

มาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิก

รัตนศักดิ์ รัตนลาภ*

รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี**

บทคัดย่อ

ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิก (Trans-Pacific Partnership Agreement หรือ TPP) เป็นความตกลงการค้าเสรีกรอบพหุภาคีที่มีมาตรฐานสูง มีซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาถูกกำหนดเป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาในความตกลงดังกล่าวด้วย โดยเนื้อหาของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TPP เป็นการให้ความคุ้มครองที่มีมาตรฐานสูงกว่าที่ความตกลงความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs) กำหนด การศึกษาวิจัยนี้จะค้นหามาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากรณี ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร ตามความตกลงระหว่างประเทศ อาทิ ความตกลง TPP และความตกลง TRIPs กฎหมายของต่างประเทศ อาทิ รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และของประเทศไทย เพื่อวิเคราะห์เสนอแนะถึงรูปแบบของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านทางมาตรการในการบังคับสิทธิที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป โดยความตกลงดังกล่าวมีการกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักการบังคับสิทธิในกรณี ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะเป็นในมาตรการทางแพ่งมาตรการทางอาญา กรณีข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน และกำหนดข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งในประเด็นเหล่านี้กฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมา มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับความตกลง TPP ทั้งสิ้น

จากการศึกษาพบว่าความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมาล้วนมีเนื้อหาของมาตรการทางกฎหมาย กระบวนการและกลไกเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านมาตรการบังคับสิทธิที่มีประสิทธิภาพ การนำมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TPP และของประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้มา

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

ประยุกต์ใช้กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยจะเกิดการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ

1. บทนำ

ความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (Trans-Pacific Partnership Agreement หรือ TPP) เป็นความตกลงการค้าเสรีกรอบพหุภาคีที่มีมาตรฐานสูง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการบูรณาการทางเศรษฐกิจในด้านการเปิดตลาดการค้าสินค้า บริการ และการลงทุน การสร้างความสอดคล้องในกฎระเบียบทางเศรษฐกิจให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ครอบคลุมหัวข้อการเจรจา 26 เรื่อง ทั้งในด้านการเปิดตลาดการค้าสินค้า การค้าบริการ การลงทุน ด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้า การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ รวมถึงด้านทรัพย์สินทางปัญญา ความตกลง TPP มีประเทศที่เข้าร่วมเจรจาจำนวน 12 ประเทศได้แก่ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย แคนาดา นิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น เม็กซิโก ชิลี เปรู มาเลเซีย บรูไน สิงคโปร์ และเวียดนาม ซึ่งเป็นประเทศกลุ่มสมาชิกเอเปคถึง 11 ประเทศยกเว้นประเทศแคนาดา¹ และหากพิจารณาขนาดทางเศรษฐกิจจากประเทศที่ร่วมเจรจาดังกล่าวถือเป็นร้อยละ 40 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศทั้งโลกรวมกัน²

โดยความตกลง TPP มีข้อบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากำหนดไว้ 16 ข้อด้วยกัน แต่ในส่วนเกี่ยวกับมาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นถูกกำหนดไว้ในข้อที่ 11 ถึงข้อที่ 16 มีเนื้อหาสาระครอบคลุมทั้งกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน และข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต³ โดยมาตรการในแต่ละด้านมีการกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญของมาตรการไว้มากกว่าที่ความตกลงว่าด้วยสิทธิใน

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

² กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2555). การศึกษาแนวการเจรจาและผลกระทบจากการจัดทำความตกลง Trans-Pacific Partnership. สืบค้น 8 มกราคม 2557, จาก www.thaifita.com/thaifita/portals/0/tpp_study.pdf

³ โปรดดู “COVER PAGE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS CHAPTER DRAFT – FEBRUARY 10, 2011”

ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs)⁴ กำหนดเอาไว้

2. มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ในบทความนี้จะทำการศึกษาลักษณะที่เกี่ยวกับมาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TPP และความตกลง TRIPs โดยศึกษาเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร และในกลุ่มของกฎหมายต่างประเทศได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยตามลำดับ

2.1 มาตรการบังคับสิทธิทางแพ่ง

2.1.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหาย

(1) มาตรการตามความตกลงระหว่างประเทศ

ความตกลง TPP มาตรา 12 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาค่าเสียหายในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายโดยให้พิจารณาจากราคาของสินค้าหรือบริการที่ละเมิด อัตราขายปลีก หรืออัตรามูลค่าที่แท้จริงที่นำเสนอโดยผู้ทรงสิทธิ และนอกจากนี้ยังกำหนดให้อย่างน้อยที่สุดในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง และกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า ถ้าไรที่ผู้ละเมิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดให้ถือเป็นค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับ และจำนวนดังกล่าวจะไม่ถูกนำมารวมคำนวณกับค่าเสียหายที่กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้⁵ และในกรณีสิทธิบัตร ค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิบัตรที่ศาลสั่งจะต้องไม่น้อยกว่า “ค่าสิทธิที่สมเหตุสมผล” ด้วย นอกจากนี้ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิบัตร ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิ่ม

⁴ ความตกลง TRIPs เป็นความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่เป็นการให้ความคุ้มครองขั้นพื้นฐาน (Minimum Standard) ที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับที่ความตกลง TRIPs กำหนด โดยกำหนดวิธีที่เหมาะสมและมีประสิทธิผลในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการป้องกันและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แก่บรรดาประเทศสมาชิกของ WTO จะต้องปฏิบัติตาม, โปรดดู THE AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

⁵ ในกรณีที่ว่าด้วยเรื่องกำไรของผู้กระทำละเมิดนั้นมาจากแนวคิดที่ว่า ผู้กระทำละเมิดไม่ควรได้กำไรจากการที่คนได้กระทำความผิด เพราะถือว่าเมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาชอบที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากงานที่เกิดจากความคิดของตน การกระทำของบุคคลใดที่ทำการแสวงหาประโยชน์ในงานชิ้นนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นผลประโยชน์ของผู้กระทำละเมิดที่ได้รับเป็นการอาศัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลประโยชน์เช่นนั้นควรที่จะคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น

ค่าเสียหายดังกล่าว ซึ่งจำนวนในที่นี้ให้เพิ่มถึงสามเท่าของจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับ หรือประเมินได้

ในส่วนความตกลง TRIPs ข้อ 45 กำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างกว้าง ๆ กล่าวคือ กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้นั้นโดยผู้ละเมิดได้กระทำละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ และในส่วนของการไต่สวนการกระทำละเมิดนั้นความตกลง TRIPs มิได้บังคับให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยความตกลง TRIPs กำหนดให้ประเทศสมาชิก “อาจ” อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายคืนกำไรจากการกระทำละเมิดก็ได้

(2) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาในกรณีลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า ต่างมิได้กำหนดการพิจารณาค่าเสียหายที่แท้จริงไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ปราบปรามหลักการพิจารณาค่าเสียหายได้จากคำวินิจฉัยของศาล แต่อย่างไรก็ตามในส่วนกรณีของการกระทำละเมิดรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาคำหนดโดยการนำหลักการพิสูจน์มาใช้ กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่า ผู้กระทำละเมิดได้รับรายได้ขั้นต่ำเพียงใด ส่วนผู้กระทำละเมิดจะเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบหักล้างในส่วนของค่าใช้จ่ายและกำไรในส่วนที่จากกรณีอื่นนอกเหนือจากการกระทำละเมิด⁶

ในส่วนของผู้ฟ้องกรณีลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า กำหนดในลักษณะของข้อสันนิษฐานของค่าเสียหายโดยพิจารณาถึงจำนวนสินค้าที่ถูกทำขึ้นโดยผิดกฎหมายคูณกับกำไรที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับหากไม่มีการกระทำละเมิดนั้น ทั้งนี้ค่าเสียหายดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าความสามารถของผู้ทรงสิทธิในการขาย และในกรณีเครื่องหมายการค้านอกจากที่ผู้ทรงสิทธิพึงสามารถเรียกร้อยค่าเสียหายและกำไรแล้ว ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนสามารถเรียกค่าเสียหายอันพึงได้รับจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ด้วย⁷

กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาค่าเสียหายจากลักษณะแห่งการกระทำละเมิด ความเสียหายอื่น ๆ ซึ่งพิจารณาตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์แห่งคดี⁸ โดยในกรณีสิทธิบัตรคำสั่งศาลในการให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายหรือกำไร

⁶ From Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyrights 2nd (pp.192), by Richaed Stim, 2001, United States: West Legal Study.

⁷ โปรดดูมาตรา 114, Presumption of the amount of damages, Copyright Act 1970 กรณีลิขสิทธิ์ และมาตรา 38, Presumption of amount of damage, etc., Trademark Act 1959 กรณีเครื่องหมายการค้า และมาตรา มาตรา 105-3, Determination of reasonable damages Determination of reasonable damages, Patent Act 1959 กรณีสิทธิบัตร

⁸ โปรดดูในมาตรา 119 Actions for infringement., Copyright Act (chapter 63) กรณีลิขสิทธิ์ และมาตรา 31 Action for infringement, Trademark Act (chapter 46) กรณีเครื่องหมายการค้า

จากกระทำละเมิดจะไม่ถูกนำมาใช้หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่า ณ วันที่มีการกระทำละเมิดตนมิได้รู้และไม่
มีเหตุผลอันสมควรที่จะทราบได้ว่ามีสิทธิบัตรนั้นปรากฏอยู่⁹

(3) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

มาตรการกฎหมายของประเทศไทยมีการกำหนดหลักการพิจารณา
ค่าเสียหายในกรณีละเมิดไว้อยู่ 2 กรณีคือ ลิขสิทธิ์¹⁰ และสิทธิบัตร¹¹ โดยทั้งสองบัญญัติในลักษณะ
“ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดย
คำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการ
บังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิ” และในส่วนกรณีเครื่องหมายการค้าในทางปฏิบัติการพิจารณา
ค่าเสียหายกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น ศาลมักพิจารณาค่าเสียหายโดยใช้มาตรา 438 แห่ง
ป.พ.พ. มาใช้บังคับ โดยทั้งกรณีของลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าต่างมิได้มีการกำหนด
หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีกำไรของการกระทำละเมิดที่ผู้ทรงสิทธิพึงได้รับจากการละเมิดเอาไว้

2.1.2 ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด

(1) มาตรการตามความตกลงระหว่างประเทศ

ความตกลง TPP กำหนดให้ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งอย่างน้อย
ที่สุดในกรณีงานของสิ่งบันทึกเสียง และงานเกี่ยวกับการแสดงซึ่งได้รับความคุ้มครองตามลิขสิทธิ์
หรือสิทธิใกล้เคียง และกรณีการละเมิดเครื่องหมายการค้า จะต้องก่อตั้งหรือจัดทำ ระบบที่เกี่ยวกับ
“ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด” (Statutory Damages) ซึ่งผู้ทรงสิทธิจะสามารถเลือกได้ โดย
ค่าเสียหายซึ่งเป็นที่รับรู้ก่อนแล้วจะต้องมีจำนวนที่เพียงพอต่อการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดใน
อนาคต ซึ่งต่างจากความตกลง TRIPs ข้อ 45 ที่มีได้บังคับให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนด
หลักเกณฑ์ “ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด” ดังกล่าวไว้ในกฎหมายของประเทศสมาชิก เพียงแต่
กำหนดให้ประเทศสมาชิก “อาจ” อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจสั่งให้จ่าย
ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าผู้ละเมิดจะมิได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

(2) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกากำหนดให้เจ้าของสิทธิทั้งหมดของมีสิทธิ
ที่จะเลือกรับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดในเวลาใด ๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแทน
ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและกำไรที่จำเลยได้รับ เป็นไปตามดุลพินิจของศาลที่เห็นสมควรโดย
พิจารณาอัตราขั้นสูงขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด¹² ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ
เครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์เองต่างก็กำหนดหลักเกณฑ์ค่าเสียหายที่กฎหมาย

⁹ โปรดดูมาตรา 69 Restrictions on relief for infringement, Patent Act (chapter 221)

¹⁰ โปรดดูมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

¹¹ โปรดดูมาตรา 77 ตรี พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

¹² โปรดดู 17 U.S.Code § 504 Remedies for infringement: Damages and profits กรณีลิขสิทธิ์
และ 15 U.S.Code § 1117 Recovery for violation of rights กรณีเครื่องหมายการค้า

กำหนดไว้มีลักษณะอย่างเดียวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ดังกล่าว

ในกรณีของญี่ปุ่นนั้นไม่มีการกำหนดค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดอย่างสหรัฐอเมริกามีแต่การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายที่แท้จริงโดยใช้หลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายโดยพิจารณาจากยอดจำหน่ายสินค้าของผู้กระทำละเมิด กล่าวคือ กำหนดให้ค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับพิจารณาจากยอดจำหน่ายสินค้าของผู้กระทำละเมิดเป็นสำคัญ

(3) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไม่มีการกำหนดเอาไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

2.1.3 การเยียวยาความเสียหายอื่น ๆ

(1) มาตรการตามความตกลงระหว่างประเทศ

ความตกลง TPP ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการทำลาย หรือจำหน่ายทั้งนอกช่องทางพาณิชย์ของศาลข้อ 12 กำหนดหลักเกณฑ์การทำลาย หรือจำหน่ายทั้งนอกช่องทางพาณิชย์ไว้สองกรณี กล่าวคือ กรณีพบสินค้าปลอมแปลงหรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์ กับกรณีพบวัสดุ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าปลอมแปลงหรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยในกรณีพบสินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ตามความตกลง TPP กำหนดแต่เพียงกรณีเดียวคือให้ทำลายสินค้านั้น เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นกำหนดไว้เป็นพิเศษ การกระทำเพียงแต่ลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมาย ไม่เป็นการเพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ และในกรณีของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างหรือทำต่อสินค้าปลอมแปลงหรือละเมิดลิขสิทธิ์ กำหนดเพิ่มในกรณีการทำลายโดยให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งทำลาย หรือจะมีคำสั่งจำหน่ายทั้งนอกช่องทางพาณิชย์ โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่จะต้องลดความเสี่ยงในการที่จะเกิดการละเมิดครั้งต่อไปให้เหลือน้อยที่สุด

ในส่วนของความตกลง TRIPs ข้อ 46 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทั้งนอกช่องทางพาณิชย์ซึ่งสินค้าที่ตนพบที่มีการละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใด ในลักษณะที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายใดๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิ หรือหากการกระทำดังกล่าวข้างต้นขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ก็ให้ทำลายสินค้านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทั้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดโดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใดในลักษณะที่จะลดความเสี่ยงในการเกิดการละเมิดครั้งต่อไปให้เหลือน้อยที่สุด โดยในกรณีสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม การกระทำแต่เพียงลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิดกฎหมาย จะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีพิเศษยิ่ง

(2) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาในกรณีลิขสิทธิ์กำหนดให้ศาลสามารถมีคำสั่งยึดสำนักงานหรือสิ่งบันทึกเสียงอันเป็นการละเมิดหรือใช้ในการกระทำละเมิด ตลอดจน สิ่งนี้อาจใช้ในการผลิตสิ่งดังกล่าวข้างต้น และเมื่อศาลมีคำพิพากษา ศาลอาจมีคำสั่งให้ทำลายหรือจัดการโดยวิธีอันสมควรซึ่งสิ่งดังกล่าวข้างต้นโดยระบุไว้เป็นส่วนหนึ่งในคำพิพากษา¹³ สำหรับกรณีเครื่องหมายการค้าศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งมอบและทำลาย ซึ่งสินค้าที่ละเมิดไม่ว่าจะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือไม่ได้จดทะเบียนก็ตาม ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงกรณี ฉลาก สัญลักษณ์ สิ่งพิมพ์ ฟิล์ม ห่อ บรรจุภัณฑ์ และสื่อโฆษณาของจำเลย และคำ ข้อความ ชื่อ อุปกรณ์ หรือการรวมกันของสิ่งที่กล่าวมาข้างต้นที่แสดงรูปแบบ รายละเอียด หรือแสดงให้เห็นว่าเป็นการละเมิดการทำซ้ำ การปลอม หรือเลียนสีสิ่งดังกล่าวข้างต้น ตลอดจน แม่พิมพ์ ต้นแบบ หรือสิ่งที่มีลักษณะเดียวกัน¹⁴ ในส่วนกรณีสิทธิบัตรไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการสิ่งของที่มีการละเมิดสิทธิบัตรเอาไว้ ศาลจึงสามารถที่จะมีคำสั่งจัดการสิ่งของที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำลาย การทำให้ใช้การไม่ได้ การส่งออกไปนอกประเทศก็ได้¹⁵

ในกรณีของญี่ปุ่นนั้นกรณีลิขสิทธิ์ กำหนดเพียงผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจที่จะดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการที่จะป้องกันหรือยุติการกระทำอันเป็นการละเมิด แก่สิ่งของที่มีการละเมิดซึ่งเป็นงานที่สร้างขึ้นมาอย่างละเมิด งานที่มีลักษณะเป็นการละเมิดตามกฎหมายรวมถึงเครื่องมือที่ใช้สำหรับการกระทำละเมิดได้ด้วย¹⁶ สำหรับกรณีสิทธิบัตรผู้ทรงสิทธิบัตรอาจขอต่อศาลให้มีการการขจัดสินค้าที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรตามกฎหมาย

กรณีของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดลบ เอาออก หรือกำจัดซึ่งเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายออกจากตัวคำสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของบุคคลดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามหากมาตรการดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาใช้ ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งแก่บุคคลซึ่งศาลแต่งตั้งเพื่อลบ เอาออก หรือกำจัดซึ่งเครื่องหมายที่ผิดกฎหมาย หรือทำลายสินค้า วัสดุ หรือสิ่งอื่นใดที่มีเครื่องหมายที่ผิดกฎหมายดังกล่าวก็ได้¹⁷ ส่วนในกรณีของสิทธิบัตรไม่มีการกำหนดเอาไว้

¹³ โปรดดู 17 U.S.Code § 503 Remedies for infringement: Impounding and disposition of infringing articles

¹⁴ โปรดดู 15 U.S.Code § 1118 Destruction of infringing articles

¹⁵ Saint-Gobain Technical Fabrics Am., Inc. v. Checkmate Geosynthetics, Inc.

¹⁶ โปรดดูมาตรา 112, Right of demanding cessation, Copyright Act 1970

¹⁷ โปรดดูมาตรา 120 Order for delivery up of infringing copies, etc. และ มาตรา 120A Order for disposal of infringing copies, etc., Copyright Act (chapter 63) กรณีลิขสิทธิ์ และมาตรา 32 Order for erasure, etc., of offending sign, Trademark Act (chapter 46) กรณีเครื่องหมายการค้า

(3) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

ในกรณีนี้ไม่มีการกำหนดเอาไว้ในมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย โดยในกรณีนี้อาจใช้กระบวนการตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือก่อนฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางแล้วแต่กรณี เพื่อยึดหรืออายัดบรรดาสิ่งของดังกล่าว

2.2 มาตรการบังคับสิทธิทางอาญา

2.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายฉลาก เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่มีลักษณะผิดกฎหมาย

(1) มาตรการตามความตกลงระหว่างประเทศ

ความตกลง TPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกอย่างน้อยที่สุดจะต้องกำหนดโทษทางอาญาในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ ในการกระทำของผู้ขายซึ่งได้รู้ถึงฉลากหรือบรรจุภัณฑ์ ซึ่งสภาพหรือประเภทใด ๆ ที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าติดอยู่ โดยมีลักษณะการใช้ในการที่จะทำให้สับสน ผิดหลง หรือหลอกลวง และทำการติด ห่อหุ้ม หรือที่เพิ่มเข้ามา หรือออกแบบมาเพื่อติด ล้อมรอบ หรือกำกับ ซึ่งสิ่งบันทึกเสียง สำนักงานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานวรรณกรรม สำนักงานภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือข้อความ/เอกสาร หรือบรรจุภัณฑ์ที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ตามที่ได้กล่าวมา รวมถึงเอกสารปลอม หรือบรรจุภัณฑ์สำหรับผลิตภัณฑ์ตามที่กล่าวมาด้วย โดยในส่วนของความตกลง TRIPs มิได้มีการกำหนดฐานความรับผิดชอบดังกล่าวเอาไว้

(2) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ

หากพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และญี่ปุ่นแล้ว จะพบว่าต่างมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าวด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นในสหรัฐอเมริกา กำหนดอยู่ในความผิดฐานขายแผ่นป้ายปลอม¹⁸ หรือในกรณีของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้ฉลาก หีบห่อ บรรจุภัณฑ์ ฯลฯ จัดอยู่ในความหมายของคำว่า “อุปกรณ์ (Accessory)” ซึ่งอุปกรณ์เช่นนี้มีงานอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าที่ผิดกฎหมายติดอยู่และการกระทำดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อทางการค้า การนำเข้ามายัง ให้เช่า หรือในทางการค้าลักษณะอื่นเกี่ยวกับอุปกรณ์ดังกล่าวย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์สิงคโปร์¹⁹ ในส่วนของญี่ปุ่นนั้นแม้จะมิได้มีการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าวไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตามแต่ก็สามารถบังคับใช้ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกรณีดังกล่าวได้

¹⁸ โปรดดู 18 U.S.Code § 2318 Trafficking in counterfeit labels, illicit labels, or counterfeit documentation or packaging และ 18 U.S.Code § 2320 Trafficking in counterfeit goods or services

¹⁹ โปรดดู มาตรา 7 Interpretation., Copyright Act (chapter 63)

(3) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

ในกรณีนี้ไม่มีการกำหนดเอาไว้ในมาตรการตามกฎหมายของประเทศไทย

ไทย

2.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการลักลอบบันทึกภาพและเสียงในโรงภาพยนตร์

(1) มาตรการตามความตกลงระหว่างประเทศ

ความตกลง TPP กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าว โดยพิจารณาถึงตัวอุปกรณ์เป็นสิ่งสำคัญ โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวหากได้รู้ถึงการใช้อุปกรณ์บันทึกภาพและเสียง ในการที่จะส่งผ่าน หรือทำซ้ำ ซึ่งงานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุอื่น หรือสิ่งใด ๆ จากงานดังกล่าว การกระทำดังกล่าวได้กระทำในสถานที่ที่ได้จัดแสดงงานนั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำ โดยในส่วนของความตกลง TRIPs มิได้มีการกำหนดฐานความรับผิดชอบดังกล่าวเอาไว้

(2) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ

กฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานลักลอบบันทึกภาพและเสียงในโรงภาพยนตร์ในแต่ละประเทศก็มีการบัญญัติไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ประการแรกกำหนดให้การใช้อุปกรณ์หรือพยายามใช้อุปกรณ์ในการบันทึกภาพ หรือเสียง หรือทั้งภาพและเสียง ในโรงภาพยนตร์เป็นความผิดทางอาญาโดยแยกบทลงโทษออกต่างหากจากกฎหมายลิขสิทธิ์โดยประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์นี้ได้แก่สหรัฐอเมริกา²⁰ เป็นต้น และประการที่สองกำหนดไว้ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยกำหนดเพิ่มเติมลักษณะแห่งการกระทำที่จะถือว่าการลักลอบบันทึกภาพในโรงภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตเป็นความผิด ซึ่งมีบทลงโทษตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยการกระทำดังกล่าวมีข้อพิพาทพิเศษกว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปคือจะไม่สามารถยกข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มาเป็นข้อกล่าวอ้างให้ตัวเองพ้นผิดไปได้ซึ่งประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์นี้ได้แก่ ญี่ปุ่น²¹ เป็นต้น

การให้ความคุ้มครองที่เกี่ยวกับการบันทึกภาพในโรงภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตของสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นนั้นต่างก็ให้ความคุ้มครองในงานภาพยนตร์ที่ฉายในโรงภาพยนตร์ แต่เฉพาะในญี่ปุ่นได้ให้ความคุ้มครองตัวอย่างภาพยนตร์ที่ได้นำออกฉายในโรงภาพยนตร์ด้วย ในส่วนการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดในสหรัฐอเมริกา กำหนดให้การใช้อุปกรณ์ในการบันทึกภาพและเสียงในโรงภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นความผิดแต่ในส่วนของญี่ปุ่นกำหนดให้การลักลอบบันทึกภาพในโรงภาพยนตร์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นความผิด โดยในส่วนของกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์มิได้มีการกำหนดฐานความรับผิดชอบดังกล่าวเอาไว้

²⁰ โปรดดู 18 U.S.Code § 2319 Criminal infringement of a copyright

²¹ โปรดดู Law for the prevention of stealthy recording of films 2007

(3) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่3) พ.ศ. 2558 มาตรา 28/1 กำหนดในลักษณะให้การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีให้นำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนเกี่ยวกับการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

2.3 มาตรการ ณ จุดผ่านแดนของศุลกากร

2.3.1 ระยะเวลาความมีผลของคำขอ

(1) มาตรการตามความตกลงระหว่างประเทศ

ความตกลง TPP กำหนดให้ระยะเวลาความมีผลของคำขอให้มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรนั้นให้มีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับจากวันที่มีคำขอ หรือระยะเวลาที่สินค้านั้นถูกคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้านั้นได้รับการจดทะเบียน แล้วแต่ว่าเวลาใดจะสั้นกว่า ซึ่งหมายความว่าในกรณีที่การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือเครื่องหมายการค้ามีระยะเวลาการคุ้มครองเหลือน้อยกว่าหนึ่งปีก็ให้ถือระยะเวลาความคุ้มครองในระยะที่สั้นกว่า หรือกล่าวได้ว่าในกรณีที่ระยะเวลาการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า มีระยะเวลาความคุ้มครองที่มากกว่าหนึ่งปีก็ต้องถือเอาตามระยะเวลาที่มากกว่า โดยในส่วนของความตกลง TRIPs มิได้มีการกำหนดระยะเวลาของความมีผลซึ่งคำขอให้มีการกักสินค้าเอาไว้

(2) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ

รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การจดทะเบียนต่อศุลกากรเพื่อที่จะให้กักสินค้าของผู้ทรงสิทธิให้มีผลใช้บังคับอยู่ 20 ปี โดยอายุการใช้บังคับซึ่งคำขอจดทะเบียนนี้ขึ้นอยู่กับความเป็นไปของตัวเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ด้วย หากตัวเครื่องหมายการค้าสิ้นอายุ ถูกเพิกถอน หรือตัวระยะเวลาความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์สิ้นอายุไปก่อน ผลของการบังคับใช้ซึ่งคำขอจดทะเบียนดังกล่าวย่อมสิ้นตามไปด้วย แต่ทั้งนี้หากปรากฏว่าตัวเครื่องหมายการค้ามีการต่ออายุต่อไปและระยะเวลาที่ยื่นคำขอจดทะเบียนดังกล่าวจะสิ้นลงไปก่อน หรือระยะเวลาซึ่งคำขอจดทะเบียนสิ้นไปก่อนระยะเวลาความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาก็กำหนดให้ผู้ซึ่งทำการยื่นจดทะเบียนคำขอจะต้องยื่นขอต่ออายุจะต้องยื่นคำขอต่ออายุภายใน 3 เดือนก่อนการจดทะเบียนสิ้นผลบังคับ²² และในส่วนของมาตรการศุลกากรของญี่ปุ่นกำหนดระยะเวลาในการบังคับตามคำขอให้กักสินค้าของผู้ทรงสิทธิดังกล่าว โดยกำหนดไว้เป็นเวลา 2 ปี ทั้งนี้ อาจมีการขยายระยะเวลาใน

²² โปรดดู 19 CFR § 133.34 Effective date, term, and cancellation of recordation. กรณีลิขสิทธิ์ และ 19 CFR § 133.4 Effective date, term, and cancellation of trademark recordation and renewals. กรณีเครื่องหมายการค้า

การควบคุมดูแลติดตามซึ่งสินค้าดังกล่าวได้ตามแต่จะได้รับอนุญาต²³ และสำหรับสาธารณรัฐสิงคโปร์กรณีลิขสิทธิ์²⁴ และกรณีเครื่องหมายการค้า²⁵ กำหนดให้คำขอมีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลา 60 วัน

(3) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

ตามกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องก็จะไม่พบว่ามีกำหนดระยะเวลาความมีผลซึ่งคำขอให้มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรดังกล่าวแต่ประการใด แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของประเทศไทยหากเจ้าหน้าที่ศุลกากรพบว่าของที่นำเข้าหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร เจ้าหน้าที่ศุลกากรจักต้องพิจารณาถึงเอกสารความมีผลทางทะเบียนในกรณีเครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกัน

2.3.2 หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการบอกกล่าวการยึดและแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าส่งออก

(1) มาตรการตามความตกลงระหว่างประเทศ

ความตกลง TPP ข้อ 14 กำหนดให้เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ยึดสินค้าปลอม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ยึดสินค้านั้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้ส่งออก ผู้รับ หรือผู้นำเข้า รายละเอียดเกี่ยวกับตัวสินค้า ปริมาณสินค้า และถ้าทราบถึงประเทศแหล่งกำเนิดตัวสินค้านั้นก็ต้องแจ้งให้ทราบด้วย ซึ่งในความตกลง TRIPs มิได้กำหนดระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งให้ทราบแก่ผู้ทรงสิทธิเหมือนอย่างความตกลง TPP เพียงแต่กำหนดในลักษณะให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งให้ทราบผู้นำเข้าและผู้ขอระงับการปล่อยสินค้าในทันทีเมื่อได้ดำเนินการระงับการปล่อยสินค้าตามความตกลง TRIPs ข้อ 51 และในส่วนที่กล่าวด้วยข้อสนทศความตกลง TRIPs ข้อ 57 กำหนดให้ประเทศสมาชิกอาจจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้า รวมทั้งปริมาณของสินค้าดังกล่าว แตกต่างจากความตกลง TPP ข้อ 14 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งให้ทราบถึงข้อสนทศดังกล่าว และกำหนดเพิ่มเติมถึงข้อสนทศที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งผู้ทรงสิทธิทราบถึงรายละเอียดของตัวสินค้า และประเทศที่สินค้านั้นกำเนิดหากทราบ ซึ่งในความตกลง TRIPs มิได้มีกำหนด

²³ IPR Border Enforcement of Japan. Overview of Identification Procedures. สืบค้น 10 มกราคม 2558, จาก <http://www.customs.go.jp>

²⁴ โปรตดู Article 140B Restriction of Importation of copies of work, etc., Copyright Act (chapter63)

²⁵ โปรตดู Article 85 Restriction of importation of infringing goods, Trademark Act (chapter46)

(2) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ

ในส่วนของสหรัฐอเมริกา รัฐบาลบัญญัติของสหรัฐอเมริกากำหนดให้เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าให้แก่ผู้ทรงสิทธิเช่นกัน²⁶ สำหรับญี่ปุ่น กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องแจ้งข้อมูลแก่ผู้ทรงสิทธิและตัวผู้นำเข้าสินค้าซึ่งข้อมูลของผู้ทรงสิทธิด้วย²⁷ สำหรับสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นไม่มีการกำหนดกรณีดังกล่าวไว้แต่ประการใด

(3) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

กรณีของประเทศไทยนั้นอาจเห็นได้จากประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536 ข้อ 3 ซึ่งกำหนดในลักษณะเป็นเพียงสิทธิของผู้ช้อกในอันที่จะสอบถามหรือขอจดแจ้งซึ่งบรรดาข้อมูลเกี่ยวกับชื่อที่อยู่ของผู้ส่งออก หรือผู้นำเข้าและจำนวนสินค้าจากเจ้าหน้าที่ศุลกากรเท่านั้น หากใช้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในอันจะต้องแจ้งข้อสนเทศดังกล่าวแก่ผู้ช้อกและตรวจสอบสินค้าแต่อย่างใด

2.4 มาตรการบังคับสิทธิบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

(1) มาตรการตามความตกลงระหว่างประเทศ

เพื่อให้การบังคับสิทธิต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มาตรการทางแพ่งและทางอาญาสามารถที่จะเยียวยาในการที่จะขัดขวางการกระทำละเมิดด้วยความรวดเร็ว และจะต้องเป็นการที่จะสามารถยับยั้งการกระทำละเมิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งเป็นสิ่งที่ความตกลง TPP ได้กำหนดเอาไว้ในความตกลง TPP ข้อ 16 ที่ได้กำหนดเงื่อนไข 2 ประการ เพื่อให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวบรรลุผลโดยเงื่อนไขประการแรกระบุให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีกฎหมายที่จะกระตุ้นให้ผู้ให้บริการออนไลน์ต่างๆ ให้ความร่วมมือกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะยับยั้งการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำขึ้นในระบบที่ตนมีความรับผิดชอบเกี่ยวข้อง ส่วนในเงื่อนไขประการที่สองกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการ โดยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ต่างๆ เหล่านี้กำหนดในลักษณะที่เรียกว่า “Safe Harbors” กล่าวคือ หากผู้ให้บริการออนไลน์นั้นได้กระทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายนั้นกำหนดผู้ให้บริการออนไลน์นั้นจะไม่มี ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว

ความตกลง TPP ข้อ 16 กำหนดให้ลักษณะคุณสมบัติของผู้ให้บริการออนไลน์ที่จะได้รับการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยกำหนดการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์ที่ได้กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่จะได้รับการจำกัดความรับผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็น 4 กรณีคือ การกระทำในลักษณะเป็นแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ใช้บริการ (Transmission) (ซึ่งมีลักษณะเป็นสื่อกลางเพียงนำส่งข้อมูลเท่านั้น) การกระทำในลักษณะจัดเก็บข้อมูลผ่านกระบวนการทางเทคนิคที่เป็นไปโดยอัตโนมัติ (Caching)

²⁶ โปรดดู 19 CFR § 133.21 Articles suspected of bearing counterfeit marks.

²⁷ โปรดดู มาตรา 69-15, Custom law of japan

การกระทำในลักษณะการจำกัดเก็บข้อมูลที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้เลือกให้อยู่ในระบบหรือเครือข่ายแต่การนั้นถูกควบคุมหรือปฏิบัติการโดยหรือสำหรับผู้ให้บริการ (Hosting) และสุดท้ายการกระทำในลักษณะการอ้างอิงหรือเชื่อมโยงซึ่งเนื้อหาต่างๆ (Referring, Linking and Hyperlinks) หากผู้ให้บริการเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่ความตกลง TPP กำหนด ผู้ให้บริการออนไลน์ก็จะได้รับความคุ้มครองในการจำกัดความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยทันที

นอกจากนี้ความตกลง TPP ยังได้กำหนดกระบวนการยื่นคำขอให้ปิดกั้นและคำโต้แย้งของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการลบหรือการปิดกั้นดังกล่าว และหากผู้ให้บริการออนไลน์ได้ลบหรือการปิดกั้น (Removal or take down) อันกระทำด้วยความสุจริตบนพื้นฐานของคำขอของเจ้าของลิขสิทธิ์และลักษณะแห่งการละเมิดมีความชัดเจนโดยผู้ให้บริการออนไลน์ย่อมได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ความตกลง TPP ได้กำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะสามารถรับรู้ข้อมูลของผู้กระทำละเมิด ที่อยู่ ซึ่งเป็นข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการออนไลน์ในการที่จะสามารถดำเนินคดีดังกล่าวต่อไปได้ และยังกำหนดเนื้อหาของหนังสือแจ้งคำขอหรือคำโต้แย้งของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ได้รับผลกระทบจากกระบวนการลบหรือการปิดกั้นนั้นไว้ในตอนท้ายสุดอีกด้วย ซึ่งในส่วนของความตกลง TRIPs มิได้มีการกำหนดมาตรการบังคับสิทธิในยุคดิจิทัลสารสนเทศเหมือนอย่างกรณีความตกลง TPP

(2) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ

กรณีของสหรัฐอเมริกา มีกฎหมาย 2 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับภาวะความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการสื่อสาร มาตรา 230 และรัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล (DMCA)²⁸ โดยในส่วนของ การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ในความรับผิดชอบเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล (DMCA) ถูกกำหนดในหมวดของกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ (The Online Copyright Infringement Liability Limitation Act หรือ OCILLA) ซึ่งเนื้อหาสาระสำคัญของการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ระหว่าง DMCA กับความตกลง TPP มีลักษณะเหมือนกัน กล่าวคือ มีการกำหนดการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์ซึ่งได้กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่จะได้รับการจำกัดความรับผิดชอบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประเภทเหมือนกันซึ่งมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการแบ่งประเภทของความตกลง TPP ที่ใช้หลักการเดียวกันในการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการนั้น กล่าวคือกำหนดเงื่อนไขแห่งการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์ในลักษณะ “การกระทำที่ได้รับการยกเว้นการละเมิด” หรือ “Safe Harbors” โดยแยกออกตามประเภทของการกระทำตามที่ได้แยกประเภทลักษณะแห่งการกระทำของผู้ให้บริการออนไลน์เอาไว้ หากผู้

²⁸ โปรดดู 17 U.S. Code § 512 Limitations on liability relating to material online

ให้บริการออนไลน์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังกล่าวผู้ให้บริการออนไลน์ก็จะได้รับความคุ้มครอง

นอกจากนี้ OCILLA ยังมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการแจ้งข้อมูลการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ต่อผู้ให้บริการออนไลน์เพื่อที่จะดำเนินการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่อยู่ในความดูแลของผู้ให้บริการออนไลน์นั้น ๆ ซึ่งในส่วนของกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์²⁹ ก็กำหนดในลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับรัฐบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา โดยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดไว้เป็นหมวดหนึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์

กรณีของผู้ประกอบการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ไม่ได้จำกัดเฉพาะกรณีประเภทของผู้ให้บริการออนไลน์เท่านั้น แต่กำหนดในลักษณะผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมและหมายความรวมถึงผู้ให้บริการซึ่งเกี่ยวข้อง โดยมีได้กำหนดขอบเขตเฉพาะแต่การกระทำที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำที่เป็นการกระจายข้อมูลผ่านกระบวนการสื่อสารโทรคมนาคมอันเป็นการก่อให้เกิดการละเมิดบุคคลใด ๆ ด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดกำหนดเงื่อนไขการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมไว้โดยผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่มีการละเมิดในพื้นที่รับผิดชอบของตน และผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมได้ทำการระงับข้อมูลการละเมิดทันทีเมื่อได้พบหรือได้รับคำร้องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมของผู้ปุ่่นมิได้มีการแยกประเภทตามลักษณะการกระทำซึ่งได้กระทำในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอันเป็นเงื่อนไขในการจำกัดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการเหมือนอย่างรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ นอกจากนี้ได้กฎหมายผู้ปุ่่นยังได้กำหนดกระบวนการเกี่ยวกับการยื่นคำขอเพื่อให้ปิดกั้นข้อมูลอันเป็นการละเมิดของผู้ถูกละเมิดและกระบวนการยื่นคำโต้แย้งของผู้จะถูกปิดกั้นข้อมูลนั้นระหว่างผู้ให้บริการ บุคคลผู้อ้างว่าถูกละเมิด และบุคคลซึ่งจะได้รับผลกระทบจากคำสั่งปิดกั้นของผู้ให้บริการ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวของผู้ปุ่่นยังได้กำหนดกระบวนการเปิดเผยข้อมูลของผู้กระทำละเมิดอีกด้วย³⁰

(3) มาตรการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

มาตรการตามกฎหมายของประเทศไทยกำหนดในลักษณะให้ดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น กล่าวคือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม

²⁹ โปรดดู Part IXA WORKS, OR OTHER SUBJECT-MATTER, IN ELECTRONIC FORM, มาตรา 193A – 193F, Copyright Act (chapter63)

³⁰ โปรดดู Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders Act No.137 of 2001

(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 32/3 กำหนดให้ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการละเมิด ลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น...

คำร้องดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดโดยชัดเจนซึ่งข้อมูล หลักฐาน และคำขอบังคับ ดังต่อไปนี้

1. ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ
2. งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์
3. งานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์
4. กระบวนการสืบทราบ วันและเวลาที่พบการกระทำ และการกระทำหรือพฤติการณ์ ตลอดทั้งหลักฐานเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์
5. ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์
6. คำขอบังคับให้ผู้ให้บริการนำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หรือระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใด

เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ให้ศาลทำการไต่สวน หากศาลเห็นว่าคำร้องมี รายละเอียดครบถ้วนตามวรรคสาม และมีเหตุจำเป็นที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำ ขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดย คำสั่งศาลให้บังคับผู้ให้บริการได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ให้บริการทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณี เช่นนี้ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิด ลิขสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่ อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ในกรณีที่ผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบ คอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการนั้นได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลดังกล่าวแล้ว ผู้ ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่ง และหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นสุดแล้ว

ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งศาล

3. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าแม้มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TPP โดยเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า จะมีมาตรฐานการให้ความคุ้มครองที่สูง กว่าความตกลง TRIPs ก็ตาม แต่มาตรการดังกล่าวก็มีลักษณะมุ่งเน้นการสร้างประสิทธิภาพในการ ให้ความคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจากการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นใน อนาคตให้มีประสิทธิผล โดยจากการศึกษาพบว่ามาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของ

สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ต่างก็มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการสอดคล้องกับที่ความตกลง TPP กำหนด ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการศึกษาหลักเกณฑ์มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TPP เพื่อที่จะนำมาพัฒนาปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีลักษณะสอดคล้องหรือเหมาะสมแก่ลักษณะของประเทศไทยเอง จะมีส่วนช่วยสร้างประสิทธิภาพต่อกระบวนการเยียวยาความเสียหายหากเกิดการละเมิดซึ่งยังผลต่อการป้องปรามการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจมีขึ้นในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

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

ภาษาต่างประเทศ

BOOK

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

ELECTRONIC SOURCES

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