

บทที่ 2

วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ และมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาหมายถึงสิ่งที่เป็นรูปร่างอันเป็นผลเนื่องมาจากการสร้างสิ่งต่างๆ ด้วยปัญญาอันเป็นการตอบสนองจากมันสมองมนุษย์ แต่โดยความหมายในแง่กฎหมายแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึงสิทธิอันเกิดจากผลิตผลทางความคิดมากกว่าจะหมายถึงตัวผลิตผลที่ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้น ดังนั้นทรัพย์สินทางปัญญาจึงหมายถึงสิทธิตามกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นอันเกี่ยวกับผลผลิตจากปัญญามนุษย์⁴

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นรูปแบบของทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งสามารถใช้ดำเนินการใดๆ อันเป็นการหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ซึ่งอาจมีการโอนสิทธิหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนสิทธิต่างๆ เพื่อการใช้ประโยชน์แก่ตนเอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายจะกำหนดให้เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive right) ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้น⁵ ซึ่งแต่เดิมในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นไปในลักษณะการเก็บสิ่งที่ตนสร้างสรรค์หรือคิดค้นขึ้นมานั้นไว้ในสมองของผู้สร้างสรรค์หรือคิดค้นอันเป็นผลให้บุคคลนั้นจะไม่เสี่ยงต่อการที่คนอื่นจะมาเห็นหรือคิดหาสิ่งดังกล่าวจนพบ ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะยังคงได้รับการเก็บรักษาไว้ในความเป็นเจ้าของตราว่าที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะตัดสินใจเปิดเผยการสร้างสรรค์หรือคิดค้นนั้น 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 หะริษตะ, 2540, กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.

เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นอาจเกิดจากการบัญญัติตามกระบวนการหรือเกิดจากหลักเกณฑ์ที่สร้างขึ้นโดยศาลตามแต่แนวทางของระบบกฎหมายในแต่ละประเทศ⁶

แต่เมื่อต่อมาการติดต่อกันระหว่างประเทศไม่ว่าทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองเกิดขึ้นเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าในแต่ละประเทศทั่วโลกแทบจะเชื่อมโยงเป็นส่วนเดียวกัน อันเนื่องมาจากระบบโทรคมนาคมซึ่งได้รับการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้ง อันเป็นผลให้การเผยแพร่กระจายของสิ่งที่เกิดจากการคิดค้นสร้างสรรค์ทางปัญญานั้นเป็นไปได้โดยสะดวกรวดเร็วและเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของจากสิ่งที่เกิดค้นสร้างสรรค์ย่อมกระทบกระเทือนด้วยเช่นกัน จึงได้เกิดแนวความคิดที่ว่าแต่ละประเทศควรให้ความเคารพในความคิดสร้างสรรค์กันคว่ำของกันและกัน ตลอดจนควรมีการแลกเปลี่ยนทางวิชาการโดยไม่กระทบถึงประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละคนสมควรได้รับ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศจึงทวีความสำคัญมากขึ้น

2.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

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

ในเวลาต่อมาเริ่มเกิดการเคลื่อนย้ายฐานการผลิตไปสู่แหล่งวัตถุดิบ และตลาดใหม่เพื่อสร้างโอกาสในการแข่งขันทางธุรกิจ จึงเกิดการปฏิวัติทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยในยุคดังกล่าวมีการพัฒนาในด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ให้มีการสร้างสรรค์เทคโนโลยีใหม่เพื่อเอื้ออำนวยต่อการสื่อสาร การค้า การลงทุน ให้มีความสะดวก รวดเร็วและตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้มากขึ้นได้อย่างไม่จำกัด ส่งผลให้กระบวนการผลิตมีความสะดวกมากขึ้น อัตราการผลิตเพิ่มสูงขึ้น เครื่องจักรกลที่มีระบบการควบคุมการทำงานที่มีประสิทธิภาพ การใช้เครื่องจักรกลในภาคการผลิตแทนการใช้แรงงานมนุษย์ โดยกล่าวได้ว่าการปฏิวัติเทคโนโลยีสารสนเทศในยุคดังกล่าวทำให้การติดต่อสื่อสารระหว่างกันเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและสะดวกสบายขึ้น เปิดช่องทาง

⁶ Ibid. (p.10-11).

การค้าและการลงทุนที่รวดเร็ว และต้นทุนต่ำ ทำให้การเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศเป็นไปได้ อย่างไรก็ดีจำกัด เกิดเศรษฐกิจที่หลายหลายมากขึ้น อันทำให้การพัฒนาในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้เริ่มมีการให้ความสำคัญและตระหนักในเรื่องของการถือครององค์ความรู้นั้นๆ ในรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญา⁷ โดยสหราชอาณาจักรได้ให้คำนิยามของเศรษฐกิจที่มีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นส่วนประกอบ หรือที่เรียกว่าเศรษฐกิจสร้างสรรค์ คือเศรษฐกิจที่ประกอบด้วยอุตสาหกรรมที่มีรากฐานมาจากความคิดสร้างสรรค์ของบุคคล ทักษะความชำนาญ และความสามารถพิเศษ ซึ่งสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการสร้างความมั่งคั่งและสร้างให้เกิดขึ้นได้โดยที่สามารถสังสรรค์และส่งผลจากทุนเก่าสู่ทุนใหม่ด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา⁸ โดยทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมิใช่ตัวสินค้าโดยตรง แต่เป็นสิ่งที่เพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าและบริการหรือเป็นสิ่งที่แฝงอยู่ในตัวสินค้าและบริการ โดยเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิบัตร ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญต่อภาคอุตสาหกรรม และเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญตัวหนึ่งในการวัดผลผลิตที่ได้จากการวิจัยและพัฒนาที่จะช่วยกระตุ้นให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีใหม่ๆ รวมทั้งมีส่วนช่วยให้เทคโนโลยีต่างๆ ได้รับการพัฒนาและต่อยอดทางความคิดอย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจการค้า และการลงทุนทางเทคโนโลยีจากประเทศในระยะยาว การให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาจึงถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เนื่องจากเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อการเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าและบริการทั้งในภาคอุตสาหกรรมและเกษตรของประเทศ⁹ ซึ่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่กฎหมายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์เปิดเผยความรู้ต่อสาธารณชน และรัฐได้ให้การคุ้มครองเพื่อเป็นการตอบแทนโดยเป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ในระยะเวลาที่จำกัดที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้ โดยในตอนท้ายสาธารณชนก็จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นการได้รับองค์ความรู้ ความบันเทิง ความสะดวกสบายจากสิ่งประดิษฐ์ เป็นต้น¹⁰

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 กริชพกา บุญเฟื่อง, 2553, *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ IP&IT Special Issue 2010:12th Anniversary* (น.23-24)

¹⁰ แหล่งเดิม. (น.29).

เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่เพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าหรือบริการ ในปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญาถูกทำให้เป็นส่วนหนึ่งของปัจจัยการผลิต โดยสามารถนำมาใช้เป็นทุน เป็นหลักทรัพย์ในการขอยืมเงินเพื่อนำไปลงทุนต่อยอดในการผลิต สร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ให้เกิดขึ้นได้¹³ แม้ในกรอบการเจรจาในความร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศพหุภาคีอย่างองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ต่างก็ให้ความสำคัญและเน้นหนักไปที่ความร่วมมือกันภายใต้มาตรฐานของการวางรากฐานในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสิ้น¹⁴ โดยเชื่อว่าการใช้องค์ความรู้และความคิดสร้างสรรค์มาเป็นตัวแปรหลักในการผลิต จะสามารถช่วยให้ผลิตภัณฑ์มีมูลค่าเพิ่มได้ อีกทั้งความคิดสร้างสรรค์ และองค์ความรู้ยังสามารถสร้างนวัตกรรมใหม่ต่อยอดวัฒนธรรม ทรัพยากร ความสามารถ และความชำนาญในประเทศของตน สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์เพื่อแข่งขันในตลาดการค้าที่มีผลิตภัณฑ์หลักเป็นทรัพย์สินทางปัญญา¹⁵

โดยทรัพย์สินทางปัญญามีได้มีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจและการค้าเฉพาะแต่ภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังถูกให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศด้วย โดยวิวัฒนาการการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงระหว่างประเทศนี้อาจแบ่งออกได้เป็นสองช่วงด้วยกัน คือ การให้ความคุ้มครองก่อนการเจรจาเขตต์รอบอุรุกวัย กับการให้ความคุ้มครองภายหลังการเจรจาเขตต์รอบอุรุกวัย

2.1.1 การให้ความคุ้มครองก่อนการเจรจาเขตต์รอบอุรุกวัย

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

2.1.1.1 อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

จุดเริ่มต้นของอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หรืออนุสัญญากรุงปารีสมีที่มาจากกรณีที่รัฐบาลของจักรวรรดิออสเตรีย-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 ทั่วโลกมาร่วมนำนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ของตนเข้าร่วมในงานดังกล่าว แต่ปรากฏว่าประเทศต่างๆ ที่ได้รับคำเชิญกลับไม่ยินดีที่จะประสงค์ส่งผลงานนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ของประเทศตนเข้าร่วมในงานมหกรรมแสดงสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่า การให้ความคุ้มครองโดยมาตรการทางกฎหมายในสิ่งประดิษฐ์ที่นำมาจัดแสดงในงานดังกล่าว นั้นมีลักษณะไม่เพียงพอ อันส่งผลต่อความเชื่อมั่นว่าจะก่อให้เกิดการลอกเลียนแบบในนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ของตน ดังนั้นจึงมีประเทศที่ร่วมนำผลงานนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ของตนเข้าจัดแสดงในงานดังกล่าว ในจำนวนที่น้อย ปัญหาดังกล่าวนำไปสู่ความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญสองประการด้วยกัน โดยประการแรกได้มีการปฏิรูปกฎหมายออกสเตรียในการที่จะกำหนดสร้างหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ของนักประดิษฐ์ที่จะนำมาแสดงในงานมหกรรมแสดงสิ่งประดิษฐ์จากคนต่างชาตินั้น เขาจะได้รับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่เพียงพอ โดยความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมุ่งเน้นไปในเรื่องเครื่องหมายการค้า การออกแบบทางอุตสาหกรรม ประการที่สองมีการเรียกร้องในการประชุม ณ กรุงเวียนนา เกี่ยวกับการปฏิรูประบบการคุ้มครองสิทธิบัตร โดยเรียกร้องให้การปฏิรูปดังกล่าวมีหลักการที่มีความซับซ้อนซึ่งจะสร้างความมีประสิทธิภาพและจะเป็นประโยชน์ต่อระบบสิทธิบัตรที่ควรจะเป็น และนอกจากนี้ยังมีการเรียกร้องไปยังรัฐบาลในการที่จะสร้างความเข้าใจในระบบสิทธิบัตรระหว่างประเทศที่มากยิ่งขึ้นด้วย¹¹

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

โดยก่อนหน้าที่จะมีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตามความตกลงระหว่างประเทศนั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้นกระทำได้ยาก เนื่องจากลักษณะความหลากหลายของกฎหมายแต่ละประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันออกไป และในช่วงศตวรรษที่ผ่านมา มีการมุ่งเน้นที่จะพัฒนาเทคโนโลยีระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น 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 ความตกลงฉบับนี้ได้เป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมระหว่างประเทศมาเป็นเวลาช้านานกว่าหนึ่งศตวรรษ¹² อนุสัญญากรุงปารีสมีอิทธิพลไม่เฉพาะต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของรัฐภาคีเท่านั้น หากแต่ยังมีบทบาทสำคัญต่อการร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของประเทศต่างๆ ที่มีได้เป็นภาคีด้วย เนื่องจากประเทศเหล่านั้นได้นำหลักการในอนุสัญญากรุงปารีสบางประการมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในประเทศของตนแม้จะมีได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีสก็ตาม

อนุสัญญากรุงปารีสมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 30 ข้อ ครอบคลุมการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทุกประเภท อันได้แก่ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ชื่อการค้า การออกแบบทางอุตสาหกรรม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยนับตั้งแต่อนุสัญญากรุงปารีสมีผลบังคับใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของอนุสัญญาทั้งสิ้นรวม 6 ครั้ง และถึงแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขเป็นจำนวนหลายครั้งแต่หลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีสยังคงอยู่โดยมิได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเท่าใดนัก หลักการพื้นฐานของอนุสัญญากรุงปารีสนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 หลักการสำคัญด้วยกันคือ ประการแรก อนุสัญญากรุงปารีสจะประกอบด้วยบทบัญญัติที่รองรับสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในแต่ละรัฐสมาชิก (National Treatment) ประการที่สอง อนุสัญญากรุงปารีสก่อตั้งสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน (Right of Priority) ประการที่สาม บทบัญญัติอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติในอนุสัญญากรุงปารีสอันมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ร่วมกันในการก่อตั้ง

¹² ตัวอย่างเช่นประเทศไทยได้นำหลักการในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของอนุสัญญากรุงปารีสมาเป็นหลักพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 แม้ประเทศไทยจะเพิ่งได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญากรุงปารีสเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ.2551

สิทธิและหน้าที่ของบุคคล และกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องออกกฎหมายให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญดังนี้¹³

ก. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติถูกนำมาบัญญัติในข้อ 2(1) ของอนุสัญญากรุงปารีส โดยภายใต้หลักนี้บุคคลทุกคนที่มีสัญชาติของรัฐบาลที่อนุสัญญากรุงปารีสจะได้รับการปฏิบัติและได้รับความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจากรัฐภาคีอื่นอย่างเท่าเทียมกันเสมอกันกับความคุ้มครองที่คนชาติของรัฐบาลที่นั้นได้รับ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือรัฐบาลของอนุสัญญากรุงปารีสมีพันธกรณีที่จะต้องให้สิทธิและความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีสัญชาติของประเทศภาคีอื่นเช่นเดียวกันกับที่ตนได้ให้สิทธิและความคุ้มครองแก่คนชาติของตนเอง โดยจะมีการให้สิทธิพิเศษแก่คนชาติของตนเหนือกว่าคนชาติของรัฐบาลภาคีอื่นไม่ได้¹⁴

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้ถูกนำมาใช้เพื่อป้องกันมิให้มีการกีดกันคนต่างชาติกฎหมายภายในของรัฐบาลที่อนุสัญญากรุงปารีสจะมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกีดกันสิทธิของคนที่มิใช่สัญชาติของรัฐบาลภาคีอื่นมิได้ เช่น กฎหมายสิทธิบัตรของรัฐบาลใดจะกำหนดให้สิทธิบัตรที่ถือครองโดยคนชาติของตนมีอายุการคุ้มครองที่ยาวนานกว่าสิทธิบัตรที่ถือครองโดยคนชาติของรัฐบาลภาคีอื่นมิได้ หรือจะกำหนดค่าธรรมเนียมการขอรับสิทธิบัตรในอัตราที่แตกต่างกันมิได้ เป็นต้น

ข. หลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน (Right of Priority)

หลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อนเป็นหลักการสำคัญอีกหลักหนึ่งของอนุสัญญากรุงปารีส หลักการดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในข้อ 4 ของอนุสัญญากรุงปารีส โดยภายใต้หลักนี้ ผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองสำหรับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ได้ขอรับสิทธิไว้ในรัฐบาลใดแห่งหนึ่งแล้วสามารถที่จะมาขอรับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเดียวกันนั้นในประเทศภาคีอื่นๆได้อีก แต่จะต้องทำการยื่นคำขอภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยหลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อนเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามในการสร้างระบบการคุ้มครองสิทธิบัตรระหว่างประเทศ¹⁵ ด้วยการยินยอมให้มีการขอรับความคุ้มครองในหลายประเทศ หลักการนี้มีความสำคัญต่อการที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับความคุ้มครองในประเทศต่างๆในเวลาเดียวกัน เนื่องจากกฎหมาย

¹³ จาก กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (น.224), โดย จักรกฤษณ์ ครอบงำ, 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.

สิทธิบัตรของนานาประเทศมักจะมิบทกำหนดว่าการประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ จะต้องเป็นสิ่งใหม่ที่ไม่เคยถูกเปิดเผย ณ ที่ใดมาก่อน หากมีการเปิดเผยข้อมูลการประดิษฐ์นั้นแล้ว ผู้ใดจะนำเอาการประดิษฐ์นั้นมาขอรับสิทธิบัตรอีกไม่ได้ ดังนั้นหากไม่มีบทบัญญัติในส่วนนี้ ผู้ประดิษฐ์ก็ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรในหลายประเทศได้ เพราะเมื่อได้มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศหนึ่งแล้ว การประดิษฐ์นั้นก็จะขาดความใหม่ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอื่นทันที เนื่องจากข้อมูลของการประดิษฐ์นั้นได้ถูกเปิดเผยเพราะได้ขอรับสิทธิบัตรแล้ว หลักการให้สิทธิที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรก่อนจึงได้ถูกนำมาเพื่อใช้แก้ปัญหาดังกล่าว

ค. หลักการเกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์เบื้องต้นให้ประเทศสมาชิกนำไปปฏิบัติเป็นกฎหมายภายใน

โดยในอนุสัญญากรุงปารีสได้กำหนดกฎเกณฑ์ร่วมกันในบรรดาสาระสำคัญแห่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องนำกฎเกณฑ์ร่วมกันดังกล่าวไปกำหนดเป็นกฎหมายภายใน อาทิ กรณีสิทธิบัตรกำหนดเนื้อหาสาระได้แก่ หลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตร สิทธิของผู้ประดิษฐ์ในการระบุชื่อตนว่าเป็นผู้ประดิษฐ์ สิทธิในการนำเข้าผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตร มาตรการบังคับสิทธิในสิทธิบัตร หลักการเกี่ยวกับระยะเวลาการชำระค่าธรรมเนียมสิทธิบัตรที่กำหนดให้มีช่วงระยะเวลาดำเนินการให้แก่ผู้ทรงสิทธิไม่น้อยกว่า 180 วัน หลักการเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินเกี่ยวกับการเดินเรือหรืออากาศยาน หลักการเกี่ยวกับการจัดการจะแสดงผลงานในงานแสดงสินค้าระหว่างประเทศที่จัดโดยรัฐอันมีผลต่อการพิจารณาเงื่อนไขความใหม่ของการยื่นขอรับสิทธิบัตร เป็นต้น ในส่วนของเครื่องหมายการค้า กำหนดเนื้อหาสาระสำคัญได้แก่ หลักความเป็นอิสระในเครื่องหมายการค้า หลักการคุ้มครองเครื่องหมายจดทะเบียนในประเทศต้นกำเนิด หลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายที่ไม่ได้จดทะเบียน การห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นสัญลักษณ์ขององค์การระหว่างประเทศ การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายร่วม เครื่องหมายรับรองแหล่งกำเนิด เป็นต้น¹⁶

2.1.1.2 อนุสัญญากรุงเบอร์นวาด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

อนุสัญญากรุงเบอร์นวาด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม หรืออนุสัญญากรุงเบอร์นเป็นอนุสัญญาที่ได้จัดขึ้นเมื่อปีค.ศ.1886 ที่กรุงเบอร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยมีเจตนารมณ์ในการจัดทำก็เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่เป็นการสร้างสรรค์งานในด้านความสวยงามและสุนทรีย์ภาพเป็นสำคัญ 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) โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้¹⁷

ก. หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment)

กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีอื่นเช่นเดียวกับที่ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของตนเอง โดยหลักการดังกล่าวเป็นผลมาจากการรับรองว่าสิทธิตามลิขสิทธิ์จะมีอยู่อย่างจำกัดภายใต้หลักดินแดนแห่งรัฐ (Territoriality principle)

ข. หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (Minimum rights)

บรรดาสิทธิและการคุ้มครองที่ประเทศภาคีได้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนต่างชาตินั้นจะต้องไม่น้อยไปกว่าระดับการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ตัวอย่างเช่น ตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องมีสิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลงงาน และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งอายุการคุ้มครองต้องมีกำหนดไม่น้อยกว่าอายุของผู้สร้างสรรค์กับอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เป็นต้น

ค. หลักการคุ้มครองโดยไม่มีรูปแบบ (Protection without formalities)

ประเทศสมาชิกจะกำหนดเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในลักษณะใดๆไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการจดทะเบียน หรือกำหนดให้ใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใดๆเพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

2.1.2 การให้ความคุ้มครองภายหลังการเจรจาเขตต์รอบอุรุกวัย

เมื่อความตกลงที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศต่างๆ รวมทั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกไม่สามารถตอบสนองความต้องการการคุ้มครอง

¹⁷ แหล่งเดิม. (น.70).

ทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากการขาดกลไกการบังคับและกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิผลและยังประสบปัญหาหลายประเด็น เช่น อนุสัญญากรุงปารีสมิได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำสำหรับอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรเอาไว้ ไม่มีอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับใดให้การคุ้มครองความลับทางธุรกิจการค้า มาตรฐานการคุ้มครองผลงานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และสิ่งบันทึกเสียงยังไม่รัดกุมเพียงพอ นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสินค้าปลอมแปลงก็ยังไม่เป็นที่น่าพอใจ¹⁸ ประเทศอุตสาหกรรมจึงได้ผลักดันประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าการเจรจาการค้าพหุภาคีในกรอบออร์กานายของแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT)¹⁹ ในปี ค.ศ.1986 โดยการนำประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่แกตต์นั้น มีเหตุผลสำคัญมาจากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้ประเทศเหล่านั้นมีความได้เปรียบในการแข่งขันในตลาดการค้าโลก²⁰

แม้ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือว่าเป็นหัวข้อใหม่ของการเจรจาการค้าของแกตต์ แต่ในความเป็นจริงการเจรจาแกตต์รอบออร์กานายมิได้เป็นครั้งแรกที่ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกเสนอเข้าสู่การเจรจาแกตต์ ในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round) ระหว่างปี พ.ศ.2516 ถึง พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นการเจรจาการค้ารอบก่อนหน้ารอบออร์กานาย ได้มีการเสนอให้มีการจัดทำ “ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง” (Anti-Counterfeiting Code) ขึ้น เพื่อจัดการปลอมแปลงและลอกเลียนสินค้าให้หมดไป ซึ่งเหตุผลของการเสนอร่างความตกลงดังกล่าวก็คือ การปลอมแปลงสินค้าและการจำหน่ายสินค้าที่ลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นนั้นก่อให้เกิดการบิดเบือนและเป็นอุปสรรคกีดขวางต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดีการเสนอร่างดังกล่าวก็ถูกคัดค้านในรอบการประชุมดังกล่าว ทำให้ร่างความตกลงดังกล่าวตกไปในปีที่สุด

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 พิภพจันทร์, 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) ของบรรดาประเทศภาคีแห่งความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า²¹ ณ กรุงมาราเกช ประเทศโมร็อกโก เมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2537 โดยการลงนามในกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยนี้ก่อให้เกิดความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (The Agreement Establishing The World Trade Organization) ซึ่งความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกนี้ได้ผนวกเอาความตกลงอื่นๆเข้าเป็นส่วนประกอบรวมอยู่ด้วย ซึ่งความตกลง TRIPs ได้ถูกบัญญัติรวมไว้ในภาคผนวก 1 ซี่ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกนี้ด้วย

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 รวมถึงการป้องกันและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น²² 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, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไว้ในความตกลง TRIPs ก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นการขัดกับบทบัญญัติในความตกลง TRIPs กล่าวคือ ความตกลง TRIPs ได้กำหนดกฎหมายสารบัญญัติอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสาขาต่างๆ ซึ่งรัฐสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงกว่า หรือเท่ากับที่บัญญัติไว้ในความตกลง TRIPs และจะต้องไม่ออกกฎหมายใดๆ อันเป็นการขัดต่อความตกลง TRIPs²⁴ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงกฎหมายสารบัญญัติในสนธิสัญญาฉบับอื่นๆ ด้วย เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้นรัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในข้อ 1 ถึงข้อ 12 และข้อ 19 ของอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ.1967²⁵ ที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทอื่นๆ ในเรื่องเกี่ยวกับลิขสิทธิ์รัฐสมาชิกของความตกลง TRIPs จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ.1971²⁶

ข. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้เป็นหลักการเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคนชาติของตนกับคนชาติของรัฐสมาชิกอื่น ทั้งนี้เนื่องจากโดยหลักแล้วประเทศส่วนใหญ่มักจะมีแนวโน้มที่จะให้สิทธิพิเศษต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นหรือสร้างสรรค์โดยคนชาติของตนเพื่อเป็นการคุ้มครองและสนับสนุนการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศตน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักการเพื่อควบคุมและบังคับให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกอื่น เช่นเดียวกับที่ตนได้ปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่ผลิตหรือสร้างสรรค์โดยคนชาติของตนมิฉะนั้น

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 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.)

แล้วทรัพย์สินทางปัญญาที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นจะไม่ได้รับการคุ้มครองและไม่ได้รับการคุ้มครองและไม่สามารถแข่งขันสู้กับทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเจ้าบ้านได้เลย²⁷

ค. หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง

โดยสาระสำคัญของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favored Nation) นี้ กำหนดในลักษณะว่าการที่รัฐภาคีได้ทำความตกลงทวิภาคีกับประเทศใดประเทศหนึ่งไม่ว่าประเทศนั้นจะเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกหรือไม่ก็ตาม หากการทำความตกลงทวิภาคีนั้น ทั้งสองฝ่ายยินยอมที่ให้ข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดแก่กัน สิทธิประโยชน์ที่รัฐภาคีแห่งองค์การการค้าโลกได้ให้แก่ประเทศอื่นตามความตกลงทวิภาคีนั้นจะต้องมีผลขยายไปถึงรัฐภาคีอื่นๆ ที่ได้เป็นภาคีด้วย โดยหลักการดังกล่าวภายใต้ความตกลง TRIPs มีเจตนารมณ์ที่จะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างรัฐภาคีในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คนชาติของรัฐภาคีขององค์การการค้าโลกไม่ว่าประเทศใด จะได้รับการปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเสมอภาคกัน

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

2.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนในไทย เริ่มต้นในเรื่องเกี่ยวกับวรรณกรรม โดยประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ.2435) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเริ่มต้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นแขนงแรกของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในไทย²⁸ ต่อมาในปีพ.ศ.2452 ได้มีการออกประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าอันเป็นบทบัญญัติต้นแบบในความผิด

²⁷ จาก ความตกลงเกี่ยวกับความลับทางการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก (น.33) โดย จิรัชยา โสภา, 2548, (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁸ จาก กฎหมายลิขสิทธิ์ (น.22) โดย ไชยยศ หเมธรัตน์, 2528, กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ.

ฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้าในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน จนกระทั่งในปีพ.ศ.2457 ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้า พ.ศ.2457 โดยถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดหลักเกณฑ์และสิทธิในทางแพ่งอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า²⁹ ต่อมา ได้มีการประกาศใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาสองฉบับเพื่อใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่ 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 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่กำหนดหลักเกณฑ์ของการให้สิทธิบัตรตลอดจนให้ความคุ้มครองสิทธิในการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ 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 แม้ว่าจะเพิ่งประกาศใช้มาได้เพียงสิบปีกว่าเท่านั้นก็ตาม 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 นอกจากนี้ ไทยได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นตามพันธกรณีที่ไทยมีต่อความตกลงและอนุสัญญาระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงว่าด้วยสิทธิใน

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

ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้าที่ไทยมีพันธกรณีตามความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกซึ่งไทยเป็นสมาชิกอยู่ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546

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

ในปัจจุบันไทยมีกฎหมายให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมทรัพย์สินทางปัญญา 7 ฉบับ คือ³⁰

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. พระราชบัญญัติการผลิตภัณฑ์ชีส พ.ศ.2548

2.3 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

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

³⁰ จาก ความรู้เบื้องต้นด้านทรัพย์สินทางปัญญา (น.11), โดย กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 2558, กรุงเทพฯ : อัมรินทร์พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

ทรัพย์สินทางปัญญามีได้หมายความว่ามีการมี “กรรมสิทธิ์” ในงานนั้น แต่เป็นการที่บุคคลผู้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถที่จะควบคุมการผลิต ดัดแปลง จำหน่าย เผยแพร่ หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์โดยมีค่าตอบแทน เป็นต้น โดยสิทธิเด็ดขาดดังกล่าวเป็นสิทธิในทางปฏิเสธหรือนิเสธสิทธิ เพราะกฎหมายมิได้ให้อำนาจแก่ผู้ทรงสิทธิในอันที่จะใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์แต่เพียงผู้เดียว แต่เป็นการให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิในอันที่จะกีดกันผู้อื่นจากการใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์เท่านั้น โดยได้มีนักวิชาการบางท่านได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิเด็ดขาดดังกล่าวไว้ว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีได้ให้อำนาจผู้ทรงสิทธิที่จะใช้ผลงานทางปัญญาของตน สิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์ในผลงานดังกล่าว เป็นสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าผู้ทรงสิทธิจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพียงแต่ทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจที่จะกีดกันบุคคลอื่นมิให้ทำการใช้ประโยชน์ในผลงานทางปัญญาของตนเท่านั้น ซึ่งเป็นผลให้ผู้ทรงสิทธิจะมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะนำผลงานทางปัญญานั้น ไปแสวงหาประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง³¹

2.3.1 ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา

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

2.3.1.1 ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าอุตสาหกรรมต่างๆ 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 ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบหรือวิธีใดเพื่อแสดงถึงการจัดวางและการเชื่อมต่อของวงจรไฟฟ้า 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 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นตามประเภทลิขสิทธิ์ที่กฎหมายกำหนด 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 กลุ่มบุคคลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน

³⁶ ความลับทางการค้า หมายถึง ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป โดยเป็นข้อมูลที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากข้อมูลนั้นเป็นความลับ และมีการดำเนินการตามสมควรเพื่อทำให้ข้อมูลนั้นปกปิดเป็นความลับ

³⁷ ชื่อทางการค้า หมายถึง ชื่อที่ใช้ในการประกอบกิจการ อาทิ ไทยประกันชีวิต ขนมห้าน้อยการ เป็นต้น

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

ถ่ายทอดออกมาเป็นงานประเพณีวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ไม่ว่าจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใดก็ตาม ซึ่งลักษณะของงานนั้นมีคุณค่าทางจิตใจอันอาจจะประเมินมูลค่าได้หรือไม่ก็ตามที่ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งในด้านของผู้บริโภค ในอันที่จะสามารถแยกแยะตัวสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นเป็นอันแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในด้านของผู้บริโภคดังกล่าวเป็นไปในลักษณะเครื่องหมายที่บ่งบอกที่มาของสินค้า และสามารถบ่งบอกถึงคุณภาพของสินค้านั้นได้ไปในตัว ในด้านของผู้ประกอบการ เครื่องหมายการค้าทำหน้าที่คุ้มครองมูลค่าทางเศรษฐกิจที่เกิดจากเครื่องหมายการค้า ซึ่งธรรมชาติของเครื่องหมายการค้าเมื่อสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้ามีคุณภาพที่ดีเป็นที่พอใจแก่ผู้บริโภค สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นก็จะมีชื่อเสียงแพร่หลายเป็นที่นิยมและสร้างความต้องการแก่ผู้บริโภคมากขึ้น เครื่องหมายการค้านั้นก็จะเป็นที่จดจำแก่ผู้บริโภคมูลค่าทางเศรษฐกิจของเครื่องหมายการค้านั้นก็จะมีเพิ่มสูงขึ้นตามความต้องการของผู้บริโภคนั้น เมื่อเครื่องหมายการค้านั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจได้กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในอันที่จะได้รับการผูกขาดซึ่งสิทธิในการที่จะสามารถแสวงหาผลประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าของตนโดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น ผู้ใดจะมาละเมิดผลประโยชน์ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าควรจะได้รับจากเครื่องหมายการค้านั้นโดยมิชอบจะกระทำมิได้ เป็นต้น

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

ตามที่กฎหมายกำหนดในอันที่จะหวงกันมิให้ผู้อื่นละเมิดผลประโยชน์ตามกฎหมายในทรัพย์สินทางปัญญาของตน ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการป้องปรามการกระทำที่จะเป็นการละเมิดจากบุคคลอื่นโดยมีทั้งคำสั่งห้ามกระทำการทางแพ่ง หรือกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดนั้นด้วย และรวมถึงมาตรการการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับจากผู้กระทำละเมิดนั้นด้วย

2.3.3 มาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

โดยที่มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจจะกระทำได้ในหลายแนวทางด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการบังคับสิทธิทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางศาลากร เป็นต้น ซึ่งในแต่ละส่วนล้วนมีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกัน แต่ลักษณะที่เหมือนกันคือเป็นมาตรการที่มุ่งประสงค์ในการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นหรือจะมีขึ้น รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิโดยมาตรการด้านค่าเสียหาย เป็นต้น โดยแต่ละส่วนมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

2.3.3.1 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในทางแพ่งประการหนึ่งที่รัฐให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในอันที่จะหวงกันการใช้ประโยชน์ในงานที่ตนได้คิดค้นสร้างสรรค์ขึ้น บุคคลอื่นใดจะใช้ประโยชน์ซึ่งงานนั้นก็ไม่ได้แต่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เมื่อสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาถูกละเมิด เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาชอบที่จะได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำละเมิดนั้น โดยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดทางแพ่ง ดังนั้นเมื่อสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาถูกละเมิดสิทธิ เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาชอบที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้กระทำละเมิดนั้น

ในการบังคับสิทธิทางแพ่งถือเป็นการเยียวยาความเสียหายอย่างหนึ่งที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถที่จะดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาล โดยอาจจำแนกมาตรการในการบังคับสิทธิทางแพ่งได้สามลักษณะคือ มาตรการเยียวยาในด้านสินไหมทดแทน และมาตรการเยียวยาตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล และมาตรการเยียวยาความเสียหายนั้น

ก. มาตรการเยียวยาในด้านค่าเสียหาย

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นการละเมิดอย่างหนึ่งตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งตามกฎหมายละเมิด (Tort Law) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายหรือการกระทำผิดในทางแพ่งเกิดจากแนวคิดทางศีลธรรมและหลักความประพฤติที่ชอบของมนุษย์ที่ว่าผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหาย

แก่ผู้อื่น ผู้นั้นจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย โดยกำหนดให้บุคคลที่ต้องเสียหายสามารถบังคับสิทธิของตนเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย เพื่อให้สามารถกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น³⁹

โดยวัตถุประสงค์ของการเยียวยาค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดนี้ มีวัตถุประสงค์หลักสองประการ ประการแรกคือการชดเชยให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น (Compensation) เป็นการที่ผู้ก่อความเสียหายจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย โดยค่าเสียหาย (Damages) คือขนาดของความรับผิดชอบ (Magnitude of Liability) ซึ่งหมายถึงจำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อเป็นการชดเชยต่อความผิดที่ได้กระทำไป โดยการทำให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้นนั้น มีนัยว่าผู้ทำละเมิดต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายเท่ากับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง⁴⁰ ประการที่สองวัตถุประสงค์ของการเยียวยา ค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดคือการยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Deterrence) โดยการจูงใจให้คนใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสม โดยวัตถุประสงค์ในข้อนี้เป็นการมองโดยอาศัยหลักเศรษฐศาสตร์ โดยมองการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายละเมิดนั้นในฐานะเป็นเครื่องมือที่ช่วยยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการเป็นเครื่องมือในการชดเชยให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพที่เสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น ซึ่งในทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มองว่ากฎหมายละเมิดสามารถยับยั้งการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายโดยการกำหนดให้ผู้ก่อความเสียหายต้องแบกรับความเสียหายที่ตนก่อขึ้นแก่ผู้อื่นเสมือนว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นแก่ตนเอง (Cost internalization) โดยการกำหนดให้ผู้ก่อความเสียหายต้องชดใช้ความเสียหายทั้งหมดที่ตนก่อขึ้นจะสร้างแรงจูงใจให้บุคคลที่มีเหตุผลใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสม ซึ่งเป็นระดับที่ทำให้ต้นทุนของอุบัติเหตุที่สังคมคาดว่าจะต้องแบกรับมีค่าที่ต่ำสุด (Optimal deterrence)⁴¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หากผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายที่ก่อขึ้น ผู้ก่อความเสียหายก็จะไม่มีแรงจูงใจในการระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายดังกล่าว⁴²

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สินทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวภายในระยะเวลา

³⁹ จาก “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์: การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด,” โดย สำนักงานศาลยุติธรรม และ สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2553, รายงานฉบับสมบูรณ์ภายใต้โครงการวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์, น.2-1.

⁴⁰ แหล่งเดิม. (น.2-2).

⁴¹ แหล่งเดิม. (น.2-4).

⁴² ตัวอย่างเช่น หากการกระทำหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่นเป็นสิ่งที่ไม่ได้กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน การกระทำนั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดการยับยั้งชั่งใจแก่บุคคลทั่วไปในการงดเว้นการที่จะกระทำการดังกล่าว เพราะไม่ต้องรับภาระอะไรแม้จะกระทำการดังกล่าว

จำกัด หรือมีการกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิมากกว่ากรรมสิทธิ์ทั่วไปตามกฎหมายทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งการนี้ส่งผลให้การกำหนดค่าเสียหายที่ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ทรงสิทธิมีความแตกต่างออกไป เนื่องจากความเสียหายจากการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากการกระทำละเมิดทางแพ่งทั่วไป เพราะทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้คิดค้น หรือสร้างสรรค์ผลงานของตนที่เข้าหลักเกณฑ์อันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเป็นไปในลักษณะสิทธิหวงกันที่จะมิให้บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหาผลประโยชน์จากผลงานดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจดังกล่าวมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมากหรือน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับคุณค่าของผลงาน การเป็นที่ได้รับความนิยมหรือจดจำจากประชาชนทั่วไปซึ่งจำต้องอาศัยการโฆษณาในทางหนึ่ง อันจะเห็นได้ว่าไม่เฉพาะแต่ค่าใช้จ่ายที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเสียไปกับการลงทุนสำหรับการค้นคว้าวิจัยเพื่อให้ได้มาซึ่งงานทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวแล้วยังประกอบไปด้วยต้นทุนด้านการโฆษณาการตลาดอีกด้วย ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำละเมิดต่องานทรัพย์สินทางปัญญาย่อมส่งผลให้มูลค่าทางเศรษฐกิจในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวลดลงไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นความเชื่อมั่นในผู้บริโภคต่อผลงานทรัพย์สินทางปัญญานั้น รายได้หรือผลกำไรที่ลดลงจากการที่มีสินค้าปลอมแปลงปรากฏอยู่ในตลาด รวมไปถึงการสูญเสียผลประโยชน์จากผลงานทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวในแง่การลงทุน

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาย่อมจะส่งผลให้เกิดความเสียหายในหลายด้านแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างที่ได้กล่าวมาข้างต้น การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามหลักการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งทั่วไปที่มีหลักว่าโจทก์ชอบที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้ละเมิดตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้น อาจส่งผลเสียแก่โจทก์หลายประการๆ ไม่ว่าจะเป็นในแง่กระบวนการพิจารณาดีในศาลที่โจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในหลายด้านด้วยกัน ซึ่งมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจ อาทิ ค่าขาดโอกาสในการลงทุน ค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ เหล่านี้เป็นที่ชัดเจนในแง่การตลาดเชิงเศรษฐศาสตร์ แต่ไม่ค่อยได้รับการพิจารณาในแง่กฎหมาย อีกทั้งมาตรฐานการพิสูจน์ในความเสียหายดังกล่าวของโจทก์กระทำได้อย่าง

การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะที่แตกต่างจากการละเมิดทางแพ่งทั่วไป และในตัวทรัพย์สินทางปัญญาเองก็มีลักษณะค่าเสียหายที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะของการผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท ซึ่งความแตกต่างนี้ส่งผลให้การ

กำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ ด้วย ซึ่งได้นักวิชาการท่านหนึ่งได้ทำการอธิบายลักษณะของค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยการแยกประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่ออธิบายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ เพื่อที่จะได้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ในการเยียวยาต่อสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทที่มีแตกต่างกันออกไป โดยการดังกล่าวแยกประเภทโดยอาศัยลักษณะของการผูกขาด ซึ่งสามารถแยกประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาออกได้เป็นสองประเภท คือ ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาดโดยสภาพ กับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่ไม่มีลักษณะการผูกขาดโดยสภาพ⁴³

การแยกทรัพย์สินทางปัญญาออกตามลักษณะการผูกขาดโดยสภาพซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้ได้แก่ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เป็นต้น ซึ่งลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยสภาพ เป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน โดยเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะต้องเปิดเผยทรัพย์สินทางปัญญาของตนเพื่อแลกเปลี่ยนกับการคุ้มครองของรัฐบาลในระยะเวลาจำกัด ซึ่งภายหลังจากสิ้นระยะเวลาที่จำกัดแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะต้องกลายเป็นทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะอันเป็นไปตามหลักการแลกเปลี่ยนระหว่างการผูกขาดและประโยชน์ต่อสังคม หรืออย่างในกฎหมายลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาดโดยแท้ ผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะกล่าวอ้างการผูกขาดการผลิต ผู้ใดผลิตสินค้าออกมาในลักษณะเป็นการล่วงละเมิดในลิขสิทธิ์ดังกล่าวย่อมเป็นการล่วงละเมิด และปริมาณสินค้าทั้งหมดที่ขี้อิดได้จะถูกนำมาเอามาคำนวณเป็นค่าเสียหาย ซึ่งเป็นการแตกต่างกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะผูกขาดโดยสภาพ อาทิ เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หรือ ความลับทางการค้า เป็นต้น เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีลักษณะผูกขาดโดยสภาพนี้มิได้มีการแลกเปลี่ยนการคุ้มครองแลกกับประโยชน์ทางสังคมเหมือนอย่างทรัพย์สินทางปัญญาประเภทแรก เช่น เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวคือสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตนที่ได้จดทะเบียนไว้กับสินค้าที่ได้จดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่มีสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นผลิตสินค้าที่มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับสินค้าของตนเหมือนอย่างกรณีสิทธิบัตร ดังนั้นการแยกประเภททรัพย์สินทางปัญญาตามลักษณะแห่งการผูกขาดย่อมจะแสดงให้เห็นความเสียหายต่อทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทที่เกิดขึ้นจากการละเมิดในสิทธิผูกขาดดังกล่าว

⁴³ จาก “หลักการกำหนดค่าเสียหายในคดีล่วงละเมิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส,” โดย ภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2553, *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, ฉบับพิเศษปี 2010 : ครอบรอบ 12 ปี*, น.245.

ข. มาตรการเยียวยาตามคำสั่งศาล

มาตรการเยียวยาตามคำสั่งศาลนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองและเยียวยาเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ การให้อำนาจแก่ตุลาการในการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดการกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นต้น โดยรูปแบบของคำสั่งคุ้มครอง (Injunction) มีลักษณะเป็นการบังคับต่อบุคคลไม่ได้มุ่งบังคับต่อทรัพย์สิน โดยเป็นมาตรการที่มุ่งผลในปัจจุบันและอนาคต กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองไม่ให้ผลร้ายเกิดขึ้นแก่ผู้ร้องในขณะนั้นและในอนาคต ไม่ได้มุ่งจะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต โดยรูปแบบของคำสั่งก่อนข้างจะยืดหยุ่นและให้ความคุ้มครองบุคคลได้ดีกว่ามาตรการตามกฎหมายอื่น

ค. มาตรการเยียวยาความเสียหายอื่น

นอกจากการเยียวยาความเสียหายโดยมาตรการค่าเสียหายหรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามคำสั่งศาลแล้ว ยังมีมาตรการอื่นในกระบวนการทางแพ่งที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจจะดำเนินกระบวนการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดได้อีก นั่นก็คือ มาตรการจัดการเกี่ยวกับสิ่งของซึ่งทำขึ้นมาโดยละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดดังกล่าว ซึ่งต้องทำความเข้าใจว่ามูลเหตุของการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาแยกออกเป็นสองส่วนคือ ประการแรกคือการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ประการที่สองคือสิ่งของที่ถูกทำขึ้นมาหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยไม่เฉพาะแต่การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิที่จะสร้างความเสียหายต่อเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น แต่รวมถึงสินค้าที่ถูกทำขึ้นมาหรือสิ่งของที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดดังกล่าวด้วย เพราะเมื่อสินค้านั้นถูกทำขึ้นมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกนำออกมาจำหน่ายซึ่งย่อมสร้างความเสียหายต่อมูลค่าทางเศรษฐกิจที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาพึงมีจากการขายตราได้ที่ตนพึงได้รับผลกระทบจากการที่สินค้าปลอมหรือละเมิดนั้นเข้าสู่ตลาดดังกล่าว อีกทั้งสินค้าที่ถูกทำขึ้นมาโดยละเมิดมักจะเกิดจากการใช้วัตถุดิบที่มีคุณภาพต่ำอันเป็นการส่งผลเสียต่อความน่าเชื่อถือจากสาธารณชนต่อความเชื่อมั่นในสินค้าของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและยังส่งผลเสียต่อสาธารณชนที่พึงจะบริโภคสินค้าที่ไม่มีคุณภาพนั้น ดังนั้นในความตกลง TRIPS หรือในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของนานาประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น หรือสาธารณรัฐสิงคโปร์ จะกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายอื่นเกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการที่จะมีคำสั่งยึดสินค้า วัสดุ หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด และมีคำสั่งจัดการกับสิ่งที่ยึดนั้นในลักษณะที่เป็นการทำให้ออกนอกช่องทางพาณิชย์ไว้ในกระบวนการทางแพ่ง

2.3.3.2 ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน

มาตรการ ณ จุดชายแดนเป็นกระบวนการหนึ่งที่สำคัญต่อการที่จะหยุดการไหลเวียนของสินค้าละเมิดให้เข้ามาในประเทศ และซึ่งมาตรการหยุดการไหลเวียน ณ จุดผ่านแดนจะเป็นมาตรการเยียวยาที่สำคัญต่อการที่จะระงับการกระทำละเมิดที่จะเกิดขึ้นในภายภาคหน้าโดยสกัดกั้นมิให้สินค้าที่ละเมิดถูกนำเข้าเพื่อจำหน่ายภายในประเทศ โดยหน้าที่การบังคับสิทธิตามมาตรการบังคับสิทธิ ณ จุดผ่านแดนเป็นหน้าที่ของหน่วยงานทางศุลกากร ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่เฝ้าระวัง ตรวจสอบสินค้าที่เข้าออกภายในประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีหรือสิ่งของต้องห้าม ต้องกักตุนตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าออกประเทศ

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

2.3.3.3 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทถูกละเมิดมากขึ้นเกินกว่าที่มาตรการบังคับสิทธิแพ่งจะสามารถดำเนินการยับยั้งหรือเยียวยาความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ กระบวนการทางอาญาจึงถูกใช้เป็นเครื่องมือที่จะป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในอีกทางหนึ่ง โดยกำหนดบทลงโทษผู้กระทำการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้ต้องได้รับโทษทางอาญา ซึ่งความตกลง TRIPS ได้กำหนดให้จะต้องมีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในคดีปลอมเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึงโทษจำคุก และ/หรือโทษปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำความผิด การเยียวยาความเสียหายที่สามารถใช้ได้จะรวมถึงการยึด การริบ และการทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด เป็นต้น

2.3.3.4 มาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

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

สังกัดกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกา โดยอาร์พานีตในยุคเริ่มต้นเป็นเพียงเครือข่ายทดลองที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนงานวิจัยทางด้านการทหารเท่านั้น โดยเริ่มต้นงานวิจัยในเดือนมกราคม พ.ศ.2512 รูปแบบเครือข่ายอาร์พานีตไม่ได้ต่อเชื่อมโฮสต์ (Host) คอมพิวเตอร์เข้าถึงกันโดยตรงหากแต่ใช้คอมพิวเตอร์ เรียกว่า IMP (Interface Message Processors) ต่อเชื่อมถึงกันทางสายโทรศัพท์เพื่อทำหน้าที่ด้านสื่อสารโดยเฉพาะ ซึ่งแต่ละ IMP สามารถเชื่อมต่อได้หลายโฮสต์ โดยในวันที่ 2 กันยายน พ.ศ.2512 ได้มีการทดลองเชื่อมโยง IMP ระหว่างมหาวิทยาลัย 4 แห่งโดยมีโฮสต์ต่างชนิดกันที่ใช้ในระบบปฏิบัติการ คือ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียแห่งลอสแอนเจลิส สถาบันวิจัยสแตนฟอร์ด มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียแห่งซานตาบาร์บารา มหาวิทยาลัยยูทาห์ที่ซอลต์เลกซิตี โดยเครือข่ายที่เชื่อมโยงมหาวิทยาลัยทั้ง 4 แห่ง นับเป็นจุดกำเนิดของอาร์พานีตก่อนที่จะพัฒนาจนกระทั่งกลายเป็นระบบอินเทอร์เน็ตในเวลาต่อมา⁴⁴

ในโลกปัจจุบันเข้าสู่ยุคดิจิทัลสารสนเทศ⁴⁵ โดยการสื่อสารข้อมูลระหว่างกันในทุกๆ ด้านอยู่ในลักษณะผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต⁴⁶ กล่าวคือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตถูกนำมาใช้ในทุกวิถีชีวิตแห่งการดำรงชีพ อาทิเช่น การทำธุรกรรมทางการเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ การซื้อขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ การสื่อสารซึ่งข้อความ รูปภาพ ภาพเคลื่อนไหว รวมทั้งเสียงผ่านแอปพลิเคชันออนไลน์⁴⁷ การสื่อสารการเรียนการสอนผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่ากิจกรรมในชีวิตประจำวันของมนุษย์ถูกกระทำผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในแทบทุกด้านไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงข้อมูล การผลิตและการกระจายซึ่งข้อมูล รวมถึงกิจกรรมต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้ ซึ่งการกระทำเหล่านี้ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตผู้ใช้บริการจำเป็นต้องกระทำผ่านผู้ให้บริการออนไลน์ต่างๆ เพื่อส่งหรือฝากข้อมูลต่างๆ โดยผู้ให้บริการเหล่านี้มีหลายประเภทไม่ว่าจะเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Services Provider หรือ ISP) ผู้ให้บริการ

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

⁴⁵ ดิจิทัล หมายถึง เชิงเลขในทฤษฎีข้อมูลหรือระบบข้อมูล เป็นวิธีแทนความหมายของข้อมูลหรือชิ้นงานต่างๆ ในรูปแบบของตัวเลขโดยเฉพาะเลขฐานสองที่ไม่ต่อเนื่องกัน โดยในปัจจุบันเลขฐานสองเป็นพื้นฐานในการทำงานของคอมพิวเตอร์โดยนำเอาหลักการของเลขฐานสองมาใช้ในการสร้างไมโครโปรเซสเซอร์ที่มีหน่วยประมวลผลแบบ 32 บิต หรือ 64 บิต หรือมากกว่านั้น ซึ่งสามารถเรียกได้ว่าเป็นการประมวลผลแบบดิจิทัล

⁴⁶ อินเทอร์เน็ต หมายถึง เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ ที่มีการเชื่อมต่อระหว่างเครือข่ายหลายๆ เครือข่ายทั่วโลก (Wikipedia)

⁴⁷ ออนไลน์ (online) เป็นศัพท์ในวงการเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และโทรคมนาคม โดยการออนไลน์แสดงถึงสถานะของการเชื่อมต่อกับเครือข่ายไม่ว่าจะเป็นเครือข่ายใดๆ โดยในความหมายปกติทั่วไปออนไลน์อาจหมายถึงการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต (Wikipedia)

โทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการฝากเว็บไซต์ ผู้ให้บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email) บล็อกเว็บไซต์เครือข่ายสังคมต่างๆ เว็บไซต์ให้บริการฝากวิดีโอและภาพถ่าย เสิร์ชเอนจิน (search engine)⁴⁸ เป็นต้น ซึ่งการกระทำผ่านผู้ให้บริการออนไลน์เหล่านี้ครอบคลุมในทุกมิติไม่ว่าจะเป็น การกระทำในทางการค้า การแสดงออกส่วนบุคคล การสร้างชุมชน การเผยแพร่ความรู้ รวมตลอดถึงกิจกรรมทางการเมืองอีกด้วย

ผู้ให้บริการออนไลน์ ณ ปัจจุบันเราอาจจำแนกโดยพิจารณาจากรูปแบบการให้บริการของผู้ให้บริการออนไลน์ โดยอาจจำแนกออกได้เป็นสี่ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกัน อาทิ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต⁴⁹ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้บริการเนื้อหา (Content Provider)⁵⁰ และ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้เข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานและเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Infrastructure and Network Provider)⁵¹ เป็นต้น⁵²

เนื่องด้วยคุณลักษณะของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีการรับและส่งข้อมูลจำนวนมากมหาศาลในเสี้ยววินาที ผู้ให้บริการออนไลน์มีบทบาทเป็นแต่เพียงเจ้าของพื้นที่ที่ผู้ใช้บริการต่างๆ จะทำการและเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันเท่านั้น ซึ่งการเปิดพื้นที่ให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทำกิจกรรมเหล่านี้

⁴⁸ เสิร์ชเอนจินเป็นโปรแกรมที่ช่วยในการสืบค้นหาข้อมูล โดยเฉพาะข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต โดยครอบคลุมทั้งข้อความ รูปภาพ ภาพเคลื่อนไหว เพลง ซอฟต์แวร์ แผนที่ ข้อมูลบุคคล กลุ่มข่าว และอื่นๆ

⁴⁹ การให้บริการเพื่อเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต คือ การที่ผู้ใช้บริการอาศัยความสามารถของระบบคอมพิวเตอร์และระบบเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการสามารถเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตและสามารถรับส่งข้อมูลได้โดยผ่านเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

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

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

⁵² จาก ความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (น.28-36), โดย พันธุ์สยาม ห้วยแก้ว, 2550, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เป็นการเสริมสร้างเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดซึ่งเป็นสิทธิระดับปัจเจกชน การแสดงออกซึ่งความคิดอย่างเสรีเป็นสิทธิที่จะนำไปสู่การใช้สิทธิในด้านอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการตั้งคำถามทางวิทยาศาสตร์และการมีส่วนร่วมในการพัฒนาเศรษฐกิจและชุมชน เป็นต้น การมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันนี้จะเป็นการเพิ่มขีดความสามารถของปัจเจกชนในการมีส่วนร่วมในทุกมิติทางสังคม วิทยาศาสตร์ การเมือง และเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตามเนื่องจากโครงสร้างความรับผิดชอบของกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ คัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อข้อมูลใดๆซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์กฎหมายถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และจากที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าโลกเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในยุคดิจิทัลสารสนเทศนี้ถูกนำมาใช้เป็นเส้นทางในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันของผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการจำนวนไม่น้อยนิยมนำข้อมูลซึ่งมีทั้งงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่มีลิขสิทธิ์มากระจายสู่โลกออนไลน์นี้ ซึ่งการกระทำเช่นนี้หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนย่อมถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เช่นนี้ผู้ให้บริการในฐานะตัวกลางที่เก็บข้อมูลหรือผู้นำส่งข้อมูลเหล่านี้ก็อาจมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย หรือในกรณีของการทำแคชชิง (Caching) ซึ่งเป็นการทำซ้ำข้อมูลเพียงชั่วคราวทางเทคนิคเพื่อเหตุผลทางเทคนิคในการเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งข้อมูลนี้ก็ย่อมอาจเข้าหลักเกณฑ์ของการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยหากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนก็ย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ให้บริการนี้อาจมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จากการกระทำดังกล่าวได้ ดังนั้นในประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยียุคดิจิทัลจึงมักจะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ (Safe harbor)⁵³ ทั้งทางแพ่งและทางอาญา อาทิ สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป

2.4 มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงระหว่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศก่อนที่จะมีความตกลง TRIPS ก็ได้มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ อาทิ อนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์น เป็นต้น ซึ่งความตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ล้วนกำหนดแต่สาระสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศสมาชิกจะต้องไปกำหนด

⁵³ Safe harbor เป็นการคุ้มครองผู้ให้บริการจากความรับผิดในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการลบเนื้อหาที่ถูกละเมิดนั้นออกภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหลังได้รับการแจ้งเตือน

กฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องดังกล่าว แต่ทั้งอนุสัญญากรุงปารีสและอนุสัญญากรุงเบอร์ลินต่างมิได้กำหนดมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้แต่ประการใดอันทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขาดประสิทธิผลในการคุ้มครอง ดังนั้นในความตกลง TRIPs จึงมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการบังคับสิทธิเอาไว้ด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้มีการกำหนดกระบวนการดังกล่าวเอาไว้

เมื่อความตกลง TRIPs เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องไปกำหนดกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้อง กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายจึงจะกำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่เกินไปกว่ามาตรฐานกฎหมายที่ความตกลง TRIPs กำหนด ซึ่งหลังจากที่มีการบังคับใช้ความตกลง TRIPs มาได้ช่วงเวลาหนึ่ง ประเทศกลุ่มอุตสาหกรรมที่มีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัจจัยสำคัญต่อมูลค่าเศรษฐกิจในอุตสาหกรรมของตนพบว่า แม้จะมีมาตรการบังคับสิทธิตามความตกลง TRIPs แต่มาตรการดังกล่าวยังมีมาตรฐานที่ไม่เพียงพอต่อการป้องปรามการรวมทั้งการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากสินค้าอันมีทรัพย์สินทางปัญญาของตนยังคงถูกละเมิดอย่างต่อเนื่องจากบรรดาประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย ประเทศกลุ่มอุตสาหกรรมดังกล่าวจึงมีความพยายามที่จะผลักดันเพิ่มเติมมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านเวทีเจรจาระหว่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี ซึ่งการเพิ่มเติมสาระสำคัญการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มากกว่ามาตรฐานความคุ้มครองตามความตกลง TRIPs จะถูกเรียกว่า TRIPs Plus ดังนั้นผู้วิจัยจึงทำการศึกษาความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญที่มีประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการบังคับสิทธิโดยหยิบยกมาตรการบังคับสิทธิตามความตกลง TRIPs ในฐานะที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าขององค์การการค้าโลกซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม กับมาตรการบังคับสิทธิตามความตกลง TPP ในฐานะที่เป็นความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับการเจรจาทางการค้าในกลุ่มประเทศสมาชิกเอเปคซึ่งมีประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดในลักษณะที่มีมาตรฐานสูง 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 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้⁵⁴

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 ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากรระหว่างการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยทั่วไป⁵⁵

2.4.1.2 กระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร

ก. กระบวนการที่เป็นธรรมและเที่ยงธรรม

บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางศาลในทางแพ่งสำหรับผู้ทรงสิทธิ(เพื่อความมุ่งหมายของภาคนี้ คำว่า “ผู้ทรงสิทธิ” ให้รวมถึงสหภาพและสมาคมที่มีความสามารถทางกฎหมายที่จะใช้สิทธิเช่นว่านั้น) เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดๆ ที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึง จำเลยจะมีสิทธิได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรที่ทันการและมีรายละเอียดเพียงพอทั้งเหตุในการอ้างสิทธิ คู่กรณีจะได้รับอนุญาตให้มีตัวแทนจากที่ปรึกษากฎหมายอิสระ และกระบวนการดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดข้อกำหนดที่เป็นภาระจนเกินควรในเรื่องการบังคับให้ปรากฏตัวต่อศาล คู่กรณีทั้งปวงในกระบวนการดังกล่าวจะมีสิทธิโดยชอบที่จะพิสูจน์การอ้างสิทธิของตนและแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด กระบวนการดังกล่าวจะกำหนดวิธีในการระบุและคุ้มครองข้อสนเทศลับ เว้นแต่จะเป็นการขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่⁵⁶

ข. คำสั่งให้ยุติการละเมิด

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่กรณียุติการละเมิด อาทิเช่น เพื่อป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนในทันทีหลังจากสินค้าเหล่านั้นผ่านพิธีการศุลกากร บรรดาสมาชิกไม่ผูกพันที่จะต้องให้อำนาจดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งได้มาหรือสั่งซื้อ โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันที่ควรรู้ว่า การข้องเกี่ยวกับสิ่งดังกล่าวจะก่อให้เกิดการละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญา

แม้ว่าจะมีบทบัญญัติอื่นในภาคนี้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าการปฏิบัติตามบทบัญญัติของภาค 2 ซึ่งกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องการใช้โดยรัฐบาลหรือโดยบุคคลที่สามโดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลโดยปราศจากการอนุญาตของผู้ทรงสิทธิ สมาชิกอาจจำกัดการเยียวยาความเสียหายต่อการใช้ดังกล่าวในรูปการจ่ายค่าตอบแทนตามอนุวรรค (จ) ของข้อ 31 ในกรณีอื่นๆ ให้ใช้การเยียวยาความเสียหายภายใต้ภาคนี้ หรือในกรณีการเยียวยาความเสียหายเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศสมาชิก ให้มีคำวินิจฉัยประกาศแนวทางการชดเชยค่าเสียหายที่เพียงพอ⁵⁷

⁵⁵ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 41

⁵⁶ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 42

⁵⁷ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 44

ค. ค่าเสียหาย

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดเชยความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้นั้น โดยผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆซึ่งอาจรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิ ในกรณีที่เหมาะสมสมาชิกอาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายคืนกำไรและ/หรือให้จ่ายค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าผู้ละเมิดจะมีได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้⁵⁸

ง. การเยียวยาความเสียหายอื่นๆ

เพื่อก่อให้การยับยั้งการละเมิดที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจ่ายทั้งนอกช่องทางพาณิชย์ซึ่งสินค้าที่ตนพบว่าการละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใด ในลักษณะที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิ หรือหากการกระทำดังกล่าวข้างต้นขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ก็ให้ทำลายสินค้านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทั้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใดในลักษณะที่จะลดการเสี่ยงในการเกิดการละเมิดครั้งต่อไปให้เหลือน้อยที่สุด ในการพิจารณาคำขอดังกล่าว ให้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องรักษาสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สามด้วย ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม การกระทำแต่เพียงลบเครื่องหมายการค้าที่คิดไว้โดยผิดกฎหมาย จะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้านี้เข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีพิเศษยิ่ง⁵⁹

จ. สิทธิในข้อสนเทศ

บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเกี่ยวกับตัวบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด รวมทั้งช่องทางในการจำหน่ายด้วย เว้นแต่จะเกินกว่าความร้ายแรงของการละเมิด⁶⁰

ฉ. การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่กรณีที่ขอใช้มาตรการต่างๆที่ได้ดำเนินการไปและได้ใช้กระบวนการต่างๆในการบังคับใช้โดยมิชอบชดเชยค่าเสียหายที่เพียงพอ

⁵⁸ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 45

⁵⁹ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 46

⁶⁰ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 47

ให้แก่คู่กรณีที่ถูกบังคับหรือจำกัดโดยไม่ถูกต้อง สำหรับความเสียหายที่ได้รับเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจเช่นเดียวกันที่จะสั่งให้ผู้ชื้อจ่ายค่าใช้จ่ายต่างๆ ซึ่งอาจรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่จำเลย

ในการบริหารกฎหมายใดๆที่เกี่ยวกับการคุ้มครองหรือการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา บรรดาสมาชิกจะยกเว้นเฉพาะหน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความรับผิดชอบมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมในกรณีที่ได้กระทำหรือตั้งใจที่จะกระทำโดยสุจริตในการบริหารกฎหมายนั้น⁶¹

ข. กระบวนการทางฝ่ายบริหาร

ตราบทที่สามารถสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งใดๆอันสืบเนื่องมาจากกระบวนการทางฝ่ายบริหารบนมูลแห่งคดี กระบวนการเช่นนั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักการต่างๆที่มีสาระสำคัญเท่าเทียมกับหลักการต่างๆที่ได้ระบุไว้แล้วในส่วนนี้⁶²

ข. มาตรการชั่วคราว

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันการและมีประสิทธิผลเพื่อที่จะ

1. ป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันมิให้เข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนซึ่งสินค้าต่างๆ รวมทั้งสินค้านำเข้าทันทีหลังจากผ่านพิธีการทางศุลกากร

2. รักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดที่ถูกกล่าวหา

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะใช้มาตรการชั่วคราวตามความเหมาะสมโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความล่าช้าใดๆที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ต่อผู้ทรงสิทธิหรือในกรณีที่มีความเสี่ยงที่แสดงไว้ว่าพยานหลักฐานกำลังจะถูกทำลาย

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจหน้าที่ที่จะกำหนดให้ผู้ขอจัดหาพยานหลักฐานอันควรหาได้แก่ตน เพื่อที่จะได้แน่ใจอย่างเพียงพอว่าผู้ขอเป็นผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ขอกำลังถูกละเมิดหรือการละเมิดหรือการละเมิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นและสั่งให้ผู้ขอจัดการหลักทรัพย์ หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันที่เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลย รวมทั้งป้องกันมิให้มีการกระทำโดยมิชอบ

ในกรณีที่มีการใช้มาตรการชั่วคราวโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่ชักช้าอย่างช้าที่สุดในทันทีหลังจากสั่งใช้มาตรการดังกล่าว

⁶¹ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 48

⁶² โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 49

เมื่อจำเลยร้องขอจะต้องมีการทบทวนรวมทั้งให้สิทธิที่จะขอให้มีการฟังความภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหลังจากมีการแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ เพื่อตัดสินว่าจะต้องเปลี่ยนแปลง ถอน หรือยืนยันมาตรการต่างๆ เหล่านั้น

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะดำเนินมาตรการชั่วคราวอาจกำหนดให้ผู้ขอให้ข้อสนเทศอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อแสดงลักษณะของสินค้าที่เกี่ยวข้อง

โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อวรรค 4 มาตรการชั่วคราวที่ใช้ภายใต้วรรค 1 และ 2 จะถูกเพิกถอน หรือมีเจตนาจะสิ้นสุดผลบังคับใช้ตามคำร้องขอของจำเลยหากวิธีพิจารณาที่นำไปสู่การตัดสินในมูลแห่งคดีไม่ได้เริ่มขึ้นภายในกำหนดเวลาอันสมควร ซึ่งกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลที่สั่งใช้มาตรการต่างๆ ดังกล่าวในกรณีที่กฎหมายของสมาชิกอนุญาต หรือในกรณีที่ไม่มีกำหนดเวลานั้น ระยะเวลาดังกล่าวจะไม่เกิน 20 วันทำการหรือ 31 วันปฏิทิน แล้วแต่กรณีใดจะนานกว่า

ในกรณีที่มาตรการชั่วคราวดังกล่าวถูกเพิกถอนหรือในกรณีที่สิ้นสุดลงเพราะพ้นกำหนดเวลาเนื่องมาจากการกระทำหรือการละทิ้งใดๆ ของผู้ขอ หรือในกรณีที่พบในเวลาต่อมาว่าไม่มีการละเมิดหรือมีภัยจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ขอชดเชยค่าเสียหายที่เหมาะสมแก่จำเลย สำหรับความเสียหายใดๆ ที่เกิดจากมาตรการเหล่านี้โดยการร้องขอของจำเลย

ตราบทที่สามารถสั่งใช้มาตรการชั่วคราวใดๆ ที่เป็นผลมาจากกระบวนการทางฝ่ายบริหารกระบวนการดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักการต่างๆ ที่มีสาระสำคัญเท่าเทียมกับหลักการต่างๆ ที่ระบุไว้แล้วในส่วนนี้⁶³

2.4.1.3 ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน

ก. การระงับการปล่อยสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศุลกากร

โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติต่อไปนี้ บรรดาสมาชิกจะใช้กระบวนการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิซึ่งมีเหตุรับฟังได้ที่จะสงสัยว่าอาจมีการนำเข้าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางฝ่ายบริหารหรือทางศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรระงับการปล่อยสินค้าดังกล่าวมิให้หมุนเวียนโดยอิสระ บรรดาสมาชิกอาจจะให้มีการขอดังกล่าวได้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอื่นๆ ในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดในส่วนนี้มีการปฏิบัติตาม บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการอย่างเดียวกันเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าที่ละเมิดที่มีจดหมายเพื่อการส่งออกจากดินแดนของตน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร⁶⁴

⁶³ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 50

⁶⁴ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 51

ผู้ทรงสิทธิใดที่เริ่มกระบวนการภายใต้ข้อ 51 จะต้องจัดหาพยานหลักฐานที่เพียงพอเพื่อแสดงให้เห็นที่พอใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่า ตามกฎหมายของประเทศผู้นำเข้าตามพยานหลักฐานในเบื้องต้น มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิและผู้ทรงสิทธิจะต้องให้คำบรรยายลักษณะสินค้าที่มีรายละเอียดเพียงพอที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถจำแนกสินค้าดังกล่าวได้โดยง่าย เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะแจ้งแก่ผู้ขอภายในกำหนดเวลาอันควรว่าตนยอมรับคำขอดังกล่าวแล้วหรือไม่ และระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะดำเนินการ ในกรณีที่ได้กำหนดไว้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าว⁶⁵

ข. หลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกัน

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ขอวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันที่เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลยและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและที่จะป้องกันมิให้มีการใช้โดยมิชอบ การวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันเช่นนั้น จะไม่เป็นการขัดขวางต่อการขอใช้กระบวนการเหล่านี้โดยไม่มีเหตุผล

หากตามคำขอภายใต้ส่วนนี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้ระงับการปล่อย มิให้มีการหมุนเวียนโดยอิสระซึ่งสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบอุตสาหกรรม ลิขสิทธิ์ การออกแบบ วงจรรวม หรือข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย โดยอาศัยคำวินิจฉัยอื่นใดซึ่งไม่ใช่คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอิสระอื่น และกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 55 ได้สิ้นสุดลง โดยไม่อนุญาตให้มีการผ่อนผันเป็นการชั่วคราวจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจโดยชอบ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นทั้งปวงในการนำเข้าแล้ว เจ้าของ ผู้นำเข้า หรือผู้รับสินค้านี้จะมิมีสิทธิที่จะขอปล่อยสินค้านี้โดยวางหลักทรัพย์ในจำนวนที่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับการละเมิดใดๆ การจ่ายค่าหลักทรัพย์เช่นนั้น จะไม่ลดทอนการเยียวยาความเสียหายอื่นใดซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ ทั้งนี้โดยเป็นที่เข้าใจว่า จะมีการคืนหลักทรัพย์ให้หากผู้ทรงสิทธิไม่ได้ใช้สิทธิดำเนินการภายในกำหนดเวลาอันสมควร⁶⁶

ค. การแจ้งการระงับ

ผู้นำเข้าและผู้ขอจะได้รับแจ้งให้ทราบในทันทีเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าตามข้อ

51⁶⁷

ง. กำหนดเวลาของการระงับ

⁶⁵ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 52

⁶⁶ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 53

⁶⁷ โปรดดูความตกลง TRIPs ข้อ 54

ถ้าภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 วันทำการหลังจากที่ผู้ขอได้รับการแจ้งการระงับเจ้าหน้าที่ศุลกากรยังไม่ได้รับแจ้งว่าคู่กรณีนอกเหนือจากผู้ถูกกล่าวหาได้เริ่มกระบวนการพิจารณาความอันนำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดี หรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบได้ใช้มาตรการชั่วคราวขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้าดังกล่าว ให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขว่า เมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นทั้งปวงในการนำเข้าหรือการส่งออกสินค้าแล้ว และในกรณีที่เหมาะสม ข้อจำกัดทางด้านเวลานี้อาจขยายต่อไปได้อีก 10 วันทำการ นอกเหนือจากนี้หากมีการเริ่มกระบวนการพิจารณาที่นำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดีแล้วและจำเลยร้องขอให้ดำเนินการพิจารณาทบทวนรวมทั้งให้สิทธิในการได้รับฟังความในการวินิจฉัยว่าจะแก้ไข เพิกถอน หรือยืนยันมาตรการเหล่านี้หรือไม่ภายในกำหนดเวลาอันสมควร อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในกรณีที่มีการดำเนินการระงับ หรือขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้าตามมาตรการทางศาลชั่วคราว ให้นำบทบัญญัติวรรค 6 ข้อ 50 มาใช้บังคับ⁶⁸

จ. การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้นำเข้าและเจ้าของสินค้า

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ขอจ่ายค่าชดเชยค่าเสียหายที่เหมาะสมแก่ผู้นำเข้า ผู้รับ และเจ้าของสินค้าสำหรับความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการกักสินค้า โดยไม่ถูกต้อง หรือจากการกักสินค้าที่ได้รับการปล่อยตามข้อ 55⁶⁹

ฉ. สิทธิในการตรวจสอบ และข้อสนเทศ

โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อการคุ้มครองข้อสนเทศลับ บรรดาสมาชิกจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการให้โอกาสที่เพียงพอแก่ผู้ทรงสิทธิในการจัดการตรวจสอบสินค้าใดๆ ที่ถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อพิสูจน์การอ้างสิทธิของตน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจเช่นเดียวกันที่จะให้โอกาสที่เท่าเทียมกันแก่ผู้นำเข้าในการตรวจสอบสินค้าเหล่านี้ ในกรณีที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดที่เป็นคุณในมูลแห่งคดี บรรดาสมาชิกอาจให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ แจ้งผู้ทรงสิทธิทราบถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้า รวมทั้งปริมาณของสินค้านี้⁷⁰

ช. การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่

ในกรณีที่บรรดาสมาชิกกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการโดยการริเริ่มของตนเอง และให้ระงับการปล่อยสินค้าหากตนมีข้อสันนิษฐานว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากำลังถูกละเมิด

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. บรรดาสมาชิกจะยกเว้นเฉพาะหน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความรับผิดชอบมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมในกรณีที่มีการดำเนินการหรือเจตนาในการดำเนินการเป็นไปโดยสุจริต⁷¹

ซ. การเยียวยาความเสียหาย

โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อสิทธิอื่นซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ และภายใต้บังคับสิทธิของจำเลยที่จะให้มีการทบทวนการพิจารณาต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาล เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่ละเมิดตามหลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 46 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกสินค้าที่ละเมิดไปในต่างประเทศอีกครั้งหนึ่งในสภาพเดิมหรือนำสินค้านี้มาผ่านพิธีการศุลกากรที่ต่างจากเดิม เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษเฉพาะ⁷²

ณ. การนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย

บรรดาสมาชิกอาจยกเว้นการใช้บทบัญญัติต่างๆ ข้างต้นในกรณีสินค้านี้มีปริมาณน้อยและไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ โดยบรรจุในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทางหรือส่งในปริมาณเพียงเล็กน้อย⁷³

2.4.1.4 กระบวนการทางอาญา

บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในคดีปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึงโทษจำคุก และ/หรือ โทษปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากัน ในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาความเสียหายที่สามารถใช้ได้จะรวมถึงการยึด การริบ และการทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด สมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและให้มีการลงโทษในคดีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการกระทำโดยเจตนาและมีปริมาณในเชิงพาณิชย์⁷⁴

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) เป็นความตกลงการค้าเสรีรอบพหุภาคีที่มีมาตรฐานสูง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการบูรณาการทางเศรษฐกิจในด้านการเปิดตลาดการค้า สินค้า 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 ชิลี และสหรัฐอเมริกา แต่ด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันทำให้สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และชิลีไม่มีการดำเนินการต่อในเรื่องนี้ จึงเหลือเพียงสองประเทศ คือ ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ที่มีการเจรจาระดับทวิภาคีต่อและเป็นผลสำเร็จ ภายใต้อาณัติของความตกลงว่าด้วยการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดกันยิ่งขึ้นระหว่างประเทศนิวซีแลนด์และสาธารณรัฐสิงคโปร์ (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 เพื่อยกยอความตกลง ANZSCEP ให้เป็นความตกลงว่าด้วยการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดกันยิ่งขึ้นระหว่าง 3 ประเทศในมหาสมุทรแปซิฟิก (Pacific Three Closer Economic Partnership Agreement: P3) ซึ่งมีการเจรจาทั้งหมด 5 รอบ รอบแรกเริ่มขึ้นเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ.2546 ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ แต่ในปลายปีเดียวกัน ชิลีขอหยุดพักการเจรจา

⁷⁵ เอเปกปัจจุบันมีสมาชิกทั้งหมด 21 ประเทศ โดยมีออสเตรเลีย บรูไน แคนาดา อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ มาเลเซีย นิวซีแลนด์ ฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ไทย สหรัฐอเมริกา จีน ฮังการี ไทยเป 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 สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเข้าร่วมเป็นสมาชิกประเทศที่ 4 อย่างเป็นทางการในเดือนต่อมา ดังนั้น ความตกลง P3 จึงได้กลายเป็นที่รู้จักในชื่อ “ความตกลง P4” หรือที่เรียกว่าความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement หรือ TPSEP)

แม้ว่าความตกลง TPSEP เปิดให้สามารถขยายขอบเขตความตกลงให้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น รวมทั้งเปิดให้มีการรับสมาชิกจากสมาชิกเอเปคหรือประเทศอื่นๆ เพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกทั้งหมดลงความเห็นให้เปลี่ยนจากการขยายขอบเขตของ TPSEP เป็นการทำความตกลงใหม่แทน ทั้งนี้ ความตกลงที่จะจัดทำขึ้นใหม่นี้จะต้องสอดคล้องกับ Regional Trade Agreements (RTA) และ Free Trade Agreements (FTA) ที่มีอยู่เดิม ความตกลงฉบับใหม่นี้ถูกเรียกว่า “Trans-Pacific Partnership (TPP)”⁷⁶

ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ชิลี และประเทศบรูไน ได้ร่วมกันประกาศสรุปผลการเจรจาความตกลง P4 ในช่วงการประชุมรัฐมนตรีการค้าเอเปค 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 มีผลใช้บังคับในวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2549 ส่วนประเทศบรูไนได้ลงนามเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ.2548 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ.2549

ในระหว่างเข้าร่วมการประชุมสุดยอดผู้นำเอเปค ณ สาธารณรัฐสิงคโปร์ เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2552 ทางด้านสหรัฐอเมริกาได้แสดงความสนใจที่จะเข้าร่วมการเจรจาเพื่อขยายความ

⁷⁶ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2555). การศึกษาแนวทางการเจรจาและผลกระทบจากการจัดทำความตกลง Trans-Pacific Partnership. สืบค้น 8 มกราคม 2557, จาก www.thaifta.com/thaifta/portals/0/tpa_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 ซึ่งทุกประเทศยกเว้น แคนาดาล้วนเป็นสมาชิกกลุ่มเอเปคด้วยกันทั้งสิ้น และเป็นประเทศสมาชิกอาเซียนอยู่ 4 ประเทศ คือ ประเทศบรูไน สาธารณรัฐสิงคโปร์ มาเลเซีย และเวียดนาม ซึ่งมูลค่าทางเศรษฐกิจของความตกลง TPP ดังกล่าวเมื่อคำนวณจากประเทศสมาชิกทั้งหมดคิดเป็นกว่าร้อยละ 40 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศทั่วโลก⁷⁷

ประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการเจรจาความตกลง TPP ได้แก่ ประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจอย่าง สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ที่มีจุดยืนที่ชัดเจนในการเปิดเสรีการค้า และมีความต้องการผลักดันให้เกิดเขตการค้าเสรีในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก เพื่อเป็นการรักษาอิทธิพลของสหรัฐอเมริกาในภูมิภาค โดยตัวสหรัฐอเมริกาเองมีเป้าหมายในการเข้าร่วมเจรจา ความตกลง TPP มี 2 ประการคือ ต้องการเข้าร่วมกับกลุ่มการค้าภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกใหม่ และประการที่ต้องการทำให้ความตกลง TPP มีความสอดคล้องกับความตกลง FTA ที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศอื่น⁷⁸ สหรัฐอเมริกาเล็งเห็นความจำเป็นที่จะต้องหันมาให้ความสำคัญกับภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกมากยิ่งขึ้น และต้องการเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางเศรษฐกิจในภูมิภาคนี้เพื่อที่จะรักษาสถานะของสหรัฐอเมริกา ในฐานะผู้นำทางเศรษฐกิจโลก ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงกำหนดยุทธศาสตร์การค้าใหม่ โดยเร่งผลักดันให้เกิดการเปิดเสรีทางการค้า (Trade Liberalization) และการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของประเทศตะวันตกและตะวันออกของมหาสมุทรแปซิฟิก (Trans Pacific Economic Integration) ใช้กรอบการเจรจาความตกลง Trans-Pacific

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

⁷⁸ From *THE TRANS -PACIFIC STRATEGIC ECONOMIC PARTNERSHIP AGREEMENT*, by IAN F. FERGUSSON & 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 การยกเลิกภาษีนำเข้าและมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษีทั้งสินค้าและบริการ การเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาห่วงโซ่อุปทานและการผลิต การครอบคลุมถึงประเด็นที่มีความคาบเกี่ยวกัน รวมถึงความสอดคล้องด้านกฎระเบียบ การแข่งขันและการส่งเสริมธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SME การส่งเสริมการค้าและการลงทุนในสินค้าและบริการที่เป็นนวัตกรรมใหม่ และการที่จะสามารถตอบรับต่อการเปลี่ยนแปลงทางการค้าในอนาคตและเอื้ออำนวยต่อการเปิดรับประเทศสมาชิกใหม่เข้าร่วมเป็นภาคี⁸⁰

ลักษณะสำคัญที่ทำให้ความตกลง TPP แตกต่างจากความตกลงเสรีการค้าตามความตกลงการค้าอื่นๆ นั้นก็คือลักษณะของสถาปัตยกรรมของการเจรจา เนื่องจากความตกลง TPP จะต้องบูรณาการระหว่างตัวบท ของข้อตกลงเดิมที่ประเทศสมาชิกดั้งเดิม P4 ได้มีการเจรจาไปแล้ว ภายใต้กรอบ TPSEP กับ ตัวบทใหม่ ที่อยู่ระหว่างการเจรจาภายใต้กรอบความตกลง TPP ซึ่งมีความครอบคลุมยิ่งกว่า ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงข้อตกลงทางการค้าที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศได้ให้สัตยาบันไว้ระหว่างกันและมีผลผูกพันตามกฎหมาย 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 ที่สหรัฐอเมริกาได้เจรจาเสร็จเรียบร้อยแล้วเอาไว้ดั้งเดิม 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 ก็ได้เรื่อยมา⁸²

2.4.2.3 กระบวนการเข้าร่วม

ความตกลง TPP เปิดรับทุกประเทศที่ประสงค์จะเข้าร่วม แต่ประเทศที่จะเข้าร่วมต้องผ่านกระบวนการเจรจากับสมาชิกดั้งเดิมเป็นรายประเทศ และแสดงความมุ่งมั่นในการปฏิบัติตามข้อกำหนดของความตกลง TPP เมื่อสมาชิกดั้งเดิมเห็นชอบ จึงเข้าเป็นสมาชิกได้⁸³ ทั้งนี้ประเทศที่สนใจเข้าร่วมการเจรจาภายหลังจากที่ความตกลงได้มีการเจรจาเสร็จสิ้นแล้ว จะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงความตกลงที่ประเทศสมาชิกเดิมเห็นชอบแล้ว ซึ่งถือเป็นข้อดึงดูดและข้อที่พึงต้องระวังแก่ประเทศที่มีได้เข้าร่วมเจรจาตั้งแต่ตอนแรกเนื่องจากหากประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกความตกลง TPP ในภายหลังจะไม่สามารถที่จะแก้ไขความตกลงเดิมที่ประเทศภาคีสมาชิกเดิมได้ตกลงกันไว้อยู่ก่อนแล้วได้

⁸¹ เป็นการอธิบายโดยศาสตราจารย์ Jagdish Bhagwati เพื่อเปรียบเทียบผลกระทบจากการที่ประเทศต่างๆ มีข้อตกลงการค้าเสรีหลายฉบับ ซึ่งสร้างปัญหาในการบริหาร เพราะเกิดความซับซ้อนยุ่งเหยิงของข้อตกลง โดยมองว่ามีสภาพเหมือนเส้นสปาเก็ตตี้ที่พันกันยุ่งเหยิง, ดูเพิ่มเติมที่ พันธรับ ราชพงศา. (2555). *เส้นก๊วยเตี๋ยพันกันในอาเซียน*. สืบค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2558, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/511225>

⁸² แหล่งเดิม. (น.1-8).

⁸³ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. (2553). *ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชียแปซิฟิก Trans-Pacific Strategic 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 และข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในบุคคลิจที่สารสนเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁸⁴

ก. กระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร

โดยในกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหารนี้ ความตกลง TPP กำหนดหัวข้อย่อยไว้หลายหัวข้อด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับค่าเสียหาย บทบาทอำนาจศาลในการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยี และการบริหารซึ่งสิทธิในข้อมูล ข้อกำหนดเกี่ยวกับภาระค่าทนายความ และค่าธรรมเนียมศาล ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญ และข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราว เป็นต้น โดยในหัวข้อเหล่านี้มีเนื้อหาสาระสำคัญดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ความตกลง TPP กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศจะต้องกำหนดไว้ในสาระสำคัญทางกฎหมายของประเทศตนไว้ดังนี้

ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิด ชดใช้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิ ดังต่อไปนี้

1.1 ค่าเสียหายอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหาย ที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้น และโดยเฉพาะในกรณีของการละเมิดสิทธิบัตร ค่าเสียหายที่จะชดใช้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้น จะต้องไม่น้อยกว่า “ค่าสิทธิที่สมเหตุสมผล” และ

1.2 โดยอย่างน้อยที่สุด ในกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียง และกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า ถ้าไรที่ผู้ละเมิดได้รับมาเนื่องจากการกระทำละเมิดให้ถือเป็นค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับ 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 อย่างน้อยที่สุด ในกรณีงานของสิ่งบันทึกเสียง และงานเกี่ยวกับการแสดงซึ่งได้รับความคุ้มครองตามลิขสิทธิ์หรือสิทธิใกล้เคียง และกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า จะต้องก่อตั้งหรือจัดทำระบบที่เกี่ยวกับ “ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด” ซึ่งผู้ทรงสิทธิจะสามารถเลือกได้ โดยค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะต้องมีจำนวนที่เพียงพอต่อการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดในอนาคต และชดเชยแก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอต่อการถูกกระทำละเมิด ในกระบวนยุติธรรมทางแพ่งที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตร ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิ่มค่าเสียหายดังกล่าว 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 กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้กรณีดังกล่าวในกระบวนยุติธรรมของประเทศภาคีให้ทำลายซึ่งสินค้านั้น เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งการกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมายไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์

4.2 กรณีของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าปลอมแปลง หรือละเมิดลิขสิทธิ์ กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งทำลาย หรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่จะต้องลดความเสี่ยงในการจะเกิดการละเมิดครั้งต่อไปให้เหลือน้อยที่สุด

5. สิทธิในข้อสนเทศ

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเกี่ยวกับการกระทำที่ผู้ละเมิดได้ครอบครอง หรือควบคุมเกี่ยวกับบุคคล หรือหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดและกระบวนการผลิต หรือการกระจายสินค้า หรือบริการ ผ่านช่องทางต่างๆ รวมถึงข้อมูลของบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด หรือช่องทางในการจำหน่ายด้วย

6. กระบวนพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยี และข้อมูลการบริหารสิทธิ

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

ประเทศสมาชิกจะต้องไม่สร้างความเสียหายจากกรณีต่างๆ ตามที่ได้กำหนดข้างต้นต่อห้องสมุดที่มีใช้กระทำในลักษณะหากำไร หอจดหมายเหตุ สถาบันการศึกษา หรือองค์กรกระจายเสียงสาธารณะซึ่งมิได้มุ่งประสงค์หากำไร โดยหน่วยงานเหล่านี้มีภาระพิสูจน์การกระทำต่างๆของตนมิได้ทราบหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า การกระทำของตนอยู่ภายใต้กิจกรรมต้องห้ามนั้น

7. ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญ

กำหนดให้ในกรณีที่คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดี หรือผู้รับมอบอำนาจ หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ในกระบวนการฟ้องร้องทางแพ่งบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และคู่ความฝ่ายที่ฟ้องร้องดำเนินคดี จะต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญนั้น ประเทศสมาชิกจะต้องหาทางที่จะทำให้เป็นแน่ใจว่า ค่าใช้จ่ายนั้นเป็นที่ใกล้เคียงกับคุณภาพและลักษณะของงานที่ปฏิบัติ และการกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการยับยั้งการไม่ให้ดำเนินดังกล่าวอย่างไม่มีเหตุผล

8. มาตรการชั่วคราว

ความตกลง TPP ได้กำหนดกรณีที่มีศาลมีอำนาจในการดำเนินการตามคำขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวกรณีดำเนินการโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่าย ซึ่งความตกลง TPP กำหนดให้การ

ดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว โดยได้กำหนดกรอบเวลาในการดำเนินการไว้ในกรณีทั่วไปจะต้องดำเนินการภายในสิบวัน เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะร้องขอให้ผู้ร้องขอแสดงพยานหลักฐานพอสมควรที่เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราว เพื่อแสดงให้เห็นที่พอใจว่าสิทธิของผู้ยื่นคำขอถูกละเมิดหรือการละเมิดดังกล่าวใกล้เข้ามา และสิ่งที่ผู้ยื่นคำขอวางหลักประกันตามสมควร หรือหลักทรัพย์ที่เท่าเทียม อันเป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลย และที่จะป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวโดยมิชอบ และการเช่นว่านี้จะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการขอใช้กระบวนการเหล่านี้อย่างไม่สมเหตุผล

ข. มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

1. หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้กระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุดกรณีการกระทำโดยเจตนาในคดีละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ โดยการกระทำที่เป็นการเจตนาละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ให้รวมถึง

1.1 การกระทำที่เป็นการเจตนาละเมิดลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียงอย่างมีนัยสำคัญ (significant) โดยการนั้นเป็นการกระทำโดยมีแรงจูงใจในผลประโยชน์ทางการเงิน⁸⁵ ที่ได้รับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และ

1.2 การกระทำที่เป็นการเจตนาละเมิดสิทธิโดยมีวัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือผลประโยชน์ทางการเงินที่จะได้รับเป็นการส่วนตัว

ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามการกระทำโดยเจตนา ที่จะนำเข้าหรือส่งออกสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้บทลงโทษทางอาญา โดยประเทศสมาชิกอาจจะกำหนดให้การปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งออกซึ่งสินค้านี้ดังกล่าว ผ่านมาตรการที่เกี่ยวกับการกระจายก็ได้

2. ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย

ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและบทลงโทษ แก่กรณีการกระทำที่แม้มิได้มีเจตนาละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง โดยอย่างน้อยในกรณีที่การกระทำดังกล่าวผู้ขายได้รู้ถึง

⁸⁵ โดยเพื่อความชัดเจนแห่งบทบัญญัติดังกล่าว “ผลประโยชน์ทางการเงิน” ให้รวมถึงผลประโยชน์ใดๆที่ได้รับ หรือคาดว่าจะได้รับด้วย

2.1 ฉลากหรือบรรจุภัณฑ์ ซึ่งสภาพหรือประเภทใดๆ ที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าติดอยู่ โดยมีลักษณะการใช้ในการที่จะทำให้สับสน ผิดหลง หรือหลอกลวง และ

2.2 ดิด ซึ่งฉลากที่ผิดกฎหมาย⁸⁶ หรือปลอมขึ้น ห่อหุ้ม หรือที่เพิ่มเข้ามา หรือออกแบบมาเพื่อติด ล้อมรอบ หรือกำกับ ซึ่งสิ่งบันทึกเสียง (Phonogram) สำเนางานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานวรรณกรรม สำเนาภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือข้อความ/เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ตามที่ได้กล่าวมา และ

2.3 เอกสารปลอม หรือบรรจุภัณฑ์ สำหรับผลิตภัณฑ์ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 2.2

3. ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์

3.1 บุคคลใดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง ในงานภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น

3.2 โดยบุคคลดังกล่าวได้รู้ถึงการไว้ หรือพยายามที่จะใช้ อุปกรณ์บันทึกภาพ และเสียง ในการที่จะส่งผ่าน หรือทำซ้ำ ซึ่งงานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือสิ่งใดๆ จากงานดังกล่าว การกระทำความดังกล่าวได้กระทำในสถานที่ที่ได้จัดแสดงงานนั้น

4. การกำหนดบทลงโทษในคดีอาญา

4.1 การกำหนดบทลงโทษจำคุกรวมถึงค่าปรับเป็นเงินที่สูงพอที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยจะต้องเป็นการสอดคล้องกับนโยบายที่ออกมาเพื่อที่จะลดแรงจูงใจทางการเงินของผู้กระทำความผิด

⁸⁶ เพื่อประโยชน์แห่งการดังกล่าว “ฉลากที่ผิดกฎหมาย” หมายถึง คำรับรองว่าเป็นของจริง เอกสารอนุญาตสิทธิ บัตรที่แสดงว่าจดทะเบียนแล้ว หรือติดฉลากซึ่งคล้ายกันนี้

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

2. การกระทำความดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่

ก. เผยแพร่ หรือจะเผยแพร่ ซึ่งฉลากที่มีไว้โดยเฉพาะแต่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีลักษณะไม่สัมพันธ์กับสิ่งบันทึกเสียง หรือสำเนา; หรือ

ข. ในการที่จะแสดงความสัมพันธ์กับผลิตภัณฑ์ว่าเป็นของจริงหรือเอกสารอนุญาตสิทธิ รู้ซึ่งกระทำที่เป็นการเกินกว่าจำนวนคำสั่งที่ได้รับจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แก่สำเนา งาน หรือจากที่ได้รับอนุญาตสิทธิ เว้นแต่ การรับรอง หรือเอกสารดังกล่าว จะเป็นการใช้แต่เพียงคำพ้องโดยเจ้าของลิขสิทธิ์เอง เพื่อที่จะใช้ตรวจสอบหรือติดตามการกระจายสินค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ และมีได้มีจุดประสงค์ที่จะให้พิสูจน์ซึ่งสำเนา งาน หรือสิ่งบันทึกเสียงนั้นว่ามีได้เป็นงานละเมิด

4.2 กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนด นโยบาย หรือแนวทางการปฏิบัติที่จะเป็นการส่งเสริมเจ้าหน้าที่ศาล โดยในการกำหนดบทลงโทษในระดับที่เหมาะสม เพียงพอที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดในอนาคต และการกำหนดเงื่อนไขโทษจำคุกในคดีส่วนอาญาในกรณีการละเมิดที่มีลักษณะเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อประโยชน์ทางการเงินเป็นการส่วนตัว

5. อำนาจศาลในการยึด หรืออายัดสิ่งของที่ทำขึ้น หรือใช้ในการกระทำผิด

กำหนดให้สิ่งของดังต่อไปนี้ เป็นสิ่งที่ศาลมีอำนาจยึดหรืออายัดได้ อาทิ สินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ วัสดุ และอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย โดยมูลค่าต้องสอดคล้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย พยานเอกสารใดๆ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น โดยอำนาจในการยึดหรืออายัดซึ่งทรัพย์สินที่ได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย อย่างน้อยที่สุดจะต้องกำหนดในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า โดยมูลค่าต้องสอดคล้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

6. อำนาจศาลในการสั่งทำลาย เว้นแต่มีการกำหนดยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษ

โดยศาลมีอำนาจในการที่จะดำเนินการสั่งทำลายได้ เว้นแต่มีการกำหนดยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษนั้น กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

6.1 สินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ และสิ่งของใดๆ ที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม ประกอบอยู่ และ

6.2 วัสดุ หรืออุปกรณ์ ที่ใช้ในการสร้างสินค้าปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์

โดยประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้การรับหรือการทำลาย ตามที่กล่าวมานี้จะต้องเกิดขึ้น โดยไม่มีค่าตอบแทนใดๆ แก่จำเลย

7. การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่ (ex officio)

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศภาคีอาจจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินการทางกฎหมายได้ด้วยตัวเองในความรับผิดชอบอาญาที่ได้กำหนดนี้ นอกเหนือไปจากการดำเนินการตามข้อร้องเรียนของภาคเอกชน หรือผู้ทรงสิทธิ

ก. ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน

1. การขอระงับการปล่อยสินค้า

1.1 เงื่อนไขแห่งคำขอ

(1) จัดหาพยานหลักฐานที่เป็นที่พอใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่า ตามกฎหมายของประเทศผู้นำเข้ามีพยานหลักฐานเบื้องต้นว่าการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิ และผู้ทรงสิทธิต้องให้คำบรรยายลักษณะสินค้าที่มีรายละเอียดเพียงพอที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถจำแนกสินค้านี้ได้โดยง่าย

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

1.2 ขอบเขตแห่งคำขอ

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้คำขอระงับสินค้าที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ต้องนำไปใช้กับทุกจุดซึ่งเป็นทางเข้าสู่อาณาจักรของตน และให้มีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับจากวันที่มีคำขอ หรือมีกำหนดไม่น้อยกว่าระยะเวลาซึ่งสินค้านั้นถูกคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียน แล้วแต่ว่าระยะเวลาใดมาถึงก่อน

2. อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร

2.1 อำนาจในการขอวางหลักประกันตามพอสสมควร หรือหลักทรัพย์ที่เท่าเทียม

ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ มีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิที่ดำเนินการขอระงับสินค้าปลอม หรือที่อาจทำให้สับสนในเครื่องหมายการค้า หรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์วางหลักประกันตามสมควร หรือหลักทรัพย์ที่เท่าเทียมกัน ที่เป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลย และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และที่จะป้องกันมิให้มีการใช้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปอย่างมิชอบ ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ การวางทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันเช่นนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการใช้กระบวนการเหล่านี้อย่างไม่มีเหตุผล โดยประเทศสมาชิกอาจจะกำหนดให้การวางหลักประกัน อาจอยู่ภายใต้รูปแบบความผูกมัดแบบมีเงื่อนไขที่เกิดจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการระงับสินค้าที่เกี่ยวข้องว่า สินค้าดังกล่าวมิใช่สินค้าละเมิด

2.2 อำนาจในการดำเนินการด้วยอำนาจหน้าที่ (Ex Officio)

ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ อาจเริ่มมาตรการทางชายแดนด้วยตนเอง ที่เกี่ยวกับสินค้าที่นำเข้า หรือส่งออก หรือสินค้าในระหว่างการขนส่ง⁸⁷ หรือสินค้าใน

⁸⁷ โดยที่ความตกลง TPP ได้กำหนดนิยามของคำว่า “สินค้าในระหว่างการขนส่ง” ให้มีความหมายว่า สินค้าที่อยู่ภายใต้การขนส่งทางศุลกากร (Custom transit) และสินค้าในระหว่างขนส่ง (Transshipped) ซึ่งมีความหมายตามที่กำหนดใน 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 กำหนดในลักษณะที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้สินค้าที่ถูกกำหนดว่าเป็นสินค้าที่ปลอม 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. กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องรับเอาหรือสร้างกระบวนการการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจภายในเวลาอันสมควรหลังจากที่ได้มีการดำเนินการเริ่มต้นของผู้ทรงสิทธิต่อการขอรับการปล่อยสินค้าซึ่งสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานอกเหนือจากกรณีสินค้าปลอม หรือสงสัยว่าจะเป็นสินค้าที่ทำให้สับสนหลงผิดในตัวเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์

4. กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีกระบวนการทางบริหารสำหรับกรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยประเทศสมาชิกจะต้องให้กระบวนการทางบริหารดังกล่าวมีอำนาจในการกำหนดบทลงโทษทางบริหารสำหรับกรณีที่กำหนดว่าเป็นสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

5. กำหนดเพิ่มเติมถึงเรื่องค่าธรรมเนียมค่าขอ ค่าเก็บรักษาสินค้า หรือค่าทำลายนั้น ให้ประเมินจากมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยการกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่กำหนดให้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้เป็นอุปสรรคในการดำเนินมาตรการดังกล่าวอย่างไม่สมควร

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

6. กรณีการนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดยกเว้นการ ใ้ใช้บทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดนข้างต้น ในกรณีที่สินค้ามีปริมาณน้อย และไม่ มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ที่ได้บรรจุอยู่ในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทาง

ง. ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในยูคิจิทัลสารสนเทศ

1. หลักการทั่วไป

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องทำให้เป็นที่มั่นใจในกระบวนการ บังคับสิทธิทั้งทางแพ่ง และทางอาญา ดังที่ได้กำหนดขอบเขตไว้ในส่วนนี้ไว้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือ สิทธิข้างเคียง ซึ่งได้กระทำในพื้นที่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็ว เพื่อป้องกันการละเมิด และการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการยับยั้งมิให้มีการละเมิดอีกต่อไป

2. การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องไม่ใช่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือ เนื้อหาบางอย่างอื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงอย่างละเมิด

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีกฎหมาย คำสั่ง พระราชบัญญัติ นโยบาย แผนปฏิบัติหรือคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งของผู้บริหารที่เหมาะสม ในการจัดให้ หน่วยงานของรัฐจะต้องไม่ใช่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเนื้อหาบางอย่างอื่นที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงอย่างละเมิด และจะต้องใช้เฉพาะโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเนื้อหาบางอย่างอื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง อย่างถูก กฎหมายภายใต้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเท่านั้น โดยมาตรการนี้จะถูกกำหนดภายใต้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการได้มาและการจัดการซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเนื้อหาบางอย่างอื่นที่ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงซึ่งใช้โดยรัฐ

3. มาตรการบังคับสิทธิในยูคิจิทัลสารสนเทศ

เพื่อให้การบังคับสิทธิในยูคิจิทัลสารสนเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อการกระทำ ใดๆที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ความตกลง TPP ครอบคลุมถึงการบังคับสิทธิให้รวมถึงการเยียวยา ในการที่จะขัดขวางการกระทำละเมิดด้วยความรวดเร็ว และการเยียวยาทั้งทางแพ่งและทางอาญา จะต้องเป็นการยับยั้งการกระทำละเมิดให้มากขึ้นด้วย ซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องมีแผนการ ดำเนินการที่เป็นการสอดคล้องกับที่ความตกลง TPP ได้กำหนด โดยกำหนดไว้สองประการ ประการแรกคือมีกฎหมายที่จะเป็นตัวกระตุ้นผู้ให้บริการในการให้ความร่วมมือกับเจ้าของลิขสิทธิ์ ในอันที่จะยับยั้งการเก็บข้อมูลไว้โดยไม่มีสิทธิ และการส่งผ่านงานซึ่งมีเนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์ ประการ ที่สองกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับขอบเขตการเยียวยาในการละเมิด

ลิขสิทธิ์ที่จะต้องไม่เป็นการควบคุม ชักนำ หรือกำกับ ซึ่งการเหล่านั้นเกิดขึ้นในระบบ หรือเครือข่าย หรือเครือข่ายปฏิบัติการ

3.1 มาตรการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์

โดยมาตรการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ มีขอบเขตที่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่จะกระทำต่อผู้ให้บริการออนไลน์ตามที่ได้กำหนดกรณี ดังต่อไปนี้

(1) การให้บริการส่งผ่านข้อมูลระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการ (Transmission) การให้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างอุปกรณ์เครือข่ายต่างๆที่ทำงานในระดับ เครือข่าย (Routing) หรือการให้บริการเชื่อมต่อ (Connections) ซึ่งเนื้อหาโดยไม่มีลักษณะเป็นการ เปลี่ยนแปลงเนื้อหา หรือการให้บริการเป็นสื่อกลาง (Intermediate) และสถานที่เก็บข้อมูลชั่วคราว (Transient Storage) ซึ่งเนื้อหาตามลักษณะที่กล่าวมานี้

(2) การให้บริการเก็บข้อมูล (Caching) ผ่านกระบวนการที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ

(3) การให้บริการเก็บข้อมูลซึ่งเนื้อหาที่ผู้ให้บริการได้เลือกสรรซึ่งข้อมูลนั้น ได้อาศัยอยู่ในระบบ หรือเครือข่าย ที่ถูกควบคุม หรือปฏิบัติการ โดยหรือสำหรับผู้ให้บริการ และ

(4) การให้บริการที่มีลักษณะแห่งการกระทำเป็นการอ้างอิง หรือเชื่อมโยง ผู้ให้บริการสู่การสื่อสารออนไลน์ โดยผู้ให้บริการเชื่อมโยงผู้ให้บริการสู่การสื่อสารออนไลน์ และให้ รวมถึงการเชื่อมโยงหลายมิติ และการรวบรวมข้อมูลในระบบปฏิบัติการ

3.2 เงื่อนไขการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์

โดยการจำกัดความรับผิดชอบนี้จะต้องนำมาใช้เฉพาะผู้ให้บริการ โดยจะต้องไม่เป็นการชัก นำเส้นทางการส่งผ่านซึ่งเนื้อหา และจะต้องไม่เป็นการเลือกตัวเนื้อหา หรือตัวผู้รับ (เว้นแต่ใน ขอบเขตของลักษณะการให้บริการประเภทการอ้างอิง หรือเชื่อมโยงผู้ให้บริการนั้น จะต้องเป็นกรณี การเลือกที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้)

ในส่วนข้อบังคับที่ออกโดยผู้ให้บริการต่างๆตามที่กำหนดไว้สักระยะ นั้นจะต้อง พิจารณาแยกข้อบังคับสำหรับการจำกัดความรับผิดชอบในแต่ละกรณีออกจากกัน โดยเพื่อให้สอดคล้อง ซึ่งเงื่อนไขสำหรับข้อบังคับต่างๆความตกลง TPP จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆไว้มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) การจำกัดความรับผิดชอบกรณีการเก็บข้อมูล (Caching) ผ่านกระบวนการทำซ้ำ ที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ

1. การอนุญาตให้เข้าถึงสถานที่เก็บข้อมูลในอดีตของผู้ให้บริการ ในระบบ หรือเครือข่าย จะต้องมีความจำเป็นสำหรับผู้ให้บริการในการเข้าถึงข้อมูล

2. จะต้องปฏิบัติตามกฎที่ว่าด้วย การแสดงใหม่อีกครั้ง (Refreshing) การโอนถ่ายข้อมูลซ้ำ (Reloading) หรือการปรับปรุง (Updating) ของสถานที่เก็บข้อมูล เมื่อบุคคลระบุที่จะใช้เนื้อหาข้อมูลใดเป็นการออนไลน์ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับข้อตกลงว่าด้วยการยอมรับในมาตรฐานในการส่งข้อมูลทางอุตสาหกรรม⁸⁸ สำหรับระบบ หรือเครือข่ายใด ซึ่งบุคคลนั้นต้องการที่จะใช้ข้อมูล

3. จะต้องไม่ก้าวท้าวเทคโนโลยีที่เป็นการสอดคล้องกับมาตรฐานทางอุตสาหกรรม ซึ่งประเทศสมาชิกได้รับเอามาใช้กับสถานที่ต้นกำเนิด (originating site) ซึ่งได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการใช้เนื้อหาใด และจะต้องไม่แก้ไขเนื้อหาในการส่งผ่านข้อมูลของผู้ให้บริการภายหลัง และ

4. การลบ หรือการปิดกั้น การเข้าถึงตามที่ได้รับคำร้องว่ามีการละเมิด จะต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ในสถานที่เก็บข้อมูลนั้นจะต้องทำการลบข้อมูล หรือปิดกั้นการเข้าถึง ณ สถานที่ต้นกำเนิด

(2) การจำกัดความรับผิดชอบการเก็บข้อมูลซึ่งเนื้อหาที่ผู้ให้บริการได้เลือกสรรซึ่งข้อมูลนั้นได้อาศัยอยู่ในระบบ หรือเครือข่าย ที่ถูกควบคุม หรือปฏิบัติการ โดยหรือสำหรับผู้ให้บริการ และการอ้างอิง หรือเชื่อมโยงผู้ให้บริการสู่การสื่อสารออนไลน์ โดยผู้ให้บริการเชื่อมโยงผู้สู่การสื่อสารออนไลน์ และให้รวมถึงการเชื่อมโยงหลายมิติ และการรวบรวมข้อมูลในระบบปฏิบัติการ

1. จะต้องไม่รับผลประโยชน์ทางการเงินที่ได้จากกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการละเมิดในลักษณะพฤติกรรมที่มีสิทธิ และมีความสามารถในการควบคุมกิจกรรมดังกล่าว

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

3. กำหนดให้ระบุตัวแทนผู้รับข้อแจ้งเตือนไว้เป็นที่รับรู้สาธารณะ

4. สำหรับวัตถุประสงค์ของหนังสือบอกกล่าว และการปิดตัวของกระบวนการตามกรณีข้างต้นความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องสร้างมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับคำร้องที่อ้างว่ามีการละเมิด และคำโต้แย้งโดยผู้มีข้อมูลซึ่งถูกลบหรือปิดกั้นกรณีอื่นเนื่องมาจากความผิดพลาด หรือมีการระบุเนื้อหาที่ไม่ถูกต้อง นอกจากนี้ประเทศ

⁸⁸ “A generally accepted industry standard data communications protocol”

สมาชิกจะต้องจัดให้มีการเยียวยาทางการเงินแก่บุคคลใดที่ทำให้ทราบถึงเนื้อหาที่มีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จในคำร้องหรือคำโต้แย้ง ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นเหตุให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ให้บริการอาศัยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้น

3.3 การบรรเทาการดำเนินการของผู้ให้บริการออนไลน์โดยศาล

ถ้าผู้ให้บริการออนไลน์ประเภทให้บริการการเก็บข้อมูล (caching) ผ่านกระบวนการทำซ้ำที่เป็นไปโดยอัตโนมัติมีคุณสมบัติในการที่จะได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ที่กำหนด คำสั่งศาลในการที่จะบรรเทาการกระทำการหรือควั่นกระทำการ จะต้องมิชอบเขตเป็นการยกเลิกต่อบัญชีผู้ใช้โดยเฉพาะเจาะจง หรือปิดกั้นด้วยขั้นตอนที่สมเหตุสมผลต่อบัญชีผู้ใช้ที่มีได้มีที่ตั้งอยู่ในประเทศ ถ้าผู้ให้บริการออนไลน์มีคุณสมบัติในการที่จะได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ที่กำหนด คำสั่งศาลในการที่จะบรรเทาการกระทำการหรือควั่นกระทำการจะต้องมิชอบเขตในกระบวนการในการเอาออกหรือลบ ซึ่งเนื้อหาที่เป็นการละเมิดต่อบัญชีผู้ใช้โดยเฉพาะเจาะจง และในการเยียวยาอื่นใดศาลจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นโดยพิจารณาถึงการที่จะต้องเป็นภาระแก่ผู้ให้บริการน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับความมีประสิทธิภาพของคำสั่งดังกล่าว ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้การเยียวยาดังกล่าวจะต้องออกโดยคำนึงถึงภาระที่จะตกอยู่แก่ผู้ให้บริการและผลกระทบที่เจ้าของลิขสิทธิ์พึงได้รับ ความเป็นไปได้ทางเทคนิค และความมีประสิทธิภาพต่อการเยียวยาและการที่จะมีภาระอย่างน้อยที่สุด ความมีประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้ ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีความเป็นไปได้ ข้อยกเว้นคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นแน่ไม่ว่าจะสามารถรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน หรือคำสั่งอื่นใดที่ไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินการระบบสื่อสารของผู้ให้บริการ ประเทศสมาชิกจะกำหนดการบรรเทานั้นเฉพาะแต่กรณีที่ผู้ให้บริการได้รับคำสั่งจากศาลที่กล่าวไว้ในวรรคนี้ และเป็นกรณีที่ปรากฏก่อนศาลมีอำนาจพิจารณา

3.4 การกำหนดข้อยกเว้นการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์

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

3.5 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถได้รับข้อมูลของผู้กระทำละเมิดที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการด้วยความรวดเร็ว

ประเทศสมาชิกจะต้องสร้างกระบวนการทางการบริหารหรือทางศาล ในการที่จะให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถยื่นคำร้องว่ามีกรณีละเมิดเกิดขึ้นอันจะได้รับข้อมูลของผู้กระทำละเมิดที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการได้ด้วยความรวดเร็ว

3.6 กำหนดนิยามของ “ผู้ให้บริการออนไลน์” ตามแต่ละประเภท

เพื่อประโยชน์สำหรับขอบเขตการปฏิบัติงานในอันที่จะจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการในการอนุญาตให้เข้าถึงสถานที่เก็บข้อมูลในอดีตของผู้ให้บริการในระบบหรือเครือข่ายที่จะต้องมีเงื่อนไขสำหรับผู้ให้บริการในการเข้าถึงข้อมูล ผู้ให้บริการดังกล่าวหมายความว่า การให้บริการส่งผ่านข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการ (Transmission) การให้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างอุปกรณ์เครือข่ายต่างๆที่ทำงานในระดับเครือข่าย (Routing) หรือการให้บริการเชื่อมต่อสำหรับการสื่อสารในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาหรือในจุดที่ได้กำหนดไว้โดยเนื้อหาของผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้เลือก และเพื่อประโยชน์สำหรับขอบเขตการปฏิบัติงานในอันที่จะจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการในลักษณะเป็นการเก็บข้อมูล (Caching) ผ่านกระบวนการที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ การเก็บข้อมูลซึ่งเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการได้เลือกสรรซึ่งข้อมูลนั้นได้อาศัยอยู่ในระบบ/หรือเครือข่ายที่ถูกควบคุม หรือปฏิบัติการ โดยหรือสำหรับผู้ให้บริการ และการอ้างอิง หรือเชื่อมโยงผู้ใช้บริการสู่การสื่อสารออนไลน์โดยผู้ให้บริการเชื่อมโยงผู้ใช้สู่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และให้รวมถึงการเชื่อมโยงหลายมิติ และการรวบรวมข้อมูลในระบบปฏิบัติการ ผู้ให้บริการดังกล่าว หมายความว่า ผู้ให้บริการหรือปฏิบัติการในการอำนวยความสะดวกซึ่งการบริการออนไลน์ หรือการเข้าถึงซึ่งเครือข่าย

3.7 หนังสือบอกกล่าวและหนังสือโต้แย้งสิทธิ

นอกเหนือจากนี้ความตกลง TPP ยังกำหนดเนื้อหาของหนังสือบอกกล่าวของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิที่ส่งถึงตัวแทนของผู้ให้บริการออนไลน์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรวมถึงหนังสือโต้แย้งของบรรดาสมาชิกของผู้ให้บริการที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการลบหรือปิดกั้นซึ่งเป็นไปโดยผิดพลาดหรือผิดพลาดของผู้ให้บริการออนไลน์ด้วย⁸⁹

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