาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือที่เรียกว่า **TRIPS** มาเป็นข้อวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ปัญหา เช่น วิเคราะห์บทบัญญัติในข้อ 46 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ช่วยเยียวยาความเสียหายอื่นๆ (Other Remedies) เพื่อยับยั้งการกระทำละเมิด ที่เป็นมาตรการหยุดยั้งไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้นได้อีก

นอกจากนี้ ยังได้ศึกษาถึงกฎหมายของประเทศต่างๆ ทั้ง ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) และคอมมอนลอว์ (common law) ที่ได้มีการเยียวยาความเสียหายซึ่งสามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิได้อย่างกว้างขวางโดยนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยเพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ว่าสมควรจะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทย เพื่อให้การเยียวยาความเสียหายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นสากลอย่างไรหรือไม่ และในกลุ่มประเทศอื่นๆ มีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งกว่าประเทศไทยหรือไม่อย่างไร ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นลำดับต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญา

2. เพื่อศึกษาถึงประโยชน์ของมาตรการทำลายทรัพย์สินทางแพ่งที่มีความสำคัญต่อการเยียวยาความเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญา

3. เพื่อศึกษาถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเพื่อเพิ่มมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในกฎหมายไทยด้วยการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิในกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์

4. เพื่อศึกษารูปแบบและความเหมาะสมของการนำหลักการเรื่องการทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือ TRIPS และกฎหมายต่างประเทศในการนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทย

1.3 สมมติฐาน

ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ของไทยนั้น มาตรการเยียวยาความเสียหายที่คุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิในคดีทางแพ่งยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่เป็นแบบอย่างพื้นฐานในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินในคดีแพ่งตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) การศึกษานี้ได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขและสามารถนำไปบังคับใช้ได้ตามความต้องการของผู้เป็นเจ้าของสิทธิอันจะทำให้เพิ่มมาตรการเยียวยาความเสียหายในคดีเครื่องหมายการค้าและคดีลิขสิทธิ์ให้กับเจ้าของสิทธิและทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศมากขึ้น รวมทั้งเป็นประโยชน์ต่อผู้ละเมิดสิทธิที่ไม่ต้องถูกดำเนินคดีทางอาญา

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาผลกระทบอันเกิดจากมาตรการเยียวยาความเสียหายเดิมที่บัญญัติใช้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย และศึกษาถึงความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ที่เป็นแบบอย่างในการนำมาปรับปรุงแก้ไขมาตรการของไทย โดยศึกษาจาก พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมัน

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาจากเอกสาร โดยศึกษาจากกฎหมาย, หนังสือ, วิทยานิพนธ์, บทความจากวารสาร และบทความจากอินเทอร์เน็ต ทั้งไทยและต่างประเทศ

1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ความเป็นมา และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ในคดีแพ่งในประเทศไทยและต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงประโยชน์ของมาตรการทำลายทรัพย์ที่มีความสำคัญต่อการเยียวยาความเสียหาย
3. ทำให้ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการเยียวยาความเสียหายในเรื่องการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย
4. ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมและแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่เป็นมาตรการในการเยียวยาความเสียหายด้วยการทำลายทรัพย์ เพื่อให้การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่งให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 2

แนวความคิด และแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับ การเยียวยาความเสียหายทางกฎหมาย

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายกรณีผู้เสียหายถูกละเมิดสิทธิทั้งในทางแพ่งและทางอาญาก่อน ต่อจากนั้นจึงกล่าวถึง แนวคิดและทฤษฎีที่เป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายด้วยการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดในคดีเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

2.1 แนวความคิด กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายทั่วไปทางแพ่ง

2.1.1 แนวความคิด

ตามปกติแล้วเมื่อมีการก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ผลที่ตามมาต่อจากนั้นคือจะต้องมีมาตรการที่ใช้ระงับหรือเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายของประเทศต่างๆได้บัญญัติหลักเกณฑ์กำหนดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นไว้แตกต่างกันหลายวิธี เช่น โดยการให้ชดเชยค่าทดแทน การทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม การประกาศแสดงสิทธิ การทำให้คู่กรณีที่เสียหายได้รับความพอใจ การลงโทษผู้กระทำผิด การอบรมศึกษาแก่ผู้กระทำผิด รวมทั้งการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดได้ลากหรือประโยชน์โดยมิชอบจากการกระทำผิด แต่อาจกล่าวได้ว่าในบรรดาวิธีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวมานี้ การชดเชยค่าทดแทนและทำให้ผู้ได้รับความเสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นลักษณะที่เด่นที่สุด อย่างไรก็ตาม วิธีการเยียวยาเหล่านี้ก็ยังคงจะใช้ควบคู่กันไปเสมออยู่นั่นเอง⁷

ในบรรดาการเยียวยาความเสียหาย โดยการให้ชดเชยค่าทดแทนหรือทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม มีผลเป็นเพียงการบรรเทาความเสียหายและหยุดการกระทำมิให้ความเสียหายขยายต่อไปเท่านั้น แต่ไม่สามารถทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วหรือมีอยู่นั้นน้อยลง และในขณะเดียวกันก็มิได้กำจัดสาเหตุที่ได้ก่อความเสียหายนั้นด้วย ดังนั้น จากมาตรการสองประการ คือ “การชดเชย และยับยั้ง” ดังกล่าวที่มีเหตุผลในการป้องกันและคุ้มครองความเสียหายของเจ้าของสิทธิ

⁷ปิยะนันท์ พันธุ์ชนวนิช. (2531). ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์. หน้า 27-28.

ที่แตกต่างกันดังกล่าว จึงมีเหตุผลที่ทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายทั้งสองประการนั้นต้องถูกใช้ควบคู่กันไปอย่างใกล้ชิดเพื่อให้การเยียวยาความเสียหายเป็นไปอย่างสมบูรณ์ แต่ยังคงต้องมีมาตรการเยียวยาความเสียหายอื่นมาบังคับใช้ต่อไปเพื่อให้การเยียวยาความเสียหายนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น⁸

อนึ่ง บุคคลจะรับผิดชอบทางแพ่งก็ต้องเมื่อมีหนี้ ดังนั้น ในความรับผิดชอบทางแพ่งที่สำคัญคือ “หนี้” ที่ก่อให้เกิดความผูกพันที่จะบังคับให้อีกบุคคลหนึ่งชำระหนี้ได้ และเมื่อมีปัญหาว่าถ้าฟ้องคดีแล้วโจทก์จะบังคับให้จำเลยกระทำการอันใดให้โจทก์ได้หรือไม่ก็ต้องมีหนี้เป็นข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่มีคำขอให้จำเลยรับผิดชอบ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกามักจะวินิจฉัยโดยนำเรื่องหนี้มาปรับก่อนว่าจำเลยมีหนี้ที่ต้องกระทำการเช่นนั้นหรือไม่

จากเหตุผลข้างต้นจึงควรทำความเข้าใจเรื่องหนี้และบ่อเกิดแห่งหนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้ รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายในเรื่องดังกล่าวพอเป็นสังเขป ดังนี้

คำว่า “หนี้” (Obligation) ในมุมมองหนึ่งถือเป็นคำสามัญที่คนทั่วไปใช้อยู่ในชีวิตประจำวัน ซึ่งอาจไม่เกี่ยวกับกฎหมายก็ได้ แต่เมื่อกล่าวถึงหนี้คนทั่วไปจะมองในแง่ของความผูกพันกันระหว่างบุคคล ถ้าบุคคลหนึ่งมีความผูกพันต้องกระทำการใดต่ออีกบุคคลหนึ่งก็ว่ามีหนี้ต่อกัน ซึ่งในสมัยก่อนนั้นจะใช้คำว่าหน้าที่ทางแพ่งหรือพันธธรรม ไม่ได้ใช้คำว่าหนี้อย่างที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน

นักกฎหมายได้ให้ความหมายของคำว่า หนี้ ไว้ต่างหาก ศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ให้ความหมายไว้ว่า “หนี้ คือความผูกพันที่มีผลในกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ ชอบที่จะได้รับชำระหนี้ มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้น หรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ลูกหนี้”

ศาสตราจารย์ จี๊ด เศรษฐบุตรได้ให้ความหมายไว้ว่า “คำว่าหนี้ นั้นอธิบายได้ว่าเป็น นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำนั้นเรียกว่า ลูกหนี้ ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลของการกระทำนั้น เรียกว่า เจ้าหนี้ ส่วนการกระทำนั้นแยกออกเป็น 3 ชนิด คือ 1. กระทำการอย่างที่เขาใจกัน 2. กระทำการละเว้นการกระทำ และ 3. กระทำการโอนทรัพย์สิน”

ความหมายของคำว่า หนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น แม้ไม่ได้กล่าวว่าหนี้เป็นบุคคลสิทธิ แต่เมื่อใช้ข้อความว่าเป็นความผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ก็แสดงว่าเป็นบุคคลสิทธิซึ่งไม่ผูกพันบุคคลภายนอกหรือผูกพันบุคคลทั่วไป⁹

⁸ Hans Stoll. (1974). “Consequences of Liability : Remedies.” **Internationnal Encyclopedis of Comparative Law, Volume XI, Chapter 8.**

⁹ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2542). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้. หน้า 13-14.

2.1.2 กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง

ในเรื่องนี้ต้องทำความเข้าใจความหมายของคำว่า การเยียวยาความเสียหายก่อน การเยียวยาความเสียหายนั้นหมายถึง การที่ผู้เสียหายจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งใช้สิทธิเรียกร้องกับผู้กระทำนั้นเอง สิทธิเรียกร้อง ดังกล่าวหมายถึง หนี้ แต่เป็นการกล่าวเฉพาะทางด้านเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้อง และที่เรียกว่าสิทธิเรียกร้องก็เพราะว่า การบังคับชำระหนี้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล

ศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความหมายของคำว่า สิทธิเรียกร้องไว้ว่า หมายถึง "การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะฟ้องร้องบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อผลในกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง"¹⁰

ดังนั้น สิ่งที่ถูกพันตัวบุคคลฝ่ายหนึ่งก็คือ เจ้าหนี้ กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ลูกหนี้ คือ เป็นหน้าที่ของลูกหนี้ที่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ที่เรียกว่า วัตถุแห่งหนี้ (Subject of Obligation) วัตถุแห่งหนี้จึงหมายถึง สิ่งที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระตามมูลหนี้ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ กระทำการ ละเว้นกระทำการ และโอนทรัพย์สิน โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ที่บัญญัติว่า "ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้"

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิอย่างใดๆได้นั้น จำต้องมี มูลหนี้ ซึ่งมูลหนี้ หมายถึง เหตุแห่งต้นสิทธิของการฟ้องร้อง ในการวิจัยนี้จะขอกล่าวมูลเหตุแห่งหนี้ เพียง 2 ประการ คือ

- 1) นิติกรรมและสัญญา
- 2) ละเมิด

1) นิติกรรมและสัญญา

(1) นิติกรรม

คำว่า นิติกรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้คำนิยามเอาไว้ในมาตรา 149 ว่า

"นิติกรรม หมายความว่า การใดๆอันกระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ"

จากคำนิยามนี้ จะเห็นได้ว่าลักษณะของนิติกรรม คือ

¹⁰ แหล่งเดิม . หน้า 18.

1. เป็นการกระทำ กล่าวคือ การที่นิติกรรมจะเกิดขึ้นได้ ต้องมีการกระทำของบุคคลที่เกิดจากความคิด การตัดสินใจ และการกระทำเพื่อแสดงให้เห็นถึงความต้องการตามที่ได้อัดสินใจตามขั้นตอนหรือกระบวนการในการก่อเจตนา กล่าวคือ จะต้องกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ

2. เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการกระทำตามเสรีภาพซึ่งกฎหมายย่อมรับรองการกระทำนั้นให้ชอบด้วยกฎหมาย แต่เสรีภาพแห่งการกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

3. ต้องทำด้วยใจสมัคร กล่าวคือ เป็นการกระทำนิติกรรมด้วยความคิดตกลงใจของตนเอง ไม่ได้เกิดขึ้นเพราะถูกหลอกลวง หรือนัด

4. ต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย กล่าวคือ มีเจตนาที่มุ่งที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่จะผูกพัน

5. เป็นความผูกพันระหว่างบุคคล กล่าวคือ เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคล

6. ก่อให้เกิดผลแห่งการเคลื่อนไหวสิทธิ กล่าวคือ เป็นการ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ นั้น คือ นิติกรรมที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดสิทธิที่กฎหมายรับรอง¹¹

แต่โบราณมา ไทยไม่เคยมีหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมโดยเฉพาะ เพิ่งจะนำมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 เดิม ตั้งแต่มาตรา 112 ถึง 115 ซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2468 และถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 บทบัญญัติ บรรพ 1 ที่ได้ตรวจชำระใหม่นี้ได้ใช้บังคับแทนบรรพ 1 เดิม ตั้งแต่วันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ.2535 เป็นต้นมา

การเยียวยาความเสียหายในเรื่องนิติกรรม

การกระทำต่างๆย่อมก่อให้เกิดความสัมพันธ์ และย่อมก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวของสิทธิทางกฎหมาย และในความเคลื่อนไหวของสิทธิทางกฎหมายที่เกิดจากเหตุการณ์ทั้งธรรมชาติและเหตุการณ์จากบุคคล เราเรียกว่านิติเหตุ "นิติเหตุ" ในมุมมองของถ้อยคำ "นิติ" ก็คือกฎหมาย และ "เหตุ" ก็คือสาเหตุที่มา ดังนั้น นิติเหตุจึงหมายถึงสาเหตุในทางกฎหมายหรือสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวของสิทธิทางกฎหมายนั่นเอง

สาเหตุที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวของสิทธิทางกฎหมายหรือนิติเหตุนี้อาจเกิดขึ้นจากธรรมชาติหรือบุคคลก็ได้ ที่กล่าวว่านิติเหตุ คือสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวของสิทธิทางกฎหมาย ก็เพราะ นิติเหตุเป็นเหตุการณ์ซึ่งกฎหมายยอมรับว่ามีผลให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่าง

¹¹ จำปี โสคติพันธุ์. (2546). คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรม-สัญญา . หน้า 39-45.

บุคคล ซึ่งในความหมายอย่างกว้างของนิติเหตุ หมายความว่ารวมถึงนิติกรรมด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า นิติกรรมก็คือนิติเหตุอย่างหนึ่ง แต่นิติเหตุไม่จำเป็นต้องเป็นนิติกรรมเสมอไป

สำหรับนิติกรรมนั้น ในแง่มุมของถ้อยคำ “นิติ” ก็คือกฎหมาย ส่วน “กรรม” คือการกระทำ นิติกรรมจึงหมายความว่า การกระทำในทางกฎหมายหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวของสิทธิทางกฎหมาย ซึ่งอาจมีทั้งนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่าย เมื่อนิติกรรมก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ในความสัมพันธ์ย่อมมีมูลฐานแห่งความรับผิดชอบ ซึ่งในมูลฐานแห่งความรับผิดชอบของนิติกรรมก็คือ หนี้ นั่นเอง กล่าวคือ เมื่อเกิดนิติกรรมก็จะเกิดมูลเหตุแห่งการชำระหนี้เกิดขึ้นเป็นความผูกพันที่มีผลในทางกฎหมาย ดังนั้น ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงอาศัยมูลเหตุแห่งหนี้ ที่ทำให้กระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามก็สามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับได้¹²

(2) สัญญา

สัญญา คือนิติกรรมชนิดหนึ่ง ดังนั้น หลักเกณฑ์ทั่วไปของนิติกรรมก็ต้องนำมาใช้ในเรื่องสัญญาด้วย เว้นแต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะในเรื่องสัญญา แม้สัญญาจะเป็นนิติกรรมเสมอ แต่นิติกรรมบางชนิดอาจไม่ใช่สัญญาก็ได้

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่าสัญญาเอาไว้ว่า หมายความว่าอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาแล้วอาจกล่าวได้ว่า สัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาสนองตอบตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ การแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายนั้น แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้

การเยียวยาความเสียหายในเรื่องสัญญา

สัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่าย เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า นิติกรรมเป็นเครื่องมือที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ อันได้แก่การก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ โดยสิทธิและหน้าที่เป็นของคู่กัน เมื่อบุคคลใดมีสิทธิย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่กรณี ในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธินั้น หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องของฝ่ายที่มีสิทธิก็คือหนี้ ซึ่งได้แก่การกระทำ งดเว้นการกระทำหรือส่งมอบทรัพย์สิน ฝ่ายใดมีสิทธิย่อมเป็นเจ้าหนี้ ฝ่ายใดมีหน้าที่ย่อมเป็นลูกหนี้ และเจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้¹³ โดยในการเยียวยาความเสียหาย ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิร้องขอให้ศาลบังคับได้ ตามบทบัญญัติแห่ง

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ที่ว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอ ต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้น”

2) ละเมิด

ละเมิด คือ การกระทำความผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะคำนวณเป็นตัวเงินได้หรือไม่ ละเมิดเป็นการทำให้เขาเสียหายโดยล่วงสิทธิผิดหน้าที่อันมีความรับผิดชอบหรือมีหนี้ทางแพ่ง ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายแก่ตน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทั้งทางอาญาและทางแพ่ง โดยทางอาญานั้นปกติรัฐเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งการที่รัฐลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญานั้นเป็นการเยียวยาสังคมและป้องกันการแก้แค้นทดแทน แต่อย่างไรก็ตามผู้กระทำความผิดก็ควรต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย นอกเหนือไปจากความรับผิดชอบต่อสังคมด้วย ลักษณะเช่นนี้กฎหมายให้มาเรียกร้องกันทางแพ่ง โดยเรียกมูลหนี้ที่จะเรียกร้องว่า “ละเมิด”¹⁴

ละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ประเภทหนึ่ง คือ ก่อนมีการละเมิดยังไม่มีหนี้เมื่อมีการละเมิดแล้วจึงมีหนี้ คือจะต้องมีการชดเชยค่าเสียหาย ดังที่เรียกกันว่าเป็นหนี้ที่เกิดโดยผลของกฎหมายมิใช่โดยเจตนาก่อนนี้ และเมื่อบุคคลใดทำให้บุคคลอื่นเกิดความเสียหาย ผู้กระทำนั้นก็ต้องรับผิดชอบต่อความรับผิดจึงเป็นพันธะของบุคคลผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับโทษหรือผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น

การเยียวยาความเสียหายในเรื่องละเมิด

การกระทำที่เป็นละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 420 ว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ถ้อยคำแรกที่ต้องพิจารณา คือ “จงใจหรือประมาทเลินเล่อ” คำว่า “จงใจ” คือ กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ อย่างไรก็ตาม จงใจนั้นต่างกับเจตนาตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา

¹⁴ วารี นาสกุล. (2540). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้. หน้า 1-25.

มาตรา 59 เพราะเจตนาต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์หรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้นได้โดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่จำเป็นต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะ เพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่เขาก็พอ ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ ซึ่งรวมถึงกระทำในลักษณะที่ผู้ระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย

เมื่อบุคคลจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วก็ต้องพิจารณาต่อไปถึงการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ซึ่ง “การกระทำ” นั้น หมายรวมถึงการไม่กระทำด้วย ซึ่งการไม่กระทำนี้ต้องเป็นกรณีที่มีหน้าที่ที่ต้องกระทำ ส่วนคำว่าต่อ “บุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย” หมายความว่าได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดต่อบุคคลอื่น คือ ชีวิต ร่างกาย ออนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่น ๆ เช่น สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณ สิทธิในการใช้ชื่อ สิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิในทางทำมาหาได้ และความเสียหายนั้นจะต้องเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายนั้น

สำหรับคำว่า “ผู้กระทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” หมายความว่า กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับบุคคลที่ได้รับความเสียหาย โดยต้องการที่จะให้เขาได้รับชดใช้ในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น และถ้าทำให้กลับคืนสภาพเดิมไม่ได้ ก็พยายามที่จะให้ใกล้เคียงมากที่สุด

การเยียวยาทางละเมิดมุ่งที่ตัวผู้เสียหายเป็นสำคัญว่าผู้เสียหายที่ถูกกระทำล่วงสิทธิผิดหน้าหน้านั้นเสียหายอย่างไรและควรได้รับชดใช้เพื่อบรรเทาความเสียหายอย่างไร แนวความคิดนี้ถือเป็น ทฤษฎีหรือปรัชญาว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่ง (Concept of Civil Liability)¹⁵

ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่า ละเมิดและสัญญาต่างเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ด้วยกัน โดยละเมิดก่อให้เกิดหนี้ เพราะกฎหมายบัญญัติให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของหนี้ ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือเหตุการณ์ใดที่บุคคลผู้เป็นลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ได้รับค่าสินไหมทดแทนโดยที่บุคคลทั้งสองฝ่ายไม่จำเป็นต้องมีข้อตกลงอย่างใดกันก่อนว่าจะไม่กระทำให้เสียหายต่อกัน ส่วนสัญญานั้นเป็นข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ตกลงกันโดยคู่สัญญานั้นมีความผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่งต่อกัน จะเห็นได้ว่าหนี้ในทางสัญญานั้นเกิดขึ้นเพราะมีการตกลงกัน ในบางกรณีคู่สัญญาได้กระทำผิดสัญญา กล่าวคือ มิได้ปฏิบัติตามข้อตกลงกันไว้ การผิดสัญญาอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญาได้ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงเป็นการกระทำเพื่อแก้ไขหรือกลับคืนซึ่งความเสียหายที่ได้รับเช่นกัน

¹⁵ ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาณิช. (2531). ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์. หน้า 66 - 74.

2.2 แนวความคิด กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญา

2.2.1 แนวความคิด

ความเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่บุคคลหนึ่งได้กระทำต่ออีกบุคคลหนึ่ง โดยมีผลให้เกิดเป็นหนี้ที่เกิดจากการละเมิด เพราะเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งจงใจกระทำให้บุคคลอีกคนหนึ่งได้รับความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ฉะนั้นเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญา จึงต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การเยียวยาหรือวิธีบรรเทาความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่หลายวิธีด้วยกัน แต่มีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ จัดการกับการลักลอบทำซ้ำในงานที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา ในธุรกิจส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นการเอื้ออำนวยความสะดวก โดยเน้นวิธีการจัดการที่มีประสิทธิภาพและคำนึงถึงความเหมาะสมระหว่างความเป็นส่วนบุคคล กับการจำกัดอิสระในการทำสัญญา ยกเว้นเรื่องนโยบายของรัฐที่จำกัดสิทธิของบุคคล สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันความเสียหาย และป้องปรามในการกระทำอันเป็นการละเมิดอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด รวดเร็วที่สุด และเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด ในการบังคับใช้สิทธิ

2.2.2 กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง

วิธีการเยียวยาความเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญาของกลุ่มประเทศต่างๆทั่วโลกนั้นมีหลักการและวิธีการอยู่ 2 วิธี ดังต่อไปนี้¹⁶

(1) การเยียวยาโดยการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่ง

การเยียวยา ในกรณีที่มิใช่ผู้กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาวิธีนี้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามระบบกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(ก) หลักเกณฑ์การพิจารณาชดเชยค่าเสียหายตามระบบคอมมอนลอว์

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา นั้น ในกรณีที่มิใช่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น 2 วิธีด้วยกัน คือ โดยการเรียกชดเชยค่าเสียหาย (Damages)

¹⁶ ภูมิฤทัย สิงหนาท. (2539). พันธกรณีของประเทศไทยในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่งและทางอาญา ตามความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการค้า. หน้า 26-78.

ตามที่เกิดขึ้นจริง และ การเรียกร้อยผลกำไร (Profits) ตามที่ผู้ก่อละเมิดได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิด¹⁷

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ คือ Copyright Designs and Patents Act 1988 และ กฎหมายเครื่องหมายการค้า คือ Trademark Act 1994 มีบทบัญญัติกำหนดเรื่องความเสียหายไว้ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ การฟ้องร้องสำหรับกรณีละเมิดนั้น โจทก์อาจเรียกค่าเสียหายได้ โดยในกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ Copyright Designs and Patents Act 1988 มาตรา 96(2) บัญญัติว่า

ในคดีที่ฟ้องร้องสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์อาจใช้วิธีการเยียวยาทั้งหลายได้ โดยวิธีการเรียกร้อยผลกำไร การขอคำสั่งให้ระงับการกระทำ การคิดบัญชี หรือวิธีการใดๆ เช่นเดียวกับที่ใช้แก่วิธีการจัดการกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ

ส่วนกฎหมายเครื่องหมายการค้า คือ Trademark Act 1994 มาตรา 14(2) บัญญัติว่า ในคดีฟ้องร้องสำหรับการละเมิด โจทก์อาจใช้วิธีการเยียวยาทั้งหลายได้ โดยวิธีการเรียกค่าเสียหาย การขอคำสั่งให้ระงับการกระทำ การคิดบัญชี หรือวิธีการใดๆ เช่นเดียวกับวิธีการที่จัดการกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ

จึงกล่าวได้ว่า ประเทศอังกฤษนั้นมีแนวความคิดในการให้ผู้ละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกละเมิด และถือว่าการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการกระทำละเมิดประเภทหนึ่ง โดยเห็นว่าการชดใช้ความเสียหายให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาคือ การกระทำที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากลับคืนสู่ฐานะตามที่ควรจะเป็น¹⁸ หากมิได้มีการกระทำละเมิด และนอกจากค่าเสียหายตามปกติตามที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ศาลอาจพิจารณากำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ตามที่ระบุไว้ใน Copyright Designs and Patents Act 1988 มาตรา 97 (2) คือ

การฟ้องร้องสำหรับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อาจพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมต่างๆ โดยเฉพาะ (บี) กำไรที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้รับมาโดยผลแห่งการละเมิด

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หากการชดใช้ค่าเสียหายตามที่เกิดขึ้นจริงไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์ ดังนั้น ศาลจึงอาจกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์เพิ่มเติมตามที่เห็นว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์ ซึ่งเป็นการกำหนดโดยถือตามหลักความยุติธรรม (equity)

สำหรับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า United state code หรือเรียกกันโดยย่อว่า U.S.C. ที่ทุกรัฐต้องบัญญัติเป็นรูปแบบเดียวกัน ทั้งในกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ Copyright

¹⁷ Pierre-Dominique Ollier, Jean-Pierre Le Gall. (1977). **Various Damages**. p.118.

¹⁸ William Wallace. (1983). **United Kingdom Copyright and Neighboring Rights**. p. 445.

Law of United States และกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่เรียกว่า Laham (Trademark) Act (15 U.S.C) 2000 ได้บัญญัติถึงการชดใช้ความเสียหายในทางแพ่งในหนังสือละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยกัน กล่าวคือ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ Copyright Law of United States มาตรา 504 ได้บัญญัติหลักการที่สำคัญ คือ

(เอ) หลักเกณฑ์ทั่วไป ยกเว้นแต่จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในบทบัญญัติเรื่องลิขสิทธิ์นี้ ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบใน

(1) ค่าเสียหายตามความเป็นจริงของเจ้าของลิขสิทธิ์และผลกำไรที่ได้รับเพิ่มขึ้นของผู้ละเมิด ตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา บี

กล่าวคือ ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายตามความเป็นจริงและผลกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับ และใน Laham (Trademark) Act (15 U.S.C) 2000 Title VI มาตรา 35(15 U.S.C. 1117) ก็บัญญัติถึงการบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในกรณีที่เกิดการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้เช่นเดียวกัน คือ

เมื่อมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ใดๆอันเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียน ณ สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า หรือในการกระทำละเมิดภายใต้บทบัญญัติมาตรา 43 (10) จะได้รับการพิสูจน์ในการฟ้องร้องทางแพ่งตามที่เกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัตินี้ โจทก์จะได้รับสิทธิภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 29 และ 32 และภายใต้หลักความยุติธรรม ซึ่งโจทก์จะได้รับกลับคืน

- (1) ผลกำไรของจำเลย
- (2) ความเสียหายใดๆที่โจทก์ได้รับ
- (3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมายมีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าเสียหายซึ่งได้รวมเอาผลกำไรของผู้กระทำละเมิดไว้กับค่าเสียหายที่ผู้เป็นเจ้าของได้รับ ซึ่งในบางครั้งศาลอาจจะมีคำตัดสินกำหนดค่าเสียหายในกรณีนี้เป็นจำนวน 3 เท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก็มี

(ข) หลักเกณฑ์การพิจารณาชดใช้ค่าเสียหายตามระบบซีวิลลอว์

ในประเทศฝ่ายที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมัน และญี่ปุ่น ผู้เสียหายซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจการค้าของตนถูกทำให้เสียหายโดยละเมิดนั้น ผู้เสียหายอาจได้รับการชดใช้ความเสียหายเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ด้วยการเรียกร้องค่าเสียหาย (Damages) ตามที่เกิดขึ้นจริง และ การเรียกร้องผลกำไร (Profits) ตามที่ผู้ก่อละเมิดได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิด

ในประเทศเยอรมัน ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือ Copyright Law (แก้ไขปรับปรุง 8 เมษายน 1998) ในเรื่องของการเรียกค่าเสียหาย ปรากฏอยู่ใน Part IV Section II (Infringements) มาตรา 97 การกระทำจากคำสั่งห้ามกระทำการและความเสียหาย มีหลักว่า

(1) ในกรณีที่มีบุคคลใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่น คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายอาจยื่นคำฟ้องเพื่อแก้ไขความเสียหาย.....ถ้าการละเมิดได้กระทำโดยจงใจหรือด้วยความประมาทเลินเล่อก็เรียกค่าเสียหายได้ด้วย และโดยแทนการเรียกค่าเสียหายคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายอาจเรียกเอาผลกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับมาจากการทำละเมิดพร้อมทั้งการคิดบัญชี รายละเอียดแสดงผลกำไรเช่นนั้นด้วยก็ได้

จากบทบัญญัติดังกล่าว ในการเรียกค่าเสียหายนั้น ผู้เสียหายอาจเรียกทั้งค่าเสียหายตามความเป็นจริงที่ได้รับและค่าเสียหายจากผลกำไรของผู้ที่กระทำละเมิดได้รับไป แต่ก็มีอีกหลายประเทศในระบบซีวิลลอว์ที่ค่าเสียหายนั้นสามารถเรียกได้เฉพาะค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่การทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยวิธีชดใช้ด้วยผลกำไรที่จำเลยได้รับยังไม่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป เช่น ในประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 64 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคำนวณค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายบัญญัติเพียงกว้างๆ ให้ศาลคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ แต่ไม่ได้บัญญัติชัดว่าจะสามารถเรียกร้องรวมถึงผลกำไรที่จำเลยได้รับจากการแสวงหาประโยชน์จากการที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

(2) การเยียวยาความเสียหายนอกเหนือไปจากการชดใช้ค่าเสียหาย

การเยียวยาความเสียหายโดยทั่วไปในคดีทรัพย์สินทางปัญญานั้นส่วนใหญ่จะเป็นการเยียวยาเพื่อแก้ไขความเสียหายโดยการชดใช้ค่าเสียหาย แต่ก็มีแนวความคิดว่า หากผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการเยียวยาโดย "การป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น" ย่อมจะดีกว่า ซึ่งการเยียวยาประเภทนี้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ ดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ

(ก) หลักเกณฑ์ของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์

มาตรการที่ใช้ระงับหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของศาลในต่างประเทศ ได้แก่ คำสั่งห้ามกระทำการ (Injunction) เนื่องจากผู้เสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญามักประสบปัญหาว่าไม่สามารถระงับหรือหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ทันการ ทำให้ได้รับ

ความเสียหายอย่างมาก ศาลในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษจึงใช้มาตรการที่เรียกว่า “Injunction” เพื่อหยุดยั้งการกระทำ

คำสั่งห้ามกระทำการเป็นมาตรการเยียวยาตามหลักความเป็นธรรม (Equity) ถือกันว่ามีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง เพราะเป็นมาตรการที่รวดเร็วไม่สิ้นเปลืองแถมยังใช้ได้ผลดี สามารถเลี่ยงความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการต่อไป คำสั่งนี้มุ่งที่จะคุ้มครองไม่ให้เกิดผลร้ายเกิดขึ้นแก่ผู้ร้อง ในขณะที่และในอนาคต ไม่ได้มุ่งที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว¹⁹ และเพื่อให้เกิดความแน่นอนในการออกคำสั่งห้ามกระทำการของศาล ศาลมักจะใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งให้ส่งมอบสิ่งของที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้นนำมาทำลายเสีย

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ คือศาลมีอำนาจออกคำสั่งระงับการกระทำโดยยึดหลักความยุติธรรม และขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าเห็นสมควรมีคำสั่ง เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิต่างๆหรือไม่

นอกจากคำสั่งห้ามกระทำการแล้ว ยังมีการเยียวยาอื่นที่ใช้เพื่อคุ้มครองความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีก คือ การเยียวยาความเสียหายโดยยึดและกำจัดสิ่งของที่ได้ทำขึ้น โดยละเมิดด้วยการทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิ ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงรายละเอียดหลักการแต่ละประเทศในบทต่อไป

(จ) หลักเกณฑ์ของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์

ในระบบของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายซีวิลลอว์ก็เช่นเดียวกันกับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ในลักษณะคำสั่งห้ามกระทำการ (Injunction) โดยทั้งในประเทศเยอรมันตะวันตกและญี่ปุ่นที่ผู้เสียหายอาจยื่นคำฟ้องหรือร้องขอเพื่อแก้ไขความเสียหาย โดยขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามผู้กระทำผิดให้หยุดและระงับการกระทำดังกล่าวหากการกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อสิทธิของกลุ่มฝ่ายที่ถูกละเมิด และกรณีเป็นเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ที่นอกจากเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะขอศาลให้มีคำสั่งห้ามผู้กระทำละเมิดกระทำการแล้ว ยังมีการเยียวยาอื่นที่ใช้เพื่อคุ้มครองเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีก คือ การเยียวยาความเสียหายโดยริบและทำลายทรัพย์สินที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงรายละเอียดหลักการแต่ละประเทศ ในบทต่อไป

¹⁹ จณัญญา เฉลิมวิวัฒน์กิจ. (2542). ข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 21-22.

2.3 แนวความคิด กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์และมาตรการทำลายทรัพย์ในประเทศไทย

เมื่อได้กล่าวถึงแนวความคิดและแนวทางปฏิบัติของการเยียวยาความเสียหายทั่วไปทางแพ่งและการเยียวยาความเสียหายทั่วไปในคดีทรัพย์สินทางปัญญาไปแล้ว ในหัวข้อนี้จึงเป็นการกล่าวถึงส่วนสำคัญของงานวิจัยนี้ คือในส่วนของมาตรการริบทรัพย์และมาตรการทำลายทรัพย์ โดยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงแนวความคิดและแนวทางปฏิบัติของมาตรการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ของกฎหมายไทยในปัจจุบัน

2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์

ตามกฎหมายอาญาเก่าของไทย การริบทรัพย์สินเป็นโทษแท้ คือริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดเป็นของรัฐทั้งสิ้นที่เรียกว่า "ริบราชบาตร" แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันการริบทรัพย์สินเป็นโทษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิด

"โทษริบทรัพย์สิน" เป็นโทษอุปกรณ เป็นโทษที่มีผลทำให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นถูกริบและตกเป็นของแผ่นดิน

การริบทรัพย์สินเป็นโทษที่ทำให้เจ้าของทรัพย์สินซึ่งตามปกติคือผู้กระทำความผิดต้องเสียทรัพย์สินที่ถูกริบไป นอกจากนี้การริบทรัพย์สินยังเป็นการตัดประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการริบทรัพย์สินยังมีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิดในภายหน้าในบางกรณีด้วย จากลักษณะดังกล่าวนี้จึงเห็นว่าการริบทรัพย์สินมีลักษณะเป็น "วิธีการเพื่อความปลอดภัย" อย่างหนึ่ง

"วิธีการเพื่อความปลอดภัย" หมายถึง วิธีการเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในเวลาภายหน้า หรือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อปฏิบัติต่อผู้ที่น่าจะกระทำความผิดขึ้นในอนาคต ซึ่งเป็นเรื่องของ "การป้องกันพิเศษ" (Special prevention)²⁰

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ในทำนองเดียวกันว่า

"การริบทรัพย์สิน...อาจริบทรัพย์สินที่บุคคลมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพราะยังไม่มีมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น..."²¹

นอกจากนี้มีบทความทางกฎหมายของ รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เรื่องกฎหมายฟอกเงินกับโทษย้อนหลัง กล่าวเอาไว้ว่า การริบทรัพย์สิน ไม่ใช่โทษทั้งหมด แม้มาตรา 18 แห่งกฎหมายอาญาจะบัญญัติว่า โทษทางอาญามี 5 สถานคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน แต่จะเห็นได้ว่าโทษที่ระบุไว้ในกฎหมายต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญา

²⁰ คณิต ณ นคร. (2543). กฎหมายอาญา ภาค. หน้า 349-370.

²¹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2529). กฎหมายลักษณะอาญา ภาค 1. หน้า 935-936.

นั้น คงมีเพียง 3 สถานคือ 1.ประหารชีวิต 2.จำคุก และ 3.ปรับ เท่านั้น เพราะการกักขังกับริบทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดโดยตรง หากแต่เป็นโทษเสริมใช้ประกอบกับดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิดให้เหมาะสมเท่านั้น โดยความหมายของโทษทางอาญาต้องมีลักษณะดังนี้ คือเป็นการลงโทษเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย ต้องเป็นไปโดยเสมอภาค มีการบังคับโดยรัฐ และที่สำคัญต้องเป็นผลร้าย (pain) และเพื่อตำหนิการกระทำของผู้ต้องโทษ

โทษกักขัง นั้นอาจจะนำมาใช้ในกรณีศาลเห็นสมควรเปลี่ยนโทษจากโทษจำคุกมาเป็นกักขังแทน เมื่อศาลเห็นสมควรให้โอกาสจำเลยที่จะได้ไม่ต้องได้ชื่อว่าเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือเป็นการกักขังเพื่อบังคับเอาค่าปรับ

ส่วนการริบทรัพย์สิน มีขึ้นเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินที่ไม่ควรจะอยู่กับผู้กระทำผิด และมิตลักษณะเป็นโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย กล่าวคือ

ที่ว่าโทษ ก็คือ ทำให้เจ้าของต้องเสียทรัพย์สินที่ถูกริบไปนั้น และที่ว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัย ก็คือ เมื่อริบทรัพย์ไปแล้ว ทรัพย์นั้นก็ไม้อาจถูกใช้ในการกระทำความผิดอีกได้เป็นการป้องกันการกระทำความผิดอันจะเกิดขึ้นในภายหน้าเนื่องมาจากทรัพย์นั้น

เมื่อพิจารณาแล้ว การริบทรัพย์สินนั้นเป็นการมุ่งดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน การริบทรัพย์ที่เป็นโทษทางอาญานั้น อาจกล่าวได้ว่ามีเฉพาะการริบทรัพย์สินของผู้ที่ได้ใช้ทรัพย์สินของตน หรือมีทรัพย์สินของตนไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดเท่านั้น จึงจะเป็นโทษ เพราะผู้ถูกริบทรัพย์ได้รับผลร้ายจากการริบทรัพย์นั้น ส่วนกรณีอื่นเป็นการกระทำแก่ตัวทรัพย์นั้นเองเพื่อมิให้เป็นพิษเป็นภัยแก่สังคมต่อไป มิได้เป็นการริบเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด เพราะทรัพย์ที่อยู่กับผู้กระทำนั้นผู้กระทำไม่มีสิทธิได้ทรัพย์นั้นอยู่แล้ว กฎหมายจึงให้ทรัพย์นั้นคืนแก่ผู้มีสิทธิ²²

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินใดแล้วยังมิพบบัญญัติกำหนดผลต่อมภายหลังจากการที่ศาลได้มีคำสั่งให้ริบทรัพย์แล้ว โดยบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 35 ว่า

“ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้”

อย่างไรก็ตาม การริบทรัพย์นั้นถือเป็นมาตรการในการเยียวยาความเสียหายได้อย่างหนึ่ง ดังถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 33 ว่า “ในการกระทำความผิด” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวนี้หมายความว่า การกระทำความผิดที่โจทก์ฟ้องจำเลยนั่นเอง ไม่ได้หมายความว่าศาลจะต้องพิพากษาว่าจำเลยจะต้องกระทำความผิดจริงตามที่โจทก์ฟ้องเสมอไป เหตุผลที่ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินที่จำเลยมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ก็เพราะประสงค์ให้สังคมปลอดภัยจากการที่อาจถูกจำเลย

²² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2544). “บทความกฎหมายพอกเงินกับโทษย้อนหลัง.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 421-422.

นำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการกระทำความผิดต่อไปในอนาคตอีก ดังนั้นการริบทรัพย์สิน แม้จะเป็นโทษแต่ก็เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้อื่นด้วยเช่นกัน²³

มาตรการริบทรัพย์น่าจะถือเป็นการเยียวยาความเสียหายอย่างหนึ่ง เพราะการเยียวยาความเสียหาย หมายถึง การให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้รับการทดแทน ชดเชยหรือหยุดยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อไป ซึ่งการหยุดยั้งความเสียหายนั้นถือได้ว่าเป็นการเยียวยาความเสียหาย ดังนั้นมาตรการริบทรัพย์มิใช่แต่เป็นมาตรการที่มีไว้แต่เพียงเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกเท่านั้น แต่หากมาตรการริบทรัพย์ยังเป็นการเยียวยาความเสียหายโดยเป็นการยับยั้งการกระทำละเมิดต่อไปอีกด้วย โดยทำให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำต่อไปและหมดโอกาสที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไปเพื่อการละเมิดในภายภาคหน้า ดังนั้นมาตรการริบทรัพย์จึงถือได้ว่าเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายทางอย่างหนึ่งเช่นเดียวกัน

2.3.2 กฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์

มาตรการริบทรัพย์ในประเทศไทยเป็นโทษที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญา คือประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษทางอาญา ซึ่งกฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ นอกจากนี้กฎหมายอาญายังหมายความรวมถึง กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำอย่างใดจะถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย การกระทำที่เป็นความผิด เช่น การฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติให้การกระทำเป็นความผิดและต้องรับโทษ ส่วนการไม่กระทำการใดที่ถือว่าเป็นความผิด เช่น การงดเว้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นความผิดและต้องรับโทษ

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ส่วนกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ในกฎหมายอาญาเมื่อมีการกระทำความผิด รัฐมีอำนาจที่จะบังคับใช้กฎหมายอาญาแก่เอกชนผู้กระทำได้โดยตรง โดยการลงโทษทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับโทษกลับตัวเป็นคนดีหรือปรับปรุงแก้ไขตัวเอง กล่าวคือ เป็นการบำบัดแก้ไขอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำความผิด และเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้รับโทษให้เกิดความเข็ดหลาบกับป้องกันมิให้คนอื่น ๆ ล้ากระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเช่นนั้นอีก รวมทั้ง

²³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 730-731.

เพื่อประโยชน์ในการป้องกันให้สังคมปลอดภัยด้วยการตัดผู้ถูกลงโทษออกจากสังคมชั่วคราว เช่น โทษจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เป็นต้น

ในส่วนกฎหมายเรื่องการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาปรากฏอยู่ใน ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ลักษณะ 3 เรื่องโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย ส่วนที่ 1 โดยบทบัญญัติมาตรา 18 บัญญัติไว้ว่า

“โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้”

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน”

(1) โทษประหารชีวิต

ตามกฎหมายไทยแต่เดิม คือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19 บัญญัติไว้ว่า การลงโทษประหารชีวิตกระทำด้วยวิธีการให้เอาไปยิงเสีย แต่ในปัจจุบันนี้ บทบัญญัติมาตรา 19 ดังกล่าวได้ถูกแก้ไขโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546 เปลี่ยนแปลงวิธีการประหารชีวิตเป็นการใช้วิธีการฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย โดยบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่บัญญัติว่า

“ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิต ให้ดำเนินการด้วยวิธีการฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย

หลักเกณฑ์และวิธีการประหารชีวิต ให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

การที่กฎหมายให้มีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิตดังกล่าว เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษของโทษประหารชีวิตนี้จึงเป็นไปเพื่อการแก้แค้น กล่าวคือผู้ใดกระทำความผิดย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งยังเป็นไปเพื่อการข่มขู่ ให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ จะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

(2) โทษจำคุก

โทษจำคุกเป็นโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดถูกกันออกจากสังคมเป็นการชั่วคราวหรือถาวร แล้วแต่การกระทำที่เป็นความผิดมีความร้ายแรงเพียงใด กล่าวคือ โทษจำคุกมี 2 ประเภท คือ โทษจำคุกตลอดชีวิตและโทษจำคุกที่มีกำหนดเวลา ซึ่งมีหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการกำหนดโทษ

เช่น ในการรับโทษจำคุก ให้เริ่มแต่วันที่มิคำพิพากษา แต่ถ้าถูกคุมขังก่อนวันพิพากษาก็ให้หักวันคุมขังออก²⁴ การคำนวณระยะเวลาจำคุก ให้กำหนดเป็น วัน ไม่นับเป็นจำนวนชั่วโมง²⁵

วัตถุประสงค์ของการลงโทษของโทษจำคุกนี้จึงเป็นไปเพื่อการข่มขู่ตัวผู้กระทำความผิดเองให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และยังเป็นไปเพื่อการข่มขู่ให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ จะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด และเป็นการคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างที่ผู้กระทำถูกตัดขาดจากสังคมไป ไม่สามารถกลับมาทำร้ายหรือเป็นอันตรายต่อสังคมได้อีกตลอดไปหรือชั่วขณะหนึ่ง และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี

(3) โทษกักขัง

ลักษณะของโทษกักขัง มีบัญญัติไว้ในมาตรา 24 ว่า

“ผู้ใดต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน”

สถานที่กักขังนั้นอาจเป็นที่ไหนก็ได้แล้วแต่ศาลเป็นผู้พิจารณา เช่น อาจเป็นที่อาศัยของผู้ตัวเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอม หรือหากผู้ต้องโทษกักขังอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือได้รับความเดือนร้อน อาจให้ผู้นั้นไปกักขังที่อื่นที่เจ้าของสถานที่ยินยอมก็ได้²⁶

โทษกักขังแตกต่างจากโทษอื่นๆ กล่าวคือ เป็นโทษที่เปลี่ยนมาจากโทษอื่นๆ ทั้งสิ้น ในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีความผิดใดที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษกักขังโดยตรง เป็นแต่เพียงรับโทษอื่นๆ เช่น จำคุก หรือปรับ แล้วเปลี่ยนมาเป็นโทษกักขังเท่านั้น

โทษกักขังจึงใช้แก่ผู้กระทำในกรณีดังนี้

1. เปลี่ยนมาจากโทษจำคุก²⁷
2. เปลี่ยนมาจากโทษปรับ กรณีไม่ยอมเสียค่าปรับ หรือศาลสงสัยว่าจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ²⁸
3. จัดขึ้นคำพิพากษาให้รับทรัพย์สิน²⁹

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 22.

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 21.

²⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24.

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23.

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29.

²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37.

4. ไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือยอมทำแต่หาประกัน ไม่ได้³⁰

5. ไม่ชำระเงินตามศาลสั่งเมื่อทำผิดทัณฑ์บน³¹

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษจึงเป็นเช่นเดียวกับการจำคุก เพราะลักษณะของโทษเป็นการทำให้บุคคลผู้ถูกกักขังต้องปราศจากอิสรภาพชั่วคราวเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม การลงโทษทางอาญามิได้มุ่งแต่เฉพาะแต่การกระทำต่อชีวิตและร่างกายของผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงทรัพย์สินของผู้กระทำผิด เช่น โทษ ปรับและริบทรัพย์ โดยทรัพย์ที่ได้มานั้นจะตกเป็นของรัฐ

(4) โทษปรับ

ลักษณะของโทษปรับที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ในบัญญัติอยู่ในมาตรา 28 ว่า

“ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล”

มาตรการลงโทษปรับไม่ใช่มาตรการลงโทษที่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกายหรือเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นมาตรการที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เพื่อให้บุคคลนั้นต้องรู้สึกเสียหายเมื่อได้กระทำความผิดขึ้น ซึ่งหากผู้กระทำไม่ชำระค่าปรับกฎหมายก็มีบทบัญญัติที่จะนำมาใช้คือการบังคับให้ชำระค่าปรับ โดยผู้นั้นต้องถูกยึดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดนำเอาเงินมาชำระค่าปรับหรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับได้³²

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับจึงเป็นไปเพื่อการข่มขู่ตัวผู้กระทำความผิดเองให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และยังเป็นไปเพื่อการข่มขู่ให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ จะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี

(5) โทษริบทรัพย์สิน

ในทางอาญา ประมวลกฎหมายอาญากำหนดโทษริบทรัพย์สินแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีคือ

- 1) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอไม่ว่าจะเป็นของผู้ใดก็ตาม
- 2) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจช่วยในการกระทำความผิด

ความผิด

³⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46.

³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 47.

³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29.

3) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

1) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอไม่ว่าจะเป็นของผู้ใดก็ตาม

หลักในเรื่องนี้มีบัญญัติอยู่ใน มาตรา 32 ว่า

“ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดกระทำหรือมิไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่”

ตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เช่น เฮโรอีน ยาเสพติดต่างๆ เงินตราปลอม กฎหมายจึงบัญญัติให้ต้องริบสิ่งต่างๆเหล่านั้นทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นของใคร

2) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

หลักในเรื่องนี้มีบัญญัติอยู่ใน มาตรา 34 ซึ่งใจความว่า

“บรรดาทรัพย์สิน

(1) ซึ่งได้ให้ตามความในมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 145 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 201 หรือมาตรา 202 หรือ

(2) ซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด

ให้ริบเสียทั้งสิ้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด”

3) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

หลักในเรื่องนี้มีบัญญัติอยู่ใน มาตรา 33 ว่า

“ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ หรือมิไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด”

จากบทบัญญัติในเรื่องโทษริบทรัพย์สินดังกล่าวเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการริบทรัพย์ไม่ใช่แต่การลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น เพราะทรัพย์ที่มีไว้เป็นความผิคนั้นบทบัญญัติมาตรา 32 บัญญัติให้ริบโดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นของผู้กระทำผิดและมีผู้ถูกลงโทษหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องของการป้องกันภัยอันเกิดจากทรัพย์นั้นเท่านั้น จริงอยู่การริบทรัพย์เป็นโทษสถานหนึ่งตามมาตรา 18 แต่จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 18 นั้นกล่าวถึงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ส่วนมาตรา 32 นั้นก็เป็นที่ชัดเจนอยู่แล้วว่าให้ริบโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเป็นของผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษหรือไม่ จึงไม่ใช่การลงโทษแต่อย่างใด³³

การริบทรัพย์ที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิคนั้น มีบัญญัติไว้ตั้งแต่ครั้งใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ว ดังปรากฏตามมาตรา 27 ดังนี้

“ในการริบนั้นนอกจากคดีที่กล่าวไว้ โดยเฉพาะในภาคที่ 2 แห่งกฎหมายนี้ ท่านให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งริบทรัพย์สินของที่ว่าไว้ในมาตรานี้ได้อีกโสดหนึ่งคือ

(1) สิ่งของที่บุคคลใช้หรือมีไว้โดยเจตนาจะใช้สำหรับกระทำความผิคนั้น ท่านว่าเป็นของควรรีบอย่างหนึ่ง เว้นแต่สิ่งของที่นำมาในข้อนี้ เป็นของๆผู้อื่นที่เขามีได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิคนั้น หรือเจตนาที่จะกระทำความผิคนั้น ท่านว่ามีควรรีบ

(2) ทรัพย์ที่บุคคลได้มาโดยการกระทำความผิคนั้น ท่านว่าเป็นของที่ควรรีบอีกอย่างหนึ่ง เว้นแต่ทรัพย์นั้นมีเจ้าของควรรีบได้คืนตามกฎหมาย ท่านจึงมิให้ริบ”

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นที่มาของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1) ไว้อย่างชัดเจนว่า

“เห็นว่า การริบทรัพย์แม้จะเป็นโทษก็มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ฉะนั้น ศาลควรมีอำนาจที่จะริบทรัพย์นั้นได้ในกรณีที่ความปลอดภัยของประชาชนถูกระทบกระเทือน ฉะนั้นถ้าจำเลยได้แสดงกริยาออกมาภายนอกให้ปรากฏว่าทรัพย์นั้นจำเลยมีไว้เพื่อใช้สำหรับการกระทำความผิคนั้นแล้ว แม้การกระทำนั้นจะไม่ถึงขั้นพยายามกระทำความผิคนั้นก็ดี ศาลย่อมมีอำนาจริบได้ เหตุผลที่ควรเป็นเช่นนี้ก็ต่อศาลควรตัดไฟแต่ต้นลมโดยทำให้จำเลยปราศจากเสียซึ่งเครื่องมือที่อาจใช้ในการกระทำความผิคนั้นต่อไปในภายหน้า”³⁴

ส่วนในทางแพ่ง มาตราการริบทรัพย์ไม่มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งการริบทรัพย์ ตามพจนานุกรม พ.ศ. 2542 หมายความว่า “ยึดเอาทรัพย์มาเป็นของแผ่นดิน” แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะไม่มีมาตรการที่ยึดเอาทรัพย์มาเป็นของ

³³ คณิต ฒ นคร. (2543). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 349 -352.

³⁴ หยุต แสงอุทัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. หน้า 277-27.

แผ่นดิน คงมีแต่การยึดทรัพย์ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าไปเรียกเก็บทรัพย์สินมารวบรวมไว้กับเจ้าพนักงานบังคับคดี และกระบวนการในการดำเนินขั้นตอนไปภายหลังการเรียกเก็บแล้วนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะดำเนินการนำไปขายทอดตลาดแล้วรวบรวมเงินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 282 ว่า

“ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดกำหนดให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติแห่งมาตราดังต่อไปนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธียึด หรืออายัด และขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษตามบทบัญญัติในลักษณะนี้ คือ

(1) โดยวิธียึดและขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างหรือสังหาริมทรัพย์
 (2) โดยวิธีอายัดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่าง และอสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิที่พึงมีอยู่ในทรัพย์เหล่านั้น ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือโอนมายังลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง และเมื่อได้ส่งมอบหรือโอนมาแล้วเอาทรัพย์สินหรือสิทธิเหล่านี้ออกขายหรือจำหน่าย ในกรณีเช่นว่านี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในอันที่จะได้รับส่งมอบหรือรับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเช่นว่านั้น

(3) โดยวิธีอายัดเงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง แล้วเรียกเก็บตามนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะได้รับชำระเงินเช่นว่านั้น

(4) โดยวิธียึดเอกสารทั้งปวง เช่น สัญญาการทำงานต่างๆ ซึ่งได้ชำระเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว ซึ่งการบังคับตามคำพิพากษาเช่นว่านี้อาจทวิจำนวนหรือราคาทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเพื่อที่นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 310 (4) มาบังคับ

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ทรัพย์สินที่เป็นของภรรยาหรือที่เป็นของบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษานั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจยึดหรืออายัดและเอาออกขายได้ตามที่บัญญัติไว้ข้างต้น”

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าว การยึด นั้นหมายถึง การเอาทรัพย์สินไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี ส่วนการอายัด หมายถึง การส่งบุคคลภายนอกมิให้กระทำการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา

อนึ่ง กฎหมายต้องมีผลบังคับ ถ้าไม่มีผลบังคับก็ไม่ใช่กฎหมาย ในทางอาญากฎหมายมีผลบังคับให้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยปกติผู้ใช้ผลบังคับ คือ รัฐซึ่งดำเนินการ โดยเจ้าพนักงาน แต่

ทางแพ่งซึ่งมีผลบังคับเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ผู้ใช้ผลบังคับเป็นเอกชนด้วยกัน รัฐไม่ได้เกี่ยวข้องด้วย แต่รัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยต่อเมื่อเป็นหนี้ตามคำพิพากษา

ถ้าสำหรับการบังคับคดีเพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเฉพาะนั้น จะกระทำด้วยวิธีการอย่างไรต้องพิจารณาจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งแยกได้ 2 ประการ คือ

(1) กรณีที่บังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงิน ต้องจัดทำโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อขายหรือจำหน่ายเอาเงินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

(2) กรณีบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ เช่น ให้ขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกจากทรัพย์สินที่พิพาท หรือให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาส่งมอบทรัพย์สินที่พิพาท ต้องจัดทำโดยการบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำบังคับนั้น ถ้าขัดขึ้นอาจจับกุมนำมาขังได้

มาตรา 282 เป็นกรณีที่บังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงิน ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีรวบรวมเงินโดยวิธีการต่างๆ จากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือชำระเงินตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา³⁵ กรณีนี้จึงเป็นการบังคับสิทธิทางแพ่งที่เป็นการบังคับสิทธิเพื่อเอาทรัพย์สินนั้นมาขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้

นอกจากนี้ในเรื่องการยึดทรัพย์ นอกจากกระบวนการพิจารณาแห่งการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ยังมีมาตรการยึดทรัพย์ที่ปรากฏอยู่ในวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความเพื่อป้องกันความเสียหายก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งมาตรการในเรื่องนี้ซึ่งเป็นกรณีคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ปรากฏอยู่ใน มาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่บัญญัติว่า

“ในคดีอื่นๆ นอกจากคดีมโนสารโจทก์ขอขบที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้อง หรือในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา ซึ่งคำขอฝ่ายเดียว ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไข ซึ่งจะกล่าวต่อไป เพื่อให้มีวิธีการคุ้มครองใดๆ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย...”

ในมาตรานี้จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของศาลก็เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดี คือ ป้องกันมิให้จำเลยจำหน่าย

³⁵ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2521). คำอธิบายกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4. หน้า 528-541.

โอน ทรัพย์สิน ไปเสียก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือถึงช่วงตอนนี้หากจำเลยแพ้คดีก็จะไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่โจทก์จะยึดมาขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ได้ ดังนั้น โจทก์ต้องยื่นเป็นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณามาพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใดก่อนศาลพิพากษา ซึ่งวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นพิจารณาในแง่ที่ว่า มาตรการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาแห่งการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ในวิธีการซึ่งบุคคลที่แพ้คดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะต้องถูกบังคับโดยเจ้าพนักงานของศาลหรือของรัฐให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงไม่ขอกล่าวถึงรายละเอียดของบทบัญญัติเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การยึดทรัพย์สินในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีความหมายแตกต่างจากการริบทรัพย์สินในคดีอาญา ทั้งมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในคดีแพ่งการยึดทรัพย์สินเป็นการบังคับสิทธิซึ่งเป็นมาตรการในการรวบรวมทรัพย์สินมาบังคับคดีเพื่อการชำระหนี้ หรือเพื่อการคุ้มครองชั่วคราวแก่ทรัพย์สินนั้น ส่วนการริบทรัพย์สินในคดีอาญานั้นเป็นโทษที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันการให้ทรัพย์สินนั้นถูกกล้านำไปใช้ซ้ำอีก และทรัพย์สินนั้นก็ตกแก่แผ่นดิน

การบังคับสิทธิทางแพ่งในการยึดทรัพย์สินนี้ นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วยังมีกฎหมายพิเศษที่ให้ศาลริบทรัพย์สินในทางแพ่งได้ คือ **พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542** ซึ่งสรุปได้ดังนี้

“การฟอกเงิน” คือ การเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาโดยไม่ถูกกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยสุจริต หรือพิสูจน์ว่าไม่ได้สุจริต กล่าวโดยทั่วไป ก็คือ กระบวนการที่ทำให้เงินสกปรกกลายเป็นเงินสะอาด หรือกลายเป็นเงินที่อ้างอิงได้ว่าได้มาอย่างไร สาเหตุที่ต้องมีการฟอกเงินเพราะว่าเงินที่ได้มาจากธุรกิจผิดกฎหมายนั้นไม่สามารถอ้างอิงแหล่งที่มาหรือไม่ได้รับการยอมรับในสังคม ดังนั้น โดยความหมายของการฟอกเงินจึงไม่ผูกติดกับกิจกรรมใด และการฟอกเงินนั้นถือได้ว่าเป็นความผิดอาญา

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติมีลักษณะเป็นมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สิน โดยนำเอาการริบทรัพย์สินในทางแพ่งมาใช้ด้วยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด สำหรับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในที่นี้คือ เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็น “ความผิดมูลฐาน” หรือการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำที่เป็นความผิดมูลฐาน ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดไว้ 8 มูลฐานความผิด คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ความผิดเกี่ยวกับเพศ
3. การฉ้อโกงประชาชน
4. การ โกงทางธุรกิจในสถาบันการเงิน
5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
6. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือริดทรัพย์ในกลุ่มอิทธิพล
7. ความผิดเกี่ยวกับหลบหนีศุลกากร
8. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ 2 ประการ คือ

1. มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture Measure) ซึ่งเป็นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือฐานฟอกเงินโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 85 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 , 33 หรือ มาตรา 34 เพราะเป็นทรัพย์สินที่มีไว้ ใ้ใช้ หรือมีไว้ เป็นความผิดโดยขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาล

2. มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture Measure) เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุน หรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วย ประการใด อันเป็นมาตรการทางแพ่งที่ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเฉพาะ ตามความในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นการนำมาตรการทางแพ่งมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยไม่มีการดำเนินการกับบุคคล เมื่อนำ มาตรการทางอาญา หรือกฎหมายอื่น ๆ มาใช้บังคับแล้วไม่เป็นผล เช่น การกำหนดมาตรการทาง อาญาตามมาตรา 29 , 32 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด พ.ศ.2534 ซึ่งมาตรการทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ไม่สามารถที่จะริบ ทรัพย์ ที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวได้ แต่มาตรา 58 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สามารถดำเนินการเกี่ยวกับ ทรัพย์สินนั้นๆ ได้ และด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า

จะเห็นได้ว่า กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมุ่งที่จะริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ การกระทำความผิด ดังนั้นหากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยที่ศาลอาจไม่พิจารณาถึงว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามความผิดมูลฐานนั้นหรือไม่ ด้วยมาตรการทางแพ่งของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนี้ จะดำเนินการควบคุมเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินทางอาญา คือการรับทรัพย์สินเมื่อมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด

การยึดทรัพย์ในทางแพ่ง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ปรากฏอยู่ใน หมวด 6 การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 48 มีหลักเกณฑ์ว่า

“ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว...”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ว่า เป็นขั้นตอนของการตรวจสอบที่คณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่ากระทำความผิดเข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดมูลฐานกฎหมายฟอกเงิน คณะกรรมการธุรกรรมก็จะมีการสั่งให้ยึดทรัพย์ของบุคคลผู้นั้น การยึดนี้ถือเป็นการยึดทางแพ่ง หลังจากยึดไว้แล้วเมื่อพบว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริงก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่แผ่นดิน

ในกรณีดังกล่าวมานั้น การยึดทรัพย์ทางแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น จะเป็นการยึดทรัพย์ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาและคดีถึงที่สุด แล้วจำเลยไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระแก่โจทก์ จึงต้องดำเนินการยึดทรัพย์สินของจำเลยเพื่อมาขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้แก่โจทก์ หรือเป็นการยึดหรืออายัดที่กระทำโดยโจทก์ที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษา เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีให้ได้เงินมาชำระหนี้เมื่อคดีถึงที่สุด แต่การยึดทรัพย์ทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการยึดทรัพย์ที่อยู่ระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อการป้องกันการนำไปใช้ให้เกิดความเสียหายขึ้นอีก ดังนั้น การดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่สามารถนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้ได้ และในส่วนของการยึดทรัพย์ทางแพ่งในกฎหมายฟอกเงินนั้น แม้จะเป็นการดำเนินการเพื่อยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่มาตรการของกฎหมายฟอกเงินนั้นไม่สามารถนำมาใช้กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เช่นกันเพราะ การยึดทรัพย์ตามกฎหมายฟอกเงินนั้นจะต้องเป็นการยึดทรัพย์ตามความผิดมูลฐานของกฎหมายฟอกเงิน แต่ความผิดในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่ความผิดมูลฐานของกฎหมายฟอกเงิน ดังนั้น จึงไม่สามารถยึดทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงินในคดีทรัพย์สินทางปัญญาได้

สรุป ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทยหากผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องการที่จะให้มีการยึดทรัพย์เพื่อป้องกันการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีก และป้องกัน

สินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญากลับเข้าสู่ตลาดได้อีกยังไม่สามารถทำได้เพราะไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้

2.3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการทำลายทรัพย์สิน

มาตรการทำลายทรัพย์สินเป็นการกำจัดสิ่งทีกฎหมายถือว่าไม่มีความจำเป็นของการคงอยู่ต่อไปในทรัพย์สินนั้น ซึ่งตามกฎหมายไทยนั้น กฎหมายหลักที่เป็นเรื่องของการทำลาย คือ ประมวลกฎหมายอาญา เพราะมาตรการทำลายทรัพย์สินเป็นผลจากการริบทรัพย์สินที่เป็นโทษทางอาญา ไม่ว่าจะการริบทรัพย์สินจะริบด้วยกรณีใดก็ตาม กล่าวคือ การริบทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอไม่ว่าจะเป็นของผู้ใดก็ตาม หรือทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความผิด ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 32 ถึง มาตรา 34

2.3.4 กฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรการทำลายทรัพย์สิน

มาตรการทำลายทรัพย์สินที่เป็นผลจากการที่ศาลมีคำสั่งริบนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 35 มีหลักเกณฑ์ว่า

“ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้”

มาตรานี้เป็นมาตรการภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษา กล่าวคือ เป็นมาตรการที่ศาลใช้เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว และคำพิพากษานั้นไม่ว่าศาลจะได้ลงโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลอาจมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินในคดีนั้นได้ และเมื่อริบทรัพย์สินแล้วผลทางกฎหมายคือทรัพย์สินนั้นก็จะตกเป็นของแผ่นดิน แต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าทรัพย์สินนั้นไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเก็บรักษาไว้ หรือไม่มีประโยชน์แห่งการคงอยู่ เช่น ยาเสพติด หรือสิ่งที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายได้ อีก เช่น อุปกรณ์ที่เป็นข้อความหมิ่นประมาทผู้อื่น หรือสินค้าที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ทำลายหรือทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ก็ได้

สำหรับมาตรการทำลายทรัพย์สินอื่น ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 332 ว่า

“ในคดีหมิ่นประมาท ซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง

(1) ให้ยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท

(2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือ

หลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา”

มาตรการบังคับทางอาญาดังกล่าวมานี้ นอกจากจะเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กำหนดให้จำเลยต้องกระทำการบางอย่างเพื่อผู้เสียหายแล้ว ยังเป็นมาตรการบังคับทางอาญาในทางชดเชยค่าเสียหายด้วย แต่การชดเชยค่าเสียหายในกรณีนี้มีใช้การชดเชยเงินแก่ผู้เสียหาย แต่เป็นการชดเชยโดยการให้จำเลยสร้างความถูกต้อง ซึ่งศาลจะกำหนดมาตรการบังคับทางอาญาดังกล่าวนี้ได้ก็ ต้องมีคำขอของผู้เสียหาย

ในส่วนคดีแพ่งนั้น กฎหมายไทยยังไม่มียกเว้นคดีเรื่องการทำลายทรัพย์สินที่เป็นมาตรการในการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายทางแพ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับใด ดังนั้น ในปัจจุบันในคดีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหากเจ้าของสิทธิต้องการขอให้ศาลทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิ ก็จะไม่สามารถกระทำได้ เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงประสบปัญหาที่ไม่สามารถป้องกันมิให้มีการนำทรัพย์สินที่ละเมิดเหล่านั้นไปใช้หรือกลับเข้าสู่ตลาดของสิ่งดังกล่าวอีก ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าในการเยียวยาปัญหาดังกล่าวสมควรให้เจ้าของสิทธิผู้เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งมีสิทธิขอบังคับให้ศาลมีคำสั่งทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่

บทที่ 3

มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า และเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ

ในบทที่แล้วได้กล่าวถึงแนวความคิดและทฤษฎีของการเยียวยาความเสียหายทั่วไป และมาตรการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินในประเทศไทย ส่วนในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงมาตรการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินในกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งของประเทศไทย และของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้ผู้ศึกษาได้เห็นถึงความแตกต่างของบทบัญญัติกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยในส่วนกฎหมายไทยนั้นในปัจจุบันยังไม่มี มาตรการที่เป็นการเยียวยาในส่วนนี้จึงจำเป็นต้องนำกฎหมายต่างประเทศมาเปรียบเทียบ และจะ วิเคราะห์ประโยชน์และความจำเป็นที่ต้องนำเอามาตรการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินในคดีแพ่งมา ใช้บังคับในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในบทต่อไป

3.1 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

ในเบื้องต้นจะกล่าวถึงความหมาย สิทธิของเจ้าของสิทธิ และการละเมิดสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พอสั่งจบ เพื่อให้ผู้ศึกษา เข้าใจถึงลักษณะแห่งบทบัญญัติกฎหมาย และเข้าใจถึงสิทธิ หน้าที่ของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ และ ปัญหาที่เกิดจากการละเมิดสิทธิอันทำให้เจ้าของสิทธิได้รับความเสียหายรวมทั้งความจำเป็นที่ต้องมี การเยียวยาแก้ไข

3.1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า

“เครื่องหมายการค้า หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้ เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น”

โดยทั่วไปแล้วเครื่องหมายการค้ามีหน้าที่อยู่ 4 ประการ คือ

- 1) หน้าที่บอกแหล่งที่มาของสินค้า (Indication of origin function) ว่าสินค้านั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากที่ใด
- 2) หน้าที่บอกความแตกต่างของสินค้า (Product differentiation function) ว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าหนึ่งแตกต่างจากสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าอีกเครื่องหมายการค้าหนึ่ง
- 3) หน้าที่ประกันคุณภาพของสินค้า (Guarantee function) ว่าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเดียวกันมีคุณภาพอยู่ในระดับเท่าเทียมกัน
- 4) หน้าที่ในการโฆษณา (Advertising function) โดยเครื่องหมายการค้าช่วยทำให้การโฆษณาสินค้าเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้ผู้บริโภครู้จักสินค้าได้ในระยะเวลาอันรวดเร็ว³⁶

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เครื่องหมายการค้า (Trademark) เป็นเครื่องหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการแยกความแตกต่างของสินค้า (to differentiate a product) แต่การจะเป็นเครื่องหมายการค้าได้ในเบื้องต้นเครื่องหมายค้านั้นจะต้องมีลักษณะเป็นเครื่องหมายก่อน โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534³⁶ ได้ให้คำนิยามคำว่าเครื่องหมายไว้ในมาตรา 4 ว่า

“เครื่องหมาย หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกัน แต่ไม่หมายความรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร..”

ต่อมาเมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 3 แล้ว กฎหมายได้นิยามความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” เพิ่มเติมโดยให้หมายความรวมถึง ข้อความ กลุ่มของสี (Combination of colours) และรูปร่างหรือรูปทรงวัตถุ (Figurative elements) ไว้ด้วย ดังนั้น จึงมีผลให้แบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรถือเป็นเครื่องหมายชนิดหนึ่งตามนิยามใหม่ของกฎหมาย

สำหรับวัตถุประสงค์ของเครื่องหมายค้านั้น โดยที่เครื่องหมายการค้าจัดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งอยู่ในประเภทของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) เช่นเดียวกับสิ่งประดิษฐ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมและชื่อทางการค้า อันมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ในทางการค้าและอุตสาหกรรม เครื่องหมายการค้าจะได้รับการยอมรับเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าและมูลค่าในตัวเองหรือไม่เพียงใดขึ้นอยู่กับความมีชื่อเสียงแพร่หลายของเครื่องหมายค้านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า เครื่องหมายค้านั้นมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

³⁶ วัส ดิงสมิตร. (2545). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. หน้า 1-7.

- 1) เพื่อจัดระเบียบข้อมูลการเป็นเจ้าของและการใช้เครื่องหมายการค้า
- 2) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคสินค้า
- 3) เพื่อเป็นเครื่องมือในการกระตุ้นความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการแข่งขัน
- 4) เพื่อรักษาผลประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศ

จากหน้าที่และวัตถุประสงค์ของเครื่องหมายการค้าข้างต้น จะเห็นได้ว่าเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีที่มาและหน้าที่อันมีลักษณะพิเศษเฉพาะของตัวเองแตกต่างไปจากทรัพย์สินสามัญและทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ โดยทั่วไป กล่าวคือ เครื่องหมายการค้ามีความเกี่ยวข้องกับตัวสินค้าอย่างแยกกันไม่ออกและเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อตัวสินค้าในการทำหน้าที่บ่งบอกถึงความแตกต่างและคุณภาพของสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าแตกต่างไปจากสินค้าของบุคคลอื่นอย่างไร³⁷

3.1.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า แยกออกได้เป็นสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งเจ้าของสิทธิทั้งสองประเภทดังกล่าวมีสิทธิแตกต่างกันในข้อสำคัญหลายประการ ดังนี้

3.1.2.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิตามกฎหมายหลายประการ คือ

- 1) สิทธิแต่ผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ในการใช้เครื่องหมายการค้า
นั้น
- 2) สิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้า
- 3) สิทธิในการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า
- 4) สิทธิในการฟ้องเพื่อป้องกันการละเมิดหรือเรียกค่าสินไหมทดแทน

สิทธิแต่ละประเภทดังกล่าว มีความหมายดังต่อไปนี้

- 1) สิทธิแต่ผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ในการใช้เครื่องหมายการค้า
การค้า

³⁷ บันเทิง สุธรรมพร. (2544). การนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า. หน้า 7-8.

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยได้บัญญัติสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว ไว้ใน มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 68 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มียุติแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติรายละเอียดของสิทธิดังกล่าวไว้ว่าการใช้เครื่องหมายการค้านั้นหมายความว่าอย่างไร ซึ่งหากพิจารณาแล้ว การมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า คงต้องเป็นการนำเอาเครื่องหมายการค้านั้นมาใช้อย่างเครื่องหมายการค้าและใช้กับสินค้าจำพวกที่ได้จดทะเบียนไว้เท่านั้น

2) สิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้า

นอกจากเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้ายังมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้ สิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้านี้ ได้มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 68 ว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้”

ในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้านี้ ส่วนใหญ่นิยมทำกันใน 3 รูปแบบ คือ

(1) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (nonexclusive licensing agreement) หมายถึง สัญญาที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนแต่เจ้าของเครื่องหมายการค้ายังมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่น ๆ นอกเหนือจากผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิคนก่อนใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นอีก รวมทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ยังคงมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าตัวเอง

(2) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียว (sole licensing agreement) หมายถึง สัญญาที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาตให้หนึ่งผู้ใดใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนแต่ผู้เดียวโดยตัดสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่น ๆ ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้านั้น แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าตัวเอง

(3) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (exclusive licensing agreement) หมายถึง สัญญาที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาตให้หนึ่งผู้ใดใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนแต่ผู้เดียวเท่านั้น โดยที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าเองก็ไม่มีสิทธิใช้และไม่มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้า

3) สิทธิในการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า

เมื่อยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วแม้ยังไม่ได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนสิทธิในคำขอที่ยื่นไว้เจ้าของสิทธิอาจโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าผ่านทางนิติกรรม หรือสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นย่อมมีการโอนรับมรดกกันได้ สิทธิในการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวบัญญัติอยู่ใน มาตรา 48 วรรคหนึ่ง คือ **“สิทธิในคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ได้ยื่นไว้แล้ว ย่อมโอนกันหรือรับมรดกกันได้”**

อนึ่ง การโอนและรับมรดกสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน (มาตรา 51) และต้องทำสัญญาโอนลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนด้วย

4) สิทธิในการฟ้องเพื่อป้องกันการละเมิดหรือเรียกค่าสินไหมทดแทน

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วและผู้รับโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อห้ามมิให้ทำละเมิดในอนาคต หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิของตนได้ ตาม มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ที่ว่า **“บุคคลใดจะฟ้องคดี เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าว ไม่ได้”³⁸**

สิทธิดังกล่าวเหล่านี้เป็นสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้น บุคคลใดจะกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิย่อมต้องถูกดำเนินคดี

3.1.2.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นย่อมไม่มีสิทธิดังเช่นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน อย่างไรก็ตาม สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนยังคงได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน แต่ได้รับความคุ้มครองน้อยกว่า โดยสิทธิดังกล่าวปรากฏใน มาตรา 46 วรรคสอง ที่ว่า **“บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า”**

จะเห็นได้ว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนยังคงมีสิทธิฟ้องบุคคลอื่นที่ทำการละเมิดต่อตนได้ ในการกระทำที่เรียกว่า “ลงขาย” โดยจะกล่าวต่อไปในเรื่องการละเมิดสิทธิ

³⁸ วัส ดิงสมิตร. (2545). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. หน้า 82-94.

3.1.3 ลักษณะการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติถึงการกระทำใดบ้างที่เป็น การล่วงละเมิดหรือล่วงสิทธิ (infringement) ซึ่งแตกต่างจาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ บัญญัติถึงการละเมิดสิทธิไว้ แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยได้นำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดในมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดการฟ้อง คดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า และกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยยังไม่มี ความชัดเจน ในการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน ซึ่งแตกต่างหากจาก เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน (ลวงขาย)

สำหรับการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาปรับใช้กับคดี ละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ศาลได้เทียบเคียงว่า บุคคลใดที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำการ ใดๆ ก็ตามที่มีผลให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้รับความเสียหาย บุคคลนั้น เป็นผู้ทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

ถึงแม้ปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติกฎหมาย ระบุไว้ชัดเจน แต่อาจวิเคราะห์ ลักษณะของการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ เป็น 3 กรณี คือ

- 1) การล่วงสิทธิ (Infringement)
- 2) การนำเข้าซ้อน (Parallel import)
- 3) การลวงขาย (Passing off)

3.1.3.1 การล่วงสิทธิ (Infringement)

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติถึงสิทธิของเจ้าของ เครื่องหมายการค้าในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้นแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น การล่วงสิทธิก็คือ การ ที่มีบุคคลอื่นมาใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้นั้นกับสินค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต

การใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หมายถึงการที่บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าที่ “เหมือน” กับเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน การละเมิดย่อมเกิดขึ้น อย่างเห็นได้ชัด แต่แม้เครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นใช้จะไม่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของ เจ้าของเครื่องหมายการค้าเสียทีเดียว แต่มีความ “คล้าย” จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดใน

ความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ก็ถือเป็นการล่วงสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของแล้ว ซึ่งศาลฎีกาไทยก็ได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวในแนวนี้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องการล่วงสิทธิในเครื่องหมายการค้า คงมีข้อต้องพิจารณาต่อไปว่าการจะถือว่าเป็นล่วงสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น สินค้าที่บุคคลอื่นนำเครื่องหมายการค้า นั้นไปใช้จะต้องเป็นสินค้าจำพวกเดียวกันกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้ หรือถ้าเป็นกรณี ต่างจำพวกกันแต่มีลักษณะอย่างเดียวกันก็เป็นการล่วงสิทธิได้³⁹

3.1.3.2 การนำเข้าซ้อน (Parallel import)

การนำเข้าซ้อนไม่ใช่คำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า แต่เป็นคำที่หมายถึง การนำเข้าซึ่งสินค้าที่ผลิตขึ้น โดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศแรกไปจำหน่ายในประเทศหลังหรือย้อนกลับมาจำหน่ายในประเทศแรก ในขณะที่ประเทศหลังที่มีการจำหน่ายนั้น มีผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าเดียวกันจำหน่ายสินค้าเดียวกันนั้นอยู่แล้ว โดยกรณีดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในหลายลักษณะด้วยกัน

เมื่อมีการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศซึ่งผลิตขึ้นหรือจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิและเข้าสู่ตลาดจำหน่ายในประเทศผู้ส่งออก เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นศุลกากรหรือตำรวจไปยึดและห้ามการนำเข้าได้ แต่หากการผลิตหรือจำหน่ายนั้นได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากเจ้าของสิทธิโดยตรงหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) แล้วมีการนำเข้าสินค้าดังกล่าวจากต่างประเทศอื่น ทั้งๆที่มีการนำเข้าสินค้านั้น โดยผู้ค้าอื่น โดยชอบอยู่แล้วจึงถือว่าเป็นการนำเข้าซ้อน⁴⁰

3.1.3.3 การลวงขาย (Passing off)

การลวงขาย (passing off) หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งเอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ในประเทศอังกฤษ หลักกฎหมายว่าด้วยลวงขายมีวิวัฒนาการจากกฎหมายละเมิดซึ่งพัฒนาแนวคิดจากคำพิพากษาของศาล (case law) ซึ่งเห็นว่าการลวงขายมีองค์ประกอบอยู่ 5 ข้อ คือ

- (1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จ (misrepresentation)
- (2) โดยผู้ประกอบการกิจการทางการค้า (a trader in the course of trade)

³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 97 - 104.

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 104 - 106.

- (3) แก่ลูกค้า
- (4) ซึ่งอาจทำให้เสียหายแก่ธุรกิจ (business) หรือความนิยมทางการค้า (good will) ของบุคคลอื่น
- (5) ซึ่งก่อหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริง (actual damage) แก่ธุรกิจ หรือความนิยมทางการค้าของโจทก์

กล่าวโดยสรุปคือ การลงขายเป็นการทำให้สาธารณชนคิดว่าสินค้าของจำเลยมีส่วนเกี่ยวข้องกับโจทก์ จนก่อให้เกิดความเชื่อมโยงในจิตใจของสาธารณชนให้คิดว่าโจทก์ต้องรับผิดชอบ

การลงขายปรากฏอยู่ทั้งในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคสอง เป็นกรณีของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนมีสิทธิฟ้องได้ และกรณีเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนมีสิทธิฟ้องในเรื่องลงขายนี้ได้เช่นเดียวกัน โดยหลักในการฟ้องเรื่องลงขายมีความกว้างขวางมากกว่า กล่าวคือ หากเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วถูกละเมิดสิทธิก็จะฟ้องร้องได้เฉพาะการใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันกับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือสินค้าต่างจำพวกแต่มีลักษณะอย่างเดียวกัน แต่หากใช้หลักเรื่องการลงขายมาฟ้องก็จะได้รับการคุ้มครองอย่างไม่จำกัดจำพวกสินค้า ก็จะฟ้องได้กว้างขวางกว่า

3.1.4 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

โดยทั่วไปการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในการละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องมีการฟ้องคดี โดยการฟ้องร้องคดีแพ่งอาจแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ

1. การฟ้องคดีเพื่อป้องกันสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือเพื่อแก้ไขการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า
2. การฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาอย่างอื่นนอกจากการเยียวยาความเสียหาย

1. การฟ้องคดีเพื่อป้องกันสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือเพื่อแก้ไขการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

การฟ้องร้องในกรณีนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อการรับรองสิทธิของผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและเพื่อแก้ไขหรือป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิ จึงเป็นลักษณะของการเยียวยาเพื่อเรียกค่าเสียหาย หรือเพื่อให้ผู้ละเมิดหยุดการกระทำที่เป็นละเมิด แต่ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่ยกเลิกไปแล้ว หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับปัจจุบัน ก็ได้กำหนด

หลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหายและวิธีการเยียวยาความเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งในกรณีเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าเสียหายและวิธีการเยียวยาความเสียหายประเภทต่างๆไว้ เช่น ค่าเสียหาย ค่าขาดประโยชน์ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็น เป็นต้น สำหรับสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 44 และได้รับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แม้จะไม่จดทะเบียนไว้ในกรณีลงขายตามมาตรา 46 วรรคท้าย ดังนี้

มาตรา 44 “ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 68 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้ที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”

มาตรา 46 “บุคคลใดจะฟ้องคดีเพื่อ ป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า”

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติต่อไปให้ชัดเจนว่าการกระทำความใดเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ดังนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรเป็นการละเมิดสิทธิ ก็ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420⁴¹

ด้วยเหตุนี้การฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงต้องนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องละเมิดมาใช้บังคับ กล่าวคือ ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นศาลต้องวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง⁴²

เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการละเมิดในเครื่องหมายการค้าไว้โดยเฉพาะ หากจะกล่าวโดยเคร่งครัดแล้ว หลักเกณฑ์ของการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่สอดคล้องกับลักษณะของสิทธิเด็ดขาดในเครื่องหมายการค้า (exclusive right หรือ trade mark right) ที่เดิวนัก กล่าวคือ การกระทำที่เป็นการละเมิดโดยทั่วไปจะต้องเป็นการกระทำ

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420.

⁴² รัชชัช สุขผลศิริ. (2544). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. หน้า 174 - 186.

ที่จิตใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ลักษณะของสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นเป็นลักษณะสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น การล่วงสิทธิ (infringement) จึงเกิดขึ้นเมื่อผู้อื่นได้ใช้เครื่องหมายการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม และไม่ว่าผลเสียหายจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าถูกล่วงสิทธิโดยเพียงเมื่อผู้อื่นนำเอาเครื่องหมายการค้าของเขาไปใช้เท่านั้น ก็ย่อมมีอำนาจฟ้องร้องบังคับผู้ล่วงสิทธิให้ระงับการล่วงสิทธิหรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

2. การฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่นนอกจากการเยียวยาความเสียหาย

นอกเหนือไปจากการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าแล้ว ในคดีเครื่องหมายการค้าโจทก์อาจฟ้องโดยมีคำขอบังคับอย่างอื่นซึ่งอาจขอรวมมากับการเรียกค่าเสียหายได้ เช่น การขอบังคับให้ศาลเพิกถอนคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การขอให้ศาลพิพากษาว่าโจทก์มีสิทธิดีกว่าจำเลย การขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยของนายทะเบียน การขอให้ให้นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนตามคำขอของจำเลย การขอให้ศาลสั่งนายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ เป็นต้น

3.1.5 มาตรการเยียวยาความเสียหายโดยการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ในเรื่องสภาพบังคับในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า แม้จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สามารถนำมาปรับใช้แก่การฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ไม่มีส่วนที่ได้ให้ความคุ้มครองคุ้มครองเจ้าของสิทธิที่จะใช้วิธีการเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่น (Remedies) เพื่อป้องกันสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เช่นการริบทรัพย์หรือทำลายทรัพย์ ในสินค้าที่ละเมิดสิทธิ แต่กฎหมายลักษณะละเมิดก็ให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดสภาพบังคับที่เหมาะสมได้ทั้งการกำหนดค่าเสียหาย การสั่งให้หยุดการกระทำละเมิด และสภาพบังคับอื่นๆที่จำเป็นและสมควร

3.1.5.1 การริบทรัพย์ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

การริบทรัพย์ในคดีเครื่องหมายการค้านี้ถือเป็นมาตรการทางอาญาซึ่งแบ่งออกได้ 2 กรณี คือ การริบทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า และการริบทรัพย์สินที่ใช้ในการละเมิดเครื่องหมายการค้า

(1) การริบทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า

มาตรการที่ใช้ในการริบทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นมาตรการทางอาญา ปรากฏอยู่ในบทกำหนดโทษ มาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่บัญญัติว่า

“บรรดาสินค้านำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมีผู้ตกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการริบสินค้านำเข้าที่ได้นำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือกรณีที่เป็นกรนำเข้าซ้อน⁴³ เพื่อจำหน่าย กรณีหนึ่ง กับริบเป็นสินค้าที่มีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้านำเข้าที่ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าสินค้านั้นจะผลิตขึ้นในราชอาณาจักรหรือไม่ก็ตามอีกกรณีหนึ่ง บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในส่วนของบทกำหนดโทษ ซึ่งเป็นส่วนของการลงโทษทางอาญาที่ใช้กับการฟ้องร้องภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4537-4540/2543 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 115 ไว้มีใจความว่า สินค้าของกลางที่มีไว้เพื่อจำหน่ายอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ศาลย่อมมีอำนาจพิพากษาให้ริบของกลางได้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 115 โดยไม่ต้องคำนึงว่าสินค้านั้นเป็นสินค้านำเข้ามาในราชอาณาจักรหรือผลิตขึ้นในราชอาณาจักร⁴⁴

นอกจากนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 4537-4540/2543 ดังกล่าว ให้หลักเกณฑ์ไว้ดีกว่า เมื่อจำเลยที่ 1 ถึง ที่ 3 และที่ 5 มีสินค้าของกลางไว้เพื่อจำหน่าย ศาลย่อมมีอำนาจพิพากษาให้ริบของกลางได้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 115 โดยไม่ต้องคำนึงว่าสินค้านั้นเป็นสินค้านำเข้ามาในราชอาณาจักรหรือผลิตขึ้นในราชอาณาจักร และไม่จำเป็นต้องปรับบทริบทรัพย์สินของกลางตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นบททั่วไปอีก

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าแล้ว บุคคลนั้นอาจถูกริบทรัพย์สินที่ละเมิดได้ เช่น เสื้อที่ติดเครื่องหมายการค้าปลอม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะผลิตขึ้นในประเทศหรือนำเข้ามาก็ตาม การริบก็จะริบตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าเพราะเป็นทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า

⁴³ การนำเข้าซ้อน คือ การนำเข้าสินค้าที่ผลิตและจำหน่ายโดยได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากเจ้าของสิทธิโดยตรงหรือจากผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) เดียวกัน ที่ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน

⁴⁴ วัส ดิงสมิตร. (2545). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. หน้า 120.

(2) การริบทรัพย์สินที่ใช้ในการละเมิดเครื่องหมายการค้า

บทบัญญัติในเรื่องการริบทรัพย์สินส่วนนี้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าก็เป็นมาตรการทางอาญาเช่นกัน เพราะมีส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา ในเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าถือว่าการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นการละเมิดต่อผู้เป็นเจ้าของสิทธิ และเป็นการกระทำที่ผิดต่อสังคม มีการหลอกลวงให้ประชาชนได้รับความเสียหาย เช่น การลวงขาย ประชาชนผู้ไม่รู้ก็จะไม่ได้รับสินค้าที่ตนประสงค์เพราะการเข้าใจผิดในตัวสินค้า ดังนั้น จึงเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่ผู้กระทำอาจถูกฟ้องร้องได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นต้องถูกริบตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดเลย ดังนั้น การกระทำความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าในทางอาญานั้น ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ต้องริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 บัญญัติไว้ว่า

“ในการริบทรัพย์สินนอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปอีกด้วย คือ

- (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หากเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยผู้กระทำละเมิดได้ใช้วัตถุใดในการกระทำความผิด โจทก์ก็สามารถร้องขอให้ริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้นได้ตามมาตรา 33 (1) และหากเป็นการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในข้อหาความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ถึง มาตรา 275 ไม่ว่าจะป็นสินค้าหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดโจทก์ก็ริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 เช่นกัน

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาตาม มาตรา 33

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1124/2520 กางเกงขายาวของกลางที่เจ้าพนักงานยึดได้พร้อมกางเกงขายาวที่ติดเครื่องหมายการค้าปลอม และแผ่นป้ายเครื่องหมายการค้าปลอม แม้จะยังไม่ติดเครื่องหมายการค้าปลอม ก็ถือได้ว่าเป็นกางเกงที่เตรียมรอติดเครื่องหมายการค้าปลอมอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 และมาตรา 273 จึงเป็นของที่จำเลยมิได้ด้วยเจตนาเพื่อใช้ในการกระทำความผิด ฟังริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1)

คำพิพากษาฎีกาที่ 3172/2532 จำเลยทั้งสองร่วมกันทำเลี่ยนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นแล้วนำไปติดไว้ที่กระสอบซึ่งมีข้าวสารบรรจุอยู่ และร่วมกันเสนอจำหน่ายและจำหน่ายข้าวสารนั้นแก่ผู้ซื้อ ข้าวสารเจ้าทั้งหมดจึงเป็นส่วนหนึ่งที่จำเลยทั้งสองใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274 และมาตรา 275 ศาลมีอำนาจสั่งริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1)

สรุปได้ว่า ในส่วนของมาตรการริบทรัพย์สินในคดีเครื่องหมายการค้านั้นจะเห็นได้ว่าการริบทั้งทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า และการริบทรัพย์สินที่ใช้ในการละเมิดเครื่องหมายการค้าแล้วแต่เป็นมาตรการทางอาญา ดังนั้น หากเจ้าของสิทธิต้องการจะดำเนินคดีแต่เพียงทางแพ่ง โดยไม่ต้องการจะดำเนินคดีอาญาหรือพนักงานอัยการไม่สั่งฟ้องคดีอาญา ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะไม่สามารถร้องขอบังคับให้ศาลมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ ซึ่งผลเสียหายของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคือต้องเสียสิทธิไม่สามารถเยียวยาโดยการป้องกันการกระทำละเมิดในอนาคต โดยอาศัยการริบทรัพย์สิน เพื่อไม่ให้ทรัพย์สินนั้นกลับเข้าสู่ตลาดหรือถูกใช้ไปในทางที่ผิดอีก

3.1.5.2 การทำลายทรัพย์สินในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ทรัพย์สินที่ละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแสดงว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่ละเมิด ทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นทรัพย์สินที่ใช้ไม่ได้และควรที่จะสูญสลายไปเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินนั้นถูกนำกลับมาใช้อีก ดังนั้น เมื่อต้องการให้ทรัพย์สินนั้นสูญสลายไปจึงต้องมีการทำลาย ในส่วนของมาตรการทำลายทรัพย์สิน ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มิได้บัญญัติเอาไว้ แต่ในทางปฏิบัติมาตรการทำลายทรัพย์สินจะเป็นมาตรการทางอาญา เพราะในกระบวนการดำเนินคดีนั้นผู้เป็นเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับผู้ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า และเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจสามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดผู้ต้องหาได้แล้ว ก็จะดำเนินการเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดและค้นสิ่งของที่ผิดกฎหมาย กล่าวคือ ค้นเพื่อพบทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าและยึดมาเป็นของกลางเพื่อดำเนินคดี

คำว่า “ของกลาง” ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 15 ของกลางและของส่วนตัวผู้ต้องหา บทที่ 1 ของกลาง ข้อ 413 ได้ให้คำนิยามเอาไว้ว่า

“ของกลาง นั้น หมายความว่า วัตถุใดๆ หรือทรัพย์สินซึ่งตกมาอยู่ในความคุ้มครองของเจ้าพนักงาน โดยอำนาจแห่งกฎหมาย หรือโดยหน้าที่ในทางราชการและยึดไว้เป็นของกลางเพื่อพิสูจน์ในทางคดี หรือเพื่อจัดการอย่างอื่นตามหน้าที่ราชการ

1. ของกลางในคดีอาญา คือ สิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทางคดีอาญา เช่น สิ่งของ
ที่บุคคลมีไว้เป็นความผิดหรือสิ่งของที่ใช้เป็นหลักฐานพิสูจน์ความผิด

2. ของกลางอย่างอื่น คือ ของกลางที่ไม่เข้าอยู่ในลักษณะของกลางในคดีอาญา
เช่น ของที่เก็บตก หล่น หลุด ลอยได้ เป็นต้น”

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับผู้ต้องหาให้พนักงาน
อัยการยื่นฟ้องเป็นจำเลยแล้ว และศาลได้พิพากษาลงโทษจำเลยและมีคำพิพากษาว่าเป็นสินค้าที่
ละเมิดเครื่องหมายการค้า สินค้านั้นจะต้องถูกริบตามกฎหมาย (ริบของกลาง) เนื่องจากของกลาง
ที่ยึดไว้ กล่าวคือ สินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า เป็นสิ่งของที่ผิดกฎหมาย บุคคลไม่อาจมีไว้ได้
ทางเจ้าพนักงานตำรวจจึงต้องจำหน่ายของกลางออกไป ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ
ที่ 15 บทที่ 1 ข้อ 418 (9)

ในส่วนการทำลายทรัพย์สินของกลาง ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 15
เรื่องของกลางและของส่วนตัวของผู้ต้องหา บทที่ 1 ของกลาง ข้อ 418 การเก็บรักษาของกลางให้
ปฏิบัติดังต่อไปนี้

“(9) ของกลางซึ่งตกเป็นของรัฐบาลและเป็นของที่ชำรุดเสียหายไม่มีราคา หรือ
เป็นของที่ปราศจากราคาโดยสภาพของตัวเอง หรือเป็นของบุคคลไม่อาจมีได้โดยผิดต่อ
กฎหมายเป็นของที่ไม่ควรขาย ให้สำรวจเสนอผู้บังคับการสั่งทำลายเสีย หรือส่งไปยังเจ้าหน้าที่
แผนกการแห่งของนั้น แล้วแต่กรณี”

จากกระบวนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำผิดและยึดได้ทรัพย์สินที่ละเมิด
เครื่องหมายการค้าดังกล่าว สรุปได้ว่า มาตรการในการทำลายทรัพย์สินจะตกอยู่กับเจ้าพนักงานตำรวจ
เมื่อทรัพย์สินนั้นถูกริบตามกฎหมายอาญาแล้ว โดยเมื่อมีคำพิพากษาของศาลให้ริบของกลาง ทรัพย์สินที่
ละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นก็จะเป็นของแผ่นดิน และให้กระบวนการของเจ้าพนักงานตำรวจ
ดำเนินการทำลายทรัพย์สินนั้น

3.2 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย

3.2.1 ความหมายของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ หมายถึง งานหรือความคิดสร้างสรรค์ที่แสดงออกซึ่งความคิด ที่เกิดจากการ
ใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานให้เกิดขึ้นไม่ใช่
เพียงแต่ความคิด ซึ่งมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆเกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเองและสร้างสรรค์ผลงานนั้นให้
ปรากฏโดยการแสดงออกตามประเภทงานต่างๆ จะได้ลิขสิทธิ์จากงานที่สร้างสรรค์นั้น โดยทันที

ในฐานะผู้สร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งงานที่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และงานอื่นในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

3.2.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

เจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่จะกระทำการบางอย่างต่องานลิขสิทธิ์นั้นๆ สิทธิเช่นนี้แท้จริงแล้วเป็นสิทธิในทางนิเสธ (negative right) เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้อำนาจแห่งลิขสิทธิ์ในการห้ามปรามมิให้ผู้อื่นกระทำการที่ตนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้ หรือเรียกร้องค่าเสียหายหรือให้ชดเชยความเสียหายโดยวิธีอื่นๆ อันเนื่องมาจากการล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ของตนได้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ที่ มาตรา 4 วรรคสอง เป็นเบื้องต้นว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น โดยมีมาตรา 15 ขยายความต่อไปอีกว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุภาพยนตร์

และสิ่งบันทึกเสียง

- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้”

การที่กฎหมายบัญญัติว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำที่ระบุไว้นี้ แสดงให้เห็นว่าผู้อื่นไม่มีสิทธิกระทำการเหล่านั้น ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากฝ่าฝืนไปกระทำเข้า การกระทำนั้นก็เป็นกรล่วงหรือละเมิดลิขสิทธิ์ (copyright infringement) ของเจ้าของลิขสิทธิ์

3.2.3 ลักษณะการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดได้แก่การกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์อันเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์มีอยู่ 2 ประเภท คือ

- (1) ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (primary infringement)
- (2) ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (secondary infringement)

3.2.3.1 ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (primary infringement)

การกระทำใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นนั้นปรากฏอยู่ใน มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 และ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มีหลักการคือ การกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตดังต่อไปนี้ให้ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์

(1) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง หมายความว่า การคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ เลียนแบบ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง ทำให้ปรากฏด้วยเสียงหรือภาพ การจำหน่าย แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว หมายความว่า การให้บุคคลอื่นออกใช้งานซึ่งมีลิขสิทธิ์โดยคิดค่าเช่า การให้เช่านี้กฎหมายรับรองแก่งาน 4 ประเภท คือ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง โปรแกรมคอมพิวเตอร์

(4) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(5) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

(6) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นนี้ ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา

3.2.3.2 ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (secondary infringement)

การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง หมายความว่า การกระทำที่สืบเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและมีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้งานที่ละเมิดสิทธิมีการแพร่หลายออกไป การ

ละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองปรากฏอยู่ใน มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มีหลักการ ดังนี้คือ ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างไรโดยหนึ่งแก่นั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความผิดต่อไปนี้

- (1) ขย มิไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำเข้าหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

3.24 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์

เมื่อผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้เสียหายก็ควรจะต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยการเยียวยาความเสียหายทางหนึ่งก็คือ การเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิด

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ฉบับเดิมที่ถูกยกเลิกไปแล้ว มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์รายละเอียดเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน คงบัญญัติไว้เพียงกว้างๆ แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้บัญญัติสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายไว้โดยเฉพาะในมาตรา 64 ว่า

“ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย”

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ใหม่นี้ได้รับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ได้รับการชดเชยความเสียหายกว้างขวางขึ้น เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิได้รับค่าเสียหายมาชดเชยการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิด้วย และในบทบัญญัตินี้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

นอกจากบทบัญญัติในส่วนของการเรียกค่าเสียหายทางแพ่งแล้ว ในส่วนของบทลงโทษทางอาญานั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีบทบัญญัติส่วนของการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้นแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อีกคือ การกำหนดให้มีให้นำค่าปรับที่จำเลยต้องชำระแก่ศาลมาจ่ายให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์กึ่งหนึ่ง ตามมาตรา 76 ซึ่งบัญญัติว่า

“ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น”

จากบทบัญญัตินี้ จะเห็นได้ว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับความเสียหาย มีสิทธิที่จะได้รับค่าปรับกึ่งหนึ่งจากค่าปรับที่จำเลยผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ชำระตามคำพิพากษาของศาลและค่าปรับที่ต้องชำระนี้กฎหมายบัญญัติเป็นบทบังคับไว้ว่าศาลต้องจ่าย มิใช่เป็นดุลพินิจของศาลว่าจะจ่ายให้หรือไม่ อีกทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายส่วนที่เกินจำนวนค่าปรับที่ได้รับแล้วอีก ซึ่งถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองโดยประสงฆ์ที่จะให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาทางแพ่งในเบื้องต้น แต่ทั้งนี้การจะได้รับการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวนี้ก็ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีทางอาญาก่อน ไม่ว่าจะด้วยการฟ้องร้องเองหรือร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีและพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้อง มิฉะนั้นก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายในส่วนนี้

บทบัญญัติในส่วนที่เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากเงินค่าปรับในทางอาญานี้เดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ก็มีปรากฏอยู่ในมาตรา 49 ซึ่งผู้ร่างกฎหมายได้ให้เหตุผลในการร่างกฎหมายมาตรานี้ว่า “เพราะการพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีแพ่งหลายกรณีกระทำได้ยากมาก ทำให้ทางปฏิบัติโจทก์ได้รับค่าเสียหายน้อยมาก จึงกำหนดโทษปรับในความผิดต่างๆไว้สูงเพื่อแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิทางแพ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะไปฟ้องเพิ่มเติมภายหลังอีก”⁴⁵

3.2.5 มาตรการเยียวยาความเสียหายโดยการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ในกฎหมายลิขสิทธิ์

ในเรื่องสภาพบังคับในคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น แม้การเยียวยาทางแพ่งศาลจะมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ไม่มีส่วนที่ได้ให้ความรับรองคุ้มครองเจ้าของสิทธิที่จะใช้วิธีการเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่น (Remedies) เพื่อป้องกันสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เช่นการริบทรัพย์ หรือทำลายทรัพย์ ในสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์

⁴⁵ ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาณิช. (2531). ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิด. หน้า 64.

3.2.5.1 การริบทรัพย์ในกฎหมายลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มีมาตรการในการริบทรัพย์ ซึ่งเป็นมาตรการทางอาญา ปรากฏอยู่ในบทกำหนดโทษซึ่งเป็นสภาพบังคับทางอาญา อยู่ในมาตรา 75 ที่บัญญัติว่า

“บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงอาจพิจารณาได้ว่า มาตรการริบทรัพย์ในคดีลิขสิทธิ์นั้น แยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

- (1) ทรัพย์สิ่งของที่ละเมิดลิขสิทธิ์
- (2) ทรัพย์สิ่งของที่ใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรการริบทรัพย์ทั้ง 2 กรณีข้างต้นอธิบายได้ดังนี้

(1) ทรัพย์สิ่งของที่ละเมิดลิขสิทธิ์

ทรัพย์สิ่งของที่ละเมิดลิขสิทธิ์นี้ คือ ตัวทรัพย์ที่เป็นวัตถุมูลเหตุแห่งการฟ้องร้อง ซึ่งตามบทบัญญัติ มาตรา 75 คำว่า “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้น” หมายถึง สิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้ทำขึ้นมาเอง ในราชอาณาจักร โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น กล่าวคือ สิ่งจำลองสื่อบันทึกงานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น หนังสือ แผ่นซีดี ภาพโปสเตอร์ ฯลฯ ที่ผู้กระทำความผิดทำขึ้น และคำว่า “นำเข้ามาในราชอาณาจักร” หมายถึง ทรัพย์ที่นำเข้ามาเป็นทรัพย์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และหลักที่สำคัญคือ สิ่งนั้นต้องยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดอยู่ ทรัพย์ชิ้นนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม การริบทรัพย์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มีลักษณะที่แตกต่างกับการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา โดยการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 บัญญัติว่า

“ทรัพย์สิ่งใดที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นของผู้กระทำความผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่”

ลักษณะการริบทรัพย์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์และการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แตกต่างกันนั้น คือ การริบทรัพย์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้นกำหนดให้ทรัพย์สิ่งของที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่การริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ทรัพย์ที่ศาลมีคำสั่งให้ริบนั้นจะต้องตกเป็นของแผ่นดิน การริบทรัพย์โดยให้ทรัพย์สิ่ง

ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อโจทก์มีคำขอศาลจึงต้องมีคำสั่งตามมาตรา 75

อย่างไรก็ตาม คำขอเช่นนี้จำกัดอยู่แต่เฉพาะเมื่อมีการฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ถ้าโจทก์ฟ้องคดีแพ่ง ศาลไม่อาจสั่งให้ทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวตกเป็นของโจทก์และให้จำเลยส่งมอบแก่โจทก์ได้ ซึ่งกรณีนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยวางหลักเป็นยุติไว้แล้วตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537 ที่ว่า

“การที่ศาลได้มีคำสั่งให้บรรดาสิ่งที่ทำขึ้นอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ต้องเป็นกรณีที่โจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น เมื่อโจทก์ฟ้องคดีนี้เป็นคดีแพ่ง ศาลก็ไม่อาจสั่งให้บรรดาสิ่งของดังกล่าวตกเป็นของโจทก์และให้จำเลยส่งมอบแก่โจทก์ได้”

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องการริบทรัพย์สินที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 ใช้เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น ไม่รวมถึงการของทรัพย์สินในคดีแพ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการที่บทบัญญัติมาตรา 75 ดังกล่าวถูกวางไว้ในหมวดว่าด้วย “บทกำหนดโทษ” ก็น่าจะแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้บทบัญญัตินี้ใช้เฉพาะในคดีอาญา

นอกจากนี้หากโจทก์ฟ้องคดีโดยมีคำขอขอบังคับให้ศาลสั่งยึดหรือทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลไม่มีอำนาจที่จะรับบังคับให้ได้ หลักเกณฑ์กรณีนี้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4076/2533 ที่ว่า

“ฎีกาข้อสุดท้ายของจำเลยทั้งสองที่ว่า ศาลไม่มีอำนาจสั่งยึดภาพพิมพ์พิพาททั้งหมดและทำลายเสีย นั้น เห็นว่า ภาพพิมพ์พิพาทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 47 แต่ไม่มีบทบัญญัติให้ยึดหรือทำลายภาพพิมพ์พิพาทด้วย จึงเห็นสมควรแก้ไขคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสองในส่วนนี้ ฎีกาจำเลยข้อนี้ฟังขึ้น พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกคำขอของโจทก์ในส่วนที่ขอให้ยึดภาพพิมพ์ทั้งหมดและทำลายเสีย”

(2) ทรัพย์สินที่ใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์

จากบทบัญญัติในมาตรา 75 ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “.....ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด ต้องถูกริบเสียทั้งสิ้น” ซึ่งเป็นมาตรการกำหนดให้ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ต้องริบเสียทั้งสิ้นนั้น การริบในส่วนนี้เป็นการริบทรัพย์สินที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เช่นเดียวกับการริบทรัพย์สินตาม มาตรา 33 ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะทรัพย์สินที่ใช้ใน

การกระทำความผิดนี้ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สมควรจะได้ แต่เป็นส่วนประกอบของการกระทำความผิด กล่าวคือ ไม่ใช่สิ่งจำลองเสมือนที่งาน หากแต่เป็นสิ่งของที่ใช้ในการทำสิ่งทีละเมิดลิขสิทธิ์เหล่านั้นขึ้นมา เช่น เครื่องพิมพ์ เครื่องบันทึกซีดี เครื่องถ่ายเอกสารงานทีละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น ทรัพย์สินนี้จึงต้องตกแก่แผ่นดิน

นอกจากนี้ ถ้าข้อเท็จจริงในคดีละเมิดฟังได้ว่า สิ่งนั้นใช้ในการกระทำละเมิดตามที่ฟ้องร้องกัน แม้สิ่งนั้นจะได้ใช้ในการอื่นที่ไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยกันก็ตาม กฎหมายไม่ได้ให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจะริบหรือไม่ริบก็ได้ แต่ศาลต้องสั่งริบ

3.2.5.2 การทำลายทรัพย์สินในกฎหมายลิขสิทธิ์

การทำลายทรัพย์สินตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะแบ่งออกได้ 2 กรณี คือ

1. กรณีการริบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์
2. กรณีการริบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์

1. กรณีการริบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์

กรณีนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2534 มาตรา 75 ได้บัญญัติเอาไว้ให้การริบทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น เมื่อทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะเจ้าของย่อมมีอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ทรัพย์สินนั้นได้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ การทำลายทรัพย์สินดังกล่าวนี้จะเป็นอำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องดำเนินการทำลายด้วยตัวเอง ทั้งนี้เนื่องจากได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 4076/2533 วินิจฉัยว่า เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจศาลในการสั่งให้ยึดและทำลายทรัพย์สิน ศาลจึงไม่อาจมีคำสั่งให้ยึดหรือทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้

2. กรณีการริบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์

การริบทรัพย์สินกรณีนี้จะทำให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่แผ่นดิน ดังนั้น มาตรการทำลายทรัพย์สินในกฎหมายลิขสิทธิ์ก็จะมีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรการทำลายทรัพย์สินตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นมาตรการทางอาญา เพราะเมื่อทรัพย์สินตกแก่แผ่นดินแล้ว ก็จะเป็นไปตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 15 บทที่ 1 ข้อ 418 (9) กล่าวคือ อำนาจการดำเนินการเพื่อทำลายทรัพย์สินจะตกแก่เจ้าพนักงานตำรวจ

3.3 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งกรณีทำลายทรัพย์สินภายใต้ ทริปส์ (TRIPS)

ในส่วนนี้จะเป็นการกล่าวถึงบทบัญญัติข้อตกลงที่เป็นแม่บทให้ประเทศที่เป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีซึ่งประเทศไทยก็เป็นภาคีตามข้อตกลงฉบับนี้ด้วย ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องอนุวัติการกฎหมายภายในตามพันธกรณีความตกลงฉบับนี้

3.3.1 ประวัติความเป็นมา วัตถุประสงค์ และสาระสำคัญของความตกลงทริปส์ (TRIPS)

ระบบเศรษฐกิจของโลกได้ก้าวเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจแนวใหม่ ก่อให้เกิดการพึ่งพกันระหว่างประเทศต่างๆ มากยิ่งขึ้น ระบบเศรษฐกิจแนวใหม่นี้เรียกว่า “โลกาภิวัตน์” (Globalization) ซึ่งความตกลงแกตต์ (GATT) เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดโลกาภิวัตน์ และประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือเป็นหัวข้อใหม่ โดยบทบัญญัติในข้อ 20 (ดี) ของแกตต์ ในเรื่องการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และลิขสิทธิ์ ระบุไว้ว่าจะต้องไม่ทำให้เกิดอุปสรรคสำหรับการค้าเสรีระหว่างประเทศ

การเจรจาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญารั้งแรกนั้น ไม่ใช่การเจรจารอบอุรุกวัย แต่เป็นการเจรจากราคาพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round) ซึ่งได้จัดทำ “ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง” (Anti-Counterfeiting Code) ขึ้นเพื่อจัดการปลอมแปลงและลอกเลียนสินค้าให้หมดไป ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ แต่การเจรจานี้ประสบความล้มเหลวจนกระทั่งเกิดการเจรจารอบอุรุกวัยขึ้น

ทรัพย์สินทางปัญญามีความสำคัญต่อประเทศอุตสาหกรรมมาก และเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขันกับตลาดการค้าโลก และการปลอมแปลงกับการลอกเลียนก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าเสรี ก่อให้เกิดการบิดเบือน (Distortion) เพราะ หากประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศอุตสาหกรรมที่มีเทคโนโลยีสูง ต้องลงทุนในการค้นคว้าและใช้ปริมาณเงินมหาศาลในการวิจัย ส่งผลต่อการผลิตสินค้าขึ้นหนึ่งขึ้นมา แต่กลุ่มประเทศที่ด้อยพัฒนาไม่ใช้การเลียนแบบหรือปลอมแปลงสินค้านั้นออกขายเช่นเดียวกัน โดยกลุ่มประเทศด้อยพัฒนาไม่จำเป็นต้องลงทุนคิดค้นหรือเสียค่าใช้จ่ายอะไรเลย กลับนำสินค้ามาขายได้ในต้นทุนที่ต่ำกว่าเพราะไม่ต้องเสียค่าต้นทุน ผลคือผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาต้องเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากราคาสินค้าของผู้ทรงสิทธิมีราคาสูงกว่า ประเทศที่พัฒนาแล้วจึงเห็นว่าการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแพร่หลายนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่หลายประเทศไม่มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ ดังนั้น หากได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะก่อให้เกิดการขยายตัวทางการค้าและ ส่งเสริมการแข่งขันและนำเอาเทคโนโลยีไปสู่ประเทศกำลังพัฒนา

แต่เดิมนั้นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศอยู่ภายใต้การดูแลของ “องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก” (World Intellectual Property Organization) หรือที่เรียกว่า ไวโป (WIPO) ทำหน้าที่โดยอาศัยหลักเกณฑ์และบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นโดยความตกลงระหว่างประเทศ แต่ปัญหาคือ ความตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้นมิได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครอง (minimum standards) เอาไว้ และมีได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิ (enforcement of rights) กับมาตรการระงับข้อพิพาท (Dispute settlement mechanisms) เอาไว้ เช่น ประเทศหนึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติความตกลงระหว่างประเทศ ประเทศที่ได้รับผลกระทบก็ต้องไปใช้มาตรการระงับข้อพิพาทตามหลักทั่วไป กล่าวคือ นำข้อพิพาทขึ้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการบังคับใช้ ทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ดังนั้น จึงเป็นที่มาของความตกลงแกตต์ (GATT) ที่กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการได้รับความคุ้มครอง อันทำให้เป็นผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ

การเจรจารอบอุรุกวัยนั้นกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วมีเป้าหมายอยู่ 3 ประการ คือ

(1) ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการให้มีการกำหนด มาตรฐานขั้นต่ำ ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้ในความตกลงฉบับเดียว ซึ่งการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในลักษณะนี้จะทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ มีลักษณะใกล้เคียงกันมากที่สุด

(2) ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการจะทำให้ มาตรการบังคับสิทธิ ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ มีความสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกันอันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ทรงสิทธิในอันที่จะปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนในหลายประเทศ ทั้งนี้เพราะในความเป็นจริง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เหนือวัตถุแห่งสิทธิอันเดียวกันในประเทศต่างานั้น โดยส่วนใหญ่จะถูกถือครองโดยบุคคล (รวมถึงนิติบุคคล) ที่มีความเกี่ยวพันกันในทางเศรษฐกิจ

(3) ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการให้มีการกำหนด กลไกระงับข้อพิพาท ที่สามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อประเทศหนึ่งประเทศใดไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วสามารถตอบโต้ทางการค้าต่อประเทศที่ไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้โดยชอบธรรม⁴⁶

การเจรจาได้ดำเนินไปจนกระทั่งวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2534 นายอาเธอร์ ดังเคิล ดำรงตำแหน่งเลขาธิการทั่วไปของแกตต์ ในขณะนั้น ได้เสนอร่างกรรมาสารสุดท้ายรวบรวมผล

⁴⁶ จักรกฤษณ์ วรรณพันธ์. (2545). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า. หน้า 30-31.

การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) ที่เรียกกันทั่วไปว่า “Dunkel Draft” ต่อบรรดารัฐภาคี อันนำไปสู่การเจรจาครั้งสุดท้ายของอุรุกวัย ซึ่ง วรรณสารสุดท้ายนี้ได้ผนวกเอาความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือที่เรียกว่า ความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement)

3.3.1.1 วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์

แยกได้เป็น 3 ข้อ ใหญ่ๆ คือ

1. เพื่อลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ (Reduce distortions and impediments to international trade)

วัตถุประสงค์ประการสำคัญของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ได้กล่าวเอาไว้ในส่วนของอารัมภบท คือ ให้บรรดาสมาชิกปรารถนาที่จะลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศและคำนึงถึงความจำเป็นที่จะส่งเสริมให้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอสำหรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และทำให้มั่นใจว่ามาตรการและวิธีดำเนินการที่ใช้บังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่กลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม กล่าวคือ เพื่อให้เป็นการตอบสนองต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมที่ส่งผลต่อการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ และเพื่อต้องการให้เกิดการขยายตัวทางการค้าระหว่างประเทศจึงต้องลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้า

2. เพื่อการถ่ายทอดและเผยแพร่เทคโนโลยี (Transfer and dissemination of technology)

วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์ข้อที่ว่า เพื่อการถ่ายทอดและเผยแพร่เทคโนโลยี (Transfer and dissemination of technology) สามารถพิจารณาได้จาก ข้อ 7 วัตถุประสงค์ (Objectives) ของความตกลงทริปส์ (TRIPS) ซึ่งมีใจความว่า

การคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ควรจะเกื้อหนุนต่อการส่งเสริมวัฒนธรรมทางเทคโนโลยี และต่อการถ่ายทอด และการแพร่ขยายเทคโนโลยีต่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ผลิต และผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีและในลักษณะอันช่วยผลต่อสวัสดิการทางสังคมและเศรษฐกิจ และต่อความสมดุลและพันธกรณีด้วย⁴⁷ กล่าวคือ ความตกลงทริปส์มิได้มี

⁴⁷ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 7

เจตนาเพียงคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น เพราะแม้ความตกลงทริปส์จะระบุว่าวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้เพื่อต้องการลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ (To reduce distortions and impediments to international trade) และยังยอมรับว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชน (private right) แต่ความตกลงทริปส์ก็ยอมรับถึงความสำคัญต่อจุดประสงค์ด้านนโยบายสาธารณะของระบบแห่งชาติต่าง ๆ ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งจุดประสงค์ด้านการพัฒนาและเทคโนโลยีด้วยเช่นกัน (The underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives) และตามมาตรา 7 (วัตถุประสงค์) ยังแสดงให้เห็นว่าการถ่ายทอดและการเผยแพร่เทคโนโลยีเป็นเป้าหมายสุดท้ายของความตกลงทริปส์ มิใช่เพียงการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยีเท่านั้น ตามมาตรา 7 นี้ได้ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกที่จะถ่วงดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองกับประโยชน์ที่เกิดขึ้นทั้งด้านสังคมและเศรษฐกิจตามกรอบที่ความตกลงทริปส์กำหนด

3. เพื่อการคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการและส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ (Protect public health, nutrition and promote the public interest)

ในวัตถุประสงค์ของทริปส์เพื่อการคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการและส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ (Protect public health, nutrition and promote the public interest) และในหลักการ (Principles) สามารถพิจารณาได้จาก ข้อ 8 ของความตกลงทริปส์ (TRIPS) ซึ่งมีใจความว่า

1. ในการออกหรือแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของตน บรรดาสมาชิกอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในภาคต่างๆ ที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจสังคมและเทคโนโลยีของตน โดยมีเงื่อนไขว่า มาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งความตกลงนี้

2. ภายใต้การมีเงื่อนไขว่ามาตรการของบรรดาสมาชิกสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้ บรรดาสมาชิกอาจมีความจำเป็นในการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการ

"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."

ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบโดยผู้ทรงสิทธิหรือการใช้แนวทางปฏิบัติซึ่งจำกัดการค้า โดยไม่มีเหตุผล หรือเป็นผลเสียหายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ⁴⁸

ความตกลงทริปส์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ความตกลงทริปส์เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่จำเป็น มาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาออกหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนได้เพื่อให้เป็นไปเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการและส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ (public interest)⁴⁹ แต่ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติภายใต้ความตกลงทริปส์ด้วย

ตัวอย่างของความตกลงทริปส์ที่แสดงออกให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการและส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ เช่น การคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ ตาม ข้อ 27 (3) ซึ่งมีหลักการกล่าวโดยสรุปคือ ประเทศสมาชิกอาจไม่ให้สิทธิบัตรในเรื่องการวิจัย อายุกรรม และสัลยกรรมสำหรับการรักษามนุษย์หรือสัตว์ ซึ่งหมายความว่าประเทศสมาชิกสามารถออกกฎหมายให้ความคุ้มครองสาธารณสุขได้ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องพึงเล็งถึงประโยชน์สาธารณะ โดยกำหนดมิให้มีการกระทำเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ด้วยการไม่ให้มีการจดสิทธิบัตรในกรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ

3.3.1.2 ตาเรสำคัญของความตกลง ทริปส์

ความตกลงทริปส์ในส่วนการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้รัฐภาคีนำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน ใจความว่า รัฐภาคีจะให้ความคุ้มครอง

⁴⁸Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 8

"1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

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."

⁴⁹ สมชาย รัตนเชื้อสกุล. โจรสลัดชีวภาพ (Bio-piracy) : ที่มา-ปัญหา และแนวทางสำหรับประเทศไทย ตามกรอบความตกลงทริปส์. สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2548, จาก

http://www.biothai.net/autopage1/print.php?t=4&s_id=9&d_id=9&page=1

ทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าบทบัญญัติในความตกลงทริปส์นี้ไม่ได้ แต่อาจคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าได้ ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อหลักการและบทบัญญัติทริปส์ โดยหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ใน ข้อ 1 ลักษณะและขอบเขตของพันธกรณี (Nature and Scope of Obligations) ของความตกลงทริปส์ ดังมีใจความว่า

1. บรรดาสมาชิกจะดำเนินการให้บทบัญญัติของความตกลงนี้มีผลใช้บังคับแม้บรรดาสมาชิกจะไม่ผูกพันตามความตกลงนี้ที่จะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้ แต่อาจอนุวัติการในกฎหมายของตนที่จะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้ได้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่า การคุ้มครองดังกล่าวไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงนี้ บรรดาสมาชิกจะมีอิสระในการกำหนดวิธีที่เหมาะสมในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของความตกลงนี้ ภายในระบบและแนวทางปฏิบัติทางกฎหมายของตน⁵⁰

นอกจากนี้ความตกลงทริปส์ยังได้บัญญัติในเรื่อง ขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท การบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีเอาไว้ด้วย

3.3.2 มาตรการเยียวยาความเสียหายภายใต้ความตกลงทริปส์ (TRIPS)

ภายใต้ความตกลงทริปส์ (TRIPS) การเยียวยาความเสียหาย (Remedie) หมายถึง การที่ผู้มีสิทธิได้ใช้การบังคับสิทธิของตนเพื่อป้องกันการละเมิดและคุ้มครองสิทธิของตนในหลักการของการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights) บัญญัติไว้ใน ภาคที่ 3 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ข้อ 41 มีใจความว่า

1. บรรดาสมาชิกจะทำให้มีความมั่นใจว่ามีการกำหนดกระบวนการบังคับใช้ตามที่กำหนดไว้ในส่วนนี้ไว้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความตกลงนี้ครอบคลุมถึงรวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่

⁵⁰ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 1

"1. Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice."

รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดอีกต่อไป กระบวนการเหล่านี้จะใช้ในลักษณะเพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม และเพื่อป้องกันมิให้ใช้สิทธิดังกล่าวโดยมิชอบ

2. กระบวนการเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องเป็นธรรมและเที่ยงธรรม กระบวนการดังกล่าวจะต้องไม่ยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็นหรือเสียค่าใช้จ่ายสูง หรือมีการกำหนดข้อกำหนดด้านเวลาโดยไม่มีเหตุผลหรือทำให้ล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร⁵¹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แม้แบบของหลักการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อย่างความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า⁵¹ ได้กำหนดให้มีมาตรการเยียวยาความเสียหายที่ต้องกระทำโดยรวดเร็วเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำละเมิดต่อไป และกระบวนการในการบังคับสิทธินั้นต้องเป็นธรรม ไม่ยุ่งยากซับซ้อนและไม่เสียค่าใช้จ่ายสูง

อนึ่ง มาตรการเยียวยาความเสียหายที่เป็นหลักสำคัญของทริปส์ (TRIPS) แบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ

1. มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง
2. มาตรการเยียวยาความเสียหายทางอาญา
3. มาตรการเยียวยาความเสียหายในข้อกำหนดพิเศษ ณ จุดผ่านแดน

3.3.2.1 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง

ในความตกลงทริปส์เพื่อการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งมีมาตรการในการเยียวยาเพื่อป้องกันสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้อย่างกว้างขวาง เช่น

1. คำสั่งยุติการละเมิด

⁵¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 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.

2. Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.”

คำสั่งยุติการละเมิด ปรากฏอยู่ ข้อ 44 ของความตกลงทริปส์ ซึ่งบทบัญญัติ ข้อตกลงนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่อาจสั่งให้คู่กรณียุติการละเมิด อาทิเช่น มีคำสั่งเพื่อ ป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เข้าสู่ช่องทางเชิง พาณิชย์ในเขตอำนาจของตนในทันทีหลังจากที่สินค้าเหล่านั้นผ่านพิธีการศุลกากร โดยบรรดา สมาชิกไม่ผูกพันที่จะต้องให้อำนาจดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งได้มาหรือ สั่งซื้อโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรที่จะรู้ว่าการซื้อเกี่ยวกับสิ่งดังกล่าวจะ ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คำสั่งยุติการกระทำการ เช่น เมื่อมีสินค้าที่ละเมิด ทรัพย์สินทางปัญญาผ่านพิธีการศุลกากรมา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจมีคำสั่งให้ยุติการกระทำการใดๆ เพื่อมิให้สินค้านั้นเข้าไปในประเทศ⁵²

จะเห็นได้ว่า ประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะสั่งให้คนชาติของประเทศอื่นยุติการละเมิด ทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจจะเกิดขึ้นในประเทศของตนได้แม้ว่าการละเมิดนั้นจะยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม ส่วนวิธีการออกคำสั่งยุติการละเมิดนั้น ตาม ข้อ 44 จะมีได้ระบุไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่ยกตัวอย่างว่า ประเทศสมาชิกอาจป้องกันมิให้สินค้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่ ช่องทางเชิงพาณิชย์ และคำว่า “เข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์” นั้น ตามความตกลงทริปส์น่าจะ หมายความว่า การเข้าสู่วิธีการทางการค้าที่ยอมรับหรือเป็นประเพณีทางการค้า โดยการนำเข้า ดังกล่าวต้องเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตน

2. เรียกค่าเสียหาย

⁵² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 44

“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. Members are not obliged to accord such authority in respect of protected subject matter acquired or ordered by a person prior to knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectual property right.

2. Notwithstanding the other provisions of this Part and provided that the provisions of Part II specifically addressing use by governments, or by third parties authorized by a government, without the authorization of the right holder are complied with, Members may limit the remedies available against such use to payment of remuneration in accordance with subparagraph (h) of Article 31. In other cases, the remedies under this Part shall apply or, where these remedies are inconsistent with a Member's law, declaratory judgments and adequate compensation shall be available.”

การเรียกค่าเสียหาย ถือเป็น การเยียวยาความเสียหายภายหลังที่เกิดการละเมิดสิทธิแล้ว ในความตกลงทริปส์ได้ถูกบัญญัติไว้ใน ข้อ 45 โดยมีหลักเกณฑ์ว่า หากผู้ทรงสิทธิได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ผู้ทรงสิทธิก็มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดเชยความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้นั้น โดยผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ อีกทั้งในความตกลงทริปส์ข้อนี้ยังให้สิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิด้วย⁵³

3. การเยียวยาความเสียหายอื่นๆ

นอกจากการเยียวยาความเสียหายหลักๆ คือ การชดเชยค่าเสียหายแล้ว บทบัญญัติในความตกลงทริปส์ยังมีการเยียวยาความเสียหายอื่นๆ เพื่อยับยั้งการกระทำละเมิดอีก ซึ่งการเยียวยาความเสียหายกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังจากที่เกิดเหตุละเมิดแล้ว และสิ้นสุดไปแล้ว ซึ่งได้บัญญัติไว้ใน ข้อ 46 การเยียวยาความเสียหายอื่นๆ (Other Remedies) ดังมีใจความว่า

เพื่อก่อให้เกิดการยับยั้งการละเมิดที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งกำจัดทั้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งสินค้าที่ตนพบว่ามี การละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใด ในลักษณะที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิหรือหากการกระทำดังกล่าวข้างต้นขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ก็ให้ทำลายสินค้านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทั้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใดในลักษณะ

⁵³ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 45

"1. The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.

2. The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney's fees. In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits and/or payment of pre-established damages even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity."

ที่จะลดการเสี่ยงในการเกิดการละเมิดครั้งต่อไปให้เหลือน้อยที่สุด ในการพิจารณาคำขอดังกล่าว ให้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องรักษาสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สามด้วย ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม การกระทำแต่เพียงลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมาย จะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้านี้กลับเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีพิเศษยิ่ง⁵⁴

จากความตกลงทริปส์ข้อ 46 นี้มีหลักเกณฑ์ว่า คำสั่งให้ทำลายหรือกำจัดของอันเป็นวัตถุแห่งการละเมิด นอกเหนือจากการชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวข้างต้น มีวัตถุประสงค์เพื่อขยับยังมีให้เกิดการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวอีก โดยประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดมาตรการ ทำลายสินค้าอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าอันเป็นการละเมิด อย่างไรก็ตาม ในการออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ และสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมทั้งบุคคลภายนอกผู้เกี่ยวข้อง

4. การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ถูกล่าวหา

แม้บทบัญญัติความตกลงทริปส์ฉบับนี้จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิในการเยียวยาความเสียหาย แต่บทบัญญัติความตกลงทริปส์ก็ยังมีมาตรการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิด้วย กล่าวคือ มีบทบัญญัติเพื่อชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ถูกล่าวหาในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลได้สั่งให้ผู้ที่ขอใช้มาตรการต่างๆ

⁵⁴ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 46

“In order to create an effective deterrent to infringement, the judicial authorities shall have the authority to order that goods that they have found to be infringing be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid any harm caused to the right holder, or, unless this would be contrary to existing constitutional requirements, destroyed. The judicial authorities shall also have the authority to order that materials and implements the predominant use of which has been in the creation of the infringing goods be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements. In considering such requests, the need for proportionality between the seriousness of the infringement and the remedies ordered as well as the interests of third parties shall be taken into account. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.”

ดำเนินการไปแล้ว ปรากฏว่าเป็นการบังคับใช้โดยมิชอบ ให้ชดเชยค่าเสียหายรวมไปถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมทนายความ ให้แก่คู่กรณีที่ถูกบังคับโดยไม่ถูกต้องด้วย⁵⁵

3.3.2.2 การเยียวยาความเสียหายทางอาญา

นอกจากการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งแล้วในบทบัญญัติความตกลงของทริปส์ ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิดได้อีกทางหนึ่งคือ การฟ้องให้ศาลลงโทษทางอาญา โดยบทบัญญัติความตกลงทริปส์กำหนดแนวทางไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกมีความพิเศษแตกต่างจากกฎหมายอื่นตรงที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะดำเนินการใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งหรือทางอาญาในทางใดหรือทั้งสองทางก็ได้ ซึ่งมาตรการเยียวยาความเสียหายทางอาญามีบัญญัติไว้ใน ส่วนที่ 5 กระบวนการทางอาญา (Criminal Procedures) ข้อ 61 คือ

บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในคดีปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึงจำคุก และ/หรือโทษปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้อาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากันในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาความเสียหายที่สามารถใช้ได้จะรวมถึงการยึด การริบ และการทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด สมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษในคดีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ โดยเฉพาะในกรณีที่กระทำโดยเจตนาและมีปริมาณในเชิงพาณิชย์⁵⁶

⁵⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 48

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party at whose request measures were taken and who has abused enforcement procedures to provide to a party wrongfully enjoined or restrained adequate compensation for the injury suffered because of such abuse. The judicial authorities shall also have the authority to order the applicant to pay the defendant expenses, which may include appropriate attorney's fees.

2. In respect of the administration of any law pertaining to the protection or enforcement of intellectual property rights, Members shall only exempt both public authorities and officials from liability to appropriate remedial measures where actions are taken or intended in good faith in the course of the administration of that law."

⁵⁶ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 61

"Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include

3.3.2.3 มาตรการเยียวยาความเสียหายในข้อกำหนดพิเศษ ณ จุดผ่านแดน

นอกจากการเยียวยาความเสียหายทั้งทางแพ่งและทางอาญาที่ใช้กับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยปกติแล้ว ในข้อตกลงทริปส์ยังมีมาตรการ ณ จุดผ่านแดน หรือศุลกากรกรณีที่น่าสินค้าเข้าหรือส่งออกนอกประเทศ ซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอีกทางหนึ่ง หลักการสำคัญของมาตรการนี้อยู่ใน ข้อ 51 เรื่อง “การระงับการปล่อยสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศุลกากร” โดยบัญญัติไว้ว่า

โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติต่อไปนี้ บรรดาสมาชิกจะใช้กระบวนการ⁵⁷ เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิซึ่งมีเหตุรับฟังได้ที่จะสงสัยว่าอาจมีการนำเข้าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์⁵⁸ สามารถยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางฝ่ายบริหารหรือทางศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรระงับการปล่อยสินค้าดังกล่าวมิให้หมุนเวียนโดยอิสระ บรรดาสมาชิกอาจจะให้มีการขอดังกล่าวได้ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอื่นๆ ในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดในส่วนนี้มีการปฏิบัติตาม บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการระงับการอย่างเดียวกันเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าที่ละเมิดที่มีจุดหมายเพื่อการส่งออกจากดินแดนของตน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร⁵⁹

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

⁵⁷ เป็นที่เข้าใจว่า จะไม่มีพันธกรณีที่จะใช้กระบวนการต่างๆ ดังกล่าวกับการนำเข้าสินค้าซึ่งเข้าสู่ตลาดในอีกประเทศหนึ่ง โดยหรือด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ หรือกับสินค้าผ่านแดน

⁵⁸ เพื่อวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้

(เอ) สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม จะหมายถึงสินค้าใด รวมทั้งการบรรจุหีบห่อซึ่งใช้โดยการปราศจากอนุญาต เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนถูกต้องสำหรับสินค้านั้น หรือซึ่งไม่สามารถได้รับการจำแนก ออกจากเครื่องหมายการค้าดังกล่าวในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และซึ่งละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวภายใต้ กฎหมายของประเทศที่นำเข้า

(บี) สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ จะหมายถึงสินค้าใดซึ่งเป็นสำเนาอันกระทำขึ้นโดยปราศจากการยินยอมของผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลผู้ที่ได้รับการมอบอำนาจโดยถูกต้องโดยผู้ทรงสิทธิในประเทศที่มีการผลิต และซึ่งทำขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมจากวัตถุเมื่อทำสำเนานั้นจะก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายของประเทศที่มีการนำเข้า

⁵⁹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 51

จะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดนี้จะใช้ในกรณีการนำเข้าสินค้าที่มีลักษณะของสินค้านั้นเป็นการปลอมเครื่องหมายการค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์ ข้อกำหนดนี้เป็นมาตรการที่สำคัญที่ป้องกันการที่สินค้าจะกลับเข้าสู่ตลาดซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของความตกลงฉบับนี้ ซึ่งข้อกำหนดนี้ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ในส่วนของกรรณการเยียวยาความเสียหายนั้นจะปรากฏอยู่ใน ข้อ 59 ซึ่งบัญญัติว่า โดยไม่เป็นที่ย่อมเสียต่อสิทธิอื่นซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ และภายใต้บังคับสิทธิของจำเลยที่จะให้มีการทบทวนการพิจารณาต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาล เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่ละเมิดตามหลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 46 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกสินค้าที่ละเมิดไปต่างประเทศอีกครั้งหนึ่งในสภาพเดิมหรือนำสินค้านี้ดังกล่าวผ่านพิธีการศุลกากรที่ต่างจากเดิม เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษเฉพาะ⁶⁰

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า มาตรการที่สำคัญคือการกำจัดสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เช่นการทำลายหรือกำจัดทิ้ง ซึ่งใช้หลักการเดียวกันกับ ข้อ 46 เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของความตกลงฉบับนี้ คือ การป้องกันสินค้ากลับเข้าสู่ตลาดหรือทางการค้าอื่น แต่การกระทำนั้นจะต้องไม่เป็นที่ย่อมเสียต่อสิทธิของบุคคลอื่นด้วย

ก่อนที่ความตกลงทริปส์มีผลบังคับใช้ ประเทศไทยมีกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดนเป็นจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับสินค้าประเภททรัพย์สินทางปัญญา

“Members shall, in conformity with the provisions set out below, adopt procedures¹³ to enable a right holder, who has valid grounds for suspecting that the importation of counterfeit trademark or pirated copyright goods(14) may take place, to lodge an application in writing with competent authorities, administrative or judicial, for the suspension by the customs authorities of the release into free circulation of such goods. Members may enable such an application to be made in respect of goods which involve other infringements of intellectual property rights, provided that the requirements of this Section are met. Members may also provide for corresponding procedures concerning the suspension by the customs authorities of the release of infringing goods destined for exportation from their territories.”

⁶⁰ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right , Art. 59

“Without prejudice to other rights of action open to the right holder and subject to the right of the defendant to seek review by a judicial authority, competent authorities shall have the authority to order the destruction or disposal of infringing goods in accordance with the principles set out in Article 46. In regard to counterfeit trademark goods, the authorities shall not allow the re-exportation of the infringing goods in an unaltered state or subject them to a different customs procedure, other than in exceptional circumstances.”

บางอย่าง ซึ่งเป็นกฎทั่วไปเกี่ยวกับพิธีปฏิบัติทางศุลกากร แต่ก็มีกฎหมายและระเบียบบางฉบับที่
ถูกตราขึ้นภายหลังเพื่อใช้กับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง จากการสำรวจเบื้องต้นพบกฎหมาย
กฎกระทรวง ระเบียบ และคำสั่ง ดังนี้

- (1) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
- (2) พระราชบัญญัติสินค้าส่งออกและนำเข้า พ.ศ. 2522
- (3) พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469
- (4) กฎกระทรวงว่าด้วยสินค้าส่งออกและนำเข้าซึ่งมีเครื่องหมายการค้าปลอม
แปลงหรือเลียนแบบ พ.ศ. 2530
- (5) ประกาศนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า เรื่อง เงื่อนไข กฎเกณฑ์ และวิธี
เกี่ยวกับการยื่นหลักฐานเพื่อคุ้มครองเครื่องหมายการค้า
- (6) ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การส่งออกและนำเข้าสินค้า (ฉบับที่ 94)
พ.ศ. 2536
- (7) ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การส่งออกและนำเข้าสินค้า (ฉบับที่ 95)
พ.ศ. 2536
- (8) ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การส่งออกและนำเข้าสินค้า (ฉบับที่ 96)
พ.ศ. 2537
- (9) กฎกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การห้ามส่งออกและนำเข้าซึ่งสินค้าซึ่งละเมิด
ลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536
- (10) กฎกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การอนุญาตให้นำเข้าเครื่องจักรเพื่อใช้ในการ
ละเมิดลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536
- (11) ประกาศกรมการค้าต่างประเทศ ฉบับที่ 100 (พ.ศ.2536) เรื่องหลักเกณฑ์
การอนุญาตให้นำเข้าเครื่องจักรเพื่อใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์
- (12) คำสั่งของกรมศุลกากร ฉบับที่ 2/2531 เรื่อง ภาคนวกรแห่งรหัสของการ
ปฏิบัติการศุลกากร พ.ศ. 2530 ส่วนที่ 20 บทที่ 23 ข้อ 01
- (13) คำสั่งของกรมศุลกากร ฉบับที่ 27/2536 เรื่อง การปฏิบัติต่อสินค้าซึ่ง
ละเมิดลิขสิทธิ์
- (14) คำสั่งของกรมศุลกากร ฉบับที่ 28/2536 เรื่อง การปฏิบัติต่อสินค้าซึ่ง
ละเมิดลิขสิทธิ์⁶¹

⁶¹ ธัชชัย สุขผลศิริ. (2544). ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย. หน้า 233.

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านี้ยังไม่สามารถใช้ได้จริงจัง โดยมีอุปสรรค เช่น ข้อขัดข้องในเรื่องเวลา นอกจากนี้ยังมีความยุ่งยากในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านี้ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ศุลกากรก็ต้องระมัดระวังในการใช้กฎเกณฑ์ เพราะมีความเสี่ยงในการถูกกล่าวหาจากผู้นำเข้าหรือส่งออกที่เกี่ยวข้องว่าปฏิบัติไม่ชอบ

3.4 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

ในส่วนนี้จะเน้นบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหาย เพื่อให้ผู้ศึกษาได้เห็นถึงมาตรการต่างๆ ในการเยียวยาความเสียหายที่ต่างประเทศแต่ละประเทศใช้กัน

3.4.1 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

การเยียวยาความเสียหาย (Remedies) ของประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trade Mark Act 1994) รวมถึงหลักกฎหมายที่เกิดจากการปรุงแต่งและพัฒนาของศาลในรูปแบบของคำพิพากษาตามหลักจารีตประเพณี (Common Law) และหลักยุติธรรม (Equity) ซึ่งในกรณีที่มีการทำละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน หรือการล่วงขายในกรณีเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายที่นำมาใช้กับทั้งสองกรณีจะมีลักษณะที่ไม่แตกต่างกันมากนัก เพราะทั้งสองกรณีผู้เสียหายเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย และขอให้ศาลออกคำสั่งอื่นใดได้เช่นเดียวกัน

นอกจากการเรียกค่าเสียหายแต่ละประเภทที่เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าสามารถเรียกได้แล้ว กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยยังกำหนดให้มีวิธีการเยียวยาความเสียหาย (Remedies) ทางแพ่งอื่นๆ กรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าทั้งที่จดทะเบียนหรือกรณีการล่วงขายสำหรับกรณีเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน คือ การส่งมอบสินค้าหรือวัตถุที่ละเมิดขึ้น (Order for Delivery Up) และ มาตรการทำลายทรัพย์สิน หรือ การลบล้างสัญลักษณ์ที่ละเมิด (Order for Erasure)⁶²

มาตรการทางแพ่งอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้น มีรายละเอียด ดังนี้

⁶² Amanda Michaels. (1996). *A Practical Guide to Trade Mark Law*. pp. 140-142.

3.4.1.1 การส่งมอบสินค้าที่ละเมิดในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยไม่มีบัญญัติเรื่องมาตรการริบทรัพย์เอาไว้ คงมีแต่มาตรการที่เป็นการเยียวยาความเสียหายทางอื่นนอกจากการชดใช้ค่าเสียหาย คือ มาตรการส่งมอบสินค้าหรือวัตถุที่ละเมิดคืน การส่งมอบสินค้าหรือวัตถุที่ละเมิดคืน (Order for Delivery Up) ปรากฏอยู่ใน Trade Mark Act 1994 มาตรา 16 คือ

มาตรา 16 คำสั่งให้ส่งมอบสินค้าหรือวัตถุที่ละเมิดคืน

(1) เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนอาจร้องขอต่อศาลให้ส่งมอบคืนแก่เขาหรือต่อบุคคลอื่นซึ่งศาลสั่ง ซึ่งสินค้าที่ละเมิดหรือวัตถุที่อยู่ในความครอบครอง ดูแลหรือควบคุมในธุรกิจของเขา⁶³

บทบัญญัตินี้มีหลักเกณฑ์คือ การส่งมอบสินค้าหรือวัตถุที่ใช้หรือก่อให้เกิดการละเมิดที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลผู้ทำละเมิดหรือบุคคลใดคืนให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนซึ่งเป็นกรณีที่พบว่าการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าขึ้น โดยโจทก์ผู้เสียหายต้องเป็นผู้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งดังกล่าวภายใต้หลักเกณฑ์และรายละเอียดตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้

สำหรับสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น หลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ของศาลอังกฤษได้กำหนดให้สิทธิในการร้องขอให้ส่งมอบสินค้าหรือวัตถุที่ละเมิดคืนเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในลักษณะและหลักเกณฑ์เดียวกับกรณีเครื่องหมายการค้าที่มีทะเบียนด้วย⁶⁴

3.4.1.2 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

ในประเทศไทยนอกจากมาตรการทำลายทรัพย์สินแล้วยังมีมาตรการอีกอย่างหนึ่งคือ การลบล้างสัญลักษณ์ที่ละเมิด (Order for Erasure) ปรากฏอยู่ใน Trade Mark Act 1994 มาตรา 15 ความว่า

มาตรา 15 คำสั่งให้ลบเครื่องหมายที่ละเมิด

⁶³ Article 16. Order for delivery up of infringing goods, material or articles.

(1) The proprietor of a registered trade mark may apply to the court for an order for the delivery up to him, or such other person as the court may direct, of any infringing goods, material or articles which a person has in his possession, custody or control in the course of a business.

⁶⁴ บันเทิง สุธรรมพร. (2544). การนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า.

หน้า 79-81.

(1) ในกรณีที่พบว่ามิใช่ผู้ใดกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้

(เอ) ลบเครื่องหมายที่เป็นมูลเหตุแห่งการละเมิด เอาออก หรือทำลายจากสินค้าที่ละเมิด ซึ่งวัตถุที่อยู่ในความครอบครอง ดูแลหรือความควบคุมของผู้กระทำความผิดนั้น

(บี) ถ้าไม่สามารถปฏิบัติการลบเครื่องหมายที่เป็นสาเหตุแห่งการละเมิดเอาออกหรือทำให้สูญหาย ก็ให้ทำลายสินค้าหรือวัตถุที่ละเมิดซึ่งเป็นปัญหานั้น

(2) ถ้าไม่สามารถปฏิบัติตาม (1) นั้น หรือปรากฏแก่ศาลเองว่าไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งได้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งสินค้าหรือวัตถุที่ละเมิดแก่บุคคลที่ศาลสั่งเพื่อทำการลบ เอาออก หรือทำให้สูญหายซึ่งเครื่องหมาย หรือมีคำสั่งให้ทำลายสินค้านั้นได้⁶⁵

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ กรณีที่มีการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลผู้ทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของบุคคลอื่นนั้นกระทำการลบ เอาออก หรือกำจัดสัญลักษณ์ที่ละเมิดออกจากสินค้า วัตถุดิบหรือวัตถุใดๆที่ละเมิดซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของบุคคลผู้นั้น และหากว่าการดำเนินการข้างต้น ไม่อาจกระทำได้แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการทำลายสินค้า วัตถุดิบหรือวัตถุใดๆ ที่ทำละเมิดนั้นก็ได้ และหากจำเลยหรือ บุคคลซึ่งได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามในกรณีใดกรณีหนึ่งทีกล่าวไปแล้วอีก ศาลอาจสั่งให้ทำการส่งสินค้าวัตถุดิบหรือวัตถุใดๆที่ละเมิดนั้นไปยังบุคคลที่ศาลกำหนดหรือเพื่อทำการลบ เอาออก หรือกำจัดสัญลักษณ์ที่ละเมิดนั้นหรือทำลายเสียตามแต่กรณี

⁶⁵ Article 15. Order for erasure, etc. of offending sign.

(1) Where a person is found to have infringed a registered trade mark, the court may make an order requiring him--

(a) to cause the offending sign to be erased, removed or obliterated from any infringing goods, material or articles in his possession, custody or control, or

(b) if it is not reasonably practicable for the offending sign to be erased, removed or obliterated, to secure the destruction of the infringing goods, material or articles in question.

(2) If an order under subsection (1) is not complied with, or it appears to the court likely that such an order would not be complied with, the court may order that the infringing goods, material or articles be delivered to such person as the court may direct for erasure, removal or obliteration of the sign, or for destruction, as the case may be

สำหรับสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนนั้นก็จะได้รับการคุ้มครองและอยู่ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกรณีการส่งมอบสินค้าที่ละเมิดกันเช่นกัน

3.4.2 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

การเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย หรือ Copyright, Designs and Patents Act 1988 นอกจากการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งโดยการให้ชดเชยค่าเสียหายแล้ว ยังมีมาตรการเยียวยาโดยการขอศาลออกคำสั่งห้าม (Injunction) ด้วย

3.4.2.1 การส่งมอบทรัพย์สินที่ละเมิดในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

เช่นเดียวกับกรณีกฎหมายเครื่องหมายการค้า คือกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์สินในคดีแพ่ง คงมีแต่บทบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะออกคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดส่งมอบสิ่งของที่เกิดจากการกระทำละเมิด คือเป็นคำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ละเมิด โดยจำเลยจะถูกคำสั่งให้ส่งมอบคืน (Order for delivery up) ทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวนี้อยู่ใน Chapter VI การเยียวยาความเสียหายในละเมิด (Remedies for Infringement) มาตรา 99 คำสั่งให้ส่งมอบคืน (Order for delivery up) ความว่า

มาตรา 99 (1) ในกรณีต่อไปนี้

(เอ) มีงานอันละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในความครอบครอง ดูแล หรือควบคุม(บังคับ)ในทางธุรกิจ หรือ

(บี) มีทรัพย์สินที่ใช้ในการทำงานอันมีลิขสิทธิ์ อยู่ในความครอบครอง ดูแล อยู่ในความรู้เห็น หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีไว้หรือได้ใช้ในการกระทำละเมิด เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ส่งมอบงานอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินนั้นคืนแก่ตนหรือให้ส่งมอบแก่บุคคลที่ศาลสั่ง

(2) วิธีดังกล่าวนี้จะไม่นำไปใช้บังคับ เมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ใน มาตรา 113 (ระยะเวลาหลังจากที่การเยียวยาความเสียหายในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินไม่สามารถทำได้) และไม่มีคำสั่งให้ทำหรือปรากฏแก่ศาลว่าได้มีการกระทำตามคำสั่งภายใต้ มาตรา 114⁶⁶

⁶⁶ Article 99.(1) Where a person—

(a) has an infringing copy of a work in his possession, custody or control in the course of a business, or

บทบัญญัตินี้ มีหลักเกณฑ์บัญญัติให้เจ้าของสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ผู้เป็นโจทก์สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยส่งสำเนาจำลองงานที่ละเมิด รวมถึงทรัพย์สินซึ่งใช้ในการกระทำละเมิดคืนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นซึ่งศาลมีคำสั่ง โดยทรัพย์สินนั้นจะต้องอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมในธุรกิจของผู้กระทำละเมิด⁶⁷

3.4.2.2 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ในส่วนของมาตรการทำลายทรัพย์สิน ปรากฏอยู่ใน Chapter VI การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิด มาตรา 114 คำสั่งให้กำจัดสิ่งของในสำเนาจำลองงานที่ละเมิด (Order as to disposal of infringing copy or other article.) ความว่า

มาตรา 114 ศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งมอบคืนซึ่งสำเนางานหรืออุปกรณ์อื่นที่ละเมิดตาม มาตรา 99 หรือยึดหรืออายัดตาม มาตรา 100 ทั้งนี้โดย

- (เอ) ยึดทรัพย์สินเพื่อส่งมอบคืนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (บี) ทำลายหรือจัดการตามที่ศาลเห็นสมควร⁶⁸

จากบทบัญญัตินี้ ในส่วนมาตรการทำลายทรัพย์สิน จะอยู่ในบทเสริมเกี่ยวกับการกำจัดทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งโจทก์สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับสำเนาจำลองงานที่

(b) has in his possession, custody or control an article specifically designed or adapted for making copies of a particular copyright work, knowing or having reason to believe that it has been or is to be used to make infringing copies, the owner of the copyright in the work may apply to the court for an order that the infringing copy or article be delivered up to him or to such other person as the court may direct.

(2) An application shall not be made after the end of the period specified in section 113 (period after which remedy of delivery up not available); and no order shall be made unless the court also makes, or it appears to the court that there are grounds for making, an order under section 114 (order as to disposal of infringing copy or other article).

⁶⁷ David I Bainaridge. (1996). **Intellectual Property Third Edition.** p. 134.

⁶⁸ Article 114.—(1) An application may be made to the court for an order that an infringing copy or other article delivered up in pursuance of an order under section 99 or 108, or seized and detained in pursuance of the right conferred by section 100, shall be—

(a) forfeited to the copyright owner, or

(b) destroyed or otherwise dealt with as the court may think fit, or for a decision that no such order should be made.....

ละเมิดหรืออุปกรณ์อื่นๆ ที่ได้มีคำสั่งให้ส่งมอบสำเนาจำลองงานตาม มาตรา 99 หรือ มาตรา 108 หรือ ได้ยึดหรืออายัดตาม มาตรา 100 สามารถที่จะให้ทำลายหรือให้จัดการตามที่ศาลเห็นสมควร

ตามหลักการนี้จึงสรุปได้ว่า แม้เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่ได้รับการเยียวยาในฐานะที่เป็นเจ้าของงานที่ถูกละเมิดในทางใดทางหนึ่ง แต่ยังคงมีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ละเมิดส่งมอบงานที่ละเมิดหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดกลับคืนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ และยังคงขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดและทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ตามมาตรา 114 แต่กรณีดังกล่าวศาลอาจไม่สั่งให้ถ้ามีการเยียวยาความเสียหายทางอื่นจนเจ้าของสิทธิได้รับการเยียวยาที่เพียงพอแล้ว ซึ่งกรณีนี้จำเลยอาจต่อสู้โดยแสดงเหตุผลอันสมควรแก่ศาลว่าสำเนางานที่ละเมิดนั้นไม่ควรถูกยึดหรือถูกทำลาย⁶⁹

3.5 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.5.1 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

การเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา หรือ **Laham Act 1946** ได้บัญญัติถึงวิธีการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งที่ผู้เสียหายอาจเรียกได้ในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าทั้งในกรณีที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและในกรณีการลงขายสำหรับเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นประเทศหลักที่ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในระดับสูงเพื่อตอบสนองต่อการพัฒนาในระบบเศรษฐกิจ

3.5.1.1 การเรียกเก็บทรัพย์สินในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งไม่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา คงมีแต่มาตรการในการยึดทรัพย์สิน ซึ่งเป็นคำสั่งห้ามกระทำการชั่วคราว (1116. Injunctive relief) ปรากฏอยู่ใน Section 34(d) (4) (A) และ (B) ความว่า

ศาลจะออกคำสั่งห้ามกระทำการชั่วคราวเมื่อพบว่ามีกระทำความละเมิดตาม มาตรา 32 (1) (เอ) และออกเพื่อยึดสินค้าและเครื่องหมายการค้าปลอมที่พบในการกระทำละเมิด อย่างไรก็ตามศาลจะปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว เว้นแต่มีกรณีดังต่อไปนี้ศาลจึงอนุญาต

1) ผู้ร้องสามารถจัดหาหลักประกันที่เพียงพอ ครอบคลุมกับความเสียหายที่บุคคลใดที่ถูกบังคับตามคำสั่งอาจได้รับสืบเนื่องจากการร้องขอให้ออกคำสั่งที่ไม่ถูกต้อง

⁶⁹ Gerald Dworkin and Richard Taylor. (1989). **Blackstone's Guide to the COPYRIGHT, DESIGNS AND PATENTS ACT 1988**. p. 119.

2) ปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนว่า ไม่มีคำสั่งอื่นใดที่เหมาะสมไปกว่าคำสั่งฝ่ายเดียวให้ยึดสินค้า...⁷⁰

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรการนี้เป็นมาตรการที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาและเป็นมาตรการเพื่อเยียวยาความเสียหายในลักษณะการการยับยั้งการกระทำเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น

3.5.1.2 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งกรณีทำลายทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏอยู่ในมาตราเดียวกันคือ Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C.) Title VI การเยียวยาความเสียหาย มาตรา 36 (15 U.S.C. 1118). การทำลายสินค้าที่ละเมิด (Destruction of infringing articles) ความว่า

มาตรา 118 การทำลายทรัพย์สินที่ละเมิด

⁷⁰ (4) The court shall not grant such an application unless--

(A) the person obtaining an order under this subsection provides the security determined adequate by the court for the payment of such damages as any person may be entitled to recover as a result of a wrongful seizure or wrongful attempted seizure under this subsection; and

(B) the court finds that it clearly appears from specific facts that--

(i) an order other than an ex parte seizure order is not adequate to achieve the purposes of section 32 of this Act (15 U.S.C. 1114);

(ii) the applicant has not publicized the requested seizure;

(iii) the applicant is likely to succeed in showing that the person against whom seizure would be ordered used a counterfeit mark in connection with the sale, offering for sale, or distribution of goods or services;

(iv) an immediate and irreparable injury will occur if such seizure is not ordered;

(v) the matter to be seized will be located at the place identified in the application;

(vi) the harm to the applicant of denying the application outweighs the harm to the legitimate interests of the person against whom seizure would be ordered of granting the application; and

(vii) the person against whom seizure would be ordered, or persons acting in concert with such person, would destroy, move, hide, or otherwise make such matter inaccessible to the court, if the applicant were to proceed on notice to such person.

การกระทำใดๆที่เกิดขึ้นภายใต้มาตรานี้ ที่ซึ่งล่วงละเมิดเครื่องหมายที่จดทะเบียน ซึ่งได้กระทำผิดตาม มาตรา 43 (เอ) หรือจงใจกระทำผิดตาม มาตรา 43 (ซี) จะต้องถูกดำเนินการ ตามกฎหมาย โดยศาลอาจมีคำสั่งให้เรียกเก็บหรือทำลายทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำละเมิด เช่น ป้าย ฉลาก เครื่องหมาย แบบพิมพ์ หีบห่อ ภาชนะ และประกาศโฆษณา ที่อยู่ในความครอบครองของ จำเลย หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดอื่นๆ คำ ถ้อยคำ ชื่อ สัญลักษณ์ ตราเครื่องหมาย ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำละเมิด ในการทำปลอมหรือแปลงใดๆ และวัตถุที่ใช้ในการผลิต แม่พิมพ์ หรืออื่นๆที่มีความหมายอย่างเดียวกัน แต่ทั้งนี้ ผู้ร้องขอให้มีการทำลายวัตถุที่ยึดตามมาตรา 34(ดี) จะต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วันและหากเป็นกรณีที่มีการทำลายสินค้า ดังกล่าวมีผลกระทบต่อประโยชน์แห่งรัฐ พนักงานอัยการอาจสั่งให้มีการสืบพยานก่อนได้⁷¹

บทบัญญัตินี้มีหลักเกณฑ์บัญญัติถึงการทำลายสินค้าที่ละเมิด ซึ่งมีผลครอบคลุมถึง กรณีที่พบว่าการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียนตาม Section 1125 (a) โดยในกรณีดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งให้เรียกเก็บ หรือทำลาย วัตถุต่างๆ ที่ใช้ในการ กระทำละเมิด เช่น ป้ายฉลาก หีบห่อ ชื่อ คำบรรยาย หรือวัตถุต่างๆ ที่ก่อให้เกิดหรือเกี่ยวข้องกับการ กระทำละเมิดอื่นๆได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้ทำลายทรัพย์สิน นั้นเลยได้ โดยไม่จำเป็นต้องริบหรือยึดทรัพย์สินก่อน อีกทั้งยังสามารถทำลายทรัพย์สินที่ได้ยึดเอาไว้ใน ระหว่างพิจารณาได้อีกด้วย

⁷¹ 1118. Destruction of infringing articles

In any action arising under this Act, in which a violation of any right of the registrant of a mark registered in the Patent and Trademark Office, a violation under section 43(a) [15 USC 1125(a)], or a willful violation under section 43(c) [15 USC 1125(c)], shall have been established, the court may order that all labels, signs, prints, packages, wrappers, receptacles, and advertisements in the possession of the defendant, bearing the registered mark or, in the case of a violation of section 43(a) [15 USC 1125(a)] or a willful violation under section 43(c) [15 USC 1125(c)], the word, term, name, symbol, device, combination thereof, designation, description, or representation that is the subject of the violation, or any reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation thereof, and all plates, molds, matrices, and other means of making the same, shall be delivered up and destroyed. The party seeking an order under this section for destruction of articles seized under section 34(d) (15 U.S.C. 1116(d)) shall give ten days' notice to the United States attorney for the judicial district in which such order is sought (unless good cause is shown for lesser notice) and such United States attorney may, if such destruction may affect evidence of an offense against the United States, seek a hearing on such destruction or participate in any hearing otherwise to be held with respect to such destruction.

ตัวอย่าง คำพิพากษาที่เกี่ยวกับมาตรการทำลายทรัพย์สินในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

1) คดีระหว่าง Imagineering INC. ผู้ผลิตเฟอร์นิเจอร์ โจทก์ กับ Van Klasses Inc. และ Robert Lukingbeal จำเลย ในคดีละเมิด Trade dress (ทำสินค้าให้คล้ายกัน) โดยตัดสินให้ผู้ผลิตเฟอร์นิเจอร์เป็นผู้ชนะ ซึ่งผู้พิพากษา โรเบิร์ต คาร์เตอร์ (Robert L. Carter) ตัดสินว่า นอกจากให้ชดเชยค่าเสียหายแล้ว ผู้ผลิตมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่ง ห้ามกระทำการละเมิดต่อเฟอร์นิเจอร์และให้ทำลายเฟอร์นิเจอร์ที่มาจากกรณีละเมิดซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้ละเมิดในปัจจุบัน⁷²

2) คดีระหว่าง Whittaker Corporation Whittaker Controls Inc ผู้ผลิต โจทก์ กับ Excucor Corporation, et al ผู้จัดจำหน่ายชิ้นส่วนเครื่องบิน จำเลย โดยศาลแขวงกลาง แคลิฟอร์เนีย (Central District of California) พบว่าผู้จัดจำหน่ายกระทำความผิด และ ศาลอุทธรณ์ ภาค 9 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit) ตัดสินว่า เครื่องหมายเป็นเครื่องหมายปลอม ศาลมีคำสั่งให้ทำลายเครื่องหมายที่ปลอมให้หมดและสิ่งที่ใช้ในการทำเครื่องหมายรวมทั้งศาลมีคำสั่งให้ทำลายสิ่งประดิษฐ์ทั้งหมดของชิ้นส่วนที่ละเมิด โดยอาศัยบทบัญญัติในการทำลายทรัพย์สินวัตถุแห่งการละเมิด หรือการทำซ้ำ หรือการปลอม หรือวัตถุอื่นใดในการทำ ให้ถูกทำลาย ที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิด⁷³

3) คดีระหว่าง Shen Manufacturing Company ผู้ผลิต โจทก์ กับ Suncrest Mills, Inc และ K Mart Corporation ผู้ผลิตและร้านค้าปลีก จำเลย โดยโจทก์เป็นผู้ผลิตผ้าเช็ดจาน "Ritz A dish" ฟ้องจำเลยที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า ผู้พิพากษา เทนนี่ เจย์ (Tenney J) ตัดสินว่า จำเลย

⁷²United States District Court, S.D. New York. IMGINEERING, INC., Plaintiff, V. VAN KLASSENS, INC. and Robert Lukingbeal, Defendants. No. 92 Civ. 0751 (RLC). March 30, 1994, from http://web2.westlaw.com/keysearch/search.aspx?rs=WLW6.01&ksaction=DispQuery&topic=IB369A05C043D11D5A72609009202C7B6&fn=_top&mt=WestlawInternational&vr=2.0&sv=Split&rp=%2fkeysearch%2fdefault.wl.

⁷³United States Court of Appeals, Ninth Circuit. WHITTAKER CORPORATION; Whittaker Controls, Inc., Plaintiffs-Appellees, V. EXECUAIK CORPORATION, et al.; Excucor Sales Corporation; David Manhan, Defendants-Appellants. No. 90-55176. Argued and Submitted Oct. 10, 1991. Decided Jan. 3, 1992. (Ibid.)

และร้านค้าปลีกต้องถูกกำจัดเป็นการถาวรไม่ให้ผลิต จัดจำหน่าย หรือขายผ้าที่ละเมิด และถูกสั่งให้เรียกกลับสินค้าที่ไม่ถูกต้อง และทำลายผ้าที่ละเมิด กับให้ชดใช้ค่าเสียหายและค่าทนายความ⁷⁴

3.5.2 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาคับปัจจุบัน ได้แก่ Copyright Act 1976 ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในระดับสูง และมีการกำหนดอัตราค่าเสียหายในชั้นสูง กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตราที่ได้กล่าวมานี้เป็นบทบัญญัติที่บังคับใช้ก่อนที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์น แต่ต่อมาในปี 1988 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์นและได้ออกกฎหมาย Berne Convention Implementation Act ลงวันที่ 31 ตุลาคม 1988 ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวได้แก้ไขอัตราโทษให้เพิ่มขึ้นไปอีกเท่าตัว

3.5.2.1 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการริบทรัพย์สิน คงมีแต่กรณียึดทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินซึ่งปรากฏอยู่ในมาตราเดียวกันของ TITLE 17 of United States Code chapter 5 การละเมิดลิขสิทธิ์และการเยียวยาความเสียหาย มาตรา 503. การเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยวิธียึดไว้และการกำจัดเกี่ยวกับสิ่งของที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิด (Remedies for infringement: Impounding and disposition of infringing article) ความว่า

(เอ) ในเวลาใดๆ ซึ่งคดีที่ฟ้องร้องยังอยู่ระหว่างพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้ยึดไว้ซึ่งสำเนาจำลองงานหรือสิ่งบันทึกเสียงซึ่งกล่าวอ้างว่าได้ทำขึ้นหรือได้ใช้ในการทำให้เสียหายแก่สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ และซึ่งบรรดาแม่พิมพ์ แบบ แม่พิมพ์สำหรับหล่อพิมพ์ อุปกรณ์สำหรับควบคุมสิ่งอื่น แถบเสียง ฟิล์ม หรือสิ่งของอื่น ภายในเงื่อนไขตามที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อมิให้สำเนาจำลองงานหรือสิ่งบันทึกเสียงนั้นอาจถูกใช้ซ้ำอีก

(บี) โดยการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่ง ศาลอาจออกคำสั่งให้ทำลายหรือให้กำจัดโดยวิธีอื่นแก่สำเนาจำลองงานหรือสิ่งบันทึกเสียงทั้งหมดที่พบว่าได้ทำขึ้นหรือได้ใช้ในการทำให้เสียหายแก่สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ และซึ่งบรรดาแม่พิมพ์ แบบ แม่พิมพ์

⁷⁴United States District Court, S.D. New York. SHEN MANUFACTURING COMPANY, INC., Plaintiff, V. SUNCREST MILLS, INC. and K Mart Corporation, d/b/a K Mart and K Mart Enterprises, Inc., Defendants. No.84 Civ. 2900 (CHT). June 30, 1987 (Ibid.)

สำหรับหล่อพิมพ์ อุปกรณ์สำหรับควบคุมสิ่งอื่น แถบเสียง ฟิล์ม หรือสิ่งของอื่น ภายในเงื่อนไขตามที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อมิให้สำเนาจำลองงานหรือสิ่งบันทึกเสียงนั้นอาจถูกใช้ซ้ำอีก⁷⁵

บทบัญญัตินี้ได้กล่าวถึง กระบวนการในการเยียวยาความเสียหายทั้งช่วงที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณาและหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว โดยเมื่อคดีอยู่ระหว่างพิจารณาโจทก์อาจร้องขอให้ยึดสำเนาจำลองงานที่ละเมิดและสิ่งที่ใช้ในการกระทำละเมิดด้วยได้ ส่วนภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วก็สามารถขอให้ศาลทำลายสำเนาจำลองงานที่ละเมิดและทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น แม่พิมพ์ได้

ตัวอย่าง คำพิพากษาที่เกี่ยวกับมาตรการยึดและทำลายทรัพย์สินในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

คดีระหว่าง Fleischer Studios, Inc., et al. โจทก์ กับ Ralph A. Freundlich, Inc., et al. จำเลย โดยโจทก์ดำเนินคดีกับจำเลยด้วยการกล่าวอ้างว่าจำเลยทำตุ๊กตาซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะ (character) ของตัวการ์ตูน Betty หรือ Betty Boop ของโจทก์ ศาลได้มีคำพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์และ ให้จำเลยส่งมอบตุ๊กตาและสิ่งของที่ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ เพื่อดำเนินการทำลายเสียด้วย⁷⁶

⁷⁵ Article 503. Remedies for infringement: Impounding and disposition of infringing article

(a) At any time while an action under this title is pending, the court may order the impounding, on such terms as it may deem reasonable, of all copies or phonorecords claimed to have been made or used in violation of the copyright owner's exclusive rights, and of all plates, molds, matrices, masters, tapes, film negatives, or other articles by means of which such copies or phonorecords may be reproduced.

(b) As part of a final judgment or decree, the court may order the destruction or other reasonable disposition of all copies or phonorecords found to have been made or used in violation of the copyright owner's exclusive rights, and of all plates, molds, matrices, masters, tapes, film negatives, or other articles by means of which such copies or phonorecords may be reproduced.

⁷⁶District Court, S.D. New York. FLEISCHER STUDIOS, Inc., et al. V. RALPH A. FREUNDLICH, Inc., et al. February. 9, 1934, from http://web2.westlaw.com/keysearch/search.aspx?rs=WLW6.01&ksaction=DispQuery&topic=I8C2F4596043D11D5BB4E09009202C7B6&fn=_top&mt=WestlawInternational&vr=2.0&sv=Split&rp=%2fkeysearch%2fdefault.wl

3.6 การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเยอรมัน

3.6.1 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมัน

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของเยอรมันซึ่งถือได้ว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ในบทบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าของเยอรมันหรือ German Trademark Act ได้บัญญัติครอบคลุมทั้งสิทธิและการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน และคุ้มครองถึงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนด้วย

3.6.1.1 การทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศเยอรมัน

การเยียวยาความเสียหาย (Remedies) ทางแพ่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าในกรณีของการริบทรัพย์สินของประเทศเยอรมัน ไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงไว้คงมีแต่มาตรการทำลายทรัพย์สินซึ่งมาตรการทำลายทรัพย์สินนั้นปรากฏอยู่ใน German Trademark Act of October 25, 1994 Chapter 3 Scope of Protection; Infringements of Rights มาตรา 18. การร้องขอให้ทำลาย (Claim to Destruction) ความว่า

มาตรา 18 การร้องขอให้ทำลาย

(1) หากมีการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น ตามข้อ 14 , 15 และ 17 เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า อาจร้องขอให้มีการทำลายสินค้าที่มีเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำละเมิด หรือที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำละเมิด เว้นแต่ สิ่งที่ละเมิดบนผลิตภัณฑ์สามารถถอนออกได้โดยทางอื่นและการทำลายจะไม่มีประโยชน์ต่อเจ้าของหรือผู้กระทำละเมิด

(2) กรณีตาม (1) ให้นำไปใช้บังคับแก่เครื่องมือในการประดิษฐ์ของผู้ทำละเมิด และที่มีไว้ ได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ในการกระทำความผิดโดยอนุโลม

(3) ข้อเรียกร้องในการทำลายอื่นๆจะไม่ถูกระทบกระทบ⁷⁷

⁷⁷ Article 18. Claim to Destruction

(1) Where the cases referred to in Sections 14, 15 and 17 are applicable, the proprietor of a trade mark or a trade designation may require the destruction of the unlawfully marked products that are in the possession of the infringer or are in his property unless the infringing nature of the products can be removed in some other way and the destruction is disproportionate, in the individual case, for the infringer or the proprietor.

(2) Subsection (1) shall also apply mutatis mutandis to devices that are the property of the infringer and are used or intended exclusively or almost exclusively for the unlawful marking of a product.

(3) Further claims to destruction shall remain unaffected.

บทบัญญัตินี้มีหลักการที่สำคัญว่า หากมีการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น ตามข้อ 14, 15 และ 17 เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทำลายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่ละเมิด ทั้งที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำละเมิดและเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำละเมิดได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการยึดทรัพย์ก่อน นอกจากนี้เจ้าของเครื่องหมายการค้ายังสามารถร้องขอให้ทำลายอุปกรณ์หรือสิ่งของใดๆของผู้ทำละเมิด ซึ่งถูกใช้สำหรับกระทำละเมิดได้ เช่น เครื่องพิมพ์ เป็นต้น

3.6.2 มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมัน

กฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมัน คือ Copyright Law (Urheberrechtsgesetz, UrhG) In the version published on 9 September 1965, as last amended on 8 May 1998 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในระดับสูง เช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.6.2.1 การส่งมอบคืนทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมัน

การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในกรณีการริบทรัพย์สินไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมัน คงมีแต่มาตรการให้ส่งมอบคืนและทำลายทรัพย์สินซึ่งปรากฏอยู่ในมาตราเดียวกันของ กฎหมายลิขสิทธิ์ Section II Infringements 1. Civil Law Provisions; Remedies มาตรา 98 การร้องขอให้ทำลายหรือส่งมอบสำเนาจำลองงาน, มาตรา 99 การร้องขอให้ทำลายหรือส่งมอบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำ

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมันนั้น การร้องขอให้ส่งมอบและทำลายทรัพย์สินสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก การร้องขอให้ส่งมอบหรือทำลายทรัพย์สินที่เป็นตัวสำเนาจำลองงานที่ละเมิด และกรณีที่สอง การร้องขอให้ส่งมอบหรือทำลายทรัพย์สินที่เป็นอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำละเมิด

ในกรณีแรก การร้องขอให้ส่งมอบหรือทำลายทรัพย์สินที่เป็นตัวสำเนาจำลองงานที่ละเมิด ปรากฏอยู่ใน มาตรา 98 การเรียกร้องให้ทำลายหรือส่งมอบ สำเนาจำลองงาน (Claim to Destruction or Surrender of Copies) ความว่า

(1) คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้ทำลายสำเนาจำลองงานทั้งหมดที่ทำขึ้นหรือจำหน่ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือซึ่งตั้งใจเพื่อจำหน่าย โดยมิชอบด้วยกฎหมายที่อยู่ในความครอบครองของผู้ละเมิด หรือที่ผู้ละเมิดเป็นเจ้าของ

(2) นอกเหนือจากมาตรการที่กำหนดไว้ใน (1) คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้ส่งคืนสำเนาจำลองงานซึ่งผู้ละเมิดเป็นเจ้าของกลับคืนมาทั้งหมดในราคาอันยุติธรรมไม่เกินราคาต้นทุนในการผลิต

(3) มาตรการภายใต้ (1) และ (2) อาจจะไม่เหมาะสมบางกรณีสำหรับผู้กระทำละเมิดหรือผู้เป็นเจ้าของงาน และโดยสภาพของการละเมิด ของสำเนาจำลองนั้นสามารถเคลื่อนย้ายได้ง่าย คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิร้องขอมาตรการเฉพาะที่จำเป็นสำหรับการจัดการเรื่องดังกล่าวได้⁷⁸

บทบัญญัตินี้มีหลักเกณฑ์ว่า การร้องขอให้ทำลายทรัพย์สินจัดให้มีไว้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับสิทธิ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถร้องขอให้ทำลายสำเนาจำลองงานที่ถูกผลิตขึ้นโดยผิดกฎหมายหรือได้เผยแพร่โดยผิดกฎหมาย ที่ผู้ละเมิดได้ทำการครอบครองอยู่ และอีกทั้งผู้ได้รับความเสียหายสามารถร้องขอให้ส่งสำเนาจำลองงานที่อยู่ในความครอบครองแก่เขาได้ซึ่งผู้ละเมิดเป็นเจ้าของกลับคืนมาทั้งหมดในราคาอันยุติธรรม⁷⁹

กรณีที่สอง การร้องขอให้ส่งมอบหรือทำลายอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำละเมิดปรากฏอยู่ใน มาตรา 99 การร้องขอให้ทำลายหรือส่งมอบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำ (Claim to Destruction or Surrender of Devices) คือ

ตามมาตรา 98 ให้นำมาใช้โดยอนุโลมในเรื่องของสิ่งที่ใช้ในการกระทำละเมิด ซึ่งผู้กระทำละเมิดเป็นเจ้าของ และใช้ หรือเจตนาจะใช้สำหรับการผลิตสำเนาจำลองงานอันผิดกฎหมาย⁸⁰

⁷⁸ Article 98 Claim to Destruction or Surrender of Copies

(1) The injured party may require destruction of all copies unlawfully manufactured, unlawfully distributed or intended for unlawful distribution that are in the possession of the infringer or are his property.

(2) In place of the measures provided for in paragraph (1), the injured party may require that the copies that are the property of the infringer be surrendered to him in return for equitable remuneration that may not exceed the cost of manufacture.

(3) Where the measures under paragraphs (1) and (2) are disproportionate, in the individual case, for the infringer or the owner and if the infringing nature of the copies can be removed in some other way, the injured party shall have a claim only to the measures necessary for such purpose.

⁷⁹ Eugen Ulmer. (1989). **Germany (Federal Republic)**. p. 393.

⁸⁰ Article 99 Claim to Destruction or Surrender of Devices

The provisions of Article 98 shall apply mutatis mutandis to devices that are the property of the infringer and that are used or intended exclusively or almost exclusively for the unlawful manufacture of copies

บทบัญญัตินี้มีหลักเกณฑ์ว่า การร้องขอให้ส่งมอบหรือทำลายนั้น ให้รวมถึงอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำละเมิด หรือที่ตั้งใจจะใช้ในการกระทำละเมิดด้วย

ดังนั้น จึงสรุปหลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศได้ดังนี้

1. ประเทศอังกฤษ

ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ไม่มีมาตรการริบทรัพย์ คงมีแต่มาตรการคำสั่งให้ส่งมอบสินค้า (Order for Delivery Up) มีหลักเกณฑ์ คือ ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ละเมิดส่งมอบสินค้าที่ละเมิดคืนแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือให้ส่งมอบแก่บุคคลที่ศาลสั่ง แต่ประเทศอังกฤษไม่มีมาตรการในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิด

ส่วนมาตรการทำลายทรัพย์ มีหลักเกณฑ์ คือเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนสามารถร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนทำลายเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ที่ละเมิดออกจากตัวทรัพย์ได้ แต่ถ้าไม่สามารถลบออกหรือถอนออกก็มีอำนาจสั่งให้ทำลายทรัพย์ที่ละเมิดได้

ในกฎหมายลิขสิทธิ์

ไม่มีมาตรการริบทรัพย์ คงมีแต่ให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ผู้ละเมิดส่งมอบสำเนาจำลองงานที่ละเมิดและทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิดคืนแก่เจ้าของ

ส่วนมาตรการทำลายทรัพย์ มีหลักเกณฑ์ คือ เจ้าของสามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้ทำลายสำเนาจำลองงานที่ละเมิดได้

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ไม่มีมาตรการริบทรัพย์ คงมีแต่มาตรการยึดทรัพย์ไว้ในระหว่างการพิจารณาและคำสั่งให้เรียกเก็บ มีหลักเกณฑ์ คือ ศาลอาจมีคำสั่งให้เรียกเก็บทรัพย์ที่ละเมิด เช่น เครื่องหมายตรา สัญลักษณ์ หรือตัวทรัพย์ที่ละเมิด และยังรวมไปถึงทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำละเมิดด้วย เช่น แม่พิมพ์ หรือแบบ เป็นต้น

ส่วนมาตรการทำลายทรัพย์ มีหลักเกณฑ์ คือ ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำลายทรัพย์ที่ละเมิด เช่น เครื่องหมาย ตรา สัญลักษณ์ หรือตัวทรัพย์ที่ละเมิด และยังรวมไปถึงทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำละเมิดด้วย เช่น แม่พิมพ์ หรือแบบ เป็นต้น

ในกฎหมายลิขสิทธิ์

ไม่มีมาตรการริบทรัพย์ คงมีหลักเกณฑ์ คือ ศาลอาจมีคำสั่งให้ยึดสำเนาจำลองงานที่ละเมิดและทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดไว้ในระหว่างพิจารณา เช่น แม่พิมพ์ อีกด้วย

ส่วนมาตรการทำลายทรัพย์สิน มีหลักเกณฑ์ คือ ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำลายสำเนาจำลองงานที่ละเมิดรวมถึงทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดด้วย

3. ประเทศเยอรมัน

ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

มาตรการริบทรัพย์ ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจไว้

ส่วนมาตรการทำลายทรัพย์สิน มีหลักเกณฑ์ คือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจร้องขอให้มีการทำลายสินค้าที่มีเครื่องหมายที่ละเมิด แต่ถ้าสามารถถอนเอาเครื่องหมายออกได้ก็ให้ทำลายเฉพาะเครื่องหมายนั้น และสามารถร้องขอให้ทำลายทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดได้ด้วย

ในกฎหมายลิขสิทธิ์

ไม่มีมาตรการริบทรัพย์ คงมีแต่มาตรการให้เจ้าของลิขสิทธิ์อาจร้องขอให้ส่งคืนสำเนาจำลองงานและทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดได้

ส่วนมาตรการทำลายทรัพย์สิน มีหลักเกณฑ์ คือ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจร้องขอให้ทำลายสำเนาจำลองงานและทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดได้

ดังนั้น จึงสรุปออกมาเป็นตารางเปรียบเทียบมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งกรณีริบทรัพย์และทำลายทรัพย์สินของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเทศได้ดังนี้

กฎหมายเครื่องหมายการค้า

	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	เยอรมัน	ไทย
ขอให้ริบทรัพย์ที่ละเมิด	---	---	---	---
ขอให้ริบทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิด	---	---	---	---
ขอให้ส่งมอบคืนแก่เจ้าของ	มี (ม.16)	---	---	---
ขอให้ทำลายทรัพย์สินที่ละเมิด	มี (ม.15)	มี (ม.118)	มี (ม.18)	---
ขอให้ลบถอนออกซึ่งเครื่องหมายที่ละเมิด	มี (ม.15)	มี (ม.118)	มี (ม.18)	---
ขอให้ทำลายทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด	---	มี (ม.118)	มี (ม.18)	---

กฎหมายลิขสิทธิ์

	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	เยอรมัน	ไทย
ขอให้รับทรัพย์สินที่ละเมิด	---	---	---	---
ขอให้ส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าของ	มี (ม.99)	---	มี (ม.98)	---
ขอให้รับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด	---	---	---	---
ขอให้ทำลายทรัพย์สินที่ละเมิด	มี (ม.114)	มี (ม.503)	มี (ม.98)	---
ขอให้ทำลายทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด	---	มี (ม.503)	มี (ม.99)	---
ร้องขอมาตรการพิเศษ	---	---	มี (ม.98)	---

จากตารางเปรียบเทียบมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆดังกล่าว เห็นได้ว่า ประเทศไทยยังขาดมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในลักษณะต่างๆอีกหลายเรื่อง และเมื่อได้พิจารณาถึงมาตรการดังกล่าวในแต่ละประเทศแล้วเห็นได้ชัดว่า มาตรการของประเทศเยอรมันในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ดีที่สุด ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่งอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ที่สุด

สรุปได้ว่า ข้อมูลในบทนี้ได้แสดงให้เห็นถึงมาตรการในการเยียวยาความเสียหายต่างๆ ตามกฎหมายทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังขาดในส่วนของบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองและให้การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนของการป้องกันการนำกลับมาใช้ในทรัพย์สินที่ละเมิด เช่น มาตรการในการส่งมอบทรัพย์สินที่ละเมิดทางแพ่ง หรือมาตรการในการทำลายทรัพย์สิน แต่ในต่างประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองในส่วนนี้

บทที่ 4

ประโยชน์และความจำเป็นในการนำมาตรการเยียวยาความเสียหายในเรื่อง ทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินมาบังคับใช้ในคดีแพ่งเกี่ยวกับ ทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

ในบทที่แล้วได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการเยียวยาความเสียหายในกรณีทำลายทรัพย์สินของประเทศต่างๆ ส่วนในบทนี้ผู้วิจัยจะขอนำมาตรการดังกล่าวของประเทศต่างๆมาเปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศไทยให้เห็นถึงความแตกต่างที่ประเทศไทยยังขาดอยู่ และวิเคราะห์ให้เห็นถึงประโยชน์ ความจำเป็น และความสำคัญที่จะต้องมีการบัญญัติมาตรการทำลายทรัพย์สินดังกล่าวเพิ่มเติมไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในของประเทศไทย แต่ก่อนอื่นจะกล่าวถึงมาตรการของความตกลงระหว่างประเทศ คือ ทริปส์ (TRIPS) ที่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องการเยียวยาความเสียหายด้วย

4.1 เปรียบเทียบมาตรการเยียวยาของไทยกับมาตรการระหว่างประเทศ

เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิในทรัพย์สินที่ตนเองเป็นเจ้าของ ซึ่งสิทธิดังกล่าวต้องมีมาตรการ วิธีการ หรือกระบวนการเพื่อป้องกันความเสียหาย และปราบปรามการกระทำอันเป็นการละเมิดอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด รวดเร็วที่สุด และเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดในการบังคับใช้สิทธิ โดยมาตรการ วิธีการหรือกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวย่อมต้องกำหนดให้มีหลายวิธี เช่น มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางอาญา และกระบวนการฝ่ายบริหาร เป็นต้น⁸⁰

ความตกลงทริปส์ ได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดมาตรการในกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะในกฎหมายภายในประเทศของตน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาและการยับยั้งการละเมิดเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้นำมาบัญญัติไว้ใน

⁸⁰Cornish W.R. (1999). **Intellectual Property : Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights.** p. 66.

กฎหมายภายในประเทศตนเองด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติของประเทศสมาชิก

ความตกลงทริปส์นั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ในการวางหลักบรรทัดฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิก ซึ่งความตกลงทริปส์ยังได้กำหนดให้ประเทศคู่สมาชิกวางมาตรการในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งให้แก่คนชาติ หรือผู้ทรงสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดเกิดขึ้นซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความยุติธรรมและความเท่าเทียม (Fair and Equitable) ในกรณีของมาตรการทำลายทรัพย์สิน จากบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ถือว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายภายหลังที่เกิดการละเมิดแล้วและสิ้นสุดไปแล้วดังปรากฏอยู่ในภาค 3 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนที่ 2 กระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร ข้อ 46 การเยียวยาความเสียหายอื่น ความว่า

เพื่อก่อให้เกิดการยับยั้งการละเมิดที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งกำจัดทั้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งสินค้าที่ตนพบว่ามีการละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใด ในลักษณะที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิ หรือหากการกระทำดังกล่าวข้างต้นขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ก็ให้ทำลายสินค้านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทั้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใดในลักษณะที่จะลดการเสี่ยงในการเกิดการละเมิดครั้งต่อไปให้เหลือน้อยที่สุด ในการพิจารณาคำขอดังกล่าวให้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องรักษาสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สามด้วย ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม การกระทำแต่เพียงลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมาย จะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้านี้เข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีพิเศษยิ่ง

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้เป็นหัวใจสำคัญของการเยียวยาความเสียหายที่มุ่งเน้นในการยับยั้งการกระทำละเมิดที่จะสามารถเกิดขึ้นได้ใหม่และหยุดหนทางในการทำให้สินค้ากลับเข้าสู่ช่องทางการค้าและก่อก่อให้เกิดการละเมิดขึ้นอีก เช่น การมีคำสั่งให้ทำลาย หรือกำจัดของอันเป็นวัตถุแห่งการละเมิด และนอกจากทรัพย์สินที่ละเมิดยังรวมถึงทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดอีกด้วย อันเป็นมาตรการนอกเหนือจากการชดเชยค่าเสียหาย เพื่อยับยั้งมิให้เกิดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวอีก แต่ต้องคำนึงถึงสัดส่วนของการละเมิดและการเยียวยาความเสียหาย

จากบทบัญญัติดังกล่าว ในทางปฏิบัติประเทศสมาชิกจึงควรที่จะมีอำนาจ⁸¹ ที่จะออกมาตรการเพื่อการยับยั้งการกระทำละเมิด และทำลายสินค้าอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าอันเป็นการละเมิด อย่างไรก็ตาม ในการออกคำสั่งดังกล่าวประเทศสมาชิกจะต้องคำนึงถึงข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ และสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งบุคคลภายนอกผู้เกี่ยวข้อง

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายประเทศต่างๆที่เป็นบทบัญญัติในมาตรฐานขั้นต่ำของ ทริปส์ดังกล่าวของแต่ละประเทศ

4.1.1 เปรียบเทียบมาตรการริบทรัพย์สินของไทยกับต่างประเทศ

4.1.1.1 ในกรณีกฎหมายเครื่องหมายการค้า

มาตรการริบทรัพย์สินในคดีเครื่องหมายการค้าของไทยภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 นั้น แบ่งออกได้ 2 กรณี คือ กรณีแรก ทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า กรณีที่สอง ทรัพย์สินที่ใช้ในการละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกัน ดังนี้

กรณีแรก ตามมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ว่า

“บรรดาสินค้าที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมิผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่”

เห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินในกรณีแรก นี้ เป็นการริบตามอำนาจของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

กรณีที่สอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 บัญญัติไว้ว่า

“ในการริบทรัพย์สินนอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปอีกด้วย คือ

- (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

⁸¹ http://www.wto.int/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trips_03_e.htm#article46A

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความคิด”

เห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินกรณีที่สอง นี้ เป็นการริบทรัพย์สินที่ใช้ในการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป

มีข้อพิจารณาว่า การริบทรัพย์สินทั้งสองกรณีใช้กฎหมายในการริบทรัพย์สินแตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตาม ผลตามกฎหมายของการริบทรัพย์สินทั้งสองกรณีดังกล่าว ทรัพย์สินที่ริบก็จะตกแก่แผ่นดินเช่นเดียวกัน แต่การฟ้องร้องจำต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางอาญา กล่าวคือ ต้องฟ้องร้องทางอาญาเข้ามาด้วย เพราะมาตรการทั้งสองกรณีนี้ เป็นมาตรการทางอาญา ซึ่งหากเจ้าของสิทธิฟ้องร้องแต่ทางแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายเพียงอย่างเดียวผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่สามารถร้องขอให้ริบทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิดังกล่าวได้

เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trade Mark Act 1994) ของประเทศอังกฤษเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากการปรุงแต่งและพัฒนาของศาลในรูปของคำพิพากษาตามหลักจารีตประเพณี (Common Law) และหลักยุติธรรม (Equity) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่มีบทบัญญัติในการริบทรัพย์สินซึ่งตกแก่แผ่นดิน แต่จะมีบทบัญญัติในการเยียวยาความเสียหายเพื่อการขยับยั้งการกระทำละเมิดในลักษณะของ การส่งมอบสินค้าหรือวัตถุที่ละเมิดขึ้น (Order for Delivery Up) ซึ่ง ปรากฏอยู่ใน Trade Mark Act 1994 มาตรา 16 ใจความว่า การส่งมอบสินค้าหรือวัตถุที่ละเมิดขึ้นนั้น เป็นการคืนแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า ไม่ใช่เป็นการคืนในลักษณะที่ตกแก่แผ่นดิน และการคืนนั้นผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องมีคำร้องขอให้คืนด้วย โดยการริบทรัพย์สินตามกฎหมายไทย เป็นการริบทรัพย์สินตามกฎหมายที่ศาลจะต้องริบเสมอและทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า หรือ Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C.) Title VI – การเยียวยาความเสียหาย มาตรา 36 (15 U.S.C. 1118) การทำลายสินค้าที่ละเมิด ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีบทบัญญัติให้ริบทรัพย์สิน คงมีแต่มาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่เรียกว่า การเรียกเก็บสินค้าที่ละเมิด ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้เรียกเก็บวัตถุต่างๆ ที่ใช้ในการกระทำละเมิด เช่น ป้ายฉลาก หีบห่อ ชื่อ คำบรรยาย หรือวัตถุต่างๆ ที่ก่อให้เกิดหรือเกี่ยวข้องกับกระทำละเมิดอื่นๆ ได้ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทย คือ ศาลมีอำนาจที่จะเรียกเก็บได้เลย แต่บทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาวillอยู่ในส่วนการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง ซึ่งไม่จำต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาอย่างเช่นประเทศไทย

ในประเทศเยอรมัน กฎหมายเครื่องหมายการค้าของเยอรมันซึ่งถือได้ว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิล ลอว์ เช่นเดียวกับประเทศไทย บทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าของเยอรมันหรือ German Trademark Act มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการเรียกทรัพย์สินสังกั้น หรือการริบทรัพย์สิน แต่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถใช้วิธีการชั่วคราวในการขอให้ศาลมีคำสั่ง เช่นการให้หยุดกระทำการ เป็นมาตรการในการเยียวยาความเสียหาย

4.1.1.2 ในกรณีกฎหมายลิขสิทธิ์

ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มีมาตรการในการริบทรัพย์สิน ปรากฏอยู่ในบทกำหนดโทษซึ่งเป็นสภาพบังคับทางอาญา มาตรา 75 ที่มีหลักเกณฑ์ว่า

“บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการริบทรัพย์สิน กรณีนี้ถือได้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า คือทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ กับทรัพย์สินที่ใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์ ในกรณีแรก ทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินที่ทำขึ้นในราชอาณาจักร และที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิด ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ กรณีนี้ทรัพย์สินจะตกแก่เจ้าของ ไม่ได้ตกแก่แผ่นดิน แต่ในกรณีที่สอง ทรัพย์สินซึ่งใช้ในการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ กำหนดให้ สิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดตกแก่แผ่นดิน

ในเรื่องนี้กฎหมายฉบับก่อนๆก็มีบัญญัติไว้ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งได้แบบอย่างมาจากประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติอยู่ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยสิทธิแก่ในทางแพ่งซึ่งการละเมิดสิทธิ มาตรา 23 ที่ว่า

“ถ้าเน่าจำลองละเมิดสิทธิแห่งสิ่งอันมีลิขสิทธิ์อยู่ จะเป็นขึ้นหรือเป็นส่วนมากก็ดี แม่พิมพ์ที่ใช้แล้วหรือตั้งใจจะใช้ให้เกิดสำเนาจำลองเช่นว่านั้นก็ ท่านให้ถือเป็นทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถฟ้องเรียกขอนั้นได้”

บทบัญญัติข้างต้นนี้ภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งมีใจความเป็นอย่างเดียวกัน จะเห็นได้ว่า กฎหมายในส่วนที่กำหนดให้ทรัพย์สินที่ละเมิดตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ของไทยมีมาแต่สมัยก่อน เพราะประเทศไทยเราได้นำแบบอย่างมาจากต่างประเทศ แต่หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครอง

วรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเก่า กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับใหม่ จะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างกันอยู่ในข้อที่ว่า ตามกฎหมายเก่าให้ถือว่าสำเนาจำลองงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ก็ดี สิ่งของที่ได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการทำให้เกิดสิ่งของดังกล่าวก็ดี ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเจ้าของลิขสิทธิ์จะฟ้องเรียกทรัพย์สินนั้นก็ได้ ส่วนกฎหมายใหม่ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันบัญญัติให้สิ่งของที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์เสียเลยทีเดียว แต่ก็ยังคงมีข้อจำกัดว่า สิ่งของนั้นจะต้องยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดอยู่ หากโอนไปยังบุคคลอื่นแล้วก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์นี้ ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดจะไม่ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ให้รับเสีย เห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายฉบับปัจจุบันได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของกฎหมายเก่าที่มีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งโดยแท้ มาเป็นบทบัญญัติทางอาญาโดยแท้⁸² ดังนั้น เราจึงต้องมาพิจารณากฎหมายต่างประเทศในปัจจุบันเพื่อพิจารณาว่าสมควรจะมีการปรับเปลี่ยนแนวคิดของบุคคล และแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันหรือไม่

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษมีมาตรการให้ทรัพย์สินนั้นตกไปเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งเรียกว่าการส่งมอบคืน (Order for Delivery Up) กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ส่งสำเนาจำลองงานที่ละเมิดคืนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นตามที่ศาลมีคำสั่ง กรณีดังกล่าวนี้มีลักษณะการบังคับสิทธิเช่นเดียวกับบทบัญญัติในส่วนคดีอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เพราะประเทศไทยตั้งแต่ใช้กฎหมายเก่าก็ได้นำกฎหมายของประเทศอังกฤษมาเป็นแบบอย่างในการบัญญัติ ดังนั้น การเยียวยาความเสียหายกรณีให้ส่งมอบคืนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจึงมีลักษณะแบบเดียวกันกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่ต่างจากมาตรการของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นมาตรการทางแพ่ง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีมาตรการริบทรัพย์สินในคดีแพ่งเช่นกัน แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิในระดับสูง โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ยึดไว้ซึ่งสำเนาจำลองงานหรือสิ่งบันทึกเสียงซึ่งกล่าวอ้างว่าได้ทำขึ้นหรือได้ใช้ในการทำให้เสียหายแก่สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งบรรดาแม่พิมพ์ แบบ แม่พิมพ์สำหรับหล่อพิมพ์ อุปกรณ์สำหรับควบคุมสิ่งอื่น แถบเสียง ฟิล์ม หรือสิ่งของอื่น ภายในเงื่อนไขตามที่เห็นว่าเหมาะสมในระหว่างพิจารณา เพื่อมิให้สำเนาจำลองงานหรือสิ่งบันทึกเสียงนั้นถูกนำกลับไปใช้ซ้ำอีก

⁸² ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาณิช. (2531). ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.

กล่าวคือ เป็นการป้องกันและยับยั้งการกระทำไม่ให้สินค้าสามารถกลับไปสู่ตลาดได้อีก กรณีนี้จะเห็นว่าแตกต่างกับประเทศไทย เพราะกฎหมายของไทยนั้นกำหนดให้โจทก์ต้องร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่โจทก์ แต่กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นผู้ยึดไว้เองโดยใช้ดุลพินิจด้วยจุดมุ่งหมายว่าไม่ต้องการให้สำเนาจำลองงานถูกนำกลับไปใช้ซ้ำอีก

สำหรับประเทศเยอรมัน ก็เช่นเดียวกัน คือ ไม่มีมาตรการริบทรัพย์สินในคดีแพ่ง คงมีแต่มาตรการในการร้องขอให้ส่งมอบสำเนาจำลองงาน แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก การร้องขอให้ส่งมอบตัวสำเนาจำลองงานที่ละเมิด กรณีที่สอง การร้องขอให้ส่งมอบสิ่งซึ่งเป็นอุปกรณ์ที่ใช้กระทำละเมิด ในกรณีแรกนั้นการร้องขอให้ส่งมอบตัวสำเนาจำลองงานที่ละเมิดก็มีลักษณะเดียวกับกฎหมายของไทยคือ ผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ส่งมอบสำเนาจำลองงานที่อยู่กับผู้กระทำละเมิดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แต่ต่างกับประเทศไทยตรงที่ว่า คำร้องหรือกระบวนการของประเทศเยอรมันเป็นคำร้องที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางแพ่ง แต่ของไทยนั้นเป็นคำร้องที่เป็นบทกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งหากไม่ดำเนินคดีอาญาแล้วก็ไม่สามารถร้องขอให้ส่งมอบทรัพย์สินได้ แต่กรณีที่สองนั้น มาตรการในการร้องขอให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำนั้นประเทศเยอรมันสามารถร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่เจ้าของได้ แต่ของไทยนั้นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำ ความผิดศาลจะมีคำสั่งให้ริบและตกแก่แผ่นดินเลย

จะเห็นได้ว่า กฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมัน ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการริบทรัพย์สินในคดีแพ่ง กฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยแม้จะปรากฏบทบัญญัติเรื่องการริบทรัพย์สิน ก็เป็นมาตรการในทางอาญาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์ถึงข้อ 46 ของความตกลงทริปส์ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายอื่นๆแล้วก็ไม่พบบทบัญญัติในส่วนของ การริบทรัพย์สินในคดีแพ่งเช่นกัน ฉะนั้นการที่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติในส่วนของ การริบทรัพย์สินทางแพ่งสำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่ใช่เรื่องที่ขัดต่อพันธกรณีของความตกลงทริปส์หรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศแต่อย่างใด

4.1.2 เปรียบเทียบมาตรการทำลายทรัพย์สินของไทยกับต่างประเทศ

4.1.2.1 ในกรณีกฎหมายเครื่องหมายการค้า

เนื่องจากการทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยต้องผ่านขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาโดยอาศัยบทกำหนดโทษทางอาญาในการริบทรัพย์สินก่อน ไม่ว่าจะ เป็นกรณีการริบทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 หรือกรณีการริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 33 ทรัพย์สินทั้งหลายที่ถูกริบก็จะตกแก่แผ่นดินและถูกทำลายในที่สุด ซึ่งแม้ทั้งที่มีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 บัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ไว้ว่า

“ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้”

แต่ในทางปฏิบัติ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ริบ หรือยึดของกลาง การปฏิบัติต่อของกลางนั้นจะใช้ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 15 บทที่ 1 ข้อ 418 (9) ที่ว่า

“(9) ของกลางซึ่งตกเป็นของรัฐบาลและเป็นของที่ชำรุดเสียหายไม่มีราคา หรือเป็นของที่ปราศจากราคาโดยสภาพของตัวมันเอง หรือเป็นของบุคคลไม่อาจมีได้โดยผิดต่อกฎหมายเป็นของที่ไม่ควรขาย ให้ตำรวจเสนอผู้บังคับการสั่งทำลายเสีย หรือส่งไปยังเจ้าหน้าที่แผนกการแห่งของนั้น แล้วแต่กรณี”

เห็นได้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ปฏิบัติต่อของกลางที่ศาลพิพากษาให้ริบ ซึ่งเป็นการปฏิบัติโดยหน่วยงานเฉพาะ ศาลจะไม่มีคำสั่งในส่วนนี้ ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่า เมื่อของกลางตกอยู่กับเจ้าพนักงานตำรวจ งานทำลายทรัพย์สินเป็นของเจ้าพนักงานตำรวจ แม้เจ้าพนักงานตำรวจจะมีระเบียบให้คำสั่งทำลายได้ แต่ของกลางในคดีทรัพย์สินทางปัญญาจะมีเป็นจำนวนมาก ซึ่งการเก็บรักษาและการควบคุมกระทำไม่ได้โดยลำพัง อีกทั้งตัวเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเองก็มีความประสงค์ที่จะไม่ให้ทรัพย์สินที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญากลับเข้ามาสู่ตลาดอีก หรือมิให้มีการละเมิดซ้ำอีก ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงประสงค์ให้มีการทำลายทรัพย์สินนั้นเสีย แต่เมื่อของกลางอยู่กับเจ้าพนักงานตำรวจการร้องขอหรือติดตามผลก็จะต้องคอยไปติดต่อบอกกล่าวแก่เจ้าพนักงานตำรวจผู้ควบคุมดูแลทรัพย์สินที่ละเมิดอีก เป็นการยากลำบากทั้งส่วนของเจ้าพนักงานตำรวจและเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

หากเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ มาตรการในการทำลายทรัพย์สินปรากฏอยู่ใน Trade Mark Act 1994 มาตรา 15 คำสั่งให้ลบเครื่องหมายที่ละเมิดซึ่งมีรายละเอียดที่ครอบคลุมถึงมาตรการในการทำลายทรัพย์สินโดยให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะร้องขอต่อศาลกว้างขวางมาก เช่น หากมีการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลผู้ทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของบุคคลอื่นนั้นทำการลบ ถอดย้าย หรือกำจัดสัญลักษณ์ที่ละเมิดออกจากสินค้า วัตถุสิบหรือวัตถุใดๆที่ละเมิดซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของบุคคลผู้นั้น และหากว่าการดำเนินการข้างต้นไม่อาจกระทำได้แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้จัดให้มีการทำลายสินค้า วัตถุสิบหรือวัตถุใดๆ ที่ทำละเมิดนั้นก็ได้ กล่าวคือสามารถที่จะทำลายหรือกำจัดสัญลักษณ์เครื่องหมายที่แสดงถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือหากกระทำเช่นนั้นไม่ได้ เช่น เครื่องหมายติดอยู่กับตัวสินค้าเลย ก็สามารถที่จะมีคำสั่งให้ทำลาย

สินค้านั้นได้เลย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษมีมาตรการในการทำลายทรัพย์สินได้โดยตรงไม่จำเป็นต้องมีการริบทรัพย์สินมาก่อนอย่างประเทศไทยและอำนาจของศาลมีมากกว่าของประเทศไทยมาก

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรการในการทำลายทรัพย์สิน ปรากฏอยู่ใน Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C.) Title VI การเยียวยาความเสียหาย มาตรา 36 (15 U.S.C. 1118) การทำลายสินค้าที่ละเมิด กฎหมายมีลักษณะเหมือนและให้อำนาจแก่ศาลคล้ายกับของประเทศไทย คือ ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำลาย วัตถุต่างๆ ที่ใช้ในการกระทำละเมิด เช่น ป้ายฉลาก หีบห่อ ชื่อ คำบรรยาย หรือวัตถุต่างๆ ที่ก่อให้เกิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดอื่นๆ ได้เลยโดยไม่ต้องมีการริบทรัพย์สินมาก่อนดังเช่นกระบวนการทำลายทรัพย์สินของประเทศไทย

สำหรับประเทศเยอรมัน มาตรการทำลายทรัพย์สินปรากฏอยู่ใน German Trademark Act of October 25, 1994 Chapter 3 ขอบเขตในการให้ความคุ้มครองในการละเมิดสิทธิ มาตรา 18 การร้องขอให้ทำลาย ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าผู้เป็นโจทก์สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทำลายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่ละเมิด ทั้งที่อยู่ในความครอบครองและเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยผู้กระทำละเมิดได้ นอกจากนี้โจทก์ยังสามารถร้องขอให้ทำลายอุปกรณ์หรือสิ่งของใดๆ ของจำเลยผู้กระทำละเมิด ซึ่งถูกใช้สำหรับกระทำละเมิดได้ เช่น เครื่องพิมพ์ หรือแม่แบบ เป็นต้น ประเทศเยอรมันก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีมาตรการในการทำลายทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการโดยตรงที่สามารถมีคำขอได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการในการริบทรัพย์สินมาก่อนดังเช่นประเทศไทย

4.1.2.2 ในกรณีกฎหมายลิขสิทธิ์

กรณีริบทรัพย์สินตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้นมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกแก่แผ่นดิน ดังนั้น มาตรการทำลายทรัพย์สินจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรการทำลายทรัพย์สินตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยเมื่อริบทรัพย์สินให้ตกแก่แผ่นดินแล้วขั้นตอนต่อไปก็จะเป็นไปตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 15 บทที่ 1 ข้อ 418 (9) กล่าวคือ อำนาจดำเนินการเพื่อทำลายทรัพย์สินจะตกแก่เจ้าพนักงานตำรวจ แต่จะมีข้อแตกต่างจากกฎหมายเครื่องหมายการค้าอยู่บ้างในส่วนของทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 บัญญัติไว้ให้ทรัพย์สินที่ถูกริบฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น กรณีนี้เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องดำเนินการทำลายทรัพย์สินด้วยตัวเอง และไม่สามารถมีคำขอต่อศาลให้มีคำสั่งทำลายทรัพย์สินได้ เนื่องจาก ศาลไม่มีอำนาจสั่ง เพราะได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยวางหลักไว้ในกรณีนี้ว่า เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจศาลในการสั่งให้ยึดและทำลายทรัพย์สินศาลจึงไม่สามารถมีคำสั่งได้

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยแล้ว มาตรการทำลายทรัพย์สินตามกฎหมายลิขสิทธิ์ปรากฏอยู่ใน Chapter VI การเยียวยาความเสียหายในการละเมิด (บท

เสริม) มาตรา 114 คำสั่งให้กำจัดสิ่งของในสำเนาจำลองงานที่ละเมิด ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายนี้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทำลายสำเนาจำลองงานที่ละเมิดหรืออุปกรณ์อื่นๆได้

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรการทำลายทรัพย์สินปรากฏอยู่ใน TITLE 17 of United States Code Chapter 5 การละเมิดลิขสิทธิ์และการเยียวยาความเสียหาย มาตรา 503 การเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยวิธียึดไว้และการกำจัดเกี่ยวกับสิ่งของที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิด ซึ่งการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานี้ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมกว้างขวาง ทั้งให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างมาก กล่าวคือ ศาลมีอำนาจให้ความคุ้มครองทั้งในคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา และภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว โดยศาลอาจออกคำสั่งให้ทำลายหรือให้กำจัดโดยวิธีอื่นแก่สำเนาจำลองงานหรือสิ่งบันทึกเสียงทั้งหมดที่พบว่าได้ทำขึ้นหรือได้ใช้ในการทำให้เสียหายแก่สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของสิทธิ และทำลายหรือกำจัดโดยวิธีอื่นซึ่งบรรดาแม่พิมพ์ แบบ แม่พิมพ์สำหรับหล่อพิมพ์ อุปกรณ์สำหรับควบคุมสิ่งอื่น แถบเสียง ฟิล์ม หรือสิ่งของอื่น ภายในเงื่อนไขตามที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อให้สำเนาจำลองงานหรือสิ่งบันทึกเสียงนั้นอาจถูกนำกลับไปใช้ทำซ้ำอีก ซึ่งมาตรการในการทำลายทรัพย์สินนี้ศาลอาจมีคำสั่งได้โดยตรงเช่นเดียวกัน โดยศาลไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งให้รับทรัพย์สินเสียก่อนตามรูปแบบกระบวนการของประเทศไทย

สำหรับประเทศเยอรมัน มาตรการทำลายทรัพย์สิน ปรากฏอยู่ใน Copyright Law In the version published on 9 September 1965, as last amended on 8 May 1998 โดยมีบทบัญญัติแบ่งการทำลายทรัพย์สินออกเป็น ทรัพย์สินที่เป็นตัวสำเนาจำลองงานที่ละเมิด และทรัพย์สินซึ่งใช้ในการกระทำละเมิด โดยบัญญัติอยู่ใน มาตรา 98 และ มาตรา 99 กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งทำลายสำเนาจำลองงานที่ถูกผลิตขึ้นโดยผิดกฎหมาย หรือได้เผยแพร่โดยผิดกฎหมาย ที่ผู้ละเมิดได้ครอบครองอยู่ และการร้องขอให้ส่งมอบหรือทำลายนั้นให้รวมถึงอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำละเมิด หรือตั้งใจที่จะใช้ในการกระทำละเมิด มาตรการในการทำลายทรัพย์สินของประเทศเยอรมันก็เช่นเดียวกันคือ ไม่จำเป็นต้องมีการรับทรัพย์สินก่อนที่จะมีคำสั่งให้ทำลายทรัพย์สินนั้น

เห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน ต่างได้ให้ความคุ้มครองเจ้าของสิทธิโดยมุ่งหมายที่จะไม่ให้งานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ นั้นสามารถนำกลับมาใช้ซ้ำอีกได้ โดยบัญญัติให้มีมาตรการในการทำลายทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลอาจมีคำสั่งได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการยึดหรือรับทรัพย์สินนั้นก่อน และในความตกลงทริปส์นั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ในการวางหลักเป็นบรรทัดฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิก ซึ่งระบุให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหาย

ทางแพ่งในลักษณะเดียวกัน ตามข้อกำหนดพื้นฐานของทริปส์ ซึ่งในส่วนนี้ประเทศไทยยังคงขาดอยู่

4.2 วิเคราะห์ ประโยชน์และความจำเป็นในการนำกฎหมายเรื่องการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์มาใช้ในคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

จากที่ได้ศึกษาและเปรียบเทียบกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและของต่างประเทศ ทั้งในส่วนการริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ พบว่า ปัญหาที่สำคัญมีลักษณะอย่างเดียวกัน คือ การทำลายทรัพย์ตามกฎหมายของไทย เป็นเรื่องที่จะบังคับใช้ได้เฉพาะแต่เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาแล้วเท่านั้น เพราะมาตรการในการทำลายทรัพย์ไม่ใช่โทษทางอาญาแต่มาตรการในการทำลายทรัพย์เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องและเป็นผลมาจากการริบทรัพย์เท่านั้นซึ่งการทำลายทรัพย์ได้ต้องผ่านกระบวนการในการริบทรัพย์ก่อน และกระบวนการในการริบทรัพย์เป็นโทษทางอาญาหากไม่มีการฟ้องคดีอาญาก็จะไม่มีผู้กระทำความผิดและจะริบทรัพย์ไม่ได้ เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 ที่ว่า "บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้และยังเป็นการละเมิดสิทธิของผู้กระทำความผิด.....ส่วนสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น" เห็นได้ว่า ทรัพย์ที่สามารถริบได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 นั้น ต้องเป็นทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นเรื่องที่จะบังคับได้ในทางอาญาเท่านั้น เพราะการริบทรัพย์มีอยู่แต่เฉพาะในคดีอาญา ดังนั้น ในคดีลิขสิทธิ์ กรณีเจ้าของลิขสิทธิ์ฟ้องคดีแพ่งโดยมิได้ฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ละเมิดด้วย ก็ไม่สามารถเรียกร้องให้ยึดสิ่งของเครื่องใช้ดังกล่าวจากผู้ละเมิดได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ ทั้งไม่อาจเรียกร้องได้ตามกฎหมายในลักษณะอื่น ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 4076/2533 ซึ่งถือได้ว่าเป็นคำพิพากษาฎีกาสำคัญที่ศาลฎีกาได้วางหลักเอาไว้ ดังนี้

โจทก์ฟ้องเป็นคดีแพ่ง ความว่า โจทก์เป็นจิตรกรมีอาชีพเขียนภาพสร้างสรรค์และงานเกี่ยวกับศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม ลายไทย ศิลปะประเพณี และภาพตัวละครของจินตกวีในวรรณคดีไทย เพื่อจำหน่ายเป็นภาพแก่ร้านค้าขาย จำเลยเป็นนิติบุคคล และหุ้นส่วนผู้จัดการ จำเลยได้นำเอาภาพเขียน 13 ภาพ ซึ่งโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์ไปจัดพิมพ์เป็นบัตรอวยพรปีใหม่เพื่อจำหน่ายเป็นทางการค้า การกระทำของจำเลยเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ทำซ้ำ คัดแปลง ออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ โจทก์จึงคิดค่าเสียหายและขอให้ศาลบังคับจำเลยทั้งสองคนเว้นกระทำละเมิดต่อโจทก์ กับให้ยึดภาพพิมพ์ทั้งหมดและทำลายเสีย จำเลยให้การแก้ว่า จำเลยเป็นผู้ว่าจ้างโจทก์ จำเลยจึงมีสิทธิจะกระทำการใดเกี่ยวกับภาพก็ได้ ศาล

ชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยร่วมกันชำระเงิน และให้จำเลยคนเว้นกระทำละเมิดโจทก์ต่อไป และที่โจทก์ขอให้ยึดภาพทั้งหมดและทำลายเสียนั้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กำหนดให้บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ เมื่อโจทก์ไม่ประสงค์จะได้ภาพ จึงให้ยึดภาพทั้งหมดและทำลายเสีย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ภาพพิมพ์พิพาทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 47 แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติให้ยึดหรือทำลายภาพพิมพ์พิพาทด้วย จึงให้ยกคำขอของโจทก์ในส่วนที่ขอให้ยึดภาพพิมพ์พิพาททั้งหมดและทำลายเสีย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นช่องว่างของกฎหมาย เพราะในคดีแพ่งหากโจทก์ไม่อาจเรียกร้องเอาสิ่งของที่ละเมิดลิขสิทธิ์ให้ตกเป็นขอโจทก์ได้ ผู้ละเมิดก็อาจนำเอาสิ่งของดังกล่าวไปใช้กระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาซ้ำได้อีก ซึ่งกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน ต่างก็ได้แยกเอาไว้อย่างชัดเจน ฉะนั้น หากกฎหมายไทยมีบัญญัติระบุเอาไว้อย่างชัดเจนในประเด็นนี้ก็จะประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะสามารถขอรับความคุ้มครองได้อย่างเต็มที่และกว้างขวางยิ่งขึ้น ทั้งยังป้องกันมิให้ผู้ละเมิดนำทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือละเมิดลิขสิทธิ์ไปใช้ซ้ำได้อีก นอกจากนี้หากผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะดำเนินคดีทางแพ่งเพียงอย่างเดียวแล้วสามารถมีคำขอให้ทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดได้ ซึ่งจะช่วยทำให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประหยัดทั้งค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการดำเนินคดี โดยไม่จำเป็นต้องไปดำเนินการฟ้องร้องผู้ละเมิดในทางอาญาอีก

นอกจากนี้ในปัญหาว่า ถ้านำเอาบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการบังคับคดีมาใช้บังคับ จะมีผลให้การบังคับเป็นไปโดยครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ ซึ่งการนำเอาบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับนั้น สามารถทำได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 หมวด 3 วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มาตรา 26 ที่บัญญัติว่า

“กระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการบังคับคดีดังกล่าวก็ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของริบทรัพย์และทำลายทรัพย์ที่เป็นการละเมิดสิทธิไว้โดยเฉพาะ คงมีเพียงบทบัญญัติ มาตรา 282 ซึ่งเป็นกรณีที่บังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงิน โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีรวบรวมเงินด้วยวิธีการต่างๆ จากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือชำระเงินตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น

จึงเห็นได้ว่า การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ จะต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลูกหนี้ชำระเงิน และวัตถุประสงค์ของการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็เป็นเพียงวิธีการในการรวบรวมเงินเพื่อนำมาชำระหนี้ เพราะการยึดทรัพย์นั้นภายหลังจากที่ยึดแล้วก็ต้องนำทรัพย์นั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ การยึดทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงไม่ใช่การเยียวยาความเสียหายตามวัตถุประสงค์ของการยึดทรัพย์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่การยึดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้สินค้าที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีโอกาสถูกนำกลับไปใช้แพร่หลายหรือถูกนำกลับไปสู่ตลาดการค้าอีก การยึดทรัพย์ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นการยึดเพื่อป้องกันไม่ให้สินค้าอันสามารถก่อให้เกิดการละเมิดต่อไป ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ปัจจุบันหากผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะร้องขอให้มีการทำลายทรัพย์สินในกรณีที่ฟ้องคดีทางแพ่งจะไม่สามารถทำได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ และไม่สามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าวด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทำลายทรัพย์สินในการฟ้องร้องคดีแพ่งได้ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความคุ้มครองตามหลักสากล และได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเป็นธรรมและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

สำหรับประโยชน์และความจำเป็นที่จะนำมาตรการริบทรัพย์มาใช้ในการฟ้องร้องทางแพ่งนั้น จะเห็นได้ว่าไม่มีความจำเป็นและไม่เกิดประโยชน์ เพราะ มาตรการในการทำลายทรัพย์สินเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพ และเป็นมาตรการที่ทำให้ทรัพย์สินที่ละเมิดถูกกำจัดไป โดยมาตรการในการทำลายทรัพย์สินสามารถนำมาใช้ได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งให้ริบทรัพย์ก่อน ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมายของประเทศต่างที่ได้นำมาวิเคราะห์เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน ต่างก็มีบทบัญญัติให้มีมาตรการในการทำลายทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องริบทรัพย์ก่อน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงไม่เห็นประโยชน์และความจำเป็นที่จะนำมาตรการริบทรัพย์มาใช้ในการฟ้องร้องทางแพ่ง

4.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักกฎหมายเรื่องการทำลายทรัพย์สินทางแพ่งมาปรับใช้ในประเทศไทย

ในการที่จะวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมที่จะนำเอามาตรการในการเยียวยาความเสียหายในเรื่องการทำลายทรัพย์สิน มาปรับใช้ในประเทศไทยนั้น จะต้องวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียของมาตรการดังกล่าวกับปัญหาในเรื่องความสามารถในการนำมาปรับใช้เป็นข้อพิจารณาด้วย กล่าวคือ ประเทศไทยจะนำเอามาตรการที่เป็นมาตรการทางอาญาคือ มาตรการริบทรัพย์สิน รวมทั้งทางปฏิบัติในการนำทรัพย์สินที่ริบหรือยึดไว้ไปทำลายมาปรับใช้เป็นมาตรการทางแพ่งได้แค่ไหนเพียงไร

4.3.1 ผลดีและผลเสียหากนำมาตรการทำลายทรัพย์สินมาใช้ในทางแพ่ง

4.3.1.1 ผลดีของมาตรการทำลายทรัพย์สิน

หากประเทศไทยมีมาตรการริบทรัพย์สินและมาตรการทำลายทรัพย์สินที่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถร้องขอได้ในคดีแพ่ง ผลดีก็จะเกิดแก่รัฐและเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คือ

1) เมื่อมีมาตรการในการทำลายทรัพย์สินทางแพ่ง ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็ไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา เพราะสามารถใช้มาตรการในการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่สินค้าซึ่งละเมิดสิทธิอาจะมีโอกาสแพร่หลายและกลับเข้าสู่ตลาดได้อีกในการฟ้องคดีแพ่งได้เลย ทำให้จำนวนคดีในศาลลดน้อยลง รัฐไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีต่อเนื่องยาวนานทำให้สูญเสียทรัพยากรด้านต่างๆและบุคลากรในการดำเนินคดี ส่วนผู้เป็นเจ้าของสิทธิก็จะได้รับการเยียวยาความเสียหายได้รวดเร็วขึ้น อีกทั้งผู้เป็นเจ้าของสิทธิก็จะเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีน้อยลงทั้งส่วนค่าฤชาธรรมเนียมศาลและค่าทนายความ

2) เมื่อมีมาตรการในการทำลายทรัพย์สิน รัฐก็ไม่จำเป็นต้องดูแลจับทรัพย์สินที่เป็นของกลางในคดีเป็นระยะเวลายาวนาน โดยเมื่อศาลมีคำสั่งให้ทำลายทรัพย์สินแล้วเจ้าพนักงานก็สามารถจัดการทำลายทรัพย์สินได้ทันที ทำให้ภาระหน้าที่และค่าใช้จ่ายของรัฐในการจัดเก็บสินค้าลดลง เป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ละเมิดได้จำนวนมาก

3) เมื่อมีมาตรการในการทำลายทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ละเมิดก็จะสูญสลายไป ทำให้ทรัพย์สินที่ละเมิดไม่กลับเข้าสู่ตลาดอีกครั้ง ขจัดปัญหาทรัพย์สินกลับเข้าสู่ช่องทางการค้า ซึ่งก็จะปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ต้องการให้ทรัพย์สินนั้นถูกนำกลับไปใช้อีก

4) ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าของสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้ทำลายทรัพย์สินทางแพ่ง ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต้องไปดำเนินคดีอาญาและร้องขอตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 ขอให้ทรัพย์สินที่ละเมิดตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ หาก

เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สุจริต โดยเป็นผู้ร้องขอให้รับของกลางแล้วนำทรัพย์สินนั้นมาเก็บไว้เองแต่ไม่ทำลาย ก็จะเกิดปัญหาตามมาคือ ทรัพย์สินที่ละเมิดนั้นอาจถูกนำกลับเข้าสู่ตลาดอีก หรือหากเจ้าของลิขสิทธิ์นำมาทำลายเอง แต่ทำลายไม่ถูกวิธีก็จะเกิดเป็นมลพิษกับอากาศและสิ่งแวดล้อมอีกได้ ดังนั้น เมื่อมีมาตรการในการทำลายทรัพย์สินแล้ว เพียงเจ้าของสิทธิร้องขอต่อศาล ศาลก็จะมีคำสั่ง แล้วมีการดำเนินการต่อไปโดยเจ้าพนักงานโดยไม่ต้องตกเป็นภาระแก่โจทก์

5) หากมีมาตรการในการทำลายทรัพย์สินทางแพ่งก็จะถือได้ว่าเป็นการพัฒนา กฎหมายให้ก้าวหน้าไปอีกระดับหนึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ละเมิด และเป็นการยกระดับ มาตรฐานในการบังคับสิทธิในคดีทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ก่อให้เกิดความเชื่อมั่นของชาว ต่างประเทศต่อกฎหมายของประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

6) ลดปัญหาเรื่องทรัพย์สินของกลางที่ละเมิดสูญหายหรือถูกลักขโมยไป ในระหว่างการดำเนินคดีอันส่งผลให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ผู้เก็บรักษาทรัพย์สินที่ละเมิดถูก ตั้งกรรมการสอบสวนและถูกไล่ออกหรือให้ออกจากราชการ ทั้งที่อาจมิใช่ผู้กระทำผิด

4.3.1.2 ผลเสียของมาตรการทำลายทรัพย์สิน

หากประเทศไทยมีมาตรการทำลายทรัพย์สินทางแพ่ง อาจมองได้ว่ามีผลเสียที่อาจ เกิดขึ้นคือ

1) หากมีมาตรการในการทำลายทรัพย์สินทางแพ่งและผู้เป็นเจ้าของสิทธิได้ฟ้องร้อง และใช้แต่มาตรการทางแพ่งแล้ว ผู้กระทำผิดก็จะไม่เข็ดหลาบเพราะไม่ได้ถูกลงโทษทางอาญา

2) เป็นการยากที่ศาลจะรับฟังการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและมีคำสั่งให้ทำลายทรัพย์สิน เพราะทรัพย์สินที่สร้างขึ้น โดยละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจเกิดขึ้น โดยประกอบด้วยงานหลาย อย่างปนกัน เช่น งานบางส่วนเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ งานบางส่วนอาจเป็นงานอันมี ลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น หรืองานบางส่วนอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของจำเลยเอง หากศาลพิพากษาว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ สิ่งที่ได้สร้างขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมถูกริบและทำลายซึ่งทำให้เกิดความไม่ เป็นธรรมแก่จำเลยหรือบุคคลอื่นผู้มิได้เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

3) อาจกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการที่จะได้รับความคุ้มครองใน ทรัพย์สิน

4) ในการดำเนินคดีทางแพ่งผู้เป็นเจ้าของสิทธิจำต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงกว่าเพราะ ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมต่อศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

5) ในการดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อเยียวยาความเสียหาย โดยเรียกเก็บทรัพย์สินที่ละเมิด และทำลายทรัพย์สินนั้น รัฐจำเป็นต้องเองประมาณของรัฐเพื่อมาดำเนินคดีบังคับสิทธิตามความต้องการของเอกชน

4.3.2 ปัญหาการนำเอามาตรการในการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินมาปรับใช้หากมีการบัญญัติให้เป็นมาตรการทางแพ่ง

ในส่วนของ การนำเอามาตรการริบทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินมาปรับใช้หากมีการบัญญัติให้เป็นมาตรการทางแพ่ง ผู้วิจัยเห็นว่า ยังคงมีปัญหาต้องพิจารณาต่อไป ดังนี้

4.3.2.1 ในส่วนของมาตรการริบทรัพย์สิน

ปัจจุบันมาตรการริบทรัพย์สินเป็นมาตรการที่อยู่ในส่วนของโทษทางอาญา แม้มาตรการริบทรัพย์สินจะถือได้ว่าเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอย่างหนึ่งเพราะเป็นการเยียวยาความเสียหายในการป้องกันและยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำละเมิดขึ้นอีก แต่จะเห็นได้ว่าในบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศที่ยกมาเปรียบเทียบกับประเทศไทยนั้น ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน ก็ล้วนแล้วแต่ไม่มีมาตรการในการริบทรัพย์สินซึ่งให้ทรัพย์สินตกแก่แผ่นดินเลย ซึ่งในการเยียวยาความเสียหายอื่นเพื่อการยับยั้งและป้องกันไม่ให้สินค้าที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นกลับเข้าสู่ช่องทางการค้าอีกนั้น ในข้อตกลงระหว่างประเทศทริปส์ ก็ไม่มีบทบัญญัติที่ให้ประเทศภาคีต้องมีมาตรการในการริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาของไทยก็ไม่พบว่าไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินและการทำลายทรัพย์สิน ทั้งไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มาตรการริบทรัพย์สินเป็นมาตรการเงื่อนไขก่อนที่จะมีมาตรการทำลายทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การจะมีมาตรการเยียวยาความเสียหายเพื่อการยับยั้งการกระทำ เช่นการทำลายทรัพย์สินนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการริบทรัพย์สินมาก่อน กล่าวคือ แม้มาตรการในการทำลายทรัพย์สินจะถูกนำมาใช้ในอนาคต ก็สามารถบัญญัติกฎหมายให้อำนาจศาลในการสั่งทำลายทรัพย์สินในคดีแพ่งได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้นก่อน

4.3.2.2 ในส่วนของมาตรการทำลายทรัพย์สิน

ในปัจจุบันมาตรการทำลายทรัพย์สินนั้นไม่ใช่โทษทางอาญา แต่เป็นมาตรการที่อยู่ในส่วนเกี่ยวเนื่องกับโทษในการริบทรัพย์สิน ดังที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 35 ที่ว่า “ทรัพย์สิน ซึ่ง ศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลาย

ทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้” แต่จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การจะมีมาตรการในการทำลายนั้น จะต้องเป็นผลที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการที่ศาลได้มีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นตกแก่แผ่นดินแล้วจึงมีกระบวนการต่อไปให้ทำลาย เพราะในกฎหมายอาญานั้น ไม่มีบทบัญญัติให้มีการทำลายทรัพย์สินได้โดยตรง การจะทำลายทรัพย์สินได้จึงต้องใช้กระบวนการอื่นที่ทำได้ต่อเนื่องไปจากการริบทรัพย์สินก่อนเท่านั้น แต่ผู้วิจัยเห็นว่า ในการใช้มาตรการทำลายทรัพย์สินทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญานั้น สามารถแยกการทำลายทรัพย์สินออกจากการริบทรัพย์สินได้ กล่าวคือ ศาลไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินก่อนจึงจะมีคำสั่งให้ทำลายทรัพย์สินได้ ดังจะเห็นได้จากมาตรการของต่างประเทศที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำลายทรัพย์สินได้เลย เพราะการที่ศาลสั่งให้ทำลายนั้นก็เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินนั้นถูกนำกลับไปใช้ซ้ำอีก ดังนั้น การทำลายทรัพย์สินจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายในการยับยั้งป้องกันการนำกลับไปใช้ซ้ำอีก จึงสรุปได้ว่า หากมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ศาลย่อมมีอำนาจนำมาตรการทำลายทรัพย์สินมาใช้ในทางแพ่งได้

4.3.3 ปัญหาซ้ำซ้อนหรือลัทธิกันของมาตรการริบทรัพย์สินและการขอให้ทรัพย์สินที่ละเมิดตกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในคดีอาญากับการทำลายทรัพย์สินในคดีแพ่ง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 บัญญัติว่า “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 69 หรือมาตรา 70 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาว่า การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 ซึ่งเป็นบทลงโทษทางอาญา กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในลิขสิทธิ์สามารถร้องขอให้ทรัพย์สินที่ละเมิดตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นได้ และทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบ ดังนั้น หากจะแก้ไขเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติทางแพ่งให้มีมาตรการในการทำลายทรัพย์สินได้อีก จะเป็นการซ้ำซ้อนลัทธิกันตรงที่ว่า เมื่อมีการริบทรัพย์สินในทางอาญาแล้วมาตรการในการกำจัดของกลางคือให้ทำลายนั้น จะเป็นการซ้ำซ้อนกับการให้มีการทำลายทางแพ่งหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่เป็นการซ้ำซ้อนหรือลัทธิกัน เพราะมาตรการในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งนั้นย่อมถือเป็นช่องทางเลือกอีกช่องทางหนึ่ง ที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะเลือกใช้เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิของตนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

อนึ่ง การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล มิใช่เป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมดูแล ดังนั้น เมื่อมีการกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นเกิดขึ้น ผู้ถูกละเมิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการ

เสียหายตามที่ดินประสงค์ได้ ดังนั้น เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรมีสติที่จะเลือกช่องทางในการเสียหายได้ หากเลือกที่จะเสียหายทางแพ่งแล้ว เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็จะมีอำนาจในการขอให้ทำลายทรัพย์สินได้ แต่หากเลือกการเสียหายทางอาญาแล้วก็สามารถร้องขอให้ทรัพย์สินตกมาเป็นของตนและนำไปทำลายเองได้ ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า มาตรการในการทำลายทรัพย์สินทางแพ่งกับการขอให้ทรัพย์สินตกมาเป็นของเจ้าของสิทธิ หรือให้รับทรัพย์สินไม่ต่างกัน แต่เป็นช่องทางเลือกหนึ่งของผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถได้รับการเสียหายได้เพิ่มอีกช่องทางหนึ่งเท่านั้น

4.3.4 ปัญหาความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

ก่อนที่จะได้กล่าวถึงความเหมาะสมในการนำเอามาตรการในการรับทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สินทางแพ่งมาบังคับใช้ในประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยจะขอกล่าวให้เห็นถึงที่มาของเหตุผลที่ควรนำมาปรับใช้ในประเทศไทยก่อน คือ ประเทศไทยได้มีการประชุมกันในเรื่องความตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีแถลงการณ์ร่วมกันในการประชุมเอเปคที่กรุงเทพมหานคร เมื่อเดือนตุลาคม 2546 ว่าทั้งสองประเทศจะทำข้อตกลงเขตการค้าเสรี โดยข้อตกลงที่ประเทศไทยจะทำกับประเทศสหรัฐอเมริกาคือจะทยอยกันไปสู่การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาทำข้อตกลงในลักษณะเดียวกันกับประเทศสมาชิกอาเซียนอื่น อาทิเช่น ประเทศมาเลเซีย ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และเวียดนาม ขณะนี้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาโดยประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช กำลังดำเนินการรุกหนักเพื่อจัดตั้งเขตการค้าเสรี (Free Trade Area) ด้วยการทำข้อตกลงเอฟทีเอ (FTA) กับประเทศต่างๆ โดยในปี 2546 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำข้อตกลงเอฟทีเอไปแล้วกับสองประเทศ คือ สิงคโปร์ และชิลี และอยู่ระหว่างการเจรจาจัดทำข้อตกลงลักษณะเดียวกันกับอีกหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ออสเตรเลีย มอริออคโค และอีกสามสิบสี่ประเทศในละตินอเมริกา ที่รู้จักกันในนามข้อตกลงเขตการค้าเสรีแห่งอเมริกา (Free Trade Agreement of the Americas) หรือเอฟทีเอเอ (FTAA)⁸³

จุดมุ่งหมายสำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างหนึ่ง คือ ต้องการให้ประเทศคู่ค้าคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้หลักการที่เรียกว่า "ทริปส์พลัส" (TRIPS-Plus) ซึ่งทั้งข้อตกลงเอฟทีเอที่สหรัฐทำกับชิลีและสิงคโปร์ ต่างกำหนดหลักการเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่คล้ายกัน โดยข้อตกลงเอฟทีเอกำหนดให้ประเทศคู่ค้าต้องให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน

⁸³ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ . ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ไทย-สหรัฐ : ปัญหาว่าด้วย "ทริปส์พลัส". สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2548, จาก http://www.ftawatch.org/autopage1/show_page.php?t=3&s_id=3&d_id=3

ทางปัญญาของชาติสหรัฐ ในระดับที่สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือข้อตกลงทริปส์ (TRIPS) ซึ่งวิธีการเช่นนี้จะช่วยให้ประเทศสหรัฐอเมริกาทยอยไปสู่การปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในองค์การการค้าโลก ให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ในขณะที่ความตกลงทริปส์ มีบัญญัติระบุให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องกำหนดกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้แก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น สำหรับเหตุผลที่ประเทศซึ่งมีความก้าวหน้าด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยีสูงได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสูงมากกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงทริปส์ ก็เพื่อสนับสนุนการค้าของตนและเพื่อเป็นการตอบสนองกับการพัฒนาในยุคดิจิทัล และประเทศเหล่านี้ได้พยายามริเริ่มให้มีการเพิ่มมาตรฐานการคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูง ที่เรียกว่า TRIPS-plus ไม่ว่าจะโดยการบัญญัติไว้ในความตกลงทวิภาคี ภูมิภาค หรือพหุภาคีก็ตาม⁸⁴

ในส่วนข้อเรียกร้องของประเทศสหรัฐอเมริกาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ที่เรียกว่า "ทริปส์พลัส" (TRIPS-plus) มีประเด็นสำคัญ ดังนี้

- (1) ให้มีการขยายการคุ้มครองสิทธิบัตร
- (2) ให้คุ้มครองพันธุ์พืชโดยระบบอนุสัญญายูโปฟ
- (3) ให้มีสิทธิผูกขาดในข้อมูลผลการทดสอบความปลอดภัยของยา และข้อมูลที่เกี่ยวข้อง
- (4) จำกัดการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ ห้ามเพิกถอนสิทธิบัตร และจำกัดการนำเข้า
- (5) คุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยสายตา
- (6) คุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับเทคโนโลยีดิจิทัล
- (7) ให้มีมาตรการเยียวยาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ประเทศคู่สัญญาเอฟทีเอ เพิ่มมาตรการปราบปรามการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มกำหนดโทษและค่าปรับ เพิ่มความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐในการปราบปรามการทำละเมิด และเพิ่มประสิทธิภาพของศาล

⁸⁴ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. (2547). "ประเด็นใหม่เรื่อง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา." วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 169-170.

และหน่วยงานยุติธรรมเพื่อลงโทษการทำละเมิดสิทธิอย่างเด็ดขาด ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำ ความตกลงเขตการค้าเสรีในส่วนของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กับประเทศต่างๆเช่น สิงคโปร์ ชิลี ออสเตรเลีย ซึ่งความตกลงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนดังกล่าว ผู้วิจัยจะขอกกล่าวถึง เฉพาะมาตรการเยียวยาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับสิทธิ (Enforcement of Right) ใน ทรัพย์สินทางปัญญา ในส่วนของการดำเนินคดีทางแพ่งเท่านั้น

ในส่วนของการดำเนินคดีทางแพ่งแก่ผู้ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มีประเด็นที่ สำคัญคือ อำนาจศาลในการจัดการกับสินค้าที่ละเมิด แม้ว่าจะเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งก็ตาม ความตกลงเขตการค้าเสรีให้อำนาจแก่ศาลในการจัดการกับสินค้าที่ละเมิด ดังนี้

(1) ให้ยึดสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเครื่องหมายการค้า ตลอดจนเครื่องมือหรือ อุปกรณ์ในการกระทำละเมิด รวมทั้งให้ทำลายสิ่งดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม ในความตกลงเขตการค้า เสรีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศชิลี มีข้อตกลงอนุญาตให้นำสินค้าที่ละเมิดนั้นไป บริจาคเป็นการกุศลได้ (charitable donation) หากผู้ทรงสิทธิให้ความยินยอม ในขณะที่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 75 ของไทย กำหนดให้สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของ เจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบ และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 115 บัญญัติให้ริบสินค้าที่เป็นการกระทำความผิด

(2) ห้ามมิให้นำสินค้าที่ปลอมแปลงเครื่องหมายการค้ากลับเข้าสู่ตลาดเพื่อการพาณิชย์ แม้จะได้มีการนำเครื่องหมายการค้าปลอมนั้นออกจากสินค้าแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม ภายใต้ความ ตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศชิลี มีข้อตกลงยินยอมให้นำสินค้าที่ ได้นำเครื่องหมายการค้าปลอมแปลงออกไปบริจาคเพื่อการกุศลได้ ในเรื่องนี้กฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญาของไทยไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าต้องทำอะไรหลังจากการริบทรัพย์สินไว้ตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 115⁸⁵

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรการในการเยียวยาความเสียหายของ ประเทศไทยนั้นยังไม่มีมาตรการในการบังคับสิทธิที่เพียงพอ เช่น ในพระราชบัญญัติเครื่องหมาย การค้า พ.ศ.2534 ของไทย มาตรการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง ยังไม่มีบทบัญญัติเป็นการ เฉพาะต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดในการนำมาปรับใช้เรียก ค่าเสียหาย แต่ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ กลับให้อำนาจโจทก์ที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง ให้จำเลยส่งมอบสินค้าที่ละเมิดคืนแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ ทั้งยังมีอำนาจที่จะขอให้กลับ

⁸⁵ แหล่งเดิม. หน้า 202.

สัญลักษณ์ที่ละเมิด หรือถ้าทำไม่ได้ก็ให้ทำลายเสียได้ หรือในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้อำนาจโจทก์ที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้เรียกเก็บหรือทำลายวัตถุที่ละเมิดได้ หรือในกฎหมายของประเทศเยอรมัน ที่ให้อำนาจโจทก์ที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้มีการสั่งทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดได้ ส่วนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของไทย มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งเพียงให้อำนาจโจทก์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น ทั้งๆที่กฎหมายของประเทศอังกฤษ กลับให้อำนาจโจทก์ที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยส่งสำเนาจำลองงานที่ละเมิดคืนแก่เจ้าของ หรือขอให้ศาลมีคำสั่งทำลายเสียได้ หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถขอให้ยึดสำเนาจำลองงานที่ทำให้เสียหาย หรือให้ศาลออกคำสั่งให้ทำลายหรือกำจัดสิ่งที่ทำให้เสียหายได้ หรือในประเทศเยอรมัน สามารถขอให้ทำลายหรือส่งมอบสำเนาจำลองงานได้เช่นกัน

เมื่อวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียของการมีมาตรการทำลายทรัพย์สินเพื่อใช้ในการเยียวยาความเสียหายของประเทศต่างๆแล้ว เห็นได้ว่า ผลดีมีมากกว่าผลเสีย และผลดีนั้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศและผู้ใช้กฎหมายมากกว่า และการนำกฎหมายเรื่องดังกล่าวมาปรับใช้นั้นสามารถทำได้ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายที่มีอยู่เดิม และไม่เป็นการซ้ำซ้อนลึกล้ำกันในการใช้กฎหมาย เพราะถือว่าเป็นเพียงช่องทางหนึ่งสำหรับผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถเลือกใช้การเยียวยาความเสียหายได้ และที่สำคัญคือ กรณีที่เจ้าของสิทธิต้องการเพียงป้องกันการละเมิดสิทธิด้วยการทำลายทรัพย์สินที่ละเมิด และต้องการให้มีการชดเชยความเสียหายทางแพ่ง โดยไม่ประสงค์ที่จะลงโทษผู้ละเมิดสิทธิด้วยวิธีการรุนแรงตามมาตรการทางอาญา จะสามารถใช้ทางเลือกในการเยียวยาความเสียหายของตนด้วยการฟ้องคดีทางแพ่ง และมีค่าชดเชยฟ้องให้ผู้ละเมิดสิทธิชดเชยค่าเสียหาย และทำลายทรัพย์สินได้ในคราวเดียวกัน อันเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิมากกว่าและไม่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดสิทธิมากเกินไป

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า ระบบการคุ้มครอง การบังคับสิทธิ และการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาอยู่ โดยความตกลงเขตการค้าเสรี ระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำลังอยู่ระหว่างการเจรจานั้น ประเทศไทยได้ถูกกดดันจากประเทศมหาอำนาจอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ต้องการให้ประเทศไทยมีการคุ้มครองสิทธิที่มากขึ้น เป็นอย่างมาก เช่น การเจรจาครั้งล่าสุดได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า "ทริปส์ผนวก" ที่มีชื่อเรียกร้องในเรื่องการเยียวยาความเสียหายในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งมีแนวโน้มว่าประเทศไทยอาจต้องจำยอมปฏิบัติตามนั้นหรือมากกว่านั้น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นความจำเป็น ประโยชน์ และความเหมาะสมในการที่ประเทศไทย ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเพื่อให้มีมาตรการในการบังคับสิทธิ คือ มาตรการทำลายทรัพย์สินในทางแพ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างเพียงพอ เพราะมาตรการในการทำลายทรัพย์สินในคดีแพ่งนั้นจริงๆ แล้วมิใช่ TRIPS-plus หรือพันธกรณีที่เกินเลยไปจากพันธกรณีภายใต้ TRIPS แต่เป็นเพียงมาตรการขั้นต่ำตามพันธกรณีภายใต้ TRIPS เท่านั้น ซึ่งปัจจุบันบทบัญญัติของกฎหมายไทยยังขาดอยู่ ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือจะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายอย่างไรจึงจะเหมาะสม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในส่วนที่ให้อำนาจศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ดังเช่นปัญหาในกรณีของคดีลิขสิทธิ์ ที่งานบางส่วนเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ หรืองานบางส่วนเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น งานบางส่วนเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของจำเลยเอง และในกรณีสำเนาจำลองงานที่ได้ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์นั้นประกอบด้วยสิ่งของหลายอย่าง ซึ่งยังสามารถแยกส่วนจากกันได้ โดยเจ้าของสิ่งของอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความผิดของจำเลย เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติให้สิ่งของตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือให้ทำลายทรัพย์สินนั้น ก็จะเกิดปัญหาในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเจ้าของที่แท้จริงซึ่งไม่รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความผิดย่อมขอคืนของกลางได้ หรือกรณีเครื่องหมายการค้า ที่ทรัพย์สินซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าที่ละเมิดอาจมิได้หลายกรณี เช่น เครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียน แต่ใช้กับทรัพย์สินที่ไม่มีลักษณะเดียวกับเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรืออยู่คนละจำพวกกัน เช่นนี้หากกฎหมายจะกำหนดให้ทำลายทรัพย์สินทั้งหมดนั้น ย่อมไม่เป็นธรรม ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องการทำลายทรัพย์สินทางแพ่งที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ จึงควรมีลักษณะที่ให้ความคุ้มครองโดยมีการทำลายทรัพย์สินโดยให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งให้ทำลายทรัพย์สิน ตามความเหมาะสมเป็นกรณีๆ ไป และถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยสมควรนำมาตราการทำลายทรัพย์สินมาใช้บังคับ เนื่องจากหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้าต่างมีแนวคิดที่ไม่ต้องการให้ผู้ละเมิดหรือบุคคลอื่น นำทรัพย์สินของที่ละเมิดและเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำละเมิดกลับไปใช้กระทำละเมิดซ้ำอีก ดังเช่นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศหลายประเทศบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้กำจัด ทำลาย หรือทำให้ทรัพย์สินของ เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำละเมิดนั้นใช้การไม่ได้ โดยเป็นอำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากพันธกรณีของประเทศไทยในฐานะภาคีของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ประเทศไทยจึงต้องอนุวัติการกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยให้เป็นไปตามพันธกรณีของความตกลงฉบับนี้ แต่ประเทศไทยได้อนุวัติการกฎหมายเพียงแค่ระดับสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามที่ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) กำหนดเท่านั้น ยังคงขาดหลักเกณฑ์สำคัญอีกหลายประการ และหลักเกณฑ์ที่สำคัญซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ของระบบทรัพย์สินทางปัญญาของไทยคือ การที่กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิได้อย่างเหมาะสม เพราะในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดสิทธินั้นนอกจากเจ้าของสิทธิจะประสงค์ให้มีการลงโทษทางอาญากับผู้ละเมิดสิทธิและให้ผู้ละเมิดสิทธิรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทางแพ่งแล้ว ผู้เป็นเจ้าของสิทธิยังต้องการที่จะให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนเพื่อประโยชน์ในการหยุดยั้งการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปในสิ่งที่เป็นการละเมิดสิทธิด้วย โดยการศึกษาวิจัยนี้ได้ข้อสรุปดังนี้

1. กรณีกฎหมายเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันมาตรการในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจน ยังต้องนำเอาบทบัญญัติในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ โดยถือว่าคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ จึงเทียบเคียงได้กับเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีผลให้เจ้าของสิทธิได้รับการเยียวยาด้วยการเรียกค่าเสียหาย แต่หากเป็นมาตรการทางอาญาแล้ว พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีบทกำหนดโทษในทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดด้วยการให้จำคุกและปรับเท่านั้น ส่วนทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าก็จะมีเพียงบทบัญญัติ มาตรา 115 กำหนดให้ศาลมีอำนาจปรับได้เฉพาะบรรดาสินค้านำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายอันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่ทั้งนี้ในส่วนทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้นจะต้องนำประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ คือนำเอาบทบัญญัติมาตรา 33 มาเป็นบทกำหนดโทษโดยให้ศาลมีอำนาจปรับทรัพย์สินที่บุคคลใช้ในการกระทำความผิดได้

2. กรณีกฎหมายลิขสิทธิ์

จากการศึกษาพบว่า มาตรการในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของประเทศไทยปัจจุบัน ยังคงมีเพียงมาตรการให้อำนาจเจ้าของสิทธิที่จะฟ้องเรียกร้องให้ผู้ละเมิดสิทธิชดเชยค่าเสียหายโดยนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิดมาปรับใช้เช่นเดียวกับกรณีกฎหมายเครื่องหมายการค้า และหากเป็นมาตรการทางอาญาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ก็มีบทกำหนดโทษในทางอาญาเช่นเดียวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า คือ จำคุกและปรับผู้กระทำความผิด ส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ละเมิดนั้นมีบทบัญญัติมาตรา 75 กำหนดให้บรรดาสิ่งที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง สำหรับสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดนั้นกฎหมายให้รับเสียทั้งสิ้น

ดังนั้น ปัจจุบันในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าหากผู้เป็นเจ้าของสิทธิต้องการจะให้มีการเยียวยาความเสียหายเพื่อประโยชน์ในการหยุดยั้งการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปด้วยการทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดก็จะต้องฟ้องคดีอาญาต่อผู้ละเมิดสิทธิเท่านั้น หากผู้เป็นเจ้าของสิทธิฟ้องเป็นคดีแพ่งอย่างเดียวก็จะมีค่าขอบังคับได้แค่เพียงเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดเท่านั้น เพราะพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องมาตรการในการทำลายทรัพย์สินทางแพ่ง แสดงว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ฉบับปัจจุบันของไทยมีเจตนารมณ์มุ่งเน้นที่จะเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดสิทธิเพื่อเอกชนเท่านั้น มิได้มองไปถึงประโยชน์สาธารณะโดยรวม

นอกจากนี้ ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ก็เช่นเดียวกับคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีเจตนารมณ์ในการเยียวยาความเสียหายในเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 คือหากผู้เป็นเจ้าของสิทธิจะฟ้องเป็นคดีแพ่งเพียงอย่างเดียวก็จะมีค่าขอบังคับได้แค่เพียงเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดเท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ เจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะละเมิดกำหนดขึ้นสำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นพฤติกรรมที่ต่อต้านสังคม ความรับผิดชอบในกฎหมายลักษณะละเมิดเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ และการละเมิดเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ความระมัดระวัง โดยกฎหมายลักษณะละเมิดมุ่งที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายเฉพาะแต่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ไม่ใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดขอบเขตไว้เป็นสากลซึ่งกว้างขวางกว่า และไม่มุ่งประสงค์ลงโทษทางอาญา ดังนั้น ในการเยียวยาความเสียหายการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรเป็น

มาตรการทางแพ่งที่ครบถ้วนสมบูรณ์เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลและป้องกันมิให้มีการนำทรัพย์สินที่ละเมิดกลับไปกระทำละเมิดซ้ำอีกโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญา กล่าวคือ การฟ้องคดีอาญาถือเป็นเรื่องของการดำเนินการให้บุคคลได้รับโทษ มุ่งเน้นที่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด แต่ไม่ใช่การเยียวยาความเสียหายที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิได้รับ การฟ้องคดีอาญาจึงไม่ใช่มาตรการในการเยียวยาให้เจ้าของสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้จะไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาต่อผู้ละเมิดสิทธิด้วย

ดังนั้น หากจะมีมาตรการเพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้ครบถ้วนสมบูรณ์ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ก็ควรที่จะเป็นมาตรการทางแพ่ง เพื่อให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการแก้ไขปัญญา ชดเชยสิ่งที่เสียไป และได้รับการคุ้มครองป้องกันเพื่อไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้นซ้ำอีก ดังจะเห็นได้จากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของหลายประเทศที่เป็นภาคีของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ซึ่งได้วิเคราะห์ให้ไปแล้ว ที่กำหนดความรับผิดชอบและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งที่ครบถ้วนสมบูรณ์ดังกล่าวไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาส่วนแพ่งโดยเฉพาะ และแยกออกจากการเยียวยาความเสียหายทางอาญาอย่างชัดเจน

ข้อเสนอแนะ

จากข้อมูลที่ผู้วิจัยได้ศึกษาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งของประเทศไทย ในส่วนกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ รวมทั้งได้ศึกษาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและเยอรมัน ผู้วิจัยได้พบปัญหาของประเทศไทยในเรื่องความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ในการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งซึ่งเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิ ที่จะใช้มาตรการทางแพ่งอย่าง เดียวก็สามารถเยียวยาความเสียหายได้ทั้งการให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนและการยับยั้งมิให้มีการนำเอาทรัพย์สินที่ละเมิดกลับไปใช้กระทำความผิดซ้ำอีกด้วยการทำลายเสีย โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ละเมิด ซึ่งตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งหมายให้ผู้ละเมิดรับผิดชอบทางแพ่งมากกว่าให้ได้รับโทษทางอาญาตามที่กล่าวมาข้างต้น และโดยที่การทำลายทรัพย์สินเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการกำจัดทรัพย์สินที่ละเมิดเพื่อตัดโอกาสมิให้มีการนำทรัพย์สินนั้นมากระทำละเมิดซ้ำ ทั้งมาตรการในการทำลายทรัพย์สิน พบว่าการริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาและไม่มีกฎหมายแพ่งหรือวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้ต้องมีมาตรการริบทรัพย์สินเป็นเงื่อนไขก่อนที่จะมีการทำลายทรัพย์สินได้ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมิบทบัญญัติเรื่องริบทรัพย์สินทางแพ่งควบคู่ไปกับมาตรการทำลายทรัพย์สินทางแพ่ง

สำหรับแนวทางในการแก้ไขกฎหมายของไทย พบว่าควรใช้หลักเกณฑ์ตามแนวทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเยอรมันดังนี้

ก) ทรัพย์สินที่อาจมีค่าขอให้ทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้ ได้แก่ทรัพย์สินที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามคำสั่งของศาล เช่น สำเนาจำลองงานที่ได้ทำขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทรัพย์สินที่ติดเครื่องหมายการค้าโดยมิชอบและจำหน่ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือตั้งใจจะจำหน่ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สำหรับทรัพย์สินที่ติดเครื่องหมายการค้าโดยมิชอบอาจถูกทำให้ใช้การไม่ได้ โดยการชูด ลบ บดหลอม ถอดออกหรือวิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกันเฉพาะเครื่องหมายนั้นก็ แต่ในกรณีที่สิ่งเหล่านี้ทำไม่ได้ด้วยการทำให้ใช้ไม่ได้ก็ให้ทำลายเสีย

ข) การร้องขอให้ทำลายหรือใช้มาตรการอันคล้ายคลึงกันนั้นให้ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินเหล่านั้นยังเป็นของบุคคลซึ่งละเมิดสิทธิหรือมีส่วนร่วมกับการละเมิดสิทธิ เช่น ยังเป็นของผู้มีส่วนร่วมในการผลิตหรือจำหน่ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หากทรัพย์สินที่ละเมิด เช่น สำเนาจำลองงานหรือทรัพย์สินที่ติดเครื่องหมายการค้าที่ละเมิดได้จำหน่ายให้แก่สาธารณชนทั่วไปแล้วจะไม่อยู่ในบังคับที่อาจถูกร้องขอบังคับให้ทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้ดังกล่าว

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ให้มีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิ โดยเมื่อเจ้าของสิทธิฟ้องคดีแพ่งต่อศาลแล้วให้ศาลมีอำนาจมีคำสั่งได้เอง หรือเมื่อเจ้าของสิทธิผู้ฟ้องคดีมีค่าขอบังคับให้ทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดหรือทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ก็ได้ ทั้งให้อำนาจศาลและผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถมีคำสั่งหรือมีค่าขอบังคับให้ทำลายวัตถุที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดหรือที่กำลังจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของผู้เป็นเจ้าของสิทธิอีกได้

2. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ให้มีบทบัญญัติที่ให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิมีค่าขอบังคับให้ทำลายเครื่องมือหรือวัตถุสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิดด้วย เพราะจะเป็นการแก้ปัญหาเรื่องการนำเครื่องมือหรือวัตถุสิ่งของที่อาจก่อให้เกิดการกระทำละเมิดขึ้นกลับไปใช้ได้ อีก แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าวอาจมีประโยชน์ต่อประเทศชาติก็ให้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งให้นำทรัพย์สินซึ่งใช้ในการกระทำละเมิดนำกลับไปใช้ประโยชน์สาธารณะของประเทศชาติได้

3. ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเป็นพิเศษให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดว่าสมควรทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดทั้งหมดหรือไม่ หากมีเหตุจำเป็นเฉพาะเพื่อลงโทษหรือยับยั้งการกระทำความผิดก็ให้ทำลาย

ได้ แต่หากลักษณะของการละเมิดเป็นอย่างอื่น เช่น เป็นเพียงการใช้เครื่องหมายการค้าที่ละเมิดด้วยการใช้กับทรัพย์สินคนละจำพวกกัน ก็อาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้ทำลายเฉพาะเครื่องหมายเท่านั้นได้

4. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่ให้ทำลาย ชูด ลบ บด หลอมหรือถอดออกซึ่งเครื่องหมายที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า และเพิ่มเติมบทบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ทรัพย์สินที่ถูกชูด ลบ บด หลอม ถอดออกหรือทำด้วยวิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกันเฉพาะเครื่องหมายที่ละเมิดออกไปแล้วนำกลับไปใช้ประโยชน์ในทางอื่นเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชนได้อีก เช่น นำไปบริจาคแก่ผู้ยากไร้ เป็นต้น

5. ร่างกฎหมายที่เป็นแนวทางในการปรับปรุง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในหมวดที่ 5 เบ็ดเตล็ด โดยเพิ่มเติม มาตรา 105/1 ดังนี้

“ในกรณีมีการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้นและโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งหรือโจทก์อาจมีคำขอบังคับให้ดำเนินการกรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้

(1) ให้ทำลายทรัพย์สินที่ละเมิดและทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำละเมิดที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำละเมิดเสียก็ได้

(2) ให้ทำลายเฉพาะแต่เครื่องหมายซึ่งละเมิดที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำละเมิดโดยวิธีชูด ลบ บด หลอม หรือกระทำด้วยวิธีการใดๆที่คล้ายคลึงกัน ให้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวใช้ไม่ได้ แล้วให้นำทรัพย์สินที่เครื่องหมายถูกชูด ลบ บด หลอม ถอดออก หรือกระทำด้วยวิธีการใดๆที่คล้ายคลึงกันออกแล้วนั้นกลับไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะของประเทศได้”

6. ร่างกฎหมายที่เป็นแนวทางในการปรับปรุง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในหมวดที่ 6 คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดง โดยเพิ่มเติม มาตรา 65/1 ดังนี้

“ในกรณีที่โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลแล้วศาลอาจมีคำสั่งหรือโจทก์อาจมีคำขอบังคับให้ทำลายงานที่ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้ละเมิดก็ได้ แต่หากทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าวอาจมีประโยชน์ต่อประเทศชาติ ให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินนั้นกลับไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะของประเทศได้”

อนึ่ง ข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงแนวคิดของผู้วิจัยที่พบจากการศึกษาถึงพันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) และจากการศึกษาเปรียบเทียบข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยกับต่างประเทศบางประเทศ ในประเด็นสำคัญที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของสิทธิให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วยการฟ้องคดีแพ่งเพียงอย่างเดียว ซึ่งในขณะเดียวกันมาตรการที่เสนอนั้นก็จะประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดที่ไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญา และยังเป็นแนวทางในการ

นำเอาทรัพย์สินที่ละเมิดกลับมาใช้ประโยชน์สาธารณะด้วย ซึ่งเชื่อว่าจะเป็นสิ่งที่จุดประกาย
ความคิดให้ผู้สนใจนำเอาสิ่งที่พบนี้ไปศึกษาวิจัยต่อไป

DRPU

D
P
U
บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2544). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2543). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2529). กฎหมายลักษณะอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : แสงจันทร์การพิมพ์.
- จักรกฤษณ์ ควรรณ. (2541). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- จำปี โสคติพันธุ์. (2546). คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- รัชชัย สุขผลศิริ. (2544). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- _____. (2544). ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย . กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ . องค์การความร่วมมือทางวิชาการ ไทย-เยอรมัน.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2521). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. (2542). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- วารี นาสกุล. (2540). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วัศ ดิงสมิตร. (2545). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- หยุด แสงอุทัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

บทความ

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2544). "กฎหมายฟอกเงินกับโทษย้อนหลัง." วารสารนิติศาสตร์. หน้า 421-422.
- บุญนริศร์ สุวรรณพล. (2542). "ทรัพย์สินทางปัญญาคืออะไร." จุลสารกรมทรัพย์สินทางปัญญา, 1, 1. หน้า 7.
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2547). "ประเด็นใหม่เรื่อง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา." วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ **Seventh current Issue 2004**. หน้า 169-170.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ไทย-สหรัฐ : ปัญหาว่าด้วย "ทริปส์ผนวก." สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2548, จาก
http://www.ftawatch.org/autopage1/show_page.php?t=3&s_id=3&d_id=3
- สมชาย รัตน์เชื้อสกุล. โจรสลัดชีวภาพ (Bio-piracy) : ที่มา-ปัญหา และแนวทางสำหรับประเทศไทยตามกรอบความตกลงทริปส์. สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2548, จาก
http://www.biothai.net/autopage1/print.php?t=4&s_id=9&d_id=9&page=1

วิทยานิพนธ์

- ขวัญเรือน เพชขุนทด. (2545). ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ากับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จณัญญา เณิมวิวัฒน์กิจ. (2542). ข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บันเทิง สุธรรมพร. (2544). การนำพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปิยะนันท์ พันธุ์ชนะวาณิช. (2531). ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภูมิฤทัย สิงหนาท. (2539). พันธกรณีของประเทศไทยในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ในทางแพ่งและทางอาญา ตามความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการค้า.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Amanda Michaels. (1996). **A Practical Guide to Trade Mark Law**. London :

Sweet&Maxwell.

Cornish W.R. (1999). **Intellectual Property : Patents, Copyright, Trademarks and Allied**

Rights. London : Sweet&Maxwell.

David I Bainaridge. (1996). **Intellectual Property (3rd ed.)**. London : Pitman Publishing

Eugen Ulmer. (1983). **Germany (Federal Republic)**. In Stephen M. Stewart.

London : butterworth.

Gerald Dworkin and Richard Taylor. (1989). **Blackstone's Guide to the COPYRIGHT,**

DESIGNS AND PATENTS ACT 1988. London : Blackstone Press Limited.

Pierre-Dominique Ollier, Jean-Pierre Le Gall. (1977). **Various Damages**.

International Encyclopedia of Comparative Law.

William Wallace. (1983). **United Kingdom Copyright and Neighboring Rights**.

Stephen M. Stewart. London : Butterworths.

ARTICLE

Hans Stoll . (1974). "Consequences of Liability : Remedies." **International**

Encyclopedia of Comparative Law , Volume XI , Chapter 8.

ELECTRONIC SOURCES

http://www.wto.int/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trips_03_e.htm#article46A

http://web2.westlaw.com/keysearch/search.aspx?rs=WLW6.01&ksaction=DispQuery&topic=I8C2F4596043D11D5BB4E09009202C7B6&fn=_top&mt=WestlawInternational&vr=2.0&sv=Split&rp=%2fkeysearch%2fdefault.wl

http://web2.westlaw.com/keysearch/search.aspx?rs=WLW6.01&ksaction=DispQuery&topic=IB369A05C043D11D5A72609009202C7B6&fn=_top&mt=WestlawInternational&vr=2.0&sv=Split&rp=%2fkeysearch%2fdefault.wl

D
P
U

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายกิตติโชติ ทัพวงศ์

ประวัติการศึกษา

- ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิตเกียรตินิยมอันดับสอง มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 2544

- หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภานายความ 2546

- เนติบัณฑิต สมัยที่ 57 ปี 2548

ประสบการณ์

- Certificate of participation The EU-ASEAN Symposium on IP Enforcement by Specialized Courts: Challenges and Recent Development in IPR on Occasion of the 8th Anniversary of The Central IP&IT Court

- หลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาศาลยุติธรรม 2548