

ปัญหาบางประการในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ*

บทคัดย่อ

แม้ว่าประเทศไทย จะมีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา มาตั้งแต่ ปี พ.ศ. ๒๔๔๕ อันได้แก่ พ.ร.บ. กรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. ๑๒๐ แต่เริ่มเข้าสู่ยุคการบังคับใช้ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจังเมื่อมีการบังคับใช้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งมีระยะเวลาเพียง ๓๐ ปีเท่านั้น และกฎหมายส่วนใหญ่ที่ถูกตราขึ้นนั้นล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญา ณ กรุงเบอร์ลิน และล่าสุด ก็คือ ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) และ ทริปส์ พลัส (TRIPs - PLUS) ซึ่งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่กว้างไกลเกินกว่าความรู้ความเข้าใจของคนไทยทั่วไป เช่น การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถเห็นได้ด้วยตา เช่น เสียง กลิ่น รส และเรื่องอื่น ๆ ไปจนถึงการเสนอให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษผู้ซื้อสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นการแสดงถึงความพยายามอย่างยิ่งยวดของหน่วยงานของรัฐที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านั้น

เนื้อหาของบทความนี้ จะเป็นการรายงานถึงผลการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งที่เป็นส่วนข้อเท็จจริง และความเห็นของผู้เขียน เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องสามารถนำไปใช้เป็นข้อมูลในการปรับปรุงกฎหมายต่อไป ซึ่งพบว่า ปัญหาทางปฏิบัติส่วนใหญ่ เกิดจากการขาดความเข้าใจพื้นฐานในเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และมีบทบัญญัติที่ไม่เพียงพอต่อการรองรับการบังคับใช้กฎหมายในกลุ่มนี้ จึงควรจะได้มีการศึกษา และแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวอย่างเป็นระบบ เพื่อให้ประเทศไทยมีความพร้อมในระดับที่สามารถใช้บทบัญญัติเหล่านั้นให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม ก่อนที่จะอนุวัติกฎหมายอื่น ๆ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่มีต่อนานาประเทศ

* ราชบัณฑิตสำนักวรรณศาสตร์และการเมือง ราชบัณฑิตยสถาน

PROBLEMS OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW ENFORCEMENT

Prof. Chaiyos Hemarajata*

ABSTRACT

Despite Thailand has been enforcing a series of intellectual property laws since ๑๙0๒, initially with the Proprietary Right of Author Act R.E. ๑๒๐. However, the era of determined enforcement has come only after the enactment of the Copyright Act B.E. ๒๔๗๑ in the past ๓0 years. Most of the laws were enacted with the primary purpose of implementing international treaties; for example, the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and recently the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) and TRIPs-PLUS (which provide protection to intellectual properties beyond ordinary cognition of common Thais, for instance, the protection of trademark that cannot be seen by eyes e.g. sound, scent, taste, etc.). There is also a proposal for the imposition of criminal liabilities on purchasers of piracy products which demonstrates the utmost endeavor of government agencies to act in accordance with those international obligations.

This article is a report on the result of study on problems arisen out of intellectual property law enforcement - both facts and comments from the author - in order that any interested person could utilize information contained herein for further development of the law. It is apparent that most of the practical problems came from lack of fundamental understanding of the purposes of intellectual property laws; and the current provisions available are insufficient for the enforcement thereof. Therefore, these laws should be systematically studied and corrected in order to improve Thailand's capability of enforcing those provisions for the highest benefit of the society before implementing any further obligations toward other nations.

* Fellow of the Royal Institute, The Academy of Moral and Political Sciences

บทนำ

โดยเหตุที่ระบบความคิดในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาได้เกิดขึ้นจากความจำเป็นในสังคมไทย ประกอบกับความรีบเร่งในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศไทยต้องนำระบบความคิดโดยที่สังคมไทยไม่มีความพร้อม และพยายามนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทยด้วยความเข้าใจ ที่มีอยู่ ทำให้นักกฎหมายไทยพยายามให้คำจำกัดความของทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบต่าง ๆ โดยอาศัยคำจำกัดความในบทกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ โดยละเอียดที่จะชี้ให้เห็นถึงลักษณะร่วมกันที่สำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท^{*} และความสัมพันธ์กับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ส่งผลการพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยต้องอิงอยู่กับความคิดกระแสหลักของประเทศที่ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศนั้น และขาดทิศทางการพัฒนาที่เหมาะสม การเริ่มต้นศึกษาความคิดพื้นฐานโดยอิงจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมาย จะช่วยให้มีข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นเพื่อการพัฒนาในเรื่องดังกล่าว

ส่วนที่หนึ่ง การปรับใช้กฎหมายที่ไม่เหมาะสม

เนื่องจากลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญามีพื้นฐานมาจากแนวความคิดที่แตกต่างกัน การบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท จึงมักจะตราเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่ออธิบายความหมาย การขอรับสิทธิ หน้าที่ และข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง โดยเข้าใจว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ และหน้าที่ของปัจเจกชน มีความเพียงพอที่จะนำไปปรับใช้โดยอนุโลมต่อไป ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว การปรับใช้อาจทำได้อย่างจำกัดเท่านั้น ไม่สามารถนำไปปรับใช้ได้เป็นการทั่วไป ดังจะได้ให้รายละเอียดในส่วนนี้

๑. การนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้

เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นนามธรรม เพราะเป็นเพียงการแสดงออกทางความคิด จึงเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ไม่มีมิติ ทั้งยังมีลักษณะที่แตกต่างจากทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สามารถยึดถือและครอบครองได้ทางกายภาพ จึงไม่อาจนำหลักกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการทั่วไป ซึ่งแนวความคิดดังกล่าว ศาลไทยยอมรับและวางบรรทัดฐานอย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น การไม่นำหลักกฎหมายในเรื่องการครอบครองปรปักษ์ ตาม

^{*} นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น ลักษณะต่าง ๆ ของทรัพย์สินทางปัญญามีการจำแนกไว้ถึง ๑๘ ประการ โปรดศึกษาเพิ่มเติมใน ไชยยศ เหมรัชตะ, อรรถลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, Chulalongkorn Review, ปีที่ ๑๙ ฉบับที่ ๗๔ มกราคม - มีนาคม ๒๕๕๐, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า ๕๘ - ๖๗

มาตรา ๑๓๘๒ มาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยเหตุผลข้างต้น การครอบครองเพียบพันที่เสี่ยงเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เพลง^๒ หรือการใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะที่เป็นการละเมิด^๓ จึงไม่ทำให้ผู้กล่าวอ้างได้รับสิทธิโดยเหตุแห่งการครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งศาลเห็นว่า ทรัพย์สินทางปัญญานั้น แม้ว่าจะเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง แต่ก็มีลักษณะพิเศษที่มีความแตกต่างไปจากอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ จนไม่อาจจัดเป็นทรัพย์สินในความหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่อาจครอบครองได้อย่างทรัพย์สินทั่วไป จึงไม่อาจจะแย่งการครอบครองได้ เพราะเจ้าของมิได้สูญเสียสิทธิจากการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ประการใด

จากบรรทัดฐานดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปปรับใช้เพื่อบังคับทรัพย์สินทางปัญญา จึงฟังจะต้องปรับใช้ด้วยความระมัดระวัง โดยในส่วนต่อไป จะเป็นการพิจารณาถึงทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีความสัมพันธ์กับสินสมรส และมรดก ไม่สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าวมาบังคับใช้

๑.๑ การให้ทรัพย์สินทางปัญญาตกเป็นสินสมรส ตามมาตรา ๑๔๗๔

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักว่า หากคู่สมรสได้ทรัพย์สินใดมาระหว่างสมรส ให้ถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสินสมรส และคู่สมรสจะต้องจัดการทรัพย์สินร่วมกัน ตามมาตรา ๑๔๘๐ ประกอบกับมาตรา ๑๔๗๔ กำหนดต่อไปว่า ในกรณีที่เป็นที่สงสัย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสินสมรสนั้น จากหลักกฎหมายข้างต้น เมื่อนำทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งล้วนแต่เกิดจากการสร้างสรรค์ จะเห็นได้ว่า

ประการที่หนึ่ง แม้คู่สมรสจะถือว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อผู้สร้างสรรคงาน แต่ไม่ปรากฏความสัมพันธ์หรือจุดเกาะเกี่ยวกับงานที่สร้างสรรค์แต่ประการใด จึงไม่มีเหตุผลที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองหรือประโยชน์แก่ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้อง

ประการที่สอง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มิได้เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจแต่เพียงประการเดียว อาทิ “กรรมสิทธิ” ในกฎหมายเรื่องลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรคในการที่จะปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค อันอาจมาจากการกระทำในลักษณะต่าง ๆ ของบุคคลอื่น เช่น การดัดแปลง ตัดทอนงานให้เสียรูป หรือการที่บุคคลใดแอบอ้างว่าตนเป็นผู้สร้างสรรคงาน

^๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๔๖/๒๕๓๔

^๓ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๔๔/๒๕๔๒ และ ๖๔๖๖/๒๕๓๘

ทั้ง ๆ ที่บุคคลนั้นมิใช่เป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้น^๔ หากถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสินสมรสตามกฎหมายแล้ว คู่สมรสซึ่งมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์งาน ย่อมสามารถใช้กรรมสิทธิ์ไปอ้างสิทธิในเรื่องเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ต่อผู้อื่น โดยอนุโลมว่าเป็นคู่สมรส และก่อให้เกิดข้อโต้แย้งได้ว่า ในเมื่อผู้สร้างสรรค์ไม่ใช้กรรมสิทธิ์ ภรรยาของผู้สร้างสรรค์จะอ้างเหตุใดในการใช้สิทธิ

ประการที่สาม มาตรา ๑๔๗๑ ได้บัญญัติความหมายของ “สินส่วนตัว” ไว้ว่า หมายถึงเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ทุนความก็คงเป็นเครื่องใช้ เครื่องคอมพิวเตอร์ ตำรากฎหมาย และในกรณีที่เป็นนักเขียนนั้น พึงเห็นได้ชัดว่า Source Code ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ลิขสิทธิ์ พันธุ์พืช ตำรับยา เหล่านี้ย่อมถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพทั้งสิ้น

ประการที่สี่ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานและผู้สมรสหย่ากัน จะต้องจัดการแบ่งสินสมรส และหากไม่สามารถตกลงได้ คู่กรณีจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อนำทรัพย์สินไปขายทอดตลาด ยิ่งเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นถึงความเบาบางของเหตุผลที่กฎหมายจะสนับสนุนให้ผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์กับงานสร้างสรรค์ที่ต้องอาศัยความอดุสาหะ ทุ่มเทกำลังความคิดในการสร้างสรรค์ บางครั้งใช้เวลากว่าก่อนชีวิต อ้างสิทธิขอแบ่งปัน “การแสดงออกทางความคิดแต่ลำพัง” ของผู้สร้างสรรค์

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มาระหว่างสมรส ย่อมถือว่าเป็นสินสมรส โดยอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๒๙/๒๕๓๘ ซึ่งได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนในระหว่างที่สมรส จึงถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มาระหว่างสมรส และมีสภาพเป็นสินสมรส ดังนั้นสามีและภรรยาย่อมเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าร่วมกันนั้น^๕ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว พบข้อเท็จจริงว่า ในกรณีนี้เป็นเรื่องของสามีภรรยาต้องการจะหย่ากัน และทำสัญญาแบ่งสินสมรสที่เป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งภรรยาเป็นผู้คิดและสร้างสรรค์ แล้วให้สามีนำไปจดทะเบียนไปชื่อของตน โดยให้ตกเป็นของภรรยาแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ในขณะที่ยังมิได้ไปจดทะเบียนโอนให้แก่อดีตภรรยา นั้น มีผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ศาลถือว่าเครื่องหมายการค้าเป็นของอดีตภรรยาทันที แม้วางไม่

^๔ ไซยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พิมพ์ครั้งที่ ๔, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๕ หน้า ๕๙

^๕ ปภาศรี บัวสวรรค์, การจัดการสินสมรสของคู่สมรสในทรัพย์สินทางปัญญา เปรียบเทียบลิขสิทธิ์กับสิทธิบัตร หน้า ๔๘ - ๖๐, ผลงานทางวิชาการด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ในการสัมมนาทางวิชาการเพื่อการพัฒนาการศึกษาด้านนิติศาสตร์ ตามโครงการสัมมนาทางวิชาการเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือในการพัฒนากระบวนการยุติธรรม ระหว่าง คณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยภาคีรัฐและภาคเอกชน และสำนักงานกิจการยุติธรรม ครั้งที่ ๓ จัดโดย สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา สำนักงานกิจการยุติธรรม สภานิติศึกษา ระหว่างวันที่ ๓๐ พฤษภาคม - ๑ เมษายน ๒๕๕๑

จดทะเบียน และถือว่าเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากมีข้อเท็จจริง ที่ว่าฝ่าย ภรรยาได้คิดและออกแบบเครื่องหมายการค้าเพื่อใช้กับสินค้าดังกล่าว ดังนั้น จึงถือได้ว่าสามีและภรรยา เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าร่วมกัน โดยไม่ต้องไปดำเนินเรื่องจดทะเบียนแต่อย่างใด และไม่อาจถือได้ ว่า คำพิพากษาดังกล่าววางบรรทัดฐานว่า ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มาระหว่างสมรส ถือเป็นสินสมรส

๑.๒๒ การปรับหลักกฎหมายในเรื่องมรดกที่ไม่มีผู้รับตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา ๑๗๕๓

เมื่อเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินประเภท หนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมถือเป็นมรดก และตกทอดสู่ทายาท และหากไม่มีทายาท ก็ให้มรดกนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

สำหรับในกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นมรดกที่ไม่มีผู้รับนั้น การถือว่าทรัพย์สินทาง ภูมยภูณนั้นจะตกสู่แผ่นดินในลักษณะที่เป็นสิทธิหวนกันต่อไป ย่อมจะเป็นการปรับใช้กฎหมายที่มีได้คำนึง ถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา คือการผูกขาดเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่ง “โอกาส” ที่ผู้สร้างสรรค์จะได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงผู้เดียวภายในระยะเวลาที่กฎหมายได้ บัญญัติไว้ ดังนั้นเมื่อผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวเสียชีวิตในระหว่างที่ระยะเวลาดังกล่าวยังไม่สิ้นสุด บุคคลผู้ เป็นทายาทก็ควรจะได้รับสิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้สร้างสรรค์ไม่มี ทายาทโดยธรรมและมีได้ทำพินัยกรรมไว้ ย่อมจะถือได้ว่า กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ จนถึงที่สุดแล้ว และสังคมควรจะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวโดยไม่มีภาระจำเป็นจะ ต้องห่วงกันอีกต่อไป นั่นก็คือทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องสิ้นสภาพไปนั่นเอง การพิจารณาให้ทรัพย์สิน ทางปัญญาซึ่งเป็นมรดกที่ไม่มีผู้รับยังคงสภาพเดิมของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ และปล่อยให้รัฐเข้ามารับ ประโยชน์จากการห่วงกันนั้น ย่อมจะเห็นได้ว่า การขัดต่อเจตนารมณ์พื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ส่วนที่สอง ความทับซ้อนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายอื่น ๆ

นอกจากความไม่สมบูรณ์ในเรื่องบทบัญญัติทั่วไป จนทำให้มีความพยายามอุดช่องว่างโดยการ ใช้ กฎหมายที่ไม่เหมาะสมแล้ว ในระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ยังมีความทับซ้อนในระหว่างกันตัว อย่างเช่น ความทับซ้อนในระหว่างงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ กับเครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตรการ ออกแบบ ความทับซ้อนเหล่านี้ก่อให้เกิดความยุ่งยากในหลายประการ ตั้งแต่การขอรับสิทธิ การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย รวมถึงการทำงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในประเด็นต่อไปนี้

๓.๑ ทรัพย์สินทางปัญญาควรจะได้รับคุ้มครองซ้ำซ้อนหรือไม่ เช่น งานศิลปกรรมที่ถูกใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ควรจะได้รับความคุ้มครองในฐานะลิขสิทธิ์ หรือเครื่องหมายการค้า เพราะทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละลักษณะ มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ โดยเฉพาะต้นทุนในการสร้างสรรค์งานเหล่านั้น อาทิ การลงทุนและกำหนดมาตรฐานเพื่อให้เครื่องหมายการค้าเป็นที่ยอมรับนั้น อย่างน้อยที่สุดจะต้องมีการควบคุมคุณภาพของสินค้า เพื่อให้มีมาตรฐานหรือมีความแตกต่างในระดับที่ทำให้ลูกค้าเลือกหรือจำแนกสินค้าของตน โดยไม่จำเป็นต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่มีระดับสูงกว่าปกติ ไม่เหมือนกับสิทธิบัตร ซึ่งจะต้องให้มีชั้นการประดิษฐ์ที่สูงกว่าที่สังคมรับรู้ ดังนั้น หากให้ความคุ้มครองบิดเบือนไปจากสภาพที่เป็นอยู่ ก็ย่อมจะเป็นการคุ้มครองซ้ำซ้อน ซึ่งทำให้สังคมแบกรับภาระ ตัวอย่างเช่น เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตร อาจอ้างว่า “งานรูปทรงหลายมิติ” ของตนเป็นศิลปกรรมที่ได้รับลิขสิทธิ์ และถือว่าผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตนเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้ง ๆ ที่ใช้ “งานรูปทรงหลายมิติ” แบบเครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตร และเมื่อเราพิจารณาถึงเหตุที่เจ้าของงานกล่าว จะสามารถจำแนกเหตุผล ได้ดังนี้

(ก) งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ต้องจดทะเบียน ในขณะที่เครื่องหมายการค้าต้องจดทะเบียนและต้องเสียค่าธรรมเนียม ความสำเร็จในการจดทะเบียน ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ในการรับจดทะเบียนของหน่วยงานของรัฐ ทั้งในและต่างประเทศ ดังนั้น การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จึงมีต้นทุนที่สูงกว่า

(ข) งานอันมีลิขสิทธิ์สามารถใช้อ้างได้เกือบทั่วโลก โดยเฉพาะประเทศสมาชิกที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์น โดยไม่มีระบบตรวจสอบความถูกต้องในแต่ละประเทศ ในขณะที่เครื่องหมายการค้าใช้อ้างว่าได้เฉพาะในประเทศที่รับจดทะเบียนเท่านั้น

กรณีเหล่านี้เป็นตัวอย่างที่ส่งผลต่อการพัฒนาระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้บิดเบือนไป ซึ่งในท้ายที่สุด ระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าจะถูกทำให้เสียหายไป หากเรายอมรับให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่ซ้ำซ้อนกันดังกล่าว

๓.๒ ความทับซ้อนกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยรวมของสังคม แม้ว่าทรัพย์สินทางปัญญา เป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ในลักษณะที่ผูกขาด และหวงกันเพื่อให้หาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา แต่โดยสภาพของทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงลำพัง ยังไม่ก่อให้เกิดระบบผูกขาด เพราะผู้สร้างสรรค์ก็เป็นเพียงผู้แข่งขันรายหนึ่งในระบบตลาด และหากงานของผู้สร้างสรรค์สามารถ “ทดแทน” โดยงานของผู้อื่น การผูกขาดก็จะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงต้องมีข้อเท็จจริงที่มีนัยสำคัญอื่น ๆ ผนวกเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการผูกขาด เช่น เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจเหนือตลาด จึงจะก่อให้เกิดการผูกขาดได้^๖

^๖ W.R. Comish, Intellectual Property: Patent, Copyright, Trade Mark and Allied Right, (London, Weet & Maxwell, 1999. p. 39.

ในประเด็นนี้ กฎหมายในแต่ละเรื่องที่ได้รับรองให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิตามกฎหมาย ได้พยายามรักษาความสมดุลเพื่อมิให้มีการผูกขาดจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม โดยได้เปิดช่องให้มีข้อยกเว้นในบทบัญญัติในกฎหมายนั้น ๆ เช่น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และการบังคับใช้ลิขสิทธิ์ในเรื่องการแปลเพื่อการศึกษา (FAIR USE) ในมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗^๙ แต่เนื่องจากบทบัญญัติเหล่านั้นเป็นการวางแนวทางอย่างกว้าง ๆ ไว้ เพื่อให้รอให้สังคมวางบรรทัดฐาน ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาในการวางบรรทัดฐานเหล่านี้ จึงทำให้มีผู้ฉวยโอกาส ละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว โดยอาศัยข้อยกเว้นเหล่านั้น เพื่อแก้ไขปัญหาล่าช้า กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้พยายามสร้างคู่มือในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๐ จนถึงปัจจุบัน เช่น ในการเรียนการสอน รายงานข่าว งานเขียน^{๙๐} เป็นต้น ซึ่งนักกฎหมายควรจะไปศึกษาต่อไปถึงผลกระทบของการดำเนินการดังกล่าว

นอกจากบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแต่ละเรื่องนั้น หน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานก็มีบทบาทในการบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการลดความรุนแรงของการผูกขาด เช่น การที่กรมการค้าภายในกำหนดให้ค่าลิขสิทธิ์เพลงต่าง ๆ เป็นบริการควบคุมราคา^{๙๑} ตามพระราชบัญญัติการกำหนดราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. ๒๕๕๒ เนื่องจากเกิดปัญหาการบังคับใช้ลิขสิทธิ์เพลงต่าง ๆ อย่างไม่เหมาะสม จนก่อให้เกิดการกระทบกระทั่งและมีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งในท้ายที่สุดกลับต้องใช้วิธีขอความร่วมมือจากภาคเอกชนแทน

การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่กรมการค้าภายในพยายามอย่างยิ่งที่จะนำมาลดความรุนแรงของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอำนาจเหนือตลาด^{๙๒} แต่การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกลับมีอุปสรรคนานัปการ ไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือของ

^๙ สำหรับในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ก็มีปรากฏเกือบทั้งหมด การบังคับใช้สิทธิบัตร (COMPULSORY LICENSING) ตามมาตรา ๕๑ - ๕๒ ตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒, มาตรา ๓๓ ในกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช, มาตรา ๓๔ - ๓๕ ใน กฎหมายที่เกี่ยวกับพันธุ์พืช และ มาตรา ๓๔ ในกฎหมายที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category§ionid=๒๑&id=๒๐๗&Itemid=๒๓๒ วันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๒

^{๙๐} ประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ เรื่อง การแจ้งค่าตอบแทน ต้นทุน ค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้สิทธิในการเผยแพร่ผลงานลิขสิทธิ์เพลงเพื่อการค้า ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๒

^{๙๑} การศึกษาซึ่งจำกัดขอบเขตการวิจัยในเรื่อง ยา เมล็ดพันธุ์พืช ซอฟแวร์ และหนังสือตำราเรียน โดยศูนย์วิจัยและพัฒนา กฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายป้องกันการผูกขาด เสนอ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ๒๕๕๑

^{๙๒} การศึกษาซึ่งจำกัดขอบเขตการวิจัยในเรื่อง ยา เมล็ดพันธุ์พืช ซอฟแวร์ และหนังสือตำราเรียน โดยศูนย์วิจัยและพัฒนา กฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายป้องกันการผูกขาด เสนอ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ๒๕๕๑

เจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ความขัดแย้งในการปฏิบัติงานกับสำนักงานอัยการสูงสุด^{๑๑} การขาดหลักเกณฑ์และแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายเพราะกังวลว่า การออกหลักเกณฑ์ที่ไม่สมบูรณ์ และกลายเป็นข้ออ้างที่ใช้ในการฝ่าฝืนกฎหมาย จะทำให้เข้าใจว่าเป็นความไร้ประสิทธิภาพของหน่วยงานรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการผลิตบุคลากรที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย ในปี ๒๕๕๘ คณะนิติศาสตร์ ในสังกัดสถาบันการอุดมศึกษาเอกชน จำนวน ๓๔ แห่ง มีบุคลากรที่สอนวิชานี้ไม่ถึง ๕ คน

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ภาครัฐจึงไม่ควรที่จะคาดหวังให้สถาบันตุลาการ เป็นหน่วยงานที่ชี้ขาดในประเด็นเรื่องความทับซ้อนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่ควรจะร่วมกับภาคเอกชนในการกำหนดแนวทางร่วมกันเพื่อให้สังคมซับซ้อนเคลื่อนไปได้ โดยไม่ต้องกังวลว่า แนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น จะกลายเป็นสิ่งที่ภาคเอกชนใช้ในการศึกษาเพื่อหาช่องว่างในการฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะลักษณะดังกล่าวคือแนวทางหนึ่งในการพัฒนากฎหมายและการต่อสู้เพื่อประโยชน์ของสังคม

ส่วนที่สาม ปัญหาทางปฏิบัติที่เกิดจากตัวกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย

๓.๑ ความพยายามในการบังคับใช้กฎหมายก็มีเนื้อหาไม่ชัดเจน

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบางฉบับ มีการบัญญัติศัพท์ซึ่งไม่มีความหมายอธิบายไว้ หรือมิได้มีการศึกษาวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของถ้อยคำในตัวบทกฎหมายว่ามีความหมายเช่นใด หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจำเป็นจะต้องบังคับใช้กฎหมายเท่าที่จะทำได้ จึงก่อให้เกิดความสับสนและก่อให้เกิดปัญหาต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่น

“เครื่องหมายร่วม” ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้ให้ความหมายว่าเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้หรือจะใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกัน หรือโดยสมาชิกของสมาคม สหกรณ์ สหภาพ สมาพันธ์ กลุ่มบุคคลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน และมาตรา ๙๔ ได้วางหลักต่อไปว่า ให้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องเครื่องหมายการค้ามาปรับใช้ทั้งหมด ยกเว้นการอนุญาตให้ใช้แก่บุคคลอื่น ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น คือ การที่มีได้มีคำจำกัดความว่า “กลุ่มเดียวกัน” มีความหมายเช่นใด จากการตรวจสอบข้อมูลของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายร่วมในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ พบประเด็นที่น่าสับสนใจ ดังนี้

^{๑๑} สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนวยการสอบสวนตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เรื่องเสร็จ ที่ ๒๐๘/๒๕๕๒ เมษายน ๒๕๕๒

๑. ผู้ยื่นคำขอและประสบความสำเร็จในการจดทะเบียนเครื่องหมายรวมเกือบทั้งหมดเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด โดยมีเพียง ๒๐ กว่รายเท่านั้น และบางบริษัทอ้างเหตุผลในการเป็น "กลุ่มเดียวกัน" โดยเหตุที่มี "กรรมการร่วมกันเพียงหนึ่งคน"

๒. ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายรวมบางราย ได้นำเครื่องหมายเดียวกันนี้ไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งเจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้รับจดทะเบียน และกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายรวม จดทะเบียนเครื่องหมายทั้งสองประเภทเป็นเครื่องหมายชุด ดังนั้นเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายรวม ซึ่งจดทะเบียนเครื่องหมายชุดแล้ว มีความประสงค์จะโอนเครื่องหมายทั้งสองประเภท จะต้องโอนเครื่องหมายทั้งสองประเภทดังกล่าวนั้นไปพร้อมกัน จะโอนเฉพาะเครื่องหมายรวม หรือเครื่องหมายการค้าแต่เพียงประเภทเดียวไม่ได้^{๑๒}

นอกจากนี้ ตามกฎหมายนั้น ได้มีข้อจำกัดไม่ให้นำเครื่องหมายรวมไปอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ได้ แต่การนำเครื่องหมายเดียวกันไปยื่นขอจดทะเบียนเพื่อให้เป็นทั้งเครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายรวม ย่อมจะเห็นได้ว่ามีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมายในเรื่องนี้ เนื่องจากเจ้าของอาจอ้างว่า เครื่องหมายที่นำไปจดทะเบียนอนุญาตให้บุคคลภายนอกใช้สิทธินั้นเป็นเครื่องหมายการค้าทั้ง ๆ ที่มีลักษณะหรือรูปร่างแบบเดียวกับเครื่องหมายรวมที่จดทะเบียนไว้แล้วก็ตาม ซึ่งไม่น่าจะถือได้ว่า การรับจดทะเบียนในลักษณะดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่อย่างใด

๓.๒ การบังคับตามคำพิพากษาของศาล

ในบางกรณี มีการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่ทับซ้อนกับกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายเรื่องชื่อของบุคคล ตามมาตรา ๑๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ซึ่งในเรื่องนี้ กฎหมายได้วางหลักว่า เจ้าของนามผู้เสื่อมเสียประโยชน์ จากการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย เจ้าของนามจะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามการใช้นามนั้นก็ได้ ซึ่งศาลไทย ได้ขยายความของนามของบุคคล ให้รวมไปถึงชื่อเครื่องหมายการค้าและชื่อทางการค้าด้วย โดยถือว่าเป็น "คำเรียกขาน" ถือว่าเป็นชื่อบุคคลประเภทหนึ่ง

^{๑๒} มาตรา ๑๔ ในกรณีนี้ที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น จะใช้สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกันกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอีกเครื่องหมายหนึ่งที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือที่อยู่ระหว่างการขอจดทะเบียนของเจ้าของเดียวกัน ถ้านายทะเบียนเห็นว่า เครื่องหมายการค้าเหล่านั้นเหมือนกัน หรือคล้ายกันจนถึงกับว่า ถ้าหากบุคคลอื่นจะเป็นผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นแล้ว ก็อาจจะเป็นการทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นเป็นเครื่องหมายชุด...."

กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่นิติบุคคลหลายประเภท ไม่ว่าจะ เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัท ได้นำเอาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายไปใช้ประกอบกับคำอื่น กลายเป็นชื่อของนิติบุคคล ตัวอย่างเช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด XXX เป็นต้น เมื่อเจ้าของนามเหล่านั้น มาฟ้องร้องต่อศาล ศาลจะถือว่า การที่นิติบุคคลเหล่านี้ใช้สิทธิในเรื่องชื่อของบุคคลโดยการนำเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งมีชื่อเสียงแพร่หลาย ไปเป็นชื่อของนิติบุคคลนั้น หรือนำไปใช้เป็นส่วนหนึ่งของชื่อนิติบุคคลเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต และศาลจะพิพากษาตามคำขอท้ายฟ้อง เพื่อห้ามนิติบุคคลเหล่านั้นใช้ชื่อที่เป็นเครื่องหมายการค้า^{๑๓} อย่างไรก็ตาม ในการบังคับตามคำพิพากษาของศาล จะพบว่า หากนิติบุคคลที่แพ้คดีนั้น ไม่ไปดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงชื่อเป็นประการอื่น โจทก์ผู้ชนะคดี ก็ไม่อาจจะไปดำเนินการร้องขอนายทะเบียน ห้างหุ้นส่วนบริษัท ลบชื่อหรือเปลี่ยนแปลงชื่อเป็นอย่างอื่น เนื่องจากไม่มีระเบียบหรือหลักเกณฑ์รองรับ ซึ่งในท้ายสุด นายทะเบียนก็ดำเนินการได้แต่เพียงบันทึกเป็นหมายเหตุท้ายหนังสือรับรอง ในทำนองว่า

“ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ได้มีคำพิพากษาเมื่อเดือน กรกฎาคม ๒๕๔๓ ห้ามมิให้ ห้างหุ้นส่วนนี้ใช้ชื่อ เป็นชื่อห้างอีกต่อไป”

นิติบุคคลที่แพ้คดีเนื่องจากศาลพิพากษาว่าใช้สิทธิในชื่อบุคคลไม่สุจริตเหล่านี้ บางรายก็ยินยอม เปลี่ยนชื่อ บางราย ผู้บริหารก็ปล่อยให้ถูกตั้งรางวัลโดยชื่อดังกล่าวยังคงอยู่ในระบบฐานข้อมูลชื่อนิติบุคคล ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าต่อไป^{๑๔} แต่อย่างไรก็ตาม บางนิติบุคคลยังคงประกอบกิจการปกติ และคง ชื่อที่ใช้สิทธิไม่สุจริตต่อไป เพราะเหตุที่ไม่มียุติบัญญัติหรือหลักเกณฑ์แก้ไขปัญหาลักษณะดังกล่าว

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาทางปฏิบัติส่วนใหญ่เกิดจากความไม่เข้าใจพื้นฐานในทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะใน ประเด็นวัตถุประสงค์ ประกอบกับความไม่สมบูรณ์ของบทกฎหมาย และมาตรการรองรับที่ไม่เพียงพอ ในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ก่อนที่ประเทศไทยจะก้าวต่อไปในการอนุวัติกฎหมายในกลุ่มทรัพย์สิน ทางปัญญา เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่มีอยู่กับนานาประเทศ จึงควรแก้ไขโดยการศึกษามุมรู้พื้นฐานในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง และสร้างระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความหมาย การ บังคับใช้สิทธิ สิทธิของคู่สมรส การตกทอดสู่ทายาท ฯลฯ เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ และสามารถปกป้อง ประโยชน์ของสังคมได้อย่างแท้จริง

^{๑๓} นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น ลักษณะต่าง ๆ ของทรัพย์สินทางปัญญามีการจำแนกไว้ถึง ๑๘ ประการ โปรดศึกษาเพิ่มเติมใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, อรรถลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, Chulalongkorn Review, ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๗๔ มกราคม - มีนาคม ๒๕๕๐, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า ๕๘ - ๖๗

^{๑๔} ตัวอย่างเช่น คดีหมายเลขดำ ที่ ทป. ๑๓๒/๒๕๔๔ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๒๑/๒๕๔๕ คดีหมายเลขดำ ที่ ทป.

๑๐๓/๒๕๔๖ คดีหมายเลขแดงที่ ๒๙/๒๕๔๘ และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๒/๒๕๔๖