

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

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

5.1.1 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

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

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

ในประเด็นค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดความตกลง TPP มาตรการกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งอย่างน้อยที่สุดในการณัติลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ซึ่งค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้เป็นค่าเสียหายประเภทหนึ่งตามกฎหมายที่แยกออกจากค่าเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้ทรงสิทธิพึงมีสิทธิเลือกรับค่าเสียหายที่แท้จริงหรือค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด โดยพิจารณาจากภาระการพิสูจน์ซึ่งตนมีหน้าที่นำสืบดังกล่าว โดยที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในมาตรการทางกฎหมายของประเทศตน ซึ่งสำหรับมาตรการทางกฎหมายของไทยเองไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในคงมีเพียงแต่ค่าเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องจึงยังไม่สอดคล้องกับความตกลง TPP ในประเด็นค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด

ในการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการกระทำที่เกิดจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งฝ่าฝืนสิทธิผูกขาดทางเศรษฐกิจตามกฎหมายของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะมีการทำสำเนาหรือผลิตสินค้าโดยใช้เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมาย ซึ่งตัวสำเนาหรือสินค้าที่สร้างขึ้นโดยผิดกฎหมายนี้เองที่เป็นตัวสร้างความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิพึงขาดประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจจากสิทธิ

ในทรัพย์สินทางปัญญาของตน นอกจากการเยียวยาด้านค่าเสียหายต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดแล้ว การดำเนินการจัดการแก้บรรดาสำเนาหรือสินค้าที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายรวมถึงวัสดุหรืออุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญต่อการกระทำละเมิดย่อมจะเป็นมาตรการที่จะสามารถเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิได้อีกประการ ซึ่งความตกลง TPP ความตกลง TRIPs และในมาตรการกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างกำหนดมาตรการจัดการแก้บรรดาสำเนาหรือสินค้าที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายรวมถึงวัสดุหรืออุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญต่อการกระทำละเมิดเป็นมาตรการหนึ่งที่ใช้ในการเยียวยาความเสียหายนอกเหนือจากมาตรการกฎหมายของไทยไม่ว่าจะเป็นกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าก็ต่างไม่พบมาตรการดังกล่าวแต่ประการใด ดังนั้นจึงอาจกล่าวสรุปได้ว่ามาตรการทางกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องยังคงไม่สอดคล้องกับความตกลง TPP ในประเด็นดังกล่าว

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

5.1.2 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

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

ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นไปในลักษณะความรับผิดชอบหากได้กระทำการที่กฎหมายกำหนดก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว แม้การกระทำดังกล่าวจะกระทำละเมิดเพียง 1 ชิ้นก็ตาม

นอกจากนี้ความตกลง TPP ยังได้กำหนดความรับผิดทางอาญาเพิ่มเติมโดยกำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมายในกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า และความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ ซึ่งหากพิจารณามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในกรณีความรับผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมายซึ่งไม่พบว่ามีกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท คงปรากฏพบว่าในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ฐานการใช้รูปรอยประดิษฐ์ในการประกอบการค้าของบุคคลอื่น เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่น ซึ่งฐานความผิดตามมาตรา 272 จำกัดเฉพาะกรณีเครื่องหมายการค้าเท่านั้น ดังนั้นในส่วนกรณีลิขสิทธิ์มาตรการกฎหมายของไทยจึงไม่มีความรับผิดทางอาญาดังกล่าว ในส่วนความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558 กำหนดเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการกระทำดังกล่าวจะไม่สามารถยกข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองมาใช้บังคับ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะอย่างเดียวกับกฎหมายของญี่ปุ่น

ในส่วนมาตรการเกี่ยวกับการจัดการแก่บรรดาสินค้า วัสดุ อุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อความความละเมิด ความตกลง TPP กำหนดให้จะต้องถูกทำลายเว้นแต่จะขอยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งในมาตรการกฎหมายของไทยในกรณีเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร กำหนดในลักษณะให้ศาลมีอำนาจสั่งรับได้ แต่มีเพียงกรณีลิขสิทธิ์เท่านั้นที่การรวบรวมไปถึงสิ่งที่ใช้ในการกระทำละเมิดด้วย ซึ่งมาตรการกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างมีมาตรการจัดการแก่บรรดาสินค้าที่ทำขึ้นโดยผิดกฎหมายที่คลุมถึงกรณีวัสดุ อุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำละเมิดด้วย

5.1.3 มาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร

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

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

5.1.4 มาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 มาตรา 32/3 ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์จะพบว่า มีลักษณะไม่สอดคล้องกับความตกลง TPP หลายประการ อาทิ มาตรการทางกฎหมายของไทยมิได้กำหนดแยกเงื่อนไขออกเป็น 4 ประเภทตามลักษณะแห่งการให้บริการออนไลน์ซึ่งให้บริการในลักษณะที่แตกต่างกัน โดยการจำกัดความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการออนไลน์ในไทยกำหนดเงื่อนไขเพียงแค่หากผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการได้ดำเนินการลบหรือปิดกั้นตามคำสั่งศาลแล้ว ผู้ให้บริการย่อมได้รับการจำกัดความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์และการปิดกั้นซึ่งข้อมูลดังกล่าวตามคำสั่งศาลแล้ว การกำหนดเช่นนี้จะไม่เป็นการส่งเสริมให้ผู้ให้บริการในการให้ความร่วมมือแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อลบหรือปิดกั้นข้อมูลที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในพื้นที่รับผิดชอบของตน เนื่องจากมาตรการบังคับสิทธิดังกล่าวกฎหมายกำหนดผลภาระไปให้เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องยื่นคำร้องขอปิดกั้นต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเท่านั้น ซึ่งต่างจากความตกลง TPP ที่กำหนดให้กระบวนการดังกล่าวดำเนินการผ่านกระบวนการยื่นคำร้องและปิดกั้นต่อผู้ให้บริการ โดยตรงได้เลย (Notice and Takedown) นอกจากนี้มาตรการทางกฎหมายของไทยไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับมาตรการเกี่ยวกับข้อสนทศของผู้ใช้บริการอย่างความตกลง TPP มาตรการกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะดำเนินการขอข้อสนทศของผู้ใช้บริการที่กล่าวอ้างว่าเป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่อยู่ในความรับรู้ของผู้ให้บริการ เพื่อเจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถที่จะนำข้อมูลดังกล่าวใช้ในการที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ต่อไป การไม่กำหนดเช่นนี้จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดข้อสนทศที่จะสามารถนำไปดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดดังกล่าวได้ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากเหตุผลทั้งหมดข้างต้น โดยในข้อนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอแนวทางและวิธีการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของไทย เพื่อให้มีความสอดคล้องและมีกระบวนการบังคับสิทธิที่มีประสิทธิภาพต่อไป ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ดังนี้ คือ

5.2.1 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

5.2.1.1 ควรกำหนดเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกำไรใดที่ผู้ละเมิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดโดยเฉพาะในกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า นอกจากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้ทรงสิทธิพึงจะได้รับเนื่องจากการเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำละเมิดโดยกำไรเหล่านี้จะต้องไม่รวมอยู่ในการคำนวณค่าเสียหายที่แท้จริงตามแนวที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12 นอกจากนี้กำหนดในส่วนภาระการพิสูจน์ถึงกำไรดังกล่าวให้นำหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา 17 U.S.Code § 504 กำหนดกรณีกำไรของผู้กระทำละเมิดนี้ผู้ทรงสิทธิมีภาระพิสูจน์เฉพาะแต่เพียงรายได้จากการขายของผู้กระทำละเมิด และผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ค่าใช้จ่ายที่เสียไปจากการได้กำไรนั้น และกำไรในส่วนอื่นที่ได้รับมาจากเหตุอื่นซึ่งมิได้มาจากการกระทำละเมิด

5.2.1.2 ควรกำหนดเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า โดยกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาแทนค่าเสียหายที่แท้จริง และกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดตามแนวทางที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12 ซึ่งค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะมีการกำหนดจำนวนขั้นสูงและขั้นต่ำเอาไว้ในกฎหมาย โดยจะมีจำนวนเท่าใดนั้นจำเป็นต้องมีการวิจัยเชิงเศรษฐศาสตร์เพิ่มเติมต่อไป ซึ่งค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้จะกำหนดแก่คดีจะมีจำนวนเท่าใดนั้นเป็นไปตามดุลพินิจของศาลที่เห็นสมควร นอกจากนี้จะมีการกำหนดจำนวนขั้นสูงและขั้นต่ำเป็นพิเศษนอกเหนือจากจำนวนขั้นสูงและขั้นต่ำในกรณีปกติทั่วไปตามหลักเกณฑ์ที่ 17 U.S.Code § 504 ในกรณีของลิขสิทธิ์ และ 15 U.S.Code § 1117 กรณีเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาคำหนด ซึ่งใช้กับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิสามารถพิสูจน์ได้ถึงการทำของผู้กระทำละเมิดซึ่งกระทำละเมิดโดยจงใจศาลอาจกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้สูงถึงจำนวนขั้นสูงที่กำหนดไว้เป็นพิเศษก็ได้ หรือหากผู้กระทำละเมิดสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้จงใจกระทำละเมิดศาลอาจกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนี้ลดลงไม่น้อยกว่าจำนวนขั้นต่ำที่กำหนดไว้เป็นพิเศษก็ได้

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

5.2.1.4 ควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิบัตร โดยกำหนดให้ค่าเสียหายที่จะชดเชยให้แก่ผู้ทรงสิทธิซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้นจะต้องไม่น้อยกว่าค่าสิทธิที่สมเหตุสมผล ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว่นำมาจากหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายในกรณีการละเมิดสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา 35 U.S.Code § 284 Damages และหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นการสอดคล้องกับที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12

5.2.1.5 ควรกำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลในการออกคำสั่งยึดสินค้า วัสดุ อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิด และอำนาจในการทำลายหรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์ในส่วนคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทางแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและเครื่องหมายการค้า กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งยึด สินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิด วัตถุดิบ และรวมถึงอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้าให้รวมถึงพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดด้วย ในส่วนอำนาจศาลในการมีคำสั่งให้ทำลายหรือจำหน่ายนอกช่องทางพาณิชย์ที่จะต้องกำหนดให้กรณีสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ทำลายสินค้านั้นวันแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ ในกรณีเครื่องหมายการค้าการกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายที่ติดไว้โดยผิดกฎหมายไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้านี้ดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ ในกรณีของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางพาณิชย์นั้น ตามแนวทางที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 12

5.2.1.6 ควรแก้ไขเพิ่มเติมกรอบระยะเวลาในการดำเนินมาตรการชั่วคราวโดยศาลไม่ว่าจะเป็นมาตรการชั่วคราวก่อนฟ้องคดีหรือมาตรการชั่วคราวระหว่างการพิจารณา โดยในการดำเนินการตามคำขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวในกรณีทั่วไปจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลา 10 วัน เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ ตามแนวทางที่ความตกลง TPP กำหนดในข้อ 13

5.2.1.7 ควรกำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในข้อสนเทศในกระบวนการทางแพ่ง โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิทราบเกี่ยวกับการกระทำที่ผู้

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

5.2.2 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

5.2.2.1 ควรกำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย โดยในกรณีของลิขสิทธิ์กำหนดให้ผู้ใดขาย แผ่นป้ายปลอม หรือแผ่นป้ายที่ผิดกฎหมาย ที่ใช้ติด หรือออกแบบมาเพื่อติด โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือจำหน่ายเอกสาร หรือหีบห่อที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จะต้องรับโทษทางอาญา และในกรณีของเครื่องหมายการค้ากำหนดให้ผู้ใดขาย หรือพยายามขายสินค้าหรือบริการ ที่รู้อยู่แล้วว่าสินค้าหรือบริการนั้นใช้เครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมาย บน หรือ เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ หรือขาย หรือพยายามขายป้าย สติกเกอร์ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย เหรียญ กล่อง ภาชนะ ถัง ป้ายแขวน เอกสาร หรือหีบห่อ ซึ่งมีเครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายติดอยู่ โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิดความสับสน ความผิดพลาด หรือเพื่อหลอกลวง อันจะต้องรับโทษทางอาญาตามแนวทางที่ความตกลง TPP ข้อ 15

5.2.2.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบและการทำลายซึ่งสินค้าหรือวัสดุ อุปกรณ์ที่เป็นการละเมิดในส่วนกระบวนการทางอาญา โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบและทำลายซึ่งสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ สิ่งของใดๆ ที่มีเครื่องหมายการค้าที่ละเมิดกฎหมายประกอบอยู่ และวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ เว้นแต่มีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษตามแนวทางที่ความตกลง TPP ข้อ 15

5.2.3 มาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร

5.2.3.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงพาณิชย์ (ฉบับที่ 95) พ.ศ. 2536 และประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2530 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาความมีผลตามคำขอให้มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยกำหนดให้คำขอให้มีการกักสินค้ามีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นับจากวันที่มีคำขอ หรือระยะเวลาซึ่งสินค้านั้นถูกคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

หรือเครื่องหมายการค้านั้นได้รับการจดทะเบียนแล้วแต่ว่าเวลาใดจะสั้นกว่า ตามแนวทางที่ความตกลง TPP ข้อ 14

5.2.3.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติอำนาจศาลในการดำเนินการภายหลังมาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยกำหนดเพิ่มเติมอำนาจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในกรณีที่สินค้าที่ถูกกำหนดว่าเป็นสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องถูกทำลาย เว้นแต่มีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ การกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่ไว้โดยผิดกฎหมายจะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้านี้ดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ ตามแนวทางที่ความตกลง TPP ข้อ 14

5.2.3.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้า รวมทั้งปริมาณของสินค้านี้ดังกล่าว รายละเอียดของตัวสินค้า และประเทศที่สินค้านี้กำเนิดหากได้ทราบ

5.2.4 มาตรการบังคับสิทธิในยูคิจิตัลสารสนเทศ

ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการบังคับสิทธิในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจากการดำเนินผ่านคำขอที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เป็นการดำเนินการผ่านระบบการแจ้งเตือนและปิดกั้น (Notice and Takedown) โดยอาศัยการดำเนินการดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการออนไลน์ซึ่งได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการออนไลน์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์แบบแยกประเภทตามลักษณะแห่งการกระทำในลักษณะที่ความตกลง TPP ข้อ 16 รัฐบาลยูติ 17 U.S. Code § 512 ของสหรัฐอเมริกา หรือมาตรา 193B ถึงมาตรา 193D Copyright Act (chapter 63) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งล้วนกำหนดแยกประเภทเพื่อให้เงื่อนไขการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์มีความเหมาะสมในแต่ละลักษณะแห่งการกระทำที่มีความแตกต่างกันในประเภทผู้ให้บริการออนไลน์ในแต่ละประเภท กำหนดให้มีการกระบวนการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อขอรับข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำละเมิดซึ่งได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตดังกล่าวในอันที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดได้ต่อไป

ข้อเสนอแนะเหล่านี้ นอกจากจะเป็นวิธีที่ทำให้มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีมาตรฐานการคุ้มครองที่เป็นสากลมากขึ้นอันมีลักษณะสอดคล้องกับความตกลง

TRIPs และความตกลง TPP ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาส่วนหนึ่ง การที่ไทยมีมาตรการกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเป็นสากลมากขึ้นส่งผลต่อการสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนทั้งในและต่างประเทศที่จะคิดค้นหรือนำนวัตกรรมใหม่ๆเข้ามาถ่ายทอดเทคโนโลยีอันเป็นประโยชน์แก่ไทย ซึ่งเจ้าของสิทธิเหล่านั้นจะได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตนผ่านมาตรการบังคับสิทธิที่มีประสิทธิภาพและเป็นสากลดังกล่าวของไทย และท้ายสุดการที่มีมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเป็นสากลนี้ยังผลให้กระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพ สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับและสามารถทำหน้าที่ในการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดมีขึ้นในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพมีความเป็นรูปธรรมได้ต่อไป