

วิธีการชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้
ในการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง
ไปใช้ในคดีแพ่ง

เนตินาฏ กงทอง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2545

ISBN : 974-281-689-1

**TEMPORARY INJUNCTION IN CIVIL CASES : THE FEASIBILITY STUDY
OF APPLYING PRE-LITIGATION INTERIM INJUNCTION
TO CIVIL CASES**

NETINAT KHONGTONG

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of The Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate school, Dhurakijpundit University

2002

ISBN : 974-281-689-1

ชื่อวิทยานิพนธ์	วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง : ศึกษากรณีความเป็นไปได้ ในการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง
ชื่อนักศึกษา	นางสาวเนตินาฏ กงทอง
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ทองธาร เหลืองเรืองรอง
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2544

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาประยุกต์วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาบัญญัติไว้เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้วิธีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ให้ความคุ้มครองอย่างรวดเร็ว ทัดถึง และเป็นธรรม

การศึกษากระทำโดย การวิจัยเอกสาร ซึ่งศึกษาข้อมูลจากตำรา บทความ และเอกสารที่เกี่ยวข้องของไทย และต่างประเทศในลักษณะเปรียบเทียบ แล้วนำข้อมูลมาวิเคราะห์

ผลการศึกษาพบว่า

1. ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ไม่อาจให้ความคุ้มครองความเสียหายของประชาชนได้อย่างทั่วถึงทุกกรณี กล่าวคือให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยเริ่มต้นให้ความคุ้มครองเมื่อมีการฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เท่านั้น ยังไม่มีการคุ้มครองถึงกรณีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีการกระทำ หรือกำลังกระทำการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งให้ความคุ้มครองในกรณีที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แต่คาดว่าจะเกิดขึ้น หรือคู่กรณีจะกระทำการบางอย่าง อันก่อให้เกิดความเสียหายได้

2. ในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน มีการให้ความคุ้มครองประชาชนที่ได้รับความเสียหาย หรือคาดว่าจะได้รับความเสียหายหรือคู่กรณีกำลังจะกระทำการบางอย่าง อันก่อให้เกิดความเสียหายได้แม้ในชั้นก่อนฟ้องคดี

3. ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้นำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 , พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนวคิดว่าควรนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่งโดยให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

Thesis title : Temporary Injunction in Civil Cases: the Feasibility Study of
Applying Pre-litigation Interim Injunction to Civil Cases

Student's name : Miss Netinat Khongtong

Thesis advisor : Mr. Wichai Ariyanantaka

Co-advisor : Mr. Tongtan Luengruengrong

Department : Law

Academic year : 2001

Abstract

This research aims to predict the effects of adding a temporary injunction statute to the Thai Civil Procedure Code. The research examines how such a statute could be written to provide prompt, comprehensive and fair treatment of parties.

This research has been conducted by analyzing data from both Thai and English law textbooks, and from published analyses by legal experts.

The results are as follows:

1. At present, the Thai Civil Procedure Code does not provide for injunctive relief in all cases. The Code (Section 55) requires a suit be filed before courts can consider such relief. When damage is only prospective, the Code offers no provision for temporary restraining orders and such other injunctive relief.

2. In other countries, for example, Britain, the United States and Sweden, civil procedure provides for injunctions upon the demonstration of prospective damages.

3. Thai law does provide for injunctive relief in a limited number of civil disputes. Such provisions are to be found in the 1991 Vessel Stoppage Act, the 1994 Copyright Act, the 1997 Specification on Intellectual Property and International Trade, the 1999 Patent Act and the 2000 Trademark Act.

The author concludes that there is sufficient justification for adding temporary injunction provisions to the Thai Civil Procedure Code.

DRAFT

บทที่ 1

บทนำ

1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายวิธีสบัญญัติหรือที่มีชื่อเฉพาะว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีแต่ละประเภทหรือแต่ละศาลนั้นจะมีผลบังคับใช้ก็แต่ในองค์กรในทางกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ความสำคัญของกฎหมายในภาพรวมประชาคมจึงด้อยกว่ากฎหมายในส่วนสาระบัญญัติที่ใช้บังคับกับทุกคนในประชาคมที่จะต้องปฏิบัติตาม คนที่ไม่มีคดีความก็ไม่อยู่ในกฎเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่ถ้ามีคดีความกฎหมายวิธีพิจารณาความจะมีความสำคัญขึ้นมาในฐานะของการเป็นเครื่องมือในการอำนวยความยุติธรรม กฎหมายวิธีพิจารณาความที่เป็นกฎหมายเก่าแก่ที่สุดและน่าจะถือว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เป็นแบบอย่างที่สุดเพราะเป็นกฎหมายที่อำนวยความยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพที่สุดก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹ และด้วยข้อเท็จจริงที่ทราบกันดีทั่วไปว่า ตัวกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเอง ก็คงจะไม่สามารถบัญญัติทางแก้ปัญหาได้ทุกกรณี และในทางตรงกันข้ามผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งในปัจจุบันนี้บางคนกลับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความเพื่อสร้างปัญหาและก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เกี่ยวข้อง โดยการหลบเลี่ยงกฎหมาย โดยถือโอกาสจากการมีช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่ได้คุ้มครองคู่ความ หรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้อย่างทั่วถึงในทุกกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้น ทำให้คู่ความไม่ได้รับความเป็นธรรมตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างแรก นายแดง และนายขาว ต่างจะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่ก่อนถึงวันเลือกตั้ง นายแดงทราบข่าวว่าที่บ้านนายขาวมีรูปภาพ และบทความต่าง ๆ ที่ใส่ร้ายนายแดง หรือกรณีจะมีการพิมพ์ข่าวเปิดเผยความลับของนายแดง อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนายแดงได้ นายแดงจะมาขอให้ศาลใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้หยุดการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือคำสั่งห้ามการกระทำอันเป็นการละเมิด หรือจะละเมิดในอนาคตไม่ได้ เพราะการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวนี้ นายแดงต้องทำเป็นคำร้องยื่นมาพร้อมกับคำฟ้อง และกรณี

¹ อุดม เฟื่องฟูง. “มุมมองของกฎหมายวิธีสบัญญัติ” รพี 41. 2541. หน้า 13-16.

ตัวอย่างที่สอง กรณีความเสียหายที่อาจเกิดจากการกระทำละเมิด หรือการผิดสัญญา เมื่อเกิดความเสียหายแล้ว ไม่อาจมีการเยียวยาได้ เช่น มีการละเมิดโดยบ้านข้างเคียงทำการปลูกสร้าง ทำให้มีการกระทบกระเทือนจนถึงก่อสร้างบริเวณใกล้เคียงเกิดการแตกร้าว หรือกรณีบ้านข้างเคียงเตรียมอุปกรณ์สำหรับตอกเสาเข็ม เพื่อกำลังจะทำการตอกเสาเข็ม แน่นนอนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดยังไม่เกิด แต่แน่นอนทันทีที่มีการขุดเจาะเสาเข็มบ้านที่อยู่ติดกันต้องเกิดการแตกร้าว และได้รับความเสียหายและเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ การทำละเมิดลักษณะดังกล่าว ต้องการความรวดเร็วอย่างยิ่งในกระบวนการกระทำนั้น ซึ่งวิธีการคุ้มครองชั่วคราว (Interim Measure) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย กำหนดให้การยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาจะต้องยื่นคำร้องขอพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อจัดให้มีวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ หากเป็นคำขอในเหตุฉุกเฉิน ก็ให้ยื่นคำร้องต่อศาลได้สวนฉุกเฉินพร้อมทั้งวางประกัน กว่าศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว สิทธิของประชาชนอาจได้รับความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้แล้วเพราะเหตุใดจึงจะต้องรอให้เกิดความเสียหายเสียก่อนแล้วจะคุ้มครองเช่นนั้นหรือ ย่อมไม่ยุติธรรมสำหรับบุคคลผู้ถูกระทำละเมิด หรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย และก่อให้เกิดคดีพิพาทกันในศาล เสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยใช่เหตุ

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในศาลแพ่งกรุงเทพใต้ กรุงเทพมหานคร ปี พ.ศ. 2541

นายกิตติศักดิ์ ญาณเนตร์ ผู้พิพากษาได้ให้สัมภาษณ์ถึงคดีที่เกิดขึ้นในขณะที่ท่านเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาในปี พ.ศ.2541 ว่ามีคดีที่ท่านได้พิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น เนื่องจากได้มีการกีดกันผู้ร้อง ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นไม่ให้เข้าร่วมประชุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาคดีอยู่ในระหว่างพิจารณา ผู้ร้องยื่นคำร้องขอความคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉินโดยอ้างว่าจะมีการประชุมผู้ถือหุ้นอีกเป็นครั้งที่ 3 ในวันรุ่งขึ้น ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามบุคคลใดเข้าขัดขวาง การเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้นของผู้ร้อง ศาลได้ไต่สวนแล้วมีคำสั่งว่า ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวได้ เนื่องจากการประชุมครั้งที่ 3 นั้นเป็นเหตุการณ์ในอนาคตซึ่งเป็นมูลคดีในอนาคต ไม่เกี่ยวกับคำร้องที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอเพิกถอนมติที่ประชุม ผู้ถือหุ้นของบริษัท 2 ครั้งแรก ซึ่งคดีอยู่ในระหว่างพิจารณา ดังนั้น เมื่อคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวไม่ได้ยื่นมา พร้อมกับคำฟ้อง จึงไม่อาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ผู้ร้องได้ ดังจะเห็นได้ว่า ผู้ร้องถูกกีดกันไม่ให้เข้าร่วมประชุม มาถึงสองครั้งติดกัน แน่นนอนครั้งที่สามผู้ร้องมั่นใจอย่างแน่นอนว่าตนต้องถูกกีดกันไม่ให้เข้าร่วมประชุมอย่างแน่นอน เมื่อกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้ร้องยื่น

ดังนั้น จากกรณีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าในกรณีตัวอย่างแรก ถ้าต่อมานายชานา รูปภาพและบทความต่าง ๆ อันเป็นการใส่ร้าย จะเปิดเผยความลับของนายแดง ออกเผยแพร่ต่อบุคคลภายนอก หรือประชาชน ย่อมทำให้นายแดงได้รับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายนั้นอาจถึงขนาดทำให้ นายแดงไม่ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แม้นายแดงจะสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากนายชานาได้ก็ตาม แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณ หรืออนาคตในการได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายแดง ก็ไม่อาจได้รับการเยียวยาให้กลับคืนมาได้ หรือในกรณีตามตัวอย่างที่สอง การกระทำละเมิด หรือการผิดสัญญาโดยเพื่อนบ้านข้างเคียง ทำการปลูกสร้าง ทำให้เกิดการกระทบกระเทือนจนถึงปลูกสร้างบริเวณใกล้เคียงเกิดการแตกร้าง หรือกรณีการปลูกเสาเข็มซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้นย่อมเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ และตามเหตุการณ์จริงที่เกิดขึ้นที่ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ เรื่องขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นเนื่องจากการกีดกันผู้ร้องมิให้เข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้น ถ้าในการประชุมครั้งที่ 3 มีผู้กีดกันไม่ให้ผู้ร้องเข้าร่วมประชุม ผู้ถือหุ้นอีกผู้ร้องก็ไม่อาจเข้าร่วมประชุมได้เหมือนสองครั้งแรกและถ้าที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทผู้ร้องก็ย่อมได้รับความเสียหายเช่นกัน

ดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ถ้าพึงวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่ไม่อาจเยียวยา หรือให้ความคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความได้นำจะมีการเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยบัญญัติให้มีการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปเป็นอีกกรณีหนึ่ง ดังเช่น วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องบัญญัติไว้ในกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้ พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ.2534, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 และในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน.

¹ กิตติศักดิ์ ญาณเนตร. ผู้พิพากษา. สัมภาษณ์ ศาลแขวงพระโขนง. 2 ตุลาคม 2543.

ดังนั้น ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้มีการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความใน
 แก้ปัญหาต่าง ๆ และอำนวยความสะดวกธรรมให้เป็นไปตามครรลองของนิติประเพณี จึงมีความพยายาม
 ปรับบทกฎหมายวิธีพิจารณา ให้สามารถแก้ปัญหาในคดีได้อย่างมีเหตุมีผล เข้าไปในเนื้อหาของข้อ
 พิพาทมากที่สุด เท่าที่จะทำได้ ซึ่งมีแนวความคิดไปในทางที่ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความ เป็นเพียง
 เครื่องมืออำนวยความสะดวกธรรม มิใช่ตัวที่จะชี้ความยุติธรรมในคดี จึงพยายามที่จะใช้กฎหมาย
 วิธีพิจารณาความชี้ความยุติธรรมให้น้อยที่สุด และจะใช้เฉพาะกรณีที่ไม้อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น แต่
 อยากรู้ก็ตาม แม้หลายฝ่ายพยายามใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความ เพื่ออำนวยความสะดวกธรรม แต่ก็ไม้อาจ
 จัดปัญหา ข้อขัดข้องต่าง ๆ ให้หมดไปได้ ซึ่งปัญหาข้อขัดข้องนั้นอาจเกิดจากบทบัญญัติในตัว
 กฎหมายนั้น ๆ เอง หรือเกิดจากการวิวัฒนาการของสังคมโลก รวมทั้งเทคโนโลยีที่กฎหมายยังคงตาม
 ไม่ทัน หรือความพยายามของคู่ความเองที่พยายามใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นเครื่องมือในการ
 เอื้อประโยชน์แก่รูปคดีของตนให้มากที่สุด โดยไม่คำนึงถึงเนื้อแท้แห่งความยุติธรรม

ดังนั้น จากกรณีดังกล่าว วิทยานิพนธ์นี้จึงศึกษาแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวเมื่อกฎหมาย
 วิธีพิจารณาความแพ่งไม่สามารถให้ความคุ้มครองอย่างทั่วถึงได้ทุกกรณีก็น่าจะมีทฤษฎีหรือ
 บทบัญญัติวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่งได้ เพื่อใช้เป็นวิธีการหนึ่ง ในการ
 อำนวยความสะดวกให้กับความยุติธรรม และเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้มี
 ประสิทธิภาพ คุ้มครองประโยชน์ได้อย่างทั่วถึงในทุกกรณีอย่างรวดเร็ว หรืออาจเป็นช่องทางที่
 นำไปสู่การระงับความเสียหายหรือข้อพิพาทได้ในที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาประยุกต์การนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาบัญญัติไว้เพิ่มเติมใน
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อให้มีวิธีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ให้ความคุ้มครอง
 อย่างรวดเร็ว ทั่วถึง และเป็นธรรมในการให้ความคุ้มครองชั่วคราว

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
 ความแพ่ง และตามกฎหมายอื่น ๆ เพื่อศึกษาแนวทางในการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง
 มาใช้ให้เกิดผลในการอำนวยความสะดวกธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวทางในการเพิ่มเติมวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง
 โดยวิธีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
 ความแพ่ง และตามกฎหมายอื่นให้ความคุ้มครองที่มีลักษณะการให้ความคุ้มครองเป็นแนวทาง
 เดียวกันและสอดคล้องต้องกัน

1.3 วิธีการศึกษา

1.3.1 วิชานิพนธ์ดำเนินการวิจัยโดยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งศึกษา ค้นคว้า ข้อมูลจากตำรา บทความ และเอกสารที่เกี่ยวข้องของไทย และต่างประเทศในลักษณะเปรียบเทียบ

1.3.2 ศึกษาจากการสอบถามผู้เชี่ยวชาญ และผู้ทรงคุณวุฒิเมื่อได้ข้อมูลเหล่านั้นแล้ว นำมาวิเคราะห์

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิชานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายอื่น ๆ ตามกฎหมายไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 , พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2543 โดยมุ่งศึกษา ทฤษฎี และแนวคิดต่าง ๆ เพื่อเปรียบเทียบถึงข้อดี และข้อเสียในแง่มุมต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเหล่านั้นรวมทั้งเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน เพื่อนำผลการวิเคราะห์มาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 เพื่อให้มีการนำวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้มีวิธีการคุ้มครองชั่วคราวที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรมในการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำฟ้อง

1.5.2 ช่วยสร้างแนวคิด และวิธีการในการที่จะคุ้มครองประโยชน์โดยมีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

1.5.3 ให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นกรณีทั่วไป แทนที่จะมีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในกฎหมายบางประเภท บางลักษณะ ซึ่งใช้ได้เฉพาะบางคดี เพื่อให้เกิดการคุ้มครองความเสียหายของประชาชนและเพื่อให้มีวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายอื่น ๆ มีลักษณะของการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นแนวทางเดียวกันและเพื่ออำนวยความสะดวกในคดีได้อย่างทั่วถึง

บทที่ 2

แนวคิดในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาหมายถึง วิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความ ในระหว่างพิจารณา ทั้งนี้เพราะเหตุว่าการมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้นย่อมนำมาซึ่งความเสียหาย ในลักษณะทรัพย์สินหรือในด้านอื่น ๆ แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย เช่น โจทก์อาจเกิดความเสียหายถ้า หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้า ในกรณีที่จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ตลอดเวลา ความเสียหายก็เกิดขึ้นและทับถมทวีขึ้นทุกวันหากจำเลยไม่ระงับการกระทำละเมิดนั้น ในบางกรณี โจทก์อาจไม่สามารถบังคับคดีกับจำเลยได้เพราะจำเลยได้โอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตน เสียทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อน หรือในระหว่างการดำเนินคดี หากโจทก์ชนะคดีในชั้นที่สุด โจทก์อาจไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหายเลยก็เป็นได้ ความเสียหายบางอย่างหากไม่ได้รับความ คุ้มครองจากศาลทันทีที่ ก็อาจนำมาซึ่งผลร้ายแรงต่อความเสียหายมากยิ่งขึ้นและในบางครั้งไม่มี ทางจะแก้ไขหรือแก้ไขได้ยาก การดำเนินคดีแม้จะเป็นฝ่ายชนะในที่สุดก็จะไม่เป็นผลบรรเทาความเสียหายได้เท่าใดนัก ในกรณีของจำเลยผู้ถูกฟ้องก็อาจได้รับความเสียหายเช่นกัน เพราะหากจำเลย เป็นฝ่ายชนะคดี และศาลพิพากษาให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในการใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลยก็ต้อง บังคับคดีเอากับโจทก์ หากโจทก์ย้ายทรัพย์สินเพื่อจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระค่าฤชาธรรมเนียม จำเลยก็ได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้จำเลยได้รับความคุ้มครองเช่นกัน¹

บทบัญญัติวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษานี้ แม้จะถือเสมือนเครื่องมือที่ผู้ชนะคดีอาจ ใช้เป็นเครื่องป้องกันความเสียหายของตนได้ก็ตาม วิธีการเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นวิธีการบีบคั้นหรือ บีบรัดผู้แพ้เพราะการที่จะขอให้ศาลใช้วิธีการเช่นนี้ กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์คุ้มครองผู้แพ้คดี รวมอยู่ด้วย ทั้งวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษานี้ไม่ใช่ส่วนหนึ่งส่วนใดของการบังคับคดี หากใน ที่สุดศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ฝ่ายใดชนะคดี ฝ่ายนั้นประสงค์จะให้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ ขาดตัดสินคดีของศาลมีผลอย่างจริงจังต้องนำบทบัญญัติการบังคับคดีภายหลังศาลได้มีการพิพากษา หรือคำสั่งมาใช้บังคับ จะนำบทบัญญัติวิธีการชั่วคราวมาใช้หาได้ไม่ เพราะวิธีการชั่วคราวโดย ชื่อก็ให้ความหมายอยู่แล้วว่าให้ใช้ชั่วคราวระหว่างศาลพิจารณาก่อนที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาด เท่านั้น เมื่อพิพากษาแล้วต้องนำวิธีการบังคับคดีจริง ๆ มาใช้¹

¹ พรเพชร วิชิตชลชัย. กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน่วยที่ 1-9. 13. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541. หน้า 249.

¹ สุรัช สุวรรณปรีชา. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 2 ภาค 4. ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อน พิพากษา. 1. คู่มือพินอักษรกิจ, 2527. หน้า 1-3.

2.1 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดมาตรการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ สืบเนื่องมาจากจะมีแต่วิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งเท่านั้นหาเป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้ชนะคดี โดยเหตุว่าลูกหนี้ผู้แพ้คดีอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในระหว่างพิจารณาคดีได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการขึ้นไว้เพื่อเจ้าหนี้ผู้ชนะคดีจะได้ดำเนินการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนก่อนที่ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง

หลักเกณฑ์การคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอาจแบ่งได้ 3 ประเภทตามลักษณะของผู้ที่จะถูกคุ้มครองดังนี้

1. จำเลยขอให้โจทก์วางเงิน หรือหลักประกันตามมาตรา 253, มาตรา 253 ทวิ
2. โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราว ตาม มาตรา 254
3. คู่ความขอให้คุ้มครองประโยชน์ ระหว่างพิจารณาตามมาตรา 264
ดังจะกล่าวตามลำดับดังนี้

ประเภทแรก จำเลยขอให้โจทก์วางเงินหรือหลักประกันตามมาตรา 253, มาตรา 253 ทวิ

มาตรา 253 บัญญัติว่า “ถ้าโจทก์มิได้มีภูมิลำเนา หรือสำนักทำการอยู่ในราชอาณาจักร และไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือถ้าเป็นที่เชื่อได้ว่า เมื่อโจทก์แพ้คดีแล้ว จะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่าย จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกันมาให้ เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

ถ้าศาลได้สวนแล้วเห็นว่ามีเหตุอันสมควรหรือมีเหตุอันเป็นที่เชื่อได้แล้วแต่กรณีก็ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้

ถ้าโจทก์มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามวรรคสอง ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจาก

สารบบความเว้นแต่จำเลยจะขอให้ดำเนินการพิจารณาต่อไปหรือมีการอุทธรณ์คำสั่งศาลตามวรรคสอง”

ความมุ่งหมาย

กรณีตามมาตรา 253 เป็นเรื่องคุ้มครองจำเลยก่อนพิพากษา จำเลยเท่านั้นที่จะยื่นคำขอตามมาตรานี้ได้ ฝ่ายโจทก์จะใช้มาตรานี้ได้

การที่กฎหมายบัญญัติมาตรานี้ไว้ก็เพื่อคุ้มครองจำเลยมิให้ถูกโจทก์กลั่นแกล้งฟ้องร้องคดีซึ่งไม่มีมูล ทำให้จำเลยต้องเสียค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี และในที่สุดเมื่อจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีและโจทก์เป็นฝ่ายแพ้ ซึ่งตามปกติเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ศาลจะต้องสั่งไว้ใน คำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้โจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลย (มาตรา 141 (5),161) แต่ถ้าจะรอให้ถึงเวลาที่ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งและจำเลยชนะคดี โจทก์อาจจะหลบไปเสีย ไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวแล้ว และจำเลยไม่อาจตามตัวโจทก์หรือโจทก์ ยักย้ายทรัพย์สินไปเสียก่อน ไม่อาจบังคับกับทรัพย์สินของโจทก์มาชำระหนี้ค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวได้ ด้วยเหตุซึ่งจะกล่าวต่อไป จำเลยจึงขอให้ศาลสั่งให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันมาวางก่อนศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง ทั้งนี้เพื่อเป็นประกันว่าเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีแล้วจะได้นำเงินจำนวนนี้มาชำระให้จำเลยโดยไม่ต้องติดตามบังคับเอาจากโจทก์

ศาลที่จะยื่นคำร้อง

มาตรา 253 ปัจจุบันเริ่มใช้มาตั้งแต่ วันที่ 28 ธันวาคม 2538 เปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักการจากของเดิมบางประการ โดยเฉพาะการยื่นคำร้องนั้น มาตรา 253 เดิม บัญญัติให้ยื่นเป็นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลโดยบัญญัติว่า “ฯลฯ ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนวันสืบพยาน ฯลฯ” ซึ่งมีความหมายว่าจำเลยขอความคุ้มครองได้ในศาลชั้นต้นเท่านั้นเพราะวันสืบพยานซึ่งหมายถึงวันสืบพยานนัดแรกมิได้ในศาลชั้นต้นเท่านั้น ดังนั้นจำเลยจะขอคุ้มครองในชั้นศาลอุทธรณ์ หรือฎีกาไม่ได้ แต่บทบัญญัติในปัจจุบันตัดข้อความดังกล่าวทิ้งไปคงบัญญัติแต่เพียงว่า “ฯลฯ จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนศาลพิพากษา ฯลฯ” ฉะนั้นจำเลยจึงอาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือฎีกาได้แล้วแต่ว่าคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลใด ทั้งนี้โดยมีมาตรา 253 ทวิ กำหนดวิธีการยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือฎีกาไว้อย่างชัดเจนแล้ว

เหตุที่จะขอให้วางเงินประกัน

เหตุที่จะขอให้วางเงินกฎหมายกำหนดไว้ 2 เหตุ โดยมีเหตุใดเหตุหนึ่งก็ย่อมร้องขอได้ดังนี้ คือ

1. โจทก์มิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร

ข้อความในกฎหมายเดิมใช้ว่า “ถ้าโจทก์ไม่ใช่ผู้อยู่ในอำนาจศาล ฯลฯ” ซึ่งหมายถึงผู้ที่มิมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักร แต่กฎหมายปัจจุบันบัญญัติให้กว้างและชัดเจนขึ้นกล่าวคือ

(ก) โจทก์ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร การไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร เท่ากับไม่อยู่ในอำนาจศาล แต่มาก่อนนิติสัมพันธ์ใด ๆ ในราชอาณาจักรแล้วอาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีจำเลยไว้แล้วออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อแพคดีจำเลยไม่อาจบังคับให้โจทก์ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายได้เพราะโจทก์ไม่มีทรัพย์สินใด ๆ ให้บังคับได้ เมื่อจำเลยยื่นคำร้องตามมาตรานี้ศาลไต่สวนแล้วย่อมมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันมาวางเป็นประกันค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายได้

(ข) โจทก์ไม่มีสำนักทำกิจการงานในราชอาณาจักรและไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร แม้โจทก์ไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร แต่อาจมีสำนักทำกิจการงานในราชอาณาจักรซึ่งเมื่อโจทก์แพคดีแล้ว อาจบังคับเอาจากทรัพย์สินของโจทก์จากสำนักทำกิจการงานนั้นได้ ก็ไม่เข้าเงื่อนไขของกฎหมายที่จะขอตามมาตรานี้ กรณีที่จะขอได้ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีสำนักทำกิจการงาน และไม่มีทรัพย์สินที่จะบังคับได้ จึงจะยื่นคำร้องขอให้โจทก์วางเงินค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายได้ซึ่งศาลก็จะดำเนินการไต่สวนและมีคำสั่งเช่นเดียวกับกรณีตามข้อ (ก)

2. เป็นที่เชื่อได้ว่า เมื่อโจทก์แพคดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่าย คำว่า “เป็นที่เชื่อได้ว่า” แสดงว่าจำเลยจะต้องมีพยานหลักฐานแสดงให้ศาลเชื่อได้ว่าโจทก์จะแพคดี เช่น คดีโจทก์ไม่มีมูลแต่แกล้งฟ้องจำเลยเสียก่อนที่จำเลยจะฟ้องโจทก์เพราะโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาเอง เป็นต้น และจำเลยจะต้องมีพยานหลักฐานแสดงถึงพฤติการณ์ที่โจทก์จะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมเมื่อแพคดี พฤติการณ์ดังกล่าวอาจได้แก่โจทก์ไม่มีทรัพย์สินใด ๆ อยู่เลยหรือโจทก์จำหน่าย ง่ายโอนทรัพย์สินไปเรื่อย ๆ เพราะมีหนี้อยู่มาก หรือดำเนินธุรกิจใกล้จะล้มละลาย หรือโจทก์ไม่มีภูมิลำเนาที่แน่นอน หรือไม่มีหลักฐานอย่างใดที่แสดงว่าสามารถชำระค่าฤชาธรรมเนียมได้เมื่อแพคดี เป็นต้น

กำหนดเวลายื่นคำร้อง

มาตรา 253 กำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ฉะนั้นจำเลย จึงยื่นคำร้องขอคุ้มครองได้ตลอดเวลาระหว่างพิจารณาคดีของศาลก่อนพิพากษา ซึ่งศาลก็จะนัดไต่สวนต่อไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 21 การไต่สวนต้องแสดงให้เห็นว่ามีเหตุอันสมควร หรือมีเหตุอันเป็นที่เชื่อได้ ศาลก็จะมีการสั่งให้โจทก์วางเงินหรือวางประกัน

จำนวนค่าฤชาธรรมเนียมที่จำเลยจะขอให้โจทก์วาง

เนื่องจากจำเลยมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้โจทก์วางเงินประกันเป็นค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งจะเกิดขึ้นตลอดเวลานับแต่จำเลยเริ่มเข้าไปสู้คดีกับโจทก์ แต่ฝ่ายจำเลยจะเสียในเบื้องต้นไม่มากนักนอกจากคำคำร้อง คำขอ ที่เป็นจำนวนมากจะเป็นค่าทนายความ กับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ถ้ายื่นตั้งแต่ยื่นคำให้การจะต้องประมาณค่าฤชาธรรมเนียมจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น จึงต้องกำหนดโดยประมาณ แต่ถ้ายื่นเมื่อคดีใกล้เสร็จการพิจารณาแล้วค่าฤชาธรรมเนียมก็จะทราบได้ตามจำนวนที่เสียไปแล้ว เพื่อให้ศาลสั่งให้โจทก์วางเงินประกันตามจำนวนดังกล่าว

การวางเงินประกัน

เมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าคำขอนั้นมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อได้ศาลจะมีการสั่งให้โจทก์วางเงินประกันตามจำนวนภายในระยะเวลาและเงื่อนไขอย่างใด ๆ ตามเห็นสมควร หรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในเวลาที่ศาลกำหนด ประกันเช่นนี้อาจกำหนด เป็นหลักทรัพย์ เช่น โฉนดที่ดินราคาตามจำนวนที่ศาลจะให้วาง หรือเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคารเป็นต้น

ในกรณีที่โจทก์ไม่ยอมวางประกันตามคำสั่งศาล ตามมาตรา 253 วรรคสาม ให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ฉะนั้นก่อนศาลจะมีสั่งจำหน่ายคดีจึงต้องสอบถามจำเลยเสียก่อนว่า ให้จำหน่ายคดีหรือไม่ ถ้าจำเลยคัดค้านและขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ศาลก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปจะสั่งจำหน่ายคดีไม่ได้¹

¹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี. ศรีสมบัติ

การพิจารณาคำร้อง

คำร้องตาม มาตรา 253 ไม่ใช่คำร้องทำให้แต่ฝ่ายเดียวอย่างเช่นมาตรา 254 ศาลจึงต้องไต่สวนก่อนโดยให้โอกาสโจทก์ตามมาตรา 21(2) และ (4)

มาตรา 21(2) บัญญัติว่า “ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ว่า คำขอฝ่ายใดจะทำได้แต่ฝ่ายเดียว ห้ามมิให้ศาลทำคำสั่งในเรื่องนั้นๆ โดยมีให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่ความอื่น ๆ มีโอกาสคัดค้านก่อนแต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในบังคับของบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการขาดนัด

มาตรา 21(4) บัญญัติว่า “ถ้าประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ว่าศาลต้องออกคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้เสนอต่อศาลนั้น โดยไม่ต้องทำการไต่สวนแล้ว ก็ให้ศาลมีอำนาจทำการไต่สวนได้ตามที่เห็นสมควรก่อนมีคำสั่งตามคำขอนั้น”

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตาม มาตรา 253 ไม่ได้บัญญัติว่าคำร้องของจำเลยทำได้แต่ฝ่ายเดียว ในกรณีเช่นนี้จึงเป็นคำร้องที่ต้องส่งสำเนาให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งคือโจทก์เพื่อให้โจทก์มีโอกาสดคัดค้านก่อน และจะกำหนดวันนัดไต่สวนตาม มาตรา 21(2)และ(4) หากปรากฏว่าโจทก์ได้ยื่นคำคัดค้าน ศาลก็จะทำการไต่สวนพยานทั้งสองฝ่าย¹

ผลของคำสั่งศาล

เมื่อศาลได้ไต่สวน ตาม มาตรา 253 แล้ว ศาลอาจจะมีคำสั่งดังนี้

1. มีคำสั่งให้ยกคำร้องของจำเลย จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ ตามมาตรา 228(2)
2. มีคำสั่งให้โจทก์วางเงิน หรือหาประกันมาให้ เมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่ามิเหตุอันสมควร หรือเหตุอันเป็นที่เชื่อได้แล้วแต่กรณี ศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกันมาให้ตามจำนวน และภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่สมควร

อุทธรณ์ฎีกาคำสั่งได้

1. กรณีที่ศาลยกคำร้องของจำเลย จำเลยย่อมอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งได้ต่อไปทันทีโดยไม่ต้องโต้แย้งคำสั่ง (มาตรา 282(2))

¹ สมศักดิ์ เขียมพลับใหญ่. ไต่สวนขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา. ม.ป.ศ., 2543. หน้า 20.

2. คำสั่งให้โจทก์วางเงินประกันจำนวนที่สั่งให้วางอาจเท่ากับที่จำเลยขอหรือน้อยกว่านั้นก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งโจทก์หรือจำเลยอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้

เมื่อโจทก์อุทธรณ์คำสั่ง ศาลจะยังไม่สั่งจำหน่ายคดีจนกว่าจะได้ทราบคำสั่งของศาลสูง¹

มาตรา 253 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีที่โจทก์ได้ยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกา คัดค้านคำพิพากษาถ้ามีเหตุใดเหตุหนึ่ง ตามมาตรา 253 วรรคหนึ่ง จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกันมาไว้เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

ในระหว่างที่ศาลชั้นต้น ยังมีคำสั่งวางเงินไปยังศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาคำร้องตามวรรคหนึ่งให้ยื่นต่อศาลชั้นต้น และให้ศาลชั้นต้นทำการไต่สวน แล้วส่งคำร้องนั้นพร้อมด้วยสำนวนความไปให้ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาสั่ง

ให้นำความใน มาตรา 253 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับแก่การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ และฎีกาโดยอนุโลม”

มาตรา 253 ทวิเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมขึ้นมาเพราะ มาตรา 253 เดิมบัญญัติให้จำเลยยื่นคำร้อง “ก่อนวันสืบพยาน” ซึ่งหมายความว่าต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นเท่านั้น บทบัญญัติที่เพิ่มเติมจึงมีวัตถุประสงค์ให้จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอคุ้มครองประโยชน์ของตนในชั้นอุทธรณ์ และฎีกาได้ด้วยเพราะ โจทก์อาจเป็นบุคคลที่อยู่ในเงื่อนไของกฎหมายตามมาตรา 253 วรรคหนึ่ง และแพ้คดีในศาลชั้นต้นแล้วยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปแล้วแต่กรณี เหตุที่จำเลยจะขอตามมาตรา นี้คือ

1. โจทก์ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษา โจทก์ในที่นี้จึงหมายถึงโจทก์เดิมที่ฟ้องคดีในศาลชั้นต้นเป็นผู้อุทธรณ์หรือฎีกา

2. มีเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตรา 253 วรรคหนึ่ง คือ

(1) โจทก์มิได้มีภูมิลำเนา หรือสำนักทำการทำงานอยู่ในราชอาณาจักร และไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีอยู่ในราชอาณาจักร หรือ

(2) เป็นที่เชื่อได้ว่าเมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียม และค่าใช้จ่าย เหตุที่บัญญัติมาตรา 253 ทวิ ให้จำเลยยื่นคำร้องให้โจทก์วางเงินในชั้นอุทธรณ์ ฎีกาได้นั้น แม้ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นอุทธรณ์ หรือฎีกาจะมีน้อยเนื่องจากโจทก์แพ้คดีในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์และอุทธรณ์หรือฎีกา โจทก์ต้องเสียค่าขึ้นศาลเองอยู่แล้ว จำเลยแทบจะไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมใด ๆ อีก ค่าฤชาธรรมเนียมที่ฝ่ายจำเลยจะต้องเสียมีน้อยมาก อย่างไรก็ตามค่า

¹ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี, หน้า 14.

ทนายความในคดีที่ทนายทนายจำนวนมาก ๆ ศาลอาจกำหนดค่าทนายความเป็นจำนวนเงินสูงได้ด้วย เหตุนี้จึงบัญญัติมาตรา 253 ทวิ เพิ่มขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของจำเลยไว้

วรรคหนึ่ง จำเลยก็มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกันมาให้¹

การที่โจทก์ฟ้องคดีมิใช่ว่าผู้ชนะคดีผู้เป็นโจทก์จะต้องชนะคดีเสมอไปก็หาไม่ โจทก์อาจจะแพ้คดี ถูกศาลยกฟ้องยอมเป็นได้ เมื่อโจทก์แพ้คดียอมผูกพันที่จะต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมตลอดจนค่าธรรมเนียมอื่น ๆ แทนจำเลย หากโจทก์เป็นบุคคลที่มีทรัพย์สินเงินทองหรือมีหลักทรัพย์ เพียงพอย่อมไม่มีปัญหาในการที่จะบังคับคดีเอาค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย แต่หากโจทก์ไม่มีหลักทรัพย์ เช่น ประเภทหลักลอย เมื่อแพ้แล้วหลบเลี่ยงไม่นำเงินค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย ทั้งหลายมาชำระให้แก่จำเลย ทำให้จำเลยได้รับความเสียหายได้ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงได้บัญญัติมาตรา 253 ขึ้นเพื่อแก้กลไกของโจทก์ป้องกันความเสียหายของจำเลย²

หลักเกณฑ์การร้องขอ

กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การร้องขอ ดังนี้

1. จำเลยต้องยื่นคำร้อง มาตรา 253 ทวิ กำหนดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับ มาตรา 253 กล่าวคือ จำเลยต้องยื่นคำร้อง ไม่ใช่กรณีที่ศาลจะสั่งเองได้
2. กำหนดเวลายื่นคำร้อง มาตรา 253 ทวิ กำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา
3. การพิจารณาคำร้อง คำร้องตาม มาตรา 253 ทวิ ไม่ใช่คำร้องที่ทำได้แต่ฝ่ายเดียว ศาลจึงต้องไต่สวนก่อน โดยให้โจทก์มีโอกาสคัดค้านตาม มาตรา 21(3) เช่นเดียวกับ มาตรา 253

ประเภทที่สอง โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราว

ในการฟ้องคดีนั้น คู่ความฝ่ายที่เป็นโจทก์ เมื่อเริ่มต้นฟ้องคดีแล้ว ก็ย่อมหวังที่จะให้ชนะคดีเพื่อหวังที่จะได้ทรัพย์สินหรือให้จำเลยชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่ตน หรือให้จำเลยงดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน แต่ในระหว่างเริ่มต้นฟ้องคดี จนศาลมีคำพิพากษานั้นใช้ระยะเวลาอันพอสมควร ซึ่งในระหว่างนั้นจำเลยอาจก่อให้เกิดความเสียหายในทรัพย์สินซึ่งโจทก์สามารถบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของจำเลยได้ เช่น โอน ชุกซ่อน

¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 21.

² สุรชัย สุวรรณปรีชา. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 2, หน้า 6.

หรือยกย้ายทรัพย์สิน ซึ่งอาจถูกยึดมาบังคับคดี โดยจำเลยอาจมุ่งหวังเพื่อให้เกิดการยกแก่การ บังคับคดีหรือไม่สามารถที่จะทำให้โจทก์บังคับคดีได้ ในกรณีเช่นนี้กฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้ เพื่อป้องกันและปลดเปลื้องความเสียหายที่โจทก์จะได้รับเป็นแนวทางเพื่อป้องกันผลประโยชน์ ของโจทก์ ดังนี้

คำขอจากโจทก์ ที่ขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา มี 2 กรณี โดยจะแยก พิจารณาเป็น 2 ส่วน

ส่วนที่หนึ่ง คำขอให้กรณีธรรมดา

ส่วนที่สอง คำขอให้กรณีฉุกเฉิน

มาตรา 254 บัญญัติว่า “ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีโมฆะ โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาล พร้อมกับคำฟ้อง หรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ซึ่งคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายใน บังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไป เพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองใด ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินพิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความ เดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลยหรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้จำเลย โอน ขาย ยกย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมี คำสั่งให้หยุด หรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวทั้งนี้จนกว่าคดี จะถึงที่สุดหรือศาลจะมี คำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจด ทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ไว้ชั่วคราว จนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

ในระหว่างระยะเวลานับตั้งแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษา หรือ คำสั่งชี้ขาดคดี หรือชี้ขาดอุทธรณ์ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือฎีกา ไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี คำขอตามมาตรานี้ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นให้ศาลชั้นต้นมี อำนาจที่จะอนุญาต หรือยกคำขอเช่นว่านี้”

โจทก์อาจมีคำขอฝ่ายเดียวให้ศาลจัดให้มีวิธีคุ้มครองตามมาตรา 254 โดยวิธีการยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองอย่างไร้ใน 3 ประการ ตามหลักเกณฑ์ดังจะกล่าวต่อไป

แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งตามโจทก์ขอศาลอาจให้โจทก์นำจำนวนเงินที่เห็นสมควรมาวางศาล เพื่อเป็นประกันสำหรับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจำเลยอาจได้รับหลังจาก

กรณีแรก ศาลตัดสินให้โจทก์แพ้ โดยศาลสั่งอนุญาตให้มีวิธีคุ้มครองโดยหลงไปว่าสิทธิของผู้ขอมีเหตุสมควร เนื่องจากความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ หรือ

กรณีที่สอง ศาลสั่งโดยหลงไปว่า วิธีการที่ให้วิธีคุ้มครองนั้นมีเหตุผลเพียงพอ โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ไม่ว่าโจทก์จะชนะหรือแพ้คดี

และศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ได้ภายในขอบเขต หรือโดยมีกำหนดเงื่อนไขอย่างใดแล้วแต่เห็นควร (มาตรา 257)¹

การไต่สวนของศาล

(1) ศาลสั่งอนุญาตต้องไต่สวนก่อน เว้นแต่ในกรณี ดังนี้

- คำขอในเหตุฉุกเฉิน
- สั่งยกฟ้องหากศาลเห็นว่า ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามคำ

ขอศาลมีอำนาจยกคำขอโดยไม่ต้องไต่สวน

(2) ไต่สวนเฉพาะโจทก์ แม้ตาม มาตรา 254 (3) และ (4) ซึ่งศาลอาจให้ส่งสำเนาแก่จำเลย จำเลยอาจมาในวันไต่สวน และอาจถามค้านพยานโจทก์ แต่จำเลยจะนำพยานมาไต่สวนไม่ได้

วิธีการยื่นคำขอ

โจทก์ชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาล พร้อมกับคำฟ้อง หรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาจะทำได้แต่เฉพาะโจทก์เท่านั้น จำเลยไม่มีสิทธิร้องขอ เว้นแต่จะฟ้องแย้งเข้ามาด้วย คำขอคุ้มครองดังกล่าวนอกจากจะยื่นต่อศาลชั้นต้นแล้ว โจทก์อาจยื่นต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา เพื่อขอคุ้มครองในชั้นอุทธรณ์ฎีกาได้ด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 254 วรรคสุดท้าย แต่ผู้ที่จะยื่นได้

¹ สุพจน์ นาคะ. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับย่อ-แนะแนว). ม.ป.ศ., 2541. หน้า 144-145.

จำกัดเฉพาะโจทก์ เท่านั้นไม่ว่าจะยื่นคำขอคุ้มครองในชั้นศาลใด หากเป็นจำเลยแม้จะเป็นฝ่ายอุทธรณ์หรือฎีกาก็ไม่ทำให้มีฐานะกลายเป็นโจทก์ขึ้นมาได้ (เทียบคำสั่งที่ 587/2513)

แม้ตามมาตรา 254 วรรคแรกจะใช้คำว่า “คำขอฝ่ายเดียว” แต่มาตรา 21 (3) มิได้ห้ามไว้โดยชัดแจ้งว่าห้ามมิให้ฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอย่างกรณีตามมาตรา 254 (1) จึงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่ความอื่นก่อนออกคำสั่งหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควร (ฎีกา 699/2508) ถ้าศาลเห็นว่าไม่ควรฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีอำนาจทำการไต่สวนคำร้องของโจทก์ไปฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องส่งสำเนาให้จำเลย และไม่ต้องแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ การยื่นคำขอตามมาตรา 254 (2) นั้น โจทก์เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นได้ แม้จำเลยจะเป็นผู้อุทธรณ์ก็ไม่อาจยื่นคำขอเช่นนี้ได้ (ฎีกา 587/2513)

การที่ศาลสั่งอนุญาต ตามมาตรา 255 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาอนุญาตตามคำขอที่ยื่นไว้ตามมาตรา 254 ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่าคำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ได้ ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (1) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) จำเลยตั้งใจที่จะข่มขู่หรือทำร้ายหรือทำอันตรายต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปให้พ้นจากอำนาจศาลหรือจะโอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประวิงหรือขัดขวางต่อการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลย หรือ เพื่อทำให้โจทก์ เสียเปรียบหรือ

(ข) มีเหตุจำเป็นอื่นใด ตามที่ศาลพิจารณาคำเห็นเป็นยุติธรรม และสมควร

(2) กรณีที่ขอให้ห้ามชั่วคราวฯ ตามมาตรา 254(2) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) จำเลยตั้งใจและกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกร้อง

(ข) โจทก์จะได้รับความเดือนร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

(ค) ทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยนั้นมีพฤติการณ์ว่ามีการกระทำไปเปลี่ยนไปเปล่า หรือบอบสลาย หรือโอนไปยังผู้อื่น หรือ

(ง) มีเหตุตาม (1) (ก) หรือ (ข)

(3) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (3) ต้องเป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) เป็นที่เกรงว่าจำเลยจะดำเนินการให้มีการจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้อง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ หรือ

(ข) มีเหตุตาม (1) (ก) หรือ (ข)

(4) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (4) ต้องเป็นที่พอใจของศาลว่า เพื่อที่จะประวิง หรือขัดขวางต่อการพิจารณา หรือการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจจะออก บังคับเอาแก่จำเลย หรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ

(ก) จำเลยซ่อนตัวเพื่อจะไม่รับหมายเรียกหรือคำสั่งของศาล

(ข) จำเลยได้ย้ายไปให้พ้นอำนาจศาล หรือซุกซ่อนเอกสารใด ๆ ซึ่งพอจะ เห็นได้ว่าจะใช้เป็นหลักฐานยืนยันจำเลยในคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา หรือทรัพย์สินที่พิพาทหรือ ทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือเป็นที่เกรงว่าจำเลยจะจำหน่ายหรือทำลาย เอกสารหรือ ทรัพย์สินเช่นว่านั้น หรือ

(ค) ปรากฏตามกิริยา หรือตามวิธีที่จำเลยประกอบการทำงาน หรือการคำของ ตนว่าจำเลยจะหลีกเลี่ยงหรือพอเห็นได้ว่าจะหลีกเลี่ยงไปให้พ้นอำนาจศาล”

มาตรา 256 “ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) ถ้าศาล เห็นว่าหากให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณา พร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอ ให้แก่จำเลยโดยทางเจ้าพนักงานศาล จำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำ ขอนั้นได้”

มาตรานี้เป็นข้อกำหนดยกเว้นหลักทั่วไป ในการยื่นคำขอตามมาตรา 21 (3) ซึ่งไม่ ต้องส่งสำเนาให้จำเลย แต่ที่ศาลเห็นว่าเพราะทำตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) จะไม่เสียหายแก่ โจทก์ ก็อาจให้จำเลยมีโอกาสคัดค้านก่อนได้ ตัวอย่างเช่น จำเลยปลูกตึกสูง ต้องขุดดินลงไปลึก เพื่อตอกเสาเข็มและฐานราก การขุดดินนั่นเองทำใกล้ที่ดินและตึกของโจทก์ ปรากฏว่าตึกของ โจทก์ตั้งอยู่บนพื้นนั้นที่เป็นโคลนและน้ำ และเสาเข็มไม่แข็งแรงนัก เมื่อจำเลยขุดดินลึก บริเวณใกล้เคียง ดินโคลนและน้ำไหลลงไปในบ่อลึกที่จำเลยขุด ทำให้ดินโคลนและน้ำซึ่งอุ้มตัว ตึกอยู่ไม่มีอีกต่อไป ตึกของโจทก์จึงยุบเอียง โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย และร้องขอให้ศาลสั่งให้ จำเลยหยุดกระทำซ้ำกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด มิฉะนั้นตึกจะพังลง ศาลอาจเห็นว่าตามคำขอของ โจทก์เองว่าดิน และน้ำไหลลงในบ่อที่ขุดหมดแล้ว ตึกก็ทรุดความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว และไม่มี ความเสียหายจะเกิดต่อไป หรือเพิ่มขึ้นกว่าเดิมอีก การส่งสำเนาให้จำเลยคัดค้านก่อนจะไม่ เสียหายต่อโจทก์ (นอกจากความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว) จึงให้ส่งสำเนาให้จำเลยเพื่อให้โอกาสจำเลย คัดค้านก่อน การคัดค้านก็คือ การสั่งหยุดการก่อสร้างชั่วคราว จะทำให้จำเลยเสียหายเพราะไม่ได้ ก่อสร้าง (ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วเป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายอยู่แล้ว) ดังนั้นศาล จึงสั่งให้ส่งสำเนาคำขอให้ห้ามชั่วคราวแก่จำเลยเพราะ โจทก์ไม่เสียหาย

หรือกรณีโจทก์ฟ้องเรียกหนี้เงิน และขอให้ศาลนัดนายทะเบียนจดทะเบียนนิติกรรม เปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิในโฉนดที่ดินแปลงหนึ่งของจำเลย แต่ปรากฏว่าที่ดินแปลงนั้นจำเลย จัดสรรแบ่งแยกเพื่อขายแก่บุคคลทั่วไป การจะห้ามเจ้าพนักงานจดทะเบียน โฉนดที่ดินให้แก่ลูกค้า

อาจเสียหายแก่จำเลย ศาลอาจพิเคราะห์จากคำขอของโจทก์ว่า กรณีเช่นนี้ถ้าไม่ห้ามจำเลยและเจ้าพนักงานจดทะเบียนนิติกรรมโอนที่ดินโจทก์จะเสียหายหรือไม่ อาจปรากฏข้อเท็จจริงในคำขอของโจทก์นั่นเองว่าจำเลยมีอาชีพจัดสรรแบ่งแยกที่ดินขาย และมีที่ดินอยู่หลายแปลงที่สามารถยึดชำระหนี้ได้ ยังไม่จำเป็นต้องห้ามจดทะเบียนที่ดินแปลงที่โจทก์ขอเพราะเป็นเพียงหนี้เงินเท่านั้น กรณีเช่นนี้ศาลก็อาจให้ส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยได้

ข้อสังเกต ตามมาตรานี้คือ ศาลต้องคำนึงถึงความเสียหายของโจทก์หากการไต่สวนและคำขอต้องล่าช้าไป เพราะเหตุต้องส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 25 บังคับอยู่ว่าถ้าโจทก์ยื่นคำขอกำหนดวิธีคุ้มครองชั่วคราวเช่นนี้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำขอนั้นเสียโดยไม่ชักช้า ฉะนั้นการที่ศาลจะยังไม่ไต่สวนแต่สั่งให้ส่งสำเนาคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ ศาลจะต้องเห็นว่าโจทก์ไม่เสียหายอย่างแท้จริง

การอนุญาตตามคำขอของโจทก์

มาตรา 257 “ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 ได้ภายในขอบเขตหรือโดยมีกำหนดเงื่อนไขอย่างไร แล้วแต่จะเห็นสมควร

- ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบ

- ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย ศาลจะกำหนดวิธีการโฆษณาตามที่เห็นสมควรเพื่อป้องกันการฉ้อฉลก็ได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จดทะเบียน หรือมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้องให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทราบ และให้บุคคลดังกล่าวบันทึกคำสั่งของศาลไว้ในทะเบียน

ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก่อนที่ศาลจะออกหมายยึด หมายอายัด หมายห้ามชั่วคราว หมายจับ หรือคำสั่งใด ๆ ศาลจะสั่งให้ผู้ขอชำระเงินหรือหาประกันตามจำนวนที่เห็นสมควรมาวางศาล เพื่อการชำระค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับตามมาตรา 263 ก็ได้”

มาตรานี้มีข้อพิจารณาดังนี้

1. กรณีที่ศาลสั่งให้ยกคำขอ โจทก์ยอมอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ตามมาตรา 228 (2)
2. กรณีที่ศาลสั่งอนุญาต ศาลมีอำนาจอนุญาต ภายในขอบเขต หรือโดยมีเงื่อนไข ใดก็ได้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร ฉะนั้น ศาลจะต้องพิจารณาว่าสมควรจะอนุญาตอย่างไร จึงจะเหมาะสมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป อาจอนุญาตเต็มตามคำขอ อนุญาตไม่เต็มตามคำขอ หรือมีเงื่อนไข หรือมีขอบเขต เช่น

การอนุญาตในเรื่องยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลย เพื่อการชำระหนี้เงินก็จะอนุญาต ให้ยึดหรืออายัดตามที่โจทก์ขอทั้งนี้โดยยึดหรืออายัดคิดเป็นราคาเต็มตามที่โจทก์ฟ้อง แต่จะเกิน จากฟ้องไม่ได้ หรือเพื่อขาดไม่ได้เพราะมีมาตรา 284 ประกอบด้วยมาตรา 259 บังคับอยู่หรือศาล อาจให้ ยึดทรัพย์สินไม่เต็มตามจำนวนหนี้เพราะเห็นว่าที่สั่งให้ยึดต่ำกว่าหนี้เพียงเท่าที่เห็นว่าเป็น หลักประกันเพียงพอแล้วได้แต่ถ้าเป็นการยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทอาจจะยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ที่พิพาทไว้ทั้งหมด ถ้าฟ้องเรียกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีประโยชน์หรือรายได้และฟ้องให้ส่งมอบ ประโยชน์หรือรายได้หรือค่าเสียหายด้วย อาจขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินรวมทั้งอายุให้ส่ง มอบผลประโยชน์ แต่ถ้าผลประโยชน์นั้นจำเลยเก็บกินอยู่ เช่น รายได้จากโรงแรมที่พิพาท ศาลจะให้จำเลยส่งมอบรายได้ทั้งหมด จำเลยก็จะไม่มีเงินสำหรับเลี้ยงชีพก็อาจกำหนดให้ส่งไม่ครบ ตามจำนวนรายได้ในแต่ละเดือนและฟ้องให้ส่งมอบ

มาตรา 257 วรรคสี่ เป็นการบัญญัติรวมไว้ว่า

1. ในกรณีที่ศาลสั่งห้ามจำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาท หรือ ทรัพย์สินของจำเลยตามมาตรา 254 (2) ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้จดทะเบียนก็ดี หรือ
2. มีคำสั่งไปยังนายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตาม กฎหมายระงับการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินตาม มาตรา 254(3) ก็ดีทั้งสองกรณีต้องให้นาย ทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบันทึกคำสั่งศาลที่ห้ามจำเลยจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สิน หรือสั่งนายทะเบียนระงับการจดทะเบียนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการกระทำที่ถูกต้องฟ้องร้อง โดยบันทึกไว้ใน ทะเบียนที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนี้ เพื่อให้ปรากฏในทะเบียน หากจำเลยจะไปทำนิติกรรมจำหน่าย จ่ายโอนจะได้ทราบว่าคำสั่งศาลระงับการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไว้แล้ว

มาตรา 257 วรรคห้า ศาลจะให้ผู้อนำเงิน หรือหาประกันตามจำนวนที่เห็นสมควรมา วางศาลก็ได้ในกรณีที่ศาลอนุญาตตามคำขอให้ยึด อายัด ห้ามชั่วคราว หรือจับจำเลย เพื่อการชำระ ค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับตามมาตรา 263 กฎหมายรวมใช้คำว่าศาลจะสั่งให้ผู้อนำ เงิน ฯลฯ ก็ได้ แสดงว่าเป็นอำนาจศาลจะสั่งให้วางประกันก็ได้ และกฎหมายให้อำนาจศาล ศาลจึงอาจมีคำสั่งได้เอง โดยที่จำเลยไม่ต้องร้องขอ หรือหากจำเลยร้องขอก็น่าจะทำได้

ผลของคำสั่งอนุญาตของศาล

มาตรา 258 “คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (1) นั้น ให้บังคับกับจำเลยได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบโดยไม่ชักช้าแต่จะใช้บังคับบุคคลภายนอก ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนการแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบมิได้

คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) นั้น ให้บังคับได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว

คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยนั้น ให้มีผลใช้บังคับได้ทันที ถึงแม้ว่านายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว

คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) ที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องให้มีผลใช้บังคับแก่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้น

หมายจับจำเลยที่ศาลได้ออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254(4) ให้บังคับได้ทั่วราชอาณาจักร การกักขังตามหมายจับเช่นว่านี้ ห้ามมิให้กระทำความเคลื่อนไหวนับแต่วันจับ”

มาตรา 258 ทวิ “การที่จำเลยก่อให้เกิด โอน หรือ เปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลยภายหลังที่คำสั่งของศาลที่ห้ามโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) มีผลใช้บังคับแล้วนั้น หากอาจใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ ถ้าแม้ว่าราคาแห่งทรัพย์สินนั้นจะเกินกว่าจำนวนหนี้และค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี และจำเลยได้จำหน่ายทรัพย์สินเพียงส่วนที่เกินจำนวนนั้นก็ตาม

การที่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรับจดทะเบียนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยภายหลังที่คำสั่งของศาลซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) มีผลใช้บังคับแล้วนั้นหากอาจใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ เว้นแต่ผู้รับโอนจะพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนก่อนที่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะได้รับแจ้งคำสั่ง

การที่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรับจดทะเบียน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับ

การกระทำที่ถูกฟ้องร้องภายหลังที่บุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งของศาลซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) แล้วนั้น ยังไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมายในระหว่างใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา”

มาตรา 258 และ มาตรา 258 ทวิ บัญญัติขึ้นใหม่แตกต่างไปจากมาตรา 258 เดิมมากโดยมาตรา 258 เดิมบัญญัติไว้แต่เพียงว่า เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ก่อนพิพากษา คำสั่งเช่นนั้นให้ผูกพันจำเลยต่อเมื่อได้ส่งคำสั่งนั้นแก่จำเลยโดยชอบแล้วตามคำร้องขอของโจทก์ แต่มาตรา 258 วรรคหนึ่งที่บัญญัติใหม่เปลี่ยนแปลงไปโดยบัญญัติว่า “คำสั่งซึ่งศาลอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (1) นั้น ให้ใช้บังคับได้โดยทันทีแล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบโดยไม่ชักช้าแต่จะใช้บังคับบุคคลภายนอก ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนก่อนการแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบมิได้”

ขอให้สังเกตว่าที่บัญญัติขึ้นใหม่ได้บัญญัติผลของคำสั่งอนุญาตตามคำขอของศาลออกเป็น 2 กรณี คือ

1. ผลต่อจำเลย
2. ผลต่อบุคคลภายนอก

จำเลยหรือบุคคลภายนอกขอให้ถอนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

มาตรา 261 “จำเลยหรือบุคคลภายนอกที่ได้รับหมายยึด หมายอายัดหรือคำสั่งตามมาตรา 254 (1) (2) หรือ (3) หรือจะต้องเสียหายเพราะหมายยึดหมายอายัดหรือคำสั่งดังกล่าวอาจมีคำขอ ต่อศาลให้ถอนหมาย เพิกถอนคำสั่ง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หมายยึด หรือหมายอายัด ซึ่งออกตามคำสั่งดังกล่าวได้ แต่ถ้าบุคคลภายนอกเช่นว่านั้นขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดหรือค้ำประกัน คำสั่งอายัดให้นำมาตรา 288 หรือมาตรา 312 แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จำเลยซึ่งถูกศาลออกคำสั่งจับกุมตามมาตรา 254 (4) อาจมีคำขอต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งถอนหมาย หรือให้ปล่อยตัวไปโดยไม่มีเงื่อนไขหรือให้ปล่อยตัวไปชั่วคราวโดยมีหลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรหรือไม่ก็ได้

ถ้าปรากฏว่าวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 254 นั้น ไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอหรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็ได้ ทั้งนี้ ศาลจะกำหนดให้ผู้ขอวางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรหรือจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ในกรณีที่เป็นการฟ้องเรียกเงิน ห้ามไม่ให้ศาลเรียกประกันเกินกว่าจำนวนเงินที่ฟ้องรวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียม”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติให้ใช้กรณีที่ศาลสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไปแล้ว ตามมาตรา 254 และจำเลยหรือบุคคลภายนอกซึ่งถูกบังคับใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวเห็นว่าวิธีการ ที่ศาลกำหนดไม่มีเหตุผลเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่นจำเลย หรือบุคคลภายนอกอาจ มีคำขอต่อศาลให้ถอนหมาย เพิกถอนคำสั่ง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หมายถึง หมายยึด หมายอายัด ซึ่งออกตาม คำสั่งของศาลได้

ศาลแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

มาตรา 262 “ถ้าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาต ตามคำขอในวิธีการชั่วคราวอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อ จำเลยหรือบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 261 มีคำขอศาลที่คดีนั้นอยู่ในระหว่าง พิจารณาจะมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการเช่นว่านั้นเสียก็ได้

ในระหว่างระยยะเวลานับแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ ขาดคดีหรือชี้ขาดอุทธรณ์ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือฎีกาไปยัง ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี คำขอตามมาตรา 262 นี้ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นและให้เป็นอำนาจของ ศาลชั้นต้นที่จะมีคำสั่งคำขอเช่นว่านั้น”

มาตรา 262 นี้เป็นเรื่องที่ศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวแล้วปรากฏแก่ศาลเองหรือ จำเลยหรือบุคคลภายนอกมีคำขอมาว่าข้อเท็จจริงที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตวิธีการ ชั่วคราวเปลี่ยนแปลงไปในระหว่างพิจารณา และศาลเห็นสมควรมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการ ชั่วคราวนั้นได้

กรณีที่ข้อเท็จจริงที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตวิธีการชั่วคราวเปลี่ยนแปลง ไปเช่น ในคดีโจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำละเมิดดอกเส้าเข็มเป็นเหตุให้ดินอัดตัวไปเบียดฐานรากบ้าน โจทก์เป็นเหตุให้บ้านทรุด ผนังแตก จึงขอให้ศาลสั่งให้จำเลยหยุดการก่อสร้างศาลได้สวนแล้วสั่ง ให้จำเลยหยุดการก่อสร้าง ต่อมาจำเลยยื่นคำขอต่อศาลว่าจำเลยจะไม่ใช้วิธีดอกเส้าเข็ม แต่จะใช้ วิธีเจาะดินทำเส้าเข็มแทน ศาลอาจเพิกถอนคำสั่งห้ามก่อสร้างเสียได้ หรือโจทก์ขอให้ยึดทรัพย์ จำเลยไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีฟ้องขอให้ชำระหนี้เงิน ศาลอนุญาตให้ยึดที่ดินของจำเลยไว้ 3 แปลง ตีราคาแล้วเพียงพอแก่การชำระหนี้ตามฟ้องพร้อมค่าฤชาธรรมเนียม

ระหว่างพิจารณาคดีปรากฏว่าราคาที่ดินสูงขึ้นมาก การยึดเพียงแปลงเดียวก็พอแก่การ ชำระหนี้ดังกล่าว จำเลยขอมขอให้ศาลสั่งถอนการยึดที่ดินสองแปลง คงเหลือยึดไว้แปลงเดียวได้

โจทก์ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลย

มาตรา 263 “ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราวตามลักษณะนี้ จำเลยซึ่งต้องถูกบังคับโดยวิธีการนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มี คำพิพากษาของศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวนั้น ขอให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายแพ้และปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ขอมีมูล โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ

(2) ไม่ว่าคดีนั้นศาลจะชี้ขาดตัดสินให้โจทก์ชนะหรือแพ้คดี ถ้าปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าวิธีการเช่นนี้มีเหตุผลเพียงพอ โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ

เมื่อได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง ศาลมีคำสั่งให้แยกการพิจารณาเป็นสำนวนต่างหากจากคดีเดิม และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำขอนั้นรับฟังได้ก็ให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ถ้าศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวเป็นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา เมื่อศาลชั้นต้นทำการไต่สวนแล้ว ให้ส่งสำนวนให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เป็นผู้สั่งคำขอนั้น ถ้าโจทก์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (1) ให้งดการบังคับคดีไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี

คำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตามวรรคสองให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา”

มาตรานี้สืบเนื่องมาจากมาตรา 257 วรรคท้าย ที่ศาลสั่งให้ผู้ขอใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 254 นำเงินหรือหาประกันมาวางเพื่อการชำระค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับ ซึ่งหมายความว่าจำเลยได้รับความเสียหาย จึงเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ใน 2 กรณีต่อไปนี้

1. โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้อง ตามมาตรา 263 (1) ซึ่งหมายความว่าสิทธิเรียกร้องหรือข้อหาที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นไม่มีมูลอันเกิดจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของโจทก์ ซึ่งในขณะที่นำมาฟ้องและขอใช้วิธีการชั่วคราวนั้น โจทก์นำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนทำให้ศาลหลงเชื่อว่าคดีมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 255 วรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 254 แต่ในที่สุดปรากฏว่าโจทก์แพ้คดีเพราะไม่มีสิทธิเรียกร้อง

ที่ว่าความผิดของโจทก์น่าจะหมายความถึงโจทก์นำคดีมาฟ้องโดยรู้อยู่แล้วว่าไม่มีมูล ส่วนฟ้องโดยประมาทเลินเล่อก็คือการฟ้องโดยขาดความระมัดระวังตามหลักในเรื่องประมาท เช่น จำเลยสร้างคอนโดมิเนียม โจทก์เห็นว่าจำเลยบุกรุกเข้าไปก่อสร้างในที่ดินของโจทก์โดยไม่ตรวจสอบให้ดีจึงนำคดีมาฟ้องและขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวห้ามจำเลยก่อสร้าง ทำให้จำเลย

ได้รับความเสียหาย ซึ่งความจริงที่ดินที่ก่อสร้างนั้นต่อมาศาลฟังว่าเป็นที่ดินของจำเลยจึงยกฟ้อง โจทก์กรณีเช่นนี้จำเลยย่อมได้รับความเสียหาย ไม่ได้ก่อสร้างหรือก่อสร้างไม่เสร็จตามกำหนดต้องเสียหาย เพราะคู่เงินธนาคารมาก่อสร้างต้องเสียดอกเบี้ยแก่ธนาคารความล่าช้าในการก่อสร้างทำให้เก็บรายได้จากการแบ่งขายหรือให้เช่า ไม่ได้ ล้วนเป็นความเสียหายที่เรียกค่าสินไหมทดแทนได้

2. ไม่ว่าศาลจะตัดสินให้โจทก์ชนะหรือแพ้คดี ถ้าปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าวิธีการชั่วคราวที่ศาลสั่งให้ใช้ตามคำขอของโจทก์นั้นมีเหตุผลเพียงพอ โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ซึ่งหมายความว่าคดีของโจทก์จะมีมูลหรือไม่ ไม่ต้องคำนึงถึงโจทก์อาจชนะคดีหรือแพ้คดีก็ได้ แต่วิธีการชั่วคราวที่ใช้ไปเกิดจากการที่โจทก์นำพยานหลักฐานมาศาลได้ส่วนจนทำให้ศาลหลงเชื่อว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะใช้วิธีการชั่วคราวเช่นนั้น

ที่ว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะใช้วิธีการชั่วคราว ก็คือเหตุผลที่จะใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 255 (1) (2) (3) และ (4) นั่นเอง

การที่โจทก์นำพยานหลักฐานมาศาลได้ส่วนจนศาลมีความเห็นหลงไปว่ามีเหตุผลเพียงพอจะนำวิธีการชั่วคราวตามที่ขอมาใช้นั้น ต้องเกิดจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของโจทก์ ซึ่งหมายความว่าโจทก์รู้หรือควรรู้ว่าไม่มีเหตุเช่นนั้น หรือความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อทำให้เชื่อว่ามีเหตุเช่นนั้นทำให้ศาลสั่งอนุญาตไป เช่น โจทก์ฟ้องเรียกหนี้เงินค่าวัสดุก่อสร้างให้ผู้อื่นและติดหนี้ค่าวัสดุก่อสร้างอยู่ และโจทก์ขออนุญาตศาลให้ใช้วิธีการชั่วคราวยึดเครื่องจักรไว้สำหรับดอกเบี้ยของจำเลย โดยนำพยานมาได้ส่วนให้ศาลเห็นว่าจำเลยกำลังเคลื่อนย้ายเครื่องจักรดังกล่าวไปเพื่อให้พ้นอำนาจศาล ศาลจึงสั่งให้ยึดเครื่องจักรดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษา ความจริงแล้วจำเลยย้ายเครื่องจักรสำหรับดอกเบี้ย เนื่องจากจำเลยดอกเบี้ยเสร็จแล้วกำลังก่อสร้างพื้นของตึก ไม่จำเป็นต้องใช้เครื่องจักรดอกเบี้ยอีกต่อไป และจะเคลื่อนย้ายไปดอกเบี้ยตึกหลังใหม่ที่จำเลยรับจ้างก่อสร้างไว้ โจทก์ก็รู้ดี หรือไม่รู้เพราะความประมาท เป็นเหตุให้จำเลยเสียหายเพราะไม่สามารถก่อสร้างตึกหลังใหม่เนื่องจากไม่มีเครื่องจักรดอกเบี้ย การที่โจทก์ทำให้ศาลหลงเชื่ออนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวเช่นนี้ จำเลยย่อมเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ข้อสังเกตที่มาตรา 263 (1) กล่าวถึงสิทธิเรียกร้อง ซึ่งหมายถึงหนี้จึงฟ้องเรียกให้ชำระหนี้กัน ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินหรือเงิน ความเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจึงคิดเป็นเงินกันได้ส่วนกรณีตามมาตรา 263 (2) ไม่ได้พูดถึงสิทธิเรียกร้องจึงอาจไม่ใช่เรื่องหนี้เท่านั้น แต่เป็นกรณีอื่นซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายและเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกันได้¹

¹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ.คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี. หน้า 16-

ประเภทที่สาม คู่ความขอให้คุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณา

มาตรา 264 บัญญัติว่า “นอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 253 และ มาตรา 254 คู่ความชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่าง การพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สิน หรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาล หรือบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการ หรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือให้จัดให้บุคคลผู้มีความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

ตามคำขอวรรคหนึ่งให้บังคับตาม มาตรา 21 มาตรา 25 มาตรา 227 มาตรา 228 มาตรา 260 มาตรา 262”

ตามมาตรา 264 ให้สิทธิคู่ความในอันที่จะมีคำขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา แต่จำกัด เฉพาะ คู่ความเท่านั้น ซึ่งย่อมรวมทั้งจำเลยและผู้ร้องสอดด้วย ทั้งศาลจะใช้อำนาจสั่งกำหนด วิธีการเพื่อ คุ้มครองโดยศาลเห็นสมควรเองก็ได้ ต้องให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสอง ฝ่ายซึ่งตกลงกันร้องขึ้นมา อาจเป็นการร้องในชั้นศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ หรือฎีกาก็ได้ ถ้ายื่น ในระหว่างพิจารณาของศาลใด ศาลนั้นก็เป็นผู้สั่ง ถ้าคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา ศาลฎีกา เท่านั้นเป็น ผู้สั่ง¹ แต่ตามมาตรา 264 จะขอในกรณีฉุกเฉิน อย่างมาตรา 254 ไม่ได้ มาตรา 264 ที่กล่าวไว้ ให้สิทธิแก่คู่ความจะร้องขอคุ้มครองประโยชน์ได้ จะต้องเป็นการร้องขอที่ไม่ นอกเหนือ หรือเกินไปกว่าที่ปรากฏในคำคู่ความของฝ่ายตน²

อนึ่งควรสังเกตว่าวิธีการคุ้มครองตามมาตรานี้ นอกจากจะเป็นการคุ้มครองประโยชน์ ของ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในระหว่างพิจารณาแล้ว ยังเป็นวิธีการเพื่อบังคับตามคำพิพากษาด้วย ฉะนั้นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจึงชอบที่จะใช้ความคุ้มครองตามมาตรานี้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับ คดีได้ แต่น่าจะเป็นการบังคับตามคำพิพากษา เพื่อเป็นการคุ้มครองชั่วคราวก่อนคดีถึงที่สุด ตาม หลักและวิธีการในลักษณะ 1 แห่งภาค 4 เท่านั้น หากคดีถึงที่สุดแล้ว เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ก็ ชอบที่จะดำเนินการบังคับคดีได้ตามลักษณะ 2 แห่งภาค 4 ได้เต็มภาคภูมิ วิธีการคุ้มครองชั้น บังคับคดีดังกล่าว เช่นระหว่างอุทธรณ์โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินและโรงงานของจำเลย ระหว่างยึดและประกาศขายทอดตลาด หากกิจการของโรงงานต้องหยุดชะงักลง อาจเกิดความ

¹ ยงยุทธ กาฬกาญจน์. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. แสงสุทธิ การพิมพ์, 2520. หน้า 169-170.

² คณะนิติศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 2. หน่วยที่ 10-15. นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541, หน้า 685

เสียหายแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ เนื่องจากต้องขาดประโยชน์คือรายได้ จากการผลิตสินค้าไป
โจทก์หรือจำเลยอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรานี้ได้
เช่น ให้นำบุคคลภายนอกเข้าดำเนินกิจการของโรงงานชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งก่อนการขายทอดตลาด
โดยให้ผู้เช่านำเงินค่าเช่ามาวางศาลเป็นค้ำประกันหากโจทก์หรือจำเลยมีคำขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งกำหนดค
ติการเพื่อคุ้มครองดังกล่าว ศาลชั้นต้นก็มีอำนาจพิจารณาสั่งได้ตามหลักเกณฑ์ ดังที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 264 วรรคสอง¹ และมาตรา 264 เป็นวิธีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
หรือสองฝ่าย ผู้ขอคุ้มครองอาจจะเป็นคู่ความฝ่ายใดก็ได้ แต่จะต้องขอเพื่อเป็นการคุ้มครอง
ประโยชน์ของตนและจะขอคุ้มครองเกินกว่าคำขอให้คำฟ้อง หรือคำให้การของตนหาไม่ได้²

คำขอตามมาตรา 264 ไม่ใช่จะมีเพียง (1) (2) (3) ดังกล่าวเท่านั้นเพราะกฎหมายใช้คำ
ว่า “เช่น” จึงเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น อาจมีเรื่องอย่างอื่นอีก เช่น เรื่องที่ใช้กันเสมอ คือ การ
ขอให้งดการขายทอดตลาด คือโจทก์เป็นเจ้าของหนี้ขณะคดีตามคำพิพากษา แล้วไปยึดทรัพย์จำเลยมา
เพื่อขายทอดตลาด ผู้ร้องร้องคัดค้านว่าทรัพย์นั้นไม่ใช่ของจำเลย แต่เป็นของผู้ร้อง พอยื่นคำร้อง
ศาลส่งสำเนามาให้โจทก์จำเลยและเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะงดการขาย
ทอดตลาดไว้ตามมาตรา 288 ต่อมาศาลสั่งไต่สวนแล้วเห็นว่าทรัพย์เป็นของผู้ร้อง จึงให้ปล่อยการ
ยึดทรัพย์ไป โจทก์เกรงว่าระหว่างอุทธรณ์เพื่อให้กลับคำสั่งศาลชั้นต้นนั้น ผู้ร้องจึงได้ทรัพย์
กลับไปอาจเอาไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ โจทก์อาจยื่นคำร้องขอให้ระงับการถอดถอนการยึดไว้ก็ได้³

ผลของคำสั่งศาล

มาตรา 264 วรรคสอง ให้นำมาตรา 260 และมาตรา 262 มาบังคับผลของคำสั่งศาล
จึงมีข้อพิจารณา ดังนี้

คำสั่งศาลมีผลนานเพียงใด

¹ มาโนช จรมาศ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 3 และ 4 ว่าด้วยอุทธรณ์ฎีกา และ
การบังคับคดี. ม.ป.ศ., ม.ป.ป. หน้า 133-134.

² พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวิธีชั่วคราวก่อนการพิจารณา. 1.
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2538. หน้า 65-69.

³ ประพนธ์ ศาตะมาน. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราว
ก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. กรุงเทพฯ : บริษัท รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1997) จำกัด, 2524.
หน้า 96-97.

มาตรา 260 บัญญัติว่า ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีมิได้กล่าวถึงวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาที่ศาลได้สั่งไว้ในช่วงการพิจารณาต้องเป็นไปตามมาตรา 260 (1) และ (2) จึงมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี “กล่าว” ไว้เป็นอย่างอื่น เช่น คู่ความตกลงกันให้มีการคุ้มครองประโยชน์จนกว่าคดีจะถึงที่สุดจะนำมาตรา 260 มาบังคับไม่ได้ (ฎีกาที่ 168/2513)

ข. คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี “ไม่กล่าว” ถึงคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ แยกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก ศาลตัดสินให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีเต็มตามข้อหาหรือบางส่วน

คำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวในส่วนที่จำเลยชนะคดีนั้น ให้ถือว่าเป็นอันยกเลิกเมื่อพ้นกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่โจทก์จะได้อื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าว แสดงว่าตนประสงค์จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และมีเหตุสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวนั้นยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำขอของโจทก์ คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวยังมีผลใช้บังคับต่อไป คำสั่งของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว คำสั่งของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

กรณีที่สอง ศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะ ตามมาตรา 260 (2) ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี คำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปเท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

1. การเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่ง

คำสั่งตามมาตรา 264 เมื่อศาลตั้งอนุญาตแล้ว ต่อมาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงไป ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการนั้นเสียก็ได้เมื่อศาลเห็นสมควรเอง หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีคำขอตามมาตรา 262

2. การเรียกค่าเสียหาย

มาตรา 264 ไม่ได้นำมาตรา 263 เรื่องเรียกค่าเสียหายมาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงจะเรียกค่าเสียหายเช่นตามมาตรา 254 ไม่ได้ เว้นแต่จะปรากฏว่าผู้ขอให้คุ้มครองประโยชน์จะใช้ศาลเป็นเครื่องมือโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ปัญหาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในปัจจุบัน ไม่อาจคุ้มครองความเสียหายของประชาชนได้อย่างทั่วถึงทุกกรณี กล่าวคือให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเปิดช่องให้ศาลสามารถออกคำสั่งได้เร็วที่สุด คือ การคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉิน ตามมาตรา 254 ประกอบ มาตรา 266 ถึง มาตรา 270 โดยมีเงื่อนไขจำกัดสิทธิว่าโจทก์ต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องตามมาตรา 55 เท่านั้น โดยไม่คุ้มครองถึงกรณีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีการกระทำ หรือกำลังกระทำการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งให้ความคุ้มครองในกรณีที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น หรือคู่กรณีจะกระทำการบางอย่างอันก่อให้เกิดความเสียหายได้

แนวทางการแก้ไข

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนวคิดว่าการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่งโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งจะกล่าวถึงในบทต่อไป

2.2 การคุ้มครองชั่วคราวในอังกฤษ (INTERIM INJUNCTION)

เป็นเรื่องสำคัญในศาลที่อาจมีการขอให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามวางค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมก่อนการพิจารณาคดีก็ได้ เนื่องจากตามปกติแล้วคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะเป็นผู้ชดใช้ค่าธรรมเนียมศาลรวมทั้งค่าทนายความ แต่ถ้าคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเป็นฝ่ายแพ้คดีบางส่วนคู่ความฝ่ายนั้นต้องเสียค่าธรรมเนียมเป็นสัดส่วนที่ได้แพ้คดีนั้น

หลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ (INTERIM INJUNCTION)

การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ (INTERIM INJUNCTION) ซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพมาก กล่าวคือผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้อง แม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม วิธีการ Interim Injunction ของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพมาก กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียว ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้ ผู้ยื่นคำร้องจะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดยมีหลักเกณฑ์ว่า

- (1) ในคำร้องต้องให้รายละเอียดแสดงสิทธิของผู้ยื่นคำร้องอย่างคร่าว ๆ และเหตุที่จะฟ้องผู้กระทำผิดเป็นจำเลยต่อศาล
- (2) มีการกระทำการหรือกำลังจะกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำร้อง
- (3) ผู้ยื่นคำร้องจะได้รับความไม่เป็นธรรมเนื่องจากความล่าช้า หรือจากการกระทำของบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่าย
- (4) คู่ความฝ่ายตรงข้ามสามารถได้รับชดเชยความเสียหาย หากปรากฏภายหลังว่าศาลไม่สมควรออกคำสั่งนี้
- (5) ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากัน (balance of convenience)

หลักการนี้มีลักษณะคล้ายมาตรการของ WTO ที่บัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกจัดให้มีมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองและเยียวยาแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “Injunctions” ซึ่งบัญญัติไว้ใน TRIPs ข้อ 44 การใช้ มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นตาม TRIPs ข้อ 50 วรรคหนึ่ง (เอ)

การยื่นขอ Interim Injunction ในประเทศอังกฤษ ผู้ขอไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน เพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าจะยื่นฟ้องคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วัน ประกอบกับมีบันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นความจริง (affidavit on oath) ผู้ร้องก็สามารถติดต่อศาลได้ทุกเวลาแม้นอกเวลาราชการหรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรก็สามารถออกคำสั่งให้ ผู้ก่อความเสียหายระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที มาตรการนี้ใช้ได้ผลดี

ในประเทศอังกฤษ เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว หรือระงับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ทันเวลา แต่มีข้อเสียคือ ศาลอาจออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียว และใช้เวลาพิจารณาไม่มากนัก ศาลอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ยื่นคำขอต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าไม่สมควร ได้รับคำสั่งและกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วันนับจากวันที่ศาลออกคำสั่ง ศาลอังกฤษจะพิจารณาคำขอว่าสมควรออก Interim Injunction ให้ผู้ขอหรือไม่ โดยฟังความฝ่ายเดียว (ex parte) และพิจารณาอย่างรวดเร็วเป็นความลับเพื่อป้องกันคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามทราบล่วงหน้า ซึ่งอาจทำลายหรือเคลื่อนย้ายพยาน หลักฐานได้

ในอังกฤษจะใช้ Interim Injunction เป็น มาตรการเยียวยาทางแพ่งเท่านั้น

ในประเทศอังกฤษหากบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติในวิธีพิจารณาความของศาลแห่งนี้ ไม่มีการกำหนดบทลงโทษเอาไว้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติคำสั่งนี้อาจไม่มีสภาพบังคับได้จริงจึงควรมีบทบัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งนี้มีโทษฐานละเมิดอำนาจศาล เพื่อให้คำสั่งนี้มีสภาพบังคับได้จริง

ข้อแตกต่างในประการต่อมาคือ ผู้เสียหายในประเทศอังกฤษสามารถติดต่อศาลเพื่อยื่นคำขอให้ศาลออก Interim Injunction ได้แม้ในวันหยุดราชการ และนอกเวลาทำการของศาล แต่ข้อกำหนดนี้มิได้บัญญัติรองรับสิทธิของคู่ความเหมือนของอังกฤษ ทำให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิต้องยื่นคำร้องในวัน และเวลาราชการเท่านั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิจึงอาจได้รับการเยียวยาความเสียหายไม่ทันการ หากข้อกำหนดนี้มีบทบัญญัติให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิ สามารถติดต่อกับศาลได้แม้ในวันหยุดราชการหรือนอกเวลาราชการ ก็จะทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ศาลจะใช้หลักเกณฑ์อย่างไรในการชั่งน้ำหนักความเสียหายว่าจะเกิดกับฝ่ายใดมากกว่ากัน และการชดเชยความเสียหายเพียงพอหรือไม่ เพราะศาลจะได้รับทราบข้อเท็จจริงจากผู้ขอเพียงฝ่ายเดียว และใช้ระยะเวลาไม่มากในการพิจารณาคำขอ ศาลจึงควรใช้หลักเกณฑ์ในคำพิพากษาคดี **American Cyanamid v. Ethicon Ltd.** เป็นแนวทางในการพิจารณา และพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีกล่าวคือ และให้พิจารณาว่าการเยียวยาด้วยวิธีชดเชยค่าเสียหายนั้นมีความเหมาะสมสำหรับผู้ขอคำสั่งหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมก็พิจารณาต่อไปว่าถ้าศาลออกคำสั่งตามคำขอแล้วคู่ความอีกฝ่ายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายเหมาะสมหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมศาลก็ประเมินดูว่าความเสียหายจะเกิดแก่คู่ความฝ่ายใดมากกว่ากันเพียงใด ถ้าชั่งน้ำหนักแล้วไม่ปรากฏความแตกต่างให้เห็นอย่างชัดเจนก็ควรพิจารณาว่าหากออกคำสั่งแล้วจะสามารถคงสภาพของคู่ความเท่าที่เป็นอยู่ได้หรือไม่ ถ้ารักษาสภาพที่เป็นอยู่ได้ก็ควรพิจารณาออกคำสั่งหลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักนี้ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่ต้องใช้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 13

การเยียวยาความเสียหาย

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นไม่ว่าระยะใด นับตั้งแต่การส่งหมายจนถึงการพิจารณาคู่ความอาจยื่นคำร้องต่างๆที่เกี่ยวกับคดีต่อศาลคำร้องเหล่านี้จะได้รับการพิจารณาโดย มาสเตอร์ หรือ รีจิสตราร์ แล้วแต่กรณี คำวินิจฉัยของมาสเตอร์ หรือรีจิสตราร์ คู่ความอาจอุทธรณ์ไปยังผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง คำร้องระหว่างพิจารณาดังกล่าวได้แก่คำร้องขอแก้หมาย คำร้องขอแก้ไขคำฟ้องและคำให้การคำร้องขอให้คู่ความส่งเอกสารต่อศาล (discovery) คำร้องขอให้โจทก์วางเงิน ค่าธรรมเนียม ในกรณีที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่นอกอำนาจศาล คำร้องขอโอนคดีเป็นต้น นอกจากนี้ยังมีคำร้องอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับผลคดีโดยตรง ได้แก่คำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา (interlocutory relief) เช่น เพื่อให้อำเลยหยุดทำลายเมดหรือห้ามจำเลยจำหน่ายทรัพย์สินพิพาท คำร้องประเภทหลังนี้ ผู้พิพากษาเท่านั้นเป็นผู้พิจารณาสั่ง

1. คำสั่งศาลที่สั่งห้ามกระทำการ หรือให้กระทำการบางอย่าง (Injunctions)

คำสั่งศาลคือ คำสั่งของศาลที่จะหยุดยั้งจำเลยจากการกระทำต่อเนื่อง ในการกระทำผิดของจำเลย เช่น การประกาศหมิ่นประมาท หรือคำสั่งให้จำเลยลดการกระทำผิดลง เช่นกรณีผู้ให้เช่าขับไล่ผู้เช่าอย่างไม่เป็นธรรมโดยเปลี่ยนกุญแจถือคปประตูก็อาจจะมีคำสั่งให้ผู้ให้เช่านำกุญแจใหม่มาให้ผู้เช่า ในกรณียกเว้น คำสั่งจะถูกอนุญาตเพื่อป้องกันการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายถึงความผิดนั้นยังไม่เกิดขึ้น เช่นในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งคำสั่งเช่นนี้เรียกว่า quia timet injunction

คำสั่งศาลที่ออกโดยศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) เป็นคำสั่งที่ออกเพื่อเยียวยาบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อเสริมคำสั่งของศาลคอมมอนลอว์ (Common Law Court) และในทางกรณนั้นวิธีการปฏิบัติในศาลสูง แผนกควีนส์ เบน [Queen's Bench Division]¹ และแผนกครอบครัว [Family Division] คำสั่งคำร้องนั้น ต้องทำเป็นหมายของผู้พิพากษาที่อยู่ในห้องพิจารณา ที่ได้มีการรับฟังพยานหลักฐาน และมีการตัดสินเป็นความลับ ในทางตรงกันข้าม วิธีปฏิบัติที่ทำในแผนกชานเซอร์รี่ [Chancery Division] จะทำโดยการร้องขอต่อศาลที่จะพิจารณาโดยเปิดเผย² แต่ถ้าเป็นการอ้างสิทธิในเขตศาลจังหวัด คำสั่งนั้นจะทำโดยผู้พิพากษาศาลจังหวัด แต่ไม่สามารถนำคำสั่งนั้น ไปใช้ในเขตศาลจังหวัดอื่นได้เว้นแต่คำสั่งนั้น จะออกโดยศาลสูง และนี่คือ

¹ เดิมเรียกว่า คิงส์เบนช์ดิวิชั่น (King's Bench) ต่อมาเปลี่ยนเป็นควีนส์เบนช์ดิวิชั่น ทั้งนี้เนื่องมาจากว่า ประมุขของประเทศอังกฤษในขณะนั้นเป็นชายหรือหญิง, ธานินทร์ กรีวิเชียร, กฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศ แองโกลแซกซอน, ม.ป.ศ, 2518, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 81.

² P. St. J. Langan. *Civil Procedure*. 3th ed. Sweet and Maxwell Ltd., London : 1983, p. 267.

ระบบของอังกฤษที่แตกต่างจากระบบของประเทศเยอรมัน ที่มอบอำนาจให้ “Amsgericht” ของมณฑลมีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราว เกี่ยวกับทรัพย์สินได้ภายในเขตมณฑล ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติศาลจังหวัด 1959 (the County Courts Act. 1959) ได้จำกัดอำนาจศาลที่จะออกคำสั่งอนุญาตในกรณีที่กำลังรื้อนั้นเป็นส่วนหนึ่งในคดีที่มีการฟ้องร้องกัน ในเขตอำนาจศาล

ตัวอย่างเช่น นายเอ ไปเช่าแฟลตของ นายบี และนายบี ได้ทำการรบกวน นายเอ โดยการเล่นดนตรีเสียงดังในตอนกลางคืน ถ้านายเอ จะฟ้องร้องต่อศาลจังหวัดให้ออกคำสั่งห้าม นายบี ศาลจังหวัดไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งเช่นนั้น แต่ถ้านายเอ จะฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ถูกรบกวน และอาจเป็นเรื่องการผิดสัญญาเช่า นายเอ อาจขอให้ศาลจังหวัดมีคำสั่งห้ามชั่วคราวดังกล่าวด้วยก็ได้¹

สิ่งที่จำเป็นในการอนุญาตในการออกคำสั่งชั่วคราว คือ โจทก์ต้องวางประกันต่อศาล เพื่อความเสียหายที่จะเกิดแก่จำเลย ที่เกิดจากคำสั่งศาล ในกรณีที่คำสั่งนั้นถูกยกเลิกภายหลัง

ตัวอย่างเช่น ถ้าภายหลังศาลตัดสินว่าคำสั่งศาลชั่วคราว ที่ออกไปนั้นไม่ควรอนุญาต ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะสั่งให้จำเลยชดเชยเรื่องความเสียหายที่เกิด ดังนั้น ในการวางประกันต้องชัดเจน จำเลยอาจเรียกให้มีประกันได้ และบางครั้งหลักประกันก็มีส่วนในการตัดสินใจอนุญาตซึ่งโจทก์อาจวางประกันไว้ที่ House of Lords ในกรณีของอเมริกาจะวางไว้ที่ **American Cyanamid V. Ethicon Ltd. (1975) A.C.396,** ดังนั้น ถ้าโจทก์มีสถานะการเงินพอที่จะวางหลักประกันศาลก็ไม่มีเหตุผลที่จะปฏิเสธการออกคำสั่งถึงแม้ว่ามูลคดีของโจทก์จะอ่อนก็ตามแต่ถ้ามูลคดีของโจทก์มีน้ำหนักพอ ศาลก็จะอนุญาตให้แต่ก็จะพิจารณาโดยเคร่งครัด ในปัจจุบันนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าจำเลยมีแนวโน้มน้อยลง และเขารู้ว่าโจทก์มีเงินมากพอ แต่คำสั่งศาลจะไม่สามารถอนุญาตให้มีผลต่อ Crown หรือ Any minister of the Crown

2. การจับกุมจำเลย [Arrest of the defendant]

ในอังกฤษมีการจำกัดอำนาจของกฎหมายคอมมอนลอว์ ภายใต้หมาย “Ne Exeat Regno” ในการจับบุคคลที่เป็นจำเลย ผู้ที่จะออกนอกประเทศก่อนการพิจารณาคดี แต่อำนาจนี้ใช้น้อยมาก และตามรายงานของคณะกรรมการการบังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีที่ออก เมื่อปี ค.ศ.1969 แนะนำว่าควรล้มล้างอำนาจนี้

¹ David Barnard. **The civil court in action.** London: Butterworths. 1977, p. 106.

3. การย้ายทรัพย์สินออกนอกเขตศาล [Removal of asset out of the jurisdiction]

ในประเทศอังกฤษนั้น เมื่อไม่นานมานี้ศาลชั้นต้นจะรับอำนาจจากศาลอุทธรณ์ในการห้ามจำเลย เคลื่อนย้าย หรือจัดการทรัพย์สินของตนในเขตอำนาจศาลในระหว่างพิจารณาคดี โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบว่า จำเลยมีทรัพย์สินอยู่ในเขตศาล เช่น เงินในธนาคาร และต้องพิสูจน์ว่ามีเหตุผลเพียงพอ ที่จะทำให้เชื่อว่าจำเลยอาจขนย้ายทรัพย์สินออกนอกเขตอำนาจศาล และโจทก์ไม่สามารถจัดการทรัพย์สินใด หากมีการขนย้ายไปแล้ว

4. การประกันสำหรับการพิจารณาคดี [Security for judgment]

ในประเทศอังกฤษนั้น ตามกฎหมายทั่วไปแล้วยังไม่มีอำนาจที่จะให้จำเลยหาหลักประกัน ในการชำระหนี้ในการพิจารณาคดีอาจเป็น เพราะกฎหมายให้โอกาส แก่เจ้าหนี้ในการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ และของบุคคลที่สามได้ หรืออาจพูดได้ว่าระบบของอังกฤษไม่เหมือนระบบของประเทศเยอรมัน German Z.P.O. Section 916-935.

5. การประกันค่าใช้จ่าย [Security for costs] ¹

ในกรณีที่โจทก์น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่ไม่น่าเชื่อถือว่า ในกรณีโจทก์ถูกสั่งให้ชำระค่าใช้จ่ายในศาลและถ้าจำเลยรู้ดีกว่าคดีของจำเลยได้เปรียบ และพอที่จะชนะโจทก์ และโจทก์จะไม่ชำระค่าใช้จ่ายในศาล ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ไม่มีทางที่จำเลยจะทำอะไรได้ในกรณีเช่นนี้ เนื่องจากความยากจนของโจทก์นั้นไม่มีความเพียงพอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางประกันค่าใช้จ่าย ใดๆก็ตาม ในพฤติการณ์ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้วางประกันได้

5.1) เมื่อโจทก์มีภูมิลำเนาอยู่นอกประเทศอังกฤษ และไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งในประเทศ

5.2) โจทก์เป็นบริษัทจำกัด และปรากฏจากคำให้การที่น่าเชื่อว่าบริษัทฯ นั้น ไม่สามารถจะชำระค่าใช้จ่ายให้จำเลยได้ การพิจารณาการวางประกันค่าใช้จ่ายนี้ ศาลจะพิจารณาถึงเอกสาร พฤติการณ์ต่าง ๆ และความจำเป็น และยังพิจารณาไกลออกไปถึงความสามารถ ในการดำเนินคดี ยิ่งไปกว่านั้น เงินประกันที่ควรวางนั้น ก็ไม่ต้องวางเต็มจำนวนของค่าใช้จ่ายแต่ละ

¹ Ibid, p. 103.

ประมาณ 3 ใน 4 ของค่าธรรมเนียม ซึ่งในระบบอังกฤษต่างจาก ระบบของประเทศเยอรมันที่เห็นได้ชัด คือ การวางประกันนั้น อาจวางได้แม้ในศาลสูงในกรณีที่โจทก์เป็นชาวเยอรมันอาจขอได้ภายใต้ Z.P.O. 110 ซึ่งในประเทศอังกฤษศาลจะไต่สวนคำร้องแบบไม่เคร่งครัดมากนัก แต่มีหลายต่อหลายครั้งที่ศาลอาจถูกห้ามไม่ให้ใช้อำนาจนี้ภายใต้ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ถึงแม้ว่าจะปรากฏเงื่อนไขดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว แต่ก็ไม่ได้มีผลให้ออกคำสั่งบังคับให้วางประกันทันที ศาลจะต้องทำการพิจารณาในสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. ความสุจริตของโจทก์ในการใช้สิทธิเรียกร้อง
2. โอกาสที่โจทก์จะชนะคดี
3. การเข้ามาในคดีของจำเลย หรือความเหมาะสมของจำนวนเงิน
4. มีความจำเป็นที่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมในศาลหรือไม่ เช่น ในกรณีที่โจทก์มีโอกาสชนะคดี และอาจไม่ต้องชำระค่าใช้จ่ายในศาล
5. ถ้าการประกันการจ่ายเงินถูกนำมาใช้ จะทำให้คดีชะงักหรือไม่ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ควรจะทำให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้
6. ในศาลจังหวัด การประกันนี้อาจมีคำสั่งภายใต้ เงื่อนไขข้างต้น และอาจเพิ่มเติมในกรณีที่จำเลยมีธุรกิจประจำถาวร หรือชั่วคราว ภายใน 20 ไมล์เขตศาล

6. การพิทักษ์รักษาทรัพย์ [Preservation of Property] ¹

ในอังกฤษศาลอาจมีการไต่สวนคำร้องอย่างไม่เคร่งครัดในการสั่งห้ามรักษา หรือเกี่ยวข้องกับคดี อำนาจนี้ถูกใช้บ่อยในหลาย ๆ คดี โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับการค้า, สิทธิ และกรณีอื่น ๆ ในความจริง เมื่อไม่นานมานี้ อำนาจนี้ได้ถูกขยายออกไปถึง การสร้างสิ่งที่เรียกว่า “หมายค้นทางแพ่ง” [a civil search warrant] โดยทั่วไปแล้วเรียกว่า **an Anton Poller order** เมื่อโจทก์แสดงได้ว่าฟ้องโจทก์ก็มีมูล ศาลก็จะออกคำสั่งให้ และคำสั่งนี้อาจออกได้ฝ่ายเดียว และศาลจะพิจารณาคำร้องภายในห้องส่วนตัวของผู้พิพากษา โดยปราศจากคำแถลงการณ์ฝ่ายจำเลย แต่จำเลยสามารถอ้างหลักฐาน ให้ตรวจสอบพร้อมสำเนา และสิ่งของต่าง ๆ ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลย เพราะจำเลยอาจได้รับความเสียหายจากคำร้องได้อำนาจศาล เช่นนี้ ยังนำไปใช้ในคดีเกี่ยวกับ อดุสาหกรรม หรือ ทรัพย์สินทางปัญญา ที่จำเลยถูกกล่าวหา มีทรัพย์สินอันละเมิดต่อกฎหมายไว้ในครอบครอง และจำหน่าย โดยละเมิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร การที่ศาล มีคำสั่งในการยับยั้ง หรือพิทักษ์รักษาทรัพย์เหล่านี้ใช้บ่อยมาก ทั้งนี้ เพื่อป้องกันผู้ที่

¹ P. St. J. Langan. *Civil Procedure*, p. 267.

ละเมิดต่อ อุตสาหกรรม และทรัพย์สินทางปัญญา นั้น ค่าขายแข่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ผู้เป็นโจทก์ ซึ่งสิ่งของที่ละเมิดต่อกฎหมายเหล่านั้น ศาลอาจออกคำสั่งให้เก็บรักษาไว้ กับบุคคลผู้รับผิดชอบและดูแลทรัพย์สินของศาล

7. การตรวจสอบทรัพย์สิน [Examination of property]

ในอังกฤษ ศาลมีอำนาจอย่างกว้าง ๆ ที่จะให้คู่ความส่งที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้าง ในความครอบครอง ให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม และอำนาจนี้ขยายไปถึง ในการให้ส่งที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลที่ไม่ใช้คู่ความในคดี เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความเป็นอยู่ของทรัพย์สินในคดี หรือ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในคดี

8. ขายทรัพย์สินที่เสื่อมสลาย [Sale of perishable property]

ศาลอาจสั่งให้ขายของในคดีได้ การขายของนั้นเป็นของที่สูญสลายได้ตามธรรมชาติ หรือเสื่อมสลายลงเพราะการเก็บรักษา หรือ ถ้ามีเหตุผลอื่นที่สมควรขายโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ เป็นอำนาจที่สำคัญของศาลในการขาย หรือจัดการกับของที่เสื่อมสลายง่าย เช่น ผัก ผลไม้ และอำนาจนี้ยังขยายไปถึงทรัพย์สินอื่น เช่น หุ่น ในกรณีที่มีเหตุผลน่าเชื่อว่า ราคาหุ่นอาจตกในอนาคต

9. การได้คืนมาของทรัพย์สินที่ถูกยึด (อายัด) [Recovery of property Subject to lien]

ในกรณีที่ทรัพย์สินถูกบุคคลอื่นยึด หรืออายัดไว้ตามกฎหมาย เช่น สินค้า ถูกยึดไว้โดยคลังสินค้า เพื่อเรียกค่าเก็บสินค้า เจ้าของสินค้าอาจต้องขอต่อศาลให้เรียกทรัพย์สินกลับคืนมาได้ โดยศาลจะกำหนดให้วางค่าสินค้าไว้กับศาล ตามมูลค่าทรัพย์สินในคดี ซึ่งอำนาจของศาลในกรณีนี้มีประโยชน์ คือ ช่วยให้ผู้ขายสามารถเพิกถอนสิทธิการยึดได้

ตัวอย่าง เช่น ในการค้าขายทางธุรกิจ หรือการค้า เจ้าของสินค้าสามารถนำสินค้าออกไปจำหน่ายได้โดยไม่ถูกยึดจากบุคคลภายนอก

10. การชำระหนี้ชั่วคราว [Interim Payment]

ปรากฏบ่อยครั้งในการเริ่มต้นการพิจารณาคดีความว่า โจทก์จะได้รับชำระหนี้จากจำเลย ตามคำพิพากษาในที่สุด

ตัวอย่าง เช่น ในคดีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางทรัพย์สิน หรือบุคคล และในคดีที่เกี่ยวกับการครอบครองที่ดินที่จำเลยจะต้องจ่ายค่าใช้ที่ดิน ค่าครอบครองที่ดิน หรือค่าเช่า ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้เช่า หรือค่าดอกเบี้ยในที่ดิน กรณีจำเลยเป็นผู้บุกรุกซึ่งบ่อยครั้ง จะไม่ยุติธรรมต่อโจทก์ที่จะต้องรอนคดีจบจึงจะได้รับสิ่งที่ตนควรจะได้รับตามสิทธิ กฎหมายจึงกำหนดไว้ว่า จำเลยอาจถูกศาลสั่งให้ ชำระเงินชั่วคราวก่อน อันเกี่ยวกับความเสียหาย หรือกรณีอื่นที่ถูกบังคับได้ และในกรณีเช่นเดียวกันนี้โจทก์อาจต้องชำระเงินชั่วคราว ในกรณีที่ถูกโต้แย้งสิทธิเช่นเดียวกัน¹ แต่การกำหนดให้ชำระหนี้ชั่วคราวนี้ ต้องไม่มากเกินไปเกินควรแก่กรณี โดยการขอให้ศาลมีคำสั่งนั้น โจทก์ต้องทำเป็นคำร้องขอ ซึ่งคำร้องขอนั้นจะทำเมื่อใดก็ได้ หลังจากที่หมดระยะเวลา ที่จำเลยได้รับรู้ถึงการส่งหมายแล้ว² ซึ่งคำร้องดังกล่าว โจทก์ต้องสาบานรับรองในข้อเท็จจริงของคำร้อง โดยศาลจะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ และมูลเหตุที่ต้องออกคำสั่ง และต้องอธิบายถึงเอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ที่น่าเชื่อถือของโจทก์ และถ้าเป็นการอ้างสิทธิภายใต้ Fatal Accidents Act, 1976 จะต้องระบุข้อความที่มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายด้วย³ และการให้ชำระหนี้ชั่วคราวนั้น ศาลจะให้ชำระเป็นก้อน หรืออาจแบ่งชำระเป็นงวดก็ได้ และในกรณีที่ต้องชำระค่าใช้จ่าย หรือค่าเช่าที่ดิน ที่มีกำหนดระยะเวลา ศาลอาจกำหนดระยะเวลาให้นำเงินมาชำระก็ได้ ซึ่งการจ่ายนั้นจ่ายให้โจทก์โดยตรง แต่ก็อาจนำมาวางที่ศาลก็ได้ เช่น ในกรณีที่โจทก์ยังเป็นผู้เยาว์ และไม่ว่าศาลจะอนุญาต หรือปฏิเสธคำร้องก็ตาม ก็อาจยื่นคำร้องใหม่ได้ภายหลัง และการชำระหนี้ชั่วคราวนั้น ศาลจะตรวจสอบรูปคดีและประเมินความเสียหายก่อนที่จะกำหนดจำนวนเงินและเมื่อถึงบทสรุปสุดท้ายของคดีแล้ว ศาลจะนำจำนวนเงินที่ชำระมาแล้วนั้นหักลบกลบหนี้กับค่าเสียหายที่โจทก์ชนะคดี หรือบางทีโจทก์อาจต้องจ่ายเงินคืน ถ้าโจทก์ได้รับชดเชยค่าเสียหายในคดีครบแล้ว และน้อยกว่าเงินที่จำเลยชำระหนี้ชั่วคราวไว้ก่อน

11. การซักพยานบุคคลก่อนการพิจารณาคดี [Examination of witnesses before trial]

ตามปกติในระบบของประเทศอังกฤษ พยานบุคคลที่จะนำมาสืบในคดี จะต้องถูกตรวจสอบ โดยวิธีซักถามก่อนการพิจารณาซึ่งโดยทฤษฎีแล้ว จะเป็นการประเมินพฤติกรรม และความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลที่จะสืบในชั้นศาล หรืออีกกรณีหนึ่ง เป็นวิธีที่จัดไว้สำหรับให้ผู้

¹ Ibid, p.9.

² Ibid, p.29

³ Fatal Accidents Act 1976, s. 2 (4) as substituted by Administration of Justice Act, 1982. S.

3(1).

พิพาทภาษาชักถามพยาน เช่น พยานที่เป็นคนป่วยหนัก หรือพยานแก่มาก หรือพยานจะเดินทางออกนอกประเทศ ที่ยากหรือเป็นไปได้ในการที่จะนำมาในชั้นพิจารณา ศาลอาจสั่งให้นำพยาน เช่น ว่านั้นมาสืบพยานไว้ก่อนการพิจารณาก็ได้¹

12. การพิจารณาประเด็นสำคัญเบื้องต้น [Trial of a preliminary issue]

ถึงแม้โดยทั่วไปแล้วข้อโต้แย้ง และประเด็นสำคัญระหว่างคู่ความต้องพิจารณาไปพร้อมกัน แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะพิจารณาประเด็นที่สำคัญเบื้องต้นก่อนได้ เช่น ในปัญหาข้อกฎหมาย

ผลดีจากหลักการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในประเทศอังกฤษ

การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ (INTERIM INJUNCTION) ซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพมาก กล่าวคือผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้ ผู้ยื่นคำร้องจะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตามกล่าวคือ เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “Injunctions” ซึ่งบัญญัติไว้ใน TRIPs ข้อ 44 การใช้ มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นตาม TRIPs ข้อ 50 วรรคหนึ่ง (เอ)

การยื่นขอ Interim Injunction ในประเทศอังกฤษ ผู้ขอไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน เพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าจะยื่นฟ้องคดีภายใน 7 หรือ 15 วัน ประกอบกับมีบันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นความจริง (affidavit on oath) ผู้ร้องก็สามารถติดต่อศาลได้ทุกเวลาแม้นอกเวลา

ราชการหรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควรก็สามารถออกคำสั่งให้ ผู้ก่อความเสียหายระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที มาตรการนี้ใช้ได้ผลดีในประเทศอังกฤษ เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว หรือระงับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ทันเวลา แต่มีข้อเสียคือ ศาลอาจออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียว และใช้เวลาพิจารณาไม่มากนัก ศาลอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ยื่นคำขอต้องจ่ายค่าเสียหาย

¹ P. St. J. Lagan. *Civil Procedure*. 3th, p. 272.

ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าไม่สมควรได้รับคำสั่งและกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วันนับจากวันที่ศาลออกคำสั่ง ศาลอังกฤษจะพิจารณาคำขอว่าสมควรออก Interim Injunction ให้ผู้ขอหรือไม่ โดยฟังความฝ่ายเดียว (ex parte) และพิจารณาอย่างรวดเร็วเป็นความลับเพื่อป้องกันคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามทราบล่วงหน้า ซึ่งอาจทำลายหรือเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานได้

ข้อแตกต่างในประการต่อมาคือ ผู้เสียหายในประเทศอังกฤษสามารถติดต่อศาลเพื่อยื่นคำขอให้ศาลออก Interim Injunction ได้แม้ในวันหยุดราชการ และนอกเวลาทำการของศาล แต่ข้อกำหนดนี้มิได้บัญญัติรองรับสิทธิของคู่ความเหมือนของอังกฤษ ทำให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิต้องยื่นคำร้องในวัน และเวลาราชการเท่านั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิจึงอาจได้รับการเยียวยาความเสียหายไม่ทันการ หากข้อกำหนดนี้มีบทบัญญัติให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิ สามารถติดต่อกับศาลได้แม้ในวันหยุดราชการหรือนอกเวลาราชการ ก็จะทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

2.3 การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นสหรัฐแบบหนึ่งซึ่งดูเหมือนจะมีแห่งเดียวในโลก ที่อำนาจของสหรัฐมีจำกัดเท่าที่ได้รับมาจากรัฐต่าง ๆ ซึ่งมารวมเข้าด้วยกัน หากรัฐที่รวมเข้ากันมีอำนาจจำกัดเท่าที่รัฐบาลกลางมอบให้ดังเช่น คานาดาหรือที่อื่นไม่ ผลในทางกฎหมายก็คืออำนาจใดที่ไม่ได้ระบุไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐว่าเป็นอำนาจของสหรัฐแล้ว ต้องถือว่าเป็นอำนาจของรัฐที่มารวมกันแต่ละรัฐโดยเด็ดขาด กล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐก็คือ การใดไม่ได้มอบให้เป็นอำนาจของสหรัฐแล้ว ต้องถือว่าการนั้นสงวนไว้เป็นอำนาจของแต่ละรัฐโดยเฉพาะ โดยเหตุนี้ จึงมีปัญหาขึ้นสู่ศาลสูงสุดเสมอ ๆ ว่ากฎหมายที่รัฐบาลกลางบัญญัติขึ้นนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยเหตุที่อยู่นอกอำนาจที่ได้รับมาตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่อำนาจหน้าที่แต่ละรัฐได้มอบให้รัฐบาลกลางก็กว้างขวางพอที่จะดำเนินการปกครอง ให้ได้ผลเจริญก้าวหน้ามั่นคงแก่ส่วนรวมดังที่เห็นประจักษ์อยู่แล้ว¹ ซึ่งตอนแรกเริ่ม มลรัฐต่าง ๆ ก็พยายามปรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษซึ่งประกอบด้วยระเบียบของศาล คำพิพากษาของศาล ประเพณี และกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งคราว เนื่องจากหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาความแพ่งปราศจากความยืดหยุ่น และเต็มไปด้วยแบบแผนพิธี เป็นเหตุให้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเสียใหม่ การตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของมลรัฐนิวยอร์ก (New York) ที่เรียกว่า ฟิลด์โค้ด (Field Code) ปี 1848 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายวิธี

¹ จิตติ ดิงสกีทซ์. “ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน” ตุลาคม. 5, 6., 2501.

พิจารณาความแพ่งที่มลรัฐต่าง ๆ นำไปเป็นแบบอย่าง¹ และแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณา
คดีของอังกฤษที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายอเมริกันอีกรูปแบบหนึ่ง ได้แก่ การพัฒนากฎหมาย
และวิธีพิจารณาคดีที่เรียกว่า “equity” โดย Chancellor ในคริสต์ศตวรรษที่ 14 และ 15 ศา
หลวง (the King’s Courts) เข้มงวดในการที่จะรับพิจารณาคดีประเภทต่าง ๆ Chancellor ซึ่งเป็นผู้
ที่ใกล้ชิดกับกษัตริย์มากที่สุด และเป็นข้าราชการที่มีบทบาทสำคัญของประเทศได้จัดตั้งศาลพิเศษ
(Court of Chancery) เพื่อรับพิจารณาคดีที่ศาลหลวงปฏิเสธหรือไม่รับพิจารณา อำนาจพิจารณา
พิพากษาของ Court of Chancery จึงกว้างขวางมาก คำว่า “equity” เป็นศัพท์เฉพาะหมายถึง
กฎหมายและวิธีพิจารณาคดีพิเศษที่พัฒนาขึ้นใน Court of Chancery ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายและ
วิธีพิจารณาคดีของศาลหลวงที่ใช้กฎหมาย common law ทั้งนี้ เนื่องจาก equity ยืดหยุ่นกว่า
common law และการพิจารณาคดี equity ไม่ต้องใช้ ลูกขุน ในศาล common law โดยปกติ
ศาลจะพิพากษาให้คู่ความที่ชนะคดีได้รับการชดใช้ในรูปของค่าเสียหาย แต่ Court of Chancery มี
อำนาจที่จะสั่งให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้
นอกจากนั้น Court of Chancery ยอมรับพิจารณาคดีบางประเภทที่ศาล common law ไม่ยอมรับ
เช่นคดี trust ซึ่งหมายถึงการจัดการทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด equity จึงมี
สภาพเหมือนภาคผนวกของการอำนวยความสะดวกตามระบบกฎหมายอังกฤษแต่ทั้งนี้ก็มีได้
หมายความว่า Court of Chancery มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่จำกัด แท้จริงแล้วมีอำนาจ
เพียงพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาล common law ไม่อาจแก้ไขเยียวยาให้ได้เท่านั้น

ระบบการอำนวยความสะดวกแบบผสมโดยศาล common law และศาล equity มี
อิทธิพลต่อระบบศาลของสหรัฐอเมริกาด้วย ถึงแม้ว่าต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการยุบเลิก
ศาล equity ทั้งในสหรัฐและอังกฤษ แต่หลักกฎหมาย equity ก็ยังเหลืออยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน
ส่วนลึกของความคิดของผู้พิพากษา ทนายความ และนักกฎหมายทั่วไปนั้น common law กับ
equity ยังเป็นสิ่งที่แตกต่างกันอยู่ สภาพบังคับเพื่อเยียวยาความเสียหายบางประเภทที่เรียกว่า
“injunction” ซึ่งหมายถึงคำสั่งของศาลที่สั่งให้ผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการหรือหยุดกระทำการอย่างหนึ่ง
อย่างใด จะต้องใช้กฎหมายของ equity (หมายถึงกฎหมายที่ใช้อยู่ใน Court of Chancery ก่อนที่จะถูก
ยกเลิกไป) และเช่นเดียวกันคดี trust ก็ต้องนำกฎหมายของ equity มาบังคับใช้²

นอกจากนั้นวิธีพิจารณาความแพ่งของแต่ละมลรัฐนอกจากจะมีความแตกต่างกันมากใน
เรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว ยังมีความแตกต่างกันในเรื่องการเยียวยา (remedy) ที่โจทก์ประสงค์

¹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น. กรุงเทพฯ : บริษัท ประชาชน จำกัด
(แผนกการพิมพ์), 2524. หน้า 49.

² พรเพชร วิชิตชลชัย. “ระบบกฎหมายอเมริกัน.” 31,5. ดุลพาห, 31, 5. 2527. หน้า 57.

คดีแพ่งส่วนใหญ่ในศาลมักจะเป็นคดีฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนการทำละเมิดต่อชีวิตร่างกายของโจทก์ แต่บางครั้งก็มีการฟ้องร้องในลักษณะเฉพาะ เช่น การฟ้องเรียกสังหาริมทรัพย์คืนจากจำเลยที่ไม่มีสิทธิยึดถือหรือครอบครองที่เรียกว่า (replevin) หรือการฟ้องร้องที่เรียกเอาสิทธิการครอบครองสังหาริมทรัพย์คืนที่เรียกว่า (ejectment) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการฟ้องขับไล่ นั่นเอง นอกจากนี้การฟ้องร้องในแบบต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วนั้น การฟ้องเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงินจะเป็นปกติ เว้นแต่โจทก์แสดงให้เห็นว่าค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงินนั้นจะไม่พอ ศาลอาจให้การเยียวยาทางเอกวิธีที่เรียกว่า specific performance คือการบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามการเฉพาะสิ่ง หรือ injunction คือการห้ามไม่ให้จำเลยกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งบางครั้งในการฟ้องคดีนั้น ในคำฟ้องนั้นเองอาจมีคำขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษายึดทรัพย์ของจำเลยไว้ก่อน ถ้าหากโจทก์เกรงว่าเมื่อตนชนะคดีแล้ว จำเลยอาจไม่มีทรัพย์สินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา บางครั้งอาจเป็นเรื่องที่โจทก์ขอให้ศาลห้ามจำเลยกระทำการบางอย่างอันเป็นผลเสียหายแก่คดีของโจทก์เป็นการชั่วคราว ทั้งนี้เพราะระยะเวลาในการดำเนินคดีอาจใช้เวลานาน เนื่องจากจำนวนคดีในแต่ละศาลมีมากน้อยไม่เท่ากัน ซึ่งบางคดีอาจต้องรอมากกว่าหนึ่งปีจึงจะพิจารณาคดีนั้น¹

ลักษณะการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา

มีลักษณะดังต่อไปนี้

ข้อปฏิบัติที่ 64 การจับกุม (ยึด) บุคคล หรือทรัพย์สิน [Seizure of person or property]

การจับกุม (ยึด) บุคคล หรือทรัพย์สินถือเป็นจุดประสงค์ในการประกันความพอใจ ในการพิจารณาคดีชั้นต้นที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาที่ได้จัดไว้ภายใต้พฤติกรรม และลักษณะของกฎหมายของรัฐในศาล โดยมีกฎเกณฑ์ดังนี้

- พระราชบัญญัติที่ยังคงมีอยู่ในสหรัฐอเมริกา จะถูกใช้ภายในขอบเขตที่เหมาะสม
- การดำเนินการในการร้องขอให้เยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นควรถูกใช้เมื่อ

เริ่มต้นที่มีการฟ้องร้อง หรือถ้ามีการย้ายจากศาลของรัฐ ก็ควรมีการดำเนินการหลังจากย้ายศาลแล้ว ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย การเยียวยาความเสียหายมีดังนี้ การจับกุม การยึดทรัพย์ การเรียกคืนทรัพย์ที่

¹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น, หน้า 54

ถูกยึด การอายัดทรัพย์สิน และกรณีอื่นทำนองเดียวกันนี้¹

ข้อปฏิบัติที่ 65 คำสั่งศาล (Injunction)

1) คำสั่งศาลเบื้องต้น (Preliminary Injunction)

1.1 คำสั่งศาลเบื้องต้น ไม่สามารถจะออกมาได้โดยปราศจากการแจ้งให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบ

1.2 ก่อนหรือหลังการเริ่มต้นการพิจารณาคำร้องขอศาลจะมีคำสั่งตามข้อเท็จจริง โดยฟังจากคำร้องขอ และพยานหลักฐาน ที่ได้รับมาตรวจคำร้อง และรายงานของคู่ความในคดี

2) คำสั่งห้ามชั่วคราว (Temporary Restraining order)

คำสั่งห้ามชั่วคราวนี้อาจถูกอนุญาตได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้คู่ความ หรือทนายของคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบ ถ้า

2.1 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริง โดยชัดแจ้งโดยถ้อยคำที่สาบานแล้วว่า ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นไม่สามารถทำให้กลับคืนดังเดิมแก่ผู้ร้องขอก่อนจะฟังคำคัดค้านจากคู่ความ หรือทนายของคู่ความฝ่ายตรงข้าม และ

2.2 ทนายของผู้ร้องขอรับรองต่อศาลเป็นหนังสือแสดงถึงเหตุผลที่ศาลควรอนุญาตตามที่ร้องขอ และคำสั่งห้ามชั่วคราวทุกคำสั่ง จะต้องมีการลงลายมือชื่อ และวันที่ เวลาที่ออกคำสั่ง โดยสำนักงานเสมียนศาล และอธิบายถึงความเสียหาย และสภาพความเสียหายว่าทำไมไม่สามารถทำกลับให้คืนดังเดิมได้ และทำไมถึงอนุญาตโดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่คู่ความอีกฝ่าย อีกทั้งระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่ง แต่ต้องไม่เกิน 10 วันตามที่ศาลกำหนด แต่อาจขอระยะเวลาได้

3) การประกันความเสียหาย (Security)

การออกคำสั่งห้ามชั่วคราวนี้ ผู้ร้องต้องให้หลักประกันที่เหมาะสมไว้ สำหรับค่าใช้จ่าย และความเสียหายที่อาจเกิด โดยคู่ความที่ร้องขอให้ข้อบังคับนี้ หรือยับยั้งโดยผิดพลาด แต่ข้อบังคับนี้ไม่ให้ใช้แต่เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของรัฐ ในการทำตามหน้าที่

4) รูปแบบและขอบเขตของคำสั่งศาลหรือคำสั่งห้าม (Form and Scope of Injunction or Restraining Order)

¹ Paul D. Carrington. *Civil Procedure Statutes and Rules of Court*. USA : Little, Brown and Company, p. 519.

ทุกคำสั่งของศาลที่อนุญาตต้องมีเหตุผลในการออกระยะเวลาที่เหมาะสม และต้องอธิบายรายละเอียดในเหตุผล แต่ไม่ต้องอ้างอิงคำร้องขอ และเอกสารอื่นใด และคำสั่งนั้นใช้บังคับได้ตั้งแต่คู่ความตลอดลูกจ้าง บริวาร ตัวแทน ทนายความ ของคู่ความ อีกทั้งบุคคลอื่นที่อาจถูกอ้างไว้ในหมายด้วย

ข้อปฏิบัติที่ 66 ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยศาลกลางสหรัฐอเมริกา (Receivers Appointed by Federal Courts)

ไม่ว่าการดำเนินคดีจะอยู่จุดไหนก็ตามผู้พิทักษ์ที่ถูกแต่งตั้งจะไม่ถูกปลดออกจากตำแหน่ง เว้นแต่เป็นคำสั่งของศาล และในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิทักษ์ทรัพย์นี้มีหน้าที่ของผู้พิทักษ์นี้มีหน้าที่จัดการดูแลทรัพย์สินในคดี โดยคำสั่งของศาลกลางสหรัฐอเมริกาที่ประกาศใช้

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหาย (Provisinal Remedies) ตามวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐนิวยอร์ก (New York civil Practice Law and Rules) ว่าด้วยการจับกุม (Arrest)

มาตรา 6101 คำสั่งในการจับกุมของศาลอาจออนุญาตในกรณีต่อไปนี้เท่านั้น

- 1) เมื่อเป็นคดีการทำให้ความเสียหายกลับคดีดั้งเดิมในกรณีที่เกิดจากการฉ้อโกง หรือหลอกลวงไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น และผู้ที่จะถูกจับกุมนั้นต้องไม่ใช่ผู้หญิง หรือ
- 2) เมื่อโจทก์ร้องขอต่อศาล หรือเมื่อคำสั่งของศาลถูกเพิกเฉย หรือปฏิเสธที่จะกระทำตามบุคคลผู้นั้นอาจถูกลงโทษโดยศาล เช่นผู้ไม่เชื่อคำสั่งศาล และจำเลยนั้นไม่ใช่บุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐหรือกำลังจะเดินทางออกนอกรัฐ ซึ่งจะก่อให้เกิดเสียหายต่อการพิจารณาคดี หรือจะทำให้คำสั่งของศาลไร้ผลบังคับ

มาตรา 6111 คำสั่งให้จับกุมเพื่อการเยียวยาความเสียหายนี้ อาจออนุญาตโดยตรวจจากศาล โดยปราศจากการบอกกล่าว ก่อนหรือหลังการส่งหมายศาลก็ได้ และในเวลาใดก็ได้ ก่อนมีคำตัดสิน และในกรณีพิเศษตาม 2) ของ มาตรา 6101 ก็อาจส่งหลังจากมีคำตัดสินแล้วก็ได้ และเป็นคำสั่งศาลนั้น ต้องระบุจำนวนของค่าประกันตัว และต้องมีลายมือชื่อ ชื่อ และที่อยู่ของทนายโจทก์ และคำสั่งศาลนั้นจะส่งตรงไปยังนายอำเภอในทุกพื้นที่ที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ โดยคำสั่งศาลนั้นจะสั่งให้นายอำเภอจับกุมและคุมตัวจำเลยมาศาลในท้องที่ที่ถูกจับ เพื่อมาพิจารณาภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในคำสั่งแต่ต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวนั้นจะไม่นับรวมวันอาทิตย์ และวันหยุดราชการ และระยะเวลาในการจับกุมเข้าไว้ด้วย

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐ ได้ให้อำนาจศาลที่จะออกคำสั่งให้หยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น (Injunction and restraining orders) ได้ ไม่ว่าก่อนฟ้องคดีระหว่างคดี เป็นการชั่วคราว หรือจนเสร็จคดีก็ได้¹

ผลจากหลักการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในประเทศสหรัฐอเมริกา

การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเรียกว่าคำสั่งห้ามชั่วคราวนี้ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดยอธิบายถึงความเสียหายและสภาพความเสียหายว่าทำไมไม่สามารถทำกลับให้ดีขึ้นได้ และศาลสามารถออกคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที โดยไม่ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิว่าคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้อง เป็นวิธีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ให้ความคุ้มครองที่รวดเร็ว ทั้งถึง และเป็นธรรมในการให้ความคุ้มครอง

2.4 การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสวีเดน²

โดยทั่วไปแล้วในการบังคับคดีคู่ความย่อมหวังจะให้มีความหลักประกันว่า การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นจะมีประสิทธิภาพ คู่ความจึงพยายามหาวิธีป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดหรือได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นวิธีการชั่วคราวจึงมีขึ้น

หลักเกณฑ์การคุ้มครอง คำสั่งระหว่างพิจารณา และกระบวนการพิจารณาก่อนการบังคับคดี (Security Measures , Interlocutory Decree and Summary Proceedings before Execution Authorities).

¹สมพร พรหมพิตร. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538. หน้า 84.

²Hans Smit. Columbia University School of Law. Project on international procedure. “Civil Procedure in Sweden”. Martinus Nijhoff. The Netherlands : 1965, P.P. 219-226.

ในประเทศสวีเดนนี้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวมีอยู่สามความหมาย คือ

1) การยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวและการให้หลักประกันโดยวิธีอื่น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ถือได้ว่าเป็นหลักประกันในการที่จะนำเงินมาชำระหนี้ตามคำบังคับคดี

2) คำสั่งอนุญาตให้กระทำการบางอย่างในระหว่างที่ข้อพิพาทยังไม่ยุติ

3) คำสั่งที่เกิดขึ้นก่อนมีการบังคับคดีซึ่งจะเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี

ภายหลังจากเริ่มมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาวิธีการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาอาจ ถูกอนุญาตโดยศาลชั้นต้น หรืออธิบดีกรมบังคับคดี ถ้าเป็นกรณีก่อนการเริ่มดำเนินคดี อธิบดีกรมบังคับคดีเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งได้ แต่การตัดสินใจของอธิบดีกรมบังคับคดีนั้น อาจถูกอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำตัดสินของศาลอุทธรณ์นั้นก็ยังไม่เป็นที่สุดผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้

วิธีการคุ้มครอง และ คำสั่งระหว่างพิจารณา (Security Measures and Interlocutory Decree)

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวอาจมีได้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ผู้ร้องต้องมีสิทธิในการอ้างสิทธิเรียกร้องในการตัดสินคดีที่ถึงที่สุด ซึ่งอาจมีผลในการปฏิบัติตามคำพิพากษา

2) ผู้ร้องต้องทำให้เป็นที่พอใจในคำร้องว่าสิทธิของผู้ร้องนั้นมีเหตุผลพอที่จะได้รับความคุ้มครอง

3) จะต้องมีการให้หลักประกันที่พอเพียงเพื่อชดเชยความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับคู่ความที่ได้รับผลร้าย

4) ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่าถ้าไม่ได้รับความคุ้มครอง มูลค่าของทรัพย์สินและการบังคับคดีอาจต้องเสี่ยงต่อความเสียหายได้

คำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นให้เสนอต่อศาลเช่นเดียวกับคำร้องขอในการบังคับคดี ซึ่งศาลอาจให้คำร้องเป็นหนังสือหรือแถลงด้วยวาจาก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ยื่นคำร้องต่ออธิบดีกรมบังคับคดีต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น

ถ้าคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นไม่มีเหตุผลชัดเจนก็จะถูกยกคำร้องทันที แต่ถ้าปรากฏว่าการมีคำสั่งตามคำร้องนั้นล่าช้าและจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้อง คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจถูกอนุญาตนำมาใช้ก่อนโดยไม่ต้องสอบคู่ความฝ่ายตรงข้ามและหลังจาก

คู่ความฝ่ายตรงข้ามปฏิบัติตามคำสั่งแล้วก็จะให้โอกาสในการฟังคู่ความฝ่ายตรงข้าม และภายหลังศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว คำสั่งที่ออกมาก่อนนั้นก็อาจถูกเพิกถอนหรือมีผลต่อไปเท่าที่จำเป็น

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวนี้ไม่สามารถคงอยู่ได้นอกเสียจาก เพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดี ดังนั้น ถ้าสิทธิเรียกร้องในคดีได้ถูกเพิกถอน หรือมีการตัดสินถึงที่สุด หรือคู่ความฝ่ายตรงข้ามจัดหาหลักประกันให้เพียงพอแล้ว คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นก็สิ้นสุดลงโดยคำสั่งศาลหรือคำสั่งของอธิบดีกรมบังคับคดีแล้วแต่กรณีว่าใครเป็นผู้ออกคำสั่ง

1. วิธีการคุ้มครอง (Security measures)

การยึดทรัพย์ชั่วคราวคือ วิธีที่ใช้กันโดยทั่วไป สำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สิน และนอกจากยึดทรัพย์แล้วยังมีบางกรณีที่ห้ามลูกหนี้เดินทางได้อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งคำสั่งกรณีเช่นนี้จะออกให้กรณีฉุกเฉินเป็นกรณีไป

1.1 การยึดทรัพย์ชั่วคราว (Provisional Attachment)

การยึดทรัพย์ชั่วคราวนี้ต้องออกคำสั่งอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะใช้บังคับกับทรัพย์สินในวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ

- ก) เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง
- ข) เพื่อเป็นประกันการบังคับคดีอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์

ในการยึดทรัพย์ดังกล่าวนี้อาจนำทรัพย์สินมาเก็บรักษาไว้ที่เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ หรือให้ลูกหนี้เก็บรักษาไว้โดยเจ้าพนักงานจะประทับตรายึดไว้

1.2 คำสั่งห้ามเดินทาง (Travel prohibition)

ในคดีเกี่ยวกับหนี้สิน ถ้าเจ้าหนี้สามารถแสดงผลให้เชื่อได้ว่าลูกหนี้จะเดินทางออกนอกประเทศสวีเดน โดยไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ อธิบดีกรมบังคับคดี หรือถ้าเป็นกรณีที่เริ่มต้นดำเนินคดีในศาลไว้แล้ว ศาลอาจสั่งห้ามไม่ให้ลูกหนี้เดินทาง โดยให้อยู่ในอาณาเขตที่กำหนด หรือจะให้ลูกหนี้วางประกันให้เพียงพอแก่กรณีก็ได้ แต่คำสั่งห้ามเดินทาง

ดังกล่าวนี้มีระยะเวลาสูงสุดได้ไม่เกิน 3 เดือน และในกรณีดังกล่าวลูกหนี้อาจถูกจับกุมและถูกควบคุมตัวชั่วคราวก็ได้

1.3 คำสั่งห้ามทำให้เกิดภาระแก่ทรัพย์สิน (Injunction dissipation)

หมายถึงคำสั่งห้ามเกี่ยวกับ การขาย การจำนอง หรือการทำให้เกิดภาระเหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งคำสั่งดังกล่าว จะออกโดยศาลหรืออธิบดีกรมบังคับคดีแล้วแต่กรณี เพื่อห้ามไม่ให้ผู้ครอบครองก่อให้เกิดภาระติดพันเหนืออสังหาริมทรัพย์

1.4 คำสั่งคุ้มครองกรณีอื่น (Other security measures)

นอกจากคำสั่งคุ้มครองกรณีต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาแล้ว อธิบดีกรมบังคับคดี หรือศาลอาจออกคำสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้กรณีอื่นตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี คำสั่งเช่นนี้อาจออกโดยตรงไปยังจำเลย หรือบุคคลที่อาจเป็นจำเลย โดยอาจกำหนดบทลงโทษเป็นการปรับ หรือห้ามกระทำการอย่างใด ๆ ก็ได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับคดีเกิดความยุ่งยาก หรือทุนทรัพย์ หรือสิทธิเรียกร้องของโจทก์ หรือ บุคคลที่อาจเป็นโจทก์ ลดน้อยลง หรือตกต่ำ หรือถูกทำลาย

ผลจากหลักการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในประเทศสวีเดน

การคุ้มครองชั่วคราวในประเทศสวีเดนนั้นเรียกว่าคำสั่งห้ามชั่วคราวนี้ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้อื่นคำร้องแม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดยไม่ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิว่าคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้อง คำสั่งเช่นนี้อาจออกโดยตรงไปยังจำเลย หรือบุคคลที่อาจเป็นจำเลย โดยอาจกำหนดบทลงโทษเป็นการปรับ หรือห้ามกระทำการอย่างใด ๆ ก็ได้และศาลสามารถออกคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันทีซึ่งเป็นวิธีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ให้ความคุ้มครองที่รวดเร็ว ทัวถึง และเป็นธรรมเนียมในการให้ความคุ้มครองศาลอาจออกคำสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้กรณีอื่นตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี

2.5 แนวคิดในการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

สำหรับในประเทศไทยนั้น ได้มีการบัญญัติวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความในระหว่างพิจารณาคดีไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ซึ่งเป็นวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและใน พ.ศ. 2538 ก็ได้แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนนี้ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2538 เพื่อให้กลุ่มความได้รับความคุ้มครองอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามปัญหาการใช้กฎหมายในกฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ย่อมจะมีปัญหาในการตีความด้วยกฎหมายในบางครั้งซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการที่จะใช้กฎหมายทั้งระบบในประเทศให้สอดคล้องต้องกัน เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ดังตัวอย่างเช่น กรณีที่โจทก์ยื่นคำฟ้องพร้อมกับยื่นคำขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ซึ่งกรณีนี้ศาลจะยังไม่สั่งรับคำฟ้อง แต่จะสั่งในคำฟ้องว่าจะพิจารณาล้างเมื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับที่โจทก์ขอฟ้องคืออย่างคนอนาถาแล้ว ในกรณีนี้ศาลก็จะส่งสำเนาคำฟ้องและคำขอที่โจทก์ขอฟ้องคืออย่างคนอนาถานั้นให้แก่จำเลย แล้วทำการไต่สวนเกี่ยวกับคำขอที่โจทก์ขอฟ้องคืออย่างคนอนาถานั้นเสียก่อน ปัญหาว่าในระหว่างที่ศาลชั้นต้นทำการไต่สวนคำขอของโจทก์ที่ขอฟ้องคืออย่างคนอนาถานั้นโจทก์จะมาขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 ได้หรือไม่

เรื่องนี้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่า มาตรา 254 ใช้คำว่า “ยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้อง” แม้จะไม่ได้ระบุว่า ให้ยื่นเมื่อศาลสั่งรับฟ้องแล้ว ก็จะต้องแปลว่า ศาลจะต้องสั่งรับฟ้องเสียก่อน เมื่อศาลยังไม่ได้รับคำฟ้องก็จะไปพิจารณาคำร้องตามมาตรา 254 ไม่ได้ นอกจากนี้ถ้าหากศาลให้ใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 254 แล้ว และต่อมาปรากฏว่าศาลไม่อนุญาตให้โจทก์ฟ้องคืออย่างคนอนาถาก็จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งศาลที่สั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้แล้วนั้นได้จึงเห็นว่า ไม่สมควรที่จะรับคำขอตามมาตรา 254 ไว้พิจารณาคือ มีความเห็นว่าต้องรอให้ศาลสั่งรับฟ้องเสียก่อนจึงจะพิจารณาคำขอตามมาตรา 254 ได้

แต่ฝ่ายหลังมีความเห็นว่า มาตรา 254 ไม่ได้ระบุให้ยื่นคำขอเมื่อศาลรับคำฟ้องแล้ว และคำว่า คดี ตามมาตรา 1(2) หมายความว่า กระบวนพิจารณานับตั้งแต่เสนอคำฟ้องต่อศาล จึงต้องแปลว่ายื่นคำขอก่อนศาลรับฟ้องได้ และถ้าหากยื่นไม่ได้ ก็จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์เพราะว่าในระหว่างไต่สวนคำขอของโจทก์ที่ขอฟ้องคืออย่างคนอนาถานั้นจะต้องส่งสำเนาคำฟ้องและคำขอดังกล่าวให้จำเลย จำเลยย่อมทราบว่าคุณฟ้อง จำเลยก็อาจทำการจำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินของตนให้พ้นไปจากการบังคับคดี ทั้งนี้ในกรณีที่ศาลจะพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษานั้น ก็จะต้องพิจารณาคำฟ้องและเหตุสมควรที่จะอนุญาตประกอบกับถ้าเห็นว่าการคดีของ

โจทก์ตามฟ้องไม่มีมูล ก็อาจจะยกคำขอได้ ในชั้นนี้จึงสมควรที่จะรับคำขอของโจทก์ไว้ได้ส่วน โดยไม่ต้องรอให้ศาลมีคำสั่งให้รับคำฟ้องเสียก่อน

เมื่อมีความเห็นเป็นสองฝ่าย และพิจารณาความเห็นของทั้งสองฝ่ายแล้ว ถ้าคำนึงถึงความเสียหายของโจทก์ที่อาจจะเกิดขึ้นในระหว่างการไต่สวนคำขอของโจทก์ที่ขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถาแล้ว ซึ่งในระหว่างไต่สวนจำเลยย่อมทราบดีว่าถูกฟ้อง จำเลยอาจจะจำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินของตนให้พ้นไปจากการบังคับคดีได้ และคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่บัญญัติมาตรา 254 ก็เพื่อคุ้มครองโจทก์เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อป้องกันไม่ให้จำหน่ายจำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินของตนไปให้ผู้อื่นเพื่อให้พ้นจากการบังคับคดี ซึ่งจะทำให้โจทก์เกิดความเสียหายได้ เพราะฉะนั้นในการแปลความนั้นจะต้องแปลความไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่บัญญัติมาตรา 254 ทั้งนี้ เพื่อที่จะคุ้มครองโจทก์ในระหว่างพิจารณาเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ความเห็นของฝ่ายหลังจึงน่าจะมีเหตุผลที่ดีกว่า และตรงกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จึงน่าจะตีความว่าแม้ศาลจะยังไม่รับคำฟ้อง โดยยังอยู่ในระหว่างไต่สวนคำขอของโจทก์ที่ขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถา โจทก์ก็มาขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 ได้¹

จากปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ในการใช้กฎหมาย หลังจากที่ถูกกฎหมายนั้น ๆ ออกบังคับใช้แล้ว ย่อมทำให้ผู้ร่างกฎหมายอื่น ๆ ในภายหลังพยายามที่จะร่างกฎหมายให้มีความสมบูรณ์โดยมีช่องว่างให้น้อยที่สุด ดังจะเห็นได้จาก พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ซึ่งกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ บางฉบับแม้จะเป็นกฎหมายในส่วนอาญาแต่ก็ยังคงความรับผิดชอบที่แบ่งอยู่เช่นกัน ดังนั้นหากคู่ความประสงค์ที่จะเรียกร้องทางแพ่งก็ต้องไปดำเนินคดีส่วนแพ่ง ซึ่งต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นแม่บทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนั้นหากคู่ความประสงค์ที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณาก็ทำได้โดยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาและหากเป็นกรณีเร่งด่วน ก็ขอได้ในกรณีฉุกเฉิน แต่อย่างไรก็ตามก็ยื่นได้พร้อมกับคำฟ้องตามกฎหมายซึ่งหมายความว่าจำเป็นต้องมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งเสียก่อนทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 แต่หากเราพิจารณาที่มาและเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายเหล่านั้น โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นจาก

¹ สมิตี วราอุบล. รวมคำบรรยาย ภาค 2 สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพฯ : จีระวิชาการพิมพ์, 2544. หน้า 236-237.

ทรัพย์สินทางปัญญาของต่างชาติถูกละเมิดอย่างรุนแรงในประเทศไทย จนเป็นเหตุให้ต่างชาติใช้ข้อกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือบีบบังคับให้ประเทศไทยต้องออกกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจนในที่สุดได้มีการตั้งศาลชำนาญพิเศษ คือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้นเพื่อพิจารณาคดีเฉพาะทางเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางดังกล่าว นอกจากจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดีส่วนแพ่งแล้วยังได้ออกข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 มาใช้ประกอบในการพิจารณาคดีในส่วนแพ่งด้วยเช่นกัน ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความในคดีที่เด่นชัดและต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งออกไปคือ การให้ความคุ้มครองชั่วคราวแม้กระทั่งในชั้นก่อนฟ้อง ซึ่งจะศึกษาในรายละเอียดในบทต่อไป และนอกจากนั้นหากจะพิจารณาในเนื้อหาของ พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 จะเห็นได้ว่าในเนื้อหาของกฎหมายก็ยังคงให้ความคุ้มครองชั่วคราวแก่กลุ่มความก่อนฟ้องในคดีส่วนแพ่งเช่นกัน ซึ่งรายละเอียดนั้นผู้ศึกษาจะกล่าวถึงในบทต่อไป ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าในประเทศไทยมีแนวคิดในการเพิ่มวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องมาใช้ในคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากกฎหมายดังกล่าวเหล่านั้น แม้จะบังคับใช้ภายในประเทศ แต่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ไม่ได้จำกัดอยู่แค่บุคคลภายในประเทศเท่านั้น ยังมีบุคคลอีกเป็นจำนวนมากทั่วโลกที่ทำการค้าขายระหว่างประเทศกับประเทศไทย และแหล่งกำเนิดทรัพย์สินทางปัญญาส่วนมากก็เกิดนอกประเทศ ดังนั้นลักษณะของกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น จึงต้อง คุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความภายในและภายนอกประเทศไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม ดังนั้นการออกกฎหมายดังกล่าวจึงจำเป็นต้องให้สอดคล้องกับระบบสากล ซึ่งการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ก็เป็นวิธีการคุ้มครองอีกรูปแบบหนึ่งที่นานาประเทศใช้บังคับกัน

ดังนั้นการที่ประเทศเรามีกฎหมายที่สอดคล้องกับระบบสากลย่อมสร้างความเชื่อมั่นให้ประชาคมโลกเชื่อถือในระบบกฎหมายของประเทศอันจะส่งผลถึงความเชื่อมั่นในการลงทุน และการติดต่อค้าขาย ซึ่งจะส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคงและรุ่งเรืองต่อไป

บทที่ 3

แนวคิดในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามกฎหมายอื่น ๆ ในประเทศไทย

แต่เดิมในระบบกฎหมายของไทยได้ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความระหว่างพิจารณาคดี ตามที่ได้บัญญัติไว้ในวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่มาภายหลังเมื่อสังคมโลกเปลี่ยนไปก็ได้เริ่มมีแนวความคิดว่าวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาที่มีอยู่อาจไม่เป็นการเพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองชั่วคราวแก่ความเสียหายของกลุ่มความที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างครอบคลุมจึงมีแนวความคิดเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวประโยชน์ของกลุ่มความแม้ในชั้นก่อนฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. แนวคิด ลักษณะ และสาระสำคัญในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ.2534
2. แนวคิด ลักษณะ และสาระสำคัญในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537
3. แนวคิด ลักษณะ และสาระสำคัญในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540
4. แนวคิด ลักษณะ และสาระสำคัญในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2542
5. แนวคิด ลักษณะ และสาระสำคัญในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

3.1. แนวคิด ลักษณะ และสาระสำคัญในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตาม พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ.2534

ประวัติและความเป็นมาของกฎหมายกักเรือของประเทศไทย

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลทะเลในประเทศไทยได้พบว่า ระหว่างปี ค.ศ. 1840 – 1861

ได้เกิดต้นกำเนิดแห่งสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ โดยผู้มีสิทธิเรียกร้องได้ร้องขอต่อศาลทะเลให้กักเรือลำหนึ่ง เพราะไม่ได้รับชำระค่าใช้วัสดุที่จำเป็นที่ได้มีการส่งมอบให้แก่เรือ และได้มีการร้องขอต่อศาลทะเลให้กักเรือลำหนึ่ง เพราะไม่ได้รับชำระค่าบริการที่ได้ให้แก่เรือ โดยเจ้าหน้าที่ทำการลากจูงเรือ แต่ไม่ได้รับชำระค่าลากจูงโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรือที่ซักรงต่างประเทศ และในปี ค.ศ.1873 –1875 ประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายฉบับหนึ่งที่เรียกว่า “Supreme Court of Judicature Act” กฎหมายฉบับนี้ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ หรือผู้มีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือเป็นสิทธิที่ตกติดไปกับเรือ (in rem) ต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดยได้มีการตรากฎหมายอีกฉบับหนึ่งขึ้นใช้บังคับแทนเรียกว่า “Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925 และในปี ค.ศ.1956 ประเทศไทยก็ได้ตรากฎหมาย Administration of Justice Act, 1956 ขึ้นใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ได้ ยกเลิกกฎหมายเดิมแล้วใช้ความใหม่ในกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้แทนกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับมาจนกระทั่งปัจจุบันบรรดากฎหมายที่ประเทศไทยได้ตราขึ้นใช้บังคับทั้งหมดดังกล่าวมานี้ ได้บัญญัติหลักการสิทธิ และหน้าที่เกี่ยวกับการกักเรือ

หลักการแห่งการกักเรือตามกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1956 ดังได้กล่าวมาข้างต้น ประเทศไทย ได้ใช้ความพยายามผลักดันในที่ประชุมกฎหมายระหว่างประเทศ ให้นำหลักการในกฎหมายฉบับดังกล่าว ไปบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยการกักเรือเดินทะเล ค.ศ. 1952 และได้พบเอกสารบางชิ้นของที่ประชุมระหว่างประเทศ เพื่อพิจารณาอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ผู้แทนของประเทศที่เข้าร่วมประชุมไม่ค่อยจะเห็นด้วย กับการนำหลักการของกฎหมายกักเรือของอังกฤษ มาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการกักเรือเดินทะเล ฉบับที่กล่าวมาแล้ว ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองได้สิ้นสุดลง อนุสัญญาว่าด้วยการกักเรือเดินทะเล 1952 ก็ได้มีการพัฒนาขึ้นอย่างมาก หลักการกฎหมายกักเรือของประเทศไทยที่ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการกักเรือระหว่างประเทศ ได้ก่อให้เกิดการขัดแย้ง และสิ้นสุดลงซึ่งผลบังคับในการตีความในอนุสัญญา เพื่อปรับเข้ากับเหตุแห่งการกักเรือในแต่ละคดีที่มีการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ดังนั้นในปี ค.ศ. 1982 ประเทศไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติกักเรือ แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกักเรือฉบับเดิม แต่ก่อนที่จะได้บรรยายถึงบทบัญญัติของกฎหมายกักเรือฉบับใหม่ ก็ใคร่ขอย้ำในที่นี้ว่าหลักการของ

กฎหมายกักเรือของประเทศอังกฤษ ฉบับปี ค.ศ. 1956 ที่ได้ถูกประเทศอังกฤษผลักดันให้นำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการกักเรือแต่อย่างใด อันไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาการกักเรือได้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ที่เกิดเหตุมีการกักเรือขึ้น¹

แนวคิดในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติกักเรือในประเทศไทย

พระราชบัญญัติกักเรือนี้ร่างขึ้นโดย สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี ซึ่งได้รับการรับรองจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อปี พ.ศ. 2534

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากเรือเดินทะเลที่ให้บริการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศประมาณกว่าร้อยละ 90 เป็นเรือต่างชาติ ซึ่งเจ้าของเรือและผู้ดำเนินงานของเรือเหล่านี้ส่วนมากไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร เมื่อเกิดกรณีที่เจ้าของเรือหรือผู้ดำเนินงานต้องรับผิดชอบแก่บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบตามสัญญา ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือความรับผิดชอบโดยผลแห่งกฎหมาย บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถดำเนินการให้เจ้าของเรือหรือผู้ดำเนินงาน ไม่มีทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งหากนำคดีขึ้นสู่ศาลก็ไม่เกิดประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ประกอบกับพฤติการณ์ทำนองเดียวกันนี้ เจ้าหน้าที่ในต่างประเทศสามารถฟ้องร้องเจ้าของเรือไทยหรือผู้ดำเนินงานต่อศาลในประเทศของตนได้ สมควรมีกฎหมายว่าด้วยการกักเรือ ให้อำนาจศาลสั่งกักเรือที่เป็นของลูกหนี้ หรือลูกหนี้เป็นผู้ครอบครอง เพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ อันมีมูลมาจากสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นได้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในราชอาณาจักรไม่ให้เสียเปรียบเจ้าของเรือ หรือผู้ดำเนินงานต่างชาติโดยไม่เป็นธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้²

แนวคิดในการประกาศใช้พระราชบัญญัติกักเรือนี้ มีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญ คือ ให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในราชอาณาจักร เนื่องจากเรือเดินทะเลที่ให้บริการขนส่งทางทะเล ระหว่างประเทศกับต่างประเทศกว่าร้อยละ 90 เป็นเรือต่างชาติ ซึ่งเจ้าของเรือ หรือผู้ดำเนินงานเหล่านี้ส่วนมากไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร เมื่อเกิดกรณีที่เจ้าของเรือ หรือผู้ดำเนินงานต้องรับผิดชอบเมื่อละเมิด หรือรับผิดชอบโดยผลแห่งกฎหมาย บุคคลดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการให้

¹ ไมตรี ตันติวุฒานนท์. กักเรือตามบังคับของกฎหมายอังกฤษ, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.

² ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. “รวมคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ.” ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. กรุงเทพฯ : บริษัท เคน โกรว จำกัด, หน้า 288-289.

เจ้าของเรือ หรือผู้ดำเนินงานชำระหนี้ หรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตนได้ เนื่องจากเจ้าของเรือ หรือผู้ดำเนินงานไม่มีทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งหากนำคดีขึ้นสู่ศาลก็จะไม่เกิดประโยชน์แก่ เจ้าหนี้ประกอบกับพฤติการณ์ เดียวกันนี้ เจ้าหนี้ในต่างประเทศไม่มีทรัพย์สินอยู่ใน ราชอาณาจักร ซึ่งหากนำคดีขึ้นสู่ศาล ก็ไม่เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ประกอบกับพฤติการณ์ เดียวกันนี้ เจ้าหนี้ในต่างประเทศสามารถฟ้องร้องเรือไทย หรือผู้ดำเนินงานต่อศาลในประเทศ ของตน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจศาลสั่งกักเรือเป็นของลูกหนี้ หรือลูกหนี้เป็นผู้ครอบครอง เพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ อันมีมูลมาจากสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ¹

ลักษณะและสาระสำคัญของวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติ กักเรือ พ.ศ. 2534

1. เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติกักเรือ¹ มีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ใน ราชอาณาจักรไม่ให้เสียเปรียบลูกหนี้ หรือเจ้าของเรือหรือผู้ใช้ประโยชน์จากเรือที่ได้ก่อนนี้ขึ้น โดยเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาล ขอให้ศาลสั่งกักเรือลำหนึ่งลำใดที่เป็นของลูกหนี้ หรือลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองเพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกัน การชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง เกี่ยวกับเรือขึ้น การกักเรือไว้ก็เพื่อรอไว้จนกว่าจะมีการระงับข้อพิพาท หรือจนกว่าจะมีการวาง หลักประกันสำหรับหนี้ที่ได้รับการเรียกร้อง เนื่องจากเรือเดินทะเลที่ให้บริการขนส่งทางทะเล ระหว่างประเทศกับต่างประเทศกว่าร้อยละ 90 เป็นเรือต่างชาติ ซึ่งเจ้าของเรือหรือผู้ดำเนินงาน เหล่านี้ส่วนมากไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร เมื่อเกิดกรณีที่เจ้าของเรือหรือผู้ดำเนินงานต้องรับ ผิดเพื่อละเมิด หรือความรับผิดชอบโดยผลแห่งกฎหมาย บุคคลดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการให้ เจ้าของเรือ หรือผู้ดำเนินงานชำระหนี้ หรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตนได้ เนื่องจากเจ้าของเรือหรือผู้ ดำเนินงานไม่มีทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งหากนำคดีขึ้นสู่ศาลก็ไม่เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ประกอบกับพฤติการณ์เดียวกันนี้ เจ้าหนี้ในต่างประเทศไม่มีทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งหาก นำคดีขึ้นสู่ศาลก็ไม่เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ประกอบกับพฤติการณ์เดียวกันนี้ เจ้าหนี้ในต่างประเทศ สามารถฟ้องร้องเรือไทย หรือผู้ดำเนินงานต่อศาลในประเทศของตน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจ ศาลสั่งกักเรือเป็นของลูกหนี้ หรือลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองเพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกัน การ ชำระหนี้อันมีมูลมาจากสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ¹

2. ที่มาของพระราชบัญญัติ

¹ไพฑูริศ เอกจริยากร. กฎหมายพาณิชย์นาวี. 2, 3. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541. หน้า 112-147.

พระราชบัญญัติกักเรือนี้ได้ร่างขึ้นโดย สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี ซึ่งได้รับการรับรองจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อปี พ.ศ. 2534

โดยมีที่มาของหลักการสำคัญและเอกสารที่ใช้ประกอบการพิจารณาในชั้นกร่างมีดังนี้

1.2.1 ได้เทียบเคียงมาจาก อนุสัญญาระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญาเกี่ยวกับการกักเรือเดินทะเล ลงนาม ณ กรุงบรัสเซลส์ เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ.1952 (INTERNATIONAL CONVENTION RELATING TO THE ARREST OF SEAGOING SHIP,SIGNED AT BRUSSELS,ON MAY 10,1952) ซึ่งปัจจุบันมีประเทศเป็นภาคี 60 ประเทศ

1.2.2 ได้ใช้ตัวบทกฎหมาย และเอกสารดังต่อไปนี้

(ก) ตัวบทกฎหมาย: ที่สำคัญได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติส่งเสริมพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521

(ข) ตัวบทกฎหมายต่างประเทศ : ที่สำคัญได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี ไต้หวัน และกรีซ

(ค) เอกสารวิจัยขององค์การระหว่างประเทศ: ที่สำคัญ ได้แก่

- รายงานของสำนักเลขาธิการอังค์เทก (UNCTAD) เรื่อง PRELIMINARY ANALYSIS OF POSSIBLE REFORMS IN THE EXISTING INTERNATIONAL REGIME OF MARITIME LIENS AND MORTGAGES (เอกสารหมายเลข TD/B/C.A/ISL 548 ลงวันที่ 24 JULY 1984)

- เอกสารของ ESCAP เรื่อง GUIDE-LINE FOR MARRITME LEGISLATION ซึ่งจัดทำ โดยกลุ่ม MARITIME LAW EXPERTS ของ ESCAP เมื่อเดือน มิถุนายน พ.ศ.2525

- บทความทางกฎหมายเกี่ยวกับการกักเรือ ได้แก่ บทความจากวารสาร Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly ของ Lloyd's of London Press Ltd., ที่ออกในปี ค.ศ. 1975-1984.

3. ขอบเขตการบังคับใช้ พระราชบัญญัติ

(ก) ใช้บังคับ เฉพาะแก่เรือเดินทะเลที่ใช้ในการขนส่ง หรือคนโดยสารทางทะเล ระหว่างประเทศเท่านั้น

(ข) พระราชบัญญัตินี้จะไม่ใช้บังคับแก่การกักเรือเดินทะเลอื่น ๆ เช่น เรือรบ เรือสำรวจสมุทรศาสตร์ เรืออุตุนิยมวิทยา เรือประมง แม้กระทั่งเรือขุดเจาะน้ำมัน เนื่องจากเรือดังกล่าวไม่ใช่เรือเดินทะเลที่ใช้ในการขนส่งของหรือคนโดยสารทางทะเล

4. บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอให้กักเรือมี 2 คน คือ

(ก) เจ้าหนี้

(ข) พนักงานอัยการ

5. เวลาที่ขอกักเรือ

พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 ได้กำหนดเวลาที่เป็นไปได้ในการที่ยื่นคำร้องขอให้กักเรือ โดยกำหนดไว้ใน มาตรา 4 ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 5 และมาตรา 6 ก่อนฟ้องคดีต่อศาล โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่เรือเจ้าหนี้ ขอให้สั่งกักอยู่ หรือจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่เรือซึ่งเจ้าหนี้ขอให้สั่งกักอยู่ หรือจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล”

จากบทบัญญัติ มาตรา 4 ข้างต้น จึงได้กล่าวว่า การกักเรืออาจทำได้โดย

1. ก่อนฟ้องคดีต่อศาล

หมายถึง การฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้กักเรือนั่นเอง แม้ว่าตัวบทมิได้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจากตัวบท มาตรา 25(2) ที่บัญญัติว่า “นอกจากกรณีตาม มาตรา 19 และมาตรา 20 ศาลมีอำนาจสั่งให้ปล่อยเรือได้ในกรณี ดังต่อไปนี้”

(1) เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยเรือ

(2) เจ้าหนี้มิได้ฟ้องคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดหมายกักเรือ ตามมาตรา 21 หรือมาตรา 22”

ซึ่งหมายความว่า เมื่อสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้น เจ้าหนี้ก็มีสิทธิยื่นร้องขอให้กักเรือไว้ก่อนได้เลยต่อเมื่อเรือถูกกักแล้วจึงค่อยนำคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่ยื่นคำร้องขอให้กักเรือไปฟ้องคดี ต่อศาล

สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องกับเรือ สามารถยื่นคำร้องขอให้
กักเรือได้ก่อนที่จะนำคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องไปฟ้องต่อศาล ก็เนื่องจากว่าการกักเรือจะต้อง
กระทำโดยเร็ว และไม่ให้ลูกหนี้เป็นเจ้าของเรือ หรือผู้ครอบครองเรือนั้นรู้ตัว มิฉะนั้นถ้า
ลูกหนี้รู้ตัวก็จะรีบนำเรือออกไป ในการทำคำฟ้องต้องใช้เวลาเก็บข้อมูล การเก็บ
พยานหลักฐานมาเรียบเรียงคำฟ้อง ซึ่งจะต้องคอยให้เจ้าหนี้อื่นฟ้องก่อนก็คงไม่ทันการ

2. เมื่อเรือได้เข้ามาอยู่ในเขตศาล หรือจะเข้ามาอยู่ในเขตศาลแล้ว

6. การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

(ก) เมื่อศาลได้รับคำร้องขอ กักเรือ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่ง
หมายความว่า ศาลไม่ต้องเรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าเจ้าของ หรือลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมาไต่
สวนด้วย คงไต่สวนเฉพาะตัวเจ้าหนี้ที่ร้องขอให้กักเรือ และไต่สวนเป็นการด่วน ทั้งนี้ เพื่อ
ไม่ให้เจ้าของเรือ หรือลูกหนี้รู้ตัว เพราะอาจไม่นำเรือเข้ามาในเขตศาล หรือรีบนำเรือ
ออกไปให้พ้นเขตศาล หรือออกนอกราชอาณาจักร

(ข) ในกรณีที่เรือที่ขอกักได้เข้ามาในราชอาณาจักร และอยู่ในเขตศาลนั้นแล้ว ศาลจะ
สั่งกักเรือ เมื่อได้ไต่สวนเจ้าหนี้ และเป็นที่พอใจจากพยานหลักฐานที่เจ้าหนี้นำมาสืบว่าสิทธิ
เรียกร้องเกี่ยวกับเรือที่ยกขึ้นอ้างนั้นมีผล

(ค) ศาลต้องไต่สวนว่าสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นมูลหรือไม่

(ง) ศาลอาจจะกำหนดหลักประกันที่เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้อง ขอให้กักเรือจะต้องนำมาวาง
ศาล เพื่อประกันความเสียหายที่เจ้าหนี้จะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายดังกล่าว หากการกักเรือ
ไม่ชอบ หรือไม่เป็นธรรม และลูกหนี้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากเจ้าหนี้ไม่สามารถชดใช้
ค่าเสียหายแก่ลูกหนี้ได้

กรณีที่ลูกหนี้ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาจักร ศาลจะสั่งให้เจ้าหนี้นำหลักประกันหรือไม่ก็
ได้แล้วแต่ดุลพินิจศาล แต่ในกรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร พ.ร.บ. นี้กำหนดไว้ว่า
ศาลจะต้องสั่งให้เจ้าหนี้นำหลักประกันมาวางต่อศาลก่อนการบังคับตามคำสั่งกักเรือทุกกรณี

จะเมื่อศาลสั่งให้กักเรือ พ.ร.บ. กักเรือ พ.ศ.2534 ได้กำหนดให้ศาลกำหนด
หลักประกันที่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นได้รับ หรือจะได้รับความเสียหาย จากการที่เรือถูกกักจะต้อง
วางต่อศาลเพื่อที่จะขอให้ปล่อยเรือนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลเหล่านั้น หรือลูกหนี้ทราบถึง
หลักประกันที่ต้องนำมาวางและสามารถจัดหลักประกันได้ ไม่เช่นนั้นบุคคลดังกล่าวจะต้องมาขอ
ต่อศาลอีกว่า จะต้องขอหลักประกันไว้เป็นจำนวนเท่าไร

7. หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ร้องขอประกัน

(ก) เมื่อยื่นคำร้องขอประกัน เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ทำให้ศาลเชื่อว่าสิทธิเรียกร้อง เกี่ยวกับเรื่อนั้นมีมูล (มาตรา 8 วรรคสอง)

(ข) ในกรณีที่เรื่อยังไม่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรในเวลาที่เขาหนียื่นคำขอ เจ้าหน้าที่มีหน้าที่พยานหลักฐานมาแสดงให้เป็นที่น่าพอใจว่า เรื่อนั้นจะเข้ามาในราชอาณาจักร และจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล (มาตรา 8 วรรคสอง)

(ค) ในกรณีที่ศาลสั่งประกัน และกำหนดหลักประกัน เจ้าหน้าที่จะต้องนำหลักประกันมาวางต่อศาล (มาตรา 8 วรรคสาม)

(ง) ก่อนเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการกักเรื่อ เจ้าหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมกักเรื่อในอัตราร้อยละหนึ่งของหนี้ที่เจ้าหน้าที่ให้สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรื่อ แต่ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ฟ้องคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรื่อ ก็นำค่าธรรมเนียมกักเรื่อหักจากค่าขึ้นศาลที่เจ้าหน้าที่ต้องจ่ายในคดีนั้นได้ โดยถือว่าค่าธรรมเนียมกักเรื่อเป็นส่วนของค่าฤชาธรรมเนียม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (มาตรา 10) เพื่อป้องกันไม่ให้เสียค่าฤชาธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมมากเกินไป และซ้ำซ้อน

(จ) เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดี และทดลองค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่จำเป็น โดยมาตรา 14 บัญญัติว่า “ให้เจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดี และทดลองค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่จำเป็นต้องจ่าย ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ตาม ม.11,12,13,26”

(ฉ) เจ้าหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีตามสิทธิเรียกร้อง เกี่ยวกับเรื่อภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ปิดหมายกักเรื่อ มิฉะนั้น ศาลจะสั่งคืนหลักประกันของลูกหนี้ที่วางต่อศาลได้ การที่พระราชบัญญัติกำหนดเจ้าหน้าที่จะต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลภายใน 30 วัน ก็เพื่อให้มีการชี้ขาดคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง และระยะเวลา 30 วันนี้ เจ้าหน้าที่ต้องรีบทำ เพราะหากเน้นเข้าไปการกักเรื่อที่ผ่านไปแต่ละวันย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ หรือเจ้าของเรื่อ

ปัญหาและอุปสรรคในการกักเรื่อตามพระราชบัญญัติกักเรื่อ พ.ศ. 2534

ในปัจจุบันนี้การกักเรื่อจะเป็นมาตรการที่เจ้าหน้าที่ได้ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้เรื่อที่ถูกกักไม่เคลื่อนย้ายออกไปจากบริเวณที่เรื่อจอดอยู่ ทั้งนี้เพื่อให้เรื่อนั้นเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องทางทะเลบางประการ ซึ่งแต่เดิมนั้นศาลที่มีอำนาจในการสั่งกักเรื่อได้ตามพระราชบัญญัติการกักเรื่อ พ.ศ. 2534 ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งธนบุรี และศาลจังหวัด ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2540 ได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้า

ระหว่างประเทศกลางขึ้น โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศฯ ได้กำหนดให้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับการ กักเรือ (มาตรา 7) และศาลอื่นไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่ง ศาลแพ่งธนบุรี และศาลจังหวัด จะไม่มีอำนาจในการสั่งกักเรือ และพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้อ้างขึ้น เพื่อขอให้ศาลสั่ง กักเรือ และนับตั้งแต่ได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้น ศาลนี้ได้เคยมีคำสั่งให้มีการกักเรืออยู่หลายครั้ง ซึ่งประเด็นปัญหาที่ศาลพบ และได้มีคำสั่งไปแล้วก็มีหลายเรื่องด้วยกันที่น่าสนใจ และพอสรุปได้ดังนี้ คือ

1) ในกรณีที่เจ้าหนี้อยื่นคำร้องขอให้กักเรือ

แต่แทนที่จะกล่าวอ้างให้มีการกักเรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 กลับให้ศาลสั่งให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาตาม มาตรา 254 (ทั้งนี้ เจ้าหนี้รายนั้นอาจจะไม่ได้มีภูมิลำเนาในประเทศไทย ซึ่งจะขอให้ศาลสั่งกักเรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ไม่ได้ เพราะเจ้าหนี้ที่จะให้ศาลสั่งกักเรือได้ต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย) ประเด็นหลักของปัญหา ก็คือ ศาลจะสั่งกักเรือโดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ หรือไม่ในฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป แทนที่จะใช้กฎหมายพิเศษ หรือกฎหมายเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ก็เคยมีความเห็นแยกเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก ศาลจะสั่งกักเรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้ เรื่องดังกล่าวต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 เนื่องจากเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีผลบังคับใช้เหนือกฎหมายทั่วไป

แนวทางที่สอง ศาลสามารถกักเรือได้ทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 แล้วแต่ว่าโจทก์จะร้องขอตามกฎหมายใดแต่เงื่อนไข และหลักเกณฑ์ในการขอให้กักเรือ การสั่งกักเรือก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายฉบับนั้น ๆ เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ไม่ได้ห้ามไว้ และก็ไม่ควรตัดสิทธิโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย และกรณีที่ไม่ใช่ปัญหา เรื่องที่มีกฎหมาย 2 ฉบับขัดแย้งกัน แล้วมีปัญหาว่าจะต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับใด เพราะกรณีนี้เป็นการยื่นคำร้องขอภายใต้กฎหมายของกฎหมายคนละฉบับกัน

นอกจากประเด็นปัญหาดังกล่าวแล้ว ยังมีปัญหาที่น่าพิจารณาอีกว่าวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 นั้นนำมาใช้เป็นมาตรการในการกักเรือได้หรือไม่

2) หลักประกันในการกักเรือ

2.1 หลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องวาง

การกักเรือแต่ละครั้งย่อมนำมาซึ่งความเสียหายให้แก่เจ้าของเรือ หรือลูกหนี้ ดังนั้นพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการวางหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องวางไว้ดังนี้ คือ

(ก) ถ้าลูกหนี้ไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร ศาลอาจสั่งให้เจ้าหนี้นำหลักประกัน หรือไม่ก็ได้

(ข) ในกรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร โดยหลักแล้วศาลจะต้องสั่งให้เจ้าหนี้วางหลักประกันต่อศาลเสมอ เว้นแต่เจ้าหนี้จะพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินในประเทศไทยเพียงพอต่อการชำระหนี้

ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ศาลจะกำหนดหลักประกันจำนวนเท่าใด จึงจะเป็นการเหมาะสม เพราะถ้าศาลกำหนดหลักประกันในจำนวนที่น้อยไปก็จะไม่เพียงพอ หรือครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ได้

2.2 หลักประกันที่ลูกหนี้ หรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายจะวางศาล เพื่อขอให้ศาลสั่งปล่อยเรือ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 นั้น ได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้กำหนดถึงจำนวนหลักประกัน ปัญหาที่เกิดขึ้น ก็คือ จำนวนหลักประกันดังกล่าวที่ศาลควรที่จะกำหนดเป็นจำนวนเท่าใด

1. ศาลกำหนดจำนวนหลักประกันเท่ากับจำนวนสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ก็อาจสูงเกินไป

เพราะเจ้าหนี้อาจจะเรียกร้อง และกล่าวอ้างถึงความเสียหายมากเกินกว่าความเป็นจริง

2. ถ้าศาลกำหนดน้อยกว่าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็อาจได้รับความเสียหาย โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้นำหลักประกันมาวางศาล โดยยอมรับผิดเจ้าหนี้ก็จะได้เงินจำนวนดังกล่าวไปเท่านั้น เพราะถือว่ามีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เจ้าหนี้ชนะคดี (มาตรา 19) ซึ่งเจ้าหนี้อาจจะมาขอกักเรือลำดังกล่าวซ้ำ โดยเพิ่มเติมสิทธิเรียกร้องอื่นเล็กน้อยถ้าศาลกำหนดหลักประกันเกินกว่ามูลค่าของเรือจะทำได้หรือไม่ เพราะลูกหนี้ก็จะทิ้งเรือไปเลย โดยไม่นำหลักประกันมาวางศาล ซึ่งหลักประกันที่เกินกว่ามูลค่าเรือจะก่อภาระเพิ่มเติมให้แก่ลูกหนี้

3. การขอกักเรือเข้าโดยโจทก์เป็นบุคคลเดียวกัน และเพื่อสิทธิเรียกร้องเดียวกันอีกครั้งหนึ่งจะทำได้หรือไม่

ในเบื้องต้นการกักเรือต้องทำเป็นคำร้อง ซึ่งคำร้องก็เสมือนคำฟ้องหากขอกักเรือแล้วจะมาขอกักใหม่อีกไม่ได้เป็นการฟ้องซ้ำ ซึ่งพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ก็ไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น จึงต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

แต่ในกรณีที่มีการเพิ่มจำนวนหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมากขึ้น และมีการกักเรือซ้ำใหม่ เนื่องจากหลักประกันที่ศาลกำหนดไว้ไม่พอเพียง การใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องฟ้องซ้ำก็อาจมีปัญหาได้ ดังนั้น จะดำเนินการอย่างไร ทางออกเบื้องต้นควรหรือไม่ที่จะนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 มาตรา 25 วรรคสุดท้าย ที่กำหนดว่า คำสั่งปล่อยเรือตามมาตรานี้เป็นที่สุด ซึ่งจะเป็นทางออกเดียวเท่าที่มีในพระราชบัญญัติฉบับนี้แต่ที่ว่าเป็นที่สุด หมายถึง การอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้จะหมายถึงห้ามกักซ้ำด้วยหรือไม่ยังเป็นประเด็นปัญหาและควรจะให้กักซ้ำหรือไม่หากหลักประกันที่วางไว้ไม่เพียงพอจริง ๆ และโจทก์ไม่มีทางอื่นในการเยียวยาความเสียหายนอกจากดำเนินการขอกักซ้ำอีก

4. การขอหลักประกันที่โจทก์วางไว้ต่อศาลคืน

การขอคืนหลักประกันที่โจทก์วางไว้ต่อศาลนั้น ตามมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 นั้น หากลูกหนี้มีได้ฟ้องคดีเรียกว่าค่าเสียหายเนื่องจากการที่เจ้าหนี้ขอให้สั่งกักเรือภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดหมายกักเรือตามมาตรา 12(2) และเจ้าหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้คืนหลักประกันของตนเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันดังกล่าว ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือในกรณีที่โจทก์จำเลยประนีประนอมยอมความกันแล้วหลังจากมีการกักเรือต่อมาโจทก์จึงขอปล่อยเรือของจำเลย และเรือของจำเลยได้ออกเดินทางกลับประเทศตนไปแล้ว โจทก์มาขอหลักประกันคืนซึ่งยังไม่ครบกำหนดหกสิบวัน และก็ได้ติดต่อจำเลยไม่ได้ ศาลจะคืนหลักประกันได้หรือไม่ เพราะคดีจบสิ้นกันไปแล้ว ถ้าพิจารณาจากตัวบท มาตรา 27 แล้วดูเหมือนว่าจะทำไม่ได้ (เว้นแต่จะเข้ากรณีตามมาตรา 27(3) ที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้คืนหลักประกันของตนไม่ว่าในเวลาใด ๆ และคู่กรณี (อีกฝ่ายหนึ่งไม่คัดค้าน) ก็จะเป็นปัญหาต่อโจทก์ และก็ไม่รู้ว่าศาลจะให้เจ้าหน้าที่ชำระหลักประกันไว้ทำไม

5. การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกักเรือ

ในกรณีที่มีการกักเรือแล้ว และหากลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้รับความเสียหาย จะนำคดีมาฟ้องร้องยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้หรือไม่ ซึ่งการฟ้องคดีเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการกักเรืออาจเป็นการละเมิด คดีละเมิดจะถือว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือด้วยหรือไม่ และจะบังคับเอาแก่หลักประกันที่เจ้าหนี้ได้วางไว้ต่อศาล เพื่อเป็นประกันความเสียหายอันเกิดจากการกักเรือได้หรือไม่

ความสะดวกย่อมจะมีอยู่เองหากการกักเรือ การปล่อยเรือ การเรียกค่าเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นเกี่ยวเนื่องกับการกักเรือ ควรจะได้รับพิจารณาคดีในศาลเดียวกัน เพื่อที่ข้อมูลรายละเอียดต่าง ๆ จะได้ครบถ้วนและอยู่ที่เดียวกัน ในเรื่องนี้ถ้าหากจะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ก็คงจะยุ่งยาก แต่หากจะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 แล้วก็ควรจะเพิ่มเติมประเด็นนี้ลงไปด้วยหรือไม่ เพื่อให้ชัดเจน และแก้ไขคำจำกัดความคำว่า ศาลในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ให้เป็นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ ก็ตัดคำจำกัดความคำนี้ออกไปจากพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534

6. การคืนค่าธรรมเนียม (ค่าฤชาธรรมเนียม) ในการขอกักเรือ

ค่าธรรมเนียมในการกักเรือนั้น โจทก์ซึ่งเป็นผู้ร้องขอให้กักเรือจะต้องจ่ายในอัตราร้อยละ 1 ของสิทธิเรียกร้องที่ขอให้กักเรือ และหากเจ้าหนี้ฟ้องคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ ก็สามารถนำค่าธรรมเนียมมาหักจากค่าขึ้นศาลที่เจ้าหนี้ต้องเสีย และถือว่าค่าธรรมเนียมกักเรือเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นมีว่าหากหลังจากมีการกักเรือ และมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องแล้ว ต่อมาโจทก์มาขอถอนฟ้อง ปกติศาลจะสั่งคืนค่าขึ้นศาล ในกรณีเช่นนี้ค่าธรรมเนียมการกักเรือนั้นศาลไม่ได้รับ แต่กรมบังคับคดีได้รับไป ศาลจะต้องสั่งคืนค่าขึ้นศาลส่วนดังกล่าวที่ศาลไม่ได้รับไว้ด้วยหรือไม่ หรือจะถือว่าเป็นหน่วยงานที่ขึ้นต่อกระทรวงยุติธรรมเหมือนกัน หรือหากศาลจะต้องคืน ก็คืนไม่เกินร้อยละ 1.5 ของค่าฤชาธรรมเนียมศาลตามที่ศาลได้รับไว้จริงที่ศาลเท่านั้นได้ หรือไม่การได้ส่วนโจทก์ฝ่ายเดียวเมื่อมีการร้องขอกักเรือ

ผลที่ได้จากพระราชบัญญัติกักเรือกักเรือ พ.ศ.2534

ทำให้เจ้าหนี้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรมีหลักประกันในการชำระจากลูกหนี้ซึ่งมีภูมิลำเนาและทรัพย์สินอยู่นอกราชอาณาจักร ในการที่จะบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งประโยชน์ดังกล่าวไม่เพียงแต่จะเป็นหลักประกันในการบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น ยังจะเป็นหลักประกันให้การบังคับคดีตามคำพิพากษามีประสิทธิภาพด้วยเช่นกัน

3.2 แนวคิด ลักษณะและสาระสำคัญในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เมื่อบุคคลใดได้ใช้ความรู้ความสามารถทางสติปัญญา พยายามสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาแล้ว ย่อมเป็นการสมควรที่เขาเหล่านั้นจะได้รับประโยชน์อันเกิดจากความอุตสาหกรรมของเขา โดยการให้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการนำผลงานนั้นออกเผยแพร่ จำหน่าย หรือทำประการใด ๆ อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่เขา ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือลาภอื่น ๆ เหล่านี้เป็นเรื่องของคำว่า “ลิขสิทธิ์” ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์นั้นมักเป็นงานซึ่งเป็นที่นิยมชมชอบหรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน กฎหมายลิขสิทธิ์จึงบัญญัติขึ้นนอกจากเพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นโดยตรงแล้ว ยังคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชนอีกด้วย เช่น โดยกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในงานสร้างสรรค์นั้นเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งพอควร แล้วจึงให้งานนั้นตกเป็น สาธารณชนโดยส่วนรวม เป็นต้น

ด้วยผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2537 แทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งบังคับใช้มานานกว่าสิบปี จนกลายเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองงานประเภทใหม่ ๆ ซึ่งได้มีการพัฒนาการแห่งการสร้างสรรค์ขึ้นมาตามความก้าวหน้าของวิทยาการ ดังเช่น งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และไม่มีการคุ้มครองสิทธิในรูปแบบใหม่ ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์บางประเภทรวมทั้งสิทธิข้างเคียงต่าง ๆ เป็นต้นว่า สิทธิให้เข้าต้นฉบับ หรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง และสิทธิของนักแสดง อันเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลว่า ควรกำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย ตลอดจนการกำหนดวิธีการซึ่งยังไม่รัดกุม และบทกำหนดโทษซึ่งต่ำเกินไป สำหรับการลงโทษแก่ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น ในการบังคับใช้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงทำใ้คาดหมายว่า จะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวอันเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับก่อน ๆ ¹

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา เป็นหลักการใหม่ที่ได้อำนาจบัญญัติ อยู่ในมาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น โดยได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มิหลักฐานชัดเจนว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-2.

หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับ หรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้
ได้¹

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธินักแสดงในการ
เรียกร้องค่าเสียหายตาม มาตรา 64

การขอคุ้มครองชั่วคราวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นประเด็นใหม่ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้
บัญญัติขึ้นเพิ่มเติม เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ต่อการพัฒนาที่รวดเร็วของวิทยาการตาม
บทบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจแก่โจทก์ ในการที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา โดย
โจทก์ไม่ต้องอ้างสิทธิการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา

เป็นการยากที่จะกล่าวว่า ณ เวลาใดเป็นจุดเริ่มต้นแห่งประวัติของกฎหมาย ว่าด้วย
ลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน แต่ก็พอจะอนุมานได้ว่าเกิดขึ้นในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) เริ่ม
ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมา นักปราชญ์และเชื้อพระวงศ์ในยุโรปพากันสนใจในวรรณคดี
กรีกและลาติน ต่างพากันสะสมหนังสือดังกล่าวอย่างจริงจัง ความเจริญด้านการศึกษาของชาว
ยุโรปในสมัยนี้เป็นไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว เริ่มตั้งแต่การศึกษาที่จัดขึ้นในหมู่เจ้าผู้ครอง
แผ่นดิน สำนักสงฆ์ และได้ขยายไปสู่ประชาชนในที่สุด¹ แต่ความก้าวหน้าทางวิทยาการต่าง ๆ ที่
บันทึกอยู่ในหนังสือได้ถูกจำกัดลง เนื่องจากเอกสารต่าง ๆ ไม่สามารถทำสำเนาออกมาได้อย่างมี
ประสิทธิภาพเพราะโดยมากเป็นเอกสารเขียนด้วยมือ (manuscript) จนกระทั่งราวปี ค.ศ. 1400
การพิมพ์เผยแพร่ไปถึงยุโรป โดยมีต้นกำเนิดมาจากทางจีนและเกาหลี และในปี ค.ศ. 1450
Johann Gutenberg ชาวเมือง Mainz ในประเทศเยอรมันเป็นผู้คิดค้นการพิมพ์แบบ
movable
type printing ขึ้นในยุโรป²

ต่อมาในปี ค.ศ. 1476 William Caxton ได้นำการพิมพ์ระบบนี้ไปเผยแพร่ในประเทศ
อังกฤษ และรวมกลุ่มผู้ประกอบการในด้านหนังสือขึ้นเรียกว่า “Stationers” เป็นผลให้ต่อมา
ในปี ค.ศ. 1556 Queen Mary I มีพระบรมราชานุญาต ให้ Stationer’s Company เป็นผู้
ผูกขาดการพิมพ์หนังสือ หนังสือสำหรับขายจะต้องนำมาจดทะเบียนกับบริษัทหรือสมาชิกของ
บริษัท การกระทำในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและป้องกันการต่อต้านฝ่ายศาสนจักรและ

¹ นนทนา เผือกผ่อง. บรรณารักษ์ศาสตร์เบื้องต้น . กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2525.

² กัทร สติรกุล. ประวัติหนังสือและการพิมพ์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2523. หน้า

ฝ่ายอาณาจักรอีกด้วย¹ และระยะเวลาต่อ ๆ มาจะมีการออกกฤษฎีกา (Decree) โดยศาล Star Chamber อีกทั้งมีการประกาศใช้กฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องการผลิตและจำหน่ายหนังสืออีกหลายฉบับ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1710 ได้มีการประกาศใช้ The Statute of Anne ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2510 เป็นต้นไป และอาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ โดยมีอายุการคุ้มครอง 21 ปี นับจากวันที่ 10 เมษายน 1710 สำหรับงานที่สร้างก่อนหน้าวันนี้ และอายุการคุ้มครอง 14 ปี นับจากการโฆษณาครั้งแรกสำหรับงานที่สร้างสรรค์หลังวันดังกล่าวนี้

ในระยะเวลาต่อมา The Statute of Anne ได้มีอิทธิพลในการเป็นแม่แบบของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้แก่ประเทศต่าง ๆ อีกหลายประเทศ ในสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ โดยในขั้นต้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมุ่งคุ้มครองต่อผลงานที่ยังมิได้โฆษณาและโฆษณาแล้ว โดยไม่คำนึงว่าผู้สร้างสรรค์มีเชื้อชาติใดสร้างสรรคงาน ณ ที่ใด ต่อมาเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ.1783 รัฐสภาอเมริกันมีมติว่าทางสมาพันธรัฐ (Confederation) ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ให้เป็นหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ออกกฎหมายของรัฐนั่นเอง และจากปี ค.ศ.1783 ถึงปี ค.ศ.1786 มีรัฐต่าง ๆ ที่เริ่มแรกตั้งสมาพันธรัฐ 13 รัฐ ยกเว้นรัฐเดลาแวร์ ได้ยอมรับ The Statute of Anne เป็นแบบอย่างในการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ทั่ว ๆ ไป โดยให้มีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 14 ปี หลังหมดอายุแล้วขอยืดเวลาคุ้มครองออกไปได้อีก 4 ปี² ต่อมาในปี ค.ศ.1741 ประเทศเดนมาร์กก็ได้ ประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์โดยอาศัย The Statute of Anne เป็นแบบอย่าง และในประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร นำไปเป็นแบบอย่างในการตรากฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เช่นกัน

ในคริสต์ศตวรรษที่สิบแปดต่อเนื่องมาคริสต์ศตวรรษที่สิบเก้า เป็นสมัยของการปฏิวัติทางอุตสาหกรรมความเจริญก้าวหน้าทางศิลปกรรมและเทคโนโลยีต่างๆ มีขึ้นอย่างรวดเร็วประเทศต่าง ๆ ได้ตื่นตัวตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้น โดยมุ่งให้คุณประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองในเวลาอันจำกัด แต่ก็ยังมีได้คุ้มครองงานสร้างสรรค์ของต่างประเทศ จนในปี ค.ศ. 1852 ประเทศฝรั่งเศสได้ขยายความคุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของงานซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

สืบอันเนื่องมาจากการปฏิวัติทางอุตสาหกรรมดังกล่าว การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศเป็นไปได้โดยสะดวกขึ้นกว่าแต่เดิมมาก ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศได้รับการยอมรับและคุ้มครองมากขึ้นเป็นลำดับ โดยการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตอบแทนในรูปของ

¹ Phillip Wittenberg. **The Law of Literary Property** (Cleveland and New York. The World publishing Company, 1957) , p. 22-27.

² สุรัตน์ นุ่มนนท์. “ลิขสิทธิ์”, วารสารมนุษยศาสตร์. 1, 3. 2515. หน้า 8-29.

สนธิสัญญาทวิภาคี ซึ่งอาศัยหลัก National Treatment กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองแก่งานของประเทศชาติเท่าที่คนสัญชาติของตนได้รับความคุ้มครองในประเทศของตน โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศยุโรปได้มีการทำสนธิสัญญากัน เช่น ระหว่างปรัสเซียกับรัฐต่าง ๆ ของเยอรมัน 32 ฉบับ ออสเตรียกับอิตาลี (Sardinia), อิตาลีกับฝรั่งเศส, ฝรั่งเศสกับอังกฤษ เป็นต้น

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปแบบของสนธิสัญญาทวิภาคีนี้ ยังไม่เป็นที่พอใจแก่บรรดาประเทศต่าง ๆ เพราะการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองในแต่ละประเทศแตกต่างกัน และบางครั้งหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแต่ละฉบับก็แตกต่างกันด้วย ดังนั้นจึงมีแนวความคิดที่จะจัดระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศให้เป็นแนวเดียวกัน หรือใกล้เคียงกัน โดยในปี พ.ศ.1858 องค์การวรรณกรรม (Literary Congress) ได้จัดให้มีการประชุมบรรดานักเขียน, นักการศึกษา, นักวิทยาศาสตร์ และผู้พิพากษาจาก 14 ประเทศ เพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล ณ ประเทศเบลเยียม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทั้งในประเทศและต่างประเทศให้สมบูรณ์เต็มที่ในปี ค.ศ.1878 จึงได้มีการจัดตั้งองค์การวรรณกรรมระหว่างประเทศ (International Literary Association) ซึ่งในปี ค.ศ.1884 กลายเป็น International Literary and Artistic Association (ALAI) (หรือในภาษาฝรั่งเศสชื่อ The Association Litteraire et Artistique International) เป็นองค์การนำในการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศขึ้นโดยมีประเทศต่าง ๆ รวม 10 ประเทศ ได้แก่ เบลเยียม, ฝรั่งเศส, เยอรมัน, อิตาลี, ไชบีเรีย, สเปน, สวิตเซอร์แลนด์, ตูนิเซีย และสหราชอาณาจักรอังกฤษ ได้ร่วมกันจัดทำ “อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม” (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และลงนามกัน ณ กรุงเบอร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ.1886 มีชาติต่าง ๆ ยอมรับเป็นภาคีและให้สัตยาบันราว 40 ประเทศและได้จัดตั้ง “สหภาพเบอร์น เพื่อความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม” (Berne Union For the Protection of Literary and Artistic Works) พร้อมกันไปด้วย

การให้ความคุ้มครอง เจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ประวัติกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ที่พอจะอนุมานได้ว่าเป็นต้นตระกูลแห่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์นั้น เห็นจะได้แก่ ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) คือ แต่เดิมนั้น พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ พระเจ้าลูกยาเธอ และพระเจ้าลูกเธอ ในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงร่วมกันสร้าง “หอพระสมุด วชิรญาณ” เพื่อเป็นการสนองพระเดชพระคุณสมเด็จพระบรมราชชนกนาถ (ซึ่งต่อมาได้ร่วมกับหอพระมณเฑียรธรรม และหอพุทธศาสนา สังกะเป็นหอพระสมุดสำหรับพระนคร ซึ่งต่อมากลายเป็นหอสมุดแห่งชาติ ในสังกัดกรมศิลปากรในปัจจุบัน) ขึ้นเมื่อ พ.ศ.2424 โดยมีพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ ทรงเป็นองค์อุปถัมภ์ และทรงตั้งคณะกรรมการบริหารหอพระสมุดขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า “กรมสัมปาทิกสภา” แต่เดิมมี 7 ท่าน ต่อมาเพิ่มเป็น 11 ท่าน หอพระสมุดเปิดเมื่อ พ.ศ.2427 ตามประกาศเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม พ.ศ.2435 ทางกรมสัมปาทิกสภา มีกรมหมื่นนราธิปประพันธ์พงศ์ทรงเป็นองค์สภานายก ออกประกาศว่า ทางกรมสัมปาทิกสภาเคยประชุมตกลงกันว่า “เมื่อตั้งหอพระสมุดได้ 8 ปี ควรจะห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณพิเศษ ไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่ม หรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปลงตีพิมพ์ นอกจากทางกรมสัมปาทิกสภาจะอนุญาต” และในปี พ.ศ.2435 นั้นเอง จึงมีการนำความขึ้นกราบบังคมทูลต่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งก็ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาต เป็นผลให้มีประกาศฯ ลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) “แต่นี้ต่อไปห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความ ต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณพิเศษแล้วแต่ปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไป ไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด เหตุผลเพราะเรื่องที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณพิเศษ เป็นเรื่องที่สมาชิกของหอสมุดฯ จัดแต่งเป็นส่วนใหญ่โดยได้รับค่าเขียนเรื่อง ทางหอพระสมุดฯ จึงสมควรมีสิทธิพิมพ์จำหน่ายเองนอกจากเห็นว่าเรื่องใดเป็นประโยชน์แก่การเผยแพร่ก่อนอนุญาตให้ผู้อื่นจัดพิมพ์ได้ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกซึ่งต้องเสียค่าบำรุงแก่หอพระสมุดฯ (Subscription Literary) อีกด้วย ประกาศฉบับนี้ไม่มีบทกำหนดโทษ ถ้าล่วงละเมิดก็เป็นการจัดพระบรมราชโองการ

ข้อสังเกตอันเกี่ยวกับ “ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณพิเศษ” ฉบับนี้ ว่ามีสภาพเป็นกฎหมายหรือไม่ นั้น น่าจะพิจารณาได้ว่า เมื่อมีพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวให้ประกาศแล้ว จึงเห็นว่า ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณฉบับนี้มีสภาพ

บังคับเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง แม้จะไม่มีบทกำหนดโทษก็ตาม จึงถือได้ว่า เป็นกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

ต่อมาเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ร.ศ.120 (พ.ศ.2444) ได้มีการออกประกาศพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ปรากฏในคำปรารภว่า “ทุกวันนี้เมื่อมีผู้ใดได้อุตสาหะแต่งหนังสือขึ้นด้วยสติปัญญาและวิชาความรู้ของตน เพื่อพิมพ์จำหน่ายให้เกิดผลประโยชน์ ถ้าหนังสือเรื่องใดจำหน่ายได้มากก็มักมีผู้อื่นบ้างเอาหนังสือเรื่องนั้นไปพิมพ์ขึ้นขายโดยพลการ กระทำให้เสื่อมทรมผลประโยชน์ซึ่งสมควรจะได้แก่ผู้แต่งโดยความชอบธรรมมีอยู่เนื่อง ๆ และการอย่างนี้ในนานาประเทศโดยมากย่อมมีกฎหมายห้ามปรามมิให้ผู้อื่นคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือซึ่งผู้แต่งมิได้อนุญาต” อีกทั้งยังเป็นเพราะในสมัยนั้นพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงพิมพ์สมุดหนังสือกฎหมายราชบุรีขึ้นจำหน่าย 2 เล่ม ซึ่งต้องเปลืองแรงงานและความอุตสาหะมาก และเป็นหนังสือที่มีคุณค่าแก่วิชากฎหมายเป็นอย่างยิ่ง ถ้าหากไม่มีการคุ้มครองแล้วคงต้องมีการคัดลอกออกพิมพ์จำหน่ายแน่

จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 นี้ เป็นบทบัญญัติที่สมบูรณ์แบบที่สุดลบบแรกของประเทศไทยในขณะนั้น เพราะได้ขยายความคุ้มครองวรรณกรรมหรือศิลปกรรมเกือบทุกประเภท รวมทั้งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของต่างประเทศด้วย และมีการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นโดยจงใจไว้เป็นครั้งแรก นอกจากนั้นยังได้ยกเลิกระบบจดทะเบียนลิขสิทธิ์และการเขียนข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้ที่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเสีย เว้นแต่จะเป็นงานดนตรีกรรมและเรื่องที่ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ (มาตรา 7 วรรค 2 และมาตรา 8 วรรค 3 ตอนท้าย) และพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเป็นเวลาถึง 47 ปี โดยตลอดระยะเวลาแห่งการใช้บังคับนั้นไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ เลย

ทั้งนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังกล่าวได้เพิ่มเติมแก้ไขหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังเช่น การกำหนดให้ความคุ้มครองการสร้างสรรคงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ภายใต้ความหมายของงานวรรณกรรม การกำหนดลักษณะของงานสร้างสรรค์แต่ละประเภทให้ชัดเจนขึ้น การขยายหลักเกณฑ์ของสิทธิทางเศรษฐกิจและธรรมสิทธิ การเพิ่มโทษและวิธีการว่าด้วยคดีละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งการกำหนดหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงซึ่งเป็นมิติใหม่ของการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงของลิขสิทธิ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บรรดานักแสดง

อย่างไรก็ตาม ด้วยผลของความตกลงทั่วไปว่าทางภาษีศุลกากร และการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ในปี พ.ศ. 2537 จึงได้มีการจัดระเบียบและกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ อันนำมาซึ่งการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) นอกจากนี้ ในการเจรจาเขตการค้าเสรี ซึ่งเป็นที่มาของความ

ตกลงดังกล่าวนั้น เหล่าประเทศอุตสาหกรรมได้นำประเด็นใหม่ ๆ ทางการค้าขึ้นมาเจรจา ต่อรอง นอกเหนือจากประเด็นทั่วไปทางการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเจรจา เรื่องของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและสินค้าปลอมแปลง (Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods หรือเรียกว่า TRIPs) และ ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคในความตกลงนี้ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2537 ด้วยเหตุนี้ การกำหนดคบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ รวมทั้ง ลิขสิทธิ์ด้วยนั้น จะต้องให้มีหลักเกณฑ์อยู่ภายใต้กรอบแห่งความตกลง TRIPs นี้ ซึ่งหลักเกณฑ์ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้เป็นไปภายใต้กรอบแห่งความตกลงดังกล่าวเช่นกัน

ความจำเป็นของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าดังกล่าว นี้ ได้แก่ การที่ประเทศสมาชิกของความตกลงนี้ ต่างเห็นสมควรยอมรับให้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ และระเบียบใหม่เกี่ยวกับกรณีต่าง ๆ ดังนี้

ประการแรก การใช้หลักการพื้นฐานของแกตต์ 1994 (GATT 1994) และหลักการของความตกลงหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง

ประการที่สอง การกำหนดมาตรฐานและหลักการที่เพียงพอเกี่ยวกับการได้มา ขอบเขตและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า

ประการที่สาม การกำหนดวิธีที่มีประสิทธิภาพ และเหมาะสม สำหรับการบังคับใช้สิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความแตกต่างในระบบกฎหมาย ของชาติต่าง ๆ

ประการที่สี่ การกำหนดวิธีดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว สำหรับการ ป้องกันและการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลในกรอบพหุภาคี

ประการที่ห้า บทที่ใช้ในช่วงปรับเปลี่ยนที่มุ่งจะให้มีการเข้ามามีส่วนร่วมในผลของการ เจรจาให้มากที่สุด

นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกยังยอมรับความจำเป็นที่จะต้องมีหลักการ กฎเกณฑ์ และ ระเบียบในกรอบพหุภาคีสำหรับการค้าระหว่างประเทศในเรื่องการปลอมแปลง ยอมรับสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นสิทธิของบุคคลและยอมรับการให้ความสำคัญต่อจุดประสงค์ด้าน นโยบายสาธารณะของระบบชาติต่างๆ ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและด้านการพัฒนาและ เทคโนโลยี รวมทั้งยอมรับความจำเป็นพิเศษของประเทศด้อยพัฒนาที่เป็นสมาชิกในส่วนที่เกี่ยวกับการ ให้มีความยืดหยุ่นมากที่สุดในกรอบอนุตรกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในประเทศ เพื่อที่จะทำให้สมาชิกเหล่านี้ สามารถสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยีอันมั่นคงและเหมาะสม

แนวคิดของวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามมาตรา 65 พระราชบัญญัติ
ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครอง โดยกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิในการควบคุม (right to control) หรือหาประโยชน์จากการสื่อสาร (benefit from the communication) จากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ควรจะได้รับ โดยเหตุผลแห่งการคุ้มครองมีดังนี้ คือ

1. เหตุผลแห่งความยุติธรรมของสังคมทั่วไป ที่ว่าผู้สร้างสรรค์สมควรจะได้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้น ประโยชน์ที่เขาทั้งหลายจะได้รับอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้น ๆ

2. เหตุผลทางความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองผลตอบแทนที่ได้รับจากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ผลิตขึ้นนั้น นำความเจริญให้เกิดแก่คลังแห่งงานวรรณคดี นาฏกรรม ดนตรี และอื่น ๆ และขยายตลอดไปถึงหนังสือเรียน ตำราเรียน ฯลฯ ของประเทศชาติ อันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติทางหนึ่ง

3. เหตุผลบนพื้นฐานทางเศรษฐกิจ การลงทุนบางครั้งมีความจำเป็นต่อการสร้างสรรค์งาน เช่น การสร้างภาพยนตร์, การสร้างงานสถาปัตยกรรม, การแสวงหาประโยชน์ เช่น การจัดพิมพ์หนังสือ การผลิตสิ่งบันทึกเสียง จะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ เมื่อมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ และจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้วย

4. เหตุผลทางด้านศีลธรรมงานสร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น เป็นการแสดงออกซึ่งปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะได้รับความเคารพนับถือหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง มีสิทธิที่จะตัดสินใจว่า เมื่อใด และอย่างไรที่งานของเขาจะนำออกทำซ้ำ หรือนำออกเล่นแสดงในที่สาธารณะ หรือมีสิทธิที่จะห้ามหากมีผู้ดำเนินงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ดัดแปลงจนเป็นที่เสียหาย ซึ่งสิทธิประเภทนี้ เรียกกันว่า “ธรรมสิทธิ” (Moral Right)

5. เหตุผลทางชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศชาติ เมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์ทั่วไปแล้ว เมื่อปรากฏงานของผู้สร้างสรรค์ขึ้นในประเทศใด ก็ย่อมแสดงถึงปรัชญาหรือคุณลักษณะของคนในชาตินั้น ตลอดทั้งทำให้มีการเผยแพร่ขนบธรรมเนียมประเพณีให้กระจายไปเป็นที่รู้จักกันทั่วโลก หากปราศจากการคุ้มครองแก่งานดังกล่าวมรดกทางวัฒนธรรมของชาตินั้นย่อมจะต้องลดน้อยลง ศิลปวิทยาการต่าง ๆ ก็จะไม่ก้าวหน้าไปเท่าที่ควร

ลักษณะ และสาระสำคัญของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตาม มาตรา 65
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของนักกฎหมายอยู่ 2 ทฤษฎี ซึ่งมีความเห็นแตกต่างกัน คือ

1. ทฤษฎีนิยม แนวคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า บรรดาสิ่งนิพนธ์จากความคิดของมนุษย์ สมควรให้สาธารณชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นแรงผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากผลงานของมนุษย์ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นสิ่งที่นิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะว่าความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมจะอาศัยจากการได้รับความคลาไจจากความคิดของบรรดาบรรพบุรุษไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความคิดอันเป็นความริเริ่มอย่างแท้จริง โดยเอกเทศเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความจริงเป็นผลผลิตทางสังคม ดังนั้นประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าวจึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย ซึ่งความคิดของมนุษย์นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ชาติที่มีคุณค่าสูงสุด อันควรแก่การยอมรับนับถือของสาธารณชน การใช้ประโยชน์จากความคิดของมนุษย์จึงสมควรปล่อยให้ เป็นของสาธารณะมิใช่สมบัติของผู้ผลิตแต่อย่างใด

2. ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน แนวคิดเห็นของทฤษฎีนี้ เห็นว่าลิขสิทธิ์สมควรได้รับความคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งโดยทั่วไป และอ้างว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ใช้ยับยั้งบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพิเศษโดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ และจากเหตุผล 2 ประการนี้เอง ทำให้หลักของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไปด้วย คือ

ประการแรก เห็นว่า ชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครอง (Protection of one's Personality) การแสดงออกทางความคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลสนับสนุนนี้ทำให้ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality)

ประการหลัง เห็นว่า สิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลหนึ่ง ย่อมตกเป็นของบุคคลนั้น หรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนนี้ เป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ๆ (Right of Incorporeal Property)

จากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้ หากจะเปรียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าย่อมจะเกิดผลในทางส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่าเสียอีกเพราะจากผลแห่งการคุ้มครองที่ได้รับตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน จะเป็นเหตุให้บุคคลมีความเพียรพยายามสร้างสรรค์งานมากขึ้น

ผลปรากฏว่าทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสองทฤษฎีนี้ในทางปฏิบัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังไม่มีความไม่แน่นอน และมีการโต้เถียงกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลของผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสม และนอกจากนั้นเมื่องานสร้างสรรค์นั้นอาจใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองแก่ประโยชน์ในทรัพย์สินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ได้มีงานสร้างสรรค์แบบใหม่ ๆ เช่น สิ่งบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพ, ภาพยนตร์, การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ หรือวิทยุโทรทัศน์ หรือแม้กระทั่งระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์ (Computer Software) การแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ในทางทรัพย์สิน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตจำกัด จึงได้มีการผสมผสานกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักรัฐประศาสนนโยบายซึ่งถือหลักที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานนั้น โดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทผู้รับมรดกในงานนั้นได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน และหลังจากนั้นก็ปล่อยให้บุคคลโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศไปได้อย่างมาก

ส่วนในหลักของการที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัด ของทฤษฎีความคุ้มครองป้องกันด้วยการพิจารณาประกอบทฤษฎีเสรีนิยมนั้น ได้มีแนวคิดอยู่ 2 ระบบ คือ

ระบบแรก เป็นระบบที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็หมายความว่า เมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หากบุคคลอื่น มีความจำเป็นในการใช้งานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ก็อาจอนุญาตให้ใช้ได้โดยเสียค่าตอบแทน หรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทนโดยผลแห่งกฎหมาย หรือโดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ระบบที่สอง เป็นระบบที่กำหนดให้การใช้ประโยชน์สาธารณะโดยเสียค่าตอบแทน ซึ่งเป็นระบบที่กำหนดขึ้น ในปี ค.ศ. 1823 โดยประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือภายหลังที่ลิขสิทธิ์ได้ตกเป็นสาธารณสมบัติแล้ว หากบุคคลใดมีความต้องการใช้ประโยชน์นั้น จะต้องเสียค่าตอบแทน

ทฤษฎีลิขสิทธิ์

ได้มีความพยายามที่จะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ภายใต้ลักษณะของ ทรัพย์สิน (Property), สิทธิแต่ผู้เดียว (Monopoly), ข้อบัญญัติของกฎหมาย (Statutory Reward), สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right), หรือสิทธิเฉพาะบุคคล (Personal Right) แต่ก็ไม่สามารถจะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวได้ ด้วยเหตุที่ว่าหากการกำหนดใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งดังกล่าวจะทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ผิดไปจากความเป็นจริงซึ่งบรรดานักกฎหมายจึงเห็นว่าลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่าง หรือไม่เหมือนกับสิทธิประเภทอื่นตามกฎหมาย โดยมีลักษณะที่เป็นทั้งทรัพย์สิน สิทธิแต่ผู้เดียว และสิทธิเฉพาะบุคคล แต่ทั้งนี้ก็มีได้มีลักษณะที่เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดทั้งหมด คงเป็นเฉพาะอย่างละเล็กน้อย กล่าวคือ

1. ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินในลักษณะกว้าง ๆ แล้วทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มีความเฉพาะตัวเจ้าของที่สร้างขึ้นหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยได้รับสิทธิที่จะโอน หรือจำหน่ายจ่ายแจกผลงานของตนได้ทุกรูปแบบ เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยกฎหมายจะบัญญัติขอบเขตคุ้มครองการกระทำ หรือการใช้ที่ไม่เหมาะสมตามบรรทัดฐานของสังคม

แม้ว่าลิขสิทธิ์จะมีลักษณะไม่เหมือนกับทรัพย์สิน แต่ก็ถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สิน คือ เป็นทรัพย์สินที่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขและข้อจำกัดของกฎหมาย ความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์กับทรัพย์สินอยู่ที่วัตถุประสงค์ของงานสร้างสรรค์ อันมีลิขสิทธิ์เพื่อที่จะสื่อความหมายของงานเข้าสู่จิตใจของผู้อื่น ซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ในทางกายภาพและไม่สามารถควบคุมได้ โดยเฉพาะในเรื่องระยะเวลา การทำซ้ำ และการเผยแพร่ ดังนั้นการคุ้มครองด้านกฎหมายในรูปของทรัพย์สินจึงเป็นการยาก

อย่างไรก็ตาม มีสิทธิหรือรูปแบบของทรัพย์สินที่ไม่สามารถจับต้องได้อีก แต่ก็แตกต่างจากลิขสิทธิ์ กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองเต็มที่เหมือนสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเกี่ยวกับหลักประกันทางเศรษฐกิจหรือการละเมิดสัญญาโดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นสามารถที่จะใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ต่อต้านบุคคลหรือกลุ่ม บุคคลนั้น ๆ เท่านั้น สำหรับกรณีของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว เป็นหน้าที่ของสาธารณชนที่จะต้องเคารพลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถบังคับสิทธิของตนต่อผู้อื่นหรือบุคคลทั่วไปที่ฝ่าฝืนลิขสิทธิ์นั้น ๆ

ภายใต้เนื้อหาของลิขสิทธิ์ มีลักษณะที่มากกว่าผลผลิตอันเกิดจากแรงงาน และการลงทุน เป็นผลผลิตที่ได้มาจากการสร้างสรรค์ และผลิตผลชิ้นใหม่นี้ได้พัฒนาไปสู่วัฒนธรรมของประเทศ แม้ว่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ และความยากที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์

ลิขสิทธิ์ตลอดทั่วโลกรวมถึงลักษณะเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าพิเศษที่จะคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว ทั้งสิทธิบัตร และลิขสิทธิ์ มีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว ที่ผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจที่จะควบคุมตลาดในงานของตน แต่ลิขสิทธิ์ได้ถูกจำกัดสิทธิ์แต่ผู้เดียวมากกว่าสิทธิบัตร ตั้งแต่ไม่มีอำนาจที่จะขัดขวางการทำงานในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้มอบอำนาจให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว บางอย่างจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม

เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานหนังสือหรือบทละคร ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในงานของตน และหากงานนั้นสำคัญหรือได้รับความนิยมนิยมจากประชาชน การควบคุมของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะเป็นเหตุให้งานไม่แพร่กระจายหรือไม่มีการซื้อขายแลกเปลี่ยน และหากมีการกระทำที่ไม่ชอบหรือโดยไม่มีเหตุผล ก็อาจเกิดความเสียหายได้ อย่างไรก็ตามผู้อื่นอาจแต่งหนังสือหรือบทละครในเนื้อหาเดียวกันได้ซึ่งหนังสือหรือบทละครนั้นจะได้รับการตัดสินจากประชาชน

2. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล แม้ว่าลิขสิทธิ์จะมีลักษณะที่ไม่เหมือนกับทรัพย์สินหรือสิทธิแต่ผู้เดียว แต่ก็มีลักษณะที่เป็นสิทธิเฉพาะบุคคลอยู่มากด้วย การสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาก็เป็นความสามารถเฉพาะตัวบุคคลผู้สร้างสรรค์ ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้แรงงานหรือการลงทุนสร้างตามปกติโดยลักษณะธรรมชาติของลิขสิทธิ์นี้มีความเกี่ยวข้องกันกับตัวผู้สร้างสรรค์อย่างใกล้ชิดจนยากที่จะแยกกันออกได้

ประเทศส่วนใหญ่ได้ยอมรับสิทธิเฉพาะบุคคลโดยตรงในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยการบัญญัติกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ (Moral Right) ที่จะขัดขวางการบิดเบือนงานของเขาให้กับผู้อื่นได้ และรับรองว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ หรือแม้แต่การกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดตามหลักการนับตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์

มาตรา 65 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนว่าบุคคลใดกระทำการ หรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธินักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับ และละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธินักแสดง ในกรณีเรียกร้องค่าเสียหายตาม มาตรา 64”

เข้าใจว่าบัญญัติไว้เพื่อจะให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในส่วนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไม่ถนัด เป็นการอุดช่องว่างซึ่งอาจมีอยู่ก็ได้

ซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศ เช่น สหรัฐ ได้ให้อำนาจศาลที่จะออกคำสั่งให้หยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น (Injunction and restraining orders) ได้ ไม่ว่าก่อนฟ้องคดี ระหว่างคดี เป็นการชั่วคราว หรือจนเสร็จคดีก็ได้¹

มาตรา 65 พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งมาจากข้อตกลง TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอนุหมัตติกฎหมายดังกล่าวเพื่อมาใช้ในคดีทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีหลักฐานคือ ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งห้ามการกระทำที่เป็น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้อำนาจเจ้าของสิทธิซึ่งเป็นผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้มีวิธีการชั่วคราวห้ามการกระทำดังกล่าว หากเห็นว่ามีกรกระทำที่เป็นการละเมิด หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิ โดยไม่ต้องทำเป็นคำฟ้องพร้อมคำร้อง เพียงแต่ต้องวางหลักประกันเท่านั้นเอง

สืบเนื่องมาจากในปี 1990 ประเทศไทยมีความเชื่อมโยงทางเศรษฐกิจ จากวันที่มีความหวังและความภาคภูมิใจ มาถึงวันนี้เราต้องคิดใหม่ วางแผนใหม่ และบางทีอาจต้องจัดระบบใหม่เกี่ยวกับแนวทางเศรษฐกิจของเราในการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ และการลงทุนและสร้างบรรยากาศให้เกิดความยุติธรรม ความเชื่อถือ และสิทธิตามกฎหมายต้องถูกนำมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว และนี่คือวิธีที่จะทำให้เศรษฐกิจกลับคืนสู่สภาพเดิม ดังนั้นเราจำเป็นต้องสร้างองค์กรขึ้นมาสำหรับตัดสินข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในกรณีเช่นนี้โดยเฉพาะนั่นคือ “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง” (The IP and IT Court) เพื่อเป็นกลไกสำคัญในการได้รับการยอมรับเกี่ยวกับการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศอันจะเป็นหนทางที่ทำให้เศรษฐกิจไทยฟื้นคืนทั้งระบบ

ความแปลกใหม่ในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครอง ชั่วคราวในเรื่องการจับกุม ในประเทศไทยได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการจับกุมและป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยได้มีการทำ TRIPS Agreement ที่ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราวได้เพื่อ

1. ป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจเกิดขึ้นในการค้า (คำสั่งป้องกัน)
2. คุ้มครองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิด (Anton pillar order) คำสั่งป้องกันดังกล่าวข้างต้นตามมาตรา 50 (1) (a) ได้ถูกนำมาใช้ครั้งแรกในประเทศไทย มาตรา 65 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ 2537 และนี่คือความแปลกใหม่ในวิธี

¹ สมพร พรหมพิตร. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์, 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538.

พิจารณาความของประเทศไทยเพราะเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับวิธีการวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งคำสั่งคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถถูกขอได้ก่อนการยื่นหนังสือบอกกล่าวทวงถาม หรือก่อนฟ้องคดี ตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา 65 “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานชัดเจนว่า บุคคลใดกระทำการ หรือกำลังกระทำการ หรือจะกระทำการ ที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ผู้เป็นเจ้าของสิทธิอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อยับยั้งบุคคลนั้นจากการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้น”

ศาลสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำละเมิด

มาตรา 65 ได้กำหนดหลักการเพื่อป้องกันความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับหากมีการกระทำหรือกำลังกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่า บุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ คำสั่งของศาลในกรณีนี้ไม่ตัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64 ที่กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ หลักเกณฑ์นี้ มาตรา 65 ได้กำหนดให้นำไปใช้ในกรณีที่มีการกระทำหรือกำลังจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงด้วย

แนวความคิดข้างต้น เป็นการอธิบายถึงแนวความคิดของสังคมไทยในยุคโลกาภิวัตน์ในปี 2538 ศาลอาญาในประเทศไทยได้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปถูกฟ้องในประเทศสหรัฐอเมริกาในคดีเกี่ยวกับละเมิดสิทธิยา เหตุผลหนึ่งที่ต้องมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา ก็เนื่องจากจำต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่มีต่อกัน และจะทำให้เกิดผลในการบังคับใช้กฎหมายแพ่งที่มีความแตกต่างกันในหลายประเทศ โดยเฉพาะในภาคพื้นยุโรป คำพิพากษาขึ้นของศาลอุทธรณ์ คือคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นข้อตกลงกันในระหว่างประเทศรูปแบบในการตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางนั้นก็เพื่อส่งเสริมความยุติธรรม ความรวดเร็ว ความเป็นมิตรและความเสมอภาคในข้อพิพาททางการค้า และจะส่งผลให้เกิดการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ ในยุคโลกาภิวัตน์ และนี่คือหนทางหนึ่งที่จะสร้างบรรยากาศความเชื่อมั่นของนักลงทุนในตลาด ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการแข่งขัน และเศรษฐกิจโดยรวมจะดีขึ้น

การปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย และการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับสิทธิทั่วไปของประชาชน

ในทางปรัชญาแล้วการบังคับให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมมีกระบวนการเช่นเดียวกับสิทธิส่วนบุคคลในทางแพ่งที่กล่าวไว้ใน TRIPS ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการปรับปรุง

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย และการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับ สิทธิโดยทั่วไปของประชาชน ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- บทลงโทษในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อการค้ามี โทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี ปรับไม่เกิน 800,000 บาท ซึ่งเปรียบเทียบกับโทษสูงสุดในคดีลิขสิทธิ์ แล้วจะเห็นว่ามิโทษเพียงจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 6,000 บาท

- ผู้กระทำความผิดเมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบ 5 ปี กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ อีก ต้องระวางโทษเป็น 2 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (ม.73 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (2537), ม.113 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (2543))

มาตรา 76 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

- เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับเงินค่าปรับกึ่งหนึ่ง
- เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนแบ่งสำหรับส่วนที่เกินจากเงินค่าปรับ ที่ได้รับ
- บรรดาสิ่งของที่ละเมิดต่อลิขสิทธิ์ และยังเป็นกรรมสิทธิของผู้กระทำความผิด ให้ ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งของหรือเครื่องจักรที่ใช้ในการทำสิ่งของอันละเมิดลิขสิทธิ์ให้ รับผิดชอบ

- ในการแยกกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้ตั้งสำนักงานเกี่ยวกับคดีประเภทละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารุ่นต่างหาก เพื่อประสิทธิภาพใน การป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

- สิทธิของเจ้าของสามารถขอให้ศาล มีคำสั่งเบื้องต้น และมี Anton Piller Order ก่อนที่จะดำเนินคดีทางแพ่ง หรือก่อนฟ้องคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว นอกจากนี้ที่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะอันเกี่ยวกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์และ สิทธิของนักแสดงไว้ในหมวด 6 ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังได้ปรากฏบทบัญญัติพิเศษในส่วนของ การบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์โดยพนักงานของทางราชการในหมวด 7 ว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่ อีกด้วยโดยมาตรา 67 กำหนดไว้ว่า เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์นี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้แก่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์แต่งตั้งให้ปฏิบัติการ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้พนักงาน เจ้าหน้าที่มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. เข้าไปในอาคาร สถานที่ทำการ สถานที่ผลิตหรือสถานที่เก็บสินค้าของบุคคลใด ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น หรือเข้าไป ในยานพาหนะ เพื่อตรวจค้นสินค้าหรือตรวจสอบ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

2. ยึดหรืออายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

3. สั่งให้บุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่น ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำ สมุดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานดังกล่าว มีประโยชน์แก่การค้นพบหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควรอย่างไรก็ตาม มาตรา 68 กำหนดให้ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวแก่บุคคล ซึ่งเกี่ยวข้องด้วย²

มาตรา 65 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนว่าบุคคลใดกระทำการ หรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธินักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับ และละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้

คำสั่งขอศาลตามวรรคหนึ่ง ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธินักแสดง ในกรณีเรียกร้องค่าเสียหายตาม มาตรา 64”

มาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมาจากข้อตกลง TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคอนุวัติกฎหมายดังกล่าวเพื่อมาใช้ในคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีหลักฐาน คือ ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งห้ามการกระทำที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้อำนาจเจ้าของสิทธิซึ่งเป็นผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้มีวิธีการชั่วคราวห้ามการกระทำดังกล่าว หากเห็นว่าการกระทำที่เป็นการละเมิด หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิ โดยไม่ต้องทำเป็นคำฟ้องพร้อมคำร้อง เพียงแต่ต้องวางหลักประกันเท่านั้นเอง

ผลที่ได้จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ทำให้ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้สิทธิทางศาลในส่วนอาญาขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำละเมิดระงับหรือละเว้นซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิด ในการที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้อำนาจผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งระงับ หรือละเว้นการกระทำละเมิด หรือทำลายสินค้าที่เกิดจากการละเมิดสิทธิ วิธีการชั่วคราวห้ามการกระทำ

²ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 84-85.

การดังกล่าว หากเห็นว่ามีผลกระทบที่เป็นการละเมิด หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของสิทธิ โดยไม่ต้องทำเป็นคำร้องพร้อมคำฟ้อง เพียงแต่ต้องวางหลักประกันเท่านั้นก่อนที่จะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งต่อไปได้ทันที โดยไม่ต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องเป็นคดีแพ่งให้ผู้ละเมิดหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิด

3.3 แนวคิดในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540

เนื่องจากผู้เสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญามักประสบปัญหาไม่สามารถระงับ หรือหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ทันการ ทำให้ได้รับความเสียหายอย่างมาก ศาลในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ จึงใช้มาตรการที่เรียกว่า “Injunction” มาช่วยแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งเป็นมาตรการ ที่ศาลในต่างประเทศใช้แก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีทางแพ่ง ซึ่งได้แก่ มาตรการที่ใช้ระงับ หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รวดเร็วยิ่งขึ้น มาตรการที่กล่าวถึงนี้ ได้แก่ “**Interim Injunction**” และ “**Anton Piller Injunction**”

การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นวิธีการคล้ายคลึงกับ Provisional Measures ในส่วนที่เกี่ยวกับ Interlocutory Injunction ตาม TRIPS¹

หลักความเป็นธรรม (Equity) ได้เริ่มใช้กันมาในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่ยุค Medieval (ประมาณช่วงศตวรรษที่ 11 ถึง 15) เนื่องจากประชาชนเริ่มประสบความเดือดร้อน เพราะกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างเต็มที่ บางกรณีก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย ประชาชนส่วนหนึ่งจึงนำความเดือดร้อนของตนไปร้องเรียนกับ The Chancellor ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอำนาจในประเทศ เปรียบได้กับที่ปรึกษาส่วนพระองค์ของพระมหากษัตริย์ในยุคนั้น ผู้ที่ดำรงตำแหน่ง The Chancellor จะเป็นนักบวช ถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความรู้สูงในสังคม และมีความรู้เรื่องกฎหมายดี The Chancellor จึงรับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา และตัดสินเรื่องราวให้แก่ผู้ร้อง ตามที่เห็นว่าบริสุทธิ์ และเป็นธรรม (Fair and equity) โดยพยายามเลี่ยงไม่ให้เกิดความขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ทำให้การพิจารณาตัดสินคดีของอังกฤษนับแต่นั้นมีสองระบบแยกต่างหากจากกัน คือ การพิจารณาตัดสินคดีตามหลักกฎหมาย และหลักความเป็นธรรม มาตรการเยียวยาก็แตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ ตามรูปแบบกฎหมาย Common Law เมื่อโจทก์ชนะคดีแล้วได้รับการเยียวยาตามที่กำหนดคือ

¹ วัล ดิงสมิตร. กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544, หน้า 11.

ค่าเสียหายไม่ว่าโจทก์จะมีส่วนที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย หรือไม่ก็ตาม ในขณะที่เดียวกัน โจทก์จะขอให้ใช้มาตรการเยียวยาอย่างอื่น นอกจากนี้ไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ส่วน มาตรการเยียวยาตามหลักความเป็นธรรมจะเป็นไปตามดุลพินิจของ The Chancellor ดังนั้น หาก เห็นว่าโจทก์ไม่สุจริต โจทก์ก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครอง

ในช่วงแรกนั้น ดุลพินิจ ของ The Chancellor ไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอนคงเป็นไป ตามที่ The Chancellor เห็นสมควร ต่อมาในราวศตวรรษที่ 16 ถึง 17 ซึ่งเป็นช่วงยุคของ Lord Nottingham และ Lord Eldon คำสั่งของ The Chancellor เริ่มเป็นไปตามหลักเกณฑ์ มากขึ้น จนในศตวรรษที่ 19 มีแนวคิดที่จะผสมผสานแนวกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กับหลักความเป็นธรรมเข้าด้วยกัน เพราะประชาชนประสบปัญหาในการขึ้นศาล ที่ใช้ หลักเกณฑ์ต่างกัน คือ ประชาชนที่ดำเนินคดีตามกฎหมาย จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล Queen's / King's Bench แต่หากต้องการดำเนินคดีตามหลักความเป็นธรรมก็ต้องขึ้นศาล Chancery ด้วย เหตุนี้ จึงมีการออกกฎหมาย The Common Law Procedure Act 1854 เพื่อให้ศาลทางฝ่าย Common Law ใช้มาตรการเยียวยาของทางฝ่าย Equity ได้ในทางกลับกัน The Chancery Amendment Act 1858 ก็อนุญาตให้ศาลฝ่าย Equity ใช้มาตรการเยียวยาของทางฝ่าย Common Law ได้เช่นกันใน ที่สุด The Judicature Act 1873, 1875 ได้ยุติการแบ่งแยกศาลดังกล่าว โดยจัดให้มี The Supreme Court Judicature ศาลสูงจะพิจารณาคดีแยกเป็นสามแผนก คือ Queen's Bench Division, Chancery Division และ Family Division (เปลี่ยนชื่อมาจาก Probate, Divorce and Admiralty Division เมื่อปี 1970) ศาลสูงทั้งสามแผนกดังกล่าวมีอำนาจใช้มาตรการเยียวยาทั้ง ตามกฎหมาย และหลักความเป็นธรรม¹

แนวคิดของวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

สาเหตุที่นำหลักการใหม่เหล่านี้มาใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ เพราะต้องการให้ศาลแห่งนี้มีวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะพิเศษและเป็นสากล อีกทั้งการ นำมาบัญญัติไว้ในข้อกำหนดนี้ จะมีผลดีในประการที่ว่าเมื่อมีการใช้หลักการดังกล่าว หากพบว่าไม่ เหมาะสม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางสามารถทำ การปรับปรุงแก้ไขได้ง่ายกว่าบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539

¹ ชาญญา เณิมวิวัฒน์กิจ. ข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้เพื่อให้การดำเนิน กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม

คำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือตามมาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หรือตาม มาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุเพียงพอที่จะทำ ให้เชื่อว่า สมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งต้องมีการบันทึกถ้อยคำยืนยัน ข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้น เพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว (ข้อ 12)

ในกรณีนี้ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาเห็นว่า (1) คำขอและโอกาสที่ ยื่นมีเหตุผลอันสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้และ (2) สภาพ แห่งความเสียหายของผู้ขอ ไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใด หรือ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือกรณีเป็น การยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเสียหาย ที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ ในกรณีถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้น คำสั่งดังกล่าวนี้ให้เป็นที่สุด (ข้อ 13)

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนี้ ให้ศาลพิจารณาถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย แล้วสั่งให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกันมาให้ ตามจำนวนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ตามที่ศาลเห็นสมควรสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าว (ข้อ 15) แต่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย อาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นได้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมนั้น คำสั่งเช่นนี้ให้ เป็นที่สุด (ข้อ 16) อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอนั้น ภายใน 15 วัน นับแต่ วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นอันยกเลิก เมื่อครบ กำหนดนั้น และผู้ที่จะถูกฟ้องอาจยื่นคำขอภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งยกเลิก ให้ ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ (ข้อ 17) แต่ถ้าผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอนั้น ภายในกำหนด ก็ให้คำสั่งอนุญาต หรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงดังกล่าว มีผลใช้ บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลย ให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้นำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 260 มาตรา 261 และ มาตรา 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม (ข้อ 18)¹

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. หน้า 427-428.

การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

หลักการนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย เพราะเท่าที่ผ่านมาแม้ในกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537, มาตรา 77 ทวิแห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2542 และมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2543 จะได้บัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีแก่ผู้ทรงสิทธิที่ถูกบุคคลอื่นละเมิดไว้แล้ว แต่ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความรองรับเรื่องนี้ไว้เป็นกรณีเฉพาะ กล่าวคือ ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำละเมิดระงับกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ แต่เนื่องจากไม่มีวิธีพิจารณาความกำหนดว่าในกรณีฉุกเฉินให้ศาลต้องออกคำสั่งชั่วคราวโดยให้ศาลดำเนินการอย่างรวดเร็วเป็นการเฉพาะส่งผลให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์จะใช้มาตรการนี้ระงับความเสียหายต้องอาศัยวิธีพิจารณาโดยทั่วไปคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาและคำสั่งเป็นเครื่องมือ ซึ่งบทบัญญัติในภาค 4 ของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะขอให้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลเสียก่อน หรืออย่างเร็วที่สุด ก็ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวพร้อมกับคำฟ้อง ทั้งนี้มาตรา 253, 254 และมาตรา 264 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่งผลให้มาตรการเรื่องการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย¹

ลักษณะและสาระสำคัญของวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามข้อกำหนดทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 12-19 มีดังนี้

ข้อ 12 “คำขอให้ศาลมีคำสั่งตาม มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุของการขอนั้น เพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว”

¹ วิชัย อริษะนันท์ทกะ. “สรุปผลการสัมมนาปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ และหลักการใหม่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534”, บทบัญญัติ 48. 2. ม.ป.ศ. 2535. หน้า 139.

การกำหนดให้บรรยายข้อเท็จจริงว่ามีเหตุฟ้อง และมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตตามคำขอส่วนบันทึกยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้น อาจใช้แบบตามข้อกำหนดฯ ข้อ 30 ได้

อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ข้อ 12 นี้ ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย”

ข้อ 13 “การพิจารณาคำขอตามข้อ 12 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า

1. คำขอที่ยื่น และในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และ

2. สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นได้ หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำนวนที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเองแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้น คำสั่งที่ว่านี้ให้เป็นที่สุด”

คำขอที่ยื่น และในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควรนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 255 วรรคหนึ่ง ใช้คำว่า “คำฟ้องมีมูล” อนึ่งความในข้อกำหนดฯ ข้อ 13 ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย

ข้อ 14 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตาม ข้อ 13 ให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า

คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันทีถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่าก็ตาม”

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตาม ข้อ 13 ให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้าศาลจะต้องแจ้งคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย (ว่าที่จำเลย) ทราบโดยไม่ชักช้า (without under delay) ซึ่งสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) และคำสั่งศาลดังกล่าวมีผลบังคับได้ทันทีตามข้อกำหนดฯ ข้อ 14 วรรคสอง ในชั้นฟ้องต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 257 วรรคสอง บัญญัติให้ศาล “แจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบ” เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้แจ้งโดยไม่ชักช้า

คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่าก็ตามนั้นในชั้นฟ้องต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 258 วรรคสอง บัญญัติให้คำสั่งศาลบังคับจำเลยได้ทันทีเช่นกัน เพียงแต่มีข้อยกเว้น ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว อนึ่งความในข้อกำหนดฯ ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย

ข้อ 15 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ให้ศาลพิจาราชั่งถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย แล้วขอให้ผู้สั่งวางเงิน หรือหาประกันมาให้ตามจำนวนภายในระยะเวลา และกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร สำหรับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นดังกล่าว”

ข้อ 16 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอรวมไปกับ คำขอให้ยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น หรือยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือ เปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการสั่งโดยศาลมีความเห็นลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาต โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจที่จะบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้นั้น ไม่มีกำหนดเวลาให้ยื่นคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งศาล ในชั้นฟ้องต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 261 วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติให้จำเลยยื่นคำขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอรวมไปกับ คำขอให้ยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น หรือยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือ เปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ ในกรณีนี้เป็นการตีความว่าการขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องของผู้ร้องเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มาตรา 7(3) เหมือนกัน ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจึงยื่นคำขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ในคดีเดิมและทำให้คดีเสร็จไปในศาลเดียวกันได้ มีปัญหาว่าคำขอเช่นนี้ จะต้องเสียค่าขึ้นศาลอย่างคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่ อนึ่ง มีกำหนดเวลา 30 วัน ในการยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

เมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการสั่งโดยศาลมีความเห็นลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ เหตุที่ศาลจะสั่งให้ผู้ร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้

คัดค้านก็คือเหตุตามข้อกำหนด ข้อ 13 (1) ที่ว่าคำขอมีเหตุอันสมควรและมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะ
สั่งอนุญาตหรือไม่นั่นเอง

ถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจที่จะบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตาม
คำพิพากษา กรณีหลังฟ้องกฎหมายก็บัญญัติให้ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้
ตามคำพิพากษา เช่นเดียวกัน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 263 วรรคสอง)
อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ข้อ 16 ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย

ข้อ 17 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มี
คำสั่งอนุญาตนั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้
ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาล ภายใน 30 วัน นับแต่
วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้
และให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย ได้ตามจำนวนที่ศาล
เห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็น
ลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาล ภายใน 30 วัน นับแต่
วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้
และให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย ได้ตามจำนวนที่ศาล
เห็นสมควร การเขียนข้อความว่า “...ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทน...” โดยไม่ได้
เขียนคำว่า “เมื่อศาลไต่สวนแล้ว” อย่างข้อกำหนดฯ ข้อ 16 วรรคสอง ดูประหนึ่งว่าในกรณีตาม
ข้อ 17 วรรคสอง โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนก่อนออกคำสั่ง และศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการออก
คำสั่งห้ามชั่วคราวโดยมีความเห็นหลงไป หรือเป็นความผิด หรือเลินเล่อของผู้ร้องหรือไม่ อย่าง
กรณีตามข้อ 16 วรรคสอง

ถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้
ตามคำพิพากษานั้น เป็นการบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาทำนองเดียวกับ
ข้อกำหนดฯ ข้อ 16 วรรคสอง ตอนท้าย อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ข้อ 17 ให้นำไปใช้บังคับแก่
คดีอาญาด้วย

ข้อ 18 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่ง
อนุญาตนั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้คำสั่ง

อนุญาตนั้น หรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามคำขอข้อ 16 วรรคหนึ่ง มี
ผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงอย่างอื่น
และนำมาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมา
บังคับใช้โดยการอนุโลม

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว การเปลี่ยนแปลงคำสั่งห้ามชั่วคราว และการขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะอย่างเดียวกับกรณีหลังฟ้องแล้วแต่ก่อนศาลพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 260, 261 และ 263 กล่าวโดยเฉพาะก็คือ จำเลยมีสิทธิยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในเวลาใดก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาตามวิธีการชั่วคราวนั้น และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวโดยมีความเห็นหลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของโจทก์มีมูล โดยความผิดหรือเลินเล่อของโจทก์ ต้องงดการบังคับคดีไว้ก่อน จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ข้อ 18 และข้อ 19 ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย¹

ข้อ 19 “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดี และการห้ามโฆษณาตาม ข้อ 24 และการสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อ 32 มาใช้แก่การพิจารณาตามข้อ 13 และข้อ 15 กับข้อ 18 โดยอนุโลม”

ตามที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ได้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยอนุวัติประธานศาลฎีกาและลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2540 ทำให้ข้อกำหนดนี้มีผลใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแล้วปรากฏว่าข้อกำหนดนี้มีหลักการใหม่ซึ่งไม่เคยปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ได้แก่ การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง (ข้อ 12-19 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540) เรื่องนี้ใช้ในการดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า

(1) คำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวซึ่งสิทธิของผู้เสียหายก่อนฟ้อง ต้อง
บรรยาย

ข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย มีเหตุเพียงพอที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ และต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้เห็นเหตุแห่งการขอประกอบคำขอ

(2) ศาลต้องพิจารณาคำขอนั้นว่ามีเหตุสมควร และเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาต โดยวินิจฉัยความเสียหายของผู้ขอว่าจะไม่สามารถได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นได้หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น ได้ภายหลัง โดยชั่งน้ำหนักระหว่าง

¹ วัธ ดิงสมิตร. กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 42-46.

ความเสียหายที่ผู้ยื่นคำขอจะได้รับเปรียบเทียบกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ

(3) เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องทราบโดยไม่ชักช้าและคำสั่งนี้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่ง เช่นว่านี้

(4) ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ขอวางเงิน หรือหาประกันมาวางศาล เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย

(5) ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ รวมทั้งขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้

(6) เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนด

(7) ถ้าผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้คำสั่งอนุญาตหรือที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงมีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้นำ มาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

จากการพิจารณาคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามข้อกำหนดของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 แล้วเห็นได้ว่าสาระสำคัญส่วนใหญ่ไม่แตกต่างไปจาก Interim Injunction ของอังกฤษไม่ว่าจะเป็นลักษณะของคำขอที่จะใช้ยื่นต่อศาลหลักเกณฑ์ที่ศาลต้องใช้ในการพิจารณาว่าสมควรจะออกคำสั่งนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำขอหรือไม่ เช่น ผู้ขอไม่สามารถจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวแทนหรือสิ่งอื่นทดแทนได้ ผู้กระทำละเมิดสิทธิไม่สามารถชดใช้หรือทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ยื่นคำขอได้ ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่ผู้ยื่นคำขอจะได้รับเปรียบเทียบกับอีกฝ่ายหนึ่งว่า ฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากันเพียงใด เป็นต้น นอกจากนี้มีมาตรการป้องกันการใช้มาตรการนี้ในทางไม่ชอบ ด้วยกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายกันคือ

1. การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง โดยให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่ง และให้ผู้ยื่นขอคำสั่งวางประกันความเสียหายอันอาจจะเกิดขึ้นแก่คู่ความฝ่ายอื่น

2. การพิจารณาระยะเวลาที่คำสั่งสิ้นผลบังคับใช้โดยปกติ ไม่ควรมีผลบังคับใช้เกิน

ช่วงเวลาที่ผู้ร้องยื่นคำฟ้องต่อศาลเว้นแต่จำเลยไม่คัดค้านหรือโจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาต่อ และการกำหนดให้ผู้ขอต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเกี่ยวกับเหตุที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเป็นต้น

กรณีนำมาตรการ Interim Injunction มาบัญญัติไว้ในข้อ 13 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า

(1) คำขอที่ยื่นต่อศาลต้องมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ

(2) ความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถชดใช้เป็นตัวเงิน หรือเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ในภายหลัง

(3) ให้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ เนื่องจากหลักเกณฑ์ในข้อ 13 เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย และเจตนาที่บัญญัติไว้ค่อนข้างกว้างจึงอาจเกิดคำถามว่าศาลจะใช้หลักเกณฑ์อย่างไรในการชั่งน้ำหนักความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดมากกว่ากัน และการชดเชยความเสียหายเพียงพอหรือไม่ เพราะศาลจะได้รับทราบข้อเท็จจริงจากผู้ขอเพียงฝ่ายเดียว และใช้ระยะเวลาไม่มากในการพิจารณาคำขอ ศาลจึงควรใช้หลักเกณฑ์ในคำพิพากษาคดี **American Cyanamid v. Ethicon Ltd.** เป็นแนวทางในการพิจารณาและพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีกล่าวคือ และให้พิจารณาว่าการเยียวยาด้วยวิธีชดเชยค่าเสียหายนั้นมีความเหมาะสมสำหรับผู้ขอคำสั่งหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมก็พิจารณาต่อไปว่าถ้าศาลออกคำสั่งตามคำขอแล้วคู่ความอีกฝ่ายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายเหมาะสมหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมศาลก็ประเมินดูว่าความเสียหายจะเกิดแก่คู่ความฝ่ายใดมากกว่ากันเพียงใดถ้าชั่งน้ำหนักแล้วไม่ปรากฏความแตกต่างให้เห็นอย่างชัดเจนก็ควรพิจารณาว่าหากออกคำสั่งแล้วจะสามารถคงสภาพของคู่ความเท่าที่เป็นอยู่ได้หรือไม่ ถ้ารักษาสภาพที่เป็นอยู่ได้ก็ควรพิจารณาออกคำสั่ง หลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักนี้ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่ต้องใช้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 13

มาตรการป้องกันการใช้คำสั่งเพื่อคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ได้แก่

(1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกบังคับตามคำสั่งคือ ในกรณีศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวศาลต้องแจ้งคำสั่งให้ผู้จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า และให้สิทธิบุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลที่จะถูกฟ้อง หรือให้ผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(2) การพิจารณาระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่ง โดยปกติไม่ควรให้คำสั่งมีสภาพใช้บังคับเป็นเวลานานเช่น ไม่ควรใช้บังคับได้เกินระยะเวลาที่ผู้ขอยื่นคำฟ้อง เว้นแต่จำเลยไม่คัดค้าน หรือ

ผู้ขอได้ยื่นฟ้องและศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาต่อ (ศาลในอังกฤษใช้มาตรการป้องกันในลักษณะดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน) แต่หากข้อกำหนดดังกล่าวมีบทบัญญัติว่า ผู้ใช้คำสั่งศาลที่ออกเพื่อคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลก็ น่าจะทำให้มาตรการป้องกันการใช้คำสั่งดังกล่าวในทางไม่สุจริตมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ส่วนประเด็นที่ว่าเมื่อมีการใช้มาตรการป้องกันนี้แล้ว จะเกิดปัญหาในการใช้หรือไม่ นั้นมีความเห็นว่า เนื่องจากเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยจึงอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติบ้าง เช่น ศาลคำนวณความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงทำให้เงิน หรือหลักประกันที่ผู้ขอนำมาวางศาลไม่ครอบคลุมความเสียหาย ดังนั้น เมื่อบังคับหลักประกันที่ผู้ขอวางไว้ต่อศาลแล้ว อาจไม่คุ้มกับความเสียหายที่จำเลยได้รับ และหากศาลให้ผู้ขอวางเงินหรือหลักประกันแล้ว อาจถูกมองว่าศาลยอมให้ผู้ขอละเมิดสิทธิของผู้อื่น ได้ครบเท่าที่บุคคลนั้นสามารถชำระค่าเสียหายได้ เป็นต้นปัญหานี้สามารถแก้ไขได้โดยกระบวนการที่ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 บัญญัติเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามยื่นคำร้องขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งได้ ดังนั้น มาตรการในเรื่องนี้จึงเหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว แม้การเปิดช่องเช่นนี้จะสร้างความยุ่งยากให้แก่ศาลที่ต้องทบทวนคำขออีกครั้งก็ตาม แต่มีข้อดีในแง่ที่ศาลจะได้รับพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะทำให้การพิจารณาออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีมีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น และหากมีการปรับปรุงให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจว่าคดีใดบ้างที่สมควรให้ผู้ขอวางหลักประกันแทนการบังคับให้ศาลต้องสั่งให้ผู้ขอในทุกคดีต้องวางหลักประกัน และกำหนดโทษแก่ผู้ใช้คำสั่งนี้ในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายก็น่าจะทำให้คำสั่งนี้มีผลใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามการที่ข้อกำหนดทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ.2540 บัญญัติมาตรการดังกล่าวเปิดโอกาสให้เจ้าของสิทธิสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามบุคคลอื่นกระทำการละเมิดสิทธิของตนได้เช่นนี้ ทำให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน TRIPs ข้อ 44 ที่บัญญัติให้ประเทศสมาชิกของ WTO ต้องจัดให้มีคำสั่งในลักษณะยุติการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และข้อ 50 วรรคหนึ่ง (เอ) ที่บัญญัติให้ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในเขตอำนาจของตนดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ข้อกำหนดเรื่องนี้จะจึงมีความเป็นสากล¹

จุดอ่อนของกระบวนการพิจารณาสำหรับผู้ร้อง และศาลที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเบื้องต้นมาใช้มีประสิทธิภาพได้มีหลายประการ เช่น

- ไม่มีข้อกำหนดให้ศาลนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเบื้องต้นมาประยุกต์ใช้ได้

¹ ชาญญา เจริญวิวัฒน์กิจ. ข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. 2542.

- ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานก่อนมีคำสั่ง
- ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องของความรวดเร็วในการที่ศาลจะมีคำสั่ง เช่น ในกรณีฉุกเฉิน
- ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการป้องกัน และการชดเชยความเสียหายในกรณีที่ศาลยกคำร้อง
- ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบคำร้องขอโดยจำเลย
- ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการสิ้นสุดหรือการเพิกถอนคำสั่ง

ข้อบกพร่องตามที่กล่าวข้างต้นนี้ สามารถแก้ไขได้โดยใช้วิธีการดำเนินการของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง

ข้อคำนึงอื่นที่เกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาในไทยซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคดีอาญา โดยได้มีความพยายามในการที่จะแก้ไขปรับปรุงวิธีการเข้าจับกุมตามคำสั่งศาล.

Anton Piller Order ภายใต้มาตรา 50(1)(b) ของ สนธิสัญญาทริปส์ (TRIPS Agreement) ซึ่ง Anton Piller Order ได้มาจากคดีของ **Anton Piller KG V. Manufacturing Ltd. [1975] Ch.55** ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นคดีที่ศาลอังกฤษตัดสินคดีโดยคำนึงถึงการป้องกัน จำเลยไม่ให้ก่อให้เกิดความเสียหาย และการหมุดกำลังใจในเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยการสั่งทำลายสิ่งของเอกสาร หรือสิ่งอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ซึ่งอำนาจในการตัดสินของศาลนั้นอาจถูกขอโดยโจทก์ โดยทำเป็นคำขอฝ่ายเดียว คำร้องขอนั้น โดยปกติจะทำขึ้นภายหลังจากที่โจทก์ขอออกหมายศาลแล้ว แต่ก่อนที่โจทก์จะส่งหมายไปยังจำเลย เมื่อโจทก์ร้องขอศาลจะพิจารณาโดยโจทก์จะต้องทำให้พอใจแก่ศาลว่า กรณีของโจทก์จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองป้องกัน เพราะเป็นเรื่องที่ร้ายแรงและอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากจากการกระทำของจำเลย โดยจะต้องแสดงหลักฐานให้ศาลเห็นอย่างชัดเจนว่า จำเลยอาจทำลายซ่อนเร้นเอกสารหรือสิ่งของ หรืออาจโยกย้ายสิ่งของอันเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ถ้าโจทก์สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลเช่นนั้นแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งที่เหมาะสมไปยังจำเลยโดยตรง ซึ่งถ้าหากจำเลยไม่ทำตามอาจมีความผิด

ในอีกกรณีอาจมีคำสั่งอนุญาตให้โจทก์เข้าไปตรวจสอบหลักฐานของฝ่ายจำเลย เพื่อค้นหาสินค้าหรือเอกสารที่เป็นของโจทก์ หรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี และเคลื่อนย้ายตรวจตรา ถ่ายรูป ถ่ายสำเนา สิ่งของเหล่านั้น ตามพฤติการณ์แห่งคดี จำเลยอาจขอให้โจทก์เปิดเผยชื่อ และที่อยู่ของผู้จัดหาสินค้า หรือลูกค้าได้

ในประเทศไทยก่อนมีระบบของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางนั้นไม่มีกฎหมายใดใกล้เคียงกับ Anton Piller Order. และภายใต้มาตรา 254(4), 255(4)(ก) และ 255 (4) (ข) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโจทก์อาจต้องเปลี่ยนศาลที่จะมีคำสั่ง

อนุญาตให้จับกุม และคุมขังจำเลยผู้ที่ตั้งใจหลบหนีหมาย หรือคำสั่งศาล หรือซ่อนเร้นเอกสารที่อาจใช้ดำเนินคดีกับเขาซึ่งวิธีการนี้แทบจะไม่ได้ใช้ และมีประสิทธิภาพน้อยกว่าวิธีของ Anton Piller Order.

ผลที่ได้รับจากข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะพิเศษ และเป็นสากลเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ทำให้ผู้เสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญาสามารถระงับ หรือหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ทันการ วิธีการดังกล่าวเรียกว่า “Injunction” มาช่วยแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลในต่างประเทศใช้แก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีทางแพ่ง ซึ่งได้แก่ มาตรการที่ใช้ระงับ หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รวดเร็วยิ่งขึ้นโดยไม่ต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้อง

3.4 แนวคิด ลักษณะและสาระสำคัญในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542

แนวคิดของวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามมาตรา 77 ทวิ พระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะอันเกี่ยวกับคำสั่งของศาล ในกรณี ที่ปรากฏข้อเท็จจริงบางประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่มีการละเมิดอนุสิทธิบัตรของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรด้วย (มาตรา 77 ตร)

2. ในคดีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่า มีผู้กระทำการหรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ตาม มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 เช่น ผลิตผลิตกณ์ตามอนุสิทธิบัตร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงอนุสิทธิบัตร เป็นต้น ผู้ทรง

อนุสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้ แต่ การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว ไม่ตัดสิทธิของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรนั้น ที่จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 77 ตี (มาตรา 77 ทวิ)

3. บรรดาสินค้าที่อยู่ในครอบครองของผู้กระทำละเมิดอนุสิทธิบัตรโดยการ ฝ่าฝืน สิทธิของผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ตามมาตรา 65 ทศ ประกอบมาตรา 36 ให้รับเสียทั้งสิ้น ในกรณีที่ ศาลเห็นสมควร อาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการ นำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายอีกก็ได้ (มาตรา 77 จัตวา)¹

หลักการที่ถือว่าเป็นละเมิดสิทธิบัตรนั้นยังขยายออกไปอีก คือ

1. การละเมิดโดยตรง ได้แก่กระทำไปแล้วและที่กำลังกระทำซึ่งการละเมิดนั้น
2. การละเมิดเทียบได้แก่การกระทำที่ไม่เป็นละเมิดโดยตรง แต่เป็นการกระทำละเมิด ไป

แล้ว หรือกำลังทำอยู่ ซึ่งการกระทำนั้นไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตร แต่จะส่งผลเป็นการ ละเมิดสิทธิบัตรได้ อันเป็นมาตรการละเมิดสิทธิบัตรอีกประการหนึ่ง ก่อนที่การละเมิดและความ เสียหายจะเกิดขึ้นจริง ๆ เรียกว่า Imminent Infringement

3. ตามหลักเกณฑ์สากลให้มีอายุความฟ้องร้องห้าปีนับแต่วันทำละเมิดซึ่งของเรามี สิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448

4. สิทธิของบุคคลภายนอก ในกรณีนี้มีสองประการ คือ

4.1 สิทธิที่จะร้องต่อศาลให้สั่งว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของตนไม่เป็นการละเมิด สิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิ กรณีนี้ไปเกณฑ์สากล ถือว่าในการผลิตผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมบางอย่าง ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการอาจไม่แน่ใจว่า จะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรใดหรือไม่ เพราะกรรมวิธีการ ผลิตหรือแบบผลิตภัณฑ์ หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตออกมามีความคล้ายคลึงกันมากจนอาจถูกผู้ทรง สิทธิบัตรฟ้องฐานละเมิดสิทธิบัตรได้ จึงให้สิทธิเช่นนี้แก่บุคคลภายนอกไว้เพื่อความเจริญก้าวหน้า และการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศกำลังพัฒนา

ซึ่งหากศาลสั่งว่าบุคคลนั้นมีสิทธิผลิตผลิตภัณฑ์ ใช้กรรมวิธี หรือใช้แบบผลิตภัณฑ์ ของเขาแล้วได้ ก็จะทำให้เขาสบายใจได้ว่าเขาได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตร แต่หากศาลสั่งว่าการผลิตผลิตภัณฑ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของเขาเป็นการกระทำซ้ำหรือเป็นการ ละเมิดสิทธิบัตรเขาก็จะได้ไม่ต้องกระทำอีกต่อไป

กระบวนการพิจารณาของศาล ๆ อาจเรียกผู้ทรงสิทธิบัตรหรือแจ้งให้ทราบถึงการร้อง เช่นนั้นในการนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องแจ้งให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตน

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 250.

(Licensee) ทราบส่วนผู้รับประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร (Beneficiary of non-voluntary licensee) นั้นเป็นหน้าที่ของผู้ร้องต้องแจ้งให้ทราบเพื่อให้เขาเหล่านั้นได้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีของศาลด้วย

นอกจากนั้นการขอให้ศาลสั่งเช่นนี้ อาจขอมาในคำขอ ให้ศาลสั่งว่าสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 54 ได้ด้วย

4.2 สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการข่มขู่ว่าจะฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตร สิทธิอันนี้มีให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งอาจถูกผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้รับประโยชน์จากสิทธิบัตร เจ้าของสิทธิบัตรที่หมดอายุแล้ว หรือกระทั่งเจ้าของสิทธิบัตรต่างประเทศ ข่มขู่ว่าจะฟ้องฐานละเมิดสิทธิบัตรของเขา โดยให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกนั้นฟ้องผู้ข่มขู่ต่อศาลได้

สิทธินี้มีอายุความห้าปีนับแต่วันถูกข่มขู่

เหตุผลที่ให้สิทธิเช่นนี้ก็เพื่อป้องกันการแข่งขันทางอุตสาหกรรมโดยวิธีการที่ไม่ชอบธรรมต่อฝ่ายตรงกันข้าม

ลักษณะของการข่มขู่เป็นภาระของผู้ใช้สิทธินี้จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นสามประการ คือ

1. เขาได้รับการข่มขู่ว่าจะฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตรของใครบ้าง เช่น ได้รับการข่มขู่ทางจดหมายจากจำเลย เป็นต้น

2. การข่มขู่ทำให้เขาได้รับความเสียหายเป็นตัวเงิน เช่น ไม่สามารถประกอบอุตสาหกรรมของตนได้ผลตามคาดหมาย เป็นต้น

3. การประกอบอุตสาหกรรมที่เขาได้กระทำไปแล้วหรือที่กำลังกระทำหรือที่ตั้งใจจะกระทำนั้นไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ข่มขู่ ดังนั้นแล้วศาลจะสั่งใช้ค่าเสียหายให้แก่เขารวมทั้งกำหนดมาตรการป้องกันความเสียหายในอนาคตได้ด้วย¹

นอกจากการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ฝ่าฝืนสิทธิแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรยังมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ฝ่าฝืน หรือผู้ที่กำลังจะฝ่าฝืนสิทธิให้ระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ คำสั่งของศาล (Injunction) ดังกล่าวจะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ทั้งในกรณีที่ได้มีการกระทำฝ่าฝืนสิทธิแล้ว หรือกำลังจะกระทำการดังกล่าว เช่น ได้เตรียมเครื่องจักร อุปกรณ์และวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต เป็นต้น การยื่นคำขอต่อศาลในลักษณะนี้เรียกว่า การขอให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง²

¹ สมพร พรหมพิตร. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิบัตร. หน้า 71-74.

² ชรรยง พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. กรุงเทพฯ. วิญญูชน, 2542. หน้า 94.

**ลักษณะและสาระสำคัญของวิธีการขอให้ผู้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามมาตรา 77 ทวิ
พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542**

ลักษณะและสาระสำคัญของการละเมิดสิทธิบัตร

การละเมิดสิทธิบัตรอาจมีลักษณะพิเศษไปจากการละเมิดทั่วไปอยู่บ้าง และขอบเขตของการถือว่าเป็นละเมิดก็อาจกว้างกว่าการละเมิดทั่วไป การละเมิดสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ อาจมองเห็นและพิสูจน์ได้ไม่ยาก โดยผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น ๆ หรือโจทก์อาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้โดยนำผลิตภัณฑ์ที่จำเลยออกขายหรือแสดงเพื่อขายในท้องตลาด และอธิบายให้ศาลเห็นว่าผลิตภัณฑ์ของจำเลยนั้นเป็นการจงใจละเมิดข้อถือสิทธิข้อใดในสิทธิบัตรของตนบ้าง ส่วนการละเมิดกรรมวิธีการผลิตค่อนข้างจะเห็นและพิสูจน์ได้ยากกว่า เพราะในคดีจำนวนมาก (ที่เคยปรากฏมีในต่างประเทศ) อาจแยกไม่ออกว่าผลิตภัณฑ์ใดใช้กรรมวิธีอย่างใดบ้างเป็นการละเมิดกรรมวิธีการผลิตที่โจทก์ได้รับสิทธิบัตรหรือไม่ เพราะในการนี้จะต้องพิสูจน์ว่ามีกรรมวิธีความลับทางอุตสาหกรรมให้ศาลเห็น ซึ่งความลับทางอุตสาหกรรมนี้ ต่างฝ่ายต่างก็ปกปิดกันถึงที่สุดอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้เองในหลาย ๆ ประเทศจึงได้กำหนดการพิสูจน์ไว้ในทางตรงกันข้าม คือให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า หากมีการผลิตผลิตภัณฑ์จากกรรมวิธีการผลิตที่ได้รับสิทธิบัตรใด ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใหม่อยู่ในวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรกรรมวิธีนั้นแล้ว บุคคลใดผลิตผลิตภัณฑ์ชนิดและประเภทเดียวกันนั้นอีก ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการผลิต ผลิตภัณฑ์ของบุคคลนั้นได้มาจากกรรมวิธีเดียวกันกับที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น ผลแห่งข้อสันนิษฐานอันนี้ ทำให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่จำเลยที่จะต้องนำสืบหักล้างให้ได้ว่าผลิตภัณฑ์ของเขาได้มาจากกรรมวิธีการผลิตที่นอกเหนือจากกรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตรของโจทก์

ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 32 และ 33 ได้แก้ไขมาตรา 77 และเพิ่มมาตรา 77 ทวิ, 77 ตริ และ 77 จัตวา รับหลักการดังกล่าว ดังนี้

มาตรา 77 “ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรในกรรมวิธีการผลิตผลิตภัณฑ์ ฟ้องผู้ฝ่าฝืนสิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรของตนเป็นคดีแพ่ง หากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรพิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่จำเลยผลิตมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือคล้ายกันกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น”

มาตรา 77 ทวิ ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำหรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้กรณีที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวไม่ตัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะเรียกค่าเสียหายตาม มาตรา 77 ตริ”

มาตรา 77 ตริ “ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรด้วย”

มาตรา 77 จัตวา “บรรดาสินค้าที่อยู่ในครอบครองของผู้กระทำการ อันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 หรือมาตรา 65 ให้ริบเสียทั้งสิ้น ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร อาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้านี้ดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้านี้ดังกล่าวออกจำหน่ายอีกก็ได้”

คำสั่งของศาลอันเกี่ยวกับคดีและละเมิดสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งได้ หากปรากฏ
ข้อเท็จจริง
ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในบางกรณี อันได้แก่

๙) ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้ การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวไม่ตัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 77 ตริ (มาตรา 77 ทวิ)

๑๐) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรด้วย (มาตรา 77 ตริ)

๑๑) บรรดาสินค้าที่อยู่ในครอบครองของผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 ให้ริบเสียทั้งสิ้นในกรณีที่ศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้านี้

ดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายอีกก็ได้ (มาตรา 77 จัตวา)¹

คำสั่งของศาลอันเกี่ยวกับคดีละเมิดสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งใด ๆ หากว่าปรากฏข้อเท็จจริง

ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกรณีต่าง ๆ อันได้แก่

๙) ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการ หรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 63 ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้กรณีที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวไม่ตัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 77 ตี (มาตรา 77 ทวิ)

๑๐) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 63 ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิบัตรด้วย (มาตรา 77 ตี)

๑๑) บรรดาสินค้าที่อยู่ในครอบครองของผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 63 ให้รับเสียทั้งสิ้น ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายอีกก็ได้ (มาตรา 77 จัตวา)¹

ความแปลกใหม่ในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครอง ชั่วคราวในเรื่องการจับกุม ในประเทศไทยได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการจับกุมและป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยได้มีการทำ TRIPs Agreement ที่ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราวได้เพื่อ

1. ป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจเกิดขึ้นในการค้า (คำสั่งป้องกัน)
2. คุ้มครองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อหาที่ถูกล่ามว่ากระทำละเมิด

(Anton piller order)

¹ ไซยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 178-179.

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219-220.

3. คำสั่งป้องกันดังกล่าวข้างต้นตามมาตรา 50(1)(a) ได้ถูกนำมาใช้ครั้งแรกในประเทศไทยตามมาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (แก้ไขครั้งที่ 2) พ.ศ.2535

ผลที่ได้จากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2542

ทำให้ผู้ทรงสิทธิใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2542 นี้ ในการที่จะให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นระงับหรือละเว้นการกระทำละเมิด หรือทำลายสินค้าที่เกิดจากการละเมิดสิทธิ ก่อนที่จะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งต่อไป ได้ทันทีโดยไม่ต้องยื่นคำร้องพร้อม กับคำฟ้องแต่อย่างใด เพื่อให้ผู้ละเมิดหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิด

3.5 แนวคิด ลักษณะและสาระสำคัญในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ.2543

ประวัติความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า แบ่งออกเป็น 2 กรณี

1. ประวัติความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

ในยุคโบราณ เมื่อประมาณ 7,000 ปีก่อนคริสตศักราช ได้เริ่มมีการใช้เครื่องหมายการค้า โดยผู้ผลิตสินค้าซึ่งเชื่อว่ามีการใช้เครื่องหมายการค้าครั้งแรกบนหม้อดินเผาในแตรนซิลวาเนีย และในยุคโรมัน ก็ได้มีการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะเดียวกัน เพื่อชี้ให้เห็นถึงแหล่งผลิตหม้อปั้นดินเผา เครื่องหมายดังกล่าว จึงกลายเป็นสัญลักษณ์ที่ใช้ในทางการค้า และสามารถทำให้ผู้ที่พบเห็น ทราบว่าสินค้าที่มีคุณภาพนั้นผลิตโดยช่างฝีมือ รายใด

ในยุคกลาง ช่างฝีมือได้นำเครื่องหมายการค้ามาใช้ กับสินค้าอื่น ๆ ด้วย เช่น เสื้อเกราะผ้า ของมีคม และหม้อไหที่ทำด้วยโลหะ หลักกฎหมาย เครื่องหมายการค้าได้เริ่มปรากฏในเวลาต่อมาโดยเฉพาะในภาคพื้นยุโรป และมีการบันทึกว่าในปี ค.ศ. 1600 ประเทศเยอรมันได้มีการกำหนด ห้ามมิให้ผู้ใดนำเครื่องหมายของผู้อื่นไปใช้

ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศแรกที่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมและแม่แบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ พึ่งมีการประกาศใช้บทบัญญัติอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าฉบับแรกในปี ค.ศ. 1875 อันได้แก่ The Trade Marks Registration Act 1875 โดยก่อนการใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ศาลอังกฤษได้ใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์แก่คดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ดังเช่น ในกรณีที่พ่อค้าฝ่ายหนึ่งได้นำเครื่องหมายของพ่อค้าฝ่ายอื่นมาใช้กับผ้าคุณภาพต่ำอันก่อให้เกิดการฟ้องร้องในฐานหลอกลวง เพื่อการขอคำสั่งห้ามการ

กระทำของผู้ละเมิดต่อเครื่องหมายการค้า (Southern V How (1618) Popham 144) อย่างไรก็ตาม ปัญหาของการดำเนินคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าในศาลอยู่ที่ว่าเกิดความยากลำบากในการพิสูจน์สิทธิ ในเครื่องหมายการค้าซึ่งต้องขึ้นอยู่กับชื่อเสียงทางการค้าอันประกอบกับเครื่องหมายการค้า ตามหลักกฎหมายลวงขาย (passing off) ที่ศาลอังกฤษได้สร้างขึ้นมานั้น จึงมีแนวความคิดในการที่ต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดให้ใช้ระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดังที่ในประเทศฝรั่งเศสได้ใช้ระบบนี้อยู่แล้ว เพื่อตัดการละเมิดการพิสูจน์ดังกล่าว จึงได้มีการออก The Trade Marks Registration Act 1875 ซึ่งบัญญัติให้มีการแต่งตั้งนายทะเบียนเพื่อรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ต่อมาได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าในปี ค.ศ. 1905 และ ค.ศ. 1919 จนมาถึงในปี ค.ศ. 1938 ได้มีการประกาศใช้ The Trade Marks Registration Act 1938 และมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1984 และมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1984 เพื่อให้ใช้กับเครื่องหมายบริการด้วย โดยใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน (Bainbridge 1992 : 361-362) ซึ่งหลักการของกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายของประเทศอังกฤษนี้ ได้มีอิทธิพลและใช้เป็นแม่แบบแก่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศต่าง ๆ ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย รวมทั้งประเทศไทยด้วย

ในปัจจุบันนี้ความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งเริ่มมีอิทธิพลต่อนานาประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ในการกำหนดมาตรฐานอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ รวมทั้งสิทธิในเครื่องหมายการค้าและบริการเป็นอย่างมากไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบริการเป็นอย่างมากไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศเหล่านั้น ได้แก่ “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods หรือ TRIPs) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวนี้ เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2537 ทั้งนี้ แม้ว่าบทบัญญัติฉบับปัจจุบันอันเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศ ได้ประกาศใช้ก่อนการเข้าเป็นภาคีในความตกลง TRIPs ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวส่วนใหญ่ก็เป็นไปตามหลักการมาตรฐานภายใต้ความตกลง TRIPs นั้นเช่นกัน¹

ต่อมาในประเทศอังกฤษ เมื่อ ค.ศ. 1618 ศาลอังกฤษได้ตัดสินคดี Southern V. How ซึ่งเป็นคดีแรกที่บันทึกไว้เป็นหลักฐาน ข้อเท็จจริงได้ความว่า พ่อค้าผ้าผู้หนึ่งได้ขายผ้าที่มีคุณภาพของตนจนมีชื่อเสียงแพร่หลาย ทำให้ผู้ซื้อทราบว่าผ้าที่ใช้เครื่องหมายนั้น เป็นผ้าของ

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2544, หน้า 265-266.

พ่อค้าผู้นั้น ต่อมามีคนคลออื่นนำเอาเครื่องหมายนั้น ไปใช้กับผ้าที่ไม่มีคุณภาพของตน เพื่อให้ผู้ซื้อหลงผิด ผู้ซื้อจึงมีสิทธินำคดีสู่ศาล

ในปี ค.ศ. 1742 คดี 1742 คดี Blanchard V, Hill ศาลอังกฤษได้ปฏิเสธที่จะนำเอาหลักกฎหมายในคดี Southern V. How มาใช้โดยให้เหตุผลว่า การนำหลักการดังกล่าวมาใช้จะเป็นการทำให้โจทก์สามารถผูกขาดการผลิตไฟที่ใช้เครื่องหมาย “Mogul” เพียงผู้เดียว

หลังจากคดี Blanchard V. Hill แล้วหลักการได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยในปี ค.ศ. 1824 คดี Sykes V. Sykes ศาลได้วางหลักการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในกรณีที่ทำลาย ได้นำเอาเครื่องหมายการค้าของโจทก์ไปใช้กับสินค้าของตน และจำหน่ายให้แก่พ่อค้าปลีก เพื่อจำหน่ายให้แก่สาธารณชนอีกทอดหนึ่ง ดังนี้ถือได้ว่าผู้ซื้อสินค้าถูกลอกลง

ในปี ค.ศ. 1838 คดี Millington V. Fox ศาลได้วางหลักการไว้ว่าโจทก์มีหลักฐานมาแสดงว่าโจทก์มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตน การที่จำเลยได้นำเอาเครื่องหมายการค้าของโจทก์ไปใช้กับสินค้าของตนนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะไม่มีการพิสูจน์ว่าจำเลยมีเจตนาที่ลอกลง และจำเลยจะไม่ทราบว่าโจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นก็ตาม

ในปี ค.ศ. 1875 ประเทศอังกฤษได้เริ่มมีการออกกฎหมาย The Trade Marks Registration Act โดยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กำหนดว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ และกำหนดว่าเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว ถือเป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของเครื่องหมายแต่เพียงผู้เดียว ต่อมาในปี ค.ศ. 1883 ประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมาย The Patents, Designs and Trade Marks Act โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับ เครื่องหมายการค้าจะอยู่ในส่วนที่ 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว และใช้บังคับแทน The Trade Marks Registration Act (1875) ในปี ค.ศ. 1888 ได้มีการแก้ไขถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายที่ออกในปี ค.ศ.1883 และในปี ค.ศ. 1905 ได้ออกกฎหมาย The Trade Marks Act โดยวางหลักการเกี่ยวกับหลักฐานการพิสูจน์สิทธิ การรับจดทะเบียนเครื่องหมายที่เจ้าของมีเจตนาที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้า และวางบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนเครื่องหมายที่จดทะเบียนแล้ว แต่ไม่มีการใช้หรือในกรณีที่เป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะภายใน 7 ปี อย่งไรก็ดี ในปี ค.ศ.1919 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติที่ออกในปี ค.ศ.1905 โดยได้มีการนำระบบการจดทะเบียนแบ่งเป็น 2 ภาค คือ ภาค A และ B มาใช้และในปี 1938 ได้ออกกฎหมาย The Trade Marks Act มาใช้บังคับ และเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เริ่มมีการนำเอาหลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในคดี Millington V. Fox ซึ่งตัดสินโดยศาลอังกฤษ ในปี ค.ศ.1838 มาเป็นแนวทางในการพิจารณาคดี เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา และศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ได้อ้างหลักการในคดีดังกล่าว และได้ใช้เป็นแนวทางมาจนปัจจุบัน และมีการ

บันทึกว่า คดีแรกเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตัดสินโดยศาลมลรัฐแมตซาชูเซตส์ และในปี ค.ศ. 1870 สภาคองเกรสได้ออกกฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับแรกเพื่อบังคับใช้ (Federal Trademark Statute) และในปี ค.ศ 1881 ได้ออกกฎหมายฉบับใหม่ และถูกยกเลิกโดยกฎหมายที่ออกในปี ค.ศ. 1905 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ออกในปี ค.ศ.1905 เมื่อปี ค.ศ.1920 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 1946 โดยออกเป็นกฎหมาย Trademark Act (Lanham Act) ซึ่งมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 1947 โดยกำหนดเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับการจดทะเบียน และการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าด้วย

2. ประวัติความเป็นมาของการให้ความคุ้มครอง เครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

ประวัติการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยไม่มีหลักฐานปรากฏชัดเจนกระทั่งปี พ.ศ. 2453 ในสมัยรัชกาลที่ 6 รัฐบาลได้จัดตั้งหอทะเบียนเครื่องหมายการค้าขึ้น¹ เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม แต่เครื่องหมายการค้ามักจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับอุตสาหกรรมการผลิต ดังนั้น เครื่องหมายการค้าจึงไม่มีบทบาทมากนัก จนกระทั่งประเทศไทยเริ่มติดต่อกับต่างชาติมากขึ้นในสมัยรัตนโกสินทร์ มีต่างชาติเข้ามาลงทุนทำกิจการต่าง ๆ มากขึ้น จึงได้นำวิปฏิบัติเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ในชาติของตนมาใช้ด้วย นั่นคือมีการใช้เครื่องหมายระบุถึงสินค้าของตน รัฐบาลไทยได้เริ่มเข้ามามีบทบาททางด้านเครื่องหมายการค้าประมาณ พ.ศ.2453 โดยได้จัดตั้ง “หอทะเบียนเครื่องหมายการค้า” ขึ้นในกระทรวงเกษตรธิการ และออกกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Law on Trade Marks and Trade Name of B.E. 2457 ในเวลาต่อมา แต่กฎหมายนี้ก็ได้มีการบังคับใช้มากนัก ดังนั้นกิจการที่เป็นอยู่ในเวลานั้นส่วนใหญ่คือ การรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้เท่านั้น กรณีพิพาทระหว่างเจ้าของสินค้าภายในประเทศก็ไม่ใคร่มี จะมีก็แต่รัฐบาลของต่างชาติที่ประสงค์ให้รัฐบาลไทยควบคุมดูแลเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าหรือสลากติดกับสินค้า (เมื่อสินค้านั้นมิได้ผลิตโดยเจ้าของเครื่องหมายหรือสลากที่มีแท้จริง) ซึ่งมักจะทำให้รัฐบาลไทยให้การรับรองโดยสนธิสัญญาทางพระราช-ไมตรีกับประเทศนั้น ๆ

ครั้นเวลาผ่านไป งานเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าทวีความสำคัญขึ้นและต้องการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 จึงมีพระบรมราชโองการให้ตั้งกรมทะเบียนการค้าขึ้น มีหน้าที่แต่เดิมในการประกาศ และรักษามาตราซึ่ง

¹ อุไรวรรณ เจริญเรือง. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

ดวง วัด กับรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ปรากฏตามประกาศพระบรมราชโองการตั้งกรม
ทะเบียนการค้าเมื่อ พ.ศ. 2466² เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ใช้ในทางการพาณิชย์ของผู้ประกอบ
กิจการต่างๆ โดยหน้าที่ทางเศรษฐกิจของเครื่องหมายการค้า ก็คือการคุ้มครองผลประโยชน์
ของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ใช้ในกิจการ ตลอดจนชื่อเสียงในทางการค้าหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า
“กู๊ดวิลล์” (Goodwill) ของผู้เป็นเจ้าของทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสามารถของเครื่องหมายในการจำแนก
ผลิตภัณฑ์ของตนจากสินค้าของกลุ่มแข่งขันทางการค้า (michaels 1982,3) ด้วยเหตุนี้เครื่องหมาย
การค้าจึงมีหน้าที่ทางการค้าโดยตรง มากกว่าการกระทำเพื่อสร้างสรรค์งานอันได้รับความคุ้มครอง
ตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเพื่อการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์อื่นได้รับความคุ้มครองตาม
กฎหมายสิทธิบัตร นอกจากเครื่องหมาย การค้าจะเป็นสิ่งที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของ
ผู้ประกอบการค้าแล้ว ยังเป็นสิ่งที่คุ้มครอง ผู้บริโภคด้วยการแสดงข้อมูลอันเกี่ยวกับตัวสินค้า
ต่างๆโดยผู้บริโภคสามารถเลือกผลิตภัณฑ์ที่ตนต้องการซื้อจากการพิจารณาที่เครื่องหมายการค้าที่ได้
ปรากฏอยู่ที่สินค้านั้น เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่บอกผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อถึงแหล่งที่มา
แห่งผลิตภัณฑ์ ด้วยเหตุที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ใช้เครื่องหมายของตนแสดงให้ปรากฏที่
ผลิตภัณฑ์ของตนที่นำออกจำหน่ายแก่สาธารณชนอันทำให้เกิดเครื่องหมายการค้าต่างๆ ที่
ผลิตภัณฑ์นานาชนิด ผลที่ตามมาอันได้แก่การที่สามารถหาผู้รับผิดชอบในความบกพร่องของ
ผลิตภัณฑ์ของสินค้านั้น ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงต้องพยายาม
รักษาคุณภาพแห่งผลิตภัณฑ์ของตน จากที่กล่าวมานั้น เครื่องหมายการค้าจึงได้รับการจัดให้เป็น
ทรัพย์สินทางปัญญาในแขนงทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อันสมควรให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เป็น
เจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่ละรายโดย เกี่ยวพันกับประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าและผู้บริโภค

สำหรับการคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ในประเทศไทยนั้น เริ่มขึ้นในปี พ.ศ. 2452 เมื่อปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานปลอมและ
เลียนเครื่องหมายการค้ารวมทั้งความผิดในการนำเข้าและจำหน่ายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า
ปลอมและเลียนภายใต้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ต่อมาในปี พ.ศ. 2453 ได้มีการจัดตั้งห
ทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และในปี พ.ศ. 2457 ได้
ประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์
เกี่ยวกับการจดทะเบียนตลอดจนสิทธิในเครื่องหมายการค้า อันเป็นผลให้มีการจัดตั้งกรมทะเบียน
การค้าในการดำเนินงานทางด้านเครื่องหมายการค้าขึ้นในปี พ.ศ. 2466 แต่บทบัญญัติว่าด้วย
เครื่องหมายการค้าฉบับต่อมาซึ่งได้ออกมาใช้แทนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้า
พ.ศ. 2457 อันมีหลักเกณฑ์ที่สมบูรณ์มากขึ้นนั้น ได้แก่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.

² ชัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม,

2474 ซึ่งใช้ติดต่อกันมาจนถึงปี พ.ศ. 2534 ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แทน อันเป็นกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลที่ว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ได้ใช้บังคับมานาน บทบัญญัติต่างๆ จึงล้าสมัยและไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้อย่างเพียงพอ นอกจากนี้ ในส่วนความผิดทางอาญาอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า นั้น ก็ยังคงมีการบัญญัติไว้ในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้าของประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งบังคับใช้แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนถึงปัจจุบัน

แนวคิดของวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามมาตรา 116 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

ความแปลกใหม่ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในการจับกุม ในประเทศไทยได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการจับกุมและป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยได้มีการทำ TRIPs Agreement ที่ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราวได้เพื่อ

1. ป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจเกิดขึ้นในการค้า (คำสั่งป้องกัน)
2. คุ้มครองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิด(Anton piller order)
3. คำสั่งป้องกันดังกล่าวข้างต้นตามมาตรา 50 (1) (a) ได้ถูกนำมาใช้ครั้งแรกในประเทศไทยตามมาตรา 116 แห่ง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543¹ หรือเครื่องหมายร่วมซึ่ง เป็น คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีนั้น มิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ให้ถือว่าสำนักงานหรือสถานที่ของบุคคลดังกล่าวหรือตัวแทนตามที่ระบุไว้ในคำขอจดทะเบียนหรือที่ได้จดทะเบียนไว้เป็นภูมิลำเนาของบุคคลดังกล่าวกรณีนิติบุคคลกระทำความผิด

คำสั่งของศาลเพื่อระงับการกระทำความผิด

บทบัญญัติมาตรา 116 ให้อำนาจแก่ศาลในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำหรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันได้แก่ กาบปลอมตามมาตรา 108 การเลียนตามมาตรา 109 หรือการนำเจ้าหรือให้บริการตามมาตรา 110 ซึ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายประเภทใด ๆ ที่ได้จด

¹ Vichai Ariyanuntaka. *Intellectual Property and International Trade Court: A New Dimension for IP Right.* 1 December 1997.

ทะเบียนแล้วในประเทศไทย เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายประเภทใด ๆ ที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลผู้กระทำการดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้²

ลักษณะ และสาระสำคัญของวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามมาตรา 116 พระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

มาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการ หรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 108 มาตรา 109 หรือมาตรา 110 เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับ หรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้”

มาตรา 108 บัญญัติว่า “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 109 บัญญัติว่า “บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 110 บัญญัติว่า “บุคคลใด

(1) นำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ตามมาตรา 109 หรือ

(2) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109

²ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 318.

ต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ ”

กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 108 มาตรา 109 หรือมาตรา 110 เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้

ผลที่ได้รับจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2543

ทำให้ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจขอให้ศาลในส่วนอาญามีคำสั่งให้ผู้ละเมิดระงับหรือละเว้นการทำละเมิดเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้เป็นเจ้าของโดยมิชอบได้ทันที ก่อนที่จะเริ่มการฟ้องเรียกร้องในส่วนแพ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการบรรเทา และระงับความเสียหายทางแพ่งที่อาจเกิดกับผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ไม่ให้ขยายวงกว้างเกินกว่าจะชดเชยความเสียหายได้ในภายหลัง

DRU

บทที่ 4

ความเป็นไปได้ที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาใช้ในคดีแพ่งในประเทศไทย

ในปัจจุบันการดำเนินคดีแพ่งในศาล ได้บัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ซึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความในกรณีที่มีการฟ้องร้องในศาล จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งขาดคดีแล้ว โดยผู้ที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องวิธีการคุ้มครอง (Interim Measure) ของไทย กำหนดให้ต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว จึงทำคำขอ หรือคำขอกรณีฉุกเฉินพร้อมทั้งวางประกัน ซึ่งจากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายพยายามที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่กลุ่มความให้มากที่สุด ไม่ให้เกิดความได้เปรียบ หรือเสียเปรียบขึ้นในระหว่างที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งบางคดีอาจอาศัยระยะเวลาในการพิจารณาคดี จึงก่อให้เกิดบทบัญญัติคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลนั้นบางกรณีเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ แม้ภายหลังผู้ที่ได้รับความเสียหายจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงินก็ตาม ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่ไม่อาจเยียวยาและให้ความคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความได้ถึงทุกกรณี เช่น กรณีตามตัวอย่างแรก ตัวอย่างที่สอง และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ปี พ.ศ. 2541 ในบทที่หนึ่งข้างต้น กล่าวคือ ตามกรณีความเสียหายของนายแดงตามตัวอย่างในบทที่ 1 หรือในบางกรณีแม้มีคดีขึ้นสู่ศาล จนในที่สุดศาลมีคำพิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับชำระหนี้แต่การบังคับตามคำพิพากษานั้นอาจไร้ผล

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมีวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้เร็วที่สุดก็คือ การคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 ถึงมาตรา 270 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีขั้นตอนดังนี้

1. ในกรณียื่นฟ้องเป็นคดีในศาล โจทก์ต้องยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวโดยมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและโจทก์ต้องยื่นคำขอพร้อมกับคำฟ้องด้วย ตามมาตรา 254 และต้องยื่นคำฟ้องพร้อมกับคำขอให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าภายในวันและเวลาราชการ

ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วนประกอบคำแถลงของโจทก์ และพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบหรือที่ศาลเรียกมาสืบเอง หากเห็นว่าคดีมีเหตุฉุกเฉินและมีเหตุสมควรแท้จริงศาลก็สามารถมีคำสั่งได้

2. คำสั่งของศาลมีผลบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องส่งให้จำเลยทราบ เว้นแต่ศาลจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

3. ถ้าศาลตั้งคำถามว่ามีเหตุฉุกเฉิน คำสั่งนี้เป็นที่สุด แต่โจทก์ยังสามารถร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวตามปกติได้

ส่วนวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ซึ่งเป็นหลักการใหม่สำหรับประเทศไทย โดยในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน ต่างมีมาตรการการเยียวยาความเสียหาย โดยไม่ระบุว่าคำขอคุ้มครองชั่วคราว จะต้องยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการการเยียวยาความเสียหายในประเทศอังกฤษ หรือที่เรียกว่า “Interim Injunction” ซึ่งมีประสิทธิภาพอย่างมาก กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำขอต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียว ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินศาล สามารถออกคำสั่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำขอ แม้ผู้ยื่นคำขอจะยังไม่ได้ออกคดีต่อศาลก็ตาม โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ในคำขอต้องให้รายละเอียดแสดงสิทธิของผู้ยื่นคำขออย่างคร่าว ๆ และเหตุที่จะฟ้องผู้กระทำผิดเป็นจำเลยต่อศาล
2. มีการกระทำการหรือกำลังจะกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำร้อง
3. ผู้ยื่นคำขอจะไม่สามารถได้รับความเป็นธรรมเนื่องจากความล่าช้า หรือเนื่องจากการกระทำของบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่าย
4. คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามสามารถได้รับชดเชยความเสียหาย หากปรากฏภายหลังว่าศาลไม่สมควรออกคำสั่งนี้
5. ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากัน

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การยื่นคำขอ Interim Injunction ในประเทศอังกฤษ ผู้ขอไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าจะยื่นฟ้องคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วัน ประกอบกับมีการบันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นความจริง และผู้ร้องสามารถติดต่อศาลได้ตลอดเวลาแม้นอกเวลาราชการหรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุฉุกเฉินสมควรก็สามารถออกคำสั่งสั่งให้ผู้ก่อความเสียหายระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที ซึ่งมาตรการนี้ใช้ได้ผลดีในประเทศอังกฤษเพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือระงับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ทันเวลาแต่ก็มีข้อเสียเช่นกัน กล่าวคือศาลอาจจะออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียวและใช้เวลาพิจารณาไม่มากนัก ศาลในประเทศอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ยื่นคำขอต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้า

ปรากฏว่าไม่สมควรออกคำสั่งเช่นนั้นและกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วันนับจากวันที่ออกคำสั่ง¹

หลักการ Interim Injunction ในประเทศอังกฤษได้ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยโดย บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ใน

1. พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534
2. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
3. ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540
4. พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542
5. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น หรือใน บางครั้งด้วยข้อขัดข้องในการใช้กฎหมายเองทำให้ผู้เสียหายไม่อาจขอให้คุ้มครองชั่วคราวได้ ดังนั้นจึงก่อให้เกิดแนวความคิดที่ว่าควรมีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี เพื่อให้เกิดการ บรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายได้อย่างทั่วถึงแม้กระทั่งก่อนฟ้องคดี จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ ผู้เสียหายอาจขอให้มีการ คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในคดีแพ่งในกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

กรณีตามพระราชบัญญัติกักเรือมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- 1.1 เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องยื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอ กักเรือต่อศาล
- 1.2 คำร้องควรระบุข้อเท็จจริง สภาพแห่งสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้เกี่ยวกับเรือ
- 1.3 ศาลจะทำการไต่สวน ฝ่ายเดียวจากพยานหลักฐานว่าสิทธิเรียกร้องมีมูล หรือไม่แล้วให้เจ้าหนี้ นำหลักประกันความเสียหายมาวางต่อศาล
- 1.4 ศาลมีคำสั่งระงับการปล่อยเรือ
- 1.5 เจ้าหนี้ต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันปิดหมายกักเรือ

นอกจากนี้แล้วแนวคิดนี้ยังนำมาใช้ใน

มาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 77 ทวิ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542

มาตรา 116 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

¹ วิชัย อริยะนันทกะ. สรุปผลการสัมมนาปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ และหลักการใหม่ใน พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, หน้า139.

ซึ่งตั้งที่กล่าวมาทั้ง 3 มาตราได้รับแนวความคิดมาจากข้อตกลง TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอนุวัติกฎหมายดังกล่าว เพื่อนำมาใช้ในคดีทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีหลักการ คือ การกระทำอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามกรณี ดังกล่าวข้างต้น นอกจากเป็นการผิดต่อกฎหมายในส่วนอาญาแล้ว กรณีดังกล่าวยังถือเป็นการละเมิดในส่วนคดีแพ่งด้วย ซึ่งกฎหมายให้การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีแพ่งไว้คือ ให้อำนาจศาลในส่วนคดีอาญามีคำสั่งห้ามการกระทำที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยให้อำนาจเจ้าของสิทธิ ซึ่งเป็นผู้เสียหายขอต่อศาลในส่วนอาญา ให้มีการใช้วิธีการชั่วคราวห้ามการกระทำดังกล่าว หากเห็นว่าเป็นกระทำที่เป็นละเมิด หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิในทางแพ่ง โดยไม่ต้องทำเป็นคำร้องยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องในส่วนคดีแพ่ง

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศข้อ 12 – 19 ได้วางแนวปฏิบัติในวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง ดังนี้

1. การยื่นคำขอ สามารถทำได้แต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่ต้องส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่จำเป็นต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้อง
2. การพิจารณาต้องทำเป็นความลับ เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดรับทราบแล้วหลบหนี หรือทำลายหลักฐาน
3. ศาลจะต้องมีการไต่สวนทันที รวดเร็ว และให้คำสั่งมีผลเป็นการระงับการกระทำบังคับได้ทันที
4. ยังไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล แต่ภายหลังออกคำสั่งศาลอาจกำหนดให้คู่ความฟ้องคดีภายในกี่วัน
5. ผู้ร้องจะต้องวางเงินประกันต่อศาล จำนวนเงินประกันเท่าใดขึ้นอยู่กับความเหมาะสมแต่ละคดี
6. ศาลจะสั่งอนุญาตตามคำขอ เฉพาะกรณีที่จะเกิดความเสียหาย ที่ไม่อาจเยียวยาได้ เช่น ความเสียหายต่อชื่อเสียง เป็นต้น ซึ่งเป็นแนวคิดในเรื่องคำสั่งห้ามกระทำ (Injunction) ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบ common law ซึ่งมีอิทธิพลต่อหลักกฎหมายไทย (เปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษในบทที่ 2 ข้างต้น)

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้เสียหายยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องซึ่งกฎหมายต่าง ๆ ที่กระจัดกระจายอยู่นั้นก็จะให้การคุ้มครองชั่วคราวเฉพาะกรณีไป แต่ยังมีข้อพิพาทอีกเป็นจำนวนมากที่

ผู้เสียหายไม่อาจได้รับความคุ้มครองความเสียหายจากกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และให้ความคุ้มครองได้อย่างทั่วถึง ดังตัวอย่างที่เคยยกมาแล้วในบทที่ 1 ดังนั้นจากการศึกษาเปรียบเทียบ และทำการวิเคราะห์ในบางครั้งจึงเห็นว่าในสังคมโลกขณะนี้มีการพัฒนาการทั้งทางด้านเทคโนโลยี และสังคมที่รวดเร็วมากซึ่งบางครั้งกฎหมายยังตามไม่ทันดังจะเห็นได้จากในอดีตถ้ามีข้อพิพาทในคดีแพ่ง ก็จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยทั่วไป แต่เมื่อเวลาผ่านไปก็จะมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ ๆ เพื่อตามการพัฒนาของสังคมโลกตลอดมา เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น แต่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law หรือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร

ดังนั้นจากการศึกษาครั้งนี้จึงเห็นควรให้มีการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปบัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาความแพ่งโดยวิธีการเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ซึ่งเดิมเรามีวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ผู้ศึกษาเห็นว่าน่าจะเพิ่มเติมจากเดิมมี 2 หมวดเพิ่มเป็นหมวดที่ 3 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการให้ความคุ้มครองก่อนพิพากษาเช่นกัน เพื่อที่จะให้ผู้เสียหายในทางแพ่งทุกกรณี (ไม่จำกัดเฉพาะผู้เสียหายบางประเภท เช่นในกรณีผู้เสียหายในทางทรัพย์สินทางปัญญา) ได้รับความคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของตน แม้กระทั่งก่อนฟ้องคดี ทั้งนี้ก็จะได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีสบัญญัติ อันถือว่าเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการอำนวยความยุติธรรม ที่มุ่งจะคุ้มครองคู่ความทุกฝ่ายให้ได้รับความเสมอภาคกัน และไม่เอาเปรียบกันในเชิงคดีโดยไม่คำนึงถึงความยุติธรรมซึ่งเป็นเป้าหมายหลักอันสำคัญในการพิจารณาและพิพากษาคดี เพื่อให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีทางแพ่งและให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม เพื่อให้เกิดผลในการอำนวยความยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับกฎหมายในต่างประเทศและกฎหมายอื่นๆ ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายอื่นๆ มีลักษณะของการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง มีลักษณะเป็นแนวทางเดียวกันและมีความสอดคล้องต้องกันทั้งระบบ

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทต่าง ๆ ข้างต้น จากการศึกษาพบว่า

1. ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ไม่อาจให้ความคุ้มครองความเสียหายของประชาชนได้อย่างทั่วถึงทุกกรณี กล่าวคือให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยเริ่มต้นให้ความคุ้มครองเมื่อมีการฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เท่านั้น ยังไม่มีการคุ้มครองถึงกรณีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีมีการกระทำ หรือกำลังกระทำการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งให้ความคุ้มครองในกรณีที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แต่คาดว่าจะเกิดขึ้น หรือคู่กรณีจะกระทำการบางอย่าง อันก่อให้เกิดความเสียหายได้

2. ในกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน มีการให้ความคุ้มครองประชาชนที่ได้รับความเสียหาย หรือคาดว่าจะได้รับความเสียหายหรือคู่กรณีกำลังจะกระทำการบางอย่าง อันก่อให้เกิดความเสียหายได้แม้ในชั้นก่อนฟ้องคดี

3. ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้นำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

จะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน พยายามที่จะคุ้มครอง บรรเทาผลร้าย หรือเยียวยาความเสียหาย โดยเฉพาะรูปแบบ Interim Injunction ของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอีกรูปแบบหนึ่งที่ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียว ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน และศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้แก่ผู้ยื่นคำร้อง แม้ผู้ได้รับความเสียหายจะยังไม่ได้ฟ้องคดีก็ตาม ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเรียกว่า “Temporary Restraining Order” และในประเทศสวีเดนมีรูปแบบวิธีการคุ้มครองชั่วคราวที่เรียกว่า “Security Measures”

ซึ่งหลักการนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย และประเทศไทยได้นำหลักการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 โดยได้บัญญัติ

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีวิธีการที่เปิดช่องให้ศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้เร็วที่สุดคือ การคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 ถึง มาตรา 270 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ ในกรณียื่นฟ้องต่อศาล โจทก์อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวโดยมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และในกรณียังไม่ได้ยื่นฟ้องคดีโจทก์ก็ต้องยื่นคำฟ้อง พร้อมกับคำร้องตามมาตรา 254 แล้วต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าภายในวันและเวลาราชการ และศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วนประกอบคำแถลงของโจทก์ และพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบ หรือที่ศาลเรียกมาสืบเองเห็นว่าคดีมีเหตุฉุกเฉินและมีเหตุสมควรแท้จริงศาลก็สามารถมีคำสั่งได้และการจะทำคำฟ้องได้ต่อเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดๆตามกฎหมายแพ่ง ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55

จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยละเอียดผู้ศึกษาจะพบเห็นแต่หนังสือคำอธิบายวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาเท่านั้น แต่ไม่มีหนังสือฉบับใดวิเคราะห์ปัญหาว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาให้ความคุ้มครองได้เพียงใด และให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึงกรณีที่มีปัญหาได้ทุกกรณีหรือไม่ ซึ่งในประเทศไทยเองก็คำนึงถึงหลักในการให้ความคุ้มครอง

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 139.

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นว่าถึงเวลาแล้วที่จะมีการเพิ่มวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อให้ความคุ้มครองอย่างทั่วถึง รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับนานาประเทศและให้ความคุ้มครองประชาชนทุกคน มีคนเคยกล่าวว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้ความคุ้มครองชาวต่างชาติ ถ้าประเทศไทยนำหลักการในกฎหมายว่าด้วยการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่ง มาให้ความคุ้มครองประชาชนคนไทยทุกคน โดยการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งคำครหาดังกล่าวคงหมดไป และเป็นผลดีต่อประชาชนทั่วไป จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น เป็นเพียงหลักเกณฑ์อย่างกว้าง ๆ ที่คาดว่าน่าจะนำมาใช้เป็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ซึ่งได้ศึกษาโดยเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศไทย กับหลักกฎหมายของต่างประเทศ รวมทั้งกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในศาลซึ่งวิธีการดังกล่าวที่ผู้เขียนกล่าวถึงข้างต้นเป็นวิธีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีก่อนผู้เขียนมีแนวความคิดว่าบทบัญญัติวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องนี้ จะถือเสมือนหนึ่งเครื่องมือที่ให้คุณค่าผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดหรืออาจถูกกระทำ ละเมิดใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นเครื่องมือป้องกันความเสียหายของตนแม้กระทั่งชั้นก่อนฟ้องคดี โดยผู้เขียนขอเสนอแนะหลักเกณฑ์ในการร้องขอ และการอนุญาตอย่างกว้าง ๆ ก็คือ

1) คำขอให้ศาลมีคำสั่งต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลยและมีเหตุเพียงพอที่จะเชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นรวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว

2) มีการกระทำหรือกำลังกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำขอ ซึ่งหมายความถึงการให้คุ้มครองถึงกรณีที่มีความเสียหายยังไม่เกิดแต่คาดว่าจะเกิดขึ้น และกำลังจะกระทำการบางอย่างอันก่อให้เกิดความเสียหาย

3) การยื่นคำขอนั้นสามารถทำได้แต่เพียงฝ่ายเดียวและผู้ร้องแสดงเหตุว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมเนื่องจากความล่าช้า หรือจากการกระทำของบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการฟังความทั้งสองฝ่าย

4) ในการพิจารณาคำขอตามข้อ 1) ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า

- คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และ

- สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งใดได้ หรือผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง

ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความเสียหายว่าจะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสิ่งสำคัญ และถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้น คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด

5) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 4) ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า และคำสั่งศาลดังกล่าวนี้ให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันทีถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม

6) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามข้อ 4) ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด และผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นหรือยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการสั่ง โดยมีความเห็นหลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นหรือมีเหตุเพียงพอที่จะอนุญาตโดยความผิด หรือเลินเล่อของผู้ขอให้ศาล

7) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 4) ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกไปเมื่อครบกำหนดดังกล่าว และผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลให้ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

8) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 4) ถ้าผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้คำสั่งอนุญาตนั้นหรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามข้อ 6) มีผลใช้บังคับต่อไปเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นและให้นำมาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

9) การออกคำสั่งของศาลนั้นต้องไม่สร้างภาระให้กับผู้ที่ต้องปฏิบัติตาม เสมือนว่าเป็นผู้แพ้คดี

10) ผู้ยื่นคำขอสามารถติดต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้แม้ในวันหยุดราชการ และนอกเวลาทำการของศาล มิเช่นนั้นผู้ถูกละเมิดสิทธิอาจได้รับการเยียวยาความเสียหายไม่ทันการ

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์อย่างกว้าง ๆ ที่คาดว่าน่าจะนำมาใช้เป็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ซึ่งได้ศึกษา โดยเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศไทยกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน รวมถึงกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในศาล และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา และการที่จะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ปฏิบัติทางคดีนั้นจำเป็นต้องบัญญัติเป็นกฎหมายออกบังคับใช้ เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร [Civil Law] ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในการดำเนินคดีแพ่งเรามีกฎหมายแม่บท คือ “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” ซึ่งใช้กับการพิจารณาคดีแพ่งทุกกรณี เว้นแต่บางคดีที่มีกฎหมายบัญญัติวิธีพิจารณาไว้โดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามหากกฎหมายนั้นๆ มีช่องว่างเราก็ยังนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างนั้นๆ ดังนั้น การที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไปใช้ในคดีแพ่งได้ทุกกรณีอย่างทั่วถึง ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการนำหลักการเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ไปบัญญัติเสริมเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

DRPU

¹ โดยผู้ศึกษาได้เสนอตัวอย่างร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไว้ในภาคผนวก

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กำธร สติรกุล. ประวัติหนังสือและการพิมพ์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523.
- จณัญญา เกลิมวิวัฒน์กิจ. ข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ม.ป.ศ., 2542.
- ซัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายเองโกลอเมอริกกันเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: บริษัทประชาชน จำกัด (แผนก
การพิมพ์), 2524.
- นนทนา เผือกผ่อง. บรรณารักษ์ศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี. กรุงเทพฯ:
ศรีสมบัติการพิมพ์จำกัด, 2545.
- ประพนธ์ ศาตะมาน. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราว
ก่อนพิพากษาหรือคำสั่ง. กรุงเทพฯ: บริษัทรุ่งเรืองการพิมพ์ (1997) จำกัด, 2524.
- ไพทชิต เอกจริยากร. กฎหมายพาณิชย์นาวี. ตอนที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน
, 2541.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2. หน่วยที่ 1-9, พิมพ์ครั้งที่ 13. นนทบุรี: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวิธีชั่วคราวก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่
ที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- มานิช จรมาศ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 และ 4 ว่าด้วยอุทธรณ์ฎีกา
และการบังคับคดี. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บรรณาคม, 2514.
- ไมตรี ต้นดีดูพานนท์. กักเรือตามบังคับของกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม,
2536.

ยงยุทธ กาฬกาญจน์. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์, 2520.

ยรรยง พวงราช. คำบรรยายกฎหมายสิทธิบัตร. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

วิศ ดิงสมิตร. กฎหมายศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

สมพร พรหมพิตร. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

สมพร พรหมพิตร. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิบัตร. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. ใต้วงของคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา. ม.ป.ศ., 2543.

สมิทธิ วราอุบล. รวมคำบรรยาย ภาค 2 สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2544.

สุพจน์ นาคะ. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับย่อ-แนะแนว). ม.ป.ศ., 2541.

สุรัชย์ สุวรรณปรีชา. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 2 ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุณพินอักษรกิจ, 2527.

วารสาร

คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. “เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 2” สุโขทัยธรรมมาธิราช. หน่วยที่10-15. พิมพ์ครั้งที่ 13. 2541.

บริการส่งเสริมงานตุลาการ. “กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.” ส่งเสริมงานตุลาการ. ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชุติมาการพิมพ์, กันยายน 2532

จิตติ ดิงศภัทัย. “ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน.” ตุลาคม. 5,6. 2501.

พรเพชร วิชิตชลชัย. “ระบบกฎหมายอเมริกัน.” ตุลาคม. 31,5. 2527.

วิชัย อริยะนันทกะ. “สรุปผลการสัมมนาปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ และหลักการใหม่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า.” บทบัญญัติ 48. 2. ม.ป.ศ., กันยายน 2535.

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. “รวมคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศกลาง.” ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. กรุงเทพฯ. บริษัทเคน โกรว จำกัด.

อุดม เฟื่องฟูง, “มุมมองของกฎหมายวิธีสบัญญัติ,” รพี 41.สิงหาคม 2541.

วิทยานิพนธ์

อุไรวรรณ เกร่งเรื่อง. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

สัมภาษณ์

กิตติศักดิ์ ญาณเนตร์. ผู้พิพากษา. สัมภาษณ์ ศาลแขวงพระโขนง. 2 ตุลาคม 2543.

วิชัย อริยะนันทกะ. ผู้พิพากษา. สัมภาษณ์ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. 25 กุมภาพันธ์ 2545.

ภาษาอังกฤษ

Books

David Barnard. **The civil court in action**. London: Butterworths. 1977.

Hans Smit. **Columbia University School of Law**. Project on international procedure .

“**Civil Procedure in Sweden**”. Martinus Nijhoff: The Netherlands, 1965.

Jack I. H. Jacob. **The reform of civil procedural law and other essays in civil procedure**.

London: Sweet and Maxwell London : 1982.

Paul D. Carrington. **Civil Procedure Statutes and Rules of Court** . USA: Little. Brown
and Company, USA.

Phillip Wittenberg. **The Law of Literary Property** . Cleveland and New York: The
World publishing Company, 1957 , p. 22-27.

P. St. J. Langan. **Civil Procedure**. 3th ed. London: Sweet and Maxwell Ltd., London :1983.

Vichai Ariyanuntaka. **Intellectual Property and International Trade Court: A New**

Dimension for IP Right. 1 December 1997.

ตัวอย่าง
ร่างพระราชบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...)

พ.ศ. ...

.

.

.

.

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็น หมวด 3 วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง มาตรา 270/1, 270/2, 270/3, 270/4, 270/5, 270/6, 270/7, 270/8 และ 270/9 ในลักษณะ 1 ภาค 4 แห่งพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477

“หมวด 3

วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้อง

มาตรา 270/1 โจทก์อาจทำคำขอฝ่ายเดียวให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไขเพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองอย่างใด ๆ ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 254 แม้กระทั่งก่อนที่โจทก์จะยื่นฟ้องคดี

มาตรา 270/2 ในการพิจารณาคำขอตามมาตรา ก่อนนั้น ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตตาม
 ที่โจทก์ขอภายใต้เงื่อนไขใดอย่างหนึ่งแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรก็ได้ แต่ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่ง
 อนุญาต เว้นแต่จะเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า คำขอของโจทก์นั้นมีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่ศาลจะมี
 คำสั่งอนุญาตได้ และสภาพความเสียหายของโจทก์ที่จะได้รับนั้นไม่สามารถที่จะได้รับการชดใช้เป็น
 ตัวเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งใด ๆ ได้ หรือจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่
 โจทก์หรือเป็นการยากที่จะบังคับคดีแก่จำเลยในภายหลัง ทั้งนี้ให้ศาลคำนึงถึงความเสียหายที่จะ
 เกิดขึ้นกับฝ่ายใดมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ หากศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามที่โจทก์ขอ
 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอ คำสั่งเช่นนั้นให้เป็นที่สุด

มาตรา 270/3 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 270/2 ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้
 จำเลยทราบโดยไม่ชักช้า
 คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่งนั้นให้มีผลบังคับได้ทันที แม้ว่าจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นว่า
 นั้นก็ตาม

มาตรา 270/4 ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต ศาลอาจ
 กำหนดให้โจทก์วางเงิน หรือหาประกันสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่จำเลยภายในกำหนด
 ระยะเวลา และเงื่อนไขใดตามที่ศาลเห็นสมควร หากโจทก์ขัดขึ้น ศาลอาจเพิกถอนคำสั่ง
 อนุญาตนั้นเสีย

มาตรา 270/5 จำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ ถ้าศาล
 มีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว คำสั่งเช่นนั้นให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่จำเลยร้องขอหรือความปรากฏแก่ศาลเองว่า การที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ
 ของโจทก์นั้นเป็นไปโดยผิดพลาดเพราะเหตุฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่อของโจทก์ ศาลอาจสั่ง
 ให้โจทก์ชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายอย่างใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับจำเลยได้ตามที่ศาลเห็นสมควร
 ถ้าโจทก์ไม่ชดใช้ตามคำสั่งศาล ให้ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำ

มาตรา 270/6 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 270/2 ถ้าโจทก์มิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง จำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าโจทก์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

มาตรา 270/7 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 270/2 ถ้าโจทก์ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้คำสั่งอนุญาตนั้นหรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามมาตรา 270/5 วรรคหนึ่ง มีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้นำมาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 270/8 ก่อนที่ศาลจะรับฟ้อง มิให้ถือว่าโจทก์หรือจำเลยในหมวดนี้อยู่ในฐานะเช่นนั้น

มาตรา 270/9 ให้นำบทบัญญัติ ลักษณะ 1 หมวด 1 และหมวด 2 มาใช้บังคับในหมวดนี้เท่าที่พอจะใช้บังคับได้ และให้ใช้บทบัญญัติในหมวดนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

นางสาวเนตินาฏ คงทอง เกิดเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2515 สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรี
นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปี พ.ศ.2536 สอบผ่านความรู้ชั้นเนติบัณฑิต
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 50 ปี พ.ศ. 2540 และได้เข้าศึกษาต่อชั้น
ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เมื่อปี พ.ศ.2542

ปัจจุบันรับราชการตำแหน่ง อัยการจังหวัดผู้ช่วย สังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด

D
P
U