มาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก : ศึกษากรณีการนำมาตรการมาใช้กับประเทศไทยเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า

รัตนศักดิ์ รัตนลาโภ

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

The Legal Measures on Intellectual Property Enforcement according to the Trans-Pacific Partnership Agreement: A Case Study of the Application in Thailand specifically Copyrights, Patents and Trademarks

Rattanasak Rattanalapho

DPU

Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก : ศึกษากรณีการนำมาตรการมาใช้กับประเทศไทยเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า

ชื่อผู้เขียน รัตนศักดิ์ รัตนลาโภ

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาวิจัยถึงมาตรการทางกฎหมายในเรื่องการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิก และความตกลงระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศ โดยศึกษาเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยข้อมูลที่นำมาเป็นฐานในการศึกษาวิจัยนี้ได้มาจาก บทบัญญัติตามความตกลงระหว่างประเทศ บทบัญญัติทางกฎหมาย ตำราทางวิชาการ บทความ และคำพิพากษาของศาลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับเรื่องมาตรการทางกฎหมายในเรื่องการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งของไทยและต่างประเทศ

ผลการศึกษาวิจัยพบว่าข้อบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิก มีการกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร ผ่านมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการกำหนดสาระสำคัญของมาตรการที่มากกว่าที่ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ากำหนดอย่างไรก็ตามแม้ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิกจะมีการกำหนดมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมาตรฐานสูง แต่มาตรการดังกล่าวก็เป็นการกำหนดกระบวนการที่ให้ความสำคัญกับการบังคับสิทธิทางแพ่งเป็นสำคัญ ซึ่งจะสามารถคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล มีความถูกต้องตาม

หลักสากลและสามารถบังคับใช้วิธีการและมาตรการอย่างเดียวกันทั่วโลก ทุกประเทศสามารถยอมรับและเข้าใจตรงกันได้ง่าย ซึ่งเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพและประสิทธิผลในมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความถูกต้องและเป็นธรรมเป็นมาตรฐานสากลยิ่งขึ้น ซึ่งในประเด็นดังกล่าวในกฎหมายต่างประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิกทั้งสิ้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงอาจศึกษาและนำเอาหลักเกณฑ์ของความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิกและของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวมาวิเคราะห์เพื่อสร้างแนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย หรือแนวทางการสร้างระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจเกิดขึ้นต่อไป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 โดยควรมีการปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่อง (ก) กำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับเนื่องจากการกระทำละเมิด (ข) ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด (ค) หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิบัตรโดยกำหนดให้ค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรพึงได้รับต้องไม่น้อยกว่าค่าสิทธิที่สมเหตุสมผล (ง) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจศาลในการออกคำสั่งยึดสินค้า วัสดุ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด และอำนาจในการที่จะมีคำสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ในกระบวนการทางแพ่ง (จ) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรอบระยะเวลาในการดำเนินการมาตรการชั่วคราวโดยศาล (ฉ) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในข้อสนเทศในกระบวนการทางแพ่ง (ช) หลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย (ซ) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งริบและการทำลายซึ่งสินค้าหรือวัสดุอุปกรณ์ที่เป็นการละเมิดในกระบวนการทางอาญา (ฌ) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาความมีผลตามคำขอให้มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร (ญ) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการภายหลังมาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ และควรที่จะมีการแก้ไขมาตรการกฎหมายในเรื่อง (ฎ) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร (ฏ) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการบังคับสิทธิในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (ฐ) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์

Thesis Title The Legal Measures on Intellectual Property Enforcement according to the Trans-Pacific Partnership Agreement: A Case Study of the Application in Thailand specifically Copyrights, Patents and Trademarks

Author Rattanasak Rattanalapho

Thesis Advisor Associate Professor Dr. Apinya Luernshavee

Department Law

Academic Year 2015

ABSTRACT

This thesis has the objective to study the legal measures on intellectual property enforcement according to the Trans-Pacific Partnership Agreement and other related international agreements, including Thai law and international laws. This research is a case study of copyrights, trademarks and patents in order to find the approach to amend and improve the Thai law which concerns the legal measures on intellectual property enforcement so that it becomes efficient and effective. The data which are used as the foundation of this research are acquired from the provisions according to international agreements, legal provisions, textbooks, articles and verdicts which are related to both Thai and international legal measures on intellectual property enforcement

The results of the study revealed that the provisions which were related to the legal measures enforcement according to the Trans-Pacific Partnership Agreement determined the main contents regarding the principles of measures enforcement of intellectual property in cases of copyrights, trademarks and patents through civil procedures and remedies, criminal enforcement, special requirements related to border enforcement and special measures relating to enforcement in the digital environment. The determination of the main contents of such measures exceeded the agreement on commercial intellectual property rights. Nevertheless, even though the Trans-Pacific Partnership Agreement determined high-standard compulsory legal measures on intellectual property enforcement, such measure was the determination of procedure which mainly stressed the importance of civil procedures and remedies which would be able to protect intellectual property owners efficiently and effectively. It was also accurate according to the

international principles, and it was possible to enforce the same methods and measures globally. Regarding such issue, all international laws determined the principles which complied with the Trans-Pacific Partnership Agreement. Thus, Thailand may study and analyze the principles of the Trans-Pacific Partnership Agreement and of international laws in order to initiate the approach to improve the law or the approach to invent intellectual property law system regarding the legal measures enforcement which may occur in the future.

This study will propose an amendment of the legal enforcement of Copyright Act B.E.2537, Trademark Act B.E.2534 and Patent Act B.E.2522 by which (a) the profits of the infringer; (b) Statutory damages; (c) rules of damages consideration of patent infringement case; (d) the extent to which the court orders the seizure on infringing goods, materials and implements relevant to the infringement in civil case; (e) period of time in provisional measures; (f) rules of right of information about infringement; (g) rules of counterfeit trafficking labels offense; (h) the extent to which the court order the forfeiture and destruction of allegedly infringing goods, materials and implements relevant to the infringement in criminal case; (i) the period of time in force of application border enforcement by right holder; (j) rules of ex officio by competent authorities; (k) rules of the digital environment enforcement; (l) rules of the limitations of Internet service provider

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ ผู้เขียนกราบขอบพระคุณคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ที่ได้มอบโอกาสทางการศึกษา รวมทั้งองค์ความรู้ทางด้านวิชาการต่างๆแก่ผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาและความอนุเคราะห์จากท่านอาจารย์รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี ที่ได้สละเวลารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำ ตรวจร่างวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษาอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกรุณาให้เกียรติรวมถึงสละเวลาอันมีค่าของท่านให้ข้อคิดและชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายเรืองศักดิ์ และนางรัชนีย์ รัตนลาโภ ผู้ให้กำเนิดและผู้ให้ความรัก จนมีผู้เขียนในทุกวันนี้ได้

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณอภิรมย์ อินทร์ต๊ะสืบ ที่ได้ให้กำลังใจ ช่วยเหลือ และสนับสนุนผู้เขียนในด้านต่างๆตลอดระยะเวลาที่ได้รู้จักกันมา และขอขอบคุณบรรดารุ่นพี่ที่สำนักป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา ที่ได้ให้การสนับสนุนทั้งเรื่องเวลาและข้อมูลวิชาการ รวมตลอดข้อถกเถียงอันมีประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์นี้

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ หากจะเป็นประโยชน์และมีส่วนดีประการใด ผู้เขียนขอมอบแด่บิดามารดา และบรรดาผู้ให้การสนับสนุนในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนกราบขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

รัตนศักดิ์ รัตนลาโภ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ
กิตติกรรมประกาศ..... ช
บทที่
1. บทนำ..... 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... 4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... 4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... 5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา..... 5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 5
2. วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ
และมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา..... 7
2.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ..... 8
2.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย..... 19
2.3 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา..... 21
2.4 มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงระหว่างประเทศ.... 33
3. มาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศ
และประเทศไทย..... 61
3.1 มาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศ.. 62
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย.. 126
3.3 ตารางเปรียบเทียบมาตรการบังคับสิทธิในกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร
และเครื่องหมายการค้า..... 142
4. วิเคราะห์มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา..... 169
4.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิทางแพ่ง..... 170
4.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิทางอาญา..... 191
4.3 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร... 205

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

4.4 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต 212
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 224
5.1 บทสรุป..... 224
5.2 ข้อเสนอแนะ..... 229
บรรณานุกรม..... 234
ภาคผนวก 239
ก. COVER PAGE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS CHAPTER DRAFT – FEBRUARY 10, 2011..... 240
ข. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right..... 261
ประวัติผู้เขียน..... 275

DPU

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (Trans-Pacific Partnership Agreement หรือ TPP) เป็นความตกลงการค้าเสรีกรอบพหุภาคที่มีมาตรฐานสูง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการบูรณาการทางเศรษฐกิจในด้านการเปิดตลาดการค้าสินค้า บริการ และการลงทุน การสร้างความสอดคล้องในกฎระเบียบทางเศรษฐกิจให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ครอบคลุมหัวข้อการเจรจา 26 เรื่อง ทั้งในด้านการเปิดตลาดการค้าสินค้า การค้าบริการ การลงทุน ด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้า การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ รวมถึงด้านทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

ความตกลง TPP มีจุดเริ่มต้นในปีพ.ศ.2541 จากข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาที่มีความประสงค์ให้มีการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกในกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (Asia-Pacific Economic Cooperation หรือ APEC) ซึ่งมีประเทศที่ร่วมเจรจาเริ่มแรกจำนวน 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ ชิลี และสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามการเจรจาประสบปัญหาบางการทำให้มีประเทศที่ประสงค์เจรจาต่อเพียง 2 ประเทศคือประเทศนิวซีแลนด์ และสิงคโปร์ ซึ่งเป็นการเจรจาในระดับทวิภาคีเป็นผลสำเร็จภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดกันยิ่งขึ้นระหว่างประเทศนิวซีแลนด์และสิงคโปร์ (Agreement on New Zealand-Singapore Closer Economic Partnership หรือ ANZSCEP) ซึ่งมีการลงนามเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ.2543 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ.2544 ในปัจจุบัน (พ.ศ.2557) ความตกลง TPP มีประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมเจรจาจำนวน 12 ประเทศได้แก่ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย แคนาดา นิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น เม็กซิโก ชิลี เปรู มาเลเซีย บรูไน สิงคโปร์ และเวียดนาม ซึ่งเป็นประเทศกลุ่มสมาชิกเอเปคถึง 11 ประเทศยกเว้นประเทศแคนาดา[1] และหากพิจารณาขนาดทางเศรษฐกิจจากประเทศที่ร่วมเจรจาดังกล่าวถือเป็นร้อยละ 40 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศทั้งโลกรวมกัน

---

[1] เอเปคมีสมาชิกทั้งสิ้น 21 เขตเศรษฐกิจ ประกอบด้วย ออสเตรเลีย บรูไน แคนาดา ชิลี สาธารณรัฐประชาชนจีน ฮ่องกง อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี มาเลเซีย เม็กซิโก นิวซีแลนด์ ปาปัวนิวกินี เปรู สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ รัสเซีย สิงคโปร์ จีนไทเป ไทย สหรัฐอเมริกา และเวียดนาม

อย่างที่กล่าวไว้ในตอนต้นว่าความตกลง TPP ประกอบด้วยหัวข้อเจรจากว่า 26 หัวข้อเจรจาซึ่งหนึ่งในนั้นรวมถึงหัวข้อเจรจาด้านทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ทั้งนี้ประเด็นรายละเอียดเกี่ยวกับหัวข้อเจรจาด้านทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นความลับมิได้มีการเปิดเผยรายละเอียดให้สาธารณชนได้ทราบ แต่อย่างไรก็ตามก็มีการเปิดเผยข้อมูลเอกสารร่างการเจรจาในประเด็นหัวข้อด้านทรัพย์สินทางปัญญาจากทาง Wikileaks ปรากฏในชื่อเอกสารที่มีชื่อว่า "Secret Trans-Pacific Partnership Agreement (TPP) – IP Chapter"[2] โดยในเอกสารฉบับดังกล่าวกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม โดยข้อบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TPP นั้นกำหนดไว้ 16 ข้อด้วยกัน แต่ในส่วนเกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นถูกกำหนดไว้ในข้อ ที่ 11 ถึงข้อที่ 16 มีเนื้อหาสาระครอบคลุมทั้งกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน และข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในยุคดิจิทัลสารสนเทศ

โดยสาระสำคัญเกี่ยวกับมาตรการในกระบวนการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TPP มีลักษณะเป็นการกำหนดให้ความคุ้มครองที่มีมาตรฐานที่สูงกว่าความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right หรือ TRIPs)[3] อาทิ ในส่วนกระบวนการบังคับสิทธิแพ่งที่กำหนดให้กำไรของผู้กระทำละเมิดที่ได้รับจากการกระทำละเมิดเป็นสิ่งที่ผู้ทรงสิทธิได้รับนอกเหนือค่าเสียหายที่แท้จริง การกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดในกระบวนการบังคับสิทธิทางแพ่งจัดให้มีค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด (Statutory Damages) ในอันที่ผู้ทรงสิทธิสามารถพิจารณาเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวแทนค่าเสียหายที่แท้จริงและกำไรของผู้กระทำละเมิด การกำหนดให้ค่าเสียหายในส่วนคดีสิทธิบัตรที่ศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยชดใช้แก่โจทก์จะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าค่าสิทธิที่สมเหตุสมผลต่อการอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรนั้น การกำหนดให้อำนาจศาลมีอำนาจออกคำสั่งยึดและมีคำสั่งจัดการแก่บรรดาสินค้า วัสดุ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการ

---

[2] โปรดดูในภาคผนวก ก. "COVER PAGE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS CHAPTER DRAFT – FEBRUARY 10, 2011"

[3] ความตกลง TRIPs เป็นความตกลงที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าที่เป็นการให้ความคุ้มครองขั้นพื้นฐาน (Minimum Standard) ที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับที่ความตกลง TRIPs กำหนด โดยกำหนดวิธีที่เหมาะสมและมีประสิทธิผลในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการป้องกันและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แก่บรรดาประเทศสมาชิกของ WTO จะต้องปฏิบัติตาม

กระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ การกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดแจ้งแก่ผู้ทรงสิทธิทราบข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำละเมิดนั้นตั้งแต่การผลิตตลอดจนการกระจายสินค้าหรือบริการผ่านช่องทางต่างๆ รวมไปถึงข้อมูลของบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลนอกคดีพิพาทซึ่งได้กระทำละเมิดร่วมกับผู้กระทำละเมิดดังกล่าวด้วย การกำหนดกรอบระยะเวลาที่ศาลจะต้องมีคำสั่งตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวซึ่งศาลจะต้องดำเนินการออกคำสั่งภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น

นอกจากนี้ในส่วนของกระบวนการบังคับสิทธิทางอาญา ความตกลง TPP ได้กำหนดบทนิยามเพิ่มเติมของคำว่า “การกระทำที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์” (Commercial Scale) ที่เป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการดำเนินคดีอาญาในกรณีของลิขสิทธิ์ซึ่งมิได้ถูกกำหนดไว้ในความตกลง TRIPs การกำหนดความรับผิดทางอาญาเพิ่มเติมเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานใช้อุปกรณ์ในการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ ความผิดฐานจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย เป็นต้น นอกจากนี้ในส่วนของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการทางศุลการความตกลง TPP ได้กำหนดระยะเวลาการมีผลบังคับใช้ของคำขอยื่นขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการศุลกากร การกำหนดกระบวนการจัดการเกี่ยวกับสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถูกกำหนดว่าเป็นสินค้าต้องห้ามโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องถูกทำลาย การกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในข้อสนเทศที่เกี่ยวกับสินค้าที่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบ การกำหนดให้มีกระบวนการยื่นขอรับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นนอกเหนือจากกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าผ่านมาตรการทางศุลกากร และในท้ายที่สุดความตกลง TPP การกำหนดให้มีกระบวนการบังคับสิทธิในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตผ่านระบบการแจ้งเตือนและปิดกั้น (Notice and Takedown) ของผู้ให้บริการออนไลน์ และกำหนดเงื่อนไขแห่งการที่ผู้ให้บริการออนไลน์จะได้รับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายซึ่งได้กระทำบนพื้นที่รับผิดชอบของผู้ให้บริการเป็นต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความตกลง TPP ได้กำหนดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านกระบวนการบังคับสิทธิที่มีเนื้อหาเป็นการเพิ่มเติมในสาระสำคัญนอกเหนือจากที่ความตกลง TRIPs ได้กำหนด อีกทั้งลักษณะของความตกลง TPP ได้กำหนดให้ทุกประเทศสมาชิกจะต้องผูกพันในข้อผูกพันอย่างเท่าเทียมกันทุกประเทศไม่ว่าประเทศนั้นจะเป็นประเทศกลุ่มพัฒนาแล้วหรือประเทศในกลุ่มกำลังพัฒนาก็ตาม ทั้งนี้ประเทศที่มีความสนใจที่จะเข้าร่วมการเจรจาภายหลังจากที่ความตกลง TPP มีการเจรจาเสร็จแล้วนั้นจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงความตกลงที่ประเทศสมาชิกเดิมเห็นชอบแล้วได้ ดังนั้นการศึกษาข้อบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทาง

ปัญญาตามความตกลง TPP จะทำให้เห็นข้อดีข้อเสียรวมถึงผลกระทบต่อมาตรการกฎหมายของประเทศไทยหากต้องเข้าเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงดังกล่าว หรือแม้จะมิได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกก็จะสามารถนำมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านกระบวนการบังคับสิทธิที่ความตกลง TPP กำหนดในส่วนที่เป็นผลดีมาเป็นแนวทางปรับปรุงกฎหมายไทยในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านกระบวนการบังคับสิทธิของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างเหมาะสมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ และหลักการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

2. เพื่อค้นหามาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศและของประเทศไทย ในกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร

3. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ในกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร

4. เพื่อเสนอแนะถึงรูปแบบของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านทางมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรที่เหมาะสมในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว อาทิ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 เป็นต้นก็ตาม แต่หลังจากที่ประกาศใช้มาเป็นระยะเวลาหนึ่ง พบว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวเหล่านี้มีปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการในการบังคับสิทธิทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิก สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศญี่ปุ่นโดยศึกษาเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตรพบว่ามีเนื้อหาสาระของกฎหมาย กระบวนการและกลไกเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการบังคับสิทธิที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล การนำมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิกและของประเทศต่างๆที่กล่าวมานี้มาประยุกต์ใช้กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ของประเทศไทยจะเกิดการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการนำมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยศึกษาเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร ตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิก เพื่อจะนำมามาบังคับใช้ในประเทศไทยและเพื่อให้มีมาตรการบังคับและกลไกที่เหมาะสม แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าแล้วก็ตาม แต่จากระยะเวลาที่ผ่านมาประสบปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญ เนื่องจากมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามิได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะในส่วนบทบัญญัติของกฎหมาย หลักการ ทฤษฎีของกฎหมาย หรือในทางปฏิบัติ จึงได้ทำการศึกษาและเสนอแนะแนวทางในมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้มีวิธีการที่มีมาตรฐานและเป็นธรรม เป็นไปตามหลักการและเหตุผลของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย อนึ่งนอกจากนี้ในเนื้อหาของงานวิจัยจะศึกษาเปรียบเทียบมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และญี่ปุ่น เพื่อนำมาเป็นข้อมูลสนับสนุนในการศึกษา วิเคราะห์ วิจัยในงานฉบับนี้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าโดยใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ทั้งที่เป็นหนังสือ บทความ วารสาร หัวข้อข่าว ตำรากฎหมายต่างๆ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์ ตัวบทอนุสัญญาระหว่างประเทศ และกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ รวมถึงข้อมูลทางเว็บไซต์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงวิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ และหลักการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

2. เพื่อทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศและของไทย ในกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร

3. เพื่อทราบถึงผลกระทบ ข้อดีข้อเสีย ของมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร ตามความตกลงระหว่างประเทศ มาตรการกฎหมายของต่างประเทศและของไทย

4. เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านทางมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตรที่เหมาะสมในประเทศไทย

DPU

บทที่ 2

วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ และมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาหมายถึงสิ่งที่เป็นรูปร่างอันเป็นผลเนื่องมาจากการสร้างสิ่งต่างๆ ด้วยปัญญาอันเป็นการตอบสนองจากมันสมองมนุษย์ แต่โดยความหมายในแง่กฎหมายแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญา หมายความถึงสิทธิอันเกิดจากผลิตผลทางความคิดมากกว่าจะหมายถึงตัวผลิตผลที่ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้น ดังนี้ทรัพย์สินทางปัญญาจึงหมายถึงสิทธิตามกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นอันเกี่ยวกับผลผลิตจากปัญญามนุษย์ [4]

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นรูปแบบของทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งสามารถใช้ดำเนินการใดๆ อันเป็นการหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ซึ่งอาจมีการโอนสิทธิหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนสิทธิต่างๆ เพื่อการใช้ประโยชน์แก่ตนเอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายจะกำหนดให้เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive right) ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้น[5] ซึ่งแต่เดิมในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นไปในลักษณะการเก็บสิ่งที่ตนสร้างสรรค์หรือคิดค้นขึ้นมานั้นไว้ในสมองของผู้สร้างสรรค์หรือคิดค้นอันเป็นผลให้บุคคลนั้นจะไม่เสี่ยงต่อการที่คนอื่นจะมาเห็นหรือคิดหาสิ่งดังกล่าวจนพบ ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะยังคงได้รับการเก็บรักษาไว้ในความเป็นเจ้าของตราบเท่าที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะตัดสินใจเปิดเผยการสร้างสรรค์หรือคิดค้นนั้น แต่ด้วยวิธีการคุ้มครองดังกล่าวมีข้อเสียที่สำคัญคือทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีโอกาสน้อยมากที่จะนำมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้โดยทั่วไปจึงต่างเห็นว่าวิธีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมที่สุดคือ มาตรการทางกฎหมาย อันได้แก่การที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่งสิทธิเพื่อการคุ้มครองไว้ โดยกฎหมายอัน

---

[4] Form *Introduction to Intellectual Property Law* (pp.3), by Phillips, Jeremy and Firth, Alison, 1990, London : Butterworths.

[5] จาก *คำอธิบายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (น.7), โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2540, กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.

เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นอาจเกิดจากการบัญญัติตามกระบวนการหรือเกิดจากหลักเกณฑ์ที่สร้างขึ้นโดยศาลตามแต่แนวทางของระบบกฎหมายในแต่ละประเทศ[6]

แต่เมื่อต่อมาการติดต่อกันระหว่างประเทศไม่ว่าทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองเกิดเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าในแต่ละประเทศทั่วโลกแทบจะเชื่อมโยงเป็นส่วนเดียวกัน อันเนื่องมาจากระบบโทรคมนาคมซึ่งได้รับการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้ง อันเป็นผลให้การเผยแพร่กระจายของสิ่งที่เกิดจากการคิดค้นสร้างสรรค์ทางปัญญานั้นเป็นไปได้โดยสะดวกรวดเร็วและเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของจากสิ่งที่คิดค้นสร้างสรรค์ย่อมกระทบกระเทือนด้วยเช่นกัน จึงได้เกิดแนวความคิดที่ว่าแต่ละประเทศควรให้ความเคารพในความคิดสร้างสรรค์ค้นคว้าของกันและกัน ตลอดจนควรมีการแลกเปลี่ยนทางวิทยาการโดยไม่กระทบถึงประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละคนที่ควรได้รับ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศจึงทวีความสำคัญมากขึ้น

2.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

นับแต่ได้มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 1 เมื่อประมาณ ค.ศ.1760 ได้มีการนำเอาเครื่องจักรกลเข้ามาช่วยในการพัฒนาทางด้านการประดิษฐ์เครื่องจักรกลที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงวงจรอุตสาหกรรมให้มีอัตราการผลิตที่สูงขึ้น โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงจากภาคการผลิตเพื่อครัวเรือนมาสู่ภาคอุตสาหกรรม ระยะเวลาต่อมาก็มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้นเป็นครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ.1860 ซึ่งในยุคดังกล่าวเป็นยุคที่ได้เกิดมีนวัตกรรมใหม่ เกิดตลาดใหม่ ผลิตภัณฑ์ สินค้า และบริการในรูปที่มีความหลากหลายมากขึ้น เพราะเป็นยุคของการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้ในการผลิตภาคอุตสาหกรรมมากขึ้น หากแต่ในช่วงเวลาดังกล่าวยังมิได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครอง การตีค่า หรือการให้สิทธิในการถือครองทรัพย์สินทางปัญญา

ในเวลาต่อมาเริ่มเกิดการเคลื่อนย้ายฐานการผลิตไปสู่แหล่งวัตถุดิบ และตลาดใหม่เพื่อสร้างโอกาสในการแข่งขันทางธุรกิจ จึงเกิดการปฏิวัติทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยในยุคดังกล่าวมีการพัฒนาในด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ให้มีการสร้างสรรค์เทคโนโลยีใหม่เพื่อเอื้ออำนวยต่อการสื่อสาร การค้า การลงทุน ให้มีความสะดวก รวดเร็วและตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้มีขึ้นได้อย่างไม่จำกัด ส่งผลให้กระบวนการผลิตมีความสะดวกมากขึ้น อัตราการผลิตเพิ่มสูงขึ้น เครื่องจักรกลที่มีระบบการควบคุมการทำงานที่มีประสิทธิภาพ การใช้เครื่องจักรกลในภาคการผลิตแทนการใช้แรงงานมนุษย์ โดยกล่าวได้ว่าการปฏิวัติเทคโนโลยีสารสนเทศในยุคดังกล่าวทำให้การติดต่อสื่อสารระหว่างกันเป็นไปอย่างรวดเร็วและสะดวกสบายขึ้น เปิดช่องทาง

---

[6] Ibid. (p.10-11).

การค้าและการลงทุนที่รวดเร็ว และต้นทุนต่ำ ทำให้การเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างไร้ขีดจำกัด เกิดเศรษฐกิจที่หลายหลายมากขึ้น อันทำให้การพัฒนาในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้เริ่มมีการให้ความสำคัญและตระหนักในเรื่องของการถือครององค์ความรู้นั้นๆ ในรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญา[7] โดยสหราชอาณาจักรได้ให้คำนิยามของเศรษฐกิจที่มีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นส่วนประกอบ หรือที่เรียกว่าเศรษฐกิจสร้างสรรค์ คือเศรษฐกิจที่ประกอบด้วยอุตสาหกรรมที่มีรากฐานมาจากความคิดสร้างสรรค์ของบุคคล ทักษะความชำนาญ และความสามารถพิเศษ ซึ่งสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการสร้างความมั่งคั่งและสร้างให้เกิดขึ้นได้โดยที่สามารถสั่งสมและส่งผลจากรุ่นเก่าสู่รุ่นใหม่ด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา[8] โดยทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมิใช่ตัวสินค้าโดยตรง แต่เป็นสิ่งที่เพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าและบริการหรือเป็นสิ่งที่แฝงอยู่ในตัวสินค้าและบริการ โดยเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิบัตร ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญต่อภาคอุตสาหกรรม และเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญตัวหนึ่งในการวัดผลผลิตที่ได้จากการวิจัยและพัฒนาที่จะช่วยกระตุ้นให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีใหม่ๆ รวมทั้งมีส่วนช่วยให้เทคโนโลยีต่างๆได้รับการพัฒนาและต่อยอดทางความคิดอย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจการค้า และการลงทุนทางเทคโนโลยีจากประเทศในระยะยาว การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาจึงถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เนื่องจากเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อการเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าและบริการทั้งในภาคอุตสาหกรรมและเกษตรของประเทศ[9] ซึ่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่กฎหมายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์เปิดเผยความรู้ต่อสาธารณชน และรัฐได้ให้การคุ้มครองเพื่อเป็นการตอบแทนโดยเป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ในระยะเวลาที่จำกัดที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้ โดยในตอนท้ายสาธารณชนก็จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นการได้รับองค์ความรู้ ความบันเทิง ความสะดวกสบายจากสิ่งประดิษฐ์ เป็นต้น[10]

---

[7] จาก "เศรษฐกิจสร้างสรรค์กับการค้าระหว่างประเทศ," โดย มนตรี โสคติยานุรักษ์, 2553, *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง*, ฉบับพิเศษปี 2010 : ครบรอบ 12 ปี, (น.53-54)

[8] From *The Creative Industries Mapping Document*, by The UK Government Department for Culture, Media and Sport (DCMS), 2001.

[9] จาก*"การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์,"* โดย กริชผกา บุญเฟื่อง, 2553, *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ IP&IT Special Issue 2010:12th Anniversary* (น.23-24)

[10] แหล่งเดิม. (น.29).

เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่เพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าหรือบริการ ในปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญาถูกทำให้เป็นส่วนหนึ่งของปัจจัยการผลิต โดยสามารถนำมาใช้เป็นทุน เป็นหลักทรัพย์ในการขอกู้ยืมเงินเพื่อนำไปลงทุนต่อยอดในการผลิต สร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ให้เกิดขึ้นได้[13] แม้ในกรอบการเจรจาในความร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศพหุภาคีอย่างองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ต่างก็ให้ความสำคัญและเน้นหนักไปที่ความร่วมมือกันภายใต้มาตรฐานของการวางรากฐานในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสิ้น[14] โดยเชื่อว่าการใช้องค์ความรู้และความคิดสร้างสรรค์มาเป็นตัวแปรหลักในการผลิต จะสามารถช่วยให้ผลิตภัณฑ์มีมูลค่าเพิ่มได้ อีกทั้งความคิดสร้างสรรค์ และองค์ความรู้ยังสามารถสร้างนวัตกรรมใหม่ต่อยอดวัฒนธรรม ทรัพยากร ความสามารถ และความชำนาญในประเทศของตน สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์เพื่อแข่งขันในตลาดการค้าที่มีผลิตภัณฑ์หลักเป็นทรัพย์สินทางปัญญา[15]

โดยทรัพย์สินทางปัญญามิได้มีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจและการค้าเฉพาะแต่ภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังถูกให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศด้วย โดยวิวัฒนาการการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงระหว่างประเทศนี้เราอาจแบ่งออกได้เป็นสองช่วงด้วยกัน คือ การให้ความคุ้มครองก่อนการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย กับการให้ความคุ้มครองภายหลังการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย

2.1.1 การให้ความคุ้มครองก่อนการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศก่อนที่จะมีความตกลง TRIPs นั้น เป็นการให้ความคุ้มครองผ่านความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะประเภทเท่านั้น โดยความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญๆที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่ 2 ฉบับ คือ อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) และอนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)

2.1.1.1 อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

จุดเริ่มต้นของอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หรืออนุสัญญากรุงปารีสมีที่มาจากการที่รัฐบาลของจักรวรรดิออสเตรีย-ฮังการีได้จัดงานมหกรรมแสดง

---

[13] แหล่งเดิม. (น.57).

[14] From *Intellectual Property Rights in the Global Economy*, by Maskus, Keith E,2000, Washington Dc.: Institute for International Economics.

[15] แหล่งเดิม. (น.59).

นวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ระหว่างประเทศขึ้นในปี ค.ศ.1873 ที่กรุงเวียนนา โดยได้เชิญประเทศต่างๆ ทั่วโลกร่วมนำนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ของตนเข้าร่วมในงานดังกล่าว แต่ปรากฏว่าประเทศต่างๆที่ได้รับคำเชิญกลับไม่ยินดีที่จะประสงค์ส่งผลงานนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ของประเทศตนเข้าร่วมในงานมหกรรมแสดงสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าการให้ความคุ้มครองโดยมาตรการทางกฎหมายในสิ่งประดิษฐ์ที่นำมาจัดแสดงในงานดังกล่าวนั้นมีลักษณะไม่เพียงพอ อันส่งผลต่อความเชื่อมั่นว่าจะก่อให้เกิดการลอกเลียนแบบในนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ของตน ดังนั้นจึงมีประเทศที่ร่วมนำผลงานนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ของตนเข้าจัดแสดงในงานดังกล่าวในจำนวนที่น้อย ปัญหาดังกล่าวนำไปสู่ความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญสองประการด้วยกัน โดยประการแรกได้มีการปฏิรูปกฎหมายออสเตรียในการที่จะกำหนดสร้างหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ของนักประดิษฐ์ที่จะนำมาแสดงในงานมหกรรมแสดงสิ่งประดิษฐ์จากคนต่างชาติว่าเขาจะได้รับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่เพียงพอ โดยความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมุ่งเน้นไปในเรื่องเครื่องหมายการค้า การออกแบบทางอุตสาหกรรม ประการที่สองมีการเรียกร้องในการประชุม ณ กรุงเวียนนาเกี่ยวกับการปฏิรูประบบการคุ้มครองสิทธิบัตร โดยเรียกร้องให้การปฏิรูปดังกล่าวมีหลักการที่มีความซับซ้อนซึ่งจะสร้างความมีประสิทธิภาพและจะเป็นประโยชน์ต่อระบบสิทธิบัตรที่ควรจะเป็น และนอกจากนี้ยังมีการเรียกร้องไปยังรัฐบาลในการที่จะสร้างความเข้าใจในระบบสิทธิบัตรระหว่างประเทศที่มากยิ่งขึ้นด้วย[11]

ภายหลังจากการประชุมที่กรุงเวียนนาดังกล่าวในการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่กรุงปารีสในปีค.ศ.1878 ที่ประชุมเห็นชอบร่วมกันที่จะเรียกร้องให้มีการเจรจาระหว่างประเทศในประเด็นที่เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองเบื้องต้นในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งส่งผลให้มีการพัฒนาต่อมาเป็นอนุสัญญากรุงปารีสในปี ค.ศ.1883 ซึ่งมีประเทศสมาชิกร่วมลงนามครั้งแรกจำนวน 11 ประเทศ ประกอบด้วยประเทศเบลเยียม บราซิล เอลซัลวาดอร์ ฝรั่งเศส กัวเตมาลา อิตาลี เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส เซอร์เบีย สเปน และประเทศสวิสเซอร์แลนด์

โดยก่อนหน้าที่จะมีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตามความตกลงระหว่างประเทศนั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้นกระทำได้ยาก เนื่องจากลักษณะความหลากหลายของกฎหมายแต่ละประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันออกไป และในช่วงศตวรรษที่ผ่านมามีการมุ่งเน้นที่จะพัฒนาเทคโนโลยีระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น และการค้าระหว่าง

---

[11] From *WIPO Intellectual Property Handbook : Policy*, Law and Use (pp.241) by World Intellectual Property Organization, 2004, Geneva : WIPO Publication.

ประเทศที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วอันทำให้เกิดความต้องการที่จะสร้างกติกาในกฎหมายทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมให้มีลักษณะที่สอดคล้องกันมากขึ้น

อนุสัญญากรุงปารีสมีความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจากได้กำหนดหลักการพื้นฐานบางประการเอาไว้ โดยรัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีส ความตกลงฉบับนี้ได้เป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมระหว่างประเทศมาเป็นเวลาช้านานกว่าหนึ่งศตวรรษ[12] อนุสัญญากรุงปารีสมีอิทธิพลไม่เฉพาะต่อกฎหมายที่เกี่ยวทรัพย์สินอุตสาหกรรมของรัฐภาคีเท่านั้นหากแต่ยังมีบทบาทสำคัญต่อการร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินอุตสาหกรรมของประเทศต่างๆที่มิได้เป็นภาคีด้วย เนื่องจากประเทศเหล่านั้นได้นำหลักการในอนุสัญญากรุงปารีสบางประการมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในประเทศของตนแม้จะมิได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีสก็ตาม

อนุสัญญากรุงปารีสมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 30 ข้อ ครอบคลุมการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทุกประเภท อันได้แก่ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ชื่อการค้า การออกแบบทางอุตสาหกรรม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยนับตั้งแต่อนุสัญญากรุงปารีสมีผลบังคับใช้เรื่อยมาจวบจนถึงปัจจุบัน ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของอนุสัญญาทั้งสิ้นรวม 6 ครั้ง และถึงแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขเป็นจำนวนหลายครั้งแต่หลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีสยังคงอยู่โดยมิได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเท่าใดนัก หลักการพื้นฐานของอนุสัญญากรุงปารีสนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 หลักการสำคัญด้วยกันคือ ประการแรกอนุสัญญากรุงปารีสจะประกอบด้วยบทบัญญัติที่รองรับสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในแต่ละรัฐสมาชิก (National Treatment) ประการที่สองอนุสัญญากรุงปารีสก่อตั้งสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน (Right of Priority) ประการที่สาม บทบัญญัติอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติในอนุสัญญากรุงปารีสอันมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ร่วมกันในการก่อตั้ง

---

[12] ตัวอย่างเช่นประเทศไทยได้นำหลักการในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของอนุสัญญากรุงปารีสมาเป็นหลักพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แม้ประเทศไทยจะพึ่งได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญากรุงปารีสเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ.2551

สิทธิและหน้าที่ของบุคคล และกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องออกกฎหมายให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญดังนี้[13]

ก. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติถูกนำมาบัญญัติในข้อ 2(1) ของอนุสัญญากรุงปารีส โดยภายใต้หลักนี้บุคคลทุกคนที่มีสัญชาติของรัฐภาคีอนุสัญญากรุงปารีสจะได้รับการปฏิบัติและได้รับความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจากรัฐภาคีอื่นอย่างเท่าเทียมกันเสมอกันกับความคุ้มครองที่คนชาติของรัฐภาคีนั้นได้รับ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือรัฐภาคีของอนุสัญญากรุงปารีสมีพันธกรณีที่จะต้องให้สิทธิและความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีสัญชาติของประเทศภาคีอื่นเช่นเดียวกันกับที่ตนได้ให้สิทธิและความคุ้มครองแก่คนชาติของตนเอง โดยจะมีการให้สิทธิพิเศษแก่คนชาติของตนเหนือกว่าคนชาติของรัฐภาคีอื่นไม่ได้[14]

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้ถูกนำมาใช้เพื่อป้องกันมิให้มีการกีดกันคนต่างชาติ กฎหมายภายในของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญากรุงปารีสจะมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกีดกันสิทธิของคนที่มีสัญชาติของรัฐภาคอื่นมิได้ เช่น กฎหมายสิทธิบัตรของรัฐภาคีใดจะกำหนดให้สิทธิบัตรที่ถือครองโดยคนชาติของตนมีอายุการคุ้มครองที่ยาวนานกว่าสิทธิบัตรที่ถือครองโดยคนชาติของรัฐภาคีอื่นมิได้ หรือจะกำหนดค่าธรรมเนียมการขอรับสิทธิบัตรในอัตราที่แตกต่างกันมิได้ เป็นต้น

ข. หลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน (Right of Priority)

หลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อนเป็นหลักการสำคัญอีกหลักหนึ่งของอนุสัญญากรุงปารีส หลักการดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในข้อ 4 ของอนุสัญญากรุงปารีส โดยภายใต้หลักนี้ ผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองสำหรับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ได้ขอรับสิทธิไว้ในรัฐภาคีแห่งใดแห่งหนึ่งแล้วสามารถที่จะมาขอรับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเดียวกันนั้นในประเทศภาคีอื่นๆได้อีก แต่จะต้องทำการยื่นคำขอภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยหลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อนเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามในการสร้างระบบการคุ้มครองสิทธิบัตรระหว่างประเทศ[15] ด้วยการยินยอมให้มีการขอรับความคุ้มครองในหลายประเทศ หลักการนี้มีความสำคัญต่อการที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับความคุ้มครองในประเทศต่างๆในเวลาเดียวกัน เนื่องจากกฎหมาย

---

[13] จาก *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า* (น.224), โดย จักรกฤษณ์ ควรพจน์, 2541, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

[14] From *The International Patent System and Third World Development: Reality or Myth?* (pp.856), by Oddi, A.S., 1987, *Duke law Journal*.

[15] From *The Economics of the International Patent System* (pp.69), by Penrose, E.T., 1951, John Hopkins Press, Baltimore.

สิทธิบัตรของนานาประเทศมักจะมีบทกำหนดว่าการประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องเป็นสิ่งใหม่ที่ไม่เคยถูกเปิดเผย ณ ที่ใดมาก่อน หากมีการเปิดเผยข้อมูลการประดิษฐ์นั้นแล้ว ผู้ใดจะนำเอาการประดิษฐ์นั้นมาขอรับสิทธิบัตรอีกไม่ได้ ดังนั้นหากไม่มีบทบัญญัติในส่วนนี้ผู้ประดิษฐ์ก็ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรในหลายประเทศได้ เพราะเมื่อได้มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศหนึ่งแล้ว การประดิษฐ์นั้นก็จะขาดความใหม่ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอื่นทันที เนื่องจากข้อมูลของการประดิษฐ์นั้นได้ถูกเปิดเผยเพราะได้ขอรับสิทธิบัตรแล้ว หลักการให้สิทธิที่จะยื่นคำขอรับสิทธิบัตรก่อนจึงได้ถูกนำมาเพื่อใช้แก้ปัญหาดังกล่าว

ค. หลักการเกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์เบื้องต้นให้ประเทศสมาชิกนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน

โดยในอนุสัญญากรุงปารีสได้กำหนดกฎเกณฑ์ร่วมกันในบรรดาสาระสำคัญแห่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องนำกฎเกณฑ์ร่วมกันดังกล่าวไปกำหนดเป็นกฎหมายภายใน อาทิ กรณีสิทธิบัตรกำหนดเนื้อหาสาระได้แก่ หลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตร สิทธิของผู้ประดิษฐ์ในการระบุชื่อตนว่าเป็นผู้ประดิษฐ์ สิทธิในการนำเข้าผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตร มาตรการบังคับสิทธิในสิทธิบัตร หลักการเกี่ยวกับระยะเวลาการชำระค่าธรรมเนียมสิทธิบัตรที่กำหนดให้มีช่วงระยะเวลาดำเนินการให้แก่ผู้ทรงสิทธิไม่น้อยกว่า 180 วัน หลักการเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินเกี่ยวกับการเดินเรือหรืออากาศยาน หลักการเกี่ยวกับกรณีการจะแสดงผลงานในงานแสดงสินค้าระหว่างประเทศที่จัดโดยรัฐอันมีผลต่อการพิจารณาเงื่อนไขความใหม่ของการยื่นขอรับสิทธิบัตร เป็นต้น ในส่วนของเครื่องหมายการค้ากำหนดเนื้อหาสาระสำคัญได้แก่ หลักความเป็นอิสระในเครื่องหมายการค้า หลักการคุ้มครองเครื่องหมายจดทะเบียนในประเทศต้นกำเนิด หลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายที่ไม่ได้จดทะเบียน การห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นสัญลักษณ์ขององค์การระหว่างประเทศ การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายร่วม เครื่องหมายรับรองแหล่งกำเนิด เป็นต้น[16]

2.1.1.2 อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม หรืออนุสัญญากรุงเบอร์นเป็นอนุสัญญาที่ได้จัดขึ้นเมื่อปีค.ศ.1886 ที่กรุงเบอร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยมีจตนารมณ์ในการจัดทำก็เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่เป็นการสร้างสรรค์งานในด้านความสวยงามและสุนทรียภาพเป็นสำคัญ แต่ภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไข

[16] Ibid. (p.860).

เพิ่มเติมทั้งสิ้นรวม 7 ครั้ง นำไปสู่การขยายขอบเขตของการให้ความคุ้มครองโดยได้ขยายออกไปสู่งานในลักษณะอื่นๆซึ่งรวมถึงงานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

อนุสัญญากรุงเบอร์นได้ก่อตั้งสหภาพเบอร์น (Berne Union) ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ประเทศสมาชิกให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการที่เป็นหนึ่งเดียวกัน อนุสัญญากรุงเบอร์นได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับรัฐภาคีที่จะรับไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายใน มาตรฐานการคุ้มครองนี้รวมถึงหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ อันได้แก่ หลักดินแดนของการคุ้มครอง หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ขอบเขตของสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีตามกฎหมาย ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การกำหนดสิทธิขั้นต่ำ อายุการคุ้มครอง เป็นต้น

หลักการที่สำคัญภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นมีอยู่สามประการ ได้แก่ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (Minimum rights) หลักการคุ้มครองโดยไม่มีรูปแบบ (Protection without formalities) โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้[17]

ก. หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment)

กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีอื่นเช่นเดียวกับที่ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของตนเอง โดยหลักการดังกล่าวเป็นผลมาจากการรับรองว่าสิทธิตามลิขสิทธิ์จะมีอยู่อย่างจำกัดภายใต้หลักดินแดนแห่งรัฐ (Territoriality principle)

ข. หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (Minimum rights)

บรรดาสิทธิและการคุ้มครองที่ประเทศภาคีได้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนต่างชาติจะต้องไม่น้อยไปกว่าระดับการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ตัวอย่างเช่น ตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องมีสิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลงงาน และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งอายุการคุ้มครองต้องมีกำหนดไม่น้อยกว่าอายุของผู้สร้างสรรค์กับอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เป็นต้น

ค. หลักการคุ้มครองโดยไม่มีรูปแบบ (Protection without formalities)

ประเทศสมาชิกจะกำหนดเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในลักษณะใดๆไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการจดทะเบียน หรือกำหนดให้ใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใดๆเพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

2.1.2 การให้ความคุ้มครองภายหลังการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย

เมื่อความตกลงที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศต่างๆ รวมทั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกไม่สามารถตอบสนองความต้องการการคุ้มครอง

---

[17] แหล่งเดิม. (น.70).

ทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากการขาดกลไกการบังคับและกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิผลและยังประสบปัญหาหลายประเด็น เช่น อนุสัญญากรุงปารีสมิได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำสำหรับอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรเอาไว้ ไม่มีอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับใดให้การคุ้มครองความลับทางธุรกิจการค้า มาตรฐานการคุ้มครองผลงานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์และสิ่งบันทึกเสียงยังไม่รัดกุมเพียงพอ นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสินค้าปลอมแปลงก็ยังไม่เป็นที่น่าพอใจ[18] ประเทศอุตสาหกรรมจึงได้ผลักดันประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าการเจรจาการค้าพหุภาคีในรอบอุรุกวัยของแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT)[19] ในปี ค.ศ.1986 โดยการนำประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่แกตต์นั้น มีเหตุผลสำคัญมาจากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้ประเทศเหล่านั้นมีความได้เปรียบในการแข่งขันในตลาดการค้าโลก[20]

แม้ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือว่าเป็นหัวข้อใหม่ของการเจรจาการค้าของแกตต์ แต่ในความเป็นจริงการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยมิได้เป็นครั้งแรกที่ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกเสนอเข้าสู่การเจรจาแกตต์ ในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round) ระหว่างปี พ.ศ.2516 ถึง พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นการเจรจาการค้ารอบก่อนหน้ารอบอุรุกวัย ได้มีการเสนอให้มีการจัดทำ “ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง” (Anti-Counterfeiting Code) ขึ้น เพื่อขจัดการปลอมแปลงและลอกเลียนสินค้าให้หมดไป ซึ่งเหตุผลของการเสนอร่างความตกลงดังกล่าวก็คือ การปลอมแปลงสินค้าและการจำหน่ายสินค้าที่ลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นนั้นก่อให้เกิดการบิดเบือนและเป็นอุปสรรคกีดขวางต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดีการเสนอร่างดังกล่าวก็ถูกคัดค้านในรอบการประชุมดังกล่าว ทำให้ร่างความตกลงดังกล่าวตกไปในที่สุด

2.1.2.1 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs) มีที่มาเริ่มต้นจากการลงนามในกรรม

---

[18] จาก *กฎกติกา WTO เล่มที่ 5 โครงการ WTO Watch* (น.5), โดย พัฒนรัชต์ ฟักจันทร์, 2552, กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา.

[19] แกตต์ คือ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade) เป็นความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องภาษีศุลกากรและการค้า มีจุดประสงค์เพื่อขจัดอุปสรรคทางการค้าและส่งเสริมการขยายตัวทางการค้าเสรี

[20] แหล่งเดิม. (น.21).

สารสุดท้ายรวบรวมผลของการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation) ของบรรดาประเทศภาคีแห่งความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า[21] ณ กรุงมาราเกซ ประเทศโมร็อคโค เมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2537 โดยการลงนามในกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยนี้ก่อให้เกิดความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (The Agreement Establishing The World Trade Organization) ซึ่งความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกนี้ได้ผนวกเอาความตกลงอื่นๆเข้าเป็นส่วนประกอบรวมอยู่ด้วย ซึ่งความตกลง TRIPs ได้ถูกบัญญัติรวมไว้ในภาคผนวก 1 ซี ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกนี้ด้วย

ความตกลง TRIPs ถือเป็นความตกลงฉบับแรกและฉบับเดียวที่ประกันการให้การคุ้มครองแก่เทคโนโลยีทุกสาขา โดยความตกลงแบ่งออกเป็น 7 ภาค ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งสิ้น 73 ข้อ ครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 7 ประเภท ได้แก่ ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบวงจรรวม และการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย โดยความตกลงฉบับดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกเป็นแบบเดียวกัน แต่สาระสำคัญของความตกลง TRIPs เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา กำหนดวิธีที่เหมาะสมและมีประสิทธิผลในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการป้องกันและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น[22] นอกจากนี้ความตกลง TRIPs ได้บัญญัติหลักการพื้นฐานที่สำคัญไว้สามประการด้วยกันคือ มาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครอง (Minimum Standard) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favored Nation)[23]

ก. มาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครอง

หลักการมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครอง ความตกลง TRIPs ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกอาจจะบัญญัติกฎหมายภายในของตนในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินเกินกว่าที่กำหนด

---

[21] เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมการค้าเสรีระหว่างประเทศผ่านกระบวนการเจรจาเพื่อลดภาษีศุลกากร การยกเลิกโควต้า และขจัดมาตรการกีดกันทางการค้าในลักษณะอื่น ซึ่งถือว่ามาตรการเหล่านี้เป็นการทำให้การค้าระหว่างประเทศมิได้เป็นไปอย่างเสรี

[22] แหล่งเดิม. (น.78).

[23] จาก *การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศไทย ตามพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศ* (น.46), โดย นินนาท บุญยะเดช, 2522, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไว้ในความตกลง TRIPs ก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นการขัดกับบทบัญญัติในความตกลง TRIPs กล่าวคือ ความตกลง TRIPs ได้กำหนดกฎหมายสารบัญญัติอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสาขาต่างๆ ซึ่งรัฐสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงกว่า หรือเท่ากับที่บัญญัติไว้ในความตกลง TRIPs และจะต้องไม่ออกกฎหมายใดๆอันเป็นการขัดต่อความตกลง TRIPs[24] นอกจากนี้ยังรวมไปถึงกฎหมายสารบัญญัติในสนธิสัญญาฉบับอื่นๆด้วย เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้นรัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในข้อ 1 ถึงข้อ 12 และข้อ 19 ของอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ.1967[25] ที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทอื่นๆ ในเรื่องเกี่ยวกับลิขสิทธิ์รัฐสมาชิกของความตกลง TRIPs จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ.1971[26]

ข. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้เป็นหลักการเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคนชาติของตนกับคนชาติของรัฐสมาชิกอื่น ทั้งนี้เนื่องจากโดยหลักแล้วประเทศส่วนใหญ่มักจะมีแนวโน้มที่จะให้สิทธิพิเศษต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นหรือสร้างสรรค์โดยคนชาติของตนเพื่อเป็นการคุ้มครองและสนับสนุนการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศตน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักการเพื่อควบคุมและบังคับให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกับที่ตนได้ปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่ผลิตหรือสร้างสรรค์โดยคนชาติของตนมิฉะนั้น

---

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

[25] Art.2(1) In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967)

[26] Art.9 (1) Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6*bis* of that Convention or of the rights derived therefrom.)

แล้วทรัพย์สินทางปัญญาที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นจะไม่ได้รับการคุ้มครองและไม่ได้รับการคุ้มครองและไม่สามารถแข่งขันสู้กับทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเจ้าบ้านได้เลย[27]

ค. หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง

โดยสาระสำคัญของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favored Nation) นี้ กำหนดในลักษณะว่าการที่รัฐภาคีได้ทำความตกลงทวิภาคีกับประเทศใดประเทศหนึ่งไม่ว่าประเทศนั้นจะเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกหรือไม่ก็ตาม หากการทำความตกลงทวิภาคีนั้น ทั้งสองฝ่ายยินยอมที่ให้ข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดแก่กัน สิทธิประโยชน์ที่รัฐภาคีแห่งองค์การการค้าโลกได้ให้แก่ประเทศอื่นตามความตกลงทวิภาคีนั้นจะต้องมีผลขยายไปถึงรัฐภาคีอื่นๆที่มิได้เป็นภาคีด้วย โดยหลักการดังกล่าวภายใต้ความตกลง TRIPs มีเจตนารมณ์ที่จะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างรัฐภาคีในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คนชาติของรัฐภาคีขององค์การการค้าโลกไม่ว่าประเทศใด จะได้รับการปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเสมอภาคกัน

ความตกลง TRIPs มิได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อใช้แทนความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เดิม หากแต่มีเจตนารมณ์ที่จะเป็นมาตรการเสริมเพื่อทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศมีความรัดกุมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติข้อ 2 แห่งความตกลง TRIPs กำหนดให้รัฐภาคีปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง 12 และข้อ 19 ของอนุสัญญากรุงปารีส หรือในข้อ 2 (2) แห่งความตกลง TRIPs ที่กำหนดให้ “บทบัญญัติในภาค 1 ถึง 4 ของความตกลง TRIPs จะไม่เป็นการลิดรอน พันธกรณีที่บรรดาประเทศสมาชิกมีต่อกันภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น อนุสัญญากรุงโรม..” เป็นต้น

2.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดแจ้งในไทยเริ่มต้นในเรื่องเกี่ยวกับวรรณกรรม โดยประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ.2435) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเริ่มต้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นแขนงแรกของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในไทย[28] ต่อมาในปีพ.ศ.2452 ได้มีการออกประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าอันเป็นบทบัญญัติต้นแบบในความผิด

---

[27] จาก *ความตกลงเกี่ยวกับความลับทางการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก* (น.33) โดย จิรัฐยา โสภา, 2548, (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[28] จาก *กฎหมายลิขสิทธิ์* (น.22) โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2528, กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ.

ฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน จนกระทั่งในปีพ.ศ.2457 ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการขาย พ.ศ.2457 โดยถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดหลักเกณฑ์และสิทธิในทางแพ่งอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า[29] ต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาสองฉบับเพื่อใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2474 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

ในปีพ.ศ. 2521 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 แทนพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 อันเป็นกฎหมายที่ใช้มานานจนล้าสมัย และในปีต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่กำหนดหลักเกณฑ์จองการให้สิทธิบัตรตลอดจนให้ความคุ้มครองสิทธิในการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ และจากการที่ไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก อันส่งผลให้ไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าซึ่งถูกบัญญัติในภาคผนวก 1 ซี ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกนี้ จึงได้เริ่มมีการตรากฎหมายฉบับใหม่เพื่อใช้แทนกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาฉบับต่างๆ โดยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2535 ได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่2) พ.ศ.2535 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองบางประการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ในปีพ.ศ.2537 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ใช้แทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ซึ่งกลายเป็นกฎหมายที่ล้าสมัย แม้ว่าจะพึ่งประกาศใช้มาได้เพียงสิบปีกว่าเท่านั้นก็ตาม และต่อมาในปีพ.ศ.2542 ได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่3) พ.ศ.2542 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์รวมทั้งการกำหนดให้มีการออกอนุสิทธิบัตรการประดิษฐ์ได้เป็นครั้งแรกภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

ในปีพ.ศ.2542 มีการตรากฎหมายเฉพาะว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 นอกจากนี้ไทยได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นตามพันธกรณีที่ไทยมีต่อความตกลงและอนุสัญญาระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงว่าด้วยสิทธิใน

---

[29] จาก *ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า* (น.54) โดย โกวิท สมไวย์, 2535, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้าที่ไทยมีพันธกรณีตามความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกซึ่งไทยเป็นสมาชิกอยู่ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546

ในปีพ.ศ.2558 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจำนวน 2 เรื่องได้แก่กรณีลิขสิทธิ์และกรณีความลับทางการค้า โดยในกรณีลิขสิทธิ์มีการแก้ไขจำนวน 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 แก้ไขเพิ่มเติมการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี เป็นต้น และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่3) พ.ศ.2558 แก้ไขเพิ่มเติมความรับผิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับผู้พิการ และในกรณีความลับทางการค้ามีการแก้ไขจำนวน 1 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องเกี่ยวกับคณะกรรมการความลับทางการค้า เป็นต้น

ในปัจจุบันไทยมีกฎหมายให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมทรัพย์สินทางปัญญา 7 ฉบับ คือ[30]

1. พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่2) พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่3) พ.ศ.2542

2. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่2) พ.ศ.2543

3. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่3) พ.ศ.2558

4. พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ.2543

5. พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติความลับทางการค้า (ฉบับที่2) พ.ศ.2558

6. พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546

7. พระราชบัญญัติการผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ.2548

2.3 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

โดยที่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางกฎหมายเช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ โดยมีลักษณะเป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือสิ่งที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะกีดกันผู้อื่นจากการใช้ผลงานทางปัญญาที่ตนได้สร้างสรรค์หรือพัฒนาขึ้น หรือที่เรียกกันว่า “สิทธิเด็ดขาด” (exclusive rights) โดยการมีสิทธิเด็ดขาดในงาน

---

[30] จาก *ความรู้เบื้องต้นด้านทรัพย์สินทางปัญญา* (น.11), โดย กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 2558, กรุงเทพฯ : อัมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

ทรัพย์สินทางปัญญามิได้หมายความถึงการมี "กรรมสิทธิ์" ในงานนั้น แต่เป็นการที่บุคคลผู้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถที่จะควบคุมการผลิต ดัดแปลง จำหน่าย เผยแพร่ หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์โดยมีค่าตอบแทน เป็นต้น โดยสิทธิเด็ดขาดดังกล่าวเป็นสิทธิในทางปฏิเสธหรือนิเสธสิทธิ เพราะกฎหมายมิได้ให้อำนาจแก่ผู้ทรงสิทธิในอันที่จะใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์แต่เพียงผู้เดียว แต่เป็นการให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิในอันที่จะกีดกันผู้อื่นจากการใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์เท่านั้น โดยได้มีนักวิชาการบางท่านได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิเด็ดขาดดังกล่าวไว้ว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามิได้ให้อำนาจผู้ทรงสิทธิที่จะใช้ผลงานทางปัญญาของตน สิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์ในผลงานดังกล่าว เป็นสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าผู้ทรงสิทธิจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพียงแต่ทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจที่จะกีดกันบุคคลอื่นมิให้ทำการใช้ประโยชน์ในผลงานทางปัญญาของตนเท่านั้น ซึ่งเป็นผลให้ผู้ทรงสิทธิจะมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะนำเอางานทางปัญญานั้นไปแสวงหาประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง[31]

2.3.1 ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา

ตามความตกลงระหว่างประเทศทรัพย์สินทางปัญญาอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) และลิขสิทธิ์ (Copyright)[32]

2.3.1.1 ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสินค้าอุตสาหกรรมต่างๆ ความคิดสร้างสรรค์นี้อาจเป็นความคิดในการประดิษฐ์คิดค้น ซึ่งอาจจะเป็นกระบวนการหรือเทคนิคในการผลิตที่ได้ปรับปรุงหรือคิดค้นขึ้นใหม่ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมที่เป็นองค์ประกอบและรูปร่างของตัวผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้ยังรวมถึงเครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อ ชื่อและถิ่นที่อยู่ทางการค้า รวมทั้งแหล่งกำเนิด และการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจึงสามารถแบ่งออกได้เป็น สิทธิบัตร (Patent)[33] แบบผังภูมิวงจรรวม (Layout - Design of Integrated Circuits)[34] เครื่องหมายการค้า (Trademark)[35]

---

[31] แหล่งเดิม. (น.2).

[32] แหล่งเดิม. (น.7-11).

[33] สิทธิบัตร คือ หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Industrial Design) ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ และอนุสิทธิบัตร

[34] แบบผังภูมิวงจรรวม หมายถึง แบบ แผนผัง หรือภาพที่ทำขึ้น ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบหรืออวิธีใดเพื่อแสดงถึงการจัดวางและการเชื่อมต่อของวงจรไฟฟ้า เช่น ตัวนำไฟฟ้า หรือตัวต้านทาน เป็นต้น

[35] เครื่องหมายการค้า หมายถึง สัญลักษณ์ หรือตรา ที่ใช้กับสินค้าหรือบริการ แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

ความลับทางการค้า (Trade Secret)[36] ชื่อทางการค้า (Trade Name)[37] สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications)[38]

2.3.1.2 ลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ที่จะกระทำการใดๆเกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นตามประเภทลิขสิทธิ์ที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด นอกจากนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ยังให้ความคุ้มครองถึงสิทธิของนักแสดงด้วย

การคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจะไม่ครอบคลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือวิธีทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์

2.3.2 รูปแบบของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

รูปแบบของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกตามลักษณะของงานที่มุ่งประสงค์ ซึ่งเนื้อหาสาระในการคุ้มครองงานแต่ละประเภทมีลักษณะที่แตกต่างกันตามลักษณะของงานที่กฎหมายมุ่งประสงค์ อาทิเช่น ลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองซึ่งงานสร้างสรรค์ในรูปของงานที่

เครื่องหมายการค้า (Trademark) คือ เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้กับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

เครื่องหมายบริการ (Service Mark) คือ เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้กับบริการเพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น

เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) คือ เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้หรือจะใช้กับสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้น

เครื่องหมายร่วม (Collective Mark) คือ เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้หรือจะใช้โดยบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกัน หรือโดยสมาชิกของสมาคม สหกรณ์ สหภาพ สมาพันธ์ กลุ่มบุคคลหรือองค์อื่นใดของรัฐหรือเอกชน

[36] ความลับทางการค้า หมายถึง ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป โดยเป็นข้อมูลที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากข้อมูลนั้นเป็นความลับ และมีการดำเนินการตามสมควรเพื่อทำให้ข้อมูลนั้นปกปิดเป็นความลับ

[37] ชื่อทางการค้า หมายถึง ชื่อที่ใช้ในการประกอบกิจการ อาทิ ไทยประกันชีวิต ขนมบ้านอัยการ เป็นต้น

[38] สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หมายถึง ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์และสามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้น เป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว เช่น ข้าวหอมมะลิทุ่งกุลาร้องไห้ ผ้าไหมยกดอกลำพูน ส้มโอนครชัยศรี ไข่เค็มไชยา เป็นต้น

ถ่ายทอดออกมาเป็นงานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ไม่ว่าจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใดก็ตาม ซึ่งลักษณะของงานนั้นมีคุณค่าทางจิตใจอันอาจจะประเมินมูลค่าได้หรือไม่ก็ตามก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งในด้านของผู้บริโภคในอันที่จะสามารถแยกแยะตัวสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นเป็นอันแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในด้านของผู้บริโภคดังกล่าวเป็นไปในลักษณะเครื่องหมายที่บ่งบอกที่มาของสินค้า และสามารถบ่งบอกถึงคุณภาพของสินค้าดังกล่าวไปในตัว ในด้านของผู้ประกอบการ เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่คุ้มครองมูลค่าทางเศรษฐกิจที่เกิดจากเครื่องหมายการค้านั้น ซึ่งธรรมชาติของเครื่องหมายการค้าเมื่อสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าใดมีคุณภาพที่ดีเป็นที่พอใจแก่ผู้บริโภค สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นก็จะมีชื่อเสียงแพร่หลายเป็นที่นิยมและสร้างความต้องการแก่ผู้บริโภคมากขึ้น เครื่องหมายการค้านั้นจะเป็นที่จดจำแก่ผู้บริโภคมูลค่าทางเศรษฐกิจของเครื่องหมายการค้านั้นก็จะเพิ่มสูงขึ้นตามความต้องการของผู้บริโภคนั้น เมื่อเครื่องหมายการค้านั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจได้ กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในอันที่จะได้รับการผูกขาดซึ่งสิทธิในการที่จะสามารถแสวงหาผลประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าของตนโดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น ผู้ใดจะมาละเมิดผลประโยชน์ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าควรจะได้รับจากเครื่องหมายการค้านั้นโดยมิชอบจะกระทำมิได้ เป็นต้น

การกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นอาจเรียกได้ว่าเป็นการที่กฎหมายกำหนดขอบเขตสาระสำคัญแห่งสิทธิที่มุ่งคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นลักษณะของงานที่ได้รับความคุ้มครอง เงื่อนไขแห่งการได้รับความคุ้มครองอายุแห่งการคุ้มครอง สิทธิของเจ้าของงาน รวมทั้งการเพิกถอนสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เป็นต้น แม้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะได้รับความคุ้มครองงานของตนตามกฎหมายแล้ว การที่ผู้ทรงสิทธิจะแสวงหาผลประโยชน์ในงานของตนตามสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญานั้น "สิทธิหวงกัน" ก็ถูกกำหนดให้เป็นหนึ่งในสาระสำคัญแห่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งสิทธิหวงกันของผู้ทรงสิทธินั้นถูกถ่ายทอดออกมาในลักษณะของมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ การที่จะใช้สิทธิผูกขาดในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตนอย่างเป็นรูปธรรม มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่ผู้ทรงสิทธิจะใช้เป็นเครื่องมือในการหวงกันหรือรักษาไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น เนื่องจากมาตรการบังคับสิทธิได้กำหนดแนวทางที่ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และรวมถึงมาตรการทางศุลกากร

ตามที่กฎหมายกำหนดในอันที่จะหวงกันมิให้ผู้อื่นละเมิดผลประโยชน์ตามกฎหมายในทรัพย์สินทางปัญญาของตน ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการป้องปรามการกระทำที่จะเป็นการละเมิดจากบุคคลอื่นโดยมีทั้งคำสั่งห้ามกระทำการทางแพ่ง หรือกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดนั้นด้วย และรวมถึงมาตรการการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับจากผู้กระทำละเมิดนั้นด้วย

2.3.3 มาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

โดยที่มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจจะกระทำได้ในหลายแนวทางด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการบังคับสิทธิทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางศุลกากร เป็นต้น ซึ่งในแต่ละส่วนล้วนมีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกัน แต่ลักษณะที่เหมือนกันคือเป็นมาตรการที่มุ่งประสงค์ในการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดมีขึ้นหรือจะมีขึ้น รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิโดยมาตรการด้านค่าเสียหาย เป็นต้น โดยแต่ละส่วนมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

2.3.3.1 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในทางแพ่งประการหนึ่งที่รัฐให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในอันที่จะหวงกันการใช้ประโยชน์ในงานที่ตนได้คิดค้นสร้างสรรค์ขึ้น บุคคลอื่นใดจะใช้ประโยชน์ซึ่งงานนั้นก็ได้แต่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เมื่อสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาถูกละเมิด เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาชอบที่จะได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำละเมิดนั้น โดยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดทางแพ่ง ดังนั้นเมื่อสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาถูกละเมิดสิทธิ เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาชอบที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้กระทำละเมิดนั้น

ในการบังคับสิทธิทางแพ่งถือเป็นการเยียวยาความเสียหายอย่างหนึ่งที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถที่จะดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาล โดยอาจจำแนกมาตรการในการบังคับสิทธิทางแพ่งได้สามลักษณะคือ มาตรการเยียวยาด้านค่าสินไหมทดแทน และมาตรการเยียวยาตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล และมาตรการเยียวยาความเสียหายนั้น

ก. มาตรการเยียวยาด้านค่าเสียหาย

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นการละเมิดอย่างหนึ่งตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งตามกฎหมายละเมิด (Tort Law) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายหรือการกระทำผิดในทางแพ่งเกิดจากแนวคิดทางศีลธรรมและหลักความประพฤติที่ชอบของมนุษย์ที่ว่าผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหาย

แก่ผู้อื่น ผู้นั้นจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย โดยกำหนดให้บุคคลที่ต้องเสียหายสามารถบังคับสิทธิของตนเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย เพื่อให้สามารถกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น[39]

โดยวัตถุประสงค์ของการเยียวยาค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดนี้ มีวัตถุประสงค์หลักสองประการ ประการแรกคือการชดเชยให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น (Compensation) เป็นการที่ผู้ก่อความเสียหายจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย โดยค่าเสียหาย (Damages) คือขนาดของความรับผิด (Magnitude of Liability) ซึ่งหมายถึงจำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อเป็นการชดใช้ต่อความผิดที่ได้กระทำไป โดยการทำให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้นนั้นมีนัยว่าผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายเท่ากับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง[40] ประการที่สองวัตถุประสงค์ของการเยียวยาค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดคือการยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Deterrence) โดยการจูงใจให้คนใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสม โดยวัตถุประสงค์ในข้อนี้เป็นการมองโดยอาศัยหลักเศรษฐศาสตร์ โดยมองการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายละเมิดนั้นในฐานะเป็นเครื่องมือที่ช่วยยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการเป็นเครื่องมือในการชดเชยให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น ซึ่งในทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มองว่ากฎหมายละเมิดสามารถยับยั้งการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายโดยการกำหนดให้ผู้ก่อความเสียหายต้องแบกรับความเสียหายที่ตนก่อขึ้นแก่ผู้อื่นเสมือนว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นแก่ตนเอง (Cost internalization) โดยการกำหนดให้ผู้ก่อความเสียหายต้องชดใช้ความเสียหายทั้งหมดที่ตนก่อขึ้นจะสร้างแรงจูงใจให้บุคคลที่มีเหตุผลใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสม ซึ่งเป็นระดับที่ทำให้ต้นทุนของอุบัติเหตุที่สังคมคาดว่าจะต้องแบกรับมีค่าที่ต่ำสุด (Optimal deterrence)[41] หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หากผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายที่ก่อขึ้น ผู้ก่อความเสียหายก็จะไม่มีแรงจูงใจในการระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายดังกล่าว[42]

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายลักษณะทรัพย์ทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวภายในระยะเวลา

---

[39] จาก "การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์:การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด," โดยสำนักงานศาลยุติธรรม และ สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2553, *รายงานฉบับสมบูรณ์ภายใต้โครงการวิจัยเรื่อง การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์*, น.2-1.

[40] แหล่งเดิม. (น.2-2).

[41] แหล่งเดิม. (น.2-4).

[42] ตัวอย่างเช่น หากการกระทำหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่นเป็นสิ่งที่ไม่ได้กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน การกระทำนั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดการยับยั้งชั่งใจแก่บุคคลทั่วไปในการงดเว้นการที่จะกระทำการดังกล่าว เพราะไม่ต้องรับภาระอะไรแม้จะกระทำการดังกล่าว

จำกัด หรือมีการกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิมากกว่ากรรมสิทธิ์ทั่วไปตามกฎหมายทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งการนี้ส่งผลให้การกำหนดค่าเสียหายที่ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ทรงสิทธิมีความแตกต่างออกไป เนื่องจากความเสียหายจากการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากการกระทำละเมิดทางแพ่งทั่วไป เพราะทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้คิดค้น หรือสร้างสรรค์ผลงานของตนที่เข้าหลักเกณฑ์อันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเป็นไปในลักษณะสิทธิหวงกันที่จะมิให้บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหาผลประโยชน์จากผลงานดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจดังกล่าวมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมากหรือน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับคุณค่าของผลงาน การเป็นที่ได้รับความนิยมหรือจดจำจากประชาชนทั่วไปซึ่งจำต้องอาศัยการโฆษณาในทางหนึ่ง อันจะเห็นได้ว่าไม่เฉพาะแต่ค่าใช้จ่ายที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเสียไปกับการลงทุนสำหรับการค้นคว้าวิจัยเพื่อให้ได้มาซึ่งงานทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวแล้วยังประกอบไปด้วยต้นทุนด้านการโฆษณาการตลาดอีกด้วย ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำละเมิดต่องานทรัพย์สินทางปัญญาย่อมส่งผลให้คุณค่าทางเศรษฐกิจในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวลดลงไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นความเชื่อมั่นในผู้บริโภคต่อผลงานทรัพย์สินทางปัญญานั้น รายได้หรือผลกำไรที่ลดลงจากการที่มีสินค้าปลอมแปลงปรากฏอยู่ในตลาด รวมไปถึงการสูญเสียผลประโยชน์จากผลงานทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวในแง่การลงทุน

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาย่อมจะส่งผลให้เกิดความเสียหายในหลายด้านแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างที่ได้กล่าวมาข้างต้น การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามหลักการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งทั่วไปที่มีหลักว่าโจทก์ชอบที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้ละเมิดตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้น อาจส่งผลเสียแก่โจทก์หลายประการๆ ไม่ว่าจะเป็นในแง่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่โจทก์มีหน้าที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในหลายด้านด้วยกัน ซึ่งมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจ อาทิ ค่าขาดโอกาสในการลงทุน ค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ เหล่านี้เป็นที่ชัดเจนในแง่การตลาดเชิงเศรษฐศาสตร์ แต่ไม่ค่อยได้รับการพิจารณาในแง่กฎหมาย อีกทั้งมาตรฐานการพิสูจน์ในความเสียหายดังกล่าวของโจทก์กระทำได้ยาก

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะที่แตกต่างจากการละเมิดทางแพ่งทั่วไป และในตัวทรัพย์สินทางปัญญาเองก็มีลักษณะค่าเสียหายที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะของการผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท ซึ่งความแตกต่างนี้ส่งผลให้การ

กำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆด้วย ซึ่งได้มีนักวิชาการท่านหนึ่งได้ทำการอธิบายลักษณะของค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยการแยกประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออธิบายในส่วนที่เกี่ยวกับค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ เพื่อที่จะได้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ในการเยียวยาต่อสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทที่มีแตกต่างกันออกไป โดยการดังกล่าวแยกประเภทโดยอาศัยลักษณะของการผูกขาด ซึ่งสามารถแยกประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาออกได้เป็นสองประเภท คือ ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาดโดยสภาพ กับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่ไม่มีลักษณะการผูกขาดโดยสภาพ[43]

การแยกทรัพย์สินทางปัญญาออกตามลักษณะการผูกขาดโดยสภาพซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้ได้แก่ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เป็นต้น ซึ่งลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยสภาพ เป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน โดยเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะต้องเปิดเผยทรัพย์สินทางปัญญาของตนเพื่อแลกเปลี่ยนกับการคุ้มครองของรัฐภายในระยะเวลาจำกัด ซึ่งภายหลังจากสิ้นระยะเวลาที่จำกัดแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะต้องกลายเป็นทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะอันเป็นไปตามหลักการแลกเปลี่ยนระหว่างการผูกขาดและประโยชน์ต่อสังคม หรืออย่างในกฎหมายลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาทีมีลักษณะผูกขาดโดยแท้ ผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะกล่าวอ้างการผูกขาดการผลิต ผู้ใดผลิตสินค้าออกมาในลักษณะเป็นการล่วงสิทธิในลิขสิทธิ์ดังกล่าวย่อมเป็นการล่วงสิทธิ และปริมาณสินค้าทั้งหมดที่ยึดได้จะถูกนำเอามาคำนวณเป็นค่าเสียหาย ซึ่งเป็นการแตกต่างกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะผูกขาดโดยสภาพ อาทิ เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หรือความลับทางการค้า เป็นต้น เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะผูกขาดโดยสภาพนี้มิได้มีการแลกเปลี่ยนการคุ้มครองแลกกับประโยชน์ทางสังคมเหมือนอย่างทรัพย์สินทางปัญญาประเภทแรก เช่น เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวคือสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตนที่ได้จดทะเบียนไว้กับสินค้าที่ได้จดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่มีสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นผลิตสินค้าที่มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับสินค้าของตนเหมือนอย่างกรณีสิทธิบัตร ดังนั้นการแยกประเภททรัพย์สินทางปัญญาตามลักษณะแห่งการผูกขาดย่อมจะแสดงให้เห็นความเสียหายต่อทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทที่เกิดขึ้นจากการละเมิดในสิทธิผูกขาดดังกล่าว

---

[43] จาก "หลักการกำหนดค่าเสียหายในคดีล่วงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส," โดย ภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2553, *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง*, *ฉบับพิเศษปี 2010 : ครบรอบ 12 ปี*. น.245.

ข. มาตรการเยียวยาตามคำสั่งศาล

มาตรการเยียวยาตามคำสั่งศาลนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองและเยียวยาเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ การให้อำนาจแก่ตุลาการในการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดการกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการใช้มาตรการชั่วคาวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นต้น โดยรูปแบบของคำสั่งคุ้มครอง (Injunction) มีลักษณะเป็นการบังคับต่อตัวบุคคลไม่ได้มุ่งบังคับต่อทรัพย์สิน โดยเป็นมาตรการที่มุ่งผลในปัจจุบันและอนาคต กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองไม่ให้ผลร้ายเกิดขึ้นแก่ผู้ร้องในขณะนั้นและในอนาคต ไม่ได้มุ่งจะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต โดยรูปแบบของคำสั่งค่อนข้างจะยืดหยุ่นและให้ความคุ้มครองบุคคลได้ดีกว่ามาตรการตามกฎหมายอื่น

ค. มาตรการเยียวยาความเสียหายอื่น

นอกจากการเยียวยาความเสียหายโดยมาตรการค่าเสียหายหรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่งศาลแล้ว ยังมีมาตรการอื่นในกระบวนการทางแพ่งที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจจะดำเนินกระบวนการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดได้อีก นั้นก็คือมาตรการจัดการเกี่ยวกับสิ่งของซึ่งทำขึ้นมาโดยละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดดังกล่าว ซึ่งต้องทำความเข้าใจว่ามูลเหตุของการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาแยกออกเป็นสองส่วนคือ ประการแรกคือการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ประการที่สองคือสิ่งของที่ถูกทำขึ้นมาหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยไม่เฉพาะแต่การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิที่จะสร้างความเสียหายต่อเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น แต่รวมถึงสินค้าที่ถูกทำขึ้นมาหรือสิ่งของที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดดังกล่าวด้วย เพราะเมื่อสินค้านั้นถูกทำขึ้นมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกนำออกมาจำหน่ายซึ่งย่อมสร้างความเสียหายต่อมูลค่าทางเศรษฐกิจที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาพึงมีจากการขาดรายได้ที่ตนพึงได้รับผลกระทบจากการที่สินค้าปลอมหรือละเมิดนั้นเข้าสู่ตลาดดังกล่าว อีกทั้งสินค้าที่ถูกทำขึ้นมาโดยละเมิดมักจะเกิดจากการใช้วัตถุดิบที่มีคุณภาพต่ำอันเป็นการส่งผลเสียต่อความน่าเชื่อถือจากสาธารณชนต่อความเชื่อมั่นในสินค้าของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและยังส่งผลเสียต่อสาธารณชนที่พึงจะบริโภคสินค้าที่ไม่มีคุณภาพนั้น ดังนั้นในความตกลง TRIPs หรือในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของนานาประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น หรือสาธารณรัฐสิงคโปร์ จะกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายอื่นเกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งยึดสินค้า วัสดุ หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด และมีคำสั่งจัดการกับสิ่งที่ยึดนั้นในลักษณะที่เป็นการทำให้ออกนอกช่องทางพาณิชย์ไว้ในกระบวนการทางแพ่ง

2.3.3.2 ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน

มาตรการ ณ จุดชายแดนเป็นกระบวนการหนึ่งที่สำคัญต่อการที่จะหยุดการไหลเวียนของสินค้าละเมิดให้เข้ามาในประเทศ และซึ่งมาตรการหยุดการไหลเวียน ณ จุดผ่านแดนจะเป็นมาตรการเยียวยาที่สำคัญต่อการที่จะระงับการกระทำละเมิดที่จะเกิดมีขึ้นในภายภาคหน้าโดยสกัดกั้นมิให้สินค้าที่ละเมิดถูกนำเข้ามาเพื่อจำหน่ายภายในประเทศ โดยหน้าที่การบังคับสิทธิตามมาตรการบังคับสิทธิ ณ จุดผ่านแดนเป็นหน้าที่ของหน่วยงานทางศุลกากร ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่เฝ้าระวัง ตรวจสอบสินค้าที่เข้าออกภายในประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีหรือสิ่งของต้องห้ามต้องกำกัดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าออกประเทศ

ในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญานั้นกำหนดกระบวนการในการบังคับสิทธิ ณ จุดผ่านแดน โดยกำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งประสงค์ที่จะได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตน ณ จุดผ่านแดน เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องยื่นคำร้องขอคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตนต่อหน่วยงานทางศุลกากร หรือหน่วยงานอื่นที่กฎหมายกำหนด แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งรายละเอียดอย่างเพียงพอเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของตนในการที่จะให้เจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบสนค้าที่เข้าออก ณ จุดผ่านแดนนั้นว่าเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ยื่นคำร้องหรือไม่ และหากเจ้าหน้าที่พบว่าสินค้าที่เข้าออก ณ จุดผ่านแดนมีลักษณะการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ยื่นคำร้อง เจ้าหน้าที่ก็จะดำเนินการกักสินค้านั้นและแจ้งไปยังผู้ยื่นคำร้องนั้นเพื่อทำการตรวจสอบและดำเนินการทางกฎหมายต่อไป

2.3.3.3 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทถูกละเมิดมากขึ้นเกินกว่าที่มาตรการบังคับสิทธิแพ่งจะสามารถดำเนินการยับยั้งหรือเยียวหาความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ กระบวนการทางอาญาจึงถูกใช้เป็นเครื่องมือที่จะป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในอีกทางหนึ่ง โดยกำหนดบทลงโทษผู้กระทำการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้ต้องได้รับโทษทางอาญา ซึ่งความตกลง TRIPs ได้กำหนดให้จะต้องมีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึงโทษจำคุก และ/หรือโทษปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว การเยียวยาความเสียหายที่สามารถใช้ได้จะรวมถึงการยึด การริบ และการทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด เป็นต้น

2.3.3.4 มาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

นับตั้งแต่มีการพัฒนาระบบเครือข่ายอาร์พาเน็ต (ARPA net) ในปีพ.ศ.2512 ซึ่งเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ภายใต้ความรับผิดชอบของอาร์พา (Advanced Research Project Agency) ใน

สังกัดกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกา โดยอาร์พาเน็ตในยุคเริ่มต้นเป็นเพียงเครือข่ายทดลองที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนงานวิจัยทางด้านการทหารเท่านั้น โดยเริ่มต้นงานวิจัยในเดือนมกราคม พ.ศ.2512 รูปแบบเครือข่ายอาร์พาเน็ตไม่ได้ต่อเชื่อมโฮสต์ (Host) คอมพิวเตอร์เข้าถึงกันโดยตรงหากแต่ใช้คอมพิวเตอร์ เรียกว่า IMP (Interface Message Processors) ต่อเชื่อมถึงกันทางสายโทรศัพท์เพื่อทำหน้าที่ด้านสื่อสารโดยเฉพาะ ซึ่งแต่ละ IMP สามารถเชื่อมได้หลายโฮสต์ โดยในวันที่ 2 กันยายน พ.ศ.2512 ได้มีการทดลองเชื่อมโยง IMP ระหว่างมหาวิทยาลัย 4 แห่งโดยมีโฮสต์ต่างชนิดกันที่ใช้ในระบบปฏิบัติการ คือ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียแห่งลอสแอนเจลิส สถาบันวิจัยสแตนฟอร์ด มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียแห่งซานตาบาร์บารา มหาวิทยาลัยยูทาห์ที่ซอลต์เลคซิตี้ โดยเครือข่ายที่เชื่อมโยงมหาวิทยาลัยทั้ง 4 แห่ง นับเป็นจุดกำเนิดของอาร์พาเน็ตก่อนที่จะพัฒนาจนกระทั่งกลายเป็นระบบอินเทอร์เน็ตในเวลาต่อมา[44]

ในโลกปัจจุบันเข้าสู่ยุคดิจิทัลสารสนเทศ[45] โดยการสื่อสารข้อมูลระหว่างกันในทุกๆ ด้านอยู่ในลักษณะผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต[46] กล่าวคือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตถูกนำมาใช้ในทุกวิถีชีวิตแห่งการดำรงชีพ อาทิเช่น การทำธุรกรรมทางการเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ การซื้อขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ การสื่อสารซึ่งข้อความ รูปภาพ ภาพเคลื่อนไหว รวมทั้งเสียงผ่านแอปพริเคชั่นออนไลน์[47] การสื่อการเรียนการสอนผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่ากิจกรรมในชีวิตประจำวันของมนุษย์ถูกกระทำผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในแทบทุกด้านไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงข้อมูล การผลิตและการกระจายซึ่งข้อมูล รวมถึงกิจกรรมต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้ ซึ่งการกระทำเหล่านี้ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตผู้ใช้บริการจำเป็นต้องกระทำผ่านผู้ให้บริการออนไลน์ต่างๆเพื่อส่งหรือฝากข้อมูลต่างๆ โดยผู้ให้บริการเหล่านี้มีหลายประเภทไม่ว่าจะเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Services Provider หรือ ISP) ผู้ให้บริการ

---

[44] *เทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อชีวิต* (น.219) โดย สถาบันราชภัฏสวนดุสิต, 2542, กรุงเทพฯ : เสริทเวฟ เอ็ดดูเคชั่น.

[45] ดิจิทัล หมายถึง เชิงเลขในทฤษฎีข้อมูลหรือระบบข้อมูล เป็นวิธีแทนความหมายของข้อมูลหรือชิ้นงานต่างๆในรูปแบบของตัวเลขโดยเฉพาะเลขฐานสองที่ไม่ต่อเนื่องกัน โดยในปัจจุบันเลขฐานสองเป็นพื้นฐานในการทำงานของคอมพิวเตอร์โดยนำเอาหลักการของเลขฐานสองมาใช้ในการสร้างไมโครโปรเซสเซอร์ที่มีหน่วยประมวลผลแบบ 32 บิต หรือ 64 บิต หรือมากกว่านั้น ซึ่งสามารถเรียกได้ว่าเป็นการประมวลผลแบบดิจิทัล

[46] อินเทอร์เน็ต หมายถึง เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ ที่มีการเชื่อมต่อระหว่างเครือข่ายหลายๆ เครือข่ายทั่วโลก (Wikipedia)

[47] ออนไลน์ (online) เป็นศัพท์ในวงการเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และโทรคมนาคม โดยการออนไลน์แสดงถึงสถานะของการเชื่อต่อกับเครือข่ายไม่ว่าจะเป็นเครือข่ายใดๆ โดยในความหมายปกติทั่วไปออนไลน์อาจหมายถึงการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต (Wikipedia)

โทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการฝากเว็บไซต์ ผู้ให้บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email) บล็อค เว็บไซต์เครือข่ายสังคมต่างๆ เว็บไซต์ให้บริการฝากวีดิโอและภาพถ่าย เสิร์ชเอนจิ้น(search engine)[48] เป็นต้น ซึ่งการกระทำผ่านผู้ให้บริการออนไลน์เหล่านี้ครอบคลุมในทุกมิติไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางการค้า การแสดงออกส่วนบุคคล การสร้างชุมชม การเผยแพร่ความรู้ รวมตลอดถึงกิจกรรมทางการเมืองอีกด้วย

ผู้ให้บริการออนไลน์ ณ ปัจจุบันเราอาจจำแนกโดยพิจารณาจากรูปแบบการให้บริการของผู้ให้บริการออนไลน์ โดยอาจจำแนกออกได้เป็นสี่ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกัน อาทิ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต[49] ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้บริการเนื้อหา (Content Provider)[50] และ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้เช่าใช้โครงสร้างพื้นฐานและเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Infrastructure and Network Provider)[51] เป็นต้น[52]

เนื่องด้วยคุณลักษณะของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีการรับและส่งข้อมูลจำนวนมหาศาลในเสี้ยววินาที ผู้ให้บริการออนไลน์มีบทบาทเป็นแต่เพียงเจ้าของพื้นที่ที่ผู้ใช้บริการต่างๆจะทำการและเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันเท่านั้น ซึ่งการเปิดพื้นที่ให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทำกิจกรรมเหล่านี้

---

[48] เสิร์ชเอนจิ้นเป็นโปรแกรมที่ช่วยในการสืบค้นหาข้อมูล โดยเฉพาะข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต โดยครอบคลุมทั้งข้อความ รูปภาพ ภาพเคลื่อนไหว เพลง ซอฟต์แวร์ แผนที่ ข้อมูลบุคคล กลุ่มข่าว และอื่นๆ

[49] การให้บริการเพื่อเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต คือ การที่ผู้ใช้บริการอาศัยความสามารถของระบบคอมพิวเตอร์และระบบเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการสามารถเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตและสามารถรับส่งข้อมูลได้โดยผ่านเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

[50] การให้บริการในประเภทนี้เป็นการให้บริการในส่วนของเนื้อหาข้อมูลให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีรายได้จากการนำเสนอข้อมูลให้แก่ผู้ให้บริการ โดยมีการสร้าง รวบรวม และจัดเรียงข้อมูลให้เป็นหมวดหมู่ตามความสนใจของผู้รับบริการ ผู้ให้บริการประเภทนี้มักจะเปิดให้บริการผ่านระบบ www (World Wide Web) โดยผู้ให้บริการประเภทการให้บริการเนื้อหา ผู้ให้บริการจะเป็นผู้จัดทำเนื้อหาเองทั้งสิ้น ผู้ใช้บริการจะสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้โดยเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตและเข้าไปรับ (Download) ข้อมูลที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้บริการเนื้อหาได้จัดเตรียมไว้

[51] การให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้เช่าใช้โครงสร้างพื้นฐานและเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Infrastructure and Network Provider) นี้ ผู้ให้บริการเป็นผู้จัดเตรียมอุปกรณ์ทั้ง Hardware และ Software ต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ภายในองค์กรของผู้รับบริการสามารถเชื่อมต่อกับโครงข่ายอื่น หรือเพื่อขยายโครงข่ายของผู้รับบริการ โดยผู้ให้บริการมีหน้าที่ทำให้โครงข่ายดังกล่าวทำงานโดยสมบูรณ์ตลอดเวลา

[52] จาก *ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต* (น.28-36), โดย พันธุ์สยาม ห้วยแก้ว, 2550, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เป็นการเสริมสร้างเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดซึ่งเป็นสิทธิระดับปัจเจกชน การแสดงออกซึ่งความคิดอย่างเสรีเป็นสิทธิที่จะนำไปสู่การใช้สิทธิในด้านอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการตั้งคำถามทางวิทยาศาสตร์และการมีส่วนร่วมในการพัฒนาเศรษฐกิจและชุมชน เป็นต้น การมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันนี้จะเป็นการเพิ่มขีดความสามารถของปัจเจกชนในการมีส่วนร่วมในทุกมิติทางสังคม วิทยาศาสตร์ การเมือง และเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตามเนื่องจากโครงสร้างความรับผิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อข้อมูลใดๆซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์กฎหมายถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และจากที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าโลกเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในยุคดิจิทัลสารสนเทศนี้ถูกนำมาใช้เป็นเส้นทางในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันของผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการจำนวนไม่น้อยนิยมนำข้อมูลซึ่งมีทั้งงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่มีลิขสิทธิ์มากระจายสู่โลกออนไลน์นี้ ซึ่งการกระทำเช่นนี้หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เช่นนี้ผู้ให้บริการในฐานะตัวกลางที่เก็บข้อมูลหรือผู้นำส่งข้อมูลเหล่านี้ก็อาจมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย หรือในกรณีของการทำแคชชิ่ง (Caching) ซึ่งเป็นการทำซ้ำข้อมูลเพียงชั่วคราวทางเทคนิคเพื่อเหตุผลทางเทคนิคในการเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งข้อมูลนี้ก็ย่อมอาจเข้าหลักเกณฑ์ของการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยหากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนก็ย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ให้บริการนี้อาจมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จากการกระทำดังกล่าวได้ ดังนั้นในประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยียุคดิจิทัลจึงมักจะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ (Safe harbor)[53] ทั้งทางแพ่งและทางอาญา อาทิ สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป

2.4 มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงระหว่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศก่อนที่จะมีความตกลง TRIPs ก็ได้มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ อาทิ อนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์น เป็นต้น ซึ่งความตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ล้วนกำหนดแต่สาระสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศสมาชิกจะต้องไปกำหนด

---

[53] Safe harbor เป็นการคุ้มครองผู้ให้บริการจากความรับผิดในกรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการ หากผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการลบเนื้อหาที่ถูกละเมิดนั้นออกภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหลังได้รับการแจ้งเตือน

กฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องดังกล่าว แต่ทั้งอนุสัญญากรุงปารีสและอนุสัญญากรุงเบอร์นต่างมิได้กำหนดมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้แต่ประการใดอันทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขาดประสิทธิผลในการคุ้มครอง ดังนั้นในความตกลง TRIPs จึงมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการบังคับสิทธิเอาไว้ด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้มีการกำหนดกระบวนการดังกล่าวเอาไว้

เมื่อความตกลง TRIPs เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องไปกำหนดกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้อง กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายจึงจะกำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่เกินไปกว่ามาตรฐานกฎหมายที่ความตกลง TRIPs กำหนด ซึ่งหลังจากที่มีการบังคับใช้ความตกลง TRIPs มาได้ช่วงเวลาหนึ่ง ประเทศกลุ่มอุตสาหกรรมที่มีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัจจัยสำคัญต่อมูลค่าเศรษฐกิจในอุตสาหกรรมของตนพบว่า แม้จะมีมาตรการบังคับสิทธิตามความตกลง TRIPs แต่มาตรการดังกล่าวยังมีมาตรฐานที่ไม่เพียงพอต่อการป้องปรามการรวมทั้งการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากสินค้าอันมีทรัพย์สินทางปัญญาของตนยังคงถูกละเมิดอย่างต่อเนื่องจากบรรดาประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย ประเทศกลุ่มอุตสาหกรรมดังกล่าวจึงมีความพยายามที่จะผลักดันเพิ่มเติมมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านเวทีเจรจาระหว่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี ซึ่งการเพิ่มเติมสาระสำคัญการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มากกว่ามาตรฐานความคุ้มครองตามความตกลง TRIPs จะถูกเรียกว่า TRIPs Plus ดังนี้ผู้วิจัยจึงทำการศึกษาความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญที่มีประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการบังคับสิทธิโดยหยิบยกมาตรการบังคับสิทธิตามความตกลง TRIPs ในฐานที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าขององค์การการค้าโลกซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม กับมาตรการบังคับสิทธิตามความตกลง TPP ในฐานะที่เป็นความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับการเจรจาทางการค้าในกลุ่มประเทศสมาชิกเอเปกซึ่งมีประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดในลักษณะที่มีมาตรฐานสูง ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.4.1 มาตรการบังคับสิทธิตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs) ถือเป็นความตกลงฉบับแรกและฉบับเดียวที่ประกันการให้การคุ้มครองแก่เทคโนโลยีทุกสาขา โดยความตกลงแบ่งออกเป็น 7 ภาค ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งสิ้น 73 ข้อ ครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา 7 ประเภท ได้แก่ ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบวงจรรวม และการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย โดยในส่วน

ที่ว่าด้วยการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นถูกบัญญัติไว้ในภาค 3 ข้อ 41 ถึงข้อ 61 ซึ่งแบ่งย่อยออกเป็น 5 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่งว่าด้วยพันธกรณีทั่วไป ส่วนที่สองว่าด้วยกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร ส่วนที่สามว่าด้วยมาตรการชั่วคราว ส่วนที่สี่ว่าด้วยข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน และส่วนที่ห้าว่าด้วยกระบวนการทางอาญา ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้[54]

2.4.1.1 พันธกรณีทั่วไป

บรรดาสมาชิกจะทำให้มีความมั่นใจว่ามีการกำหนดกระบวนการบังคับใช้ตามที่กำหนดไว้ในส่วนนี้ไว้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึง รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการยับยั้งมิให้มีการละเมิดอีกต่อไป กระบวนการเหล่านี้จะใช้ในลักษณะเพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม และเพื่อปกป้องมิให้มีการใช้สิทธิดังกล่าวโดยมิชอบ

กระบวนการเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องเป็นธรรมและเที่ยงธรรม กระบวนการดังกล่าวจะต้องไม่ยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็นหรือเสียค่าใช้จ่ายสูง หรือมีการกำหนดข้อจำกัดด้านเวลาโดยไม่มีเหตุผลหรือทำให้ล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร

คำวินิจฉัยชี้ขาดในมูลแห่งคดี ควรทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีเหตุผลประกอบ คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจะได้รับคำวินิจฉัยดังกล่าวโดยไม่ชักช้าอย่างไม่สมควรเป็นอย่างน้อยที่สุด คำวินิจฉัยในมูลแห่งคดีจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่กรณีมีโอกาสชี้แจงเท่านั้น

คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจะมีโอกาสขอให้มีการพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายของฝ่ายบริหารต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจศาล และภายใต้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามกฎหมายของประเทศสมาชิกในเรื่องความสำคัญแห่งคดี จะมีโอกาสขอให้มีการพิจารณาทบทวนปัญหาข้อกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลชั้นต้นเกี่ยวกับมูลแห่งคดีเป็นอย่างน้อยที่สุด อย่างไรก็ตามจะไม่มีพันธกรณีที่เปิดโอกาสให้มีการพิจารณาทบทวนเพื่อให้พ้นผิดในคดีอาญา

โดยเป็นที่เข้าใจว่าบทบัญญัติในส่วนนี้ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีใดๆ ที่จะต้องจัดตั้งระบบศาลสำหรับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แตกต่างจากการบังคับใช้กฎหมายทั่วไป หรือไม่กระทบต่อความสามารถของบรรดาสมาชิกที่จะบังคับใช้กฎหมายของตนโดยทั่วไป ไม่มี

---

[54] โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในภาคผนวก ข. “AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS”

บทบัญญัติใดในส่วนนี้ก่อให้เกิดพันธกรณีใดๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากรระหว่างการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยทั่วไป[55]

2.4.1.2 กระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร

ก. กระบวนการที่เป็นธรรมและเที่ยงธรรม

บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางศาลในทางแพ่งสำหรับผู้ทรงสิทธิ(เพื่อความมุ่งหมายของภาคนี้ คำว่า "ผู้ทรงสิทธิ" ให้รวมถึงสหภาพและสมาคมที่มีความสามารถทางกฎหมายที่จะใช้สิทธิเช่นว่านั้น) เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดๆที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึง จำเลยจะมีสิทธิได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรที่ทันการและมีรายละเอียดเพียงพอทั้งเหตุในการอ้างสิทธิ คู่กรณีจะได้รับอนุญาตให้มีตัวแทนจากที่ปรึกษากฎหมายอิสระ และกระบวนการดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดข้อกำหนดที่เป็นภาระจนเกินควรในเรื่องการบังคับให้ปรากฏตัวต่อศาล คู่กรณีทั้งปวงในกระบวนการดังกล่าวจะมีสิทธิโดยชอบที่จะพิสูจน์การอ้างสิทธิของตนและแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด กระบวนการดังกล่าวจะกำหนดวิธีในการระบุและคุ้มครองข้อสนเทศลับ เว้นแต่จะเป็นการขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่[56]

ข. คำสั่งให้ยุติการละเมิด

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่กรณียุติการละเมิด อาทิเช่น เพื่อป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนในทันทีหลังจากสินค้าเหล่านั้นผ่านพิธีการศุลกากร บรรดาสมาชิกไม่ผูกพันที่จะต้องให้อำนาจดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งได้มาหรือสั่งซื้อ โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันที่จะควรรู้ว่า การข้องเกี่ยวกับสิ่งดังกล่าวจะก่อให้เกิดการละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญา

แม้ว่าจะมีบทบัญญัติอื่นในภาคนี้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าการปฏิบัติตามบทบัญญัติของภาค 2 ซึ่งกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องการใช้โดยรัฐบาลหรือโดยบุคคลที่สามโดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลโดยปราศจากการอนุญาตของผู้ทรงสิทธิ สมาชิกอาจจำกัดการเยียวยาความเสียหายต่อการใช้ดังกล่าวในรูปการจ่ายค่าตอบแทนตามอนุวรรค (จ) ของข้อ 31 ในกรณีอื่นๆให้ใช้การเยียวยาความเสียหายภายใต้ภาคนี้ หรือในกรณีการเยียวยาความเสียหายเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศสมาชิก ให้มีคำวินิจฉัยประกาศแนวทางการชดใช้ค่าเสียหายที่เพียงพอ[57]

---

[55] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 41

[56] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 42

[57] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 44

ค. ค่าเสียหาย

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้นั้น โดยผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆซึ่งอาจรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิ ในกรณีที่เหมาะสมสมาชิกอาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายคืนกำไรและ/หรือให้จ่ายค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดแม้ว่าผู้ละเมิดจะมิได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้[58]

ง. การเยียวยาความเสียหายอื่นๆ

เพื่อก่อให้การยับยั้งการละเมิดที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจ่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ซึ่งสินค้าที่ตนพบว่ามีการละเมิดโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใด ในลักษณะที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิ หรือหากการกระทำดังกล่าวข้างต้นขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ก็ให้ทำลายสินค้านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใดในลักษณะที่จะลดการเสี่ยงในการเกิดการละเมิดครั้งต่อๆไปให้เหลือน้อยที่สุด ในการพิจารณาคำขอดังกล่าว ให้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องรักษาสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สามด้วย ในเรื่องที่เกี่ยวกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม การกระทำแต่เพียงลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมาย จะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีพิเศษยิ่ง[59]

จ. สิทธิในข้อสนเทศ

บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเกี่ยวกับตัวบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด รวมทั้งช่องทางในการจำหน่ายด้วย เว้นแต่จะเกินกว่าความร้ายแรงของการละเมิด[60]

ฉ. การชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่กรณีที่ขอใช้มาตรการต่างๆที่ได้ดำเนินการไปและได้ใช้กระบวนการต่างๆในการบังคับใช้โดยมิชอบชดใช้ค่าเสียหายที่เพียงพอ

---

[58] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 45

[59] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 46

[60] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 47

ให้แก่คู่กรณีที่ถูกบังคับหรือจำกัดโดยไม่ถูกต้อง สำหรับความเสียหายที่ได้รับเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบเช่นว่านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจเช่นเดียวกันที่จะสั่งให้ผู้ขอจ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆ ซึ่งอาจรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่จำเลย

ในการบริหารกฎหมายใดๆที่เกี่ยวกับการคุ้มครองหรือการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา บรรดาสมาชิกจะยกเว้นเฉพาะหน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความรับผิดต่อมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมในกรณีที่ได้กระทำหรือตั้งใจที่จะกระทำโดยสุจริตในการบริหารกฎหมายนั้น[61]

ช. กระบวนการทางฝ่ายบริหาร

ตราบเท่าที่สามารถสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งใดๆอันสืบเนื่องมาจากกระบวนการทางฝ่ายบริหารบนมูลแห่งคดี กระบวนการเช่นว่านั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักการต่างๆที่มีสาระสำคัญเท่าเทียมกับหลักการต่างๆที่ได้ระบุไว้แล้วในส่วนนี้[62]

ซ. มาตรการชั่วคราว

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันการและมีประสิทธิผลเพื่อที่จะ

1. ป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันมิให้เข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนซึ่งสินค้าต่างๆ รวมทั้งสินค้านำเข้าทันทีหลังจากผ่านพิธีการทางศุลกากร

2. รักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดที่ถูกกล่าวหา

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะใช้มาตรการชั่วคราวตามความเหมาะสมโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความล่าช้าใดๆที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ต่อผู้ทรงสิทธิหรือในกรณีที่มีความเสี่ยงที่แสดงไว้ว่าพยานหลักฐานกำลังจะถูกทำลาย

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจหน้าที่จะกำหนดให้ผู้ขอจัดหาพยานหลักฐานอันควรหาได้แก่ตน เพื่อที่จะได้แน่ใจอย่างเพียงพอว่าผู้ขอเป็นผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ขอกำลังถูกละเมิดหรือการละเมิดหรือการละเมิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นและสั่งให้ผู้ขอจัดการหลักทรัพย์ หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันที่เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลย รวมทั้งป้องกันมิให้มีการกระทำโดยมิชอบ

ในกรณีที่มีการใช้มาตรการชั่วคราวโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบจะได้รับแจ้งให้ทราบโดยไม่ชักช้าอย่างช้าที่สุดในทันทีหลังจากสั่งใช้มาตรการดังกล่าว

---

[61] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 48

[62] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 49

เมื่อจำเลยร้องขอจะต้องมีการทบทวนรวมทั้งให้สิทธิที่จะขอให้มีการฟังความภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหลังจากมีการแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับมาตรการต่างๆเพื่อตัดสินว่าจะต้องเปลี่ยนแปลง ถอน หรือยืนยันมาตรการต่างๆเหล่านั้น

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะดำเนินมาตรการชั่วคราวอาจกำหนดให้ผู้ขอให้ข้อสนเทศอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อแสดงลักษณะของสินค้าที่เกี่ยวข้อง

โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อวรรค 4 มาตรการชั่วคราวที่ใช้ภายใต้วรรค 1 และ 2 จะถูกเพิกถอน หรือมิฉะนั้นจะสิ้นสุดผลบังคับใช้ตามคำร้องขอของจำเลยหากวิธีพิจารณาที่นำไปสู่การตัดสินในมูลแห่งคดีไม่ได้เริ่มขึ้นภายในกำหนดเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลที่สั่งใช้มาตรการต่างๆดังกล่าวในกรณีที่กฎหมายของสมาชิกอนุญาต หรือในกรณีที่ไม่มีการกำหนดเช่นนั้น ระยะเวลาดังกล่าวจะไม่เกิน 20 วันทำการหรือ 31 วันปฏิทิน แล้วแต่กรณีใดจะนานกว่า

ในกรณีที่มาตรการชั่วคราวดังกล่าวถูกเพิกถอนหรือในกรณีที่สิ้นสุดลงเพราะพ้นกำหนดเวลาเนื่องมาจากการกระทำหรือการละทิ้งใดๆของผู้ขอ หรือในกรณีที่พบในเวลาต่อมาว่าไม่มีการละเมิดหรือมีภัยจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสมแก่จำเลย สำหรับความเสียหายใดๆ ที่เกิดจากมาตรการเหล่านี้โดยการร้องขอของจำเลย

ตราบเท่าที่สามารถสั่งใช้มาตรการชั่วคราวใดๆ ที่เป็นผลมาจากกระบวนการทางฝ่ายบริหารกระบวนการดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักการต่างๆที่มีสาระสำคัญเท่าเทียมกับหลักการต่างๆที่ระบุไว้แล้วในส่วนนี้[63]

2.4.1.3 ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน

ก. การระงับการปล่อยสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศุลกากร

โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติต่อไปนี้ บรรดาสมาชิกจะใช้กระบวนการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิซึ่งมีเหตุรับฟังได้ที่จะสงสัยว่าอาจมีการนำเข้าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางฝ่ายบริหารหรือทางศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรระงับการปล่อยสินค้าดังกล่าวมิให้หมุนเวียนโดยอิสระ บรรดาสมาชิกอาจจะให้มีการขอดังกล่าวได้ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอื่นๆ ในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดในส่วนนี้มีการปฏิบัติตาม บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการอย่างเดียวกันเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าที่ละเมิดที่มีจดหมายเพื่อการส่งออกจากดินแดนของตน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร[64]

---

[63] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 50

[64] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 51

ผู้ทรงสิทธิใดที่เริ่มกระบวนการภายใต้ข้อ 51 จะต้องจัดหาพยานหลักฐานที่เพียงพอเพื่อแสดงให้เป็นที่พอใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่า ตามกฎหมายของประเทศผู้นำเข้าตามพยานหลักฐานในเบื้องต้น มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิและผู้ทรงสิทธิจะต้องให้คำบรรยายลักษณะสินค้าที่มีรายละเอียดเพียงพอที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถจำแนกสินค้าดังกล่าวได้โดยง่าย เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะแจ้งแก่ผู้ขอภายในกำหนดเวลาอันควรว่าตนยอมรับคำขอดังกล่าวแล้วหรือไม่ และระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะดำเนินการ ในกรณีที่ได้กำหนดไว้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าว[65]

ข. หลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกัน

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ขอวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันที่เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลยและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและที่จะป้องกันมิให้มีการใช้โดยมิชอบ การวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันเช่นว่านั้น จะไม่เป็นการขัดขวางต่อการขอใช้กระบวนการเหล่านี้อย่างไม่มีเหตุผล

หากตามคำขอภายใต้ส่วนนี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้ระงับการปล่อย มิให้มีการหมุนเวียนโดยอิสระซึ่งสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบ วงจรรวม หรือข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย โดยอาศัยคำวินิจฉัยอื่นใดซึ่งไม่ใช่คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอิสระอื่น และกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 55 ได้สิ้นสุดลง โดยไม่อนุญาตให้มีการผ่อนผันเป็นการชั่วคราวจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจโดยชอบ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นทั้งปวงในการนำเข้าแล้ว เจ้าของ ผู้นำเข้า หรือผู้รับสินค้าดังกล่าวจะมีสิทธิที่จะขอปล่อยสินค้าดังกล่าวโดยวางหลักทรัพย์ในจำนวนที่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับการละเมิดใดๆ การจ่ายค่าหลักทรัพย์เช่นว่านั้น จะไม่ลิดรอนการเยียวยาความเสียหายอื่นใดซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ ทั้งนี้โดยเป็นที่เข้าใจว่า จะมีการคืนหลักทรัพย์ให้หากผู้ทรงสิทธิไม่ได้ใช้สิทธิดำเนินการภายในกำหนดเวลาอันสมควร[66]

ค. การแจ้งการระงับ

ผู้นำเข้าและผู้ขอจะได้รับแจ้งให้ทราบในทันทีเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าตามข้อ 51[67]

ง. กำหนดเวลาของการระงับ

ถ้าภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 วันทำการหลังจากที่ผู้ขอได้รับการแจ้งการระงับเจ้าหน้าที่ศุลกากรยังไม่ได้รับแจ้งว่าคู่กรณีนอกเหนือจากผู้ถูกกล่าวหาได้เริ่มกระบวนพิจารณาความ

---

[65] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 52

[66] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 53

[67] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 54

อันนำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดี หรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบได้ใช้มาตรการชั่วคราวขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้าดังกล่าว ให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขว่า เมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นทั้งปวงในการนำเข้าหรือการส่งออกสินค้าแล้ว และในกรณีที่เหมาะสม ข้อจำกัดทางด้านเวลานี้อาจขยายต่อไปได้อีก 10 วันทำการ นอกเหนือจากนี้หากมีการเริ่มกระบวนพิจารณาที่นำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดีแล้วและจำเลยร้องขอให้ดำเนินการพิจารณาทบทวนรวมทั้งให้สิทธิในการได้รับฟังความในการวินิจฉัยว่าจะแก้ไข เพิกถอน หรือยืนยันมาตรการเหล่านี้หรือไม่ภายในกำหนดเวลาอันสมควร อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในกรณีที่มีการดำเนินการระงับ หรือขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้าตามมาตรการทางศาลชั่วคราว ให้นำบทบัญญัติวรรค 6 ข้อ 50 มาใช้บังคับ[68]

จ. การชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้นำเข้าและเจ้าของสินค้า

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ขอจ่ายค่าชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสมแก่ผู้นำเข้า ผู้รับ และเจ้าของสินค้าสำหรับความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการกักสินค้า โดยไม่ถูกต้อง หรือจากการกักสินค้าที่ได้รับการปล่อยตามข้อ 55[69]

ฉ. สิทธิในการตรวจสอบ และข้อสนเทศ

โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อการคุ้มครองข้อสนเทศลับ บรรดาสมาชิกจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการให้โอกาสที่เพียงพอแก่ผู้ทรงสิทธิในการจัดการตรวจสอบสินค้าใดๆ ที่ถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อพิสูจน์การอ้างสิทธิของตน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจเช่นเดียวกันที่จะให้โอกาสที่เท่าเทียมกันแก่ผู้นำเข้าในการตรวจสอบสินค้าเหล่านี้ ในกรณีที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดที่เป็นคุณในมูลแห่งคดี บรรดาสมาชิกอาจให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ แจ้งผู้ทรงสิทธิทราบถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้า รวมทั้งปริมาณของสินค้าดังกล่าว[70]

ช. การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่

ในกรณีที่บรรดาสมาชิกกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการโดยการริเริ่มของตนเองและให้ระงับการปล่อยสินค้าหากตนมีข้อสันนิษฐานว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากำลังถูกละเมิด

1. ในเวลาใดก็ได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจขอให้ผู้ทรงสิทธิมอบข้อสนเทศใดๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการใช้อำนาจเหล่านี้

---

[68] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 55

[69] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 56

[70] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 57

2. ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิจะได้รับแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าโดยทันที ในกรณีที่ผู้นำเข้าได้ยื่นอุทธรณ์การระงับการปล่อยต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ การระงับดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับข้อกำหนดที่วางไว้ในข้อ 55 โดยอนุโลม

3. บรรดาสมาชิกจะยกเว้นเฉพาะหน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความรับผิดต่อมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมในกรณีที่มีการดำเนินการหรือเจตนาในการดำเนินการเป็นไปโดยสุจริต[71]

ซ. การเยียวยาความเสียหาย

โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อสิทธิอื่นซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ และภายใต้บังคับสิทธิของจำเลยที่จะให้มีการทบทวนการพิจารณาต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาล เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่ละเมิดตามหลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 46 ในเรื่องที่เกี่ยวกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกสินค้าที่ละเมิดไปในต่างประเทศอีกครั้งหนึ่งในสภาพเดิมหรือนำสินค้าดังกล่าวผ่านพิธีการศุลกากรที่ต่างจากเดิม เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษเฉพาะ[72]

ฌ. การนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย

บรรดาสมาชิกอาจยกเว้นการใช้บทบัญญัติต่างๆ ข้างต้นในกรณีสินค้ามีปริมาณน้อยและไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ โดยบรรจุในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทางหรือส่งในปริมาณเพียงเล็กน้อย[73]

2.4.1.4 กระบวนการทางอาญา

บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในคดีปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึงโทษจำคุก และ/หรือโทษปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากันในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาความเสียหายที่สามาถใช้ได้จะรวมถึงการยึด การริบ และการทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด สมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและให้มีการลงโทษในคดีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการกระทำโดยเจนาและที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์[74]

---

[71] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 58

[72] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 59

[73] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 60

[74] โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 61

2.4.2 มาตรการบังคับสิทธิตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก

ความตกลงว่าด้วยการหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement หรือ TPP) เป็นความตกลงการค้าเสรีกรอบพหุภาคีที่มีมาตรฐานสูง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการบูรณาการทางเศรษฐกิจในด้านการเปิดตลาดการค้าสินค้า บริการและการลงทุน การปฏิรูป การสร้างความสอดคล้องในกฎระเบียบทางเศรษฐกิจให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เช่น นโยบายการแข่งขัน การจัดซื้อโดยรัฐ ทรัพย์สินแห่งปัญญา มาตรฐานแรงงาน และสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

2.4.2.1 ภูมิหลัง

ความตกลง TPP มีจุดเริ่มต้นมาจากข้อเสนอของสหรัฐอเมริกา เมื่อปี พ.ศ.2541 ที่ต้องการให้มีการเปิดเสรีการค้าระหว่างประเทศสมาชิกในกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิกหรือเอเปก (Asia-Pacific Economic Cooperation หรือ APEC)[75] ในลักษณะที่เป็นความตกลงการค้าที่ให้สิทธิพิเศษเฉพาะกลุ่ม (Preferential Trade Agreement หรือ PTA) โดยมีการเริ่มต้นหารือกันระหว่างประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ชีลี และสหรัฐอเมริกา แต่ด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันทำให้สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และชีลีไม่มีการดำเนินการต่อในเรื่องนี้ จึงเหลือเพียงสองประเทศ คือ ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ที่มีการเจรจาระดับทวิภาคีต่อและเป็นผลสำเร็จ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดกันยิ่งขึ้นระหว่างประเทศนิวซีแลนด์และสาธารณรัฐสิงคโปร์ (Agreement on New Zealand-Singapore Closer Economic Partnership หรือ ANZSCEP) ซึ่งมีการลงนามเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2543 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ.2544

ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2545 ประเทศชิลีได้ประกาศเข้าร่วมเจรจาระดับไตรภาคี (Trilateral PTA) กับทั้ง 2 ประเทศ เพื่อขยายความตกลง ANZSCEP ให้เป็นความตกลงว่าด้วยการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดกันยิ่งขึ้นระหว่าง 3 ประเทศในมหาสมุทรแปซิฟิก (Pacific Three Closer Economic Partnership Agreement: P3) ซึ่งมีการเจรจาทั้งหมด 5 รอบ รอบแรกเริ่มขึ้นเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ.2546 ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ แต่ในปลายปีเดียวกัน ชิลีขอหยุดพักการเจรจา

---

[75] เอเปคปัจจุบันมีสมาชิกทั้งหมด 21 ประเทศ โดยมีออสเตรเลีย บรูไน แคนาดา อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ มาเลเซีย นิวซีแลนด์ ฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ไทย สหรัฐอเมริกา จีน ฮ่องกง ไทเป เม็กซิโก ปาปัวนิวกินี ชิลี รัสเซีย เวียดนาม

ชั่วคราว เนื่องจากอยู่ระหว่างการหารือกับภาคเอกชน หลังจากนั้นการเจรจารอบที่ 2 จึงได้เริ่มขึ้นอีกครั้งเมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ.2547 ณ สหรัฐอเมริกา โดยประเทศบรูไนได้รับเชิญให้เข้าร่วมในฐานะผู้สังเกตการณ์ ตามมาด้วยรอบที่ 3 ในเดือนธันวาคม พ.ศ.2547 ณ ประเทศชิลี และรอบที่ 4 ในเดือนมีนาคม พ.ศ.2548 ณ นิวซีแลนด์ จนในที่สุดบรูไนได้เข้าร่วมการเจรจาอย่างเต็มรูปแบบในรอบสุดท้ายในเดือนเมษายน พ.ศ.2548 ณ สาธารณรัฐสิงค์โปร์ และเข้าร่วมเป็นสมาชิกประเทศที่ 4 อย่างเป็นทางการในเดือนต่อมา ดังนั้น ความตกลง P3 จึงได้กลายเป็นที่รู้จักในชื่อ “ความตกลง P4” หรือที่เรียกว่าความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement หรือ TPSEP)

แม้ว่าความตกลง TPSEP เปิดให้สามารถขยายขอบเขตความตกลงให้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น รวมทั้งเปิดให้มีการรับสมาชิกจากสมาชิกเอเปคหรือประเทศอื่นๆ เพิ่มเติม อย่างไรก็ดี ประเทศสมาชิกทั้งหมดลงความเห็นให้เปลี่ยนจากการขยายขอบเขตของ TPSEP เป็นการจัดทำความตกลงใหม่แทน ทั้งนี้ ความตกลงที่จะจัดทำขึ้นใหม่นี้จะต้องความสอดคล้องกับ Regional Trade Agreements (RTA) และ Free Trade Agreements (FTA) ที่มีอยู่เดิม ความตกลงฉบับใหม่นี้ถูกเรียกว่า “Trans-Pacific Partnership (TPP)”[76]

ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐสิงค์โปร์ ชิลี และประเทศบรูไน ได้ร่วมกันประกาศสรุปผลการเจรจาความตกลง P4 ในช่วงการประชุมรัฐมนตรีการค้าเอเปก ณ สาธารณรัฐเกาหลี เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ.2548 และมีการลงนาม ณ ประเทศนิวซีแลนด์ โดยมีผลบังคับใช้ในความตกลง TPP ในแต่ละประเทศต่างกันกล่าวคือ ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศชิลี ได้ลงนามในวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ.2548 แต่วันที่มีผลใช้บังคับต่างกัน โดยที่ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ มีผลใช้บังคับในวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ.2549 ส่วน ชิลี มีผลบังคับใช้ในวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2549 ส่วนประเทศบรูไนได้ลงนามเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ.2548 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ.2549

ในระหว่างเข้าร่วมการประชุมสุดยอดผู้นำเอเปก ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2552 ทางด้านสหรัฐอเมริกาได้แสดงความสนใจที่จะเข้าร่วมการเจรจาเพื่อขยายความ

---

[76] กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2555). *การศึกษาแนวการเจรจาและผลกระทบจากการจัดทำความตกลง Trans-Pacific Partnership*. สืบค้น 8 มกราคม 2557, จาก www.thaifta.com/thaifta/portals/0/tpp_study.pdf

ตกลงดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีประเทศอื่นๆที่ให้ประสงค์จะเข้าร่วมเจรจาในความตกลง TPP ดังกล่าว ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย เปรู เวียดนาม มาเลเซีย เม็กซิโก แคนาดา และประเทศญี่ปุ่นตามลำดับ ทำให้ความตกลง TPP มีสมาชิกทั้งสิ้น 12 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ชิลี เปรู สาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไน เวียดนาม มาเลเซีย แคนาดา เม็กซิโก และญี่ปุ่น ซึ่งทุกประเทศยกเว้นแคนาดาล้วนเป็นสมาชิกกลุ่มเอเปคด้วยกันทั้งทั้งสิ้น และเป็นประเทศสมาชิกอาเซียนอยู่ 4 ประเทศ คือ ประเทศบรูไน สาธารณรัฐสิงค์โปร์ มาเลเซีย และเวียดนาม ซึ่งมูลค่าทางเศรษฐกิจของความตกลง TPP ดังกล่าวเมื่อคำนวณจากประเทศสมาชิกทั้งหมดคิดเป็นกว่าร้อยละ 40 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศทั้งโลก[77]

ประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการเจรจาความตกลง TPP ได้แก่ประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจอย่าง สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ที่มีจุดยืนที่ชัดเจนในการเปิดเสรีการค้า และมีความต้องการผลักดันให้เกิดเขตการค้าเสรีในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก เพื่อเป็นการรักษาอิทธิพลของสหรัฐอเมริกาในภูมิภาค โดยตัวสหรัฐอเมริกาเองมีเป้าหมายในการเข้าร่วมเจรจา ความตกลง TPP มี 2 ประการคือ ต้องการเข้าร่วมกับกลุ่มการค้าภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกใหม่ และประการที่ต้องการทำให้ความตกลง TPP มีความสอดคล้องกับความตกลง FTA ที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศอื่น[78] สหรัฐอเมริกาเล็งเห็นความจำเป็นที่จะต้องหันมาให้ความสำคัญกับภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกมากยิ่งขึ้น และต้องการเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางเศรษฐกิจในภูมิภาคนี้เพื่อที่จะรักษาบทบาทของสหรัฐอเมริกา ในฐานะผู้นำทางเศรษฐกิจโลก ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดยุทธศาสตร์การค้าใหม่ โดยเร่งผลักดันให้เกิดการเปิดเสรีทางการค้า (Trade Liberalization) และการร่วมกลุ่มทางเศรษฐกิจของประเทศตะวันตกและตะวันออกของมหาสมุทรแปซิฟิก (Trans Pacific Economic Integration) ใช้กรอบการเจรจาความตกลง Trans-Pacific

---

[77] สัดส่วนมูลค่าการค้าระหว่างประเทศไทยกับสมาชิก TPP ซึ่งมีมูลค่าสูงเป็นสัดส่วนร้อยละ 38.99 ของมูลค่าการค้าระหว่างประเทศของไทยในปี 2554 โดยในปี 2554 การค้าระหว่างประเทศไทยและประเทศสมาชิก TPP มีมูลค่ารวม 178,313 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา โดยไทยส่งออก 65,565 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 39.17 ของการส่งออกสินค้าไทยไปตลาดโลก โดยคู่ค้าสำคัญของไทยในกลุ่ม TPP ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา มาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ ออสเตรเลีย และเวียดนาม

[78] From *THE TRANS -PACIFIC STRATEGIC ECONOMIC PARTNERSHIP AHREEMENT,* by IAN F. FERGUSSOM & BRUCE VAUGHN, CONG. RESEARCH SERV., R40502, 2009.

Partnership เป็นบันไดขั้นแรกที่สำคัญเพื่อการบรรลุเป้าหมายที่ยิ่งใหญ่กว่า คือ การพัฒนาไปสู่เขตการค้าเสรีเอเชียแปซิฟิก (The Free Trade Area of the Asia-Pacific หรือ FTAAP)[79]

2.4.2.2 ลักษณะของความตกลง

โดยความตกลง TPP เป็นความตกลงเปิดเสรีทางเศรษฐกิจที่มีมาตรฐานสูงที่สุดเมื่อเทียบกับความตกลง FTA ทั้งหมดทั่วโลก ครอบคลุมหัวข้อการเจรจา 26 เรื่อง ทั้งในด้านการเปิดตลาดการค้าสินค้า การค้าบริการ การลงทุน ตลอดจนการปฏิรูป และการสร้างความสอดคล้องในกฎระเบียบทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิก เช่น ด้านนโยบายการแข่งขัน การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการเจรจาความตกลง TPP ได้กำหนดให้ทุกประเทศสมาชิกไม่ว่าจะเป็นประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนามีข้อผูกพันที่เท่าเทียมกัน โดยไม่มีข้อลดหย่อนผ่อนปรนให้กับประเทศกำลังพัฒนาแต่อย่างใด

ความตกลง TPP มีลักษณะหลักสำคัญ 5 ประการ ได้แก่ การยกเลิกภาษีนำเข้าและมาตรการกีดกันทางการค้าที่มิใช่ภาษีทั้งสินค้าและบริการ การเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาห่วงโซ่อุปทานและการผลิต การครอบคลุมถึงประเด็นที่มีความคาบเกี่ยวกัน รวมถึงความสอดคล้องด้านกฎระเบียบ การแข่งขันและการส่งเสริมธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SME การส่งเสริมการค้าและการลงทุนในสินค้าและบริการที่เป็นนวัตกรรมใหม่ และการที่จะสามารถตอบรับต่อภาวะการเปลี่ยนแปลงทางการค้าในอนาคตและเอื้ออำนวยต่อการเปิดรับประเทศสมาชิกใหม่เข้าร่วมเป็นภาคี[80]

ลักษณะสำคัญที่ทำให้ความตกลง TPP แตกต่างจากความตกลงเสรีการค้าตามความตกลงการค้าอื่นๆ นั้นก็คือลักษณะของสถาปัตยกรรมของการเจรจา เนื่องจากความตกลง TPP จะต้องบูรณาการระหว่างตัวบท ของข้อตกลงเดิมที่ประเทศสมาชิกดั้งเดิม P4 ได้มีการเจรจาไปแล้วภายใต้กรอบ TPSEP กับ ตัวบทใหม่ ที่อยู่ระหว่างการเจรจาภายใต้กรอบความตกลง TPP ซึ่งมีความครอบคลุมยิ่งกว่า ขณะเดียวกันก็จะต้องคำนึงถึงข้อตกลงทางการค้าที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศได้ให้สัตยาบันไว้ระหว่างกันและมีผลผูกผันตามกฎหมาย กล่าวคือ ความตกลง TPP จะต้องไม่

---

[79] แหล่งเดิม. (น.2-1).

[80] ส่วนบริหารงานเอเปค สำนักยุทธศาสตร์การเจรจาการค้า. (2554). *ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เอเชียแปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement : TPP)*. สืบค้น 16 กุมภาพันธ์ 2557, จาก http://www.dtn.go.th/index.php

ขัดแย้งกับความตกลง TPSEP และความตกลง FTAs ที่ประเทศสมาชิกมีอยู่ แต่ทั้งนี้ก็เกิดความเห็นที่แตกต่างกันในรูปแบบของการเจรจาดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มประเทศนิยมเจรจาทวิภาคี (Bilateral Basis) นำโดยสหรัฐอเมริกาโดยสนับสนุนการให้มีการเจรจาการเปิดตลาดแบบให้คงพันธกรณีของการเปิดตลาดของ FTA ที่สหรัฐอเมริกาได้เจรจาเสร็จเรียบร้อยแล้วเอาไว้ดังเดิม และเจรจาใหม่เฉพาะกับประเทศที่ยังไม่เคยมี FTA กับสหรัฐอเมริกา กับอีกกลุ่มหนึ่งคือกลุ่มประเทศนิยมเจรจาแบบภูมิภาคภาคี (Regional Basis)นำโดยประเทศออสเตรเลีย บรูไน และนิวซีแลนด์สนับสนุนการให้มีการเจรจาใหม่ในลักษณะให้ใช้หลักการเดียวกันกับทุกประเทศสมาชิก (As a Whole) คือ เพื่อลดปัญหา “Spaghetti Bowl Effect”[81] และจวบจนปัจจุบันประเทศสมาชิกก็ยังไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันว่าแนวทางการเจรจาใดจึงจะเหมาะสมสำหรับความตกลง TPP ได้จึงได้ดำเนินการเจรจาในรูปแบบผสม กล่าวคือประเทศสมาชิกสามารถเลือกที่จะเจรจาแบบ Bilateral Basis หรือ Regional Basis ก็ได้เรื่อยมา [82]

2.4.2.3 กระบวนการเข้าร่วม

ความตกลง TPP เปิดรับทุกประเทศที่ประสงค์จะเข้าร่วม แต่ประเทศที่จะเข้าร่วมต้องผ่านกระบวนการเจรจากับสมาชิกดั้งเดิมเป็นรายประเทศ และแสดงความมุ่งมั่นในการปฏิบัติตามข้อกำหนดของความตกลง TPP เมื่อสมาชิกดั้งเดิมเห็นชอบ จึงเข้าเป็นสมาชิกได้[83] ทั้งนี้ประเทศที่สนใจเข้าร่วมการเจรจาภายหลังจากที่ความตกลงได้มีการเจรจาสร็จสิ้นแล้ว จะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงความตกลงที่ประเทศสมาชิกเดิมเห็นชอบแล้ว ซึ่งถือเป็นข้อดึงดูดและข้อที่พึงต้องระวังแก่ประเทศที่มิได้เข้าร่วมเจรจาตั้งแต่ตอนแรกเนื่องจากหากประสงค์ที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกความตกลง TPP ในภายหลังจะไม่สามารถที่จะแก้ไขความตกลงเดิมที่ประเทศภาคีสมาชิกเดิมได้ตกลงกันไว้อยู่ก่อนแล้วได้

---

[81] เป็นการอธิบายโดยศาสตราจารย์ Jagdish Bhagwati เพื่อเปรียบเทียบผลกระทบจากการที่ประเทศต่างๆ มีข้อตกลงการค้าเสรีหลายฉบับ ซึ่งสร้างปัญหาในการบริหาร เพราะเกิดความซับซ้อนยุ่งเหยิงของข้อตกลงโดยมองว่ามีสภาพเหมือนเส้นสปาเก็ตตี้ที่พันกันในชาม, ดูเพิ่มเติมที่ พันธ์รบ ราชพงศา. (2555). *เส้นก๋วยเตี๋ยวพันกันในอาเซียน*. สืบค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2558, จาก https://www.gotoknow.org/posts/511225

[82] แหล่งเดิม. (น.1-8).

[83] กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. (2553). *ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชียแปซิฟิก Trans-Pacific Stratrgic Economic Partnership Agreement – TPP* สืบค้น 15 ตุลาคม 2556 จาก http://aspa.mfa.go.th/

2.4.2.4 มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TPP

โดยข้อบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TPP นั้น กำหนดไว้อยู่ 16 ข้อด้วยกัน แต่ในส่วนเกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นถูกกำหนดไว้ในข้อ 11 ถึงข้อที่ 16 โดยเนื้อหาสาระครอบคลุมทั้งกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหารมาตรการบังคับสิทธิทางอาญา ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน และข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในยุคดิจิทัลสารสนเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[84]

ก. กระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร

โดยในกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหารนี้ ความตกลง TPP กำหนดหัวข้อย่อยไว้หลายหัวข้อด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับค่าเสียหาย บทบาทอำนาจศาลในการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา กระบวนพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยี และการบริหารซึ่งสิทธิในข้อมูล ข้อกำหนดเกี่ยวกับภาระค่าทนายความ และค่าธรรมเนียมศาล ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญ และข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราว เป็นต้น โดยในหัวข้อเหล่านี้มีเนื้อหาสาระสำคัญดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ความตกลง TPP กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องที่เกี่ยวค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศจะต้องกำหนดไว้ในสาระสำคัญทางกฎหมายของประเทศตนไว้ดังนี้

ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิด ชดใช้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิ ดังต่อไปนี้

1.1 ค่าเสียหายอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหาย ที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้น และโดยเฉพาะในกรณีของการละเมิดสิทธิบัตร ค่าเสียหายที่จะชดใช้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้น จะต้องไม่น้อยกว่า "ค่าสิทธิที่สมเหตุสมผล" และ

1.2 โดยอย่างน้อยที่สุด ในกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียง และกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า กำไรที่ผู้ละเมิดได้รับมาเนื่องจากการกระทำละเมิดให้ถือเป็นค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับ และจำนวนดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมคำนวณกับค่าเสียหายตามข้อ 1.1

---

[84] โปรดดูในภาคผนวก ก. "COVER PAGE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS CHAPTER DRAFT – FEBRUARY 10, 2011"

กำหนดให้ค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาจากราคาของสินค้าหรือบริการที่ละเมิด อัตราราคาขายปลีก หรืออัตรามูลค่าที่แท้จริงที่เสนอโดยผู้ทรงสิทธิ

2. ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด (Statutory Damages)

กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดในกระบวนยุติธรรมทางแพ่ง อย่างน้อยที่สุดในกรณีงานของสิ่งบันทึกเสียง และงานเกี่ยวกับการแสดงซึ่งได้รับความคุ้มครองตามลิขสิทธิ์หรือสิทธิใกล้เคียง และกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า จะต้องก่อตั้งหรือจัดทำระบบที่เกี่ยวกับ "ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด" ซึ่งผู้ทรงสิทธิจะสามารถเลือกได้ โดยค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะต้องมีจำนวนที่เพียงพอต่อการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดในอนาคต และชดใช้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอต่อการถูกกระทำละเมิด ในกระบวนยุติธรรมทางแพ่งที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิ่มค่าเสียหายดังกล่าว ซึ่งจำนวนในที่นี้ให้เพิ่มถึงสามเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับ หรือที่สามารถประเมินได้

3. บทบาทอำนาจศาลในการออกคำสั่ง ยึด สินค้า วัสดุ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด

ในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า และการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งยึด สินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิด วัตถุดิบ และรวมถึงอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าให้รวมถึงพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดด้วย

4. บทบาทอำนาจศาลในการ ทำลาย หรือ จำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์

กำหนดหลักเกณฑ์การทำลาย หรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ไว้สองกรณี กล่าวคือ กรณีพบสินค้าปลอมแปลง หรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์ กับกรณีพบวัสดุ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าปลอมแปลงหรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์

4.1 กรณีพบสินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้กรณีดังกล่าวในกระบวนการยุติธรรมของประเทศภาคีให้ทำลายซึ่งสินค้านั้น เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งการกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมายไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์

4.2 กรณีของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าปลอมแปลงหรือละเมิดลิขสิทธิ์ กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งทำลาย หรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่จะต้องลดความเสี่ยงในการจะเกิดการละเมิดครั้งต่อไปให้เหลือน้อยที่สุด

5. สิทธิในข้อสนเทศ

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเกี่ยวกับการกระทำที่ผู้ละเมิดได้ครอบครอง หรือควบคุมเกี่ยวกับบุคคล หรือหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดและกระบวนการผลิต หรือการกระจายสินค้า หรือบริการ ผ่านช่องทางต่างๆ รวมถึงข้อมูลของบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด หรือช่องทางในการจำหน่ายด้วย

6. กระบวนพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยี และข้อมูลการบริหารสิทธิ

ความตกลง TPP ได้กำหนดสาระสำคัญของมาตรการบังคับสิทธิในกรณีการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยกำหนดในลักษณะให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดมาตรการดังต่อไปนี้ในกระบวนการทางแพ่ง อาทิ มาตรการชั่วคราวโดยคำสั่งศาล มาตรการที่เกี่ยวกับอำนาจศาลในการนยึดอุปกรณ์ หรือผลิตภัณฑ์ ที่น่าสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งรวมถึงการจัดการกับสิ่งของดังกล่าวด้วย ระบบค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด และกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิพึงมีสิทธิได้รับกำไรของผู้กระทำละเมิดนอกจากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้ทรงสิทธิพึงมีสิทธิได้รับอยู่แล้ว นอกจากนี้ความตกลง TPP ยังได้กำหนดบรรดาข้อยกเว้นต่างๆเกี่ยวกับการกระทำละเมิดแก่มาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิ

ประเทศสมาชิกจะต้องไม่สร้างความเสียหายจากกรณีต่างๆ ตามที่ได้กำหนดข้างต้นต่อห้องสมุดที่มิใช่กระทำในลักษณะหากำไร หอจดหมายเหตุ สถาบันการศึกษา หรือองค์กรกระจายเสียงสาธารณะซึ่งมิได้มุ่งประสงค์หากำไร โดยหน่วยงานเหล่านี้มีภาระพิสูจน์การกระทำต่างๆของตนมิได้ทราบหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำของตนอยู่ข่ายกิจกรรมต้องห้ามนั้น

7. ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญ

กำหนดให้ในกรณีที่คู่ความในกระบวนพิจารณาคดี หรือผู้รับมอบอำนาจ หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ในกระบวนการฟ้องร้องทางแพ่งบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และคู่ความฝ่ายที่ฟ้องร้องดำเนินคดี จะต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญนั้น ประเทศสมาชิกจะต้องหาทางที่จะทำให้เป็นแน่ใจว่า ค่าใช้จ่ายนั้นเป็นที่ใกล้เคียงกับคุณภาพและลักษณะของงานที่ปฏิบัติ และการกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการยับยั้งการไม่ให้ดำเนินดังกล่าวอย่างไม่มีเหตุผล

8. มาตรการชั่วคราว

ความตกลง TPP ได้กำหนดกรณีที่ศาลมีอำนาจในการดำเนินการตามคำขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวกรณีดำเนินการโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่าย ซึ่งความตกลง TPP กำหนดให้การ

ดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว โดยได้กำหนดกรอบเวลาในการดำเนินการไว้ในกรณีทั่วไปจะต้องดำเนินการภายในสิบวัน เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะร้องขอให้ผู้ร้องขอแสดงพยานหลักฐานพอสมควรที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราว เพื่อแสดงให้เป็นที่พอใจว่าสิทธิของผู้ยื่นคำขอถูกละเมิดหรือการละเมิดดังกล่าวใกล้เข้ามา และสิ่งที่ผู้ยื่นคำขอวางหลักประกันตามสมควร หรือหลักทรัพย์ที่เท่าเทียม อันเป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลย และที่จะป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวโดยมิชอบ และการเช่นว่านี้จะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการขอใช้กระบวนการเหล่านี้อย่างไม่สมเหตุผล

ข. มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

1. หลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญา

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้กระบวนการทางอาญาและการลงโทษอย่างน้อยที่สุดกรณีการกระทำโดยเจตนาในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ โดยการกระทำที่เป็นการเจตนาละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ให้รวมถึง

1.1 การกระทำที่เป็นการเจตนาละเมิดลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียงอย่างมีนัยสำคัญ (significant) โดยการนั้นเป็นการกระทำโดยมีแรงจูงใจในผลประโยชน์ทางการเงิน[85] ที่ได้รับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และ

1.2 การกระทำที่เป็นการเจตนาละเมิดสิทธิโดยมีวัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือผลประโยชน์ทางการเงินที่จะได้รับเป็นการส่วนตัว

ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติกับการกระทำโดยเจตนา ที่จะนำเข้าหรือส่งออกสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้บทลงโทษทางอาญา โดยประเทศสมาชิกอาจจะกำหนดให้การปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งออกซึ่งสินค้าดังกล่าว ผ่านมาตรการที่เกี่ยวกับการกระจายก็ได้

2. ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย

ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและบทลงโทษ แก่กรณีการกระทำที่แม้มิได้มีเจตนาละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง โดยอย่างน้อยในกรณีที่การกระทำดังกล่าวผู้ขายได้รู้ถึง

---

[85] โดยเพื่อความชัดเจนแห่งบทบัญญัติดังกล่าว “ผลประโยชน์ทางการเงิน” ให้รวมถึงผลประโยชน์ใดๆที่ได้รับ หรือคาดว่าจะได้รับด้วย

2.1 ฉลากหรือบรรจุภัณฑ์ ซึ่งสภาพหรือประเภทใดๆ ที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าติดอยู่ โดยมีลักษณะการใช้ในการที่จะทำให้สับสน ผิดหลง หรือหลอกลวง และ

2.2 ติด ซึ่งฉลากที่ผิดกฎหมาย[86] หรือปลอมนั้น ห่อหุ้ม หรือที่เพิ่มเข้ามา หรือออกแบบมาเพื่อติด ล้อมรอบ หรือกำกับ ซึ่งสิ่งบันทึกเสียง (Phonogram) สำเนางานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานวรรณกรรม สำเนางานภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือข้อความ/เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ตามที่ได้กล่าวมา และ

2.3 เอกสารปลอม หรือบรรจุภัณฑ์ สำหรับผลิตภัณฑ์ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 2.2

3. ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์

3.1 บุคคลใดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง ในงานภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น

3.2 โดยบุคคลดังกล่าวได้รู้ถึงการใช้ หรือพยายามที่จะใช้ อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียง ในการที่จะส่งผ่าน หรือทำซ้ำ ซึ่งงานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือสิ่งใดๆจากงานดังกล่าว การกระทำดังกล่าวได้กระทำในสถานที่ที่ได้จัดแสดงงานนั้น

4. การกำหนดบทลงโทษในคดีอาญา

4.1 การกำหนดบทลงโทษจำคุกรวมถึงค่าปรับเป็นเงินที่สูงพอที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดที่จะเกิดมีขึ้นในอนาคต โดยจะต้องเป็นการสอดคล้องกับนโยบายที่ออกมาเพื่อที่จะลดแรงจูงใจทางการเงินของผู้กระทำละเมิด

---

[86] เพื่อประโยชน์แห่งการดังกล่าว "ฉลากที่ผิดกฎหมาย" หมายถึง คำรับรองว่าเป็นของจริง เอกสารอนุญาตสิทธิ บัตรที่แสดงว่าจดทะเบียนแล้ว หรือติดฉลากซึ่งคล้ายกันนี้

1. ซึ่งฉลากดังกล่าว เป็นสิ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สำหรับยืนยัน สิ่งบันทึกเสียง สำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานวรรณกรรม สำเนาภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่นใด หรือเอกสารหรือบรรจุภัณฑ์ ที่ใช้กับสิ่งบันทึกเสียงหรือสำเนางาน เพื่อไม่ให้มีการลอกเลียนหรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์; และ

2. การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่

ก. เผยแพร่ หรือจะเผยแพร่ ซึ่งฉลากที่มีไว้ติดเฉพาะแต่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีลักษณะไม่สัมพันธ์กับสิ่งบันทึกเสียง หรือสำเนางาน; หรือ

ข. ในการที่จะแสดงความสัมพันธ์กับผลิตภัณฑ์ว่าเป็นของจริงหรือเอกสารอนุญาตสิทธิ รู้ซึ่งกระทำที่เป็นการเกินกว่าจำนวนคำสั่งที่ได้รับจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แก่สำเนางาน หรือจากที่ได้รับอนุญาตสิทธิ เว้นแต่ การรับรอง หรือเอกสารดังกล่าว จะเป็นการใช้แต่เพียงลำพังโดยเจ้าของลิขสิทธิ์เอง เพื่อที่จะใช้ตรวจสอบหรือติดตามการกระจายสินค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ และมิได้มีจุดประสงค์ที่จะใช้พิสูจน์ซึ่งสำเนางานหรือสิ่งบันทึกเสียงนั้นว่ามิได้เป็นงานละเมิด

4.2 กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนด นโยบาย หรือแนวทางการปฏิบัติที่จะเป็นการส่งเสริมเจ้าหน้าที่ศาล โดยในการกำหนดบทลงโทษในระดับที่เหมาะสม เพียงพอที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดในอนาคต และการกำหนดเงื่อนไขโทษจำคุกในคดีส่วนอาญาในกรณีการละเมิดที่มีลักษณะเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อประโยชน์ทางการเงินเป็นการส่วนตัว

5. อำนาจศาลในการยึด หรืออายัดสิ่งของที่ทำขึ้น หรือใช้ในการกระทำผิด

กำหนดให้สิ่งของดังต่อไปนี้เป็นสิ่งที่ศาลมีอำนาจยึดหรืออายัดได้ อาทิ สินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ วัสดุ และอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย โดยมูลค่าต้องสอดคล้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย พยานเอกสารใดๆซึ่งเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น โดยอำนาจในการยึดหรืออายัดซึ่งทรัพย์สินที่ได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย อย่างน้อยที่สุดจะต้องกำหนดในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยมูลค่าต้องสอดคล้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

6. อำนาจศาลในการสั่งทำลาย เว้นแต่มีการกำหนดยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษ

โดยศาลมีอำนาจในการที่จะดำเนินการสั่งทำลายได้ เว้นแต่มีการกำหนดยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษนั้น กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

6.1 สินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ และสิ่งของใดๆที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมประกอบอยู่ และ

6.2 วัสดุ หรืออุปกรณ์ ที่ใช้ในการสร้างสินค้าปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์

โดยประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้การริบหรือการทำลาย ตามที่กล่าวมานี้จะต้องเกิดขึ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนใดๆแก่จำเลย

7. การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ (ex officio)

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศภาคีอาจจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการทางกฎหมายได้ด้วยตัวเองในความรับผิดทางอาญาที่ได้กำหนดนี้ นอกเหนือไปจากการดำเนินการตามข้อร้องเรียนของภาคเอกชน หรือผู้ทรงสิทธิ

ค. ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน

1. การขอระงับการปล่อยสินค้า

1.1 เงื่อนไขแห่งคำขอ

(1) จัดหาพยานหลักฐานที่เป็นที่พอใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่า ตามกฎหมายของประเทศผู้นำเข้ามีพยานหลักฐานเบื้องต้นว่ามีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิ และผู้ทรงสิทธิต้องให้คำบรรยายลักษณะสินค้าที่มีรายละเอียดเพียงพอที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถจำแนกสินค้าดังกล่าวได้โดยง่าย

(2) การขอให้วางหลักทรัพย์หรือหลักประกันโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองจำเลยและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวโดยมิชอบ ประเทศสมาชิกอาจจะกำหนดให้การวางหลักประกัน อาจอยู่ภายใต้รูปแบบความผูกมัดแบบมีเงื่อนไขกับ ผู้นำเข้า หรือเจ้าของสินค้าที่ได้รับผลกระทบ จากความเสียหาย หรือสูญหาย ที่เกิดจาการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจการระงับสินค้าที่เกี่ยวข้องว่าสินค้าดังกล่าวมิใช่สินค้าที่เป็นสินค้าละเมิด

1.2 ขอบเขตแห่งคำขอ

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้คำขอระงับสินค้าที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ต้องนำไปใช้กับทุกจุดซึ่งเป็นทางเข้าสู่อาณาจักรของตน และให้มีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับจากวันที่มีคำขอ หรือมีกำหนดไม่น้อยกว่าระยะเวลาซึ่งสินค้านั้นถูกคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้านั้นได้รับการจดทะเบียน แล้วแต่ว่าระยะเวลาใดมาถึงก่อน

2. อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร

2.1 อำนาจในการขอวางหลักประกันตามพอสมควร หรือหลักทรัพย์ที่เท่าเทียม

ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ มีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิที่ดำเนินการขอระงับสินค้าปลอม หรือที่อาจทำให้สับสนในตัวเครื่องหมายการค้า หรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์วางหลักประกันตามสมควร หรือหลักทรัพย์ที่เท่าเทียมกัน ที่เป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลย และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และที่จะป้องกันมิให้มีการใช้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปอย่างมิชอบ ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ การวางทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันเช่นว่านั้นจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการใช้กระบวนการเหล่านี้อย่างไม่มีเหตุผล โดยประเทศสมาชิกอาจจะกำหนดให้การวางหลักประกัน อาจอยู่ภายใต้รูปแบบความผูกมัดแบบมีเงื่อนไขที่เกิดจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการระงับสินค้าที่เกี่ยวข้องว่า สินค้าดังกล่าวมิใช่สินค้าละเมิด

2.2 อำนาจในการดำเนินการด้วยอำนาจหน้าที่ (Ex Officio)

ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ อาจเริ่มมาตรการทางชายแดนด้วยตนเอง ที่เกี่ยวกับสินค้าที่นำเข้า หรือส่งออก หรือสินค้าในระหว่างการขนส่ง[87] หรือสินค้าใน

---

[87] โดยที่ความตกลง TPP ได้กำหนดนิยามของคำว่า “สินค้าในระหว่างการขนส่ง” ให้มีความหมายว่า สินค้าที่อยู่ภายใต้การขนส่งทางศุลกากร (Custom transit) และสินค้าในระหว่างขนส่ง (Transshipped) ซึ่งมีความหมายตามที่ได้กำหนดใน International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures หรือ Kyoto Convention โดยใน Kyoto Convention ได้กำหนดความหมายของคำว่า “การขนส่งทาง

เขตปลอดภาษี ซึ่งสินค้าที่ปลอม หรือที่จะทำให้สับสนหลงผิดในเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์

2.3 อำนาจในการสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่ละเมิด

ความตกลง TPP กำหนดในลักษณะที่ประเทศสมาชิกะต้องกำหนดให้สินค้าที่ถูกกำหนดว่าเป็นสินค้าที่ปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องถูกทำลาย เว้นแต่กำหนดยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษ อีกทั้งความตกลง TPP ยังกำหนดเพิ่มเติมอีก ในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า การกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่ไว้โดยผิดกฎหมายจะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการส่งออกซึ่งสินค้าที่ละเมิดปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์ หรืออนุญาตให้สินค้านั้นเข้าสู่พิธีการศุลกากรอื่น เว้นแต่กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ

2.4 หน้าที่ในการแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบถึงการยึดอายัด

เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ยึดสินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ยึดสินค้านั้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้ส่งออก ผู้รับ หรือผู้นำเข้า รายละเอียดเกี่ยวกับตัวสินค้า ปริมาณสินค้า และถ้าทราบถึงประเทศแหล่งกำเนิดตัวสินค้านั้นก็จะต้องแจ้งให้ทราบด้วย

3. กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องรับเอาหรือสร้างกระบวนการการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจภายในยะเวลาอันสมควรหลังจากที่ได้มีการดำเนินกระบวนการเริ่มต้นของผู้ทรงสิทธิต่อการขอรับการปล่อยสินค้าซึ่งสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานอกเหนือจากกรณีสินค้าปลอม หรือสงสัยว่าจะเป็นสินค้าที่ทำให้สับสนหลงผิดในตัวเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์

4. กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีกระบวนการทางบริหารสำหรับกรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยประเทศสมาชิกจะต้องให้กระบวนการทางบริหารดังกล่าวมีอำนาจในการกำหนดบทลงโทษทางบริหารสำหรับกรณีที่กำหนดว่าเป็นสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

5. กำหนดเพิ่มเติมถึงเรื่องค่าธรรมเนียมคำขอ ค่าเก็บรักษาสินค้า หรือค่าทำลายนั้นให้ประเมินจากมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยการกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่กำหนดให้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้เป็นอุปสรรคในการดำเนินมาตรการดังกล่าวอย่างไม่สมควร

ศุลกากร หมายความว่า ภายใต้กระบวนการทางศุลกากรสินค้าที่ขนส่งภายใต้การควบคุมทางศุลกากรจากสำนักงานศุลการที่หนึ่งไปยังที่อื่น ตาม Annex E.1, definition (a)

6. กรณีการนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดยกเว้นการใช้บทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดนข้างต้น ในกรณีที่สินค้ามีปริมาณน้อย และไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ที่ได้บรรจุอยู่ในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทาง

ง. ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในยุคดิจิทัลสารสนเทศ

1. หลักการทั่วไป

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องทำให้เป็นที่มั่นใจในกระบวนการบังคับสิทธิทั้งทางแพ่ง และทางอาญา ดังที่ได้กำหนดขอบเขตไว้ในส่วนนี้ไว้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง ซึ่งได้กระทำในพื้นที่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิด และการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการยับยั้งมิให้มีการละเมิดอีกต่อไป

2. การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องไม่ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือเนื้อหางานอย่างอื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงอย่างละเมิด

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีกฎหมาย คำสั่ง พระราชบัญญัติ นโยบาย แผนปฏิบัติหรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งของผู้บริหารที่เหมาะสม ในการจัดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องไม่ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเนื้อหางานอย่างอื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงอย่างละเมิด และจะต้องใช้เฉพาะโปรแกรมคอมพิวเตอร์และเนื้อหางานอย่างอื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง อย่างถูกกฎหมายภายใต้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเท่านั้น โดยมาตรการนี้จะถูกกำหนดภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการได้มาและการจัดการซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเนื้อหางานอย่างอื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงซึ่งใช้โดยรัฐ

3. มาตรการบังคับสิทธิในยุคดิจิทัลสารสนเทศ

เพื่อให้การบังคับสิทธิในยุคดิจิทัลสารสนเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อการกระทำใดๆที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ความตกลง TPP ครอบคลุมถึงการบังคับสิทธิให้รวมถึงการเยียวยาในการที่จะขัดขวางการกระทำละเมิดด้วยความรวดเร็ว และการเยียวยาทั้งทางแพ่งและทางอาญาจะต้องเป็นการยับยั้งการกระทำละเมิดให้มีมากขึ้นด้วย ซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องมีแผนการดำเนินการที่เป็นการสอดคล้องกับที่ความตกลง TPP ได้กำหนด โดยกำหนดไว้สองประการ ประการแรกคือมีกฎหมายที่จะเป็นตัวกระตุ้นผู้ให้บริการในการให้ความร่วมมือกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะยับยั้งการเก็บข้อมูลไว้โดยไม่มีสิทธิ และการส่งผ่านงานซึ่งมีเนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์ ประการที่สองกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดที่เกี่ยวกับขอบเขตการเยียวยาในการละเมิด

ลิขสิทธิ์ที่จะต้องไม่เป็นการควบคุม ชักนำ หรือกำกับ ซึ่งการเหล่านั้นเกิดขึ้นในระบบ หรือเครือข่าย หรือเครือข่ายปฏิบัติการ

3.1 มาตรการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์

โดยมาตรการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ มีขอบเขตที่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่จะกระทำต่อผู้ให้บริการออนไลน์ตามที่ได้กำหนดกรณีดังต่อไปนี้

(1) การให้บริการส่งผ่านข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการ (Transmission) การให้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างอุปกรณ์เครือข่ายต่างๆที่ทำงานในระดับเครือข่าย (Routing) หรือการให้บริหารเชื่อมต่อ (Connections) ซึ่งเนื้อหาโดยไม่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหา หรือการให้บริการเป็นสื่อกลาง (Intermediate) และสถานที่เก็บข้อมูลชั่วคราว (Transient Storage) ซึ่งเนื้อหาตามลักษณะที่กล่าวมานี้

(2) การให้บริการเก็บข้อมูล (Caching) ผ่านกระบวนการที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ

(3) การให้บริการเก็บข้อมูลซึ่งเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการได้เลือกสรรซึ่งข้อมูลนั้นได้อาศัยอยู่ในระบบ หรือเครือข่าย ที่ถูกควบคุม หรือปฏิบัติการ โดยหรือสำหรับผู้ให้บริการ และ

(4) การให้บริการที่มีลักษณะแห่งการกระทำเป็นการอ้างอิง หรือเชื่อมโยงผู้ใช้บริการสู่การสื่อสารออนไลน์ โดยผู้ให้บริการเชื่อมโยงผู้ใช้สู่การสื่อสารออนไลน์ และให้รวมถึงการเชื่อมโยงหลายมิติ และการรวบรวมข้อมูลในระบบปฏิบัติการ

3.2 เงื่อนไขการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์

โดยการจำกัดความรับผิดนี้จะต้องนำมาใช้เฉพาะผู้ให้บริการ โดยจะต้องไม่เป็นการชักนำเส้นทางการส่งผ่านซึ่งเนื้อหา และจะต้องไม่เป็นการเลือกตัวเนื้อหา หรือตัวผู้รับ (เว้นแต่ในขอบเขตของลักษณะการให้บริการประเภทการอ้างอิง หรือเชื่อมโยงผู้ใช้บริการนั้น จะต้องเป็นกรณีการเลือกที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้)

ในส่วนข้อบังคับที่ออกโดยผู้ให้บริการต่างๆตามที่ได้กำหนดไว้สี่ประเภท นั้นจะต้องพิจารณาแยกข้อบังคับสำหรับการจำกัดความรับผิดในแต่ละกรณีออกจากกัน โดยเพื่อให้สอดคล้องซึ่งเงื่อนไขสำหรับข้อบังคับต่างๆความตกลง TPP จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆไว้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การจำกัดความรับผิดกรณีการเก็บข้อมูล (Caching) ผ่านกระบวนการทำซ้ำที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ

1. การอนุญาตให้เข้าถึงสถานที่เก็บข้อมูลในอดีตของผู้ให้บริการ ในระบบ หรือเครือข่าย จะต้องมีเงื่อนไขสำหรับผู้ใช้บริการในการเข้าถึงข้อมูล

2. จะต้องปฏิบัติตามกฎที่ว่าด้วย การแสดงใหม่อีกครั้ง (Refreshing) การโอนถ่ายข้อมูลซ้ำ (Reloading) หรือการปรับปรุง (Updating) ของสถานที่เก็บข้อมูล เมื่อบุคคลระบุที่จะใช้เนื้อหาข้อมูลใดเป็นการออนไลน์ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับข้อตกลงว่าด้วยการยอมรับในมาตรฐานในการส่งข้อมูลทางอุตสาหกรรม[88] สำหรับระบบ หรือเครือข่ายใด ซึ่งบุคคลนั้นต้องการที่จะใช้ข้อมูล

3. จะต้องไม่ก้าวก่ายเทคโนโลยีที่เป็นการสอดคล้องกับมาตรฐานทางอุตสาหกรรม ซึ่งประเทศสมาชิกได้รับเอามาใช้กับสถานที่ต้นกำเนิด (originating site) ซึ่งได้รับข้อมูลที่เกี่ยวกับการใช้เนื้อหาใด และจะต้องไม่แก้ไขเนื้อหาในการส่งผ่านข้อมูลของผู้ใช้บริการภายหลัง และ

4. การลบ หรือการปิดกั้น การเข้าถึงตามที่ได้รับคำร้องว่ามีการละเมิดจะต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ในสถานที่เก็บข้อมูลนั้นจะต้องทำการลบข้อมูล หรือปิดกั้นการเข้าถึง ณ สถานที่ต้นกำเนิด

(2) การจำกัดความรับผิดกรณีการเก็บข้อมูลซึ่งเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการได้เลือกสรรซึ่งข้อมูลนั้นได้อาศัยอยู่ในระบบ หรือเครือข่าย ที่ถูกควบคุม หรือปฏิบัติการ โดยหรือสำหรับผู้ให้บริการ และการอ้างอิง หรือเชื่อมโยงผู้ใช้บริการสู่การสื่อสารออนไลน์ โดยผู้ให้บริการเชื่อมโยงผู้ใช้สู่การสื่อสารออนไลน์ และให้รวมถึงการเชื่อมโยงหลายมิติ และการรวบรวมข้อมูลในระบบปฏิบัติการ

1. จะต้องไม่รับผลประโยชน์ทางการเงินที่ได้จากกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการละเมิดในลักษณะพฤติการณ์ที่มีสิทธิ และมีความสามารถในการควบคุมกิจกรรมดังกล่าว

2. การลบ หรือการปิดกั้น การเข้าถึงซึ่งข้อมูลที่อาศัยอยู่ในระบบ หรือเครือข่ายที่ทราบว่ามีการละเมิดเกิดขึ้น หรือที่ได้รับมาจากข้อเท็จจริง หรือตามพฤติการณ์การละเมิดที่ปรากฏอย่างชัดเจนจะต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เช่น ผ่านการแจ้งเตือนการละเมิดที่มีประสิทธิภาพที่เป็นการสอดคล้องกับข้อ 4. และ

3. กำหนดให้ระบุตัวแทนผู้รับข้อแจ้งเตือนไว้เป็นที่รับรู้สาธารณะ

4. สำหรับวัตถุประสงค์ของหนังสือบอกกล่าว และการปิดตัวของกระบวนการตามกรณีข้างต้นความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องสร้างมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับคำร้องที่อ้างว่ามีการละเมิด และคำโต้แย้งโดยผู้มีข้อมูลซึ่งถูกลบหรือปิดกั้นกรณีอันเนื่องมาจากความผิดพลาด หรือมีการระบุเนื้อหาที่ไม่ถูกต้อง นอกจากนี้ประเทศ

---

[88] "A generally accepted industry standard data communications protocol"

สมาชิกจะต้องจัดให้มีการเยียวยาทางการเงินแก่บุคคลใดที่ทำให้ทราบถึงเนื้อหาที่มีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จในคำร้องหรือคำโต้แย้ง ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นเหตุให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ให้บริการอาศัยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้น

3.3 การบรรเทาการดำเนินการของผู้ให้บริการออนไลน์โดยศาล

ถ้าผู้ให้บริการออนไลน์ประเภทให้บริการการเก็บข้อมูล (caching) ผ่านกระบวนการทำซ้ำที่เป็นไปโดยอัตโนมัติมีคุณสมบัติในการที่จะได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่กำหนด คำสั่งศาลในการที่จะบรรเทาการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ จะต้องมีขอบเขตเป็นการยกเลิกต่อบัญชีผู้ใช้โดยเฉพาะเจาะจง หรือปิดกั้นด้วยขั้นตอนที่สมเหตุสมผลต่อบัญชีผู้ใช้ที่มิได้มีที่ตั้งอยู่ในประเทศ ถ้าผู้ให้บริการออนไลน์มีคุณสมบัติในการที่จะได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่กำหนด คำสั่งศาลในการที่จะบรรเทาการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการจะต้องมีขอบเขตในกระบวนการในการเอาออกหรือลบ ซึ่งเนื้อหาที่เป็นการละเมิดต่อบัญชีผู้ใช้โดยเฉพาะเจาะจง และในการเยียวยาอื่นใดศาลจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นโดยพิจารณาถึงการที่จะต้องเป็นภาระแก่ผู้ให้บริการน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับความมีประสิทธิภาพของคำสั่งดั่งกล่าว ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้การเยียวยาดังกล่าวจะต้องออกโดยคำนึงถึงภาระที่จะตกอยู่แก่ผู้ให้บริการและผลกระทบที่เจ้าของลิขสิทธิ์พึงได้รับ ความเป็นไปได้ทางเทคนิค และความมีประสิทธิภาพต่อการเยียวยาและการที่จะมีภาระอย่างน้อยที่สุด ความมีประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีความเป็นไปได้ ข้อยกเว้นคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นแน่ใจว่าจะสามารถรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน หรือคำสั่งอื่นใดที่ไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินการระบบสื่อสารของผู้ให้บริการ ประเทศสมาชิกจะกำหนดการบรรเทานั้นเฉพาะแต่กรณีที่ผู้ให้บริการได้รับคำสั่งจากศาลที่กล่าวไว้ในวรรคนี้ และเป็นกรณีที่ปรากฏก่อนศาลมีอำนาจพิจารณา

3.4 การกำหนดข้อยกเว้นการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์

ความตกลง TPP กำหนดกรณีถ้าผู้ให้บริการลบ หรือปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาด้วยความสุจริตบนพื้นฐานของคำขอ หรือลักษณะการละเมิดมีความชัดเจน ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ผู้ให้บริการได้รับการยกเว้นความผิดที่เกิดจากการกระทำตามคำร้องนั้น หากว่าในกรณีที่เนื้อหานั้นได้อาศัยอยู่ในระบบหรือเครือข่าย จะต้องใช้ขั้นตอนที่เหมาะสมอย่างทันถ่วงที ในอันที่จะแจ้งให้บุคคลที่มีเนื้อหาดังกล่าวอยู่ในระบบหรือเครือข่ายนั้น ถ้าบุคคลใดยื่นคำโต้แย้ง และอยู่ในอำนาจศาลที่พิจารณาคดีละเมิดนั้น ในการที่จะฟื้นฟูงานออนไลน์ใด เว้นแต่บุคคลที่ได้ยื่นคำร้องเดิมจะไม่ได้ร้องขอต่อศาลที่ออกคำสั่งผ่อนคลายนั้นในเวลาอันสมควร

3.5 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถได้รับข้อมูลของผู้กระทำละเมิดที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการด้วยความรวดเร็ว

ประเทศสมาชิกจะต้องสร้างกระบวนการทางการบริหารหรือทางศาล ในการที่จะให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถยื่นคำร้องว่ามีกรณีละเมิดเกิดขึ้นอันจะได้รับข้อมูลของผู้กระทำละเมิดที่อยู่ในความรอบครองของผู้ให้บริการได้ด้วยความรวดเร็ว

3.6 กำหนดนิยามของ "ผู้ให้บริการออนไลน์" ตามแต่ละประเภท

เพื่อประโยชน์สำหรับขอบเขตการปฏิบัติงานในอันที่จะจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการในการอนุญาตให้เข้าถึงสถานที่เก็บข้อมูลในอดีตของผู้ให้บริการในระบบหรือเครือข่ายที่จะต้องมีเงื่อนไขสำหรับผู้ใช้บริการในการเข้าถึงข้อมูล ผู้ให้บริการดังกล่าวหมายความว่าการให้บริการส่งผ่านข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการ (Transmission) การให้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างอุปกรณ์เครือข่ายต่างๆที่ทำงานในระดับเครือข่าย (Routing) หรือการให้บริการเชื่อมต่อสำหรับการสื่อสารในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาระหว่าง/หรือในจุดที่ได้กำหนดไว้โดยเนื้อหาของผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้เลือก และเพื่อประโยชน์สำหรับขอบเขตการปฏิบัติงานในอันที่จะจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการในลักษณะเป็นการเก็บข้อมูล (Caching) ผ่านกระบวนการที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ การเก็บข้อมูลซึ่งเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการได้เลือกสรรซึ่งข้อมูลนั้นได้อาศัยอยู่ในระบบ/หรือเครือข่ายที่ถูกควบคุม หรือปฏิบัติการ โดยหรือสำหรับผู้ให้บริการ และการอ้างอิง หรือเชื่อมโยงผู้ใช้บริการสู่การสื่อสารออนไลน์โดยผู้ให้บริการเชื่อมโยงผู้ใช้สู่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และให้รวมถึงการเชื่อมโยงหลายมิติ และการรวบรวมข้อมูลในระบบปฏิบัติการ ผู้ให้บริการดังกล่าว หมายความว่าผู้ให้บริการหรือปฏิบัติการในการอำนวยความสะดวกซึ่งการบริการออนไลน์ หรือการเข้าถึงซึ่งเครือข่าย

3.7 หนังสือบอกกล่าวและหนังสือโต้แย้งสิทธิ

นอกเหนือจากนี้ความตกลง TPP ยังกำหนดเนื้อหาของหนังสือบอกกล่าวของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิที่ส่งถึงตัวแทนของผู้ให้บริการออนไลน์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรวมถึงหนังสือโต้แย้งของบรรดาสมาชิกของผู้ให้บริการที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการลบหรือปิดกั้นซึ่งเป็นไปโดยผิดพลาดหรือผิดหลงของผู้ให้บริการออนไลน์ด้วย[89]

---

[89] โปรดดูเพิ่มเติมในภาคผนวก ก. "COVER PAGE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS CHAPTER DRAFT – FEBRUARY 10, 2011" หัวข้อ Side Letter

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ของต่างประเทศ และประเทศไทย

มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือว่ามีความสำคัญอย่างหนึ่งในระบบทรัพย์สินทางปัญญา การที่ผู้ทรงสิทธิจะใช้สิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นเครื่องมือหนึ่งที่สำคัญต่อผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว โดยที่ผู้ทรงสิทธิสามารถดำเนินมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้หลายวิธีด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งในการเรียกร้องค่าเสียหาย หรือขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้จำเลยหยุดกระทำละเมิด การขอให้ศาลมีคำสั่งในกระบวนการทางแพ่งยึดสิ่งของที่กระทำขึ้นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และมีคำสั่งจัดการซึ่งสิ่งเหล่านั้นในลักษณะเป็นการป้องปรามการละเมิดที่จะเกิดมีขึ้นในอนาคต มาตรการบังคับสิทธิทางอาญาในการจับกุมผู้กระทำความผิดให้ต้องได้รับโทษทางอาญา มาตรการทางศุลกากรในการกักสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิ หรือมาตรการพิเศษที่เกี่ยวการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ในกรณีที่ได้มีการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาบนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ผู้ให้บริการออนไลน์มีความรับผิดชอบในพื้นที่ดังกล่าว เป็นต้น ดังนี้นอกจากที่จะได้ทำความเข้าใจถึงมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้กำหนดในความตกลงระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นความตกลง TRIPs และความตกลง TPP แล้ว เราควรที่จะต้องทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่างๆอีกด้วย เพื่อที่จะได้ทราบถึงรูปแบบของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ โดยผู้วิจัยจะทำการศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายในบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศ

3.1.1 สหรัฐอเมริกา

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ผ่านกระบวนการบังคับสิทธิไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางแพ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิด มาตรการทางอาญาสำหรับการป้องปรามการกระทำละเมิด มาตรการทางศุลกากรเพื่อป้องกันการนำเข้ามาหรือส่งออกไปซึ่งผลิตภัณฑ์ที่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งมาตรการพิเศษสำหรับการบังคับสิทธิในยุคดิจิทัลสารสนเทศ เป็นต้น

3.1.1.1 การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิ

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกากำหนดกรณีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิไม่ว่าจะเป็นกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า โดยกำหนดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิตามลักษณะสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท ดังต่อไปนี้

(1) ลิขสิทธิ์

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ในการทำซ้ำในรูปของสำเนาหรือโสตทัศนวัสดุ การตระเตรียมงานสืบเนื่องบนพื้นฐานจากงานที่มีอยู่เดิม การแจกจ่ายสำเนาหรือโสตวัสดุต่อสาธารณะ โดยการขายหรือการโอนความเป็นเจ้าของโดยวิธีอื่น หรือโดยการให้เช่าให้ยืม การกระทำการแสดงในที่สาธารณะ ในกรณีของงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานรำ งานแสดงโดยวิธีใบ้ งานภาพยนตร์ และงานทัศนวัสดุอื่นๆ งานภาพ งานกราฟิก งานประติมากรรม รวมทั้ง งานภาพถ่ายของงานภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่นๆ การกระทำการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ในที่สาธารณะ ในกรณีของสิ่งบันทึกเสียงโดยใช้การส่งสัญญาณเสียงระบบดิจิทัล[90] บุคคลใดฝ่าฝืนสิทธิผูกขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือนำเข้ามาซึ่งสำเนางานหรือโสตวัสดุเข้ามาในสหรัฐอเมริกา บุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง[91]

นอกจากนี้ในรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้นยังกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บรรดากรณีมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิอีกด้วย โดยในกรณีมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นได้กำหนดให้การกระทำที่ถือเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีได้แก่ การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงอย่างมีประสิทธิภาพ การผลิตจำหน่าย และจัดหาเครื่องมือหรือบริการที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่

---

[90] โปรดดู 17 U.S.Code § 106 Exclusive rights in copyrighted works.

[91] โปรดดู 17 U.S.Code § 501 Infringement of copyright.

ควบคุมการเข้าถึงที่มีประสิทธิภาพ และการผลิต จำหน่าย และจัดหาเครื่องมือหรือบริการที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควมคุมการทำซ้ำ[92] ส่วนในกรณีข้อมูลการบริหารสิทธิกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิโดยกำหนดออกเป็นสองลักษณะคือ การกระทำที่เป็นการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นจะเป็นการจูงใจให้เกิด ทำให้สะดวก หรือเป็นการปกปิดการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กับอีกลักษณะหนึ่งคือการนำเข้ามาซึ่งสำเนางานที่มีข้อมูลการบริหารสิทธิซึ่งตนได้รู้ว่าข้อมูลการบริหารนั้นได้มีการลบหรือดัดแปลงดังกล่าว[93]

(2) เครื่องหมายการค้า

ระบบเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการใช้ (First to use system) กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้สิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้เครื่องหมายการค้าและไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน[94] ดังนั้นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงแยกออกเป็นสองกรณี คือ กรณีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน กับกรณีเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียน[95]

ก. กรณีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน

โดยการกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนคือ การใช้โดยการทำซ้ำ ปลอมแปลง ลอกเลียนหรือเลียนสีเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในการทางการค้าเกี่ยวกับการขาย เสนอขาย การจำหน่าย หรือการโฆษณาสินค้าหรือบริการใด โดยที่การใช้นั้น น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวง หรือการทำซ้ำ ปลอมแปลง หรือเลียนเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนและใช้การทำซ้ำ ปลอมแปลง ลอกเลียน นั้นกับฉลาก ป้าย สิ่งพิมพ์ หีบห่อ บรรจุภัณฑ์ หรือสื่อโฆษณาที่มุ่งหมายจะใช้ในทางการค้าที่เกี่ยวกับการขาย เสนอขาย การจำหน่าย หรือสื่อโฆษณาซึ่งสินค้าหรือบริการใด โดยการใช้นั้นน่าจะก่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดหรือน่าจะเป็นการลวง

ข. กรณีเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียน

การกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียน ได้แก่ การใช้คำ ข้อความ ชื่อ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย หรือสิ่งประดิษฐ์ หรืออย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมานี้รวมกัน

---

[92] โปรดดู 17 U.S.Code § 1201 Circumvention of copyright protection systems.

[93] โปรดดู 17 U.S.Code § 1202 Integrity of copyright management information.

[94] From *Industrial Property Rights Standard Textbook* (pp.45), by Patent Office, Japan Institute of Invention and Innovation.

[95] จาก *การนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า* (น.33), โดย บรรเทิง สุธรรมพร, 2544, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

หรือแสดงแหล่งกำเนิดของสินค้าที่เป็นเท็จ หรือคำบรรยายหรือการแสดงข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง หรือสับสนหลงผิดกับสินค้าหรือบริการหรือบรรจุภัณฑ์สำหรับสินค้าในทางการค้าซึ่งน่าจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวงให้เข้าใจว่าผู้นั้นมีความเกี่ยวพันหรือเกี่ยวเนื่องกันในทางใดทางหนึ่งกับบุคคลอื่น เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด การให้ความช่วยเหลือ หรือการให้ความเห็นชอบในด้านสินค้า บริการ หรือกิจการค้าของบุคคลนั้น หรือแสดงออกโดยการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ในทางการค้าถึงคุณลักษณะ คุณภาพ หรือแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ในสินค้า บริการ หรือกิจการค้าของบุคคลนั้น หรือบุคคลอื่นใดที่เป็นเท็จ[96]

(3) สิทธิบัตร

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับสิทธิบัตรนั้นกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในสิทธิบัตรไว้ โดยกำหนดให้กรณีที่บุคคลใดกระทำการในการผลิต ใช้ ขาย หรือเสนอขายการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดโดยตรง กรณีที่บุคคลใดกระทำการยุยงส่งเสริมให้บุคคลอื่นกระทำการผลิต ใช้ ขาย หรือเสนอขายการประดิษฐ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร บุคคลนั้นต้องรับผิดในการจูงใจให้กระทำละเมิดในฐานะเป็นผู้สนับสนุนในส่วนกรณีบุคคลใดจำหน่ายหรือจัดหาวัตถุที่ไม่เหมาะสมต่อการใช้ในทางอื่นยกเว้นการใช้เพื่อการกระทำละเมิด โดยรู้ว่าวัตถุดังกล่าวจะใช้เพื่อมีส่วนเกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรซึ่งอาจมีความผิดในฐานเป็นผู้มีส่วนร่วมกระทำละเมิด[97]

3.1.1.2 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

เมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่ดำเนินมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งรวมถึงการดำเนินมาตรการเพื่อจัดการแก่สินค้า วัสดุ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำละเมิดมิให้สามารถนำออกสร้างความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิในช่องพาณิชย์ได้อีก

(1) การเรียกร้องค่าเสียหาย

ในสหรัฐอเมริกาการดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายในกรณีลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า ผู้ทรงสิทธิสามารถเลือกที่จะรับค่าเสียหายที่แท้จริงและกำไรที่เกิดจากการกระทำละเมิด หรือค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดก็ได้ หรือในกรณีสิทธิบัตรหากผู้ทรงสิทธิไม่สามารถพิสูจน์ค่าเสียหายที่แท้จริงได้ ศาลจะต้องกำหนดให้ค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับจะต้องไม่น้อยกว่าค่าสิทธิที่สมเหตุสมผล ซึ่งบรรดาค่าเสียหายดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

[96] โปรดดู 15 U.S.Code § 1125 False designations of origin, false descriptions, and dilution forbidden.

[97] โปรดดู 35 U.S.Code § 271 Infringement of patent.

ก. ลิขสิทธิ์

ผู้ทรงสิทธิสามารถเลือกให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่แท้จริง และค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการกระทำละเมิด หรือเลือกให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย[98]

การคำนวณค่าเสียหายนั้น หากเป็นค่าเสียหายที่แท้จริงอาจเปรียบเทียบจากต้นทุน มูลค่าทางการตลาด รายได้ที่คาดว่าจะได้รับ และจำนวนสินค้าที่ขายได้ ซึ่งในบางครั้งศาลอาจใช้กำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาค่าเสียหายของผู้ทรงสิทธิ[99] ในส่วนของการคำนวณกำไรที่ได้จากการละเมิดนั้น ได้กำหนดไว้โดยการนำหลักภาระพิสูจน์มาใช้ กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่า ผู้กระทำละเมิดได้รับรายได้ขั้นต่ำเพียงใด ส่วนผู้กระทำละเมิดจะเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบหักล้างในส่วนของค่าใช้จ่ายและกำไรในส่วนที่จากกรณีอื่นนอกเหนือจากการกระทำละเมิด โดยเจ้าของลิขสิทธ์มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับอันเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดและกำไรใดๆที่ผู้ละเมิดได้รับเป็นอันเนื่องมาจากการละเมิด และกำไรเหล่านั้นจะต้องไม่รวมอยู่ในการคำนวณค่าเสียหายที่แท้จริงโดยในการกำหนดกำไรของผู้กระทำละเมิดนี้เจ้าของลิขสิทธิ์มีภาระพิสูจน์เฉพาะแต่เพียงรายได้จากการขายของผู้กระทำละเมิด และผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่เสียไปจากการได้กำไรนั้น และกำไรในส่วนอื่นที่ได้รับมาจากเหตุอื่นซึ่งมิใช่จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย (Statutory Damages) ผู้ทรงสิทธิจะต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์ไว้ก่อนที่มีการกระทำละเมิดด้วย หากผู้ทรงสิทธิไม่ได้จดทะเบียนลิขสิทธิ์ไว้ ผู้ทรงสิทธิย่อมเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่แท้จริงได้เท่านั้น ซึ่งการกำหนดอัตราค่าเสียที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมายนี้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดในเวลาใดๆก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแทนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและกำไรที่จำเลยได้รับ ซึ่งค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะเป็นจำนวนเงินไม่น้อยกว่า 750 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และไม่เกิน 30,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา[100] อันไปตามดุลพินิจของศาลที่เห็นสมควร ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถพิสูจน์ได้ถึงการกระทำของผู้กระทำละเมิดได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยจงใจ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายซึ่งที่กฎหมายกำหนดนี้สูงถึง 150,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาได้ หากแต่ผู้

---

[98] โปรดดู 17 U.S.Code § 504 Remedies for infringement: Damages and profits.

[99] From *Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyrights 2nd* (pp.192), by Richaed Stim, 2001, United States: West Legal Study.

[100] อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศ อยู่ที่ 1 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาต่อ 36.042 บาท อัตรา ณ วันที่ 14 กันยายน พ.ศ.2558

ละเมิดลิขสิทธิ์สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีเจตนาละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลอาจจะกำหนดค่าเสียหายพิเศษลดลงเหลือไม่น้อยกว่า 200 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ยังได้บัญญัติถึงค่าใช้จ่ายในการบังคับสิทธิและค่าทนายความ โดยกำหนดให้ศาลอาจกำหนดให้มีการชดใช้ค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายเป็นรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ นอกจากนั้นศาลอาจกำหนดค่าทนายความให้ตามสมควรโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่าย[101]

โดยในส่วนการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิ ผู้ทรงสิทธิก็อาจดำเนินการกระบวนการทางแพ่งต่อศาลสหรัฐอเมริกาในการเรียกร้องค่าเสียหายที่แท้จริง และกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดดังกล่าว หรือจะเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดแทนค่าเสียหายที่แท้จริงและกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดดังกล่าวก็ได้ รวมทั้งการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่เป็นการเยียวยาวความเสียหายนั้นด้วยก็ได้ ซึ่งในกรณีค่าเสียหายศาลมีดุลพินิจที่จะลดหรือยกเว้นค่าเสียหายในกรณีที่เป็นการกระทำโดยไม่ทราบว่าเป็นความผิด (Innocent violations) เมื่อผู้กระทำละเมิดพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ทราบหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำของตนเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย[102]

ข. เครื่องหมายการค้า[103]

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าได้วางหลักเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งไว้ว่า ไม่ว่าจะเป็นกรณีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน หรือเครื่องหมายที่มิได้จดทะเบียนก็ตาม ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นชอบที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการกระทำละเมิด กำไรของจำเลยที่ได้รับจากการกระทำละเมิด รวมถึงค่าใช้จ่ายในการบังคับสิทธิของผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้า

โดยการคำนวณค่าเสียหายนั้น ศาลอาจอาจกำหนดค่าเสียหายอันเนื่องมาจากกำไรจากการกระทำละเมิด โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ผู้ทรงสิทธิแสดงต่อศาลถึงยอดขายสินค้าของผู้กระทำละเมิด และพยานหลักฐานที่ผู้กระทำละเมิดแสดงต่อศาลถึงค่าใช้จ่ายเพื่อหักล้างกับยอดขายสินค้าของตนที่ผู้ทรงสิทธิได้แสดงไว้ต่อศาล สำหรับค่าเสียหายที่แท้จริงนั้นศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้ตามพฤติการณ์แห่งคดี แต่ไม่เกินกว่า 3 เท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ตามพฤติการณ์แห่งคดี

---

[101] โปรดดู 17 U.S.Code § 505 Remedies for infringement: Costs and attorney's fees.

[102] โปรดดู 17 U.S.Code § 1203 Civil remedies.

[103] โปรดดู 15 U.S.Code § 1117 Recovery for violation of rights.

ในกรณีค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นไปในลักษณะการขาย มีไว้เพื่อขาย หรือกระจายซึ่งสินค้าหรือบริการที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนดังกล่าว โจทก์อาจที่จะเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขาย การเสนอขาย หรือการกระจายซึ่งสินค้าหรือบริการที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก่อนที่ศาลชั้นต้นพิจารณาเสร็จสิ้น แทน กำไรของจำเลย และค่าเสียหายที่แท้จริง โดยจำนวนค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือไม่เกินกว่า 200,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ต่อหนึ่งสินค้าหรือบริการที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมที่ได้มีการขาย มีไว้เพื่อขาย หรือกระจาย ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณา หรือในกรณีที่ศาลเห็นว่าการละเมิดเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นไปการกระทำโดยเจตนา จำนวนดังกล่าวไม่เกินกว่า 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ต่อหนึ่งสินค้าหรือบริการที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมที่ได้มีการขาย มีไว้เพื่อขาย หรือกระจาย ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณา

ค. สิทธิบัตร

ในกรณีเมื่อมีการละเมิดสิทธิบัตร โจทก์ชอบที่จะได้รับค่าเสียหายอย่างเพียงพอสำหรับการละเมิดซึ่งไม่น้อยกว่าค่าใช้สิทธิที่สมเหตุสมผลสำหรับการใช้สิ่งประดิษฐ์ของผู้ละเมิด ในการนี้อาจรวมทั้งค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดโดยศาล ค่าทนายความอาจจะกำหนดให้เฉพาะกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น ศาลมีอำนาจที่จะประเมินความเสียหายก็ได้หากความเสียหายดังกล่าวไม่สามารถพิสูจน์ให้ปรากฏ โดยศาลมีอำนาจที่จะเพิ่มค่าเสียหายเป็นจำนวนสามเท่าของจำนวนประเมิน ทั้งนี้การประเมินค่าเสียหายดังกล่าว ศาลอาจจะให้ผู้เชี่ยวชาญกำหนดค่าเสียหาย หรือค่าใช้สิทธิที่สมเหตุสมผลคามควรแห่งพฤติการณ์ก็ได้[104]โดยผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องระบุหรือแสดงให้ปรากฏบนผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือจำหน่ายว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร หรือปรากฏบนหีบห่อของผลิตภัณฑ์ พร้อมทั้งระบุเลขที่สิทธิบัตร ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้แสดงให้ปรากฏ จะไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตร เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำละเมิดได้รับทราบถึงการละเมิดสิทธิ และยังคงกระทำละเมิดต่อไป และผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถเรียกค่าเสียหายเฉพาะการละเมิดที่เกิดขึ้นหลังจากได้รับการเตือนแล้วเท่านั้น

ในกรณีผู้ทรงสิทธิซึ่งได้รับความเสียหายไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ถึงจำนวนค่าเสียหายที่ตนเองมีสิทธิได้รับ ศาลจะกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งได้รับความเสียหายได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เหมาะสม ซึ่งเป็นค่าเสียหายจำนวนที่เป็นฐานที่ต่ำที่สุดกฎหมายกำหนดให้ โดยการกำหนดจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผลต้องพิจารณาถึงค่าตอบแทนการใช้สิทธิในจำนวนสูง

---

[104] โปรดดู 35 U.S.Code § 284 Damages.

ที่สุดที่ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิต้องการหรือปรารถนาที่จะจ่ายเพื่อให้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยต้องเปรียบเทียบค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิยินยอมที่จะจ่ายให้กับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเปรียบเทียบกับจำนวนผลประโยชน์ที่ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิจะได้รับ และนำไปเปรียบเทียบกับค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิยินยอมที่จะจ่ายให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิบัตรรายอื่นเปรียบเทียบกับจำนวนผลประโยชน์ที่จะได้รับหากใช้สิทธิบัตรอื่นที่ไม่เป็นละเมิด โดยการิจารณาถึงจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผลจะต้องพิจารณาโดยจำลองว่ามีการเจรจาเพื่อขออนุญาตใช้สิทธิโดยสมมุติ (Hypothetical Negotiation) ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้ขออนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีความตั้งใจจะขออนุญาตใช้สิทธิ[105]

(2) วิธีการเยียวยาความเสียหายอื่น ๆ

ก. การขอคุ้มครองชั่วคราว

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติให้มีคำสั่งห้ามกระทำ (Injunction) เพื่อป้องกันการยับยั้งการละเมิดที่กำลังเกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต อันเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก คือ คำสั่งชั่วคราวและคำสั่งชนิดเด็ดขาด[106] ภายใต้เงื่อนไขของศาลตามที่เห็นสมควรที่จะป้องกันหรือจำกัดการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยคำสั่งดังกล่าวอาจใช้ได้ในทุกๆแห่งในสหรัฐอเมริกาแก่บุคคลที่อยู่ในบังคับ และสามารถใช้บังคับได้ด้วยกระบวนการพิจารณาในการละเมิดคำสั่งหรืออย่างอื่น โดยศาลแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งมีอำนาจเหนือบุคคลนั้น เลขานุการศาลผู้ออกคำสั่งเมื่อได้รับการร้องขอจากศาลอื่นใดศาลหนึ่งซึ่งใช้อำนาจบังคับตามคำสั่งนั้นต้องส่งไปยังศาลอื่นโดยทันที ซึ่งสำเนาที่ได้รับรองความถูกต้องแล้วแห่งเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวกับกรณีในสำนวนความของสำนักงานเลขานุการดังกล่าวนั้น[107]

การออกคำสั่งในกรณีที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรมีลักษณะที่คล้ายกันคือ กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งมีคำสั่งห้ามกระทำการเมื่อมีเหตุอันสมควรโดยอาศัยหลักความยุติธรรม (Principles of Equity) เพื่อยุติการกระทำละเมิด โดยศาลจะพิจารณาตามสมควรในลักษณะการออกคำสั่งเพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือ

---

[105] จาก *การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์* (น.16-24), โดย ปรเมศร์ แสวงงาม, 2551, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[106] จาก *พันธกรณีของประเทศไทยในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่งและอาญาตามความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการค้า* (น.55-57), โดย ภูมิฤทัย สิงหนาท, 2539, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

[107] โปรดดู 17 U.S.Code § 502 Remedies for infringement: Injunctions.

สิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว[108] นอกจากนี้ในกรณีของเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียน หากมีการกระทำละเมิดต่อเครื่องหมายการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย (Famous mark) และเป็นการกระทำในลักษณะทำให้เสื่อมค่าต่อตัวเครื่องหมายการค้า (Dilution) เจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวอาจที่จะดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อป้องกันความเสียหายดังกล่าวก็ได้[109]

ข. การยึดและการทำลายซึ่งสินค้าหรืออุปกรณ์

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ กำหนดในกรณีที่ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาหากมีเหตุอันสมควร ให้ศาลสามารถมีคำสั่งยึดสำเนางานหรือสิ่งบันทึกเสียงอันเป็นการละเมิดหรือใช้ในการกระทำละเมิด ตลอดจน สิ่งที่อาจใช้ในการผลิตสิ่งดังกล่าวข้างต้น เช่น แม่พิมพ์ ต้นแบบ เทป ฟิล์มที่กลับสีดำเป็นสีขาว หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะเดียวกัน และเมื่อศาลมีคำพิพากษา ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำลายหรือจัดการ โดยวิธีอันสมควรซึ่งสิ่งดังกล่าวข้างต้นโดยระบุไว้เป็นส่วนหนึ่งในคำพิพากษา[110]

ในกรณีที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้ากำหนดให้ศาลมีคำสั่งให้ส่งมอบและทำลายซึ่งสินค้าที่ละเมิดไม่ว่าจะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือไม่ได้จดทะเบียนก็ตาม ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงกรณี ฉลาก สัญลักษณ์ สิ่งพิมพ์ หีบห่อ บรรจุภัณฑ์ และสื่อโฆษณาของจำเลย และคำ ข้อความ ชื่อ อุปกรณ์ หรือการรวมกันของสิ่งที่กล่าวมาข้างต้นที่แสดงรูปแบบ รายละเอียด หรือแสดงให้เห็นว่าเป็นการละเมิด การทำซ้ำ การปลอม หรือเลียนสีสิ่งดังกล่าวข้างต้น ตลอดจน แม่พิมพ์ ต้นแบบ หรือสิ่งที่มีลักษณะเดียวกัน[111]

โดยในรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการสิ่งของที่มีการละเมิดสิทธิบัตรเอาไว้ ศาลจึงสามารถที่จะมีคำสั่งจัดการสิ่งของที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำลาย การทำให้ใช้การไม่ได้ การส่งออกไปนอกประทศก็ได้[112]

---

[108] โปรดดู 15 U.S.Code § 1116 Injunctive relief และ 35 U.S.Code § 283 Injunction.

[109] โปรดดู 15 U.S.Code § 1125 False designations of origin, false descriptions, and dilution forbidden.

[110] โปรดดู 17 U.S.Code § 503 Remedies for infringement: Impounding and disposition of infringing articles.

[111] โปรดดู 15 U.S.Code § 1118 Destruction of infringing articles.

[112] Saint-Gobain Technical Fabrics Am., Inc. v. Checkmate Geosynthetics, Inc.

3.1.1.3 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

ในมาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดโทษทางอาญาสำหรับกระบวนการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า โดยกรณีสิทธิบัตรที่มิได้กำหนดให้มีโทษทางอาญาเอาไว้ ซึ่งกระบวนการทางอาญาดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ความรับผิดทางอาญา

ก. ลิขสิทธิ์

ความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อันมีโทษทางอาญาในสหรัฐอเมริกาแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยวัตถุประสงค์เพื่อทางการค้าหรือเพื่อประโยชน์ทางการเงิน กับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่มีแรงจูงใจทางการเงิน

1. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยวัตถุประสงค์เพื่อทางการค้าหรือเพื่อประโยชน์ทางการเงิน

บุคคลใดเจตนากระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อจุดประสงค์แห่งประโยชน์ในทางการค้า (Commercial advantage) หรือเพื่อประโยชน์ในทางการเงิน (Private financial gain) โดยการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างน้อย 10 ชิ้น โดยมีราคาขายทั้งหมดมากกว่า 2,500 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ภายในระยะเวลา 180 วัน โดยหากเป็นการกระทำผิดครั้งแรก จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นกรณีที่ได้กระทำผิดซ้ำ โทษจำคุก ไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา[113]

2. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่มีแรงจูงใจทางการเงิน

บุคคลใดเจตนากระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำ หรือการแจกจ่าย โดยรวมถึงกระบวนทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งมีสำเนางานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ 1 ชิ้น หรือ มากกว่า 1 ชิ้น หรือมากกว่านั้นซึ่งมีราคาขายทั้งหมดมากกว่า 1,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ภายในระยะเวลา 180 วัน โดยหากเป็นการกระทำผิดครั้งแรก จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นกรณีที่ได้กระทำผิดซ้ำ โทษจำคุก ไม่เกิน 6 ปี และปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา[114]

3. ความรับผิดทางอาญาฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์

นอกจากความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเพื่อทางการค้าหรือเพื่อประโยชน์ทางการเงิน หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มิได้มีแรงจูงใจทางการเงิน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในมาตรการทาง

---

[113] โปรดดู 17 U.S.Code § 506(a)(1)(A) Criminal offenses ประกอบ 18 U.S.Code §2319(b) Criminal infringement of a copyright.

[114] โปรดดู 17 U.S.Code § 506(a)(1)(B) Criminal offenses ประกอบ 18 U.S.Code §2319(c) Criminal infringement of a copyright.

กฎหมายของสหรัฐอเมริกายังมีการกำหนดความรับผิดฐานอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์อีกด้วย โดยที่จะได้กล่าวดังต่อไปนี้

3.1 ความผิดที่เกี่ยวกับมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิ

ผู้ใดเจตนากระทำการเพื่อทางการค้าหรือเพื่อประโยชน์ทางการเงินในการที่ปลดล็อคการป้องกัน การปลดล็อคการเข้ารหัสข้อมูล หรือการหลีกเลี่ยงอย่างอื่น การปิดโปรแกรมป้องกัน การลบ การปิดการใช้งาน การทำให้ใช้การไม่ได้ ซึ่งมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผลิต นำเข้า แจกจ่ายสาธารณะ จัดหา หรือการจำหน่ายด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งเทคโนโลยี สินค้า บริการ อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบใดๆของเครื่องมือที่ถูกออกแบบหรือผลิตมาเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงมาตรการที่มีไว้เพื่อปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยหากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นกรณีที่ได้กระทำซ้ำ โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.2 ความผิดฐานแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์[115]

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความรับผิดสำหรับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ไว้ โดยกำหนดในลักษณะความรับผิดเกี่ยวกับบุคคลที่ใช้อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียง (Audiovisual recording device) หรือพยายามที่จะใช้อุปกรณ์ดังกล่าวในการส่งหรือบันทึกงานภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือส่วนใดๆ ของงานดังกล่าว จากภาพยนตร์ที่จัดให้มีการฉายในสถานที่จัดแสดงภาพยนตร์ (Motion picture exhibition facility) อีกทั้งกฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้บัญญัติให้การครอบครองอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงในสถานที่จัดแสดงภาพยนตร์อาจเป็นหลักฐานที่สามารถใช้ในการพิจารณาความรับผิดดังกล่าวด้วย แต่ถึงกระนั้นการมีอุปกรณ์ดังกล่าวไว้ในครอบครองกฎหมายยังไม่ถือว่ามีน้ำหนักเพียงพอที่จะสนับสนุนการลงโทษผู้ครอบครองในความรับผิดดังกล่าว

บทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดฐานลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์นั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือโทษปรับไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อไป ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี หรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกฎหมายดังกล่าวได้นิยาม "อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียง" หมายความว่า กล้องวีดีโอดิจิทัล หรือกล้องวีดีโอถ่ายภาพอนาล็อก หรือเทคโนโลยีอื่นๆ หรืออุปกรณ์ที่สามารถใช้บันทึกหรือส่งงานภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุ

---

[115] โปรดดู 18 U.S.Code § 2319 Criminal infringement of a copyright.

อื่นๆที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือส่วนใดของงานภาพยนตร์ หรืองานโสตวัสดุอื่นๆนั้น โดยไม่จำเป็นวัสดุอุปกรณ์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักในการบันทึกภาพและเสียงนั้นหรือไม่

3.3 ความผิดฐานขายแผ่นป้ายปลอม (Trafficking in Counterfeit Labels)

ในกรณีลิขสิทธิ์ผู้ใดขายแผ่นป้ายปลอม หรือแผ่นป้ายที่ผิดกฎหมาย ที่ใช้ติด หรือออกแบบมาเพื่อติดโสตวัสดุ ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือจำหน่ายเอกสาร หรือหีบห่อที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือทั้งจำทั้งปรับ[116]

ข. เครื่องหมายการค้า

ในกรณีเครื่องหมายการค้าผู้ใดขาย หรือพยายามขาย สินค้าหรือบริการ ที่รู้อยู่แล้วว่าสินค้าหรือบริการนั้น ใช้เครื่องหมายปลอม บน หรือ เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ หรือขาย หรือพยายามขายป้าย สติ๊กเกอร์ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย เหรียญ กล่อง ภาชนะ ถัง ป้ายแขวน เอกสาร หรือหีบห่อ ซึ่งมีเครื่องหมายปลอมติดอยู่ โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิดความสับสน ความผิดหลง หรือเพื่อหลอกลวง โดยหากเป็นการกระความผิดครั้งแรกจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นกรณีที่ได้กระทำซ้ำ โทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือทั้งจำทั้งปรับ[117]

(2) การริบและการจัดการเกี่ยวกับสินค้าหรือสิ่งของที่ถูกริบ

ศาลอาจที่จะมีคำสั่งให้ทำลายหรือจัดการด้วยวิธีการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสิ่งของซึ่งมีเครื่องหมายการค้าที่ละเมิดติดหรือเป็นส่วนประกอบ สิ่งของที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิ่งของใดๆที่ได้ใช้หรือจะใช้ ในการกระทำหรือเป็นการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด ซึ่งศาลสั่งริบ ก็ได้[118]

3.1.1.4 มาตรการ ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

มาตรการ ณ จุดผ่านแดนโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ถือเป็นมาตรการที่สำคัญมาตรการหนึ่งที่ผู้ทรงสิทธินิยมขอรับความคุ้มครอง เนื่องจากการเฝ้าระวังมิให้มีการนำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิย่อมเป็นการป้องกันความเสียหายที่พึงอาจเกิดขึ้นได้มีประสิทธิภาพกว่าการดำเนินมาตรการทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย หรือดำเนินมาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดภายหลังจากการที่ได้เกิดการละเมิดแล้ว

---

[116] โปรดดู 18 U.S.Code § 2318 Trafficking in counterfeit labels, illicit labels, or counterfeit documentation or packaging.

[117] โปรดดู 18 U.S.Code § 2320 Trafficking in counterfeit goods or services.

[118] โปรดดู 18 U.S.Code § 2323 Forfeiture, destruction, and restitution.

(1) บทกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการ ณ จุดผ่านแดนโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรอยู่สองกรณีคือ ลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. ลิขสิทธิ์

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์กำหนดห้ามการนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดลิขสิทธิ์โดยปราศจากการอนุญาตของเจ้าของลิขสิทธิ์ หากมีการฝ่าฝืนโดยการนำเข้าสินค้าต้องห้ามนี้ ศุลกากรจะกักและริบสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไว้ และสินค้าที่ริบจะถูกทำลายตามคำสั่งของเลขาธิการกองการคลังหรือศาลแล้วแต่กรณี เว้นแต่เป็นการนำเข้าภายใต้หรือการใช้ของรัฐบาล การนำเข้าเพื่อใช้ส่วนบุคคลของผู้นำเข้าและไม่ได้เพื่อจำหน่าย โดยนำเข้ามากับกระเป๋าเดินทาง ในจำนวนไม่มากไปกว่า 1 เล่มที่มีการทำสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียง 1 งาน และการนำเข้าโดยเพื่อองค์กรที่ปฏิบัติงานเพื่อการศึกษา โรงเรียน หรือศาสนาและไม่ใช่เพื่อการส่วนตัวในจำนวนที่ไม่มากกว่าหนึ่งสำเนาของงานโสตทัศน์และไม่มากกว่า 5 สำเนาของสิ่งบันทึกเสียงของหรืองานใด เพื่อการยืมในห้องสมุด และยกเว้นสินค้าที่ทำขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายลิขสิทธิ์[119]

ในส่วนหลักเกณฑ์วิธีการในการดำเนินการของเจ้าน้าที่ศุลกากร เพื่อทำการป้องกันและปราบปรามการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎศุลกากร ข้อ 19, 31-37, 42-44, 46 และ 51-53 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดถึงวิธีการในการยื่นคำขอในการขอความคุ้มครองจากศุลกากรในสหรัฐอเมริกา ให้ทำหน้าที่ตรวจจับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ณ จุดผ่านแดนของสหรัฐอเมริกาในขณะที่มีการนำเข้าหรือกำลังจะมีการนำเข้า การยึดสินค้าของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าต้องห้ามตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่กล่าวข้างต้น สิทธิของเจ้าของสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับรอง ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจจับและยึดสินค้า และวิธีการจัดการกับสินค้าที่ยึดไว้ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร[120]

ข. เครื่องหมายการค้า

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ากำหนดคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตและเจ้าของเครื่องหมายการค้า ที่ได้จดทะเบียนแล้วในสหรัฐอเมริกา โดยให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนขัดขวางการนำเข้าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนคล้าย หรือที่ลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของตนที่ได้จดทะเบียนไว้อันจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดใน

---

[119] โปรดดู 17 U.S.Code § 602 Infringing importation or exportation of copies or phonorecords.

[120] จาก *มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน* (น.101), โดย ชมภู่ ใจเงินสุทธิ์, 2543, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ตัวสินค้าและแหล่งกำเนิดของสินค้า โดยมาตรานี้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรในการกักสินค้าที่มีการนำเข้า ณ จุดนำเข้าสินค้า ยกเว้นในกรณีการนำเข้าสินค้าดังกล่าวจากต่างประเทศที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถจดบันทึกแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน รวมทั้งชื่อที่อยู่ของผู้ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาตให้ผลิตและใช้เครื่องหมายการค้าในต่างประเทศต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อตรวจสอบและกักสินค้าที่นำเข้ามายังสหรัฐอเมริกา[121]

นอกจากนี้ยังกำหนดห้ามการนำเข้าในสหรัฐอเมริกา หรือผ่านเข้ามายัง ณ ด่านศุลกากรของสหรัฐอเมริกาซึ่งสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอันเป็นเท็จ หรือที่ใช้เครื่องหมายที่จะก่อให้เกิดการสับสนหลงผิดในหมู่สาธารณชนผู้ซื้อในเรื่องคุณภาพ แหล่งกำเนิด ความเป็นเจ้าของสินค้า ที่ปรากฏว่าต้องห้ามตามมาตรานี้จะถูกปฏิเสธการนำเข้าและอาจถูกยึดไว้ภายใต้กฎหมายศุลกากร อย่างไรก็ตามมาตรานี้ให้โอกาสเจ้าของสินค้า ผู้นำเข้า หรือผู้รับสินค่า มีสิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์การกระทำดังกล่าวภายใต้กฎหมายศุลกากรได้ และให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการดำเนินคดีและเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้ละเมิดด้วย[122]

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกายังกำหนดห้ามการนำเข้าสินค้า หรือฉลาก สัญลักษณ์ การพิมพ์ บรรจุภัณฑ์ กระดาษห่อ หรือภาชนะ ที่ติดเครื่องหมายการค้าที่เป็นของประชนสหรัฐอเมริกา หรือบริษัท หรือสมาคม ที่ก่อตั้งหรือดำเนินการภายในสหรัฐอเมริกา และเครื่องหมายดังกล่าวได้จดทะเบียนที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าโดยบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาในสหรัฐอเมริกา ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 81 ถึง 109 ของกฎหมายเครื่องหมายการค้า และสำเนาของหนังสือรับรองการจดทะเบียนได้ยื่นไว้กับเลขาธิการกองการคลัง เว้นแต่ผู้นำเข้าสินค้าเหล่านั้นจะมีหนังสือยินยอมให้นำเข้าจากเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นในเวลาที่นำเข้า หากผู้นำเข้าละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว สินค้าที่นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาจะถูกจับ ยึด และริบ ในฐานที่ละเมิดกฎหมายศุลกากร โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร และสินค้านั้นจะถูกส่งออกนอกสหรัฐอเมริกา ถูกสั่งให้ลบเครื่องหมายการค้านั้นออก ถูกทำลาย หรือถูกจำหน่ายให้แก่รัฐบาลกลาง สถาบันการกุศล หรือถูกจำหน่ายโดยหน่วยงานบริการศุลกากรตามที่เลขาธิการกองการคลังเห็นสมควร อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ไม่นำมาใช้กับการนำเข้าสินค้าในประเภทและปริมาณจำกัดที่นำมาพร้อมกับบุคคล ถ้าสินค้านั้นนำเข้ามาใช้เพื่อการส่วนตัว และไม่ได้ใช้ในการค้า[123]

---

[121] โปรดดู 15 U.S.Code § 1124 Importation of goods bearing infringing marks or names forbidden.

[122] โปรดดู 15 U.S.Code § 1128 Repealed.

[123] โปรดดู 19 U.S.Code § 1526 Merchandise bearing American trade-mark.

หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ศุลกากร และเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้า ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎศุลกากร ข้อ 19 ลำดับที่ 1-7, 11-15, 21-27 และ 46, 51-53 โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดวิธีการในการยื่นคำขอในการขอความคุ้มครองจากศุลกากรในสหรัฐอเมริกาให้ทำหน้าที่ตรวจจับสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ณ จุดผ่านแดนของสหรัฐอเมริกาในขณะที่มีการนำเข้าหรือกำลังจะมีการนำเข้า การยึดสินค้าของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าต้องห้ามตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายศุลกากรที่กล่าวข้างต้น สิทธิของเจ้าของสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับรอง ที่เกี่ยวข้องกับการกักและยึดสินค้า และวิธีการจัดการกับสินค้าที่ยึดไว้ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร[124]

(2) คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจถูกกักสินค้าโดยศุลกากร

ในรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับศุลกากรได้มีการบัญญัติคำจำกัดความของสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจถูกกักสินค้าโดยศุลกากร อาทิ เครื่องหมายการค้าปลอม เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือน สินค้าในตลาดสีเทา สำเนางานหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิด โดยมีความหมายดังต่อไปนี้

"เครื่องหมายการค้าปลอม คือ เครื่องหมายการค้าซึ่งเหมือนหรือไม่อาจแยกแยะได้จากเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน"[125]

"เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือน คือ เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าหรือชื่อที่จดแจ้งไว้ จนทำให้สาธารณชนคิดว่า เครื่องหมายการค้าหรือชื่อที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือนนั้น มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าหรือชื่อที่จดแจ้งไว้"[126]

"สินค้าในตลาดสีเทา คือ สินค้าที่ทำขึ้นในต่างประเทศซึ่งติดเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่แท้จริง ที่เหมือนหรือไม่อาจแยกแยะได้จากเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่เป็นของหรือที่จดแจ้งโดยประชาชนของสหรัฐอเมริกา หรือบริษัท หรือสมาคม ที่ก่อตั้ง หรือดำเนินการภายในสหรัฐอเมริกา และสินค้าดังกล่าวนำเข้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของในสหรัฐอเมริกา"[127]

---

[124] แหล่งเดิม. (น.95).

[125] โปรดดู 19 CFR § 133.21(a) Articles suspected of bearing counterfeit marks.

[126] โปรดดู 19 CFR § 133.22(a) Restrictions on importation of articles bearing copying or simulating trademarks.

[127] โปรดดู 19 CFR § 133.23(a) Restrictions on importation of gray market articles.

"สำเนางานหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิด คือ สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงซึ่งได้กระทำขึ้นอย่างผิดกฎหมาย"[128]

(3) ผู้มีสิทธิยื่นคำขอ

กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้ามิได้บัญญัติระบุถึงบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเอาไว้ แต่ในกรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น กำหนดให้ผู้มีสิทธิยื่นคำขอคือ เจ้าของลิขสิทธิ์และรวมถึงบุคคลผู้ซึ่งได้รับอนุญาตใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ผู้ได้รับโอนสิทธิและผู้มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายที่แท้จริงเพราะการนำเข้าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงโดยเจตนา[129]

(4) ระยะเวลาความมีผลของคำขอ

ระยะความมีผลของคำขอในกรณีในเครื่องหมายการค้านั้นให้มีผลใช้บังคับอยู่ 20 ปี พร้อมกับระยะเวลาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือการต่ออายุเครื่องหมายการค้าครั้งล่าสุด และกรณีเครื่องหมายการค้าถูกเพิกถอนคำขอดังกล่าวก็จะถูกเพิกถอนด้วย อย่างไรก็ตาม กรณีที่อายุการคุ้มครองการจดแจ้งตามคำขอดังกล่าวจะหมดสิ้นไปผู้ยื่นคำขอจะต้องทำการยื่นคำขอต่ออายุการจดแจ้งกับทางศุลกากรไม่ช้ากว่า 3 เดือนภายหลังวันหมดอายุของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า[130]

ในส่วนของระยะเวลามีผลใช้บังคับของการจดแจ้งการขอให้กักสินค้าสำหรับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น การจดแจ้งดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับอยู่ 20 ปี เว้นแต่ความเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้จดแจ้งนั้นสิ้นอายุก่อนระยะเวลาดังกล่าวข้างต้น ในกรณีที่ความเป็นเจ้าของนั้นหมดอายุก่อน 20 ปี การจดแจ้งก็จะมีผลบังคับจนกระทั่งความเป็นเจ้าของสิ้นอายุ ในกรณีมีความเป็นเจ้าของไม่หมดอายุภายหลังจาก 20 ปีแล้ว การจดแจ้งนี้สามารถต่ออายุออกไปได้อีก โดยผู้จดแจ้งที่จะต้องการต่ออายุจะต้องยื่นคำขอต่ออายุภายใน 3 เดือนก่อนการจดแจ้งจะสิ้นผลบังคับ[131]

(5) กระบวนการกักสินค้า

กระบวนการกักสินค้าในกรณีเครื่องหมายการค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรของสหรัฐอเมริกาแยกได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

ก. กรณีสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าปลอม

เมื่อสินค้าที่ไม่ว่าจะผลิตในประเทศหรือต่างประเทศใด ที่ถูกนำเข้าสู่สหรัฐอเมริกาและติดเครื่องหมายการค้าปลอม สินค้าเหล่านั้นจะถูกจับและริบฐานละเมิดกฎหมายศุลกากร เว้นแต่จะมีหนังสือแสดงความยินยอมใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้นจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า และ

---

[128] โปรดดู 19 CFR § 133.42 (a) Infringing copies or phonorecords.

[129] โปรดดู 19 CFR § 133.31(b) Recordation of copyrighted works.

[130] โปรดดู 19 CFR § 133.4 Effective date, term, and cancellation of trademark recordation and renewals.

[131] โปรดดู 19 CFR § 133.34 Effective date, term, and cancellation of recordation.

เมื่อสินค้าที่ได้ถูกจับและกักไว้โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรแล้ว เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะแจ้งไปยังเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดแจ้งกับหน่วยงานบริการศุลกากรภายใน 30 วันทำการนับจากวันที่มีการจับหรือยึดได้ และเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับการนำเข้าซึ่งสินค้าดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นวันที่นำเข้า ท่าเรือที่นำเข้า รายละเอียดของสินค้า จำนวนสินค้าที่เกี่ยวข้อง ชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิต ประเทศแหล่งกำเนิดแห่งสินค้า ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งออก และชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิต[132]

หากภายในระยะเวลา 30 วัน เจ้าของเครื่องหมายการค้ามิได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรว่าให้มีการนำเข้า หรือส่งออก ภายหลังจากกระบวนการลบล้างเครื่องหมายการค้า หรือการจัดการอย่างอื่นที่เหมาะสม สินค้าที่ถูกยึดไว้จะถูกจำกัด

ข. กรณีการจำกัดการนำเข้าสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือน

เมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าใดไม่ว่าจะผลิตในหรือต่างประเทศใดๆ หากได้นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา และได้ติดเครื่องหมายหรือชื่อที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือนกับเครื่องหมายการค้าหรือชื่อที่ได้จดแจ้งไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะห้ามไม่ให้มีการนำเข้า และสินค้านั้นจะถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยสินค้านั้นจะถูกกักเป็นเวลา 30 วันนับจากวันที่สินค้าดังกล่าวได้ถูกส่งไปเพื่อการตรวจสอบทางศุลกากร ผู้นำเข้าจะได้รับการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรถึงคำวินิจฉัยที่ให้กักสินค้านั้น ภายใน 5 วันนับจากมีคำวินิจฉัยให้กักสินค้า[133]

ในการกักสินค้าของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเจ้าหน้าที่จะต้องทำการบอกกล่าวการกักและเปิดเผยข้อมูลวันที่นำเข้า ท่าที่นำเข้า รายละเอียดของสินค้า จำนวนสินค้าที่เกี่ยวข้อง ประเทศต้นกำเนิดแห่งสินค้า แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า นับจากวันที่สินค้าได้ถูกนำไปส่งให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรทำการตรวจสอบ

สินค้าที่ถูกกักอาจถูกปล่อยและส่งมอบคืนให้แก่ผู้นำเข้าในระหว่าง 30 วันของการกักสินค้าหากมีพฤติการณ์ใดๆ ดังนี้

1. เครื่องหมายที่ถูกกัก ได้ถูกเอาออกหรือขจัดออกตามเงื่อนไขการเข้ามาในลักษณะที่ไม่สามารถอ่านได้และไม่สามารถทำให้ขึ้นมาใหม่ได้ ตัวอย่างเช่น ขูดรอยเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏอยู่ไม่ว่าที่ใด เอาออกและกำจัดป้ายชื่อซึ่งติดเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า

2. สินค้าได้นำเข้าโดยผู้จดแจ้งเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า

3. ผู้จดแจ้งได้ให้คำนิยามเป็นลายลักษณ์อักษรแก่การนำเข้าสินค้าที่อยู่ภายใต้การจำกัด และคำยินยอมนั้นได้ส่งให้แก่หน่วยงานศุลกากรที่เหมาะสม

---

[132] โปรดดู 19 CFR § 133.21 Articles suspected of bearing counterfeit marks.

[133] โปรดดู 19 CFR § 133.22 Restrictions on importation of articles bearing copying or simulating trademarks.

4. การยกเว้นการนำเข้าส่วนบุคคลจำนวนหนึ่งชิ้น และการผลิตในต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ติดเครื่องหมายที่จดแจ้งไว้

หากไม่มีพฤติการณ์ตามที่กล่าวข้างต้นภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่ที่ได้มีการกักสินค้านั้น สินค้าจะถูกยึดและริบตามวิธีที่กำหนดไว้ ผู้นำเข้าจะได้รับการแจ้งถึงการจับและการริบนั้นอย่างทันที

ค. กรณีการจำกัดการนำเข้าของสินค้าในตลาดสีเทา

หากเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าที่ถูกนำเข้ามาเป็นการนำเข้ามาในลักษณะสินค้าในตลาดสีเทา เจ้าหน้าที่ศุลการจะทำการห้ามการนำเข้าและกักสินค้านั้นไว้[134] เว้นแต่เจ้าหน้าที่ศุลกากรพบว่า ฉลากของสินค้าที่แตกต่างทางรูปร่างและวัตถุนี้ติดเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงภายใต้การอนุญาตของเจ้าของเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา เจ้าของหลักหรือเจ้าของรายย่อยในสหรัฐอเมริกา หรือฝ่ายอื่นๆภายใต้ความเป็นเจ้าของหรือการควบคุมร่วมกันกับเจ้าของในสหรัฐอเมริกาสินค้าดังกล่าวจะไม่ถูกกัก หรือเมื่อสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้าได้ติดฉลากที่เด่นและสามารถอ่านออกได้ยังคงปรากฏอยู่บนสินค้า โดยได้ระบุว่า “สินค้านี้ไม่ได้เป็นสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา เพื่อนำเข้าและแตกต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุจากสินค้าที่ได้รับอนุญาต” โดยฉลากนั้นจะต้องติดใกล้ชิดกับเครื่องหมายการค้าในตำแหน่งที่สำคัญบนสินค้าหรือบนหีบห่อ หรือบรรจุภัณฑ์ที่ขาย

สินค้าที่ถูกกักในกรณีการนำเข้าของสินค้าในตลาดสีเทานี้อาจจะได้รับการปล่อยให้กลับคืนสู่ผู้นำเข้าในระยะเวลา 30 วัน หากมีพฤติการณ์ดังนี้

1. เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าได้ยื่นภายใต้การอนุญาตของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าต่างประเทศ เป็นเจ้าของเดียวกันกับเจ้าของในสหรัฐอเมริกา เจ้าของหลักหรือเจ้าของย่อยเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา หรืออื่นๆที่อยู่ภายใต้ความเป็นเจ้าของเดียวหรือการควบคุมร่วมกันกับเจ้าของในสหรัฐอเมริกา

2. สำหรับสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงซึ่งได้ยื่นภายใต้การยินยอมของเจ้าของในสหรัฐอเมริกา เจ้าของหลักหรือเจ้าของย่อยของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา และสินค้าที่นำเข้าไม่ต่างกันทางด้านรูปร่างและวัตถุจากสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกาสำหรับการนำเข้าหรือการขายในสหรัฐอเมริกา

3. เมื่อสินค้าได้ถูกกักตามมาตรการดังกล่าวในฐานะที่แตกต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุจากสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกาเพื่อการนำเข้าหรือการขายในสหรัฐอเมริกา เมื่อมีฉลากติดที่สินค้าซึ่งได้ระบุว่า “สินค้านี้ไม่ได้เป็นสินค้าที่ได้รับ

---

[134] โปรดดู 19 CFR § 133.23 Restrictions on importation of gray market articles.

อนุญาตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา เพื่อนำเข้าและแตกต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุจากสินค้าที่ได้รับอนุญาต" ซึ่งจะเห็นได้ว่าในข้อกำหนดดังกล่าวมีความมุ่งประสงค์ที่จะให้ประชาชนสามารถแยกแยะถึงแหล่งกำเนิดของตัวสินค้าเป็นสำคัญ หากผู้นำเข้าซึ่งสินค้าในตลาดสีเทาได้ระบุถึงข้อความดังกล่าว สินค้าดังกล่าวนี้ย่อมอาจได้รับการปล่อยจากการกักสินค้าดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ศุลกากรนี้

หากไม่มีพฤติการณ์ข้างต้นภายใน 30 วัน ผู้นำเข้าจะไม่ได้รับการปล่อยสินค้าที่ถูกกักและสินค้าจะถูกยึดและริบ ผู้นำเข้าจะได้รับการแจ้งถึงการยึดและริบสินค้านั้นโดยทันที

ง. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

การนำเข้าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกานั้นจะถูกห้ามการนำเข้าโดยศุลกากร ยกเว้นการนำเข้าสำเนางานที่ได้กระทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดทางศุลกากร อย่างไรก็ตามสินค้าจะถูกกักเมื่อมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้ คือ

1. ผู้อำนวยการท่าตรวจพบว่าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงใดเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้จดแจ้งการคุ้มครองไว้กับศุลกากร ผู้อำนวยการท่าจะยึดสินค้านั้นไว้ หรือ

2. ในกรณีที่ผู้อำนวยการท่ามีเหตุผลอันเชื่อได้ว่า สินค้าที่นำเข้ามานั้นอาจจะเป็นสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่ได้จดแจ้งไว้กับศุลกากร ผู้อำนวยการท่าจะกักสินค้านั้นไว้ชั่วคราว และจะทำการแจ้งแก่ผู้นำเข้าถึงการกระทำอันน่าจะละเมิดของผู้นำเข้าและแนะนำผู้นำเข้าว่า ผู้นำเข้าอาจจะยื่นหนังสือปฏิเสธว่า สินค้านั้นไม่ได้ละเมิด และแถลงว่าการกักสินค้านั้นอาจจะเป็นผลทำให้สินค้าเสื่อมราคา หรือทำให้สูญเสียหรือเสียหายต่อผู้นำเข้าและอำนวยการท่าจะต้องแจ้งและให้คำแนะนำต่อผู้นำเข้าว่าหากไม่ยื่นคำปฏิเสธภายใน 30 วัน สินค้าดังกล่าวจะถูกถือว่าเป็นสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และสินค้านั้นจะถูกยึดทันที

ในกรณีที่ผู้นำเข้าได้ยื่นหนังสือปฏิเสธตามที่กล่าวข้างต้น ผู้อำนวยการท่าจะต้องแจ้งไปยังเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับหนังสือปฏิเสธของผู้นำเข้า พร้อมทั้งให้ข้อมูลเกี่ยวกับวันนำเข้า ท่าที่นำเข้า รายละเอียดของสินค้า จำนวนสินค้าที่เกี่ยวข้อง ชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิตและแจ้งว่าสินค้าดังกล่าวจะถูกปล่อยคืนให้แก่ผู้นำเข้าภายใน 30 วันนับจากวันที่แจ้งในหนังสือนี้ ถ้าหากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ดำเนินการยื่นหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผู้อำนวยการท่า เพื่อเรียกร้องให้มีการห้ามการนำเข้าและวางประกันหรือให้หลักประกันในรูปแบบและจำนวนที่ผู้อำนวยการท่าได้กำหนด เพื่อป้องกันความสูญเสียหรือความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกักสินค้าของเจ้าหน้าที่ศุลกากร ผู้นำเข้าหรือเจ้าของสินค้า ในกรณีที่คณะกรรมาธิการหรือผู้ได้รับการแต่งตั้ง ได้พิจารณาว่าสินค้าที่ถูกกักดังกล่าวไม่ได้เป็นสินค้าต้องห้ามที่ละเมิดลิขสิทธิ์

ภายหลังจากที่ผู้อำนวยการท่าแจ้งแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ว่า มีการระงับการนำเข้าสินค้าเนื่องจากเป็นสินค้าต้องสงสัยว่าจะละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้จดแจ้งไว้กับศุลกากรแล้ว ขั้นตอนต่อไปในการดำเนินการสามารถแยกพิจารณาการดำเนินการของผู้อำนวยการท่าได้ดังนี้ คือ

1. ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อห้ามการนำเข้าสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสำเนาอันละเมิด พร้อมกับวางประกันหรือให้หลักประกัน ผู้อำนวยการท่าจะต้องแจ้งแก่ผู้นำเข้าและเจ้าของลิขสิทธิ์ทันทีภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่มากกว่า 30 วัน ว่าผู้นำเข้าและเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องยื่นพยานหลักฐานและข้อกฎหมาย หรือพยานวัตถุใดๆที่จะพิสูจน์การเรียกร้องห้ามการนำเข้า หรือการปฏิเสธการละเมิด ซึ่งหมายถึงว่า ภาระการพิสูจน์จะต้องตกอยู่กับเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าละเมิด

2. ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เรียกร้องว่า สินค้าที่นำเข้าเป็นสำเนาที่ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน หรือไม่สามารถที่จะนำเสนอหลักฐานที่เพียงพอ หรือการพิสูจน์ที่เพียงพอว่ามีการละเมิด ผู้อำนวยการท่าจะปล่อยสินค้าที่ถูกกักไว้คืนให้แก่ผู้นำเข้า และหากต่อไปมีการนำเข้าสินค้าเดียวกันเช่นว่านี้อีกไม่ว่าผู้นำเข้าจะเป็นผู้ใดก็ตามจะไม่มีการแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบอีกต่อไป

(5) มาตรการภายหลังการกักสินค้า

เมื่อได้มีมาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกากำหนดกระบวนการภายหลังการกักสินค้าดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าปลอม

สินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า (ยกเว้นกรณีสินค้าปลอม) หลังจากถูกสั่งให้เอาเครื่องหมายการค้าออกหรือเอาชื่อทางการค้าออกในตอนที่ถูกยึดแล้ว สินค้าเหล่านั้นจะถูกจัดการภายใต้กระบวนการอันว่าด้วยการละเมิดกฎหมายศุลกากร ส่วนสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าปลอมถือว่าเป็นสินค้าที่ละเมิดกฎหมายศุลกากรจะถูกทำลาย นอกจากจะมีการพิจารณาว่าสินค้านั้นไม่เป็นอันตรายและปลอดภัยต่อสุขภาพและคณะกรรมาธิการของศุลกากรหรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมีหนังสือยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา ในกรณีนี้ คณะกรรมาธิการของศุลกากรหรือผู้ที่ได้รับแต่งตั้งอาจจะจัดการกับสินค้าเท่าที่เป็นไปได้ดังนี้ คือ[135]

1. ส่งมอบให้แก่รัฐบาล หรือตัวแทนรัฐบาลท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งในความเห็นของคณะกรรมาธิการ หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเห็นว่ารัฐบาลหรือรัฐท้องถิ่นมีความต้องการสินค้านั้น

2. ให้แก่สถาบันการกุศลตามความเห็นของคณะกรรมาธิการ หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง ที่เห็นว่าสถาบันดังกล่าวต้องการสินค้านั้น

---

[135] โปรดดู 19 CFR § 133.52 Disposition of forfeited merchandise.

3. ขายให้แก่สาธารณชนโดยการประมูล เมื่อผ่านเวลา 90 วัน หรือมากกว่านั้น ตั้งแต่มีการริบ และศุลกากรเห็นว่ารัฐบาลหรือตัวแทนของรัฐบาลท้องถิ่นหรือสถาบันการกุศลไม่ต้องการสินค้าที่ถูกริบนี้

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

การพิจารณาว่าสินค้าที่นำเข้านั้น เป็นสินค้าละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้จดแจ้งไว้ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ดำเนินการยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อห้ามการนำเข้าสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสำเนาอันละเมิดพร้อมกับวางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นจะขึ้นอยู่กับการตัดสินของคณะกรรมาธิการศุลกากร หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง และเมื่อบุคคลดังกล่าวนี้พิจารณาว่าสินค้าที่ส่งมาให้พิจารณาเป็นสินค้าอันเป็นสำเนาที่ละเมิดงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้อำนวยการท่าจะยึดและริบสินค้าที่นำเข้านั้นฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งสินค้าที่ละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้จะถูกทำลาย[136]

หากเป็นกรณีที่คณะกรรมาธิการศุลกากร หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง พิจารณาว่าสินค้าที่ถูกกักและที่ถูกส่งมาให้พิจารณานั้น เป็นสินค้าที่ไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้อำนวยการท่าจะคืนสินค้าที่ถูกกักทั้งหมดให้แก่ผู้นำเข้า พร้อมกับส่งมอบหลักประกันของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้นำเข้านั้นไปด้วย[137]

(6) ข้อยกเว้นสำหรับสิ่งของเล็กน้อย

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

การนำเข้าสินค้าที่มาพร้อมกับบุคคลใดๆ ซึ่งเข้ามายังสหรัฐอเมริกา เมื่อสินค้านั้นมีไว้ใช้เป็นการส่วนตัว และไม่ได้มีไว้เพื่อการพาณิชย์ ถ้าสินค้านั้นอยู่ในประเภทและปริมาณที่จำกัดตามการพิจารณาของเลขาธิการแห่งกองการคลัง และบุคคลนั้นไม่ใช่บุคคลที่ไม่ได้รับการยกเว้นภายใน 30 วันก่อนที่จะเข้ามายังสหรัฐอเมริกา[138]

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

โดยในกรณีของลิขสิทธิ์ รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกากำหนดให้สินค้าที่ได้รับการยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้การกักของศุลกากรเมื่อมีการนำเข้ามายังสหรัฐอเมริกา ในกรณีดังนี้[139]

1. การนำเข้าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงภายใต้อำนาจหรือการใช้ของรัฐบาลหรือรัฐใดๆ หรือหน่วยงานย่อยทางการเมืองของรัฐ

---

[136] โปรดดู 19 CFR § 133.52 Disposition of forfeited merchandise.

[137] โปรดดู 19 CFR § 133.44 Decision of disputed claim of infringement.

[138] โปรดดู 19 U.S.Code § 1526 Merchandise bearing American trade-mark.

[139] โปรดดู 17 U.S.Code § 602 Infringing importation or exportation of copies or phonorecords.

2. การนำเข้าเพื่อใช้ส่วนบุคคลของผู้นำเข้าและไม่ได้เพื่อการพาณิชย์ ที่มีจำนวนไม่มากไปกว่าสำเนา 1 เล่มหรือสิ่งบันทึกเสียงในงานหนึ่งงาน โดยนำเข้ามาพร้อมตัวบุคคลหรือกระเป๋าเดินทางส่วนบุคคล

3. การนำเข้าโดย หรือเพื่อองค์กรที่ปฏิบัติงานเพื่อวัตถุประสงค์ใช้ในโรงเรียน การศึกษา หรือศาสนา และไม่ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ในจำนวนที่ไม่มากกว่าหนึ่งสำเนางานโสตทัศน์ และไม่มากกว่า 5 สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงของงานใดๆ เพื่อการยืมในห้องสมุด หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการเก็บรักษา

4. การนำเข้าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ได้กระทำขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายลิขสิทธิ์

(7) การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่

ในส่วนอำนาจในการดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่นั้นรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกากำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรซึ่งเป็นผู้มีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อได้ว่าสิ่งของนั้นๆกำลังจะเป็นการละเมิด เจ้าหน้าที่ศุลกากรนั้นมีอำนาจที่จะยึดซึ่งสิ่งของดังกล่าว ศุลกากรอาจจะเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า เพื่อที่จะเป็นสิ่งที่ช่วยให้เจ้าของสิทธิดังกล่าวสามารถพิสูจน์ได้ว่าสิ่งของที่นำเข้ามาดังกล่าวเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าของตนได้ ในการนี้ศุลกากรอาจที่จะกำหนดตัวอย่างสินค้าที่ต้องสงสัยส่งไปยังเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าเพื่อที่จะตรวจสอบหรือทดสอบว่าสินค้าดังกล่าวมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของตนหรือไม่[140]

3.1.1.5 มาตรการพิเศษสำหรับการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

โดยมาตรการพิเศษสำหรับการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของสหรัฐอเมริกากำหนดในลักษณะการดำเนินการระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับตัวผู้ให้บริการออนไลน์ และผ่านมาตรการยื่นคำร้องและปิดกั้น (Notice and Takedown) มาตรการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์

รัฐบัญญัติของสหรัฐอมริกากำหนดเงื่อนไขการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการออนไลน์โดยแยกเงื่อนไขตามลักษณะแห่งประเภทของผู้ให้บริการออน์ ซึ่งแยกออกได้เป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

---

[140] โปรดดู 19 CFR § 162.51 Disposition of proceeds of sale of property seized and forfeited other than under 19 U.S.C. 1592.

ก. การจำกัดความรับผิดสำหรับการส่งข้อมูลชั่วคราว[141]

การจำกัดความรับผิดสำหรับการส่งข้อมูลชั่วคราว (Transitory Communications) ตามมาตรา 512 (a) จะให้ความคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์แก่ผู้ให้บริการที่เกิดจากการรับส่ง การกำหนดเส้นทาง หรือการให้การเชื่อมต่ออย่างใดๆ แก่ข้อมูลที่ไหลผ่านระบบหรือเครือข่ายที่ควบคุมหรือดำเนินการโดยผู้ให้บริการ หรือการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อันเนื่องจากการเป็นตัวกลางส่งผ่านข้อมูลและได้จัดเก็บข้อมูลนั้นไว้เป็นการชั่วคราวเพื่อการรับส่ง การกำหนดเส้นทางหรือการให้การเชื่อมต่ออย่างใดๆ นั้น โดยผู้ให้บริการจะได้รับความคุ้มครองตามที่กล่าวมานี้ต่อเมื่อ

1. ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้เริ่มต้นหรือผู้มีคำสั่งที่ทำให้เกิดการรับส่งข้อมูล

2. การรับส่ง การกำหนดเส้นทาง หรือการให้การเชื่อมต่ออย่างใดๆ นั้นได้ดำเนินไปโดยตามวิธีการทางเทคนิคอย่างอัตโนมัติ โดยผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้เลือกข้อมูลที่รับส่งนั้น

3. ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้กำหนดตัวผู้ที่รับข้อมูลนั้น

4. ผู้ให้บริการไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลที่เกิดจากการทำซ้ำให้อยู่ในลักษณะที่ผู้อื่นสามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไปเว้นแต่จะเป็นผู้รับข้อมูล และผู้ให้บริการไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลเช่นว่านั้นไว้นานเกินกว่าเพื่อการรับส่ง เพื่อการกำหนดเส้นทาง หรือเพื่อการให้การเชื่อมต่ออย่างใดๆ นั้น และ

5. ไม่มีการปรับปรุงแก้ไขข้อมูลที่ส่งผ่านระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการ

ข. การจำกัดความรับผิดสำหรับระบบการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ[142]

การจำกัดความรับผิดสำหรับระบบการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (System Caching)นี้ให้ความคุ้มครองแก่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการที่ได้กระทำการเป็นตัวกลางส่งผ่านข้อมูล (Intermediary) และได้จัดเก็บข้อมูลชั่วคราว (Temporary storage) ที่ได้ทำสำเนาจากข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอยู่แล้ว และได้ทำสำเนาข้อมูลนั้นเพียงชั่วคราวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกาลภายหลังหากมีผู้ใช้บริการของตนมีคำสั่งเรียกข้อมูลเดียวกันผู้ให้บริการจะได้ส่งสำเนาข้อมูลนี้ไป อย่างไรก็ดีการที่ผู้ให้บริการจะได้รับความคุ้มครองตามข้อนี้ได้ต่อเมื่อผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามที่ได้กำหนดดังนี้

1. ไม่มีการปรับปรุงแก้ไขสำเนาข้อมูลในขณะที่ผู้ให้บริการได้ส่งสำเนาข้อมูลให้แก่ผู้ใช้บริการ

2. ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามกฎต่างๆ ที่ว่าด้วยการทำให้ข้อมูลใหม่ทันสมัยอยู่เสมอ (Refresh) โดยการนำข้อมูลใหม่จากแหล่งกำเนิดข้อมูลต้นทางเข้าแทนที่สำเนาข้อมูลเดิม

---

[141] โปรดดู 17 U.S.Code § 512 (a) Limitations on liability relating to material online.

[142] โปรดดู 17 U.S.Code § 512 (b) Limitations on liability relating to material online.

ทันที ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่ระบุในระเบียบเกี่ยวกับการสื่อสารข้อมูลที่มีมาตรฐานในอุตสาหกรรมที่ยอมรับได้เป็นการทั่วไป

3. ผู้ให้บริการจะต้องไม่รบกวนเทคโนโลยีที่ใช้ในการรับส่งข้อมูลระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้ใช้ข้อมูลหากเทคโนโลยีนั้นเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด

4. ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้ส่งข้อมูลสู่ระบบอินเทอร์เน็ตได้กำหนดมาตรการการจำกัดการเข้าถึงลงบนข้อมูล เช่น มาตรการรหัสผ่าน (Password) ผู้ให้บริการก็ต้องดำเนินการให้มาตรการการจำกัดการเข้าถึงดังกล่าวมีผลกับสำเนาข้อมูลที่ผู้ให้บริการเก็บไว้เช่นกัน

5. ข้อมูลใดที่ถูกส่งสู่ระบบอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการจะต้องลบหรือยับยั้งการเข้าถึงสำเนาข้อมูลนั้นทันทีที่ได้รับแจ้งว่าข้อมูลนั้นได้ถูกลบหรือยับยั้งการเข้าถึง หรือถูกศาลสั่งให้ลบหรือยับยั้งการเข้าถึงข้อมูลนั้นที่ตั้งอยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทาง

โดยข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าวมีไว้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการประเภทการบริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) ที่ได้ทำสำเนาข้อมูลเนื่องจากการใช้ระบบการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching System)

ค. การจำกัดความรับผิดสำหรับเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บริการไว้บนระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการ[143]

ข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บริการไว้บนระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการ (Information Residing on Systems or Networks at the Direction of Users) รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการที่มีการให้บริการรับจัดเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บริการ โดยบุคคลเหล่านี้จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อ

1. ตนไม่ได้รู้อย่างแน่แท้หรือไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงและสภาวะแวดล้อมว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น หรือหากว่าได้รู้แต่ได้ยุติการเข้าถึงข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ทันที

2. ในกรณีผู้ให้บริการมีสิทธิ และความสามารถในการควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ จะต้องปรากฏว่าผู้ให้บริการไม่ได้รับประโยชน์ทางการเงินโดยตรงอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

3. ในกรณีที่ผู้ให้บริการได้รับการแจ้งที่เหมาะสมเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการนำข้อมูลนั้นออกจากระบบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลนั้นโดยทันที

---

[143] โปรดดู 17 U.S.Code § 512 (c)) Limitations on liability relating to material online.

โดยจะเห็นได้ว่าข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าวจะต้องอาศัยการพิจารณาถึงระดับการรับรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการด้วย อย่างไรก็ดี รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือสร้างแรงจูงใจทางลบแก่ผู้ให้บริการในการต่อต้านการละเมิดลิขสิทธิ์จากการที่ผู้ใช้บริการอาศัยการให้บริการรับเก็บข้อมูลเป็นเครื่องมือในการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลกำหนดหลักการไว้หากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แจ้งผู้ให้บริการถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าผู้ให้บริการได้รับรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วโดยจะปฏิเสธไม่รู้ไม่ได้

ง. การจำกัดความรับผิดสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล[144]

ในกรณีข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล (Information Location Tools) รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการจากการที่ตนได้อ้างถึงหรือเชื่อมต่อโดยใช้เครื่องมือแหล่งที่ตั้งข้อมูล รวมถึงเครื่องมือประเภทอื่นที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกัน ทำให้ผู้ใช้บริการได้เข้าสู่แหล่งข้อมูลบนระบบที่บรรจุข้อมูลอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือมีการทำละเมิดลิขสิทธิ์ ข้อจำกัดความรับผิดนี้จะให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการก็ต่อเมื่อ

1. ตนไม่ได้รู้อย่างแน่แท้ หรือไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงและสภาวะแวดล้อมว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น หรือหากว่าได้รู้แต่ได้ลบหรือยุติการเข้าถึงการเชื่อมต่อนั้นทันที

2. ในกรณีผู้ให้บริการมีสิทธิและความสามารถในการควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ จะต้องปรากฏว่าผู้ให้บริการไม่ได้รับประโยชน์ทางการเงินโดยตรงอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น และ

3. ผู้ให้บริการจะต้องลบหรือยุติการเข้าถึงการเชื่อมต่อนั้นทันทีเมื่อได้รับแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามขั้นตอนและวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์

(2) ขั้นตอนและวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ (Notice and Takedown)

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลได้กำหนดให้ผู้บริการจะต้องตั้งตัวแทนซึ่งทำหน้าที่รับการแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบของผู้ให้บริการ โดยตัวแทนที่ว่านี้จะต้องจัดเตรียมช่องทางสำหรับการรับแจ้งที่สะดวกแก่บุคคลทั่วไปนอกจากนี้ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ อีเมล์ของตัวแทน และข้อมูลอื่นๆให้แก่สำนักงานลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐทราบ[145] นอกจากนี้รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลยังได้กำหนดวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้[146]

---

[144] โปรดดู 17 U.S.Code § 512 (d)) Limitations on liability relating to material online.

[145] โปรดดู 17 U.S.Code § 512 (c)(2)) Limitations on liability relating to material online.

[146] โปรดดู 17 U.S.Code § 512 (c)(3)) Limitations on liability relating to material online.

ก. ผู้รับมอบอำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องแจ้งไปยังตัวแทนของผู้ให้บริการ โดยการแจ้งจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งอาจเป็นการแจ้งในรูปจดหมายปกติหรืออีเมล์ก็ได้ การแจ้งจะต้องระบุรายละเอียดของข้อมูลงานที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์และข้อมูลที่เห็นว่าเป็นงานลิขสิทธิ์รวมถึงสถานที่อยู่ของข้อมูลเพื่อที่ผู้ให้บริการจะได้ลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ และผู้แจ้งจะต้องให้ข้อมูลของตนเองเพื่อให้ผู้ให้บริการสามารถติดต่อกลับได้ อนึ่ง ผู้แจ้งจะต้องระบุข้อความด้วยว่า ข้อความที่แจ้งเป็นข้อความที่ถูกต้องภายใต้ความผิดฐานแจ้งความเท็จ โดยผู้แจ้งกระทำการแทนเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ข. เมื่อผู้ให้บริการได้ลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลทันทีที่ได้รับแจ้งตามข้อ ก. ผู้ให้บริการก็จะไม่ต้องรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ต้องรับผิดต่อผู้ใช้บริการจากการกระทำดังกล่าวด้วย

ค. ในกรณีที่ผู้ใช้บริการถูกผู้บริการลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูล เห็นว่าข้อมูลซึ่งตนนำไปเก็บและได้ถูกลบหรือยุติการเข้าถึงนั้นไม่ได้เป็นข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ใช้บริการมีสิทธิ์แจ้งโต้แย้งกลับไปยังตัวแทนของผู้ให้บริการ โดยให้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งอาจเป็นการแจ้งในรูปจดหมายปกติหรืออีเมล์ก็ได้ และให้ระบุรายละเอียดของข้อมูลงานที่ถูกลบหรือยุติการเข้าถึงรายละเอียดการติดต่อ ชื่อ และสถานที่อยู่ของผู้ใช้บริการ อนึ่ง ผู้ใช้บริการต้องระบุข้อความด้วยว่าตนยอมรับอำนาจของศาลที่ตนมีอยู่ภายในเขตอำนาจศาลนั้น และระบุว่าข้อมูลงานที่ถูกลบหรือยุติการเข้าถึงเป็นผลจากการเข้าใจผิดหรือระบุรายละเอียดของงานที่ผิดพลาด

(3) ความหมายของการเป็นผู้ให้บริการออนไลน์

ในส่วนความหมายของผู้ให้บริการออนไลน์นั้น รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลได้กำหนดการเป็นผู้ให้บริการ จะต้องเป็นผู้ให้บริการตามที่ได้ระบุไว้โดยได้แบ่งออกไว้เป็น 2 ประเภท ดังนี้[147]

ความหมายของผู้ให้บริการประการแรก ผู้ให้บริการ หมายถึง องค์กรซึ่งเสนอให้บริการรับส่ง กำหนดเส้นทาง หรือจัดหาการเชื่อมต่อสำหรับการสื่อสารข้อมูลดิจิทัลออนไลน์ ซึ่งรับส่งกันระหว่างสองจุดหรือกว่านั้นตามที่ผู้ใช้บริการจะเป็นผู้กำหนด โดยผู้ใช้บริการเป็นผู้เลือกข้อมูลที่รับส่งและผู้ให้บริการไม่ได้แก้ไขปรับแต่งข้อมูลที่รับส่ง โดยนิยามในส่วนนี้จะนำมาใช้เฉพาะกรณีการพิจารณาเงื่อนไขข้อจำกัดความรับผิดเฉพาะการรับส่งข้อมูลชั่วคราว (Transitory Communications) เท่านั้น

ความหมายของผู้ให้บริการประการที่สอง ผู้ให้บริการ หมายถึง ผู้จัดเตรียมการให้บริการออนไลน์ การเข้าถึงระบบเครือข่าย หรือผู้อำนวยความสะดวกในการให้บริการดังกล่าว

---

[147] โปรดดู 17 U.S.Code § 512 (k)) Limitations on liability relating to material online.

โดยนิยามของผู้ให้บริการในข้อนี้จะนำมาใช้พิจารณาเงื่อนไขข้อจำกัดความรับผิดอื่นๆ นอกเหนือจากกรณีการรับส่งข้อมูลชั่วคราว

ผู้ให้บริการจะต้องยอมรับนโยบายว่าด้วยการยุติการให้บริการแก่สมาชิกผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำซ้อน และจะต้องนำนโยบายดังกล่าวไปใช้อย่างสมเหตุสมผล และจะต้องปรับตนให้สอดคล้องและไม่ขัดแย้งกับมาตรการทางเทคนิคที่เป็นมาตรฐานตามที่นั้นรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลได้กำหนด โดยมาตรการทางเทคนิคที่เป็นมาตรฐานนี้ หมายถึงมาตรการทางเทคนิคที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้เพื่อระบุหรือป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ และมาตรการทางเทคนิคเช่นว่านี้จะต้องได้รับการพัฒนาภายใต้การยอมรับของทั้งสองฝ่ายเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั่วไปในลักษณะที่เปิดเผย เป็นธรรม โดยความสมัครใจ และตามแนวทางของหลายอุตสาหกรรม นอกจากนี้ มาตรการทางเทคนิคจะต้องมีใช้โดยทั่วไปอย่างสมเหตุสมผลและจะนำไปใช้อย่างเลือกปฏิบัติไม่ได้ อย่างไรก็ดี การใช้มาตรการทางเทคนิคจะต้องไม่ให้ผู้ให้บริการเกิดค่าใช้จ่ายหรือเกิดภาระบนระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการเกินสมควร

3.1.2 ญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นถือได้ว่าเป็นประเทศลำดับต้นๆของโลกที่มีนวัตกรรรมเทคโนโลยีที่ทันสมัย การให้ความคุ้มครองนวัตกรรมผ่านทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นเรื่องสำคัญที่ญี่ปุ่นตระหนัก ซึ่งการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการบังคับสิทธิของประเทศญี่ปุ่นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.2.1 การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิ

กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของประเทศญี่ปุ่นล้วนกำหนดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิทั้งสิ้น โดยการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิกำหนดตามลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท ดังนี้

(1) ลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1970 ของญี่ปุ่นได้ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ทันทีเมื่อมีการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่จำต้องจดทะเบียน สิทธิของผู้สร้างสรรค์ ได้แก่ สิทธิทางศีลธรรม (Moral Right) และสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) ในขณะเดียวกันเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองเมื่อมีการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เช่นกัน หากแต่สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แก่ สิทธิทางเศรษฐกิจ เท่านั้น โดยมีอายุความคุ้มครองตลอดจนอายุของเจ้าของลิขสิทธิ์และมีต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์นั้นถึงแก่ความตาย[148]

---

[148] โปรดดูมาตรา 51, Section 4 Term of Protection, Copyright Act 1970.

การกระทำดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นการละเมิดธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการเผยแพร่ ธรรมสิทธิของนักแสดง หรือสิทธิข้างเคียง

ก. นำเข้ามา หรือจุดประสงค์ในการที่จะนำเข้ามาเพื่อจำหน่ายในประเทศญี่ปุ่น หรือมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้เกิดการละเมิดเป็นการละเมิดธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการเผยแพร่ ธรรมสิทธิของนักแสดง หรือสิทธิข้างเคียงในเวลาที่มีการนำเข้ามาในประเทศญี่ปุ่น

ข. จำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย หรือส่งออกเชิงพาณิชย์ หรือมีไว้เพื่อส่งออกในเชิงพาณิชย์ ซึ่งสิ่งใดๆที่ทำขึ้นโดยละเมิดธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการเผยแพร่ ธรรมสิทธิของนักแสดง หรือสิทธิข้างเคียง[149]

(2) เครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้า หมายความถึง ตัวอักษร ตัวเลข สัญลักษณ์ รูปทรงสามมิติ หรือสิ่งเหล่านั้นหลายอย่างรวมกัน หรือการรวมกันของสี[150] โดยเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนแล้วเท่านั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วจะได้รับความคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันจดทะเบียน และสามารถต่ออายุการจดทะเบียนได้ โดยการต่ออายุแต่ละครั้งมีอายุ 10 ปี[151]

เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า การอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าไม่ว่าโดยทางสัญญาหรือทางมรดก หากบุคคลอื่นใดนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า[152]

นอกจากนี้กฎหมายเครื่องหมายการค้า ค.ศ.1959 ยังกำหนดกรณีที่ถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าอีกด้วย ซึ่งได้แก่ กรณีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน หรือใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกับสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้า กรณีการถือครองสินค้าหรือบริการที่เหมือนกับสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือหีบห่อที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเหมือนกันเพื่อทำการโอนหรือส่งมอบ กรณีการถือครองหรือนำเข้าสิ่งของที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือเครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน

---

[149] โปรดดูมาตรา 113, Acts considered to be infringements, Copyright Act 1970.

[150] โปรดดูมาตรา 2, Definitions, etc., Trademark Act 1959.

[151] โปรดดูมาตรา 19, Duration, Trademark Act 1959.

[152] โปรดดูมาตรา 30, Exclusive right to use, Trademark Act 1959.

เพื่อใช้สิ่งของในการบริการ กรณีการโอนหรือส่งมอบของที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือเครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อให้นำสิ่งของไปใช้ในการบริการ กรณีการถือครองสิ่งของที่ใช้ในการทำสำเนาเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเพื่อทำการโอนหรือส่งมอบ หรือเพื่อนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้กับสินค้าหรือบริการหรือสินค้าที่เหมือนกัน กรณีการผลิตหรือนำเข้าสิ่งของที่ใช้ในการทำสำเนาเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน เพื่อนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้กับสินค้าหรือบริการ หรือสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน กรณีการผลิตโอน ส่งมอบ หรือนำเข้า สิ่งของที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่ใช้ในการทำสำเนาเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน[153]

(3) สิทธิบัตร

ระบบสิทธิบัตรของญี่ปุ่นเป็นระบบแบบจดทะเบียนโดยสิทธิบัตรจะมีผลใช้บังคับเมื่อได้มีการรับจดทะเบียนสิทธิบัตร สิทธิบัตรจะได้รับการจดทะเบียน และจะมีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลา 30 ปีนับแต่วันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร[154] โดยผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้งานประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรในเชิงพาณิชย์[155] ซึ่งการใช้การประดิษฐ์ในที่นี้หมายความว่า ในกรณีของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในผลิตภัณฑ์ การกระทำในการผลิต การโอน การให้เช่า การนำเข้า หรือเสนอเพื่อโอน หรือให้เช่าสินค้าที่จะถูกนำใช้เฉพาะเพื่อการผลิตผลิตภัณฑ์ในทางการค้า ในกรณีของสิทธิบัตรการผลิตการประดิษฐ์ในกรรมวิธี การกระทำในการผลิต การโอน การให้เช่า การนำเข้า หรือเสนอเพื่อโอน หรือให้เช่าสินค้าที่จะถูกนำไปใช้เฉพาะเพื่อใช้ในการประดิษฐ์ดังกล่าวในทางการค้า นอกจากนี้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะโอนหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในสิทธิบัตรการประดิษฐ์ได้อันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายสิทธิบัตรของญี่ปุ่น[156]

การกระทำดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรหรือสิทธิผูกขาดตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ[157]

ก. ผลิต จำหน่าย เพื่อการจำหน่าย นำเข้า หรือการอื่นใดในผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตร ซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าวถูกผลิตมาเป็นการเฉพาะเพื่อธุรกิจ

---

[153] โปรดดูมาตรา 37, Reproducttion in Braille, etc., Copyright Act 1970.

[154] โปรดดูมาตรา 66, Registration of establishment of a patent right, Patent Act 1959.

[155] โปรดดูมาตรา 68, Effect of patent right, Patent Act 1959.

[156] โปรดดูมาตรา 2, Definitions, Patent Act 1959.

[157] โปรดดูมาตรา 101 Acts Deemed to constitute infringement, Patent Act 1959.

ข. ผลิต จำหน่าย เพื่อการจำหน่าย นำเข้า หรือการอื่นใดในผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตร ซึ่งถูกใช้สำหรับการผลิตซึ่งผลิตภัณฑ์ และเป็นสิ่งที่จำเป็นในการแก้ไขปัญหาการประดิษฐ์ในเชิงธุรกิจนั้น ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้รู้ถึงการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร และผลิตภัณฑ์ดังกล่าวถูกใช้งานซึ่งสิ่งประดิษฐ์นั้น

ค. มีไว้ในครอบครอง หรือส่งออกเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ ในผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตร

3.1.2.2 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

ระบบการบังคับสิทธิของญี่ปุ่นได้แยกออกเป็นการบังคับสิทธิเป็นทางแพ่งและทางอาญาอย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ หากแต่เป็นการพิจารณาเฉพาะในส่วนของคดีแพ่งเท่านั้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการมีมาตรการทางแพ่งที่มีประสิทธิภาพในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิ เนื่องจากผู้ทรงสิทธินิยมบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยการดำเนินคดีทางแพ่งมากกว่าทางอาญา[158]

(1) การเรียกร้องค่าเสียหาย

มาตรการทางกฎหมายในการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าในประเทศญี่ปุ่นกำหนดอยู่บนพื้นฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งทั่วไป แต่เนื่องจากค่าเสียหายในคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีความแตกต่างจากการละเมิดทางแพ่งทั่วไป ดังนั้นกฎหมายของญี่ปุ่นจึงกำหนดข้อสันนิษฐานของค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าไว้ในกฎหมายเฉพาะ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. ลิขสิทธิ์

ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) มาตรา 417[159] ส่วนการคำนวณค่าเสียหาย ศาลจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act of 1970) ซึ่งได้กำหนดในลักษณะของข้อสันนิษฐานในส่วนของค่าเสียหายไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือไม่จงใจ ชดใช้ค่าเสียหาย ถ้าผู้กระทำละเมิดโอนสิ่งที่เกิดจากการกระทำละเมิด หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งที่เกิดจากการกระทำละเมิด ให้ถือว่าค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับเท่ากับจำนวนสิ่งที่เกิดจากการกระทำละเมิดที่มีการโอนหรือจำนวนสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่เผยแพร่ต่อ

---

[158] From *Intellectual Property Law in Asia* (pp.208), by European Patent Office, 2003, Great Britain: Kluwer Law International.

[159] โปรดดูมาตรา 47, Method of Compensation for Damages, Civil Code 1896.

สาธารณชนคูณด้วยกำไรต่อหน่วยจากการขายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิด ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าความสามารถของผู้ทรงสิทธิในการขายหรือการกระทำอื่นใดอันเกี่ยวเนื่องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามหากมีกรณีที่ทำให้ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถขายงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้นำจำนวนที่ไม่สามารถขายงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้นำจำนวนที่ไม่สามารถขายได้ตามสัดส่วนหักออกจากการคำนวณค่าเสียหายดังกล่าวข้างต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายจะพิจารณาจากยอดจำหน่ายสินค้าของผู้กระทำละเมิดคูณด้วยกำไรที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับจากการจำหน่ายสินค้าต่อหน่วย อย่างไรก็ตามเฉพาะค่าเสียหายย่อมไม่เกินไปกว่าความสามารถในการจำหน่ายสินค้าของผู้ทรงสิทธิ[160] นอกจากนี้ในส่วนของกำไรกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่นได้วางข้อสันนิษฐานในส่วนของกำไรโดยให้ถือว่ากำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดเป็นค่าเสียหายส่วนหนึ่งที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำละเมิดสามารถพิสูจน์หักล้างได้ว่าค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับมีจำนวนน้อยกว่ากำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิด เนื่องจากผู้กระทำละเมิดมีค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจที่ทำให้ได้รับกำไรน้อยกว่าที่ผู้ทรงสิทธิกล่าวอ้าง เช่น ต้นทุนในการผลิตสินค้าและต้นทุนในการจำหน่ายสินค้าละเมิด เป็นต้น ทั้งนี้ผู้ทรงสิทธิยังสามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันพึงได้รับจากการใช้สิทธิของตนได้อีกด้วย[161]

ในระหว่างการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวกำหนดให้คู่ความสามารถร้องขอต่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ประเมินราคาในการคำนวณค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดได้ โดยคู่กรณีมีหน้าที่ในการอธิบายข้อเท็จจริงอันจำเป็นต่อการคำนวณค่าเสียหายให้แก่ผู้ประเมินราคาทราบ แต่ทั้งนี้กำหนดให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงในส่วนของการขาดเจตนาหรือการประมาทเลินเล่อในเบื้องต้นของผู้กระทำละเมิดมาประกอบในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิก็ได้[162] โดยในส่วนการพิสูจน์ค่าเสียหายนั้นศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้ตามจำนวนสมควรโดยพิจารณาจากคำเบิกความของพยานและพยานหลักฐานที่นำเสนอต่อศาล

ข. เครื่องหมายการค้า

ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) ส่วนในการคำนวณค่าเสียหาย ศาลจะพิจารณาตาม

---

[160] From *Japanese Copyright Law* (pp.124), by Peter Ganea, Christoper Heath and Hiroshi Saito, 2005, The Netherlands: Kluwer Law International.

[161] โปรดดูมาตรา 114, Presumption of the amount of damages, Copyright Act 1970.

[162] โปรดดูมาตรา 114(4), Presumption of the amount of damages, Copyright Act 1970.

หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า (The Trademark Law of 1959)[163] ซึ่งได้กำหนดข้อสันนิษฐานในส่วนของค่าเสียหายไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว เรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือไม่จงใจชดใช้ค่าเสียหาย ถ้าผู้กระทำละเมิดโอนสิ่งที่เกิดจากการกระทำละเมิด ให้ถือว่าค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้รับเท่ากับราคาจำหน่ายสิ่งที่เกิดจากการกระทำละเมิดต่อหน่วยคูณด้วยจำนวนสินค้าที่ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวพึงได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิด ทั้งนี้ ต้องไม่เกินกว่าความสามารถของผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการขาย อย่างไรก็ตามหากมีกรณีที่ทำให้ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายจดทะเบียนหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวไม่สามารถขายได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้นำจำนวนที่ไม่สามารถขายได้ตามสัดส่วนหักออกจากการคำนวณค่าเสียหายดังกล่าวข้างต้น

ในส่วนค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องกับกำไรได้กำหนดข้อสันนิษฐานในส่วนของกำไรที่ได้จากการละเมิดโดยให้ถือว่ากำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการละเมิดเป็นค่าเสียหายส่วนหนึ่งที่ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนและผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวพึงได้รับ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันพึงได้รับจากการใช้สิทธิของตน (Royalty) โดยกำหนดว่า นอกเหนือจากค่าเสียหายและกำไรแล้ว ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนและผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวยังสามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันพึงได้รับจากการใช้สิทธิของตนได้อีกด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ค.ศ.1959 ของญี่ปุ่นยังได้กำหนดให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงในส่วนของการขาดเจตนาหรือการประมาทเลินเล่อในเบื้องต้นของผู้กระทำละเมิดมาประกอบการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิ

ค. สิทธิบัตร

เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรชอบที่จะได้รับการเยียวยาโดยมาตรการทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) มาตรา 709 (Damages in Torts) โดยการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายแพ่งนั้นโจทก์มีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการเจตนาหรือประมาทของผู้กระทำละเมิด โดยการพิสูจน์ดังกล่าวเพื่อแสดงความสัมพันธ์ของการกระทำละเมิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นที่ส่งถึงจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นต่อผู้ทรงสิทธิบัตร แต่ทั้งนี้เนื่องจากการคำนวณค่าเสียหายที่ได้รับจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรนั้นกระทำได้ยาก ดังนั้นกฎหมายสิทธิบัตรจึงได้

[163] โปรดดูมาตรา 38, Presumption of amount of damage, etc., Trademark Act 1959.

กำหนดกรณีเกี่ยวกับความเสียหายไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายสิทธิบัตร อาทิ การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการคำนวณค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิบัตร การกำหนดบทสันนิษฐานของการกระทำโดยประมาท การกำหนดบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดเพิ่มจำนวนค่าเสียหายโดยสมควร

1. บทบัญญัติเกี่ยวกับการคำนวณค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิบัตรชอบที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาท ในการละเมิดสิทธิตามสิทธิบัตรหรือสิทธิผูกขาดตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร โดยจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับได้รับการสันนิษฐานไว้คือ จำนวนกำไรต่อหนึ่งหน่วยที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะขายได้หากไม่มีการละเมิดคูณด้วยปริมาณของที่มีการโอนโดยผู้กระทำละเมิด โดยจำนวนสูงสุดจะต้องมีจำนวนเท่ากับจำนวนที่ผู้ทรงสิทธิจะสามารถหาประโยชน์ได้จากสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว อย่างไรก็ดีในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่สามารถพิสูจน์ปริมาณการขายทั้งหมดในอดีตได้ จำนวนของที่จะถูกนำมาคำนวณคือจำนวนที่ไม่สามารถขายออกได้ตามพฤติการณ์ที่สมควรที่จะมีลดลง[164]

ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำละเมิดไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือการกระทำโดยประมาท และกำไรของผู้กระทำละเมิดสิทธิบัตรตามกฎหมาย ซึ่งกำไรของผู้กระทำละเมิดดังกล่าวผู้ทรงสิทธิบัตรมีหน้าที่พิสูจน์ถึงจำนวนดังกล่าวต่อความเสียหายที่ตนได้รับ อีกทั้งผู้ทรงสิทธิบัตรอาจเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำละเมิดไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาท โดยค่าเสียหายในส่วนนี้คือค่าใช้สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิได้รับจากการใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรดังกล่าว

โดยหลักเกณฑ์ก่อนหน้านี้จะไม่เป็นการขัดขวางคู่ความใดๆที่จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าจำนวนค่าเสียหายที่กำหนดไว้ในกรณีดังกล่าว เช่นในตัวอย่างของกรณีที่ผู้กระทำละเมิดกระทำการละเมิดสิทธิบัตรโดยไม่มีเจตนาหรือการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลอาจพิจารณาค่าเสียหายจากพฤติการณ์ตามที่เห็นสมควรก็ได้

2. บทสันนิษฐานของการกระทำโดยประมาท

ผู้ละเมิดสิทธิในสิทธิบัตรหรือสิทธิผูกขาดตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรของบุคคลอื่นใด มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ถึงความประมาทของตนจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิตามกฎหมาย กล่าวคือเมื่อเกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิตามกฎหมาย ผู้กระทำละเมิดถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากระทำการละเมิดสิทธิในสิทธิบัตรหรือสิทธิผูกขาดตามสัญญาอนุญาตให้ใช้

---

[164] โปรดดูมาตรา 102, Presumption of Amount of Damage, etc., Patent Act 1959.

สิทธิบัตรว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา ผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่พิสูจน์ว่าการกระทำละเมิดเป็นการกระทำโดยประมาทมิใช่การกระทำที่เกิดขึ้นโดยเจตนา[165]

3. บทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดเพิ่มจำนวนค่าเสียหายโดยสมควร

ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความหรือคู่กรณีอื่นยื่นเอกสารที่สามารถพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด หรือที่สามารถคำนวณค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดสิทธิบัตรตามกฎหมาย แต่การดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เหตุผลอันสมควรในการที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของเอกสารดังกล่าวจะปฏิเสธที่จะนำเสนอเอกสารนั้น[166] ทั้งนี้ศาลสามารถที่จะตั้งผู้เชี่ยวชาญในการคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรตามกฎหมายก็ได้ ในที่นี้คู่ความอื่นจะนำเสนอความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้ โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะคำนวณเพิ่มค่าเสียหายที่แท้จริงโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่มีการนำเสนอตามความจำเป็นในการที่จะคำนวณค่าเสียหายดังกล่าว โดยศาลอาจพิจารณาคำนวณค่าเสียหายอย่างสมเหตุสมผลได้อีกด้วย[167]

(2) วิธีการเยียวยาความเสียหายอื่น

นอกจากมาตรการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้จากการละเมิดแล้ว กฎหมายญี่ปุ่นยังกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายอื่นนอกจากการเรียกร้องค่าเสียหาย ได้แก่ มาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยศาล และมาตรการยึดและการทำลายซึ่งสินค้าหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด

ก. มาตรการคุ้มครองชั่วคราว

1. ลิขสิทธิ์

ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแสดง หรือผู้ทรงลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง อาจที่จะดำเนินการให้ บุคคลผู้กระทำละเมิด หรือมีลักษณะที่จะเป็นการละเมิดในสิทธิของตนตามที่กฎหมายกำหนดหยุดการกระทำละเมิดดังกล่าว[168] มาตรการหลักในการหยุดการกระทำละเมิด คือ การมีคำสั่งห้ามกระทำการชั่วคราว (Temporary Injunction) ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการทางแพ่ง (Civil Preservation Act) ได้วางหลักไว้ว่า ศาลจะมีคำสั่งห้ามกระทำการเฉพาะในกรณีที่การละเมิดเกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเท่านั้น อีกทั้ง ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานจากคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อประกอบการพิจารณา และในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่ง ศาลจะให้ผู้ร้องขอวางหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหากคู่กรณีฝ่ายนั้นชนะ

---

[165] โปรดดูมาตรา 103, Presumption of negligence, Patent Act 1959.

[166] โปรดดูมาตรา 105, Production of documents, etc., Patent Act 1959.

[167] โปรดดูมาตรา 102, Presumption of Amount of Damage, etc., Patent Act 1959.

[168] โปรดดูมาตรา 112, Right of demanding cessation, Copyright Act 1970.

คดีในภายหลัง โดยเป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดหลักประกัน ซึ่งศาลจะพิจารณาจากกำไรที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งพึงได้รับจากการประกอบธุรกิจในช่วงเวลา 1 ปีที่มีการพิจารณาคดี ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลจะเสร็จสิ้นในเวลาประมาณ 1 ปี อย่างไรก็ตามหากศาลจะไม่มีคำสั่งศาลจะแนะนำให้ผู้ร้องถอนคำร้อง แต่หากไม่มีการถอดคำร้องศาลจะมีคำสั่งยกคำร้อง[169]

2. เครื่องหมายการค้า

ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งมิให้กระทำการละเมิดต่อไปหรือให้ยุติการกระทำละเมิด หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าละเมิดหรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้กำจัดสิ่งที่ใช้ในการกระทำละเมิด หรือขอให้ศาลมีคำสั่งประการอื่นอันจำเป็นในการป้องกันการกระทำละเมิด[170]

3. สิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะเรียกร้องให้บุคคลผู้กระทำละเมิดหรือกำลังจะกระทำละเมิด หยุดหรือระงับการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้น โดยในการเรียกร้องดังกล่าวผู้ทรงสิทธิบัตรอาจเรียกร้องมาตรการที่จำเป็นในการที่จะขัดขวางการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้น ซึ่งรวมถึงการกำจัดผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรนั้น และถอนออกซึ่งสิ่งที่ใช้ในการอำนวยความสะดวกในการกระทำที่เป็นการละเมิดดังกล่าว[171] และนอกจากนี้ภายใต้ความประสงค์ของผู้ทรงสิทธิบัตร ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลผู้กระทำละเมิดอันทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเสื่อมเสียชื่อเสียงทางธุรกิจจากการกระทำละเมิดดังกล่าวให้ทำการฟื้นฟูชื่อเสียงทางธุรกิจของผู้ทรงสิทธิบัตรดังกล่าวแทนการชดเชยค่าเสียหายก็ได้[172]

ข. การยึดและการทำลายซึ่งสินค้าหรืออุปกรณ์

กรณีของเครื่องหมายการค้าผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยุติการกระทำที่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย ซึ่งในที่นี้รวมถึงการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าละเมิดหรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้กำจัดสิ่งที่ใช้ในการกระทำละเมิดด้วย ในส่วนของสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือบุคคลผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรอาจจะดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดซึ่งการนี้รวมถึงการขจัดสินค้าที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรตามกฎหมาย และการกำจัดซึ่งสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด ส่วนในกรณีของลิขสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจที่จะดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการที่จะป้องกันหรือยุติการ

---

[169] Ibid. (p.112-113).

[170] โปรดดูมาตรา 36, Right to demand injunction, Trademark Act 1959.

[171] โปรดดูมาตรา 100, Right to seek injunction, Patent Act 1959.

[172] โปรดดูมาตรา 106, Measures to restore credibility, Patent Act 1959.

กระทำอันเป็นการละเมิด แก่สิ่งของที่มีการละทิ้งซึ่งเป็นงานที่สร้างขึ้นมาอย่างละเมิด งานที่มีลักษณะเป็นการละเมิดตามกฎหมายรวมถึงเครื่องมือที่ใช้สำหรับการกระทำละเมิดได้ด้วย[173]

3.1.2.3 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของญี่ปุ่นล้วนกำหนดมาตรการทางอาญาในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

(1) หลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญา

ก. ลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act of 1970) ได้บัญญัติให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับโทษทางอาญา โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป

กฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้กระทำละเมิด ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 5 ล้านเยน[174] หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีดังต่อไปนี้[175]

1.1 ผู้กระทำละเมิดทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ลิขสิทธิ์ สิทธิในการเผยแพร่โฆษณา สิทธิของนักแสดง หรือสิทธิข้างเคียง หรือผู้กระทำการที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการเผยแพร่โฆษณา สิทธิของนักแสดง หรือสิทธิข้างเคียง ในการบริหารจัดการข้อมูลในสิ่งบันทึกเสียงที่ทำขึ้นในเชิงพาณิชย์[176]

1.2 ผู้กระทำการอันส่งผลให้มีการที่ผู้อื่นใช้เครื่องทำซ้ำอัตโนมัติในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงหรือสิทธิของนักแสดง ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการกระละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิเผยแพร่โฆษณา หรือสิทธิข้างเคียง ทั้งนี้ เพื่อการแสวงหากำไร

2. การละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่น

2.1 กรณีการละเมิดสิทธิทางศีลธรรมภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หรือการละเมิดสิทธินักแสดงภายหลังที่นักแสดงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำละเมิดต้องรับโทษปรับไม่เกิน 5 ล้านเยน[177]

---

[173] โปรดดูมาตรา 112, Right of demanding cessation, Copyright Act 1970.

[174] อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศ อยู่ที่ 100 เยนต่อ 30.491 บาท อัตรา ณ วันที่ 14 กันยายน พ.ศ.2558

[175] โปรดดูมาตรา 119, Chapter VIII Penal Provisions, Copyright Act 1970.

[176] โปรดดูมาตรา 113, Acts considered to be infringements, Copyright Act 1970.

[177] โปรดดูมาตรา 120, Chapter VIII Penal Provisions, Copyright Act 1970.

2.2 ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงหรือการทำลายมาตรการทางเทคโนโลยี และการกระทำแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิ ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย โดยกำหนดบทลงโทษให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 ล้านเยน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีดังต่อไปนี้[178]

(1) การโอน ให้ยืม ผลิต นำเข้า หรือมีไว้ในความครอบครอง เพื่อโอน ให้ยืม เสนอให้ใช้ ซึ่งวัสดุที่มีส่วนสำคัญในการหลีกเลี่ยงมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี หรือสำเนาโปรแกรมที่มีส่วนสำคัญในการหลีกเลี่ยงการป้องกันทางเทคโนโลยี หรือการถ่ายโอนโปรแกรมหรือสามารถถ่ายโอนโปรแกรมไปสู่สาธารณชน

(2) การประกอบธุรกิจที่มีส่วนในการหลีกเลี่ยงมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี

(3) การกระทำตามที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิทางศีลธรรมของ ผู้สร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการเผยแพร่โฆษณา สิทธิของนักแสดง หรือสิทธิข้างเคียง ในข้อมูลการบริหารสิทธิ เพื่อแสวงหากำไร

(4) การกระทำตามที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิทางศีลธรรมของ ผู้สร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในกายเผยแพร่โฆษณา สิทธิของนักแสดง หรือสิทธิข้างเคียง ในสิ่งบันทึกเสียงที่ทำขึ้นในเชิงพาณิชย์เพื่อแสวงหากำไร

2.3 ผู้ใดจำหน่ายสำเนางานที่มีชื่อจริงหรือนามแฝงของบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้สร้างสรรค์เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นงานของผู้สร้างสรรค์ รวมถึงการกระทำกับงานที่เกี่ยวเนื่องกับงานดังกล่าวข้างต้นด้วย ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 1 ล้านเยน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ[179]

2.4 ผู้ใดทำ จำหน่าย หรือมีไว้ในความครอบครอง ซึ่งสำเนาสิ่งบันทึกเสียงที่ทำขึ้นในเชิงพาณิชย์ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 ล้านเยน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ โดยการกระทำในช่วงระยะเวลา 50 ปี นับแต่ปีที่ได้มีการบันทึกไว้ในต้นฉบับสิ่งบันทึกเสียงครั้งแรก ดังต่อไปนี้[180]

(1) สิ่งบันทึกเสียงที่ทำขึ้นในเชิงพาณิชย์ ซึ่งผลิตจากต้นฉบับของผู้ผลิตภายในประเทศ

---

[178] โปรดดูมาตรา 120 B , Chapter VIII Penal Provisions, Copyright Act 1970.

[179] โปรดดูมาตรา 121, Chapter VIII Penal Provisions, Copyright Act 1970.

[180] โปรดดูมาตรา 121B , Chapter VIII Penal Provisions, Copyright Act 1970.

(2) สิ่งบันทึกเสียงที่ทำขึ้นในเชิงพาณิชย์ ซึ่งผลิตจากต้นฉบับของผู้ผลิตที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาคุ้มครองนักแสดง ภาคีสมาชิกองค์การค้าโลก หรือภาคีสมาชิกอนุสัญญาสิ่งบันทึกเสียง

2.5 ความผิดฐานลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์

กรณีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์[181] โดยกฎหมายฉบับนี้มีการบัญญัติไว้เพียง 4 มาตรา ซึ่งลักษณะของการกำหนดดังกล่าวแบ่งออกเป็น การกำหนดนิยามเพิ่มเติมจากนิยามตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น ความหมายของการกระทำที่เป็นการลักลอบบันทึกงานภาพยนตร์ (Stealthy recording of films) หมายถึง การบันทึกภาพหรือบันทึกเสียงซึ่งงานภาพยนตร์ที่มีลักษณะเป็นการแสดงให้ผู้ชมได้ชมในโรงภาพยนตร์เพื่อแลกกับค่าธรรมเนียมในการรับชม (ทั้งนี้รวมถึงการแสดงภาพยนตร์ให้แก่ผู้ชมในโรงภาพยนตร์โดยไม่คิดค่าธรรมเนียมด้วย) เว้นแต่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในโรงภาพยนตร์ดังกล่าวแล้ว เป็นต้น

กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดต่อไปถึงบทบาทในการป้องปรามการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้สนับสนุนการฉายภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ และบริษัทอื่นใดที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมภาพยนตร์จะต้องดำเนินมาตรการในการบังคับสิทธิใดในอันที่จะเป็นการป้องปรามการลักลอบการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ตามมาตรา 3 นอกจากนี้ยังกำหนดมิให้นำบทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 30 (1) ของกฎหมายลิขสิทธิ์มิให้นำมาบังคับใช้กับกรณีการกระทำที่เป็นการลักลอบบันทึกงานภาพยนตร์ด้วย และในกรณีตามมาตรา 119 (1) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิใกล้เคียง ที่กำหนดให้ความรับผิดทางอาญาดังกล่าวไม่รวมถึงกรณีที่บุคคลผู้กระทำซึ่งงานหรือการแสดงดังกล่าวในลักษณะส่วนตัวดังที่กำหนดเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 30 (1) (รวมถึงกรณีที่บังคับใช้โดยอนุโลมตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 102 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในสิทธิใกล้เคียง) แต่หากเป็นกรณีในส่วนบุคคลใดที่เป็นผู้กระทำการลักลอบบันทึกภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตกรณีดังกล่าวจะๆไม่ได้รับการยกเว้นความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ในกรณีของมาตรา 4 (1) ที่ได้กล่าวมาข้างต้นมิให้นำมาใช้บังคับแก่กรณีการลักลอบบันทึกภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีที่การกระทำดังกล่าวกระทำเมื่อพ้นเวลา 8 เดือนนับจากวันที่ได้มีการแสดงงานภาพยนตร์ดังกล่าวครั้งแรกในโรงภาพยนตร์แก่ผู้ชมโดยคิดค่าธรรมเนียมในการรับชมภาพยนตร์ดังกล่าวภายในญี่ปุ่นตามมาตรา 4 (2)

---

[181] โปรดดู Law for the prevention of stealthy recording of films 2007.

ข. เครื่องหมายการค้า

กฎหมายเครื่องหมายการค้า (The Trademark Law of 1959) กำหนดให้ ผู้กระทำละเมิดตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 5 ล้านเยน หรือทั้งจำทั้งปรับ[182]

ค. สิทธิบัตร

ในกฎหมายสิทธิบัตรของญี่ปุ่นไม่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาในความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท มีเพียงแต่ความรับผิดทางอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น โดยกำหนดให้บุคคลใดกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือสิทธิผูกขาดตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรจะต้องถูกจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านเยน หรือทั้งจำทั้งปรับ[183] หากบุคคลใดฝ่าฝืนการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรตามมาตรา 101 จะต้องจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 5 ล้านเยนหรือทั้งจำทั้งปรับ[184]

(2) การริบและการจัดการเกี่ยวกับสินค้าหรือสิ่งของที่ถูกริบ

กรณีการริบและการทำลายซึ่งสินค้าที่ละเมิดหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายของญี่ปุ่นนั้น เป็นไปตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่น (Penal Code) มาตรา 19 ซึ่งกำหนดให้สิ่งของประเภทเกี่ยวข้องกับความผิดที่กฎหมายกำหนดให้มีความผิดทางอาญา เป็นสิ่งที่ใช้หรือเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิดอาญา หรือเป็นสิ่งที่ผลิตขึ้นหรือได้มาจากกระทำความตามกฎหมาย หรือได้มาเป็นการตอบแทนจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือเป็นการได้รับมาจากการแลกเปลี่ยนในกรณีต่างๆที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้

3.1.2.4 มาตรการ ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

การบังคับสิทธิในญี่ปุ่นผ่านมาตรการ ณ ชายแดนของญี่ปุ่นนั้น กำหนดไว้อยู่ 3 ลักษณะคือ การนำเข้าซึ่งสินค้า (Importation) การส่งออก (Exportation) และการส่งผ่านซึ่งสินค้า (Transit of goods) ตามกฎหมายศุลกากร (มาตรา 69-2, 69-11,30 หรือ 65-3) โดยประเภททรัพย์สินทางปัญญาที่อาจขอรับความคุ้มครองตามมาตรการ ณ ชายแดน ของศุลกากรนั้น ได้แก่ เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง สิทธิบัตร การออกแบบผลิตภัณฑ์และอรรถประโยชน์ สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช หรือบุคคลใดที่ประสงค์ต้องการคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (Unfair competition) เป็นต้น[185]

---

[182] โปรดดูมาตรา 78, Crime of infringement, Trademark Act 1959.

[183] โปรดดูมาตรา 196, Crime of infringement, Patent Act 1959.

[184] โปรดดูมาตรา 196-2, Crime of infringement, Patent Act 1959.

[185] IPR Border Enforcement of Japan. *Overview of Identification Procedures.* สืบค้น 10 มกราคม 2558, จาก http://www.customs.go.jp

(1) การดำเนินการยื่นคำร้องขอให้ระงับการตรวจปล่อยสินค้า

กระบวนการที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะดำเนินการเพื่อขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการ ณ ชายแดนนั้น ผู้ทรงสิทธิจะต้องยื่นคำร้องขอระงับซึ่งสินค้าที่กล่าวอ้างว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตนต่อศุลกากร ภายหลังจากที่ศุลกากรได้รับซึ่งคำร้องดังกล่าวจากผู้ทรงสิทธิแล้วศุลกากรจะประกาศซึ่งคำร้องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ผู้ทรงสิทธิกล่าวอ้างนี้บนเว็บไซต์ของศุลกากร โดยศุลกากรจะดำเนินการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ผู้ทรงสิทธิยื่นมาพร้อมกับคำร้องดังกล่าว ซึ่งการพิจารณาตรวจสอบเช่นว่านี้รวมไปถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวด้วย เมื่อศุลกากรพิจารณาคำร้องขอให้ระงับซึ่งสินค้าที่กล่าวอ้างว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิแล้วก็จะมีคำสั่ง 2 ประการ คือ คำสั่งรับคำร้องและคำสั่งปฏิเสธคำร้อง

ในกรณีที่ศุลกากรพิจารณาออกคำสั่งยอมรับตามคำร้องขอระงับซึ่งสินค้าของผู้ทรงสิทธิ ศุลกากรจะดำเนินการประกาศซึ่งคำร้องดังกล่าวบนเว็บไซต์ของศุลกากร และดำเนินการดูแลติดตามซึ่งสินค้าตามที่ระบุในหนังสือคำร้องดังกล่าวเป็นเวลา 2 ปี ทั้งนี้ อาจมีการขยายระยะเวลาในการควบคุมดูแลติดตามซึ่งสินค้าดังกล่าวได้ตามแต่ที่จะได้รับอนุญาต ส่วนในกรณีที่ศุลกากรปฏิเสธซึ่งคำร้องของผู้ทรงสิทธิดังกล่าว ศุลกากรจะไม่ดำเนินการประกาศคำร้องดังกล่าวบนเว็บไซต์ ถ้าหากผู้ร้องไม่พอใจซึ่งคำสั่งดังกล่าวก็สามารถที่จะโต้แย้งการออกคำสั่งดังกล่าวได้ ทั้งนี้ผู้ร้องอาจยื่นเรื่องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อโต้แย้งคำสั่งที่ออกโดยศุลกากรดังกล่าวได้อีกด้วย และถ้าหากคู่กรณีได้ดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแล้วคู่กรณีอาจยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อพิจารณายกเลิกคำสั่งของศุลกากรดังกล่าวนี้ได้

(2) กระบวนการแยกแยะสินค้า

เมื่อศุลกากรตรวจพบสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ผู้ทรงสิทธิกล่าวอ้างตามคำร้อง ศุลกากรจะแจ้งไปยังผู้ทรงสิทธิและผู้นำเข้าซึ่งสินค้าที่กล่าวอ้างว่าละเมิดถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว และจะเริ่มดำเนินกระบวนการแยกแยะสินค้า (Identification procedure) ทั้งนี้เจ้าพนักงานศุลการที่มีอำนาจจะแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่ ของผู้นำเข้าสินค้า ชื่อและสถานที่ตั้งของสถานที่ผลิตแก่ผู้ทรงสิทธิ และในส่วนของผู้นำเข้าสินค้าเจ้าหน้าที่ศุลกากรผู้มีอำนาจจะแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับ ชื่อและที่อยู่ของผู้ทรงสิทธิดังกล่าว โดยในกระบวนการดังกล่าวเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องให้ผู้ทรงสิทธิและผู้นำเข้าสินค้าได้มีโอกาสนำพยานหลักฐานของตนสนับสนุนข้ออ้างของตนต่อปัญหาว่าด้วยสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว และในกรณีเช่นว่านี้เจ้าหน้าที่ศุลกากรผู้มีอำนาจจะเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิและผู้นำเข้าซึ่งสินค้ามีสิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งได้ในห้วงเวลาอันสมควร เมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรเริ่ม

ดำเนินกระบวนการแยกแยะสินค้า เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจที่จะมีคำสั่งให้ผู้ยื่นคำร้องวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันเพื่อความเสียหายจากการดำเนินกระบวนการแยะแยะสินค้าดังกล่าวได้[186]

ภายหลังที่เข้าสู่กระบวนการแยกแยะสินค้าดังกล่าวแล้ว หากปรากฏพบว่าสินค้าดังกล่าวมิใช่สินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามที่กล่าวอ้าง ผู้นำเข้าสินค้าจะได้รับอนุญาตให้นำเข้าสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ประเทศ แต่หากปรากฏพบว่าภายหลังกระบวนการแยกแยะสินค้าถูกบ่งชี้ว่าเป็นสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิ ผู้นำเข้าสินค้าจะถูกคำสั่งห้ามนำสินค้าเข้าประเทศและจะนำไปสู่กระบวนการกำจัดสินค้าโดยความสมัครใจ (Voluntary disposal) อาทิ การละทิ้งซึ่งสินค้าดังกล่าว การทำลาย เป็นต้น โดยกระบวนการดังกล่าวถูกกำหนดให้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้นำเข้าสินค้านั้นสามารถเลือกได้ เมื่อการนำเข้าสินค้ามิได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิและไม่เข้าข้อยกเว้นซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ศุลกากรอาจจะยึดสินค้าดังกล่าวและทำลายสินค้านั้นในท้ายที่สุดก็ได้

คู่กรณีที่ไม่พอใจซึ่งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเองอาจยื่นคัดค้านซึ่งคำสั่งดังกล่าวได้ นอกจากนั้นยังอาจจะยื่นคำคัดค้านต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อที่จะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ศุลกากรผู้มีอำนาจนั้นก็ได้ โดยห้วงเวลานับแต่ที่ได้ยื่นคำร้องขอให้ระงับซึ่งสินค้าที่อ้างว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธินี้จนถึงการปฏิบัติตามคำร้องขอดังกล่าว ศุลกากรญี่ปุ่นจะต้องดำเนินกระบวนการให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือนเว้นแต่ศุลกากรพบว่าปัญหาดังกล่าวจำต้องอาศัยความคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ การดำเนินกระบวนการดังกล่าวของศุลกากรญี่ปุ่นจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน

(3) มาตรการเยียวยาภายหลังการกักสินค้า

กระบวนการกำจัดหรือการทำลายซึ่งสินค้าที่มีการละเมิดนั้น กฎหมายศุลกากรญี่ปุ่นกำหนดไว้อยู่ในขั้นตอนภายหลังจากที่ได้มีการดำเนินกระบวนการแยกแยะสินค้า ในส่วนของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาญี่ปุ่นในแต่ละประเภทนั้นๆ ถึงกระนั้นก็ดีก่อนที่จะได้ทีการดำเนินระบุให้สินค้านั้นเข้าสู่กระบวนการแยกแยะสินค้า ผู้นำเข้าอาจที่จะเอาเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่กับสินค้าที่นำเข้าโดยผิดกฎหมายออกก็ได้ นอกจากนั้นผู้นำเข้าสินค้าที่จะร้องขอต่อศุลกากรเพื่อที่จะดำเนินการส่งสินค้าดังกล่าวกลับออกไปนอกประเทศเสียก็ได้

---

[186] Article 69-15 of the Customs Law, Article 62-20, 62-21, 62-22 and 62-23 of the Cabinet Order for Enforcement of the Customs Law.

(4) การดำเนินการในอำนาจหน้าที่

แม้กฎหมายภาษีศุลกากรญี่ปุ่นจะมิได้กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการในอำนาจหน้าที่ (Ex Officio) ไว้ แต่ศุลกากรญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ในลักษณะที่จะปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ถึงแม้หลายๆกรณีที่มีการดำเนินการจะเป็นการดำเนินการเริ่มต้นโดยผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็ตาม ศุลกากรญี่ปุ่นก็มีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการโดยอำนาจหน้าที่ต่อสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าจะเป็นการละเมิดนั้นได้

(5) การนำเข้าในปริมาณเล็กน้อย

ในกฎหมายศุลกากรญี่ปุ่นมิได้มีการกำหนดในกรณีการนำเข้าในปริมาณเล็กน้อยนี้ไว้

3.1.2.5 มาตรการพิเศษสำหรับการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

โดยมาตรการสำหรับการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของประเทศญี่ปุ่นถูกกำหนดกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคม[187] ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มิได้จำกัดเฉพาะแต่กรณีลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่รวมไปถึงกรณีการกระจายข้อมูลต่างๆในกระบวนการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งเป็นการละเมิดด้วยในกรณีอื่นๆด้วย

(1) กฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคม[188]

ถ้าการกระจายข้อมูลผ่านกระบวนการสื่อสารโทรคมนาคมเป็นการก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลใด ผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติการให้ความสะดวกต่อการสื่อสารในระบบสื่อสารโทรคมนาคมดังกล่าว (ในที่นี้หมายความถึงผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องด้วย) จะไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นหากได้กระทำการป้องกันการส่งข้อมูลที่เป็นการละเมิดอันเกิดขึ้นจากการส่งข้อมูลของบุคคลใดซึ่งมิได้ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงสามารถกระทำได้ในทางเทคนิค และเข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด แต่ทั้งนี้การยกเว้นความรับผิดดังกล่าวไม่บังคับใช้กับกรณีที่ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องเป็นผู้นำเข้ามาในระบบซึ่งข้อมูลที่ละเมิดนั้นเอง โดยมีเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องนั้นรู้ถึงการกระจายข้อมูลที่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นผ่านช่องทางการสื่อสารโทรคมนาคม

---

[187] พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน ฉบับปี พ.ศ.2542 ระบุว่า “โทรคมนาคม” หมายถึง การส่ง การกระจาย หรือการรับภาพ เครื่องหมาย สัญญาณ ข้อเขียน เสียง หรือการกระทำให้เข้าใจด้วยวิธีใดๆ โดยอาศัยระบบสาย วิทยุสื่อสารหรือระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่นๆ

[188] โปรดดู Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders Act No.137 of 2001.

ข. ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องรู้ถึงการกระจายข้อมูลผ่านช่องทางการสื่อสารโทรคมนาคม และมีเหตุผลอันสมควรที่จะค้นหาการกระจายข้อมูลที่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นผ่านช่องทางการสื่อสารโทรคมนาคมตามที่ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องรู้ถึงการนั้น

ผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งได้กระทำการระงับการส่งผ่านข้อมูลในช่องทางการสื่อสารโทรคมนาคม จะไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการระงับการส่งผ่านข้อมูล ถ้าการกระทำนั้นกระทำภายในขอบเขตที่จำเป็นในการยับยั้งการส่งผ่านข้อมูลในลักษณะไม่ระบุตัวบุคคลและเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

ก. มีเหตุผลอันสมควรที่จะให้ผู้ให้บริการเชื่อว่าการส่งผ่านซึ่งข้อมูลในช่องทางการสื่อสารโทรคมนาคมดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นใด หรือ

ข. ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องได้รับคำร้องให้มีการกระทำที่เป็นการยับยั้งข้อมูลที่ผู้ซึ่งถูกละเมิดจากการกระทำที่เป็นการกระจายข้อมูลอันเป็นการละเมิดนั้นกล่าวอ้างว่าข้อมูลดังกล่าวละเมิดสิทธิของตน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวกับการละเมิด อาทิ สิทธิที่อ้างว่าถูกละเมิดและเหตุผลที่ทำให้เชื่อว่าสิทธิดังกล่าว และบุคคลผู้ส่งข้อมูลที่เป็นการละเมิดนั้นไม่แสดงข้อโต้แย้งด้วยภายใน 7 วันนับจากวันที่ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องสอบถามถึงความตกลงจากผู้ส่งข้อมูลถึงการกระทำที่เป็นการขัดขวางการส่งข้อมูลนั้น

จากสิ่งที่ได้กล่าวมาก่อนแล้วนี้ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดถ้าผู้ให้บริการมิได้รู้เห็นถึงเนื้อหาที่มีการละเมิดนั้น และภายหลังที่ผู้ให้บริการได้ให้โอกาสผู้ส่งข้อมูลได้โต้เถียงคำร้องของผู้ทรงสิทธิที่จะให้ทำการลบข้อมูลซึ่งผู้ส่งข้อมูลมิได้ตอบรับว่าจะตอบตกลงต่อกระบวนการระงับซึ่งการลบข้อมูลดังกล่าว ถ้าหากผู้ให้บริการทราบถึงข้อมูลที่ทำการส่งข้อมูลนั้นผู้ให้บริการต้องพิจารณาว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามผู้ให้บริการจะไม่ต้องรับผิดต่อการตัดสินใจดังกล่าวถ้าการพบซึ่งการนั้นอยู่บนพื้นฐานเหตุผลอันสมควร

นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดกรณีการมีคำร้องขอให้มีการเปิดเผยข้อมูลของผู้ส่งข้อมูล โดยมาตรา 4 กำหนดไว้ว่า บุคคลผู้กล่าวหาว่าสิทธิของเขาถูกละเมิดโดยการกระจายข้อมูลผ่านช่องทางการสื่อสารโทรคมนาคม อาจยื่นคำร้องต่อผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งเป็นผู้ให้บริการอำนวยความสะดวกในการสื่อสารโทรคมนาคม[189] ในการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวกับการส่งผ่านข้อมูลที่เป็นการละเมิด (ชื่อ ที่อยู่ และข้อมูลอื่นๆที่สามารถบ่งชี้ถึงตัวผู้ส่งข้อมูลที่เป็นการละเมิดนั้นตามที่ได้กำหนดพระราชกฤษฎีกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระทรวงบริหารงานสาธารณะกิจการภายใน บริการไปรษณีย์ และโทรคมนาคมของญี่ปุ่น) ตราบใดที่เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

[189] ในที่นี้หมายความถึง “ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูล”

ก. การกระทำที่เป็นการกระจายข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องมีลักษณะชัดเจน และ

ข. ข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลดังกล่าวมีความจำเป็นต่อผู้ร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลในอันที่จะบังคับสิทธิต่อค่าเสียหาย หรือเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมายอื่นต่อการเข้าถึงข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลดังกล่าวในอันที่จะเปิดเผยข้อมูลนั้น

ภายหลังจากที่ได้รับคำร้อง ผู้ให้บริการที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะต้องรับฟังข้อคิดเห็นของผู้ส่งข้อมูลดังกล่าวถึงข้อสงสัยที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเว้นแต่จะไม่สามารถติดต่อผู้ส่งข้อมูลที่ละเมิดดังกล่าวได้ หรือมีเหตุผลพิเศษอื่นใด

ทั้งนี้บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลซึ่งมีการส่งนั้นอันจะถูกเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวอาจที่จะโต้แย้งกรณีการกระทำที่เป็นการกระจายข้อมูลที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องมีลักษณะชัดเจน ในกรณีที่การกระทำที่การใช้ข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลนั้นเป็นไปอย่างไม่มีกฎเกณฑ์ในลักษณะที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรอันจะเป็นการบ่อนทำลายชื่อเสียงของผู้ส่งข้อมูล หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เสรีภาพของผู้ส่งข้อมูลพึงมี

ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะไม่มีความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติตามคำขอให้มีการเปิดเผยข้อมูลแม้จะไม่เป็นไปตามกรณีหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมตามที่กฎหมายกำหนดตราบเท่าที่การกระทำดังกล่าวมิใช่เป็นการกระทำโดยเจตนาหรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ให้บริการ

3.1.3 สาธารณรัฐสิงคโปร์

เนื่องจากสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้ทำความตกลงว่าด้วยการค้าเสรีกับประเทศต่าง อาทิ กลุ่มประเทศอาเซียน ญี่ปุ่น อินเดีย สาธารณรัฐเกาหลี นิวซีแลนด์ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ซึ่งความตกลงว่าด้วยการค้าเสรีดังกล่าวโดยเฉพาะความตกลงว่าด้วยการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-สาธารณรัฐสิงคโปร์ (USSFTA) ซึ่งมีข้อตกลงที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ดังนั้นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงมีลักษณะที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมาตรฐานสูงและค่อนข้างที่จะมีมาตรฐานที่สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา ซึ่งการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐสิงคโปร์ผ่านมาตรการบังคับสิทธิมีรายละเอียดดังนี้

3.1.3.1 การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิ

(1) ลิขสิทธิ์[190]

บุคคลใดกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำโดยการนำเข้ามาในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยบุคคลซึ่งมิได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อ

ก. ขาย ให้เช่า หรือกระทำในการค้าอื่นในลักษณะดังกล่าว หรือนำออกขายหรือให้เช่า

ข. การเผยแพร่เพื่อจุดประสงค์ในทางการค้า หรือเพื่อจุดประสงค์ในลักษณะอื่นที่มีขอบเขตในอันที่จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย

ค. เพื่อมาจัดแสดงโชว์ต่อสาธารณะในลักษณะทางการค้า

โดยบุคคลดังกล่าวได้รู้ หรือควรได้รู้ ในการกระทำตามที่กำหนดโดยปราศจากการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

กรณีมาตรการทางเทคโนโลยีกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดนิยามของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี” โดยให้หมายความว่า เทคโนโลยี อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบแห่งการนั้น ที่ใช้ในการปฏิบัติการในการเข้าถึงสำเนางานอันมีประสิทธิภาพ หรือเป็นการป้องกันในลักษณะขัดขวางหรือจำกัดการกระทำต่องานที่มีลิขสิทธิ์ ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์นั้น[191] ซึ่งมาตรการทางเทคโนโลยีถูกนำมาปรับใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยหรือซึ่งได้รับอนุญาจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเชื่อมต่อกับผลงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น โดยบุคคลใด[192]

ก. ถ้ามาตรการทางเทคโนยีดังกล่าวเป็นมาตรการทางทางเทคโนโลยีที่ใช้สำหรับการควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น บุคคลดังกล่าวรู้หรือมีเหตุผลอันควรรู้ถึงการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าว

ข. ผลิต นำเข้ามา เผยแพร่ เพื่อให้สาธารณชนเข้าถึง โดยมีจุดประสงค์หรือประการอื่นใด ให้อุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบใด ซึ่งเป็นการส่งเสริม โฆษณา หรือเพื่อจุดประสงค์ให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยมีการใช้หรือจุดประสงค์หลักเพื่อประโยชน์ในทางการพาณิชย์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือถูกออกแบบหรือเพื่อจุดประสงค์หลักในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น สนับสนุนให้สาธารณชนหรือมุ่ง

---

[190] โปรดดูมาตรา 32 Infringement by importation for sale or hire., มาตรา 33 Infringement by sale and other dealings., มาตรา 104 Infringement by importation for sale or hire., มาตรา 105 Infringement by sale and other dealings.; Copyright act (chapter 63).

[191] โปรดดูมาตรา 261B Circumvention of technological measures, Copyright Act (chapter 63).

[192] โปรดดูมาตรา 261C(1) Circumvention of technological measures, Copyright Act (chapter 63).

ประสงค์ที่จะให้บริการ ซึ่งเป็นการส่งเสริม โฆษณา หรือเพื่อจุดประสงค์ให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือมีการใช้หรือจุดประสงค์หลักเพื่อประโยชน์ในทางการพาณิชย์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือเป็นการดำเนินการเพื่อจุดประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น

กรณีข้อมูลการบริหารสิทธิที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งให้ความคุ้มครองนั้น กำหนดให้นิยามของ "ข้อมูลการบริหารสิทธิ" ให้หมายความว่า ข้อมูลซึ่งบ่งชี้ถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ สิ่งอื่นใดในลักษณะใกล้เคียงกัน นักแสดง ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น นักแสดงผู้เป็นผู้แสดงในผลงานแสดงนั้น ข้อมูลที่เกี่ยวกับระยะเวลาหรือเงื่อนไขในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือการบันทึกการแสดงนั้น ตลอดจนตัวเลขหรือรหัสซึ่งใช้แทนข้อมูลซึ่งที่ดังกล่าวมาก่อนหน้านี้ แต่ไม่ร่วมถึงข้อมูลที่เกี่ยวกับผู้ใช้สำเนางานอันมีลิขสิทธิ์หรือบันทึกการแสดงนั้น อาทิ ชื่อ รหัส ที่อยู่ หรือข้อมูลการติดต่อ ซึ่งเป็นข้อมูลของหรือผู้ใช้นั้น[193] โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อข้อมูลการบริหารสิทธิดังกล่าว โดยกำหนดให้บุคคลใด

ก. เจตนาลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน หรืองานบันทึกการแสดงดังกล่าว

ข. เผยแพร่ หรือนำเข้ามาเพื่อเผยแพร่ซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิซึ่งมีการเปลี่ยนแปลง

ค. เผยแพร่ หรือนำเข้ามาเพื่อเผยแพร่ เพื่อส่งหรือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงสำเนางานซึ่งมีข้อมูลการบริหารสิทธิที่ลบหรือเปลี่ยนแปลงนั้น

(2) เครื่องหมายการค้า[194]

ก. ใช้เครื่องหมายซึ่งเหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งเหมือนกับสินค้าหรือบริการของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า ใช้เครื่องหมายซึ่งเหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งคล้ายกับสินค้าหรือบริการของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ข. ใช้เครื่องหมายซึ่งคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งเหมือนหรือคล้ายกับสินค้าหรือบริการของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนอันมี

---

[193] โปรดดูมาตรา 258 Rights management information, Copyright Act (chapter 63).

[194] โปรดดูมาตรา 27 Acts amounting to infringement of registered trade mark, Trademark Act (chapter 46).

ลักษณะอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของซึ่งสินค้า ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ค. บุคคลจะละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนที่เป็นเครื่องหมายที่เป็นที่รู้จักแพร่หลาย (Well know) ถ้า

1. ใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายดังกล่าวกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งไม่คล้ายกับสินค้าหรือบริการที่เครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้ โดยการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า

2. การใช้เครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าหรือบริการในลักษณะที่จะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าหรือบริการกับตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

3. เป็นการทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดจากการดังกล่าว และ

4. ผลประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับความเสียหายจากการใช้ดังกล่าว

ง. เพื่อประโยชน์แห่งกรณีที่ ก. ถึง ง. บุคคลใดใช้เครื่องหมายกับตัวสินค้าหรือตัวบรรจุภัณฑ์ ใช้เครื่องหมายในการนำเสนอหรือแสดงสินค้าเพื่อขาย หรือใช้เครื่องหมายในการนำเสนอหรือแสดงซึ่งบริการ นำเข้ามาหรือส่งออกไปซึ่งสินค้าภายใต้เครื่องหมายดังกล่าว ใช้เครื่องหมายเพื่อให้ปรากฏบนใบขนส่งสินค้า (Invoice) รายชื่อไวน์ (Wine list) หนังสือแสดงสินค้า (Catalogue) จดหมายหรือกระดาษที่ใช้ในทางธุรกิจ รายชื่อราคา หรือเอกสารอื่นในเชิงการค้าซึ่งรวมถึงเอกสารที่ใช้ในการสื่อสารด้วย ใช้เครื่องหมายเพื่อการโฆษณา

(3) สิทธิบัตร[195]

บุคคลใดละเมิดสิทธิบัตร ซึ่งการกระทำนั้นได้กระทำลงในสาธารณรัฐสิงคโปร์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตร

ก. บุคคลดังกล่าวได้ทำขึ้น จำหน่าย จะนำออกจำหน่าย ใช้ หรือนำเข้ามาซึ่งผลิตภัณฑ์มีไว้เพื่อจำหน่ายหรือประการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าว

ข. บุคคลดังกล่าวได้ใช้กรรมวิธี หรือจะใช้กรรมวิธีนั้นในสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งรู้หรือมีเหตุที่ชัดเจนอันควรรู้ได้ถึงการกระทำดังกล่าวที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรนั้น โดยการใช้ดังกล่าวเป็นการกระทำโดนปราศจากความยินยอมของเจ้าของสิทธิบัตร

ค. บุคคลดังกล่าวได้จำหน่าย จะนำออกจำหน่าย ใช้ หรือนำเข้ามาซึ่งผลิตภัณฑ์ มีไว้เพื่อจำหน่ายหรือประการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดสิทธิบัตรกรรมวิธีดังกล่าว

---

[195] โปรดดูมาตรา 66 Meaning of infringement, Patent Act (chapter 221).

3.1.3.2 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

การดำเนินมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งของสาธารณรัฐสิงคโปร์สามารถแยกออกได้เป็น 2 มาตรการที่สำคัญ คือมาตรการในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิด และมาตรการเยียวยาความเสียหายอื่นนอกจากการเรียกร้องค่าเสียหาย

(1) การเรียกร้องค่าเสียหาย

ก. ลิขสิทธิ์

เมื่อเกิดการละเมิด เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะกระทำการดังต่อไปนี้แก่กรณีเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยจะได้รับการปลดเปลื้องโดยศาล ซึ่งอาจที่จะอนุญาตในการกระทำต่อกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมถึงการการออกคำสั่งห้ามกระทำละเมิด และบรรดาค่าเสียหายใด หรือกำไรที่ได้รับจากการกระทำละเมิดโดยกำไรในส่วนนี้จะไม่ถูกนำมารวมคำนวณกับค่าเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์พึงมีสิทธิได้รับ[196] ในการนี้ศาลมีอำนาจพิจารณาค่าเสียหายจากลักษณะแห่งการกระทำละเมิด ความเสียหายอื่นๆ ซึ่งพิจารณาตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์แห่งคดี

ในส่วนค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดแทนค่าเสียหายที่แท้จริงและกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด โดยค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์[197] สำหรับงานหรือสิ่งอื่นใดในลักษณะใกล้เคียงกันที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่เกิน 200,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ในกรณีที่โจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์พึงได้รับเกินกว่า 200,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ โดยในการนี้ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเป้าประสงค์แห่งการกระทำละเมิดซึ่งรวมถึงการกระทำละเมิดนั้นมีลักษณะเป็นการกระทำในทางการค้าหรือประการอื่นใดในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ความชัดแจ้งแห่งลักษณะของการกระทำ ความมุ่งร้ายของการกระทำจำเลย ความสูญเสียหรืออาจจะสูญเสียที่โจทก์พึงได้รับจากการกระทำละเมิด ผลประโยชน์ที่โจทก์พึงได้รับจากการกระทำละเมิดนั้น ความประพฤติของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างที่มีการละเมิดนั้น การดำเนินการขัดขวางการกระทำละเมิดในลักษณะอื่นที่คล้ายกัน และเหตุผลอื่นใดที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

ในส่วนการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ศาลอาจมีคำสั่งเพื่อเป็นการเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่งศาล คำสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายที่โจทก์

---

[196] โปรดดูในมาตรา 119 Actions for infringement., Copyright Act (chapter 63).

[197] อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศ อยู่ที่ 1 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อ 25.79 บาท อัตรา ณ วันที่ 14 กันยายน พ.ศ.2558

พึงได้รับได้รับการเยียวยาจากการกระทำละเมิดนั้นซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวรวมถึงกำไรของผู้กระทำละเมิดที่จำเลยได้รับเพิ่มเติมจากการกระทำละเมิดนั้นด้วย ตลอดถึงการที่โจทก์จะสามารถเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมากำหนดแทนค่าเสียหายที่แท้จริงและกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดดังกล่าว โดยค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะต้องไม่เกินกว่า 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์

สำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิ ศาลอาจมีคำสั่งเพื่อเป็นการเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่งศาล คำสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายและกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดนั้นโดยกำไรนี้จะไม่ถูกนำมาคำนวณรวมกับค่าเสียหาย ตลอดถึงการที่โจทก์จะสามารถเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดแทนค่าเสียหายที่แท้จริงและกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดดังกล่าว โดยค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะต้องไม่เกินกว่า 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์

ข. เครื่องหมายการค้า

เมื่อมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเกิดขึ้น เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะดำเนินมาตรการเพื่อที่จะบรรเทาความเสียหายดังกล่าว โดยประเภทของมาตรการที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตได้แก่ มาตรการชั่วคราวโดยคำสั่งศาลซึ่งมาตรการดังกล่าวศาลจะพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลแห่งพฤติการณ์ (Injunction) ค่าเสียหาย (Damages) กำไรที่ได้รับจากการกระทำละเมิด[198] (Account of profits) หรือค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด (Statutory damages)[199]

เมื่อมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนในลักษณะที่เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่ละเมิดกับตัวสินค้าหรือบริการ เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะดำเนินมาตรการเพื่อที่จะบรรเทาความเสียหายดังกล่าวโดยสามารถเลือกรับระหว่างค่าเสียหายและกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิด ซึ่งกำไรนี้จะไม่ถูกนำมารวมคำนวณกับค่าเสียหายที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าพึงได้รับตามคำสั่งศาล กับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด โดยค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวจะไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์สำหรับสินค้าหรือบริการใดที่มีใช้เครื่องหมายที่มีการละเมิดดังกล่าว และไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ในกรณีที่โจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์พึงได้รับเกินกว่า 1,000,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ โดยในการนี้ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวศาลจะพิจารณาจากความชัดแจ้งแห่งพฤติการณ์การกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน ความเสียหายที่โจทก์พึงได้รับหรือเป็นที่เชื่อว่าจะได้รับจาก

---

[198] กำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดนี้จะไม่ถูกนำมารวมคำนวณกับค่าเสียหายที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าพึงได้รับตามคำสั่งศาล

[199] โปรดดูมาตรา 31 Action for infringement, Trademark Act (chapter 46).

การกระทำละเมิด ผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นของจำเลยที่ได้รับจากการกระทำละเมิด การดำเนินการขัดขวางการกระทำละเมิดในลักษณะอื่นที่คล้ายกัน และเหตุผลอื่นใดที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์ยังกำหนดมาตรการในการที่จะเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวไม่ว่าจะเป็น คำสั่งศาลในการลบออกซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมาย คำสั่งศาลให้ส่งสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่ผิดกฎหมาย คำสั่งกำจัดซึ่งสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น

ค. สิทธิบัตร

เมื่อมีการละเมิดสิทธิบัตรเกิดขึ้น เจ้าของสิทธิบัตรอาจที่จะดำเนินกระบวนการทางแพ่งในศาลต่อการกระทำใดๆที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตร โดยกระบวนการดังกล่าวอาจจะเป็นการใช้[200]

1. มาตรการชั่วคราวตามคำสั่งศาลในการยับยั้งการกระทำละเมิดใดๆที่กฎหมายกำหนด

2. คำสั่งศาลในการที่จะให้จัดส่งหรือทำลายซึ่งสินค้าที่ละเมิดสิทธิบัตรหรือเป็นสินค้าที่มีส่วนประกอบที่ไม่อาจแยกออกได้เป็นการละเมิดสิทธิบัตร หรือวัสดุใดๆอันมีผลสำคัญต่อการประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าว

3. ค่าเสียหายที่จะเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดนั้น

4. กำไรใดๆที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด

5. การประกาศให้สิทธิบัตรของตนเป็นสิ่งที่ถูกต้อง และถูกกระทำละเมิดโดยผู้กระทำละเมิดนั้น

ค่าเสียหายหรือคำสั่งเกี่ยวกับกำไรใดที่จำเลยพึงได้รับจากการกระทำละเมิด ที่ศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยชดใช้แก่โจทก์ ในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรเกิดขึ้นนั้น จะไม่ถูกนำมาใช้เยียวยาความเสียหายหากปรากฏว่าจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่า ณ วันที่มีมีการละเมิดเกิดขึ้นตนมิได้รู้และไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะทราบว่ามีสิทธิบัตรนั้นปรากฏอยู่[201] นอกจากนี้กฎหมายสิทธิบัตรของสาธารณรัฐสิงคโปร์ยังกำหนดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์บางประการโดยในกรณีกรรมวิธีใดๆที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรซึ่งเป็นอย่างเดียวกับกรรมวิธีที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ใหม่ภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับการที่ผลิตภัณฑ์นั้นมิได้ใช้กรรมวิธีเป็นอย่างเดียวกับกรรมวิธีที่ละเมิดสิทธิบัตรให้ตกเป็นของจำเลยเป็นผู้มีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น[202]

---

[200] โปรดดูมาตรา 67 Proceedings for infringement of patent, Patent Act (chapter 221).

[201] โปรดดูมาตรา 69 Restrictions on relief for infringement, Patent Act (chapter 221).

[202] โปรดดูมาตรา 68 Reversal of burden of proof, Patent Act (chapter 221).

ในกรณีที่การละเมิดสิทธิบัตรนั้นมีบางส่วนที่มีสิทธิบัตรที่ถูกต้องตามกฎหมายปรากฏรวมอยู่ด้วย ศาลหรือนายทะเบียนสิทธิบัตรจะไม่อนุญาตให้มีกระบวนการเพื่อบรรเทาความเสียหาย ค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายใดๆ เว้นแต่โจทก์จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าการดังกล่าวจำกัดเฉพาะสิทธิบัตรซึ่งเป็นไปโดยสุจริต และโดยความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ และในกรณีศาลหรือนายทะเบียนสิทธิบัตรอนุญาตให้มีการดำเนินกระบวนการบรรเทาความเสียหายในสิทธิบัตรที่มีทั้งส่วนที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายอยู่ในนั้น ศาลหรือนายทะเบียนสิทธิบัตรอาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่าย และซึ่งในวันใดที่ความเสียหายนั้นน่าจะเกิดขึ้น[203]

นอกจากนี้ในกฎหมายสิทธิบัตรของสาธารณรัฐสิงคโปร์ยังกำหนดกระบวนการเยียวยาความเสียหายในกรณีการล่วงสิทธิอื่นใดที่เกี่ยวกับสิทธิบัตรที่เป็นการละเมิดนั้น โดยกำหนดให้บุคคลใดได้รับความเสียหายจากการสร้างความเสียหายโดยไม่มีเหตุผลจากสิทธิบัตรที่เป็นการละเมิดนั้น บุคคลดังกล่าวสามารถที่จะดำเนินมาตรการเพื่อบรรเทาความเสียหายได้ไม่ว่าจะเป็นการประกาศให้การกระทำนั้นเป็นการสร้างความเสียหายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่งศาลต่อการสร้างความเสียหายดังกล่าวตลอดที่การกระทำนั้นยังคงปรากฏอยู่ รวมถึงค่าเสียหายใดๆที่โจทก์ได้รับจากการสร้างความเสียหายดังกล่าว[204]

(2) วิธีการเยียวยาความเสียหายอื่น ๆ

มาตรการในการเยียวยาความเสียหายอื่นนอกเหนือจากจากมาตรการเรียกร้องค่าเสียหายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ กำหนดในลักษณะให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้จัดส่งสินค้าที่กระทำขึ้นโดยละเมิดแก่ผู้ทรงสิทธิ หรือบุคคลที่สามที่ศาลกำหนดเพื่อดำเนินการจัดการแก่บรรดาสินค้าเหล่านั้น ในกรณีของเครื่องหมายการค้ากำหนดมาตรการให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ลบ เอาออก หรือกำจัดซึ่งเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายออกจากตัวสินค้าออกก็ได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

ก. ลิขสิทธิ์

1. คำสั่งให้มีการส่งสำเนางานที่เป็นการละเมิด

นอกจากมาตรการที่ศาลอาจปลดเปลื้องความเสียหายจากคำสั่งห้ามกระทำละเมิด และบรรดาค่าเสียหายใด หรือกำไรที่ได้รับจากการกระทำละเมิดที่ศาลมีอำนาจสั่งตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ สำเนางานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่ออกแบบมาเพื่อ หรือใช้ในการกระทำ แก่สำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะใกล้เคียงกันที่ใช้หรือจะใช้

---

[203] โปรดดูมาตรา 70 Relief for infringement of partially valid patent, Patent Act (chapter 221).

[204] โปรดดูมาตรา 77 Remedy for groundless threats of infringement proceedings, Patent Act (chapter 221).

สำหรับการจัดทำสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือในอำนาจศาล จัดส่งให้โจทก์[205]

2. คำสั่งจัดการแก่บรรดาสำเนางานที่เป็นการละเมิด

คำขอภายหลังที่ให้ศาลมีคำสั่งให้จัดส่งสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะใกล้เคียงกันตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น อาจจะมีคำขอให้ยึดมาเป็นของโจทก์ หรือทำลายหรือจัดการด้วยวิธีอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร โดยในการพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าว จะพิจารณาจากมาตรการเยียวยาอื่นใดต่อการกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งจะต้องเป็นการชดเชยความเสียหายที่เพียงพอและเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของโจทก์ และการออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องทำให้เป็นที่มั่นใจว่าสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะไม่เป็นการดำเนินการโดยส่งผลเสียต่อโจทก์ โดยในการนี้ศาลจะต้องส่งหนังสือออกกล่าวไปยังบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะใกล้เคียงกันดังกล่าวด้วย และซึ่งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งหรือกระบวนที่ศาลมีคำสั่งก็ได้[206]

3. กรณีมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิ

นอกจากการบรรเทาความเสียหายตามคำสั่งดังกล่าวในกรณีที่มีการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิ ศาลอาจมีคำสั่งให้สิ่งใดๆที่มีส่วนเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวหรือละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ ซึ่งอยู่ในความครอบครองของจำเลยหรืออยู่ในอำนาจของศาล จัดส่งแก่โจทก์หรือมีคำสั่งให้ทำลายเสียก็ได้[207]

ข. เครื่องหมายการค้า

1. คำสั่งศาลในการลบออกซึ่งเครื่องหมายที่ผิดกฎหมาย และคำสั่งทำลายซึ่งสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่มีเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายปรากฏอยู่

บุคคลใดพบว่ามีการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดลบ เอาออก หรือกำจัดซึ่งเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายออกจากตัวสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใด ที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของบุคคลดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามหากมาตรการดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาใช้ ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่ผิดกฎหมายนั้นส่งแก่บุคคลที่ศาลแต่งตั้งเพื่อลบ เอาออก หรือกำจัดซึ่งเครื่องหมายที่ผิดกฎหมาย หรือทำลายสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่มีเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายดังกล่าวก็ได้

---

[205] โปรดดูมาตรา 120 Order for delivery up of infringing copies, etc., Copyright Act (chapter63).

[206] โปรดดูมาตรา 120A Order for disposal of infringing copies, etc., Copyright Act (chapter63).

[207] โปรดดูมาตรา 261F และมาตรา 261 Relief which court may grant, Copyright Act (chapter63).

นอกจากนี้ในกรณีที่บุคคลใดพบว่ามีการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของบุคคลดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่ผิดกฎหมายนั้นส่งแก่บุคคลที่ศาลแต่งตั้งเพื่อทำลายก็ได้ โดยศาลจะมีคำสั่งเช่นว่านั้นได้ก็ต่อเมื่อ โจทก์ได้ยื่นคำขอต่อศาลให้มีคำสั่งดังกล่าว และศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่เป็นกรณีที่จะยกเว้นในการที่จะปฏิเสธดังกล่าว[208]

2. มาตรการเยียวยาความเสียหายต่อกรณีอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าอย่างไร้เหตุผล

บุคคลใดกระทำการในลักษณะที่เป็นการคุกคามอันมีลักษณะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนอย่างไร้เหตุผล โดยใช้เครื่องหมายกับตัวสินค้าหรือวัสดุ ใช้หรือพยายามจะใช้สำหรับหีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์ของตัวสินค้า การนำเข้ามาซึ่งสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ซึ่งมีเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายนั้นติดอยู่ การให้บริการภายใต้เครื่องหมายที่ผิดกฎหมายนั้น โดยบุคคลผู้ได้รับผลแห่งการนั้นมีสิทธิที่จะดำเนินการบรรเทาความเสียหายไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำขอให้มีคำสั่งให้ประกาศให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่อาจยอมรับได้ การขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวตลอดระยะเวลาที่มีการคุกคามดังกล่าว การเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการคุกคามดังกล่าว[209]

ค. สิทธิบัตร

ไม่มีการกำหนดอย่างกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

3.1.3.3 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดมาตรการทางอาญาเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า โดยเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิบัตรผู้ทรงสิทธิจะต้องดำเนินผ่านกระบวนการทางแพ่งเท่านั้น

(1) ความรับผิดทางอาญา

ก. ลิขสิทธิ์[210]

บุคคลใดกระทำต่องานซึ่งยังคงอยู่ในระยะความคุ้มครองของลิขสิทธิ์ จัดทำมาเพื่อขายหรือให้เช่า ขายหรือให้เช่า หรือกระทำในการค้าอื่นในลักษณะดังกล่าว หรือนำออกขายหรือให้เช่าเพื่อมาจัดแสดงโชว์ต่อสาธารณะในลักษณะทางการค้า ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้รู้ หรือควรจะได้รู้ถึง

---

[208] โปรดดูมาตรา 32 Order for erasure, etc., of offending sign, Trademark Act (chapter 46).

[209] โปรดดูมาตรา 35 Remedy for groundless threats of infringement proceedings, Trademark Act (chapter 46).

[210] โปรดดูมาตรา 136 Offences., Copyright Act (chapter63).

การกระทำละเมิดต่องานหรือสำเนางานนั้น โดยบุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ สำหรับการกระทำตามที่กำหนดในมาตรา 136 หรือตามบทมาตราอื่นแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่กำหนดความรับผิดแห่งการกระทำ หรือเป็นจำนวน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ แล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในส่วนความรับผิดฐานนำเข้ามามาตรา 136 (2) กำหนดให้มีความรับผิดทางอาญา และมีโทษในจำนวนเป็นอย่างเดียวกัน ในส่วนบุคคลใดกระทำต่องานซึ่งยังคงอยู่ในระยะความคุ้มครองของลิขสิทธิ์ ทำการเผยแพร่เพื่อจุดประสงค์ในทางการค้า หรือเพื่อจุดประสงค์ในลักษณะอื่นที่มีขอบเขตในอันที่จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย โดยบุคคลดังกล่าวได้รู้หรือควรได้รู้แห่งการนั้น จะมีความรับผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผลงานซึ่งยังคงอยู่ในระยะความคุ้มครองของลิขสิทธิ์ หากบุคคลใดจัดทำหรือมีไว้ซึ่งสิ่งใดที่ออกแบบมาเพื่อ หรือใช้ในการกระทำ แก่สำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน โดยได้รู้หรือควรได้รู้ถึงการนั้น ซึ่งการดังกล่าวเป็นการใช้หรือจะใช้สำหรับการจัดทำสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ จะต้องมีความรับผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์สำหรับการกระทำตามที่กำหนดไว้เป็นความผิด หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสิงคโปร์ยังมีข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการครอบครองซึ่งสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้บุคคลใดซึ่งครอบครอง สำเนางานหรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะใกล้เคียงกันจำนวนตั้งแต่ 5 ชิ้น หรือมากกว่านั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการครอบครองโดยมิใช่เพื่อการส่วนตัวและใช้ภายในครัวเรือน หรือเป็นการครอบครองเพื่อขาย

นอกจากนี้กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ยังกำหนดความรับผิดทางอาญาอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์นั้นก็คือความผิดฐานจำหน่ายฉลาก หรือบรรจุภัณฑ์ปลอม โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้ ฉลากที่ใช้ติดหรือแสดง หีบห่อ บรรจุภัณฑ์ ใบปลิว แผ่นพับ แผ่นพับสำหรับโฆษณา หนังสือรับรอง หนังสือรับประกัน แผ่นพับสำหรับโฆษณา ซึ่งเขียนวิธีใช้หรือข้อมูลใดๆเกี่ยวกับตัวสินค้า คำแนะนำเกี่ยวกับงานบันทึกเสียงและงานภาพยนตร์ โดยมีจุดประสงค์เพื่อการจำหน่ายสินค้าดังกล่าว ถูกระบุอยู่ในความหมายของคำว่า “อุปกรณ์” (Accessory) [211] ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดในลักษณะให้กรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ประกอบอยู่ในอุปกรณ์โดยมีบุคคลนำเข้ามาในสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งแม้จะมีจุดประสงค์เพื่อขาย ให้เช่า หรือกระทำในการค้าอื่นในลักษณะดังกล่าว หรือนำออกขายหรือให้เช่า เผยแพร่เพื่อ

---

[211] โปรดดูมาตรา 7 Interpretation., Copyright Act (chapter63).

จุดประสงค์ในทางการค้า หรือเพื่อจุดประสงค์ในลักษณะอื่นที่มีขอบเขตในอันที่จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย หรือเพื่อมาจัดแสดงโชว์ต่อสาธารณะในลักษณะทางการค้าก็ตามให้ถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นเสียแต่การดังกล่าวจะเป็นสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์[212]

กรณีมาตรการทางเทคโนโลยี บุคคลใดกระทำการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้สำหรับการควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยรู้หรือมีเหตุผลอันควรรู้ถึงการนั้น ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจตนาและมุ่งประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า บุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์[213]

บุคคลใดผลิต นำเข้ามา เผยแพร่ เพื่อให้สาธารณชนเข้าถึง โดยมีจุดประสงค์หรือประการอื่นใด ให้อุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบใดอันมีลักษณะต่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตามที่กฎหมายได้กำหนด หรือสนับสนุนให้สาธารณชนหรือมุ่งประสงค์ที่จะให้บริการที่มีลักษณะต่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตามที่กฎหมายได้กำหนด ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจตนาและมุ่งประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า บุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ[214]

กรณีข้อมูลการบริหารสิทธิ บุคคลใดเจตนาลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน หรืองานบันทึกการแสดงดังกล่าว ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจตนาและมุ่งประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า บุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์

บุคคลใดเผยแพร่ หรือนำเข้ามาเพื่อเผยแพร่ซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงนั้น หรือเผยแพร่ หรือนำเข้ามาเพื่อเผยแพร่ เพื่อส่งหรือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงสำเนางานซึ่งมีข้อมูลการบริหารสิทธิที่ลบหรือเปลี่ยนแปลงนั้น ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจตนาและมุ่งประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า บุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ[215]

---

[212] โปรดดูมาตรา 40A Accessories to imported articles., Copyright Act (chapter63).

[213] โปรดดูมาตรา 261C(4) Relief which court may grant ., Copyright Act (chapter63).

[214] โปรดดูมาตรา 261C(5) Circumvention of technological measures., Copyright Act (chapter63).

[215] โปรดดูมาตรา 260 (6) Removal or alteration of rights management information ., Copyright Act (chapter63).

ข. เครื่องหมายการค้า

ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดความรับผิดทางอาญาฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนไว้หลายฐานความผิดด้วยกัน โดยแยกออกตามลักษณะแห่งการกระทำ ดังนี้

1. บุคคลใดทำเครื่องหมายซึ่งเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนซึ่งมีลักษณะเป็นการหลอกลวง หรือทำการบิดเบือนเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนที่แท้จริงโดยดัดแปลง เพิ่มเติม ลบล้าง หรือลบออกบางส่วน หรือประการอื่นในลักษณะใกล้เคียงกัน โดยการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนให้ถือว่ามีความรับผิดทางอาญา และจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ[216]

2. บุคคลใดปรับใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการโดยไม่มีสิทธิ[217] จะมีความรับผิดทางอาญา และจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์[218]

3. บุคคลใดทำซึ่งสิ่งที่ออกแบบมาโดยเฉพาะหรือเพื่อปรับใช้สำหรับการทำซ้ำซึ่งเป็นการละเมิดต่อตัวเครื่องหมายจดทะเบียน หรือเครื่องหมายที่จะเป็นการทำให้สับสนหลงผิดในตัวเครื่องหมายการค้า หรือมีซึ่งสิ่งของเหล่านี้อยู่ในความครอบครอง หรือควบคุมของตน โดยหากบุคคลนั้นได้รู้หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าได้รู้แห่งการจะถูกใช้หรือนำไปใช้อันเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย จะมีความรับผิดทางอาญา และจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ[219]

---

[216] โปรดดูมาตรา 46 Counterfeiting a trade mark, Trademark act (chapter 46).

[217] การใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนโดยไม่มีสิทธิ ได้แก่ การเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายในลักษณะที่เป็นการหลอกลวงในเครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า และ ในกรณีของสินค้า สินค้าดังกล่าวมิใช่สินค้าที่แท้จริงของตัวผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน

[218] มาตรา 47 (4) กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการปรับใช้กับตัวสินค้า ถ้าเป็นการปรับใช้กับตัวสินค้าเหล่านั้น หรือ เป็นการปรับใช้กับตัวปก ป้าย หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะใกล้เคียงกันที่ใช้กับตัวสินค้าเพื่อขาย นำเสนอหรือแสดงออกขาย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งสิ่งเหล่านั้นโดยจุดประสงค์ในทางการค้าหรือเพื่อใช้เป็นส่วนประกอบในการสร้างสิ่งผิดกฎหมายนั้น

[219] โปรดดูมาตรา 48 Making or possessing of article for committing offence, Trademark act (chapter 46).

4. บุคคลใดนำเข้ามาในสาธารณรัฐสิงคโปร์เพื่อทางการค้าหรือทางการผลิต ขายหรือนำเสนอขาย หรือ มีไว้ในครอบครองเพื่อจุดมุ่งหมายทางการค้าหรือการผลิต ซึ่งสินค้าใดๆ ที่มีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนปลอมติดอยู่ จะมีความรับผิดทางอาญา และจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ[220]

ค. สิทธิบัตร

ไม่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาเหมือนกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

(2) คำสั่งจัดการเกี่ยวกับสินค้าหรือวัสดุ อุปกรณ์ที่เป็นการละเมิด

ก. ลิขสิทธิ์

ในกรณีลิขสิทธิ์ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาต่อบุคคลที่ทำการฝ่าฝืนตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ ศาลอาจที่จะมีคำสั่งให้สำเนางานซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิ่งใดที่ถูกออกแบบมาหรือเพื่อใช้ในการสร้างสำเนางานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ที่ใช้หรือจะใช้ในการสร้างสำเนาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อันอยู่ในความครอบครองของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด หรืออยู่ในอำนาจของศาล ทำลายหรือจัดส่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดเพื่อดำเนินการตามที่ศาลเห็นสมควร ไม่ว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด จะมีความรับผิดทางอาญาหรือไม่ก็ตาม[221] ซึ่งมาตรการดังกล่าวรวมถึงกรณีการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย[222]

ข. เครื่องหมายการค้า

เมื่อบุคคลใดมีความรับผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดในกฎหมายเครื่องหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ศาลอาจที่จะมีคำสั่งให้ริบเป็นของรัฐบาล และมีคำสั่งให้ทำลายซึ่งสินค้าใดๆที่มีลักษณะเป็นสินค้าที่เป็นสินค้าที่มีความเกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญา และมีเครื่องหมายการค้าปลอมติดอยู่ หรือสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ที่มีเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายปลอมติดอยู่[223]

ค. สิทธิบัตร

ไม่มีการกำหนดไว้อย่างกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

3.1.3.4 มาตรการขอรับความคุ้มครอง ณ จุดผ่านแดน

(1) กระบวนการขอรับความคุ้มครองผ่านมาตรการ ณ ชายแดน

---

[220] โปรดดูมาตรา 49 Importing or selling, etc., goods with falsely applied trade mark, Trademark act (chapter 46).

[221] โปรดดูมาตรา 136(8) Offences., Copyright Act (chapter63).

[222] โปรดดูมาตรา 261G Enforcement measures., Copyright Act (chapter63).

[223] โปรดดูมาตรา 53 Forfeiture and destruction of goods, etc., on conviction, Trademark act (chapter 46).

เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ อาจที่จะดำเนินการยื่นคำขอรับความคุ้มครองตามมาตรการ ณ ชายแดน ต่อหัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรของสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อให้ตรวจสอบสินค้าที่นำเข้าเป็นการละเมิดสิทธิของตน โดยการระบุดังกล่าวจะต้องให้ข้อมูลเป็นที่เพียงพอต่อการที่หัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรจะสามารถตรวจสอบสินค้าที่อ้างว่าละเมิด ระบุช่วงเวลาและสถานที่การนำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของตนที่ใกล้จะถึง และแสดงสิทธิว่าตนเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในเนื้อหางานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวด้วย โดยคำขอรับความคุ้มครองดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลา 60 วันนับแต่วันที่ได้ทำการยื่นคำขอดังกล่าว[224] โดยเมื่อหัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรได้รับคำขอแล้วอาจจะให้ผู้ยื่นคำขอวางหลักประกันต่ออธิบดีศุลกากร โดยเป็นไปตามจำนวนที่หัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรเห็นสมควรกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการกักสินค้าดังกล่าวได้ และในการดำเนินการกักสินค้าจะต้องกระทำการทำการด้วยวิธีการที่เหมาะสมในการกักสินค้าที่นำเข้ามาโดยอ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของตน และจะทำการแจ้งเตือนเป็นหนังสือไปยังผู้ยื่นคำขอและผู้นำเข้า ผู้ส่งออก ผู้ขนส่ง ภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมงนับแต่เมื่อได้กักซึ่งสินค้าดังกล่าว

เมื่อผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองตามมาตรการ ณ ชายแดน ได้รับการบอกกล่าวถึงการกักสินค้าที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ยื่นคำขอจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลและจะต้องแจ้งถึงการดำเนินการดังกล่าวกลับไปยังหัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรภายใน 10 วันนับแต่เมื่อได้รับการแจ้งเตือนว่ามีการกักสินค้าดังกล่าวแล้ว ถ้าผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองมิได้ดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล และมิได้มีการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้นำเข้าถึงการอนุญาตให้มีการยึดสินค้าดังกล่าวให้ตกเป็นของรัฐบาล (ในหนังสือยินยอมให้มีการยึดสินค้าดังกล่าวเป็นของรัฐบาลนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ทำก่อนที่จะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล) หัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรจะทำการคืนสินค้านั้นแก่ผู้นำเข้าต่อไป และในการนี้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกักสินค้าดังกล่าว อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองก็ได้[225]

---

[224] โปรดดูกรณีลิขสิทธิ์ มาตรา 140B Restriction of Importation of copies of work, etc., Copyright Act (chapter63) กรณีเครื่องหมายการค้า มาตรา 85 Restriction of importation of infringing goods, Trademark act (chapter 46).

[225] Intellectual Property office of Singapore (IPOS). *Enforcement of copyright*. สืบค้น 8 มีนาคม 2558, จาก http://www.ipos.gov.sg/AboutIP/TypesofIPWhatisIntellectualProperty/Whatiscopyright/Enforcementofcopyright.aspx

นอกจากกระบวนการยื่นคำขอให้มีการกักสินค้าที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นสงสัยว่าจะมีการนำเข้าสินค้าที่มีลักษณะละเมิดเครื่องหมายการค้าของตนแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์สิงคโปร์ยังกำหนดการกักสินค้าอีกประการคือ การกำหนดในลักษณะให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ในการกักและตรวจสอบสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะมีการนำเข้ามาหรือส่งออกไปจากสาธารณรัฐสิงคโปร์ และมีอำนาจตรวจสอบในกรณีของสินค้าในระหว่างการขนส่ง ซึ่งสินค้าเหล่านั้นปรากฏข้อเท็จจริงเบื้องต้นว่าเป็นสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดกระบวนการแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ กรณีการนำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ละเมิดในสาธารณรัฐสิงคโปร์ กับกรณีการส่งออกซึ่งสินค้าที่ละเมิดจากสาธารณรัฐสิงคโปร์ หรือกรณีสินค้าที่อยู่ในระหว่างการขนส่ง (Good in transit)

ในกรณีการนำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ละเมิดในสาธารณรัฐสิงคโปร์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสิงคโปร์กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นจะต้องยื่นคำขอซึ่งมีลักษณะและรายละเอียดเป็นอย่างเดียวกับกรณีการยื่นคำขอรับความคุ้มครองตามมาตรการ ณ ชายแดน ต่อหัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบสินค้าที่กล่าวอ้างว่าจะมีการนำเข้าเป็นการละเมิดสิทธิของตน นอกจากนี้จะต้องยื่นข้อมูลที่เพียงพอต่อการที่จะทำให้หัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรสามารถแยกแยะสินค้าดังกล่าวได้พร้อมทั้งชำระค่าธรรมเนียมการยื่นคำขอดังกล่าวมาพร้อมกันด้วย และในท้ายที่สุดจะต้องวางหลักทรัพย์อย่างพอเพียงเพื่อที่จะเป็นหลักประกันในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการกักและตรวจสอบซึ่งสินค้าดังกล่าวด้วย

ส่วนในกรณีการส่งออกซึ่งสินค้าที่ละเมิดจากสาธารณรัฐสิงคโปร์ หรือกรณีสินค้าที่อยู่ในระหว่างการขนส่งนั้น กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นจะต้องดำเนินการยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลถึงการละเมิดดังกล่าว โดยศาลจะต้องมีคำสั่งให้หัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรมีอำนาจยึดซึ่งสินค้านั้น และให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นวางหลักทรัพย์อย่างเพียงพอเพื่อที่จะเป็นหลักประกันความรับผิดหรือค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการกักสินค้าดังกล่าว รวมทั้งเป็นการชดเชยความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลใดผู้ได้รับความเสียหายจากกระบวนการดังกล่าว

โดยในกรณีของเครื่องหมายการค้ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของสิงคโปร์กำหนดกระบวนการในลักษณะอย่างเดียวกับกรณีของลิขสิทธิ์แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสิงคโปร์จะให้ความคุ้มครองผ่านมาตรการ ณ ชายแดนเฉพาะแต่กรณีเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเท่านั้น และซึ่งการดำเนินการกักของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในกรณีเครื่องหมายการค้านั้น มิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่ตัวสินค้าที่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่รวมถึงบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการ

ละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วย[226] ส่วนในกรณีของสิทธิบัตรไม่มีการกำหนดให้ความคุ้มครองผ่านมาตรการ ณ ชายแดนเหมือนอย่างกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

(2) การดำเนินการภายหลังจากที่ได้มีการกักสินค้า

เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้มีการยึดสินค้านั้นให้ตกเป็นของรัฐบาล สินค้าดังกล่าวจะถูกกำจัดตามที่กฎหมายกำหนด หรือในกรณีที่มิได้ดำเนินการกำจัดตามที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรที่จะดำเนินการต่อไป[227]

(3) การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่

กฎหมายลิขสิทธิ์[228] และกฎหมายเครื่องหมายการค้า[229] กำหนดในลักษณะเป็นอย่างเดียวกันคือ กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดมีอำนาจที่จะสามารถขึ้นไปบนยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งใดในสาธารณรัฐสิงคโปร์ และทำการตรวจค้นยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งดังกล่าวเพื่อหาสินค้าหรือสิ่งที่เป็นการนำเข้ามาที่ผิดกฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยกรณีดังกล่าวไม่ได้จำกัดเฉพาะยานพาหนะประเภทเรือหรืออากาศยานแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังกำหนดการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจที่จะเปิดและทำการตรวจสอบหีบห่อสินค้าใดๆที่นำเข้ามาภายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งต้องสงสัยว่าจะมีการละเมิดเกิดขึ้น อีกทั้งมีอำนาจในการตรวจค้นสัมภาระของผู้โดยสารที่โดยสารโดยทางเรือหรืออากาศยานที่อยู่ภายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็ได้[230]

3.1.3.5 มาตรการพิเศษสำหรับการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ในสาธารณรัฐสิงค์โปร์กำหนดให้การกระทำที่เป็นการทำซ้ำชั่วคราว (Temporary reproduction) มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าเป็นการทำซ้ำทางเทคนิค หรือการกระทำเพื่อ

---

[226] โปรดดูมาตรา 82 ถึงมาตรา 100 Part X Assistance by border authoritties, Trademark Act (chapter 46).

[227] โปรดดูมาตรา 140K Disposal of seized copies ordered to be forfeited, Copyright Act (chapter63).

[228] โปรดดูมาตรา 140M Powers of search in relation to vessels, aircraft and vehicles, Copyright Act (chapter63).

[229] โปรดดูมาตรา 94 Powers of search in relation to vessels, aircraft and vehicles, Trademark Act (chapter 46).

[230] โปรดดูมาตรา 140 M ถึงมาตรา 140 R DIVISION 7 Powers of search , Copyright Act (chapter63) และใน มาตรา 94 ถึงมาตรา 100 Immunity of Government, etc., Trademark act (chapter 46).

ประโยชน์แห่งการสื่อสาร[231] อีกทั้งการสำรองข้อมูลงานวรรณกรรมที่กระทำในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ถือว่าเป็นข้อยกเว้นแห่งการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าการทำซ้ำนั้นเป็นการกระทำโดย หรือในนามของ เจ้าของสำเนา (ในที่นี้หมายถึงสำเนาเดิมในผลงานนั้น)นั้น และกระทำเพื่อใช้แทนสำเนางานเดิมเนื่องจาก สูญหาย ถูกทำลาย หรือใช้การไม่ได้[232]

(1) เงื่อนไขการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ[233]

การจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำลงในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการออนไลน์ กฎหมายของสิงคโปร์กำหนดเงื่อนไขการจำกัดความรับผิดดังกล่าวโดยแยกออกเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

ก. กรณีการส่งผ่านหรือเชื่อมต่อสู่โครงข่าย

ศาลจะไม่มีคำสั่งเยียวยาความเสียหาย หรือมีคำสั่งอย่างอื่นต่อผู้ให้บริการอันเนื่องมาจากการที่ผู้ให้บริการได้มีการส่งผ่าน (Transmission) การกำหนดเส้นทางรับข้อมูล (Routing) หรือการเชื่อมต่อ ซึ่งสำเนางานอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic copy) โดยโครงข่ายของผู้ให้บริการเป็นไปในลักษณะระบบโครงข่ายต้นทาง (Primary network) หรือการเก็บข้อมูลสำเนางานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเป็นการชั่วคราว (Transient storage) ผ่านการส่งผ่านหรือเชื่อมต่อ โดยโครงข่ายของผู้ให้บริการถ้าผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้[234]

1. การส่งผ่านสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเริ่มต้น หรือ โดยคำสั่งของบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้ให้บริการ

2. การส่งผ่าน การเชื่อมต่อ หรือการเก็บข้อมูลนั้น เป็นการดำเนินการโดยกระบวนการทางเทคนิคอย่างอัตโนมัติ ปราศจากการเลือกสรรเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ให้บริการ

3. ผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้กำหนดตัวผู้รับเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์เว้นแต่เป็นการตอบรับอย่างอัตโนมัติโดยบุคคลอื่น และ

---

[231] โปรดดูมาตรา 38A Temporary reproduction made in course of communication และ 107E Temporary copy made in course of communication, Copyright Act (chapter63).

[232] โปรดดูมาตรา 39 Back-up copy of computer program., Copyright Act (chapter63).

[233] แหล่งเดิม. (น.76 – 86)

[234] โปรดดูมาตรา 193B Transmission, routing and provision of connections., Copyright Act (chapter63).

4. ผู้ให้บริการมิได้ปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนสาระสำคัญ (นอกเหนือจากเป็นการปรับปรุงแก้ไขซึ่งถูกกระทำโดยกระบวนการทางเทคนิค) ระหว่างการส่งผ่านซึ่งเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายต้นทาง

ข. กรณีการกระทำซ้ำทางเทคนิค

ศาลจะไม่มีคำสั่งเยียวยาความเสียหาย หรือมีคำสั่งอย่างอื่นต่อผู้ให้บริการอันเนื่องมาจากได้มีการกระทำละเมิดในพื้นที่ของผู้ให้บริการนั้นปรากฏด้วยเหตุผลว่า เป็นการกระทำแก่เนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์ (ในที่นี้หมายถึงการกระทำซ้ำทางเทคนิค (Cached)) โดยผู้ให้บริการบนโครงข่ายของผู้ให้บริการเป็นไปในลักษณะระบบโครงข่ายต้นทาง[235]

1. จากเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นซึ่งถูกทำให้ใช้การได้ในโครงข่ายต้นกำเนิด (Originating network)

2. ผ่านกระบวนการที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ

3. ในการตอบสนองซึ่งถูกกระทำโดยผู้ใช้บริการในระบบเครือข่ายต้นทาง

4. เพื่อการสะดวกในการเข้าถึงที่มีประสิทธิภาพในเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ใช้บริการ หรือผู้ใช้บริการอื่น ถ้าผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

4.1 ผู้ให้บริการมิได้ปรับปรุงแก้ไข (นอกเหนือจากการแก้ไขซึ่งถูกกระทำโดยกระบวนการทางเทคนิค) ในเนื้อหาซึ่งได้มีการทำซ้ำทางเทคนิคระหว่างการส่งผ่านเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้มีการทำซ้ำทางเทคนิคนั้นไปยังผู้ใช้บริการในระบบเครือข่ายขั้นต้นหรือเครือข่ายอื่นใด

4.2 ถ้าผู้ให้บริการถูกจัดอยู่ในวิธีการที่กำหนดโดยหนังสือบอกกล่าวตามรูปแบบที่ถูกกำหนดไว้ซึ่งเกี่ยวกับการทำซ้ำทางเทคนิคซึ่งเนื้อหา ซึ่งถูกทำโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือบุคคลผู้มีอำนาจ และ ผู้ให้บริการจะต้องดำเนินการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งเนื้อหาที่ได้มีการทำซ้ำทางเทคนิคบนระบบเครือข่ายต้นทางด้วยความรวดเร็ว

4.3 ผู้ให้บริการอาจจะทำให้เป็นที่พอใจตามเงื่อนไขอื่นที่รัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ใช้บริการในระบบเครือข่ายขั้นต้น หรือในเครือข่ายอื่นใด และจะต้องเป็นการกระทำให้มีกระบวนการใหม่อยู่เสมอ (the refreshing, reloading or updating) ซึ่งเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งจะต้องไม่เป็นการแทรกแซงเทคโนโลยีที่ใช้ในระบบโครงข่ายต้นกำเนิดที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ใช้กับเนื้อหาใดบนโครงข่ายต้นกำเนิด หากเทคโนโลยีนั้นเป็นไปตามมาตรฐานอุตสาหกรรมแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์

---

[235] โปรดดูมาตรา 193C System caching., Copyright Act (chapter63).

ค. กรณีการเก็บข้อมูลซึ่งเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์

ศาลจะไม่มีคำสั่งเยียวยาความเสียหาย หรือมีคำสั่งอย่างอื่นต่อผู้ให้บริการอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดในพื้นที่ของผู้ให้บริการนั้นปรากฏด้วยเหตุผลว่า[236]

1. ผู้ให้บริการไม่ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงที่เกิดขึ้นหรือมีสาเหตุจากการทำให้สำเนาข้อมูลที่อยู่บนโครงข่ายต้นทางอยู่ในสภาพพร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้ซึ่งผู้ให้บริการสามารถควบคุมการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้

2. ผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามสมควรในการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงสำเนาข้อมูลที่จัดเก็บบนโครงข่ายต้นทางโดยทันทีที่ผู้ใช้บริการได้รู้หรือได้รับแจ้งในกรณีดังต่อไปนี้

2.1 ผู้ให้บริการได้รู้ว่าสำเนาข้อมูลที่อยู่บนโครงข่ายต้นทางได้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องมาจากการทำให้สำเนาข้อมูลนั้นอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้

2.2 ผู้ให้บริการได้รู้ถึงข้อเท็จจริงหรือจากภาวการณ์อื่นที่อาจแสดงให้เห็นว่าสำเนาข้อมูลที่อยู่บนโครงข่ายต้นทางได้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องมาจากการทำให้สำเนาข้อมูลนั้นอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้ หรือ

2.3 ผู้ให้บริการได้รับแจ้งเกี่ยวกับสำเนาข้อมูลที่ตนรับจัดเก็บจากบุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่รูปแบบ วิธีการ และเนื้อหาของการแจ้งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

3. ผู้ให้บริการได้แต่งตั้งตัวแทนซึ่งคอยทำหน้าที่รับแจ้งเหตุการณ์ละเมิดลิขสิทธิ์และได้มีการประกาศตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

ง. กรณีที่เกี่ยวกับการชี้ตำแหน่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location)

ศาลจะไม่มีคำสั่งเยียวยาความเสียหาย หรือมีคำสั่งอย่างอื่นต่อผู้ให้บริการอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการที่ผู้ให้บริการได้จัดให้ซึ่งการอ้างอิงหรือการเชื่อมโยงถึงแหล่งข้อมูลต้นทาง (Information Location) ที่เป็นที่ตั้งของสำเนาข้อมูลที่อยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้ ซึ่งการอ้างอิงหรือการเชื่อมโยงนั้นได้กระทำโดยการใช้เครื่องมือชี้ตำแหน่งข้อมูล เช่น ไฮเปอร์ลิงค์ (Hyperlink) หรือบัญชีข้อมูล (Directory) หรือโดยการใช้บริการช่วยค้นหาตำแหน่งข้อมูล เช่น ระบบสืบค้นข้อมูล ถ้าผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้[237]

1. ให้บริการจะต้องไม่รับผลประโยชน์ทางการเงินที่ได้จากกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการละเมิดที่ปรากฏอยู่ในพื้นที่ของตนหรือเส้นทางของตน เป็นการทำให้สามารถเข้าถึงได้แห่ง

---

[236] โปรดดูมาตรา 193D Storage and information location., Copyright Act (chapter63).

[237] โปรดดูมาตรา 193D Storage and information location., Copyright Act (chapter63).

เนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์บนระบบเครือข่ายขั้นต้นซึ่งผู้ให้บริการสามารถที่จะควบคุมกิจกรรมที่เป็นการละเมิดนั้นได้

2. ผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามสมควรในการยุติการเข้าถึงสำเนาข้อมูลที่ตั้งอยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทาง และได้ลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงสำเนาข้อมูลที่อยู่บนโครงข่ายต้นทางของผู้ให้บริการที่ผู้ให้บริการรู้ว่าเป็นสำเนาข้อมูลซึ่งทำสำเนาจากสำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทาง โดยได้กระทำทันทีที่ผู้ใช้บริการได้รู้หรือรับแจ้งในกรณีดังต่อไปนี้

2.1 ผู้ให้บริการได้รู้ว่าสำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทางได้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องมาจากการทำให้สำเนาข้อมูลนั้นอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้

2.2 ผู้ให้บริการได้รู้ถึงจริงหรือจากภาวการณ์อื่นที่อาจแสดงให้เห็นว่าสำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทางได้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องมาจากการทำให้สำเนาข้อมูลนั้นอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หรือ

2.3 ผู้ให้บริการได้รับแจ้งเกี่ยวกับสำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทางจากบุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่รูปแบบ วิธีการและเนื้อหาของการแจ้งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

3. ผู้ให้บริการได้แต่งตั้งตัวแทนซึ่งคอยทำหน้าที่รับแจ้งเหตุการณ์ละเมิดลิขสิทธิ์ และได้มีการประกาศตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

(2) ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการจากการลบ หรือด้วยวิธีการอื่นใดซึ่งสำเนางานออกจากระบบโครงข่าย[238]

กฎหมายลิขสิทธิ์สิงคโปร์กำหนดให้ผู้ให้บริการจะไม่มีความรับผิดในการกระทำที่ได้กระทำการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งเนื้อหาสำเนางานอิเล็กทรอนิกส์ หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำตามเงื่อนไขการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการที่กฎหมายกำหนดโดยสุจริต

(3) การเยียวยาความเสียหายโดยศาล

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้การเยียวยาความเสียหายโดยศาลต่อการบังคับสิทธิในยุคดิจิทัลสารสนเทศกำหนดแยกมาตรการตามประเภทของผู้ให้บริการ โดยแยกออกเป็น 2 กรณีคือ กรณีการให้บริการในลักษณะส่งผ่าน (Transmission) หรือเชื่อมต่อ (Routing) ซึ่งเนื้อหาสำเนางานอิเล็กทรอนิกส์ กับกรณีการทำซ้ำทางเทคนิค (Caching) หรือการให้บริการเก็บข้อมูลและการเชื่อมโยงซึ่งข้อมูล (Storage and Information location)[239]

---

[238] โปรดดูมาตรา 193DA Exemption of network service provider from liability for removal of copy, etc., from network ., Copyright Act (chapter63).

[239] โปรดดูมาตรา 193DB Relief which court may grant., Copyright Act (chapter63).

โดยในกรณีการให้บริการในลักษณะส่งผ่านหรือเชื่อมต่อซึ่งเนื้อหาสำเนางานอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าศาลเห็นว่ามาตรการที่ศาลจะสั่งต่อไปนี้จะสามารถเยียวยาความเสียหายได้ ศาลอาจที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการทำการปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งสถานที่ออนไลน์ที่มีปัญหาซึ่งตั้งอยู่นอกสาธารณรัฐสิงคโปร์ หรือมีคำสั่งผู้ให้บริการทำให้สิ้นสุดซึ่งบัญชีผู้ใช้อย่างเฉพาะเจาะจงนั้น โดยมาตรการเหล่านี้ศาลอาจที่จะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือจะสั่งตามทั้งสองมาตรการก็ได้

ในกรณีของการทำซ้ำทางเทคนิคหรือการให้บริการเก็บข้อมูลและการเชื่อมโยงซึ่งข้อมูลนั้น ถ้าศาลเห็นว่ามาตรการที่ศาลจะสั่งต่อไปนี้จะสามารถเยียวยาความเสียหายได้ ศาลอาจที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการลบเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการละเมิดออกจากระบบโครงข่ายต้นทางของผู้ให้บริการ หรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการละเมิดบนระบบโครงข่ายต้นทางหรือเครือข่ายอื่นใด นอกจากนี้จะมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการทำให้สิ้นสุดซึ่งบัญชีผู้ใช้อย่างเฉพาะเจาะจงนั้น และในกรณีการออกคำสั่งอื่นใดจะต้องเป็นไปในลักษณะที่จำเป็นโดยสร้างภาระแก่ผู้ให้บริการน้อยที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับคำสั่งที่มิได้เป็นการเยียวยาในลักษณะที่เป็นตัวเงิน

ในการพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าว ศาลจะพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นแก่โจทก์ ภาระที่จะเกิดขึ้นแก่ระบบโครงข่ายของผู้ให้บริการ ความเป็นไปได้ในการที่จะปฏิบัติตามคำสั่ง ความมีประสิทธิภาพของคำสั่ง ผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นทางธุรกิจหรือในทางปฏิบัติการของผู้ให้บริการ คำสั่งที่ประสิทธิภาพอื่นใดเมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเป็นการสร้างภาระที่น้อยกว่า หรือเรื่องอื่นใดที่มีความเกี่ยวข้องกัน

(4) ความหมายของผู้ให้บริการในระบบเครือข่าย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดความหมายของผู้ให้บริการในระบบเครือข่าย (Network service provider) กรณีแรก โดยกำหนดให้เพื่อประโยชน์กรณีการส่งผ่านหรือเชื่อมต่อสู่โครงข่าย ผู้ให้บริการในระบบเครือข่าย หมายความว่า บุคคลใดซึ่งให้บริการเกี่ยวกับหรือที่เป็นการเชื่อมต่อสำหรับ การส่งผ่านข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการ (Transmission) หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างอุปกรณ์เครือข่ายต่างๆที่ทำงานในระดับเครือข่าย (Routing) กรณีที่สองกำหนดให้เพื่อประโยชน์สำหรับกรณีอื่นนอกเหนือจากกรณีการส่งผ่านหรือเชื่อมต่อสู่โครงข่าย ผู้ให้บริการระบบเครือข่าย หมายความว่า บุคคลผู้จัดการ หรือปฏิบัติการเพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับ การให้บริการออนไลน์ หรือการเข้าถึงในระดับเครือข่าย และรวมถึงบุคคลที่กล่าวไว้ในกรณีแรกด้วย[240]

---

[240] โปรดดูมาตรา 193A Interpretation and effect of application of this Part., Copyright Act (chapter63).

(5) ความผิดเกี่ยวกับบุคคลที่อาศัยกระบวนการดังกล่าวโดยแจ้งความอันเป็นเท็จ

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์สิงคโปร์ยังกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับบุคคลที่อาศัยกระบวนการดังกล่าวโดยแจ้งความอันเป็นเท็จ หรือ เชื่อได้ว่าจะไม่เป็นความจริง อันส่งผลต่อเนื้อหาตามเป้าประสงค์แห่งหนังสือบอกกล่าวนั้น โดยถือว่ามีความรับผิดทางอาญา และต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือ หรือ มีความรับผิดในความเสียหายแก่บุคคลใดที่ได้รับความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้น จากหนังสือบอกกล่าวอันเป็นเท็จดังกล่าว[241]

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

3.2.1 การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิ

3.2.1.1 ลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15 กำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารชนให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่พึงมีต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตนโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขก็ได้ ซึ่งสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นี้มีลักษณะเป็นสิทธิในทางปฏิเสธหรือนิเสธ (Negative right) กล่าวคือ หากปรากฏว่ามีบุคคลใดกระทำการตามสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ถือว่าบุคคลผู้นั้นกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแล้ว[242] ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แบ่งแยกลักษณะการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อยู่ 2 ลักษณะ คือ การละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรงและการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อม

(1) การละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรง

การละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรงได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน แก่งานอันมีลิขสิทธิ์[243] การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงไม่ว่าจะ

---

[241] โปรดดูมาตรา 193DD Maker of false notice guilty of offence and liable in damages ., Copyright Act (chapter63).

[242] จาก *มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาศึกษาการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า* (น.18), โดย ดุจแข ค้ำชู, 2550, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

[243] มาตรา 27 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

เป็นส่วนที่เป็นเสียงหรือภาพ[244] หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์[245] อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ การจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า ซึ่งกระทำต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์[246] โดยการกระทำเหล่านี้กระทำการโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) การละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อม

การละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อมได้แก่ การกระทำที่ผู้กระทำรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แก่งานนั้นเพื่อหากำไร โดยการขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ การเผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร[247]

3.2.1.2 เครื่องหมายการค้า

โดยลักษณะหน้าที่ของเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเป็นเครื่องมือในการแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า และเป็นเครื่องมือในการสร้างความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและสินค้าของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นด้านคุณภาพหรือด้านชื่อเสียง ล้วนแต่เป็นการนำไปสู่การสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่ตัวสินค้าและตัวเครื่องหมายการค้านั้น ซึ่งเครื่องหมายการค้าถูกกฎหมายกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือเป็นเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียนก็ตาม[248]

(1) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยกำหนดให้ความคุ้มครองในลักษณะการจดทะเบียน กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของกฎหมายเครื่องหมายการค้ามีวัตถุประสงค์นอกจากการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภคแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดระเบียบ

---

[244] มาตรา 28 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

[245] มาตรา 30 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

[246] มาตรา 29 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

[247] มาตรา 31 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

[248] แหล่งเดิม. (น.22).

ข้อมูลการเป็นเจ้าของและการใช้เครื่องหมายการค้า[249] โดยกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเป็นสำคัญ โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ จดทะเบียนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้า การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า รวมตลอดถึงการบังคับสิทธิในเครื่องหมายการค้ากรณีเกิดมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้น แต่ทั้งนี้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยเองมิได้มีบทบัญญัติเรื่องการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิเหมือนอย่างในกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือคงมีเพียงแต่มาตรา 44 และ 46 วรรคสองของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้านั้นที่บัญญัติถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนและสิทธิในการฟ้องคดีจากการกระที่เป็นการลวงขายในกรณีเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน[250]

ดังนี้จึงอาจตีความได้ว่ากรณีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน ได้แก่ การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าจำพวกเดียวกัน โดยอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น หรือการใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าของตนโดยใช้กับสินค้าประเภทเดียวกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้ และอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

(2) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียน

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 46 วรรคท้าย กำหนดให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียน โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียนสามารถฟ้องคดีแก่บุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น แต่ทั้งนี้การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียนดังกล่าวมีลักษณะการให้ความคุ้มครองที่ด้อยกว่าการให้ความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียนไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดมิได้ตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง โดยในที่นี้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียนหมายความรวมถึงเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของตนกับสินค้าอื่นที่ตนไม่ได้จดทะเบียนไว้ด้วย

การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียนตามมาตรา 46 วรรคสอง ได้แก่ การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าต่างจำพวกหรือต่างประเภทกัน โดยอาจทำให้เกิดการสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของ

---

[249] จาก *คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า พร้อมด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534* (น.6), โดย ธัชชัย ศุภผลศิริ, 2536, กรุงเทพฯ : นิติธรรม

[250] แหล่งเดิม. (น.137).

ผู้อื่น หรือการใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าของตนโดยใช้กับสินค้าต่างประเภทที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้ และอาจทำให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น หรือการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนของผู้อื่น[251]

3.2.1.3 สิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิตใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้ กรรมวิธีตามสิทธิบัตรในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี[252] หรือใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตาม สิทธิบัตร หรือขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่ง ผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในกรณีสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์[253]

3.2.2 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

3.2.2.1 การเรียกร้องค่าเสียหาย

(1) ลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณากรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง โดยกำหนดศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของ นักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย[254]

(2) เครื่องหมายการค้า

กรณีของเครื่องหมายการค้า ไม่มีการบัญญัติไว้ ในทางปฏิบัติการพิจารณาค่าเสียหายกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้านั้น ศาลมักพิจารณาค่าเสียหายโดยใช้มาตรา 438 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยกำหนดให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามหลักการพิจารณาค่าเสียหายในกรณีละเมิดทั่วไป

---

[251] แหล่งเดิม. (น.23).

[252] มาตรา 36 และ 65 ทศ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

[253] มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

[254] มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

(3) สิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 กำหนดให้กรณีศาลสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร โดยให้ศาลคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรด้วย ตามที่ศาลเห็นสมควร[255]

3.2.2.2 วิธีการเยียวยาความเสียหายอื่น ๆ

(1) การขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดให้ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้ โดยคำสั่งของศาลดังกล่าวไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64[256]

กรณีของเครื่องหมายการค้ากำหนดให้ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกำลัง กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรตามมาตรา 108 หรือ 109 แล้วแต่กรณี นำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อ จำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมหรือเลียน หรือให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมหรือเลียน เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือ เครื่องหมายร่วมอาจขอให้ศาลมีคำสั่ง ให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้[257]

ในส่วนของสิทธิบัตร กำหนดให้ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคล

---

[255] มาตรา 77 ตรี พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

[256] มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

[257] มาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

ดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้ ซึ่งการที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวไม่ตัดสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรที่จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 77 ตรี[258]

โดยมาตรการทางศาลที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะใช้เป็นมาตรการในการที่เยียวยาความเสียหายเบื้องต้นจากการกระทำละเมิดนั้น สามารถทำได้ 2 ช่วงด้วยกัน กล่าวคือ การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2540 ข้อ 12 ถึง 19 ซึ่งออกตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 และการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ก. มาตการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี

ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร หรือละเมิดเครื่องหมายการค้า เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งออกมาตรการชั่วคราวก่อนฟ้องคดี อันเป็นการเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นที่ผู้ยื่นคำร้องได้รับจากการกระทำละเมิดก่อนที่จะดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลต่อไป โดยลักษณะแห่งคำขอดังกล่าวจะต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว[259]

โดยในการพิจารณาของศาลหากปรากฏว่าคำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุสมควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาล จะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และสภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นตัวเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง ก็ให้ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความเสียหายว่าจะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใดเป็นสำคัญ

ทั้งนี้ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว และหากไม่มีการฟ้องคดีตามเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อ

---

[258] มาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

[259] ข้อ 12 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2540

ศาลภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา[260]

ข. มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา

ในการดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษานั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไป กล่าวคือโจทก์เป็นผู้สามารถขอได้ทุกคดี เว้นแต่คดีมโนสาเร่ และคดีที่โดยสภาพแห่งคำฟ้องไม่อาจขอได้โดยจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลชั้นต้นเท่านั้น ซึ่งลักษณะคำขอดังกล่าวเป็นคำขอฝ่ายเดียว แต่อย่างไรก็ตามศาลมีอำนาจฟังคู่ความอีกฝ่ายหรือคู่ความอื่น ๆ ก่อนออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ ได้ตามมาตรา 21 (3) โดยการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวเนื่องกับคำฟ้องหรือคำขอท้ายฟ้อง ทั้งนี้อาจยื่นคำขอในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ ซึ่งมาตรการที่ศาลจะมีคำสั่งในคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษานี้ได้แก่ คำสั่งยึดหรืออายัด คำสั่งขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป คำสั่งขอให้ศาลมีคำสั่งระงับ แก้ไข หรือเพิกถอนการดำเนินการทางทะเบียน หรือคำสั่งขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

(2) การยึดและการทำลายซึ่งสินค้าหรืออุปกรณ์

มีการกำหนดแต่เพียงกรณีสิทธิบัตรซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะทั่วไป โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2534 หมวด 5 บทเบ็ดเตล็ด มาตรา 77 จัตวา ที่กำหนดให้บรรดาสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำการอันเป็น การฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 หรือ มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 ให้ริบเสียทั้งสิ้น ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าว ออกจำหน่ายอีกก็ได้

3.2.3 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

3.2.3.1 ความรับผิดทางอาญา

(1) ลิขสิทธิ์

บุคคลใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอันมีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท แต่ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี หรือปรับตั้ง

---

[260] ข้อ 17 แห่งข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ.2540

แต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[261] ในส่วนของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อมนั้น ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อม ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 100,000 บาทและถ้าเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[262]

(2) เครื่องหมายการค้า

ความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าในไทยที่จะมีความรับผิดทางอาญานั้นแยกได้อยู่ 2 กรณี คือ กรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน และการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน

ก. การละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน[263]

ความผิดฐานปลอม เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[264]

ความผิดฐานเลียน เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[265]

ความผิดฐานนำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอมตาม หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น หรือให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมปลอม หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ความผิดฐานนั้นๆ[266]

---

[261] มาตรา 69 แห่ง พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2534

[262] มาตรา มาตรา 70 แห่ง พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2534

[263]โดยการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนที่จะมีความผิดทางอาญานี้ เป็นกรณีที่ได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าวไว้แล้วในไทยต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา หากมิได้จะทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าวในไทยแต่ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ยังต่างประเทศย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 แต่เป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 ถึง 275

[264] มาตรา 108 แห่ง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

[265] มาตรา 109 แห่ง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

[266] มาตรา 110 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543

ข. การละเมิดเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน

ความผิดฐานเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบ การค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้ หุ้มห่อ แจ้งความรายการแสดงราคา จดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือ สิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือ การค้าของผู้อื่นนั้น ผู้กระทำการดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[267]

ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[268]

ความผิดฐานเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วนอกราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[269]

ความผิดฐานนำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอ จำหน่ายซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใดๆ ดังที่ได้กฎหมายกำหนด หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้นอกราชอาณาจักรตามที่กฎหมายกำหนด ต้องระวางโทษดังที่ได้กำหนดไว้ในความผิดฐานนั้นๆ[270]

(3) สิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิตใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้ กรรมวิธีตามสิทธิบัตรในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี[271] หรือใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตาม สิทธิบัตร หรือขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่ง ผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในกรณีสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์[272] บุคคลใดที่ได้กระทำการโดยฝ่าฝืนตามที่ได้กล่าวมา โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่

---

[267] มาตรา 271 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดฐานดังกล่าวเป็นความอันยอมความได้

[268] มาตรา 273 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

[269] มาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

[270] มาตรา 275 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

[271] มาตรา 36 และ 65 ทศ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

[272] มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับในกรณีสิทธิบัตร[273] และระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับในกรณีอนุสิทธิบัตร[274]

3.2.3.2 การริบและการทำลายซึ่งสินค้าหรือวัสดุ อุปกรณ์ที่เป็นการละเมิด

กรณีสิทธิบัตรถูกกำหนดในหมวด 5 บทเบ็ดเตล็ด มาตรา 77 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิตามกฎหมายของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ส่วนกรณีเครื่องหมายการค้ากำหนดในหมวด 6 บทกำหนดโทษ ตามมาตรา 115 กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการที่จะสั่งริบบรรดาสินค้าที่ได้นำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายอันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 นี้ ไม่ว่าจะมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม และในส่วนของลิขสิทธิ์กำหนดในหมวด 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดให้บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิด ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น

ในส่วนของการทำลายของกลางตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีการกำหนดเฉพาะแต่กรณีสิทธิบัตรที่ให้อำนาจศาลมีคำสั่งทำลายสินค้า หรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายอีกได้[275] การทำลายของกลางนั้นโดยทั่วไปเป็นไปตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ15 ว่าด้วยของกลางและของส่วนตัวของผู้ต้องหา ข้อ 418 (9)[276]

3.2.4 มาตรการขอรับความคุ้มครอง ณ จุดผ่านแดน

3.2.4.1 บทกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 กำหนดให้ในกรณีที่จำเป็นหรือเห็นสมควรเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์การสาธารณสุข ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือ

---

[273] มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

[274] มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

[275] มาตรา 77 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

[276] ของกลางซึ่งตกเป็นของรัฐบาลและเป็นของที่ชำรุดเสียหาย ไม่มีราคา หรือเป็นของที่ปราศจากราคาโดยสภาพของมันเอง หรือเป็นของบุคคลไม่อาจมีได้โดยผิดต่อกฎหมาย เป็นของที่ไม่ควรขาย ให้สำรวจเสนอผู้บังคับการทำลายเสีย หรือส่งไปยังเจ้าหน้าที่แผนกการแห่งของนั้น แล้วแต่กรณี

ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดของรัฐ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งดังต่อไปนี้

"2. กำหนดให้สินค้าใดเป็นสินค้าต้องห้ามในการส่งออกหรือในการนำเข้า..."

โดยอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งออกไปนอกหรือการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 ดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี จึงได้ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ.2530 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นได้ร้องขอความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนไว้แล้วตามประกาศดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การส่งออกและการนำเข้าสินค้าเป็นไปโดยถูกต้องและมีประสิทธิภาพ อันจะยังผลให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

นอกจากนี้ในส่วนกรณีของลิขสิทธิ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ได้ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 94) พ.ศ.2536 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า แถบบันทึกเสียง (เทปเพลง) แผ่นบันทึกเสียง (คอมแพ็กดิสก์) แถบบันทึกภาพ (วีดีโอเทป) โปรแกรมคอมพิวเตอร์หนังสือหรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมิให้มีการส่งออกไปนอกและนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น อันจะส่งผลให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

3.2.4.2 ประเภทสินค้าที่อาจขอยื่นคำร้องขอกักสินค้า

ในกรณีเครื่องหมายการค้า หากพิจารณาตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ (ฉบับที่ 30) ข้อ 3 และข้อ 4 จะพบว่าสินค้าที่อาจยื่นขอรับความรับความคุ้มครองตามมาตรการทางศุลกากรดังกล่าว คือ สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าที่เจ้าของได้จดทะเบียนไว้สำหรับสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งหรือหลายชนิด โดยถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้ในหรือนอกราชอาณาจักร และอยู่ในบัญชีรายชื่อที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้แจ้งไปยังกรมศุลกากร

ในส่วนของกรณีลิขสิทธิ์ หากพิจารณาตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ (ฉบับที่ 94) พ.ศ.2536 ข้อ 3 จะพบว่าสินค้าที่อาจยื่นขอรับความคุ้มครองตามมาตรการทางศุลกากรดังกล่าว คือ สินค้าแถบบันทึกเสียง (เทปเพลง) แผ่นบันทึกเสียง (คอมแพ็กดิสก์) แถบบันทึกภาพ (วีดีโอเทป) โปรแกรมคอมพิวเตอร์หนังสือหรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

3.2.4.3 ผู้มีสิทธิยื่นคำขอ

ในกรณีเครื่องหมายการค้ามิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลใดมีสิทธิยื่นคำขอคุ้มครอง แต่กำหนดในลักษณะบุคคลผู้ประสงค์จะขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนอาจแจ้งความจำนงต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพื่อขอรับความคุ้มครองหรือร้องขอพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบสินค้า ซึ่งเห็นได้ว่าผู้ประสงค์ขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนดังกล่าวต้องเป็นผู้มีสิทธิในตัวเครื่องหมายการค้านั้น ไม่ว่าจะเป็นตัวเจ้าของเครื่องหมายการค้าเอง หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ในส่วนของลิขสิทธิ์นั้น ประการศกระทรวงพาณิชย์ฯ (ฉบับที่95) พ.ศ.2536 ข้อ 4 กำหนดผู้มีสิทธิยื่นขอรับความคุ้มครองดังกล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และซึ่งหมายความรวมถึงผู้แทนของนิติบุคคล ผู้จัดการ หรือผู้รับมอบอำนาจด้วย

3.2.4.4 วิธีการยื่นขอรับความคุ้มครอง และกระบวนการกักสินค้าของศุลกากร

(1) เครื่องหมายการค้า

กรณีของเครื่องหมายการค้า ผู้ประสงค์ขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนตามมาตรการกักสินค้าของศุลกากร สามารถดำเนินการได้ 2 ทางคือ การยื่นคำขอแจ้งความจำนงต่อเจ้าหน้าที่ ณ กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า กรมทะเบียนการค้า[277] และการร้องขอต่อพนักงานศุลกากร

1. การยื่นคำขอแจ้งความจำนงต่อเจ้าหน้าที่ ณ กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า กรมทะเบียนการค้า

1.1 ผู้ประสงค์ขอรับความคุ้มครองยื่นคำขอแจ้งความจำนงตามแบบพิมพ์ที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ากำหนดและจัดพิมพ์ขึ้น ต่อเจ้าหน้าที่ ณ กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า กรมทะเบียนการค้า

1.2 ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบเอกสารหลักฐานการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและจัดทำบัญชีรายชื่อซึ่งประกอบด้วย ชื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้า ชื่อสินค้าและคำ และรูปเครื่องหมายการค้า เสร็จแล้วให้นำเสนอนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อแจ้งกรมศุลกากรทราบเพื่อประกอบการพิจารณาตรวจปล่อยสินค้าต่อไป

2. การร้องขอต่อศุลกากร

2.1 ประสงค์ขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตน ร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่มีการส่งออกหรือนำเข้า

---

[277] ปัจจุบันยื่นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

2.2 ให้พนักงานศุลกากรมีอำนาจเชิญผู้ขอรับความคุ้มครองมาชี้แจงถึงเหตุผลที่ตนสงสัยว่าจะมีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนของตนได้ และ

2.3 ในการนี้ให้ผู้ขอรับความคุ้มครองทำหนังสือยอมรับประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เนื่องมาจากการร้องขอรับความคุ้มครองดังกล่าว ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กรมศุลกากรกำหนด

2.4 ในกรณีที่พนักงานศุลกากรไม่อาจวินิจฉัยได้ว่า สินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้ามาเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ให้พนักงานศุลกากรส่งเรื่องให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ชี้ขาด โดยแนบเอกสารได้แก่ สำเนาเอกสารหลักฐานของผู้ร้องขอรับความคุ้มครองทั้งหมด ความเห็นของพนักงานศุลกากรในการวินิจฉัยเบื้องต้น ตัวอย่างสินค้าของผู้ส่งออกหรือนำเข้าที่ถูกกล่าวหา สำเนาเอกสารที่ได้จากผู้ร้องขอรับความคุ้มครอง (ในกรณีที่ผู้ร้องขอได้ร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบ ในกรณีที่มีเหตุสงสัย)

ทั้งนี้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าอาจขอให้พนักงานศุลกากรส่งเอกสารหลักฐานอื่นๆ เพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรก็ได้ โดยในการชี้ขาดดังกล่าวของนายทะเบียนใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณารับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของนายทะเบียนเป็นหลักเกณฑ์ชี้ขาดในกรณีดังกล่าว[278] แต่ทั้งนี้ในกรณีที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติงานตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ.2530 ฉบับลงวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ.2530 ห้ามมิให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าชี้ขาดในกรณีดังกล่าวที่พนักงานศุลกากรยื่นมาให้นายทะเบียนเป็นผู้ชี้ขาด[279]

(2) ลิขสิทธิ์

ในกรณีของลิขสิทธิ์นั้นผู้ประสงค์ขอรับความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนตามมาตรการกักสินค้าของศุลกากรดังกล่าวสามารถดำเนินการโดยการร้องขอต่อศุลกากรเท่านั้น โดยดำเนินการดังต่อไปนี้

1. เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ อาจร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อกักและตรวจสอบสินค้าก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำการตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร หรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้าในแต่ละครั้ง หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้านั้น ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน หรืองานที่ตนได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

---

[278] ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ.2530 ข้อ6

[279] ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ.2530

2. ในกรณีที่พนักงานศุลกากรเห็นควรกักสินค้าตามคำร้องขอของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว ให้พนักงานศุลกากรมีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอกักสินค้า ผู้ส่งสินค้าออก หรือผู้นำเข้าสินค้าทราบโดยไม่ชักช้า และให้ผู้ขอกักสินค้ามาตรวจสอบสินค้านั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

3. ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เห็นว่าสินค้าที่ส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน หรืองานที่ตนได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน และแจ้งให้พนักงานศุลกากรทราบภายในกำหนดเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ตรวจพบ ถ้าเวลาครบกำหนด 24 ชั่วโมงเป็นเวลานอกราชการหรือเป็นวันหยุดราชการ และไม่สามารถแจ้งให้พนักงานศุลกากรเพื่อทราบได้ ให้ผู้ขอรับความคุ้มครองแจ้งพนักงานศุลกากรในวันแรกที่เปิดทำการภายในเวลา 3 ชั่วโมง นับแต่เวลาเปิดทำการ

4. เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวพนักงานศุลกากรไม่ได้รับแจ้งเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ว่ามีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานศุลกากรดำเนินการตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร หรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้าได้ โดยการขอกักและตรวจปล่อยสินค้านี้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นแก่ผู้ส่งออก ผู้นำเข้าสินค้า และกรมศุลกากรทุกประการ

3.2.4.5 ระยะเวลาความมีผลของคำขอ

กรณีระยะเวลาความมีผลของคำขอไม่ว่าจะเป็นประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ พ.ศ. 2530 ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ (ฉบับที่ 94) หรือ (ฉบับที่ 95) พ.ศ. 2536 ก็มิได้มีการกำหนดระยะเวลาของความมีผลซึ่งคำขอดังกล่าวของผู้ทรงสิทธิไว้แต่ประการใด

3.2.4.6 มาตรการภายหลังการกัก

กรณีมาตรการภายหลังการกักนั้นไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดมาตรการภายหลังการกักสินค้า (การทำลายหรือการจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ดังกล่าว) โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร แต่ทั้งนี้หากพิจารณาบทบัญญัติที่ใกล้เคียงจะพบว่าพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 25 มีการกำหนดให้ “บรรดาของฤาสิ่งที่ยึดได้ ตามพระราชบัญญัตินี้ ฤาบทกฎหมายอื่นอันเกี่ยวแก่ศุลกากรนั้น ให้จำหน่ายตามแต่อธิบดีจะสั่ง”

3.2.4.7 การนำเข้าในปริมาณเล็กน้อย

กรณีการนำเข้าในปริมาณเล็กน้อยในส่วนเครื่องหมายการค้าได้กำหนดให้สิ่งของที่ไม่อยู่ในมาตรการกักสินค้าของพนักงานศุลกากรในกรณีที่มีการนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายดังกล่าว (ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ พ.ศ.2530 ข้อ 7)

(1) ของใช้ส่วนตัว หรือของใช้ในบ้านเรือน ที่ผู้เดินทางออกไปนอกหรือเข้ามาในราชอาณาจักรติดตัวออกไปหรือนำเข้ามาด้วยในปริมาณที่สมควร

(2) ของที่ระลึกที่ผู้เดินทางออกไปนอกหรือเข้ามาในราชอาณาจักร นำติดตัวออกไปหรือเข้ามาในปริมาณที่สมควร

ส่วนในกรณีของลิขสิทธิ์นั้น สิ่งของที่ไม่อยู่ในมาตรการกักสินค้าของพนักงานศุลกากร ในกรณีที่มีการนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นกรณีเป็นของใช้ส่วนตัว ใช้วิจัยหรือศึกษาในปริมาณที่สมควร และมิใช่เพื่อการค้า (ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ (ฉบับที่ 94) พ.ศ.2536 ข้อ 4)

3.2.4.8 การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่

ในส่วนของการดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ (Ex Officio) ไม่มีการกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับต่างๆที่ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา แต่หากพิจารณาแล้วจะพบว่ามีการกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 24 โดยกำหนดให้ สิ่งใด ๆ อันจะพึงต้องริบตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานศุลกากรพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ มีอำนาจยึดในเวลาใดๆ และ ณ ที่ใดๆ ก็ได้

3.2.5 มาตรการบังคับสิทธิในยุคดิจทัลสารสนเทศ

พระราชบัญญติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพิ่มเติมเนื้อหาในส่วนกระบวนการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อปิดกั้นหรือลบการเข้าถึงซึ่งเนื้อหาที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่รับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ นอกจากนี้ยังกำหนดข้อยกเว้นการรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการหากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย

3.2.5.1 กระบวนการบังคับสิทธิในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ

มาตรา 32/3 ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้ให้บริการ หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยอ่านระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

คำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องมีรายละเอียดโดยชัดเจนซึ่งข้อมูล หลักฐาน และคำขอบังคับดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ

(2) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์

(3) งานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์

(4) กระบวนการสืบทราบ วันและเวลาที่พบการกระทำ และการกระทำหรือพฤติการณ์ ตลอดทั้งหลักฐานเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์

(5) ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(6) คำขอบังคับให้ผู้ให้บริการนำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หรือระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใด

เมื่อศาลได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลทำการไต่สวน หากศาลเห็นว่าคำร้องมีรายละเอียดครบถ้วนตามวรรคสาม และมีเหตุจำเป็นที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยคำสั่งศาลให้บังคับผู้ให้บริการได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ให้บริการทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์

3.2.5.2 การจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการ

มาตรา 32/3 วรรคสี่ กำหนดเงื่อนไขการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการรออนไลน์ซึ่งมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ปรากฏบนระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการนั้นได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคสี่แล้ว ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งและหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นผลแล้ว

3.3 ตารางเปรียบเทียบมาตรการบังคับสิทธิในกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง						
หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหาย	- ศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้นั้น โดยผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้	- ค่าเสียหายอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้ศาลมีอำนาจพิจารณาจากราคาของสินค้าหรือบริการที่ละเมิด อัตราราคาขายปลีก หรืออัตรามูลค่าที่แท้จริงที่เสนอโดยผู้ทรงสิทธิ	- ทั้งกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ต่างมิได้กำหนดการพิจารณาค่าเสียหายที่แท้จริงไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ปรากฏหลักการพิจารณาค่าเสียหายได้จากคำวินิจฉัยของศาล	- ทั้งกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า กำหนดในลักษณะของข้อสันนิษฐานของค่าเสียหาย โดยพิจารณาถึงจำนวนสินค้าที่ถูกทำขึ้นโดยผิดกฎหมายคูณกับกำไรที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับหากไม่มีการกรทำละเมิดนั้น ทั้งนี้ค่าเสียหายดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าความสามารถของผู้ทรงสิทธิในการขาย	- กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาค่าเสียหายจากลักษณะแห่งการกระทำละเมิด ความเสียหายอื่นๆ ซึ่งพิจารณาตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์แห่งคดี	- มีการกำหนดหลักการพิจารณาค่าเสียหายในกรณีละเมิดไว้อยู่ 2 กรณีคือ ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร โดยทั้งสองบัญญัติในลักษณะ "ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิ"

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
		- กำหนดให้กรณีของการละเมิดสิทธิบัตร ค่าเสียหายที่จะชดใช้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้น จะต้องไม่น้อยกว่า "ค่าสิทธิที่สมเหตุสมผล" และชดใช้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอต่อการถูกกระทำละเมิด - ในกระบวนยุติธรรมทางแพ่งที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตร ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิ่มค่าเสียหายดังกล่าว ซึ่งจำนวนในที่นี้ให้เพิ่มถึงสามเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับหรือประเมินได้		- ในกรณีเครื่องหมายการค้านอกจากที่ผู้ทรงสิทธิพึงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายและกำไรแล้ว ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนและผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวสามารถเรียกค่าเสียหายอันพึงได้รับจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิ	- ในกรณีสิทธิบัตรคำสั่งศาลในการให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายหรือกำไรจากกระทำละเมิดจะไม่ถูกนำมาใช้หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่า ณ วันที่มีการกระทำละเมิดตนมิได้รู้และไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะทราบได้ว่ามีสิทธิบัตรนั้นปรากฏอยู่	- ในส่วนกรณีเครื่องหมายการค้าในทางปฏิบัติการพิจารณาค่าเสียหายกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้านั้น ศาลพิจารณาค่าเสียหายโดยใช้มาตรา 438 แห่ง ป.พ.พ. มาใช้บังคับ

DPU

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
กำไรจากการกระทำละเมิด	- ในกรณีที่เหมาะสม ประเทศสมาชิกอาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจสั่งจ่ายคืนกำไรจากการกระทำละเมิด	- ในกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิที่เกี่ยวข้อง และกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า กำไรที่ผู้ละเมิดได้รับมาเนื่องจากการกระทำละเมิดให้ถือเป็นค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับ และจำนวนดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมคำนวณกับค่าเสียหายที่แท้จริง	- กำหนดไว้โดยการนำหลักภาระพิสูจน์มาใช้ กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าผู้กระทำละเมิดได้รับรายได้ขั้นต่ำเพียงใด ส่วนผู้กระทำละเมิดจะเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบหักล้างในส่วนของค่าใช้จ่ายและกำไรในส่วนที่มาจากกรณีอื่นนอกเหนือจากการกระทำละเมิด	- กำหนดข้อสันนิษฐานในส่วนของกำไรโดยให้ถือว่ากำไรที่ผู้ละเมิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดเป็นส่วนหนึ่งที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับ อย่างไรก็ตาม ในกรณีลิขสิทธิ์ผู้กระทำละเมิดสามารถพิสูจน์หักล้างได้ว่าค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับมีจำนวนน้อยกว่ากำไรที่ผู้ละเมิดได้รับ	- ทั้งกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า กำหนดในลักษณะกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับมาเนื่องจากการกระทำละเมิดให้ถือเป็นค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับ และจำนวนดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมคำนวณกับค่าเสียหายที่แท้จริง	- ไม่การกำหนด
ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด (statutory damages)	- ในกรณีที่เหมาะสม สมาชิก อาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายคืนกำไร และ/หรือให้จ่ายค่าสียหายที่กฎหมายกำหนดแม้ว่าผู้ละเมิดจะมิได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้	- กำหนดในกระบวนยุติธรรมทางแพ่ง อย่างน้อยที่สุดในกรณีงานของสิ่งบันทึกเสียง และงานเกี่ยวกับการแสดงซึ่งได้รับความคุ้มครองตามลิขสิทธิ์ หรือสิทธิใกล้เคียง และกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า จะต้องก่อตั้งหรือ	- เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะเลือกรับค่าเสียหายซึ่งเป็นที่รับรู้อยู่ก่อนแล้วในเวลาใดๆก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแทนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและกำไรที่จำเลยได้รับ อันไปตามดุลพินิจของศาลที่เห็นสมควรโดยพิจารณา	- ไม่มีการกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด	- กรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า กำหนดให้มีค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด โดยในการนี้ศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเป้าประสงค์แห่งการกระทำละเมิดซึ่งรวมถึงการกระทำละเมิดนั้นมีลักษณะเป็น	- ไม่การกำหนด

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
		จัดทำ ระบบที่เกี่ยวกับ "ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด" ซึ่งผู้ทรงสิทธิจะสามารถเลือกได้ โดยค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดจะต้องมีจำนวนที่เพียงพอต่อการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดในอนาคต และชดใช้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอต่อการถูกกระทำละเมิด - ในกระบวนยุติธรรมทางแพ่งที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตร ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิ่มค่าเสียหายดังกล่าว ซึ่งจำนวนในที่นี้ให้เพิ่มถึงสามเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับหรือประเมินได้	อัตราขั้นสูงขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด		การกระทำในทางการค้าหรือประการอื่นใดในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ความชัดแจ้งแห่งลักษณะของการกระทำ ความมุ่งร้ายของการกระทำจำเลย ความสูญเสียหรืออาจจะสูญเสียที่โจทก์พึงได้รับจากการละเมิดผลประโยชน์ที่โจทก์พึงได้รับจากการกระทำละเมิดนั้น ความประพฤติของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างที่มีการละเมิดนั้น การดำเนินการขัดขวางการกระทำละเมิดในลักษณะอื่นที่คล้ายกัน และเหตุผลอื่นใดที่มีส่วนเกี่ยวข้อง - ในกรณีสิทธิบัตรไม่การกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด	

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
อำนาจในการออกคำสั่ง ยึด สินค้า วัสดุ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด และอำนาจในการทำลาย หรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ในคดีแพ่ง	- ศาลมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ซึ่งสินค้าที่พบว่ามีการละเมิดโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใด ในลักษณะที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิ หรือหากการกระทำดังกล่าวข้างต้นขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ก็ให้ทำลายสินค้านั้น	- ในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งยึด สินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิด วัตถุดิบและรวมถึงอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าให้รวมถึงพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดด้วย	- กรณีลิขสิทธิ์กำหนดให้ให้ศาลสามารถมีคำสั่งยึดสำเนางานหรือสิ่งบันทึกเสียงอันเป็นการละเมิดหรือใช้ในการกระทำละเมิด ตลอดจน สิ่งที่อาจใช้ในการผลิตสิ่งดังกล่าวข้างต้น และเมื่อศาลมีคำพิพากษา ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำลายหรือจัดการโดยวิธีอันสมควรซึ่งสิ่งดังกล่าวข้างต้นโดยระบุไว้เป็นส่วนหนึ่งในคำพิพากษา	- กรณีของเครื่องหมายการค้าผู้ทรงสิทธิอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าละเมิดหรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้กำจัดสิ่งที่ใช้ในการกระทำละเมิด	- ในกรณีลิขสิทธิ์ ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้สำเนางานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่ออกแบบมาเพื่อ หรือใช้ในการกระทำแก่สำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ที่ใช้หรือจะใช้สำหรับการจัดทำสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือในอำนาจศาล จัดส่งให้โจทก์ และอาจจะมีคำขอให้ยึดมาเป็นของโจทก์ หรือทำลายหรือจัดการด้วยวิธีอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร	- ในกรณีนี้อาจใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือก่อนฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 2540 ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางแล้วแต่กรณี เพื่อยึดหรืออายัดบรรดาสิ่งของดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการจัดการบรรดาสิ่งของดังกล่าวแต่ประการใด

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
	- ศาลมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ซึ่งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใดในลักษณะที่จะลดการเสี่ยงในการเกิดการละเมิดครั้งต่อๆไปให้เหลือน้อยที่สุด	- กำหนดหลักเกณฑ์การทำลาย หรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ไว้สองกรณี กล่าวคือ กรณีพบสินค้าปลอมแปลง หรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์ กับกรณีพบวัสดุ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าปลอมแปลงหรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์	- กรณีเครื่องหมายการค้า ศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งมอบและทำลาย ซึ่งสินค้าที่ละเมิดไม่ว่าจะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงกรณี ฉลาก สัญลักษณ์ สิ่งพิมพ์ หีบห่อบรรจุภัณฑ์ และสื่อโฆษณาของจำเลย และคำ ข้อความ ชื่อ อุปกรณ์ หรือการรวมกันของสิ่งที่กล่าวมาข้างต้นที่แสดงรูปแบบรายละเอียด หรือแสดงให้เห็นว่าเป็นการละเมิด	- กรณีสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจขอต่อศาลให้มีการการขจัดสินค้าที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรตามกฎหมาย	- ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดลบ เอาออก หรือกำจัดซึ่งเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายออกจากตัวสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใด ที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของบุคคลดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามหากมาตรการดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาใช้ ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งแก่บุคคลที่ศาลแต่งตั้งเพื่อลบ เอาออก หรือกำจัดซึ่งเครื่องหมายที่ผิดกฎหมาย หรือทำลายสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่มีเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายดังกล่าวก็ได้	

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
	- ในกรณีสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม การกระทำแต่เพียงลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมาย จะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีพิเศษยิ่ง	1.) กรณีพบสินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดในกระบวนการยุติธรรมของประเทศภาคีให้ทำลายซึ่งสินค้านั้น เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งการกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมายไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์	การทำซ้ำ การปลอม หรือเลียนสีสิ่งดังกล่าวข้างต้นตลอดจน แม่พิมพ์ ต้นแบบ หรือสิ่งที่มีลักษณะเดียวกัน	- กรณีลิขสิทธิ์ กำหนดเพียงผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจที่จะดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการที่จะป้องกันหรือยุติการกระทำอันเป็นการละเมิด แก่สิ่งของที่มีการละทิ้งซึ่งเป็นงานที่สร้างขึ้นมาอย่างละเมิด งานที่มีลักษณะเป็นการละเมิดตามกฎหมายรวมถึงเครื่องมือที่ใช้สำหรับการกระทำละเมิดได้ด้วย	- กรณีสิทธิบัตร ไม่มีการกำหนด	
		2.) กรณีของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าปลอมแปลง หรือละเมิดลิขสิทธิ์ กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งทำลาย หรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่จะต้องลดความเสี่ยงในการจะเกิดการละเมิดครั้งต่อไปให้เหลือน้อยที่สุด				

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
สิทธิในข้อสนเทศ	- บรรดาประเทศสมาชิกอาจกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเกี่ยวกับตัวบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด รวมทั้งช่องทางในการจำหน่ายด้วย เว้นแต่จะเกินกว่าความร้ายแรงของการละเมิด	- ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเกี่ยวกับการกระทำที่ผู้ละเมิดได้ครอบครอง หรือควบคุมเกี่ยวกับบุคคล หรือหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดและกระบวนการผลิต หรือการกระจายสินค้าหรือบริการ ผ่านช่องทางต่างๆ รวมถึงข้อมูลของบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิต และจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด หรือช่องทางในการจำหน่ายด้วย	-ไม่มีกำหนดไว้	-ไม่มีกำหนดไว้	-ไม่มีกำหนดไว้	-ไม่มีกำหนดไว้

DPU

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
กระบวนพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยี และข้อมูลการบริหารสิทธิ	ไม่มีกำหนดไว้	- กำหนดให้อำนาจศาลในคดีส่วนแพ่งที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี หรือข้อมูลการบริหารซึ่งสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวในการเยียวยาความเสียหาย กำหนดให้สามารถเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถเลือกรับการเยียวยาความเสียหายในค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีสั่งให้ทำลายซึ่งผลิตภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ที่พบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำต้องห้ามนั้น	- กำหนดให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี และข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นอย่างเดียวกับมาตรการบังคับสิทธิในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป ซึ่งครอบคลุมถึงค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด และอำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งยึด หรือทำลายซึ่งซึ่งผลิตภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ที่พบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดนั้น	- กฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หากมีบุคคลกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิย่อมสามารถดำเนินการบังคับสิทธิตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่นกำหนด ในส่วนการคุ้มครองที่เกี่ยวกับมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น การดำเนินคดีทางแพ่งจักต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม	- กำหนดให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี และข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นอย่างเดียวกับมาตรการบังคับสิทธิในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป ซึ่งครอบคลุมถึงค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด และอำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งยึด หรือทำลายซึ่งผลิตภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ที่พบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดนั้น	-ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 กำหนดให้มาตรการบังคับสิทธิในกรณีการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ และมาตรการทางเทคโนโลยี ดำเนินการบังคับสิทธิอย่างกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป ซึ่งถูกมาตรการดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในหมวด 6 คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง ข้อมูลการบริหารสิทธิ และมาตรการทางเทคโนโลยี

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
มาตรการชั่วคราว	- ศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันการและมีประสิทธิผล	- กำหนดกรอบเวลาในการดำเนินการของศาลในการดำเนินการตามคำขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีทั่วไป โดยจะต้องดำเนินการภายในสิบวัน เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ	-ไม่มีกำหนดกรอบระยะเวลาเอาไว้	-ไม่มีกำหนดกรอบระยะเวลาเอาไว้	-ไม่มีกำหนดกรอบระยะเวลาเอาไว้	-ไม่มีกำหนดกรอบระยะเวลาเอาไว้
มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา						
หลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญา	-กำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในคดีปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์	- กำหนดให้กระบวนการทางอาญาและการลงโทษอย่างน้อยที่สุดกรณีการกระทำโดยเจตนาในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์	- กรณีลิขสิทธิ์ความรับผิดทางอาญากำหนดแยกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือเพื่อประโยชน์ทางการเงินและการละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่มีแรงจูงในทางการเงินแต่เอาเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนสิ่งของที่ละเมิดเป็นตัวกำหนดความรับผิดดังกล่าว	- กรณีลิขสิทธิ์ กำหนดฐานความรับผิดโดยแยกความรับผิดทางอาญาออกเป็นสองลักษณะด้วยกันคือ การกระทำละเมิดที่เป็นไปในทางการค้าหรือในเชิงพาณิชย์ กับการกระทำละเมิดตามที่กฎหมายกำหนด	- กรณีลิขสิทธิ์ กำหนดฐานความรับผิดโดยแยกความรับผิดทางอาญาออกเป็นสองลักษณะด้วยกันคือ การกระทำละเมิดที่เป็นไปในทางการค้าหรือในเชิงพาณิชย์ กับการกระทำละเมิดตามที่กฎหมายกำหนด	- กำหนดความรับผิดทางอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ใช้หลัก "การกระทำเพื่อการค้า" อันจะได้รับโทษหนักขึ้น - มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทุกเรื่องไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร เป็นต้น

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
		- กำหนดความหมายเพิ่มเติมของคำว่า "การกระทำที่มีปริมาณเชิงพาณิชย์" ให้ความรวมถึง 1. การกระทำที่เป็นการเจตนาละเมิดลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียงอย่างมีนัยสำคัญ (significant) โดยการนั้นเป็นการกระทำโดยมีแรงจูงใจในผลประโยชน์ทางการเงิน ที่ได้รับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และ 2. การกระทำที่เป็นการเจตนาละเมิดสิทธิโดยมีวัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือผลประโยชน์ทางการเงินที่จะได้รับเป็นการส่วนตัว	- กรณีเครื่องหมายการค้า กำหนดให้ผู้ใดขาย หรือพยายามขาย สินค้าหรือบริการที่รู้อยู่แล้วว่าสินค้าหรือบริการนั้น ใช้เครื่องหมายปลอม บน หรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ หรือขายหรือพยายามขายป้าย สติ๊กเกอร์ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย เหรียญ กล่อง ภาชนะ ถัง ป้ายแขวน เอกสาร หรือหีบห่อ ซึ่งมีเครื่องหมายปลอมติดอยู่ โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิดความสับสน ความผิดหลง หรือเพื่อหลอกลวง มีโทษทางอาญา - กรณีเครื่องหมายการค้า กำหนดให้ผู้ใดขาย หรือพยายามขาย สินค้าหรือบริการ ที่รู้อยู่แล้วว่าสินค้าหรือบริการนั้น ใช้เครื่องหมายปลอม บน หรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ หรือขายหรือพยายามขายป้าย	- กรณีเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร กำหนดในลักษณะให้การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตรตามกฎหมายให้มีความรับผิดทางอาญา	- กรณีเครื่องหมายการค้า กำหนดในลักษณะให้การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายให้มีความรับผิดทางอาญา - กรณีสิทธิบัตรไม่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญา	

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
			สติ๊กเกอร์ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย เหรียญ กล่อง ภาชนะ ถัง ป้ายแขวน เอกสาร หรือหีบห่อ ซึ่งมีเครื่องหมายปลอมติดอยู่ โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิดความสับสน ความผิดหลง หรือเพื่อหลอกลวง มีโทษทางอาญา - กรณีสิทธิบัตรไม่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญา			
ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย		- กำหนดให้ประเทศสมาชิกอย่างน้อยที่สุดจะต้องกำหนดโทษทางอาญาในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ในการกระทำของผู้ขายซึ่งได้รู้ถึง ฉลากหรือบรรจุภัณฑ์ ซึ่งสภาพหรือประเภทใดๆ ที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าติดอยู่ โดยมีลักษณะการใช้ในการที่จะทำให้สับสน ผิดหลง หรือ	- กำหนดไว้ทั้งกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า โดยในกรณีลิขสิทธิ์ กำหนดให้ผู้ใดขายแผ่นป้ายปลอม หรือแผ่นป้ายที่ผิดกฎหมาย ที่ใช้ติด หรือออกแบบมาเพื่อติดโสตวัสดุ ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือจำหน่ายเอกสาร หรือหีบห่อที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์	- ไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม	- กำหนดในกรณีลิขสิทธิ์ กำหนดให้ฉลากที่ใช้ติดหรือแสดง หีบห่อ บรรจุภัณฑ์ ใบปลิว แผ่นพับ แผ่นพับสำหรับโฆษณา หนังสือรับรอง หนังสือรับประกัน แผ่นพับสำหรับโฆษณา ซึ่งเขียนวิธีใช้หรือข้อมูลใดๆเกี่ยวกับตัวสินค้า คำแนะนำเกี่ยวกับงานบันทึกเสียงและงาน	- ในกรณีเครื่องหมายการค้า บังคับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 ในความผิดฐานรูปรอยประดิษฐ์ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น ในกรณีของลิขสิทธิ์ไม่มีการกำหนดไว้

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
		หลอกลวง และทำการติดห่อหุ้ม หรือที่เพิ่มเข้ามา หรือออกแบบมาเพื่อติด ล้อมรอบ หรือกำกับ ซึ่งสิ่งบันทึกเสียงสำเนางานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานวรรณกรรม สำเนางานภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือข้อความ/เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ตามที่ได้กล่าวมา รวมถึงเอกสารปลอม หรือบรรจุภัณฑ์	- กรณีเครื่องหมายการค้ากำหนดให้ ผู้ใดขาย หรือพยายามขายป้าย สติ๊กเกอร์ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย เหรียญ กล่อง เอกสาร หรือหีบห่อ ซึ่งมีเครื่องหมายปลอมติดอยู่โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิดความสับสน ความผิดหลง หรือเพื่อหลอกลวง จะมีโทษทางอาญา		ภาพยนตร์ โดยมีจุดประสงค์เพื่อการจำหน่ายสินค้าดังกล่าว - กรณีเครื่องหมายการค้ากำหนดให้กรณีที่ใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนกับ ใบตราส่งสินค้า บัญชีรายชื่อสินค้า จดหมายธุรกิจรายชื่อราคาสินค้า หรือเอกสารที่เกี่ยวกับทางการค้าถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการ หากเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ จะมีโทษทางอาญา	

DPU

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์		- กำหนดความรับผิดทางอาญา โดยพิจารณาถึงตัวอุปกรณ์เป็นสำคัญ โดยกำนหนดให้บุคคลดังกล่าวหากได้รู้ถึงการใช้ หรือพยายามที่จะใช้ อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียง ในการที่จะส่งผ่าน หรือทำซ้ำ ซึ่งงานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือสิ่งใดๆจากงานดังกล่าว การกระทำดังกล่าวได้กระทำในสถานที่ที่ได้จัดแสดงงานนั้น	- กำหนดในลักษณะความรับผิดเกี่ยวกับบุคคลที่ใช้อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียง หรือพยายามที่จะใช้อุปกรณ์ดังกล่าวในการส่งหรือบันทึกงานภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือส่วนใดๆ ของงานดังกล่าว จากภาพยนตร์ที่จัดให้มีการฉายในสถานที่จัดแสดงภาพยนตร์จะต้องได้รับโทษทางอาญา	-กำหนดนิยามเพิ่มเติมโดยแยกออกมาเป็นกฎหมายว่าด้วยการป้องปรามการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ ค.ศ.2007 (Law for the prevention of stealthy recording of films 2007) โดยกำหนดความหมายของการกระทำที่เป็นการลักลอบบันทึกงานภาพยนตร์ กำหนดบทบาทในการป้องปรามการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต กำหนดมิให้นำบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ว่าด้วยส่วนตัวมาใช้บังคับ	-ไม่มีกำหนดความรับผิดทางอาญาฐานแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์	- การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมิให้นำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนเกี่ยวกับการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง มาใช้บังคับ

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
อำนาจศาลในการยึด หรืออายัด และอำนาจในการสั่งริบหรือทำลาย	- กำหนดในลักษณะให้การยึด การริบ และการทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด เป็นหนึ่งในมาตรการเยียวยาความเสียหายในคดีอาญาที่สามารถใช้ได้	- กำหนดให้อำนาจศาลมีอำนาจในการยึดหรืออายัดสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์ วัสดุและอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย พยานเอกสารใดๆซึ่งเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้กำหนดอำนาจในการสั่งทำลายเว้นแต่มีการกำหนดยกเว้นไว้เป็นการพิเศษ ซึ่งสินค้าปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์ สิ่งของใดๆที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมประกอบอยู่ วัสดุ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างสินค้าปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์	- กำหนดในลักษณะมาตรการริบและการจัดการเกี่ยวกับสิ่งขึ้นที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายหรือสิ่งอื่นใดอันพึงถูกริบทั้งลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า โดยศาลอาจที่จะมีคำสั่งให้ทำลายหรือจัดการด้วยวิธีการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสิ่งของซึ่งมีเครื่องหมายการค้าที่ละเมิดติดหรือเป็นส่วนประกอบ สิ่งของที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิ่งของใดๆที่ได้ใช้หรือจะใช้ ในการกระทำหรือเป็นการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดซึ่งศาลสั่งริบ ก็ได้	- กรณีการริบและการทำลายซึ่งสินค้าที่ละเมิดหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายของญี่ปุ่นนั้น เป็นไปตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่น (Penal Code) มาตรา 19 ซึ่งกำหนดให้สิ่งของประเภทเกี่ยวข้องกับความผิดที่กฎหมายกำหนดให้มีความผิดทางอาญา เป็นสิ่งที่ใช้หรือเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิดอาญา เป็นสิ่งที่ผลิตขึ้นหรือได้มาจากกระทำความตามกฎหมาย หรือได้มาเป็นการตอบแทนจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือเป็นการได้รับมาจากการแลกเปลี่ยนในกรณีต่างๆที่กฎหมายกำหนด	- ศาลอาจที่จะมีคำสั่งให้สำเนางานซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิ่งใดที่ถูกออกแบบมาหรือเพื่อใช้ในการสร้างสำเนางานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ที่ใช้หรือจะใช้ในการสร้างสำเนาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อันอยู่ในความครอบครองของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด หรืออยู่ในอำนาจของศาล ทำลายหรือจัดส่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดเพื่อดำเนินการตามที่ศาลเห็นสมควร ไม่ว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด จะมีความรับผิดทางอาญาหรือไม่ก็ตามศาลอาจที่จะมีคำสั่งให้ริบเป็น	-ในกรณีเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตรต่างก็กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบได้ อย่างไรก็ตามมีเพียงกรณีลิขสิทธิ์เท่านั้นที่การริบรวมไปถึงสิ่งที่ใช้ในการกระทำละเมิดด้วย

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
					ของรัฐบาล และมีคำสั่งให้ทำลายซึ่งสินค้าใดๆที่มีลักษณะเป็นสินค้าที่เป็นสินค้าที่มีความเกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญา และมีเครื่องหมายการค้าปลอมติดอยู่ หรือสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ที่มีเครื่องหมายปลอมติดอยู่ - กรณีสิทธิบัตรไม่มีการกำหนดไว้อย่างกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า	- มีการกำหนดการจัดการเกี่ยวกับสิ่งของที่ทำขึ้นโดยละเมิดเฉพาะกรณีสิทธิบัตรเท่านั้น โดยหากศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายอีกก็ได้

DPU

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
มาตรการ ณ จุดผ่านแดน						
ประเภทสินค้าที่อาจยื่นขอกักสินค้า	- กำหนดไว้อยู่ 2 กรณี คือ กรณีสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม และกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์	-กำหนดไว้อยู่ 3 กรณี คือ กรณีสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าปลอม กรณีสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นสินค้าที่ทำให้สับสนหลงผิดในตัวเครื่องหมายการค้าและและกรณีสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์	- กำหนดไว้อยู่ 4 กรณี คือ กรณีเครื่องหมายการค้าปลอม กรณีเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือน กรณีสินค้าในตลาดสีเทา และกรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธ์ ส่วนกรณีสิทธิบัตรอาจถูกเจ้าหน้าที่ศุลกากรกักสินค้าได้ตามคำสั่งของหน่วยงานด้านการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา (The U.S. International Trade Commission หรือ ITC)	- ทรัพย์สินทางปัญญาทุกชนิดอาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรการทางศุลกากร ณ ชายแดน	- กำหนดไว้อยู่ 2 กรณี คือ กรณีสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม และกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในกรณีเครื่องหมายการค้ามิได้จำกัดเฉพาะตัวสินค้าที่มีลักษณะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าเท่านั้น แต่รวมถึงบรรจุภัณฑ์ที่มีลัษณะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วย	- กำหนดไว้อยู่ 2 กรณี ได้แก่ กรณีสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ยื่นคำร้องขอรับความคุ้มครอง ณ ชายแดน ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ในหรือนอกราชอาณาจักรก็ตาม และกรณีลิขสิทธิ์

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
ระยะเวลาความมีผลของคำขอ	- ไม่มีกำหนดระยะเวลาความมีผลซึ่งคำขอ	- กำหนดให้ระยะเวลาความมีผลของคำขอให้มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรนั้นให้มีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับจากวันที่มีคำขอ หรือระยะเวลาซึ่งสินค้านั้นถูกคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือเครื่องหมายการค้านั้นได้รับการจดทะเบียนแล้วแต่ว่าเวลาใดจะสั้นกว่า	- กรณีเครื่องหมายการค้าให้มีผลใช้บังคับอยู่ 20 ปี พร้อมกับระยะเวลาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือการต่ออายุเครื่องหมายการค้าครั้งล่าสุด กรณีลิขสิทธิ์ การจดแจ้งดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับอยู่ 20 ปี เว้นแต่ความเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้จดแจ้งนั้นสิ้นอายุก่อนระยะเวลาดังกล่าวข้างต้น	- กำหนดระยะเวลาความมีผลของคำขอโดยกำหนดไว้ 2 ปี	- กำหนดระยะเวลาความมีผลของคำขอโดยกำหนดไว้ 60 วัน	- ไม่มีกำหนดระยะเวลาความมีผลซึ่งคำขอ
อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการดำเนินการด้วยอำนาจหน้าที่ (Ex Officio)	- มิได้กำหนดบังคับให้ประเทศสมาชิกจักต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีอำนาจในการดำเนินการริเริ่มด้วยตนเอง เพียงแต่กำหนดในลักษณะหากประเทศสมาชิกได้กำหนดกรณีดังกล่าวไว้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ TRIPs กำหนด	- กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีอำนาจดำเนินการโดยการริเริ่มของตัวเองนอกเหนือไปจากการร้องขอจากผู้ทรงสิทธิที่เกี่ยวกับสินค้าที่นำเข้าหรือส่งออก หรือสินค้าในระหว่างการขนส่ง หรือสินค้าในเขตปลอดภาษี ซึ่งสินค้าที่ปลอม หรือที่จะทำให้สับสนหลงผิดในเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์	- กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรซึ่งเป็นผู้มีเหตุผลอันสมควรจะเชื่อได้ว่าสิ่งของนั้นกำลังจะเป็นการละเมิดเจ้าหน้าที่ศุลกากรนั้นมีอำนาจที่จะยึดสิ่งของดังกล่าวได้เอง	- ไม่มีการกำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตามศุลกากรญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ในลักษณะที่จะปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการโดยอำนาจหน้าที่ต่อสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าจะเป็นการละเมิดนั้นได้	- มีกำหนดไว้ทั้งกรณีลิขสิทธิ์ และกรณีเครื่องหมายการค้า	- มาตรา 24 แห่งพ.ร.บ.ศุลกากร พ.ศ.2469 กำหนดให้สิ่งใดๆ อันจะพึงต้องริบตามพ.ร.บ.ดังกล่าว พนักงานศุลกากร พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ มีอำนาจยึดในเวลาใดๆ และ ณ ที่ใดๆ ก็ได้

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการดำเนินมาตรการภายหลังการกัก	- เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะสั่ง ทำลาย หรือ จำหน่ายทิ้ง ซึ่งสินค้าที่ละเมิด	- กำหนดในลักษณะที่ประเทศสมาชิกะต้องกำหนดให้สินค้าที่ถูกกำหนดว่าเป็นสินค้าที่ปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องถูกทำลายเว้นแต่มีข้อยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษ - กรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า การกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่ไว้โดยผิดกฎหมายจะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์	- กำหนดให้เฉพาะแต่ในกรณีสินค้าที่ติดเครื่องหมายปลอมจะต้องถูกทำลาย นอกจากจะมีการพิจารณาว่าสินค้าดังกล่าวไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ก็อาจจะมีการดำเนินการส่งมอบสินค้านั้นแก่รัฐบาล สถาบันการกุศล หรือประมูลให้แก่สาธารณชนเมื่อผ่านเวลา 90 วันนับแต่ที่มีการริบแล้วแต่กรณี ในส่วนกรณีสินค้าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องถูกทำลายเท่านั้น สินค้านำเข้ามาอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะถูกทำลาย	- ในส่วนของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาญี่ปุ่นในแต่ละประเภทนั้นๆ ถึงกระนั้นก็ดีก่อนที่จะได้ทีการดำเนินระบุให้สินค้านั้นเข้าสู่กระบวนการแยกแยะสินค้า ผู้นำเข้าอาจที่จะเอาเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่กับสินค้าที่นำเข้าโดยผิดกฎหมายออกก็ได้ นอกจากนั้นผู้นำเข้าสินค้าอาจร้องขอต่อศุลกากรเพื่อที่จะดำเนินการส่งสินค้าดังกล่าวกลับออกไปนอกประเทศเสียก็ได้	- เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้มีการยึดสินค้านั้นให้ตกเป็นของรัฐบาล สินค้าดังกล่าวจะถูกกำจัดตามที่กฎหมายกำหนด หรือในกรณีที่มิได้ดำเนินการกำจัดตามที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรที่จะดำเนินการต่อไป	- พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 25 กำหนดให้ “บรรดาของฤาสิ่งที่ยึดได้ ตามพระราชบัญญัตินี้ ฤาบทกฎหมายอื่นอันเกี่ยวแก่ศุลกากรนั้น ให้ จำหน่ายตามแต่อธิบดีสั่ง”

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการดำเนินมาตรการภายหลังการกัก	- เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะสั่ง ทำลาย หรือ จำหน่ายทิ้ง ซึ่งสินค้าที่ละเมิด	- กำหนดในลักษณะที่ประเทศสมาชิกะต้องกำหนดให้สินค้าที่ถูกกำหนดว่าเป็นสินค้าที่ปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องถูกทำลาย เว้นแต่มีข้อยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษ - กรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า การกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่ไว้โดยผิดกฎหมายจะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์	- กำหนดให้เฉพาะแต่ในกรณีสินค้าที่ติดเครื่องหมายปลอมจะต้องถูกทำลาย นอกจากจะมีการพิจารณาว่าสินค้าดังกล่าวไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ก็อาจจะมีการดำเนินการส่งมอบสินค้านั้นแก่รัฐบาล สถาบันการกุศล หรือประมูลให้แก่สาธารณชนเมื่อผ่านเวลา 90 วันนับแต่ที่มีการริบแล้วแต่กรณี ในส่วนกรณีสินค้าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องถูกทำลายเท่านั้น สินค้านำเข้ามาอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะถูกทำลาย	- ในส่วนของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาญี่ปุ่นในแต่ละประเภทนั้นๆ ถึงกระนั้นก็ดีก่อนที่จะได้ทีการดำเนินระบุให้สินค้านั้นเข้าสู่กระบวนการแยกแยะสินค้าผู้นำเข้าอาจที่จะเอาเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่กับสินค้าที่นำเข้าโดยผิดกฎหมายออกก็ได้ นอกจากนั้นผู้นำเข้าสินค้าที่จะร้องขอต่อศุลกากรเพื่อที่จะดำเนินการส่งสินค้าดังกล่าวกลับออกไปนอกประเทศเสียก็ได้	- เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้มีการยึดสินค้านั้นให้ตกเป็นของรัฐบาล สินค้าดังกล่าวจะถูกกำจัดตามที่กฎหมายกำหนด หรือในกรณีที่มิได้ดำเนินการกำจัดตามที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหัวหน้าสูงสุดของหน่วยงานศุลกากรที่จะดำเนินการต่อไป	- พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 25 กำหนดให้ “บรรดาของฤาสิ่งที่ยึดได้ ตามพระราชบัญญัตินี้ ฤาบทกฎหมายอื่นอันเกี่ยวแก่ศุลกากรนั้น ให้ จำหน่ายตามแต่อธิบดีสั่ง”

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
หน้าที่ในการบอกกล่าวการยึดและแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าส่งออก	- ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิจะได้รับแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้า โดยทันที - กำหนดในลักษณะให้ประเทศสมาชิก อาจกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ แจ้งผู้ทรงสิทธิทราบถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้า รวมทั้งปริมาณของสินค้าดังกล่าว	- เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ยึดสินค้านั้น - เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้ส่งออก ผู้รับ หรือผู้นำเข้า รายละเอียดเกี่ยวกับตัวสินค้า ปริมาณสินค้า และถ้าทราบถึงประเทศแหล่งกำเนิดตัวสินค้านั้นก็จะต้องแจ้งให้ทราบด้วย	- กำหนดให้เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้านั้นแก่ผู้ทรงสิทธิ	- กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องแจ้งข้อมูลแก่ผู้ทรงสิทธิและตัวผู้นำเข้าสินค้าซึ่งข้อมูลของผู้ทรงสิทธินั้นด้วย	-ไม่มีการกำหนดไว้	- กำหนดในลักษณะสิทธิของผู้ทรงสิทธิพึงสอบถามหรือขอจดแจ้งซึ่งบรรดาข้อมูลเกี่ยวกับชื่อที่อยู่ของผู้ส่งออก หรือผู้นำเข้าและจำนวนสินค้าจากเจ้าหน้าที่ศุลกากรเท่านั้น

DPU

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
กรณีการนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย	- กรณีสินค้ามีปริมาณน้อยและไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ โดยบรรจุในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทางหรือของที่ส่งในปริมาณเพียงเล็กน้อย	- กรณีที่สินค้ามีปริมาณน้อยและไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ที่ได้บรรจุอยู่ในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทาง	- การนำเข้าสินค้าที่มาพร้อมกับบุคคลใดๆ เข้ามายังสหรัฐอเมริกา เมื่อสินค้านั้นมีไว้ใช้เป็นการส่วนตัว และไม่ได้มีไว้เพื่อการพาณิชย์ - ในกรณีของลิขสิทธิ์กำหนดไว้ 4 กรณี คือ การนำเข้าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงภายใต้อำนาจหรือการใช้ของรัฐบาลหรือรัฐใดๆหรือหน่วยงานย่อยทางการเมืองของรัฐ การนำเข้าเพื่อใช้ส่วนบุคคลของผู้นำเข้าและไม่ได้เพื่อการพาณิชย์ ที่มีจำนวนไม่มากไปกว่าสำเนา 1 เล่มหรือสิ่งบันทึกเสียงในงานหนึ่งงานโดยนำเข้ามาพร้อมตัวบุคคล หรือกระเป๋าเดินทางส่วนบุคคล การนำเข้าโดยหรือเพื่อองค์กรที่ปฏิบัติงานเพื่อวัตถุประสงค์ใช้ในโรงเรียน การศึกษา หรือศาสนา และไม่ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ในจำนวนที่ไม่มากกว่าหนึ่งสำเนางานโสตทัศน์ และไม่มากกว่า 5 สำเนา	- ไม่มีการกำหนด	- ไม่มีการกำหนด	- ในกรณีเครื่องหมายการค้า ได้แก่ ของใช้ส่วนตัว หรือของใช้ในบ้านเรือน ที่ผู้เดินทางออกไปนอกหรือเข้ามาในราชอาณาจักรติดตัวออกไปหรือนำเข้ามาด้วยในปริมาณที่สมควร ของที่ระลึกที่ผู้เดินทางออกไปนอกหรือเข้ามาในราชอาณาจักร นำติดตัวออกไปหรือเข้ามาในปริมาณที่สมควร

DPU

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
มาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต						
ลักษณะของการดำเนินการ	- ไม่มีการกำหนด	- เป็นการดำเนินการระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ให้บริการหรือดำเนินการทางศาล	- เป็นการดำเนินการระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ให้บริการหรือดำเนินการทางศาล	- เป็นการดำเนินการระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ให้บริการหรือดำเนินการทางศาล	- เป็นการดำเนินการระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ให้บริการ หรือดำเนินการทางศาล	- เป็นการดำเนินการระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับศาล
ประเภทของผู้ให้บริการที่จะได้รับการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรการบังคับสิทธิในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต	- ไม่มีการกำหนด	- กำหนดไว้ 2 กรณี คือ ผู้ให้บริการในการส่งผ่านข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการ (transmission)ผู้ให้บริการในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างอุปกรณ์เครือข่ายต่างๆที่ทำงานในระดับเครือข่าย (routing) ผู้ให้บริการในการเชื่อมต่อสำหรับการสื่อสารในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาระหว่าง หรือในจุดที่ได้กำหนดไว้ โดยเนื้อหาของผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้เลือก	- กำหนดไว้ 2 กรณี คือ ผู้ให้บริการประเภทแรกคือองค์กรซึ่งเสนอให้บริการรับส่งกำหนดเส้นทาง หรือจัดหาการเชื่อมต่อสำหรับการสื่อสารข้อมูลดิจิทัลออนไลน์ ซึ่งรับส่งกันระหว่างสองจุดหรือกว่านั้นตามที่ผู้ใช้บริการจะเป็นผู้กำหนด โดยผู้ใช้บริการเป็นผู้เลือกข้อมูลที่รับส่งและผู้ให้บริการไม่ได้แก้ไขปรับแต่งข้อมูลที่รับส่งโดยนิยามในส่วนนี้จะนำมาใช้เฉพาะกรณีการพิจารณาเงื่อนไขข้อจำกัดความรับผิดเฉพาะการรับส่งข้อมูลชั่วคราว เท่านั้น	- ผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมทุกประเภท	- กำหนดไว้ 2 กรณี คือ กรณีแรก คือ บุคคลใดซึ่งให้บริการเกี่ยวกับ หรือที่เป็นการเชื่อมต่อสำหรับการส่งผ่านข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการ (transmission) หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างอุปกรณ์ เครือข่ายต่างๆที่ทำงานในระดับเครือข่าย (routing)	-กำหนดไว้2กรณี คือกรณีผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยอ่านระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
		- กรณีที่สองคือ กรณีผู้ให้บริการหรือปฏิบัติการในการอำนวยความสะดวกซึ่งการบริการออนไลน์ หรือการเข้าถึงซึ่งเครือข่าย	- กรณีที่สองกรณีที่นอกเหนือจากการจำกัดความรับผิดการรับส่งข้อมูลชั่วคราว (Transitory Communications)ผู้ให้บริการหมายความว่า ผู้จัดเตรียมการให้บริการออนไลน์ การเข้าถึงระบบเครือข่าย หรือผู้อำนวยความสะดวกในการให้บริการดังกล่าว โดยนิยามของผู้ให้บริการในข้อนี้จะนำมาใช้พิจารณาเงื่อนไขข้อจำกัดความรับผิดอื่นๆนอกเหนือจากกรณีการรับส่งข้อมูลชั่วคราว		- กรณีที่สอง คือ บุคคลผู้จัดการ หรือปฏิบัติการเพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับ การให้บริการออนไลน์ หรือการเข้าถึงในระดับเครือข่าย	- กรณีที่สอง คือ ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

DPU

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
ประเภทของการปฏิบัติงานในระบบเครือข่ายออนไลน์ในการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์		- ได้กำหนดขอบเขตการทำงานที่ปฏิบัติการในระบบเครือข่ายออนไลน์ไว้เป็น 4 ประเภท ซึ่งการแยกดังกล่าวทำให้มีเงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดที่แตกต่างกัน 1. การส่งผ่านข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการ (transmission) การให้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างอุปกรณ์เครือข่ายต่างๆที่ทำงานในระดับเครือข่าย (routing) หรือการให้บริหารเชื่อมต่อ (connections) ซึ่งเนื้อหาโดยไม่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหา, หรือการให้บริการเป็นสื่อกลาง (intermediate) และสถานที่เก็บข้อมูลชั่วคราว (tramsient storage) ซึ่งเนื้อหาตามลักษณะในข้อนี้ 2. การเก็บข้อมูล (caching) ผ่านกระบวนการที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ	- ได้กำหนดขอบเขตการทำงานที่ปฏิบัติการในระบบเครือข่ายออนไลน์ไว้เป็น 4 ประเภท 1.การส่งข้อมูลชั่วคราว (Transitory Communications) 2. การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (System Caching) 3. การเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บริการไว้บนระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการ (Information Residing on Systems or Networks at the Direction of Users) 4. การเป็นเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล (Information Location Tools)	- มิได้กำหนดแยกประเภทของการปฏิบัติงานในระบบเครือข่ายออนไลน์ โดยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการทุกประเภทจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน คือมิได้เป็นผู้มีส่วนรู้เห็นควบคุม หรือสั่งการการกระจายข้อมูลที่เป็นการละเมิดสิทธิ และผู้ให้บริการได้ทำการระงับการส่งผ่านซึ่งข้อมูลที่เป็นการละเมิดนั้นภายใต้คำร้องขอของผู้ถูกละเมิด หรือพฤติการณ์แห่งการละเมิดเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้ง	- กำหนดขอบเขตการทำงานที่ปฏิบัติการในระบบเครือข่ายออนไลน์ไว้เป็น 3 ประเภท 1. การส่งผ่านหรือการเชื่อมต่อสู่โครงข่าย 2. การทำซ้ำทางเทคนิค 3.การเก็บข้อมูลซึ่งเนื้อหาสำเนางานทางอิเล็กทรอนิกส์ 4. กรณีที่เกี่ยวกับการชี้ตำแหน่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location)	- มิได้กำหนดแยกประเภทของการปฏิบัติงานในระบบเครือข่ายออนไลน์ในการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ โดยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการทุกประเภทจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน คือมิได้เป็นผู้มีส่วนรู้เห็นควบคุม หรือสั่งการการกระจายข้อมูลที่เป็นการละเมิดสิทธิ และผู้ให้บริการได้ทำการระงับการส่งผ่านซึ่งข้อมูลที่เป็นการละเมิดนั้นภายใต้คำสั่งศาล

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
		3. การเก็บข้อมูลซึ่งเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการได้เลือกสรรซึ่งข้อมูลนั้นได้อาศัยอยู่ในระบบหรือเครือข่าย ที่ถูกควบคุมหรือปฏิบัติการ โดยหรือสำหรับผู้ให้บริการ และ 4. การกระทำเป็นการอ้างอิงหรือเชื่อมโยงผู้ใช้บริการสู่การสื่อสารออนไลน์ โดยผู้ให้บริการเชื่อมโยงผู้ใช้สู่การสื่อสารออนไลน์ และให้รวมถึงการเชื่อมโยงหลายมิติ และการรวบรวมข้อมูลในระบบปฏิบัติการ				
เงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการ		- เป็นผู้มีคุณสมบัติตามประเภทของการปฏิบัติงานในระบบเครือข่ายออนไลน์ในการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ ตามที่กำหนด	- เป็นผู้มีคุณสมบัติตามประเภทของการปฏิบัติงานในระบบเครือข่ายออนไลน์ในการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ ตามที่กำหนด	- เป็นผู้ที่มิได้มีส่วนรู้เห็นควบคุม สั่งการ การกระจายข้อมูลอันเป็นการละเมิดนั้นและได้ทำการหยุดยั่งโดยลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งข้อมูลดังกล่าวตามคำร้องขอของผู้ถูกละเมิด หรือตามพฤติการณ์ที่ปรากฏโดยชัดแจ้ง	- เป็นผู้มีคุณสมบัติตามประเภทของการปฏิบัติงานในระบบเครือข่ายออนไลน์ในการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ ตามที่กำหนด	- เป็นผู้ที่มิได้มีส่วนรู้เห็นควบคุม สั่งการ การกระจายข้อมูลอันเป็นการละเมิดนั้นและได้ทำการหยุดยั่งโดยลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งข้อมูลดังกล่าวตามคำสั่งศาล

DPU

	TRIPs	TPP	สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	ไทย
เงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการจากการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึง		- การลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงนั้นกระทำด้วยความสุจริตบนพื้นฐานของคำขอหรือลักษณะแห่งการละเมิดมีความชัดเจน ในลักษณะที่ไม่ระบุตัวบุคคล ภายในระยะเวลาอันสมควร	- การลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงนั้นกระทำด้วยความสุจริตบนพื้นฐานของคำขอหรือลักษณะแห่งการละเมิดมีความชัดเจน ในลักษณะที่ไม่ระบุตัวบุคคล ภายในระยะเวลาอันสมควร	- การระงับการเข้าถึงจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่จำเป็นการยับยั้งการส่งผ่านข้อมูลในลักษณะที่ไม่ระบุตัวบุคคลภายใต้คำขอให้มีการระงับหรือลักษณะแห่งการละเมิดมีความชัดเจน	- การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยสุจริต	- ผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลที่เกี่ยวกับการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งข้อมูลอันละเมิด
มาตรการในการเปิดเผยข้อมูลของผู้กระทำละเมิดในระบบคอมพิวเตอร์		- มีมาตรการที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถูกละเมิดสามารถยื่นคำร้องขอต่อผู้ให้บริการให้เปิดเผยข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลอันเป็นการละเมิด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี	- มีมาตรการที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถูกละเมิดสามารถยื่นคำร้องขอต่อผู้ให้บริการให้เปิดเผยข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลอันเป็นการละเมิด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี	- มีมาตรการที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถูกละเมิดสามารถยื่นคำร้องขอต่อผู้ให้บริการให้เปิดเผยข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลอันเป็นการละเมิด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี	- มีมาตรการที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถูกละเมิดสามารถยื่นคำร้องขอต่อผู้ให้บริการ ให้เปิดเผยข้อมูลของผู้ส่งข้อมูลอันเป็นการละเมิด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี	- ไม่มีกำหนดไว้

บทที่ 4
วิเคราะห์มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นว่าประเทศไทยได้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right หรือ TRIPs) ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับการค้าและทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นความตกลงย่อยของ WTO ที่ประเทศสมาชิกจักต้องนำความตกลงดังกล่าวมาทำให้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว แต่ทั้งนี้แม้ไทยจะได้ทำให้ความตกลง TRIPs มีผลทำให้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องมีความสอดคล้องโดยส่วนใหญ่ก็ตาม แต่กระบวนการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ทรงสิทธิกลับไม่สามารถที่จะดำเนินการได้อย่างประสิทธิภาพ และมีลักษณะไม่ส่งเสริมให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ทรงสิทธิดำเนินการบังคับสิทธิในทางแพ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับอันจะเห็นได้จากสถิติการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในปีพ.ศ. 2556ที่มีถึง 5,149 คดี ส่วนในคดีแพ่งมีเพียง 65 คดี[280] ซึ่งมีลักษณะไม่สอดคล้องกับเป้าประสงค์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs ซึ่งให้การรับรองว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิเอกชนการบังคับสิทธิจึงควรที่จะมุ่งเน้นเป็นคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญา ด้วยเหตุดังกล่าวในบทนี้จะทำการวิเคราะห์สภาพปัญหาของมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยโดยการเปรียบเทียบกับข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs ในฐานะที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของโลก และความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (Trans-Pacific Partnership Agreement หรือ TPP) ในฐานที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าต่างๆรวมถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ทั่วโลกกล่าวว่ามีมาตรฐานความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงที่สุดในโลกในปี พ.ศ.2557 และมาตรการกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา

---

[280] ตัวเลขเป็นยอดรวมคดีที่เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในกรณีเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตรรวมกัน โดยในคดีส่วนอาญา เป็นคดีเครื่องหมายการค้า 4,137 คดี ลิขสิทธิ์ 1,001 คดี และสิทธิบัตร 11 คดี ส่วนในคดีแพ่งเป็นคดีเครื่องหมายการค้า 15 คดี ลิขสิทธิ์ 47 คดี และสิทธิบัตร 3 คดี

ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ในฐานะที่เป็นประเทศกลุ่มสมาชิกเอเปกและความตกลง TPP ซึ่งเป็นประเทศของคู่ค้าที่สำคัญของไทยในอันที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงพัฒนามาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

4.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิทางแพ่ง

ในกรณีมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง ความตกลง TPP กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองที่มากกว่าที่ความตกลง TRIPs กำหนด ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของศาล กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับกำไรจากการกระทำละเมิดของผู้ละเมิด การกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด การกำหนดสิทธิในข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด การกำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการตามมาตรการชั่วคราว เป็นต้น มาตรการเหล่านี้ในแต่ละประเทศมีการกำหนดไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันซึ่งอาจวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.1.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ตามความตกลง TRIPs กำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างกว้างๆ กล่าวคือ กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้นั้นโดยผู้ละเมิดได้กระทำละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นคือค่าเสียหายอย่างเพียงพอที่ศาลจะสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิอันเนื่องจากการกระทำละเมิดนั้นมีค่าเสียหายประเภทใดบ้างและพิจารณาจากสิ่งใด เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ มูลค่าทางเศรษฐกิจในทรัพย์สินทางปัญญานั้นประกอบด้วยปัจจัยในหลายๆด้าน อาทิเช่น คุณภาพของตัวสินค้า ชื่อเสียงของทรัพย์สินทางปัญญานั้นซึ่งขึ้นอยู่กับระยะเวลา และความนิยมชมชอบของประชาชน และการที่จะสร้างความนิยมชมชอบของประชาชนในตัวสินค้าภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นนอกจากตัวคุณภาพแล้วอาจจะขึ้นอยู่กับการลงทุนทางเทคโนโลยีในการค้นคว้า รวมถึงการลงทุนโฆษณา เป็นต้น ดังนี้จึงจะเห็นได้ว่ามูลค่าทางเศรษฐกิจของตัวทรัพย์สินทางปัญญานั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยในหลายด้านด้วยกัน การกระทำละเมิดต่อทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิในหลายด้านด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเสื่อมเสียชื่อเสียงจากคุณภาพของสินค้าที่ได้มีการทำปลอมขึ้นเนื่องจากเป็นสินค้าที่ด้อยคุณภาพกว่า การขาดกำไรของผู้ทรงสิทธิจากการที่ประชาชนหันไปซื้อสินค้าปลอมมากกว่าซื้อ

สินค้าจริงของผู้ทรงสิทธิ เป็นต้น การคำนวณค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ศาลจะพิจารณาจากสิ่งใดเนื่องจากสินค้าภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาของจริงมีมูลค่าที่สูงกว่าสินค้าของปลอมที่มีคุณภาพที่ด้อยกว่าซึ่งบางครั้งราคาอาจจะต่างกันเกือบหลายสิบเท่าด้วยกัน โดยศาลจะพิจารณาจากราคาของสินค้าของจริงซึ่งมีมูลค่าสูงในการคำนวณค่าขาดกำไรของผู้ทรงสิทธิ หรือพิจารณาจากราคาสินค้าของปลอมซึ่งมีราคาที่ถูกกว่าในการพิจารณาค่าเสียหายของผู้ทรงสิทธิ การใช้หลักพิจารณาที่ต่างกันนี้ย่อมส่งผลต่อค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับย่อมมีมูลค่าที่ต่างกันด้วย ซึ่งหากค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับไม่คุ้มกับมูลค่าของความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับจากการกระทำละเมิด หรือในบางครั้งอาจไม่คุ้มต่อการที่ผู้ทรงสิทธิเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบังคับสิทธิทางแพ่ง ย่อมจะทำให้กระบวนการบังคับสิทธิทางแพ่งไม่ได้รับความนิยมจากผู้ทรงสิทธิและยังส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิหันไปดำเนินการบังคับสิทธิทางอาญาแทนซึ่งจะเห็นได้จากสถิติการดำเนินคดีที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ ซึ่งการบังคับสิทธิทางอาญามีวัตถุประสงค์เป็นการยับยั้งผู้กระทำละเมิดให้ต้องได้รับโทษทางอาญา ซึ่งมาตรการบังคับสิทธิทางอาญานั้นมิได้มุ่งประสงค์ที่จะเยียวยาผู้ทรงสิทธิจากความเสียหายจาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนอย่างการบังคับสิทธิทางแพ่ง หากเป็นเช่นนี้ต่อไปผู้ทรงสิทธิย่อมขาดกำลังใจที่จะมุ่งค้นคว้าสร้างสรรค์นวัตกรรมเทคโนโลยีใหม่ๆ ในอันที่จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมทั่วไป เนื่องจากเมื่อได้คิดค้นงานออกมาย่อมอาจโดนละเมิดและไม่ได้รับการเยียวยาตามความเป็นจริงที่ผู้ทรงสิทธิควรได้รับ อันจะส่งผลกระทบต่อสังคมที่จะมีความก้าวหน้าทางนวัตกรรมเทคโนโลยีในจำนวนที่น้อยลงตามไปด้วย

โดยความตกลง TPP ข้อ 12 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาค่าเสียในกรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายโดยให้พิจารณาจากราคาของสินค้าหรือบริการที่ละเมิด อัตราขายปลีก หรืออัตรามูลค่าที่แท้จริงที่นำเสนอโดยผู้ทรงสิทธิ และนอกจากนี้ยังกำหนดให้อย่างน้อยสุดในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง และกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า กำไรที่ผู้ละเมิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดให้ถือเป็นค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับ และจำนวนดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมคำนวณกับค่าเสียหายที่กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้[281] และในท้ายสุด

---

[281] ในกรณีที่ว่าด้วยเรื่องกำไรของผู้กระทำละเมิดนั้นมาจากแนวคิดที่ว่า ผู้กระทำละเมิดไม่ควรได้กำไรจากการที่คนได้กระทำความผิด เพราะถือว่าเมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาชอบที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากงานที่เกิดจากความคิดของตน การกระทำของบุคคลใดที่ทำการแสวงหาประโยชน์ในงานชิ้นนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาก็ถือว่าผลประโยชน์ของผู้กระทำละเมิดที่ได้รับเป็นการอาศัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลประโยชน์เช่นว่านั้นควรที่จะคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น

ในกรณีสิทธิบัตร ค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิบัตรที่ศาลสั่งจะต้องไม่น้อยกว่า “ค่าสิทธิที่สมเหตุสมผล” ด้วย

กรณีของสหรัฐอเมริการัฐบัญญัติที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตรต่างก็มิได้กำหนดหลักการพิจารณาค่าเสียหายที่แท้จริงไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (อาจปรากฏได้จากหลักการพิจารณาค่าเสียหายจากศาล) การพิจารณาค่าเสียหายที่แท้จริงอันเกิดจากการละเมิดเป็นไปตามหลักผู้ใดกล่าวอ้างภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้นั้น ในส่วนของกำไรใดๆที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิได้รับนั้น กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเอาไว้โดยกำหนดให้นำหลักการพิสูจน์มาใช้ กล่าวคือ 17 U.S.Code § 504 กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิผู้กระทำละเมิดได้รับรายได้ขั้นต่ำเพียงใดส่วนผู้กระทำละเมิดเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบหักล้างในส่วนของค่าใช้จ่ายและกำไรในส่วนอื่นที่จะได้รับมาจากเหตุอื่นซึ่งนอกเหนือจากการกระทำละเมิดนั้น โดยกำไรในส่วนนี้จะต้องไม่รวมอยู่ในการคำนวณค่าเสียหายที่แท้จริงนั้น ซึ่งมาตรา 119 แห่ง Copyright Act (chapter 63) มาตรา 31 แห่ง Trademark Act (chapter 46) หรือมาตรา 67 แห่ง Patent Act (chapter 221) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างก็กำหนดในลักษณะเป็นอย่างเดียวกับรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาโดยเพียงกำหนดว่าผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นพึงมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายจากค่าเสียหายที่แท้จริง กำไรของผู้กระทำละเมิดที่ได้รับจากการกระทำละเมิดและค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนการพิจารณาค่าเสียหายในคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นไม่ว่าจะเป็นกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตรต่างก็มีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นอยู่ภายใต้พื้นฐานตามกฎหมายแพ่ง แต่หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานี้อยู่ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทเป็นการเฉพาะ ซึ่งไม่ว่ากรณีลิขสิทธิ์มาตรา 114 แห่ง Copyright Act 1970 กรณีเครื่องหมายการค้ามาตรา 38 แห่ง Trademark Act 1959 หรือกรณีสิทธิบัตรมาตรา 102 Patent Act 1959 ต่างก็กำหนดในลักษณะเป็นอย่างเดียวกันคือ กำหนดในลักษณะของข้อสันนิษฐานของค่าเสียหายโดยให้พิจารณาถึงจำนวนสินค้าที่ถูกทำขึ้นโดยผิดกฎหมายคูณกับกำไรที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิดนั้น ทั้งนี้ค่าเสียหายดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าความสามารถของผู้ทรงสิทธิในการขาย เมื่อนำมารวมคำนวณดังกล่าวก็จะได้เท่ากับค่าเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์พึงได้รับ

การพิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทยมีการกำหนดไว้โดยเฉพาะแต่กรณีลิขสิทธิ์มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และกรณีสิทธิบัตรมาตรา 77 ตรี แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ซึ่งต่างกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิตามจำนวนที่ศาล

เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งเป็นการกำหนดให้โจทก์เรียกค่าเสียหายได้อย่างกว้างและกำหนดให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาค่าเสียหายที่ศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยชดใช้ให้แก่โจทก์นั้นคำนึงจากพฤติการณ์แห่งคดีเป็นสำคัญ ซึ่งมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลว่าจะพิจารณาจากสิ่งใด อีกทั้งในกระบวนการดำเนินคดีทางแพ่งของศาลไทยเป็นระบบกล่าวหา ศาลไม่มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริง หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้หรือจำนวนค่าเสียหายดังกล่าวมีจำนวนที่สูงเกินไปศาลย่อมสามารถจะใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนค่าเสียหายดังกล่าวได้เองโดยคำนึงจากพฤติการณ์แห่งคดีดังกล่าวก็ได้[282]

ในส่วนกรณีของเครื่องหมายการค้าเมื่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ของไทยมิได้บัญญัติเกี่ยวการกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดเพียงแต่กำหนดว่าสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีประการใดตามมาตรา 44 ดังนั้นการพิจารณาค่าเสียหายของกรณีเครื่องหมายการค้าของศาลไทยนำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดมาปรับใช้แก่คดี โดยการกระทำที่จะเป็นการละเมิดตามหลักทั่วไปจะต้องเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย... แก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดีท่านว่าผู้นั้นจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" และเมื่อกฎหมายเครื่องหมายการค้าก็มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาค่าเสียจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าเหมือนอย่างกรณีลิขสิทธิ์ กับกรณีสิทธิบัตร ในทางปฏิบัติศาลไทยได้นำหลักเกณฑ์และบทบัญญัติเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438[283] มาปรับใช้ในการพิจารณาและพิพากษาคดีแทน ซึ่งเพื่อพิจารณาจากคำพิพากษาจะพบว่าการกำหนดค่าเสียหายของศาล เป็นการกำหนดค่าเสียหายโดยรวมๆมิได้มีการจำแนกเป็นการเฉพาะเจาะจงว่า เงินที่โจทก์เรียกมาหรือเป็นกรณีที่ศาลกำหนดให้ แยกเป็นกำไร ค่าใช้จ่าย หรือค่าขาดประโยชน์ต่างๆ เพราะในคำพิพากษาของศาลมักกำหนดจำนวนเงินในฐานะที่เป็นค่าเสียหาย ซึ่งมีความหมายครอบคลุมจำนวนเงินใดๆที่โจทก์ร้องขอมาทั้งหมด[284] แม้โจทก์จะนำสืบเรื่องค่าเสียหายไม่ชัดแจ้งว่าเสียหายเท่าไรแน่ ศาลก็มีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามความ

---

[282] คำพิพากษาฎีกาที่ 9602/2554, 3085/2553, 5469/2552

[283] มาตรา 438 "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนได้แก่..ค่าเสียหายอันพึงบังคับใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อขึ้นด้วย"

[284] แหล่งเดิม. (น.97).

เหมาะสม[285] และค่าเสียหายควรจะเป็นจำนวนเท่าใด ศาลย่อมวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438[286]

หากพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับค่าเสียหายที่เกี่ยวกับคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในหลายๆกรณีแล้วจะพบว่าสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทยขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ของโจทก์และดุลพินิจของศาลเป็นสำคัญ โดยในแต่ละคดีจะไม่มีหลักเกณฑ์ที่ตายตัวว่าพิจารณาจากสิ่งใด ทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพิจารณาค่าเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นกรณีลิขสิทธิ์และกรณีสิทธิบัตร รวมถึงกรณีเครื่องหมายการค้าที่ศาลใช้มาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้แก่คดี ก็ล้วนแต่ให้อำนาจศาลในจากใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นรายกรณีไปได้ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวจะส่งผลเสียแก่โจทก์อยู่หลายประการไม่ว่าจะเป็นในแง่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่โจทก์มีหน้าที่จำต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด ซึ่งอย่างที่กล่าวไว้แล้วว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในหลายด้านด้วยกัน ซึ่งมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจเหล่านี้เป็นที่ชัดเจนในแง่ทางการตลาด หรือทางเศรษฐศาสตร์ อาทิ ค่าขาดโอกาสในการลงทุน เป็นต้น ซึ่งค่าเสียหายเหล่านี้ไม่ค่อยจะได้รับการพิจารณาในแง่กฎหมายในชั้นพิจารณาของศาลไทย อีกทั้งในการพิสูจน์ค่าเสียหายของโจทก์จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านของทนายความ ซึ่งในค่าเสียหายในทรัพย์สินทางปัญญา ทนายโจทก์จำต้องมีความรู้เกี่ยวกับหลักเศรษฐศาสตร์ในระดับหนึ่งเพราะอย่างที่กล่าวมาแล้วความเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญาอาจก่อให้เกิดความเสียหายในหลายๆด้าน เช่น ความเสียหายจากขาดรายได้ที่ควรได้รับจากการประกอบธุรกิจ ความเสียหายจากขาดรายได้ทีควรจะได้ ความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณอันเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของจำเลย ความเสียหายต่อสภาวะความน่าเชื่อถือต่อการประกอบการลงทุนในอนาคต เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนมีความเกี่ยวข้องกับหลักวิชาทางเศรษฐศาสตร์จำเป็นต้องอาศัยผู้มีความรู้ในด้านนี้ในการที่จะพิจารณากำหนดค่าเสียหายและพิสูจน์เพื่อให้ศาลเห็นถึงความเสียหายดังกล่าว[287] หากโจทก์ไม่สามารถ

---

[285] คำพิพากษาฎีกาที่ 694/2521

[286] คำพิพากษาฎีกาที่ 481/2526

[287] ระบบการพิจารณาคดีแพ่งของไทยเป็นระบบกล่าวหาศาลไม่มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริง หากผู้เสียหายไม่สามารถนำพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือมาแสดงหรือไม่ได้นำสืบพยานหลักฐาน ย่อมส่งผลให้ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายอย่างเหมาะสม

พิสูจน์ได้ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจไม่ให้ค่าเสียหายในส่วนดังกล่าวได้[288] อีกทั้งบทบัญญัติที่กล่าวมาเหล่านี้มิได้กำหนดกรณีกำไรของผู้กระทำละเมิดที่โจทก์พึงได้รับนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริง เหมือนอย่างกรณีความตกลง TPP สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งประเทศต่างๆ เหล่านี้ล้วนกำหนดให้กำไรของผู้กระทำละเมิดถือเป็นค่าเสียหายที่โจทก์พึงได้รับด้วย[289]

การที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดว่าพิจารณาจากสิ่งใดจึงทำให้ในบางครั้งศาลได้ใช้หลักพิจารณาค่าเสียหายในแต่ละคดีแตกต่างกันออกไป ส่งผลให้ค่าเสียหายที่ศาลมีคำสั่งมักจะกำหนดเป็นจำนวนที่น้อยกว่าความเป็นจริงที่โจทก์ได้รับผลกระทบจากการกระทำละเมิดนั้น ซึ่งส่งผลให้ความนิยมที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะดำเนินการมาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งมีจำนวนที่ลดลงไปด้วย เนื่องจากค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับชดใช้ตามคำสั่งศาลนี้มีจำนวนน้อยกว่าที่ผู้ทรงสิทธิได้รับผลกระทบ อีกทั้งผู้ทรงสิทธิยังต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการบังคับสิทธิทางแพ่งซึ่งมีจำนวนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่มากหากเปรียบเทียบกับการบังคับสิทธิทางอาญา เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิหันไปนิยมดำเนินกระบวนการบังคับสิทธิทางอาญาแทน เนื่องจากเสียค่าใช้จ่ายที่น้อยเพราะการบังคับสิทธิทางอาญาเป็นกระบวนการที่ผลักภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการให้ตกอยู่แก่รัฐ เพราะลักษณะการดำเนินคดีอาญาในไทยนับตั้งแต่ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อดำเนินการจับกุมผู้กระทำผิด ภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตกอยู่แก่รัฐทั้งสิ้น การที่ระบบการบังคับสิทธิทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าสูงและไม่มีประสิทธิภาพในเรื่องระยะเวลาในการดำเนินการรวมถึงจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับมีจำนวนน้อยหากเทียบกับความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับจากการกระทำละเมิด ย่อมทำให้การเข้าถึงการบังคับสิทธิทางแพ่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญานั้นลดน้อยไปในตัว

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และประเทศไทย จะพบว่ามีเพียงประเทศญี่ปุ่นเท่านั้นที่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคำนวณค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ซึ่งกำหนดในลักษณะข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย โดยนอกจากประเทศญี่ปุ่นแล้วประเทศอื่นๆต่างกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิเท่านั้นเป็นผู้มี

---

[288] โดยในการพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดที่ศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยชดใช้ให้แก่โจทก์นั้น ศาลจะพิจารณาจากการกระทำของจำเลยว่าเป็นเหตุทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด การกระทำละเมิดของจำเลยทำให้ยอดจำหน่ายสินค้าของโจทก์ลดลงอันทำให้โจทก์พึงได้รับความเสียหายเพียงใด

[289] แม้จะมีคำพิพากษาฎีกาที่ 9602/2554 ในกรณีของลิขสิทธิ์ที่ศาลตัดสินในลักษณะให้ถือว่าผลประโยชน์ที่เป็นกำไรซึ่งจำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ดังกล่าว เป็นจำนวนค่าเสียหายที่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

หน้าที่พิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับจากการละเมิด การที่ความตกลง TPP ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดให้ศาลพิจารณาค่าเสียหายจากราคาของสินค้าหรือบริการที่ละเมิด อัตราขายปลีก หรืออัตรามูลค่าที่แท้จริงที่เสนอโดยผู้ทรงสิทธิ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้จะทำให้มีความชัดเจนระดับหนึ่งในการที่โจทก์จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบถึงความเสียหายที่โจทก์พึงได้รับ แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาค่าเสียหายโดยใช้หลักเกณฑ์แต่มูลค่าของสินค้าที่ทำละเมิดอาจจะมิได้สะท้อนค่าเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์พึงได้รับ ตัวอย่างเช่น หากสินค้าที่จำเลยทำขึ้นโดยละเมิดมีจำนวนมากซึ่งหากคำนวณมูลค่าสินค้าที่ทำละเมิดกับจำนวนสินค้านั้นอาจจะ ได้จำนวนค่าเสียหายที่มากกว่าจำนวนความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์ได้รับ (มูลค่าทางเศรษฐกิจที่โจทก์พึงได้รับโดยปกติจากการหาประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของตนหากมิได้มีการละเมิดเกิดขึ้น) และในท้ายที่สุดในกรณีของสิทธิบัตร ความตกลง TPP กำหนดให้ค่าเสียหายนั้นอย่างน้อยที่สุดจะต้องไม่ต่ำกว่าค่าสิทธิที่สมเหตุสมผลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจได้ประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรนั้น

ดังนี้แม้ความตกลง TPP จะกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของศาลในอันที่จะสร้างความชัดเจนในการนำสืบและกำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาค่าเสียหายดังกล่าวตามความตกลง TPP ก็ควรที่จะไม่เกินความเสียหายที่โจทก์พึงได้รับจริงด้วย ซึ่งหากไทยจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดเพื่อสร้างความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าข้อสันนิษฐานของการพิจารณาค่าเสียหายของญี่ปุ่นน่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถกำหนดค่าเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความสอดคล้องกับที่ความตกลง TPP กำหนด

4.1.2 ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด

ความตกลง TPP ข้อ 12 กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้กระบวนการยุติธรรมแพ่งอย่างน้อยที่สุดในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงจะก่อตั้งหรือจัดทำระบบที่เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด (Statutory damages)ซึ่งเจ้าของสิทธิสามารถเลือกได้ โดยค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดจะต้องมีจำนวนที่เพียงพอต่อการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดในอนาคต และชดใช้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอต่อการกระทำละเมิด ในกระบวนยุติธรรมทางแพ่งที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิ่มค่าเสียหายที่เป็นที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจำนวนในที่นี้ให้เพิ่มถึงสามเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับ หรือประเมินได้

หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดที่ความตกลง TPP มิได้กำหนดว่าจะต้องพิจารณาจำนวนค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้นี้จากสิ่งใด เพียงแต่กำหนดว่าค่าเสียหายที่

กฎหมายกำหนดจะต้องเพียงพอต่อการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดในอนาคต และชดใช้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอต่อการกระทำละเมิดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอันสืบเนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการเยียวยาความเสียหายเท่านั้นหาได้มีเป้าหมายที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดที่จะมีขึ้นในอนาคตอย่างค่าเสียหายที่กฎมายกำหนดไม่

ความตกลง TRIPs ได้กำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นเดียวกันแต่กำหนดในลักษณะที่มิได้บังคับให้ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม โดยข้อ 45 แห่งความตกลง TRIPs กำหนดว่า “....ในกรณีที่เหมาะสมประเทศสมาชิกอาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้ละเมิดจ่ายคืนกำไรและ/หรือให้จ่ายค่าเสียหายซึ่งเป็นที่รับรู้อยู่ก่อนแล้ว แม้ว่าผู้ละเมิดจะมิได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรได้รู้” ซึ่งจะเห็นได้ว่าความตกลง TRIPs มิได้กำหนดในลักษณะบังคับและมิได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิจะสามารถเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้แทนค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างความตกลง TPP จำเลยในการกระทำละเมิดดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจงใจกระทำละเมิด ซึ่งศาลอาจกำหนดให้ในอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดก็ได้หากโจทก์สามารถนำสืบได้ถึงลักษณะความจงใจแห่งการกระทำของจำเลยดังกล่าว และหากปรากฏแก่ศาลว่าจำเลยมิได้มีความจงใจที่จะกระทำละเมิดศาลก็อาจใช้ดุลพินิจกำหนดอัตราค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดลงเหลืออัตราขั้นต่ำสุดก็ได้ แต่ทั้งนี้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดของสหรัฐอเมริกาในกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้ามีลักษณะที่แตกต่างกันเล็กน้อยคือ เฉพาะในกรณีของเครื่องหมายการค้าเมื่อศาลกำหนดอัตราค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดแก่คดีแล้วกฎหมายกำหนดต่อให้นำอัตราดังกล่าวไปคูณกับจำนวนสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าจึงจะได้เท่ากับจำนวนค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดที่จำเลยพึงต้องชดใช้แก่โจทก์ ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์เองต่างก็กำหนดหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้มีลักษณะอย่างเดียวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดตามรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว

กรณีของประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่มีการกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดอย่างสหรัฐอเมริกามีแต่การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายที่แท้จริงโดยใช้หลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายโดยพิจารณาจากยอดจำหน่ายสินค้าของผู้กระทำละเมิด กล่าวคือ กำหนดให้ค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับพิจารณาจากยอดจำหน่ายสินค้าของผู้กระทำละเมิดเป็นสำคัญ

หลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายที่แท้จริงกับหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้ว่ามีหลักการพิจารณาที่ต่างกัน ตัวอย่างเช่น หลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดของสหรัฐอเมริกา มิได้ใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์ได้รับในการกำหนด

ค่าเสียหายดังกล่าว แต่จะใช้พฤติการณ์แห่งการกระทำละเมิดของจำเลยในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวโดยจะเห็นได้จากที่ 15 U.S.Code § 504 กำหนดในลักษณะที่ให้อำนาจศาลในการเพิ่มค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดกว่าอัตราปกติได้ถึง 150,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หากโจทก์สามารถนำสืบได้ถึงลักษณะแห่งการกระทำของจำเลยในการกระทำละเมิดมีลักษณะเป็นการจงใจกระทำละเมิด หรือหากปรากฏแก่ศาลว่าจำเลยมิได้มีความจงใจที่จะกระทำละเมิดดังกล่าวก็ให้ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดลดค่าเสียหายลงเหลือไม่เกิน 200 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาก็ได้ และเมื่อค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้มิได้กำหนดโดยพิจารณาจากความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์ได้รับ การที่ศาลกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวแก่คดีโดยยึดตามอัตราที่กฎหมายได้กำหนดดังกล่าวไว้อาจเกิดกรณีที่ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดดังกล่าวมีจำนวนที่สูงเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์ได้รับได้ ตัวอย่างเช่น ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ที่จำเลยกระทำละเมิดอาจมีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวไม่ถึง 750 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ซึ่งอัตราดังกล่าวเป็นอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดสำหรับค่าเสียหายดังกล่าว เช่นนี้หากโจทก์สามารถพิสูจน์ความจงใจแห่งการกระทำละเมิดของจำเลยได้ ศาลย่อมจะต้องกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวตั้งแต่ 750 ถึง 150,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกาได้ ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เกินกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริง เป็นต้น ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้เป็นการกำหนดเกินกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์ได้รับ ถือได้ว่าค่าเสียหายลักษณะดังกล่าวเป็นค่าเสียหายในลักษณะลงโทษจำเลยในทางหนึ่งเช่นเดียวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งเป็นค่าเสียหายที่ศาลพิจารณาโดยกำหนดค่าเสียหายที่จำเลยจะต้องชดใช้ให้แก่โจทก์มีจำนวนที่มากกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริง โดยการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะเป็นการพิจารณาจากพฤติการณ์ความรุนแรงแห่งการกระทำของจำเลยเป็นสำคัญ โดยค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษจำเลยด้วยค่าเสียหายทางแพ่ง

เมื่อผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดในประเทศไทย ค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธินั้นพึงได้รับก็มีเพียงแต่ค่าเสียหายที่แท้จริงที่การกำหนดค่าเสียหายว่ามีจำนวนเท่าใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาล โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียผลประโยชน์และค่าใช้จ่ายในการบังคับสิทธิของผู้ทรงสิทธิ อีกทั้งจำต้องอาศัยสามารถของทนายความผู้ชำนาญในการทำหน้าที่นำหลักฐานมาพิสูจน์อีกทั้งความสามารถในการนำเสนอถึงความเสียหาย ซึ่งค่าเสียหายในคดีทรัพย์สินทางปัญญาจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความสามารถเชิงเศรษฐศาสตร์ในการพิสูจน์ค่าเสียหายดังกล่าว โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่กฎหมายเอาไว้เพียงแต่กำหนดให้อำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย

รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิ การที่ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้อย่างน้อยที่สุดในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง ประเทศสมาชิกจะต้องก่อตั้งหรือจัดทำระบบที่เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดซึ่งเจ้าของสิทธิสามารถเลือกได้ หากไทยจะต้องเข้าร่วมความตกลง TPP ดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่าจำต้องทำการค้นคว้าเพิ่มถึงหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว อย่างไรก็ตามอัตราค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะมีอัตราเท่าใดจึงจะเหมาะสมกับสังคมไทยที่จะทำให้ค่าเสียหายดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ป้องปรามการกระทำละเมิดในอนาคตและยังช่วยให้ผู้ทรงสิทธิซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพทั้งจำนวนค่าเสียหายและระยะเวลาของการบังคับสิทธิจำเป็นที่จะต้องพิจารณาโดยละเอียดต่อไป

หากพิจารณาถึงผลดีผลเสียของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าผลดีอาจจะตกแก่ฝั่งเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ทรงสิทธิที่จะสามารถเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับแทนค่าเสียหายที่แท้จริงซึ่งอาศัยความรู้ความชำนาญของทนายความในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบถึงความเสียหายดังกล่าว หากไม่สามารถพิสูจน์ได้หรือศาลเห็นว่าไม่สมควรตามพฤติการณ์แห่งคดีก็อาจจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายตามที่ดุลพินิจของศาลเห็นสมควร อีกทั้งเพื่อเป็นการตอบสนองการเยียวยาได้อย่างพอเพียง การกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จึงอาจจะช่วยลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ลงได้รวมทั้งยังผลให้เกิดการป้องปรามการละเมิดขึ้นอีกด้วย[290] ซึ่งค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดที่มีอัตราที่แน่นอนชัดเจนโจทก์สามารถคาดเดาได้ว่าจำนวนค่าเสียหายที่ตนจะได้รับจากค่าเสียหายที่แท้จริงกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด จำนวนใดจะสามารถเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่ากันหากเทียบกับภาระการพิสูจน์ที่ตนมีหน้าที่พิสูจน์[291]

แต่อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอำนาจศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมขึ้นไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหาย โดยมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

---

[290] World Intellectual Property Organization.. *Which kind of damages are available in IP disputes?*. สืบค้น 8 กุมภาพันธ์ 2557, จาก http://www.wipo.int/enforcement/en/faq/judiciary/ faq08.html#pre

[291] กรณีค่าเสียหายที่แท้จริงโจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมานำสืบถึงความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำละเมิดของจำเลย แต่ในส่วนกรณีค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เฉพาะแต่ความจงใจในการกระทำละเมิดของจำเลย

(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 ดังกล่าว กำหนดให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

"ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาเป็นเหตุให้งานอันมีลิขสิทธิ์ของนักแสดงสามารถเข้าถึงได้โดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหาเพิ่มขึ้นไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง"

การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้เพิ่มขึ้นไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่ศาลได้สั่งให้จำเลยชดใช้ให้แก่โจทก์นี้ ถือได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นการที่กฎหมายลิขสิทธิ์นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งเป็นหลักกฎหมายในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์มาใช้แก่กรณีกฎหมายลิขสิทธิ์[292] ซึ่งหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เป็นต้น

4.1.3 การเยียวยาความเสียหายอื่น

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามิได้มีเฉพาะแต่การเยียวยาด้วยค่าเสียหายและการเยียวยาตามมาตรการชั่วคราวโดยศาลเท่านั้น เนื่องจากในการกระทำละเมิดหนึ่งๆ ประกอบด้วยหลายส่วน ไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ทรงสิทธิควรพึงได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิด หรือความเสียหายจากสิ่งของที่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่ถูกทำขึ้นมาโดยละเมิด วัสดุหรืออุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำละเมิด เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นวัตถุที่สร้างความเสียหายแก่ตัวเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและผู้ทรงสิทธิทั้งสิ้น ซึ่งในความตกลง TRIPs ได้มีการกำหนดไว้ในส่วนที่สอง ว่าด้วยกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางบริหารในข้อ 46 การเยียวยาความเสียหายอื่นๆ โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้จำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ซึ่งสินค้าที่ตนพบว่ามีการละเมิดโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใด ในลักษณะที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิ หรือหากการกระทำดังกล่าวข้างต้นขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ก็ให้ทำลายสินค้านั้น โดย

---

[292] ในทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์กล่าวว่า การกำหนดค่าเสียหายให้เท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงไม่สามารถจูงใจให้เกิดการใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสมได้ ในการจูงใจให้เกิดการใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาสม ศาลต้องกำหนดค่าเสียหายให้สูงกว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ค่าเสียหายครอบคลุมถึงอรรถประโยชน์ที่ผู้ละเมิดได้รับจากการใช้ความระมัดระวังในระดับที่ต่ำกว่าระดับที่เหมาะสมด้วย (แหล่งเดิม. (น. 2-15)

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใดในลักษณะที่จะลดการเสี่ยงในการเกิดการละเมิดครั้งต่อๆไปให้เหลือน้อยที่สุด ซึ่งความตกลง TRIPs กำหนดให้กระบวนการดังกล่าวเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องยื่นคำร้องขอให้มีจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ ทำลาย หรือดำเนินการอื่นใดตามที่กำหนด อันจะเห็นได้จากความตกลง TRIPs กำหนดให้การพิจารณาคำขอดังกล่าว ให้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องรักษาสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สามด้วย นอกจากนี้ความตกลง TRIPs ยังกำหนดกรณีขั้นต่ำอีกด้วยซึ่งได้แก่กรณีสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม การกระทำแต่เพียงลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมายไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีที่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นพิเศษยิ่ง ซึ่งเห็นได้ว่ากรณีการทำลาย หรือการจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ความตกลง TRIPs ถือเป็นกระบวนการเยียวยาความเสียหายอื่นๆประการหนึ่งนอกจากการเยียวยาความเสียหายด้วยค่าเสียหาย

ตามความตกลง TPP ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการ ทำลาย หรือ จำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ของศาลข้อ 12กำหนดหลักเกณฑ์การทำลาย หรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ไว้สองกรณี กล่าวคือ กรณีพบสินค้าปลอมแปลงหรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์ กับกรณีพบวัสดุ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าปลอมแปลงหรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยในกรณีพบสินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ตามความตกลง TPP กำหนดแต่เพียงกรณีเดียวคือให้ทำลายซึ่งสินค้านั้นเว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ การกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมาย ไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ และในกรณีของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าปลอมแปลง หรือละเมิดลิขสิทธิ์ กำหนดเพิ่มในกรณีการทำลายโดยให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งทำลาย หรือจะมีคำสั่งจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่จะต้องลดความเสี่ยงในการจะเกิดการละเมิดครั้งต่อไปให้เหลือน้อยที่สุด

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งในการให้ส่งมอบยึด และทำลายซึ่งสินค้า สำเนางานหรือสิ่งบันทึกเสียง และรวมตลอดถึงสิ่งที่อาจใช้ในการผลิตสิ่งดังกล่าวข้างต้น โดยในส่วนเกี่ยวกับมาตรการในการจัดการกับตัวสินค้า สำเนางานหรือสิ่งบันทึกเสียง และรวมตลอดถึงสิ่งที่อาจใช้ในการผลิตสิ่งดังกล่าวข้างต้น 17 U.S.Code § 503 กำหนดกรณีของลิขสิทธิ์ให้ศาลอาจพิพากษาเกี่ยวกับสำเนางานหรือโสตวัสดุที่เป็นการละเมิดหรือใช้ในการกระทำละเมิดได้สองประการคือ ศาลอาจมีคำพิพากษาให้ทำลายหรือจัดการโดยวิธีอันสมควร

ในการที่จะควบคุมซึ่งสิ่งดังกล่าวข้างต้นก็ได้ ในส่วนของเครื่องหมายการค้า 15 U.S.Code § 1118 กำหนดการจัดการเกี่ยวกับสิ่งใดๆที่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า ให้ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำลายซึ่งสิ่งดังกล่าวได้โดยมิได้มีการกำหนดวิธีการอื่นอันสมควรในการจัดการสิ่งของที่ละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นอย่างกรณีของลิขสิทธิ์ แต่ในส่วนของสิทธิบัตรแม้กฎหมายจะมิได้มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการสิ่งของที่ละเมิดสิทธิบัตรไว้เป็นการเฉพาะ แต่ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้จัดการสิ่งของที่ละเมิดนั้นได้ไม่ว่าจะเป็นการทำลาย การทำให้ใช้การไม่ได้ หรือการส่งออกไปนอกประเทศ สำหรับกรณีของญี่ปุ่นไม่ว่าจะเป็นกรณีลิขสิทธิ์มาตรา 112 กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1970 กรณีสิทธิบัตรมาตรา 100 กฎหมายสิทธิบัตร ค.ศ.1959 หรือกรณีเครื่องหมายการค้ามาตรา 36 กฎหมายเครื่องหมายการค้า ค.ศ.1959 ต่างก็กำหนดในลักษณะให้ผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะร้องขอให้ศาลมีมาตรการที่จำเป็นในการที่จะขัดขวางการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้นซึ่งมาตรการที่จำเป็นดังกล่าวรวมถึงการทำลายสิ่งของซึ่งเป็นการละเมิดนั้นและวัตถุดิบที่ใช้ในการกระทำความผิดด้วย

กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายอื่นนอกจากการเยียวยาความเสียหายด้วยค่าเสียหาย กำไรที่ผู้ละเมิดได้รับเนื่องจากการละเมิด ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด หรือมาตรการชั่วคราวโดยคำสั่งศาล นั้นก็คือมาตรการคำสั่งศาลให้มีการส่งสิ่งของที่กระทำขึ้นเป็นการละเมิดที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยหรืออยู่ในอำนาจศาลเพื่อจัดส่งให้แก่โจทก์หรือบุคคลที่สามตามที่ศาลเห็นสมควรซึ่งกำหนดอยู่ในมาตรา 120 และมาตรา 120A แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ (ตอนที่63) นอกจากนี้ภายหลังจากที่ศาลให้มีคำสั่งจัดส่งดังกล่าว โจทก์อาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทำลายหรือจัดการด้วยวิธีการอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ โดยมาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของโจทก์และจะต้องไม่ส่งผลเสียต่อโจทก์ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการสิ่งของที่ทำขึ้นโดยละเมิดในกระบวนการทางแพ่งอย่างชัดเจน และนอกจากนี้ในกรณีเครื่องหมายการค้ากฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์มาตรา 32 แห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้า (ตอนที่46) ยังกำหนดให้อำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งให้ลบ เอาออก หรือจำกัด ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายออกจากตัวสินค้าวัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่มีเครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายดังกล่าวปรากฏอยู่ก็ได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการสอดคล้องกับลักษณะความเสียหายจากการละเมิดเครื่องหมายการค้า เนื่องจากความเสียหายจากการละเมิดเครื่องหมายการค้าเกิดจากการใช้ตัวเครื่องหมายการค้าโดยมิได้รับอนุญาตเป็นสำคัญหาได้เกิดจากสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายเป็นหลัก อย่างไรก็ดีการที่ความตกลง TRIPs หรือความตกลง TPP ต่างมีบทกำหนดเกี่ยวกับการจัดการสิ่งของที่มี

เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายนั้นก็เพื่อที่จะทำให้สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายไม่สามารถกลับเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์อันสร้างความเสียหายแก่โจทก์ได้อีก และโดยทั่วไปสินค้าปลอมแปลงภายใต้เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายก็มักจะใช้วัตถุดิบที่ด้อยคุณภาพกว่าสินค้าที่เป็นของจริง การปล่อยให้สินค้าดังกล่าวอยู่ในช่องทางพาณิชย์ย่อมส่งผลเสียต่อผู้บริโภคซึ่งต้องบริโภคสินค้าที่ด้อยคุณภาพนั้น ดังนั้นการลบแต่เพียงเครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายจึงไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้สินค้านั้นเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ได้อีก เช่นนี้มาตรการกฎหมายดังกล่าวของสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงน่าจะไม่สอดคล้องกับความตกลง TPP ที่กำหนดให้กรณีสินค้าปลอมแปลงหรือละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องถูกทำลาย ซึ่งการลบเครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้นไม่พบว่ามีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยฉบับใดที่กำหนดให้อำนาจศาลในคดีแพ่งดำเนินการจัดการ ริบ หรือทำลายบรรดาสิ่งที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายนั้น ซึ่งหากพิจารณาบทกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการมาตรการในการจัดการทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำละเมิดในทางแพ่งแล้วจะพบว่าบทบัญญัติทั้งหลายล้วนกำหนดไว้แต่ในส่วนของคดีอาญา เช่น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ที่กำหนดอยู่ในหมวดที่ 5 ว่าด้วยบทเบ็ดเตล็ด มาตรา 77 จัตวา ซึ่งบทบัญญัติใช้คำว่า “ริบ” ซึ่งการริบถือได้ว่าเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา หรือแม้แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 นั้นต่างก็บัญญัติไว้ในหมวดทางอาญา โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ มาตรา 75 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ถูกกำหนดในหมวด 6 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ มาตรา 115 เช่นนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าบทกฎหมายของไทยมิได้มีการกำหนดให้อำนาจศาลที่จะมีอำนาจสั่งริบและมีคำสั่งจัดการเป็นประการใดในสิ่งของที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาโดยละเมิด หรือมีความเกี่ยวข้องกับการละเมิดดังกล่าวแต่อย่างใด หรือแม้จะพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 254 ก็มีเพียงการกำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทเท่านั้น มิได้มีการกำหนดถึงวิธีการจัดการเกี่ยวกับบรรดาสิ่งของที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายนั้น อีกทั้งยังเกิดผลประหลาดในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเลือกที่จะดำเนินคดีเฉพาะแต่กระบวนการทางแพ่ง เมื่อศาลมีคำสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิแล้ว กรณีสินค้าที่ทำขึ้นหรือวัสดุที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ทรงสิทธิ ศาลไม่มีมาตรการกฎหมายในการให้อำนาจจัดการต่อสินค้าหรือวัสดุ อุปกรณ์ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยอาจมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับความตกลง TRIPs และความตกลง TPP จำเป็นที่ต้องบัญญัติหลักเกณฑ์

ดังกล่าวเพิ่มเติมในคดีส่วนแพ่ง เพื่อให้มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งของไทยกรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีความเป็นมาตรฐานสากล สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ ยังผลให้สามารถเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิและป้องปรามการละเมิดที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

4.1.4 สิทธิในข้อสนเทศ

การกระทำการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีหนึ่งจะประกอบด้วยการกระทำหลายขั้นตอน และบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายคนด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นแรงงานผู้ผลิต ผู้ขนส่ง ผู้ค้า ผู้ให้บริการ ผู้ดูแล เป็นต้น มิได้จำกัดแต่ผู้ค้าหรือผู้นำเข้าซึ่งสินค้าที่ละเมิดเท่านั้น ข้อมูลเกี่ยวกับกระทำละเมิดนั้นจึงมีความสำคัญต่อผู้ทรงสิทธิในอันที่จะดำเนินมาตรการบังคับสิทธิที่กฎหมายกำหนดยับยั้งการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะเป็นการลดการกระทำละเมิดที่จะเกิดมีขึ้นในอนาคตต่อไปได้อีกทางหนึ่ง

การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ความตกลง TPP ข้อ 12 กำหนดให้เจ้าหน้าศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเกี่ยวกับการกระทำที่ผู้ละเมิดได้ครอบครอง หรือควบคุมเกี่ยวกับบุคคล หรือหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดและกระบวนการผลิต หรือการกระจายสินค้า หรือบริการ ผ่านช่องทางต่างๆ รวมถึงข้อมูลของบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิต และจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด หรือช่องทางในการจำหน่ายด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดอำนาจศาลในส่วนที่ว่าด้วยข้อสนเทศที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นบทบาทการใช้อำนาจศาลในอันที่จะดำเนินมาตรการในการที่จะสามารถยับยั้งการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่จะเกิดมีขึ้นในอนาคต เพิ่มเติมนอกเหนือจากความตกลง TRIPs ข้อ 47 ที่กำหนดในลักษณะให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการที่จะเลือกกำหนดในกฎหมายของประเทศสมาชิกเองโดยความตกลง TRIPs ใช้คำว่า “อาจจะ” โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกอาจกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเฉพาะแต่ข้อมูลที่เกี่ยวกับตัวบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด รวมทั้งช่องทางในการจำหน่ายด้วย เว้นแต่จะเกินกว่าความร้ายแรงของการละเมิด

มาตรการตามความตกลง TPP พยายามที่จะกำหนดให้การบังคับสิทธิทางแพ่งในส่วนสิทธิในข้อสนเทศของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทในการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้น โดยขยายขอบเขตซึ่งข้อมูลที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดแจ้งข้อมูลที่กำหนดแก่ผู้ทรงสิทธิ โดยกำหนดขยายให้ครอบคลุมไปถึงในทุกส่วนของการกระทำละเมิดนั้นๆ ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการผลิตรวมตลอดไปถึงการบริหารจัดการบุคลากรที่เกี่ยวกับการผลิตและช่องทางการจำหน่ายสินค้าที่ผลิตขึ้นโดยละเมิดนั้น และนอกจากนี้การที่ความตกลง TPP

กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้อำนาจศาลในการสั่งผู้กระทำละเมิดแจ้งในข้อสนเทศดังกล่าวและตัดในส่วนข้อยกเว้นว่าด้วยการให้ข้อสนเทศที่จะเป็นการเกินกว่าความร้ายแรงของการกระทำละเมิดนั้น ซึ่งการก้าวล่วงเช่นนี้จำเป็นต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งการละเมิดว่ามีความร้ายแรงมากกว่าความร้ายแรงของศาลในอันที่จะก้าวล่วงข้อมูลที่มิได้เกี่ยวกับตัวคู่กรณีโดยตรงหรือไม่ เพราะมิเช่นนั้นแล้วการกระทำดังกล่าวของศาลก็อาจเป็นการใช้บทบาทอำนาจของตนในการที่จะละเมิดสิทธิในข้อมูลข่าวสารของปัจเจกชนทั่วไป และหากคำนึงถึงลักษณะเนื้อหาแห่งคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้ดำเนินการในกระบวนยุติธรรมทางแพ่งนั้นเป็นเรื่องระหว่างฝ่ายผู้เสียหายกับผู้ละเมิดเท่านั้น การที่จะไปดำเนินการใดอันเป็นการส่งผลร้ายต่อบุคคลที่สามที่มิได้เกี่ยวกับคดีย่อมเป็นการขัดต่อหลักแห่งกระบวนพิจารณาคดีแพ่งประการหนึ่งด้วย ดังนี้ความตกลง TRIPs จึงกำหนดให้มีข้อยกเว้นการใช้อำนาจของศาลในข้อสนเทศดังกล่าวหากเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนเกินกว่าความร้ายแรงของการละเมิดการกระทำนั้นก็จะกระทำมิได้ เช่นนี้การที่ความตกลง TPP ตัดข้อยกเว้นดังกล่าวออกไปจึงย่อมเป็นการให้อำนาจศาลโดยมิได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปเกินสมควร

กรณีสหรัฐอเมริกาข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อสนเทศมิได้ทีการกำหนดไว้ อีกทั้งการกำหนดดังกล่าวไม่น่าจะสอดคล้องกับรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาว่าด้วยเอกสิทธิ์ทางพยานหลักฐาน (Evidentiary privileges) รวมถึงกฎหมายว่าด้วยเอกสิทธิ์ระดับรัฐ และระเบียบกลางว่าด้วยพยานหลักฐาน (Federal Rules of Evidences) และในส่วนของประเทศญี่ปุ่นก็มิได้มีการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเอาไว้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ โดยสำหรับมาตรการทางกฎหมายของไทยและสาธารณรัฐสิงคโปร์เองก็มิได้มีบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวไว้เช่นกัน

มาตรการทางกฎหมายของไทยในส่วนสิทธิในข้อสนเทศดังกล่าวมิได้กำหนดให้อำนาจศาลการจะสั่งอย่างกรณีดังกล่าว การที่ไทยจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบถึงข้อสนเทศที่เกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจำเป็นที่ไทยจะต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วน เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนอย่างกว้างขวาง หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการนำคดีมาพึ่งบารมีศาลของโจทก์เพียงเพื่อให้จำเลยหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดและเยียวยาความเสียหายนั้น ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับผลกระทบที่สาธารณชนที่จะได้รับจากการคุกคามสิทธิที่ประชาชนพึงมีตามธรรมชาติและรองรับโดยรัฐธรรมนูญ จำเป็นที่จะต้องชั่งน้ำหนัก ผลประโยชน์ที่จะได้รับกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการกำหนดให้อำนาจในลักษณะดังกล่าว ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดในลักษณะดังกล่าวของความตกลง TPP โดยตัดข้อยกเว้นที่ว่าด้วยการให้ข้อสนเทศดังกล่าวเกินกว่า

ความร้ายแรงของการละเมิดดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มากเกินไปอันเป็นการสร้างภาระและผลกระทบที่จะเกิดแก่สาธารณะชนมากเกินสมควร

4.1.5 กระบวนยุติธรรมทางแพ่งที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยี และข้อมูลการบริหารสิทธิ

การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยี และข้อมูลการบริหารสิทธินั้นถือเป็นเรื่องใหม่ที่มิได้มีการกำหนดไว้ในความตกลง TRIPs คงเริ่มปรากฏเป็นครั้งแรกตามสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก[293] (WIPO copyright Treaty หรือ WCT) ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตรการเยียวยาต่อกรณีที่เกี่ยวมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพและข้อมูลการบริหารสิทธิ ซึ่งมาตรการเยียวยาดังกล่าวจะต้องมีอย่างอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ จากกรณีนี้ประเทศสมาชิกของสนธิสัญญา WCT จึงได้มีกำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองตามสนธิสัญญา WCT ไว้ในกฎหมายของตนเอง นอกจากที่ความตกลง TPP ข้อ 1 กำหนดให้หากประเทศใดเข้าร่วมเป็นภาคีกับความตกลง TPP แล้วประเทศดังกล่าวจะต้องเข้าเป็นภาคีสมาชิกับอนุสัญญาต่างๆที่ความตกลง TPP กำหนดด้วย[294] ซึ่งสนธิสัญญา WCT

---

[293] สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มาตรา 11 และ 12 แห่งสนธิสัญญาดังกล่าวกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีมาตรการเยียวยาต่อกรณีที่เกี่ยวมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพและข้อมูลการบริหารสิทธิ ซึ่งมาตรการเยียวยาดังกล่าวจะต้องมีอย่างอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ

[294] 1. อนุสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร ค.ศ.1970 ฉบับปรับปรุง ค.ศ.1979 (Patent Cooperation Treaty 1970)

2. อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ.1967 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1967)

3. อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ.1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1971)

4. อนุสัญญาเกี่ยวกับการแพร่ภาพรายการโดยสัญญาณที่ส่งมาจากดาวเทียม ค.ศ.1974 (Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974)

5. ความตกลงมาดริดเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ค.ศ.1989 (Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks 1989)

6. สนธิสัญญาบูดาเปสว่าด้วยเรื่องการรับฝากเก็บจุลชีพสากลเพื่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการสิทธิบัตร ค.ศ.1977 ฉบับปรับปรุง ค.ศ.1980 (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganiams for the Purposes of Patent Procedure 1977)

7. อนุสัญญาว่าด้วยสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ค.ศ.1991(International Convention for the Protection of New Varieties of Plants 1991)

ก็เป็นส่วนหนึ่งที่ประเทศสมาชิกความตกลง TPP จำต้องเข้าร่วมด้วย ในส่วนมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ความตกลง TPP ข้อ 12 กำหนดให้กรณีการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิโดยในแง่ของการบังคับสิทธิทางแพ่ง โดยความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้อำนาจศาลในคดีส่วนแพ่งที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี หรือข้อมูลการบริหารซึ่งสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวในการเยียวยาความเสียหาย กำหนดให้สามารถเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถเลือกรับการเยียวยาความเสียหายในค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด (Statutory damages) หรือกรณีสั่งให้ทำลายซึ่งผลิตภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ที่พบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำต้องห้ามนั้น เป็นต้น แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าความตกลง TPP กำหนดเฉพาะแต่มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งเท่านั้นที่ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องไปกำหนดกฎหมายภายในให้สอดคล้อง

โดยการคุ้มครองซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิ และการคุ้มครองที่เกี่ยวกับมาตรการทางเทคโนโลยีของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีการกำหนดไว้อยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น โดยในส่วนของการคุ้มครองซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธินั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หากมีบุคคลกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิย่อมสามารถดำเนินการบังคับสิทธิตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นกำหนด ในส่วนการคุ้มครองที่เกี่ยวกับมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นแม้จะมีการกำหนดนิยามไว้ในมาตรา 261(C) สำหรับกรณีมาตรการทางเทคโนโลยี และมาตรา 258 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ (ตอนที่63) และกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนไว้ แต่การดำเนินคดีทางแพ่งจักต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมญี่ปุ่น (Japan Anti Unfair Competition Law หรือ JAUCL) ซึ่งกำหนดกรณีเกี่ยวกับการละเมิดมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยีไว้อยู่ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง อนุมาตรา 11 ในอันที่จะสามารถดำเนินการฟ้องร้องขอคำสั่งศาลเพื่อระงับหรือป้องกันการละเมิดดังกล่าวเป็นคดีแพ่งตามมาตรา 3 แห่งกฎหมายดังกล่าวต่อไป

กรณีของสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างก็มีการให้ความคุ้มครองกรณีมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งในส่วนดังกล่าวได้รับการทำให้มีผลตามสนธิสัญญา WCT เช่นเดียวกัน โดยกำหนดลักษณะแห่งการกระทำที่เป็น

---

8. สนธิสัญญาสิงคโปร์ด้านเครื่องหมายการค้า ค.ศ.2006 (Singapore Treaty on the Law of Trademarks 2006)

9. อนุสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ.1996(WIPO Copyright Treaty 1996)

10. อนุสัญญาเกี่ยวกับการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ค.ศ.1996 (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996)

การละเมิด มาตรการเยียวยาทางแพ่ง และมาตรการทางอาญาไว้อยู่ใน 17 U.S.Code § 1201 ถึง 1204 ตามรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา และมาตรา 258 ถึงมาตรา 261G แห่ง Copyright Act (chapter63) สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นอย่างเดียวกับมาตรการบังคับสิทธิในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปซึ่งครอบคลุมถึงค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด และอำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งยึด หรือทำลายซึ่งซึ่งผลิตภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ที่พบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดนั้น

ในส่วนของประเทศไทยนั้นแต่เดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มิได้มีการกำหนดเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองซึ่งข้อมูลการบริหารซึ่งสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี แต่ต่อมาได้มีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์โดยออกมาเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับข้อมูลการบริหารซึ่งสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ โดยในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เพิ่มบทนิยามคำว่าข้อมูลการบริหารสิทธิ มาตรการทางเทคโนโลยี และการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยมีความหมายดังต่อไปนี้[295]

"ข้อมูลการบริหารสิทธิ" หมายความว่า ข้อมูลที่บ่งชี้ถึงผู้สร้างสรรค์ นักแสดง การแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือระยะเวลาและเงื่อนไขของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ตลอดจนตัวเลข หรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว โดยข้อมูลเช่นว่านี้ติดอยู่หรือปรากฏเกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบันทึกการแสดง

"มาตรการทางเทคโนโลยี" หมายความว่า เทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง โดยเทคโนโลยีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ

"การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี" หมายความว่า การกระทำด้วยประการใดๆที่ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีไม่เกิดผล

นอกจากนี้ได้เพิ่มเนื้อหาสาระของการคุ้มครอง ข้อยกเว้นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีไว้เป็นหมวด 2/1 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้มาตรา 53/1 การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจให้เกิด ก่อให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ

---

[295] "การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หมายความว่า การกระทำด้วยประการใดๆที่ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีไม่เกิดผล"

มาตรา 53/2 ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่างานหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้มีการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิด้วยถ้าได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นดังต่อไปนี้

(1) นำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

มาตรา 53/3 การกระทำใดๆ ดังต่อไปนี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ

(1) การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือวัตถุประสงค์อื่นในทำนองเดียวกัน

(2) การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยสถาบันการศึกษา หอจดหมายเหตุ ห้องสมุด หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพสาธารณะ ที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร

(3) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยสถาบันการศึกษา หอจดหมายเหตุ ห้องสมุด หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพสาธารณะ ที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร

มาตรา 53/4 การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี

นอกจากการเพิ่มบทนิยามและสาระว่าด้วยการคุ้มครองและข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการเทคโนโลยี พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 ยังได้แก้ไขชื่อหมวด 6 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็น “หมวด 6 คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดง ข้อมูลการบริหารสิทธิ และมาตรการทางเทคโนโลยี” เพื่อให้มาตรการบังคับสิทธิครอบคลุมเรื่องการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี โดยการกำหนดดังกล่าวมีผลให้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวการบังคับสิทธิในคดีละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงนำมาใช้บังคับกับกรณีการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิและการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย

หากพิจารณาถึงเนื้อหาสาระตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 ดังกล่าวที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเนื้อหาสาระสำคัญเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี ก็จะพบว่าการแก้ไขดังกล่าวยังขาดกรณีเกี่ยวกับเรื่องการให้สิทธิผู้เสียหายในอันที่จะสามารถเลือกรับการเยียวยาค่าเสียหายประเภทค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด และยังขาดกรณีอำนาจศาลในอันที่จะมีคำสั่งออกมาตรการชั่วคราวไม่ว่าจะเป็นยึด ริบ หรือทำลายในส่วนของ

คดีแพ่งที่เกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิในกรณีการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิ ดังนั้นการแก้ไขดังกล่าวจึงยังไม่เป็นการสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ความตกลง TPP กำหนด

4.1.6 มาตรการชั่วคราวตามคำสั่งศาล

ความตกลง TPP ข้อ 13 ได้กำหนดกรณีที่เจ้าหน้าที่ศาลใช้อำนาจดำเนินการตามคำขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวกรณีดำเนินโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่าย ซึ่งความตกลง TPP กำหนดให้การดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว โดยได้กำหนดกรอบเวลาในการดำเนินการไว้ในกรณีทั่วไปจะต้องดำเนินการภายในสิบวัน เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ ซึ่งเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมจากความตกลง TRIPs ซึ่งมิได้กำหนดกรอบระยะเวลาการดำเนินการดังกล่าวอย่างความตกลง TPP โดยข้อ 50 แห่งความตกลง TRIPs เป็นแต่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันการและมีประสิทธิผลเท่านั้น ในส่วนมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่งศาลของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น ต่างก็มิได้มีการกำหนดกรอบระยะเวลาของการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวเหมือนอย่างไทยเช่นเดียวกัน

ในส่วนของไทยนั้นไม่ว่าจะเป็นการขอให้ศาลมีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 หรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็มิได้มีการกำหนดกรอบเวลาที่ศาลจะต้องดำเนินการภายใต้กรอบเวลาใด หรือแม้แต่กรณีเหตุที่มีคำขอในเหตุฉุกเฉินตามหมวด 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 267 ก็กำหนดเพียงแค่ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วนเท่านั้น ซึ่งการกำหนดกรอบระยะเวลาดังกล่าวน่าจะส่งผลดีต่อผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมรวดเร็วย่อมส่งผลดีต่อการที่จะป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและยังเป็นการลดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย แต่ทั้งนี้ก็ต้องเป็นกระบวนการภายใต้ความรัดกุมของพยานหลักฐานที่โจทก์จะต้องนำมาพิสูจน์ถึงความจำเป็นอันสมควรที่จำต้องขอให้ศาลดำเนินมาตรการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามที่โจทก์ร้องขอ เพื่อมิให้มีการอาศัยกระบวนการทางศาลในการออกคำสั่งดังกล่าวโดยไม่สุจริตอันส่งผลกระทบต่อผู้ที่จะต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของศาลดังกล่าว

4.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิทางอาญา

มาตรการทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับบังคับสิทธิทางอาญาตามความตกลง TPP ได้กำหนดเนื้อหาเพิ่มเติมจากความตกลง TRIPs ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดนิยามเพิ่มเติมของคำว่า "ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์" ซึ่งเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นในการที่จะดำเนินคดีอาญาในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ กำหนดความรับผิดทางอาญาเพิ่มเติมไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์ มาตรการยึด ริบ และทำลายซึ่งสินค้า วัสดุ รวมถึงอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำละเมิด เป็นต้น มาตรการเหล่านี้ในแต่ละประเทศมีการกำหนดไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันซึ่งอาจวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.2.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญา

ตามความตกลง TRIPs ซึ่งเป็นความตกลงที่กำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศต่างๆที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกหรือ WTO ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการทางอาญาในการที่จะป้องปรามการละเมิดทรัพย์ทางปัญญา โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกจักต้องกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในคดีปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ การกำหนดความรับผิดทางอาญาในด้านการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทยก็ได้รับอิทธิพลในการที่จะต้องปฏิบัติต่อกฎหมายภายในของไทยให้มีความสอดคล้องกันเนื่องจากไทยเป็นสมาชิก WTO ซึ่งความตกลง TRIPs เป็นความตกลงหนึ่งที่ประเทศสมาชิกความตกลงว่าด้วยการจัดตั้งองค์การการค้าโลกจักต้องปฏิบัติตาม ซึ่งในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในแต่ละประเภทมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาแทบทุกฉบับด้วยกัน โดยในส่วนความรับผิดทางอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดความรับผิดทางอาญาโดยแยกเป็น 2 ลักษณะ คือ การละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรงกับการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อม และซึ่งไม่ว่าจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรงหรือทางอ้อมก็มีการแบ่งชั้นความผิดของการกระทำออกอีกเป็น 2 ประเภทคือ การกระทำละเมิดที่ไม่มีลักษณะในทางการค้ากับการกระทำละเมิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางการค้า ซึ่งการแยกประเภทของการกระทำดังกล่าวมีผลต่อบทลงโทษที่ต่างกันด้วย โดยการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางการค้าจะมีบทลงโทษที่หนักกว่าการกระทำความผิดที่ไม่มีลักษณะในทางการค้า

แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของไทยจะมีการแบ่งประเภทความรับผิดของการกระทำละเมิดโดยใช้ลักษณะของการกระทำในทางการค้าในอันที่มีความสอดคล้องกับความตกลง TRIPs ก็ตาม แต่หากพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

กำหนดให้การกระทำตามที่กฎหมายถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์แม้ลักษณะการกระทำจะมิได้เป็นการกระทำในทางการค้าก็ย่อมมีความรับผิดทางอาญาต้องได้รับโทษตามกฎหมายมาตรา 69 วรรคแรก หรือมาตรา 70 วรรคแรก แล้วแต่กรณี ซึ่งจะพบว่าการกำหนดดังกล่าวของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เป็นการเริ่มต้นคดีอาญาในกรณีลิขสิทธิ์ไว้สูงกว่าที่ความตกลง TRIPs กำหนด เนื่องจากความตกลง TRIPs กำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำให้ประเทศสมาชิกจักต้องกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาในกรณีลิขสิทธิ์เฉพาะกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์เท่านั้น

ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อมาก็คือการกระทำเพื่อการค้าที่จะได้รับโทษบทหนักตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กับการกระทำที่ที่มีปริมาณเชิงพาณิชย์ตามความตกลง TRIPs มีความเหมือนกันหรือต่างกันอย่างไร ซึ่งหากพิจารณาคำว่า “การกระทำเพื่อการค้า” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของไทยอาจตีความได้ว่าการกระทำเพียงจำหน่ายงานที่ทำขึ้นอันละเมิดลิขสิทธิ์เพียงหนึ่งชิ้นก็อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อการค้าแล้ว ส่วนคำว่า “การกระทำที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์” ตามความตกลง TRIPs นั้นมิได้มีการกำหนดนิยามเอาไว้แต่อย่างใด แต่หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs ข้อ 61 ที่ยืนยันถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นสิทธิเอกชน ดังนั้นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs อยู่บนพื้นฐานที่ว่าด้วยความสมดุลแห่งผลประโยชน์ระหว่างผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับประโยชน์ของสาธารณะ การที่ความตกลง TRIPs จะนำมาตรการทางอาญามากำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงกำหนดเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาที่พบว่ามีการละเมิดอย่างวงกว้างและสร้างความเสียหายจำนวนมากเท่านั้น ดังนั้นความตกลง TRIPs จึงกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาต่อการละเมิดเฉพาะกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยเจตนากับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ปริมาณในเชิงพาณิชย์เท่านั้น ปัญหามีต่อไปว่า “การกระทำที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์” มีความหมายเพียงใดถึงจะเป็นการกระทำที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์อันจะถูกดำเนินกระบวนการทางอาญา ซึ่งพบว่าในแต่ละประเทศมีการตีความคำดังกล่าวที่แตกต่างกันออกไปจนเกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศถึงการกล่าวหาว่าประเทศใดประเทศหนึ่งมิได้ปฏิบัติตามความตกลง TRIPs อันทำให้มีการนำความขัดแย้งดังกล่าวไปสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศของ WTO อย่างกรณีความขัดแย้งระหว่างสาธารณรัฐประชาชนจีนกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งในกรณีนี้สหรัฐอเมริกากล่าวหาจีนว่ามิได้ปฏิบัติตามความตกลง TRIPs ข้อ 61 ว่าด้วยเรื่องกระบวนการทางอาญาที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มี

ปริมาณในเชิงพาณิชย์[296] ซึ่งจีนตีความคำว่าปริมาณในเชิงพาณิชย์ดังกล่าวที่จะต้องได้รับโทษทางอาญาหมายความว่าการกระทำดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นการสร้างความเสียหายอย่างวงกว้างเป็นการกระทำเชิงอุตสาหกรรมขนาดใหญ่เท่านั้น ซึ่งสหรัฐอเมริกาเห็นว่าคำดังกล่าวมิได้มีความหมายเช่นนั้น ซึ่งผลการตัดสินโดยคณะพิจารณา (Panel)[297] พบว่าข้อกล่าวหาที่ว่ามาตรการทางอาญาของจีนในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าอันเป็นความรับผิดทางอาญาที่มีลักษณะแห่งการกระทำที่ต่ำกว่าเกณฑ์การเริ่มต้นที่ความตกลง TRIPs กำหนด ซึ่งการดังกล่าวจะถูกคำนวณจากกำไรการขายสำเนาสินค้าที่มีการละเมิดนั้น ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ที่สหรัฐอเมริกากล่าวอ้างยังไม่เพียงพอที่จะบอกว่าการกระทำของจีนมีความขัดแย้งกับบทบัญญัติความตกลง TRIPs ข้อ 61 วรรคแรก เพราะข้อ 61 แห่งความตกลง TRIPs มิได้บังคับให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีความรับผิดทางอาญาในทุกๆการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า อย่างไรก็ดี คณะผู้พิจารณาพบว่า “การกระทำที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์” ในข้อ 61 หมายถึง “ขนาดหรือขอบเขตกิจกรรมในเชิงพาณิชย์ทั่วไปหรือที่เป็นปกติซึ่งเกี่ยวกับการกำหนดกลุ่มผลิตภัณฑ์ต่อการกำหนดกลุ่มตลาด”[298]

การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นการการกระทำที่ปริมาณในเชิงพาณิชย์อันจะต้องมีโทษทางอาญาตามข้อ 61 แห่งความตกลง TRIPs จะต้องเป็นการกระทำละเมิดที่มีลักษณะส่งผลในเชิงพาณิชย์ต่อตลาดสินค้าที่มีการละเมิดนั้นๆ ตัวอย่างเช่น การจำหน่ายกระเป๋าที่มีลวดลายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อันจะมีลักษณะเป็นการกระทำในเชิงพาณิชย์ที่จะมีโทษทางอาญา จะต้องเป็นการจำหน่ายกระเป๋าที่ละเมิดมีจำนวนพอสมควรถึงขนาดส่งผลต่อความเสียหายทางด้านการตลาดที่มีการจำน่ายสินค้าประเภทกระเป๋านั้น เป็นต้น จากปัญหาดังกล่าวนำไปสู่ความพยายามที่จะแก้ไขโดยการกำหนดนิยามเพิ่มเติมคำว่า “การกระที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์” ซึ่งความตกลง TPP มีการกำหนดเพิ่มเติมนิยามความหมายของคำว่า “การกระทำที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์” โดยความตกลง TPP ข้อ 15 กำหนดให้การกระทำที่มีปริมาณใน

---

[296] สหรัฐอเมริกามองว่า “การกระทำที่มีประมาณในเชิงพาณิชย์” ควรพิจารณาจากผลกระทบต่อนวัตกรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งได้รับจาการกระทำละเมิดนั้นๆ ตัวอย่างการกระทำละเมิดในระบบอินเตอร์เน็ตซึ่งมีลักษณะแห่งการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยง่าย

[297] เป็นคณะผู้พิจารณาตามกลไกระงับข้อพิพาทของ WTO (Dispute Settlement in the World Trade Organization หรือ DSU) เปรียบเสมือนศาลการค้าระหว่างประเทศ ทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก WTO (ข้อมูลจาก thaifta.com “ลำดับขั้นการฟ้องร้องคดีใน WTO เป็นอย่างไร?”)

[298] คำตัดสินที่ WT/DS362/R 26 January 2001

เชิงพาณิชย์ให้หมายความรวมถึง "การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียง[299]อย่างมีนัยสำคัญ (Significant) โดยการนั้นเป็นการกระทำโดยมีแรงจูงใจในผลประโยชน์ทางการเงิน ที่ได้รับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือผลประโยชน์ทางการเงินที่จะได้รับเป็นการส่วนตัว" เช่นนี้จากนิยามดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง หากเป็นการกระทำที่ผู้กระทำละเมิดได้ประโยชน์แม้จะไม่ได้รับโดยตรงเป็นตัวเงิน แต่หากพึงคาดหมายว่าจะได้รับโดยทางอื่นซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงนั้น ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์อันจักต้องเข้าสู่กระบวนการทางอาญารับโทษตามกฎหมายที่กำหนดต่อไป ซึ่งการให้นิยามดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับการกำหนดบทลงโทษทางอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรัฐบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา 17 U.S.Code§506(a)(1) กำหนดการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทางการค้า (Commercial advantage) หรือเพื่อประโยชน์ทางการเงิน (Private financial gain) และกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มิได้มีลักษณะทางการค้าแต่มีจำนวนสิ่งของที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายเป็นจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด

ความรับผิดทางอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของญี่ปุ่นมาตรา 119 ถึง120 กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1970และมาตรา 136 กฎหมายลิขสิทธิ์(ตอนที่63) แห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างก็กำหนดฐานความรับผิดในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปโดยแยกความรับผิดทางอาญาออกเป็นสองลักษณะด้วยกันคือ การกระทำละเมิดที่เป็นไปในทางการค้าหรือในเชิงพาณิชย์ กับการกระทำละเมิดตามที่กฎหมายกำหนด แต่ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นมีความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ถูกออกแบบมาเพื่อใช้หรือใช้ในการกระทำความผิด โดยบุคคลดังกล่าวได้จัดทำหรือมีไว้ซึ่งอุปกรณ์ดังกล่าวก็มีความรับผิดทางอาญาด้วย และนอกจากนี้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ยังมีกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการครอบครองซึ่งสำเนางานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้บุคคลใดซึ่งครอบครองสำเนางานหรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะใกล้เคียงกันตั้งแต่จำนวน 5 ชิ้นหรือมากกว่านั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการครอบครองเพื่อขาย หรือเป็นการครอบครองโดยมิใช่เพื่อการส่วนตัว ซึ่งการกำหนดดังกล่าวเป็นการผลักภาระการพิสูจน์จากโจทก์ซึ่งต้องเป็นผู้มีหน้าที่พิสูจน์การกระทำอันเป็นความผิดของจำเลย โดยให้จำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์การครอบครองสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนี้เป็นการครอบครองเพื่อส่วนตัว หรือมีไว้เพื่อใช้ในครัวเรือนหรือมิได้

---

[299] เพิ่มเติมให้รวมถึงกรณีการละเมิดสิทธิข้างเคียงด้วย ซึ่งในความตกลง TRIPs กำหนดเฉพาะกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น

เป็นการครอบครองที่มิได้มีไว้เพื่อขาย และในกรณีของเครื่องหมายการค้ามีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้า หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ทำลงโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์

การนำมาตรการทางกฎหมายในกระบวนการทางอาญามาบังคับใช้เพื่อการป้องปรามการละเมิดย่อมจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความเหมาะสมของการนำมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้โดยคำนึงเจตนารมณ์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนั้นๆเป็นสำคัญ อาทิในกรณีของลิขสิทธิ์มีเจตนารมณ์ของการคุ้มครองเพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ผลงานออกมาไม่ว่างานดังกล่าวจะมีคุณค่าหรือไม่ก็ตาม หากผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ผลงานตามชนิดประเภทและภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวย่อมถือว่าผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองในผลงานดังกล่าวในอันที่จะได้รับสิทธิหวงกันบุคคลอื่นในการแสวงหาประโยชน์ในผลงานนั้นโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ ซึ่งอาจก้าวล่วงไปถึงธรรมชาติของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ถือว่าเป็นสิทธิไม่มีรูปร่างที่ผู้คิดค้นย่อมมีสิทธิใช้ แสวงหาประโยชน์ หรือกระทำการใดๆต่อผลงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของตน หากเพียงแต่การที่กฎหมายเข้ามาคุ้มครองก็เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว และแม้จะไม่มีกฎหมายดังกล่าวก็หาตัดสิทธิในการใช้แสวงหาประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ไม่ ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเป็นสิทธิในทางเอกชนเหมือนสิทธิเอกชนอื่นๆทั่วไป การเกิดข้อพิพาทใดๆควรที่จะเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางแพ่งดังที่ความตกลง TRIPs ยืนยันในสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นสิทธิทางเอกชน การนำมาตรการทางอาญามาบังคับใช้เพื่อป้องปรามการละเมิดในสิทธิเอกชนควรจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมอย่างละเอียดถี่ถ้วน เพราะในเรื่องกระบวนการทางอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิของสาธารณะชนเป็นวงกว้างมีผลเป็นการกำจัดสิทธิของบุคคล ดังนั้นการนำมาตรการทางอาญามาใช้แก่การคุ้มครองสิทธิเอกชนจะต้องเป็นเรื่องที่ต้องมีความจำเป็นจริงๆ จะต้องเป็นกรณีที่การละเมิดสร้างความเสียหายอย่างเป็นวงกว้าง และถึงแม้มีการกำหนดให้นำมาตรการกฎหมายทางอาญามาบังคับใช้ก็จะต้องกำหนดให้มีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการป้องปรามการละเมิดด้วยกระบวนการทางอาญาอีกด้วย

แม้จะกล่าวได้ว่าการที่ความตกลง TPP กำหนดความหมายเพิ่มเติมของคำว่า “การกระทำที่มีปริมาณพาณิชย์” เช่นนี้ มีลักษณะขยายขอบเขตแห่งการกระทำที่จะต้องรับโทษทางอาญาเพิ่มขึ้นและมีลักษณะที่สอดคล้องกับการกระทำที่มีความผิดต้องรับโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้ว ซึ่งหากพิจารณามาตรการทางอาญาของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็จะพบว่าประเทศเหล่านี้ต่างก็กำหนดในลักษณะเป็นไปในทางเดียวกันคือแยกความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็น 2 ลักษณะ คือการกระทำละเมิดที่เป็นไป

ในทางการค้าหรือในเชิงพาณิชย์ กับการกระทำละเมิดตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งมีความสอดคล้องกับไทย อย่างไรก็ดีในกรณีการละเมิดสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างมิได้กำหนดความรับผิดทางอาญาฐานละเมิดสิทธิบัตรเอาไว้แต่ประการใดคงให้การบังคับสิทธิในดำเนินตามกระบวนการทางแพ่งแต่ประการเดียว ซึ่งเป็นการแตกต่างกับญี่ปุ่นและไทยซึ่งต่างกำหนดความรับผิดทางอาญาฐานละเมิดสิทธิบัตรไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรของตน ทั้งนี้เป็นที่น่าตั้งข้อสังเกตว่าการกำหนดกระบวนการทางอาญาในกรณีการละเมิดสิทธิบัตรนี้จะสามารถยังผลเป็นการป้องปรามการละเมิดสิทธิบัตรได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่หากเทียบกับผลกระทบที่จะเกิดจากการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากการพิสูจน์ถึงการละเมิดสิทธิบัตรจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ชำนาญการในวิทยาการเฉพาะด้านในสิทธิบัตรนั้นๆ ซึ่งไม่อาจพิสูจน์ทราบในเบื้องต้นได้โดยง่ายในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นชั้นเริ่มต้นแห่งคดี อันเป็นการแตกต่างกับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าที่ลักษณะแห่งการกระทำละเมิดสามารถเห็นได้ง่ายกว่ากรณีสิทธิบัตร ดังนั้นการกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาฐานละเมิดสิทธิบัตรนั้นจึงอาจส่งผลกระทบต่อสาธารณชนมากเกินสมควรจากการที่จะได้รับผลกระทบจากการใช้สิทธิในกระบวนการทางอาญาของผู้ทรงสิทธิบัตรเมื่อเทียบกับการพิสูจน์ความผิดฐานละเมิดสิทธิบัตรที่กระทำได้ยากในชั้นเริ่มต้นแห่งคดี

4.2.2 ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย

ความหมายของเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เครื่องหมายการค้า หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้ เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งหากพิจารณาจากนิยามดังกล่าวเครื่องหมายการค้ามีวัตถุประสงค์ในแง่ของผู้ประกอบการในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่จำแนกสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากสินค้าของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง เพื่อให้ลูกค้าสามารถตัดสินใจได้ว่าจะเลือกซื้อสินค้าของผู้ประกอบการรายใด[300] ในแง่ของผู้บริโภคเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่สามารถทำให้ผู้บริโภคสามารถทราบได้ถึงแหล่งผลิตของผู้ผลิต สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าเครื่องหมายการค้าถูกทำหน้าที่เป็นสิ่งที่ใช้จำแนกสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวว่ามีความแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าประกอบด้วยตัวผลิตภัณฑ์ บรรจุภัณฑ์ ป้าย เอกสารบรรยายเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้า ประกอบกันเป็นหนึ่งหน่วยสินค้า หากสินค้า

---

[300] แหล่งเดิม. (น.8).

ดังกล่าวเป็นสินค้าจำพวกเดียวกันกับสินค้าที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้กับเครื่องหมายการค้านั้น การใช้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่นกับสินค้าดังกล่าวย่อมเป็นความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แล้วแต่กรณี แต่หากเป็นกรณีที่ตัวผลิตภัณฑ์ บรรจุภัณฑ์ ป้าย เอกสารบรรยายเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้านั้น มีการผลิตกันคนละสถานที่ หรือมีการทำปลอมโดยการแยกส่วนแยกเวลากันแต่มาประกอบเป็นผลิตภัณฑ์ในภายหลัง เช่นนี้กรณีบรรจุภัณฑ์ ป้าย เอกสารบรรยายเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้านั้นจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 หรือไม่ เพราะหากพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดฐานปลอมหรือเลียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 108 และมาตรา 109 แล้วจะเห็นได้ว่า การที่จะเป็นความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าได้นั้นจะต้องเป็นกรณีปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ หรือเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีได้ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ หรือเครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นกับสินค้าจำพวกเดียวกันโดยอาจทำให้เกิดการสับกับเครื่องหมายของผู้อื่น หากเป็นกรณีที่ได้ใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายจดทะเบียนของผู้อื่นแต่มิได้เป็นการใช้เครื่องหมายดังกล่าวกับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือประเภทเดียวกันกับสินค้าที่เจ้าของเครื่องหมายนั้นได้จดทะเบียนไว้ ก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานปลอมหรือเลียนเครื่องหมายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นมิได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นไว้กับตัวบรรจุภัณฑ์ ป้าย เอกสารบรรยายเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้า การกระทำที่มีลักษณะปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้านั้นกับตัวบรรจุภัณฑ์ ป้าย เอกสารบรรยายเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้า ก็ย่อมไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แม้การกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้เกิดความสับสนถึงความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ตาม

ความตกลง TPP ข้อ 15 ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาบทใหม่ขึ้นมาที่มิได้มีการกำหนดในความตกลง TRIPs นั้นก็คือ ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้บรรดาประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและบทลงโทษแก่กรณีการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย โดยความตกลง TPP กำหนดเอาหลักความรับรู้หรือควรได้รู้ของผู้กระทำมาเป็นตัวพิจารณาฐานความผิดดังกล่าว โดยความรับผิดทางอาญาฐานนี้มุ่งประสงค์ในสิ่งที่เกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ ที่มีลักษณะผิดกฎหมายตามที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้

โดยฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ ผู้ขายได้รู้ถึงการมีการละเมิดเครื่องหมายการค้าปรากฏอยู่บนฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์นั้น โดยฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะการใช้เพื่อทำให้สับสน ผิดหลง หรือหลอกลวง และลักษณะแห่งการกระทำได้นำฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่ผิดกฎหมายนั้นติด ห่อหุ้ม หรือที่เพิ่มเข้ามา หรือออกแบบมาเพื่อติด ล้อมรอบ หรือกำกับ ในงานที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นสำเนางานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานวรรณกรรม สำเนางานภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น เป็นต้น นอกจากนี้ความตกลง TPP ยังได้กำหนดความหมายของคำว่า “ฉลากที่ผิดกฎหมาย” เพิ่มเติมว่ามีความอย่างไรอีกด้วย

หากพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และญี่ปุ่นก็จะพบว่าต่างมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาฐานฐานดังกล่าวด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นในสหรัฐอเมริกา กำหนดอยู่ในความผิดฐานขายแผ่นป้ายปลอม (Trafficking in Counterfeit Labels) 18 U.S.Code § 2318 และ 18 U.S.Code § 2320 หรือในกรณีของสาธารณรัฐสิงคโปร์มาตรา 7 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์(ตอนที่63) กำหนดให้ฉลาก หีบห่อ บรรจุภัณฑ์ ฯลฯ จัดอยู่ในความหมายของคำว่าอุปกรณ์ (Accessory) ซึ่งอุปกรณ์เช่นว่านี้มีงานอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายติดอยู่และการกระทำดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อทางการค้า การนำเข้ามาขาย ให้เช่า หรือในทางการค้าลักษณะอื่นเกี่ยวกับอุปกรณ์ดังกล่าวย่อมมีความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์สิงคโปร์ ในส่วนของญี่ปุ่นนั้นแม้จะมิได้มีการบัญญัติความรับผิดทางอาญาฐานดังกล่าวไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตามแต่ก็สามารถบังคับใช้ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกรณีดังกล่าวได้ โดยในส่วนของกฎหมายไทยเองไม่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาฐานจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ ที่มีลักษณะผิดกฎหมายดังกล่าวแต่ประการใด แต่ทั้งนี้อาจสามารถปรับใช้กับความรับผิดทางอาญาฐานรูปรอยประดิษฐ์ตามมาตรา 272 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเมื่อเกิดกรณีการนำเอาเครื่องหมายการค้าไปใช้กับหีบห่อบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวซึ่งความผิดฐานรูปรอยประดิษฐ์ตามมาตรา 272 เป็นความผิดอันยอมความได้จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษก่อน หากไทยจำต้องเข้าเป็นสมาชิกในความตกลง TPP ไทยจำต้องบัญญัติเพิ่มเติมในฐานความผิดดังกล่าวต่อไป

4.2.3 ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์

ความรับผิดทางอาญาฐานแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์นั้นถือว่าเป็นบทใหม่ที่ไม่เคยปรากฏในความตกลง TRIPs มาก่อน ซึ่งความรับผิดดังกล่าวมีความเชื่อมโยงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็คืองานภาพยนตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองงานภาพยนตร์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นไม่อาจที่จะสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อการกระทำรูปแบบใหม่ในงานที่จะละเมิดงานภาพยนตร์ดังกล่าว ซึ่งการกระทำละเมิดต่องานภาพยนตร์ที่มีปัญหานี้ก็คือการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์

โดยมิได้รับอนุญาต โดยรูปแบบของการกระทำละเมิดก็คือการใช้อุปกรณ์บันทึกภาพ หรือเสียง หรือทั้งภาพและเสียง บันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์แล้วนำมาเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยการเผยแพร่ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตบ้าง ทางแผ่นซีดี ดีวีดีบ้าง โดยการกระทำดังกล่าวส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางการค้า โดยการกระทำดังกล่าวสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลต่อวงการอุตสาหกรรมภาพยนตร์อันส่งผลต่อการลดแรงจูงใจในการที่จะลงทุนสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ออกมาเผยแพร่โดยสภาพ ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์จึงถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาในส่วนนี้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ในแต่ละประเทศก็มีการบัญญัติไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ประการแรกกำหนดให้การใช้อุปกรณ์หรือพยายามใช้อุปกรณ์ในการบันทึกภาพ หรือเสียง หรือทั้งภาพและเสียง ในโรงภาพยนตร์เป็นความผิดทางอาญาโดยแยกบทลงโทษออกต่างหากจากกฎหมายลิขสิทธิ์โดยประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์นี้ได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น และประการที่สองกำหนดไว้ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยกำหนดเพิ่มเติมลักษณะแห่งการกระทำที่จะถือว่าการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตเป็นความผิด ซึ่งมีบทลงโทษตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยการกระทำดังกล่าวมีข้อพิเศษกว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปคือจะไม่สามารถยกข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มาเป็นข้อกล่าวอ้างให้ตัวเองพ้นผิดไปได้ซึ่งประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์นี้ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

การให้ความคุ้มครองที่เกี่ยวกับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตของสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นนั้นต่างก็ให้ความคุ้มครองในงานภาพยนตร์ที่ฉายในโรงภาพยนตร์แต่เฉพาะในประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความคุ้มครองตัวอย่างภาพยนตร์ที่ได้นำออกฉายในโรงภาพยนตร์ด้วย ในส่วนการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดในสหรัฐอเมริกากำหนดให้การใช้อุปกรณ์ในการบันทึกภาพและเสียงในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นความผิด แต่ในส่วนของญี่ปุ่นกำหนดให้การลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นความผิด

สำหรับวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์ในสหรัฐอเมริกานั้นมิได้กำหนดไว้ เพียงแต่รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา 18 U.S.Code § 2319 กำหนดให้การได้ใช้หรือพยายามใช้อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงของภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต้องรับผิดอย่างเคร่งครัด กฎหมายพิจารณาจากการใช้อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงเป็นหลักโดยมิได้พิจารณาว่าต้องเป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์อย่างไร เพราะหลักกฎหมายเฉพาะนี้อยู่ในส่วนของกฎหมายอาญาซึ่งแยกต่างหากจากกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีหลักการใช้สิทธิที่ไม่เป็นธรรม (Fair Use) และซึ่งในกฎหมายว่าด้วยการป้องปรามการ

ลักลอบบันทึกภาพยนตร์ ค.ศ.2007 ของญี่ปุ่นจะไม่นำหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อบุคคลในครอบครัวหรือญาติสนิทมาใช้บังคับหากได้กระทำความผิดในช่วงระยะเวลาแปดเดือนนับจากมีการนำภาพยนตร์เรื่องนั้นออกฉายครั้งแรก นอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าของโรงภาพยนตร์หรือผู้เช่าโรงภาพยนตร์ รวมไปถึงลูกจ้างหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายของบุคคลเหล่านั้นในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดระหว่างรอเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยบุคคลเหล่านั้นมิต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่ง หรือทางอาญาหากการควบคุมนั้นได้ได้กระทำอย่างเหมาะสม ซึ่งแตกต่างจากญี่ปุ่นที่กำหนดให้ผู้สนับสนุนการฉายภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์และบริษัทอื่นใดที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมในโรงภาพยนตร์ เป็นผู้มีหน้าที่ในการป้องปรามการกระทำละเมิดโดยการดำเนินการบังคับสิทธิใดๆในอันที่จะป้องปรามการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ดังกล่าว ในส่วนบทลงโทษนั้นสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทลงโทษโดยแยกออกจากความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในส่วนของญี่ปุ่นนั้นกำหนดบทลงโทษฐานลักลอบบันทึก ภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตให้มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามในกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์กลับไม่พบบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดฐานแอบถ่ายโรงภาพยนตร์แต่ประการใด

ปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558 กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดที่เกี่ยวการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ โดยเหตุผลของพระราชบัญญัติดังกล่าวคือ “เนื่องจากปัจจุบันมีปัญหาการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไปทำซ้ำในสื่อต่างๆ เช่น แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี เป็นต้น ออกจำหน่าย สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และธุรกิจที่เกี่ยวเนื่องเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และอาศัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน โดยอ้างว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของตนเอง จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยกำหนดให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะและมีอัตราโทษเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า...”

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่3) พ.ศ.2558 นี้อย่างที่ได้กล่าวเอาไว้ในเหตุผลของพระราชบัญญัติดังกล่าวว่าเป็นการกำหนดให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะและมีอัตราโทษเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ซึ่งความในพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ มาตรา 28/1 ได้กำหนดให้การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัตินี้ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาต ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมิให้นำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ว่าด้วยการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนและบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติสนิทมาใช้บังคับ นอกจากนี้ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว โดยกำหนดให้ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่กล่าวมานี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 69/1

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่3) พ.ศ.2558 มีลักษณะคล้ายกับหลักเกณฑ์การป้องกันการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ของญี่ปุ่นที่ถือว่าการกระทำการลักลอบบันทึกดังกล่าวถือว่าเป็นการทำซ้ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดีความตกลง TPP ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์เช่นเดียวกัน แต่กำหนดขอบเขตความรับผิดทางอาญาโดยใช้หลักเกณฑ์ลงโทษแก่บุคคลที่ได้รู้ถึงการใช้หรือพยายามที่จะใช้อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียง ทำการบันทึกซึ่งงานภาพยนตร์งานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือสิ่งใดๆจากงานดังกล่าว ในสถานที่ที่ได้จัดงานแสดงดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องในงานภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น ซึ่งเห็นได้ว่าความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์ที่ความตกลง TPP กำหนดเป็นการพิจารณาจากการใช้อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงเป็นสำคัญ

4.2.4 มาตรการในการยึด ริบ และการทำลายซึ่งสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆรวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด

ความตกลง TRIPs ข้อ 61 กำหนดการเยียวยาความเสียหายในทางอาญาโดยให้รวมถึงการยึด การริบ และการทำลาย โดยกำหนดสิ่งที่จะตกอยู่ภายใต้การเยียวยาดังกล่าวได้แก่ สินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆรวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด ซึ่งตามความตกลง TPP กำหนดเพิ่มเติมสิ่งที่จะตกอยู่ภายใต้กระบวนการยึดของศาลให้รวมถึงทรัพย์สินที่ได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยจะต้องมีมูลค่าที่สอดคล้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายนั้นๆ และพยานเอกสารใดๆซึ่งเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย และยังกำหนดต่อไปถึงกรณีขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีกระบวนการริบ หรือมีมาตรการอย่างอื่น ซึ่งทรัพย์สินที่ได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอย่างน้อยที่สุดในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยมูลค่าต้องสอดคล้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอีกด้วย ส่วนในกิจกรรมว่าการจัดการสิ่งของที่ได้พึงริบนั้นความตกลง TRIPs และความตกลง TPP กำหนดไว้มีลักษณะอย่างเดียวกัน เพียงแต่ความตกลง TPP ข้อ 15 กำหนดให้มีข้อยกเว้นตามที่ได้กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษได้ และในท้ายที่สุดความตกลง TPP ยังกำหนดต่อไปใน

การให้อำนาจศาลในอันที่จะมีคำสั่งให้เก็บรักษา และยกเว้นการทำลายซึ่งสินค้าหรือวัสดุที่ต้องทำลายเพื่อการพิจารณาดำเนินคดีส่วนแพ่ง

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกากำหนดให้การริบและการทำลายซึ่งสิ่งที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ตลอดจน สิ่งที่อาจใช้ในการผลิตสิ่งดังกล่าวข้างต้น เช่น แม่พิมพ์ ต้นแบบ เทป ฟิล์มที่กลับสีดำเป็นสีขาว หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะเดียวกัน สินค้าที่ละเมิดไม่ว่าจะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า ฉลาก สัญลักษณ์ สิ่งพิมพ์ หีบห่อ บรรจุภัณฑ์ และสื่อโฆษณาของจำเลย และคำ ข้อความ ชื่อ อุปกรณ์ หรือการรวมกันของสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น ตลอดจน แม่พิมพ์ ต้นแบบ หรือสิ่งที่มีลักษณะเดียวกัน ซึ่งการมีสิ่งดังกล่าวจะมีความผิดตามกฎหมาย บรรดาสิ่งของเหล่านี้จะต้องถูกริบ และดำเนินกระบวนการทำลาย หรือจัดการด้วยวิธีการอื่นที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 18 U.S.Code § 2323 และมาตรา 15 U.S.Code § 1118 แล้วแต่กรณี

การริบและการทำลายซึ่งสินค้าที่ละเมิดหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายของญี่ปุ่นนั้น เป็นไปตามกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น (Penal Code) มาตรา 19 ซึ่งกำหนดให้สิ่งของประเภทเกี่ยวข้องกับความผิดที่กฎหมายกำหนดให้มีความผิดทางอาญา เป็นสิ่งที่ใช้หรือเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิดอาญาเป็นสิ่งที่ผลิตขึ้นหรือได้มาจากกระทำความตามกฎหมาย หรือได้มาเป็นการตอบแทนจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือเป็นการได้รับมาจากการแลกเปลี่ยนในกรณีต่างๆที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติต่างๆของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นเกี่ยวกับการริบและการจัดการซึ่งสินค้าที่ทำขึ้นโดยละเมิดหรือสิ่งของที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิด มีความครอบคลุมถึงบรรดากรณีต่างๆที่ความตกลง TPP กำหนด

กรณีของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นไม่ว่าจะเป็นกรณีลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าต่างมีบทบัญญัติกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการจัดการซึ่งสิ่งของที่ทำขึ้นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดไว้อย่างชัดเจน คือกำหนดให้อำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งให้ส่งสิ่งของเหล่านั้นซึ่งอยู่ในความครอบครองของจำเลยหรืออยู่ในอำนาจของศาล ให้แก่โจทก์ รวมทั้งอาจมีคำสั่งให้ทำลายซึ่งสิ่งของเหล่านั้นก็ได้ สำหรับกรณีของไทยการจัดการเกี่ยวกับสิ่งที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในคดีนั้นได้กำหนดไว้เฉพาะแต่ในคดีอาญาเท่านั้นโดยลักษณะกำหนดที่แตกต่างกันอาทิ ในส่วนของสิทธิบัตรถูกกำหนดอยู่ในหมวด 5 บทเบ็ดเตล็ด มาตรา 77 จัตวา หรือในกรณีเครื่องหมายการค้ากำหนดอยู่ในหมวด 6 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ มาตรา 115 และกรณีลิขสิทธิ์กำหนดอยู่ในหมวด 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ มาตรา 75 ซึ่งล้วนกำหนดในลักษณะให้ศาลมีอำนาจในการมีคำสั่งริบสิ่งของที่เกี่ยวกับการละเมิดนั้นโดยการริบดังกล่าวจำกัดอยู่เฉพาะแต่กรณีสินค้าที่มีการละเมิดเท่านั้น โดยในกรณีเครื่องหมายการค้า มาตรา 115 กำหนดให้บรรดาสินค้าที่นำเข้ามาเพื่อจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เป็นสินค้าที่ศาลจะต้อง

ริบไม่ว่าจะมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ หรือในกรณีของสิทธิบัตรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบสินค้าที่อยู่ในความครอบครองผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิตามกฎหมายของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 77 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

การจัดการสิ่งของที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งริบนั้น กรณีลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า แม้จะไม่มีการกำหนดถึงการจัดการสินค้าที่ถูกริบว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรเหมือนอย่างกรณีสิทธิบัตรที่กำหนดให้ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าว ออกจำหน่ายอีกก็ได้ การจัดการเกี่ยวกับสินค้าที่รับนั้นจึงต้องตกอยู่ภายใต้มาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ สินค้าที่ริบนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดินโดยทั้งนี้ศาลอาจพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ หรือให้ทำลายทรัพย์สินนั้นก็ได้ ซึ่งย่อมมีลักษณะคล้ายกันกับมาตรา 77 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ที่ให้อำนาจศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งทำลายสินค้า หรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายได้อีกหากศาลเห็นสมควร

ปัญหาต่อไปเกิดมีว่าในกรณีของวัสดุ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดนั้นไม่ว่าจะเป็นในกรณีของสิทธิบัตรมีการกำหนดอำนาจของศาลในการมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อมิให้มีการนำเอาสินค้ามาออกจำหน่ายได้อีก แต่ก็มิได้มีการกำหนดให้รวมไปถึงกรณีของวัสดุ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิบัตรว่าศาลจะมีอำนาจสั่งเป็นเช่นใด หรือในกรณีเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีบทบัญญัติกรณีดังกล่าว หรือถึงแม้จะมีการกำหนดในกรณีของลิขสิทธิ์ที่แม้จะมีการกำหนดให้สิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น แต่ก็มิได้กำหนดต่อไปถึงการให้อำนาจศาลที่จะสั่งทำลายหรือจัดการด้วยวิธีอื่นใดเพื่อมิให้มีการนำออกจำหน่ายได้ซึ่งสินค้าหรือวัสดุ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดว่าจะต้องทำอย่างไร เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดเอาไว้ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ ต้องถือว่า กรณีวัสดุ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดนั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ศาลมีอำนาจสั่งริบวัสดุ อุปกรณ์ที่เกี่ยวกับละเมิดนั้นและการจัดการทรัพย์สินที่ถูกริบดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบตกเป็นของแผ่นดิน โดยศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์นั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นก็ได้

แต่อย่างไรก็ตามได้มีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายในส่วนของลิขสิทธิ์เกี่ยวกับอำนาจของศาลในการสั่งริบ และการจัดการซึ่งบรรดาสิ่งที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ์ของนักแสดง และบรรดาสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งจากเดิมที่กฎหมายกำหนดให้บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์

โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 ได้ยกเลิกความในมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน "มาตรา 75 บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียทั้งสิ้น หรือในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำสิ่งนั้นใช้ไม่ได้ หรือจะสั่งทำลายซึ่งสิ่งนั้นก็ได้ โดยให้ผู้กระทำละเมิดเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น" ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แก้ไขเพิ่มเติมกรณีเกี่ยวกับสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดแต่กรณีบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเท่านั้น

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 นี้ ได้มีการกำหนดระยะเวลาของมีผลในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการริบและการทำลายซึ่งบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตามความในมาตรา 75 นั้น ให้ผลย้อนหลังด้วยโดยกำหนดในลักษณะเป็นบทเฉพาะกาลในความตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 กำหนดให้ "บรรดาคดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่มีการฟ้องคดีอาญาไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและยังไม่ถึงที่สุด ให้นำมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับกับสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง" ดังนี้การกำหนดดังกล่าวมีข้อสังเกตว่าการกำหนดเช่นนี้จะถือว่าเป็นการกำหนดกฎหมายให้มีผลย้อนหลังซึ่งโทษทางอาญาหรือไม่ เพราะการริบถือว่าเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ดีหากพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างมาตรการจัดการสิ่งของที่ทำขึ้นโดยละเมิดให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กับมาตรการริบเสียทั้งสิ้นซึ่งสิ่งของที่ทำขึ้นโดยละเมิดตามมาตรา 75 ที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 ได้แก้ไขเพิ่มเติม อันจะเห็นได้ว่าจำเลยมิได้รับผลอันเป็นโทษจากมาตรการดังกล่าวแต่ประการใด การแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการที่จะกระทำต่อสิ่งของที่ละเมิดดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนจากการให้สิ่งของที่กระทำขึ้นโดยละเมิดตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นกรรมสิทธิ์ตกอยู่แก่รัฐผ่านกระบวนการริบโดยคำสั่งศาล ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงย่อมไม่ถือว่ากฎหมายใหม่กำหนดให้มีผลย้อนหลังซึ่งโทษทางอาญา

4.3 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร

มาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร ตามความตกลง TPP กำหนดเนื้อหาของมาตรการที่มากกว่าที่ความตกลง TRIPs กำหนด ไม่ว่าจะเป็นกำหนดประเภทสินค้าที่ที่อาจยื่นขอกักสินค้า กำหนดระยะเวลาความมีผลของคำขอรับความคุ้มครอง ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร และกำหนดกรณีการนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย เป็นต้น มาตรการเหล่านี้ในแต่ละประเทศมีการกำหนดไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันซึ่งอาจวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.3.1 ประเภทสินค้าที่อาจยื่นขอกักสินค้า

ความตกลง TPP ข้อ 14 กำหนดประเภทสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในขอบเขตของคำขอของผู้ทรงสิทธิในอันที่จะให้มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรนั้นไว้อยู่ 3 ประเภทด้วยกัน คือ สินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าปลอม สินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นสินค้าที่ทำให้สับสนหลงผิดในตัวเครื่องหมายการค้า และสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าความตกลง TPP ได้กำหนดประเภทของสินค้าที่อยู่ในขอบเขตของการกักสินค้าโดยศุลกากรเพิ่มเติมจากความตกลง TRIPs ในส่วนที่เป็นสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นสินค้าที่ทำให้สับสนหลงผิดในตัวเครื่องหมายการค้า แม้ความตกลง TPP จะได้กำหนดนิยามของคำว่าสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้า และสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างเดียวกับความตกลง TRIPs แต่ความตกลง TPP ก็หาได้กำหนดนิยามของคำว่าสินค้าที่ทำให้สับสนหลงผิดในตัวเครื่องหมายการค้าว่ามีความหมายประการใดหากพิจารณามาตรการ ณ จุดผ่านแดนของไทยที่กำหนดที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของไทยนั้นตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2530 ข้อ4กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นนั้น ซึ่งขอบเขตของคำว่าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายของไทยน่าจะมีความหมายครอบคลุมถึงกรณีสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นสินค้าที่ทำให้สับสนหลงผิดในตัวเครื่องหมายการค้าตามที่ความตกลง TPP กำหนดแล้ว

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา19 CFR § 133.21 ถึง 19 CFR § 133.23 กำหนดในกรณีเครื่องหมายการค้า มีการระบุแยกย่อยไปอีก 3 ประเภทคือ กรณีที่เป็นเครื่องหมายการค้าปลอม กรณีที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือนซึ่งเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่ได้มีการจดแจ้งไว้ และกรณีสินค้าในตลาดสีเทา เช่นนี้อาจกล่าวได้ว่ามาตรการทางศุลกากรของสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองถึงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนลักษณะที่เป็นชื่อทางการค้า โดยให้ความคุ้มครองในลักษณะป้องกันการลวงขายในความเป็นเจ้าของในตัวเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่มีผู้นำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือน กับเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่ได้จดแจ้งไว้กับศุลกากรจนทำให้สาธารณชนคิดว่าสินค้า

ดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่ได้จดแจ้งไว้แล้วนั้น นอกจากนี้ในส่วนของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน มาตรการทางศุลกากร ณ จุดชายแดนของไทยให้ความคุ้มครองในกรณีปลอมและเลียนซึ่งเครื่องหมายการค้า แต่ทั้งนี้เครื่องหมายดังกล่าวที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรการศุลกากรของไทยนั้นจะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้มีการจดทะเบียนไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรก็ตาม ซึ่งในสหรัฐอเมริกาเองให้ความคุ้มครองในกรณีเครื่องหมายการค้าเฉพาะกรณีเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

มาตรการทางศุลกากร ณ ชายแดนของสหรัฐอเมริกานอกเหนือจากกรณีเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์แล้ว มีการกำหนดกรณีของสิทธิบัตรซึ่งอาจจะถูกมาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากรอีกด้วย โดยกำหนดในลักษณะที่ศุลกากรสหรัฐอเมริกา มีอำนาจตามข้อ 337 แห่งกฎหมายศุลกากร ค.ศ. 1930 ในอันที่จะปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกโดยหน่วยงานด้านการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกา (The U.S. International Trade Commission หรือ ITC) ซึ่งเห็นว่าการนำเข้าสินค้าดังกล่าวมาในสหรัฐอเมริกาเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา อันมีลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งสินค้าที่ละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าวอาจถูกกักโดยศุลกากรมิให้มีการนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาต่อไป ส่วนในกรณีของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดเพียงแค่สองกรณีเท่านั้นคือกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า และในกรณีของเครื่องหมายการค้ามิได้จำกัดเฉพาะแต่ตัวสินค้าที่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าเท่านั้นแต่รวมถึงบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วย และในท้ายสุดประเภทสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจถูกกักโดยศุลกากรของญี่ปุ่นนั้น กำหนดในขอบเขตที่กว้างที่สุดกล่าวคือ กำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการทางศุลกากร ณ ชายแดนในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทไม่จำกัดแต่เพียงกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตร

4.3.2 ระยะเวลาความมีผลของคำขอ

ความตกลง TPP กำหนดให้ระยะเวลาความมีผลของคำขอให้มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรนั้นให้มีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับจากวันที่มีคำขอ หรือระยะเวลาซึ่งสินค้านั้นถูกคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้านั้นได้รับการจดทะเบียน แล้วแต่ว่าเวลาใดจะสั้นกว่า ซึ่งหมายความว่าในกรณีที่การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือเครื่องหมายการค้ามีระยะเวลาการคุ้มครองเหลือน้อยกว่าหนึ่งปีก็ให้ถือระยะเวลาความคุ้มครองในระยะที่สั้นกว่า หรือกล่าวได้ว่าในกรณีที่ระยะเวลาการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า มีระยะเวลาความคุ้มครองที่มากกว่าหนึ่งปีก็ต้องถือเอาตามระยะเวลาที่มากกว่า โดยพิจารณาจากคำว่า “ให้มีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับ

จากวันที่มีคำขอ...” ซึ่งหากพิจารณาตามความตกลง TRIPs และตามกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องก็จะไม่พบว่ามีการกำหนดระยะเวลาความมีผลซึ่งคำขอให้มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรดังกล่าวแต่ประการใด แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของไทยหากเจ้าหน้าที่ศุลกากรพบว่าของที่นำเข้าหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร เจ้าหน้าที่ศุลกากรจักต้องพิจารณาถึงเอกสารความมีผลทางทะเบียนในกรณีเครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกัน

มาตรการศุลกากรของสหรัฐอเมริกามีรัฐบัญญัติ 19 CFR § 133.34 ในกรณีลิขสิทธิ์ และรัฐบัญญัติ 19 CFR § 133.4 ในกรณีเครื่องหมายการค้ากำหนดให้การจดแจ้งต่อศุลกากรเพื่อที่จะให้กักสินค้าของผู้ทรงสิทธิให้มีผลใช้บังคับอยู่ 20 ปี โดยอายุการใช้บังคับซึ่งคำขอจดแจ้งนี้ขึ้นอยู่กับความเป็นไปของตัวเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ด้วย หากตัวเครื่องหมายการค้าสิ้นอายุ ถูกเพิกถอน หรือตัวระยะเวลาความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์สิ้นอายุไปก่อน ผลของการบังคับใช้ซึ่งคำขอจดแจ้งดังกล่าวย่อมสิ้นตามไปด้วย แต่ทั้งนี้หากปรากฏว่าตัวเครื่องหมายการค้ามีการต่ออายุต่อไปและซึ่งระยะเวลาซึ่งคำขอจดแจ้งดังกล่าวจะสิ้นลงไปก่อน หรือระยะเวลาซึ่งคำขอจดแจ้งจะสิ้นไปก่อนระยะเวลาความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้ที่ทำการยื่นจดแจ้งคำขอจะต้องยื่นขอต่ออายุจะต้องยื่นคำขอต่ออายุภายใน 3 เดือนก่อนการจดแจ้งจะสิ้นผลบังคับ และในส่วนของมาตรการศุลกากรของญี่ปุ่นกำหนดระยะเวลาในการบังคับตามคำขอให้กักสินค้าของผู้ทรงสิทธิดังกล่าว โดยกำหนดไว้เป็นเวลา 2 ปี ทั้งนี้ อาจมีการขยายระยะเวลาในการควบคุมดูแลติดตามซึ่งสินค้าดังกล่าวได้ตามแต่ที่จะได้รับอนุญาต และสำหรับสาธารณรัฐสิงคโปร์กรณีลิขสิทธิ์มาตรา 140B แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ (ตอนที่63) กรณีเครื่องหมายการค้ามาตรา 85 แห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้า (ตอนที่46) กำหนดให้คำขอมีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลา 60 วัน

4.3.3 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ความตกลง TPP กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าที่ศุลกากรเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ความตกลง TRIPs กำหนด ไม่ว่าจะเป็นกำหนดกรณีการดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรให้ครอบคลุมถึงกรณีการถ่ายลำ และในเขตปลอดภาษี กำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการแจ้งข้อสนเทศเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าที่ละเมิดแก่ผู้ทรงสิทธิ กำหนดอำนาจในการจัดการแก่สิ่งของที่นำเข้ามาโดยละเมิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น

4.3.3.1 การดำเนินการด้วยอำนาจหน้าที่[301]

การดำเนินการด้วยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร (Ex Officio)นั้น ความตกลง TPP ข้อ 14 กำหนดในลักษณะให้ประเทศภาคีจะต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีอำนาจ

---

[301] Ex officio หมายถึง การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยมิจำต้องมีการดำเนินการยื่นคำร้องขอให้มีการดำเนินการก่อนแต่อย่างใด

ดำเนินการโดยการริเริ่มของตัวเองนอกเหนือไปจากการร้องขอจากผู้ทรงสิทธิ แต่ในความตกลง TRIPs มิได้กำหนดเช่นนั้น โดยความตกลง TRIPs ข้อ 58 กำหนดว่าประเทศสมาชิกหากกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการโดยการริเริ่มของตัวเองไว้ในกฎหมายของตนเอง เงื่อนไขในการดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ความตกลง TRIPs ได้กำหนดไว้หากเจ้าหน้าที่ศุลกากรมีข้อสันนิษฐานว่ามีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้นสามารถดำเนินการโดยการริเริ่มของตัวเองและอาจให้ระงับการปล่อยสินค้านั้นได้ กล่าวในอีกความหมายหนึ่งคือหากประเทศสมาชิกไม่ได้กำหนดการดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ก็ไม่จำเป็นต้องใช้หลักเกณฑ์ตามที่ความตกลง TRIPs กำหนด อันเป็นการแตกต่างกับความตกลง TPP ซึ่งกำหนดให้เป็นสิ่งที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถดำเนินการโดยการริเริ่มของตนเองได้

ความตกลง TPP กำหนดขอบเขตแห่งอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพิ่มขึ้น โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถริเริ่มดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ด้วยตัวเองที่เกี่ยวกับสินค้าที่นำเข้า หรือส่งออก หรือสินค้าในระหว่างการขนส่ง หรือสินค้าในเขตปลอดภาษี ที่เป็นสินค้าที่ปลอม หรือที่ทำให้สับสนในเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งความตกลง TRIPs มิได้กำหนดไว้อย่างความตกลง TPP

ในส่วนของการดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ และไทยนั้น มีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือมีแต่ในสหรัฐอเมริกาที่รัฐบัญญัติ 19 CFR § 162.51 และมาตรา 140M แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ (ตอนที่63) และมาตรา 94 แห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้า (ตอนที่46) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ที่มีการกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรไว้ในกฎหมาย ส่วนในประเทศญี่ปุ่นนั้นมิได้มีการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการในอำนาจหน้าที่ไว้ แต่เจ้าหน้าที่ศุลกากรญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ในลักษณะที่จะปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะต่อสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าจะเป็นการละเมิดนั้น ในกรณีของไทยเองก็มิได้มีการกำหนดไว้เช่นเดียวกัน แต่หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 24 ที่กำหนดให้สิ่งใดๆ อันจะพึงต้องริบตามพระราชบัญญัติดังกล่าว พนักงานศุลกากร พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ มีอำนาจยึดในเวลาใดๆ และ ณ ที่ใดๆ ก็ได้ ซึ่งสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าและละเมิดลิขสิทธิ์ถูกกำหนดให้เป็นสินค้าอันพึงต้องริบตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 นี้ เช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 ของไทยก็ได้มีการกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ศุลกากรในอันที่จะสามารถดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ได้เองต่อสินค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า หรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายก็ได้

แต่อย่างไรก็ดีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าแม้จะมีการกำหนดถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในอันที่จะดำเนินการต่อสิ่งอันพึงต้องริบตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรดังกล่าวมีอำนาจครอบคลุมถึงกรณี สินค้าในระหว่างการขนส่ง และสินค้าในเขตปลอดภาษี หรือไม่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 ไม่มีการกำหนดถึงนิยามของคำว่าสินค้าในระหว่างการขนส่งและสินค้าในเขตปลอดภาษีไว้ อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 โดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 21) พ.ศ.2557[302] ได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 โดยกำหนดหลักเกณฑ์การนำของเข้าเพื่อการผ่านแดนหรือการถ่ายลำออกนอกราชอาณาจักร และอำนาจของพนักงานศุลกากรในการตรวจสอบ ตรวจค้นของผ่านแดน หรือของถ่ายลำ โดยเพิ่มบทนิยามคำว่า “การผ่านแดน” และ “การถ่ายลำ” โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[303]

“การผ่านแดน หมายความว่า การปฏิบัติพิธีการศุลกากรเพื่อขนส่งของผ่านราชอาณาจักร จากท่าหรือที่แห่งหนึ่งที่ขนส่งของออกไปภายใต้การควบคุมของศุลกากร โดยมีจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการขนส่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าการขนส่งนั้นจะมีการขนถ่ายของเพื่อเปลี่ยนยานพาหนะ การเก็บรักษาของในคลังสินค้า การเปลี่ยนภาชนะบรรจุของเพื่อประโยชน์ในการขนส่ง หรือการเปลี่ยนรูปแบบของการขนส่งของด้วยหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ จะต้องไม่มีการใช้ประโยชน์ใดๆ ซึ่งของนั้นในราชอาณาจักร”

“การถ่ายลำ หมายความว่า การปฏิบัติพิธีการศุลกากรเพื่อลำเลียงถ่ายของจากยานพาหนะหนึ่งที่ขนส่งของเข้ามาไปยังอีกยานพาหนะหนึ่งที่ขนส่งของออกไปภายในท่าหรือที่แห่งเดียวกัน ภายใต้การควบคุมของศุลกากร โดยมีจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการขนส่งอยู่นอกราชอาณาจักร”

---

[302] เหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมของพระราชบัญญัติฯดังกล่าว คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยศุลกากรยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การนำของเข้าเพื่อการผ่านแดนหรือการถ่ายลำออกนอกราชอาณาจักร ทำให้การศุลกากรของประเทศไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากลและยังไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยพิธีการศุลกากรที่เรียบง่ายและสอดคล้องกัน (The International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures) และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการในการประเมินค่าภาษีและการเสียภาษี สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การนำของเข้าเพื่อการผ่านแดน หรือการถ่ายลำออกนอกราชอาณาจักร และการยื่นคำร้องขอต่ออธิบดีกรมศุลกากรเพื่อพิจารณากำหนดราคาของนำเข้า กำหนดถิ่นกำเนิดของของที่จะนำเข้าและตีความพิกัดอัตราศุลกากร เพื่อจำแนกประเภทของของในพิกัดอัตราศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรเป็นการล่วงหน้า ก่อนที่จะนำของเข้ามาในราชอาณาจักร ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการศุลกากรได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

[303] มาตรา 2 และมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 21) พ.ศ.2557

มาตรา 58/1 ให้พนักงานศุลกากรมีอำนาจตรวจสอบ ตรวจค้นของที่นำเข้าเพื่อการผ่านแดนหรือการถ่ายลำที่อยู่ในยานพาหนะ คอนเทนเนอร์ หรือหีบห่ออย่างอื่น ตามที่อธิบดีกำหนด โดยไม่ต้องมีหมายค้น หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า

(1) ของนั้นเกี่ยวเนื่องหรือมีไว้เพื่อใช้สำหรับการก่อการร้าย

(2) ชนิดของของหรือการขนส่ง หรือการขนถ่ายของดังกล่าว เป็นไปในทางฝ่าฝืนความมั่นคง สันติภาพและความปลอดภัยระหว่างประเทศ

(3) ของนั้นเป็นของที่มีการแสดงกำเนิดเป็นเท็จหรือเป็นของที่ผิดกฎหมาย

ในกรณีที่มีหลักฐานชัดแจ้งว่าเป็นของตามวรรคหนึ่งให้ริบเสียสิ้น โดยมิพักต้องคำนึงว่าบุคคลใดจะต้องรับโทษหรือไม่ และอธิบดีอาจสั่งให้ทำลายเสียโดยวิธีการที่ปลอดภัยต่อบุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อม หรือให้ส่งกลับออกไปโดยพลัน หรืออาจสั่งให้ดำเนินการใดๆ ตามสมควรเพื่อให้เป็นของไร้โทษทุจริตก็ได้ โดยนายเรือหรือผู้ควบคุมยานพาหนะหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้น”

หากพิจารณาถึงการแก้ไขเพิ่มเติมของพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว อาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 21) พ.ศ.2557 กำหนดให้อำนาจศุลกากรครอบคลุมไปถึงสินค้าในระหว่างการขนส่งตามที่ความตกลง TPP กำหนดแล้ว แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมถึงกรณีสินค้าในเขตปลอดภาษีอากรด้วย

4.3.3.2 อำนาจในการดำเนินมาตรการภายหลังการกัก

ในเรื่องนี้ความตกลง TPP ข้อ14 กำหนดในลักษณะที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้สินค้าที่ถูกกำหนดว่าเป็นสินค้าที่ปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องถูกทำลาย โดยตัดกรณีการจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่ละเมิดอย่างข้อ 59 ความตกลง TRIPs ออก และได้กำหนดเพิ่มเติมให้มีกรณีที่อาจมีข้อยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษก็ได้ อีกทั้งความตกลง TPP ยังกำหนดเพิ่มเติมอีกว่า ในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า การกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่ไว้โดยผิดกฎหมายจะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ ซึ่งในส่วนของไทยนั้นมิได้มีการบัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้ แต่หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 25 กำหนดให้ “บรรดาของฤาสิ่งที่ยึดได้ ตามพระราชบัญญัตินี้ ฤาบทกฎหมายอื่นอันเกี่ยวแก่ศุลกากรนั้น ให้จำหน่ายตามแต่อธิบดีสั่ง” ซึ่งในความหมายของคำว่าจำหน่ายตามที่มาตรา 25 กำหนดนี้น่าจะมีความหมายไม่ครอบคลุมถึงกรณีการทำลาย อีกทั้งความตกลง TPP ได้ตัดกรณีการจำหน่ายทิ้งออกให้คงแต่การดำเนินการเพื่อการทำลายเท่านั้น แต่สำหรับสาธารณรัฐสิงคโปร์มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ริบสิ่งของตกเป็นของรัฐบาลแล้ว นอกจากนี้ยังกำหนดให้สินค้าดังกล่าวจะต้องถูกกำจัดหรือกรณีที่ไม่อาจดำเนินการกำจัดได้ให้เป็นหน้าที่ของ

อธิบดีศุลกากรเป็นผู้ดำเนินการต่อไป สำหรับประเทศญี่ปุ่นในส่วนของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาญี่ปุ่นในแต่ละประเภทนั้นๆ และกรณีของสหรัฐอเมริกากำหนดให้เฉพาะแต่ในกรณีสินค้าที่ติดเครื่องหมายปลอมจะต้องถูกทำลาย นอกจากจะมีการพิจารณาว่าสินค้าดังกล่าวไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ก็อาจจะมีการดำเนินการส่งมอบสินค้านั้นแก่รัฐบาล สถาบันการกุศล หรือประมูลให้แก่สาธารณชนเมื่อผ่านเวลา 90 วันนับแต่ที่มีการริบแล้วแต่กรณี ในส่วนกรณีสินค้าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องถูกทำลายเท่านั้นตามรัฐบัญญัติ 19 CFR § 133.52 ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าไทยได้มีการบัญญัติมาตรการภายหลังกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรไว้แล้วแต่มาตรการดังกล่าวยังคงไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติระหว่างประเทศจึงเห็นควรที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อให้มาตรการภายหลักการกักสินค้าของไทยมีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.3.3.3 การบอกกล่าวการยึดและแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าส่งออก

ความตกลง TPP ข้อ 14 กำหนดให้เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ยึดสินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ยึดสินค้านั้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้ส่งออก ผู้รับ หรือผู้นำเข้า รายละเอียดเกี่ยวกับตัวสินค้า ปริมาณสินค้า และถ้าทราบถึงประเทศแหล่งกำเนิดตัวสินค้านั้นก็จะต้องแจ้งให้ทราบด้วย ซึ่งในความตกลง TRIPs มิได้กำหนดระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งให้ทราบแก่ผู้ทรงสิทธิเหมือนอย่างความตกลง TPP เพียงแต่กำหนดในลักษณะให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งให้ทราบผู้นำเข้าและผู้ขอระงับการปล่อยสินค้าในทันทีเมื่อได้ดำเนินการระงับการปล่อยสินค้าตามความตกลง TRIPs ข้อ 51 และในส่วนที่ว่าด้วยข้อสนเทศความตกลง TRIPs ข้อ 57 กำหนดให้ประเทศสมาชิกอาจจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้ารวมทั้งปริมาณของสินค้าดังกล่าว แตกต่างจากความตกลง TPP ข้อ 14 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งให้ทราบถึงข้อสนเทศดังกล่าว และกำหนดเพิ่มเติมถึงข้อสนเทศที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งผู้ทรงสิทธิทราบถึงรายละเอียดของตัวสินค้า และประเทศที่สินค้านั้นกำเนิดหากทราบ ซึ่งในความตกลง TRIPs มิได้มีกำหนด สำหรับกรณีของไทยนั้นอาจเห็นได้จากประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536 ข้อ 3 ซึ่งกำหนดในลักษณะเป็นเพียงสิทธิของผู้ขอกักในอันที่จะสอบถามหรือขอจดแจ้งซึ่งบรรดาข้อมูลเกี่ยวกับชื่อที่อยู่ของผู้ส่งออก หรือผู้นำเข้าและจำนวนสินค้าจากเจ้าหน้าที่ศุลกากรเท่านั้น หาใช่เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในอันจะต้องแจ้งข้อสนเทศดังกล่าวแก่ผู้ขอกักและตรวจสอบสินค้าอย่างที่ความตกลง TRIPs และความตกลง TPP กำหนด ในส่วนของสหรัฐอเมริการัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา 19 CFR § 133.21 กำหนดให้เจ้าหน้าที่จะต้อง

แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้านั้นแก่ผู้ทรงสิทธิเช่นกัน สำหรับญี่ปุ่นมาตรา 69-15 แห่งกฎหมายศุลกากรญี่ปุ่น กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องแจ้งข้อมูลแก่ผู้ทรงสิทธิและผู้ตัวผู้นำเข้าสินค้าซึ่งข้อมูลของผู้ทรงสิทธินั้นด้วย สำหรับสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นไม่มีการกำหนดกรณีดังกล่าวไว้แต่ประการใด

4.3.4 กรณีการนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย

กรณีของการนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อยอันจะได้รับการยกเว้นบทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดนข้างต้น ความตกลง TPP ข้อ 14 กำหนดเฉพาะกรณีที่สินค้ามีปริมาณน้อยและไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ที่ได้บรรจุอยู่ในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทาง โดยตัดในกรณีของการส่งของที่มีปริมาณเล็กน้อยออกที่เป็นกรณีที่ได้รับการยกเว้นไว้ในความตกลง TRIPs ข้อ 60 ซึ่งหากพิจารณามาตรการ ณ จุดผ่านแดนของสหรัฐอเมริกาและไทย จะเห็นว่าล้วนแต่กำหนดยกเว้นมาตรการ ณ จุดผ่านแดนดังกล่าวเฉพาะกรณีการนำเข้ามาพร้อมกับตัวนักท่องเที่ยวซึ่งมีปริมาณเล็กน้อยและไม่มีลักษณะในเชิงการค้าทั้งสิ้นซึ่งเป็นการสอดคล้องกับความตกลง TPP ในส่วนสาธารณรัฐสิงคโปร์และญี่ปุ่นนั้นไม่มีการกำหนดกรณีเกี่ยวกับการนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อยเอาไว้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาญี่ปุ่นกำหนดการกระทำที่จะเป็นการละเมิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคือการผลิต ใช้ ขาย หรือการกระทำอย่างอื่นที่กฎหมายกำหนดในลักษณะเฉพาะที่เป็นการกระทำในทางธุรกิจหรือในเชิงพาณิชย์เท่านั้นอันจะมีความผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาญี่ปุ่น ดังนี้กรณีการนำเข้าในปริมาณเล็กน้อยนี้ในทางปฏิบัติจึงถือว่ามีความผิดตามกฎหมายญี่ปุ่นอยู่แล้ว

4.4 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ปัจจุบันการดำเนินชีวิตทุกอย่างล้วนอยู่ในลักษณะโลกไร้พรมแดนมีสถานะเครือข่ายการสื่อสารแบบออนไลน์หรือเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่าเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมทางการเงินซึ่งกระทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ การซื้อขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ การสื่อสารซึ่งข้อความ รูปภาพ ภาพเคลื่อนไหว รวมทั้งเสียงผ่านแอปพริเคชั่นออนไลน์ เป็นต้น ซึ่งการกระทำเหล่านี้ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้บริการจำเป็นต้องกระทำผ่านตัวกลางทางเทคโนโลยีเพื่อส่งข้อมูลเหล่านั้นไปยังผู้รับข้อมูลปลายทาง ซึ่งรวมถึงการเรียกข้อมูลของผู้ใช้บริการจากผู้อยู่ปลายทางส่งข้อมูลกลับมาผ่านผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต (Internet services provider หรือ ISP) กลับมายังผู้ใช้บริการ ทั้งนี้การกระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ยังรวมถึงการที่ผู้ใช้บริการทำกิจกรรมฝากโหลด เชื่อมโยง ค้นหาซึ่งข้อมูลต่างๆ จากผู้ให้บริการตามแต่ประเภทกิจกรรมนั้นๆ และยังรวมถึงการที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกระทำซ้ำทางเทคโนโลยีซึ่งข้อมูลดังกล่าวซึ่งเป็นการกระทำทางเทคนิคเพื่อให้ข้อมูลนั้นปรากฏ คงอยู่ และสามารถส่งผ่านไปได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากิจกรรมต่างๆใน

เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเหล่านี้ประกอบด้วยการกระทำในหลายลักษณะและถูกกระทำโดยหลายบุคคลด้วย ปัญหาเกิดมีว่าหากข้อมูลที่มีการกระทำทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นข้อมูลที่มีลิขสิทธิ์คุ้มครองการกระทำต่างๆดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแก่ข้อมูลซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต บุคคลดังกล่าวเหล่านั้นจะถือว่ามีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่กำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่สู่สาธารณะแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งหากพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้หากเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็น่าจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เช่นกัน

เมื่อการสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นการกระทำทางข้อมูลที่มีลักษณะการส่งผ่านข้อมูลอย่างมหาศาลในเสี้ยววินาที ผู้ให้บริการต่างๆไม่อาจทราบได้ว่าข้อมูลที่มีการส่งผ่านตนนั้นเป็นข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หากปรากฏว่าข้อมูลที่มีการส่งผ่านตนนั้นเป็นข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์การกระทำของผู้ให้บริการในการทำซ้ำทางเทคโนโลยีและส่งผ่านซึ่งข้อมูลนั้น หรือการรับฝาก โหลด หรือค้นหาข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย เช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ให้บริการซึ่งเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญทางการสื่อสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอาจเกิดความหวาดวิตกถึงความรับผิดดังกล่าวที่ตนอาจมีส่วนต้องรับผิดในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว จนเป็นเหตุให้ระบบการสื่อสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอาจจะต้องสะดุดหยุดลงเนื่องจากผู้ให้บริการเหล่านั้นจักต้องตรวจสอบในทุกๆข้อมูลที่ส่งผ่านนั้น ซึ่งแทบจะไม่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติและอาจมีส่วนทำให้ผู้ให้บริการเหล่านั้นต้องล้มเลิกการให้บริการเนื่องจากตนจะต้องรับภาระเกินสมควรกว่าที่ตนได้รับประโยชน์หากพิจารณาถึงภาระที่ตนต้องแบกรับนั้น และสิ่งเหล่านี้จะเป็นการสร้างผลกระทบต่อการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่างๆที่ปัจจุบันอาศัยการความรวดเร็วทางการสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้จักต้องสะดุดตามไปด้วย ดังนี้หากโครงสร้างความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ยังคงเป็นอยู่ดังเช่นปัจจุบันย่อมจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้ให้บริการในฐานะตัวกลางในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตให้มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบข้อมูลต่างๆที่อยู่ในความดูแลของผู้ให้บริการนั้น ซึ่งการบังคับให้ผู้ให้บริการออนไลน์มีภาระต้องรับผิดดังกล่าวในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากหรือแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย เนื่องจากในทุกๆเสี้ยววินาทีมีจำนวนข้อมูลมหาศาลแล่นผ่านเส้นทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการนี้ การที่จะให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อมูลในทุกรายละเอียดนั้นจึงย่อมไม่สามารถที่จะกระทำได้โดยง่ายเมื่อเทียบกับการให้บริการในราคาถูกหรือฟรี อีกทั้งโครงสร้างความรับผิดฐานละเมิด

ลิขสิทธิ์ยังอาจถูกนำไปใช้ในการคุกคามการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น และนวัตกรรมทางเทคโนโลยีต่างๆที่อาศัยโลกออนไลน์นี้ในการช่วยการวิจัยคิดค้น จากตัวเจ้าของลิขสิทธิ์เอง เนื่องจากโครงสร้างความรับผิดดังกล่าวเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะบังคับสิทธิได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาแก่ผู้ให้บริการในฐานะตัวกลางผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถูกกล่าวหานั้นได้

การสร้างภาระความรับผิดดังกล่าวให้แก่ผู้ให้บริการในฐานะตัวกลางในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้จะส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงซึ่งข้อมูลของสาธารณะ เป็นการบั่นทอนการส่งเสริมให้มีการพัฒนาทางด้านนวัตกรรมทางเทคโนโลยีต่างๆ และยังเป็นการคุกคามเสรีภาพในการแสดงออกในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากผู้ให้บริการจะต้องเปลี่ยนบทบาทจากการเป็นตัวกลางทางเทคโนโลยีในโลกออนไลน์มาเป็นผู้คัดกรองซึ่งเนื้อหาที่เข้ามาในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอันส่งผลกระทบต่อประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวซึ่งข้อมูลนั้น เนื่องจากผู้ให้บริการจำต้องเข้าไปตรวจสอบข้อมูลของผู้ใช้บริการเหล่านั้นว่ามีการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อการเพิ่มแรงจูงใจให้ผู้บริการในอันที่จะปิดกั้นเนื้อหาใดๆที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นการละเมิดจนเกินพอดี โดยเฉพาะเมื่อคำนิยามของเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีความเคลือบคลุมไม่ชัดเจน และในกรณีที่การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผู้ให้บริการไม่สามารถตัดสินได้โดยง่ายว่าเนื้อหาประเภทใดเป็นเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งโดยปกติการที่จะตัดสินว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับศาลในอันที่จะพิจารณาว่างานดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ การกระทำตามข้อพิพาทเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น

ในแง่ผลกระทบต่อนวัตกรรมและการพัฒนาทางเศรษฐกิจนั้น การที่ผู้ให้บริการมีภาระความรับผิดดังกล่าวเป็นการลดแรงจูงใจในการสร้างนวัตกรรมในทางเทคโนโลยีด้านต่างๆ ซึ่งความเสี่ยงต่อภาระความรับผิดดังกล่าวเป็นการปิดช่องการเข้าสู่ตลาดของบริษัทรายย่อยที่ไม่สามารถจ่ายเงินจำนวนมากเพื่อที่จะจ้างพนักงานมาคอยตรวจสอบเนื้อหาต่างๆในความรับผิดชอบของตนดังกล่าวได้ บริษัทจำนวนมากอาจเลือกที่จะมาลงทุนเปิดทำการในประเทศที่ผู้ให้บริการในฐานะตัวกลางในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ได้รับความคุ้มครองจากภาระความรับผิดดังกล่าว ส่งผลให้ประเทศที่ไม่มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการจากภาระความรับผิดดังกล่าวมีจำนวนการลงทุนจากต่างประเทศในประเด็นดังกล่าวมีจำนวนน้อย อีกทั้งการดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดการกีดกันการพัฒนาเศรษฐกิจและการเจริญเติบโตโดยรวมอีกด้วย เนื่องจากตลาดที่มีประสิทธิภาพขึ้นอยู่กับการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางเศรษฐกิจระหว่างบริษัทและลูกค้าอย่างเสรี ตัวกลางผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตมีส่วนช่วยทำให้การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยตรงในหลายด้านโดยอินเตอร์เน็ตจะเพิ่มจำนวนสารสนเทศทางเศรษฐกิจให้กับทั้งบริษัทเอกชนต่างๆและในด้านตัวลูกค้าเอง และยังเป็น

การลดต้นทุนในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น ตัวอย่างเช่น ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอย่างอเมซอนหรืออีเบย์ช่วยผลักดันให้ต้นทุนในการทำธุรกรรมต่ำลง สร้างช่องทางในการกระจายสินค้า เพิ่มการแข่งขันทำให้วัตถุดิบหรือตัวสินค้ามีราคาที่ต่ำลงซึ่งเป็นผลดีต่อตัวผู้บริโภค และยังเป็นการเชื่อมต่อกับตลาดโลก เช่นนี้ภาระความรับผิดของผู้ให้บริการดังกล่าวจะเป็นการสร้างกำแพงต่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารและขัดขวางประโยชน์ดังที่กล่าวมาแล้ว

เมื่อโครงสร้างความรับผิดของการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่สอดคล้องกับการกระทำกิจกรรมสื่อสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้จึงได้มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ต่างๆเหล่านี้โดยกำหนดในลักษณะการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่เรียกว่า “Safe Harbors” หากผู้ให้บริการออนไลน์นั้นได้กระทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายนั้นกำหนดผู้ให้บริการออนไลน์นั้นจะไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว และโดยที่มาตรการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ถือเป็นมาตรการหนึ่งในการส่งเสริมการป้องปรามการละเมิดในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากมาตรการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ที่เหมาะสมจะเป็นส่วนช่วยให้ผู้ให้บริการออนไลน์ให้ความร่วมมือกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของตนด้วย

เพื่อให้การบังคับสิทธิต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มาตรการทางแพ่งและทางอาญาสามารถที่จะเยียวยาในการที่จะขัดขวางการกระทำละเมิดด้วยความรวดเร็ว และจะต้องเป็นการที่จะสามารถยับยั้งการกระทำละเมิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งเป็นสิ่งที่ความตกลง TPP ได้กำหนดเอาไว้ ความตกลง TPP ข้อ 16 จึงได้กำหนดเงื่อนไข 2 ประการ เพื่อให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวบรรลุผลโดยเงื่อนไขประการแรกระบุให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีกฎหมายที่จะกระตุ้นให้ผู้ให้บริการออนไลน์ต่างๆให้ความร่วมมือกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำขึ้นในระบบที่ตนมีความรับผิดชอบเกี่ยวข้อง ส่วนในเงื่อนไขประการที่สองกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการ

โดยกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์นี้ความตกลง TPP ข้อ 16 กำหนดให้ลักษณะคุณสมบัติของผู้ให้บริการออนไลน์ที่จะได้รับการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยกำหนดการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์ที่ได้กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่จะได้รับการจำกัดความรับผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็น 4 กรณีคือ การกระทำในลักษณะเป็นแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการ (Transmission) (ซึ่งมีลักษณะเป็นสื่อกลางเพียงนำส่งข้อมูลเท่านั้น) การกระทำในลักษณะจัดเก็บข้อมูลผ่านกระบวนวิธีทางเทคนิคที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ (Caching) การกระทำใน

ลักษณะการจัดเก็บข้อมูลที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้เลือกให้อยู่ในระบบหรือเครือข่ายแต่การนั้นถูกควบคุมหรือปฏิบัติการโดยหรือสำหรับผู้ให้บริการ (Hosting) และสุดท้ายการกระทำในลักษณะการอ้างอิงหรือเชื่อมโยงซึ่งเนื้อหาต่างๆ (Referring, Linking and Hyperlinks) หากผู้ให้บริการเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่ความตกลง TPP กำหนด ผู้ให้บริการออนไลน์ก็จะได้รับความคุ้มครองในการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยทันที

นอกจากนี้ความตกลง TPP ยังได้กำหนดกระบวนการยื่นคำขอให้ปิดกั้นและคำโต้แย้งของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการลบหรือการปิดกั้นดังกล่าว และซึ่งหากผู้ให้บริการออนไลน์ได้ลบหรือการปิดกั้น (Removal or Takedown) อันกระทำด้วยความสุจริตบนพื้นฐานของคำขอของเจ้าของลิขสิทธิ์และลักษณะแห่งการละเมิดมีความชัดเจนผู้ให้บริการออนไลน์ย่อมได้รับการยกเว้นความรับผิดสำหรับการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว กำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะสามารถรับรู้ข้อมูลของผู้กระทำละเมิด ที่อยู่ ซึ่งเป็นข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการออนไลน์ในการที่จะสามารถดำเนินคดีดังกล่าวต่อไปได้ และยังกำหนดเนื้อหาของหนังสือแห่งคำขอหรือคำโต้แย้งของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ได้รับผลกระทบจากกระบวนการลบหรือการปิดกั้นนั้นไว้ในตอนท้ายสุดอีกด้วย

สำหรับกรณีของสหรัฐอเมริกามีกฎหมาย 2 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับภาระความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการสื่อสาร มาตรา 230 และรัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล (DMCA) 17 U.S. Code § 512 โดยจุดประสงค์ของการมีการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการสื่อสาร มาตรา 230 ก็เพื่อสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมอินเตอร์เน็ตและสื่อปฏิสัมพันธ์อื่นให้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว สร้างแรงจูงใจให้ผู้ให้บริการทำการกรองเนื้อหาด้วยความสมัครใจ และส่งเสริมการพัฒนาเครื่องมือเพื่อส่งเสริมการควบคุมข้อมูลในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยผู้ใช้ให้มากที่สุด ในส่วนของการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ในความรับผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล (DMCA) ถูกกำหนดในหมวดของกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ (The Online Copyright Infringement Liability Limitation Act หรือ OCILLA) เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดเงื่อนไขว่าด้วย Safe harbor[304] ที่เกี่ยวกับผู้ให้บริการออนไลน์ (โดยในกลุ่มนี้รวมถึงผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต internet service providers หรือ ISP) และผู้ให้บริการออนไลน์เป็นสื่อกลางอื่นๆ โดยกฎหมายดังกล่าวจะ

---

[304] Safe harbor เป็นการคุ้มครองผู้ให้บริการจากความรับผิดในกรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการซึ่งได้กระทำในพื้นที่รับผิดชอบของผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

เป็นการป้องการบุคคลเหล่านี้จากการกระทำทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่มีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายจากการกระทำทางเทคโนโลยีและจากการกระทำของผู้ใช้บริการ

โดย OCILLA เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย DMCA ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่าเนื้อหาสาระสำคัญของการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ระหว่าง DMCA กับความตกลง TPP มีลักษณะเหมือนกัน กล่าวคือ มีการกำหนดการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์ที่ได้กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่จะได้รับการจำกัดความรับผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเป็นสี่ประเภทเหมือนกันซึ่งมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการแบ่งประเภทของความตกลง TPP ซึ่งเป็นการใช้หลักการเดียวกันในการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการนั้น กล่าวคือกำหนดเงื่อนไขแห่งการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์ในลักษณะ “การกระทำที่ได้รับการยกเว้นการละเมิด” หรือ “Safe Harbors” โดยแยกออกตามประเภทของการกระทำตามที่ได้แยกประเภทลักษณะแห่งการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์เอาไว้ หากผู้ให้บริการออนไลน์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังกล่าวผู้ให้บริการออนไลน์ก็จะได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือผู้ให้บริการจะได้รับการยกเว้นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว และนอกจากนี้ OCILLA ยังมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการแจ้งข้อมูลการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ต่อผู้ให้บริการออนไลน์เพื่อที่จะดำเนินการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่อยู่ความดูแลของผู้ให้บริการออนไลน์นั้นๆ ซึ่งในส่วนของกฎหมายของสิงคโปร์มาตรา 193A แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ (ตอนที่63) ก็กำหนดในลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับรัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือมีการแบ่งประเภทของการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์ที่ได้กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่จะได้รับการจำกัดความรับผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดในแต่ละการกระทำออกจากกัน โดยมีเงื่อนไขของการจำกัดของผู้ให้บริการในแต่ละลักษณะที่คล้ายกัน โดยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดไว้เป็นหมวดหนึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์

กรณีของประเทศญี่ปุ่นการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์มิได้จำกัดเฉพาะกรณีประเภทของผู้ให้บริการออนไลน์เท่านั้น แต่กำหนดในลักษณะผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมและหมายความรวมถึงผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้อง โดยมิได้กำหนดขอบเขตเฉพาะแต่การกระทำที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำที่เป็นการกระจายข้อมูลผ่านกระบวนการสื่อสารโทรคมนาคมอันเป็นการก่อให้เกิดการละเมิดบุคคลใดๆด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดกำหนดเงื่อนไขการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมไว้โดยผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่มี

การละเมิดในพื้นที่รับผิดชอบของตน และผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมได้ทำการระงับข้อมูลการละเมิดทันทีเมื่อได้พบหรือได้รับคำร้องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมของญี่ปุ่นมิได้มีการแยกประเภทตามลักษณะการกระทำซึ่งได้กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอันเป็นเงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการเหมือนอย่างรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ อย่างไรก็ดีกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดกระบวนการเกี่ยวกับการยื่นคำขอเพื่อให้ปิดกั้นข้อมูลอันเป็นการละเมิดของผู้ถูกละเมิดและกระบวนการยื่นคำโต้แย้งของผู้จะถูกปิดกั้นข้อมูลนั้นระหว่างผู้ให้บริการ บุคคลผู้อ้างว่าถูกละเมิด และบุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งปิดกั้นของผู้ให้บริการ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวของญี่ปุ่นยังได้กำหนดกระบวนการเปิดเผยข้อมูลของผู้กระทำละเมิดอีกด้วย

เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำในในขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์แล้ว หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เดิมอาจตีความได้ว่าผู้ให้บริการออนไลน์อาจมีส่วนที่จะต้องรับผิดทั้งในฐานะผู้กระทำละเมิดเองอาทิในกรณีที่เป็นการทำซ้ำทางเทคโนโลยี (Caching) และในฐานะผู้สนับสนุนให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายซึ่งการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ปรากฏอยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ เป็นต้น แต่อย่างไรการตามได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 กำหนดให้เฉพาะกรณีการทำซ้ำที่จำเป็นในระบบคอมพิวเตอร์มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เท่านั้น โดยในส่วนกรณีอื่นนอกเหนือจากการทำซ้ำที่จำเป็นในระบบคอมพิวเตอร์ ผู้ให้บริการออนไลน์จะได้รับการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำในระบบคอมพิวเตอร์ของตนก็ต่อเมื่อเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

โดยนอกจากการกำหนดให้กรณีการทำที่จำเป็นในระบบคอมพิวเตอร์มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2558 ยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดกระบวนการขอรับความคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของเจ้าของลิขสิทธิ์ การกำหนดนิยามของผู้ให้บริการออนไลน์ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้บริการออนไลน์ที่จะได้รับประโยชน์จากจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ การจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการแก่การลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลซึ่งละเมิดตามคำสั่งศาล และการกำหนดให้นำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีการทำซ้ำที่จำเป็นในระบบคอมพิวเตอร์มาใช้บังคับกับกรณีสิทธิของนักแสดงด้วยโดยอนุโลม เป็นต้น โดยเนื้อหาสาระที่พระราชบัญญัติได้ทำการแก้ไข พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าวได้กำหนดให้เพิ่มมาตรา 32/2 และมาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

"มาตรา 32/2 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ทำหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายในระบบคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำที่จะเป็นต้องมีสำหรับการนำมาใช้เพื่อให้อุปกรณ์ที่ใช้ในระบบคอมพิวเตอร์หรือกระบวนการส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทางระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตามปกติ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 32/3 ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้ให้บริการ หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยอ่านระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

คำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องมีรายละเอียดโดยชัดเจนซึ่งข้อมูล หลักฐาน และคำขอบังคับดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ

(2) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์

(3) งานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์

(4) กระบวนการสืบทราบ วันและเวลาที่พบการกระทำ และการกระทำหรือพฤติการณ์ตลอดทั้งหลักฐานเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์

(5) ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(6) คำขอบังคับให้ผู้ให้บริการนำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หรือระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใด

เมื่อศาลได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลทำการไต่สวน หากศาลเห็นว่าคำร้องมีรายละเอียดครบถ้วนตามวรรคสาม และมีเหตุจำเป็นที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยคำสั่งศาลให้บังคับผู้ให้บริการได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ให้บริการทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดย

ละเมิดลิขสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ในกรณีที่ผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการนั้นได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคสี่แล้ว ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งและหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นผลแล้ว

ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคสี่"

มาตรา 6 ให้ยกเลิกความในมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

"มาตรา 53 ให้นำมาตรา 32 มาตรา 32/2 มาตรา 32/3 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 36 มาตรา 42 และมาตรา 43 มาใช้บังคับแก่สิทธิของนักแสดงโดยอนุโลม"

จากการพิจารณาเนื้อหาสาระที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2558 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการบังคับสิทธิการละเมิดลิขสิทธิ์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของเจ้าของลิขสิทธิ์ จะเห็นได้ว่ากำหนดในลักษณะให้ดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น กล่าวคือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งเป็นการแตกต่างจากความตกลง TPP ที่กำหนดให้การเยียวยาการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถดำเนินการผ่านกระบวนการแจ้งเตือนการละเมิดของผู้ให้บริการโดยอาศัยการดำเนินการดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ ซึ่งในบางกรณีความตกลง TPP กำหนดให้ผู้ให้บริการออนไลน์จะต้องมีกระบวนการรับการแจ้งเตือนการละเมิดที่มีประสิทธิภาพอันถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการที่ผู้ให้บริการออนไลน์นั้นได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดตามเงื่อนไขที่ความตกลง TPP กำหนด การกำหนดให้การเยียวยาการละเมิดลิขสิทธิ์เครือข่ายอินเทอร์เน็ตผ่านกระบวนการยื่นคำร้องต่อผู้ให้บริการของความตกลง TPP เช่นนี้จะช่วยส่งเสริมให้ผู้ให้บริการออนไลน์หันมาใส่ใจแก่บรรดาข้อมูลต่างๆที่อยู่ในระบบของผู้ให้บริการออนไลน์ที่มีลักษณะเป็นการสร้างความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากขึ้น ทั้งยังเป็นการลดภาระคำร้องต่างๆที่จะเกิดแก่ศาลหากกำหนดให้กระบวนการดังกล่าวเป็นหน้าที่ศาลในการออกคำสั่งระงับการเข้าถึงหรือนำออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอย่างที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 ได้กำหนดไว้ ซึ่งการกำหนดให้การเยียวยาดังกล่าวจะต้องผ่านระบวนการทางศาลย่อมจะส่งผลกระทบตามมาอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นจำนวนคำร้องที่จะ

ตกเป็นภาระแก่ศาลซึ่งอย่างที่ได้เกริ่นนำไปแล้วว่าจำนวนข้อมูลที่มีการสื่อสารระหว่างกันผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีจำนวนมหาศาล การกำหนดให้ศาลมีหน้าที่พิจารณาคำร้องดังกล่าวของเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมไม่ทันต่อลักษณะการสื่อสารของโลกยุคดิจิทัลสารสนเทศในปัจจุบันและถึงแม้จะมีการสั่งตามคำร้องของเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้กระทำละเมิดก็ย่อมสามารถนำข้อมูลที่มีการสั่งให้ระงับหรือนำออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ได้ใหม่ผ่านรหัสที่ถูกสร้างขึ้นใหม่ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวของผู้กระทำละเมิดสามารถกระทำได้เพียงเสี้ยววินาทีตามเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลาในปัจจุบัน เช่นนี้กระบวนการเยียวยาดังกล่าวผ่านการยื่นคำร้องต่อศาลย่อมไม่อาจที่จะสามารถป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างแท้จริงและยังเป็นการสร้างภาระแก่กระบวนการยุติธรรมทางศาลดังเหตุผลที่กล่าวมา

หากพิจารณาถึงกระบวนการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2558 ที่กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับภายในระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ในทางปฏิบัติเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใช้บริการที่อ้างว่ากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ใด ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ล้วนตกอยู่ในความรู้เห็นของผู้ให้บริการ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่ทราบข้อมูลของผู้ใช้บริการดังกล่าวจากผู้ให้บริการในอันที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถดำเนินคดีแก่ผู้ใช้บริการดังกล่าวได้ต่อไป อีกทั้งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็มิได้กำหนดสภาพบังคับให้ผู้ให้บริการต้องให้ความร่วมมือแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ถึงการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ซึ่งในข้อนี้เป็นการแตกต่างกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นซึ่งต่างมีการกำหนดกระบวนที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะรับทราบข้อมูลเบื้องต้นดังกล่าวของผู้ใช้บริการจากผู้ให้บริการได้ ส่วนในสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่มีการกำหนดเอาไว้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2558 ไม่มีการกำหนดกรณีหากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ดำเนินคดีภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดผลจะเป็นอย่างไร และที่สำคัญพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดกระบวนการโต้แย้งสิทธิของผู้ใช้บริการที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการระงับการเข้าถึงหรือการนำออกสู่ระบบของผู้ให้บริการภายใต้คำสั่งศาล ซึ่งเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้ความสำคัญถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของลิขสิทธิ์กับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวอาจส่งผลให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีการระงับหรือเอาออกจากระบบคอมพิวเตอร์จำนวนมากขึ้น โดยมิได้มีการกำหนดกระบวนการโต้แย้งสิทธิเบื้องต้นอย่างที่ความตกลง TPP รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของญี่ปุ่นและสาธารณรัฐสิงคโปร์ ต่างก็มีการกำหนดกระบวนการเกี่ยวกับการร้องเรียนของเจ้าของลิขสิทธิ์ต่อผู้

ให้บริการว่ามีการละเมิดในระบบ เพื่อดำเนินการปิดกั้นหรือเอาข้อมูลที่อ้างว่าละเมิดออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และกระบวนการโต้แย้งสิทธิของผู้ใช้บริการก่อนที่จะมีการดำเนินการสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล ย่อมเป็นการส่งผลให้มีจำนวนคำร้องเพิ่มขึ้นอย่างมหาศาลจากข้อมูลที่มีมหาศาลในยุคดิจิทัลสารสนเทศอย่างแน่นอน

ในด้านประเภทของผู้ให้บริการออนไลน์ที่อยู่ภายใต้มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2558 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมการบังคับสิทธิในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้กำหนดประเภทของผู้ให้บริการโดยกำหนดในลักษณะกำหนดนิยามของคำว่าผู้ให้บริการในแต่ละประเภทว่าหมายถึงบุคคลประเภทใดเพื่อให้เกิดความชัดเจนตามบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการเยียวยาการละเมิดที่กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องยื่นคำขอให้ระงับการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อศาลเท่านั้น ซึ่งต่างกับความตกลง TPP รัฐบัญญัติที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ที่กำหนดบทนิยามของผู้ให้บริการออนไลน์หมายถึงบุคคลประเภทใดและการกำหนดดังกล่าวยังเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์แห่งเงื่อนไขของผู้ให้บริการออนไลน์ที่จะได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดตามเงื่อนไขดังกล่าว ซึ่งเงื่อนไขเช่นว่านี้มีการแยกประเภทออกจากกันตามลักษณะแห่งการกระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยการแยกประเภทนี้ผู้ให้บริการออนไลน์จะได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขก็ต่อเมื่อเป็นผู้ให้บริการออนไลน์ตามที่กฎหมายกำหนด มีลักษณะแห่งการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์ที่ได้กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามที่กฎหมายกำหนด และผู้ให้บริการออนไลน์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว และเมื่อผู้ให้บริการออนไลน์ได้ปฏิบัติตามที่กล่าวมานี้อย่างครบถ้วนผู้ให้บริการออนไลน์ก็จะได้รับการคุ้มครองทันที กล่าวคือจะได้รับการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งได้มีการกระทำในระบบคอมพิวเตอร์ของตนตามหลัก “Safe Harbors”

ดังนี้จึงอาจกล่าว ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์นั้น กำหนดลักษณะคล้ายกับกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ หากผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการนั้นได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นนั้น แต่ในกฎหมายของญี่ปุ่นกำหนดให้บุคคลผู้ถูกละเมิดอาจดำเนินการยื่นคำร้องขอให้ปิดกั้นหรือลบข้อมูลอันเป็นการละเมิดนั้นโดยมิจำต้องดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาลเหมือนอย่างกรณีของไทย ซึ่งกรณีดังกล่าวของไทยและญี่ปุ่นต่างมิได้กำหนดเงื่อนไขการจำกัดความรับผิด

ของผู้ให้บริการโดยแยกประเภทตามลักษณะแห่งการกระทำเหมือนอย่างความตกลง TPP รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ในส่วนกระบวนการบังคับสิทธิเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อดำเนินการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของไทยใช้กระบวนการซึ่งผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น ซึ่งตามความตกลง TPP รัฐบัญญัติเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมของญี่ปุ่น และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ต่างมิได้กำหนดว่าจะต้องดำเนินกระบวนการดังกล่าวผ่านทางศาลเท่านั้น แต่กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์อาจดำเนินการได้ผ่านทางผู้ให้บริการออนไลน์เองโดยอาศัยเงื่อนไขการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการออนไลน์ตามที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ และความตกลง TPP รัฐบัญญัติเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมของญี่ปุ่น และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ก็มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการออนไลน์ที่จะต้องให้ความร่วมมือแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่ช่วยการป้องกันหรือยับยั้งการกระทำที่เป็นการละเมิดที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตผ่านวิธีการที่ผู้ให้บริการจะต้องให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลของผู้ใช้บริการที่กระทำละเมิดนั้นไม่ว่าจะเป็นชื่อหรือที่อยู่ เป็นต้น ซึ่งไม่ปรากฏถึงกระบวนการดังกล่าวในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2558 แต่อย่างใด จึงเห็นว่าไทยควรมีการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนกระบวนการต่างๆที่เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการออนไลน์โดยแยกประเภทลักษณะแห่งการกระทำทางเทคนิคซึ่งได้กระทำในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการออนไลน์ กระบวนการที่จะเป็นการส่งเสริมให้ผู้ให้บริการออนไลน์ให้ความร่วมมือกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำละเมิดได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีมาตรการที่เป็นสากลต่อไป

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ที่ผู้วิจัยได้นำเสนอผลกระทบทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ตามความตกลง TPP ที่ได้กำหนดเนื้อหาสาระความคุ้มครองที่มากกว่าที่ความตกลง TRIPs ซึ่งอย่างที่กล่าวมาแล้วว่าความตกลง TPP ได้กำหนดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ผ่านมาตรการบังคับสิทธิที่มีเนื้อหาความคุ้มครองที่มากกว่าที่ความตกลง TRIPs กำหนดไว้ โดยแยกออกเป็นมาตรการที่สำคัญสี่ประการคือ มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา มาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร และมาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องจะพบว่ายังมีประเด็นไม่สอดคล้องกับความตกลง TPP หลายประการซึ่งอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

5.1.1 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

หลักในการพิจารณาค่าเสียหายในคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาความตกลง TPP กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมโดยให้ศาลมีอำนาจพิจารณาค่าเสียหายโดยอาจพิจารณาจากราคาของสินค้าหรือบริการที่ละเมิด อัตราขายปลีก หรืออัตรามูลค่าที่แท้จริงที่เสนอโดยผู้ทรงสิทธิ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมิได้ถูกกำหนดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นกฎหมายของไทยที่กำหนดหลักเกณฑ์ของศาลในการพิจารณาค่าเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 กำหนดให้อำนาจศาลในการที่จะสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายโดยคำถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการที่กฎหมายไทยกำหนดให้อำนาจศาลในลักษณะดังกล่าวศาลย่อมสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาค่าเสียหายโดยคำนึงราคาของสินค้าหรือบริการที่ละเมิด อัตราขายปลีก หรืออัตรามูลค่าที่แท้จริงที่ความตกลง TPP กำหนดได้อยู่แล้ว ดังนั้นในส่วนหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายดังกล่าวของกฎหมายไทยจึงมีความสอดคล้องกับความตกลง TPP แล้ว

เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดในลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ผู้สร้างสรรค์หรือคิดค้นขึ้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะพึงหาประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์หรืองานสร้างสรรค์ที่ตนได้คิดค้นขึ้นมา บุคคลใดจะพึงใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์หรืองานสร้างสรรค์จะกระทำได้โดยผ่านสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ดังนั้นเมื่อเกิดการหาประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์หรืองานสร้างสรรค์โดยไม่มีสิทธิ ผลประโยชน์ดังกล่าวที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจึงเป็นสิ่งที่ผู้กระทำละเมิดพึงไม่มีสิทธิได้รับ ดังนั้นในกฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ รวมถึงความตกลง TPP ต่างกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิพึงมีสิทธิได้รับกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิดนั้นเมื่อเกิดการละเมิด โดยจำนวนดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมคำนวณกับค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับอยู่ปกติ ซึ่งในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกำไรจากการกระทำละเมิดดังกล่าวกฎหมายของไทยไม่ว่าจะเป็นกรณีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายกรณีเกิดการละเมิดไว้เป็นการเฉพาะหรือกรณีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ซึ่งนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการละเมิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเมื่อเกิดการละเมิด ต่างมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยกำไรจากการกระทำละเมิดที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริงแต่ประการใด ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของไทยจึงยังไม่สอดคล้องในประเด็นดังกล่าวตามความตกลง TPP

ในประเด็นค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดความตกลง TPP มาตรการกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ในกระบวนยุติธรรมทางแพ่งอย่างน้อยที่สุดในกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ซึ่งค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้เป็นค่าเสียหายประเภทหนึ่งตามกฎหมายที่แยกออกจากค่าเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้ทรงสิทธิพึงมีสิทธิเลือกรับค่าเสียหายที่แท้จริงหรือค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด โดยพิจารณาจากภาระการพิสูจน์ซึ่งตนมีหน้าที่นำสืบดังกล่าว โดยที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในมาตรการทางกฎหมายของประเทศตน ซึ่งสำหรับมาตรการทางกฎหมายของไทยเองไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในคงมีเพียงแต่ค่าเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องจึงยังไม่สอดคล้องกับความตกลง TPP ในประเด็นค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด

ในการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการกระทำที่เกิดจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งฝ่าฝืนสิทธิผูกขาดทางเศรษฐกิจตามกฎหมายของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมักจะมีการทำสำเนาหรือผลิตสินค้าโดยใช้เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมาย ซึ่งตัวสำเนาหรือสินค้าที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายนี้เองที่เป็นตัวสร้างความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิพึงขาดประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจจากสิทธิ

ในทรัพย์สินทางปัญญาของตน นอกจากการเยียวยาด้านค่าเสียหายต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดแล้ว การดำเนินมาตรการจัดการแก่บรรดาสำเนาหรือสินค้าที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายรวมถึงวัสดุหรืออุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญต่อการกระทำละเมิดย่อมจะเป็นมาตรการที่จะสามารถเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิได้อีกประการ ซึ่งความตกลง TPP ความตกลง TRIPs และในมาตรการกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างกำหนดมาตรการจัดการแก่บรรดาสำเนาหรือสินค้าที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายรวมถึงวัสดุหรืออุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญต่อการกระทำละเมิดเป็นมาตรการหนึ่งที่ใช้ในการเยียวยาความเสียหายนอกเหนือจากมาตรการกฎหมายของไทยไม่ว่าจะเป็นกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าก็ต่างไม่พบมาตรการดังกล่าวแต่ประการใด ดังนั้นจึงอาจกล่าวสรุปได้ว่ามาตรการทางกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องยังคงไม่สอดคล้องกับความตกลง TPP ในประเด็นดังกล่าว

นอกจากนี้ในส่วนที่ว่าด้วยมาตรการชั่วคราวตามคำสั่งศาลความตกลง TPP ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการของศาลโดยกำหนดกรอบระยะเวลาจะต้องดำเนินการภายใน 10 วัน ซึ่งทั้งกฎหมายของทั้งสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ และของไทยเองต่างมิได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการดังกล่าวแต่ประการใด อีกทั้งความตกลง TRIPs กำหนดแต่เพียงในลักษณะที่จะต้องดำเนินการที่ทันการและมีประสิทธิผลเท่านั้น นอกจากนี้ในประเด็นที่ว่าด้วยสิทธิในข้อสนเทศทางแพ่งความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้อำนาจศาลในการที่จะสั่งให้ผู้กระทำละเมิดแจ้งข้อสนเทศที่เกี่ยวกับการละเมิดทั้งของตัวผู้ละเมิดเองและข้อสนเทศของบุคคลที่สามซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดนั้นแก่ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งแม้ความตกลง TRIPs จะได้กำหนดเกี่ยวกับข้อสนเทศดังกล่าวแต่ก็ไม่มีลักษณะบังคับให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดแต่ประการใด ซึ่งมาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ และของไทยเองไม่มีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับสิทธิในข้อสนเทศดังกล่าวแต่ประการใด

5.1.2 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

มาตรการทางอาญาตามความตกลง TPP ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ปริมาณในเชิงพาณิชย์” ซึ่งเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้ให้หมายความรวมถึงการกระทำละเมิดอย่างมีนัยสำคัญ โดยการกระทำนั้นมีแรงจูงใจในผลประโยชน์ทางการเงินไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือผลประโยชน์ทางการเงินที่จะได้รับเป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นการกำหนดแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของคำว่า “ปริมาณในเชิงพาณิชย์” มีขอบเขตเพียงใด ซึ่งหากเปรียบเทียบกับมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยอาจพิจารณาได้ว่ามาตรการทางกฎหมายของไทยมีความสอดคล้องแล้ว เพราะกฎหมายของไทยกำหนดให้ฐานความผิดของการ

ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นไปในลักษณะความรับผิดเด็ดขาดหากได้กระทำการที่กฎหมายกำหนดก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว แม้การกระทำดังกล่าวจะกระทำละเมิดเพียง 1 ชิ้นก็ตาม

นอกจากนี้ความตกลง TPP ยังได้กำหนดความรับผิดทางอาญาเพิ่มเติมโดยกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมายในกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า และความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ ซึ่งหากพิจารณามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในกรณีความรับผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมายซึ่งไม่พบว่ามีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท คงปรากฏพบว่าในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272 ฐานการใช้รูปรอยประดิษฐ์ในการประกอบการค้าของบุคคลอื่น เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น ซึ่งฐานความผิดตามมาตรา 272 จำกัดเฉพาะกรณีเครื่องหมายการค้าเท่านั้น ดังนั้นในส่วนกรณีลิขสิทธิ์มาตรการกฎหมายของไทยจึงไม่มีความรับผิดทางอาญาดังกล่าว ในส่วนความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่3) พ.ศ.2558 กำหนดเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการกระทำดังกล่าวจะไม่สามารถยกข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองมาใช้บังคับ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะอย่างเดียวกับกฎหมายของญี่ปุ่น

ในส่วนมาตรการเกี่ยวกับการจัดการแก่บรรดาสินค้า วัสดุ อุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อความความละเมิด ความตกลง TPP กำหนดให้จะต้องถูกทำลายเว้นแต่จะข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งในมาตรการกฎหมายของไทยในกรณีเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร กำหนดในลักษณะให้ศาลมีอำนาจสั่งริบได้ แต่มีเพียงกรณีลิขสิทธิ์เท่านั้นที่การริบรวมไปถึงสิ่งที่ใช้ในการกระทำละเมิดด้วย ซึ่งมาตรการกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างมีมาตรการจัดการแก่บรรดาสินค้าที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายที่คลุมถึงกรณีวัสดุ อุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำละเมิดด้วย

5.1.3 มาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร

ความตกลง TPP กำหนดในกรณีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการ ณ จุดผ่านแดนโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยได้กำหนดกรอบระยะเวลาความมีผลของคำขอคุ้มครองผ่านมาตรการดังกล่าวมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ซึ่งในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างกำหนดระยะเวลาให้มีผลบังคับซึ่งคำขอดังกล่าว โดยกำหนดให้ผลใช้บังคับ 20 ปี 2 ปี และ 60 วันตามลำดับ ซึ่งในกรณีของประเทศไทยมิได้มีการกำหนดระยะเวลาความมีผลซึ่งคำขอดังกล่าวแต่ประการใดจึงส่งผลให้มีคำขอรับความคุ้มครองผ่านมาตรการ ณ จุดผ่านแดนค้างอยู่ในระบบจำนวนมากแม้อายุความคุ้มครองแล้วก็ตาม นอกจากนี้ในกรณีมาตรการ

ภายหลังการกักสินค้าของเจ้าหน้าที่ศุลกากรความตกลง TPP กำหนดให้สินค้าที่ถูกกำหนดว่าเป็นสินค้าปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องถูกทำลายเว้นแต่มีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งในมาตรการกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทยคือพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2467 กำหนดเพียงให้อำนาจอธิบดีศุลกากรสามารถสั่งจำหน่ายแก่บรรดาสิ่งของที่ยึดได้เท่านั้น นอกจากนี้ในกรณีเกี่ยวกับข้อสนเทศที่เกี่ยวกับสินค้าที่นำเข้ามาความตกลง TPP กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ต่างกำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งซึ่งข้อมูลดังกล่าวแก่ผู้ขอรับความคุ้มครอง ซึ่งต่างจากมาตรการทางกฎหมายของไทยที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะแจ้งต่อเมื่อผู้ขอรับความคุ้มครองพึงสอบถามเท่านั้น

5.1.4 มาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 มาตรา 32/3 ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์จะพบว่ามีลักษณะไม่สอดคล้องกับความตกลง TPP หลายประการ อาทิ มาตรการทางกฎหมายของไทยมิได้กำหนดแยกเงื่อนไขออกเป็น 4 ประเภทตามลักษณะแห่งการให้บริการออนไลน์ซึ่งให้บริการในลักษณะที่แตกต่างกัน โดยการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการออนไลน์ในไทยกำหนดเงื่อนไขเพียงแค่หากผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการได้ดำเนินการลบหรือปิดกั้นตามคำสั่งศาลแล้ว ผู้ให้บริการย่อมได้รับการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และการปิดกั้นซึ่งข้อมูลดังกล่าวตามคำสั่งศาลแล้ว การกำหนดเช่นนี้จะไม่เป็นการส่งเสริมให้ผู้ให้บริการในการให้ความร่วมมือแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อลบหรือปิดกั้นข้อมูลที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในพื้นที่รับผิดชอบของตน เนื่องจากมาตรการบังคับสิทธิดังกล่าวกฎหมายกำหนดผลักภาระไปให้เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องยื่นคำร้องขอปิดกั้นต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเท่านั้น ซึ่งต่างจากความตกลง TPP ที่กำหนดให้กระบวนการดังกล่าวดำเนินการผ่านกระบวนการยื่นคำร้องและปิดกั้นต่อผู้ให้บริการโดยตรงได้เลย (Notice and Takedown) นอกนากนี้มาตรการทางกฎหมายของไทยไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับมาตรการเกี่ยวกับข้อสนเทศของผู้ใช้บริการอย่างที่ความตกลง TPP มาตรการกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะดำเนินการขอข้อสนเทศของผู้ใช้บริการที่กล่าวอ้างว่าเป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่อยู่ในความรับรู้ของผู้ให้บริการ เพื่อเจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถที่จะนำข้อมูลดังกล่าวใช้ในการที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ต่อไป การไม่กำหนดเช่นว่านี้จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดข้อสนเทศที่จะสามารถนำไปดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดดังกล่าวได้ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากเหตุผลทั้งหมดข้างต้น โดยในข้อนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอแนวทางและวิธีการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของไทย เพื่อให้มีความสอดคล้องและมีกระบวนการบังคับสิทธิที่มีประสิทธิภาพต่อไป ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ดังนี้ คือ

5.2.1 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

5.2.1.1 ควรกำหนดเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกำไรใดที่ผู้ละเมิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดโดยเฉพาะในกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า นอกจากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้ทรงสิทธิพึงจะได้รับเนื่องจากการเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำละเมิดโดยกำไรเหล่านี้จะต้องไม่รวมอยู่ในการคำนวณค่าเสียหายที่แท้จริงตามแนวที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12 นอกจากนี้กำหนดในส่วนภาระการพิสูจน์ถึงกำไรดังกล่าวให้นำหลักเกณฑ์ตามรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา17 U.S.Code § 504 กำหนดกรณีกำไรของผู้กระทำละเมิดนี้ผู้ทรงสิทธิมีภาระพิสูจน์เฉพาะแต่เพียงรายได้จากการขายของผู้กระทำละเมิด และผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่เสียไปจากการได้กำไรนั้น และกำไรในส่วนอื่นที่ได้รับมาจากเหตุอื่นซึ่งมิได้มาจากการกระทำละเมิด

5.2.1.2 ควรกำหนดเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า โดยกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดในเวลาใดๆก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาแทนค่าเสียหายที่แท้จริง และกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดตามแนวทางที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12 ซึ่งค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะมีการกำหนดจำนวนขั้นสูงและขั้นต่ำเอาไว้ในกฎหมาย โดยจะมีจำนวนเท่าใดนั้นจำเป็นต้องมีการวิจัยเชิงเศรษฐศาสตร์เพิ่มเติมต่อไป ซึ่งค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะกำหนดแก่คดีจะมีจำนวนเท่าใดนั้นเป็นไปตามดุลพินิจของศาลที่เห็นสมควร นอกจากนี้จะมีการกำหนดจำนวนขั้นสูงและขั้นต่ำเป็นพิเศษนอกเหนือจากจำนวนขั้นสูงและขั้นต่ำในกรณีปกติทั่วไปตามหลักเกณฑ์ที่ 17 U.S.Code § 504 ในกรณีของลิขสิทธิ์ และ15 U.S.Code § 1117 กรณีเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกากำหนด ซึ่งใช้กับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิสามารถพิสูจน์ได้ถึงการกระทำของผู้กระทำละเมิดซึ่งกระทำละเมิดโดยจงใจศาลอาจกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้สูงถึงจำนวนขั้นสูงที่กำหนดไว้เป็นพิเศษก็ได้ หรือหากผู้กระทำละเมิดสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้จงใจกระทำละเมิดศาลอาจกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้ลดลงไม่น้อยกว่าจำนวนขั้นต่ำที่กำหนดไว้เป็นพิเศษก็ได้

5.2.1.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายโดยอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกับกรณีลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกำไรที่ผู้กระทำละเมิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดให้ตกเป็นของผู้ทรงสิทธิ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ตามแนวทางที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12

5.2.1.4 ควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิบัตร โดยกำหนดให้ค่าเสียหายที่จะชดใช้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้นจะต้องไม่น้อยกว่าค่าสิทธิที่สมเหตุสมผล ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนำมาจากหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา 35 U.S.Code § 284 Damages และหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นการสอดคล้องกับที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12

5.2.1.5 ควรกำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลในการออกคำสั่งยึดสินค้า วัสดุอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด และอำนาจในการทำลายหรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ในส่วนคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทางแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและเครื่องหมายการค้า กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งยึด สินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิด วัตถุดิบ และรวมถึงอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าให้รวมถึงพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดด้วย ในส่วนอำนาจศาลในการมีคำสั่งให้ทำลายหรือจำหน่ายนอกช่องทางพาณิชย์ที่จะต้องกำหนดให้กรณีสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ทำลายสินค้านั้นเว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ ในกรณีเครื่องหมายการค้าการกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายที่ติดไว้โดยผิดกฎหมายไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ ในกรณีของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์นั้น ตามแนวทางที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12

5.2.1.6 ควรแก้ไขเพิ่มเติมกรอบระยะเวลาในการดำเนินมาตรการชั่วคราวโดยศาลไม่ว่าจะเป็นมาตรการชั่วคราวก่อนฟ้องคดีหรือมาตรการชั่วคราวระหว่างการพิจารณา โดยในการดำเนินการตามคำขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวในกรณีทั่วไปจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลา 10 วัน เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ ตามแนวทางที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 13

5.2.1.7 ควรกำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในข้อสนเทศในกระบวนการทางแพ่ง โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเกี่ยวกับการกระทำที่ผู้

ละเมิดได้ครอบครอง หรือควบคุมเกี่ยวกับบุคคล หรือหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดและกระบวนการผลิต หรือการกระจายสินค้า หรือบริการ ผ่านช่องทางต่างๆ รวมถึงข้อมูลของบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิต และจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด หรือช่องทางในการจำหน่ายด้วยตามแนวทางที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12 แต่อย่างไรก็ตามการที่กำหนดสิทธิในข้อสนเทศของผู้ทรงสิทธิที่มีมากเกินกว่าความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดจะเป็นสิ่งที่สร้างผลกระทบให้แก่สาธารณะ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรนำข้อยกเว้นแห่งสิทธิในข้อสนเทศตามความตกลง TRIPs ในข้อ 47 โดยกำหนดให้สิทธิในขอสนเทศเกี่ยวกับการละเมิดดังกล่าวมิได้เว้นแต่การดังกล่าวจะเกินความร้ายแรงของการกระทำละเมิด

5.2.2 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

5.2.2.1 ควรกำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย โดยในกรณีของลิขสิทธิ์กำหนดให้ผู้ใดขายแผ่นป้ายปลอม หรือแผ่นป้ายที่ผิดกฎหมาย ที่ใช้ติด หรือออกแบบมาเพื่อติดโสตวัสดุ ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือจำหน่ายเอกสาร หรือหีบห่อที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จะต้องรับโทษทางอาญา และในกรณีของเครื่องหมายการค้ากำหนดให้ผู้ใดขาย หรือพยายามขายสินค้าหรือบริการ ที่รู้อยู่แล้วว่าสินค้าหรือบริการนั้นใช้เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมาย บน หรือ เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ หรือขาย หรือพยายามขายป้าย สติ๊กเกอร์ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย เหรียญ กล่อง ภาชนะ ถัง ป้ายแขวน เอกสาร หรือหีบห่อ ซึ่งมีเครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายติดอยู่ โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิดความสับสน ความผิดหลง หรือเพื่อหลอกลวง อันจะต้องรับโทษทางอาญาตามแนวทางที่ความตกลง TPP ข้อ 15

5.2.2.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบและการทำลายซึ่งสินค้าหรือวัสดุอุปกรณ์ที่เป็นการละเมิดในส่วนกระบวนการทางอาญา โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบและทำลายซึ่งสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ สิ่งของใดๆที่มีเครื่องหมายการค้าที่ละเมิดกฎหมายประกอบอยู่ และวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ เว้นแต่มีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษตามแนวทางที่ความตกลง TPP ข้อ 15

5.2.3 มาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร

5.2.3.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงพาณิชย์ (ฉบับที่95) พ.ศ.2536 และประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2530 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาความมีผลตามคำขอให้มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยกำหนดให้คำขอให้มีการกักสินค้ามีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นับจากวันที่มีคำขอ หรือระยะเวลาซึ่งสินค้านั้นถูกคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

หรือเครื่องหมายการค้านั้นได้รับการจดทะเบียนแล้วแต่ว่าเวลาใดจะสั้นกว่า ตามแนวทางที่ความตกลง TPP ข้อ 14

5.2.3.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติอำนาจศุลกากรในการดำเนินการภายหลังมาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยกำหนดเพิ่มเติมอำนาจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในกรณีที่สินค้าที่ถูกกำหนดว่าเป็นสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องถูกทำลาย เว้นแต่มีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ การกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่ไว้โดยผิดกฎหมายจะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ ตามแนวทางที่ความตกลง TPP ข้อ 14

5.2.3.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในข้อสนเทศที่เกี่ยวกับสินค้าที่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้า รวมทั้งปริมาณของสินค้าดังกล่าว รายละเอียดของตัวสินค้า และประเทศที่สินค้านั้นกำเนิดหากได้ทราบ

5.2.4 มาตรการบังคับสิทธิในยุคดิจิทัลสารสนเทศ

ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกระบวนการบังคับสิทธิในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจากกการดำเนินผ่านคำขอที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เป็นการดำเนินการผ่านระบบการแจ้งเตือนและปิดกั้น (Notice and Takedown) โดยอาศัยการดำเนินการดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการออนไลน์ซึ่งได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการออนไลน์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์แบบแยกประเภทตามลักษณะแห่งการกระทำในลักษณะที่ความตกลง TPP ข้อ 16 รัฐบัญญัติ 17 U.S. Code § 512 ของสหรัฐอเมริกา หรือมาตรา 193B ถึงมาตรา 193D Copyright Act (chapter63) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งล้วนกำหนดแยกประเภทเพื่อให้เงื่อนไขการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์มีความเหมาะสมในแต่ละลักษณะแห่งการกระทำที่มีความแตกต่างกันในประเภทผู้ให้บริการออนไลน์ในแต่ละประเภท กำหนดให้มีกระบวนการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อขอรับข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำละเมิดซึ่งได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตดังกล่าวในอันที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิดได้ต่อไป

ข้อเสนอแนะเหล่านี้ นอกจากจะเป็นวิธีที่ทำให้มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีมาตรฐานการคุ้มครองที่เป็นสากลมากขึ้นอันมีลักษณะสอดคล้องกับความตกลง

TRIPs และความตกลง TPP ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาส่วนหนึ่ง การที่ไทยมีมาตรการกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเป็นสากลมากขึ้นส่งผลต่อการสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนทั้งในและต่างประเทศที่จะคิดค้นหรือนำนวัตกรรมใหม่ๆเข้ามาถ่ายทอดเทคโนโลยีอันเป็นประโยชน์แก่ไทย ซึ่งเจ้าของสิทธิเหล่านั้นจะได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตนผ่านมาตรการบังคับสิทธิที่มีประสิทธิภาพและเป็นสากลดังกล่าวของไทย และท้ายสุดการที่มีมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเป็นสากลนี้ยังผลให้กระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับและสามารถทำหน้าที่ในการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดมีขึ้นในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพมีความเป็นรูปธรรมได้ต่อไป

DPU

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กริชผกา บุญเฟื่อง. (2553) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ IP&IT Special Issue 2010:12th Anniversary.*

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2555). การศึกษาแนวการเจรจาและผลกระทบจากการจัดทำความตกลง Trans-Pacific Partnership. สืบค้น 8 มกราคม 2557, จาก www.thaifta.com/thaifta/portals/0/tpp_study.pdf

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2558) *ความรู้เบื้องต้นด้านทรัพย์สินทางปัญญา*. 2558, กรุงเทพฯ : อัมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง

กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. (2553) *ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชียแปซิฟิก Trans-Pacific Stratrgic Economic Partnership Agreement – TPP.* สืบค้น 15 ตุลาคม 2556, จาก http://aspa.mfa.go.th/

โกวิท สมไวย์. (2535). *ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2544). *กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช* (พิมพ์ครั้งที่2). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2541) *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

จิรัฐยา โสภา. (2548). *ความตกลงเกี่ยวกับความลับทางการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก* (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *คำอธิบายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่9). กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2528). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ชมภู่ ใจเงินสุทธิ์. (2543). *มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ดุจแข ค้ำชู. (2550). *มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่งเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาศึกษาการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2536). *คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้าพร้อมด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534.* กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

นินนาท บุญยะเดช. (2522). *การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศไทย ตามพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บรรเทิง สุธรรมพร. (2544). *การนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปรเมศร์ แสวงงาม. (2551). *การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดสิทธิในการขายของผู้ทรงสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน ฉบับปี พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน.

พัฒนรัชต์ ฟักจันทร์. (2552). *กฎกติกา WTO เล่มที่ 5 โครงการ WTO Watch.* กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา.

พันธุ์สยาม ห้วยแก้ว. (2550). *ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พันธ์รบ ราชพงศา. (2555). *เส้นก๋วยเตี๋ยวพันกันในอาเซียน.* สืบค้น 10 พฤษภาคม 2558, จาก https://www.gotoknow.org/posts/511225

ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2553) หลักการกำหนดค่าเสียหายในคดีล่วงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, ฉบับพิเศษปี 2010 : ครบรอบ 12 ปี.*

ภูมิฤทัย สิงหนาท. (2539). *พันธกรณีของประเทศไทยในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่งและอาญาตามความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการค้า* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มนตรี โสคติยานุรักษ์. (2553). *เศรษฐกิจสร้างสรรค์กับการค้าระหว่างประเทศ* วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, ฉบับพิเศษปี 2010 : ครบรอบ 12 ปี.

สำนักงานศาลยุติธรรม โดย สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2553). การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์:การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด. *รายงานฉบับสมบูรณ์ภายใต้โครงการวิจัยเรื่อง การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์.*

ส่วนบริหารงานเอเปค สำนักยุทธศาสตร์การเจรจาการค้า. (2554). *ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เอเชียแปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement : TPP).*

สถาบันราชภัฏสวนดุสิต. (2542) *เทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อชีวิต*. กรุงเทพฯ : เสริทเวฟ เอ็ดดูเคชั่น.

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. *สถิติการดำเนินคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง*. สืบค้น 14 เมษายน 2558, จาก http://www.ipitc.coj.go.th/info.php?cid=20&pm=20

Intellectual Property office of Singapore (IPOS). *Enforcement of copyright.* สืบค้น 8 มีนาคม 2558, จาก http://www.ipos.gov.sg/AboutIP/TypesofIPWhatis Intellectual Property /Whatiscopyright/Enforcementofcopyright.aspx

IPR Border Enforcement of Japan. *Overview of Identification Procedures,* สืบค้น 10 มกราคม 2558, จาก http://www.customs.go.jp

World Intellectual Property Organization. *Which kind of damages are available in IP disputes?*. สืบค้น 8 กุมภาพันธ์ 2557, จาก http://www.wipo.int/enforcement/en/faq/judiciary/faq08.html#pre

ภาษาต่างประเทศ

European Patent Office. (2003). *Intellectual Property Law in Asia*. Great Britain: Kluwer Law International.

IAN F. FERGUSSOM & BRUCE VAUGHN, CONG. RESEARCH SERV., R40502. (2009). *THE TRANS -PACIFIC STRATEGIC ECONOMIC PARTNERSHIP AHREEMENT.*

Maskus, Keith E. (2000). *Intellectual Property Rights in the Global Economy*. Washington Dc : Institute for International Economics.

Oddi, A.S. (1987). *The International Patent System and Third World Development: Reality or Myth?*. Duke law Journal.

Patent Office. *Industrial Property Rights Standard Textbook*. Japan Institute of Invention and Innovation.

Penrose, E.T. (1951). *The Economics of the International Patent System*. John Hopkins Press, Baltimore.

Peter Ganea, Christoper Heath, & Hiroshi Saito. (2005). *Japanese Copyright Law*. The Netherlands : Kluwer Law International.

Phillips, Jeremy, & Firth, Alison. (1990). *Introduction to Intellectual Property Law*. London : Butterworths.

Richaed Stim. (2001). *Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyrights 2nd* . United States: West Legal Study.

The UK Government Department for Culture, Media and Sport (DCMS). (2001). *The Creative Industries Mapping Document*.

World Intellectual Property Organization. (2014). *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*. Geneva : WIPO Publication.

DPU

ภาคผนวก

DPU

ภาคผนวก ก

COVER PAGE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS CHAPTER DRAFT – FEBRUARY 10, 2011

DRAFT

Cover Page

Trans-Pacific Partnership Intellectual Property Rights

Chapter Draft – February 10, 2011

DPU

Derived From: Classification Guidance dated March 4, 2010
Reason: 1.4(b)
Declassify on: Four years from entry into force of the TPP agreement or, if no agreement enters into force, four years from the close of the negotiations.

* This document must be protected from unauthorized disclosure, but may be mailed or transmitted over unclassified e-mail or fax, discussed over unsecured phone lines, and stored on unclassified computer systems. It must be stored in a locked or secured building, room, or container.

CHAPT INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

ARTICLE 1: GENERAL PROVISIONS

1. Each Party shall, at a minimum, give effect to this Chapter.

International Agreements

2. Further to Article 1, the Parties affirm their existing rights and obligations with respect to each other under the TRIPS Agreement.

3. Each Party shall ratify or accede to the following agreements by the date of entry into force of this Agreement:

(a) *Patent Cooperation Treaty* (1970), as amended in 1979;

(b) *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* (1967);

(c) *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (1971);

(d) *Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite* (1974);

(e) *Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks* (1989);

(f) *Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure* (1977), as amended in 1980;

(g) *International Convention for the Protection of New Varieties of Plants* (1991) (UPOV Convention);

(h) *Singapore Treaty on the Law of Trademarks* (2006);

(i) *WIPO Copyright Treaty* (1996); and

(j) *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (1996).

4. Each Party shall notify the WTO of its acceptance of the Protocol amending the TRIPS Agreement done at Geneva on December 6, 2005.

5. Each Party shall make all reasonable efforts ratify or accede to the following agreements by the date of entry into force of the Agreement:

(a) *Patent Law Treaty* (2000); and

(b) *Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial*

6. A party may provide more extensive protection for, and enforcement of, intellectual property rights under its law than this Chapter requires, provided that the more extensive protection does not contravene this Chapter.

National Treatment

7. In respect of all categories of intellectual property covered in this Chapter, each Party shall accord to nationals[1] of the other Parties treatment no less favorable than it accords to its own nationals with regard to the protection[2] and enjoyment of such intellectual property rights and any benefits derived from such rights.

8. A Party may derogate from paragraph [7] in relation to its judicial and administrative procedures, including requiring a national of the other Party to designate an address for service of process in its territory, or to appoint an agent in its territory, provided that such derogation is:

(a) necessary to secure compliance with laws and regulations that are not inconsistent with this Chapter; and

(b) not applied in a manner that would constitute a disguised restriction on trade.

9. Paragraph [7] does not apply to procedures provided in multilateral agreements to which any Party is a party and which were concluded under the auspices of the World Intellectual Property Organization (WIPO) in relation to the acquisition or maintenance of intellectual property rights.

Application of Agreement to Existing Subject Matter and Prior Acts

10. A Party may provide more extensive protection for, and enforcement of, intellectual property rights under its law than this Chapter requires, provided that the more extensive protection does not contravene this Chapter.

National Treatment

11. In respect of all categories of intellectual property covered in this Chapter, each

---

[1] [For purposes of Articles [(NT & Judicial/Admin Procedures)(GIs/Nationals), and (Performers/Phonograms/Related Rights,] a national of a Party shall also mean, in respect of the relevant right, an entity of that Party that would meet the criteria for eligibility for protection provided for in the agreements listed in [Article 1.3] and the TRIPS Agreement.]

[2] For purposes of this paragraph, "protection" includes matters affecting the availability, acquisition, scope, maintenance, and enforcement of intellectual property rights as well as matters affecting the use of intellectual property rights specifically covered by this Chapter. Further, for purposes of this paragraph, "protection" also includes the prohibition on circumvention of effective technological measures set out in Article and the right and obligations concerning rights management information set out in Article

Party shall accord to nationals[3] of the other Parties treatment no less favorable than it accords to its own nationals with regard to the protection[4] and enjoyment of such intellectual property rights and any benefits derived from such rights.

12. A Party may derogate from paragraph [7] in relation to its judicial and administrative procedures, including requiring a national of the other Party to designate an address for service of process in its territory, or to appoint an agent in its territory, provided that such derogation is:

(a) necessary to secure compliance with laws and regulations that are not inconsistent with this Chapter; and

(b) not applied in a manner that would constitute a disguised restriction on trade.

13. Paragraph [7] does not apply to procedures provided in multilateral agreements to which any Party is a party and which were concluded under the auspices of the World Intellectual Property Organization (WIPO) in relation to the acquisition or maintenance of intellectual property rights.

Application of Agreement to Existing Subject Matter and Prior Acts

14. Except as it otherwise provides, including in Article (Berne 18/TRIPS 14.6), this Chapter gives rise to obligations in respect of all subject matter existing at the date of entry into force of this Agreement that is protected on that date in the territory of the Party where protection is claimed, or that meets or comes subsequently to meet the criteria for protection under this Chapter**.**

15. Except as otherwise provided in this Chapter, including Article (Berne 18/TRIPS 14.6), a Party shall not be required to restore protection to subject matter that on the date of entry into force of this Agreement has fallen into the public domain in its territory.

16. This Chapter does not give rise to obligations in respect of acts that occurred before the date of entry into force of this Agreement.

---

[3] [For purposes of Articles [(NT & Judicial/Admin Procedures)(GIs/Nationals), and (Performers/Phonograms/Related Rights,] a national of a Party shall also mean, in respect of the relevant right, an entity of that Party that would meet the criteria for eligibility for protection provided for in the agreements listed in [Article 1.3] and the TRIPS Agreement.]

[4] [For purposes of this paragraph, "protection" includes matters affecting the availability, acquisition, scope, maintenance, and enforcement of intellectual property rights as well as matters affecting the use of intellectual property rights specifically covered by this Chapter. Further, for purposes of this paragraph, "protection" also includes the prohibition on circumvention of effective technological measures set out in Article and the rights and obligations concerning rights management information set out in Article]

Transparency

17. Further to Article (Publication), and with the object of making the protection and enforcement of intellectual property rights transparent, each Party shall ensure that all laws, regulations, and publicly available procedures concerning the protection or enforcement of intellectual property rights are in writing and are published,3 or where publication is not practicable, made publicly available, in a national language in such a manner as to enable governments and right holders to become acquainted with them.

ARTICLE 10: GENERAL OBLIGATIONS RELATING TO THE ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

1. The Parties understand that a decision that a Party makes on the distribution of enforcement resources shall not excuse that Party from complying with this Chapter.

2. In civil, administrative, and criminal proceedings involving copyright or related rights, each Party shall provide for a presumption that, in the absence of proof to the contrary, the person whose name is indicated in the usual manner as the author, producer, performer, or publisher of the work, performance, or phonogram is the designated right holder in such work, performance, or phonogram. Each Party shall also provide for a presumption that, in the absence of proof to the contrary, the copyright or related right subsists in such subject matter. In civil, administrative, and criminal proceedings involving trademarks, each Party shall provide for a rebuttable presumption that a registered trademark is valid. In civil and administrative proceedings involving patents, each Party shall provide for a rebuttable presumption that a patent is valid, and shall provide that each claim of a patent is presumed valid independently of the validity of the other claims**.**

ARTICLE 11: ENFORCEMENT PRACTICES WITH RESPECT TO INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

1. Each Party shall provide that final judicial decisions and administrative rulings of general application pertaining to the enforcement of intellectual property rights shall be in writing and shall state any relevant findings of fact and the reasoning or the legal basis on which the decisions and rulings are based. Each Party shall also provide that such decisions and rulings shall be published[5] or, where publication is not practicable, otherwise made available to the public, in its national language in such a manner as to enable governments and right holders to become acquainted with them.

---

[5] A Party may satisfy the requirement for publication by making the decision or ruling available to the public on the Internet

2. Each Party shall promote the collection and analysis of statistical data and other relevant information concerning intellectual property rights infringements as well as the collection of information on best practices to prevent and combat infringements.

3. Each Party shall publicize information on its efforts to provide effective enforcement of intellectual property rights in its civil, administrative and criminal systems, including statistical information that the Party collects for such purposes.

4. Nothing in this Chapter shall require a Party to disclose confidential information the disclosure of which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.

ARTICLE 12: CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND REMEDIES

1. Each Party shall make available to right holders[6] civil judicial procedures concerning the enforcement of any intellectual property right.

2. Each Party shall provide for injunctive relief consistent with Article 44 of the TRIPS Agreement, and shall also make injunctions available to prevent the exportation of infringing goods.

3. Each Party shall provide that:

   (a) in civil judicial proceedings, its judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder:

      (i) damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered as a result of the infringement,[7] and

      (ii) at least in the case of copyright or related rights infringement and trademark counterfeiting, the profits of the infringer that are attributable to the infringement and that are not taken into account in computing the amount of the damages referred to in clause (i).

   (b) in determining damages for infringement of intellectual property rights, its judicial authorities shall consider, *inter alia*, the value of the

---

[6] For the purposes of this Article, the term "right holder" shall include exclusive licensees as well as federations and associations having the legal standing and authority to assert such rights; the term "exclusive licensee" shall include the exclusive licensee of any one or more of the exclusive intellectual property rights encompassed in a given intellectual property.

[7] In the case of patent infringement, damages adequate to compensate for the infringement shall not be less than a reasonable royalty.

DRAFT

infringed good or service, measured by the suggested retail price or other legitimate measure of value submitted by the right holder.

4. In civil judicial proceedings, each Party shall, at least with respect to works, phonograms, and performances protected by copyright or related rights, and in cases of trademark counterfeiting, establish or maintain a system that provides for pre-established damages, which shall be available upon the election of the right holder. Pre-established damages shall be in an amount sufficiently high to constitute a deterrent to future infringements and to compensate fully the right holder for the harm caused by the infringement. In civil judicial proceedings concerning patent infringement, each Party shall provide that its judicial authorities shall have the authority to increase damages to an amount that is up to three times the amount of the injury found or assessed.[8]

5. Each Party shall provide that its judicial authorities, except in exceptional circumstances, have the authority to order, at the conclusion of civil judicial proceedings concerning copyright or related rights infringement, trademark infringement, or patent infringement, that the prevailing party shall be awarded payment by the losing party of court costs or fees and, at least in proceedings concerning copyright or related rights infringement or willful trademark counterfeiting, reasonable attorney's fees. Further, each Party shall provide that its judicial authorities, at least in exceptional circumstances, shall have the authority to order, at the conclusion of civil judicial proceedings concerning patent infringement, that the prevailing party shall be awarded payment by the losing party of reasonable attorneys' fees.

6. In civil judicial proceedings concerning copyright or related rights infringement and trademark counterfeiting, each Party shall provide that its judicial authorities shall have the authority to order the seizure of allegedly infringing goods, materials and implements relevant to the infringement, and, at least for trademark counterfeiting, documentary evidence relevant to the infringement.

7. Each Party shall provide that in civil judicial proceedings:

   (a) at the right holder's request, goods that have been found to be pirated or counterfeit shall be destroyed, except in exceptional circumstances;

   (b) its judicial authorities shall have the authority to order that materials and implements that have been used in the manufacture or creation of such pirated or counterfeit goods be, without compensation of any sort, promptly destroyed or, in exceptional circumstances, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements; and

[8] No Party shall be required to apply this paragraph to actions for infringement against a Party or a third party acting with the authorization or consent of a Party.

(c) in regard to counterfeit trademarked goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient to permit the release of goods into the channels of commerce.

8. Each Party shall provide that in civil judicial proceedings concerning the enforcement of intellectual property rights, its judicial authorities shall have the authority to order the infringer to provide any information that the infringer possesses or controls regarding any persons or entities involved in any aspect of the infringement and regarding the means of production or distribution channel of such goods or services, including the identification of third persons involved in the production and distribution of the infringing goods or services or in their channels of distribution, and to provide this information to the right holder.

9. Each Party shall provide that its judicial authorities have the authority to:

(a) fine or imprison, in appropriate cases, a party to a civil judicial proceeding who fails to abide by valid orders issued by such authorities; and

(b) impose sanctions on parties to a civil judicial proceeding their counsel, experts, or other persons subject to the court's jurisdiction, for violation of judicial orders regarding the protection of confidential information produced or exchanged in a proceeding.

10. To the extent that any civil remedy can be ordered as a result of administrative procedures on the merits of a case, each Party shall provide that such procedures conform to principles equivalent in substance to those set out in this Chapter.

11. In the event that a Party's judicial or other authorities appoint technical or other experts in civil proceedings concerning the enforcement of intellectual property rights and require that the parties to the litigation bear the costs of such experts, that Party should seek to ensure that such costs are closely related, *inter alia*, to the quantity and nature of work to be performed and do not unreasonably deter recourse to such proceedings.

12. In civil judicial proceedings concerning the acts described in Article 4.[9] (TPMs) and Article 4.[10] (RMI), each Party shall provide that its judicial authorities shall, at the least, have the authority to:

(a) impose provisional measures, including seizure of devices and products suspected of being involved in the prohibited activity;

(b) provide an opportunity for the right holder to elect between actual damages it suffered (plus any profits attributable to the prohibited activity not taken into account in computing those damages) or pre-established damages;

(c) order payment to the prevailing right holder at the conclusion of civil judicial proceedings of court costs and fees, and reasonable attorney's fees, by the party engaged in the prohibited conduct; and

(d) order the destruction of devices and products found to be involved in the prohibited activity.

No Party shall make damages available under this paragraph against a nonprofit library, archives, educational institution, or public noncommercial broadcasting entity that sustains the burden of proving that such entity was not aware and had no reason to believe that its acts constituted a prohibited activity.

ARTICLE 13: PROVISIONAL MEASURES

1. Each Party shall act on requests for provisional relief *inaudita altera parte* expeditiously, and shall, except in exceptional cases, generally execute such requests within ten days.

2. Each Party shall provide that its judicial authorities have the authority to require the applicant, with respect to provisional measures, to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant's right is being infringed or that such infringement is imminent, and to order the applicant to provide a reasonable security or equivalent assurance set at a level sufficient to protect the defendant and to prevent abuse, and so as not to unreasonably deter recourse to such procedures.

ARTICLE 14: SPECIAL REQUIREMENTS RELATED TO BORDER ENFORCEMENT

1 Each Party shall provide that any right holder initiating procedures for its competent authorities to suspend release of suspected counterfeit or confusingly similar trademark goods, or pirated copyright goods[9] into free circulation is required to provide adequate evidence to satisfy the competent authorities that, under the laws of the country of importation, there is *prima facie* an infringement of the right holder's intellectual property right and to supply sufficient information that may reasonably be expected to be within the

[9] For purposes of Article 14:

(a) **counterfeit trademark goods** means any goods, including packaging, bearing without authorization a trademark that is identical to the trademark validly registered in respect of such goods, or that cannot be distinguished in its essential aspects from such a trademark, and that thereby infringes the rights of the owner of the trademark in question under the law of the country of importation; and

(b) **pirated copyright goods** means any goods that are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by the right holder in the country of production and that are made directly or indirectly from an article where the making of that copy would have constituted an infringement of a copyright or a related right under the law of the country of importation.

right holder's knowledge to make the suspected goods reasonably recognizable by its competent authorities. The requirement to provide sufficient information shall not unreasonably deter recourse to these procedures. Each Party shall provide that the application to suspend the release of goods apply to all points of entry to its territory and remain in force for a period of not less than one year from the date of application, or the period that the good is protected by copyright or the relevant trademark registration is valid, whichever is shorter.

2 Each Party shall provide that its competent authorities shall have the authority to require a right holder initiating procedures to suspend the release of suspected counterfeit or confusingly similar trademark goods, or pirated copyright goods, to provide a reasonable security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and the competent authorities and to prevent abuse. Each Party shall provide that such security or equivalent assurance shall not unreasonably deter recourse to these procedures. A Party may provide that such security may be in the form of a bond conditioned to hold the importer or owner of the imported merchandise harmless from any loss or damage resulting from any suspension of the release of goods in the event the competent authorities determine that the article is not an infringing good.

3 Where its competent authorities have seized goods that are counterfeit or pirated, a Party shall provide that its competent authorities have the authority to inform the right holder within 30-days[10] of the seizure of the names and addresses of the consignor, exporter, consignee, or importer, a description of the merchandise, quantity of the merchandise, and, if known, the country of origin of the merchandise.

4 Each Party shall provide that its competent authorities may initiate border measures *ex officio*[11] with respect to imported, exported, or in-transit merchandise,[12] or merchandise in free trade zones, that is suspected of being counterfeit or confusingly similar trademark goods, or pirated copyright goods.

5 Each Party shall adopt or maintain a procedure by which its competent authorities shall determine, within a reasonable period of time after the initiation of the procedures described under Article 14.1 whether the suspect goods infringe an intellectual property right. Where a Party provides administrative procedures for the determination of an infringement, it shall also provide its authorities with the authority to impose administrative penalties following a determination that the goods are infringing.

---

[10] For purposes of this Article, "days" shall mean "business days".

[11] For greater certainty, the parties understand that *ex officio* action does not require a formal complaint from a private party or right holder.

[12] For purposes of Article 14.4, **in-transit merchandise** means goods under "Customs transit" and goods "transhipped," as defined in the *International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures* (Kyoto Convention).

6 Each Party shall provide that goods that have been determined by its competent authorities to be pirated or counterfeit shall be destroyed, except in exceptional circumstances. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient to permit the release of the goods into the channels of commerce. In no event shall the competent authorities be authorized, except in exceptional circumstances, to permit the exportation of counterfeit or pirated goods or to permit such goods to be subject to other customs procedures.

7 Where an application fee, merchandise storage fee, or destruction fee is assessed in connection with border measures to enforce an intellectual property right, each Party shall provide that such fee shall not be set at an amount that unreasonably deters recourse to these measures.

8 A Party may exclude from the application of this Article (border measures), small quantities of goods of a non-commercial nature contained in traveler's personal luggage.

ARTICLE 15: CRIMINAL ENFORCEMENT

1. Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright or related rights piracy on a commercial scale. Willful copyright or related rights piracy on a commercial scale includes:

   (a) significant willful copyright or related rights infringements that have no direct or indirect motivation of financial gain; and
   (b) willful infringements for purposes of commercial advantage or private financial gain.[13]

   Each Party shall treat willful importation or exportation of counterfeit or pirated goods as unlawful activities subject to criminal penalties.[14]

2. Each Party shall also provide for criminal procedures and penalties to be applied, even absent willful trademark counterfeiting or copyright or related rights piracy, at least in cases of knowing trafficking in:

   (a) labels or packaging, of any type or nature, to which a counterfeit trademark[15] has been applied, the use of which is likely to cause

[13] For greater certainty, "financial gain" for purposes of this Article includes the receipt or expectation of anything of value.

[14] A Party may comply with this obligation in relation to exportation of pirated goods through its measures concerning distribution.

[15] For purposes of this Article, "illicit label" means a genuine certificate, licensing document,

confusion, to cause mistake, or to deceive; and

(b) counterfeit or illicit labels[16] affixed to, enclosing, or accompanying, or designed to be affixed to, enclose, or accompany the following:

(i) a phonogram,

(ii) a copy of a computer program or a literary work,

(iii) a copy of a motion picture or other audiovisual work,

(iv) documentation or packaging for such items; and

(c) counterfeit documentation or packaging for items of the type described in subparagraph (b).

3. Each Party shall also provide for criminal procedures and penalties to be applied against any person who, without authorization of the holder of copyright or related rights in a motion picture or other audiovisual work, knowingly uses or attempts to use an audiovisual recording device to transmit or make a copy of a motion picture or other audiovisual work, or any part thereof, from a performance of such work in a public motion picture exhibition facility.

4. With respect to the offenses for which this Article requires the Parties to provide for criminal procedures and penalties, Parties shall ensure that criminal liability for aiding and abetting is available under its law.

5. With respect to the offences described in Article 15.[1]-[4] above, each Party shall provide:

(a) penalties that include sentences of imprisonment as well as monetary fines sufficiently high to provide a deterrent to future infringements, consistent with a policy of removing the infringer's monetary incentive. Each Party shall further establish policies or guidelines that

---

registration card, or similar labeling component:

(a) that is used by the copyright owner to verify that a phonogram, a copy of a computer program or literary work, a copy of a motion picture or other audiovisual work, or documentation or packaging for such phonogram or copies is not counterfeit or infringing of any copyright; and

(b) that is, without the authorization of the copyright owner—

(i) distributed or intended for distribution not in connection with the phonogram or copies to which such labeling component was intended to be affixed by the respective copyright owner; or

(ii) in connection with a genuine certificate or licensing document, knowingly falsified in order to designate a higher number of licensed users or copies than authorized by the copyright owner, unless that certificate or document is used by the copyright owner solely for the purpose of monitoring or tracking the copyright owner's distribution channel and not for the purpose of verifying that a copy or phonogram is noninfringing.

[16] Negotiator's Note: For greater certainty, the definition of "counterfeit trademark goods" in footnote [12] shall be used as context for this Article.

encourage judicial authorities to impose those penalties at levels sufficient to provide a deterrent to future infringements, including the imposition of actual terms of imprisonment when criminal infringement is undertaken for commercial advantage or private financial gain;

(b) that its judicial authorities shall have the authority to order the seizure of suspected counterfeit or pirated goods, any related materials and implements used in the commission of the offense, any assets traceable to the infringing activity, and any documentary evidence relevant to the offense. Each Party shall provide that items that are subject to seizure pursuant to any such judicial order need not be individually identified so long as they fall within general categories specified in the order;

(c) that its judicial authorities shall have the authority to order, among other measures, the forfeiture of any assets traceable to the infringing activity, and shall order such forfeiture at least in cases of trademark counterfeiting;

(d) that its judicial authorities shall, except in exceptional cases, order

(i) the forfeiture and destruction of all counterfeit or pirated goods, and any articles consisting of a counterfeit mark; and

(ii) the forfeiture or destruction of materials and implements that have been used in the creation of pirated or counterfeit goods.

Each Party shall further provide that forfeiture and destruction under this subparagraph and subparagraph (c) shall occur without compensation of any kind to the defendant;

(e) that its judicial authorities have the authority to order the seizure or forfeiture of assets the value of which corresponds to that of the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the infringing activity.

(f) that, in criminal cases, its judicial or other competent authorities shall keep an inventory of goods and other material proposed to be destroyed, and shall have the authority temporarily to exempt such materials from the destruction order to facilitate the preservation of evidence upon notice by the right holder that it wishes to bring a civil or administrative case for damages[17]; and

(g) that its authorities may initiate legal action *ex officio* with respect to the

[17] For greater certainty, a notice from the right holder that it wishes to bring a civil or administrative case for damages is not the sole basis for the authority to exempt materials from the destruction order.

offenses described in this Chapter, without the need for a formal complaint by a private party or right holder.

ARTICLE 16: SPECIAL MEASURES RELATING TO ENFORCEMENT IN THE DIGITAL ENVIRONMENT

1. Each Party shall ensure that enforcement procedures, to the extent set forth in the civil and criminal enforcement sections of this Chapter, are available under its law so as to permit effective action against an act of trademark, copyright or related rights infringement which takes place in the digital environment, including expeditious remedies to prevent infringement and remedies which constitute a deterrent to further infringement.

2. Each Party shall provide appropriate laws, orders, regulations, government-issued guidelines, or administrative or executive decrees providing that its central government agencies not use infringing computer software and other materials protected by copyright or related rights and only use computer software and other materials protected by copyright or related rights as authorized by the relevant license. These measures shall provide for the regulation of the acquisition and management of software and other materials for government use that are protected by copyright or related rights.

3. For the purpose of providing enforcement procedures that permit effective action against any act of copyright infringement covered by this Chapter, including expeditious remedies to prevent infringements and criminal and civil remedies that constitute a deterrent to further infringements, each Party shall provide, consistent with the framework set out in this Article:

   (a) legal incentives for service providers to cooperate with copyright[18] owners in deterring the unauthorized storage and transmission of copyrighted materials; and

   (b) limitations in its law regarding the scope of remedies available against service providers for copyright infringements that they do not control, initiate or direct, and that take place through systems or networks controlled or operated by them or on their behalf, as set forth in this subparagraph (b).[19]

      (i) These limitations shall preclude monetary relief and provide reasonable restrictions on court-ordered relief to compel or restrain certain actions for the following functions, and shall be confined to those functions:

         (A) transmitting, routing, or providing connections for

[18] For purposes of this paragraph, "copyright" includes related rights.

[19] This subparagraph is without prejudice to the availability of defenses to copyright infringement that are of general applicability

material without modification of its content, or the intermediate and transient storage of such material in the course thereof;

(B) caching carried out through an automatic process;

(C) storage, at the direction of a user, of material residing on a system or network controlled or operated by or for the service provider; and

(D) referring or linking users to an online location by using information location tools, including hyperlinks and directories.

(ii) These limitations shall apply only where the service provider does not initiate the chain of transmission of the material, and does not select the material or its recipients (except to the extent that a function described in clause (i)(D) in itself entails some form of selection).

(iii) Qualification by a service provider for the limitations as to each function in clauses (i)(A) through (D) shall be considered separately from qualification for the limitations as to each other function, in accordance with the conditions for qualification set forth in clauses (iv) through (vii).

(iv) With respect to functions referred to in clause (i)(B), the limitations shall be conditioned on the service provider:

(A) permitting access to cached material in significant part only to users of its system or network who have met conditions on user access to that material;

(B) complying with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the cached material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available;

(C) not interfering with technology consistent with industry standards accepted in the Party's territory used at the originating site to obtain information about the use of the material, and not modifying its content in transmission to subsequent users; and

(D) expeditiously removing or disabling access, on receipt of an effective notification of claimed infringement, to cached material that has been removed or access to which has been disabled at the originating site.

(v) With respect to functions referred to in clauses (i)(C) and (D), the limitations shall be conditioned on the service provider:

(A) not receiving a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in circumstances where it has the right and ability to control such activity;

(B) expeditiously removing or disabling access to the material residing on its system or network on obtaining actual knowledge of the infringement or becoming aware of facts or circumstances from which the infringement was apparent, such as through effective notifications of claimed infringement in accordance with clause (ix); and

(C) publicly designating a representative to receive such notifications.

(vi) Eligibility for the limitations in this subparagraph shall be conditioned on the service provider:

(A) adopting and reasonably implementing a policy that provides for termination in appropriate circumstances of the accounts of repeat infringers; and

(B) accommodating and not interfering with standard technical measures accepted in the Party's territory that protect and identify copyrighted material, that are developed through an open, voluntary process by a broad consensus of copyright owners and service providers, that are available on reasonable and nondiscriminatory terms, and that do not impose substantial costs on service providers or substantial burdens on their systems or networks.

(vii) Eligibility for the limitations in this subparagraph may not be conditioned on the service provider monitoring its service, or affirmatively seeking facts indicating infringing activity, except to the extent consistent with such technical measures.

(viii) If the service provider qualifies for the limitations with respect to the function referred to in clause (i)(A), court-ordered relief to compel or restrain certain actions shall be limited to terminating specified accounts, or to taking reasonable steps to block access to a specific, non-domestic online location. If the service provider qualifies for the limitations with respect to any other function in clause (i), court-ordered relief to compel or restrain certain actions shall be limited to removing or disabling access to the infringing material, terminating specified accounts, and other remedies that a court may find necessary, provided that such other remedies are the least burdensome to the service provider among comparably effective forms of relief. Each Party shall provide that any such relief shall be issued with due regard for the relative

burden to the service provider and harm to the copyright owner, the technical feasibility and effectiveness of the remedy and whether less burdensome, comparably effective enforcement methods are available. Except for orders ensuring the preservation of evidence, or other orders having no material adverse effect on the operation of the service provider's communications network, each Party shall provide that such relief shall be available only where the service provider has received notice of the court order proceedings referred to in this subparagraph and an opportunity to appear before the judicial authority.

(ix) For purposes of the notice and take down process for the functions referred to in clauses (i)(C) and (D), each Party shall establish appropriate procedures in its law or in regulations for effective notifications of claimed infringement, and effective counter-notifications by those whose material is removed or disabled through mistake or misidentification. Each Party shall also provide for monetary remedies against any person who makes a knowing material misrepresentation in a notification or counter- notification that causes injury to any interested party as a result of a service provider relying on the misrepresentation.

(x) If the service provider removes or disables access to material in good faith based on claimed or apparent infringement, each Party shall provide that the service provider shall be exempted from liability for any resulting claims, provided that, in the case of material residing on its system or network, it takes reasonable steps promptly to notify the person making the material available on its system or network that it has done so and, if such person makes an effective counter-notification and is subject to jurisdiction in an infringement suit, to restore the material online unless the person giving the original effective notification seeks judicial relief within a reasonable time.

(xi) Each Party shall establish an administrative or judicial procedure enabling copyright owners who have given effective notification of claimed infringement to obtain expeditiously from a service provider information in its possession identifying the alleged infringer.

(xii) For purposes of the function referred to in clause (i)(A), **service provider** means a provider of transmission, routing, or connections for digital online communications without modification of their content between or among points specified by the user of material of the user's choosing, and for purposes of the functions referred to in clauses (i)(B) through

(D) **service provider** means a provider or operator of facilities for online services or network access.

[*Placeholder for additional provisions on enforcement measures, including optical disk production*]

[*Placeholder for provision on understanding regarding certain public health measures*]

Side Letter 1

In connection with the signing on this date of the Trans-Pacific Partnership Agreement (the "Agreement"), I have the honor to confirm the following understandings reached between the [Parties] and [Party] during the course of the negotiations of Chapter ## (Intellectual Property Rights) of the Agreement:

In meeting the obligations of Article 16.3(ix), the United States shall apply the pertinent provisions of its law[20] and [x Party] shall adopt requirements for: (a) effective written notice to service providers with respect to materials that are claimed to be infringing, and (b) effective written counter-notification by those whose material is removed or disabled and who claim that it was disabled through mistake or misidentification, as set forth in this letter. Effective written notice means notice that substantially complies with the elements listed in section (a) of this letter, and effective written counter-notification means counter-notification that substantially complies with the elements listed in section (b) of this letter.

(a) Effective Written Notice, by a Copyright[21] Owner or Person Authorized to Act on Behalf of an Owner of an Exclusive Right, to a Service Provider's Publicly Designated Representative[22]

In order for a notice to a service provider to comply with the relevant requirements set out in Article 16.3(ix), that notice must be a written communication, which may be provided electronically, that includes substantially the following:

1. the identity, address, telephone number, and electronic mail address of the complaining party (or its authorized agent);

2. information reasonably sufficient to enable the service provider to identify

[20] 17 U.S.C. Sections 512(C)(3)(A) and 512(g)(3).

[21] All references to copyright in this letter are understood to include related rights, and all references to works are understood to include the subject matter of related rights.

[22] The Parties understand that a representative is publicly designated to receive notification on behalf of a service provider if the representative's name, physical and electronic address, and telephone number are posted on a publicly accessible portion of the service provider's website, and also in a register accessible to the public through the Internet, or designated in another form or manner appropriate for [insert Party name].

the copyrighted work(s)[23] claimed to have been infringed;

3. information reasonably sufficient to permit the service provider to identify and locate the material residing on a system or network controlled or operated by it or for it that is claimed to be infringing, or to be the subject of infringing activity, and that is to be removed, or access to which is to be disabled;[24]

4. a statement that the complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law;

5. a statement that the information in the notice is accurate;

6. a statement with sufficient indicia of reliability (such as a statement under penalty of perjury or equivalent legal sanctions) that the complaining party is the holder of an exclusive right that is allegedly infringed, or is authorized to act on the owner's behalf; and

7. the signature of the person giving notice.[25]

(b) <u>Effective Written Counter-Notification by a Subscriber[26] Whose Material Was Removed or Disabled as a Result of Mistake or Misidentification of Material</u>

In order for a counter-notification to a service provider to comply with the relevant requirements set out in Article 16.3(ix), that counter-notification must be a written communication, which may be provided electronically, that includes substantially the following:

1. the identity, address, and telephone number of the subscriber;

2. the identity of the material that has been removed or to which access has been disabled;

3. the location at which the material appeared before it was removed or access

[23] If multiple copyrighted works at, or linked to from, a single online site on a system or network controlled or operated by or for the service provider are covered by a single notification, a representative list of such works at, or linked to from, that site may be provided.

[24] In the case of notices regarding an information location tool pursuant to paragraph (b)(i)(D) of Article 16.3, the information provided must be reasonably sufficient to permit the service provider to locate the reference or link residing on a system or network controlled or operated by or for it, except that in the case of a notice regarding a substantial number of references or links at a single online site residing on a system or network controlled or operated by or for the service provider, a representative list of such references or links at the site may be provided, if accompanied by information sufficient to permit the service provider to locate the references or links.

[25] A signature transmitted as part of an electronic communication satisfies this requirement.

[26] All references to "subscriber" in this letter refer to the person whose material has been removed or disabled by a service provider as a result of an effective notice described in part (a) of this letter.

to it was disabled;

4. a statement with sufficient indicia of reliability (such as a statement under penalty of perjury or equivalent legal sanctions) that the subscriber has a good faith belief that the material was removed or disabled as a result of mistake or misidentification of the material;

5. a statement that the subscriber agrees to be subject to orders of any court that has jurisdiction over the place where the subscriber's address is located, or, if that address is located outside the Party's territory, any other court with jurisdiction over any place in the Party's territory where the service provider may be found, and in which a copyright infringement suit could be brought with respect to the alleged infringement;

6. a statement that the subscriber will accept service of process in any such suit; and

7. the signature of the subscriber.[27]

I have the honor to propose that this letter and your letter in reply confirming that your Government shares this understanding shall constitute an integral part of the Agreement.

[27] A signature transmitted as part of an electronic communiction satisfies this requirement.

ภาคผนวก ข

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right

DPU

ANNEX 1C

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

PART I GENERAL PROVISIONS AND BASIC PRINCIPLES

PART II STANDARDS CONCERNING THE AVAILABILITY, SCOPE AND USE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

1. Copyright and Related Rights
2. Trademarks
3. Geographical Indications
4. Industrial Designs
5. Patents
6. Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits
7. Protection of Undisclosed Information
8. Control of Anti-Competitive Practices in Contractual

Licences PART III ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL

PROPERTY RIGHTS

1. General Obligations
2. Civil and Administrative Procedures and Remedies
3. Provisional Measures
4. Special Requirements Related to Border Measures
5. Criminal Procedures

PART IV ACQUISITION AND MAINTENANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND RELATED *INTER-PARTES* PROCEDURES

PART V DISPUTE PREVENTION AND

SETTLEMENT PART VI TRANSITIONAL

ARRANGEMENTS

PART VII INSTITUTIONAL ARRANGEMENTS; FINAL PROVISIONS

DPU

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Members,

Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade;

Recognizing, to this end, the need for new rules and disciplines concerning:

(a) the applicability of the basic principles of GATT 1994 and of relevant international intellectual property agreements or conventions;

(b) the provision of adequate standards and principles concerning the availability, scope and use of trade-related intellectual property rights;

(c) the provision of effective and appropriate means for the enforcement of trade-related intellectual property rights, taking into account differences in national legal systems;

(d) the provision of effective and expeditious procedures for the multilateral prevention and settlement of disputes between governments; and

(e) transitional arrangements aiming at the fullest participation in the results of the negotiations;

Recognizing the need for a multilateral framework of principles, rules and disciplines dealing with international trade in counterfeit goods;

Recognizing that intellectual property rights are private rights;

Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives;

Recognizing also the special needs of the least-developed country Members in respect of maximum flexibility in the domestic implementation of laws and regulations in order to enable them to create a sound and viable technological base;

Emphasizing the importance of reducing tensions by reaching strengthened commitments to resolve disputes on trade-related intellectual property issues through multilateral procedures;

Desiring to establish a mutually supportive relationship between the WTO and the World Intellectual Property Organization (referred to in this Agreement as "WIPO") as well as other relevant international organizations;

Hereby agree as follows:

PART I

GENERAL PROVISIONS AND BASIC PRINCIPLES

Article 1
Nature and Scope of Obligations

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

2. For the purposes of this Agreement, the term "intellectual property" refers to all categories of intellectual property that are the subject of Sections 1 through 7 of Part II.

3. Members shall accord the treatment provided for in this Agreement to the nationals of other Members.[1] In respect of the relevant intellectual property right, the nationals of other Members shall be understood as those natural or legal persons that would meet the criteria for eligibility for protection provided for in the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, were all Members of the WTO members of those conventions.[2] Any Member availing itself of the possibilities provided in paragraph 3 of Article 5 or paragraph 2 of Article 6 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (the "Council for TRIPS").

Article 2
Intellectual Property Conventions

1. In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967).

2. Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.

---

[1]When "nationals" are referred to in this Agreement, they shall be deemed, in the case of a separate customs territory Member of the WTO, to mean persons, natural or legal, who are domiciled or who have a real and effective industrial or commercial establishment in that customs territory.

[2]In this Agreement, "Paris Convention" refers to the Paris Convention for the Protection of Industrial Property; "Paris Convention (1967)" refers to the Stockholm Act of this Convention of 14 July 1967. "Berne Convention" refers to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works; "Berne Convention (1971)" refers to the Paris Act of this Convention of 24 July 1971. "Rome Convention" refers to the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, adopted at Rome on 26 October 1961. "Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits" (IPIC Treaty) refers to the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, adopted at Washington on 26 May 1989. "WTO Agreement" refers to the Agreement Establishing the WTO.

Article 3
National Treatment

1. Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection[3] of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.

2. Members may avail themselves of the exceptions permitted under paragraph 1 in relation to judicial and administrative procedures, including the designation of an address for service or the appointment of an agent within the jurisdiction of a Member, only where such exceptions are necessary to secure compliance with laws and regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement and where such practices are not applied in a manner which would constitute a disguised restriction on trade.

Article 4
Most-Favoured-Nation Treatment

With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member:

(a) deriving from international agreements on judicial assistance or law enforcement of a general nature and not particularly confined to the protection of intellectual property;

(b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country;

(c) in respect of the rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations not provided under this Agreement;

(d) deriving from international agreements related to the protection of intellectual property which entered into force prior to the entry into force of the WTO Agreement, provided that such agreements are notified to the Council for TRIPS and do not constitute an arbitrary or unjustifiable discrimination against nationals of other Members.

[3]For the purposes of Articles 3 and 4, "protection" shall include matters affecting the availability, acquisition, scope, maintenance and enforcement of intellectual property rights as well as those matters affecting the use of intellectual property rights specifically addressed in this Agreement.

Article 5
Multilateral Agreements on Acquisition or Maintenance of Protection

The obligations under Articles 3 and 4 do not apply to procedures provided in multilateral agreements concluded under the auspices of WIPO relating to the acquisition or maintenance of intellectual property rights.

Article 6 Exhaustion

For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.

Article 7 Objectives

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

Article 8 Principles

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.
2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technolog

PART III
ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS
SECTION 1: GENERAL OBLIGATIONS

Article 41

1. Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.
2. Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.
3. Decisions on the merits of a case shall preferably be in writing and reasoned. They shall be made available at least to the parties to the proceeding without undue delay. Decisions on the merits of a case shall be based only on evidence in respect of which parties were offered the opportunity to be heard.
4. Parties to a proceeding shall have an opportunity for review by a judicial authority of final administrative decisions and, subject to jurisdictional provisions in a Member's law concerning the importance of a case, of at least the legal aspects of initial judicial decisions on the merits of a case. However, there shall be no obligation to provide an opportunity for review of acquittals in criminal cases.
5. It is understood that this Part does not create any obligation to put in place a judicial system for the enforcement of intellectual property rights distinct from that for the enforcement of law in general, nor does it affect the capacity of Members to enforce their law in general. Nothing in this Part creates any obligation with respect to the distribution of resources as between enforcement of intellectual property rights and the enforcement of law in general.

SECTION 2: CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND REMEDIES

Article 42
Fair and Equitable Procedures

Members shall make available to right holders[11] civil judicial procedures concerning the enforcement of any intellectual property right covered by this Agreement. Defendants shall have the right to written notice which is timely and contains sufficient detail, including the basis of the claims. Parties shall be allowed to be represented by independent legal counsel, and procedures shall not impose overly burdensome requirements concerning mandatory personal appearances. All parties to such procedures shall be duly entitled to substantiate their claims and to present all relevant evidence. The procedure shall provide a means to identify and protect confidential information, unless this would be contrary to existing constitutional requirements.

A rticle 43 Evidence

1. The judicial authorities shall have the authority, where a party has presented reasonably available evidence sufficient to support its claims and has specified evidence relevant to substantiation of its claims which lies in the control of the opposing party, to order that this evidence be produced by the opposing party, subject in appropriate cases to conditions which ensure the protection of confidential information.
2. In cases in which a party to a proceeding voluntarily and without good reason refuses access to, or otherwise does not provide necessary information within a reasonable period, or significantly impedes a procedure relating to an enforcement action, a Member may accord judicial authorities the authority to make preliminary and final determinations, affirmative or negative, on the basis of the information presented to them, including the complaint or the allegation presented by the party adversely affected by the denial of access to information, subject to providing the parties an opportunity to be heard on the allegations or evidence.

A rticle 44 Injunctions

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party to desist from an infringement, *inter alia* to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right, immediately after customs clearance of such goods. Members are not obliged to accord such authority in respect of protected subject matter acquired or ordered by a person prior to knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectual property right.
2. Notwithstanding the other provisions of this Part and provided that the provisions of Part II specifically addressing use by governments, or by third parties authorized by a government, without the authorization of the right holder are complied with, Members may limit the remedies available against such use to payment of remuneration in accordance with subparagraph (h) of Article 31. In other cases, the remedies under this Part shall apply or, where these remedies are inconsistent with a Member's law, declaratory judgments and adequate compensation shall be available.

A rticle 45 Damages

1. The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.
2. The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney's fees. In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits and/or payment of pre-established damages even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity.

---

[11]For the purpose of this Part, the term "right holder" includes federations and associations having legal standing to assert such rights.

Article 46 Other Remedies

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

Article 47 Right of Information

Members may provide that the judicial authorities shall have the authority, unless this would be out of proportion to the seriousness of the infringement, to order the infringer to inform the right holder of the identity of third persons involved in the production and distribution of the infringing goods or services and of their channels of distribution.

Article 48 Indemnification of the Defendant

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

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

Article 49
Administrative Procedures

To the extent that any civil remedy can be ordered as a result of administrative procedures on the merits of a case, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

SECTION 3: PROVISIONAL MEASURES

Article 50

1. The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures:

(a) to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of goods, including imported goods immediately after customs clearance;

(b) to preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement.

2. The judicial authorities shall have the authority to adopt provisional measures *inaudita altera parte* where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.

3. The judicial authorities shall have the authority to require the applicant to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant is the right holder and that the applicant's right is being infringed or that such infringement is imminent, and to order the applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and to prevent abuse.

4. Where provisional measures have been adopted *inaudita altera parte*, the parties affected shall be given notice, without delay after the execution of the measures at the latest. A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within areasonable period after the notification of the measures, whether these measures shall be modified, revoked or confirmed.

5. The applicant may be required to supply other information necessary for the identification of the goods concerned by the authority that will execute the provisional measures.

6. Without prejudice to paragraph 4, provisional measures taken on the basis of paragraphs 1 and 2 shall, upon request by the defendant, be revoked or otherwise cease to have effect, if proceedings leading to a decision on the merits of the case are not initiated within a reasonable period, to be determined by the judicial authority ordering the measures where a Member's law so permits or, in the absence of such a determination, not to exceed 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.

7. Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by these measures.

8. To the extent that any provisional measure can be ordered as a result of administrative procedures, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

SECTION 4: SPECIAL REQUIREMENTS RELATED TO BORDER MEASURES[12]

Article 51
Suspension of Release by Customs Authorities

Members shall, in conformity with the provisions set out below, adopt procedures[13] to enable a right holder, who has valid grounds for suspecting that the importation of counterfeit trademark or pirated copyright goods[14] may take place, to lodge an application in writing with competent authorities, administrative or judicial, for the suspension by the customs authorities of the release into free circulation of such goods. Members may enable such an application to be made in respect of goods which involve other infringements of intellectual property rights, provided that the requirements of this Section are met. Members may also provide for corresponding procedures concerning the suspension by the customs authorities of the release of infringing goods destined for exportation from their territories

DPU

---

[12]Where a Member has dismantled substantially all controls over movement of goods across its border with another Member with which it forms part of a customs union, it shall not be required to apply the provisions of this Section at that border.

[13]It is understood that there shall be no obligation to apply such procedures to imports of goods put on the market in another country by or with the consent of the right holder, or to goods in transit.

[14]For the purposes of this Agreement:

(a) "counterfeit trademark goods" shall mean any goods, including packaging, bearing without authorization a trademark which is identical to the trademark validly registered in respect of such goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from such a trademark, and which thereby infringes the rights of the owner of the trademark in question under the law of the country of importation;

(b) "pirated copyright goods" shall mean any goods which are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by the right holder in the country of production and which are made directly or indirectly from an article where the making of that copy would have constituted an infringement of a copyright or a related right under the law of the country of importation.

Article 52 Application

Any right holder initiating the procedures under Article 51 shall be required to provide adequate evidence to satisfy the competent authorities that, under the laws of the country of importation, there is *prima facie* an infringement of the right holder's intellectual property right and to supply a sufficiently detailed description of the goods to make them readily recognizable by the customs authorities. The competent authorities shall inform the applicant within a reasonable period whether they have accepted the application and, where determined by the competent authorities, the period for which the customs authorities will take action.

Article 53
Security or Equivalent Assurance

1. The competent authorities shall have the authority to require an applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and the competent authorities and to prevent abuse. Such security or equivalent assurance shall not unreasonably deter recourse to these procedures.
2. Where pursuant to an application under this Section the release of goods involving industrial designs, patents, layout-designs or undisclosed information into free circulation has been suspended by customs authorities on the basis of a decision other than by a judicial or other independent authority, and the period provided for in Article 55 has expired without the granting of provisional relief by the duly empowered authority, and provided that all other conditions for importation have been complied with, the owner, importer, or consignee of such goods shall be entitled to their release on the posting of a security in an amount sufficient to protect the right holder for any infringement. Payment of such security shall not prejudice any other remedy available to the right holder, it being understood that the security shall be released if the right holder fails to pursue the right of action within a reasonable period of time.

Article 54 Notice of Suspension

The importer and the applicant shall be promptly notified of the suspension of the release of goods according to Article 51

Article 55 Duration of Suspension

If, within a period not exceeding 10 working days after the applicant has been served notice of the suspension, the customs authorities have not been informed that proceedings leading to a decision on the merits of the case have been initiated by a party other than the defendant, or that the duly empowered authority has taken provisional measures prolonging the suspension of the release of the goods, the goods shall be released, provided that all other conditions for importation or exportation have been complied with; in appropriate cases, this time-limit may be extended by another 10 working days. If proceedings leading to a decision on the merits of the case have been initiated, a review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a reasonable period, whether these measures shall be modified, revoked or confirmed. Notwithstanding the above, where the suspension of the release of goods is carried out or continued in accordance with a provisional judicial measure, the provisions of paragraph 6 of Article 50 shall apply.

.Article 56
Indemnification of the Importer and of the Owner of the Goods

Relevant authorities shall have the authority to order the applicant to pay the importer, the consignee and the owner of the goods appropriate compensation for any injury caused to them through the wrongful detention of goods or through the detention of goods released pursuant to Article 55.

Article 57
Right of Inspection and Information

Without prejudice to the protection of confidential information, Members shall provide the competent authorities the authority to give the right holder sufficient opportunity to have any goods detained by the customs authorities inspected in order to substantiate the right holder's claims. The competent authorities shall also have authority to give the importer an equivalent opportunity to have any such goods inspected. Where a positive determination has been made on the merits of a case, Members may provide the competent authorities the authority to inform the right holder of the names and addresses of the consignor, the importer and the consignee and of the quantity of the goods in question.

Article 58
Ex Officio Action

Where Members require competent authorities to act upon their own initiative and to suspend the release of goods in respect of which they have acquired *prim a facie* evidence that an intellectual property right is being infringed:

(a) the competent authorities may at any time seek from the right holder any information that may assist them to exercise these powers;

(b) the importer and the right holder shall be promptly notified of the suspension. Where the importer has lodged an appeal against the suspension with the competent authorities, the suspension shall be subject to the conditions, *mutatis mutandis*, set out at Article 55;

(c) Members shall only exempt both public authorities and officials from liability to appropriate remedial measures where actions are taken or intended in good faith.

Article 59 Remedies

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

Article 60
De Minimis Imports

Members may exclude from the application of the above provisions small quantities of goods of a non-commercial nature contained in travellers' personal luggage or sent in small consignments.

SECTION 5: CRIMINAL PROCEDURES
Article 61

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

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายรัตนศักดิ์ รัตนลาโภ
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2552 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
	พ.ศ. 2556 ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ
	พ.ศ. 2557 ประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาชั้นสูง : หลักปฏิบัติสากลและการดำเนินคดี
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	นิติกรปฏิบัติการ สำนักป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

DPU