

ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือ
เครื่องหมายการค้า



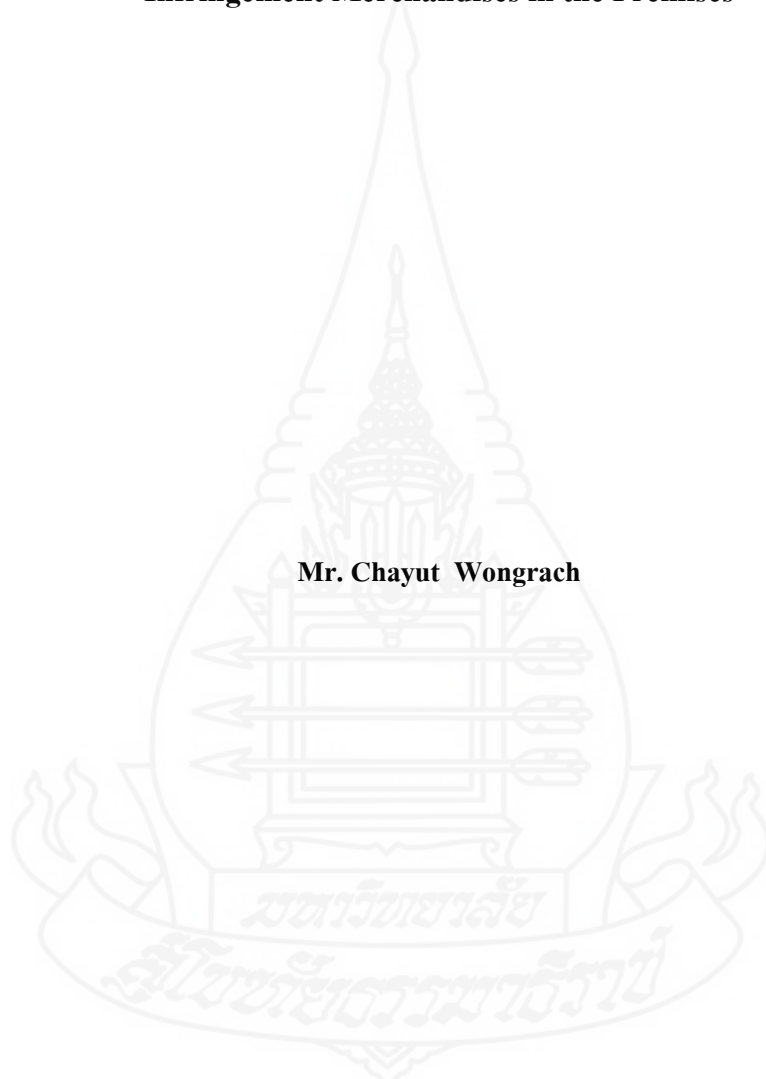
นายชยุต วงษ์ราชย์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2556

**Landlord Liabilities for Selling Copyright or Trademark
Infringement Merchandises in the Premises**

Mr. Chayut Wongrach



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of Requirements for
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2013

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า
ชื่อและนามสกุล	นายชยุต วงษ์ราชย์
วิชาเอก	กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ




(รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน)

ประธานกรรมการ



(รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน)

กรรมการ



(อาจารย์เชิรชัย ฅ นกร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือ
เครื่องหมายการค้า

ผู้ศึกษา นายชยุต วงษ์ราชธี รหัสนักศึกษา 2524001100 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน **ปีการศึกษา** 2556

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า (2) เปรียบเทียบความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ในต่างประเทศตามกฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า (3) เสนอแนวคิดสำหรับการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่สำหรับการละเมิดในลักษณะดังกล่าว

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากตำราทั้งในประเทศและต่างประเทศ หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ตำบลดทูลหมาย คำพิพากษาของศาล และเอกสารทางวิชาการอื่นๆ

ผลการศึกษาพบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐประชาชนจีนและสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ พบว่า ประเทศเหล่านี้รับรู้แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าพื้นที่ที่เกี่ยวข้องกับการขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ หรือ กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐประชาชนจีน ด้วยการบัญญัติฐานความผิดขึ้นใหม่หรือการขยายความคุ้มครองในสิทธิแต่ผู้เดียวให้กว้างขวางขึ้น หรือ จากคำพิพากษาในคดีก่อนๆ ในสหรัฐอเมริกา โดยใช้หลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และความรับผิดชอบโดยการช่วยเหลือ (Contributory Liability) ต่างจากประเทศไทยที่ไม่ได้กำหนดให้เจ้าของพื้นที่ที่มีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า อีกทั้งในทางปฏิบัติไม่มีการปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับกรณีเช่นว่านี้ ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ด้วยการบัญญัติเพิ่มเติมการกระทำที่เป็นการละเมิด เพื่อกำหนดความรับผิดชอบให้กับเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า

คำสำคัญ ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ การจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ การจำหน่ายสินค้าละเมิด
เครื่องหมายการค้า

Independent Study title: Landlord Liabilities for Selling Copyright or Trademark Infringement Merchandises in the Premises

Author: Mr. Chayut Wongrach; **ID:** 2524001100; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Viman Kritpolviman, Associate Professor;

Academic year: 2013

Abstract

The independent study in Landlord Liabilities for Selling Copyright or Trademark Infringement Merchandises in the Premises aims to (1) study the concepts regarding the liability of landlords for selling copyright or trademark infringement merchandises in the premises of the landlords, (2) compare foreign copyright and trademarks laws relating to landlord liability, (3) propose the concepts for law amendment relating to the landlord liability for such infringement.

This independent study is a qualitative research conducted based on documentary research from both Thai and foreign including books, articles, research papers, theses, laws, the judgment of the courts and other academic papers.

According to the study in copyright and trademark laws of the United State of America ,The People's Republic of China and Republic of Philippine, it was indicated that these countries recognized the concepts of landlord liability whose premises involved in selling copyright or trademark infringement merchandises either by statues as Intellectual Property Code of Philippine, Trademark Laws of The people's republic of China which imposed new offence, expand the meaning of exclusive rights or by the court's precedents in U.S. on the principle of Vicarious and Contributory Liability. This was contradicted to Copyright Act B.E. 2537 and Trademark Act B.E. 2534 of Thailand which did not hold landlords liable for selling copyright or trademark infringement merchandise on their premises. Moreover, in practice, no one applied the principle of accessory or joint tort-feasor from Penal Code and Civil and Commercial Code in any cases . The researcher proposed to amend the Copyright Act B.E. 2537 and Trademark Act B.E. 2534 by imposing new offences of infringement to hold landlords liable for selling infringing product in their premises.

Keywords: Landlord liability Selling copyright infringement merchandises Selling trademark infringement merchandises

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ วิมาน กฤตพลวิมาน อาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน อาจารย์ที่ได้กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษาในการค้นคว้าตลอดจนการตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่อง และให้ความรู้การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้จนสำเร็จลงได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ทุกท่านและที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระจนเสร็จสมบูรณ์

ท้ายที่สุดนี้ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวของข้าพเจ้าเป็นอย่างสูง ที่ให้ความช่วยเหลือและกำลังใจแก่ข้าพเจ้าจนสามารถเขียนการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้สำเร็จ

ชยุต วงษ์ราชย์

มีนาคม 2557



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
3. ขอบเขตการศึกษา	3
4. รูปแบบและวิธีการศึกษา	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า	5
1. แนวความคิดเกี่ยวกับเจ้าของพื้นที่	6
2. แนวความคิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า	8
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์	8
2.1.1 ความหมายของลิขสิทธิ์	8
2.1.2 ลักษณะทั่วไปของลิขสิทธิ์	9
2.1.3 ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์	11
2.1.4 การคุ้มครองลิขสิทธิ์	12
2.1.5 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	12
2.1.6 การละเมิดลิขสิทธิ์	14
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า	15
2.2.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า	15
2.2.2 การได้สิทธิในเครื่องหมายการค้า	16
2.2.3 เงื่อนไขในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า	17
2.2.4 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า	20
2.2.5 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า	20
2.2.6 การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า	22

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่.....	23
2.3.1 ความหมายของความรับผิดชอบ.....	24
2.3.2 ความรับผิดชอบทางกฎหมาย.....	25
2.3.3 ลักษณะของความรับผิดชอบ.....	26
2.3.4 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ตามกฎหมาย.....	27
2.3.5 วรรณกรรมที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่.....	34
บทที่ 3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ในต่างประเทศ.....	36
1. ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ในสหรัฐอเมริกา.....	36
1.1 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับลิขสิทธิ์.....	36
1.1.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	36
1.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	38
1.1.3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์.....	39
1.2 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า.....	43
1.2.1 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า.....	43
1.2.2 การละเมิดเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา.....	44
1.2.3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	45
2. ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ในประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์.....	49
2.1 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับลิขสิทธิ์.....	49
2.1.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	49
2.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	48
2.1.3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์.....	53
2.2 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า.....	54
2.2.1 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า.....	54
2.2.2 การละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	57
2.2.3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	58
3. ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	59

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับลิขสิทธิ์.....	59
3.1.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	59
3.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	61
3.1.3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์.....	62
3.2 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า.....	63
3.2.1 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า.....	63
3.2.2 การละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	64
3.2.3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	65
บทที่ 4 เปรียบเทียบความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือ เครื่องหมายการค้า.....	68
1. เปรียบเทียบความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่กรณีละเมิดลิขสิทธิ์.....	69
2. เปรียบเทียบความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่กรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า.....	72
3. เปรียบเทียบการแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ของ ประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	73
3.1 การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....	74
3.2 เปรียบเทียบร่างแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กับกฎหมายต่างประเทศ.....	76
3.3 เปรียบเทียบร่างแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ากับกฎหมายต่างประเทศ.....	78
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	80
1. บทสรุป.....	80
2. ข้อเสนอแนะ.....	83
2.1 ข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	84
2.1.1 ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	84
2.1.2 ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....	85
2.2 ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติม.....	86
บรรณานุกรม.....	89

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก	93
ก ร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ.(กระทรวงพาณิชย์).....	94
ข ร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า(ฉบับที่...)พ.ศ.(กระทรวงพาณิชย์).....	98
ค. Philippines Republic Act No. 10372.....	102
ประวัติผู้ศึกษา	115



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องจำเป็น เนื่องด้วยทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะแตกต่างจากทรัพย์สินอื่นๆ บางประการ เช่น ไม่สามารถจับต้องได้เหมือนทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ทำให้ไม่อาจนำวิธีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทั่วไปมาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาได้ จึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อใช้คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา อย่างไรก็ตาม การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็ยังคงมีอยู่มาก ประกอบกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน เช่น คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต ทำให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทำได้ง่ายและมีจำนวนมากขึ้น

จากสถิติการจับกุมการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในระหว่างปี พ.ศ. 2553-2554 นั้น พบว่า เป็นคดีละเมิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ จำนวน 6,014 คดี ละเมิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า จำนวน 4,889 คดี เปรียบเทียบกับคดีละเมิดพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมีเพียง 7 คดี¹ เห็นได้ว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยส่วนใหญ่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

การละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าพบได้ในพื้นที่ย่านการค้าหรือศูนย์การค้าขนาดใหญ่ จนทราบกันโดยทั่วไปว่า หากต้องการซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า ต้องไปที่ย่านการค้าหรือศูนย์การค้าใด จึงต้องมีการเฝ้าระวังของเจ้าหน้าที่และมีข่าวการเข้าจับกุมผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าอยู่บ่อยครั้ง

การที่เจ้าของพื้นที่ในย่านการค้าหรือศูนย์การค้า รู้เห็นหรือปล่อยให้ละเลยให้มีการจำหน่ายสินค้าดังกล่าว ย่อมทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ประสบความสำเร็จ

การศึกษาเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าในพื้นที่ของตน มีแนวคิดว่าการที่จะแก้ไขปัญหาค้าขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า นั้น หากดำเนินคดีกับผู้จำหน่ายรายย่อยจะต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก

¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา สถิติการจับกุมการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา คั่นคืน 16 ธันวาคม 2556 จาก http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=3104&Itemid=81

ตามจำนวนของผู้จำหน่าย อีกทั้งเมื่อดำเนินการแล้วก็จะจะมีผู้จำหน่ายรายใหม่เข้ามาแทนที่ หรือผู้จำหน่ายรายเดิมเมื่อถูกดำเนินคดีแล้วก็จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก อีกทั้งการเรียกร้องค่าเสียหายต่างๆ ไม่สามารถเรียกร้องได้เต็มที่เพราะผู้จำหน่ายรายย่อยอาจมีทรัพย์สินไม่เพียงพอกับความเสียหายที่จะบังคับคดี เห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้จำหน่ายรายย่อยไม่อาจทำให้การจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าลดลงเท่าที่ควร จึงควรดำเนินคดีกับผู้ที่เป็นเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าแทน เนื่องจากเจ้าของพื้นที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าผู้จำหน่ายรายย่อย ทำให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพียงพอกับความเสียหายและเป็นการลดจำนวนผู้จำหน่ายรายย่อยเนื่องจากไม่มีสถานที่จำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยการกำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้เช่าพื้นที่ในการที่กระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ภาครัฐได้พยายามแก้ไขปัญหการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าในย่านการค้าหรือศูนย์การค้าอย่างต่อเนื่อง เช่น จับกุมจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือการณรงค์ให้ใช้สินค้าที่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิอย่างถูกต้อง แต่ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าไว้โดยเฉพาะ จึงมีแนวความคิดที่จะแก้ไขปัญหการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า ด้วยการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยการกำหนดฐานความผิดและกำหนดโทษเกี่ยวกับการให้เช่าพื้นที่หรือสถานที่ใดๆ เพื่อกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ ดังนี้

“เจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ใด ให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือพื้นที่ของตนเองหรือผู้อื่น โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้ใช้อาคาร หรือพื้นที่นั้นเพื่อกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยการให้เช่า ผลิต ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วย” และมีกำหนดโทษ ในมาตรา 70/2 “ผู้ใดกระทำความผิดตาม มาตรา 31/2 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสามแสนบาท”

และในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าโดยกำหนดฐานความผิด ดังนี้

“เจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ใด ให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือพื้นที่ของตนเองหรือผู้อื่น โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้ใช้อาคาร หรือพื้นที่นั้นเพื่อผลิต จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วใน

ราชอาณาจักร หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

“ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วย”

ผู้ศึกษาเห็นว่าการศึกษาในเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะ ทำให้ทราบว่าเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าควรต้องรับผิดชอบเพื่อการค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าที่เกิดขึ้นในพื้นที่ของตนจากการกระทำของผู้ใช้พื้นที่หรือไม่อย่างไร การกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวมีความเหมาะสมเพียงใด หากภายหลังศึกษาแล้วพบว่าเจ้าของพื้นที่ควรต้องรับผิดชอบ การศึกษานี้ อาจสามารถใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการตัดสินใจในการพิจารณาแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าได้

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า

2.2 เพื่อศึกษาแนวทางการใช้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศ

2.3 เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

3. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษานี้ มุ่งศึกษาการกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศและในประเทศไทย ว่ามีการกำหนดไว้หรือไม่อย่างไร ปัญหาที่มีสำหรับการกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ในประเทศไทยเป็นอย่างไร และแนวทางการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

4. รูปแบบและวิธีการศึกษา

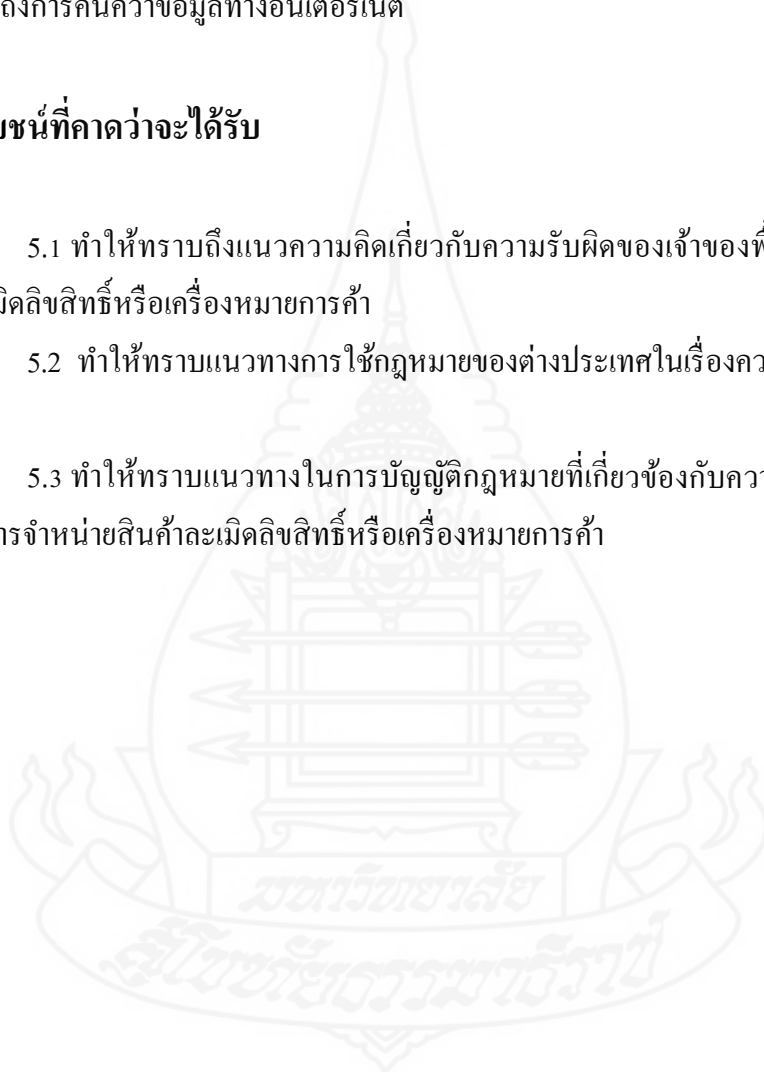
การศึกษานี้เป็นการวิจัยในเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ทำการศึกษาค้นคว้า โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร กฎหมาย คำพิพากษา ทั้งในประเทศ และต่างประเทศ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานเอกชน รวมถึงการค้นคว้าข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า

5.2 ทำให้ทราบแนวทางการใช้กฎหมายของต่างประเทศในเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่

5.3 ทำให้ทราบแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า



บทที่ 2

แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้า ละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า

ทรัพย์สินทางปัญญานั้น แม้มีลักษณะต่างจากทรัพย์สินโดยทั่วไป แต่ถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งด้วย ผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิควรได้รับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาของตนและมีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยที่ผู้อื่นไม่มีสิทธิขัดขวาง

อย่างไรก็ตาม แม้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีรูปร่าง อันถือว่าเป็นเจ้าของและมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นแต่ผู้เดียว ก็ไม่อาจใช้สิทธิของตนได้โดยไม่มีข้อจำกัดเสียทีเดียว เช่น การใช้สิทธิที่เป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 เจ้าของทรัพย์สินไม่อาจใช้สิทธิโดยได้ประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว โดยทำให้ผู้อื่นต้องเสียหายจากการใช้สิทธินั้น ในทำนองเดียวกันสำหรับทรัพย์สินทางปัญญา แม้ผู้ทรงสิทธิจะเป็นผู้ที่มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของตน ก็มีข้อจำกัดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้บางกรณี เช่น งานที่สร้างสรรค์ขึ้นอาจไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ หากได้กระทำไปตามสมควร โดยไม่ขัดต่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ ผู้นั้นก็สามารถกระทำได้ตามที่กฎหมายให้สิทธิไว้ เป็นต้น

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในการศึกษานี้ ได้แก่ การละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่พบได้ง่าย เพราะว่าการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้านี้เกี่ยวข้องกับตัวสินค้าที่มีการจำหน่ายทั่วไป เช่น การจำหน่ายงานภาพยนตร์ในรูปแบบวีซีดี หรือการจำหน่ายสินค้าที่มีตราหรือยี่ห้อที่ได้รับความนิยม เช่น นาฬิกา เสื้อผ้า กระเป๋า แต่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภท สิทธิบัตร แม้การละเมิดสิทธิบัตรจะเกี่ยวกับตัวสินค้าเช่นเดียวกับลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าแต่ลักษณะของการละเมิดสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับกรรมวิธีในผลิต เป็นการยากสำหรับประชาชนทั่วไปที่จะทราบได้ว่าสินค้าใดได้ผลิตขึ้นโดยมีการละเมิดสิทธิบัตรหรือไม่ เช่น การผลิตโทรศัพท์เคลื่อนที่ รถยนต์ ยารักษาโรค เป็นต้น

แนวความคิดของการกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่นั้น เกิดขึ้นจากเจ้าของพื้นที่อาจมีการกระทำที่ถือว่าเป็นการมีส่วนในการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิหรือต้อง

รับผิดชอบในการกระทำผิดของผู้อื่นที่เป็นการละเมิดสิทธิได้ การกำหนดความรับผิดชอบให้กับเจ้าของพื้นที่ จึงมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ต้องเสียหายให้กว้างขวางขึ้นจากการละเมิดโดยตรง

ความจำเป็นของกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้น ในกรณีศึกษา คือ มีจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า เพราะปัจจัยด้านพื้นที่มีผลต่อปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า โดยผู้บริโภคนิยมซื้อสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจากผู้ขายที่อยู่ในศูนย์การค้าหรือย่านการค้า เพราะมีความสะดวกในการซื้อสินค้า หากผู้ขายไม่มีสถานที่ขายแล้ว ย่อมทำให้ลดปัญหาการละเมิดสิทธิลงได้มาก แต่การกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าว อาจสร้างภาระแก่ผู้เป็นเจ้าของพื้นที่ได้เช่นกัน จึงควรมีการศึกษาในเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่เพื่อทราบหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมต่อไป

1. แนวความคิดเกี่ยวกับเจ้าของพื้นที่

การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าที่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของสิทธิอย่างมากนั้น มักเป็นการละเมิดขั้นรองหรือโดยอ้อม (secondary infringement) ด้วยการจำหน่าย

การปราบปรามผู้จำหน่ายรายย่อยที่มีจำนวนมากนั้นต้องดำเนินการเป็นรายๆ ไป ทำให้เสียค่าใช้จ่ายมาก เจ้าของสิทธิผู้เสียหายอาจได้รับชดเชยค่าเสียหายไม่ครอบคลุมความเสียหายได้ หากผู้กระทำผิดไม่มีทรัพย์สินเพียงพอต่อการบังคับคดี อีกทั้งการจับกุมผู้กระทำผิดรายใดรายหนึ่งก็อาจมีผู้กระทำความผิดรายใหม่มาทดแทนได้อีกและเป็นปัญหาต่อเนื่องไป เพราะยังมีสถานที่ให้จำหน่ายได้อีก

จึงมีแนวคิดที่จะดำเนินคดีต่อเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า เพราะพื้นที่หนึ่งอาจมีผู้จำหน่ายรายย่อยเป็นร้อยราย อีกทั้งเจ้าของพื้นที่มีฐานะที่ดีกว่าหรือเป็นนิติบุคคล การบังคับคดีเรียกค่าเสียหายจึงเป็นไปได้ง่ายกว่าการดำเนินคดีกับผู้จำหน่ายรายย่อย

เจ้าของพื้นที่ นั้น ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า Landlord ซึ่งตามพจนานุกรม สอ เสถบุตร ให้ความหมายว่า "เจ้าของที่, เจ้าของบ้านเช่า, เจ้าของโรงแรม, ผู้มีบ้านให้เช่า" และตามที่ปรากฏในหนังสือศัพท์นิติศาสตร์ของราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายว่า "ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์"

เจ้าของพื้นที่ให้แก่ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในพื้นที่นั้น มีสิทธิที่จะใช้สอยพื้นที่ของตนได้ตามที่ผู้มิกรรมสิทธิ์จะมีสิทธิในทรัพย์สินของตนได้ทุกประการ อย่างไรก็ตามผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของพื้นที่ก็อาจใช้สอยพื้นที่นั้นได้ เช่น ผู้ที่มีสิทธิครอบครอง ซึ่งสิทธิครอบครองเป็นส่วนหนึ่งของกรรมสิทธิ์และ

เป็นสิทธิที่มีความยิ่งใหญ่รองจากกรรมสิทธิ์ คล้ายคลึงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ ทั้งเป็นสิทธิที่ใช้ยื่นต่อบุคคลอื่นได้ทั่วไป เว้นแต่ผู้อื่นนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น²

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเช่าทรัพย์สิน ผู้ที่ให้เช่าทรัพย์สินอาจมิใช่เจ้าของหรือผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ได้ ดังนั้น หากจะให้ความหมายของเจ้าของพื้นที่ที่อาจต้องรับผิดชอบแล้ว จึงควรให้ความหมายเจ้าของพื้นที่ให้หมายถึง เจ้าของหรือผู้ให้เช่าพื้นที่และหมายความรวมถึงผู้อนุญาตให้ใช้พื้นที่ด้วย เพื่อให้ครอบคลุมการให้ใช้พื้นที่แม้ไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างการให้เช่าพื้นที่ด้วย

ส่วนคำว่า "สถานที่" หรือ "พื้นที่" หมายความว่า ที่ อาคารหรือส่วนของอาคารและหมายความรวมถึงบริเวณพื้นที่ด้วย โดยอ้างอิงจากพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 4 อันทำให้ความหมายของพื้นที่หรือสถานที่มีอาณาเขตมากกว่าตัวอาคารโดยทั่วไป

ผู้ที่จะเป็นเจ้าของพื้นที่ได้นั้น ต้องเป็นบุคคลอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วน ส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ แต่ทั้งนี้ จากลักษณะปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า นั้น เกิดขึ้นในพื้นที่ของเอกชนและการละเมิดมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อหากำไรอย่างชัดเจน ดังนั้น ในกรณีของการกำหนดเจ้าของพื้นที่ที่ต้องมีความรับผิดชอบในการศึกษานี้ เห็นว่า ควรกำหนดให้เฉพาะเจ้าของพื้นที่ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือที่เป็นนิติบุคคลที่เป็นเอกชนโดยไม่รวมถึงหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานราชการต่างๆ

ดังนั้น ตามความข้างต้น เจ้าของพื้นที่จึงควรกำหนดให้หมายถึง ผู้ที่เป็นเจ้าของผู้ครอบครอง หรือผู้ให้เช่าพื้นที่ เว้นแต่หน่วยงานของรัฐ

ตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการให้ความหมายของเจ้าของพื้นที่ตามลักษณะทางกายภาพเท่านั้น คือเป็นเจ้าของพื้นที่ตามปกติทั่วไป ที่มีพื้นที่หรืออาคารตามความเป็นจริง ดังนั้น หากเป็นกรณีเจ้าของพื้นที่ที่เป็นเจ้าของเว็บไซต์ (Website) หรือพื้นที่เช่าเพื่อจัดทำเว็บไซต์ ที่มีการเสนอจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ก็อาจถือว่าเป็นเจ้าของพื้นที่อีกรูปแบบหนึ่ง อย่างไรก็ตามต้องถือว่าโดยลักษณะตามปกติธรรมดาแล้วมีความแตกต่างกัน เพราะ พื้นที่ในลักษณะเว็บไซต์ต่างจากพื้นที่ในทางกายภาพนั้น จึงควรระมัดระวังในการปรับใช้กฎหมายในลักษณะการเทียบเคียงเพื่อใช้กับสิ่งที่แตกต่างกัน การศึกษานี้จึงมุ่งใช้กับเจ้าของพื้นที่ตามความเป็นจริงเท่านั้น

²บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน กรุงเทพมหานคร เนติบัณฑิตยสภา 2553 หน้า 259

2. แนวความคิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป จึงควรศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า เพื่อทำความเข้าใจทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสองประเภทให้มากยิ่งขึ้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

2.1.1 ความหมายของลิขสิทธิ์

ความหมายของลิขสิทธิ์ ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความหมายว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใดๆ ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้น³

จากความหมายของลิขสิทธิ์ข้างต้นนั้น จึงควรทำความเข้าใจความหมายของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” “งาน” และ “สิทธิแต่ผู้เดียว” จึงจะทำให้เข้าใจความหมายของลิขสิทธิ์ได้ครบถ้วน

“ผู้สร้างสรรค์” มีความหมายว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้⁴

ส่วนคำว่า “งาน” นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้ให้ความหมายไว้ แต่เมื่อพิจารณาจาก คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” คือ ผู้ที่ทำให้เกิดงานสร้างสรรค์ และจากความหมายของงานสร้างสรรค์ที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้นั้น ไม่จำกัดว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด แต่ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์⁵ ดังนั้น “งาน” จึงอาจให้ความหมายได้ว่า สิ่งที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นและการทำขึ้นนั้นเพื่อเป็นการแสดงออกถึงความคิดของผู้สร้างสรรค์

งานสร้างสรรค์ที่มีผู้ทำหรือก่อขึ้นนั้น มิใช่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทั้งหมด แต่ต้องเป็นงานตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ด้วย ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

⁴ มาตรา 4

⁵ มาตรา 4

หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์⁶

“สิทธิแต่ผู้เดียว” หมายถึง การที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้เดียวที่มีสิทธิกระทำการอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ ประกอบด้วย การทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ การเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนได้

โดยสรุปแล้ว “ลิขสิทธิ์” จึงหมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียวที่ผู้สร้างสรรค์งานจะมีสิทธิในกระทำการบางประการตามประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดไว้ โดยที่ผู้อื่นไม่มีสิทธิกระทำการของผู้สร้างสรรค์ หากไม่ได้รับอนุญาตหรือมีกฎหมายให้สิทธิไว้

2.1.2 ลักษณะทั่วไปของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีลักษณะเหมือนและแตกต่างไปจากสิทธิในทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางประการ โดยมีลักษณะพอจำแนกได้ ดังนี้

1) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการบางอย่างเกี่ยวกับงานที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ผู้อื่นย่อมไม่มีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ และการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตกฎหมายจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน

ลิขสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สินสามารถตกทอดเป็นมรดกไปสู่ทายาทของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยพินัยกรรมหรือโดยผลของกฎหมาย⁸ อย่างไรก็ตาม ลิขสิทธิ์แม้จะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่เป็นทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ จนไม่อาจจัดเป็นทรัพย์สินในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6

⁷ มาตรา 15

⁸ คมนันทงษ์ ฉายไฟโรจน์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับสมบูรณ์ กรุงเทพมหานคร บานานาสาวิท

บรรพ 4 ได้ เช่น การครอบครองสำนักงานเป็นการครอบครองแผ่นดินกระดาศที่มีเนื้อเพลงพิพาทอันเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่อาจอ้างว่าได้ลิขสิทธิ์มาโดยการครอบครองปรปักษ์ได้⁹

3) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีจำกัดเวลา

ลักษณะนี้พิจารณาได้จาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่ 4 ที่ว่าด้วย อายุแห่งการคุ้มครองสิทธิ โดยกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เอาไว้ในกรณีต่างๆ กัน ซึ่งเมื่อครบระยะเวลาดังกล่าวแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมไม่ใช่ผู้ที่มีสิทธิแต่ผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นอีกต่อไป

4) ลิขสิทธิ์เป็นสหสิทธิ

เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นจะมีสิทธิอยู่หลายประการในงานสร้างสรรค์ชิ้นหนึ่งๆ เช่น สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะโอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินี้ทั้งหมดรวมกันหรือแยกกันได้ เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มหนึ่งอาจจะอนุญาตให้สำนักพิมพ์ใช้สิทธิในการทำซ้ำและเผยแพร่ต่อสาธารณชน แต่ไม่ได้อนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างอื่น เช่น สิทธิในการดัดแปลงด้วย¹⁰

5) ลิขสิทธิ์แยกต่างหากจากกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ คือ ทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน¹¹ ซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นตัวทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์จะติดกับตัวทรัพย์สินไปเสมอ เจ้าของกรรมสิทธิ์มีอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ที่จะใช้สอย จำหน่าย ได้คอกผล และติดตามเอาคืนจากผู้ที่ไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้¹² แต่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในลักษณะของการหวงกันเพื่อปกป้องมิให้บุคคลใดมาทำการใดๆ ดังเช่น การทำซ้ำหรือดัดแปลง โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์¹³ กรรมสิทธิ์และลิขสิทธิ์จึงอาจแยกอยู่ที่เจ้าของสิทธิแต่ละรายต่างกันได้ เช่น เจ้าของภาพถ่ายภาพให้ผู้ซื้อเป็นภาพๆ ไป หาได้ขายลิขสิทธิ์ในภาพให้ไปด้วยไม่ การที่ผู้ซื้อได้ทำซ้ำซึ่งภาพวาดนั้นเป็นบัตรอวยพรปีใหม่ออกจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์¹⁴

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 846/2534

¹⁰ ชัชชัย ศุภผลศิริ คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2539 หน้า 23

¹¹ บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน หน้า 198

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

¹³ ไชยยศ เหมะรัชตะ ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2555

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2219/2531

2.1.3 ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แบ่งได้ 2 ระบบ คือ

1) ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยต้องผ่านพิธีการ

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ระบบนี้ คือ การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์ต้องดำเนินการบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติเสียก่อนจึงจะได้ลิขสิทธิ์ในงานของตนและได้รับความคุ้มครอง และแบ่งย่อยออกเป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ¹⁵

ก) การแสดงสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ (Copyright notice) งานสร้างสรรค์ใดที่จะต้องการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น บนสำเนาฉบับจะต้องมีสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สัญลักษณ์ "Copyright" หรือเครื่องหมาย © และระบุปีที่โฆษณาเป็นครั้งแรก ชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์รวมอยู่ด้วย เป็นต้น

ข) การส่งมอบสำเนาเก็บรักษาไว้ (Deposit) หมายความว่า การที่บุคคลใดต้องการที่จะมีลิขสิทธิ์ในงานของตน จะต้องนำสำเนางานนั้นมามอบให้แก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนด เช่น หอสมุดแห่งชาติ หอจดหมายเหตุแห่งชาติหรือสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งชาติ เพื่อให้ส่วนราชการนั้นเก็บรักษาไว้เป็นหลักฐานต่อไป

ค) การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (Registration) หมายความว่า การที่บุคคลใดจะได้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของตน จะต้องผ่านการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ต่อส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดเสียก่อน

2) ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ

ตามข้อตกลงในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ทันทีที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทันที¹⁶ ระบบนี้เป็นการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์โดยทันที ซึ่งไม่ต้องผ่านพิธีการแต่อย่างใด แต่อาจกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้บางประการ

สำหรับประเทศไทยใช้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ ดังจะพิจารณาได้จาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่ 2 มาตรา 8 ที่บัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยกำหนดเงื่อนไขบางประการ เช่น ผู้สร้างสรรค์ต้อง

¹⁵ ไซยศ เหมะรัชตะ คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2541 หน้า 73-74 (พิมพ์ครั้งที่ 2)

¹⁶ คมนันทงชัย ฉายไพโรจน์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาลบฉบับสมบูรณ์ หน้า 55

เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักร ถ้าเป็นนิติบุคคลต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

2.1.4 การคุ้มครองลิขสิทธิ์

ผู้สร้างสรรค์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและได้รับการคุ้มครองในฐานะที่ตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานด้วย

กฎหมายคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ สิทธิที่จะกระทำการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ได้แก่ผู้เดียวและสิทธิในการโอนลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนตาม มาตรา 17¹⁷ และสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็น

ผู้สร้างสรรค์งานและโดยมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อผู้สร้างสรรค์อีกด้วย¹⁸

2.1.5 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการกระทำการอย่างแก่งานของตน ดังนี้

1) สิทธิในการทำซ้ำ การ "ทำซ้ำ" นั้นบัญญัติว่า ให้หมายความรวมถึงคัดลอก ไม่ว่าจะโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อ บันทึกใด ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน¹⁹

เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างของการทำซ้ำ ดังนั้น หากมีวิธีการอื่นใดที่กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์แล้วให้ผลเป็นการคัดลอกก็อาจเป็นการทำซ้ำได้เช่นกัน ดังนั้น สิทธินี้จึงหมายถึงสิทธิในการทำให้เกิดสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการคัดลอกหรือไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ

¹⁷ จีระศักดิ์ รอดจันทร์ ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ กรุงเทพมหานคร 2555 หน้า 81

¹⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18

¹⁹ มาตรา 4

2) สิทธิในการคัดแปลง ความหมายของดัดแปลงนี้ เป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่ง แต่ไม่ใช่เป็นการทำซ้ำให้เหมือนกับต้นฉบับแต่เพียงอย่างเดียว ได้มีการเปลี่ยนรูปจากเดิมเสียใหม่ มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม²⁰ สิทธินี้จึงหมายถึงสิทธิในการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของงานจากรูปแบบหนึ่งไปเป็นอีกรูปแบบหนึ่ง

3) สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน คือ สิทธิในการที่จะทำให้นางานนั้น ปรากฏต่อสาธารณชน ไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เช่น การแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย²¹

4) สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน บัญญัติให้สิทธิเฉพาะงาน โปแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนต์ และสิ่งบันทึกเสียง²² ดังนั้นงานอันมีลิขสิทธิ์ ประเภทอื่น เช่น งานวรรณกรรม เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่มีสิทธิห้ามเจ้าของสำเนาที่ถูกต้องที่ได้นำ สำเนานั้นไปให้ผู้อื่นเช่าได้

5) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น หมายถึง การที่ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ลิขสิทธิ์ของตนที่พึงได้รับให้แก่ ผู้อื่นได้

6) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ อันได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำหรือ ดัดแปลงงาน สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนและสิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาบางประเภท²³

7) สิทธิในการโอนลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่น เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของ ตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่ง การคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ การโอนที่มีใช้ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับ โอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอนให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี

8) สิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ หรือที่เรียกว่า ธรรมสิทธิ ซึ่งหมายถึง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณอันเนื่องมาจากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ ขึ้น²⁴ ผู้สร้างสรรค์งานมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานและมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอน

²⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ หน้า 127

²¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

²² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (3)

²³ มาตรา 15 (5)

²⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน้า 83

ลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ได้²⁵

2.1.6 การละเมิดลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้สิทธิต่างๆ แต่ผู้เดียว การที่ผู้อื่นใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ซึ่งบัญญัติให้การกระทำตามหมวด 1 ส่วนที่ 5 ของพระราชบัญญัตินี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยโดยตรงและการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง คือ การกระทำซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่มิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง²⁶

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติให้การกระทำต่างๆ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ในมาตรา 27 ถึง มาตรา 30 นั้น มีลักษณะคือ

ก) เป็นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์

ข) การกระทำนั้นเป็นการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 15 อันได้แก่ ทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา การให้ประโยชน์จากงานและการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ค) ได้กระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

การบัญญัติเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ ในมาตรา 27 เป็นการบัญญัติเพื่อใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไป ส่วนมาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 นั้นบัญญัติให้ใช้กับงานเฉพาะประเภทซึ่งมีลักษณะต่างกัน คือ ประเภทโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง ประเภทงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามลำดับ

2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม มิใช่การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง แต่ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพื่อลงโทษบุคคลอื่นที่ร่วมมือให้ความช่วยเหลือในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีที่กฎหมายระบุไว้²⁷

²⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18

²⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ หน้า 191

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 โดยบัญญัติให้การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 ว่าผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ผู้ละเมิดจึงไม่ใช่ผู้ที่ต้องงานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง แต่ต้องได้กระทำต่องานนั้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การขาย การให้เช่า การเผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือ นำเข้ามาในราชอาณาจักร

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง และเป็นสิ่งสำคัญในทางเศรษฐกิจการค้าเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะเครื่องหมายการค้ามีไว้เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถจำแนกแจกแจงที่มาของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นๆ ว่า ยี่ห้ออะไร คุณภาพเป็นอย่างไร ผู้เป็นเจ้าของคือใคร เชื่อถือได้เพียงใด สามารถตัดสินใจเลือกซื้อได้ ตลอดจนใช้เป็นเครื่องมือในการโฆษณาส่งเสริมการขายดึงดูดผู้บริโภค สามารถใช้ในการแข่งขันทางธุรกิจการค้าได้เป็นอย่างดี²⁸

การตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าก่อให้เกิดประโยชน์ดังต่อไปนี้

- 1) ประชาชนผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการที่ตนเองสามารถเลือกซื้อสินค้าจากผู้ผลิตได้อย่างถูกต้องโดยสังเกตเครื่องหมายเป็นหลัก เพราะกฎหมายบัญญัติให้ผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายหรือผู้ที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายเท่านั้นจึงจะมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าได้
- 2) ผู้ผลิตสินค้าได้รับประโยชน์จากการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า ในการเครื่องหมายการค้าของตนและห้ามไม่ให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายที่เหมือนกันหรือคล้ายกันกับสินค้าของตนได้
- 3) เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้รับความสะดวกในการตรวจสอบและวินิจฉัยเรื่องราวต่างๆ เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า โดยกฎหมายได้กำหนดวิธีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้เพื่อเป็นหลักฐาน ทำให้สะดวกแก่การอ้างอิงประกอบการพิจารณาในกรณีมีข้อพิพาทได้

2.2.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น²⁹

²⁷ ไซยศ เหมะรัชตะ คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ หน้า 199

²⁸ สุพิศ ปราณีตพลกรัง คดีเครื่องหมายการค้า กรุงเทพมหานคร อทตยา มิถุนายน 2549 หน้า 13

²⁹ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าที่จะเป็นเครื่องหมายการค้าได้จะต้องประกอบด้วยคุณลักษณะ 3 ประการคือ ต้องเป็นเครื่องหมาย ต้องใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าและเพื่อแสดงว่าสินค้านั้นๆ ต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

ในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาว่าสิ่งที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้านี้ต้องมีลักษณะที่จะเป็นเครื่องหมายได้เสียก่อน คือ ต้องเป็น ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างไรก็ตามหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน³⁰ สิ่งใดๆ นอกจากนี้ที่อาจเป็นเครื่องหมายได้จึงเป็นเครื่องหมายการค้าไม่ได้ในตัว

เครื่องหมายการค้า อาจยังไม่ถูกใช้กับสินค้าใดมาก่อน ได้เพราะกฎหมายบัญญัติว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้ แต่การใช้หรือจะใช้นั้นต้องเป็นการใช้กับสินค้า และเพื่อใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อโดยมีประโยชน์ในการแยกแยะสินค้า ให้ผู้อื่นทราบว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายอื่น

2.2.2 การได้สิทธิในเครื่องหมายการค้า

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีด้วยกันสองแนวทางคือ การได้สิทธิโดยการใช้และการได้สิทธิโดยการจดทะเบียน

1) การได้สิทธิโดยการใช้

เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจได้สิทธิในเครื่องหมายการค้า เมื่อใช้เครื่องหมายการค้าของตนนั้นกับสินค้า แม้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้กำหนดเรื่องสิทธิโดยการใช้เครื่องหมายการค้าไว้โดยตรงก็ตาม แต่สามารถพิจารณาได้จาก มาตรา 46 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเอาไว้ว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน มีสิทธิฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นได้ และกฎหมายไม่บังคับให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสมอไป เพียงแต่หากได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว จึงจะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า

³⁰ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4

2) การได้สิทธิโดยการจดทะเบียน

เป็นการได้สิทธิโดยการนำเครื่องหมายการค้าไปจดทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐ โดยผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้³¹

2.2.3 เงื่อนไขในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้จะต้องมีองค์ประกอบ 3 ข้อ คือ

1) มีลักษณะบ่งเฉพาะ

เหตุที่กฎหมายระบุเงื่อนไขให้เครื่องหมายการค้าที่จะรับจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ก็เพื่อให้เครื่องหมายการค้านั้นได้ทำหน้าที่หลักได้อย่างมีประสิทธิภาพ นั่นคือ ทำให้ประชาชนสามารถระบุและแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าได้โดยพิจารณาจากเครื่องหมายการค้าที่ต่างกัน³²

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ได้อธิบายถึงเครื่องหมายการค้าที่ลักษณะบ่งเฉพาะว่า ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น³³ ลักษณะบ่งเฉพาะนี้อาจเรียกว่า ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง ลักษณะบ่งเฉพาะชนิดนี้มีอยู่ตั้งแต่มีการทำเครื่องหมายการค้าขึ้นมา³⁴

ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสอง เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ถือว่ามิใช่ลักษณะบ่งเฉพาะ หากมีลักษณะอันเป็นสาระสำคัญตามที่ได้อธิบายไว้ เช่น ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา เป็นต้น³⁵

³¹ มาตรา 44

³² ชัชชัย สุกผลศิริ คำอธิบายกฎหมาย เครื่องหมายการค้า กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2536 หน้า 19

³³ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง

³⁴ ชัชชัย สุกผลศิริ ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย กรุงเทพมหานคร กรมทรัพย์สินทางปัญญา 2544 หน้า 91

³⁵ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 วรรคสอง เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็น สาระสำคัญดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ามิใช่ลักษณะบ่งเฉพาะ

(1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือชื่อในทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษและไม่ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

(2) หรือข้อความอันไม่ได้ถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้น โดยตรง และไม่ใช่อำนาจทางภูมิศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ในมาตรา 7 วรรคสามยังได้บัญญัติว่า หากเป็น ชื่อ คำหรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตามมาตรา 7 วรรคสอง (1) หรือ (2) แล้ว หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้ว ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะด้วย³⁶ ซึ่งเป็นลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ หมายความว่า เดิมเครื่องหมายนั้นอาจไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ แต่เมื่อใช้เครื่องหมายนั้นไประยะหนึ่ง ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าสามารถรู้ได้ว่าเป็นสินค้าที่แตกต่างจากสินค้าภายใต้เครื่องหมายอื่น³⁷

2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เช่น ตราแผ่นดิน พระปรมาภิไธย ธงชาติไทย เครื่องหมายราชการ ภาพถ่ายหรือภาพวาดของพระมหากษัตริย์ เครื่องหมายที่แสดงถึงพระมหากษัตริย์ เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป เป็นต้น³⁸

(3) กลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษหรือตัวหนังสือ ตัวเลข หรือคำที่ประดิษฐ์ขึ้น

(4) ลายมือชื่อของผู้จดทะเบียนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของผู้จดทะเบียน หรือลายมือชื่อของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาต จากบุคคลนั้นแล้ว

(5) ภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้ว โดยได้รับอนุญาต จากบุพการี ผู้สืบสันดานและคู่สมรสของบุคคลนั้น ถ้ามีแล้ว

(6) ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น

³⁶ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

(1) สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นได้มีการจำหน่าย เผยแพร่ หรือ โฆษณาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอันพอสมควร จนทำให้สาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักและเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการอื่น

(2) การจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้าหรือบริการใด จนทำให้เครื่องหมายมีความเผยแพร่หลายในประเทศไทย ให้ถือว่า เครื่องหมาย มีลักษณะบ่งเฉพาะเพียงที่ใช่กับสินค้าหรือบริการนั้นเท่านั้น

(3) เครื่องหมายที่ พิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามประกาศฉบับนี้ จะต้องเป็นเครื่องหมายเดียวกันกับเครื่องหมายที่ยื่นขอจดทะเบียน

³⁷ วัศ ดิงสมิตร คำอธิบาย กฎหมายเครื่องหมายการค้า กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2545 หน้า 11

³⁸ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว ความเหมือนหรือคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าต้องถือเอาความรู้สึกลึกของสาธารณชนที่ซื้อสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นๆ เป็นหลักว่ารู้สึกสับสนหรือก่อให้เกิดความหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือไม่³⁹

-
- (1) ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด
- (2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ
- (3) พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์
- (4) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท
- (5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์
- (6) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐ
ต่างประเทศ เครื่องหมายราชการและเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐ ต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น
- (7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายภาษา นามภาษา หรือกาเจนีวา
- (8) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรองประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้จดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตรหรือเครื่องหมายเช่นนั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้านั้น แต่ทั้งนี้ต้องระบุปีปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย
- (9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย
- (10) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม
- (11) เครื่องหมายที่คล้ายกับ (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7)
- (12) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
- (13) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 8585/2542

2.2.4 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีวัตถุประสงค์อยู่สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เพื่อจัดระเบียบข้อมูลการเป็นเจ้าของและ การใช้เครื่องหมายการค้า และประการที่สองเพื่อให้ ความคุ้มครองของสิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคนสินค้า⁴⁰ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าจะไม่คุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนเลย หากแต่อาจได้รับความคุ้มครองลดหลั่นลงไปด้วยหลักกฎหมายที่แตกต่างกัน การคุ้มครองสิทธิ อาจอยู่ในรูปของการบังคับทางแพ่งหรือทางอาญาต่อผู้ที่ล่วงละเมิดสิทธิ การคุ้มครองสิทธิของ เครื่องหมายการค้ารายหนึ่ง จากการที่มีผู้อื่นนำเครื่องหมายการค้านั้นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมมีผลเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคด้วย เพราะเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถใช้สภาพบังคับต่อผู้ล่วงละเมิด สิทธิ ความสับสนของผู้บริโภคในสินค้าจากต่างแหล่งที่มาที่ใช้เครื่องหมาย การค้าเหมือนกันก็จะถูกจัดไปในที่สุด⁴¹

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยบัญญัติให้การกระทำบางประการต่อเครื่องหมายการค้ามีความผิด โดยต้องรับผิดทางแพ่ง และทางอาญา ได้แก่ การกระทำที่เป็นการปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียน แล้วในราชอาณาจักร การเลียนเครื่องหมายการค้า ของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นนั้น และการนำเข้ามาใน ราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม

2.2.5 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติให้เครื่องหมาย การค้าจะต้องเป็นเครื่องหมายที่จดทะเบียนแล้วเท่านั้น เพียงแต่เครื่องแต่เครื่องหมายที่จดทะเบียน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน ก็มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนบางอย่างเช่นกัน สิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงอาจแบ่งได้เป็น สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียนและสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จด ทะเบียนแล้ว ดังนี้

⁴⁰ ยรรยง พวงราช "กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองใคร" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 2528 หน้า 1

⁴¹ ธัชชัย สุขผลศิริ คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า หน้า 6

1) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าใดที่ยังไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าบางประการ คือ

(1) สิทธิตาม มาตรา 46 วรรคสอง ในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นได้

การลงขาย คือ การขายสินค้าในลักษณะที่ทำให้ผู้ซื้อ สินค้าหรือประชาชนโดยทั่วไปเข้าใจผิดหรือสับสนหลงผิดว่าสินค้าของผู้ขายเป็นของหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับทางใดทางหนึ่งกับเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่น⁴² เมื่อเข้ากรณีลงขายแล้ว ก่อให้เกิดผลอย่างน้อย 2 ประการแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน คือ เจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น หรือ เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวได้⁴³

คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 694/2521 ซึ่งตัดสินตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2521 ว่า สินค้าของโจทก์จำหน่ายแพร่หลายในประเทศไทยมาประมาณ 15 ปีแล้ว สินค้าของโจทก์และจำเลยก็เป็นสินค้าจำพวกเดียวกัน ต่อให้เห็นเจตนาของจำเลยที่จะเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ให้ประชาชนหลงเชื่อว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าของโจทก์ แม้จำเลยจะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยแล้ว แต่เมื่อจำเลยเอาสินค้าของจำเลยไปลงขายว่าเป็นสินค้าของโจทก์ การกระทำของจำเลยก็เป็นการละเมิด โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 29 วรรคสอง ศาลก็มีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามความเหมาะสม

(2) สิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สิทธิอีกประการหนึ่งของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน คือ หากแสดงได้ว่าตนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นดีกว่าผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น แต่ต้องร้องขอภายในเวลาห้าปีนับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น⁴⁴

2) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

⁴² บุญมา เตชะวณิช "กฎหมายเครื่องหมายการค้า" ใน *คำรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* หน้า 113-159 กรุงเทพฯ เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์ 2555 หน้า 148

⁴³ วัศ ดิงสมิตร *คำอธิบาย กฎหมายเครื่องหมายการค้า* หน้า 112

⁴⁴ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 67 วรรคหนึ่ง

(1) สิทธิการใช้เครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติไว้ว่าผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้านั้น แต่มีข้อจำกัดบางประการคือจะใช้ได้เฉพาะกับสินค้าที่ได้จดทะเบียนเอาไว้

สิทธิตามมาตรา 27 นี้ยังอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 27 ที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่อาจเหมือนหรือคล้ายกับผู้ที่ใช้เครื่องหมายนั้นมาก่อน โดยสุจริต และมาตรา 68 ที่ว่าด้วยการโอนสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

ข้อจำกัดอีกประการหนึ่งคือ ตามมาตรา 47 ที่ว่า การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการขัดขวางบุคคลใดในการใช้โดยสุจริตซึ่งชื่อตัว ชื่อสกุล หรือชื่อสำนักงานการค้าของตนหรือของเจ้าของเดิมของกิจการของตนหรือไม่เป็นการขัดขวางบุคคลใดในการใช้คำบรรยายโดยสุจริตซึ่งลักษณะหรือคุณสมบัติแห่งสินค้าของตน

(2) สิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วสามารถทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้ ซึ่งอาจให้ใช้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้ สัญญาอนุญาตนั้นกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ตามมาตรา 68

(3) สิทธิในการโอนเครื่องหมายการค้า สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วย่อมโอนหรือรับมรดกกันได้ ตามมาตรา 49

(4) สิทธิฟ้องคดี เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อห้ามมิให้ทำละเมิดในอนาคต หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิของตนได้ ซึ่งมาตรา 46 บัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ไม่อาจฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดไม่ได้ หรือมีความหมายอีกนัยหนึ่ง คือ หากเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียน จึงฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดได้

2.2.6 การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มิได้บัญญัติเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้โดยชัดเจน ดังนั้น ลักษณะของการละเมิดจึงพิจารณาจากสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งกฎหมายรับรองว่าผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าซึ่งได้จดทะเบียนไว้ ตามมาตรา 44 และพิจารณาตามมาตรา 108 มาตรา 109 และมาตรา 110 (1) พอสรุปลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ดังนี้

ลักษณะของการใช้เครื่องหมายการค้าที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า อาจจำแนกได้เป็น

1) ใช้กับสินค้าชนิดเดียวกัน

การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นกับสินค้าชนิดเดียวกัน

2) ใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกัน แต่คนละรายการ

การใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าจำพวกเดียวกัน แม้คนละรายการกัน เจ้าของเครื่องหมายการค้ารายหลังก็ไม่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้ เช่น เครื่องหมายการค้าใช้กับสินค้า ประเภทอาหารสำเร็จรูปแช่แข็งซึ่งประกอบด้วยเนื้อเป็ดไก่ปลาและผัก แม้แตกต่างกับสินค้า ลูกกวาด ขนมปังกรอบ ขนมปังซ็อกโกแลตและนม แต่ก็อยู่ในจำพวกเดียวกันและถือว่าเป็นสินค้าประเภทอาหารเช่นกัน ผู้ซื้อสินค้าอาจเข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าที่ผลิตโดยผู้ผลิตรายเดียวกันได้⁴⁵

3) สินค้าต่างจำพวกแต่มีลักษณะอย่างเดียวกัน

การใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าคนละจำพวก แต่มีลักษณะอย่างเดียวกัน เช่น สินค้าน้ำยาเคมีผสมปูนซีเมนต์เป็นสินค้าต่างจำพวกกับสินค้าปูนซีเมนต์ แต่ก็เป็วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างและเป็นสินค้าที่เกี่ยวข้องกับสินค้าปูนซีเมนต์⁴⁶

4) สินค้าต่างจำพวกที่ไม่มีลักษณะอย่างเดียวกัน

การใช้เครื่องหมายการค้าต่างจำพวกกันและไม่มีลักษณะอย่างเดียวกัน เมื่อเครื่องหมายการค้าคล้ายคลึงกันมากแม้จะจดทะเบียนในสินค้าต่างจำพวกกันนับได้ว่าเป็นการลวงสาธารณชนให้หลงผิดเพราะผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้าอาจหลงผิดว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าที่โจทก์ผลิตขึ้น เช่น สินค้าเครื่องบอกเวลาจำพวก 10 กับสินค้ายารักษาโรคจำพวก 39⁴⁷

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าของพื้นที่

โดยทั่วไปแล้วบุคคลใดจะต้องรับผิดแต่เฉพาะการกระทำของตนเท่านั้น แต่บางกรณีผู้ใดที่แม้ไม่ได้เป็นผู้กระทำ แต่กฎหมายก็บัญญัติให้ต้องรับผิดได้ เช่น นายจ้างต้องร่วมรับผิดในการกระทำของลูกจ้างเฉพาะในทางการที่จ้าง ซึ่งการกำหนดความรับผิดนี้เป็นเพราะนายจ้างและลูกจ้างมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษต่อกัน

⁴⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2108/2538

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 5422/2539

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 926/2539

ส่วนการกำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ใช้พื้นที่นั้น เนื่องจากมีลักษณะหรือความสัมพันธ์พิเศษบางประการที่ควรจะต้องรับผิดชอบ เพราะเจ้าของพื้นที่อยู่ในฐานะและมีความสามารถในการควบคุมดูแลผู้ใช้พื้นที่ แต่หากปล่อยปละละเลยหรือเป็นใจปล่อยให้ผู้ใช้อื่นที่ได้ใช้พื้นที่เพื่อการกระทำผิดซึ่งการใช้พื้นที่นั้นเป็นส่วนสำคัญในการกระทำผิด

2.3.1 ความหมายของความรับผิด

แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดนั้น มีผู้ให้ความหมายของคำว่า ความรับผิดไว้หลายท่าน พอพิจารณาได้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล ให้ความหมายว่า ความรับผิด คือ พันธะของบุคคลที่จะต้องได้รับโทษหรือผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือจะต้องช่อมแซมความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งที่ตนได้ก่อขึ้น เพราะได้กระทำการแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบสุขขึ้นในสังคม หรือได้กระทำให้เพื่อนบ้านได้รับความเสียหายโดยที่ตนไม่มีอำนาจกระทำได้ ความรับผิดนี้อาจเป็นความรับผิดทางศีลธรรมหรือความรับผิดทางกฎหมายก็ได้⁴⁸

ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร เห็นว่า ความรับผิดอาจมีหลายชนิดด้วยกัน อาจเป็นความรับผิดทางศีลธรรมหรือเป็นความรับผิดทางกฎหมายก็ได้ และในความรับผิดทางกฎหมายนี้ อาจแบ่งได้เป็นสองประเภทใหญ่ คือ ความรับผิดทางอาญาและความรับผิดทางแพ่ง⁴⁹

รองศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิฑิต เห็นว่า ความรับผิดเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหนี้ (Obligation) ข้อตกลงประการหนึ่งและมาจากข้อบังคับของกฎหมายประการหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่าบ่อเกิดแห่งหนี้หรือความรับผิดมีอยู่ 2 ประการคือ นิติกรรมซึ่งเกิดจากการทำนิติกรรมของบุคคลสองฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไป เป็นข้อตกลงซึ่งเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ อาจเป็นการทำนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือหลายฝ่ายก็ได้ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างแรงงาน และจากนิติเหตุซึ่งเกิดจากผลของกฎหมายที่บังคับไว้ โดยพิจารณาจากเหตุบางอย่างที่เกิดขึ้น และให้บุคคลต้องมีความรับผิดหรือหนี้ที่จะต้องชดใช้ โดยบุคคลเหล่านั้นมิได้มีความสมัครใจที่จะก่อหนี้ขึ้นในเบื้องต้น เช่น การทำ

⁴⁸ วารี นาสกุล คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกอร์ ได้ กรุงเทพมหานคร จีระรัชการพิมพ์ 2554 หน้า 6

⁴⁹ จี๊ด เศรษฐบุตร หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด กรุงเทพมหานคร โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550 หน้า 17

ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้ หนีอันเกี่ยวกับสถานะของบุคคล เช่น การเป็นบิดามารดา และบุตร⁵⁰

จึงพอสรุปได้ว่า ความรับผิดชอบ หมายถึง หน้าที่ ความผูกพัน อันเกิดจากเหตุที่ทำให้ผู้รับผิดชอบมีภาระต่อฝ่ายผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือเกิดจากกฎหมายบัญญัติ

2.3.2 ความรับผิดชอบตามกฎหมาย

ความรับผิดชอบตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่คือ ความรับผิดชอบแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญา⁵¹

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดและกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง ความว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย..." เพื่อให้คนทั่วไปได้รู้ว่าการกระทำความผิดต่อกฎหมายและทราบถึงผลร้ายที่ตนจะได้รับหากกระทำความผิดกฎหมาย

ความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาจึง หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิด ได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิด และมีการกำหนดโทษไว้ซึ่งบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน⁵²

ส่วนกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันในทางใดทางหนึ่ง บุคคลจึงมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามลักษณะของความสัมพันธ์ที่กฎหมายบัญญัติ เช่น สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ผู้เช่ากับผู้ให้เช่า

ความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งนั้นจึง หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกบังคับให้ชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนในเมื่อตนทำให้ผู้อื่นเสียหาย⁵³

⁵⁰ สุมาลี วงษ์วิฑิต กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้ กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2548 พิมพ์ครั้งที่ 5 หน้า 14

⁵¹ ศนันท์กรณ โสคติพันธ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ละเมิด การจัดการนอกสั่ง และลากมิควรรได้ กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2550 หน้า 17

⁵² วารีน นาสกุล คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้ หน้า 7

⁵³ หน้าเดียวกัน

2.3.3 ลักษณะของความรับผิดชอบ

ลักษณะของความรับผิดชอบนี้ แบ่งได้เป็นความรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง และความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น

1) ความรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง

โดยปกติแล้วบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเองและมีสิทธิปฏิเสธความรับผิดชอบได้หากตนไม่ได้มีส่วนในการกระทำนั้น ในทางแพ่งนั้นได้กำหนดความรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง ตามกฎหมายลักษณะละเมิดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ความว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" ซึ่งกฎหมายมาตรานี้บัญญัติให้ผู้ใดซึ่งเป็นผู้ทำต่อบุคคลอื่น และทำให้ผู้อื่นเสียหาย ผู้ทำต่อบุคคลอื่นนั้นต้องรับผิดชอบโดยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งคือการรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง

ส่วนในทางอาญานั้น บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อได้กระทำความผิดที่ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดและการกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ⁵⁴ และเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่บัญญัติความว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้..." ดังนั้น ผู้ที่ต้องรับผิดชอบและได้รับโทษต้องเป็นผู้กระทำความผิดเองเช่นเดียวกัน

2) ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น

บุคคลใดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเองเท่านั้น แต่มีบางกรณีที่บุคคลหนึ่งอาจต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นได้ ซึ่งการกำหนดเช่นนั้นเป็นการยกเว้นหลักความรับผิดชอบทั่วไป และจะเกิดขึ้นได้ด้วยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น⁵⁵ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดความรับผิดชอบของ นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ความรับผิดชอบของตัวการตัวแทน บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลผู้ไร้ความสามารถที่เป็นผู้เยาว์หรือคนวิกลจริต หรือครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น การกระทำความผิดในฐานะเป็นอัยยิหรือ

⁵⁴ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1 กรุงเทพมหานคร พลสยามพรีนติ้ง 2551

⁵⁵ วารี นาสกุล คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวร ได้

ความผิดฐานช่องโจร หรือตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ที่บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ กรณีข้างต้นเป็นการที่กฎหมายบัญญัติความผิดที่มีลักษณะประสงค์ให้ต้องรับผิดชอบในบรรดาการกระทำของบุคคลที่ตนเกี่ยวข้อง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนา หรือความรู้ของผู้ต้องรับผิดเลย

3) การร่วมกันกระทำความผิด

การร่วมกันกระทำความผิดเป็นแนวความคิดที่ต้องการให้บุคคลหลายคนต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น และไม่ใช่ผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่เป็นผู้ที่มีส่วนในการกระทำความผิด ได้แก่ บุคคลที่เป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 และผู้กระทำละเมิดร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 วรรค 2

1) ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

การสนับสนุนถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนในการกระทำความผิดของผู้อื่นแบบหนึ่ง โดยในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิด จะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

ในมาตราดังกล่าว พอสรุปได้

(1) ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หมายถึง มีการกระทำที่เข้าขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หากไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ไม่มีการสนับสนุน

(2) “กระทำด้วยประการใดๆ” อันเป็นการ “ช่วยเหลือ” หรือ “ให้ความสะดวก” ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น ไม่จำกัดว่าจะต้องทำด้วยวิธีใดโดยเฉพาะ

(3) โดยเจตนา “ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก” ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น เจตนาอาจเป็นประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลก็ได้ ผู้สนับสนุนในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น จึงมิได้เฉพาะการสนับสนุน “ผู้ลงมือ” กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดโดยประมาทไม่อาจมิได้ตามกฎหมาย⁵⁶

⁵⁶ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 หน้า 685

(4) การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นต้องเกิดขึ้นก่อนหรือขณะ
กระทำความผิด

(5) ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้น จะได้รับรู้ หรือมิได้รับรู้ถึงการช่วยเหลือ
หรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ตาม การสนับสนุนการกระทำความผิด อาจกระทำโดยผู้สนับสนุน
เจตนาฝ่ายเดียว ผู้กระทำความผิด (ผู้ลงมือ) ที่ได้รับการสนับสนุน ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุน
นั้นด้วย

2) ผู้กระทำละเมิดร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 432 วรรคสอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 ได้บัญญัติเกี่ยวกับ
การร่วมกันทำละเมิดไว้ว่า “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด
ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้
ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แม้ว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็น
ผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ยุงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้
ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทน
นั้น ท่านว่าต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น”

จึงอาจแบ่งการร่วมกันกระทำละเมิดได้เป็นสองรูปแบบ คือ การ
ร่วมกันทำละเมิดตามมาตรา 432 ในวรรคหนึ่ง และการกระทำตามมาตรา 432 ในวรรคสองที่
กฎหมายให้ถือว่าเป็นการร่วมกันทำละเมิด

การร่วมกันทำละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 432 วรรคหนึ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้ความหมายไว้ในที่ใด แต่พอ
ให้ความหมายได้ว่า การมุ่งหมายที่จะร่วมกันกระทำต่อผู้อื่น ให้เขาเสียหายและไม่คำนึงถึงว่าจะสืบ
ได้หรือไม่ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อความเสียหายส่วนไหนขึ้น การร่วมกันกระทำละเมิด ไม่หมายความว่าถึงการ
ก่อความเสียหายแก่บุคคลคนเดียวโดยผู้กระทำหลายคน แต่ต่างฝ่ายต่างกระทำโดยมิได้มีเจตนา
ร่วมกันกระทำต่อผู้เสียหาย⁵⁷

ส่วนการร่วมกันทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 432 วรรคสอง นั้น การยุงส่งเสริม การช่วยเหลือในการทำละเมิด ให้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด

⁵⁷ สุขุม สุนทรินทร์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด กรุงเทพมหานคร นิติบรรณาการ 2548 หน้า 85

ร่วมกันด้วย ยุยงส่งเสริม เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการก่อโดยตรง เช่น การใช้ จ้าง วาน ชูเชิญให้กระทำ เป็นการส่งเสริมทั้งสิ้น หรือโดยอ้อมด้วยวิธีกระตุ่น เร่งเร้ายั่วให้ โกรธ หลอกให้เข้าใจผิดเพื่อก่อให้เกิดความผิด ชักจูงให้กระทำ เป็นต้น

การช่วยเหลือ รวมทั้งการให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ด้วยไม่ว่าจะเป็นการให้เครื่องมือ ให้ยานพาหนะ นำไปส่ง ขยายอาวุธหรือยาพิษให้เพื่อใช้ในการฆ่า คนซึ่งในทางอาญาเรียกว่าผู้สนับสนุน⁵⁸

2.3.4 ความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ตามกฎหมาย

โดยทั่วไปแล้ว ผู้ที่ต้องรับผิดตามกฎหมายต้องเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงและการกระทำนั้นทำให้เกิดความเสียหายขึ้น จึงไม่เป็นการยุติธรรมที่บุคคลที่ไม่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วย จะต้องรับผิดในการกระทำของผู้อื่น อย่างไรก็ตามมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดร่วมด้วยก็ต้องรับผิดในการกระทำของผู้อื่น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นและการร่วมกันกระทำความผิด

1) แนวคิดในการกำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่

การกำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิด ในกรณีที่เกิดการกระทำความผิด หรือความเสียหายในพื้นที่ของตนขึ้น แม้เจ้าของพื้นที่จะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้อง เป็นเพราะเจ้าของพื้นที่เป็นผู้ที่สามารถควบคุมการกระทำต่างๆ ในพื้นที่ของตนได้และย่อมมีสิทธิในพื้นที่เหนือผู้อื่น ด้วยอำนาจเช่นนี้กฎหมายจึงได้กำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดดังกล่าว

แนวคิดของการกำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดในการกระทำของผู้ที่อยู่ในอสังหาริมทรัพย์ของตนหรือในพื้นที่ของตนมีมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ เช่น กฎหมายลักษณะโจรห้าเส้นซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายในการเกณฑ์ราษฎรช่วยระงับการปล้นสะดม เนื่องจากในสมัยโบราณเจ้าหน้าที่มีน้อย จึงให้การดูแลได้ไม่ทั่วถึง กฎหมายนี้ประกาศใช้เมื่อจุลศักราช 1199 หรือ พ.ศ. 2380 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 มีใจความว่า เมื่อมีเหตุการณ์โจรผู้ร้ายปล้นสะดมบ้านเรือน ชาวบ้านที่มีบ้านเรือนอยู่ใกล้เคียงก็มีได้ช่วยกันจับตัวผู้ร้ายแต่อย่างใด ทั้งที่ชาวบ้านนั้นก็มิอาจพอที่จะใช้ได้ และเมื่อผู้ต้องสงสัยหาร่องรอยก็ไม่มีผู้ใดเข้าไปให้ความช่วยเหลือ จึงให้ชาวบ้านซึ่งเรือนอยู่ใกล้เคียงใน 3 เส้น 15 วา ช่วยกันจับกุมตัวผู้ร้าย ถ้าชาวบ้านเหล่านั้นไม่ได้ช่วยติดตามจับกุม ถ้าโจรผู้ร้ายนั้นได้ทรัพย์สินไปเท่าใด ให้เอาดีราคาทรัพย์สินนั้นเป็นสามส่วน โดยส่วนที่หนึ่งให้เป็นพื้แก่เจ้าของเพราะถือว่ามีได้ระมัดระวังทรัพย์สินของตน ส่วนที่

⁵⁸ พจน์ บุญปกคัม คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2525 หน้า 365

สองให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ดูแลใช้แก่เจ้าทรัพย์เพราะเพราะไม่ได้กวัดขัน ส่วนที่สามให้ชาวบ้านที่ไม่ได้ช่วยจับกุมผู้ร้ายนั้นใช้แก่เจ้าทรัพย์ ต่อมาจึงได้เพิ่มอาณาเขตอีก 1 เส้น 5 วา เป็น 5 เส้นเพื่อจะได้มีจำนวนคนมากขึ้นในการจับโจรผู้ร้าย⁵⁹

2) กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่

การกำหนดความรับผิดชอบให้กับเจ้าของพื้นที่นั้น เมื่อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะโจรห้าเส้นแล้ว เห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดชอบตามกฎหมายของเจ้าของพื้นที่ที่มีการบังคับใช้มาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว และในปัจจุบันเอง มีกฎหมายหลายฉบับซึ่งได้บัญญัติให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งล้วนแต่เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในชีวิตของประชาชนและต้องการความเด็ดขาดในการใช้กฎหมาย เพราะการกระทำความผิดตามกฎหมายที่จะกล่าวต่อไปนี้มีผลเสียที่ร้ายแรงอย่างมาก จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อให้ผู้ที่ถือว่าเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องรวมถึงเจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบด้วย

กฎหมายที่ได้บัญญัติให้เจ้าของสถานที่ต้องรับผิดชอบ ได้แก่

1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เนื่องจากว่ายาเสพติดเป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และทุกรัฐบาลมีนโยบายที่จะป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพยาเสพติดอย่างเข้มงวดกวัดขัน จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามให้ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ

ต่อมาเมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทั้งการค้าและการเสพยาเสพติดในสถานที่ซึ่งใช้ในการประกอบธุรกิจ สถานบริการเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 โดยให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในสถานประกอบการได้เป็นการเฉพาะและให้มีอำนาจกำหนดว่าสถานประกอบการประเภทใดจะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการดังกล่าว ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ทวิ ให้มีอำนาจออกประกาศกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการและประกาศกำหนดให้สถานที่ซึ่งใช้ในการประกอบธุรกิจใดๆ เป็นสถานประกอบการที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการดังกล่าว หากพบว่ามีกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการ

⁵⁹ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

แห่งใด สมควรให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีอำนาจสั่งปิดสถานประกอบการ หรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบการของสถานประกอบการแห่งนั้นได้ชั่วคราว

โดยประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี (พ.ศ. 2543) เรื่อง กำหนดประเภท สถานประกอบการที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการ ได้กำหนดให้สถานที่ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ บางประเภท เป็นสถานประกอบการที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการ ประกอบด้วย

(1) สถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุม น้ำมันเชื้อเพลิงและให้รวมถึงสถานที่ที่ใช้ในการประกอบกิจการต่างๆ ซึ่งอยู่ในความควบคุม ดูแล หรืออาศัยสิทธิของเจ้าของหรือผู้ดำเนินการสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงด้วย

(2) สถานบริการที่บรรจุก๊าซให้แก่ยานพาหนะทั้งทางบกและทางน้ำ ตามกฎกระทรวงที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการบรรจุก๊าซปิโตรเลียมเหลว

(3) สถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

(4) ที่พักอาศัยในเชิงพาณิชย์ประเภทหอพัก อาคารชุดหรือเกสเฮ้าส์ (Guest House) ที่ให้ผู้อื่นเช่า

(5) สถานที่ที่ได้จัดให้มีการเล่นบิลเลียด สนุกเกอร์ ซึ่งเก็บค่าบริการ จากผู้เล่น

(6) โรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน

โดยประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2543) เรื่อง มาตรการ ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการ ให้เจ้าของหรือ ผู้ดำเนินการกิจการสถานประกอบการต้องปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(1) ควบคุม ส่องส่อง และดูแล ไม่ให้พนักงานของสถานประกอบการ หรือบุคคลภายนอกกระทำการหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในหรือบริเวณสถาน ประกอบการ

(2) พิจารณาคัดเลือกบุคลากรที่ไม่มีพฤติกรรมในการกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติดเข้าเป็นพนักงาน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงผู้เสพยาเสพติดซึ่งได้รับการบำบัดการติดยาเสพติดและฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของผู้ติดยาเสพติดให้กลับคืนสู่สภาพปกติแล้ว และจัดอบรม พนักงานของตนให้มีความเข้าใจในการป้องกันการใช้อาเสพติดอย่างสม่ำเสมอ

(3) จัดทำบันทึกประวัติของพนักงานไว้ประจำสถานประกอบการ โดยบันทึกประวัตินี้อย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อและนามสกุล เลขบัตรประจำตัวประชาชน ที่อยู่และภูมิลำเนาของพนักงาน

(4) ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงาน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในการแจ้งเมื่อพบว่ามีกรกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือให้ข้อมูล ข่าวสาร หรือพฤติการณ์ต่างๆ ของบุคคลซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยหรือควรเชื่อได้ว่าจะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดใน สถานประกอบการของตน และอำนวยความสะดวกในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดตาม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

ให้เจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบการจัดให้มีป้ายหรือ ประกาศเตือนเกี่ยวกับพิษภัยหรืออันตรายโทษตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานตรวจพบว่าเจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบการมิได้ปฏิบัติประกาศข้างต้น ให้เจ้าพนักงานนั้นรายงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามยาเสพติด เพื่อมีหนังสือตักเตือนให้เจ้าของหรือผู้ดำเนิน กิจการสถานประกอบการ ปฏิบัติตามและหากภายหลังมีการตรวจพบว่าเจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบการนั้นยัง มิได้ปฏิบัติตาม จึงให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว ซึ่งมีโทษตาม มาตรา 15 ทวิ เจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศตาม มาตรา 13 ทวิ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาท

กฎหมายฉบับนี้กำหนดหน้าที่ของเจ้าของพื้นที่เพื่อไม่ให้มีการใช้ ประโยชน์จากพื้นที่ของตนในการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด รวมทั้งมีหน้าที่สอดส่องดูแล อีกด้วย

2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน พ.ศ. 2542 คือ ในปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการ ฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้น ไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถ ปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ควรกำหนดมาตรการ ต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ใน มาตรา 7 อนุมาตรา 2 ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ผู้ จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใดๆ เพื่อช่วยให้

ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความรับผิดให้แก่ผู้จัดหาหรือให้ สถานที่ ซึ่งรวมถึงเจ้าของสถานที่ หากเห็นได้ว่าการจัดหาหรือให้ สถานที่นั้น เป็นไปเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

3) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวขึ้น โดยเฉพาะ

ในพระราชบัญญัตินี้ มีข้อความคล้ายกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ใดกระทำการจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ เพื่อประโยชน์ หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น เห็นได้ว่าเป็นการกำหนดความรับผิดให้แก่ผู้จัดหาหรือให้ สถานที่ ซึ่งรวมถึงเจ้าของพื้นที่ หากเห็นได้ว่าการจัดหาหรือให้ สถานที่นั้น เป็นไปเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

กฎหมายที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น เป็นกฎหมายที่มีลักษณะในการป้องกันการกระทำความผิดที่เป็นการก่ออาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อผู้เสียหายและมีผลกระทบต่อสังคม จึงมีข้อพิจารณาว่า การกำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเกิดผลต่อความปลอดภัยของสังคม เช่น การกำหนดให้ชาวบ้านที่อยู่ในเขตห้าเส้นต้องช่วยกันจับโจรผู้ร้าย หากผู้ใดละเลยก็ต้องถูกปรับใหม่นั้น เป็นการกำหนดให้เพื่อให้สังคมสงบสุข มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ไม่เกิดความหวาดกลัวโจรผู้ร้ายอันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มีโทษทางอาญา แต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ที่ไม่ได้มีขึ้นตามธรรมชาติดังเช่นสิทธิในทรัพย์สินทั่วไป สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องมีกฎหมายมารับรองสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าจะเป็นเรื่องเพื่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของสังคมโดยแท้ แม้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง แต่การกำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต้องบัญญัติ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เป็นที่ยอมรับของผู้เกี่ยวข้องเพื่อให้การใช้กฎหมายเกิดประสิทธิผลตามความมุ่งหมายของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

2.3.5 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่

จากการศึกษาของ นางสาวนิรชา แสงอวนแก้ว ในเรื่อง ความคุ้มครองตามกฎหมายต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง ศึกษาในกรณีของเจ้าของพื้นที่และผู้เช่า⁶⁰ เห็นว่า ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศจีน นั้นรับรู้ถึงการกระทำละเมิดชั้นรองในลักษณะต่างๆ ไม่ว่าจะโดยยึดถือตามคำพิพากษาของศาลหรือโดยการตรากฎหมาย และในส่วนของประเทศไทยก็มีเช่นกัน แต่ไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ไว้แต่อย่างใด ในการลงโทษผู้กระทำผิดในทางอาญานั้น เห็นว่าต้องใช้ความรับผิดตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบกับ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 84 และมาตรา 86 แต่โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ในการแสดงให้ศาลเห็นว่า เจ้าของ ผู้ให้เช่าหรือผู้ดำเนินการนั้น มีเจตนาพิเศษ ในการร่วมกระทำละเมิดหรือก่อหรือสนับสนุน ผู้เช่าให้กระทำละเมิด และเห็นด้วยกับร่างแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เห็นควรให้โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหา มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้เช่าพื้นที่ของตนเกี่ยวข้องกับ การละเมิดที่ผิดกฎหมาย จึงจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องรับผิดได้ และการกระทำละเมิดของผู้เช่านั้น ควรให้ความหมายที่เปิดกว้าง ไม่ควรจำกัดเฉพาะการ ทำซ้ำ การผลิต การขาย มีไว้เพื่อจำหน่าย เสนอขาย การเช่า หรือเสนอให้เช่า เท่านั้น ผู้ศึกษาเรื่องดังกล่าวยังได้เสนออีกว่า ในร่างกฎหมาย ควรได้มีการกำหนดกระบวนการที่ต้องดำเนินการก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล เช่น กำหนดให้มีการบอกกล่าวให้จำเลยดำเนินการเพื่อให้มีการระงับการละเมิดเสียก่อนภายในระยะเวลาที่กำหนด และ ประการสุดท้ายยังได้เสนอแนะว่า เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการกระทำผิดกฎหมาย ผู้เป็นเจ้าของพื้นที่ ควรกำหนดไว้ในข้อตกลงกับผู้เช่าว่าการกระทำผิดกฎหมายเป็นการต้องห้ามตามสัญญาและอาจ ถูกเลิกสัญญาได้

และจากการศึกษาของ ธิดา ศิริพิศิษย์ศักดิ์ ในเรื่อง ความรับผิดในทางแพ่ง สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม⁶¹ เสนอแนะว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อมที่นอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ ในมาตรา 31 อีกทั้งข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในมาตรา 31/1 และ 31/2 เป็นการ

⁶⁰ Niracha Sanguankeo *Legal Protection Against Secondary Infringement of Copyright : Study on The Case of Landlords and Lessors* Thesis on Degree of Master of Laws in Business Laws Faculty of Laws Thammasat University 2011

⁶¹ Thida Siripisitsak *Civil Liability for Secondary Infringement of Copyright* Thesis on Degree of Master of Laws in Business Laws Faculty of Laws Thammasat University 2011

กำหนดฐานความผิดแก่บุคคลเฉพาะในบางกรณี คือ เจ้าของพื้นที่เท่านั้นและควรมีการแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดฐานความผิดสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อมให้มีขอบเขตที่กว้างขึ้น เช่น บุคคลใด สนับสนุนช่วยเหลือ จัดหาหรือให้ความสะดวกที่เป็นวัตถุ สถานที่ ทรัพย์สินหรือการกระทำอื่นใดที่มีลักษณะอย่างเดียวกันแก่ผู้กระทำละเมิดโดยตรง ถือเป็นการละเมิดอย่างหนึ่งด้วย



บทที่ 3

ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และ เครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

1. ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ในสหรัฐอเมริกา

1.1 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

1.1.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาความว่า "เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปวิทยาที่เป็นประโยชน์ จึงต้องคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวแก่ผู้ประพันธ์และนักประดิษฐ์ในงานประพันธ์และการค้นพบต่างๆ ของพวกเขา ในระยะเวลาอันจำกัดระยะหนึ่ง" (To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries)⁶² อันเป็นพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976⁶³ โดยงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นงานที่เป็นงานสร้างสรรค์ของเจ้าของงาน (original works of authorship) ที่บันทึก (fixed) ในสื่อที่ใช้แสดงออกอันจับต้องได้ (tangible medium of expression) ที่รู้ในขณะนั้นหรือในภายหลัง โดยสามารถรับรู้ ทำซ้ำ หรือสื่อสารด้วยวิธีใดๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือด้วยเครื่องจักรหรืออุปกรณ์⁶⁴ ประกอบด้วยงานประเภทต่างๆ คือ

⁶² The Constitution of the United States, Article I, Section 8

⁶³ Copyright Act of 1976 Retrieve February 17, 2014 from http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=177374

⁶⁴ Section 102 (a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.

- 1) งานวรรณกรรม
- 2) งานดนตรีกรรมรวมถึงคำร้อง
- 3) งานนาฏกรรมรวมถึงเพลงประกอบด้วย
- 4) การแสดงที่ไม่ใช่เสียงและท่าเต้น
- 5) งานภาพวาด ภาพกราฟิกและงานประติมากรรม
- 6) งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุ
- 7) สิ่งบันทึกเสียง
- 8) งานสถาปัตยกรรม

แต่ไม่คุ้มครองไปถึง ความคิด ขั้นตอน วิธีการ ระบบ กรรมวิธี แนวคิด หลักการหรือการค้นพบ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดที่ได้บรรยาย อธิบาย แสดงหรือที่อยู่ในงานนั้น⁶⁵

ดังนั้น งานที่จะมีลิขสิทธิ์ได้ จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ โดยต้องแสดงอยู่ในสื่อที่มีรูปร่างจับต้องได้หรือรับรู้ได้ โดยไม่คุ้มครองไปถึงแนวความคิด ขั้นตอน วิธีการ ระบบ กรรมวิธี แนวคิด หลักการหรือการค้นพบ ที่มีอยู่ในงานนั้น

ในพระราชบัญญัตินี้กำหนดสิทธิแต่ผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์ (Exclusive rights in copyrighted works) ให้เจ้าของลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวมีสิทธิในการใช้หรืออนุญาต ให้ใช้สิทธิประกอบด้วย การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ การเตรียมงานสืบเนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์ การจำหน่ายสำเนาแก่นักเรียน การขาย การเช่า การให้เช่าหรือให้ยืม ทำการแสดง (perform) งานอันมีลิขสิทธิ์ การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสดง (display) ต่อสาธารณชน และทำการแสดงงานสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน โดยใช้วิธีการส่งสัญญาณเสียงในรูปแบบ ดิจิตอล⁶⁶

⁶⁵ Copyright Act of 1976 Section 102 (b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

⁶⁶ Section 106

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;

1.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกานั้น คือการที่บุคคลใดฝ่าฝืนสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้กำหนดตามกฎหมายดังกล่าวหรือผู้นำเข้ามาในประเทศหรือส่งออกไปซึ่งสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ อันถือว่าเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์

ตามมาตราดังกล่าวผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จึงได้แก่ ผู้ที่กระทำการใดๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เฉพาะผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่มีสิทธิกระทำได้หรือที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้กระทำได้เท่านั้น หากไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการละเมิดทั้งสิ้น และผู้ที่นำเข้าสำเนา งานหรือสิ่งบันทึกเสียงในงาน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ อีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งพอจะแยกแบ่งเป็น

1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการกระทำการอันมีลิขสิทธิ์ของตนและมีอำนาจในการอนุญาตให้ผู้อื่นกระทำการต่างๆ แก่งานนั้นได้ ประกอบด้วย

(1) การทำซ้ำไม่ว่าในรูปแบบใด การแสดง ทำให้ปรากฏหรือแจกจ่าย สาธารณชน การแพร่ภาพโดยเคเบิลหรือการเผยแพร่ทางทั้งหมด หรือสาระสำคัญของงานต้นแบบ หรืองานที่ดัดแปลงขึ้นมา

(2) การนำเข้าวัตถุใดๆ เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือแสวงหากำไร โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์

2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม (Indirect Infringement)

(1) การทำให้เช่าเพื่อการค้าหรือ เสนอขายเพื่อประโยชน์ในทางการค้า การให้เช่าสำเนางานที่ละเมิดลิขสิทธิ์

(2) จำหน่าย ให้เช่าเพื่อการค้า เสนอเพื่อจำหน่ายหรือให้เช่าซึ่งสำเนางานที่ละเมิดลิขสิทธิ์

(3) เผยแพร่สำเนางานที่ละเมิดลิขสิทธิ์

(5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and

(6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

(4) ครอบครอง เว้นแต่กรณีที่ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(5) เผยแพร่ ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า

(6) นำเข้ามาในประเทศ ซึ่งงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์แต่ที่ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

(7) จัดทำ หรือครอบครอง แม่พิมพ์ที่ใช้ทำสำเนางานละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรส่วนตัว

1.1.3 ความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐไม่ได้บัญญัติให้เจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดตามกฎหมาย แต่ด้วยหลักการคุ้มครองที่มีตามรัฐธรรมนูญของประเทศประกอบกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงมีการตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของพื้นที่ และทำให้เกิดหลักกฎหมายที่ทำให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยใช้หลัก

กฎหมายเรื่อง ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และความรับผิดโดยการช่วยเหลือ (Contributory Liability) มาใช้ในการพิจารณาคดี

ในปี ค.ศ. 1938 ศาล Second U.S. Circuit Court of Appeals ได้ตัดสินในคดีระหว่าง *Deutsch v. Arnold*, 98 F.2d 686,688 (2nd Cir. 1938)⁶⁷ ว่า เพียงการมีความสัมพันธ์ในลักษณะการเป็นเจ้าของพื้นที่และผู้เช่าไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุให้เจ้าของพื้นที่หรือสถานที่ต้องรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับการกระทำของผู้เช่าที่ได้กระทำขึ้นในพื้นที่เช่านั้น

คดีดังกล่าวโจทก์ฟ้องจำเลยว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ จำเลยซึ่งเคยเป็นลูกจ้างของโจทก์และเคยได้รับการอบรมเกี่ยวกับระบบงานต่างๆ ของโจทก์ ต่อมาจำเลยได้จำหน่ายสินค้าที่เป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ในพื้นที่ที่เช่าจากผู้อื่นซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมด้วย

จำเลยถูกตัดสินว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ส่วนผู้ให้เช่าพื้นที่ ศาลตัดสินว่าไม่มีหลักฐานพิสูจน์ว่าผู้ให้เช่าได้มีการกระทำละเมิด ไม่ได้เป็นหุ้นส่วนกับจำเลย และไม่ได้รับสิ่ง

⁶⁷ www.legal.com "DEUTSCH v. ARNOLD" Retrieved August 27, 2013 from :

ใดหรือสิทธิใดจากการละเมิดของจำเลย อีกทั้ง ไม่มีหลักฐานพิสูจน์ว่าผู้ให้เช่าทราบถึงจุดประสงค์ของผู้เช่าในขณะที่ทำสัญญาเช่าว่าต้องการใช้พื้นที่ในการกระทำละเมิด และเห็นว่าจะต้องมีความสัมพันธ์บางอย่าง มากกว่าเพียงความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของพื้นที่และผู้เช่า จึงจะทำให้โจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีสำหรับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนพื้นที่ที่ได้ให้เช่าได้

ในคดีดังกล่าวสรุปได้ว่า เจ้าของพื้นที่จะไม่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดของผู้เช่าหรือผู้อื่นที่อยู่ในพื้นที่ของตนซึ่งได้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นนั้น ต้องพึงได้ว่า เจ้าของพื้นที่ไม่มีความสัมพันธ์กับผู้กระทำละเมิด โดยเจ้าของพื้นที่ให้เช่าโดยไม่ทราบว่าจะมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นในพื้นที่นั้น และเจ้าของพื้นที่มิได้ควบคุมดูแลผู้เช่า เจ้าของพื้นที่ได้รับค่าเช่าตามที่ตกลงกันโดยไม่ได้รับประโยชน์อื่นใดจากการกระทำละเมิดนั้น คดีในลักษณะนี้เป็นที่เรียกว่า ผู้ให้เช่าและผู้เช่า (Landlord-tenant case)

ต่อมาในปี ค.ศ. 1963 ได้มีคำพิพากษาที่อาจถือได้ว่าเป็นการวางหลักกรณีนี้ที่เจ้าของพื้นที่อาจต้องรับผิดชอบได้ คือ คดี *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Company, Inc.*, 316 F.2d 304, 308 (2nd Cir.1964)⁶⁸

โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรม ส่วนจำเลยเป็นเจ้าของห้างสรรพสินค้า ซึ่งมี Jalen Amusement Company, Inc. ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากจำเลยให้ดำเนินกิจการในแผนกแผ่นเสียงในห้างของจำเลยจำนวน 23 แห่ง

บริษัท Jalen ได้ดำเนินกิจการในห้างของจำเลย มาประมาณ 13 ปี โดยมีข้อตกลงว่า บริษัท Jalen และพนักงาน ต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ที่จำเลยประกาศใช้และหากพนักงานคนใดของบริษัท Jalen มีความประพฤติไม่ดี จำเลยมีสิทธิให้เลิกจ้างได้ และกำหนดให้บริษัท Jalen ต้องรับผิดชอบแต่ผู้เดียวต่อสิ่งที่เกิดขึ้นในแผนกแผ่นเสียงโดยจำเลยไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ และจำเลยมีสิทธิได้รับเงินส่วนแบ่งจากยอดขายแผ่นเสียงของ บริษัท Jalen ร้อยละ 10-12

ในการดำเนินกิจการในแต่ละวัน บริษัท Jalen เป็นผู้ซื้อหาแผ่นเสียงมาจำหน่าย โดยพนักงานของบริษัท Jalen เป็นผู้จำหน่ายเอง เงินที่ได้จะต้องเก็บผ่านเครื่องบันทึกเงินสดของจำเลยโดยมีพนักงานของจำเลยเป็นผู้รับเงินไป และถูกหักเงินร้อยละ 10 หรือ 12 ตามข้อตกลงและการชำระเงินค่าประกันสังคมของพนักงานบริษัท Jalen จะถูกหักเงินจากรายได้ของพนักงานของบริษัท ส่วนที่เหลือพนักงานของจำเลยจะเป็นผู้นำมาให้

⁶⁸ www.resource.org " *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Company, Inc.*" Retrieved August 27, 2013 from : https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/316/316.F2d.304.294.27979_1.html

ศาลเห็นว่าคดีมีลักษณะใกล้เคียงกรณีเจ้าของหรือผู้จัดการ โรงลีลาศ (dance hall) หรือโรงดนตรี(music hall) ให้เช่าพื้นที่ดังกล่าวหรือว่าจ้างวงดนตรีสำหรับงานเต้นรำเพื่อให้มีลูกค้ามาใช้บริการและสร้างผลกำไรแก่เจ้าของ โดยการแสดงดนตรีอันมีลิขสิทธิ์มากกว่าจะเป็นกรณีเจ้าของพื้นที่ให้เช่าพื้นที่โดยไม่ทราบว่ามีผู้เช่าจะกระทำละเมิด โดยที่ไม่ได้มีการควบคุมดูแลผู้เช่ามีการคิดค่าเช่าคงที่และไม่ได้รับประโยชน์จากการละเมิด อีกทั้งไม่ได้ให้ความช่วยเหลือในการละเมิดด้วย

ศาลได้กำหนดความรับผิดชอบให้จำเลย แม้ขาดเจตนาในการกระทำละเมิดหรือไม่รู้ว่ามี การกระทำละเมิดและเป็นการวางหลักความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ (เจ้าของห้างสรรพสินค้า) ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (vicariously liable for copyright infringement) แม้ไม่รู้ถึงการกระทำผิดของผู้อื่นเลยก็ตาม ด้วยเหตุผลคือ เจ้าของพื้นที่ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินจากผลสำเร็จของผู้เช่า โดยที่เจ้าของพื้นที่เป็นผู้ลงทุนไว้ซึ่งสิทธิอย่างเต็มที่ในการควบคุมดูแลในพื้นที่เช่าสำหรับขายแผ่นเสียง

สำหรับกรณีความรับผิดชอบโดยการช่วยเหลือ (Contributory Liability) ศาลอุทธรณ์ Second Circuit ได้ตัดสินให้บริษัท Columbia Artists Management, Inc. หรือ (CAMI) ซึ่งประกอบกิจการรับจัดการและจองสถานที่แสดงดนตรีให้แก่นักแสดงดนตรี ต้องรับผิดชอบการกระทำของผู้อื่นและสำหรับการเป็นผู้ช่วยเหลือผู้อื่นที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ในคดี *Gershwin Publishing Corporation v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159, 1163 (2nd Cir. 1971)⁶⁹ โดย CAMI จะช่วยเหลือในการก่อตั้งสมาคมในท้องถิ่น ซึ่งสมาคมเหล่านี้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดการแสดงดนตรีในชุมชนของตน เนื่องการแสดงดนตรีมีขนาดและจำนวนไม่เพียงพอที่จะทำในเชิงธุรกิจ จึงต้องมีการช่วยเหลือจาก CAMI ตั้งแต่การจัดตั้งสมาคม การอบรมเจ้าหน้าที่ตลอดจนการกำหนดวิธีการดำเนินงานในเรื่องต่างๆ ของสมาคม

ในการจัดแสดงดนตรีนั้น เจ้าหน้าที่ของ CAMI จะเป็นผู้ติดต่อศิลปินผู้แสดง จัดหารายชื่อเพลงที่จะใช้ทำการแสดง จัดพิมพ์กำหนดการแสดงที่มีชื่อของ CAMI ปรากฏอย่างชัดเจนและจำหน่ายให้องค์กรท้องถิ่นในการตระเวนแสดงดนตรีของศิลปิน

CAMI กำหนดเงื่อนไขว่าตนไม่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์สำหรับการแสดงดนตรีและเห็นว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของ CAMI การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการสนับสนุนให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์และถือว่า

⁶⁹ www.resource.org " *Gershwin Publishing Corporation v. Columbia Artists Management, Inc.* "

เป็นการละเมิดโดยการช่วยเหลือแล้ว ศาลวินิจฉัยว่า การรู้เป็นอย่างดีว่า นักดนตรีได้นำงานดนตรีกรรมอันมีลิขสิทธิ์มาประกอบการแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีบริษัท CAMI เป็นผู้สนับสนุนในการแสดงนั้น ศาลเห็นว่า "บุคคลใด โดยรู้ถึงการกระทำอันเป็นการละเมิด ชักจูง ก่อให้ หรือ ช่วยเหลือในประการสำคัญแก่การกระทำละเมิดของผู้อื่น อาจถือว่ามีความรับผิดชอบ เป็นผู้กระทำละเมิดโดยการช่วยเหลือ (One who, with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another, may be held liable as a contributory infringer)

ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ในสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ นั้น จึงพอสรุปได้ว่า หากเจ้าของพื้นที่มีความสัมพันธ์กับผู้ใช้พื้นที่ในรูปแบบของผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ในลักษณะที่เจ้าของพื้นที่มิได้ควบคุมดูแลผู้เช่า ได้รับค่าเช่าตามที่กำหนดเป็นจำนวนแน่นอนเท่านั้นโดยไม่ได้รับประโยชน์อื่นใดจากการกระทำละเมิดนั้น เจ้าของพื้นที่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบหากผู้ใช้พื้นที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์

ส่วนกรณีที่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นในพื้นที่นั้น กฎหมายมิได้กำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบ แต่ใช้หลักเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และความรับผิดชอบโดยการช่วยเหลือ (Contributory Liability) มาปรับใช้ในกรณีความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นนั้น มีองค์ประกอบ คือ มีสิทธิหรืออำนาจในการควบคุมดูแลและได้รับประโยชน์จากการกระทำของผู้ละเมิดแม้โดยทางอ้อมและไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการละเมิด ส่วนความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการช่วยเหลือนั้น มีองค์ประกอบ คือ รู้ถึงการกระทำละเมิดของผู้อื่น และชักจูง ก่อ หรือช่วยเหลือในประการสำคัญในการละเมิดของผู้อื่น

ในปี ค.ศ. 2004 สหรัฐอเมริกาได้ตราพระราชบัญญัติ Inducing Infringement of Copyrights Act⁷⁰ ซึ่งกำหนดความรับผิดแก่ผู้ที่ชักจูงโดยจงใจให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการ

⁷⁰Inducing Infringement of Copyrights Act 2004

section 2 Intentional Inducement of Copyright Infringement :

Section 501 of title 17, United States Code, is amended by adding at the end the

following:

(g) (1) In this subsection, the term ‘intentionally induces’ means intentionally aids, abets, induces, or procures, and intent may be shown by acts from which a reasonable person would find intent to induce infringement based upon all relevant information about such acts then reasonably available to the actor, including whether the activity relies on infringement for its commercial viability.

ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยที่ให้ความหมายของการจงใจชักจูง หมายความว่า โดยจงใจ ช่วยเหลือ สนับสนุน ก่อ หรือจัดหา และความจงใจอาจแสดงให้เห็นได้โดยการกระทำอันวิญญูชนควรเห็นเป็นความจงใจในการก่อให้เกิดการละเมิด ด้วยพิจารณาจากสิ่งที่เกี่ยวข้องทั้งปวงกับการกระทำเช่นนั้น อันควรเป็นได้ต่อผู้กระทำ รวมไปถึงไม่ว่าการกระทำที่เป็นละเมิดจะเป็นไปเพื่อการค้าหรือไม่ และต้องรับผิดชอบเป็นผู้กระทำละเมิด แต่ไม่เป็นการขยายหรือทำให้ลดลงในหลักความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นหรือช่วยเหลือผู้อื่นสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์หรือกำหนดให้ศาลระงับการตัดสินหรือกำหนดความรับผิดชอบขึ้นรองใดสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้บุคคลที่จงใจในการชักจูงให้ผู้อื่นกระทำละเมิดนั้นถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดด้วย อันเป็นการขยายความหมายของการเป็นผู้ละเมิด (infringer) ให้มีความหมายกว้างขวางขึ้น ทั้งยังได้กำหนดด้วยว่า หลักการในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นหรือช่วยเหลือผู้อื่นสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ และความรับผิดชอบรองสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ยังคงเป็นไปเช่นเดิม อันเป็นการแสดงว่าความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นหรือช่วยเหลือผู้อื่นสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ นั้น เป็นที่ยอมรับในหลักการพิจารณาดีที่เกี่ยวข้องของสหรัฐอเมริกา

1.2 ความรับผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

1.2.1 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2489⁷¹ เป็นกฎหมายหลักในเรื่องเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา พระราชบัญญัตินี้ได้รับการตั้งชื่อตามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ผลักดันกฎหมายคือ นาย Fritz G. Lanham กฎหมายนี้ได้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการต้องห้ามต่างๆ รวมถึง การละเมิดเครื่องหมายการค้า (trademark infringement) การทำให้เครื่องหมายการค้าเสื่อมทอน (trademark dilution) การโฆษณาอันเป็นเท็จ (false advertising)

เครื่องหมายการค้าตามกฎหมายนี้ หมายความว่ารวมถึง คำ ชื่อ หรือสัญลักษณ์ หรือสิ่งประดิษฐ์ขึ้น หรือสิ่งเหล่านี้รวมกัน ที่ได้ใช้หรือมีเจตนาโดยสุจริตจะใช้ในทางการค้าและนำไปจดทะเบียนกับนายทะเบียน เพื่อแสดงหรือระบุถึงความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันระหว่างสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นกับเจ้าของเครื่องหมายการค้า

(2) Whoever intentionally induces any violation identified in subsection (a) shall be liable as an infringer.

(3) Nothing in this subsection shall enlarge or diminish the doctrines of vicarious and contributory liability for copyright infringement or require any court to unjustly withhold or impose any secondary liability for copyright infringement.”.

⁷¹ Trademark Act of 1946

สหรัฐอเมริกาใช้ระบบการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยระบบการจดทะเบียน ซึ่งมีทั้งระบบการจดทะเบียนสำหรับแต่ละมลรัฐ (State registration) ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะในมลรัฐที่ตนได้รับการจดทะเบียนเอาไว้เท่านั้น และระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากลาง (Federal Trademark Registration) โดยจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสำนักเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรสหรัฐฯ (United States Trademark and Patent Office) สิ่งที่ได้รับคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า ได้แก่ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ⁷² เครื่องหมายร่วมและเครื่องหมายรับรอง⁷³ ซึ่งบัญญัติให้นำบทบัญญัติที่ใช้กับเครื่องหมายการค้ามาใช้ด้วย

อย่างไรก็ตามในการจดทะเบียนนั้น เครื่องหมายการค้าบางเครื่องหมายแม้มีลักษณะที่สามารถใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ตามกฎหมาย แต่กฎหมายบังคับบัญญัติข้อจำกัดบางประการที่ทำให้เครื่องหมายการค้านั้นไม่อาจขอรับการจดทะเบียนได้⁷⁴ ได้แก่ เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วยสิ่งที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือที่เป็นการหลอกลวงสาธารณชนทั่วไป เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วยธง ตรา หรือสัญลักษณ์ของสหรัฐอเมริกา มลรัฐต่างๆ หรือรัฐต่างประเทศอื่น เครื่องหมายที่ประกอบไปด้วยชื่อ รูปถ่าย หรือลายมือชื่อของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ (เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว) หรือที่ประกอบไปด้วยชื่อ รูปถ่าย หรือลายมือชื่อของ ประธานาธิบดีที่เสียชีวิตไปแล้ว (เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่สมรสของบุคคลดังกล่าว) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนเอาไว้แล้วกับสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าสหรัฐฯ หรือเครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าของบุคคลอื่นที่ยังคงมีการใช้อยู่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดหรือหลอกลวงผู้บริโภคได้

1.2.2 การละเมิดเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าเอาไว้ในกรณีเครื่องหมายที่จดทะเบียนแล้ว⁷⁵ คือ การกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพื่อใช้ในทางการค้าโดยการทำซ้ำ ปลอมแปลง ทำสำเนาหรือเลียนสีซึ่งเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับการขาย เสนอขาย การจำหน่าย การโฆษณาสินค้าหรือบริการใดหรือที่เกี่ยวข้องกับการใช้เช่นว่านั้นก่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือ

⁷² Section 3

⁷³ Section 4

⁷⁴ section 2

⁷⁵ Trademark Act of 1946 section 32

ลอกหลวง หรือ ทำซ้ำ ปลอมแปลง ทำสำเนา หรือเลียนสีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนและใช้สิ่งนั้นกับฉลาก ป้าย สิ่งพิมพ์ บรรจุภัณฑ์ สิ่งห่อหุ้ม ภาชนะหรือสื่อโฆษณา ที่มุ่งหมายจะใช้ในทางการค้าหรือเกี่ยวกับการขาย เสนอขาย การจำหน่าย หรือการโฆษณาซึ่งสินค้าหรือบริการใด โดยที่การใช้เช่นนั้น น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือลอกหลวง ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งต่อผู้จดทะเบียนตามที่ บัญญัติ ไว้ในกฎหมายนี้ ...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวพอสรุปได้ว่าการกระทำอันเป็นละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ จดทะเบียนนั้น ได้แก่ การใช้ การทำซ้ำ (Reproduction) ปลอมแปลง(Counterfeit) ลอกเลียน (Imitation) เลียนสี (Colorable Imitation) ในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน ในทางการค้า ลักษณะต่างๆ หรือกระทำการดังกล่าวกับวัสดุประเภทต่างๆ เพื่อความมุ่งหมายที่จะใช้ในทางการค้าและในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดหรือน่าจะเป็นการลอกหลวง

ส่วนในกรณีเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน จะได้รับความคุ้มครองในเรื่องของการลวงขาย⁷⁶ ซึ่งบัญญัติให้ผู้ใดใช้ในทางการค้าซึ่ง คำ ข้อความ ชื่อ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย หรือสิ่งที่ประดิษฐ์ขึ้น หรือที่กล่าวมานี้ร่วมกัน หรือแสดงแหล่งกำเนิดของสินค้าที่เป็นเท็จหรือคำบรรยายข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จหรือทำให้หลงผิด หรือการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จหรือทำให้หลงผิดกับสินค้าหรือบริการหรือบรรจุภัณฑ์สำหรับสินค้า ที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสน หรือหลงผิดหรือลวง ให้เข้าใจว่ามีความผูกพันหรือเกี่ยวข้อง หรือเป็นพวกเดียวกันระหว่างบุคคลเช่นนั้นกับบุคคลอื่น หรือแหล่งกำเนิด การเป็นผู้สนับสนุน หรือการให้ความยอมรับ สินค้า บริการ หรือการต่างๆ ในทางค้าของบุคคลอื่น หรือการโฆษณา ประชาสัมพันธ์ในทางการค้า การลอกหลวงในสภาพ คุณลักษณะลักษณะ คุณภาพ หรือ แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ในสินค้า บริการ หรือการต่างๆ ในทางค้าของบุคคลอื่นใด

จากบทบัญญัติดังกล่าวพอสรุปได้ว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนนั้น เป็นการใช้สิ่งที่เป็นเครื่องหมายที่ก่อให้เกิดความสับสน หรือหลงผิด หรือลวงให้เข้าใจไม่ถูกต้องเกี่ยวกับสินค้า บริการและบรรจุภัณฑ์ และต้องรับผิด

1.2.3 ความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

เช่นเดียวกับความรับผิดสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ขยายความรับผิดโดยไม่จำกัดแต่เพียงเฉพาะผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าที่ละเมิดตามความเป็นจริงได้ สหรัฐอเมริกายอมรับเรื่องความรับผิดสำหรับการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือผู้อื่นที่ได้กระทำการละเมิดโดยตรง

⁷⁶ section 43 (a)

ในคดี *Inwood Laboratories v. Ives Laboratories, Inc.*⁷⁷ ที่โจทก์อ้างว่า การใช้แคปซูลยาของบริษัท Inwood มีลักษณะแคปซูลและสีที่ดูเหมือนกับแคปซูลยาของโจทก์เป็นการจงใจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เกิดผลกระทบเปลี่ยนยาและปิดฉลากยาสามัญให้เป็นยาของโจทก์ ศาลกล่าวว่า การนำเรื่องความรับผิดโดยการช่วยเหลือในเรื่องเครื่องหมายการค้ามาปรับใช้ในกรณีที่จำเลยจงใจชักจูงให้ผู้อื่นละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือโดยจัดหาผลิตภัณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งให้อย่างต่อเนื่องโดยรู้ว่าผู้อื่นนั้นใช้ผลิตภัณฑ์นั้นเกี่ยวข้องกับกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า ศาลไม่ได้จำกัดว่าจำเลยจะต้องเป็นผู้ผลิตหรือผู้แทนจำหน่ายเท่านั้น

ต่อมา ศาลอุทธรณ์ Seventh Circuit ได้นำหลักในคดี *Inwood* มาใช้ตัดสินในคดี *Hard Rock Café Licensing Corporation v. Concession Services, Inc.*⁷⁸ พบว่าหากแสดงให้เห็นได้ว่าเจ้าของและผู้ดำเนินกิจการตลาดนัด มีเหตุควรรู้ถึงการขายสินค้าปลอมที่เกิดขึ้นบนพื้นที่ของตนและเลือกที่จะไม่ทำการสืบสวนเรื่องราว อาจต้องรับผิดในการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยการช่วยเหลือได้

ในคดีดังกล่าว โจทก์ ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับเสื้อผ้าหลายรายการ ได้ส่งนักสืบเอกชนทำการตรวจหาสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้าของตน โดยพบว่าในตลาดนัดที่จำเลย เป็นเจ้าของและผู้ดำเนินกิจการมีผู้ขายสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้าที่โจทก์เป็นเจ้าของ

จำเลยมีรายได้จาก ค่าเช่าพื้นที่ที่ได้จากผู้เช่าเป็นจำนวนเงินแน่นอน ค่าบริการในการจองพื้นที่และค่าเก็บรักษาสินค้าจากผู้ขายที่จองพื้นที่ขายเป็นรายเดือน ค่าผ่านเข้าพื้นที่ตลาดคนละ 75 เซนต์ และค่าอาหารและเครื่องดื่มที่ขายในตลาด

ภายในตลาดมีการดูแลเพียงเล็กน้อย มีประกาศห้ามขายสินค้าบางประเภท เช่น สินค้าที่ผิดกฎหมาย อาหาร เครื่องดื่ม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อาวุธ พลุ ดอกไม้ไฟ สัตว์มีชีวิต ยาเสพติด อุปกรณ์ที่ใช้กับยาและสิ่งพิมพ์ที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ นอกจากนี้ข้อห้ามเหล่านี้แล้ว ผู้ขายมีสิทธิที่จะขายสินค้าใดๆ ก็ได้ มีเจ้าหน้าที่ตำรวจสองนายที่เสร็จจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติแล้วทำหน้าที่รักษาความปลอดภัยและดูแลเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ขายได้ปฏิบัติตามระเบียบที่กำหนด โดยผู้จัดการของตลาดจะออกตรวจห้ารอบต่อวันเพื่อทำการสำรวจปัญหาและการทำผิดระเบียบต่างๆ โดยไม่มีการตรวจสินค้าของผู้ขายก่อนนำเข้ามาในตลาด แต่จะทำการตรวจใน

⁷⁷ www.resource.org " *Inwood Laboratories v. Ives Laboratories, Inc.* " retrieved August 28, 2013 from <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/US/456/456.US.844.80-2182.81-11.html>

⁷⁸ www.leagle.com " *Hard Rock Café Licensing Corporation v. Concession Services, Inc.* " retrieved August 28, 2013 from http://www.leagle.com/decision/19922098955F2d1143_11937

ภายหลังอย่างไม่ละเอียดยและไม่มีกรเก็บข้อมูลของผู้ขายไว้ ส่วนบทลงโทษในการฝ่าฝืนระเบียบของตลาดมีเพียงประการเดียวคือการถูกขับไล่ออกจากตลาด จำเลยอ้างว่ามีนโยบายในการให้ความร่วมมือกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าใดๆ ที่แจ้งให้ทราบถึงการละเมิด แต่ไม่มีหลักฐานใดแสดงว่าได้มีการปฏิบัติตามนโยบายนี้

ศาลอุทธรณ์ Seventh Circuit ในคดีนี้ตัดสินว่าเจ้าของและผู้ดำเนินกิจการตลาดนัดอาจต้องรับผิดชอบสำหรับการช่วยเหลือในการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ ถ้าหากแสดงให้เห็นว่า เจ้าของและผู้ดำเนินกิจการนั้นมีเหตุควรรู้ถึงการจำหน่ายสินค้าปลอมซึ่งเกิดขึ้นบนสถานที่ของตนและเลือกที่จะไม่ทำการสืบสวนเรื่องดังกล่าว ศาลกล่าวว่า แม้ "มีเหตุควรรู้" เป็นองค์ประกอบของเกณฑ์ที่กำหนดให้เจ้าของพื้นที่รู้ในสิ่งที่บุคคลผู้มีความรอบคอบตามสมควร (reasonably prudent person) ควรรู้ แต่มิได้กำหนดหน้าที่ในการสืบหาและป้องกันการละเมิดต่างๆ แต่ไม่สามารถละเลยการที่ผู้ขายในตลาดของตนได้ละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยชัดแจ้งโดยไม่ต้องรับโทษได้ ดังนั้น แม้ว่าความรับผิดชอบของเจ้าของสถานที่สำหรับการช่วยเหลือในการละเมิดเครื่องหมายการค้าจะแคบกว่าการช่วยเหลือในการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เจ้าของพื้นที่ไม่อาจจงใจไม่ให้ความสนใจ (willfully blind) ต่อการขายสินค้าปลอมโดยผู้เช่าพื้นที่ได้

ส่วนในกรณีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นในการละเมิดเครื่องหมายการค้าในคดีนี้ ได้กล่าวถึงว่า คู่ความจะต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ที่เคร่งครัดมากขึ้น โดยต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการตัวแทนอย่างใดอย่างหนึ่งและมีผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงด้วย ความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการตัวแทนนี้เกิดขึ้นเฉพาะเมื่อจำเลย(ผู้ต้องรับผิดชอบ)และผู้ทำละเมิดโดยตรงมีความร่วมโดยชัดเจนหรือแท้จริง มีอำนาจในการผูกมัดบุคคลฝ่ายหนึ่งกับบุคคลฝ่ายที่สามได้ หรือเป็นเจ้าของร่วมหรือควบคุมสินค้าที่ละเมิดนั้น ซึ่งมีลักษณะที่เคร่งครัดมากกว่าในกรณีของลิขสิทธิ์⁷⁹

ในการดำเนินการกับผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าในคดีนี้ ได้มีการกำหนดให้เจ้าของพื้นที่มีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้เช่าตามกฎหมายว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ของรัฐนิวยอร์ก⁸⁰ ที่กำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้รู้ว่าการให้เช่าหรือมอบความครอบครอง

⁷⁹ <http://www.lrrlaw.com> "secondary liability for trademark and copyright infringement" retrieve Feb 24,2014 from <http://www.lrrlaw.com/files/>

Uploads/Documents/M.%20McCue%20Utah%20Cyber%20Symposium%20SECONDARY%20LIABILITY%20Sept%202023.pdf

⁸⁰ New York Real Property Law section 231

อสังหาริมทรัพย์ที่ได้ใช้หรือได้ถือครอง ทั้งหมดหรือบางส่วน นั้น ได้ถูกนำไปใช้สำหรับการค้า การผลิต หรือกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือ โดยเป็นการยินยอมให้ใช้โดยรู้ ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้เช่าหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้น ต่อความเสียหายใดๆ อันเนื่องมาจาก การใช้ การครอบครอง การค้า การผลิต หรือกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้มีการฟ้องคดีโดยอาศัยกฎหมายในการละเมิดเครื่องหมายการค้า คือ คดี Louis Vuitton Malletier v. Richard E. Carroll, 05 CV 3331 (SDNY 2005).⁸¹ ที่ฟ้องร้องเจ้าของพื้นที่ว่าให้ความช่วยเหลือผู้เช่าหลายรายในการจำหน่ายสินค้าเลียนแบบ

คดีดังกล่าวเกิดขึ้นในย่านถนน Canal เมืองแมนฮัตตัน ซึ่งอยู่ชานเมืองย่านที่มีคนจีนอาศัยเป็นจำนวนมากและมีชื่อเสียงในทางที่ไม่ดีว่าเป็นแหล่งสินค้าปลอม สินค้าเลียนแบบ และเป็นเขตการค้าที่คึกคักและมีร้านค้าที่มีหน้าร้านแบบเปิดโล่งให้เช่าในราคาถูกเป็นจำนวนมาก การจำหน่ายสินค้าปลอมอย่างแพร่หลายตลอดถนน Canal และหลังร้าน แม้จะมีการตรวจจับโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่บ่อยครั้ง

ในเดือน เมษายน ปี ค.ศ. 2005 Louis Vuitton Malletier ฟ้อง Richard Carroll ซึ่งเป็นเจ้าของอาคารจำนวนเจ็ดแห่งบนถนน Canal ซึ่งก่อนหน้านี้ดำเนินการตรวจสอบของเมืองนิวยอร์กทำการสืบสวนและดำเนินการเพื่อให้ระงับความเดือดร้อนราคาถูกในกรณีที่มีการจำหน่ายสินค้าปลอม โดยฟ้องว่า Carroll ได้รับหนังสือเตือนจำนวนหกฉบับที่แจ้งให้ทราบถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด และเห็นว่า Carroll ควรต้องรับผิดชอบโดยการช่วยเหลือและรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น สำหรับการกระทำของผู้เช่าของเขา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อที่ว่า Carroll ไม่ยอมขับไล่ผู้เช่าภายหลังที่ได้รับการเตือนถึงการกระทำผิดของผู้เช่าของเขาแล้ว แต่ยังคงช่วยให้การกระทำผิดยังมีต่อไป รวมถึงการให้ความสะดวกในการย้ายผู้เช่าที่ทำการละเมิดให้ไปอยู่กับผู้ให้เช่ารายอื่นที่ตนเองรู้จักหรือยอมให้ผู้เช่าได้เช่าสถานที่ซึ่งเขาทราบดีว่าจะมีการขายสินค้าปลอม

"The owner of real property, knowingly leasing or giving possession of the same to be used or occupied, wholly or partly for any unlawful trade, manufacture or business, or knowingly permitting the same to be used, is liable severally, and also jointly with one or more of the tenants or occupants thereof, for any damage resulting from such unlawful use, occupancy, trade, manufacture, or business."

⁸¹ Daniel R. Plane "GOING AFTER THE MIDDLEMAN: LANDLORD LIABILITY IN THE BATTLE AGAINST COUNTERFEITS" retrieve 11 Nov 2013 form http://www.lacba.org/Files/Main%20Folder/Sections/International%20Law/InternationalLawNewsletter/files/Mar_2010_China_Dan_Plane.pdf page 821-823

Louis Vuitton ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งต่อ Caroll และผู้เช่าบางราย โดยบังคับให้ Caroll ขับไล่ผู้เช่าบางรายที่ Louis Vuitton ตรวจพบว่าจำหน่ายสินค้าปลอมและดำเนินกับผู้เช่ารายอื่น ให้ Caroll ร่วมกับ Louis Vuitton ชำระเงินให้แก่ผู้สอบสวนที่ศาลเป็นผู้จัดหา ซึ่งได้รับความยินยอมในการเข้าออกสถานที่เช่าได้และดำเนินการตรวจค้นในพื้นที่ส่วนบุคคลและพื้นที่ส่วนกลางเป็นรายสัปดาห์เพื่อตรวจการละเมิดเครื่องหมายการค้าของ Louis Vuitton และให้เจ้าของร้านต้องปิดป้ายทั้งในและนอกร้านที่อยู่ในอาคาร เตือนว่าร้านค้าใดที่ไม่ได้เป็นตัวแทนจำหน่ายอย่างเป็นทางการของ Louis Vuitton และการซื้อขายสินค้าปลอมมีความผิดตามกฎหมาย ให้ Caroll กำหนดข้อความในสัญญาเช่าที่ทำขึ้นใหม่ให้มีข้อห้ามโดยชัดแจ้งว่าผู้ให้เช่ามีสิทธิเลิกสัญญาเช่าได้ หากพบว่ามีจำหน่ายสินค้าปลอมและให้ดำเนินการขับไล่ผู้เช่าที่ละเมิดคำสั่งศาลนี้โดยไม่ชักช้า

การละเมิดคำสั่งศาลเป็นการละเมิดอำนาจศาลและอาจถูกจำคุกหรือปรับต่อมามีการฟ้องคดีกับเจ้าของพื้นที่อีกสามรายและมีการออกคำสั่งบังคับในอาคารอื่นๆ บนถนน Canal ด้วย เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการอีกหลายครั้งในพื้นที่ตั้งแต่มีการออกคำสั่ง และทำการจับกุมผู้กระทำความผิดออกจากย่านถนน Canal และเข้าไปดำเนินการในอาคารหลายแห่งในส่วนอื่นๆ ของเมือง แม้ยังคงมีสินค้าปลอมอื่นๆ เป็นจำนวนมาก แต่ผู้ทำละเมิดต่างหลีกเลี่ยงที่จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ของ Louis Vuitton และผู้ขายสินค้า Louis Vuitton ปลอม ได้เข้าแสดงตัวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการลดจำนวนผู้ขายลง อันเป็นผลจากโครงการความรับผิดชอบของเจ้าของสถานที่ของ Louis Vuitton และการให้ความสนับสนุนอย่างต่อเนื่องของเจ้าหน้าที่ตำรวจนิวยอร์ก

2. ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ในประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

2.1 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

2.1.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์

กฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้แก่ ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศฟิลิปปินส์หรือพระราชบัญญัติ เลขที่ 8293⁸² ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2541 ซึ่งปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ เลขที่ 10372 (Republic Act No. 10372) ประกาศเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2556

⁸² Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293)

ลิขสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายนี้ได้รับความคุ้มครองในทันที⁸³ (protected from the moment of their creation) ประเภทงานที่ได้รับความคุ้มครองได้แก่

- (1) หนังสือ แผ่นพับ บทความ และงานเขียน อื่นๆ
 - (2) วารสาร และหนังสือพิมพ์
 - (3) การบรรยาย คำปาฐกถา คำแถลง คำกล่าวที่เตรียมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรูปแบบวัสดุอื่น ๆ
 - (4) จดหมาย
 - (5) นาฏกรรม หรือละครเพลง ทำรำ หรือ ละครใบ้
 - (6) งานดนตรีไม่ว่ามีคำร้องหรือไม่มีคำร้องด้วย
 - (7) งานจิตรกรรม งานวาดภาพ งานสถาปัตยกรรม งานแกะสลัก งานพิมพ์ หิน หรืองานศิลปะอื่นๆ เช่น แบบจำลองหรือการออกแบบงานศิลปะอื่นๆ
 - (8) งานออกแบบเครื่องประดับหรือแบบจำลองสำหรับสิ่งที่จะใช้ผลิตไม่ว่าจะสามารถจดทะเบียนให้เป็นงานออกแบบทางอุตสาหกรรม (industrial design) ได้หรือไม่ก็ตาม และงานศิลปะประเภศต่างๆ
 - (9) ภาพประกอบ แผนที่ แผนผัง ภาพร่างและงานสามมิติที่เกี่ยวกับลักษณะทางภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์
 - (10) ภาพวาดหรือหล่อพลาสติกในคุณลักษณะทางวิทยาศาสตร์หรือวิชาเฉพาะด้าน
 - (11) งานภาพถ่ายรวมถึงงานที่เกิดขึ้นจากกรรมวิธีที่คล้ายคลึงกับการถ่ายภาพ
- ภาพสไลด์
- (12) งาน โสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ และงานที่เกิดจากกรรมวิธีที่คล้ายคลึงกับงานภาพยนตร์หรือกรรมวิธีอื่นๆ สำหรับการผลิตสิ่งบันทึกงานโสตทัศนวัสดุ
 - (13) งานภาพประกอบและภาพโฆษณา
 - (14) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และ
 - (15) งานอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการประพันธ์ งานวิชาการ งานวิทยาศาสตร์ และงานศิลปะ
- อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรก โดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว เพื่อให้มีการเก็บบันทึกกฎหมายกำหนดให้มีการส่งสำเนาไปเก็บที่ หอสมุดแห่งชาติ (National Library) และ หอสมุดของศาลสูงสุด (Supreme Court Library) ภายในสามสัปดาห์ โดยให้ส่งด้วยตนเองหรือทางไปรษณีย์ลงทะเบียนจำนวนสองชุดและ

⁸³ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) section 172.1

จะได้รับเอกสารยืนยันและชำระค่าธรรมเนียมโดยเจ้าของงานจะได้รับสิทธิยกเว้นค่าธรรมเนียมในการส่งงานนั้นๆ แก่ หอสมุดแห่งชาติและหอสมุดของศาลสูงสุดตามกฎหมาย อื่นๆ ถ้าภายในสามสัปดาห์หลังจากมีหนังสือแจ้งไปแล้วเจ้าของงานไม่ส่งสำเนางานและค่าธรรมเนียม มีความผิดต้องชำระค่าปรับเท่ากับค่าธรรมเนียมต่อเดือนที่ส่งล่าช้า และจ่ายให้แก่หอสมุดแห่งชาติและหอสมุดของศาลสูงสุดตามราคาจำหน่ายของงานอีกด้วย⁸⁴

ในสำเนางานแต่ละชิ้นที่พิมพ์ขึ้นหรือที่เสนอขาย อาจระบุชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์และปีที่พิมพ์เป็นครั้งแรกและปีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายในสำเนางานที่ผลิตภายหลังความตายของผู้สร้างสรรค์⁸⁵

ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำต่องาน การให้ความยินยอมหรือห้ามไม่ให้กระทำการตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้⁸⁶ ประกอบด้วย

- 1) ทำซ้ำทั้งหมดหรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน
- 2) กระทำต่องานด้วยการแปลงเป็นนาฏกรรม การแปล การดัดแปลง การย่อ การเรียบเรียงหรือทำให้เป็นรูปแบบใหม่
- 3) จำหน่ายต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรกซึ่งต้นฉบับและสำเนางาน โดยการขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นๆ
- 4) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โสตทัศนวัสดุหรืองานภาพยนตร์ งานที่ประกอบด้วยเสียงที่บันทึกไว้ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ข้อมูลหรือสิ่งอื่นที่รวบรวมไว้หรืองานดนตรีในรูปแบบกราฟิก ไม่คำนึงถึงความเป็นเจ้าของในต้นฉบับหรือสำเนางานที่เป็นสิ่งให้เช่า
- 5) การแสดง (Display) ต้นฉบับหรือสำเนางานต่อสาธารณชน
- 6) ทำการแสดง (Performance) งานต่อสาธารณชน
- 7) การเผยแพร่งานด้วยวิธีอื่นต่อสาธารณชน

2.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

ในประมวลกฎหมายนี้ เดิมนั้นไม่ได้บัญญัติว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์บ้าง แต่บัญญัติว่า บุคคลใดละเมิดสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ต้องรับผิดชอบ⁸⁷ และบัญญัติถึงการเยียวยาการละเมิดโดยกำหนดให้ศาลออกคำสั่งให้จำเลยระงับการละเมิด ห้ามนำ

⁸⁴ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) section 191

⁸⁵ section 192

⁸⁶ section 177

⁸⁷ section 216.1

สินค้าที่ได้นำเข้าอันเป็นสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเข้าสู่ช่องทางการค้า การชำระค่าเสียหายตามความเป็นจริง ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี การให้ทำลายสินค้าที่ละเมิดโดยไม่ต้องใช้เงินทดแทน

อันเป็นการบัญญัติอย่างกว้างว่าการกระทำละเมิดต่อลิขสิทธิ์ก็คือการกระทำที่ฝ่าฝืนสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทต่างๆ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั่นเอง

ต่อมา เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2556 ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้แก้ไขประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์โดยพระราชบัญญัติเลขที่ 10372 (“Republic Act No. 10372”) ซึ่งบัญญัติให้ถือว่าเป็นผู้ทำละเมิดต่อเมื่อเป็นผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดโดยตรง อันเป็นหลักโดยทั่วไปที่ผู้กระทำละเมิดย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน

แต่ยังได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นด้วยในอีกสองลักษณะคือ⁸⁸

1) ผู้ใดที่ได้ประโยชน์จากการละเมิดที่ผู้อื่นเป็นผู้ละเมิด หากผู้ที่ได้ประโยชน์นั้นได้รับการบอกกล่าวถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้นและมีสิทธิและความสามารถในการควบคุมผู้อื่นที่ผู้ละเมิดด้วย

2) ผู้ใดโดยรู้ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด ชักจูง ก่อ หรือให้ความช่วยเหลือในประการสำคัญแก่การละเมิดของบุคคลอื่น

บทบัญญัติในกฎหมายที่แก้ไขประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานี้ เป็นการทำให้แนวคิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และความรับผิดชอบในชั้นรอง (secondary liability) ให้เป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยนำแนวคิดความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) ที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องมีเจตนา แต่ต้องมีการได้รับประโยชน์จากการละเมิดและมีสิทธิและความสามารถในการควบคุมผู้ทำละเมิดด้วย ส่วนแนวคิดความรับผิดชอบโดยการ

⁸⁸ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 10372)

section 22 section 216 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

section 216 *Infringement*.-A person infringes a right protected under this Act when one:

(a) Directly commits an infringement;

(b) Benefits from the infringing activity of another person who commits an infringement if the person benefiting has been given notice of the infringing activity and has the right and ability to control the activity of the other person;

(c) With knowledge of infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another.

ช่วยเหลือ (contributory liability) นั้น ต้องมีความรู้ (knowledge) ถึงการละเมิดและต้องมีการ ชักจูงหรือก่อหรือให้ความ

2.1.3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่แก้ไขใหม่ ได้บัญญัติฐานความผิดขั้นรองให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งผู้ที่ต้องรับผิดชอบมีลักษณะดังนี้⁸⁹

- (1) ได้ประโยชน์จากการกระทำละเมิด
- (2) ต้องได้รับการบอกกล่าวถึงการกระทำอันเป็นละเมิดและระยะเวลาที่ให้

ดำเนินการ

- (3) มีสิทธิและความสามารถในการควบคุมการกระทำของบุคคลที่ทำการละเมิด

ทั้งสามครบถ้วน

การบัญญัติกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เป็นการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญมากเพราะบัญญัติความรับผิดชอบโดยตรงและโดยอ้อมสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดโดยอ้อมว่าต้องมีลักษณะอย่างไร แต่ไม่ได้จำกัดไว้ว่าต้องมีฐานะในทางกฎหมายหรือมีคุณสมบัติพิเศษอย่างไร จึงจะต้องรับผิดชอบ ผู้ที่อาจรับผิดชอบได้อาจมีได้หลายประเภท รวมไปถึงความรับผิดชอบของเจ้าของสถานที่ที่รู้หรือควรรู้ว่าผู้ใช้พื้นที่ของตนได้จำหน่ายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

การปรับปรุงกฎหมายนี้ เป็นผลมาจากความร่วมมือที่ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้ตกลงกับสหรัฐอเมริกา อันเนื่องมาจากการใช้กฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา มาตรา 301 พิเศษ ซึ่งเป็นมาตรการฝ่ายเดียวที่กำหนดให้มีการประเมินและจัดสถานะของประเทศคู่ค้าที่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกาอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ

สหรัฐอเมริกาได้จัดประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ให้อยู่ในบัญชี PWL ระหว่างปี พ.ศ. 2544 - 2548 และได้ปรับลดสถานะเป็นประเทศที่จับตามอง (WL) ตั้งแต่วันที่ 2549 เป็นต้นมา เนื่องรัฐบาลของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้ให้ความมั่นใจอย่างเต็มที่ในการดำเนินการปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมี

⁸⁹ <http://www.ipophil.gov.ph> "IP CODE AMENDMENT GIVES FILIPINOS BETTER ACCESS TO COPYRIGHTED WORKS FROM ABROAD" Retrieved October 10, 2013 from <http://www.ipophil.gov.ph/index.php/20-what-s-new/134-ip-code-amendment-gives-filipinos-better-access-to-copyrighted-works-from-abroad>

ประธานาธิบดีเป็นประธาน ทำให้การประสานงานการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดผลเป็นรูปธรรม⁹⁰

การนำหลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) มาบัญญัติให้เป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรสามารถนำมาปรับใช้กับผู้ที่เป็นเจ้าของพื้นที่ที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำอันเป็นการละเมิดของผู้ใช้พื้นที่นั้น เช่น ในกรณีที่เจ้าของพื้นที่ได้รับประโยชน์จากค่าเช่า และเจ้าของพื้นที่มีสิทธิและมีความสามารถในการควบคุมดูแลผู้เช่าได้ตามสัญญาเช่า จึงอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ได้

การนำหลักความรับผิดชอบโดยการช่วยเหลือ (contributory liability) มาปรับใช้ ที่เป็นการ ชักจูง ก่อ หรือให้ความช่วยเหลือในประการสำคัญแก่การละเมิดของบุคคลอื่น ในลักษณะของเจ้าของพื้นที่ที่อาจทำให้ต้องรับผิดชอบได้เช่นกัน หากทราบว่าผู้ใดต้องการใช้พื้นที่เพื่อ การกระทำละเมิด เช่น ผู้ละเมิดต้องการสถานที่เพื่อผลิตสินค้าละเมิดหรือต้องที่สถานที่เก็บสินค้า ละเมิดหรือจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของพื้นที่ที่ทราบแล้วยังให้ความช่วยเหลือในด้าน สถานที่ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าพื้นที่เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการกระทำละเมิดขึ้นจึงอาจต้องรับผิดชอบ กฎหมายได้

ในกรณีข้างต้นถือได้ว่าเป็นการตรากฎหมายที่ชัดเจนต่อการมุ่งที่จะแก้ไข ปัญหาที่เกี่ยวกับผู้ที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่เป็นผู้ที่ให้ความช่วยเหลือหรือได้รับ ประโยชน์จากการละเมิดของผู้อื่น อันเป็นกรณีที่กฎหมายเดิมเอาผิดแก่ผู้ละเมิดในลักษณะนี้ได้ยาก ทั้งที่ส่วนมากเป็นผู้ที่ฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าผู้กระทำละเมิดโดยตรงเสียอีก และยังเป็นการขยาย ความไปถึงผู้กระทำผิดโดยไม่จำกัดลักษณะในลักษณะอื่นๆ ในภายหน้าได้

2.2 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

2.2.1 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า คือ ประมวลกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญา โดยเครื่องหมาย หมายความว่า สัญลักษณ์ใดๆ ที่มองเห็นได้ โดยต้องสามารถ แยกแยะให้เห็นถึงความแตกต่างของสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่ง กับสินค้าของผู้ประกอบการ อีกรายหนึ่งได้ และให้รวมถึงภาษาสินค้าที่ได้ประทับตราหรือทำเครื่องหมายไว้แล้วด้วย โดยตรา ประทับหรือเครื่องหมายนั้นไม่อาจลอกหรือแยกออกจากภาษานั้นได้ และต้องเป็นตราหรือ เครื่องหมายที่อ่านหรือมองเห็นที่จะจดทะเบียนได้ด้วย⁹¹

⁹⁰ http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=view&id=625&Itemid=348

⁹¹ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) section 121

เครื่องหมายที่ไม่อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้นมีลักษณะ
คือ⁹²

1) ประกอบด้วยสิ่งที่มีศีลธรรม หลอกลวงหรือทำให้เสื่อมเสีย หรือสิ่งใดที่
อาจเป็นการดูหมิ่นหรือโดยไม่เป็นความจริงแสดงว่าเกี่ยวข้องกับบุคคลใด โดยไม่ว่าจะมีชีวิตอยู่
หรือไม่ สถาบันต่างๆ ความเชื่อ หรือ สัญลักษณ์ของชาติ หรือ ทำให้ถูกดูถูกหรือเสียชื่อเสียง

2) ประกอบด้วยธงหรือตราแผ่นดินหรือตราประจำตำแหน่งของประเทศ
ฟิลิปปินส์หรือของส่วนราชการหรือที่เป็นของต่างประเทศใดๆ หรือที่เลียนสิ่งเหล่านั้นด้วย

3) ประกอบด้วยชื่อ ภาพบุคคลหรือลายมือชื่อที่สื่อถึงบุคคลผู้มีชีวิตอยู่เว้น
แต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ หรือ ชื่อ ลายมือชื่อหรือภาพของประธานาธิบดีผู้ล่วงลับไปแล้ว
ตลอดชั่วอายุของภรรยาผู้เป็นม่าย เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือของภรรยาผู้เป็นม่ายนั้น

4) ที่เหมือนกับเครื่องหมายที่จดทะเบียนแล้วที่เป็นของเจ้าของรายอื่น หรือ
เหมือนกับเครื่องหมายที่ได้ยื่นหรือถือว่าได้ยื่นไว้ก่อน ในกรณี

(1) สินค้าหรือบริการอย่างเดียวกัน

(2) สินค้าหรือบริการที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง

(3) หากคล้ายคลึงกับเครื่องหมายนั้นอันอาจทำให้หลงผิดหรือเกิดความ

สับสน

5) ที่เหมือนกับ หรือคล้ายจนทำให้สับสนได้หรือประกอบด้วยคำแปลของ
เครื่องหมายที่ได้รับการพิจารณาโดยผู้มีอำนาจว่าเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายในระหว่างประเทศ
(well-known internationally) และในประเทศ ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนในประเทศหรือไม่ หรือเป็น
เครื่องหมายของบุคคลใดอยู่ก่อน ซึ่งไม่ใช่ของผู้จดทะเบียน และใช้กับสินค้าหรือบริการที่เหมือน
หรือคล้ายคลึงกัน โดยมีเงื่อนไขว่าในการพิจารณาว่าเป็นเครื่องหมายที่รู้จักแพร่หลายหรือไม่ ต้อง
ถือตามความเข้าใจของสาธารณชนที่เกี่ยวข้อง แทนที่จะใช้ความเข้าใจของสาธารณชนส่วนใหญ่
รวมถึงความเข้าใจของประชาชนฟิลิปปินส์ที่เกิดจากผลของการทำให้เครื่องหมายเป็นที่รู้จักด้วย
(a result of the promotion of the mark)

6) ที่เหมือนหรือคล้ายจนทำให้สับสนได้หรือประกอบด้วยคำแปลของ
เครื่องหมาย

ที่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายตาม ข้อ (e) ที่ได้จดทะเบียน
ในประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ใช้กับสินค้าหรือบริการที่ไม่คล้ายกับที่ได้จดทะเบียนไว้ โดยการ

⁹² section 123

ใช้เครื่องหมายเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการเป็นการแสดงถึงความเกี่ยวข้องระหว่างสินค้าหรือบริการกับเจ้าของเครื่องหมายจดทะเบียน และเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนอาจเสียหายจากการใช้เครื่องหมายนั้น

7) ที่อาจทำให้สาธารณชนเข้าใจผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพ คุณภาพ คุณลักษณะหรือแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของสินค้าหรือบริการ เช่น "BOLPENS" ใช้กับดินสอ หรือ "COLA" ใช้กับเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ หรือ "BULAKAN" ใช้กับขนมที่ไม่มีแหล่งกำเนิดหรือผลิตในจังหวัด Bulacan

8) ประกอบด้วยสัญลักษณ์เฉพาะที่เป็นสิ่งสามัญสำหรับสินค้าหรือบริการที่จะใช้ในการบ่งชี้ เช่น "KAP KEYK" ใช้กับขนมคัพเค้ก (cupcakes) หรือ "CAFFE" ใช้กับกาแฟ

9) ประกอบด้วยสัญลักษณ์หรือสิ่งที่แสดงโดยเฉพาะที่กลายเป็นสิ่งปกติที่ใช้ระบุถึงสินค้าหรือบริการในการเรียกขานทั่วไปหรือโดยทั่วไป เช่น "VCO" ใช้กับน้ำมันมะพร้าวบริสุทธิ์ (virgin coconut oil)

10) ประกอบด้วยสัญลักษณ์หรือสิ่งที่แสดงโดยเฉพาะที่ใช้ในการค้าในการระบุ ชนิด คุณภาพ ประโยชน์ที่มุ่งหมาย คุณค่า แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ เวลาหรือการผลิตสินค้าหรือการให้บริการ หรือคุณลักษณะอื่นๆ ของสินค้าหรือบริการ เช่น คำว่า "DURABLE" สำหรับรองเท้า ซึ่งบ่งบอกถึงคุณภาพ คำว่า "A LITER" สำหรับน้ำมันพืช ซึ่งบ่งบอกถึงจำนวน หรือ "KITCHEN" สำหรับเครื่องใช้ในครัว ซึ่งบ่งบอกถึงประโยชน์ที่มุ่งหมาย

11) ประกอบด้วยรูปทรงที่อาจจำเป็นโดยปัจจัยเฉพาะหรือโดยสภาพของสินค้านั้นเองหรือปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อคุณค่าที่มีตามธรรมชาติของสิ่งนั้น

12) ประกอบด้วยสีอย่างเดียว เว้นแต่จะกำหนดเป็นรูปแบบใดอย่างหนึ่ง

13) ที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี เช่น คำว่า "PRO-TERRORISM" กับเสื้อผ้า

ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา⁹³ การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าใช้ระบบการจดทะเบียน⁹³ โดยยื่นขอรับความคุ้มครองต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office) และใช้ระบบยื่นก่อนมีสิทธิดีกว่า (First to file system) และระบบการเพิกถอนการจดทะเบียนโดยอาศัยสิทธิการใช้เครื่องหมายมาก่อน โดยผู้ที่เห็นว่าตนเองได้รับความ

⁹³ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) section 122.

เสียหายจากการทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น โดยต้องยื่นเรื่องพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการโฆษณาคำขอ⁹⁴

สิทธิที่ได้รับตามประมวลกฎหมายนี้ได้รับบัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน

มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะไม่ให้บุคคลใดที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าใช้ในทางการค้าซึ่งสัญลักษณ์หรือภาชนะที่เหมือนหรือคล้ายสำหรับสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับสินค้าหรือบริการที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก่อนแล้ว ที่อาจทำให้เกิดความสับสนหลงผิด ในกรณีใช้สัญลักษณ์ที่เหมือนกันกับสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทำให้สับสนหลงผิด⁹⁵

2.2.2 การละเมิดเครื่องหมายการค้า

การละเมิดเครื่องหมายการค้า⁹⁶ ได้รับบัญญัติให้บุคคลใดโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว ใช้ในทางการค้าซึ่งสิ่งที่เป็นการทำขึ้นใหม่ ปลอม ทำสำเนาหรือเลียนสีเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วหรือภาชนะอย่างเดียวกันหรือในส่วนสำคัญ อันเกี่ยวกับการขาย เสนอขาย การจำหน่าย การโฆษณาสินค้าหรือบริการใดๆ รวมไปถึงขั้นเตรียมการที่จำเป็นในการขายหรือที่เกี่ยวกับการใช้เช่นนั้นที่อาจทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือถูกหลอกลวง และการทำขึ้นใหม่ ปลอม ทำสำเนา หรือเลียนสีเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วหรือในส่วนสำคัญ และนำสิ่งทำขึ้นใหม่ ปลอม ทำสำเนา หรือเลียนสีเครื่องหมายการค้าไปใช้กับฉลาก สัญลักษณ์ สิ่งพิมพ์ บรรจุภัณฑ์ สิ่งห่อหุ้ม ภาชนะหรือสื่อโฆษณาที่มุ่งหมายจะใช้ในทางการค้าหรือเกี่ยวข้องกับการขาย เสนอขาย การจำหน่าย หรือการโฆษณาสินค้าหรือบริการหรือที่เกี่ยวข้องกับการใช้เช่นนั้นอาจทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือถูกหลอกลวง จะต้องรับผิดชอบในการละเมิดต่อผู้ที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในการฟ้องคดีและต้องใช้ค่าเสียหาย

ประมวลกฎหมายนี้ยังให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้ทำลายสิ่งที่เป็นการละเมิดได้ ในกรณีที่มีการล่วงสิทธิใดๆ ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น ศาลอาจสั่งให้สินค้าที่ถูกตัดสินว่าเป็นสินค้าละเมิด ถูกทำให้พ้นไปจากช่องทางในการค้าเพื่อไม่ให้เกิดอันตรายต่อผู้ทรงสิทธิ หรือสั่งให้ทำลายโดยไม่ต้องใช้ค่าทดแทนได้⁹⁷

⁹⁴ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) section 134

⁹⁵ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) section 147. 1

⁹⁶ section 155

⁹⁷ section 157. 1

ในการฟ้องคดีละเมิดนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนจะไม่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายจนกว่าคดีจะได้ตัดสินว่าจำเลยรู้ถึงการเลียนเครื่องหมายนั้นทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือถูกหลอกลวง โดยกำหนดเกี่ยวกับการแจ้งสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ให้ผู้จดทะเบียนแสดงคำว่า "เครื่องหมายที่จดทะเบียนแล้ว" ("Registered Mark") หรือตัวอักษร R ในวงกลม ® อันจะทำให้จำเลยต้องข้อสันนิษฐานว่ารู้แล้วหรือในกรณีที่จำเลยได้รับการแจ้งตามความเป็นจริงถึงการจดทะเบียนเครื่องหมายนั้น⁹⁸ อย่างไรก็ตามการชดใช้แก่เจ้าของสิทธิที่ถูกละเมิดตามกฎหมายนี้จะถูกจำกัด ที่จะไม่นำไปใช้กับบุคคลผู้โดยสุจริต ได้ใช้เครื่องหมายนั้นในทางธุรกิจหรือกิจการมาก่อนวันที่ผู้จดทะเบียนยื่นคำขอหรือถือว่าได้ยื่นคำขอ⁹⁹

2.2.3 ความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ในประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศฟิลิปปินส์ ได้บัญญัติถึงผู้ที่ละเมิดเครื่องหมายการค้ามีสองประเภท คือผู้ที่เป็นผู้ละเมิดโดยตรงคือผู้ที่นำเครื่องหมายการค้าหรือที่ทำปลอมขึ้นมาใช้กับสินค้าของตน และผู้ที่ทำเครื่องหมายการค้าปลอมแล้วนำไปใช้กับฉลาก ป้าย สิ่งห่อหุ้มสินค้าเพื่อที่จะให้ผู้อื่นได้นำไปใช้ในการที่เกี่ยวข้องกับการขายหรือเสนอขาย การจำหน่ายการโฆษณาต่อไป อันอาจทำให้เกิดความสับสน หลงผิดหรือถูกหลอกลวงได้ จึงเป็นการไม่ได้กำหนดความรับผิดในลักษณะของเจ้าของสถานที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าไว้โดยตรงแต่อย่างใด อาจผู้เป็นเจ้าของพื้นที่อาจต้องรับผิดได้ตามกฎหมายอื่นที่บัญญัติเป็นการทั่วไปแทน เช่น การใช้หลักทั่วไปในเรื่องกึ่งละเมิด (quasi-delicts) ตามประมวลกฎหมายแพ่งของฟิลิปปินส์ว่า ผู้ใดโดยการกระทำหรือละเว้นการกระทำเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ถือว่าเป็นความผิดหรือประมาทเลินเล่อ และมีหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น¹⁰⁰

ในส่วนประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าได้บัญญัติให้ต้องรับผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าในลักษณะของการเปลี่ยนเอาเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นออกจากสินค้าแล้วนำเครื่องหมายของตนสินค้าไปใช้กับสินค้านั้นแล้วนำไปจำหน่ายหรือการขายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม¹⁰¹ และการขายสินค้าที่เป็นการลวงขาย¹⁰² อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายนี้ได้กำหนดถึงบุคคลที่จะต้องรับผิดในทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ประกอบด้วย

⁹⁸ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) section 158

⁹⁹ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) section 159 1.

¹⁰⁰ The Civil Code of the Philippines article 2176.

¹⁰¹ The Revised Penal Code of the Philippines article 188

¹⁰² article 189

1) Principals¹⁰³ ได้แก่ บุคคลผู้กระทำความผิดโดยตรง บุคคลผู้บังคับหรือจูงใจให้ผู้อื่นกระทำ และผู้ที่ร่วมในการกระทำความผิดที่ผู้อื่นกระทำซึ่งหากปราศจากผู้ร่วมกระทำแล้วการกระทำนั้นจะไม่สำเร็จได้

2) Accomplices¹⁰⁴ ได้แก่ บุคคลที่ไม่ใช่ Principals แต่เป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดก่อนหรือในขณะที่กระทำความผิด

3) Accessories¹⁰⁵ ได้แก่ บุคคลผู้รู้ถึงการกระทำที่เป็นความผิดอาญา แต่ไม่ได้มีส่วนในการกระทำนั้น โดยไม่เป็นทั้ง principals หรือ accomplices มีส่วนในการกระทำภายหลังการกระทำผิดในลักษณะที่เป็นการ โดยการหากำไรเพื่อตนเองหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในการหากำไรจากสิ่งที่ได้จากการกระทำผิด โดยการปิดบังหรือทำลายสิ่งพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดอาญาหรือสิ่งของหรือเครื่องมือเพื่อไม่ให้ทราบถึงสิ่งนั้น โดยให้ที่พักที่ซ่อนหรือช่วยผู้กระทำความผิดหลบหนี

การที่บุคคลใดก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิดในลักษณะที่หากไม่มีความร่วมมือกันแล้วการกระทำอันเป็นความผิดก็ไม่อาจกระทำขึ้นได้ และบุคคลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงหรือร่วมกระทำการด้วย แต่ได้ทำการช่วยเหลือก่อนหรือขณะกระทำความผิด อาจต้องรับผิดชอบได้ตามประมวลกฎหมายอาญานี้ ซึ่งอาจนำมาใช้กับผู้เป็นเจ้าของพื้นที่ซึ่งมิได้กระทำความผิดโดยตรงหรือร่วมกระทำความผิดกับผู้กระทำความผิด แต่ได้กระทำการช่วยเหลือก่อนหรือขณะกระทำความผิดได้เช่นกัน

3. ความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

3.1 ความรับผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

3.1.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010 ซึ่งได้บัญญัติขึ้นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศ เพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ในงานวรรณกรรม ศิลปกรรมและวิทยาการต่างๆ และคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ สนับสนุนการสร้างสรรคและการแพร่หลายของงาน

¹⁰³ article 17

¹⁰⁴ article 18

¹⁰⁵ The Revised Penal Code of the Philippines article 19

นำไปสู่การสร้างสังคมที่เป็นสังคมนิยมที่ก้าวหน้าทางจริยธรรมและวัตถุ และส่งเสริมความก้าวหน้า และรุ่งเรืองของวัฒนธรรมและวิทยาการของสังคมนิยม¹⁰⁶

ส่วนงานตามความหมายนี้ รวมถึง งาน วรรณกรรม ศิลปกรรม วิทยาศาสตร์ ธรรมชาติ (natural sciences) สังคมศาสตร์ วิศวกรรม และเทคโนโลยี ที่ได้สร้างสรรค์ในรูปแบบงานเขียน งานที่ใช้เสียงพูด งานดนตรี ละคร ละครใบ้ นาฏกรรม งานวิจิตรศิลป์และสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพยนตร์และงานที่สร้างจากภาพต่อเนื่อง งานภาพพิมพ์เช่น การออกแบบทาง วิศวกรรมและการออกแบบผลิตภัณฑ์ แผนที่และการออกแบบ และงานแบบจำลอง โปรแกรม คอมพิวเตอร์ และงานอื่นใดที่กำหนดไว้ในกฎหมายและระเบียบของฝ่ายปกครอง¹⁰⁷ แต่ไม่ใช่บังคับ กับกฎหมายและกฎระเบียบ มติ การวินิจฉัยและคำสั่งของหน่วยงานของรัฐ เอกสารต่างๆ ของฝ่าย นิติบัญญัติ ฝ่ายปกครอง ฝ่ายตุลาการและคำแปลที่เป็นทางการ ข่าวสารในปัจจุบัน ปฏิทิน ตาราง และแบบฟอร์มตัวเลขที่ใช้กันทั่วไปและสูตรคำนวณต่างๆ¹⁰⁸

สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ประกอบด้วย¹⁰⁹

- 1) สิทธิในการโฆษณางาน (publication)
- 2) สิทธิในการแสดงตนว่าผู้สร้างสรรค์งาน
- 3) สิทธิในการแก้ไขงาน
- 4) สิทธิในการป้องกันการบิดเบือนหรือทำให้เสื่อมเสีย
- 5) สิทธิในการทำซ้ำ
- 6) สิทธิในการจำหน่าย
- 7) สิทธิในการให้เช่า
- 8) สิทธิในการจัดแสดงต่อสาธารณชน (right of exhibition)
- 9) สิทธิในการทำการแสดงต่อสาธารณชน (right of performance)
- 10) สิทธิในการนำเสนอต่อสาธารณชน (right of presentation)
- 11) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ
- 12) สิทธิในการสื่อสารผ่านเครือข่ายสารสนเทศ
- 13) สิทธิในการทำเป็นภาพยนตร์
- 14) สิทธิในการดัดแปลง

¹⁰⁶ Copyright Law of the People's Republic of China article 1

¹⁰⁷ Copyright Law of the People's Republic of China article 3

¹⁰⁸ article 5

¹⁰⁹ article 10

- 15) สิทธิในการแปล
- 16) สิทธิในการรวบรวมงาน
- 17) สิทธิอื่นๆ ที่ใช้ได้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์

3.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐประชาชนจีนบัญญัติให้ผู้ที่กระทำละเมิดจะต้องถูกบังคับให้หยุดการกระทำละเมิด กำจัดผลร้ายของการกระทำนั้น หรือชำระค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งการละเมิดนั้น¹¹⁰ ได้แก่

- 1) การจัดพิมพ์งาน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์
 - 2) การจัดพิมพ์งานที่ร่วมกันสร้างสรรค์ว่าเป็นงานที่สร้างสรรค์แต่ผู้เดียว โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ร่วม
 - 3) ระบุชื่อผู้ใดในงานของผู้อื่นที่ไม่ได้มีส่วนร่วมด้วยเพื่อการ
 - 4) บิดเบือนหรือทำให้เสื่อมเสียในงานของผู้อื่น
 - 5) ลอกเลียนงานที่สร้างสรรค์โดยผู้อื่น
 - 6) หาประโยชน์ในงานสำหรับการจัดแสดงต่อสาธารณชนหรือการทำให้เป็นภาพยนตร์หรืองานที่คล้ายคลึงกับการทำเป็นภาพยนตร์ สำหรับดัดแปลง การแปลหรือเพื่อเหตุอื่น ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เว้นแต่กฎหมายนี้บัญญัติให้ทำได้
 - 7) หาประโยชน์จากงานที่สร้างสรรค์โดยผู้อื่น โดยไม่จ่ายค่าตอบแทนตามสมควร
 - 8) ให้เช่างานภาพยนตร์หรืองานที่สร้างสรรค์ที่คล้ายคลึงกับภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงหรือสิ่งบันทึกภาพ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าของสิทธิที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ เว้นแต่กฎหมายนี้บัญญัติให้ทำได้
 - 9) หาประโยชน์จากการออกแบบตัวอักษรของหนังสือที่ได้ตีพิมพ์หรือวารสาร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้พิมพ์
 - 10) ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือสื่อสารต่อสาธารณชน หรือทำการบันทึกซึ่งการแสดง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แสดง
 - 11) ทำการอื่นใดที่ละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์
- ทั้งนี้ในกฎหมายฉบับนี้ยังได้บัญญัติให้การกระทำละเมิดที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปหรืออย่างกว้างขวาง คือ การละเมิดนั้น หมายถึง กรณีที่สิทธิหรือประโยชน์ของสาธารณชน

¹¹⁰ article 47

ของทำให้เสื่อมลงด้วย โดยหน่วยงานฝ่ายปกครองอาจสั่งให้บุคคลหยุดการทำละเมิด ยึดเอาประโยชน์ที่ได้โดยมิชอบ ยึดหรือทำลายสำนักงานที่สร้างขึ้นโดยละเมิด ปรับเงิน ในกรณีที่เป็นการร้ายแรง อาจให้ยึดวัสดุ เครื่องมือ อุปกรณ์ที่ใช้เป็นหลักในการผลิตสำนักงานที่เป็นการละเมิด¹¹¹

3.1.3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด แต่มีความพยายามที่จะดำเนินการทางกฎหมายกับเจ้าของพื้นที่มาโดยตลอด

คดีตัวอย่างในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์กับเจ้าของพื้นที่ในสาธารณรัฐประชาชนจีน อันถือได้ว่าเป็นครั้งแรกที่มีการนำหลักความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่มาปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์¹¹² ได้แก่ คดีที่บริษัท ไมโครซอฟต์ ได้ฟ้องบริษัท Beijing Chaoyang Buynow ซึ่งเป็นห้างสรรพสินค้าที่จำหน่ายเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่งในประเทศต่อศาลประชาชนในเขต Huangpu เซี่ยงไฮ้ ในคดีนี้ โจทก์อ้างว่ามีหลักฐานการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วยการติดตั้งโปรแกรมในเครื่องคอมพิวเตอร์ไว้ล่วงหน้าก่อนจำหน่ายเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น ซึ่งเป็นการกระทำของ Beijing Hongguang Century Trading และ Beijing Zhuojue Elements Trading ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายเครื่องคอมพิวเตอร์ในห้างของ Beijing Chaoyang Buynow โดยฟ้อง Beijing Chaoyang Buynow ร่วมรับผิดชอบเนื่องจากขาดการควบคุมดูแลและการจัดการที่เหมาะสมต่อผู้จำหน่ายทั้งสองรายสำหรับการปล่อยให้มีการติดตั้งโปรแกรมที่ผิดกฎหมายในเครื่องคอมพิวเตอร์ก่อนการจำหน่าย ซึ่งก่อนการฟ้องคดีได้มีการติดต่อเพื่อแจ้งเรื่องดังกล่าวหลายครั้งแต่ผู้จำหน่ายทั้งสองรายยังคงเกี่ยวข้องกับละเมิด

ในคดีนี้เป็นการนำหลักกฎหมายละเมิด (Tort Law) มาใช้เป็นหลักในการกล่าวหาจำเลยผู้ทำละเมิด (infringe) โดยตรงซึ่งเป็นผู้ละเมิดสิทธิในทางแพ่งและประโยชน์ (Civil rights and interests) ต้องรับผิดชอบในทางละเมิด โดยรวมถึงลิขสิทธิ์ด้วย¹¹³ ส่วนผู้ช่วยเหลือหรือ

¹¹¹ Copyright Law of the People's Republic of China article 48 first paragraph

¹¹² <http://www.managingip.com> "Microsoft targets landlord in software piracy cases" retrieve 19 Feb 2014 form <http://www.managingip.com/Article/2960187/Managing-Copyright-Archive/Microsoft-targets-landlord-in-software-piracy-cases.html?LS=EMS603582>

¹¹³ Tort Law of the People's Republic of China

article 2 Those who infringe upon civil rights and interests shall be subject to the tort liability according to this Law. "Civil rights and interests" used in this Law shall include the right to life, the right to health, the right to name, the right to reputation, the right to honor, right to self image, right of privacy, marital autonomy, guardianship, ownership, usufruct, security interest, copyright, patent right, exclusive right to use

สนับสนุนในการละเมิดต้องร่วมรับผิดชอบโดยร่วมกันหรือแทนกันกับผู้ทำละเมิดโดยตรงด้วย¹¹⁴ คดีนี้ถือเป็นการต่อสู้ทางกฎหมายแนวใหม่เพื่อดำเนินคดีกับเจ้าของพื้นที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

3.2 ความรับผิดชอบเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

3.2.1 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นไปตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1982¹¹⁵ ซึ่งได้รับการแก้ไขเป็นครั้งที่สามในปี ค.ศ. 2013 โดยบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การควบคุมเครื่องหมายการค้าเข้มแข็งยิ่งขึ้น คุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า ทำให้ผู้ผลิตและผู้ประกอบการมั่นใจในคุณภาพของสินค้าและบริการและส่งเสริมชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า อันเป็นการปกป้องประโยชน์ของผู้บริโภค ผู้ผลิตและผู้ประกอบการและส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจการตลาดแบบสังคมนิยม¹¹⁶

เครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อได้จดทะเบียนต่อสำนักงานเครื่องหมายการค้า (Trademark Office) แห่งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนแล้ว¹¹⁷ โดยใช้ระบบใครยื่นก่อนมีสิทธิดีกว่า (First to file system)¹¹⁸

สิ่งที่จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้น ได้แก่ สัญลักษณ์ใดๆ รวมไปถึง คำ ภาพ ตัวอักษร ตัวเลข สัญลักษณ์สามมิติ ที่สามารถใช้แยกสินค้าของบุคคลหรือนิติบุคคลหรือองค์กรหนึ่งออกจากบุคคลหรือนิติบุคคลหรือองค์กรอื่นได้¹¹⁹ ส่วนเครื่องหมายที่ไม่สามารถใช้เป็นเครื่องหมายการค้า¹²⁰ ได้แก่

a trademark, right to discovery, equities, right of succession, and other personal and property rights and interests.

¹¹⁴ article 9 One who abets or assists another person in committing a tort shall be liable jointly and severally with the tortfeasor. One who abets or assists a person who does not have civil conduct capacity or only has limited civil conduct capacity in committing a tort shall assume the tort liability; the guardian of such a person without civil conduct capacity or with limited civil conduct capacity shall assume the relevant liability if failing to fulfill his guardian duties.

¹¹⁵ Trademark Law of the People's Republic of China 1982

¹¹⁶ Trademark Law of the People's Republic of China 1982 article 1

¹¹⁷ article 3

¹¹⁸ article 31

¹¹⁹ article 8

¹²⁰ article 10

- 1) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับชื่อของรัฐ ธงชาติ เครื่องหมายประจำชาติ เพลงชาติ ธงของกองทัพ เกรียตตรา และสิ่งอื่นที่เป็นของสาธารณรัฐประชาชนจีน และสิ่งที่มีลักษณะคล้ายชื่อ สัญลักษณ์ของรัฐบาลกลางหรือชื่อหรือภาพของภูมิภาค
 - 2) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันกับชื่อรัฐ ธงประจำชาติ สัญลักษณ์ประจำชาติ หรือเครื่องอิสริยาภรณ์ของประเทศอื่น เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากรัฐบาลประเทศนั้น
 - 3) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันกับธง สัญลักษณ์หรือชื่อขององค์การระหว่างประเทศเว้นแต่ได้รับความยินยอมหรือไม่อาจทำให้ประชาชนหลงผิด
 - 4) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของทางการหรือเครื่องหมายแสดงมาตรฐานคุณภาพที่แสดงถึงการควบคุมหรือรับประกัน เว้นแต่ได้รับความยินยอม
 - 5) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับชื่อหรือเครื่องหมายภาษาหรือเสียงวงเดือนแดง
 - 6) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นการแบ่งแยกเชื้อชาติ
 - 7) เป็นเครื่องหมายที่ทำให้สับสนหลงผิดและทำให้ประชาชนเข้าใจผิดในคุณภาพหรือคุณสมบัติอย่างอื่นของผลิตภัณฑ์หรือแหล่งกำเนิด
 - 8) เป็นเครื่องหมายที่เป็นอันตรายต่อศีลธรรมหรือแนวทางตามระบบสังคมนิยมหรือที่เป็นปฏิปักษ์อย่างอื่น
- อย่างไรก็ตาม แม้เป็นเครื่องหมายที่ไม่ต้องห้ามใช้เป็นเครื่องหมายการค้าแต่ไม่อาจใช้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนได้ ในกรณี ประกอบด้วยชื่อสามัญ คำพรรณนาถึงตัวสินค้า ระบุถึงคุณภาพ วัสดุหลักของสินค้า วัตถุประสงค์ในการใช้ น้ำหนัก จำนวนหรือคุณสมบัติอย่างอื่นของสินค้า เครื่องหมายที่ขาดลักษณะบ่งเฉพาะ เครื่องหมายที่กล่าวมาก่อนหน้าอาจจดทะเบียนได้หากได้ใช้จนมีลักษณะบ่งเฉพาะและใช้แยกแยะได้โดยง่าย¹²¹

3.2.2 การละเมิดเครื่องหมายการค้า

เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ได้รับการจดทะเบียน

¹²¹ Trademark Law of the People's Republic of China 1982 section 11

นั้นในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน¹²² และมีสิทธิห้ามบุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว¹²³ ได้แก่

- 1) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสินค้าอย่างเดียวกัน
- 2) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วกับสินค้าอย่างเดียวกันหรือใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วกับสินค้าที่คล้ายคลึงกันที่อาจทำให้เกิดความสับสนได้
- 3) จำหน่ายสินค้าที่ละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในเครื่องหมายการค้า
- 4) ปลอมหรือผลิตสิ่งแทนเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือจำหน่ายสิ่งแทนเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนที่เป็นของปลอมหรือผลิตโดยไม่ได้รับอนุญาต
- 5) ทำการเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมและนำสินค้าที่ถูกเปลี่ยนเครื่องหมายการค้า นั้นไปจำหน่าย
- 6) โดยจงใจจัดให้มีสภาพที่อำนวยความสะดวกสำหรับการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าผู้เดียวของผู้อื่นหรือช่วยเหลือผู้อื่นในการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า
- 7) ก่อให้เกิดความเสียหายอื่นต่อสิทธิแต่ผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดนี้เป็นการบัญญัติขึ้นใหม่ในการแก้ไขกฎหมายนี้เป็นการแก้ไขครั้งที่สามเมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2013

3.2.3 ความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ในช่วงเวลาก่อนการแก้ไขกฎหมายเครื่องหมายการค้าในปี ค.ศ. 2013 นั้น ได้มีความพยายามเพื่อดำเนินคดีกับเจ้าของพื้นที่ที่จำหน่ายสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้ามาโดยตลอด โดยมีคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2005¹²⁴ โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าประกอบด้วย

¹²² section 56

¹²³ section 57

¹²⁴ <http://www.wipo.int> "In the Courts: Holding the Landlord Liable - New Tools for the

Gucci, Chanel, Louis Vuitton, Prada และ Burberry ฟ้องผู้ขายสินค้าห้ารายและเจ้าของพื้นที่ คือ Beijing Xiushui Haosen Clothing Market Co.Ltd. ว่าละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งตลาดนั้นรู้จักกันในชื่อ Xiushui Market หรือ Silk Market โดยโจทก์ได้มีหนังสือเตือนเจ้าของพื้นที่ให้ช่วยในการระงับการละเมิด แต่เจ้าของพื้นที่เพิกเฉย ศาลชั้นต้นตัดสินให้ผู้จำหน่ายทั้งห้ารายและเจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจาก

ได้รับการเตือนถึงการละเมิดโดยผู้จำหน่ายแต่ละรายแล้ว เจ้าของพื้นที่ต้องใช้ซึ่งมาตรการต่างๆ โดยทันทีและที่เป็นผลให้การละเมิดหยุดลง ศาลยังได้บังคับให้เจ้าของพื้นที่และผู้จำหน่ายรับผิดชอบร่วมกันหรือแทนกันในการชำระเงินค่าทดแทนความเสียหาย ประมาณ 2,500 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

เจ้าของพื้นที่อุทธรณ์คำตัดสิน ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

กรณีข้างต้นเป็นการใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้า ที่ฟ้องผู้ทำละเมิดตามมาตรา 52(5)¹²⁵ ในกฎหมายก่อนการแก้ไขครั้งที่สามซึ่งบัญญัติให้การกระทำที่เสื่อมลงของสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้นถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วย แต่ในกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขในการแก้ไขครั้งที่สาม ได้บัญญัติให้การที่ผู้ใดโดยเจตนาการจัดให้มีสภาพที่เอื้ออำนวยต่อการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นหรือการช่วยเหลือผู้อื่นในการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการค้าเครื่องหมายการค้าและการก่อให้เกิดความเสียหายอื่นต่อสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นการละเมิดด้วย¹²⁶ อันมีลักษณะเป็นการบัญญัติความรับผิดในการละเมิดของผู้อื่นและสามารถนำมาใช้กับกรณีเจ้าของพื้นที่ที่ปล่อยให้มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ หากการให้ใช้พื้นที่เป็นการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกในการละเมิดอย่างหนึ่ง และในการให้ใช้พื้นที่อาจถือเป็นการช่วยเหลือในการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

¹²⁵ Trademark Law of the People's Republic of China second amendment October 27, 2001 article 52 (5) impairing in other manners another person's exclusive right to the use of its registered trademark.

¹²⁶ Trademark Law of the People's Republic of China third amendment August 30, 2013 Article 57. The following shall be infringement of an exclusive right to use a registered trademark: ...

(6) deliberately providing facilitating conditions for the infringement of another's exclusive right to use a registered trademark or assisting another in infringing the exclusive right to use a registered trademark; or

(7) causing other harm to another's exclusive right to use a registered trademark.

ได้อย่างหนึ่ง และการให้ใช้พื้นที่อาจถือได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายอื่นต่อการใช้สิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่เป็นลักษณะปลายเปิดจึงอาจมีการกระทำในลักษณะที่ถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้หลายอย่างได้ ทั้งนี้แม้ผู้นั้นจะไม่ได้เป็นผู้กระทำต่อเครื่องหมายการค้าโดยตรงก็ตาม



บทที่ 4

เปรียบเทียบความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้า ละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า

ประเทศไทยใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษรหรือระบบซีวิลลอว์ (Civil Laws) อันถือตัวบทกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณาตีความกว่าการยึดถือแนวทางตามคำพิพากษาของศาล ดังนั้น หากการกระทำใดทำให้บุคคลใดจะต้องรับโทษทางอาญาหรือการกระทำใดที่ถือว่าเป็นความผิดจึงต้องมีการตราเป็นกฎหมาย ทั้งนี้ โดยรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 39 ที่ว่า "บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้..." และสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่บัญญัติว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้..."

ดังนั้น หากเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า ต้องรับผิด จึงต้องบัญญัติกำหนดความรับผิดไว้ในกฎหมายให้แจ้งชัด ด้วยเหตุนี้ จึงต้องถือว่าในปัจจุบันเจ้าของพื้นที่ไม่ต้องรับผิดในกรณีที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ต้องพึ่งพาการส่งออกสินค้าไปต่างประเทศเพื่อให้เศรษฐกิจเจริญเติบโตและประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศคู่ค้าที่สำคัญรายได้จากการค้าทำให้เป็นแหล่งที่มาของเงินตราต่างประเทศ อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการส่งออกและเป็นเจ้าของงานทรัพย์สินทางปัญญาเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็น งานภาพยนตร์ งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น และประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการทางการค้ากับประเทศคู่ค้าที่ไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอเพื่อพิจารณาการตอบโต้ทางการค้าต่อไป อีกทั้งยังเป็นประเทศที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ดีมาก จึงเป็นเหตุผลในการเลือกศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ส่วนประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้น เป็นประเทศเพื่อนบ้านของประเทศไทยและอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่มีระดับปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่น้อยกว่าประเทศไทย โดยในปี พ.ศ. 2550 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้จัดสถานะประเทศคู่ค้าสำคัญ โดยให้ประเทศฟิลิปปินส์อยู่ในกลุ่มประเทศที่ต้องจับ

ตามอง (Watch List -WL) ซึ่งคิดว่าประเทศไทยที่อยู่ในกลุ่มประเทศที่ต้องจับตามองเป็นพิเศษ (Priority Watch List - PWL) รวม 12 ประเทศ ได้แก่ จีน รัสเซีย อาร์เจนตินา ชิลี อียิปต์ อินเดีย อิสราเอล เลบานอน ไทย ตุรกี ยูเครน และเวเนซุเอลา¹²⁷ อีกทั้งประเทศฟิลิปปินส์ได้แก้ไขกฎหมาย โดยกำหนดความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งอาจเปรียบได้กับการนำหลักกฎหมาย คอมมอนลอว์ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร อันเป็นเหตุผลที่ควร ศึกษากฎหมายของประเทศนี้

ส่วนประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น มีการปกครองในระบบสังคมนิยมซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฟิลิปปินส์ โดยใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร และปัจจุบันถือว่าเป็นประเทศที่มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่สูงต่อเนื่องมาหลายปีและมีปัญหา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอันเห็นได้จากการถูกประเทศสหรัฐอเมริกาจัดไว้ในกลุ่มประเทศที่ ต้องจับตามองเป็นพิเศษ เช่นเดียวกับประเทศไทย

การเปรียบเทียบกฎหมายในเรื่องความรับผิดของเจ้าของพื้นที่นี้เพื่อทราบแนวทางที่ ต่างประเทศใช้บังคับและเพื่อทราบแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยซึ่งควรจะได้ศึกษากฎหมาย เพื่อเปรียบเทียบต่อไป

1. เปรียบเทียบความรับผิดของเจ้าของพื้นที่กรณีละเมิดลิขสิทธิ์

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ หรือ Copyright Act of 1976 เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซึ่งบัญญัติการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ แต่ไม่ได้บัญญัติให้เจ้าของพื้นที่ ต้องรับผิดหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในพื้นที่ของเจ้าของพื้นที่เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ใช้หลักกฎหมายเรื่องละเมิดในกรณีที่มีการละเมิดในลักษณะที่ให้รับผิด ในการกระทำของบุคคลอื่นในสองรูปแบบ คือ ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) และความรับผิดโดยการช่วยเหลือ (contributory liability) ในกรณีที่เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิด

องค์ประกอบที่ทำให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น คือ ผู้เป็น เจ้าของพื้นที่นั้นมีอำนาจในการควบคุมดูแลผู้ทำละเมิดและเจ้าของพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการ กระทำของผู้ละเมิด แม้เป็นเพียงการดึงดูดลูกค้าหรือรายได้ในอนาคต โดยที่เจ้าของพื้นที่ไม่ จำเป็นต้องรู้ถึงการละเมิดก็ได้ เพียงเท่านั้นก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิด ได้

¹²⁷ <http://www.ipthailand.go.th> "สรุปผลการพิจารณามาตรการ 301 พิเศษ ของสหรัฐฯ ประจำปี 2550"

ส่วนกรณี องค์ประกอบที่ทำให้รับผิดชอบสำหรับความรับผิดโดยการช่วยเหลือ คือ ต้องมีการรู้ (knowledge) ถึงการกระทำละเมิดของผู้อื่น และได้ ชักจูง ก่อ หรือช่วยเหลือ ในประการสำคัญ ในการกระทำละเมิดของผู้อื่น จึงต้องรับผิด ดังนั้น แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ไว้โดยตรงในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในพื้นที่ แต่ใช้หลักกฎหมายในเรื่องละเมิดมาปรับใช้ให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดได้

ส่วนในกรณีของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้น มีประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หรือ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ และได้มีการแก้ไขเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2556 ซึ่งได้บัญญัติความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นให้ป็นฐานความผิดใหม่ โดยถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิด (infringer) ด้วย โดย บัญญัติไว้ในมาตรา 216 (b) และ (c) กล่าวคือ นอกจากผู้กระทำละเมิดโดยตรงแล้ว ผู้กระทำละเมิดยังหมายถึง ผู้ที่ได้ประโยชน์จากการละเมิดที่ผู้อื่นเป็นผู้ละเมิด หากผู้ที่ได้ประโยชน์นั้น ได้รับการบอกกล่าวถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดและผู้นั้นมีสิทธิและความสามารถในการควบคุมผู้ละเมิดด้วย จึงมีส่วนคล้ายกับการนำเอาหลักให้รับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) มาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษร และยังได้เพิ่มเติมองค์ประกอบบางประการ คือ ประโยชน์ที่ได้รับนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ทางการเงินเท่านั้นอาจเป็นประโยชน์ในด้านอื่นก็ได้ และยังคงได้รับการแจ้งถึงการกระทำละเมิดนั้นเสียก่อนด้วย อันเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดในการให้ต้องรับผิด ซึ่งอาจเป็นข้ออ้างว่าไม่รู้ถึงการละเมิดแต่ต้องรับผิด จึงได้กำหนดให้มีการบอกกล่าวเสียก่อน อันเป็นความเหมาะสมในการบัญญัติกฎหมายที่ให้ต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น อีกทั้งยังมีความเหมาะสมในการให้ผู้เป็นเจ้าของพื้นที่ต้องทำการแก้ไขการละเมิดหรือใช้ความสามารถของตนในการควบคุมหรือการดูแลเสียก่อนแล้วจึงควรให้รับผิดชอบ

ส่วนกรณี มาตรา 216 (c) นั้น เป็นการบัญญัติในกรณีให้รับผิดชอบสำหรับความรับผิดโดยการช่วยเหลือ โดยบัญญัติให้ผู้ใด โดยรู้ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด ชักจูง ก่อ หรือให้ความช่วยเหลือในประการสำคัญแก่การละเมิดของบุคคลอื่นเป็นความผิดโดยถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดด้วยอีกลักษณะหนึ่ง อันเป็นนำหลักความรับผิดโดยการช่วยเหลือ (contributory liability) มาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน

ในสองกรณีข้างต้นเป็นการบัญญัติความรับผิดให้แก่บุคคลที่สาม อันรวมไปถึงเจ้าของพื้นที่ที่ต้องรับผิดในการกระทำของผู้ใช้พื้นที่ด้วยหากครบองค์ประกอบแล้วแต่กรณี

กรณีประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ หรือ Copyright Law of the People's Republic of China เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ ซึ่งไม่ได้บัญญัติความรับผิดของเจ้าของพื้นที่เอาไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อปี ค.ศ. 2010 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้บัญญัติ

กฎหมายว่าด้วยละเมิด หรือ Tort Law of the People's Republic of China ใช้บังคับโดยกฎหมายนี้ ได้บัญญัติให้ผู้ที่ล่วงละเมิด (infringe) สิทธิและประโยชน์ในทางแพ่งต่างๆ (civil rights and benefits) ของบุคคล โดยสิทธิและประโยชน์นี้หมายความรวมถึง ลิขสิทธิ์ สิทธิตามสิทธิบัตร และ สิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า (copyright, patent right, exclusive right to use a trademark) อันเป็นช่องทางในการใช้กฎหมายเอาผิดแก่ผู้ที่ไม่ได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยตรงอย่างเจ้าของพื้นที่ เพราะยังได้บัญญัติให้ผู้ที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด ต้องร่วมรับผิดชอบในการละเมิดด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้น มีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใช้บังคับ ซึ่งไม่ได้กำหนด ความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นอย่างกรณีเจ้าของพื้นที่เอาไว้แต่อย่างใด ซึ่งอาจ เปรียบเทียบได้กับกรณีของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับไม่ได้ กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ไว้โดยเฉพาะ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดของ ประเทศไทยอันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้คล้ายกับกฎหมายว่าด้วย ละเมิดของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยกำหนดเรื่องความรับผิดชอบในการช่วยเหลือและ สนับสนุนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 432 วรรคสอง สำหรับประเทศไทยไม่ได้มี ความพยายามในการใช้กฎหมายมาตรานี้ในการดำเนินคดีแต่อย่างใด ซึ่งหลักการใช้ค่าสินไหม ทดแทนตามกฎหมายของไทยนั้น จะมีเพียงต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด จึงไม่อาจให้ชดใช้ตามประโยชน์ที่ควรได้รับอย่างเช่นกฎหมายว่าด้วยละเมิดของประเทศ สาธารณรัฐประชาชนจีน¹²⁸ หรือกฎหมายว่าด้วยละเมิดที่มีการให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนในเชิง ลงโทษ

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายข้างต้นพบว่า การกำหนดความความรับผิดชอบของเจ้าของพื้นที่ นั้นมีบางส่วนที่คล้ายกันและแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายของประเทศที่ได้ศึกษาทั้งหมดไม่ได้

¹²⁸ Tort Law of the People's Republic of China

Article 20 Where any harm caused by a tort to a personal right or interest of another person gives rise to any loss to the property of the victim of the tort, the tortfeasor shall make compensation as per the loss sustained by the victim as the result of the tort. If the loss sustained by the victim is hard to be determined and the tortfeasor obtains any benefit from the tort, the tortfeasor shall make compensation as per the benefit obtained by it. If the benefit obtained by the tortfeasor from the tort is hard to be determined, the victim and the tortfeasor disagree to the amount of compensation after consultation, and an action is brought to a people's court, the people's court shall determine the amount of compensation based on the actual situations.as per the benefit obtained by it

กำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดโดยตรง สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักกฎหมายเรื่องละเมิดในลักษณะที่เป็นการละเมิดชั้นรอง (secondary infringement) ในการให้ต้องรับผิดแต่ไม่ได้บัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้นก็ไม่ได้บัญญัติให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดโดยตรงเช่นกัน แต่ได้บัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการละเมิดในลักษณะที่เป็นการละเมิดชั้นรองเช่นกัน ส่วนประเทศจีนนั้นไม่ได้กำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่เอาไว้และไม่มีการบัญญัติในลักษณะที่เป็นการละเมิดชั้นรองเอาไว้ด้วย แต่ใช้กฎหมายว่าด้วยละเมิดมาปรับใช้แทน

2. เปรียบเทียบความรับผิดของเจ้าของพื้นที่กรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าหรือ Trademark Act of 1946 (Lanham Act) เป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้บัญญัติความรับผิดของเจ้าของสถานที่ไว้ แต่ได้ใช้หลักกฎหมายเรื่องละเมิดมาใช้ เช่นเดียวกับกรณีการให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ คือ ใช้หลักกฎหมายเรื่องละเมิดในกรณีที่มีการละเมิดในลักษณะที่รับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นในสองรูปแบบ คือ ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) และความรับผิดโดยการช่วยเหลือ (contributory liability) ในกรณีที่เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิด โดยตามมืองค์ประกอบที่ต่างกันบางประการ

องค์ประกอบที่ทำให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้นจะเคร่งครัดกว่าในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยต้องมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่า เจ้าของพื้นที่นั้นมียานาจในการควบคุมดูแลผู้ทำละเมิดโดยมีความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการตัวแทนเป็นการเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งและเจ้าของพื้นที่ได้รับประโยชน์ทางการเงินจากการละเมิดนั้นโดยตรง จึงทำให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิด

ส่วนกรณีที่ทำให้ต้องรับผิดสำหรับความรับผิดโดยการช่วยเหลือ คือ ต้องมีการรู้ (knowledge) ถึงการกระทำละเมิดของผู้อื่น และได้ ชักจูง ก่อ หรือช่วยเหลือในประการสำคัญในการกระทำละเมิดของผู้อื่น หรือได้จัดหาวัสดุใดๆ อันจำเป็นในการละเมิด ผู้ที่กระทำการดังกล่าวต้องรับผิด ดังนั้น แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ไว้โดยตรงในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าที่เกิดขึ้นในพื้นที่ แต่ใช้หลักกฎหมายในเรื่องละเมิดมาปรับใช้ให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดได้เช่นเดียวกับการละเมิดลิขสิทธิ์

สำหรับประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้น ตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หรือ Intellectual Property Code of the Philippines .ในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไม่ได้

บัญญัติความรับผิดของเจ้าของพื้นที่เอาไว้แต่อย่างใด อีกทั้งในการแก้ไขประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้กำหนดผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ให้รับผิดในการกระทำของผู้อื่นที่สามารถนำมาใช้กับเจ้าของพื้นที่ได้นั้น ไม่ได้ให้นำมาใช้กับเครื่องหมายการค้าด้วย

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน นั้น มีกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือ Trademark Law of the People's Republic of China ใช้บังคับ โดยในการแก้ไขในครั้งที่สามได้บัญญัติเพิ่มเติมโดยกำหนดให้การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าอันเป็นการกำหนดความรับผิดในการละเมิดชั้นรอง โดยบัญญัติ กรณี โดยเจตนาจัดให้มีสภาพที่เอื้ออำนวยต่อการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นหรือการช่วยเหลือผู้อื่นในการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการค้าเครื่องหมายการค้า และการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นต่อสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นการละเมิดด้วย ซึ่งสามารถนำมาใช้ในกรณีเจ้าของพื้นที่ได้

ส่วนประเทศไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับนั้น ไม่ได้กำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่เอาไว้แต่อย่างใด และไม่มีข้อกำหนดความรับผิดในการละเมิดของผู้อื่นเอาไว้เช่นกัน

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายข้างต้นพบว่า การกำหนดความความรับผิดของเจ้าของพื้นที่นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ไม่ได้บัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรไว้แต่ตามการใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์นั้นสามารถให้ต้องรับผิดได้ ส่วนประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนแม้ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน แต่ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ได้แก้ไขใหม่นั้น กำหนดความรับผิดในการละเมิดชั้นรองจึงถือว่าเจ้าของพื้นที่อาจต้องรับผิดได้ ส่วนประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่เอาไว้เช่นเดียวกับประเทศไทย

3. เปรียบเทียบการแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ของประเทศไทยกับต่างประเทศ

เมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ในการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าเอาไว้แต่อย่างใด เพื่อแก้ไขปัญหการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าในย่านการค้าหรือในศูนย์การค้า จึงได้มีความพยายามในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า ดังนี้

3.1 การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ในการเสนอร่างแก้ไขกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ มีกระทรวงพาณิชย์เป็นหน่วยงานที่เจ้าของเรื่องในการเสนอการแก้ไขโดยได้ดำเนินการไปพร้อมกัน

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นพอพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายที่ปรากฏตามบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับดังกล่าวได้ว่า มีหลักการในการกำหนดความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษสำหรับผู้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ อันเป็นการกำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ โดยมีเหตุผลว่า เนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังมีได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีที่มีการสนับสนุนการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สมควรที่จะเพิ่มมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์ในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่นๆ

ข้อเสนอดังกล่าว ได้ขอให้มีการเพิ่มข้อความเป็นส่วนที่ 5/1 การสนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยให้มีการบัญญัติมาตรา 31/2 ความว่า

" เจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ใด ให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือพื้นที่ของตนเองหรือผู้อื่น โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้ใช้อาคาร หรือพื้นที่นั้นเพื่อกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยการให้เช่า ผลิต ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วย" และมีบทกำหนดโทษ ในมาตรา 70/2 "ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 31/2 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสามแสนบาท"

ส่วนกรณีการเสนอร่างพระราชบัญญัติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้น มีหลักการในการแก้ไขเพิ่มเติมว่า เพื่อกำหนดโทษสำหรับผู้สนับสนุนการปลอมเครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น โดยมีเหตุผลเนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังมีได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในราชอาณาจักรจากการกระทำที่เป็นการสนับสนุนการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า สมควรที่จะเพิ่มมาตรการคุ้มครองด้านเครื่องหมายการค้าให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ข้อเสนอดังกล่าว ได้ขอให้มีการเพิ่มข้อความมาตรา 110/2 ความว่า

" เจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ใด ให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือพื้นที่ของตนเองหรือผู้อื่น โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้ใช้อาคาร หรือพื้นที่นั้นเพื่อผลิต จำหน่าย เสนอ

จำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วย"

การนำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ได้นำส่งให้ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีพิจารณาเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงพาณิชย์รับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กำหนดความรับผิดของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ที่ขายสินค้าละเมิดดังกล่าว) และร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กำหนดความรับผิดของผู้ซื้อสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า และความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ที่ขายสินค้าละเมิดดังกล่าว) ไปหารือร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยให้เชิญผู้แทนการค้าไทยเข้าร่วมพิจารณาด้วย ทั้งนี้ ควรพิจารณามาตรการหรือแนวทางที่จะป้องกันแก้ไขปัญหาที่จะมีการนำกฎหมายไปใช้เป็นเครื่องมือในการกีดกันแก่งแย่งประโยชน์หรือใช้กฎหมายอย่างบิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริง แล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้มีหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0027(พก)/13017 ลงวันที่ 30 กันยายน 2552 และที่ อส 0027(พก)/13018 ลงวันที่ 30 กันยายน 2552 มีใจความว่า สำนักงานอัยการสูงสุดไม่เห็นด้วยกับพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ โดยมีเหตุผลว่า

... เห็นว่าแนวทางการบังคับใช้กฎหมายเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศได้กำหนดให้ลงโทษในฐานะเป็นผู้สนับสนุนผู้ละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 ได้บัญญัติหลักการในการลงโทษผู้สนับสนุนผู้กระทำความผิดไว้อยู่แล้ว จึงสามารถนำมาปรับใช้ลงโทษ เจ้าของพื้นที่ที่ขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าได้ กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมซึ่งเป็นการซ้ำซ้อนเกินความจำเป็น และยังไม่สอดคล้องกับวิถีชีวิตของประชาชนทั่วไปในต่างจังหวัดที่ซื้อหาสินค้าจากตลาดนัด เพราะไม่สะดวกในการเดินทางไกลเข้าเมือง นอกจากนี้ผู้ให้เช่าพื้นที่ในการจัดตลาดนัดก็ไม่ได้เป็นผู้ติดต่อโดยตรงกับผู้มาขายสินค้า ประกอบกับผู้มาขายสินค้าได้หมุนเวียนเปลี่ยนไปเป็นจำนวนมากในการออกมาขายสินค้าแต่ละนัด ผู้ให้เช่าพื้นที่จึงไม่มีโอกาสจะทราบได้ว่า ผู้ค้าแต่ละรายนำสินค้าใดมาจำหน่ายบ้าง การบัญญัติให้ผู้ให้เช่าพื้นที่ต้องรับผิดชอบ จึงเป็นกฎหมายที่ทำให้

ประชาชนมีโอกาสเป็นจำเลยจากการกลั่นแกล้งได้โดยง่าย และเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับวิถีชีวิตประชาชนส่วนใหญ่

ในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ ดช. 0011.14/06077 ลงวันที่ 25 กันยายน 2552 มีใจความว่า เห็นชอบด้วยกับหลักของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่มีข้อสังเกตเพิ่มเติมในประเด็นขององค์ประกอบฐานความผิดเรื่องเจตนา เห็นควรกำหนดหลักเจตนาพิเศษ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าวไม่ได้เป็นผู้ที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยตรง การใช้หลักเจตนาธรรมดาจะไม่เหมาะสม

และมีหน่วยงานอื่น เช่น กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงมหาดไทย กรุงเทพมหานคร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงานศาลยุติธรรม กรมศุลกากร ต่างมีความเห็นชอบตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยเห็นว่าเพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้ามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ปัจจุบันเรื่องดังกล่าวยังไม่มีการนำกลับมาให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกแต่อย่างใด

3.2 เปรียบเทียบร่างแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กับกฎหมายต่างประเทศ

1) การกำหนดความรับผิดให้แก่เจ้าของพื้นที่โดยตรง

ในร่างแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กำหนดผู้ต้องรับผิดแต่เฉพาะเจ้าของผู้ครอบครอง ที่ให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือพื้นที่ของตนเอง หรือกรณีไม่ใช่เจ้าของหรือผู้ครอบครองก็ได้แต่ต้องมีการให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือพื้นที่ของผู้อื่นด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้กฎหมายแบบจารีตประเพณี ถือว่ากรณีเจ้าของพื้นที่ให้ใช้พื้นที่ของตนเพื่อให้ผู้อื่นทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น สามารถฟ้องร้องให้ต้องรับผิดได้

ส่วนประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้นใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสามารถฟ้องร้องให้เจ้าของพื้นที่รับผิดได้

กรณีประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน แม้จะไม่มีบทบัญญัติให้เจ้าของสถานที่รับผิดและใช้กฎหมายว่าด้วยละเมิดในการบังคับใช้ในฐานะที่การกระทำละเมิดนั้นถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิและประโยชน์ในทางแพ่งอันรวมถึงสิทธิและประโยชน์ในลิขสิทธิ์ด้วย เห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศแม้มีความประสงค์ในการดำเนินคดีกับเจ้าของพื้นที่ก็ตาม แต่ไม่มีประเทศใดที่กำหนดความรับผิดแก่เจ้าของพื้นที่ไว้โดยตรง ในจุดนี้จึงควรพิจารณาว่าการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดนั้น อาจเป็นการทำให้กฎหมายใช้บังคับได้จำกัดเฉพาะบุคคลกลุ่มหนึ่งเท่านั้น

2) การกำหนดให้เจ้าของพื้นที่รับผิดชอบเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์บางประการ

ในร่างแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กำหนดให้เจ้าของผู้ครอบครองหรือผู้ให้เช่าพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะการที่ได้ใช้อาคารหรือพื้นที่นั้นเพื่อกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยการให้เช่า ผลิต ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า หรือเสนอให้เช่าซื้อ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของต่างประเทศที่ได้ศึกษาทั้งสามประเทศจะไม่ได้จำกัดว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะใดบ้าง จึงต้องหมายถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ทุกกรณีไป ดังนั้น การกำหนดตามร่างแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อาจไม่ครอบคลุมถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่นๆได้ เช่น การให้เช่าพื้นที่เพื่อการแพร่เสียงแพร่ภาพ

3) การกำหนดองค์ประกอบเรื่องความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้ใช้อาคารหรือพื้นที่

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้น แม้เจ้าของพื้นที่ไม่รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิดและมีสิทธิและความสามารถในการดูแลผู้ให้เช่าพื้นที่ ก็เป็นการเพียงพอให้รับผิดชอบ องค์ประกอบเรื่องความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้จึงไม่เป็นองค์ประกอบให้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อเป็นการฟ้องร้องให้รับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น แต่การรู้ถึงการละเมิดนั้นจะเป็นองค์ประกอบให้ต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีให้รับผิดชอบโดยการช่วยเหลือ (contributory liability) และต้องมีการชักจูง ก่อ หรือช่วยเหลือในประการสำคัญในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

ส่วนกรณีประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้น ได้บัญญัติการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ใกล้เคียงกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งแบ่งได้เป็นสามลักษณะ ประกอบด้วยลักษณะแรกคือ การกระทำละเมิดโดยตรง ลักษณะที่สองนั้นเป็นกรณีที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิดของผู้อื่น โดยได้รับการบอกกล่าวถึงการละเมิดนั้นและมีสิทธิและความสามารถในการดูแลผู้ให้เช่าพื้นที่ ส่วนกรณีที่สามเป็นกรณีที่อยู่ถึงการละเมิดและชักจูง ก่อ หรือช่วยเหลือในประการสำคัญในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดชอบโดยการอาศัยองค์ประกอบเรื่องของการรู้สำหรับกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้น จะต้องมีองค์ประกอบอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบต้องมีการ ก่อ ชักจูง หรือช่วยเหลือในประการสำคัญด้วย ซึ่งแตกต่างจากร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

3.3 เปรียบเทียบร่างแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ากับกฎหมายต่างประเทศ

1) การกำหนดความรับผิดชอบให้แก่เจ้าของพื้นที่โดยตรง

ในร่างแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดตัวผู้ต้องรับผิดชอบแต่เฉพาะ เจ้าของ ผู้ครอบครอง ที่ให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือพื้นที่ของตนเอง หรือกรณีไม่ใช่เจ้าของ หรือผู้ครอบครองก็ได้แต่ต้องมีการให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือพื้นที่ของผู้อื่นด้วย ซึ่งบัญญัติเช่นเดียวกับร่างแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้กฎหมายแบบจารีตประเพณี ถือว่ากรณีเจ้าของพื้นที่ให้ใช้พื้นที่ของตนเพื่อให้ผู้อื่นทำการละเมิดเครื่องหมายการค้า สามารถฟ้องร้องให้ต้องรับผิดชอบได้

ส่วนประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้นใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้เจ้าของพื้นที่รับผิดชอบในการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้ใช้พื้นที่

ในกรณีประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน แม้จะไม่มีกรบัญญัติให้เจ้าของพื้นที่รับผิดชอบ แต่ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่แก้ไขใหม่ได้กำหนดให้การกระทำที่เป็นการ โดยจงใจจัดให้มีสภาพที่อันวายสำหรับการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าผู้เดียวของผู้อื่น หรือช่วยเหลือผู้อื่นในการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า และก่อให้เกิดความเสียหายอื่นต่อสิทธิแต่ผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ผู้ที่กระทำการเช่นนี้ถือเป็นผู้ละเมิดด้วย

เห็นได้ว่า กฎหมายที่ต่างประเทศใช้บังคับนั้นแม้ต้องการเอาผิดกับเจ้าของพื้นที่ แต่ไม่ได้กำหนดให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบโดยตรง เหมือนร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

2) การกำหนดให้เจ้าของพื้นที่รับผิดชอบเฉพาะการละเมิดเครื่องหมายการค้าบางประการ

ในร่างแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย กำหนดให้เจ้าของ ผู้ครอบครองหรือผู้ให้ใช้พื้นที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะการที่ได้ใช้อาคารหรือพื้นที่นั้นเพื่อกระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น โดยการผลิต จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของต่างประเทศที่ได้ศึกษาทั้งสามประเทศจะไม่ได้จำกัดว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าในลักษณะใดบ้าง จึงต้องหมายถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้าทุกกรณีไป ดังนั้น การกำหนดตามร่างแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าอาจไม่ครอบคลุมถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้าในกรณีอื่นๆ ได้ เช่น การใช้พื้นที่เพื่อทำเครื่องหมายการค้าปลอม เพราะตามร่างแก้ไขกำหนดให้รับผิดชอบเฉพาะการผลิต จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าเท่านั้น

3) การกำหนดองค์ประกอบเรื่องความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้ใช้อาคารหรือพื้นที่

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ต้องรับผิดชอบในผู้อื่นละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น ใช้หลักกฎหมายความรับผิดโดยการช่วยเหลือมาปรับใช้ในกรณีที่จำเลยจงใจชักจูงให้ผู้อื่นละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือโดยจัดหาผลิตภัณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งให้อย่างต่อเนื่อง โดยรู้ว่าผู้อื่นนั้นใช้ผลิตภัณฑ์นั้นเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า ศาลไม่ได้จำกัดว่าจำเลยจะต้องเป็นผู้ผลิตหรือผู้แทนจำหน่ายเท่านั้น

กรณีประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้แก้ไขกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยกำหนดให้ผู้ที่กระทำโดยเจตนาจัดให้มีสภาพที่เอื้ออำนวยต่อการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นหรือการช่วยเหลือผู้อื่นในการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการค้าเครื่องหมายการค้า และการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นต่อสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นการละเมิดด้วย ซึ่งสามารถนำมาใช้ในกรณีเจ้าของพื้นที่ได้ นั้น ผู้ที่กระทำนั้น ต้องได้รู้ถึงการกระทำของตนมีส่วนเป็นการช่วยเหลือการละเมิดเครื่องหมายการค้า

ดังนั้น เห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดโดยกำหนดองค์ประกอบเรื่องของการรู้สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น โดยร่างแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มีความเคร่งครัด คือ เพียงเจ้าของพื้นที่ให้ใช้พื้นที่โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้ใช้อาคารหรือพื้นที่นั้น ก็ต้องรับผิดชอบแล้ว



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คือ การละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นการใช้สิทธิของผู้อื่นโดยไม่สมควรเพราะตนไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์งานหรือเป็นเจ้าของงานและไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานนั้นด้วย เพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าของสิทธิ กฎหมายจึงบัญญัติให้การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น อาจแบ่งได้เป็นการละเมิดโดยตรงและการละเมิดโดยอ้อม ซึ่งการละเมิดโดยตรงได้แก่การกระทำต่องานอันเป็นงานทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงได้แก่ การทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ส่วนการละเมิดโดยอ้อมนั้น ได้แก่ การกระทำที่ไม่ใช่การละเมิดโดยตรง แต่เป็นการกระทำอย่างอื่นที่กระทำแล้วทำให้สิทธิแต่ผู้เดียวในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการกระทบกระเทือนหรือเสื่อมลง เช่น จำหน่ายสินค้าที่มีผู้อื่นปลอมเครื่องหมายการค้า

ในการศึกษานี้เจ้าของพื้นที่ไม่ใช่ผู้กระทำละเมิดเองโดยตรง เพราะหากเป็นผู้กระทำละเมิดโดยตรงแล้ว ผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ส่วนผู้กระทำละเมิดโดยอ้อม นั้น การกระทำนั้นจะเป็นความผิดได้ สำหรับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายต้องบัญญัติให้รับผิดชอบโดยชัดแจ้ง

การดำเนินการกับผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายย่อยที่มีเป็นจำนวนมากย่อมทำได้ยากกว่า เมื่อเทียบกับการดำเนินการกับผู้ละเมิดโดยการขายหรือผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายใหญ่ที่มีความสามารถผลิตหรือขายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารวละหลายๆ แต่มีจำนวนน้อยกว่า ดังนั้นหากสามารถดำเนินการกับผู้ละเมิดรายใหญ่ได้จึงสามารถลดปัญหาการจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาลงได้มากกว่า และสามารถบังคับคดีเพื่อให้ใช้คำสั่งห้ามทดแทนความเสียหายได้ง่าย

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยการจำหน่าย มักเกิดขึ้นในอาคารหรือพื้นที่ศูนย์การค้าที่ลักษณะเป็นการแบ่งพื้นที่ให้ผู้จำหน่ายสินค้าน้อยรายเช่าพื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้า ดังนั้น การ

ดำเนินการกับเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่จะเป็นการลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าลงได้อย่างมาก

จากการศึกษาจะพบว่าในปัจจุบัน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้กำหนดความรับผิดให้กับเจ้าของพื้นที่หรือสถานที่ที่ปล่อยให้มีจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า อีกทั้งการกระทำเช่นนั้น ไม่ใช่การทำละเมิดโดยตรง

เมื่อการดำเนินการทางกฎหมายกับเจ้าของพื้นที่ในปัจจุบันยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าลงได้อย่างเป็นที่น่าพอใจ จึงมีความพยายามในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ความรับผิดของเจ้าของพื้นที่นั้น ได้กำหนดไว้ในกฎหมายไทยมาตั้งแต่สมัยโบราณตามที่ปรากฏหลักฐานในกฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้ในบริเวณที่เกิดเหตุร้ายขึ้นต้องช่วยกันในการจับกุมผู้ร้าย มิฉะนั้นจะมีความผิด และตามกฎหมายในปัจจุบัน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ซึ่งกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบการต้องรับผิดชอบ เพื่อมิให้มีการใช้สถานที่ในการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่กำหนดความรับผิดให้ผู้จัดหาสถานที่ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษหรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด และพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 โดยกำหนดให้ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ใดกระทำการจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ เพื่อประโยชน์ หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่โดยใช้หลักความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และความรับผิดโดยการช่วยเหลือ (Contributory Liability) ทั้งในเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

ในกรณีความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น นั้น มีองค์ประกอบที่จะใช้พิจารณา 2 องค์ประกอบ คือ มีสิทธิและความสามารถในการควบคุมดูแลหรือไม่ และประโยชน์ทางการเงิน โดยในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น ยังต้องมีความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการตัวแทนด้วยด้วย ส่วนกรณีละเมิดลิขสิทธิ์แม้เป็นผลประโยชน์ทางการเงินโดยอ้อมก็เพียงพอให้รับผิดชอบแล้ว

ส่วนหลักความรับผิดโดยการช่วยเหลือ นั้น มีองค์ประกอบ 2 องค์ประกอบเช่นเดียวกัน คือ การรู้ และการช่วยเหลือในประการที่สำคัญหรือการชักจูง ก่อให้ผู้อื่นกระทำละเมิด ซึ่งเห็นได้ว่า

องค์ประกอบที่จะต้องให้รับผิดชอบระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์และการละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกัน

สำหรับประเทศฟิลิปปินส์ แม้ใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายมีความคล้ายกับประเทศสหรัฐอเมริกา ในการแก้ไขประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้กำหนดความหมายของผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มเติมเป็น 3 ลักษณะ คือ

- 1) ผู้ที่กระทำละเมิดโดยตรง
- 2) ผู้ที่ได้ประโยชน์จากการละเมิดที่ผู้อื่นเป็นผู้ละเมิด หากผู้ที่ได้ประโยชน์นั้นได้รับการบอกกล่าวถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้นและมีสิทธิและความสามารถในการควบคุมผู้ละเมิดด้วย
- 3) ผู้ที่รู้ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด ชักจูง ก่อ หรือให้ความช่วยเหลือในประการสำคัญแก่การละเมิดของบุคคลอื่น

เห็นได้ว่ากฎหมายที่แก้ไขนี้คล้ายกับการนำหลักของการละเมิดในประเทศสหรัฐอเมริกา มาบัญญัติไว้ แต่ได้เพิ่มเติมเรื่องของการบอกกล่าวในกรณีที่เป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น ทั้งนี้สำหรับกฎหมายเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่มีการแก้ไขแต่อย่างใด

ส่วนกรณีประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น ได้มีการแก้ไขกฎหมายเครื่องหมายการค้าโดยเพิ่มเติมความหมายของการละเมิดสิทธิ์แต่ผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งให้รวมถึงผู้ที่โดยเจตนาการจัดให้มีสภาพที่เอื้ออำนวยต่อการละเมิดสิทธิ์แต่ผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นหรือการช่วยเหลือผู้อื่นในการละเมิดสิทธิ์แต่ผู้เดียวในการค้าเครื่องหมายการค้า และกรณีที่เกิดความเสียหายอื่นต่อสิทธิ์แต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นการละเมิดด้วย

ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ไม่ได้บัญญัติให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบ แต่ในการฟ้องร้องคดีผู้เสียหายได้ใช้หลักกฎหมายละเมิดของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่บัญญัติให้การละเมิดต่อสิทธิ์และประโยชน์ในทางแพ่งซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์ด้วยนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดด้วยและผู้ช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการละเมิดต้องร่วมรับผิดชอบ โดยร่วมกันหรือแทนกันกับผู้ทำละเมิดโดยตรงอีกด้วย

ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า ในต่างประเทศนั้น ได้มีการดำเนินการทางกฎหมายกับเจ้าของพื้นที่ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้ามากระยะหนึ่งแล้ว อย่างไรก็ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศที่ศึกษานั้น ไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่าให้ผู้เป็นเจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าที่เกิดขึ้นในพื้นที่ แต่นำหลักความรับผิดชอบในการละเมิดขั้นรองมาใช้ไม่ว่าเป็นการใช้กฎหมายจารีตประเพณีหรือลายลักษณ์อักษรก็ตาม และไม่ได้กำหนดไว้ในแต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างเดียว

เห็นได้ว่าในต่างประเทศใช้แนวทางการกำหนดฐานความผิดขึ้นมาใหม่เพื่อปรับใช้กับเจ้าของพื้นที่ให้ต้องรับผิดชอบในการที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือมีการละเมิดเกิดขึ้นในพื้นที่ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการปรับหรือการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาหรือสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไป โดยเห็นว่าเป็นแนวทางอาจได้ผลดีกว่าการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับก่อนหน้านี้

สำหรับประเทศไทย แม้มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดที่เป็นกรทั่วไป เช่น ความรับผิดโดยการเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือการเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งยากต่อการให้ต้องรับผิดชอบ อีกทั้งในการดำเนินคดีในปัจจุบันผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บังคับใช้มาเป็นเวลานาน กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันจึงไม่อาจคุ้มครองสิทธิได้อย่างเต็มที่

อย่างไรก็ตาม การกำหนดฐานความผิดขึ้นมาใหม่ ควรต้องพิจารณาให้รอบคอบและสามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้

2. ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่าการดำเนินให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบจะช่วยลดปัญหาการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าได้เป็นอันมาก เพราะการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้ามีมากในพื้นที่ศูนย์การค้าหรือย่านการค้า จึงควรที่จะได้มีการพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ให้มีการกำหนดความรับผิดของเจ้าของพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษาเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ นั้น เป็นการนำเอาหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกามาใช้จากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีความเหมาะสมและปรับปรุงให้เหมาะสมกับการใช้กฎหมายของประเทศตน กล่าวคือ การที่ต้องให้รับผิดชอบนั้น แม้จะต้องเข้าองค์ประกอบคือ เป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิดและตนนั้นมีสิทธิและความสามารถในการควบคุมดูแลผู้ใช้พื้นที่ แต่ยังคงมีการแจ้งถึงการกระทำละเมิดให้เจ้าของพื้นที่ทราบเสียก่อน

ส่วนในกรณีของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น แม้ได้แก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า โดยกำหนดให้ผู้ที่กระทำให้มีสภาพที่อำนวยความสะดวกต่อการละเมิดสิทธิในเครื่องหมาย

การค้าของผู้อื่นเป็นความผิดก็ต่อ แต่เมื่อพิจารณาแล้วเป็นการให้ต้องรับผิดชอบยังต้องอาศัยการตีความของศาลในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดหรือไม่ ส่วนการกำหนดให้การละเมิดต่อสิทธิต่างอันรวมถึงลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าด้วยนั้น แม้จะมีความพยายามนำกฎหมายว่าด้วยละเมิดมาใช้เอาผิดกับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม ก็อาจได้ผลไม่ตรงกับความต้องการในการแก้ไขปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เพราะการเยียวยาผลจากการละเมิดตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด (Tort Law) อาจมีจุดมุ่งหมายที่แตกต่างกันระหว่างการเยียวยาความเสียหายกับการชดเชยค่าขาดประโยชน์ที่ควรได้รับ

สำหรับเจ้าของพื้นที่ในการศึกษานี้ เห็นว่า ควรจำกัดอยู่แต่เฉพาะเจ้าของพื้นที่ที่มีพื้นที่ตามความเป็นจริง และผู้ที่เป็นเจ้าของพื้นที่ควรกำหนดให้หมายถึง ผู้เป็นเจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ใดที่ให้ผู้อื่นใช้พื้นที่ เฉพาะที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เป็นเอกชน แต่ไม่รวมถึง ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ เพื่อไม่เป็นการสร้างภาระแก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่ถือกรรมสิทธิ์ในพื้นที่หรือครอบครองพื้นที่ เพราะส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐถือครองอสังหาริมทรัพย์ ประเภทที่ดินหรืออาคาร สิ่งก่อสร้าง เป็นจำนวนมาก และตามข้อเท็จจริงพื้นที่ที่เกิดการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า นั้น โดยมากแล้วเป็นของเอกชน

2.1 ข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1.1 ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้

มาตรา 4 "เจ้าของพื้นที่" หมายความว่า ผู้เป็นเจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ใดที่ให้ผู้อื่นใช้พื้นที่ แต่ไม่รวมถึง ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ

มาตรา 31/1 เจ้าของพื้นที่ใด มิได้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง แต่

(1) ได้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดจากการกระทำของผู้ละเมิด หากเจ้าของพื้นที่มีสิทธิและความสามารถตามกฎหมายในการควบคุมดูแลผู้ละเมิด เมื่อได้รับการบอกกล่าวถึงการกระทำของผู้ละเมิดนั้นแล้วไม่ดำเนินการให้ระงับซึ่งการละเมิดภายในระยะเวลาอันสมควร หรือ

(2) โดยรู้ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด ชักจูง ก่อหรือทำด้วยประการใดหรือให้ความช่วยเหลือในประการสำคัญซึ่งการละเมิดนั้น

ให้ถือว่าเป็นผู้ทำละเมิดและรับผิดชอบอย่างเดียวกับผู้ละเมิด โดยตรงแล้วแต่กรณี

2.1.2 ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ดังนี้

มาตรา 4 "เจ้าของพื้นที่" หมายความว่า ผู้เป็นเจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ใดที่ให้ผู้อื่นใช้พื้นที่ แต่ไม่รวมถึง ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ

มาตรา 110/2 เจ้าของพื้นที่ใด มิได้ละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยตรง แต่

(1) ได้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดจากการกระทำของผู้ละเมิด หากเจ้าของพื้นที่นั้นมีสิทธิและความสามารถตามกฎหมายในการควบคุมดูแลผู้ละเมิด เมื่อได้รับการบอกกล่าวถึงการกระทำของผู้ละเมิดนั้นแล้วไม่ดำเนินการให้ระงับซึ่งการละเมิดภายในระยะเวลาอันสมควร หรือ

(2) โดยรู้ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด ชักจูง ก่อหรือทำด้วยประการใด หรือให้ความช่วยเหลือในประการสำคัญซึ่งการละเมิดนั้น

ให้ถือว่าเป็นผู้ทำละเมิดและรับผิดชอบอย่างเดียวกับผู้ละเมิด โดยตรงแล้วแต่กรณี แนวคิดในการบัญญัติร่างกฎหมายนี้ ในอนุมาตรา (1) เป็นการนำหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) คือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น ไม่จำเป็นต้องรู้หรือมีเจตนา แต่ต้องมีสิทธิและความสามารถในการควบคุมผู้อื่นและได้รับประโยชน์จากการละเมิด แต่ทำให้พ้องคลากลงด้วยการต้องมีการบอกกล่าวให้เจ้าของพื้นที่ทราบถึงการละเมิดที่เกิดขึ้นในพื้นที่ เพื่อให้เจ้าของพื้นที่ได้แก้ไขเสียก่อน การกำหนดเช่นนี้มีผลดี คือ เปิดโอกาสให้เจ้าของพื้นที่ที่อาจไม่ทราบถึงการกระทำของผู้ใช้พื้นที่ซึ่งได้ละเมิดสิทธิของผู้อื่นอย่างแท้จริงและยังเป็นการใช้กฎหมายปิดปากผู้เป็นเจ้าของพื้นที่ไม่ให้อ้างว่าไม่รู้อีกด้วย

ในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้เป็นเจ้าของพื้นที่ ยังไม่มีความรับผิดชอบในทันที เมื่อเจ้าของพื้นที่ได้รับการบอกกล่าวในการละเมิดโดยชอบแล้ว เจ้าของพื้นที่ผู้มีสิทธิและความสามารถในการควบคุมดูแลผู้ใช้พื้นที่ต้องดำเนินการกับผู้ใช้พื้นที่ภายในเวลาอันสมควร เช่น บังคับให้ผู้ใช้พื้นที่หยุดการกระทำมิฉะนั้นจะยกเลิกสัญญาเช่าหรือยกเลิกสัญญาแล้วขับไล่ให้ออกจากพื้นที่อันเป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องของการจงใจละเลย (willfully blind) เพราะผู้เป็นเจ้าของพื้นที่ได้ทราบถึงการละเมิดแล้ว ไม่อาจอ้างว่าตนว่าไม่รู้ถึงการละเมิดนั้นหรืออ้างว่าตนไม่ได้ผลประโยชน์จากการละเมิดโดยตรงไม่ได้อีกด้วย เพราะไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ในทางใดก็ตามซึ่งหมายถึงจะเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้ เช่น ลูกค้าที่ต้องการซื้อหาสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้น ทำให้มีผู้ใช้บริการที่เจ้าพื้นที่เป็นผู้ให้บริการเพิ่มมากขึ้นหรือขายสินค้าอื่นเพิ่มมากขึ้นด้วย

ส่วนอนุมาตรา (2) เป็นการนำหลักความรับผิดชอบโดยการช่วยเหลือ (Contributory Liability) คือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบนั้นรู้ถึงการกระทำละเมิดของผู้อื่น และตนเป็นผู้ชักจูง ก่อหรือช่วยเหลือ ในประการที่สำคัญในการกระทำละเมิด ซึ่งในกรณีนี้ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการได้ประโยชน์เพราะเป็นการที่ตนรู้ถึงการละเมิดย่อมทราบว่าเป็นการทำให้ผู้อื่นต้องเสียหายแล้ว และการกระทำของตนเป็นการสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำผิดจึงควรต้องรับผิดชอบด้วย

ทั้งนี้ในส่วนการกระทำของผู้ละเมิดโดยตรงนั้น ที่จะทำให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบนั้น ให้ใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าในทุกกรณีไม่จำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็น การจำหน่ายเท่านั้น แต่รวมถึงการใช้พื้นที่เพื่อกระทำละเมิดในทุกลักษณะ เช่น ใช้พื้นที่เพื่อแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาต การใช้พื้นที่เพื่อผลิตเครื่องหมายการค้าปลอม

ในการแก้ไขกฎหมายนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศแล้ว พบว่า ไม่ได้บัญญัติให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบโดยตรง แต่บัญญัติกฎหมายโดยการบัญญัติให้เป็นความรับผิดชอบโดยอ้อม อันใช้ได้เป็นการทั่วไป ไม่เป็นการเจาะจงเฉพาะเจ้าของพื้นที่เท่านั้น อย่างไรก็ตามการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นเรื่องของการคุ้มครองตามกฎหมายของแต่ละประเทศ เพียงแต่ต้องสอดคล้องและเป็นไปตามข้อตกลงที่แต่ละประเทศเป็นภาคีหรือมีพันธะผูกพัน การบัญญัติกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับสภาพของแต่ละประเทศอันมีข้อที่ต้องพิจารณาแตกต่างกัน

2.2 ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติม

การบัญญัติกฎหมายให้เจ้าของพื้นที่ต้องรับผิดชอบนั้นน่าจะทำให้ปัญหาการจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญาลดลงได้มาก อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายใดๆ ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบในส่วนที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอันเป็นผลในด้านบวกและด้านใน ด้านตรงกันข้ามได้ จึงควรต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นเพื่อเตรียมรับมือกับสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นในภายหลังและทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประโยชน์ตามความมุ่งหมาย

2.2.1 ผลดีที่คาดว่าจะเกิดจากการใช้กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติม

1) ปัญหาการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า ในพื้นที่ ศูนย์การค้าหรือย่านการค้ามีจำนวนลดลง ซึ่งจะส่งผลทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปราบปราม การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาสามารถจัดสรรทรัพยากรที่มีอย่างจำกัดไปแก้ไขปัญหาในส่วนอื่นได้ ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสินค้าที่ถูกต้องมีโอกาสในการขายสินค้ามากขึ้น ทำให้มีรายได้มากขึ้น

2) ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้ามีความเชื่อมั่นในการสร้างสรรค์งานเพราะเห็นว่าผลงานของตนได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม และเมื่อเห็นว่าจำหน่ายสินค้าได้มากขึ้น ราคาของสินค้าก็จะมีราคาลดลง และเมื่อสินค้าที่ถูกต้องเป็นสินค้าที่คุณภาพดี ผู้บริโภคก็จะตัดสินใจซื้อสินค้าที่ถูกต้องได้ง่ายขึ้น ในกรณีนี้ ภาครัฐจึงควรมีแผนงาน โครงการ

ส่งเสริมการเลือกซื้อสินค้าที่ถูกต้องอย่างต่อเนื่อง เพราะจะทำให้สอดคล้องกับผลของการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ที่ลดลงจึงต้องดำเนินการควบคู่กันไป

3) ในบางกรณีที่ผู้ผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า เป็นผู้ที่มีความสามารถในการผลิตและผลิตสินค้าที่ได้คุณภาพมีมาตรฐานภาครัฐควรส่งเสริมให้เปลี่ยนการดำเนินการให้เป็นสินค้าที่ถูกกฎหมาย เช่น ส่งเสริมให้เป็นผู้รับจ้างผลิตสินค้า หรือส่งเสริมการขายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของตนเอง ซึ่งควรมีการส่งเสริมควบคู่กับการปราบปราม

4) ภาครัฐมีรายได้จากภาษีที่เกิดจากการทำการซื้อขายสินค้าที่ถูกต้องมากยิ่งขึ้น

2.2.2 ผลเสียที่คาดว่าจะเกิดจากการใช้กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติม

1) หากการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามความมุ่งหมาย จะทำให้ช่องทางการจำหน่ายในศูนย์การค้าหรือย่านการค้าลดลง ผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าอาจหาช่องทางการจำหน่ายใหม่ ที่ก่อให้เกิดปัญหาในรูปแบบใหม่เพิ่มขึ้นได้ เช่น การจำหน่ายโดยที่ไม่ต้องใช้พื้นที่จำหน่าย เป็นการจำหน่ายในลักษณะที่เคลื่อนย้ายจุดจำหน่ายไปเรื่อยๆ หรือเป็นสถานที่แห่งใหม่ที่ก่อนการใช้กฎหมายไม่ใช่พื้นที่ที่ต้องเฝ้าระวังเป็นพิเศษ เช่น สถานีบริการน้ำมันหรือการจำหน่ายผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ต ทั้งในลักษณะที่เป็นการส่งตัวสินค้าให้แก่ผู้ซื้อในภายหลังผ่านทาง การส่งพัสดุไปรษณีย์หรือบริการส่งสินค้าต่างๆ หรือที่เป็นการดาวน์โหลด (Download) จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยผู้จำหน่ายที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานประเภทดนตรีกรรม ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แม้กระทั่ง งานวรรณกรรมที่อาจอยู่ในรูปแบบของหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ จึงอาจทำให้ต้องพิจารณาวิธีการแก้ไขปัญหาในรูปแบบอื่นไปพร้อมกันด้วย เพราะมีฉะนั้นแล้วเมื่อแก้ปัญหาที่เจ้าของพื้นที่ได้แล้วอาจเกิดปัญหาในส่วนอื่น

2) การบังคับใช้กฎหมายอาจทำให้เจ้าของพื้นที่เกิดการระคายเคือง หากเมื่อตอนได้รับแจ้งว่าผู้ที่ตนให้ใช้พื้นที่ได้กระทำการที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และตนมีหน้าที่ต้องตรวจสอบและดำเนินการให้ผู้ใช้พื้นที่หยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดหรือต้องให้ผู้ใช้พื้นที่ต้องออกจากพื้นที่นั้น

3) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้นมีการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่หลายประการ และแตกต่างกันไปตามประเภทของงาน เช่น การให้เช่าหนังสือตามร้านเช่าหนังสือไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของพื้นที่จึงต้องมีความรู้ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อจะได้ทราบสิ่งใดที่ผู้ใช้พื้นที่ของตนสามารถทำได้หรือไม่ได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า ภาครัฐจึงต้องเตรียมการให้ความรู้เบื้องต้นแก่ประชาชนเพื่อทราบว่าการกระทำใดที่ถือว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาบ้าง เตรียมความพร้อมทางกฎหมายแก่ผู้

ที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่เกี่ยวข้องในด้านการดำเนินคดีทางกฎหมาย เช่น ทนายความ ที่ปรึกษาทางกฎหมาย เป็นต้น



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ (2551) คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 กรุงเทพมหานคร พลสยาม พรินดี
กรมทรัพย์สันทางปัญญา (2556) สถิติการจับกุมการละเมิดทรัพย์สันทางปัญญา คั่นคืน 16 ธันวาคม
2556 จาก http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=3104&Itemid=81
- คมนันทงชัย ฉายไฟโรจน์ (2555) กฎหมายทรัพย์สันทางปัญญาฉบับสมบูรณ์ กรุงเทพมหานคร
บานานาสวีท
- จิต เศรษฐบุตร (2545) หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด กรุงเทพมหานคร โครงการตำราและ
เอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- จิตติ ดิงศักดิ์ (2546) กฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร จีรัชการพิมพ์
- จิสักดิ์ รอดจันทร์ (2555) ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและแสวงหา
ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ กรุงเทพมหานคร วิทยุชน
- ไชยยศ เหมะรัชตะ (2541) คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร นิติธรรม
- ไชยยศ เหมะรัชตะ (2555) ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สันทางปัญญา พิมพ์ครั้งที่ 5
กรุงเทพมหานคร นิติธรรม
- รัชชัย สุขผลศิริ (2539) คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า กรุงเทพมหานคร นิติธรรม
- รัชชัย สุขผลศิริ (2544) ระบบทรัพย์สันทางปัญญาของประเทศไทย กรุงเทพมหานคร
กรมทรัพย์สันทางปัญญา
- บุญมา เตชะวณิช (2555) "กฎหมายเครื่องหมายการค้า" ใน ตำรากฎหมายทรัพย์สันทางปัญญา
หน้า 113-159 กรุงเทพมหานคร เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์
- บัญญัติ สุชีวะ (2553) คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ พิมพ์ครั้งที่ 13 กรุงเทพมหานคร
เนติบัณฑิตยสภา
- พจน์ บุญป่าคม (2525) คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด
กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ (2501) ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย กรุงเทพมหานคร
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ยรรยง พวงราช "กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองใคร" วารสารนิติศาสตร์ 15, 2 (2528): 1
- วารี นาสกุล (2554) คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง
ลามมิควร ได้ กรุงเทพมหานคร จีรัชการพิมพ์

- วิศ ดิงสมิตร (2545) *คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า* กรุงเทพมหานคร นิติธรรม
 ศนันท์ภรณ์ (2552) *โสตติพันธ์ คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ ละเมิด การจัดการนอกสั่ง และ
 ลากมิกวอร์ ได้ พิมพ์ครั้งที่ 2* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- สมพร พรหมมหิตาธร (2539) *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เครื่องหมายการค้า* กรุงเทพมหานคร
 วิญญูชน
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง (2549) *คดีเครื่องหมายการค้า* กรุงเทพมหานคร อทตยา มิเถินเนียม
 สุมาลี วงษ์วิฑิต (2548) *กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวอร์ ได้ พิมพ์ครั้งที่ 5*
 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- สุขุม สุภนิษฐ์ (2548) *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ละเมิด* กรุงเทพมหานคร นิติบรรณาการ
 ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสาม
 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ
 เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 กระทรวงพาณิชย์ (2543) กรุงเทพฯ
- Niracha Sanguankeo (2011) "Legal Protection Against Secondary Infringement of Copyright :
 Study on The Case of Landlords and Lessors" Thesis on Degree of Master of Laws
 in Business Laws Faculty of Laws Thammasat University
- Thida Siripisitsak (2011) "Civil Liability for Secondary Infringement of Copyright" Thesis on
 Degree of Master of Laws in Business Laws Faculty of Laws Thammasat University
www.legal.com "DEUTSCH v. ARNOLD" Retrieved August 27, 2013 from
http://www.leagle.com/decision/193878498F2d686_1600
- www.resource.org "Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Company, Inc." Retrieved August
 27, 2013, from https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/316/316.F2d.304.294.27979_1.html
- www.resource.org "Gershwin Publishing Corporation v. Columbia Artists Management, Inc."
 Retrieved August 27, 2013, from [https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/443/
 443.F2d.1159.606.35260_1.html](https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/443/443.F2d.1159.606.35260_1.html)
- www.resource.org "Inwood Laboratories v. Ives Laboratories, Inc." Retrieved August 28, 2013,
 from <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/US/456/456.US.844.80-2182.81-11.html>
- www.leagle.com " Hard Rock Café Licensing Corporation v. Concession Services, Inc."
 Retrieved August 28, 2013 from http://www.leagle.com/decision/19922098955F2d1143_11937
<http://www.lrrlaw.com> "secondary liability for trademark and copyright
 infringement" Retrieved Feb 24, 2014 from

<http://www.lrrlaw.com/files/Uploads/Documents/M.%20McCue%20Utah%20Cyber%20Symposium%20SECONDARY%20LIABILITY%20Sept%202023.pdf>

Daniel R. Plane "GOING AFTER THE MIDDLEMAN: LANDLORD LIABILITY IN THE BATTLE AGAINST COUNTERFEITS" retrieve Sep 11, 2013, form <http://www.lacba.org/>

Files/Main%20Folder/Sections/International%20Law/InternationalLawNewsletter/files/Mar_2010_China_Dan_Plane.pdf page 821-823

<http://www.ipophil.gov.ph> "IP CODE AMENDMENT GIVES FILIPINOS BETTER ACCESS TO COPYRIGHTED WORKS FROM ABROAD" Retrieved October 10, 2013 from <http://www.ipophil.gov.ph/index.php/20-what-s-new/134-ip-code-amendment-gives-filipinos-better-access-to-copyrighted-works-from-abroad>

<http://www.managingip.com> "*Microsoft targets landlord in software piracy cases*" retrieve Feb 19, 2014 form <http://www.managingip.com/Article/2960187/Managing-Copyright-Archive/Microsoft-targets-landlord-in-software-piracy-cases.html?LS=EMS603582>

<http://www.wipo.int> "*In the Courts: Holding the Landlord Liable - New Tools for the Counterfeit Crackdown in China*" retrieve Feb 20, 2014 from http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2007/06/article_0006.html

<http://www.ipthailand.go.th> "สรุปผลการพิจารณามาตรการ 301 พิเศษ ของสหรัฐฯ ประจำปี 2550" Retrieved Feb 22, 2014 from <http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/images/Edittt/inter/ftalaw%28301%29file1.doc>



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ..(กระทรวงพาณิชย์)



**บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ.**

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ เพื่อกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับผู้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

เหตุผล

เนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ยังมิได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีที่มีการสนับสนุนการกระทำเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สมควรที่จะเพิ่มมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์ในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



ร่าง
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)
พ.ศ.

.....
.....
.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ
แห่งกฎหมาย

**มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่..)
พ.ศ.”**

**มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศ
ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป**

**มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นส่วนที่ ๔/๑ การสนับสนุนการกระทำ
ละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา ๓๑/๑ และมาตรา ๓๑/๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗**

“มาตรา ๓๑/๑ ผู้ใดซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์
สิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสินค้านั้น
ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่เป็น
การซื้อโดยเจ้าของลิขสิทธิ์นั่นเอง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตาม
กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ หรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว

มาตรา ๓๑/๒ เจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ใด ให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือพื้นที่
ของตนเองหรือผู้อื่น โดยรู้รู้แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้ใช้อาคาร หรือพื้นที่นั้น
เพื่อกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยการให้เช่า ผลิต ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า
เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์
เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วย”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๗๐/๑ และมาตรา ๗๐/๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

"มาตรา ๗๐/๑ ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา ๓๑/๑ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

มาตรา ๗๐/๒ ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา ๓๑/๒ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสามแสนบาท"

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

นายกรัฐมนตรี



ภาคผนวก ข

ร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่...) พ.ศ..(กระทรวงพาณิชย์)



**บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่..) พ.ศ.**

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ เพื่อกำหนดโทษสำหรับผู้สนับสนุนการปลอมเครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

เหตุผล

เนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ ยังมิได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในราชอาณาจักรจากการกระทำที่เป็นการสนับสนุนการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า สมควรที่จะเพิ่มมาตรการคุ้มครองด้านเครื่องหมายการค้าให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



ร่าง
พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่..)

พ.ศ.

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ
แห่งกฎหมาย

**มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า
(ฉบับที่..) พ.ศ.”**

**มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศ
ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป**

**มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น มาตรา ๑๑๐/๑ แห่งพระราชบัญญัติ
เครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๕**

“มาตรา ๑๑๐/๑ บุคคลใดซื้อสินค้า โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสินค้านั้น
มีเครื่องหมายการค้าปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร
ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท เว้นแต่เป็นการซื้อโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าตนเอง
เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการ
ปฏิบัติราชการ หรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว”

**มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น มาตรา ๑๑๐/๒ แห่งพระราชบัญญัติ
เครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๕**

“มาตรา ๑๑๐/๒ เจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ใด ให้ผู้อื่นใช้อาคาร หรือพื้นที่
ของตนเองหรือผู้อื่น โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำของผู้ใช้อาคารหรือพื้นที่นั้น
เพื่อผลิต จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมของ

บุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้
จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น
ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์
เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วย”

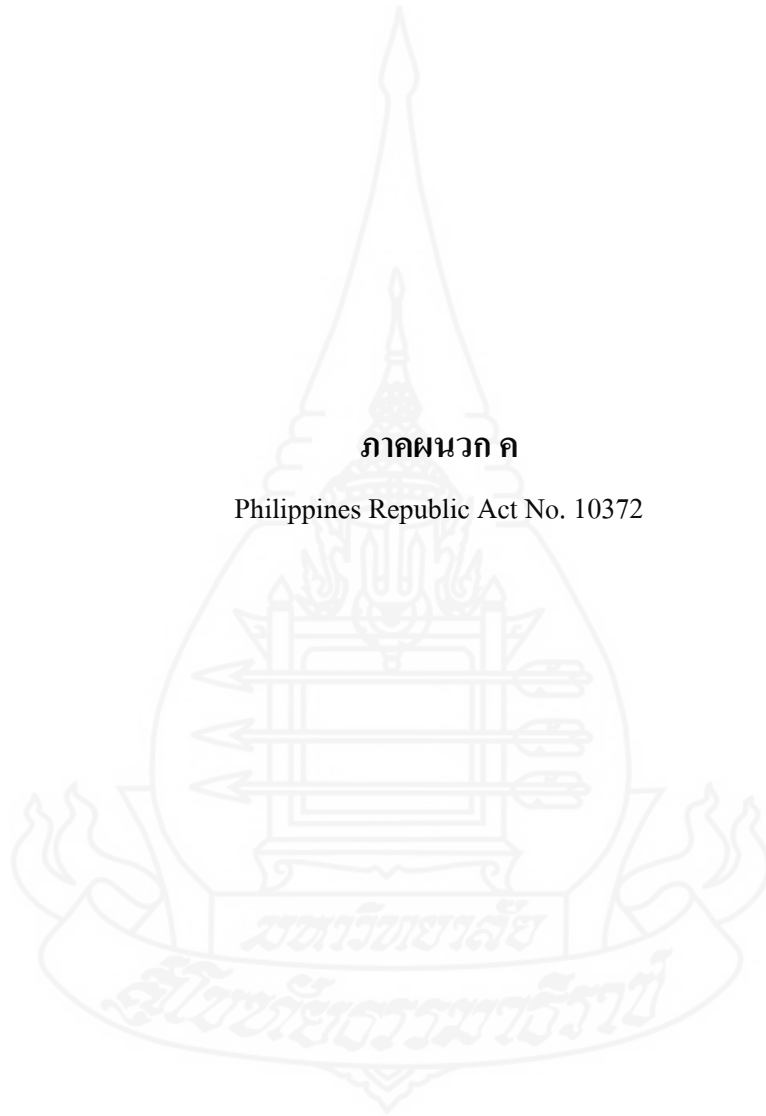
ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

นายกรัฐมนตรี



ภาคผนวก ค

Philippines Republic Act No. 10372



Republic of the Philippines
Congress of the Philippines
Metro Manila
Fifteenth Congress
Third Regular Session

Begun and held in Metro Manila, on Monday, the twenty-third day of July, two thousand twelve.

[REPUBLIC ACT NO. 10372]

AN ACT AMENDING CERTAIN PROVISIONS OF REPUBLIC ACT NO. 8293, OTHERWISE KNOWN AS THE "INTELLECTUAL PROPERTY CODE OF THE PHILIPPINES", AND FOR OTHER PURPOSES

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the Philippines in Congress assembled:

SECTION 1. Section 6 of Republic Act No. 8293, otherwise known as the "Intellectual Property Code of the Philippines", is hereby amended to read as follows:

"SEC. 6. *The Organizational Structure of the IPO.* - x x x

"6.2. The Office shall be divided into seven (7) Bureaus, each of which shall be headed by a Director and assisted by an Assistant Director. These Bureaus are:

"x x x

"(f) the Administrative, Financial and Personnel Services Bureau; and

"(g) the Bureau of Copyright and Other Related Rights."

Section 2. Section 7 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 7. *The Director General and Deputies Director General.* –

"x x x

"(b) Exercise exclusive appellate jurisdiction over all decisions rendered by the Director of Legal Affairs, the Director of Patents, the Director of Trademarks, the Director of Copyright and Other Related Rights, and the Director of the Documentation, Information and Technology Transfer Bureau. the decisions of the Director General in the exercise of his appellate jurisdiction in respect of the decisions of the Director of Patents, the

Director of Trademarks and the Director of Copyright and Other Related Rights shall be appealable to the Court of Appeals in accordance with the Rules of Court; and those in respect of the decisions of the Director of the Documentation, Information and

Technology Transfer Bureau shall be appealable to the Secretary of Trade and Industry;

"(c) Undertake enforcement functions supported by concerned agencies such as the Philippine National Police, the National Bureau of Investigation, the Bureau of Customs, the Optical Media Board, and the local government units, among others;

"(d) Conduct visits during reasonable hours to establishments and businesses engaging in activities violating intellectual property rights and provisions of this Act based on report, information or complaint received by the office; and

"(e) Such other functions in furtherance of protecting IP rights and objectives of this Act."

Section 3. A new Section 9A is hereby inserted after Section 9 of Republic Act No. 8293, to read as follows:

"SEC. 9A. *The Bureau of Copyright and Other Related Rights.* – the Bureau of Copyright and Other Related Rights shall have the following functions:

"9A.1. Exercise original jurisdiction to resolve disputes relating to the terms of a license involving the author's right to public performance or other communication of his work;

"9A.2. Accept, review and decide on applications for the accreditation of collective management organizations or similar entities;

"9A.3. Conduct studies and researches in the field of copyright and related rights; and

"9A.4. Provide other copyright and related rights service and charge reasonable fees therefor."

Section 4. Section 171.3. of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 171. *Definitions.* – x x x

"171.3. 'Communication to the public' or 'communicate to the public' means any communication to the public, including broadcasting, rebroadcasting, retransmitting by cable, broadcasting and retransmitting by satellite, and includes the making of a work available to the public by wire or wireless means in such a way that members of the public may access these works from a place and time individually chosen by them;"

Section 5. Section 171.9. of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"171.9. 'Reproduction' is the making of one (1) or more copies, temporary or permanent, in whole or in part, of a work or a sound recording in any manner or form without prejudice to the provisions of Section 185 of this Act (Sec. 41[E], P.D. No. 49a);"

Section 6. There shall be two new subsections to be added at the end of Section 171.11. to be known as 171.12. and 171.13., both to read as follows:

"171.12. 'Technological measure' means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, restricts acts in respect of a work, performance or sound recording, which are not authorized by the authors, performers or producers of sound recordings concerned or permitted by law;

"171.13. 'Rights management information' means information which identifies the work, sound recording or performance; the author of the work, producer of the sound recording or performer of the performance; the owner of any right in the work, sound recording or performance; or information about the terms and conditions of the use of the work, sound recording or performance; and any number or code that represent such information, when any of these items is attached to a copy of the work, sound recording or fixation of

performance or appears in conjunction with the communication to the public of a work, sound recording or performance."

Section 7. the Chapter Title of Chapter VII, Part IV, the Law on Copyright, is hereby amended to read as follows:

"CHAPTER VII

TRANSFER, ASSIGNMENT AND LICENSING OF COPYRIGHT"

Section 8. Section 180 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 180. *Rights of Assignee or Licensee.* – 180.1. the copyright may be assigned or licensed in whole or in part. Within the scope of the assignment or license, the assignee or licensee is entitled to all the rights and remedies which the assignor or licensor had with respect to the copyright.

"180.2. the copyright is not deemed assigned or licensed *inter vivos*, in whole or in part, unless there is a written indication of such intention.

"x x x

"180.4. Any exclusivity in the economic rights in a work may be exclusively licensed. Within the scope of the exclusive license, the licensee is entitled to all the rights and remedies which the licensor had with respect to the copyright.

"180.5. the copyright owner has the right to regular statements of accounts from the assignee or the licensee with regard to assigned or licensed work."

Section 9. Section 181 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 181. *Copyright and Material Object.* – the copyright is distinct from the property in the material object subject to it. Consequently, the transfer, assignment or licensing of the copyright shall not itself constitute a transfer of the material object. Nor shall a transfer or assignment of the sole copy or of one or several copies of the work imply transfer, assignment or licensing of the copyright. (Sec. 16, P.D. No. 49)"

Section 10. Section 183 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 183. *Designation of Society.* – the owners of copyright and related rights or their heirs may designate a society of artists, writers, composers and other right-holders to collectively manage their economic or moral rights on their behalf. For the said societies

to enforce the rights of their members, they shall first secure the necessary accreditation from the Intellectual Property Office. (Sec. 32, P.D. No. 49a)"

Section 11. Section 184.1. of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 184. *Limitations on Copyright.* – x x x

"(1) the reproduction or distribution of published articles or materials in a specialized format exclusively for the use of the blind, visually- and reading-impaired persons: *Provided,* That such copies and distribution shall be made on a nonprofit basis and shall indicate the copyright owner and the date of the original publication."

Section 12. Section 185.1. of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 185. *Fair Use of a Copyrighted Work.* – 185.1. the fair use of a copyrighted work for criticism, comment, news reporting, teaching including limited number of copies for classroom use, scholarship, research, and similar purposes is not an infringement of copyright. Decompilation, which is understood here to be the reproduction of the code and translation of the forms of a computer program to achieve the interoperability of an independently created computer program with other programs may also constitute fair use under the criteria established by this section, to the extent that such decompilation is done for the purpose of obtaining the information necessary to achieve such interoperability.

"x x x."

Section 13. Section 188.1. of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 188. *Reprographic Reproduction by Libraries.* – 188.1. Notwithstanding the provisions of Subsection 177.1., any library or archive whose activities are not for profit may, without the authorization of the author or copyright owner, make a limited number of copies of the work, as may be necessary for such institutions to fulfill their mandate, by reprographic reproduction:

"x x x

"(c) Where the making of such limited copies is in order to preserve and, if necessary in the event that it is lost, destroyed or rendered unusable, replace a copy, or to replace, in the permanent collection of another similar library or archive, a copy which has been lost, destroyed or rendered unusable and copies are not available with the publisher."

Section 14. Sections 190.1. and 190.2. of Republic Act No. 8293 are deleted in their entirety.

Section 15. Section 190.3. of Republic Act No. 8293 is hereby renumbered and amended as the sole provision under Section 190 to read as follows:

"SEC 190. *Importation and Exportation of Infringing Materials.* – Subject to the approval of the Secretary of Finance, the Commissioner of Customs is hereby empowered to make rules and regulations for preventing the importation or exportation of infringing articles prohibited under Part IV of this Act and under relevant treaties and conventions to which the Philippines may be a party and for seizing and condemning and disposing of the same in case they are discovered after they have been imported or before they are exported. (Sec. 30, P.D. No. 49)"

Section 16. Section 191 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC 191. *Deposit and Notice of Deposit with the National Library and the Supreme Court Library.* – At any time during the subsistence of the copyright, the owner of the copyright or of any exclusive right in the work may, for the purpose of completing the records of the National Library and the Supreme Court Library, register and deposit with them, by personal delivery or by registered mail, two (2) complete copies or reproductions of the work in such form as the Directors of the said libraries may prescribe in accordance with regulations: *Provided,* That only works in the field of law shall be deposited with the Supreme Court Library. Such registration and deposit is not a condition of copyright protection."

Section 17. Section 198 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 198. *Term of Moral Rights.* – 198.1. the right of an author under Section 193.1. shall last during the lifetime of the author and in perpetuity after his death while the rights under Sections 193.2. 193.3. and 193.4. shall be coterminous with the economic rights, the moral rights shall not be assignable or subject to license. the person or persons to be charged with the posthumous enforcement of these rights shall be named in a written instrument which shall be filed with the National Library. In default of such person or persons, such enforcement shall devolve upon either the author's heirs, and in default of the heirs, the Director of the National Library."

Section 18. Section 203 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows;

"x x x

"203.2. the right of authorizing the direct or indirect reproduction of their performances fixed in sound recordings or audiovisual works or fixations in any manner or form;

"203.3. Subject to the provisions of Section 206, the right of authorizing the first public distribution of the original and copies of their performance fixed in sound recordings or audiovisual works or fixations through sale or rental of other forms of transfer of ownership;

"203.4. the right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in sound recordings or audiovisual works or fixations, even after distribution of them by, or pursuant to the authorization by the performer; and

"203.5. the right of authorizing the making available to the public of their performances fixed in sound recordings or audiovisual works or fixations, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and time individually chosen by them. (Sec. 42, P.D. No. 49A)."

Section 19. Section 204.1. of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows;

"204.1. Independently of a performer's economic rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in sound recordings or in audiovisual works or fixations, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where the omission is dictated by the manner of the use of the performance, and to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation."

Section 20. Section 208 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 208. *Scope of Right.* – x x x

"208.4. the right to authorize the making available to the public of their sound recordings in such a way that members of the public may access the sound recording from a place and at a time individually chosen or selected by them, as well as other transmissions of a sound recording with like effect."

Section 21. Section 212 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 212. *Limitations on Rights.* – the provisions of Chapter VIII shall apply *mutatis mutandis* to the rights of performers, producers of sound recordings and broadcasting organizations."

Section 22. Section 216 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 216. *Infringement.* – A person infringes a right protected under this Act when one:

"(a) Directly commits an infringement;

"(b) Benefits from the infringing activity of another person who commits an infringement if the person benefiting has been given notice of the infringing activity and has the right and ability to control the activities of the other person;

"(c) With knowledge of infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another.

"216.1. *Remedies for Infringement.* – Any person infringing a right protected under this law shall be liable:

"x x x

"(b) To pay to the copyright proprietor or his assigns or heirs such actual damages, including legal costs and other expenses, as he may have incurred due to the infringement as well as the profits the infringer may have made due to such infringement, and in proving profits the plaintiff shall be required to prove sales only and the defendant shall be required to prove every element of cost which he claims, or, in lieu of actual damages and profits, such damages which to the court shall appear to be just and shall not be regarded as penalty: *Provided*, That the amount of damages to be awarded shall be doubled against any person who:

"(i) Circumvents effective technological measures; or

"(ii) Having reasonable grounds to know that it will induce, enable, facilitate or conceal the infringement, remove or alter any electronic rights management information from a copy of a work, sound recording, or fixation of a performance, or distribute, import for distribution, broadcast, or communicate to the public works or copies of works

without authority, knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.

"x x x

"The copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover instead of actual damages and profits, an award of statutory damages for all infringements involved in an action in a sum equivalent to the filing fee of the infringement action but not less than Fifty thousand pesos (Php50,000.00). In awarding statutory damages, the court may consider the following factors:

- "(1) the nature and purpose of the infringing act;
- "(2) the flagrancy of the infringement;
- "(3) Whether the defendant acted in bad faith;
- "(4) the need for deterrence;
- "(5) Any loss that the plaintiff has suffered or is likely to suffer by reason of the infringement; and
- "(6) Any benefit shown to have accrued to the defendant by reason of the infringement.

"In case the infringer was not aware and had no reason to believe that his acts constitute an infringement of copyright, the court in its discretion may reduce the award of statutory damages to a sum of not more than Ten thousand pesos (Php10,000.00): *Provided*, That the amount of damages to be awarded shall be doubled against any person who:

- "(i) Circumvents effective technological measures; or
- "(ii) Having reasonable grounds to know that it will induce, enable, facilitate or conceal the infringement, remove or alter any electronic rights management information from a copy of a work, sound recording, or fixation of a performance, or distribute, import for distribution, broadcast, or communicate to the public works or copies of works without authority, knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.

"x x x

"216.2. In an infringement action, the court shall also have the power to order the seizure and impounding of any article which may serve as evidence in the court proceedings, in

accordance with the rules on search and seizure involving violations of intellectual property rights issued by the Supreme Court. (Sec. 28, P.D. No. 49a)

"The foregoing shall not preclude an independent suit for relief by the injured party by way of damages, injunction, accounts or otherwise."

Section 23. Section 217.2. of Republic Act No. 8293 hereby amended to read as follows:

"217.2. In determining the number of years of imprisonment and the amount of fine, the court shall consider the value of the infringing materials that the defendant has produced or manufactured and the damage that the copyright owner has suffered by reason of the infringement: *Provided*, That the respective maximum penalty stated in Section 217.1.

(a), (b) and (c) herein for the first, second, third and subsequent offense, shall be imposed when the infringement is committed by:

"(a) the circumvention of effective technological measures;

"(b) the removal or alteration of any electronic rights management information from a copy of a work, sound recording, or fixation of a performance, by a person, knowingly and without authority; or

"(c) the distribution, importation for distribution, broadcast, or communication to the public of works or copies of works, by a person without authority, knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority."

Section 24. Section 218.1. of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 218. *Affidavit Evidence.* – x x x

"(c) the copy of the work or other subject matter annexed thereto is a true copy thereof.

"The affidavit shall be admitted in evidence in any proceedings under this Chapter and shall be *prima facie* proof of the matters therein stated until the contrary is proved, and the court before which such affidavit is produced shall assume that the affidavit was made by or on behalf of the owner of the copyright."

Section 25. A new Section 220A shall be inserted after Section 220.2. of Republic Act No. 8293 to read as follows:

"SEC. 220A. *Disclosure of Information.* – Where any article or its packaging or an implement for making it is seized or detained under a valid search and seizure under this

Act is, or is reasonably suspected to be, by an authorized enforcement officer, in violation of this Act, the said officer, shall, wherever reasonably practicable, notify the owner of the copyright in question or his authorized agent of the seizure or detention, as the case may be."

Section 26. Section 226 of Republic Act No. 8293 is hereby amended to read as follows:

"SEC. 226. *Damages.* – No damages may be recovered under this Act after the lapse of four (4) years from the time the cause of action arose. (Sec. 58, P.D. No. 49)."

Section 27. Chapter XX of Republic Act No. 8293 is hereby amended by adding a new section at the end thereof to be denominated as Section 230, to read as follows:

"SEC. 230. *Adoption of Intellectual Property (IP) Policies.* – Schools and universities shall adopt intellectual property policies that would govern the use and creation of intellectual property with the purpose of safeguarding the intellectual creations of the learning institution and its employees, and adopting locally-established industry practice fair use guidelines. These policies may be developed in relation to licensing agreements entered into by the learning institution with a collective licensing organization."

Section 28. Section 230 of Republic Act No. 8293 is hereby renumbered as Section 231, and all succeeding sections of the same Act are hereby renumbered accordingly.

Section 29. *Implementing Rules and Regulations.* – Within one hundred eighty (180) days from the effectivity of this Act, the Intellectual Property Office, in consultation with the National Book Development Board, the National Library, the Supreme Court Library and other relevant agencies, shall promulgate the rules and regulations necessary to effectively implement the provisions of this Act.

Section 30. *Repealing Clause.* – All laws, decrees, executive orders, issuances or regulations inconsistent with the provisions of this Act are hereby revised or amended accordingly.


Section 31. *Separability Clause.* – If any part of this Act is declared unconstitutional or invalid, such parts or provisions thereof not so declared shall remain valid and subsisting.

SEC. 32. *Effectivity Clause.* - This Act shall take effect fifteen (15) days after its publication in at least two (2) newspapers of general circulation.

Approved,



FELICIANO BELMONTE JR.
*Speaker of the House
of Representatives*


JUAN PONCE ENRILE
President of the Senate

This Act which is a consolidation of Senate Bill No. 2842 and House Bill No. 3841 was finally passed by the Senate and the House of Representatives on December 11, 2012 and November 26, 2012, respectively.

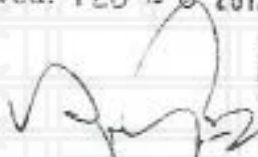


MARILYN B. BARUA-YAP
*Secretary General
House of Representatives*



EMMA LIRIO-REYES
Secretary of the Senate

Approved: FEB 28 2013



BENIGNO S. AQUINO III
President of the Philippines



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายชยุต วงษ์ราชร์
วัน เดือน ปีเกิด	21 กรกฎาคม 2517
สถานที่เกิด	อำเภอเมืองขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น
ประวัติการศึกษา	วศ.บ. สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้า เจ้าคุณทหารลาดกระบัง พ.ศ. 2538 ศศ.ม. มหาวิทยาลัยขอนแก่น พ.ศ. 2544 น.บ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2548

