

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามกฎหมาย ในประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในระบบกฎหมายในประเทศไทยได้ให้การคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณาคดีตามที่ได้บัญญัติไว้ในวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต่อมาเมื่อสังคมโลกเปลี่ยนไปก็เริ่มมีแนวความคิดว่าวิธีการชั่วคราวที่นำมาใช้ดังกล่าวอาจไม่เป็นการเพียงพอในการให้ความคุ้มครองชั่วคราวแก่ความเสียหายของคู่ความได้ครอบคลุม จึงมีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ ในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น เช่น พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งตามเจตนารมณ์สำคัญของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนั้น นอกจากเพื่อการเยียวยาแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายแล้ว ยังเป็นการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจากการกระทำละเมิดเพิ่มมากขึ้นกว่าที่ได้รับซึ่งเป็นบทบัญญัติ ที่กฎหมายให้อำนาจศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวก่อนฟ้องเพื่อระงับ หรือละเว้นการกำลังจะกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการละเมิดในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นอันไม่สามารถได้รับการชดใช้เป็นตัวเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือเมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นและผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่สามารถชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ถูกระทำละเมิดทั้งเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยในภายหลังมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องจึงต้องกระทำด้วยความรวดเร็วให้มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดเกิดขึ้นและหยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นมาจากกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ระบบกฎหมาย Common Law คือ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และระบบกฎหมาย Civil Law คือ ราชอาณาจักรสวีเดน และในประเทศไทยได้นำมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้บังคับและผู้วิจัยจะศึกษารายละเอียดตามกฎหมายต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
- 2) พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534
- 3) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
 - (1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
 - (2) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542
 - (3) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543
 - (4) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545
 - (5) ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540
- 4) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

3.1 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา เป็นวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา เนื่องจากเมื่อมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้นย่อมนำมาซึ่งความเสียหายในลักษณะทรัพย์สินหรือในด้านอื่นๆ แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย เช่น โจทก์อาจได้รับความเสียหายถ้าการดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้าในกรณีที่จำเลยกระทำละเมิด โจทก์ตลอดเวลา ความเสียหายก็เกิดขึ้นและทับถมทวีขึ้นทุกวันหากจำเลยไม่ระงับการกระทำละเมิดนั้น ในบางกรณี โจทก์อาจไม่สามารถบังคับคดีกับจำเลยได้ เพราะจำเลยได้โอนขาย หรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนเสียทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนหรือในระหว่างการดำเนินคดีหากโจทก์ชนะคดีในที่สุด โจทก์อาจไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหายเลยก็เป็นได้ ซึ่งความเสียหายบางอย่างหากไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลทันทีก็อาจนำมาซึ่งผลร้ายแรงต่อความเสียหายมากยิ่งขึ้นและในบางครั้งไม่มีทางจะแก้ไข หรือทำการแก้ไขได้ยาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงได้กำหนดมาตรการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ เพราะวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งเพียงอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้ชนะคดี โดยเหตุว่าลูกหนี้ผู้แพ้คดีอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในระหว่างการพิจารณาคดีได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้เพื่อเจ้าหนี้ผู้ชนะคดีจะได้ดำเนินการคุ้มครองประโยชน์ส่วนได้เสียของตนก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งการคุ้มครองชั่วคราวในบทนี้ ผู้เขียนทำการศึกษาเฉพาะการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) เท่านั้น

3.1.1 หลักเกณฑ์การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254

1) ประเภทของคดี โจทก์ขอได้ทุกคดี เว้นแต่

(1) คดีมโนสาเร่ เนื่องจากคดีมโนสาเร่ต้องรวบรัดพิจารณาโดยเร็ว และเป็นคดีมีทุนทรัพย์เล็กน้อยคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา หรือคดีฟ้องขับไล่บุคคลใดๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่า หรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนละสี่พันบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา¹ จึงไม่จำเป็นต้องนำวิธีการขอกู้มครองชั่วคราวมาใช้

(2) คดีที่โดยสภาพแห่งคำฟ้องไม่อาจขอกู้มครองชั่วคราวได้ เช่น ฟ้องหย่า ฟ้องให้เพิกถอนการสมรส ฟ้องขอให้รับรองบุตร ฟ้องให้เพิกถอนผู้ชำระบัญชี หรือผู้จัดการมรดก

2) มีสิทธิขอต้องเป็น โจทก์เดิมซึ่งเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น มาตรา 254 บัญญัติว่า “โจทก์ขอที่จะยื่นต่อศาล” ผู้ยื่นคำขอจึงต้องเป็น “โจทก์” เพราะ โจทก์มีคำขอให้บังคับจำเลย จำเลยซึ่งไม่ได้ฟ้องแย้ง คงให้การต่อสู้คดีให้พ้นความผิด มิได้ขอบังคับอย่างใด หากจำเลยชนะคดี ศาลก็เพียงยกฟ้องโจทก์ จำเลยไม่มีผลประโยชน์อะไรที่ศาลจะต้องคุ้มครองให้ในระหว่างพิจารณา โจทก์เท่านั้นมีสิทธิยื่นคำขอกู้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) ได้ แม้จำเลยจะเป็นผู้อุทธรณ์ก็ไม่อาจยื่นคำขอเช่นนี้ได้³

“โจทก์” หมายถึง ผู้ยื่นฟ้องต่อศาล และฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้นเท่านั้นเป็น โจทก์ตาม มาตรา 254 กรณีที่จำเลยเป็นผู้แพ้คดีในศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ ยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกา ถึงแม้เป็น “โจทก์อุทธรณ์ หรือ โจทก์ฎีกา” การอุทธรณ์นั้นให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นซึ่งมีคำพิพากษา หรือคำสั่งภายในกำหนดหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และผู้อุทธรณ์ต้องนำเงินค่าธรรมเนียมซึ่งจะต้องใช้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาวางศาล พร้อมกับอุทธรณ์นั้นด้วย ให้ผู้อุทธรณ์ยื่นสำเนาอุทธรณ์ต่อศาลเพื่อส่งให้แก่จำเลยอุทธรณ์⁴ และเมื่อศาลชั้นต้นได้รับอุทธรณ์แล้ว ให้ส่งสำเนาอุทธรณ์นั้นให้แก่จำเลยอุทธรณ์⁵ กรณีที่ศาลอุทธรณ์ได้

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 189.

² วิรัช เมฆอรุ โนนทัย. (2549). *วิธีชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษา “สรรหาสาระวิธีพิจารณาความแพ่ง”*. เล่ม 4. กรุงเทพฯ: อทิตยา มิเลินเนียม. หน้า 5.

³ เอื้อน ขุนแก้ว. (2553). *คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). ม.ป.ท.. หน้า 12.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 229.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 235.

พิพากษาหรือมีคำสั่งในชั้นอุทธรณ์แล้วนั้นให้ยื่นฎีกาได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์⁶ แต่ไม่เป็น “โจทก์” ตามมาตรา 254 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2513 (ป) ผู้ที่จะยื่นคำขอตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 254 (2) ต้องเป็นโจทก์เดิมเท่านั้น) ผู้มีสิทธิยื่นคำขอตามมาตรา 254 จะกระทำได้แต่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น บุคคลภายนอกคดี เช่น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีอื่น ไม่มีสิทธิที่จะมาร้องขอได้แม้คดีร้องขอชดเชยผู้ร้องชดเชยถือเสมือนเป็น “โจทก์” ส่วนโจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ถือเสมือนเป็น “จำเลย” แต่ตามสภาพแห่งคำร้องชดเชยถ้ายื่นคำขอตามมาตรา 254 ศาลคงไม่อนุญาต

3) ศาลที่จะยื่นคำขอตามบทบัญญัติ มาตรา 254 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยวรรคท้าย คำขอตามมาตรา 254 จะขอในศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ หรือ ชั้นฎีกาก็ได้ โดยมีเงื่อนไขให้คดีอยู่ระหว่างพิจารณา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2524 คำว่า การพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (8) หมายความว่า กระบวนพิจารณาคดีทั้งหมดในศาล)

4) คำขอตามมาตรา 254 เป็น “คำขอฝ่ายเดียว” ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 3 ข้อ 1 (ง) กำหนดให้ทำเป็นคำร้องการส่งสำเนาคำขอให้จำเลย แม้คำขอตามมาตรา 254 เป็น “คำขอฝ่ายเดียว” แต่มาตรา 21 (3) บัญญัติว่า คำขอฝ่ายเดียวนั้น ศาลมีอำนาจที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่นๆ ก่อนออกคำสั่งในเรื่องนั้นๆ ได้ โดยบัญญัติยกเว้นในกรณีต่อไปนี้ ศาลไม่ต้องฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยต้องพิจารณาไปฝ่ายเดียว หรือเรียกว่า “เป็นคำขอฝ่ายเดียวอย่างเคร่งครัด” ได้แก่ (1) คำขอหมายเรียกให้ให้การ (2) คำขอเพื่ออายัดทรัพย์สินก่อนพิพากษา (3) คำขอเพื่อให้ออกหมายบังคับ (4) คำขอเพื่อจับหรือกักขังจำเลย หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁷

คำขอตามมาตรา 254 (1) และ (4) เป็นคำขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือคำขอให้จับกุมและกักขังจำเลย เป็นคำขอฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัดตามมาตรา 21 (3) ส่วนคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) เป็นคำขอฝ่ายเดียวตามธรรมดา มาตรา 256 บัญญัติเกี่ยวกับการส่งสำเนาคำขอว่า “ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) ถ้าศาลเห็นว่าหากให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยโดยทางเจ้าพนักงานศาล จำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ได้” วิธีการยื่นคำขอโจทก์ชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาล พร้อมกับคำฟ้อง หรือในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษาจะทำได้แต่เฉพาะ โจทก์เท่านั้น จำเลยไม่มีสิทธิร้องขอ เว้นแต่จะฟ้องแย้งเข้ามาด้วย คำขอคุ้มครองดังกล่าวนอกจากจะยื่นต่อศาลแล้ว โจทก์อาจยื่นต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา เพื่อขอคุ้มครองในชั้นอุทธรณ์ ฎีกา ได้ด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 254 วรรคท้าย แต่ผู้ที่จะยื่นได้จำกัดเฉพาะ โจทก์เท่านั้น

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 247.

⁷ วิรัช เมฆอรุณทัตย์. อ้างแล้ว. หน้า 14.

ไม่ว่าจะขอกู้มครองในชั้นศาลใด หากเป็นจำเลยแม้จะเป็นฝ่ายอุทธรณ์ หรือฝ่ายฎีกา ก็ไม่ทำให้มีฐานะกลายเป็นโจทก์ขึ้นมาได้ แม้ตามมาตรา 254 วรรคหนึ่ง จะใช้คำว่า “คำขอฝ่ายเดียว” แต่มาตรา 21 (3) มิได้ห้ามไว้โดยชัดแจ้งว่า ห้ามมิให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่นๆ ก่อนออกคำสั่งในเรื่องนั้นๆ^๑ อย่างกรณีตามมาตรา 254 (1) จึงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่ความอื่น ก่อนออกคำสั่งหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควร ถ้าศาลเห็นว่าไม่ควรฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีอำนาจทำการไต่สวนคำร้องของโจทก์ไปฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องส่งสำเนาให้จำเลย และไม่ต้องแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ การยื่นคำขอตามมาตรา 254 (2) โจทก์เท่านั้นมีสิทธิยื่นได้ แม้จำเลยจะเป็นผู้อุทธรณ์ก็ไม่อาจยื่นคำขอเท่านั้นได้

3.1.2 หลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาอนุญาตคำขอตามมาตรา 254 (2)

1) การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ต้องเป็นกรณีเกี่ยวกับที่โจทก์ฟ้อง หากเป็นคนละกรณี โจทก์จะมาขอให้ห้ามจำเลยไม่ได้

2) การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) ไม่เกี่ยวกับทรัพย์ก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1509/2514 โจทก์จำเลยได้จดทะเบียนหย่ากัน มีข้อสัญญาให้บุตรอยู่ในความอุปการะของโจทก์ จำเลยมาหลอกลวงบุตรไปจึงฟ้องให้ส่งบุตร ดังนี้โจทก์จึงมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยส่งบุตรให้โจทก์ก่อนศาลพิพากษาได้ตามมาตรา 254 (2) เพราะมาตราดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติให้ใช้เฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น

3) การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) หากมีผลให้โจทก์ขณะคดีไปยอมไม่ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา โจทก์ขอไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1479/2520 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยใช้ค่าเสียหายฐานละเมิดและให้รื้อถอนเสาและสายไฟฟ้าแรงสูงที่ติดตั้งและเดินสายผ่านที่ดินของโจทก์ โจทก์ยื่นคำร้องขอกู้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาอ้างว่าเสาไฟฟ้างดังกล่าวกีดขวางอยู่ ทำให้ก่อสร้างโรงภาพยนตร์และอาคารพาณิชย์ในที่ดินนั้นไม่ได้ โจทก์เสียหายขาดรายได้ขอให้สั่งจำเลยย้ายเสาและสายไฟจากที่เดิมเพื่อติดตั้งใหม่ในที่ของโจทก์ส่วนที่ไม่กีดขวางการก่อสร้างคำขอดังกล่าวเท่ากับเป็นการขอให้ห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดตามที่ฟ้อง ศาลควรจะต้องทำการไต่สวนและฟังข้อเท็จจริงว่ามีเหตุสมควรและเพียงพอที่จะสั่งห้ามชั่วคราวดังกล่าวหรือไม่ไม่ชอบที่จะสั่งยกคำร้องขอโดยไม่ทำการไต่สวน)

^๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 21.

4) โจทก์มีสิทธิขอให้ห้ามจำเลยกระทำการใดๆในทรัพย์สินที่พิพาทได้ แต่มาหลังถึง 5 เดือนเศษ จึงล่วงเลยเวลาอันสมควรทั้งหากจะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพาทมาใช้อย่างก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยเช่นกัน เช่น กรณีตามพฤติการณ์จึงยังไม่สมควรที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพาทตามมาตรา 254 (2) มาใช้กับจำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 24/2540 โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าโจทก์เป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทห้ามจำเลยทั้งสามเกี่ยวข้องกับให้จำเลยทั้งสามออกเอกสารสิทธิสำหรับที่ดินพิพาทให้โจทก์จำเลยทั้งสามให้การต่อสู้และฟ้องแย้งว่าที่ดินพิพาทอยู่ในเขตทุ่งเลี้ยงสัตว์เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โจทก์ไม่มีสิทธิครอบครองขอให้ขับไล่โจทก์ออกไป คดีจึงมีประเด็นว่าที่ดินพิพาทเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินและโจทก์มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทหรือไม่ขณะคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาโจทก์เป็นผู้เข้าครอบครองที่ดินพิพาท ดังนั้นการที่จำเลยทั้งสามใช้ให้ช่างหุ่นส่วนจำกัด ค. เข้าไปปักป้ายโฆษณาไปปรับพื้นดินทำการก่อสร้างสวนและวิทยาลัยในที่ดินพิพาทย่อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ได้ โจทก์จึงขอที่จะร้องขอให้ห้ามจำเลยทั้งสามมิให้กระทำการใดๆ ในที่ดินพิพาทได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) แต่ปรากฏว่าโจทก์เพิ่งยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพาทต่อศาลหลังจากที่จำเลยทั้งสามได้เข้าดำเนินการก่อสร้างในที่ดินพิพาทแล้ว เป็นเวลานานถึง 5 เดือนเศษ การยื่นคำขอของโจทก์จึงล่วงเลยเวลาอันสมควรทั้งหากจะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพาทมาใช้ก็ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยทั้งสามเช่นเดียวกันตามพฤติการณ์เช่นนี้จึงยังไม่สมควรที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพาทตามมาตรา 254 (2) วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2)

5) แม้การกระทำของจำเลย อันเป็นการละเมิดได้สิ้นสุดลงแล้วแต่ตราบที่ผลของการละเมิดยังคงมีอยู่ โจทก์ย่อมมีสิทธิขอให้คุ้มครองชั่วคราวได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1343/2538 โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสี่ในข้อหาละเมิดอ้างว่าจำเลยทั้งสี่ก่อสร้างทางเดินเท้าปิดกั้นทางเข้าออกโรงสีข้าวของโจทก์สู่ถนนหลวงซึ่งเป็นทางเข้าออกมีอยู่ทางเดียวทำให้โจทก์เสียหายไม่สามารถใช้ทางเข้าออกได้ตามปกติขอให้รื้อถอน ดังนี้แม้จำเลยทั้งสี่จะได้ร่วมกันสร้างทางเดินเท้าปิดทางเข้าออกโรงสีของโจทก์จนแล้วเสร็จไปแล้วก็ตามแต่ตราบใดที่ทางเดินเท้าที่นั้นยังคงมีอยู่ก็ถือได้ว่ายังมีการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดตามที่ถูกฟ้อง เมื่อโจทก์มีทางเข้าออกโรงสีอยู่ทางเดียวการก่อสร้างทางเดินเท้าย่อมทำให้โจทก์ไม่สามารถใช้ทางเข้าออกโรงสีของโจทก์ได้ตามปกติกรณีมีเหตุสมควรและเหตุผลเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวตามที่โจทก์ขอมาใช้ได้)

การคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวในระหว่างพิจารณาเป็นเรื่องที่มีผลสำคัญต่อคดีมาก เนื่องจากหากศาลอนุญาตตามคำขอแล้วย่อมมีผลให้จำเลยถูกยึด หรืออายัดทรัพย์สินไว้ก่อนพิพาท หรือถูกห้ามกระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทั้งในทางร่างกายและทรัพย์สินแก่จำเลย

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้ในมาตรา 255 เพื่อให้ศาลได้ใช้ความระมัดระวัง และใช้ดุลพินิจตั้งคำร้องไปตามหลักกฎหมายที่วางไว้ ดังนี้ คือ คำฟ้องจะต้องมีมูล ก็จะต้องมีการวินิจฉัยพยานหลักฐานด้วย ดังนั้น โจทก์ผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 254 จะต้องนำพยานหลักฐานมาไต่สวน เพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็น ในประเด็นแรกว่าคดีของตนมีมูล มิใช่ไต่สวนแต่เฉพาะพยานที่เกี่ยวกับการนำวิธีการชั่วคราวมาใช้บังคับกับจำเลย⁹

การพิจารณาคำร้อง เมื่อศาลจะอนุญาตตามคำขอศาลจะต้องทำการไต่สวนก่อนเสมอ แต่ถ้าจะยกคำร้อง ศาลก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวน การไต่สวนนั้นกฎหมายกำหนดให้ศาลไต่สวนพยาน โจทก์ผู้ขอฝ่ายเดียว เนื่องจากคำขอมาตรา 254 เป็นคำขอฝ่ายเดียว ดังนั้นจะไต่สวนพยานจำเลยด้วยไม่ได้ ประกอบกับมาตรา 255 ก็บัญญัติว่าศาลต้องไต่สวนมูลพยานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือพยานที่ศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบและถึงแม้ศาลจะมีอำนาจฟังคำคัดค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น กรณีตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) โดยผลของมาตรา 256 ก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่า เป็นบทบัญญัติให้สิทธิจำเลยนำพยานเข้าสืบหักล้างได้เมื่อศาลได้ทำการไต่สวนพยานของโจทก์ผู้ร้องขอแล้ว หากเห็นว่าคดีของโจทก์มีมูล ก็มีคำสั่งยกคำร้องได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าคดีโจทก์มีมูลก็ถือว่าผ่านองค์ประกอบหรือหลักเกณฑ์ข้อแรก ศาลจะตั้งอนุญาตคำขอยังไม่ได้ ศาลจะต้องฟังพยานจากการไต่สวนให้เป็นที่พอใจว่ามีเหตุเพียงที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้กรณีที่คำขอของโจทก์เป็นเรื่องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดการหรือผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือคำสั่งบรรเทาความเสียหายเดือดร้อนที่โจทก์ได้รับหรือคำสั่งห้ามจำเลยโอน ขาย ยักย้าย จำหน่ายทรัพย์สิน หรือคำสั่งให้จำเลยหยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 254 (2) ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่าจำเลยตั้งใจจะกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้องและโจทก์จะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย¹⁰

หลักเกณฑ์ของการที่ศาลจะอนุญาตตามคำขอตามมาตรา 254 (2) คือ สั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ผู้ร้องก็ต้องนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนให้เป็นที่พอใจของศาลว่าจำเลยมีพฤติการณ์ที่จะกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปเรื่อยๆ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5294/2542 โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันปักเสาคอนกรีต 4 ต้น ลงในทางภารจำยอมและทำคานข้างบนห้ามรถของโจทก์เข้าออก

⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา*. กรุงเทพฯ: เคนโกรว กราฟฟิคดีไซน์ แอนด์ปริ้นติ้ง. หน้า 47-51.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 255.

ทั้งยังปิดป้ายห้ามนำรถบรรทุกเข้าออกห้ามไม่ให้ปักเสาไฟฟ้า วางท่อประปา วางท่อระบายน้ำ ฯลฯ และโจทก์ได้แก้ไขเพิ่มเติมคำขอท้ายฟ้องให้ชัดเจน ห้ามจำเลยขัดขวางการใช้ทางการจ่ายอมของโจทก์ ไม่ว่าจะการใช้รถยนต์เข้าออก หรือปักเสาไฟฟ้า ทำท่อระบายน้ำ วางท่อประปาและสาธารณูปโภคอื่นๆ ในทางการจ่ายอม การที่โจทก์ฟ้องและขอคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวระหว่างการพิจารณาโดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ทำการปักเสาไฟฟ้าวางท่อประปาและท่อระบายน้ำลงบนทางการจ่ายอม จึงเป็นเรื่องเดียวกันและมีเหตุสมควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) และมาตรา 255 (1) และ (2)

กรณีศาลอาจให้โอกาสจำเลยคัดค้านคำขอตามมาตรา 254 (2) เนื่องจากคำร้องขอให้ห้ามชั่วคราวตามมาตรา 254 นี้ เป็นคำขอฝ่ายเดียวและตามมาตรา 21 (3) ก็บัญญัติไว้ว่า กรณีที่เป็นคำขอตามมาตรา 254 (1) และ (4) ห้ามมิให้ศาลรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง นั่นก็คือศาลไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาคำขอนั้นให้แก่จำเลย แต่ถ้าเป็นกรณีคำขอตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) ซึ่งเป็นคำขอฝ่ายเดียวเช่นกัน แต่กฎหมายให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนออกคำสั่งหรือไม่ก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลก็มีอำนาจทำการได้สวนคำร้องของโจทก์ไปฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องส่งสำเนาคำร้องให้จำเลยและไม่ต้องแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ แต่ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ก็จะต้องมีการส่งสำเนาให้จำเลยทราบ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) ถ้าศาลเห็นว่าให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยโดยทางเจ้าพนักงานศาล จำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ได้¹¹ หลักเกณฑ์ตามมาตรา นี้ คือ ศาลต้องคำนึงถึงความเสียหายของโจทก์หากการได้สวนและคำขอต้องล่าช้าไปเพราะเหตุต้องส่งสำเนาให้จำเลยเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบังคับอยู่ว่าถ้าโจทก์ยื่นคำขอ กำหนดวิธีคุ้มครองชั่วคราว ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำขอนั้นเสียโดยไม่ชักช้า¹² ฉะนั้นการที่ศาลยังไม่ได้ไต่สวนแต่สั่งให้ส่งสำเนาคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ ศาลจะต้องเห็นว่าโจทก์ไม่เสียหายอย่างแท้จริง

การกำหนดเงื่อนไขในการสั่งอนุญาตการที่ศาลสั่งอนุญาตตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของคู่ความอย่างมาก ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจศาลในการที่จะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดแล้ว แต่จะเห็นสมควรเมื่อมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ เมื่อศาลมีคำสั่งประเภทนี้แล้วศาลจะต้องแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแห่งคำขอ ซึ่งเป็นการขอให้ห้ามจำเลย นอกจากนั้นศาลอาจกำหนดให้ผู้ขอเงิน

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 256.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 257.

มาวางเพื่อเป็นประกันค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจำเลยอาจจะได้รับตามความในวรรคท้ายของ มาตรา 257 วรรคท้าย ซึ่งหมายความว่าเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของโจทก์ไม่ว่ากรณีหนึ่ง กรณีใดในมาตรา 254 ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์ผู้ขอ นำเงินหรือหาประกันตามจำนวนที่ศาล เห็นสมควรมาวางศาลก็ได้เพื่อเป็นประกันสำหรับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจำเลยอาจได้รับตามมาตรา 263 ในทางปฏิบัติ เมื่อศาลสั่งอนุญาตคำขอตามมาตรา 254 ศาลมักสั่งให้โจทก์นำเงินประกันค่าสินไหม ทดแทนมาวางศาลเสมอ ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายให้อยู่ในดุลพินิจของศาล กล่าวคือศาลจะสั่ง ไม่ให้วางเงินก็ได้ เมื่อศาลทำการไต่สวนแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่ง การที่ศาลจะมีคำสั่งในเรื่องนี้จะต้อง ใช้ความระมัดระวัง เนื่องจากวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามีไว้คุ้มครองประโยชน์ของคู่ความ เป็นเครื่องมือเพื่อป้องกันความเสียหายของโจทก์ ในทำนองเดียวกันจะต้องไม่เป็นการเสียหายแก่ จำเลย ดังนั้นต้องพิจารณาตามเหตุที่สมควร ไม่ควรสั่งอนุญาตตามคำขอให้ง่ายเกินไป เพราะอาจเสียหาย แก่จำเลยได้ การสั่งอนุญาตคำขอโจทก์ต้องมีพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำขอให้เป็นที่พอใจของศาล ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 254 และมาตรา 255 มีเหตุผลดีและมีเหตุอันสมควรที่จะร้องขอ และได้กระทำการ โดยสุจริตเพื่อป้องกันความเสียหายไม่ใช่เพื่อเป็นการบีบบังคับหรือแกล้งจำเลย

3.1.3 ผลของการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254

เดิมกฎหมายไม่ได้กำหนดผลของการฝ่าฝืนคำสั่งของศาลที่อนุญาตตามคำขอของ โจทก์ ตามมาตรา 254 คงปล่อยให้เรื่องของผลทางกฎหมายในเรื่องการยึดอายัดทรัพย์สินและในเรื่องการ ปฏิบัติตามคำสั่งศาล อันจะเป็นเหตุให้ต้องรับโทษตามมาตรา 297 298 300 ประกอบมาตรา 259 ส่วนผลที่กระทบกับบุคคลภายนอกไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้จึงอยู่ในบังคับของหลักทั่วไปที่ บุคคลภายนอกไม่อยู่ในบังคับของคำสั่งดังกล่าว จึงมีการเพิ่มเติมมาตรา 258 ทวิ¹³ เพื่อให้หลักกฎหมาย ในเรื่องนี้ชัดเจนและเป็นธรรมยิ่งขึ้น กรณีตามวรรคหนึ่งเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) ห้ามมิให้จำเลย โอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย ซึ่งคำสั่ง ประเภนี้ตาม มาตรา 258 วรรคสอง ให้บังคับจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้ง คำสั่งนั้นแล้ว ดังนั้น โดยหลักแล้วคำสั่งนั้นมีผลทันที เมื่อคำสั่งมีผลแล้วหากจำเลยฝ่าฝืน เช่น ไปขายทรัพย์สินที่มีคำสั่งห้ามขายแก่บุคคลอื่น กฎหมายกำหนดผลไว้ว่าการขายทรัพย์สินดังกล่าว

¹³ มาตรา 258 ทวิ บัญญัติว่า การที่จำเลยได้ก่อให้เกิด โอนหรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สิน ของจำเลยภายหลังที่คำสั่งของศาลที่ห้าม โอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่าย ซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) มีผลใช้บังคับแล้วนั้น หากอาจใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ ถึงแม้ว่าราคาแห่งทรัพย์สินนั้นจะ เกินกว่าจำนวนหนี้และค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี และจำเลยได้จำหน่ายทรัพย์สินเพียง ส่วนที่เกินจำนวนหนี้ก็ตาม...”

หาอาจใช้แก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่และถึงแม้ว่าราคาแห่งทรัพย์นั้นจะเกินกว่าจำนวนหนี้ค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี และจำเลยได้จำหน่ายทรัพย์สินเพียงส่วนที่เกินจำนวนนั้นก็ตามการฝ่าฝืนคำสั่งห้าม โอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินนี้ กฎหมายเพียงแต่บัญญัติผลว่า “ไม่อาจใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้” ไม่ได้มีผลถึงกับเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ ดังนั้นหากต่อมาไม่มีการบังคับคดีกับทรัพย์สินนั้น เช่น คดีถึงที่สุดแล้วโจทก์แพ้คดี นิติกรรมสัญญาการโอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นก็ยังใช้ได้ และผู้รับโอนมีสิทธิในทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 258 ทวิ มิได้บัญญัติถึงกรณีที่จำเลยฝ่าฝืนคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง

1) จำเลยขอให้เพิกถอนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

เมื่อจำเลยได้รับหมายยึด หมายอายัด หรือคำสั่งชั่วคราว หรือจะต้องเสียหายเพราะหมายยึด หมายอายัด หรือคำสั่งดังกล่าว จำเลยมีทางเลือก 2 ประการ คือ

ประการแรก ได้แก่ การใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งตามมาตรา 228 (2) มาตรา 247

ประการที่สอง ได้แก่ การขอให้เพิกถอนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 261

การใช้สิทธิอุทธรณ์และการใช้สิทธิขอให้เพิกถอนวิธีการชั่วคราว โดยใช้ว่า “อาจมีคำขอ” มิได้ระบุว่าเป็น “คำขอฝ่ายเดียว” ดังเช่นมาตรา 255 จึงอยู่ในบังคับของมาตรา 21 (2) ดังนั้นเมื่อจำเลยยื่นคำขอต่อศาล ศาลต้องส่งสำเนาคำขอของจำเลยให้แก่โจทก์ เพื่อให้โจทก์มีโอกาสคัดค้านคำขอของจำเลยและศาลต้องไต่สวนคำขอของจำเลยและคำคัดค้านของโจทก์ ถ้าหากมีปกติศาลจะตั้งคำขอของจำเลยว่า “สำเนาให้โจทก์ นัดไต่สวน หากโจทก์มีข้อคัดค้านอย่างไรให้ยื่นก่อนขอนัด 3 วัน”¹⁴ จำเลยจะเลือกปฏิบัติประการใดก็ได้ ศาลจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาต่อเมื่อจำเลยยื่นคำขอให้เห็นว่าวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 254 นั้น ไม่มีเหตุเพียงพอ หรือมีเหตุอันสมควรประการอื่นคำร้องของจำเลยที่ว่าฟ้องของโจทก์ไม่มีมูลที่จะชนะคดีก็ดี โจทก์มีเจตนาทุจริตในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดที่ดินและสิ่งปลูกสร้างของจำเลยก็ดีเป็นการคัดค้านว่าพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบไม่พอที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาหาใช้วิธีการกำหนดไปนั้นไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่นไม่

มาตรา 261 เป็นบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ของจำเลย และที่แก้ไขใหม่ได้เพิ่มให้บุคคลภายนอกมีสิทธิขอด้วย ที่เพิ่มให้บุคคลภายนอกมีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแห่งคำขอตามมาตรา 254 ซึ่งอาจมีการขอให้บังคับบุคคลภายนอกได้ มาตรา 261 เป็นทางแก้ของจำเลยและบุคคลภายนอกที่จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของศาลนอกจากนั้น ศาลอาจเปลี่ยนแปลง

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 261.

แก้ไขวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ตามมาตรา 261 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏว่าวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 254 นั้น ไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอหรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็ได้” มาตรา 261 วรรคสาม กำหนดถึงกรณีที่ศาลจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา คือ เมื่อศาลได้รับคำขอของจำเลย ได้ส่งสำเนาให้โจทก์ และทำการไต่สวนแล้ว ถ้าปรากฏว่าวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 254 นั้น ไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น เช่น เห็นว่าจำเลยไม่ได้ยกออกทรัพย์สิน หรือมิได้หักเลี้ยงในการบังคับคดี เพราะจำเลยมีหลักฐานทรัพย์สิน หรือเห็นว่าคำสั่งห้ามปิดทางเดินกว้างเกินไปควรจะเป็นเปลี่ยนแปลงห้ามเพียงครั้งหนึ่งและศาลจะอนุญาตตามคำขอ หรือคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

2) ศาลเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 262

กรณีที่ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตวิธีการชั่วคราวเปลี่ยนแปลงไปในระหว่างพิจารณา ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตได้เปลี่ยนแปลงไปในระหว่างพิจารณา ซึ่งแสดงว่าความเปลี่ยนแปลงนั้น ได้เกิดขึ้นภายหลังจึงไม่ใช่กรณีที่ร้องขอให้ยกเลิกวิธีการชั่วคราวได้ในทันทีทันใดที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวเช่นกรณีตามมาตรา 261 ซึ่งจะต้องปรากฏว่าวิธีการที่กำหนดไปนั้นไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวนั้น ซึ่งจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกวิธีการชั่วคราวนั้นได้โดยพลัน¹⁵

3) กรณีที่จำเลยขอให้โจทก์ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 263

เรื่องการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน มาตรา 263 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นใหม่เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและสั่งคำขอ โดยให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราว เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาและสั่งคำขอ ซึ่งจะทำให้การพิจารณาในเรื่องค่าสินไหมทดแทนเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น เพราะการพิสูจน์ความผิดหรือเลินเล่อของโจทก์จะปรากฏอยู่ในสำนวนการไต่สวนคำขอคุ้มครองชั่วคราวอยู่แล้ว และสอดคล้องกับมาตรา 257 ซึ่งบัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวมีอำนาจสั่งให้โจทก์นำเงินหรือหาประกันมาวางต่อศาล เพื่อเป็นประกันสำหรับค่าสินไหมทดแทนที่จำเลยอาจได้รับ และเพื่อกำหนดสภาพบังคับในกรณีที่โจทก์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล¹⁶ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมีข้อพิจารณา ดังนี้

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 262.

¹⁶ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2545). คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์. หน้า 46.

(1) ผู้มีสิทธิขอ คือ จำเลยซึ่งต้องถูกบังคับโดยวิธีการชั่วคราวนั้น ในกรณีนี้คำขอให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต้องบรรยายและนำสืบให้เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 263 (1) และ (2) เทียบฎีกาที่ 488/2488 ที่ 1216/2517) (ฎีกาที่ 1289/2540 การที่จำเลยซึ่งถูกบังคับโดยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาจะยื่นคำร้องขอให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 263 (เดิม) มิใช่เป็นเรื่องโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง แต่เป็นเรื่องในคดีเดิมที่ศาลได้มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยมีความเห็นหลงไปว่าสิทธิของผู้ขอมีข้อมูลหรือวิธีการนั้นมีเหตุผลเพียงพอ ทั้งนี้ โดยความผิดหรือเลินเล่อของโจทก์ผู้ขอ ดังนั้น จำเลยจึงไม่ต้องทำเป็นคำฟ้องต่างหาก เพียงแต่ยื่นคำขอเข้ามาในคดีเดิมก็ใช้ได้)

(2) ศาลที่จะยื่นคำขอ คือ ศาลชั้นต้นซึ่งมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราว

(3) กำหนดเวลายื่นคำขอ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวนั้น เมื่อได้รับคำขอแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งให้แยกการพิจารณาเป็นสำนวนต่างหากจากคดีเดิม และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำขอนั้นรับฟังได้ก็ให้มีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร กรณีศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเป็นศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราว เมื่อศาลชั้นต้นทำการไต่สวนแล้ว ให้ส่งสำนวนให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เป็นผู้ส่งคำขอนั้น และคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ในกรณีนี้ มาตรา 263 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา”

(4) สภาพบังคับในกรณีที่โจทก์ไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เมื่อศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลย โจทก์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาทุกวันในกรณีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 263 (1) ใ้บังคับการบังคับคดีไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี เนื่องจากในกรณีตามมาตรา 263 (1) เป็นกรณีที่ศาลตัดสินให้โจทก์แพ้คดี จึงต้องถือผลของคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี

3.1.4 การคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266

ภายหลังจากโจทก์ยื่นฟ้องคดีและศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว หากมีเหตุฉุกเฉินหรือกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องขอให้ศาลมีคำสั่งโดยทันทีทันใด โจทก์ก็ยื่นคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ในกรณีเหตุฉุกเฉินมานั้น โจทก์ก็ต้องบรรยายให้เห็นว่ามีเหตุฉุกเฉินอย่างไร แล้วมีคำขอให้ศาลพิจารณาคำขอในกรณีเหตุฉุกเฉินด้วย¹⁷ วัตถุประสงค์ของการมีคำขอในเหตุฉุกเฉิน ก็เพื่อจะให้ศาลพิจารณาคำขอและไต่สวนเป็นการด่วน ซึ่งโดยปกติศาลจะนัดไต่สวนในวันนั้นเอง แต่ถ้าเป็นกรณีคำขอตามมาตรา 254 ซึ่งเป็นกรณีปกติ ศาลก็อาจไม่ไต่สวนให้ในวันนั้น นอกจากนั้นยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับตามคำสั่งศาลเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น เพราะคำขอในเหตุฉุกเฉิน

¹⁷ เอื้อน ขุนแก้ว. อ้างแล้ว. หน้า 35.

มีผลบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องส่งคำสั่งให้จำเลยทราบ ดังนั้นคำขอในเหตุฉุกเฉินจึงนำมาใช้ในกรณีที่เป็นเรื่องเร่งด่วน ซึ่งโจทก์เห็นว่าจำเป็นจะต้องมาขอความคุ้มครองจากศาล มิฉะนั้นจะทำให้เสียหายแก่โจทก์อย่างร้ายแรง หรือความเสียหายนั้นไม่อาจที่จะแก้ไขเยียวยาได้ภายหลัง เช่น การละเมิดของจำเลยก่อนผลเสียหายร้ายแรงขึ้นทุกวันจำเป็นที่จะต้องให้มีการระงับโดยด่วน¹⁸

กรณีที่จะยื่นคำขอคำขอในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 เป็นวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา เหมือนกันแต่เป็นวิธีที่ให้ศาลดำเนินการไต่สวนเป็นวิธีการเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างพิจารณา กล่าวคือ เมื่อโจทก์ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 254 ถ้ามีเหตุฉุกเฉิน เช่น จำเลยกำลังจะหลบหนีให้พ้นอำนาจศาล กำลังดำเนินการขนย้ายชุกซ่อนทรัพย์สิน หรือกำลังทำให้เสื่อมค่าด้วยประการทั้งปวง ซึ่งถ้าปล่อยให้จำเลยดำเนินการนั้นๆ ไปจนเสร็จสิ้นไม่ป้องกันไว้ทันที ผลก็จะมีว่าเมื่อโจทก์ชนะคดีแล้ว โจทก์ก็ไม่ได้ชำระหนี้หรือค่าชดใช้แทนตามคำพิพากษา เพราะไม่พบตัวจำเลย ไม่พบทรัพย์สินของจำเลยที่จะบังคับคดีได้ ดังนั้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ผู้ขอตามมาตรา 266 จึงกำหนดวิธีการ “ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน” ขึ้น

ปัญหาว่า กรณีอย่างใดเป็นกรณีฉุกเฉิน กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ กรณีฉุกเฉินอธิบายว่าเป็นกรณีเข้าใจว่าถ้าได้ความจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้างจำเป็นหรือสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่โจทก์ขอโดยไม่ชักช้า มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ได้ เช่น โจทก์ฟ้องเรือเดินทะเลของจำเลยชนเรือ โจทก์เสียหาย และ โจทก์ร้องขอให้ศาลยึดทรัพย์สินของจำเลยคือเรือไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษา ปรากฏว่าเรือเดินทะเลของจำเลยที่โจทก์ยึดไว้กำลังเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ดังนั้นโจทก์ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ยึดทรัพย์สินของจำเลยก่อนพิพากษาโดยไม่ชักช้าและเป็นกรณีฉุกเฉินการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำขอมาตรา 254 กรณีธรรมดาและมาตรา 266 กรณีฉุกเฉินต่างกัน ในกรณีธรรมดาวิธีการยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องตามมาตรา 254 และกำหนดให้ต้องให้ฟังพยานตามมาตรา 255 จึงสั่งได้คำสั่งศาลผูกพันจำเลยเมื่อได้ส่งคำสั่งแก่จำเลยโดยชอบแล้ว และถ้าไม่พอใจคำสั่งก็มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำสั่ง¹⁹ ส่วนในกรณีเหตุฉุกเฉินนอกจากจะยื่นคำร้องตามมาตรา 254 แล้ว ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งโดยไม่ชักช้า ศาลฟังพยานเพียงตามมาตรา 267 ก็อาจสั่งคำร้องขอได้คำสั่งของศาลบังคับได้ทันทีไม่ต้องส่งให้จำเลยทราบ เว้นแต่ศาลจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นถ้าศาลสั่งยกเลิกคำขอในเหตุฉุกเฉินคำสั่งนั้นเป็นที่สุด อาจร้องขอให้คุ้มครองกรณีธรรมดาได้

¹⁸ มาตรา 266 บัญญัติว่า “ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินเมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 โจทก์จะยื่นคำร้องรวมไปด้วย เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้าก็ได้ เมื่อได้ยื่นคำร้องเช่นว่ามานี้ วิธีพิจารณาและชี้ขาดคำขอนั้น ให้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 267 มาตรา 268 และมาตรา 269”.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 228.

1) วิธียื่นคำขอในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266

กรณีขอในเหตุฉุกเฉินมีเฉพาะกรณี โจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 เท่านั้น ซึ่งวิธีการยื่นคำขอในเหตุฉุกเฉิน ต้องมีคำร้องขอ 2 ฉบับ คือ คำร้องขอตามมาตรา 254 ฉบับหนึ่ง และคำร้องขอในกรณีมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 อีกฉบับหนึ่ง คำร้องขอในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เป็นคำร้องที่โจทก์ขอให้ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้า คือเป็นการพิจารณาเป็นการด่วน ในคำร้องต้องแสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่ากรณีจำเป็นต้องพิจารณาให้ความคุ้มครองโจทก์ไว้ชั่วคราวเป็นการด่วน การพิจารณาคำขอในกรณีมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 คำขอกรณีฉุกเฉินใช้ได้เฉพาะ คำขอตามมาตรา 254 เท่านั้น ผลก็คือ การที่โจทก์ต้องทำคำร้องแสดงให้เห็นว่ากรณีมีเหตุฉุกเฉินเพื่อให้ศาลมีคำสั่ง หรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้า จึงมีคำขอ 2 ฉบับ คือ ฉบับหนึ่งคือคำขอตามมาตรา 254 ส่วนอีกฉบับหนึ่งเป็นคำขอในกรณีมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 โดยต้องแสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่ากรณีจำเป็นต้องมีการพิจารณาให้ความคุ้มครองโจทก์ไว้ชั่วคราวเป็นการด่วน เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว วิธีพิจารณา และการชี้ขาด คำขอนั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้วิธีเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 267 ถึงมาตรา 269

โดยหลักมาตรา 267 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า เมื่อ โจทก์ยื่นคำขอในกรณีมีเหตุฉุกเฉินศาลต้องพิจารณาคำขอนั้นเป็นการด่วน โดยศาลจะไต่สวนคำขอของโจทก์ในวันนั้นเอง โจทก์จึงต้องนำพยานหลักฐานไปให้พร้อมเพื่อการไต่สวน เมื่อศาลพิจารณาได้ว่าคดีมีเหตุฉุกเฉิน และคำขอนั้นมีเหตุสมควรแท้จริงแล้ว ศาลจะส่งอนุญาตและออกหมายให้ตามที่โจทก์ขอ แต่ศาลจะกำหนดวิธีการตามที่ขอนั้นให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่ความในประเด็นแห่งคดีไม่ได้ เนื่องจากคำสั่งศาลในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานี้มีผลกระทบให้เสื่อมเสียสิทธิของคู่ความ ศาลจึงต้องระวังไม่ให้เสื่อมเสียเกิน

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย ต้องมีการยื่นฟ้องคดีก่อน โดยมีเงื่อนไขจำกัดว่าโจทก์ต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องตามมาตรา 55 เท่านั้น และศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองได้เร็วที่สุด คือการคุ้มครองในกรณีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่อาจให้ความคุ้มครองความเสียหายของประชาชนได้ทันทั่วถึงในทุกกรณี กล่าวคือ ให้ความคุ้มครองชั่วคราวเฉพาะก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ไม่คุ้มครองถึงกรณีการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ดังเช่นกฎหมายในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และราชอาณาจักรสวีเดน ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองประชาชนในกรณีมีการกระทำหรือกำลังจะกระทำการหรือก่อให้เกิดความเสียหาย หรือคู่กรณีจะกระทำการบางอย่างอันก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยศาลสามารถออกคำสั่งระงับหรือละเว้น

การกระทำได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องยื่นฟ้องคดีก่อน นอกจากสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วยังสามารถระงับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ทันเวลา

3.2 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติกักเรือร่างขึ้นโดยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี ซึ่งได้รับการรับรองจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อปี พ.ศ. 2534 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากเรือเดินทะเลที่ให้บริการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศประมาณกว่าร้อยละ 90 เป็นเรือต่างชาติ ซึ่งเจ้าของเรือและผู้ดำเนินงานของเรือเหล่านี้ส่วนมากไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร เมื่อเกิดกรณีที่เจ้าของเรือและผู้ดำเนินงานต้องรับผิดชอบทางแพ่ง บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบตามสัญญา ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด หรือความรับผิดชอบโดยผลแห่งกฎหมาย บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถดำเนินการให้เจ้าของเรือหรือผู้ดำเนินงานไม่มีทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งหากนำคดีขึ้นสู่ศาลก็ไม่เกิดประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ ประกอบกับพฤติการณ์ทำนองเดียวกันนี้ เจ้าหน้าที่ในต่างประเทศสามารถฟ้องร้องเจ้าของเรือไทยหรือผู้ดำเนินงานต่อศาลในประเทศของตนได้ สมควรมีกฎหมายว่าด้วยการกักเรือ ให้อำนาจศาลตั้งกักเรือที่เป็นของลูกหนี้ หรือลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองเพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ อันมีมูลมาจากสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นได้²⁰ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในราชอาณาจักรไม่ให้เสียเปรียบเจ้าของเรือ หรือผู้ดำเนินงานต่างชาติโดยไม่เป็นธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้²¹ ในช่วงก่อนที่พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 จะใช้บังคับ มีปัญหาว่าการกักเรือของลูกหนี้ต่างชาติที่มีภูมิลำเนาในต่างประเทศนั้นจะทำได้หรือไม่อย่างไร เนื่องจากขณะนั้นประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายพิเศษหรือกฎหมายเฉพาะในเรื่องการกักเรือ มีเพียงกฎหมายที่ใกล้เคียงขณะนั้น คือ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะการกักเรือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่ใช้แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนจะมีคำพิพากษาของศาลในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ ตามหลักในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 (1)²²

²⁰ ไผทชิต เอกจริยากร. (2534). คำอธิบายกฎหมายพาณิชย์นาวี “กักเรือ” ตามพระราชบัญญัติกักเรือ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 49.

²¹ ไมตรี ดันติวุฒานนท์. (2534). วิธีการกักเรือตามบังคับของกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 12.

²² มาตรา 254 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีอื่นนอกจากคดีมโนสาร โจทก์ชอบที่จะยื่นคำร้องต่อศาลพร้อมคำฟ้อง หรือในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา ซึ่งคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไป เพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองอย่างใดๆ ต่อไปนี้

หลักสำคัญตามมาตรา 254 เห็นว่า การยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวนั้นต้องเป็นการยื่นในระหว่างการพิจารณาคดีศาลต้องมีการรับฟ้องก่อน หลังจากนั้นจึงพิจารณาคำขอ แสดงว่าจะยื่นคำขอโดยไม่ฟ้องไม่ได้ และอย่างรวดเร็วที่สุดที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวโดยขอให้ศาลไต่สวนอย่างฉุกเฉินจะต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้องเท่านั้น แต่การกักเรื่อนั้นควรจะทำการโดยเร็วที่สุด ถ้าเสียเวลาจะไม่ทันการเนื่องจากเรืออาจเดินทางออกไปแล้ว ดังนั้นจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 ขึ้น ซึ่งเป็นกระบวนการที่รวดเร็วและก่อประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่มากกว่าวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พระราชบัญญัติกักเรือ มีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในราชอาณาจักรไม่ให้เสียเปรียบลูกหนี้ หรือเจ้าของเรือหรือผู้ใช้ประโยชน์จากเรือที่ได้ก่อนนี้ขึ้นโดยเจ้าหน้าที่สามารถยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาล ขอให้ศาลสั่งกักเรือลำหนึ่งลำใดที่เป็นของลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้ครอบครองเพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกัน การชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือขึ้น การกักเรือไว้ก็เพื่อรอไว้จนกว่าจะมีการระงับข้อพิพาท หรือจนกว่าจะมีการวางหลักประกันสำหรับหนี้ที่ได้รับ การเรียกร้องเจตนารมณ์ของการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ก็เพื่อให้สามารถดำเนินการกักเรือของลูกหนี้ได้ทันเวลาก่อนที่เรือของลูกหนี้ออกไปนอกราชอาณาจักรจึงให้เจ้าหน้าที่สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้กักเรือของลูกหนี้ไว้ชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในการชำระหนี้อันเป็นมูลมาจากสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือขึ้นให้แก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งการกักเรือดังกล่าวนอกจากจะทำให้ลูกหนี้ปรากฏตัวขึ้นมาแล้วยังทำให้เจ้าหน้าที่มีหลักประกันสำหรับการชำระหนี้ภายหลังชนะคดีแล้วแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่สามารถทำได้ก่อนฟ้องคดีแต่มีข้อจำกัดเป็นคำสั่งห้ามที่ใช้เฉพาะกับเรือเดินสมุทร โดยมีมูลหนี้มาจากสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือเท่านั้น ไม่สามารถนำไปใช้กับกรณีอื่นๆ ได้ เช่น คดีละเมิด หรือผิดสัญญา

ดังนั้น เมื่อพิจารณารายละเอียดของพระราชบัญญัติและเจตนารมณ์ของการออกพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 คือ เพื่อให้ศาลไทยมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งที่เจ้าของเรือเดินทะเลซึ่งไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรถูกฟ้องเป็นจำเลย เจ้าหน้าที่ซึ่งดำเนินคดีแพ่งต่อเจ้าของเรือต่างประเทศมีหลักประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษา เนื่องจากจำเลยไม่มีทรัพย์สินอื่นอยู่ในราชอาณาจักร จึงจำเป็นต้องกักเรือไว้เป็นประกันสามารถดำเนินการกักเรือได้ทันเวลาก่อนที่เรือของลูกหนี้จะออกไปนอกราชอาณาจักร จึงให้เจ้าหน้าที่ขอกักเรือของลูกหนี้ก่อนฟ้องคดีได้ และ

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมด หรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย แล้วมอบให้เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานอื่นใดที่ศาลเห็นสมควรรักษาไว้”

สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาติดต่อกันไปโดยไม่หยุดชะงักเนื่องจากไม่อาจส่งคำคู่ความให้แก่จำเลยซึ่งมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร

3.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติกักเรือ

พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 กำหนดของเรือที่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือสามารถขอให้ศาลกักเรือได้คือใช้บังคับเฉพาะแก่เรือเดินทะเลที่ใช้ในการขนส่ง หรือคนโดยสารทางทะเลระหว่างประเทศเท่านั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จะไม่ใช้บังคับแก่การกักเรือเดินทะเลอื่นๆ เช่น เรือรบเรือสำรวจสมุทรศาสตร์ เรืออุตุนิยมวิทยา เรือประมง แม้กระทั่งเรือขุดเจาะน้ำมัน เนื่องจากเรือดังกล่าวไม่ใช่เรือเดินทะเลที่ใช้ในการขนส่งของหรือคนโดยสารทางทะเลเท่านั้น

3.2.2 บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอให้กักเรือ

1) เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้องตามที่พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 มาตรา 3²³ กำหนดไว้ เจ้าหนี้ต้องมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของเจ้าของเรือหรือผู้ครอบครองเรือ เช่น เป็นเจ้าหนี้ของผู้เช่าเรือ (Charterer) แต่เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่ต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่ขอให้ศาลกักเรือ

2) พนักงานอัยการ มีสิทธิเรียกร้องตามที่พระราชบัญญัติกักเรือกำหนดไว้ในมาตรา 30²⁴

3.2.3 หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลกักเรือ

พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ได้กำหนดเวลาที่เป็นไปได้ในการที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลกักเรือโดยกำหนดไว้ในมาตรา 4

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 5²⁵ และ มาตรา 6²⁶ ก่อนฟ้องคดีต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่เรือเจ้าหนี้ ขอให้สั่งกักอยู่ หรือจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่เรือซึ่งเจ้าหนี้ขอให้สั่งกักอยู่ หรือจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล

²³ มาตรา 3 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้” หมายความว่า ผู้มีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ.

²⁴ มาตรา 30 บัญญัติว่า ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือเกิดจากความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลใดๆ ที่มีสาเหตุมาจากเรือหรือการดำเนินงานของเรือเมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรจะรับคำเน้นคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือดังกล่าวแทนเจ้าหนี้ก็ได้ในกรณีเช่นนี้ให้พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้กักเรือแทนเจ้าหนี้และให้ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมกักเรือตามพระราชบัญญัตินี้.

²⁵ มาตรา 5 บัญญัติว่า เจ้าหนี้อาจขอให้ศาลสั่งกักเรือที่ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองแต่มิได้เป็นของลูกหนี้ได้ถ้าเหตุแห่งสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือเกิดจากเรือหรือธุรกิจของเรือนั้นและลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองเรือนั้นทั้งในเวลาที่เกิดสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือและในเวลาที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งกักเรือ.

- 1) ก่อนฟ้องคดีเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องยื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้กักเรือต่อศาลที่เรือขอให้สั่งกักหรือจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล
- 2) คำร้องควรระบุข้อเท็จจริง สภาพแห่งสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้เกี่ยวกับเรือ
- 3) ศาลจะทำการไต่สวนฝ่ายเดียวจากพยานหลักฐานว่าสิทธิเรียกร้องมีมูลหรือไม่จึงทำให้เจ้าหนี้นำหลักประกันความเสียหายมาวางต่อศาล เมื่อศาลมีคำสั่งระงับการปล่อยเรือเจ้าหนี้ต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันปิดหมายกักเรือ

จากบทบัญญัติมาตรา 4 ข้างต้น จึงได้กล่าวว่า การกักเรืออาจทำได้โดยก่อนฟ้องคดีต่อศาล หมายถึง การฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้กักเรือนั้นเอง แม้ว่าตัวบทมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนแต่เมื่อพิจารณาจากตัวบท มาตรา 25 (2) ที่บัญญัติว่า “นอกจากกรณีถ้าลูกหนี้นำเงินมาวางศาลเต็มจำนวนที่กำหนดไว้ในคำสั่งกักเรือตามมาตรา 8 วรรคสี่ โดยยอมรับผิดให้การกักเรือตามคำสั่งกักเรือเป็นอันสิ้นสุดลงและให้ศาลสั่งปล่อยเรือที่กักไว้” ศาลมีอำนาจสั่งให้ปล่อยเรือได้ในกรณี เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยเรือและเจ้าหนี้มิได้ฟ้องคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดหมายกักเรือ²⁶ ซึ่งหมายความว่า เมื่อสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้น เจ้าหนี้ก็มีสิทธิยื่นร้องขอให้กักเรือไว้ก่อนได้เลยต่อมาเมื่อเรือถูกกักแล้วจึงค่อยนำคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่ยื่นคำร้องขอให้กักเรือไปฟ้องคดีต่อศาลสำหรับสาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องกับเรือสามารถยื่นคำร้องขอให้กักเรือได้ก่อนที่จะนำคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องไปฟ้องต่อศาล ก็เนื่องจากว่าการกักเรือจะต้องกระทำโดยเร็วและไม่ให้ลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของเรือ หรือผู้ครอบครองเรือนั้นรู้ตัว มิฉะนั้นถ้าลูกหนี้รู้ตัวก็จะรีบนำเรือออกไป ในการทำคำฟ้องต้องใช้เวลากลับข้อมูลการเก็บพยานหลักฐานมาเรียบเรียงคำฟ้อง ซึ่งจะต้องคอยให้เจ้าหนี้ยื่นฟ้องก่อนก็คงไม่ทันการดังนั้นเห็นได้ว่าแม้ยังไม่มีการฟ้องคดี ถ้าเจ้าหนี้คนนั้นมีสิทธิเรียกร้องก็สามารถยื่นคำร้องขอให้กักเรือได้

3.2.4 การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

เมื่อศาลได้รับคำร้องของกักเรือให้ศาลดำเนินการไต่สวนแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งหมายความว่าศาลไม่ต้องเรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าเจ้าของหรือลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมาไต่สวนด้วยคงไต่สวน

²⁶ มาตรา 6 บัญญัติว่า ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในตัวเรือข้อพิพาทระหว่างเจ้าของรวมเกี่ยวกับการครอบครองเรือ การใช้เรือ หรือรายได้จากเรือหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ้างเรือ เจ้าหนี้จะขอให้ศาลสั่งกักเรือลำอื่นที่เป็นของลูกหนี้หรือลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองนอกจากเรือลำที่เกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นมิได้.

²⁷ พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534. มาตรา 19.

²⁸ พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534. มาตรา 21 และมาตรา 22.

เฉพาะตัวเจ้าหน้าที่ที่ร้องขอให้กักเรือและไต่สวนเป็นการด่วน ทั้งนี้ เพื่อให้ไม่ให้เกิดของเรือ หรือลูกหนี้ รู้ตัว เพราะอาจไม่นำเรือเข้ามาในเขตศาล หรือริบนำเรือออกไปให้พ้นเขตศาลหรือออกนอก ราชอาณาจักรในกรณีที่เรือที่ขอกักได้เข้ามาในราชอาณาจักรและอยู่ในเขตศาลนั้นแล้ว ศาลจะสั่งกักเรือ เมื่อได้ไต่สวนเจ้าหน้าที่และเป็นที่พอใจจากพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่นำมาสืบว่าสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับ เรือที่ยกขึ้นอ้างนั้นมีผลศาลต้องไต่สวนว่าสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นมูลหรือไม่และศาลอาจจะกำหนด หลักประกันที่เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้กักเรือจะต้องนำมาวางศาล เพื่อประกันความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ อาจจะต้องรับผิดชอบ เพื่อความเสียหายดังกล่าว หากการกักเรือไม่ชอบ หรือไม่ป็นธรรม และลูกหนี้ ได้รับความเสียหาย เนื่องจากเจ้าหน้าที่อาจไม่สามารถชดใช้ค่าเสียหายแก่ลูกหนี้ได้กรณีที่ลูกหนี้ไม่มี ภูมิลำเนาอยู่ในอาณาจักร ศาลจะสั่งให้เจ้าหน้าที่วางหลักประกันหรือไม่ก็ได้แล้วแต่ดุลพินิจศาล แต่ใน กรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ว่าศาลจะต้องสั่งให้เจ้าหน้าที่ นำหลักประกันมาวางต่อศาลก่อนการบังคับตามคำสั่งกักเรือทุกกรณีเมื่อศาลสั่งให้กักเรือ พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ได้ให้ศาลกำหนดหลักประกันที่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นได้รับ หรือจะได้รับความเสียหาย จากการที่เรือถูกกักจะต้องวางต่อศาลเพื่อที่จะขอให้ปล่อยเรือนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลเหล่านั้น หรือลูกหนี้ทราบถึงหลักประกันที่ต้องนำมาวางและสามารถจัด หลักประกันได้ไม่เช่นนั้นบุคคลดังกล่าวจะต้องมาขอต่อศาลอีกว่าจะต้องขอหลักประกันไว้เป็น จำนวนเท่าไร

3.2.5 หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ร้องขอกักเรือ

เมื่อยื่นคำร้องขอกักเรือศาลได้รับคำร้องขอให้กักเรือให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียว เป็นการด่วน เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ทำให้ศาลเชื่อว่าสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นมีมูลถ้าเป็นที่พอใจจาก พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่นำมาสืบว่าสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือที่ยกขึ้นอ้างเป็นเหตุในการขอให้กักเรือนั้น มีมูลและในกรณีที่เรือที่เจ้าหน้าที่ขอให้ศาลสั่งกักมิได้อยู่ในราชอาณาจักร ในเวลาที่ยื่นคำร้องเจ้าหน้าที่ ได้แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจศาลว่าเรือนั้นจะเข้ามาในราชอาณาจักรและจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล ให้ศาล สั่งกักเรือนั้น ในกรณีที่เรือยังไม่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร ในเวลาที่เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอ เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ พยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นที่น่าพอใจว่าเรือนั้นจะเข้ามาในราชอาณาจักร และจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล กรณีที่ศาลสั่งกักเรือและกำหนดหลักประกัน เจ้าหน้าที่จะต้องนำหลักประกันมาวางต่อศาล²⁹ ก่อน เจ้าหน้าที่พนักงานบังคับคดีดำเนินการกักเรือ เจ้าหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมกักเรือในอัตราร้อยละหนึ่ง ของหนี้ที่เจ้าหน้าที่จะให้สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือแต่ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ฟ้องคดีตาม สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือก็นำค่าธรรมเนียมกักเรือหักจากค่าขึ้นศาลที่เจ้าหน้าที่จะต้องจ่ายในคดีนั้น ได้ โดยถือว่าค่าธรรมเนียมกักเรือเป็นส่วนของค่าฤชาธรรมเนียม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

²⁹ พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534. มาตรา 8.

ความแพ่ง³⁰ เพื่อป้องกันไม่ให้เสียค่าฤชาธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมมากเกินไปและซ้ำซ้อนเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีและทดลองค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่จำเป็น โดยมาตรา 14 บัญญัติว่า “ให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีและทดลองค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่จำเป็นต้องจ่ายในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามมาตรา 11, 12, 13, 26” และเจ้าหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดหมายกักเรือ มิฉะนั้นศาลจะตั้งคืนหลักประกันของลูกหนี้ที่วางต่อศาลได้ การที่พระราชบัญญัติกำหนดเจ้าหน้าที่จะต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลภายใน 30 วัน ก็เพื่อให้มีการชี้ขาดเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องและระยะเวลา 30 วันนี้ เจ้าหน้าที่ต้องรีบทำ เพราะหากเนิ่นช้าไปการกักเรือที่ผ่านไปแต่ละวันย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือ

ดังนั้น ผลจากการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ทำให้เจ้าหน้าที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรมีหลักประกันในการชำระจากลูกหนี้ ซึ่งมีภูมิลำเนาและทรัพย์สินอยู่นอกราชอาณาจักร ในการที่จะบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งประโยชน์ดังกล่าวไม่เพียงแต่จะเป็นหลักประกันในการบรรเทาความเสียหายของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น ยังจะเป็นหลักประกันให้การบังคับคดีตามคำพิพากษามีประสิทธิภาพด้วยทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะในด้านกฎหมายพาณิชย์นาวีเป็นการกำหนดกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้บังคับแก่การกักเรือ โดยไม่จำเป็นต้องนำกฎหมายทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในทางแพ่งมาใช้บังคับเป็นการนำกฎหมายพาณิชย์นาวีของไทยให้ใกล้เคียงหรือเข้าสู่ระดับของนานาประเทศในอันที่จะมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้แก่การกักเรือ และมีกฎหมายที่คล้ายคลึงกับที่ใช้อยู่ในประเทศต่างๆ เช่น สิทธิเรียกร้องที่ขอให้กักเรือได้ และเรือที่ถูกกักได้สามารถดำเนินการกักเรือลูกหนี้ได้ทันเวลาก่อนที่เรือของลูกหนี้ออกไปนอกราชอาณาจักร จึงสามารถร้องขอให้ศาลสั่งกักเรือของลูกหนี้ไว้ชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในการชำระหนี้อันมีมูลมาจากสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งการกักเรือดังกล่าว นอกจากจะทำให้ลูกหนี้ต้องปรากฏตัวขึ้นมาแล้วยังทำให้เจ้าหน้าที่มีหลักประกันการชำระหนี้ภายหลังชนะคดี

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 10.

3.3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

3.3.1 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กฎหมายลิขสิทธิ์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของบุคคลที่ได้ใช้ความรู้ความสามารถหรือความชำนาญของตนสร้างสรรค์และเพื่อสร้างเสริมการสร้างสรรคงานใหม่ขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อมวลมนุษยชาติโดยทั่วไป หากบุคคลใดสร้างสรรค์งานขึ้นภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ เช่น ทำซ้ำ คัดแปลง โฆษณา ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์โดยหลักความเป็นธรรม เมื่อบุคคลใดได้ใช้ความรู้ความสามารถทางสติปัญญา พยายามสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาย่อมจะได้รับประโยชน์อันเกิดจากความอุตสาหกรรม โดยการให้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการนำผลงานนั้นออกเผยแพร่ จำหน่าย หรือทำประการใดๆ อันก่อให้เกิดประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือลาภอื่นๆ เหล่านี้เป็นเรื่องของคำว่า “ลิขสิทธิ์” ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์นั้นมักเป็นงานซึ่งเป็นที่นิยมชมชอบหรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน กฎหมายลิขสิทธิ์จึงมีบัญญัติขึ้นนอกจากเพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นโดยตรงแล้ว ยังคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชน เช่น โดยกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในงานสร้างสรรค์นั้นเพียงชั่วคราวหนึ่งพอควร จึงให้งานนั้นตกเป็นของสาธารณชนโดยส่วนรวม³¹

ด้วยผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2537 แทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งบังคับใช้มานานกว่าสิบปี จนกลายเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ล้าสมัยไม่สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองงานประเภทใหม่ๆ ซึ่งได้มีพัฒนาการแห่งการสร้างสรรค์ขึ้นมาตามความก้าวหน้าของวิทยาการดังเช่นงาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์และไม่มี การคุ้มครองสิทธิในรูปแบบใหม่ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์บางประเภทรวมทั้งสิทธิข้างเคียงต่างๆ เป็นต้นว่า สิทธิให้เข้าต้นฉบับ หรือสำเนา งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง และสิทธิของนักแสดง อันเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลว่าควรกำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย ตลอดจนการกำหนดวิธีการซึ่งยังไม่รัดกุม และบทกำหนดโทษซึ่งดำเนินไปสำหรับการลงโทษแก่ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงทำให้คาดหมายว่าจะสามารถแก้ไขปัญหอันเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับก่อนๆ

³¹ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2528). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 4.

การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายให้ผู้สร้างได้รับสิทธิในการควบคุม (Right to control) หรือประโยชน์จากการสื่อสาร (Benefit from the communication) จากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ควรจะได้รับ โดยเหตุผลแห่งการคุ้มครองมีดังนี้ คือ เหตุแห่งความยุติธรรมของสังคมทั่วไปที่ว่าผู้สร้างสรรค์สมควรจะได้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้น ประโยชน์ที่เขาทั้งหลายจะได้รับอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้นๆ เหตุผลทางความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองผลตอบแทนที่ได้รับจากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ผลิตขึ้นนำความเจริญให้เกิดแก่คลังแห่งงานวรรณคดี นาฏกรรม ดนตรี และอื่นๆ และขยายตลอดไปถึงหนังสือเรียน ตำราเรียน ฯลฯ ของประเทศชาติ อันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติทางหนึ่งและพื้นฐานทางเศรษฐกิจ การลงทุนบางครั้งมีความจำเป็นต่อการสร้างสรรค์งาน เช่น การสร้างภาพยนตร์ การสร้างงานสถาปัตยกรรม การแสวงหาประโยชน์ เช่น การจัดพิมพ์หนังสือ การผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ เมื่อมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้วยอีกทั้งเหตุผลทางด้านศีลธรรมงานสร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นการแสดงออกซึ่งปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะได้รับความเคารพนับถือหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง มีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าเมื่อใดและอย่างไรที่งานของเขาจะนำออกทำซ้ำ หรือนำออกเล่นแสดงในที่สาธารณะ หรือมีสิทธิที่จะห้ามหากมีผู้นำงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ตัดแปลงจนเป็นที่เสียหาย ซึ่งสิทธิประเภทนี้ เรียกกันว่า “ธรรมสิทธิ” (Moral Right)³²

การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65³³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกาศใช้บังคับเนื่องจากต้องการให้บทบัญญัติต่างๆ สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายใน และภายนอกประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศสมควรปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อรับรองการเปลี่ยนแปลง

³² รัชชชัย สุขผลศิริ. (2535). *คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11.

³³ มาตรา 65 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการ หรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธินักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับ และละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธินักแสดง ในกรณีเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64”.

ดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์ในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลฟ้องเป็นหลักการใหม่ที่ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นโดยได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับ หรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้ การขอคุ้มครองชั่วคราวของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นประเด็นใหม่ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติขึ้นเพิ่มเติมเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ต่อการพัฒนาที่รวดเร็วของวิทยาการตามบทบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจแก่โจทก์ในการที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยโจทก์ไม่ต้องอ้างสิทธิการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 65 พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมาจากข้อตกลง TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Property) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอนุหมติกฎหมายดังกล่าวเพื่อมาใช้ในคดีทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีหลักฐาน คือ ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งห้ามการกระทำที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้อำนาจเจ้าของสิทธิซึ่งเป็นผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้มีวิธีการชั่วคราวห้ามการกระทำดังกล่าว หากเห็นว่ามี การกระทำที่เป็นการละเมิด หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิ โดยไม่ต้องทำเป็นคำฟ้องพร้อมคำร้อง เพียงแต่ต้องวางหลักประกันเท่านั้นเองสืบเนื่องมาจากในปี ค.ศ. 1990 ประเทศไทยมีความเสื่อมโทรมทางเศรษฐกิจจากวันที่มีความหวังและความภาคภูมิใจมาถึงวันนี้ต้องคิดใหม่ วางแผนใหม่ และบางทีอาจต้องจัดระบบใหม่เกี่ยวกับแนวทางเศรษฐกิจในการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ และการลงทุนและสร้างบรรยากาศให้เกิดความยุติธรรม ความเชื่อถือ และสิทธิตามกฎหมายต้องถูกนำมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว และคือวิธีที่จะทำให้เศรษฐกิจกลับคืนสู่สภาพเดิม ดังนั้นจำเป็นต้องสร้างองค์กรขึ้นมาสำหรับตัดสินข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในกรณีเช่นนี้ โดยเฉพาะนั่นคือ “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง” (The IP and IT Court) เพื่อเป็นกลไกสำคัญในการได้รับการยอมรับเกี่ยวกับการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศอันจะเป็นหนทางที่ทำให้เศรษฐกิจไทยฟื้นคืนทั้งระบบในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องการจับกุมในประเทศไทยได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการจับกุมและป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยได้มีการทำ TRIPs Agreement ที่ศาลมีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราวได้มาตรา 65 ได้กำหนดหลักการเพื่อป้องกันความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับหากมีการกระทำหรือกำลังจะกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือในกรณีที่มีหลักฐาน โดยชัดเจนว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะ

กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ คำสั่งของศาลในกรณีนี้ไม่ตัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64 ที่กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ หลักเกณฑ์นี้มาตรา 65 ได้กำหนดให้นำไปใช้ในกรณีที่มีการกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงด้วย³⁴

1) หลักเกณฑ์ที่ศาลจะอนุญาตตามคำขอตามมาตรา 65

(1) ห้ามผู้ที่จะถูกฟ้องกระทำการ หรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธินักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับ และละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้

(2) ผู้ยื่นคำร้องต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยมีพฤติกรรมที่จะกระทำการ หรือกำลังจะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นการกระทำละเมิดต่อไปเรื่อยๆ เช่น ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยตั้งใจกระทำการพิมพ์หนังสือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายจำหน่ายอยู่ต่อไปเรื่อยๆ อันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ที่จะเสียหายจึงสามารถคุ้มครองสิทธิของตน

(3) ในกรณีที่บุคคลจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แต่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าความเสียหายย่อมเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ถ้าปล่อยให้มีการกระทำต่อไปเรื่อยๆ เช่น นาย ก. เตรียมแผ่นซีดีเปล่าไว้เป็นจำนวนมาก และเตรียมเครื่องบันทึกแผ่นซีดีพร้อมทั้งแผ่นซีดีเพลงอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไว้ในบ้าน แต่ยังไม่มีการลงมือทำซ้ำ หรือตัดแปลงแผ่นซีดีเพลงอันมีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด แต่ก็สามารถคาดเห็นได้ว่าหากปล่อยให้มีการให้ นาย ก. กระทำซ้ำ หรือตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อไป เจ้าของสิทธิย่อมได้รับความเสียหายเป็นอย่างมากจากการกระทำดังกล่าวได้อย่างแน่นอน เนื่องจากหากปล่อยให้มีการทำละเมิดสำเร็จปล่อยให้สินค้าที่ถูกกระทำละเมิดลิขสิทธิ์สู่ท้องตลาด ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากจนเกินเยียวยาได้ ถึงแม้จะมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวก็ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายทั้งหมดที่เจ้าของสิทธิจะได้รับ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นบางครั้งไม่ใช่แค่เงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่อาจเป็นความเสียหายในโอกาสทางการค้าที่ไม่สามารถรับการเยียวยาได้ ดังนั้นบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวจึงจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายให้ทันท่วงที โดยการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีได้ ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อที่ 12 ถึง ข้อ 19 ดังนี้

³⁴ ไซยศ เหมะรัชตะ. (2553). *ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 112.

หลักในการที่ศาลจะพิจารณานุญาตตามคำขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ศาลต้องพิจารณา ข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอรวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุของการขอนั้น เพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าวให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำขอที่ยื่น และใน โอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้³⁵ และ

(2) สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นได้ หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำนวนที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเองแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องขอไม่มีเหตุผลอันสมควร ยกคำร้อง และคำร้องดังกล่าวถือเป็นที่สุด³⁶

ในกรณีที่บุคคลจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แต่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าความเสียหายย่อมเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ถ้าปล่อยให้มีการกระทำต่อไปเรื่อยๆ เช่น นาย ก. เตรียมแผ่นซีดี เปล่าไว้เป็นจำนวนมาก และเตรียมเครื่องบันทึกแผ่นซีดีพร้อมทั้งแผ่นซีดีเพลงอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไว้ในบ้าน แต่ยังไม่มีการลงมือทำซ้ำ หรือดัดแปลงแผ่นซีดีเพลงอันมีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด แต่ก็สามารถคาดเห็นได้ว่าหากปล่อยให้มีการให้ นาย ก. กระทำซ้ำ หรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อไป เจ้าของสิทธิย่อมได้รับความเสียหายเป็นอย่างมากจากการกระทำดังกล่าวได้อย่างแน่นอน เนื่องจากหากปล่อยให้มีการทำละเมิดสำเร็จปล่อยให้สินค้าที่ถูกกระทำละเมิดลิขสิทธิ์สู่ท้องตลาด ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากจนเกินเยียวยาได้ ถึงแม้จะมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวก็ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายทั้งหมดที่เจ้าของสิทธิจะได้รับ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นบางครั้งไม่ใช่แค่เงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่อาจเป็นความเสียหายในโอกาสทางการค้าที่ไม่สามารถรับการเยียวยาได้

ดังนั้น จึงเห็นว่าผลจากการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทำให้ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถให้สิทธิทางศาลในส่วนอาญา ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำละเมิดระงับหรือละเว้นซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิด ในการที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้อำนาจผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งระงับ หรือ

³⁵ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 12.

³⁶ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 13.

ละเว้นการกระทำละเมิด หรือทำลายสินค้าที่เกิดจากการละเมิดสิทธิ วิธีการชั่วคราวห้ามการกระทำดังกล่าว เมื่อมีการกระทำที่เป็นการละเมิด หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องทำเป็นคำร้องพร้อมคำฟ้อง เพียงแต่ต้องวางหลักประกันเท่านั้นก่อนที่จะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งต่อไปได้ทันที โดยไม่ต้องยื่นคำร้องพร้อมคำฟ้องเป็นคดีแพ่งให้ผู้ละเมิดหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดสามารถคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำหรือกำลังจะทำการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงเพื่อให้ศาลสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ทันเวลา

3.3.2 การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 มาตรา 77 ทวิ³⁷ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะอันเกี่ยวกับคำสั่งของศาล ในกรณีที่น่าปรากฏข้อเท็จจริงบางประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่มีการละเมิดอนุสิทธิบัตรของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรด้วย³⁸

2) ในคดีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่า มีผู้กระทำการหรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 เช่นผลิตภัณฑ์ตามอนุสิทธิบัตร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงอนุสิทธิบัตร เป็นต้น ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้ แต่การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว ไม่ตัดสิทธิของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรนั้น ที่จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 77 ทวิ³⁹

3) บรรดาสินค้าที่อยู่ในครอบครองของผู้กระทำละเมิดอนุสิทธิบัตรโดยการ ฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 ให้ริบเสียทั้งสิ้น ในกรณีที่ศาล

³⁷ มาตรา 77 ทวิ บัญญัติว่า ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำ หรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 ผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับ หรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้ การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวไม่ตัดสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรที่จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 77 ทวิ.

³⁸ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542. มาตรา 77 ทวิ.

³⁹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542. มาตรา 77 ทวิ.

เห็นสมควร อาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายอีกก็ได้⁴⁰ หลักการที่ถือว่าเป็นละเมิดสิทธิบัตรนั้นยังขยายออกไปอีก คือ

(1) การละเมิดโดยตรง ได้แก่ กระทำไปแล้วและที่กำลังกระทำซึ่งการละเมิดนั้น
 (2) การละเมิดเทียบได้แก่การกระทำที่ไม่เป็นละเมิดโดยตรง แต่เป็นการกระทำละเมิดไปแล้ว หรือกำลังกระทำอยู่ ซึ่งการกระทำนั้น ไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตร แต่จะส่งผลเป็นการละเมิดสิทธิบัตรได้ อันเป็นมาตรการละเมิดสิทธิบัตรอีกประการหนึ่ง ก่อนที่การละเมิดและความเสียหายจะเกิดขึ้นจริง เรียกว่า Imminent Infringement

(3) ตามหลักเปเดนท์สากลให้มีอายุความฟ้องร้องห้าปีนับแต่วันทำละเมิดซึ่งของเรามีสิบบปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448

(4) สิทธิของบุคคลภายนอก ในกรณีนี้มีสองประการ คือ

(4.1) สิทธิที่จะร้องต่อศาลให้สั่งว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของตนไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิ กรณีนี้เปเดนท์สากล ถือว่าในการผลิตผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมบางอย่างผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการอาจไม่แน่ใจว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรใดหรือไม่ เพราะกรรมวิธีการผลิตบัตรฟ้องฐานละเมิดสิทธิบัตรได้ จึงให้สิทธิเช่นนี้แก่บุคคลภายนอกไว้เพื่อความเจริญก้าวหน้าและการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศกำลังพัฒนาซึ่งหากศาลสั่งว่าบุคคลนั้นมีสิทธิผลิตผลิตภัณฑ์ ใช้กรรมวิธีหรือใช้แบบผลิตภัณฑ์ของเขานั้นได้ ก็จะทำให้เขาสบายใจได้ว่าเขาได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตรแต่หากศาลสั่งว่าการผลิตผลิตภัณฑ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของเขาเป็นการกระทำซ้ำหรือเป็นการละเมิดสิทธิบัตรเขาก็จะได้ไม่ต้องกระทำอีกต่อไปกระบวนพิจารณาของศาล ศาลอาจเรียกผู้ทรงสิทธิบัตรหรือแจ้งให้ทราบถึงการร้องเช่นนั้น ในการนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องแจ้งให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตน (Licensee) ทราบส่วนผู้รับประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร (Beneficiary of no voluntary licensee) นั้นเป็นหน้าที่ของผู้ร้องต้องแจ้งให้ทราบเพื่อให้เขาเหล่านั้นได้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีของศาลด้วย นอกจากนั้น การขอให้ศาลสั่งเช่นนี้ อาจขอมาในคำขอ ให้ศาลสั่งว่าสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 54 ได้ด้วย

(4.2) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการข่มขู่ว่าจะฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตร สิทธิอันนี้มีให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งอาจถูกผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้รับประโยชน์จากสิทธิบัตร เจ้าของสิทธิบัตรที่หมดอายุแล้ว หรือกระทั่งเจ้าของสิทธิบัตรต่างประเทศ ข่มขู่ว่าจะฟ้องฐานละเมิดสิทธิบัตรของเขาโดยให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกนั้นฟ้องผู้ข่มขู่ที่ต่อศาล ได้สิทธินี้มีอายุความห้าปีนับแต่วันถูกข่มขู่เหตุผลที่ให้สิทธิเช่นนี้ก็เพื่อป้องกันการแข่งขันทางอุตสาหกรรมโดยวิธีการที่ไม่ชอบธรรม

⁴⁰ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542. มาตรา 77 จัตวา.

ต่อฝ่ายตรงกันข้ามลักษณะของการข่มขู่เป็นภาระของผู้ใช้สิทธินี้จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นสามประการ คือ

(4.2.1) เขาได้รับการข่มขู่ว่าจะฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตรของใครบ้าง เช่น ได้รับการข่มขู่ทางจดหมายจากจำเลย เป็นต้น

(4.2.2) การข่มขู่ทำให้เขาได้รับความเสียหายเป็นตัวเงิน เช่น ไม่สามารถประกอบการอุตสาหกรรมของตนได้ผลตามคาดหมาย เป็นต้น

(4.2.3) การประกอบการอุตสาหกรรมที่เขาได้กระทำไปแล้วหรือที่กำลังกระทำหรือที่ตั้งใจจะกระทำนั้นไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ข่มขู่ ดังนี้แล้วศาลจะสั่งใช้ค่าเสียหายให้แก่เขารวมทั้งกำหนดมาตรการป้องกันความเสียหายในอนาคตให้ด้วย⁴¹

นอกจากการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ฝ่าฝืนสิทธิแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรยังมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ฝ่าฝืน หรือผู้ที่กำลังจะฝ่าฝืนสิทธิให้ระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ คำสั่งของศาล (Injunction) ดังกล่าวจะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ทั้งในกรณีที่ได้มีการกระทำฝ่าฝืนสิทธิแล้ว หรือกำลังจะกระทำการดังกล่าว เช่น ได้เตรียมเครื่องจักร อุปกรณ์และวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต เป็นต้น การยื่นคำขอต่อศาลในลักษณะนี้ เรียกว่า การขอให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง⁴² ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 32 และ มาตรา 33 ได้แก้ไขมาตรา 77⁴³ และเพิ่มมาตรา 77 ทวิ 77 ตริ และ 77 จัตวา รับหลักการดังกล่าว ดังนี้

(1) คำสั่งของศาลอันเกี่ยวกับคดีและละเมิดสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในบางกรณี อันได้แก่

(1.1) ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมี

⁴¹ สมพร พรหมหิคาร. (2548). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา “สิทธิบัตร”*. ม.ป.ท.. หน้า 71-74.

⁴² ยรรยง พวงราช. (2542). *คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 94.

⁴³ มาตรา 77 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรในกรรมวิธีการผลิตผลิตภัณฑ์ของผู้ฝ่าฝืนสิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรของตนเป็นคดีแพ่ง หากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรพิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่จำเลยผลิตมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือคล้ายกันกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น”.

คำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้ การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวไม่ตัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 77 ครี⁴⁴

(1.2) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรด้วย⁴⁵

(1.3) บรรดาสินค้าที่อยู่ในครอบครองของผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 ให้ริบเสียทั้งสิ้นในกรณีที่ศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายอีกก็ได้

การบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องการจับกุมในประเทศไทยได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการจับกุมและป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยได้มีการทำความตกลง TRIPs Agreement ที่ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราวได้เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจเกิดขึ้นในการค้า (คำสั่งป้องกัน) คุ้มครองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิด (Anton pillar order) คำสั่งป้องกันดังกล่าวข้างต้นตามมาตรา 50 (1) (a) ให้ถูกนำมาใช้ครั้งแรกในประเทศไทยตามมาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (แก้ไขครั้งที่ 2) พ.ศ. 2535

ดังนั้น เห็นว่าผลจากการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 ทำให้ผู้ทรงสิทธิใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 ในการที่จะให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นระงับหรือละเว้นการกระทำละเมิด หรือทำลายสินค้าที่เกิดจากการละเมิดสิทธิก่อนที่จะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งต่อไป ได้ทันเวลาที่โดยไม่ได้จำกัดสิทธิว่าจะต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องแต่อย่างใด เพื่อให้ผู้ละเมิดหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิด

3.3.3 การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 116 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 108⁴⁶ มาตรา 109⁴⁷

⁴⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542. มาตรา 77 ทวิ.

⁴⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542. มาตรา 77 ครี.

⁴⁶ มาตรา 108 บัญญัติว่า บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ.

หรือมาตรา 110⁴⁸ เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งมุ่งให้เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายต่างๆ สามารถขอรับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างรวดเร็วก่อนที่จะเกิดความเสียหายจนยากแก่การเยียวยาได้ทัน เป็นวิธีการที่แตกต่างจากวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁴⁹ กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการ หรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 108 มาตรา 109 หรือมาตรา 110 เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้

1) การบรรยายข้อเท็จจริง

คำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำหรือกำลังกระทำการปลอม เลียน นำเข้า จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 108 ถึงมาตรา 110 นั้น จะต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่าผู้ขอมีเหตุที่ต้องฟ้องบุคคลผู้กระทำการหรือกำลังกระทำนั้นเป็นจำเลย เช่น กำลังดำเนินการปลอมป้ายเครื่องหมายการค้าของผู้ขอที่โรงงานของผู้ละเมิด นอกจากนี้คำขอจะต้องปรากฏเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น เช่น หากศาลไม่อนุญาตผู้ขอก็ไม่มีเวลาเพียงพอที่จะไปดำเนินคดีอาญาหรือคดีแพ่งแก่ผู้ละเมิดได้ทันทั่วทั้งที่ อีกทั้งผู้ขอจะต้องทำบันทึกล้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว

⁴⁷ มาตรา 109 บัญญัติว่า บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁴⁸ มาตรา 110 บัญญัติว่า “บุคคลใด

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

(2) ให้บริการ หรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตาม มาตรา 109

ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”.

⁴⁹ วัด ดิงสมิคร. (2545). *คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 175.

2) การพิจารณาคำขอของศาล

ในการพิจารณาออกคำสั่งอนุญาตของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะต้องปรากฏว่าคำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควรและสาเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และสภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ ในกรณีที่ผู้ละเมิดไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ละเมิดได้ภายหลังก็เป็นเหตุที่ศาลจะออกคำสั่งอนุญาตได้ อย่างไรก็ตามในการพิจารณาคดีของศาล ศาลต้องคำนึงถึงความเสียหายว่าจะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดมากกว่ากันเพียงใดด้วย หากเห็นว่าความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ละเมิด ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตวางเงินหรือหาประกันตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้กรณีศาลมีคำสั่งยกคำขอโดยไม่อนุญาตให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคำสั่งยกคำขอเป็นที่สุด ผู้ขอจะอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อไปไม่ได้ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ศาลจะต้องแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ละเมิดทราบโดยไม่ชักช้า

3) สิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิด

ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดมีสิทธิขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น โดยเหตุผลต่างๆ เช่น ผู้นั้นไม่ได้ทำละเมิดหรือกรณีไม่เข้าเหตุที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้งศาลสั่งโดยมีความเห็นหลงผิดไป นอกจากผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดจะร้องขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตของศาลได้แล้ว ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดยังมีสิทธิขอให้ผู้ขออนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน อันเนื่องมาจากคำสั่งนั้นทำให้ตนเสียหายได้ โดยขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นก็ได้ หากยื่นขอรวมไปไม่ทันก็อาจขอภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแล้ว ศาลต้องทำการไต่สวนก่อนว่าคดีมีเหตุตามที่ผู้ร้องขอกว่าอ้างหรือไม่ หากศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องไป โดยมีความเห็นหลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิด หรือศาลสั่งอนุญาตไปโดยความผิด หรือเลินเล่อของผู้ขอ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตเดิม และมีคำสั่งให้ผู้ขออนุญาตชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรได้ และคำสั่งศาลที่ยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นที่สุดจะอุทธรณ์ต่อไปอีกไม่ได้

4) หน้าที่ของผู้ขออนุญาตให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องแล้ว ผู้ขออนุญาตจะต้องรีบฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอนั้นภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

มีฉะนั้นคำสั่งอนุญาตใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวจะเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดเวลาให้ฟ้องคดีทันทีโดยอัตโนมัติ ในกรณีเช่นนี้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดมีสิทธิขอให้ผู้ขออนุญาตอนุญาตชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนได้ โดยยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร หากผู้ขออนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขออนุญาตเสมือนหนึ่งว่าผู้ขออนุญาตเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁵⁰

การยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 116 ตัวอย่าง เช่น บริษัท สตาร์บักส์ คอร์ปอเรชั่น เจ้าของร้านกาแฟสตาร์บักส์ได้มีการยื่นคำร้อง ที่ คค.1/2556 ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนายดำรง มัสแหละ หรือ “บังค์” และนายดำรงน้องชาย ผู้จะถูกฟ้องที่ 1 และที่ 2 เจ้าของร้านกาแฟรถเครื่องสตาร์บักส์ ขาวยริมถนนพระอาทิตย์ต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2556 และศาลได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีห้ามมิให้นายดำรงกับพวก ใช้เครื่องหมายรูปประติมากรรมและคำ STARBUNG COFFEE กับสินค้าเสื้อยืดคอกกลมและเสื้อผ้าและกระดาษหุ้มแก้วบรรจุกาแฟ หรือเครื่องดื่ม รวมทั้งเครื่องหมาย “สตาร์บังค์” ที่เป็นพื้นสีเขียวอักษรสีเข้ม เมื่อวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2556 ซึ่งผู้จะถูกฟ้องทั้งสอง ได้รับหมายเรียกชั่วคราวของศาลแล้วแต่หาได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลไม่ จึงขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังนายดำรงและนายดำรงน้องชาย ตามคำร้องดังกล่าวให้มีผลทันที หลักเกณฑ์ที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศข้อ 12 ถึง ข้อ 14 ดังนี้

(1) คำขอให้ศาลมีคำสั่งตาม 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุของการขอนั้น เพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าวและการกำหนดให้บรรยายข้อเท็จจริงว่ามีเหตุจะฟ้อง และมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตตามคำขอส่วนบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้น⁵¹

(2) ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอที่ยื่น และในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และสภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นได้

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 176-177.

⁵¹ ข้อกำหนดคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 12.

หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำนวนที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเองแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น ได้ภายหลัง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้น คำสั่งที่ว่านี้ให้เป็นที่สุด และคำขอที่ยื่น และใน โอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควรนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 255 วรรคหนึ่ง ใช้คำว่า “คำฟ้องมีมูล”⁵²

(3) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตาม ข้อ 13 ให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบ โดยไม่ชักช้า คำสั่งศาลนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันทีถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่าก็ตาม⁵³

เนื่องจาก โจทก์ได้รับความเสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียง อาจทำให้เกิดความสับสนหลงผิดจากบุคคลที่ยังไม่รู้จักสตาร์บัคส์ว่าสินค้าสตาร์บัคส์มีความเกี่ยวข้องกัน ซึ่ง โจทก์พยายามทุกวิถีเพื่อที่จะขอให้ข้อพิพาทยุติลงโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล จึงมีการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีให้ผู้ที่จะเป็นจำเลยให้หยุดกระทำการดังกล่าว แต่ยังพบว่าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลแต่อย่างใด โจทก์จึงได้ฟ้องคดีต่อศาลคดีอาญา เลขดำที่ 4019/2556 ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 มาตรา 109 มาตรา 110⁵⁴ เหตุที่ศาลให้ระงับการกระทำความผิดดังกล่าวที่เป็นต้นเหตุแห่งการพิพาทไว้ชั่วคราวไว้ก่อนนั้น เพราะการดำเนินคดีต้องใช้เวลานานมากตั้งแต่การเริ่มฟ้องไปจนถึงการมีคำพิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งถ้ากรณีเข้าข่ายที่จะอุทธรณ์ โดยปกติต้องใช้เวลานานมาก มีคดีที่ขึ้นมาสู่ศาลจำนวนมากจำเป็นต้องใช้เวลานานอีก ในระหว่างที่ต้องรอให้คดีถึงที่สุด หากปล่อยให้มีการผิดกรรมที่ล่อแหลมต่อการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้น ก็จะทำให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมากจนไม่อาจเยียวยาได้

คดีสตาร์บัคส์ กับ สตาร์บัคส์ เข้าข่าย Confusing Similar เป็นการกระทำที่ใกล้เคียงกันมากจนทำให้บุคคลสับสนได้ ทำนองเดียวกับเครื่องหมายการค้า โบว์ลิง กับ ทิวชอง 11 ที่เครื่องหมายการค้าของทิวชอง 11 คล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าของ โบว์ลิง ซึ่งเขียนตัวหนังสือตัว “B” หรือชื่อข้าวหอมมะลิของประเทศไทยภาษาฝรั่งเศส “Jusmin” สหรัฐอเมริกาได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าข้าวชื่อ “Jazzman” อ้างว่ามีคุณภาพและกลิ่นหอมใกล้เคียงกับข้าวหอมมะลิ “Jasmine” ของประเทศไทย ให้เหตุผลว่าอเมริกามีชื่อเสียงในเรื่องดนตรี Jazz จึงได้นำมาใช้เป็นชื่อข้าว ในกรณีดังกล่าวทำให้เกิดความสับสนระหว่าง “Jasmine” กับ “Jazzman” หรือเครื่องหมายการค้ารูปจระเข้

⁵² ข้อกำหนดคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 13.

⁵³ ข้อกำหนดคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 14.

⁵⁴ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. (2557). คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.ipthailand.go.th/index2>. [2557, กุมภาพันธ์ 18].

เป็นเครื่องหมายการค้าของเสื้อ Lacoste ที่คนไทยนำมาเลียนแบบรูปจระเข้ เพียงกลับหัวไปทิศตรงกันข้าม หรือจระเข้มีเขี้ยว หรือไม่มีเขี้ยว เป็นต้น

การใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ทำให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจขอให้ศาลในส่วนอาญา หรือทางแพ่งมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดระงับ หรือละเว้นการทำละเมิดเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้เป็นเจ้าของโดยมิชอบได้ทันทีทันที ก่อนที่จะเริ่มการฟ้องเรียกร้องในส่วนแพ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการบรรเทาและระงับความเสียหายทางแพ่งที่อาจเกิดกับผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ให้ขยายวงกว้างเกินกว่าจะชดเชยความเสียหายได้ในภายหลัง อันเป็นมาตรการที่ให้ความยุติธรรมและสามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.4 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

“ความลับทางการค้า” เป็นทรัพย์สินทางปัญญาแขนงหนึ่ง ประเทศไทยได้ออกพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลทางการค้าบางประเภท เงื่อนไขที่ข้อมูลทางการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น จะต้องปรากฏว่าข้อมูลดังกล่าวเป็น ข้อมูลทางการค้า ซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป หรือเข้าถึงไม่ได้โดยบุคคลซึ่งโดยปกติต้องเกี่ยวกับข้อมูลดังกล่าว มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับและเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาความลับดังกล่าว ความลับทางการค้านั้นจึงอาจเป็นข้อมูลทางอุตสาหกรรมหรือข้อมูลทางพาณิชย์ก็ได้บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองนั้น ได้แก่ เจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งอาจเป็นผู้ค้นพบ หรือผู้คิดค้น หรือเพียงแต่รวบรวมข้อมูลทางการค้าก็ได้ นอกจากนี้ ความคุ้มครองยังขยายไปถึงผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ไม่ใช่เจ้าของด้วย เช่นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ความลับทางการค้า ซึ่งการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ต้องจดทะเบียนแต่อย่างใด และกฎหมายให้ความคุ้มครองตลอดระยะเวลาเท่าที่ข้อมูลนั้นเป็นความลับอยู่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น ถือว่าเป็นสิทธิในลักษณะทรัพย์สิน สามารถโอนต่อกันและโอนทางมรดกได้ นอกจากนั้นเจ้าของความลับทางการค้ายังมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ได้ด้วย ดังนั้นหากมีผู้นำความลับทางการค้าดังกล่าวไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง การกระทำนั้นอาจเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้ หากการกระทำนั้นมีลักษณะที่ขัดกับแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน และบุคคลผู้กระทำนั้นรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าการกระทำนั้นขัดต่อแนวทางการปฏิบัติดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีการกระทำบางอย่างที่กฎหมายยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิด เช่น การเปิดเผยหรือความลับโดยบุคคลที่ได้ความลับมาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้ว่าคู่สัญญาได้ความลับมาโดยการละเมิดหรือการเปิดเผย หรือใช้ความลับในหน่วยงานของรัฐที่ดูแลรักษาความลับนั้น เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความ

ปลอดภัยของสาธารณะชน หรือการค้นพบโดยอิสระของบุคคลอื่น ด้วยความรู้ความชำนาญของผู้นั้นเองหรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับในกรณีที่มีการละเมิดความลับทางการค้า เจ้าของความลับทางการค้าที่ได้รับความเสียหายอาจใช้สิทธิทางศาลเพื่อระงับหรือบรรเทาความเสียหายแก่ตนได้ การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดในกรณีของความลับทางการค้านั้น นอกจากขอให้ศาลระงับการละเมิดแล้วยังอาจขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายละเมิดชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งรวมถึงการสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากการละเมิดให้แก่เจ้าของความลับทางการค้าด้วย นอกจากนี้ กฎหมายยังได้บัญญัติถึงวิธีการพิเศษที่ศาลอาจนำมาใช้ คือ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เป็นบทบัญญัติที่ขยายความคุ้มครองในสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งเป็นการให้ทางเลือกแก่ผู้ประดิษฐ์หรือพัฒนาวิทยาการ หรือโน้วฮาร์ดต่างๆ ซึ่งสามารถเก็บสิทธิบัตรได้ว่าควรจะเป็นการเปิดเผยการประดิษฐ์ดังกล่าว โดยการยื่นจดสิทธิบัตรหรือควรเก็บสงวนไว้ในฐานะความลับทางการค้าและอาศัยการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้

การขอรับการคุ้มครองชั่วคราวจากศาล เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในความลับทางการค้าโดยมิชอบ ผู้เสียหายมักยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวจากศาล (Injunction) หากมีแนวโน้มจะเกิดการเปิดเผยข้อมูลอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากกการเปลี่ยนสถานที่ทำงานและจำเป็นต้องนำความรู้ที่มีอยู่ไปใช้ในการประกอบอาชีพ เพื่อเป็นการป้องกันและจำกัดขอบเขตความเสียหายให้น้อยที่สุด โดยศาลจะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่าการขอรับการคุ้มครองชั่วคราวนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ขอมากน้อยเพียงใด สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ พอเพียงต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ นอกจากนี้ ต้องพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างการเยียวยากับหลักประกันที่วางต่อศาล และสังคมจะไม่ถูกระทบจากการขอรับการขอคุ้มครองชั่วคราวเกินสมควรอย่างใดก็ตาม บางกรณีการขอรับการคุ้มครองชั่วคราวจากศาลอาจไม่เกิดผล เพราะโดยธรรมชาติของความลับทางการค้าเมื่อได้มีการเปิดเผย หรือกลายเป็นข้อมูลที่รู้กันทั่วไปแล้ว จะสูญเสียคุณค่าในการเป็นความลับทางการค้าและไม่อาจแก้ไขให้ความลับทางการค้านั้นกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการเปิดเผยได้⁵⁵

⁵⁵ ใจรัก เอื้อชูเกียรติ. (2555). "การใช้ประโยชน์ในความลับทางการค้าโดยไม่เหมาะสม". *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, หน้า 165.

1) หลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

มาตรา 8⁵⁶ บัญญัติว่า เมื่อมีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าผู้ใดละเมิด หรือกำลังจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ถูกหรือกำลังจะถูกละเมิดสิทธิมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้นั้นระงับ หรือละเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้านั้นเป็นการชั่วคราว และฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้การใช้สิทธิกระทำได้ก่อนการฟ้องคดีบทบัญญัติในมาตรา 8 เป็นการให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี โดยมีความมุ่งหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าพิเศษ ทำให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้าสามารถใช้สิทธิคุ้มครองชั่วคราวได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่ต้องฟ้องคดีก่อน นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังมุ่งให้ความคุ้มครองแม้กรณีที่ยังไม่มีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าอย่างแท้จริง หากแต่มีหลักฐานว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งกำลังจะกระทำการอันเป็นละเมิดสิทธิความลับทางการค้า ก็เพียงพอที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าจะขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวตามบทบัญญัตินี้ได้⁵⁷ อันเป็นวิธีที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บทบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวประกอบกันจะทำให้จะทำให้การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในคดีแพ่งมีประสิทธิภาพและบรรลุผลอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ สามารถใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องอันเป็นมาตรการป้องกัน มาตรการเรียกค่าสินไหมทดแทนยังมีมาตรการจากปกติทั่วไป คือ มีการให้จำเลยคืนผลประโยชน์ที่มีชอบแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ (Account of Profits) มาตรการค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ (Punitive Damages) และการริบ หรือทำลายทรัพย์สิน

⁵⁶ มาตรา 8 บัญญัติว่า เมื่อมีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าผู้ใดละเมิดหรือกำลังจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ถูกหรือกำลังจะถูกละเมิดสิทธินั้น มีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้นั้นระงับ หรือละเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้านั้นเป็นการชั่วคราวและ

(2) ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน จากผู้ละเมิดสิทธิในทางความลับทางการค้าได้

การใช้สิทธิตาม (1) อาจกระทำได้ก่อนการฟ้องคดีตาม (2).

⁵⁷ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545. มาตรา 13.

เพื่อให้ออกจากช่องทางพาณิชย์ ซึ่งหากรวมกับมาตรการให้ฝ่ายแพ้คดีจ่ายค่าใช้จ่ายในการบังคับสิทธิอย่างมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว กฎหมายจะมีความสมบูรณ์ที่สุด⁵⁸

การเยียวยาการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยวิธีชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนี้ ถือได้ว่าเป็นให้มีการละเมิดสิทธิ เพราะกรณีความลับทางการค้านั้นแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เพราะการละเมิดอาจเป็นเหตุให้ความลับทางการค้าสิ้นสภาพทางความลับทางการค้าไปได้โดยง่ายในทางปฏิบัติ เนื่องจากข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจะฟ้องร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญา การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลดังกล่าวจะต้องพิจารณาตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งบัญญัติข้อกำหนดที่เกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวไว้โดยเฉพาะข้อ 12 ถึงข้อ 19 การคุ้มครองชั่วคราวกรณีมีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งทรัพย์สินทางปัญญาฯ และข้อกำหนดดังกล่าวด้วย

2) การบรรยายคำขอ

การบรรยายข้อเท็จจริงจะต้องพิจารณาจากมาตรา 8 ที่บัญญัติว่าจะร้องขอได้ต่อเมื่อมี “หลักฐาน โดยชัดแจ้ง” ว่ามีผู้ละเมิดหรือกำลังจะละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ประกอบกับต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น” เช่น หากไม่ได้รับการคุ้มครองชั่วคราวโดยพลันแล้ว จะได้รับความเสียหายเกินกว่าที่จะเยียวยาได้ เพราะอาจจะสูญเสียสิทธิความลับทางการค้าไปตลอดกาล จึงไม่อาจรอให้ต้องฟ้องคดีเสียก่อนหรือไปดำเนินคดีอาญาเสียก่อน เป็นต้น รวมทั้งต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว

3) การพิจารณาคำขอของศาล

ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวตามขอ เมื่อปรากฏว่าคำขอที่ยื่นและโอกาสที่ยื่นนั้น มีเหตุสมควรและสาเหตุเพียงพอที่ศาลจะสั่งอนุญาตตามคำขอได้ และสภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะชดใช้เป็นตัวเงินหรือทดแทนเป็นสิ่งอื่นใดได้ ในกรณีที่ผู้ละเมิดไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ขอหรือเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ละเมิดได้ภายหลัง ก็เป็นเหตุที่ศาลจะออกคำสั่งอนุญาตได้ทั้งนี้ ในการที่จะออกคำสั่งดังกล่าว

⁵⁸ วิชัย อริษะนันท์ทกะ. (2555). “15 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง”. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง*, หน้า 56.

⁵⁹ ข้อกำหนดคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 12.

ศาลจะต้องคำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างน้อยกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญด้วย⁶⁰ โดยปกติหากศาลเห็นว่าการอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราว อาจทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหาย ศาลมักจะให้ฝ่ายที่ขอคุ้มครองวางเงินประกันความเสียหายไว้ต่อศาลในกรณีที่ศาลยกคำขอ คำสั่งศาลเป็นที่สุด ผู้ขอไม่สิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อไปอีก และกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวตามขอ ศาลจะต้องแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า

4) การฟ้องคดีของผู้ขอ

กรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ผู้ขออนุญาตจะต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่ศาลที่คำสั่งอนุญาต หรือภายในกำหนดเวลาที่ศาลกำหนดไว้ มิเช่นนั้น คำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวข้างต้นจะถือว่าเป็นอันยกเลิกนับแต่พ้นระยะเวลา 15 วันหรือเวลาที่ศาลกำหนดไว้ในทันทีในกรณีที่ผู้ขอได้ฟ้องคดีต่อศาลภายในเวลาดังกล่าว คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนั้นจะคงมีผลบังคับใช้ต่อไป เว้นแต่ว่าจำเลยจะขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น และศาลได้มีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม ซึ่งในกรณีนี้ข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินฯ กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 260 ถึง มาตรา 233 มาใช้โดยอนุโลม

5) สิทธิของผู้กล่าวหาของจำเลย

ผู้ที่ถูกกล่าวหาที่ทำละเมิดและศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องตามคำขอของผู้ขอแล้วผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดนั้นมีสิทธิที่จะขอให้ศาลเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นเสียได้โดยต้องระบุเหตุผลที่สมควรให้ยกเลิกด้วย เช่นว่า ผู้ถูกกล่าวหามิได้ทำละเมิดตามข้อกล่าวหา หรือไม่มีเหตุที่ศาลจะอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราว เป็นต้นในกรณีที่ตนได้รับความเสียหายจากคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวของศาล ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดยังอาจขอให้ศาลคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว หรือขอไปภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมเมื่อศาลได้รับคำขอดังกล่าวข้างต้น ศาลจะทำการไต่สวนว่าคดีมีเหตุตามที่ผู้ยื่นคำร้องกล่าวอ้างหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวที่ออกไปก่อนหน้านี้เกิดจากความผิดพลาดว่ามีเหตุที่จะออกคำสั่งเช่นนั้น ศาลก็จะออกคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม และมีคำสั่งให้ผู้ขออนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวนั้นชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และในกรณีเช่นนี้ หากผู้ขออนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลที่ให้ชดเชยค่าเสียหาย ศาลย่อมจะมีอำนาจที่จะบังคับผู้ขออนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวนั้นเสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อีก คำสั่งศาลที่ให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวนั้น เป็นที่สุด จะอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงไม่ได้

⁶⁰ ข้อกำหนดคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 13.

ผลจากการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ในกรณีที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดระงับหรือละเว้นการกระทำละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเป็นการชั่วคราวได้ทันที ทำให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าสามารถใช้สิทธิคุ้มครองชั่วคราวได้อย่างรวดเร็วโดยไม่ต้องฟ้องคดีก่อนทั้งเป็นการมุ่งให้ความคุ้มครองกรณีที่ยังไม่มีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้อย่างแท้จริง และเป็นวิธีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เหมาะสมกับสภาพที่สิทธิของผู้ถูกละเมิด เพราะการละเมิดอาจเป็นเหตุให้ความลับทางการค้าสิ้นสภาพในการเป็นความลับทางการค้าไปได้โดยง่าย

3.3.5 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

เนื่องจากผู้เสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญามักประสบปัญหาไม่สามารถระงับหรือหยุดกระทำการที่เป็นการละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญาของตน ทำให้ได้รับความเสียหายอย่างมาก ศาลในระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ จึงใช้มาตรการที่เรียกว่า “Injunction” มาช่วยแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลในต่างประเทศใช้แก้ปัญหาคือเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีทางแพ่ง ซึ่งได้แก่ มาตรการที่ใช้ระงับ หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รวดเร็วยิ่งขึ้น มาตรการที่กล่าวถึงนี้ ได้แก่ “Interim Injunction”⁶¹ และ “Anton Piller Injunction”

การทำให้สิทธิผู้เสียหายขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับบุคคลอื่นให้ระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของตนได้ (Preventive Injunction) ซึ่งเป็นมาตรการทางแพ่งที่บัญญัติในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย ประกอบกับเป็นมาตรการที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ ตูลาการ ในการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา⁶² และการใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นตลอด ไปจนถึงมาตรการชั่วคราวเพื่อรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการละเมิดที่กล่าวอ้าง⁶³ ตามที่บัญญัติไว้ข้อตกลง TRIPs ซึ่งประเทศไทยในฐานะสมาชิกองค์การการค้าโลก มีพันธกรณีต้องแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกันอันเป็นมาตรการทางแพ่งที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิซึ่งได้รับความเสียหาย บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนด

⁶¹ เนตินาฎ คงทอง. (2545). วิธีการชั่วคราวในคดีแพ่ง “ศึกษากรณีความเป็นไปได้ในการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาใช้ในคดีแพ่ง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 18-22.

⁶² TRIPs –Agreement. Art. 44.

⁶³ TRIPs –Agreement. Art. 55

คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12-19 เป็นมาตรการทางศาลที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรับรองสิทธิของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลง TRIPs ข้อ 44 (1) ประกอบกับ ข้อ 50.1 (เอ) ที่ให้เจ้าของสิทธิที่ได้รับความเสียหายสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งใช้มาตรการชั่วคราวได้ทันกาล และมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้น เป็นมาตรการทางกฎหมายให้เจ้าของสิทธิคุ้มครองสิทธิของตนได้ ตั้งแต่ยังไม่มีการฟ้องคดี

การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นวิธีการคล้ายคลึงกับ Provisional Measure ในส่วนที่เกี่ยวกับ Interlocutory Injunction ตามข้อตกลง TRIPs⁶⁴ ข้อตกลง TRIPs เป็นการรวบรวมมาตรการทางแพ่งของระบบคอมมอนลอว์มาใช้เป็นส่วนใหญ่ เช่น มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ซึ่งถือเป็นมาตรการที่มีประสิทธิผลและการป้องกันที่รวดเร็ว มาตรการดังกล่าวต่างจากมาตรการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทำให้คนไทยไม่สามารถยกมาตรการตามวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่ออ้างว่าไทยมีมาตรการบังคับสิทธิที่เป็นไปตามข้อตกลง TRIPs แล้ว เช่น มาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิที่รวดเร็วและมีประสิทธิผลต้องไม่รอการการละเมิดเกิดขึ้นก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 จึงจะถือว่ามีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง หรือการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 มาตรา 254 (2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดก็สามารถยื่นได้อย่างรวดเร็วที่สุด คือ พร้อมฟ้อง เมื่อเป็นเช่นนี้ข้อตกลง TRIPs ก็ยังถือว่าไม่รวดเร็วพอ มาตรการของข้อตกลง TRIPs คือ ประสงค์ให้ยื่นคำขอคุ้มครองห้ามมิให้ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ตั้งแต่มีการเตรียมการ ไม่ใช่ลงมือกระทำความผิดหรือมีการโต้แย้งสิทธิก่อน และการยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวต้องยื่นได้โดยไม่ต้องยื่นคำฟ้อง หรือขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง มาตรการดังกล่าวเรียกว่า Preliminary Preventive Injunction นอกจากนั้น ข้อตกลง TRIPs ยังประสงค์ให้ประเทศภาคีมีบทบัญญัติให้เจ้าของสิทธิสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลอนุญาตให้เข้าไปในเขตสถานของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดี ที่รู้จักกันในคอมมอนลอว์ว่า Anton Piller Order เมื่อเป็นเช่นนี้ กระทรวงยุติธรรมโดยสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการกับกระทรวงพาณิชย์จึงเห็นพ้องต้องกันว่าน่าจะต้องก่อตั้งศาลใหม่ที่มีความชำนาญพิเศษในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมาพร้อมกับยกฐานะวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาเหตุผลว่าการก่อตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในไทย จะทำให้นานาอารยประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรปเห็นถึงความพยายามของไทยในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายรวมทั้งศาลชำนาญพิเศษเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการค้า

⁶⁴ วัศ ดิงสมิตร. อ้างแล้ว. หน้า 11.

ระหว่างประเทศ เพราะการค้าระหว่างประเทศรวมถึงการค้า 3 ประเภท คือ การส่งสินค้า (Trade in Good) การบริการ (Trade in Services) และการค้าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights)⁶⁵

หลักความเป็นธรรม (Equity) ได้เริ่มใช้กันมาในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่ยุค Medieval (ประมาณช่วงศตวรรษที่ 11 ถึง 15) เนื่องจากประชาชนเริ่มประสบความเดือดร้อนเพราะกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างเต็มที่ บางกรณีก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย ประชาชนส่วนหนึ่งจึงนำความเดือดร้อนของตนไปร้องเรียนกับ The Chancellor ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอำนาจในประเทศ เปรียบได้กับที่ปรึกษาส่วนพระองค์ของพระมหากษัตริย์ในยุคนั้น ผู้ที่ดำรงตำแหน่ง The Chancellor จะเป็นนักบวช ถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความรู้สูงในสังคม และมีความรู้เรื่องกฎหมายดี The Chancellor จึงรับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา และตัดสินเรื่องราวให้แก่ผู้ร้อง ตามที่เห็นว่าบริสุทธิ์ และเป็นธรรม (Fair and equity) โดยพยายามเลี่ยงไม่ให้เกิดความขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ทำให้การพิจารณาคัดตัดสินคดีของอังกฤษนับแต่นั้นมีสองระบบแยกต่างหากจากกัน คือ การพิจารณาคัดตัดสินคดีตามหลักกฎหมาย และหลักความเป็นธรรม มาตรการเยียวยาที่แตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ ตามรูปแบบกฎหมาย Common Law เมื่อโจทก์ชนะคดีแล้วได้รับการเยียวยาตามที่กำหนดคือค่าเสียหายไม่ว่าโจทก์จะมีส่วนที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย หรือไม่ก็ตาม ในขณะเดียวกัน โจทก์จะขอให้ใช้มาตรการเยียวยาอย่างอื่น นอกจากนี้ไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ส่วนมาตรการเยียวยาตามหลักความเป็นธรรมจะเป็นไปตามดุลพินิจของ The Chancellor ดังนั้น หากเห็นว่าโจทก์ไม่สุจริต โจทก์ก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครอง

ในช่วงแรกนั้น ดุลพินิจ ของ The Chancellor ไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอนคงเป็นไปตามที่ The Chancellor เห็นสมควร ต่อมาในราวศตวรรษที่ 16 ถึง 17 ซึ่งเป็นช่วงยุคของ Lord Nottingham และ Lord Eldon คำสั่งของ The chancellor เริ่มเป็นไปตามหลักเกณฑ์มากขึ้น จนในศตวรรษที่ 19 มีแนวคิดที่จะผสมผสานแนวกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กับหลักความเป็นธรรมเข้าด้วย เพราะประชาชนประสบปัญหาในการขึ้นศาล ที่ใช้หลักเกณฑ์ต่างกัน คือ ประชาชนที่ดำเนินคดีกฎหมาย จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล Queen's/King's Bench แต่หากต้องการดำเนินคดีตามหลักความเป็นธรรมก็ต้องขึ้นศาล Chancery ด้วย เหตุนี้จึงมีการออกกฎหมาย The Common Law Act 1854 เพื่อให้ศาลทางฝ่าย Common Law ใช้มาตรการเยียวยาของทางฝ่าย Equity ได้ในทางกลับกัน The Chancery Amendment Act 1858 ก้อนุญาตให้ศาลฝ่าย Equity ใช้มาตรการเยียวยาของทางฝ่าย Common Law ได้เช่นกัน ในที่สุด The Judicature Act 1873, 1875 ได้ยุติการแบ่งแยกศาลดังกล่าว โดยจัดให้มี The Supreme Court Judicature ศาลสูงจะพิจารณาคดีแยกเป็นสามแผนก คือ Queen's

⁶⁵ วิชัย อริยะนันทกะ. อ่างแล้ว. หน้า 44.

Bench Division, Chancery Division และ Family Division (เปลี่ยนชื่อมาจาก Probate, Divorce and Admiralty Division เมื่อปี ค.ศ. 1970) ศาลสูงทั้งสามแผนกดังกล่าวมีอำนาจใช้มาตรการเยียวยาทั้งตามกฎหมาย และหลักความเป็นธรรม⁶⁶

สาเหตุที่นำหลักการใหม่มาใช้ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพราะต้องการให้ศาลมีวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะพิเศษและเป็นสากล อีกทั้งการนำมาบัญญัติไว้ในข้อกำหนดนี้ จะมีผลดีในประการที่ว่าเมื่อมีการใช้หลักการดังกล่าว หากพบว่าไม่เหมาะสม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรมหลักการนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย เพราะเท่าที่ผ่านมาแม้ในกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 77 ทวิแห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 และมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 จะได้บัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีแก่ผู้ทรงสิทธิที่ถูกบุคคลอื่นละเมิดไว้แล้ว แต่ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความรองรับเรื่องนี้ไว้เป็นกรณีเฉพาะ กล่าวคือ ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดระงับกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ แต่เนื่องจากไม่มีวิธีพิจารณาความกำหนดว่าในกรณีฉุกเฉินให้ศาลต้องออกคำสั่งชั่วคราวโดยให้ศาลดำเนินคดีอย่างรวดเร็วเป็นการเฉพาะส่งผลให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์จะใช้มาตรการนี้ระงับความเสียหายต้องอาศัยวิธีพิจารณาโดยทั่วไปคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาและคำสั่งเป็นเครื่องมือ ซึ่งบทบัญญัติในภาค 4 ของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะขอใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลเสียก่อน หรืออย่างเร็วที่สุดก็ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวพร้อมกับคำฟ้อง ทั้งนี้มาตรา 253 มาตรา 254 และมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่งผลให้มาตรการเรื่องการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริง ดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย⁶⁷

⁶⁶ จณัญญา เฉลิมวิวัฒน์กิจ. (2542). *ข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 23.

⁶⁷ วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2535). “สรุปผลการสัมมนาปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์และหลักการใหม่ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534”. *บทบัญญัติ* 48, หน้า 139.

เจตนารมณ์ของการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี นอกเหนือจากเพื่อการเยียวยาแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ ดังนั้นการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีความตกลง TRIPs ที่ต้องการให้มีมาตรการชั่วคราว เพื่อมิให้การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นและหยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา

การขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี เนื่องจากประเทศไทยในฐานะสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) มีพันธกรณีที่จะต้องแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในความตกลงว่าด้วยส่วนของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPs ซึ่งเป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่ง โดยให้อำนาจตุลาการ ในการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา (ข้อ 44)⁶⁸ รวมถึงการใช้มาตรการในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้น (ข้อ 50 (1) (a))⁶⁹

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดถึงรายละเอียดวิธีในการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี โดยได้นำแนวคิดเรื่องคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง (Interim Injunction) ของระบบจารีตประเพณี (Common Law) คำสั่งนี้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที แม้ว่าผู้จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้นให้ทราบก็ตาม มีรายละเอียดตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์สำคัญของวิธีการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามข้อกำหนดทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 12-19 มีดังนี้

ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อที่ 12 ได้กำหนดถึงรายละเอียดวิธีการในการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี โดยนำเอาแนวคิดเรื่องคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องของระบบจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งคำสั่งนี้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยในทันที แม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้นให้ทราบก็ตาม มาบัญญัติเป็นวิธีปฏิบัติ ดังนี้

(1) คำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อที่ 12 ได้กำหนดถึงการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวต้องทำอย่างไร ต้องมีข้อเท็จจริงเพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยเบื้องต้นว่าควรจะอนุญาตหรือไม่ โดยทำเป็น

⁶⁸ TRIPs –Agreement. Art. 44.

⁶⁹ TRIPs –Agreement. Art. 50 (1) (a).

คำร้องขอฝ่ายเดียวและบรรยายเหตุเงื่อนไขที่จะฟ้องคดีและจำเลยกระทำละเมิดอย่างไร รวมทั้งเหตุจำเป็นอย่างไรที่จะขอให้ศาลอนุญาตให้คุ้มครองโดยอ้างเหตุดังกล่าวตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535 และมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และถ้ารอช้าจะไม่ทันกาล เพราะอาจจะมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินหรือพยานหลักฐานสำคัญบางประการไป ซึ่งคำร้องผู้ร้องต้องเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์กระทำละเมิด⁷⁰ ในการยื่นคำร้อง ผู้ร้องขอต้องเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์กระทำละเมิดที่อ้างนั้นด้วย บันทึกข้อเท็จจริงนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับ “Affidavits” หรือการสาบานตัวให้ถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษรในระบบ Common Law สำหรับศาลไทยอาจมีการไต่สวนข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานผู้รู้เห็นเหตุการณ์กระทำละเมิดที่ผู้ร้องอ้างกล่าวอ้าง ดังนั้นผู้ร้องขอต้องเตรียมพยานบุคคลเพื่อให้ศาลสามารถเรียกไต่สวนในการพิจารณาอนุญาตคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้

(2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเมื่อศาลได้รับคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยไม่เรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยทำการไต่สวนเป็นการลับและห้ามโฆษณา เพื่อมิให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือผู้ถูกกล่าวหาทราบล่วงหน้าเพราะอาจมีการยกย้ายหรือทำลายหลักฐานไป โดยให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอต้องมีเงื่อนไข ดังนี้คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และสภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นได้ หรือผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำนวนที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเองแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอ คำสั่งที่ว่าเป็นที่สุด⁷¹

(3) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตาม ข้อ 13 ให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้าศาลจะต้องแจ้งคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย ทราบโดยไม่ชักช้า (Without under delay)⁷² ซึ่งสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) และคำสั่งศาลดังกล่าวมีผลบังคับได้ทันทีตามข้อกำหนดฯ ข้อ 14 วรรคสอง ในชั้นฟ้องต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 257 วรรคสอง บัญญัติให้ศาล “แจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบ” เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้แจ้งโดยไม่ชักช้าและให้ศาลพิจารณาถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย

⁷⁰ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 12.

⁷¹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 13.

⁷² ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 14.

แล้วขอให้ผู้ตั้งวางเงิน หรือหาประกันมาให้ตามจำนวนภายในระยะเวลา และกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรตาม⁷³

(4) เมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงนั้น เป็นการสั่งโดยศาลมีความเห็นลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาต โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ เหตุที่ศาลจะสั่งให้ผู้ร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้คัดค้านก็คือเหตุตามข้อกำหนด ข้อ 13 (1) ที่ว่าคำขอมีเหตุอันสมควรและมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะสั่งอนุญาตหรือไม่นั่นเองถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจที่จะบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา กรณีหลักฟ้องกฎหมายก็บัญญัติให้ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁷⁴ เช่นเดียวกัน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 263 วรรคสอง) อนึ่ง ความในข้อกำหนดฯ ข้อ 16 ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย

(5) ระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนี้ เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาวิธีหนึ่ง โดยเมื่อศาลอนุญาตตามคำขอแล้ว ถ้าผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ขอฟ้องคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535 และมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด คำสั่งดังกล่าวเป็นอันยกเลิกไป⁷⁵

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาล ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถือคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย ได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร การเขียนข้อความว่า "...ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทน..." โดยไม่ได้เขียนคำว่า "เมื่อศาลไต่สวนแล้ว" อย่างข้อกำหนดฯ ข้อ 16 วรรคสอง ดูประหนึ่งว่าในกรณีตามข้อ 17 วรรคสอง โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนก่อนออกคำสั่ง และศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการออกคำสั่งห้ามชั่วคราวโดยมีความเห็นลงไป หรือเป็นความผิด หรือเลินเล่อของผู้ร้องหรือไม่⁷⁶ ถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น เป็นการบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาทำนองเดียวกัน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 16 วรรคสอง ตอนท้าย) อนึ่ง ความใน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 17) ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย

⁷³ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 15.

⁷⁴ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 16.

⁷⁵ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 17.

⁷⁶ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 16 วรรคสอง.

เมื่อมีการฟ้องต่อศาลแล้ว การเปลี่ยนแปลงคำสั่งห้ามชั่วคราว และการขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะอย่างเดียวกับกรณีหลังฟ้องแล้วแต่ก่อนศาลพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 260 261 และ 263⁷⁷ กล่าวโดยเฉพาะก็คือ จำเลยมีสิทธิยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในเวลาใดก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาตามวิธีการชั่วคราวนั้น และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะเหตุที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวโดยมีความเห็นหลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของโจทก์มีมูล โดยความผิดหรือเลินเล่อของโจทก์ ต้องงดการบังคับคดีไว้ก่อน จนกว่าศาลพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี หนึ่ง ให้นำไปใช้บังคับแก่คดีอาญาด้วย⁷⁸ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาลับ และการห้ามโฆษณาตาม ข้อ 24 และการสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อ 32 มาใช้แก่การพิจารณาตาม ข้อ 13 และข้อ 15 กับข้อ 18 โดยอนุโลม⁷⁹

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

เจตนารมณ์ของการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี นอกเหนือจากเพื่อให้การเยียวยาแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนและเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่แล้ว มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนี้ยังถูกใช้เพื่อป้องปรามมิให้การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นด้วย ซึ่งเห็นได้จากบทบัญญัติในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสามฉบับ บัญญัติให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว เพื่อระงับ หรือละเว้น การกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้ ทั้งนี้ เนื่องจากสภาพความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้นอกจากนั้น หากมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิผู้ถูกระทำละเมิดได้ หรือกรณีเป็นการยากที่จะ

⁷⁷ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 18.

⁷⁸ วัส ดิงสมิตร. อ้างแล้ว. หน้า 42-46.

⁷⁹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อ 19.

บังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นในภายหลัง ดังนั้น การคุ้มครองชั่วคราวจึงต้องสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีความตกลง TRIPs ที่ต้องการให้มีมาตรการชั่วคราว เพื่อป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามข้อกำหนดฯ บัญญัติหลักเกณฑ์การขอไว้เพียงให้ผู้ขอยื่นคำร้องขอเข้ามาโดยการบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้อื่นเป็นจำเลย⁸⁰ และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าบุคคลนั้นกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอันเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ โดยไม่ต้องเตรียมคำฟ้อง ดังนั้นจึงลดขั้นตอนในการเตรียมคำฟ้อง ซึ่งต้องใช้เวลาในการรวบรวมข้อเท็จจริงที่ชัดเจนลงไป โดยมีเพียงขั้นตอนของการทำคำร้อง และบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุการณ์แห่งการขอคุ้มครองเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าวเท่านั้น ทำให้มาตรการนี้สามารถคุ้มครองเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างรวดเร็ว และสะดวกในการดำเนินการกว่าการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา สำหรับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามข้อกำหนดฯ ซึ่งปรากฏอยู่ใน มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535 และมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งทำให้ผู้เสียหายร้องขอให้ศาลมีคำสั่งระงับ หรือละเว้นการกระทำละเมิด และการกำลังจะกระทำการละเมิดได้ด้วย กล่าวคือ แม้ยังไม่ปรากฏชัดว่ามีการกระทำที่จะเป็นความผิดเกิดขึ้น แต่อาจมีพฤติกรรมบางอย่าง เช่น กรณีการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้า ถ้ามีบุคคลเตรียมบล็อกบีเอ็มไต้ตัวเสื้อ แต่ยังไม่ถึงขั้นนำมาใช้ หรือ กรณีเทปเพลง ได้มีการเตรียมเครื่องมือหรืออุปกรณ์ไว้พร้อมที่จะคัดลอก บันทึกเทปเพลงดังกล่าวได้ตลอดเวลา หรือแม้กรณีที่สินค้ามาถึงโกดังแล้ว กำลังจะส่งออกไปสู่ตลาดหรือพ่อค้ารายย่อย การกระทำเหล่านี้ ถ้าปล่อยให้มีการกระทำต่อไปย่อมเกิดแต่ความเสียหายขึ้นได้ จึงต้องมีการระงับการกระทำไว้ก่อนที่จะมีการดำเนินการขั้นต่อไป จนเกิดเป็นผลสำเร็จเป็นการกระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิของผู้อื่น แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีนี้จำกัดห้ามการกระทำไว้ 4 กรณี คือ

(1) สั่งให้ระงับ หรือละเว้นการกระทำการ หรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นการละเมิดสิทธิ หรือ สิทธิของนักแสดง

(2) สั่งให้ระงับ หรือละเว้นการกระทำการ หรือ กำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรดังนี้

(2.1) สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อเสนอขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

⁸⁰ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540. ข้อที่ 12.

(2.2) สิทธิในการใช้ กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิตภัณฑ์ ขยาย มีไว้เพื่อเสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร

(2.3) สิทธิในการใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ขยาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

(3) สั่งให้ระงับ หรือละเว้นการกระทำ หรือกำลังกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

(3.1) ปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักร

(3.2) เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว

(3.3) นำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว

(3.4) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว

(4) สั่งให้ระงับ หรือละเว้นการกระทำการ หรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจให้นำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องมาใช้ด้วย

ฉะนั้น การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ตามข้อกำหนดฯ จึงจำกัดเฉพาะกรณีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น

2) สรุปหลักเกณฑ์และสาระสำคัญตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

(1) ถ้าขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวซึ่งสิทธิของผู้เสียหายก่อนฟ้อง ต้องบรรยายข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย มีเหตุเพียงพอที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามขอ และต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้เห็นเหตุแห่งการขอประกอบคำขอ

(2) ศาลต้องพิจารณาคำขอนั้นว่ามีเหตุสมควร และเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตโดยวินิจฉัยความเสียหายของผู้ขอว่าไม่สามารถได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน หรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นได้ หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือเป็น

การยกที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง โดยชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่ผู้ยื่นคำขอจะได้รับเปรียบเทียบกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากันเพียงใด เป็นสำคัญ

(3) เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องทราบ โดยไม่ชักช้า และคำสั่งมีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่ง เช่นว่านี้

(4) ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ชอวางเงิน หรือหาประกันมาวางศาล เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย

(5) ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ รวมทั้งขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ชอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้

(6) เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ชอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนด

(7) ถ้าผู้ชอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้คำสั่งอนุญาตหรือที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงมีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น และให้นำ มาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

จากการพิจารณาคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามข้อกำหนดของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 แล้วเห็นได้ว่าสาระสำคัญส่วนใหญ่ไม่แตกต่างไปจาก Interim Injunction ของประเทศอังกฤษ ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของคำขอที่จะใช้ยื่นต่อศาล หลักเกณฑ์ที่ศาลต้องใช้ในการพิจารณาว่าสมควรจะออกคำสั่งนี้ให้แก่ผู้ยื่นคำขอหรือไม่ เช่น ผู้ชอไม่สามารถจะได้รับความเสียหายเป็นตัวแทนหรือชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวแทนได้ ผู้กระทำละเมิดสิทธิไม่สามารถชดใช้หรือทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ยื่นคำขอได้ ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่ผู้ยื่นคำขอจะได้รับเปรียบเทียบกับอีกฝ่ายหนึ่งว่า ฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากันเพียงใด เป็นต้น นอกจากนี้ มีมาตรการป้องกันการใช้มาตรการนี้ในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายกัน คือ

(1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง โดยให้สิทธิแก่นุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่ง และให้ผู้ยื่นคำสั่งวางประกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นแก่คู่ความฝ่ายอื่น

(2) การพิจารณาระยะเวลาที่คำสั่งสิ้นผลบังคับใช้โดยปกติไม่ควรมีผลบังคับใช้เกินช่วงเวลาที่ยุโรปยื่นคำฟ้องต่อศาลเว้นแต่จำเลยไม่คัดค้านหรือโจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาต่อ และการกำหนดให้ผู้ขอต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเกี่ยวกับเหตุที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเป็นต้น

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

(1) คำขอที่ยื่นต่อศาลต้องมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถชดใช้เป็นตัวเงิน หรือเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ในภายหลัง

(2) ให้คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญเนื่องจากหลักเกณฑ์ในข้อ 13 เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ค่อนข้างกว้างจึงอาจเกิดคำถามว่าศาลจะใช้หลักเกณฑ์อย่างไรในการชั่งน้ำหนักความเสียหายที่จะเกิดกับฝ่ายใดมากกว่ากัน และการชดเชยความเสียหายเพียงพอหรือไม่ เพราะศาลจะได้รับทราบข้อเท็จจริงจากผู้ขอเพียงฝ่ายเดียว และใช้ระยะเวลาไม่มากในการพิจารณาคำขอ ศาลจึงควรใช้หลักเกณฑ์ในคำพิพากษาคดี American Cyanamid V. Ethicon Ltd. เป็นแนวทางในการพิจารณาและพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีกล่าวคือ และให้พิจารณาว่าการเยียวยาด้วยวิธีชดเชยค่าเสียหายนั้นมีความเหมาะสมสำหรับผู้ขอคำสั่งหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมก็พิจารณาต่อไปว่าถ้าศาลออกคำสั่งตามคำขอแล้วคู่ความอีกฝ่ายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายเหมาะสมหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมศาลก็ประเมินดูว่าความเสียหายจะเกิดแก่คู่ความฝ่ายใดมากกว่ากันเพียงใดถ้าชั่งน้ำหนักแล้วไม่ปรากฏความแตกต่างให้เห็นอย่างชัดเจนก็ควรพิจารณาหากออกคำสั่งและจะสามารถคงสภาพของคู่ความเท่าที่เป็นอยู่ได้หรือไม่ ถ้ารักษาสภาพที่เป็นอยู่ได้ก็ควรพิจารณาออกคำสั่ง หลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักนี้ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่ต้องใช้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 13

มาตรการป้องกันการใช้คำสั่งเพื่อคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ได้แก่

(1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกบังคับตามคำสั่งคือ ในกรณีศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ศาลต้องแจ้งคำสั่งให้ผู้จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า และให้สิทธิบุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลที่จะถูกฟ้อง หรือให้ผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(2) การพิจารณาระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่ง โดยปกติไม่ควรให้คำสั่งมีสภาพใช้บังคับเป็นเวลานาน เช่น ไม่ควรใช้บังคับได้เกินระยะเวลาที่ผู้ขอยื่นคำฟ้อง เว้นแต่จำเลยไม่คัดค้าน หรือผู้ขอได้ยื่นฟ้องและศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาต่อ (ศาลในอังกฤษใช้มาตรการป้องกันในลักษณะดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน) แต่หากข้อกำหนดดังกล่าวมีบทบัญญัติว่า ผู้ใช้คำสั่งศาลที่ออกเพื่อคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลก็อาจจะทำให้มาตรการป้องกันการใช้คำสั่งดังกล่าวในทางไม่สุจริตมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ส่วนประเด็นที่ว่าเมื่อการใช้มาตรการป้องกันนี้แล้ว จะเกิดปัญหาในการใช้หรือไม่นั้น มีความเห็นว่า เนื่องจากเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยจึงอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติบ้าง เช่น ศาลคำนวณความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยต่ำกว่าที่เกิดขึ้นจริงทำให้เงินหรือหลักประกันที่ผู้ขอนำมาวางศาลไม่ครอบคลุมความเสียหาย ดังนั้นเมื่อบังคับหลักประกันที่ผู้ขอวางไว้ต่อศาลแล้ว อาจไม่คุ้มกับความเสียหายที่จำเลยได้รับ และหากศาลให้ผู้ขอวางเงินหรือหลักประกันแล้วอาจถูกมองว่าศาลยอมให้ผู้ขอละเมิดสิทธิของผู้อื่น ได้ครบเท่าที่บุคคลนั้นสามารถชำระค่าเสียหายได้ เป็นต้นปัญหานี้สามารถแก้ไขได้โดยกระบวนการที่ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 บัญญัติเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามยื่นคำร้องขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งได้ ดังนั้นมาตรการในเรื่องนี้จึงเหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว แม้การเปิดช่องเช่นนี้จะสร้างความยุ่งยากให้แก่ศาลที่ต้องทบทวนคำขออีกครั้งก็ตาม แต่มีข้อดีในแง่ที่ศาลจะได้รับพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณาออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีมีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น และหากมีการปรับปรุงให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจว่าคดีใดบ้างที่สมควรให้ผู้วางหลักประกันแทนการบังคับให้ศาลสั่งให้ผู้ขอในทุกคดีต้องวางหลักประกัน และกำหนดโทษแก่ผู้ใช้คำสั่งนี้ในทางไม่ชอบด้วยกฎหมายก็น่าจะทำให้คำสั่งนี้มีผลใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม การที่ข้อกำหนดทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2540 บัญญัติมาตรการดังกล่าวเปิดโอกาสให้เจ้าของสิทธิสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามบุคคลอื่นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของตนได้เช่นนี้ ทำให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน TRIPs ข้อ 44 ที่บัญญัติให้ประเทศสมาชิกของ WTO ต้องจัดให้มีคำสั่งในลักษณะยุติการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และข้อ 50 วรรคหนึ่ง (เอ) ที่บัญญัติให้ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในเขตอำนาจของตนดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ข้อกำหนดเรื่องนี้จึงมีความเป็นสากลจุดอ่อนของกระบวนการพิจารณาสำหรับผู้ร้อง และศาลที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเบื้องต้นมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพได้มีหลายประการ เช่น

- (1) ไม่มีข้อกำหนดให้ศาลนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเบื้องต้นมาประยุกต์ใช้ได้
- (2) ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานก่อนมีคำสั่ง
- (3) ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องของความรวดเร็วในการที่ศาลจะมีคำสั่ง เช่น ในกรณี

ฉุกเฉิน

(4) ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการป้องกัน และการชดเชยความเสียหายในกรณีที่ศาลยกคำร้อง

(5) ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบคำร้องขอโดยจำเลย

(6) ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการสิ้นสุดหรือการเพิกถอนคำสั่ง

(7) ข้อบกพร่องตามที่กล่าวข้างต้นนี้ สามารถแก้ไขได้โดยใช้วิธีการดำเนินการของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลางข้อคำนึงอื่นที่เกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคดีอาญา โดยได้มีความพยายามในการที่จะแก้ไขปรับปรุงวิธีการเข้าจับกุมตามคำสั่งศาล

Anton Pillar Order ภายใต้มาตรา 50 (1) (b) ของสนธิสัญญาทริปส์ (TRIPS Agreement) ซึ่ง Anton Pillar Order ได้มาจากคดีของ Anton Pillar KG V. Manufacturing Ltd. (1975) Ch.55 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นคดีที่ศาลอังกฤษตัดสินคดีโดยคำนึงถึงการป้องกันจำเลยไม่ให้ก่อให้เกิดความเสียหาย และการหมกมุ่นใจในเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยการสั่งทำลายสิ่งของเอกสารหรือสิ่งอื่นๆ อันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งอำนาจในการตัดสินของศาลนั้นอาจถูกขอโดยโจทก์ โดยทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวคำร้องขอนั้น โดยปกติจะทำขึ้นภายหลังจากที่โจทก์ขอออกหมายศาลแล้ว แต่ก่อนที่โจทก์จะส่งหมายไปยังจำเลย เมื่อโจทก์ร้องขอศาลจะพิจารณาโดยโจทก์จะต้องทำให้พอใจแก่ศาลว่า กรณีของโจทก์จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองป้องกัน เพราะเป็นเรื่องที่ร้ายแรงและอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากจากการกระทำของจำเลย โดยจะต้องแสดงหลักฐานให้ศาลเห็นอย่างชัดเจนว่าจำเลยอาจทำลายซ่อนเร้นเอกสารหรือสิ่งของ หรืออาจโยกย้ายสิ่งของอันเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ถ้าโจทก์สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลเช่นนั้นแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งที่เหมาะสมไปยังจำเลยโดยตรง ซึ่งถ้าหากจำเลยไม่ทำตามอาจมีความผิดในอีกกรณีอาจมีคำสั่งอนุญาตให้โจทก์เข้าไปตรวจสอบหลักฐานของฝ่ายจำเลย เพื่อค้นหาสินค้าหรือเอกสารที่เป็นของโจทก์ หรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี และเคลื่อนย้ายตรวจตราถ่ายรูป ถ่ายสำเนา สิ่งของเหล่านั้น ตามพหุติการณแห่งคดี จำเลยอาจขอให้โจทก์เปิดเผยชื่อ และที่อยู่ของผู้จัดหาสินค้า หรือลูกค้าได้ในประเทศไทยก่อนมีระบบของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางนั้น ไม่มีกฎหมายที่ได้ใกล้เคียงกับ Anton Pillar Order และภายใต้มาตรา 254 (4) 255 (4) (ก) และ 255 (4) (ข) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โจทก์อาจ

ต้องเปลี่ยนศาลที่จะมีคำสั่งอนุญาตให้จับกุม และคุมขังจำเลยผู้ที่ตั้งใจหลบหนีหมาย หรือคำสั่งศาล หรือซ่อนเร้นเอกสารที่อาจใช้ดำเนินคดีกับเขาซึ่งวิธีการนี้แทบจะไม่ได้ใช้ และมีประสิทธิภาพน้อยกว่าวิธีของ Anton Pillar Order

การใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12 ถึงข้อ 19 เป็นมาตรการของศาลบัญญัติขึ้นมารับรองสิทธิของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาผู้ได้รับความเสียหายปกป้องสิทธิของตนได้เต็มที่ และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 44 (1) ประกอบ ข้อ 50.1 (เอ) ที่ให้เจ้าของสิทธิผู้ได้รับความเสียหายสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันกาลและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นอันเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้เอกชนเจ้าของสิทธิสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันคุ้มครองสิทธิของตนได้ตั้งแต่ยังไม่มีการฟ้องคดี ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะพิเศษและเป็นสากลเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ทำให้ผู้เสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญาสามารถระงับ หรือหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ทันกาล โดยนำวิธีการที่เรียกว่า “Injunction” ซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลในต่างประเทศใช้แก้ปัญหานั้นเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีทางแพ่ง ซึ่งได้แก่ มาตรการที่ใช้ระงับ หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รวดเร็วยิ่งขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้อง

3.4 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีคุ้มครองผู้บริโภคมีมาตรการและวิธีการในทางกฎหมายที่น้อยมากหากเปรียบเทียบกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมถึงปัญหาที่พบในทางปฏิบัติก็คือ คดีคุ้มครองผู้บริโภคส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงและเข้าลักษณะของคดีมโนสาร จึงต้องห้ามมิให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา อีกทั้งข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจากคู่ความสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายผู้บริโภคมักอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าในหลายๆ ด้าน อันเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีสบัญญัติ อันถือว่าเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกที่มุ่งจะคุ้มครองคู่ความทุกฝ่ายให้ได้รับความเสมอภาคกันและไม่เอาเปรียบกันในเชิงคดีโดยไม่คำนึงถึงความยุติธรรม ซึ่งเป็นเป้าหมาย

หลักอันสำคัญในการพิจารณาและพิพากษาคดี และสามารถแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม

เนื่องจากคดีผู้บริ โภคนั้นมิใช่คดีที่เพียงแต่มีผลกระทบต่อผู้บริ โภคและผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น หากแต่ยังอาจมีผลกระทบต่อผู้บริ โภคและผู้ประกอบธุรกิจส่วนรวมอีกด้วย ดังนั้น ถ้าฟังบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 253 ถึงมาตรา 270 จะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการยื่นฟ้องคดีแล้ว และใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในคดีเท่านั้น แต่คดีผู้บริ โภคบางเรื่อง การฟ้องคดีจำเป็นต้องใช้เวลาในการเตรียมการ เช่น คดีที่มีผู้บริ โภคได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก หรือคดีที่ต้องรอผลการตรวจพิสูจน์ความเสียหายว่ามีมากน้อยเพียงใด หากต้องรอให้ยื่นฟ้องก่อนจึงจะใช้วิธีการชั่วคราวได้ อาจทำให้เกิดความเสียหายเพิ่มขึ้นจนยากเกินกว่าจะแก้ไขได้และต้องรอให้เกิดอันตรายขึ้นแก่ตนก่อนจึงจะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้⁸¹ ซึ่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาที่ใช้บังคับเฉพาะในคดีมิใช่คดีผู้บริ โภคจึงยังไม่มีผลเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดีและผู้บริ โภคโดยส่วนรวมได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา จึงบัญญัติขึ้นมาเพื่อเสริมเพิ่มเติมให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวทั้งก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริ โภคและภายหลังยื่นฟ้องคดีผู้บริ โภคแล้ว ดังนี้⁸²

1) หลักเกณฑ์วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องคดีผู้บริ โภค

การใช้วิธีการชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดี โดยปกติจะต้องเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองโดยเร่งด่วนเพราะหากรอให้ฟ้องคดีก่อนผู้ที่จะเป็น โจทก์หรือผู้บริ โภครายอื่นๆ อาจได้รับความเสียหายเกินกว่าที่จะแก้ไขหรือเยียวยาได้เหตุที่จะขอใช้วิธีการชั่วคราว ปรากฏอยู่ในวรรคหนึ่งของมาตรา 56⁸³ มี 2 ประการ คือ⁸⁴

⁸¹ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. (2551). *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 169.

⁸² ธานิส เกศวพิทักษ์. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค*. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง. หน้า 198.

⁸³ มาตรา 56 บัญญัติว่า ก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริ โภค หากมีเหตุเช่นเดียวกับกรณีที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรือควั่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริ โภคเป็นส่วนรวม ผู้ที่จะเป็นโจทก์ยื่นคำขอฝ่ายเดียวทำเป็นคำร้องเพื่อขอใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวก่อนฟ้องได้

(1) มีเหตุเช่นเดียวกับกรณีที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 254 (2) ตัวอย่าง เช่น ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภครายหนึ่งและกำลังจะย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นซึ่งหากรอให้มีการฟ้องคดีก่อนผู้บริโภครายหนึ่ง โจทก์อาจจะได้รับความเสียหาย ผู้บริโภครายหนึ่งจึงอาจใช้สิทธิตามมาตรา 254 ยื่นคำขอให้ศาลสั่งห้ามผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นเบิกถอนเงินจากบัญชีเงินฝากธนาคารก่อนยื่นฟ้องคดีได้

(2) มีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภครายหนึ่งเป็นส่วนตัว กรณีนี้เป็นการใช้วิธีชั่วคราวเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่ความในคดี ดังนั้น การจะออกคำสั่งห้ามชั่วคราวต้องปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงว่ามีความจำเป็น เช่น หากล่าช้าไปอาจจะเกิดอันตรายหรือไม่ปลอดภัยแก่ผู้บริโภครายอื่นๆ และมาตรการที่นำมาใช้ในการคุ้มครองจะต้องเป็นเรื่องที่มองเห็นได้ว่าจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภครายหนึ่งเป็นส่วนตัว

ผู้มีสิทธิขอ ความในวรรคหนึ่งของมาตรา 254 นี้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าคนที่ร้องขอได้ คือผู้ที่ เป็น โจทก์เท่านั้น และเมื่อพิจารณาประกอบกับวรรคสองแล้วเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผู้นั้นต้องอยู่ในฐานะที่เป็นผู้บริโภครายหนึ่ง ดังนั้น ผู้ที่จะขอใช้วิธีการชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีคงมีได้แต่ผู้บริโภครายหนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจจะขอใช้วิธีการชั่วคราวได้ก็ต่อเมื่อยื่นฟ้องผู้บริโภครายหนึ่งเป็นคดีแล้วเท่านั้นวิธีการยื่นคำขอไม่ว่าจะเป็นการขอใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองตนเองหรือผู้บริโภครายหนึ่งเป็นส่วนตัว ผู้ที่จะเป็นโจทก์ต้องดำเนินการ ดังนี้

(1) ต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้อง (มาตรา 56 วรรคหนึ่ง) คำขอในกรณีนี้มีใช้คำขอฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด ศาลจึงมีอำนาจที่จะฟังผู้ที่ เป็น จำเลยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับอื่นๆ ก่อนนอกคำสั่งได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 21 (3) ประกอบมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และถ้าเป็นการขอใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา (2) สามารถนำวิธีการตามมาตรา 256 มาใช้บังคับโดยอนุโลมได้อีกด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีมีเหตุฉุกเฉินและผู้ที่จะเป็น โจทก์ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ศาลก็อาจได้สวนไปฝ่ายเดียวได้โดยนำมาตรา 266-270 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำขอตามวรรคหนึ่งต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำเลยและมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว”.

⁸⁴ ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์. อ่างแล้ว. หน้า 170-171.

(2) เนื้อหาในคำขอ (มาตรา 56 วรรคสอง) คำขอต้องบรรยายข้อเท็จจริงเกี่ยวกับมูลเหตุที่จะฟ้องผู้ประกอบการเป็นจำเลยเหตุผลที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอและแบบบันทึกถ้อยคำ⁸⁵ ยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เหตุแห่งการขอมาด้วย

2) การพิจารณาคำขอ

การที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตคำขอใช้วิธีการชั่วคราวนั้นศาลต้องได้สวนให้ได้ความตามวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรานี้⁸⁶ คือ

(1) คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร หมายถึงเหตุที่จะฟ้องร้องกันนั้นมีมูลพอสมควรมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ หมายถึง น่าเชื่อว่าผู้ที่จะเป็นจำเลยจะกระทำการดังที่ระบุไว้ในมาตรา 254 (2) หรืออาจจะเกิดความเสียหายในลักษณะอย่างเดียวกันกับผู้บริ โภครายอื่นๆ

(2) หากใช้วิธีการชั่วคราวจะเกิดความเสียหายในลักษณะที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลังเพราะสภาพความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งใดได้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ

(3) เป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ภายหลัง หรือจะเกิดความเสียหายต่อผู้บริ โภคเป็นส่วนรวมอันยากต่อการแก้ไขเยียวยาภายหลัง และความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายผู้ขอหรือผู้บริ โภคโดยรวมนั้นมีมากกว่าที่จะเกิดแก่ผู้ที่จะเป็นจำเลยในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราว

คำสั่งที่ศาลออกตามมาตรานี้ คือ คำสั่งอนุญาตคำขอ กรณีนี้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 หรือยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามมาตรา 60 ก็ได้ ส่วนมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลจะนำมาใช้นั้นขึ้นอยู่กับสาเหตุที่จะยื่นคำขอ กล่าวคือ ถ้าเป็นการขอใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) วิธีการที่สามารถนำมาใช้ได้มีด้วยกัน 4 ลักษณะ คือ

(1) คำสั่งห้ามชั่วคราวให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง

(2) คำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

⁸⁵ บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงตามมาตรา 56 วรรคสอง อาจมีรูปแบบที่ไม่เคร่งครัดเหมือนกับบันทึกถ้อยคำพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120/1.

⁸⁶ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551. มาตรา 57.

(3) คำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย

(4) คำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่า หรือการบอบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว

ถ้าเป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม กฎหมายมิได้บัญญัติรายละเอียดส่วนของวิธีการที่จะนำมาใช้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจกำหนดวิธีการที่เหมาะสมเท่าที่จำเป็นแก่กรณี คำสั่งให้ยกคำขอ กรณีนี้บทบัญญัติในวรรคสามของมาตรานี้กำหนดให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด ผู้ยื่นคำขอจะอุทธรณ์คำสั่งนั้นไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ยื่นคำขออาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวใหม่ก็ได้

3) ผลของคำสั่งอนุญาต

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอใช้วิธีการชั่วคราวในชั้นก่อนยื่นฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นการขอคุ้มครองตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 254 (2) หรือขอคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม บทบัญญัติวรรคหนึ่งของมาตรานี้กำหนดให้ศาลต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบ โดยไม่ชักช้าบทบัญญัติวรรคสองกำหนดว่า คำสั่งอนุญาตดังกล่าวให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ที่ว่ามีผลบังคับได้ทันที จะหมายถึง มีผลบังคับทันทีที่ศาลมีคำสั่ง โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวแล้วหรือไม่⁸⁷

4) การวางเงินประกัน

เพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย บทบัญญัติมาตรานี้ให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ผู้ที่จะใช้วิธีการชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีวางเงินหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ โดยศาลจะกำหนดระยะเวลาในการวางเงินหรือหาประกันหรือกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดควบคู่ไปด้วยก็ได้⁸⁸

5) การขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาต

มาตรานี้ให้สิทธิผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยสามารถยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ ซึ่งเมื่อศาลไต่สวนแล้ว อาจมีคำสั่งได้ 2 ประการ⁸⁹

⁸⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 58.

⁸⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 59.

⁸⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 60.

(1) ยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตเดิม กฎหมายกำหนดให้คำสั่งดังกล่าว เป็นที่สุด ถ้าเป็นการยกเลิกคำสั่งอนุญาตเดิมซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการยกคำขอ การกำหนดให้คำสั่ง เป็นที่สุดก็น่าจะสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 57 วรรคสาม แต่หากเป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง อนุญาตเดิม ซึ่งยังเป็นผลร้ายต่อผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอยู่ การที่กฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุดไปด้วย ย่อมทำให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นที่สุดไปด้วย ย่อมทำให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยยื่นอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ ใดๆ ที่ หากผู้นั้น ไม่ยื่นคำขอตามมาตรานี้ก็ยังคงมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตตามมาตรา 57 ได้

(2) ยกคำขอของผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย กรณีนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นที่สุด ดังนั้น ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจึงมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อไปได้

ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยเคยยื่นอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตดังกล่าวมาแล้วก็ไม่ถูกห้ามที่จะ มาขอตามมาตราใหม่ และไม่มีบทบัญญัติส่วนใดห้ามศาลที่จะมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลง คำสั่งอนุญาตตามมาตรา 57 ในกรณีที่ข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่ง อนุญาตได้เปลี่ยนแปลงไปการขอให้ศาลคำสั่งให้ผู้ขอตามมาตรา 56 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน บทบัญญัติวรรคสองของมาตรานี้กำหนดว่า เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาต ตามมาตรา 57 ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ภายใต้ หลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) ระยะเวลาที่ต้องยื่นคำขอ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยต้องยื่นคำขอให้มีการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทน โดยรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 57 หรือ ภายใน 30 วันนับแต่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว

(2) เหตุที่จะสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลต้องทำการไต่สวนและต้องปรากฏ ข้อเท็จจริงว่า ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตไปนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดหรือความเลอของผู้ออก ทำให้ ศาลมีความเห็นหลงไปว่ามีเหตุที่จะถูกฟ้องหรือมีเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตได้

(3) จำนวนค่าสินไหมทดแทน ศาลมีอำนาจกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร

(4) ผลของการ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็น ลูกหนี้ตามคำพิพากษา

การขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคสองของมาตรานี้ต้องเป็นกรณีที่ศาลมี คำสั่งให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตเดิมตามวรรคหนึ่ง หากเป็นกรณีที่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็น จำเลยยื่นอุทธรณ์ และหากศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกคำขอใช้วิธีการชั่วคราว เช่นนี้ ผู้ที่จะถูก ฟ้องเป็นจำเลยจะยื่นคำขอให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรานี้ไม่ได้ เพราะไม่ใช่กรณีที่

ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตเดิม หากบุคคลดังกล่าวต้องการที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ก็ต้องไปฟ้องเป็นคดีใหม่⁹⁰

6) ผลที่จะเกิดกับคำสั่งอนุญาตกรณีที่ไม่มีการฟ้องคดีภายในเวลาที่กำหนด

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดี ผู้ขอต้องรีบยื่นคำฟ้องต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด หากไม่ดำเนินการคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวถือว่าเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าว และผู้ขออาจถูกศาลสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ระยะเวลาที่ต้องยื่นฟ้องคดี บทบัญญัติวรรคหนึ่งกำหนดว่า หากผู้ขอใช้วิธีการชั่วคราวไม่ได้ฟ้องคดีภายในกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ คำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าว⁹¹

(1) กรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ต้องฟ้องภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต

(2) กรณีศาลกำหนดระยะเวลาไว้ ต้องฟ้องภายในระยะเวลาดังกล่าวการสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทน บทบัญญัติวรรคสองให้สิทธิแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ขอใช้วิธีการชั่วคราวได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(3) เป็นกรณีที่คำสั่งอนุญาตถูกยกเลิกไปเพราะเหตุไม่ฟ้องคดีภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรานี้

(4) ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยต้องยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถือคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก

(5) ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ขอใช้วิธีการชั่วคราวชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่เห็นสมควร

(6) ถ้าผู้ขอใช้วิธีการชั่วคราวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล อาจถูกบังคับคดีได้เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้คำสั่งศาลที่ออกตามความในวรรคสอง เป็นที่สุด ดังนั้น ผู้ที่ขอใช้วิธีการชั่วคราวที่ถูกศาลสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยซึ่งได้ยื่นคำขอตามวรรคสอง ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ตามปกติและคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด⁹²

⁹⁰ ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์. อ้างแล้ว. หน้า 179.

⁹¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551. มาตรา 61.

⁹² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551. มาตรา 49 วรรคสอง.

7) ผลที่จะเกิดกับคำสั่งอนุญาต กรณีที่มีการฟ้องคดีภายในเวลาที่กำหนด

ในกรณีที่ผู้ขอใช้วิธีการชั่วคราวได้ฟ้องคดีภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 61 ซึ่งกำหนดให้คำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 57 หรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามมาตรา 60 วรรคหนึ่ง มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นบทบัญญัติมาตรานี้ทำให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีมีผลเสมือนหนึ่งเป็นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา ได้กำหนดให้นำ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 260 มาตรา 261 และมาตรา 263 มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁹³

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 นั้น นอกจากโจทก์และคู่ความ มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลแล้ว มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 ยังได้กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริ โภค มีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริ โภคได้ด้วย ซึ่งนอกจากผู้บริ โภคและผู้ประกอบการ ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทน ผู้บริ โภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้มูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภครับรอง มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริ โภค โดยส่วนรวมได้ เช่นเดียวกับสมาคม

8) ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ได้แก่ บุคคลที่อยู่ในฐานะ โจทก์ จำเลย คู่ความ รวมถึงบุคคลที่เข้ามาเป็นคู่ความโดยการร้องสอด ในส่วนของคดีผู้บริ โภคนั้นเนื่องจากคดีผู้บริ โภคมิใช่คดีที่มีผลกระทบเพียงแต่กับผู้บริ โภคและผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น หากแต่ยังอาจมีผลกระทบต่อไปยังผู้ประกอบการหรือผู้บริ โภค โดยส่วนรวมอีกด้วย ดังนั้น การคุ้มครองชั่วคราวที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค นอกจากผู้บริ โภคแล้วกฎหมายยังได้ให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีแทนผู้บริ โภคอันได้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภค หรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริ โภคอีกด้วยนอกจากนั้นแล้วกฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่ศาลและเจ้าพนักงานคดีในกรณีภายหลังที่ได้ยื่นฟ้องคดีผู้บริ โภคแล้ว โดยเฉพาะศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือมาตรการใดๆ ได้เองตามที่เห็นสมควรในเรื่องดังกล่าวอีกด้วย ซึ่งถือว่ามีความแตกต่างกันอย่างมากกับในคดีแพ่ง ซึ่งในเรื่องของผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

⁹³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551. มาตรา 62.

(1) ศาล

วิธีการชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น กฎหมายให้สิทธิโจทก์ จำเลย และคู่ความเป็นผู้มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาล บทบาทศาลในรูปแบบดังกล่าวจึงผูกติดกับคำฟ้องและคำร้อง กล่าวคือ หากไม่มีคำร้องยื่นมาสู่ศาล ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ได้ ซึ่งบทบาทศาลรูปแบบดังกล่าวนี้ เป็นไปตามระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ที่ศาลวางเฉยและปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความ แต่วิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภคนั้นใช้ระบบไต่สวน ผู้พิพากษามีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างอิสระ รวมถึงสามารถออกคำสั่งหรือมาตรการใดๆ ได้เองตามที่เห็นสมควร โดยเฉพาะในกรณีที่คดีผู้บริ โภคอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแต่ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมนั้น จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบได้เถียงกันนั้น เปิดช่องว่างให้ศาลเห็นได้ในตัวพอควรที่จะเรียกพยานหลักฐานอะไรมาสืบเพิ่มเติมให้ปรากฏบ้าง คู่ความต่างพยายามรักษารูปคดีของตนทำให้ศาลไม่อาจพบพยานสำคัญในคดีโดยอาจเพียงแต่ตรวจดูพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบและแสดงต่อศาลเท่านั้น

(2) เจ้าพนักงานคดี

นอกจากศาลจะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวแล้วในคดีผู้บริ โภค กฎหมายยังได้กำหนดเจ้าพนักงานคดี ซึ่ง “เจ้าพนักงานคดี” หมายความว่า บุคคลที่เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่ง ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้มีเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริ โภคตามที่ศาลมอบหมาย อันได้แก่

(2.1) ไกล่เกลี่ย

(2.2) ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน

(2.3) บันทึกคำพยาน

(2.4) ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างการ

พิจารณา

(2.5) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาในการทำหน้าที่ช่วยเหลือกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานคดีถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและให้มีอำนาจออกหนังสือเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อมูล หรือให้จัดส่งเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามอำนาจหน้าที่นอกจากนั้นแล้วในระหว่างที่คดีผู้บริ โภคอยู่ในระหว่างการพิจารณาเจ้าพนักงานคดีสามารถทำรายงานเสนอต่อศาล

เพื่อให้ศาลมีคำสั่งในเรื่องที่เกี่ยวกับคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้ ซึ่งรายงานดังกล่าวของเจ้าพนักงานคดีถือเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการกำหนดหรือการวางมาตรการที่เหมาะสมของศาลในคดีผู้บริโภคน และทำให้เห็นถึงบทบาทของเจ้าพนักงานคดีในฐานะเป็นเครื่องมือของศาลในการค้นหาความจริง

9) ระยะเวลาในการคุ้มครองชั่วคราว

ในส่วนระยะเวลาในการคุ้มครองชั่วคราวนั้น ตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมีระยะเวลาของการคุ้มครองเหมือนกันว่า ก่อนศาลพิพากษา ซึ่งหากศาลมีคำพิพากษาคดีหรือคำสั่งในคดีแล้ว ย่อมเป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่ในบางกรณีที่อยู่ความตกลงกันให้มีผลบังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด แต่ในส่วน วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้น ระยะเวลาของการคุ้มครองยังไม่ชัดเจน โดยเฉพาะในกรณีของการคุ้มครองภายหลังยื่นฟ้อง เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครอง

10) ผลการคุ้มครองชั่วคราว

ผลการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสามารถแยกอธิบายในกรณีที่ศาลอนุญาตตามคำขอโจทก์ตามมาตรา 254 กรณีศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ห้ามชั่วคราวหรือคำสั่งอื่นใดตามมาตรา 254 (2) คำสั่งในกรณีนี้ 258 วรรคสอง บัญญัติให้คำสั่งศาลมีผลบังคับจำเลยได้ทันทีถึงแม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตามคำสั่งศาลในกรณีเช่นนี้เป็นคำสั่งที่ห้ามจำเลยโดยตรงมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปและเมื่อคำสั่งมีผลบังคับแล้ว ถ้าหากจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล โจทก์อาจขอให้ศาลจับกุมหรือกักขังเพื่อให้จำเลยปฏิบัติตามคำสั่งศาลได้ตามมาตรา 297 ประกอบมาตรา 259

11) ประเภทคดีที่กฎหมายให้สิทธิในการร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว⁹⁴

ในคดีแพ่งนั้น หากแยกออกตามมูลค่าของความเสียหายจะสามารถแบ่งคดีออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ คดีแพ่งสามัญและคดีมโนสาร⁹⁵ ซึ่งในคดีผู้บริโภคนั้นถือหลักการแบบเดียวกันกับคดีแพ่งแต่มีความแตกต่างกันตรงที่วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมีลักษณะใกล้เคียงกับคดีมโนสารที่เน้นในเรื่องของความสะดวกรวดเร็ว และสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น ทั้งคดีแพ่งและคดีผู้บริโภค มีการบ่งประเภทคดีที่ให้สิทธิในการร้องขอให้มีการคุ้มครองลักษณะคล้ายกัน คือ

⁹⁴ เจษฎาเพชรแอน. (2555). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 46.

(1) คดีทั่วไป

คดีทั่วไปในที่นี้ หมายถึง คดีแพ่ง ซึ่งคดีแพ่งก็คือคดีที่มีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง เช่น การฟ้องให้ผู้ชำระเงินตามสัญญาคู่หรือการฟ้องเรียกให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งการฟ้องให้ชำระเงินหรือการฟ้องให้ชดใช้ค่าเสียหายนั้น หากมูลค่าของความเสียหายคำนวณเป็นเงินได้เกินกว่าสามแสนบาทขึ้นไป คดีลักษณะดังกล่าวจะถูกเรียกคดีแพ่งสามัญ ซึ่งการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น ในบางกรณีกฎหมายจำกัดสิทธิว่าต้องเป็นคดีที่มีมูลค่าความเสียหายเกินสามแสนบาทขึ้นไปเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ในกรณี โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 “โจทก์สามารถขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ทุกคดีเว้นแต่คดีมโนสาร่แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นคดีแพ่งสามัญ แต่โดยสภาพของคำฟ้องหรือคำร้องขอของคดีย่อมไม่อาจที่จะมีสภาพบังคับ หรือไม่เปิดช่องให้ใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราวได้ เช่น

(1.1) คดีร้องจัดทรัพย์ (เนื่องจากโดยสภาพของคำร้องจัดทรัพย์ไม่อาจจะขอให้ยึดอายัดทรัพย์สินก่อนพิพากษาได้เพราะประเด็นแห่งคดีมีเพียงว่าทรัพย์ที่ถูกยึดเป็นของจำเลยหรือไม่เท่านั้น)

(1.2) คดีฟ้องหย่าโดยไม่ได้เรียกหรือแบ่งทรัพย์สิน (แต่ถ้าเป็นคดีฟ้องหย่าและขอแบ่งทรัพย์สินมาด้วย โจทก์อาจร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยขอยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษาได้)

(1.3) คดีฟ้องให้เพิกถอนการสมรส

(1.4) คดีฟ้องขอให้รับรองบุตร

(1.5) คดีร้องขอให้ถอดถอนผู้ชำระบัญชีหรือผู้จัดการมรดก ฯลฯ

(1.6) คดีล้มละลาย เนื่องจากในคดีล้มละลายมีมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัติให้สิทธิ โจทก์ที่จะร้องขอให้พิทักษ์ทรัพย์จำเลยชั่วคราวได้ อันเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงนำมาตรา 254 มาใช้บังคับมิได้

สรุปได้ว่า การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 นั้น โจทก์สามารถขอได้ทุกคดีเว้นแต่คดีมโนสาร่ คดีที่โดยสภาพแห่งคำฟ้องหรือคำร้องขอ ไม่อาจขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้และคดีล้มละลาย

(2) คดีมโนสาร่

คดีมโนสาร่ คือ คดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้ไม่เกินสามแสนบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในราชกฤษฎีการวมถึงคดีฟ้องขับไล่บุคคลใดๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ ในขณะที่ยื่นฟ้องไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาซึ่งในการคุ้มครองชั่วคราวนั้น หากเข้าข่ายเป็นคดีมโนสาร่

หรือคดีที่มีมูลค่าความเสียหายไม่เกินสามแสนบาทจะต้องมิให้โจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 แต่ในส่วนของการจำเลยขอหรือคู่ความขอตามมาตรา 253 และมาตรา 264 กฎหมายมิได้จำกัดประเภทของคดีซึ่งในส่วนของการขอจำกัดห้ามขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีโมโนสาระนั้น ในส่วนของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดประเภทคดีที่กฎหมายให้สิทธิในการร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว คือ คดีผู้บริโภค ซึ่งคดีผู้บริโภคนั้น หมายถึง

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 (ได้แก่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค) หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีตาม (1) หรือ (2)

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

แต่เงื่อนไขข้อจำกัดในกรณีขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภคว่าจะต้องมีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 254 (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นคดีโมโนสาระนั้นจึงต้องห้ามมิให้ผู้ที่จะเป็นโจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้วิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา ดังนั้น หากผู้บริโภคที่มีความประสงค์จะฟ้องผู้ประกอบการรับผิดชอบเนื่องมาจากความเสียหายของสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่คิดคำนวณมูลค่าความเสียหายได้ไม่ถึงสามแสนบาท ในกรณีเช่นนี้ผู้บริโภคย่อมไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้

12) ผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว

จากการศึกษากระบวนการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีแพ่งและคดีผู้บริโภคสามารถพิจารณาในเรื่องผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้ ในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้โจทก์เป็นผู้มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น ได้แก่ กรณีตามมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ได้แก่ คู่ความฝ่ายที่เป็นโจทก์เท่านั้นที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้ ซึ่ง “โจทก์” หมายถึง ผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาล รวมถึงคำว่าโจทก์ หมายถึง ผู้ที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลชั้นต้น นอกจากนั้นแล้วในบางกรณี เช่น

(1) คดีที่มีการฟ้องแย้งเมื่อโจทก์ฟ้องจำเลย แล้วจำเลยให้การต่อสู้และฟ้องแย้งเข้ามาด้วย จำเลยจะมีฐานะเป็นโจทก์ในส่วนของการฟ้องแย้ง เฉพาะฉะนั้น จำเลยในฐานะที่เป็นโจทก์ในส่วนของการฟ้องแย้ง จึงมีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้

(2) คดีร้องขอจัดทรัพย์แม้ผู้ร้องจัดทรัพย์จะมีฐานะเป็นโจทก์ส่วนโจทก์เดิมจะมีฐานะเสมือนเป็นจำเลยก็ตาม แต่ผู้ร้องจัดทรัพย์ก็ไม่อาจร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 ได้เพราะโดยเนื้อหาหรือสภาพของคดีมีเพียงว่าทรัพย์ที่ยึดนั้นเป็นทรัพย์ของจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ หากศาลฟังว่าทรัพย์ที่โจทก์ยึดเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วศาลจะยกคำร้องจัดทรัพย์ไป แต่ถ้าศาลฟังว่าทรัพย์ที่โจทก์ยึดเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วศาลจะยกคำร้องจัดทรัพย์ไป แต่ถ้าศาลฟังว่ามีใช้ทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึดจะเห็นว่ากรณีร้องขอให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึดหรือร้องจัดทรัพย์นั้น ไม่มีการบังคับโจทก์แต่อย่างใด ดังนั้นโดยสภาพของคดีร้องจัดทรัพย์จึงไม่อาจร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้นอกจากในคดีแพ่งแล้ว พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 มาตรา 56 ยังได้กำหนดให้บุคคลที่จะมีสิทธิยื่นคำขออัน ได้แก่ โจทก์ หรือ ผู้ที่จะเป็น โจทก์ ซึ่งตามถ้อยคำดังกล่าวเสมือนหนึ่งว่าจะให้โอกาสทั้งผู้บริ โภค หรือผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิยื่นคำขอตามมาตรานี้ได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาสาระที่ผู้ขอจะต้องกล่าวบรรยายในคำร้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรคสอง ว่า “ต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำเลย “ซึ่งมีนัยสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามมาตรา 56 นี้ กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริ โภคเท่านั้น ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจ จึงไม่ใช่บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราว ดังนั้นโจทก์มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 มาตรา 56 ในส่วนของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 นั้น นอกจากโจทก์และคู่ความมีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลแล้ว มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 ยังได้กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริ โภค มีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริ โภคได้ด้วย ซึ่งนอกจากผู้บริ โภคและผู้ประกอบการ ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริ โภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้มูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภครับรองมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริ โภค โดยส่วนรวมได้

13) ผลการคุ้มครองชั่วคราว

กรณีศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ห้ามชั่วคราว หรือคำสั่งอื่นใดตามมาตรา 254 (2) คำสั่งในกรณีนี้ 258 วรรคสอง บัญญัติให้คำสั่งศาลมีผลบังคับจำเลยได้ทันทีถึงแม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตามแต่ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยมีสิทธิเลือกที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ 2 ทาง คือ การใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์และ

ใช้สิทธิยื่นคำขอให้ยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมหากศาลมีคำสั่ง อนุญาต ตามคำขอผลก็เป็น เช่นเดียวกับในกรณีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) กล่าวคือ กรณีนี้ มาตรา 258 วรรคสาม บัญญัติให้คำสั่งศาลมีผลบังคับจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้รับ แจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตามในกรณีผลของการยื่นคำขอคุ้มครองภายหลังฟ้องคดีผู้บริ โภค ศาลมี อำนาจกำหนดมาตรการการวิธีการเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี เพื่อประ โยชน์แห่งความ ยุติธรรม ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วย การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริ โภค

โดยที่วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาทั้งวิธีการชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริ โภคตาม มาตรา 56 ถึงมาตรา 62 และวิธีการชั่วคราวภายหลังยื่นฟ้องคดีผู้บริ โภคตามมาตรา 63 อาจมีผล กระทบกระทั่งต่อสิทธิของคู่ความอย่างรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ศาลจะมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือคำสั่งอื่นใด ในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริ โภคเป็นส่วนรวมนั้น อาจส่งผล กระทบ ไปถึงสถานะและศักยภาพของผู้ประกอบธุรกิจในการแข่งขันทางการค้ากับผู้ประกอบธุรกิจ รายอื่นในตลาดการค้าด้วย ดังนั้นการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือใช้มาตรการวิธีการใดๆ จึงจำเป็น ที่จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังละเอียดรอบคอบประกอบด้วยข้อมูลและข้อเท็จจริงที่ครบถ้วน และเพียงพอด้วย⁵⁵ ประธานศาลฎีกาจึงออกข้อกำหนด⁵⁶ เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ใน ข้อ 25 ข้อ 26 และข้อ 27⁵⁶

⁵⁵ ธานีศ เกศวพิทักษ์. อ้างแล้ว. หน้า 210-211.

⁵⁶ ข้อที่ 25 ก่อนที่ศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนยื่นฟ้องคดี ศาลอาจจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบ ข้อเท็จจริง เพื่อประโยชน์แก่การวินิจฉัยตามมาตรา 57 และทำความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวที่เหมาะสม รวมทั้งเงื่อนไข และระยะเวลาของการใช้วิธีการดังกล่าว

ความเห็นของเจ้าพนักงานคดีตามวรรคหนึ่ง ศาลมีอำนาจที่จะฟังผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยถึงข้อเท็จจริงที่ เกี่ยวข้องก่อนมีคำสั่งในเรื่องนั้นก็ได้

ข้อที่ 26 ในการใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 63 นอกจากมาตรการ หรือวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลมีอำนาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการ หรือห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น

(1) ให้ประกาศ หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ผู้บริ โภคทราบถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินค้า หรือบริการ โดยถูกต้องครบถ้วน

(2) ห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจทำให้ผู้บริ โภคหลงผิดเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการ

(3) ให้จำหน่ายสินค้า หรือบริการภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร

(4) ห้าม หรือให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดทำนองเดียวกับ (1) (2) หรือ (3)

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริ โภคมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้บริ โภคและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริ โภค เพื่อไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการและให้ผู้บริ โภคได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เสียค่าใช้จ่ายน้อย มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม มุ่งคุ้มครองให้ทุกฝ่ายได้รับความเสมอภาคกันและสามารถแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองชั่วคราว โดยสามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนได้แม้กระทั่งยังไม่ยื่นฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งพิจารณาได้จากมาตรา 56 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 ซึ่งมีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกันกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวของกฎหมายต่างประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และราชอาณาจักรสวีเดน รวมทั้งวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีผู้บริ โภค ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สั้นกะทัดรัดรวมถึงขั้นตอนมิให้เกิดความซับซ้อน เพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งป้องกันมิให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริ โภคด้วย

3.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามกฎหมาย Common Law

หัวข้อนี้ ผู้เขียนทำการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) อันได้แก่ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่จัดตั้งอยู่ในกลุ่มประเทศที่เป็นมหาอำนาจของโลก ซึ่งกฎหมายของสองประเทศนี้ ได้ถูกนำไปใช้เป็นต้นแบบรวมถึงเป็นแบบอย่างสำหรับนำไปใช้ในการพัฒนากฎหมายภายในของหลายๆ ประเทศ ซึ่งรวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวด้วย และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชั่วคราวในกลุ่มประเทศประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นั้น ได้แก่ ราชอาณาจักรสวีเดน

การกำหนดมาตรการหรือวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาสั่งเท่าที่จำเป็นและไม่เกินสมควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริ โภคโดยรวมประกอบกัน

ข้อที่ 27 ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งศาลเกี่ยวกับวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา การดำเนินการใดๆ ระหว่างศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ศาลอาจดำเนินการทางโทรสาร หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศอื่นใดก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนและความเหมาะสมตามสภาพแห่งเนื้อหาของเรื่อง ทั้งนี้ตามวิธีการที่ประธานศาลอุทธรณ์กำหนด.

3.5.1 มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ

1) หลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในประเทศอังกฤษ⁹⁷

การคุ้มครองชั่วคราวประเทศอังกฤษ (Interim Injunction) ซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพมาก กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้จะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม วิธีการคุ้มครองชั่วคราวของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพมาก กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียว ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลสามารถออกคำสั่งประเภทนี้ ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแม้ผู้ยื่นคำร้องจะยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม โดยมีหลักเกณฑ์ว่า

(1) ในคำร้องต้องให้รายละเอียดแสดงสิทธิของผู้ยื่นคำร้องอย่างคร่าวๆ และเหตุที่จะฟ้องผู้กระทำผิดเป็นจำเลยต่อศาล

(2) มีการกระทำ หรือกำลังจะกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำร้อง

(3) ผู้ยื่นคำร้องจะได้รับความไม่เป็นธรรมเนื่องจากความล่าช้า หรือจากการกระทำของบุคคลอื่นที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการฟังความทั้งสองฝ่าย

(4) คู่ความฝ่ายตรงข้ามสามารถได้รับชดเชยความเสียหาย หากปรากฏภายหลังว่าศาลไม่สมควรออกคำสั่งนี้

(5) ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใดจะได้รับความเสียหายมากกว่ากัน (Balance of convenience)

หลักการนี้มีลักษณะคล้ายมาตรการขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization) ที่บัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกจัดให้มีมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองและเยียวยาแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “Injunctions” ซึ่งบัญญัติไว้ใน TRIPs ข้อ 44 การใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นตาม TRIPs ข้อ 50 วรรคหนึ่ง (เอ)

การยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษผู้ขอไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน เพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าจะยื่นฟ้องคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วัน ประกอบกับมีบันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่า

⁹⁷ เนตินาฏ คงทอง. อ้างแล้ว. หน้า 28-42.

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นความจริง (Affidavit on oath) ผู้ร้องก็สามารถติดต่อศาลได้ทุกเวลา แม้นอกเวลาราชการหรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความสมควรก็สามารถออกคำสั่งให้ผู้ก่อความเสียหายระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที มาตรการนี้ใช้ได้ผลดีในประเทศอังกฤษ เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว หรือระงับความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้นได้ทันเวลา แต่มีข้อเสียคือ ศาลอาจออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียวและใช้เวลาพิจารณาไม่มากนัก ศาลอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ยื่นคำร้องขอต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าปรากฏว่าไม่สมควรได้รับคำสั่งและกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอต้องยื่นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วันนับจากวันที่ศาลออกคำสั่ง ศาลอังกฤษจะพิจารณาคำขอว่าสมควรออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ผู้ขอหรือไม่ โดยฟังความฝ่ายเดียว (Ex parte) และพิจารณาอย่างรวดเร็วเป็นความลับเพื่อป้องกันคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบล่วงหน้า ซึ่งอาจทำลายหรือเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานได้ ในอังกฤษจะใช้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นมาตรการเยียวยาทางแพ่งเท่านั้น

สำหรับประเทศอังกฤษหากบุคคลใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติในวิธีพิจารณาความของศาลแห่งนี้ไม่มีการกำหนดบทลงโทษเอาไว้ ดังนั้นในทางปฏิบัติ คำสั่งนี้อาจไม่มีสภาพบังคับได้จริงจึงควรมีบทบัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งนี้มีโทษฐานละเมิดอำนาจศาล เพื่อให้คำสั่งนี้มีสภาพบังคับได้จริง ผู้เสียหายในประเทศอังกฤษสามารถติดต่อศาลเพื่อยื่นคำขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้แม้ในวันหยุดราชการและนอกเวลาทำการของศาล ศาลจะให้หลักเกณฑ์อย่างไรในการชั่งน้ำหนักความเสียหายว่าจะเกิดกับฝ่ายใดมากกว่ากัน และการชดเชยความเสียหายเพียงพอหรือไม่ เพราะศาลจะได้รับทราบข้อเท็จจริงจากผู้ขอเพียงฝ่ายเดียวและใช้ระยะเวลาไม่มากในการพิจารณาคำขอ ศาลจึงควรใช้หลักเกณฑ์ในคำพิพากษาคดี American Cyanamid V. Ethicon Ltd. เป็นแนวทางในการพิจารณาและพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี กล่าวคือ และให้พิจารณาว่าการเยียวยาด้วยวิธีชดใช้ค่าเสียหายนั้นมีความเหมาะสมสำหรับผู้ขอคำสั่งหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมก็พิจารณาต่อไปว่าถ้าศาลออกคำสั่งตามคำขอแล้วคู่ความอีกฝ่ายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายเหมาะสมหรือไม่ ถ้าไม่เหมาะสมศาลก็ประเมินดูว่าความเสียหายจะเกิดแก่คู่ความฝ่ายใดมากกว่ากันเพียงใด ถ้าชั่งน้ำหนักแล้วไม่ปรากฏความแตกต่างให้เห็นอย่างชัดเจน ถ้ารักษาสภาพที่เป็นอยู่ได้ก็ควรพิจารณาออกคำสั่งหลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่ต้องใช้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

2) การเยียวยาความเสียหาย

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นไม่ว่าระยะใด นับตั้งแต่การส่งหมายจนถึงการพิจารณาคู่ความอาจยื่นคำร้องต่างๆ ที่เกี่ยวกับคดีต่อศาลคำร้องเหล่านี้จะได้รับการพิจารณาโดย มาสเตอร์ หรือ รีจิสตราร์ แล้วแต่กรณี คำวินิจฉัยของมาสเตอร์ หรือรีจิสตราร์คู่ความอาจอุทธรณ์ ไปยังผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง คำร้องระหว่างพิจารณาดังกล่าวได้แก่คำร้องขอแก้หมาย คำร้องขอแก้ไขคำฟ้อง และคำให้การคำร้องขอให้คู่ความส่งเอกสารต่อศาล (Discovery) คำร้องขอให้โจทก์วางเงินค่าธรรมเนียม ในกรณีที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่นอกอำนาจศาล คำร้องขอโอนคดี เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีคำร้องอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับผลคดีโดยตรง ได้แก่ คำร้องขอ คຸ້ມครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา (Interlocutory relief) เช่น เพื่อให้จำเลยหยุดทำละเมิด หรือห้าม จำเลยจำหน่ายทรัพย์สินพิพาท คำร้องประเภทหลังนี้ผู้พิพากษาเท่านั้นเป็นผู้พิจารณาตั้ง

(1) คำสั่งศาลที่สั่งห้ามกระทำการหรือให้กระทำการบางอย่าง (Injunctions) คำสั่งศาล คือ คำสั่งของศาลที่จะหยุดยั้งจำเลยจากการกระทำต่อเนื่อง ในการกระทำผิดของจำเลย เช่น การประกาศหมิ่นประมาท หรือคำสั่งให้จำเลยกระทำผิดลง เช่น กรณีผู้ให้เช่าขับไล่ผู้เช่าอย่างไม่เป็นธรรม โดยเปลี่ยนกุญแจถือคประตุก็อาจจะมีการสั่งให้ผู้ให้เช่านำกุญแจใหม่มาให้ผู้เช่า ในกรณียกเว้น คำสั่งจะถูกอนุญาตเพื่อป้องกันการกระทำที่ถูกต้องก็ตาม ถึงแม้ความผิดนั้นยังไม่เกิดขึ้น เช่น ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งคำสั่งเช่นนี้เรียกว่า Quatiment Injunction

คำสั่งศาลที่ออกโดยศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) เป็นคำสั่งที่ออกเพื่อเยียวยา บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อเสริมคำสั่งของศาลคอมมอนลอว์ (Common Law Court) และ ในทางกรณนั้นวิธีการปฏิบัติในศาลสูง แชนคเวินส์ เบน “Queen’s Bench Division”⁹⁸ แชนคครอบครัว (Family Division) คำสั่งคำร้องนั้น ต้องทำเป็นหมายของผู้พิพากษาที่อยู่ในห้องพิจารณาที่ได้มีการ รับฟังพยานหลักฐาน และมีการตัดสินเป็นความลับ ในทางตรงกันข้าม วิธีปฏิบัติที่ทำในแผนกเชนเซอร์รี่ (Chancery Division) จะทำโดยการร้องขอต่อศาลที่จะพิจารณาโดยเปิดเผย” แต่ถ้าเป็นการอ้างสิทธิ ในเขตศาลจังหวัด คำสั่งนั้นจะทำโดยผู้พิพากษาศาลจังหวัด แต่ไม่สามารถนำคำสั่งนั้นไปใช้ในเขต ศาลจังหวัดอื่นได้ เว้นแต่คำสั่งนั้นจะออกโดยศาลสูง และนี่คือระบบของอังกฤษที่แตกต่างจาก ระบบของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มอบอำนาจให้ “Amsgericht” ของมณฑลมีอำนาจออก คำสั่งชั่วคราว เกี่ยวกับทรัพย์สินได้ภายในเขตมณฑล ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 74 แห่ง

⁹⁸ เดิมเรียกว่า คิงส์เบนช์ดิวิชั่น (Kings Bench) ต่อมาเปลี่ยนเป็นควีนส์เบนส์ดิวิชั่น ทั้งนี้ย่อมาจากคำว่า ประมุข ของประเทศอังกฤษในขณะนั้นเป็นชายหรือหญิง. อ้างถึงใน ธานินทร์ กรีวิเชียร. (2518). *กฎหมายเปรียบเทียบ ระหว่างไทยกับกฎหมายประเทศแองโกลแซกซอน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 81.

⁹⁹ P. st. J. Langan. (1983). *Civil Proceddvre*. n.p.. p.267. อ้างถึงใน เนตินาฎ คงทอง. อ้างแล้ว. หน้า 31.

พระราชบัญญัติศาลจังหวัด ค.ศ. 1959 (The Coutry Courts Act, 1959) ได้จำกัดอำนาจศาลที่จะออกคำสั่งอนุญาตในกรณีที่กำลังร้องนั้นเป็นส่วนหนึ่งในคดีที่มีการฟ้องร้องกันในเขตอำนาจศาล

ตัวอย่าง เช่น นายเอ ไปเช่าแฟลตของ นายบี และนายบี ได้ทำการรบกวน นายเอ โดยการเล่นดนตรีเสียงดังในตอนกลางคืน ถ้า นายเอ จะฟ้องร้องต่อศาลจังหวัดให้ออกคำสั่งห้าม นายบี ศาลจังหวัดไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งเช่นนั้น แต่ถ้า นายเอ จะฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ถูก รบกวนและอาจเป็นเรื่องการผิดสัญญาเช่า นายเอ อาจขอให้ศาลจังหวัดมีคำสั่งห้ามชั่วคราว ดังกล่าวด้วยก็ได้สั่งจำเป็นในการอนุญาตในการออกคำสั่งชั่วคราว คือ โจทก์ต้องวางประกันต่อศาล เพื่อความเสียหายที่จะเกิดแก่จำเลย ที่เกิดจากคำสั่งศาลในกรณีที่คำสั่งนั้นถูกยกเลิกภายหลัง

ตัวอย่าง เช่น ถ้าภายหลังศาลตัดสินว่าคำสั่งศาลชั่วคราวที่ออกไปนั้นไม่ควร อนุญาตในกรณีเช่นนี้ ศาลจะสั่งไต่สวนเรื่องความเสียหายที่เกิด ดังนั้นในการวางประกันต้องชัดเจน จำเลยไม่อาจเรียกให้มีประกันได้ และบางครั้งหลักประกันก็มีส่วนในการตัดสินใจอนุญาตซึ่ง โจทก์ อาจวางประกันไว้ที่ House of Lords ในกรณีของสหรัฐอเมริกาจะวางไว้ที่ American Cyanamid V. Ethicon Ltd. (1959) A.C. 396 ดังนั้น ถ้าโจทก์มีสถานะการเงินพอที่จะวางหลักประกันศาลก็ไม่มี เหตุผลที่จะปฏิเสธการออกคำสั่งถึงแม้ว่ามูลคดีของ โจทก์จะอ่อนก็ตามแต่ถ้ามูลคดีของ โจทก์มี น้ำหนักพอ ศาลก็จะอนุญาตให้แต่ก็จะพิจารณาโดยเคร่งครัด ในปัจจุบันนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า จำเลยมีแนวโน้มน้อยลง และเขารู้ว่าโจทก์มีเงินมากพอแต่คำสั่งศาลจะไม่สามารถอนุญาตให้มีผล ต่อ Crown หรือ Any minister of the Crown

(2) การจับกุมจำเลย (Arrest of the defendant) ในประเทศอังกฤษมีการจำกัดอำนาจ ของกฎหมายคอมมอนลอว์ภายใต้หมาย “Ne Exeat Regno” ในการจับบุคคลที่เป็นจำเลย ผู้ที่จะออก นอกประเทศก่อนการพิจารณาคดี แต่อำนาจนี้ใช้น้อยมาก และตามรายงานของคณะกรรมการบังคับ ใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีนี้ที่ออกเมื่อปี ค.ศ. 1969 แนะนำว่าควรล้มล้างอำนาจนี้

(3) การย้ายทรัพย์สินออกนอกเขตศาล (Removal of asset out of the jurisdiction) ในประเทศอังกฤษ เมื่อไม่นานมานี้ศาลชั้นต้นจะรับอำนาจมาจากศาลอุทธรณ์ในการห้ามจำเลย เคลื่อนย้าย หรือจัดการทรัพย์สินของตนในเขตอำนาจศาลในระหว่างพิจารณาคดีโดยโจทก์มีหน้าที่ นำสืบว่า จำเลยมีทรัพย์สินอยู่ในเขตศาล เช่น เงินในธนาคารและต้องพิสูจน์ว่ามีเหตุผลเพียงพอ ที่จะทำให้เชื่อว่าจำเลยอาจขนย้ายทรัพย์สินออกนอกเขตอำนาจศาลและ โจทก์ไม่สามารถจัดการ ทรัพย์สินใด หากมีการขนย้ายไปแล้ว

3) การประกันสำหรับการพิจารณาคดี (Security for judgment)

ในประเทศอังกฤษนั้น ตามกฎหมายทั่วไปแล้วยังไม่มีอำนาจที่จะให้จำเลยหาหลักประกัน ในการชำระหนี้ในการพิจารณาคดีอาจเป็นเพราะกฎหมายให้โอกาสแก่เจ้าหนี้ในการอายัดทรัพย์สิน

ของลูกหนี้และบุคคลที่สามได้ หรืออาจพูดได้ว่าระบบของอังกฤษไม่เหมือนระบบของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี German Z.P.O. Section 916-935

4) การประกันค่าใช้จ่าย (Security for Costs)

ในกรณีที่โจทก์น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่ไม่น่าเชื่อถือว่าเป็นกรณี โจทก์ถูกสั่งให้ชำระค่าใช้จ่ายในศาลและจำเลยรู้สึกว่าคุณค่าของจำเลยได้เปรียบและพอที่จะชนะ โจทก์และโจทก์จะไม่ชำระค่าใช้จ่ายในศาลซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ไม่มีทางที่จำเลยจะทำอะไรได้ในกรณีเช่นนี้ เนื่องจากความยากจนของโจทก์นั้นไม่มีความเพียงพอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางประกันค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม ในพฤติการณ์ดังจะกล่าวต่อไปนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้วางประกันได้เมื่อโจทก์มีภูมิลำเนาอยู่นอกประเทศอังกฤษ และไม่มีความเป็นหลักฐานในประเทศโจทก์เป็นบริษัทจำกัดและปรากฏจากคำให้การที่น่าเชื่อว่าบริษัทฯ นั้น ไม่สามารถจะชำระค่าใช้จ่ายให้จำเลยได้ การพิจารณาการวางประกันค่าใช้จ่ายนี้ ศาลจะพิจารณาถึงเอกสาร พฤติการณ์ต่างๆ และความจำเป็นและยังพิจารณาไกลออกไปถึงความสามารถในการดำเนินคดี ยิ่งไปกว่านั้น เงินประกันที่ต้องวางนั้นก็ไม่ต้องวางเต็มจำนวนของค่าใช้จ่ายแต่ละจะประมาณ 3 ใน 4 ของค่าธรรมเนียม ซึ่งในระบบอังกฤษต่างจากระบบของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่เห็นได้ชัด คือ การวางประกันนั้นอาจวางได้แม้ในศาลสูงในกรณีที่โจทก์เป็นชาวเยอรมันอาจขอได้ภายใต้ Z.P.O. 110 ซึ่งในประเทศอังกฤษศาลจะไต่สวนคำร้องแบบไม่เคร่งครัดมากนัก แต่มีหลายต่อหลายครั้งที่ศาลอาจถูกห้ามไม่ให้ใช้อำนาจนี้ภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศถึงแม้ว่าปรากฏเงื่อนไขดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว แต่ก็ไม่ได้มีผลให้ออกคำสั่งบังคับให้วางประกันทันที ศาลจะต้องทำการพิจารณาในสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ความสุจริตของโจทก์ในการใช้สิทธิเรียกร้อง

(2) โอกาสที่โจทก์จะชนะคดี

(3) การเข้ามาในคดีของจำเลย หรือความเหมาะสมของจำนวนเงิน

(4) มีความจำเป็นที่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมในศาลหรือไม่ เช่น ในกรณีที่โจทก์มี

โอกาสชนะคดีและอาจไม่ต้องชำระค่าใช้จ่ายในศาล

(5) ถ้ามีการประกันการจ่ายเงินถูกนำมาใช้ จะทำให้คดีชะงักหรือไม่ ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาควรจะทำให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

(6) ในศาลจังหวัดการประกันนี้อาจมีคำสั่งภายใต้เงื่อนไขข้างต้น และอาจเพิ่มเติมในกรณีที่จำเลยมีธุรกิจประจำถาวรหรือชั่วคราวภายใน 20 ไมล์เขตศาล

5) การพิทักษ์รักษาทรัพย์สิน (Preservation of Property)¹⁰⁰

ในอังกฤษศาลอาจมีการไต่สวนคำร้องอย่างไม่เคร่งครัดในการสั่งห้ามรักษา หรือเกี่ยวข้องกับคดี อำนาจนี้ถูกใช้บ่อยในหลายๆ คดี โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับการค้า สิทธิและกรณีอื่นๆ ในความจริงเมื่อไม่นานมานี้ อำนาจนี้ได้ถูกขยายออกไปถึงการสร้างสิ่งที่เรียกว่า “An Anton Piller order” เมื่อโจทก์แสดงได้ว่าฟ้องโจทก์มีมูล ศาลก็จะออกคำสั่งให้ และคำสั่งนี้อาจออกได้ฝ่ายเดียว และศาลจะพิจารณาคำร้องภายในห้องส่วนตัวของผู้พิพากษาโดยปราศจากคำแถลงการณ์ฝ่ายจำเลย แต่จำเลยสามารถอ้างหลักฐานให้ตรวจสอบพร้อมสำเนาและสิ่งของต่างๆ ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลย เพราะจำเลยอาจได้รับความเสียหายจากคำร้องได้ อำนาจศาลเช่นนี้ยังนำไปใช้ในคดีเกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ามีทรัพย์สินอันละเมิดต่อกฎหมายไว้ในครอบครองและจำหน่ายโดยละเมิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร การที่ศาลมีคำสั่งในการยับยั้งหรือพิทักษ์รักษาทรัพย์สินเหล่านี้ใช้บ่อยมาก ทั้งนี้ เพื่อป้องกันผู้ที่ละเมิดต่ออุตสาหกรรมและทรัพย์สินทางปัญญานั้น คำขายแข่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ผู้เป็น โจทก์ ซึ่งสิ่งของที่ละเมิดต่อกฎหมายเหล่านั้น ศาลอาจออกคำสั่งให้เก็บรักษาไว้กับบุคคลผู้รับผิดชอบและดูแลทรัพย์สินของศาล

6) การตรวจสอบทรัพย์สิน (Examination of property)

ในอังกฤษ ศาลมีอำนาจอย่างกว้างๆ ที่จะให้คู่ความส่งที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างในครอบครองให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามและอำนาจนี้ขยายไปถึงในการให้ส่งที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลที่ไม่ใช่คู่ความในคดี เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความเป็นอยู่ของทรัพย์สินในคดีหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในคดี

7) ขายทรัพย์สินที่เสื่อมสลาย (Sale of perishable property)

ศาลอาจสั่งให้ขายของในคดีได้ การขายของนั้นเป็นของที่สูญหายได้ตามธรรมชาติหรือเสื่อมสลายลงเพราะการเก็บรักษาหรือถ้ามีเหตุผลอื่นที่สมควรขายโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้เป็นอำนาจที่สำคัญของศาลในการขายหรือจัดการกับของที่เสื่อมสลายง่าย เช่น ผัก ผลไม้ และอำนาจนี้ยังขยายไปถึงทรัพย์สินอื่น เช่น หุ่น ในกรณีที่มีเหตุผลน่าเชื่อถือว่า ราคาหุ่นอาจตกในอนาคต

8) การได้คืนมาของทรัพย์สินที่ถูกยึด (อายัด) (Recovery of property Subject to lien)

ในกรณีที่ทรัพย์สินถูกบุคคลอื่นอายัด หรืออายัดไว้ตามกฎหมาย เช่น สินค้าถูกอายัดไว้โดยคลังสินค้า เพื่อเรียกเก็บสินค้า เจ้าของสินค้าอาจต้องขอต่อศาลให้เรียกทรัพย์สินกลับคืนมาได้ โดยศาลจะกำหนดให้วางค่าสินค้าไว้กับศาล ตามมูลค่าทรัพย์สินในคดี ซึ่งอำนาจของศาลในกรณีนี้

¹⁰⁰ Ibid, p.267. อ้างถึงใน เนตินาฎ คงทอง. อ้างแล้ว. หน้า 34.

มีประโยชน์ คือ ช่วยให้บุคคลสามารถฟ้องคดีการยึดได้ตัวอย่าง เช่น ในการค้าขายทางธุรกิจ หรือการค้า เจ้าของสินค้าสามารถนำสินค้าออกไปจำหน่ายได้โดยไม่ถูกยึดจากบุคคลภายนอก

9) การชำระหนี้ชั่วคราว (Interim Payment)

ปรากฏบ่อยครั้งในการเริ่มต้นการพิจารณาคดีความว่า โจทก์จะได้รับชำระหนี้จากจำเลย ตามคำพิพากษาในที่สุดตัวอย่าง เช่น ในคดีที่เกี่ยวกับความเสียหายทางทรัพย์สินหรือบุคคล และในคดีที่เกี่ยวกับการครอบครองที่ดินที่จำเลยจะต้องจ่ายค่าใช้ที่ดิน ค่าครอบครองที่ดิน หรือค่าเช่า ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้เช่า หรือค่าดอกเบี้ยในที่ดิน กรณีจำเลยเป็นผู้กรุกซึ่งบ่อยครั้งจะไม่ยุติธรรมต่อโจทก์ที่จะต้องรอนคดีจึงจะได้รับสิ่งที่ตนควรจะได้รับตามสิทธิ กฎหมายจึงกำหนดไว้ว่า จำเลยอาจถูกศาลสั่งให้ชำระเงินชั่วคราวก่อน อันเกี่ยวกับความเสียหายหรือกรณีอื่นที่ถูกบังคับได้ และในกรณีเช่นเดียวกันนี้ โจทก์อาจต้องชำระเงินชั่วคราว ในกรณีที่ถูกโต้แย้งสิทธิเช่นเดียวกัน แต่การกำหนดให้ชำระหนี้ชั่วคราวนี้ต้องไม่มากเกินไปจนกระทบแก่กรณี โดยการขอให้ศาลมีคำสั่งนั้น โจทก์ต้องทำเป็นคำร้องขอซึ่งคำร้องขอนั้นจะทำเมื่อใดก็ได้ หลังจากที่หมดระยะเวลาที่จำเลยได้รับรู้ถึงการส่งหมายแล้ว ซึ่งคำร้องดังกล่าว โจทก์ต้องสาบานรับรองในข้อเท็จจริงของคำร้อง โดยศาลจะพิจารณาถึงความสัมพันธ์และมูลเหตุที่ต้องออกคำสั่ง และต้องอธิบายถึงเอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ที่น่าเชื่อถือของโจทก์และถ้าเป็นการอ้างสิทธิภายใต้ Fatal Accidents Act, 1976 จะต้องระบุข้อความที่มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายด้วย¹⁰¹ และการให้ชำระหนี้ชั่วคราวนั้น ศาลจะให้ชำระเป็นก้อน หรืออาจแบ่งชำระเป็นงวดก็ได้ และในกรณีที่ต้องชำระค่าใช้จ่ายหรือค่าเช่าที่ดินที่มีกำหนดระยะเวลา ศาลอาจกำหนดระยะเวลาให้นำเงินมาชำระก็ได้ ซึ่งการจ่ายนั้นจ่ายให้โจทก์โดยตรง แต่ก็อาจนำมาวางที่ศาลก็ได้ เช่น ในกรณีที่โจทก์ยังเป็นผู้เยาว์ และไม่ว่าศาลจะอนุญาตหรือปฏิเสธคำร้องก็ตามก็อาจยื่นคำร้องใหม่ได้ภายหลัง และการชำระหนี้ชั่วคราวนั้น ศาลจะตรวจสอบรูปคดีและประเมินความเสียหายก่อนที่จะกำหนดจำนวนเงิน และเมื่อถึงบทสรุปสุดท้ายของคดีแล้วศาลจะนำจำนวนเงินที่ชำระมาแล้วนั้นหักกลบลบหนี้กับค่าเสียหายที่โจทก์ชนะคดี หรือบางทีโจทก์อาจต้องจ่ายเงินคืนถ้าโจทก์ได้รับชดเชยค่าเสียหายในคดีครบแล้ว และน้อยกว่าเงินที่จำเลยชำระหนี้ชั่วคราวไว้ก่อน

10) การซักพยานบุคคลก่อนการพิจารณา (Examination of witnesses before trial)

ตามปกติในระบบของประเทศอังกฤษ พยานบุคคลที่จะนำมาสืบในคดีจะต้องถูกตรวจสอบ โดยวิธีซักถามก่อนการพิจารณาซึ่งโดยทฤษฎีแล้ว จะเป็นการประเมินพฤติกรรมและความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลที่จะสืบในชั้นศาล หรืออีกกรณีหนึ่งเป็นวิธีที่จัดไว้สำหรับผู้พิพากษาซักถามพยาน เช่น พยานที่เป็นคนป่วยหนัก หรือพยานแก่มาก หรือพยานจะเดินทางออกนอกประเทศ

¹⁰¹ Fatal Accidents Act 1976. Section 2 (4). as substituted by Administration of Justice Act. S. 3 (1). อ้างถึงใน เนตินาฎ คงทอง. อ้างแล้ว. หน้า 36.

ที่ยากหรือเป็นไปได้ในการที่จะนำมาในชั้นพิจารณา ศาลอาจสั่งให้นำพยาน เช่นว่านั้นมา สืบพยานไว้ก่อนการพิจารณาก็ได้

11) การพิจารณาประเด็นสำคัญเบื้องต้น (Trial of a preliminary issue)

ถึงแม้โดยทั่วไปแล้วข้อโต้แย้ง และประเด็นสำคัญระหว่างคู่ความต้องพิจารณาไปพร้อมกัน แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะพิจารณาประเด็นที่สำคัญเบื้องต้นก่อนได้ เช่น ในปัญหาข้อกฎหมาย

3.5.2 มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในสหรัฐอเมริกา

1) หลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวในสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

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

การจับกุม (ยึด) บุคคล หรือทรัพย์สินถือเป็นจุดประสงค์ในการประกันความพอใจ ในการพิจารณาคดีชั้นต้นที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาที่ได้จัดไว้ภายใต้พฤติกรรมและลักษณะของ กฎหมายของรัฐในศาล โดยมีกฎเกณฑ์ ดังนี้

(1.1) พระราชบัญญัติที่ยังคงมีอยู่ในสหรัฐอเมริกา จะถูกใช้ภายในขอบเขตที่เหมาะสม

(1.2) การดำเนินการในการร้องขอให้เยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นควรถูกใช้ เมื่อเริ่มต้นที่มีการฟ้องหรือถ้ามีการย้ายจากศาลของรัฐก็ควรมีการดำเนินการหลังจากย้ายศาลแล้ว ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย การเยียวยาความเสียหาย มีดังนี้ การจับกุม การยึดทรัพย์ การเรียกคืนทรัพย์ ที่ถูกยึด การอายัดทรัพย์ และกรณีอื่นทำนองเดียวกัน¹⁰²

(2) ข้อปฏิบัติที่ 65 คำสั่งศาล (Injunction)

(2.1) คำสั่งศาลเบื้องต้น (Preliminary Injunction)

(2.1.1) คำสั่งศาลเบื้องต้น ไม่สามารถจะออกมาได้โดยปราศจากการแจ้งให้ คู่ความฝ่ายตรงกันข้ามทราบ

(2.1.2) ก่อนหรือหลังการเริ่มต้นการพิจารณาคำร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งตาม ข้อเท็จจริงโดยฟังจากคำร้องขอและพยานหลักฐานที่ได้รับมาตามคำร้องและรายงานของคู่ความในคดี

(2.2) คำสั่งห้ามชั่วคราว (Temporary Restraining Order) คำสั่งห้ามชั่วคราวนี้

อาจถูกอนุญาตได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้คู่ความหรือทนายความของคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบ ถ้า

(2.2.1) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงโดยชัดแจ้งโดยถ้อยคำที่สาบานแล้วว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้น ไม่สามารถทำให้กลับคืนดังเดิมแก่ผู้ร้องขอก่อนจะฟังคำคัดค้านจากคู่ความ หรือทนายของคู่ความฝ่ายตรงข้าม และ

¹⁰² Paul. D. Carrington. (n.d.). *Civil Procedure Statutes and Rules of Court*. USA: Little. Brown and Company. p. 519.

(2.2.2) ทนายของผู้ร้องขอรับรองต่อศาลเป็นหนังสือแสดงถึงเหตุผลที่ศาลควรอนุญาตตามที่ร้องขอ และคำสั่งห้ามชั่วคราวทุกคำสั่ง จะต้องมีการลงลายมือชื่อ และวันที่ เวลา ที่ออกคำสั่งโดยสำนักงานเสมียนศาล และอธิบายถึงความเสียหาย และสภาพความเสียหายว่าทำไมไม่สามารถทำกลับให้ดีขึ้นได้ และทำไมถึงอนุญาตโดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่คู่ความอีกฝ่าย อีกทั้งระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่งแต่ต้องไม่เกิน 10 วัน ตามที่ศาลกำหนด แต่อาจขอระยะเวลาได้

(2.3) การประกันความเสียหาย (Security) การออกคำสั่งห้ามชั่วคราวนี้ ผู้ร้องต้องให้หลักประกันที่เหมาะสมไว้ สำหรับค่าใช้จ่ายและความเสียหายที่อาจเกิด โดยคู่ความที่ร้องขอให้ชั่งบงคับนี้ หรือยับยั้งโดยผิดพลาด แต่ชั่งบงคับนี้ไม่ให้ใช้แต่เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของรัฐ ในการทำตามหน้าที่

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

ทุกคำสั่งของศาลที่อนุญาตต้องมีเหตุผลในการออกระยะเวลาที่เหมาะสม และต้องอธิบายรายละเอียดในเหตุผล แต่ไม่ต้องอ้างอิงคำร้องขอ และเอกสารอื่นใด และคำสั่งนั้นใช้บังคับได้ตั้งแต่คู่ความตลอดถูกจ้าง บริวาร ตัวแทน ทนายความ ของคู่ความ อีกทั้งบุคคลอื่นที่อาจถูกอ้างไว้ในหมายด้วย

(3) ข้อปฏิบัติที่ 66 ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยศาลกลางสหรัฐอเมริกา (Receivers Appointed by Federal Courts)

ไม่ว่าการดำเนินคดีจะอยู่จุดไหนก็ตาม ผู้พิทักษ์ที่ถูกแต่งตั้งจะไม่ถูกปลดออกจากตำแหน่งเว้นแต่เป็นคำสั่งของศาล และในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิทักษ์ทรัพย์นี้มีหน้าที่ของผู้พิทักษ์นี้มีหน้าที่จัดการดูแลทรัพย์สินในคดี โดยคำสั่งของศาลกลางสหรัฐอเมริกาที่ประกาศใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหาย (Provisional Remedies) ตามวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐนิวยอร์ก (New York Civil Practice Law and Rules) ว่าด้วยการจับกุม (Arrest)

มาตรา 6101 คำสั่งในการจับกุมของศาลอาจอนุญาตในกรณีต่อไปนี้เท่านั้น

(1) เมื่อเป็นคดีการทำให้ความเสียหายกลับคืนดังเดิมในกรณีที่เกิดจากการฉ้อโกง หรือหลวกลวงไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น และผู้ที่จะถูกจับกุมนั้นต้องไม่ใช่ผู้หญิง หรือ

(2) เมื่อโจทก์ร้องขอต่อศาล หรือเมื่อคำสั่งของศาลถูกเพิกเฉย หรือปฏิเสธที่จะกระทำตามบุคคลผู้นั้นอาจถูกลงโทษ โดยศาลเช่นผู้ไม่เชื่อคำสั่งศาล และจำเลยนั้นไม่ใช่บุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐหรือกำลังจะเดินทางออกนอกรัฐ ซึ่งจะทำให้เสียหายต่อการพิจารณาคดี หรือจะทำให้คำสั่งของศาลไร้ผลบังคับ

มาตรา 6111 คำสั่งให้จับกุมเพื่อการเยียวยาความเสียหายนี้ อาจอนุญาตโดยตรวจจากศาล โดยปราศจากการบอกกล่าว ก่อนหรือหลังการส่งหมายศาลก็ได้ และในเวลาใดก็ได้ ก่อนมีคำตัดสิน และในกรณีพิเศษตาม 2) ของมาตรา 6101 ก็อาจส่งหลังจากมีคำตัดสินแล้วก็ได้ และเป็นคำสั่งศาลนั้น ต้องระบุจำนวนของค่าประกันตัว และต้องมีลายมือชื่อ ชื่อ และที่อยู่ของนายโจทก์ และคำสั่งศาลนั้นจะส่งตรงไปยังนายอำเภอในทุกพื้นที่ที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ โดยคำสั่งศาลนั้นจะสั่งให้นายอำเภอจับกุมและคุมตัวจำเลยมาศาลในท้องที่ที่ถูกจับ เพื่อมาพิจารณาภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในคำสั่งแต่ต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวนี้จะไม่นับรวมวันอาทิตย์ และวันหยุดราชการและระยะเวลาในการจับกุมเข้าไว้ด้วย

3.6 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law

3.6.1 มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในราชอาณาจักรสวีเดน

โดยทั่วไปแล้วในการบังคับคดีคู่ความย่อมหวังจะให้มีความสัมพันธ์ว่า การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นจะมีประสิทธิภาพ คู่ความจึงพยายามหาวิธีป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดหรือได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นวิธีการชั่วคราวจึงมีขึ้นหลักเกณฑ์การคุ้มครองคำสั่งระหว่างพิจารณาและกระบวนการพิจารณาก่อนการบังคับคดี (Security Measures, Interlocutory Decree and Summary Proceeding before Execution Authorities) ในราชอาณาจักรสวีเดนนั้น¹⁰³ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวมีอยู่ 3 ความหมาย คือ

- 1) การยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวและการให้หลักประกันโดยวิธีอื่น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วถือได้ว่าเป็นหลักประกันในการที่จะนำเงินมาชำระหนี้ตามบังคับคดี
- 2) คำสั่งอนุญาตให้กระทำการบางอย่างในระหว่างที่ข้อพิพาทยังไม่ยุติ
- 3) คำสั่งที่เกิดขึ้นก่อนมีการบังคับซึ่งจะเกี่ยวกับประเด็นสำคัญในคดี

ภายหลังจากเริ่มมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาวิธีการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาอาจถูกอนุญาตโดยศาลชั้นต้น หรืออธิบดีกรมบังคับคดี ถ้าเป็นกรณีก่อนการเริ่มดำเนินคดี อธิบดีกรมบังคับคดีเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งได้ แต่การตัดสินใจของอธิบดีกรมบังคับคดีนั้น อาจถูกอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้และคำตัดสินของศาลอุทธรณ์นั้นก็ยังไม่เป็นที่สุดท้าย ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายอาจอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้

¹⁰³ Hans Smit. (1965). *Civil Procedure in Sweden*. Martinus Nijhoff. The Netherlands. pp.219-226. อ้างถึงในเนตินาฎ คงทอง. อ้างแล้ว. หน้า 43.

1) วิธีการคุ้มครอง และคำสั่งระหว่างพิจารณา (Security Measures and Interlocutory Decree)

(1) ผู้ร้องต้องมีสิทธิในการอ้างสิทธิเรียกร้องในการตัดสินใจขั้นสุดท้าย ซึ่งอาจมีผลในการปฏิบัติตามคำพิพากษา

(2) ผู้ร้องต้องทำให้เป็นที่พอใจในคำร้องว่าสิทธิของผู้ร้องนั้นมีเหตุผลพอที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องมีการให้หลักประกันที่พอเพียงเพื่อชดเชยความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับคู่ความที่ได้รับผลร้าย

(3) ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่า ถ้าไม่ได้รับความคุ้มครอง มูลค่าทรัพย์สินและการบังคับคดีอาจต้องเสี่ยงต่อความเสียหายได้

คำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นให้เสนอต่อศาลเช่นเดียวกับคำร้องขอในการบังคับคดี ซึ่งศาลอาจให้ทำคำร้องเป็นหนังสือหรือแถลงด้วยวาจาก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ยื่นคำร้องต่ออธิบดีกรมบังคับคดีต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้นถ้าคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นไม่มีเหตุผลชัดเจนก็จะถูกยกคำร้องทันที แต่ถ้าปรากฏว่าการมีคำสั่งตามคำร้องนั้นล่าช้า และจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้อง คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจถูกอนุญาตนำมาใช้ก่อน โดยไม่ต้องสอบคู่ความฝ่ายตรงข้าม และหลังจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามปฏิบัติตามคำสั่งแล้วก็จะให้โอกาสในการฟังคู่ความฝ่ายตรงข้าม และภายหลังศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว คำสั่งที่ออกมาก่อนนั้นก็อาจถูกเพิกถอนหรือมีผลต่อไปเท่าที่จำเป็น

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวนี้ไม่สามารถคงอยู่ได้นอกเสียจากเพื่อประโยชน์แก่การบังคับคดี ดังนั้น ถ้าสิทธิเรียกร้องในคดีได้ถูกเพิกถอน หรือมีการตัดสินใจขั้นสุดท้าย หรือคู่ความฝ่ายตรงข้ามจัดหาหลักประกันให้เพียงพอแล้ว คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นก็สิ้นสุดลงโดยคำสั่งศาลหรือคำสั่งของอธิบดีกรมบังคับคดีแล้วแต่กรณีว่าใครเป็นผู้ออกคำสั่งวิธีการคุ้มครอง (Security Measures) การยึดทรัพย์ชั่วคราว คือ วิธีที่ใช้กันโดยทั่วไป สำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สิน และนอกจากยึดทรัพย์แล้วยังมีบางกรณีที่ห้ามลูกหนี้เดินทางได้อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งคำสั่งกรณีเช่นนี้จะออกให้กรณีฉุกเฉินเป็นกรณีไป

2) การยึดทรัพย์ชั่วคราว (Provisional Attachment) การยึดทรัพย์ชั่วคราวนี้ต้องออกคำสั่งอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะใช้บังคับกับทรัพย์สินในวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ

(1) เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง

(2) เพื่อเป็นประกันการบังคับคดีอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์

ในการยึดทรัพย์ดังกล่าวนี้อาจนำทรัพย์มาเก็บรักษาไว้ที่เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ หรือให้ลูกหนี้เก็บรักษาไว้โดยเจ้าพนักงานจะประทับตรายึดไว้

3) คำสั่งห้ามเดินทาง (Travel Prohibition) ในคดีเกี่ยวกับหนี้สิน ถ้าเจ้าหนี้สามารถแสดงเหตุผลให้เชื่อได้ว่าลูกหนี้จะเดินทางออกนอกประเทศสวีเดน โดยไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ อธิบดีกรมบังคับคดีหรือถ้าเป็นกรณีเริ่มต้นดำเนินคดีในศาลไว้แล้ว ศาลอาจสั่งห้ามไม่ให้ลูกหนี้เดินทาง โดยให้อยู่ในอาณาเขตที่กำหนด หรือจะให้ลูกหนี้วางประกันให้เพียงพอแก่กรณีก็ได้ แต่คำสั่งห้ามเดินทางดังกล่าวนี้มีระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 3 เดือน และในกรณีดังกล่าวลูกหนี้อาจถูกจับกุมและถูกควบคุมตัวชั่วคราวได้

4) คำสั่งห้ามทำให้เกิดภาระแก่ทรัพย์สิน (Injunction Dissipation) หมายถึง คำสั่งห้ามเกี่ยวกับการขาย การจำนอง หรือการทำให้เกิดภาระเหนือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวจะออกโดยศาล หรืออธิบดีกรมบังคับคดีแล้วแต่กรณีเพื่อห้ามไม่ให้ผู้ครอบครองก่อให้เกิดภาระติดพันเหนืออสังหาริมทรัพย์

5) คำสั่งคุ้มครองกรณีอื่น (Other Security Measures) นอกจากคำสั่งคุ้มครองกรณีต่างๆ ตามที่กล่าวมาแล้ว อธิบดีกรมบังคับคดี หรือศาลอาจออกคำสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้ กรณีอื่นตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี คำสั่งเช่นนี้อาจออกโดยตรงไปยังจำเลย หรือนุคคลที่อาจเป็นจำเลย โดยอาจกำหนดคบทลงโทษเป็นการปรับ หรือห้ามกระทำการใดๆ ก็ได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับคดีเกิดความยุ่งยาก หรือทุนทรัพย์ หรือสิทธิเรียกร้องของโจทก์ หรือนุคคลที่อาจเป็นโจทก์ลดน้อยลง หรือตกต่ำ หรือถูกทำลาย

3.7 เปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และระบบกฎหมายในประเทศไทย

การยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในประเทศอังกฤษ ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน เพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลขอพิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีฉุกเฉิน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอ้างเหตุจำเป็นต้องขอให้ศาลระงับการกระทำบางอย่างโดยด่วนไว้ก่อน และมีคำรับรองว่าต้องยื่นฟ้องคดีภายใน 7 หรือ 15 วัน ประกอบกับมีบันทึกถ้อยคำของพยานภายใต้การสาบานตนรับรองว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกนี้เป็นจริง ผู้ร้องสามารถติดต่อศาลได้ทุกเวลาแม้นอกเวลาราชการ หรือในวันหยุดราชการ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร ศาลสามารถออกคำสั่งให้ผู้ก่อความเสียหายระงับ หรือละเว้นการกระทำได้ทันที คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นคำสั่งที่ใช้ได้ผลดีในประเทศอังกฤษ เพราะสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นและระงับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ทันเวลาจึงทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แม้มีข้อเสีย คือศาลอาจออกคำสั่งโดยผิดพลาดได้ง่ายเนื่องจากฟังข้อเท็จจริงเพียงฝ่ายเดียว และใช้

เวลาในการพิจารณาไม่มาก ศาลอังกฤษจึงกำหนดมาตรการให้ผู้ที่ยื่นคำร้องขอต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งถ้าปรากฏว่าไม่มีเหตุสมควรที่ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องและกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอขึ้นฟ้องเป็นคดีภายใน 7 วัน หรือ 15 วันนับจากวันที่ศาลออกคำสั่ง ศาลอังกฤษจะพิจารณาคำขอว่าสมควรออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ผู้ขอหรือไม่ โดยการฟังคำขอเพียงฝ่ายเดียว และพิจารณาอย่างรวดเร็วเป็นความลับเพื่อป้องกันคู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบล่วงหน้า ซึ่งอาจทำลายหรือเคลื่อนย้ายพยานหลักฐานได้

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีในสหรัฐอเมริกา เป็นคำสั่งที่เปิดโอกาสให้สิทธิผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีฉุกเฉิน เพื่อให้ระงับ ละเว้นการกระทำได้ในทันที โดยบทบัญญัติกฎหมายไม่จำกัดว่าต้องยื่นมาพร้อมกับคำฟ้อง โดยอธิบายถึงความเสียหายและสภาพความเสียหายว่าเพราะเหตุใดจึงไม่กลับเป็นดังเดิมได้และศาลสามารถออกคำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำได้ทันที จึงทำให้การคุ้มครองชั่วคราวมีประสิทธิภาพมากขึ้นให้ความคุ้มครองได้รวดเร็วทันที่และเป็นธรรมในการให้ความคุ้มครอง

สำหรับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องในราชอาณาจักรสวีเดนก็เช่นเดียวกัน ผู้ได้รับความเสียหายก็สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวในกรณีฉุกเฉินได้ แม้จะยังไม่ฟ้องคดีต่อศาล คำสั่งเช่นนี้อาจออกโดยตรงไปยังจำเลย หรือบุคคลที่อาจจะเป็นจำเลย โดยการกำหนดบทลงโทษเป็นการปรับ หรือห้ามกระทำการอย่างใดๆ และศาลสามารถออกคำสั่งระงับ ละเว้นการกระทำได้ทันที วิธีการคุ้มครองชั่วคราวที่มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองที่รวดเร็วและเป็นธรรมในการให้ความคุ้มครองทุกกรณี

ในกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และราชอาณาจักรสวีเดน ได้มีการให้ความสำคัญในการคุ้มครองประชาชนที่ได้รับความเสียหายหรือคาดว่าจะได้รับความเสียหายหรือคู่กรณีกำลังจะกระทำการบางอย่างอันก่อให้เกิดความเสียหายได้ในขั้นก่อนฟ้องคดีเป็นการคุ้มครองชั่วคราวในรูปแบบ Interim Injunction ซึ่งเป็นมาตรการการเยียวยาความเสียหายที่ยื่นคำร้องต่อศาลให้พิจารณาคำขอฝ่ายเดียวกรณีมีเหตุฉุกเฉินและศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้แก่ผู้ยื่นคำร้องได้แม้ยังไม่ได้มีการฟ้องคดีไว้ เพราะคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเป็นมาตรการเยียวยาตามหลักความเป็นธรรม ซึ่งถือว่ามีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองและได้ผลดีสามารถเลี่ยงความจำเป็นที่ต้องดำเนินการต่อไป ทำให้คดีไม่ต้องมาสู่ศาล ที่สำคัญของคำสั่งเป็นการบังคับบุคคลไม่ได้มุ่งบังคับต่อตัวทรัพย์สินถือเป็นมาตรการที่มองผลในปัจจุบันและอนาคต เพราะมุ่งที่จะคุ้มครองไม่ให้ผลร้ายเกิดขึ้นแก่ผู้ร้องในขณะนั้นและในอนาคตไม่ได้มุ่งเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต รูปแบบของคำสั่งค่อนข้างยืดหยุ่นและให้ความคุ้มครองบุคคลได้ดีกว่ามาตรการตามกฎหมาย

เปรียบเทียบการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามกฎหมายต่างประเทศ

เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีสบัญญัติอันถือเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกที่มุ่งจะคุ้มครองคู่ความทุกฝ่ายให้ได้รับความเสมอภาคกันและไม่เอาเปรียบกันในเชิงคดี โดยคำนึงถึงความยุติธรรม อันเป็นเป้าหมายหลักสำคัญในการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีและสามารถแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพ ให้ความคุ้มครองอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม จึงมีความเป็นที่จะต้องทำการศึกษาวិธีการคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบและปรับใช้กับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย เพื่อให้มีทิศทางเดียวกันและมีความสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา มุ่งที่จะบรรเทาความเสียหายของโจทก์ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งโดยปกติต้องใช้เวลาในการดำเนินคดี ในกรณีที่จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ตลอดเวลา ความเสียหายก็ย่อมเกิดขึ้นและทับถมทวีขึ้นเรื่อยๆ หากจำเลยไม่ระงับการกระทำละเมิด หากไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลได้ทันท่วงที ก็อาจนำมาซึ่งผลร้ายแรงต่อความเสียหายมากขึ้น ดังนั้น เพื่อคุ้มครองโจทก์จึงจำเป็นต้องกำหนดการคุ้มครองเพื่อไม่ให้ได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าที่ได้รับอยู่แล้วขณะที่ ฟ้องคดี คือ วิธีการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 (2) ให้โจทก์ขอคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกร้องกฎหมายบัญญัติให้ยื่นคำร้องขอมาพร้อมกับคำฟ้องหรือกรณีที่โจทก์ต้องการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองเป็นการด่วนตามมาตรา 266 ซึ่งต้องมีคำร้องขอแบบฉุกเฉินเข้ามา เพื่อให้ศาลได้สวนและมีคำสั่งให้ในทันทีนั้น โจทก์ต้องเสนอคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) อีกฉบับหนึ่งและคำร้องขอในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 อีกฉบับหนึ่ง โดยยื่นมาพร้อมกับคำฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในปัจจุบันไม่อาจคุ้มครองความเสียหายของประชาชนได้อย่างทั่วถึงทุกกรณี กล่าวคือให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เปิดช่องให้ศาลสามารถออกคำสั่งได้รวดเร็วที่สุด คือ การคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 254 ประกอบมาตรา 266 ถึง มาตรา 270 โดยมีเงื่อนไขจำกัดสิทธิว่าโจทก์ต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องตามมาตรา 55 เท่านั้น โดยไม่คุ้มครองถึงกรณีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในกรณีที่มีการกระทำ หรือกำลังกระทำการ หรือก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งให้ความคุ้มครองในกรณีที่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น หรือคู่กรณีจะกระทำการบางอย่างอันก่อให้เกิดความเสียหายได้

การคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีมุ่งเพื่อการเยียวยาแก่ผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำละเมิด เพื่อป้องกันสิทธิไม่ให้ได้รับความเสียหายเพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นการคุ้มครองที่กระทำด้วยความรวดเร็วและสามารถคุ้มครองได้ทันทั่วถึง และเป็นมาตรการที่ป้องกันความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นสำหรับการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามหลัก Interim Injunction ตามกฎหมายต่างประเทศนั้นได้นำมาบัญญัติใช้บังคับกับกฎหมายต่างๆ ในประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติกักเรือ พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และล่าสุด คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาผู้บริโภค พ.ศ. 2551 การที่ประเทศไทยได้นำหลักการคุ้มครองชั่วคราวมาบังคับใช้เพื่อให้มีการสอดคล้องกับระบบกฎหมายสากลอันเป็นหลักเกณฑ์ที่ต่างประเทศใช้บังคับ และทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ผลมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนไปความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำรงชีวิตประจำวัน ได้โดยง่ายขึ้น ประชาชนจึงจำเป็นต้องพึ่งพากฎหมายให้ได้รับความคุ้มครองได้อย่างเป็นธรรมในทุกกรณี เพราะเจตนารมณ์ของการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี นอกเหนือจากเพื่อให้การเยียวยาแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดและเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ถูกระทำละเมิดได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่แล้ว มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดียังถูกใช้เพื่อป้องปรามมิให้การกระทำอันเป็นการละเมิดเกิดขึ้นด้วย ทำให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเกิดความยับยั้งชั่งใจในการที่จะก่อความเสียหายได้ ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งห้ามชั่วคราว เพื่อระงับ หรือละเว้น การกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการละเมิดได้ และมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดแม้ยังไม่มีฟ้องคดีต่อศาล ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องน่าจะนำมาใช้เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายจากการกระทำละเมิดในทุกกรณี ไม่จำกัดเฉพาะการกระทำละเมิดตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น จึงเห็นสมควรให้มีการนำมาใช้กับคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น