

วิเคราะห์โครงสร้างและข้อพิจารณา Anti Counterfeiting Trade Agreement :
ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิทางอาญา

Contemplating the structure and legal issues on Anti Counterfeiting Trade
Agreement: Criminal Enforcement



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554

วิเคราะห์โครงสร้างและข้อพิจารณา Anti Counterfeiting Trade Agreement :
ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิทางอาญา

Contemplating the structure and legal issues on Anti Counterfeiting Trade Agreement:
Criminal Enforcement



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2554



© 2555

ปรัชญา รุ่งเลิศศิริกุล
สงวนลิขสิทธิ์

บทคัดย่อ

ชื่องานวิจัย :	วิเคราะห์โครงสร้างและข้อพิจารณา Anti Counterfeiting Trade Agreement : ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิทางอาญา
ชื่อผู้วิจัย :	นายปรัชญา รวีเลิศศิริกุล
ชื่อคณะและสถาบัน :	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
สาขา :	กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ
รายชื่อที่ปรึกษา :	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อัมภาร์ชฎี วิเศษสมิต
ปีการศึกษา :	2554
คำสำคัญ :	Anti Counterfeiting Trade Agreement การบังคับใช้สิทธิทางอาญา

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการละเมิดเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก ซึ่งทำให้การบังคับใช้สิทธิทางแพ่งเพียงอย่างเดียวต่อผู้ที่กระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่เหมาะสมต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน ประเทศมหาอำนาจจึงได้ร่วมกันสร้างความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ขึ้นมา โดยในความตกลงดังกล่าวได้มีการบัญญัติในเรื่องการบังคับใช้สิทธิทางอาญาขึ้นมาใหม่เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีของความตกลงนี้ บัญญัติกฎหมายให้มีการลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อต้องการให้ความคุ้มครองต่อเจ้าของสิทธิมากขึ้นและมีมาตรการยับยั้งหรือป้องกันให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่น้อยลงกว่าในปัจจุบัน

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement เนื่องจากประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำความผิดละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้อยู่แล้ว จึงเป็นการสอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในความตกลงดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ประเทศไทยจะไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงดังกล่าว แต่ควรที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่เจ้าของสิทธิมากขึ้น กล่าวคือ ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้มีความชัดเจนมากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ควรที่จะแยกบทบัญญัติลงโทษสำหรับผู้ทำละเมิดขนาดเล็ก หรือขนาดใหญ่ให้มีความชัดเจนมากขึ้น ควรที่จะมีการแยกบทบัญญัติ

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายปรัชญา รวีเลิศศิริกุล

เรื่อง

วิเคราะห์โครงสร้างและข้อพิจารณา Anti Counterfeiting Trade Agreement :
ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิทางอาญา

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม


(ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยนั้นทกะ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ


(ดร.เพียงเพ็ญ บุตรกัตัญญ)

ในเรื่องโทษทางแพ่งกับโทษทางอาญาแยกออกจากกันให้มีความชัดเจน และควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดโทษสำหรับผู้สนับสนุนการปลอมเครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นขึ้น เช่น ผู้ที่ซื้อสินค้าโดยรู้อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสินค้านั้นมีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น และกำหนดโทษสำหรับผู้ที่เป็นเจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคาร หรือผู้ที่นำพื้นที่ออกให้ผู้อื่นใช้โดยรู้อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าผู้เช่าดังกล่าวใช้พื้นที่เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีการปลอมแปลง หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น



Abstract

Title : Contemplating the structure and legal issues on Anti Counterfeiting Trade Agreement : Criminal Enforcement

Author : Mr. Prachya Riwlersirikul

School : Law, Bangkok University

Major : Intellectual Property Law and Information Technology

Advisor : Asst. Prof. Dr. Ampharat Visessmit

Academic year : 2011

Keywords : Anti Counterfeiting Trade Agreement, Criminal Enforcement

Abstract

Recently, the Rights of Intellectual Property Violations have been widely increased all over the world. This proves that only Civil Enforcement to the Intellectual Property Violators is not proper and does not fit in the current situation. The Super Powers therefore came to the conclusion to have the Anti Counterfeiting Trade Agreement. The member countries agreed to issue Criminal Enforcement to prevent the Rights of Intellectual Property Violations. They legislated the criminal enforcement to punish the violaters; in the meantime, to provide more protection to the Intellectual Property Rights Owners. These aim to prevent and crack down on piracy.

The study found that it is not necessary for Thailand to become a member country of the Anti Counterfeiting Trade Agreement as Thailand had already imposed civil enforcement to intellectual property violaters. This legislation itself is aligned with the Anti Counterfeiting Trade Agreement.

Even Thailand has no need to join the Anti Counterfeiting Trade Agreement, it is essential to amend the Copyright Act B.E.2537 to be more specific. For instance, the enforcement for small and big business piracy should be separated as well as the civil and criminal enforcement should also be separated. The Trademark Act B.E.2534 should be amended to legislate the enforcement to supporters of the trademark infringement. The ones who intentionally buy pirated goods or the ones who are aware

of the pirated goods but insist to consume, the landlords or the renters who know or are aware of the piracy but allow the violators to run the business, should also be enforced by the law.



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความช่วยเหลือของบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายท่านด้วยกัน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต ที่กรุณาสละเวลาเพื่อเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์เรื่องนี้ รวมทั้งได้ให้ความรู้ คำแนะนำ และตรวจทานแก้ไขปรับปรุงสารนิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จเป็นรูปเล่มโดยสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยนันทกะ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาร่วม โดยได้เป็นผู้จุดประกายให้ผู้เขียนจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ และท่านยังได้สละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำและตรวจทานแก้ไขในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อคุณแม่ ซึ่งเป็นผู้ให้โอกาสทางการศึกษา ให้กำลังใจ และเอาใจใส่ต่อผู้เขียนมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณชวลิต รวีเลิศศิริกุล คุณนฤมล รอดงาม และคุณสุนันทา สุขเจริญ ที่ให้กำลังใจและคอยช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมา

นอกจากนี้แล้วสารนิพนธ์ฉบับนี้จะไม่อาจสำเร็จลงได้หากไม่ได้รับความกรุณาจากคุณพัชรราวลัย คุรุธรรมานนท์ เพื่อนร่วมชั้นที่น่ารักซึ่งคอยให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในทุกๆ เรื่องตลอดมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆทุกคนในรุ่น LL.M.6 ที่เป็นกำลังใจและคอยถามไถ่ด้วยความห่วงใย หากสารนิพนธ์เล่มนี้มีคุณค่าหรือมีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบความดีเหล่านี้ให้แก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ทุกท่าน หากแต่ว่าที่ความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ปรัชญา รวีเลิศศิริกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 สภาพความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมุติฐานของการศึกษา.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
1.7 นิยามศัพท์.....	4
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับใช้สิทธิทาง อาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	5
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา.....	5
2.1.1 หลักพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิทางแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญา.....	11
2.2 แนวคิดการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.....	14
2.2.1 ลักษณะของการกระทำผิด.....	15
2.2.2 ต้องพิจารณาถึงความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมนั้นๆ อันเป็นเรื่อง นโยบายทางอาญา (Criminal policy).....	16
2.2.3 ต้องพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละ ประเภทเพื่อกำหนดโทษ.....	17
2.3 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement (ACTA).....	18
2.3.1 การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา.....	19
2.3.2 การลงโทษ.....	20
2.3.3 การจับ การริบทรัพย์ และการทำลาย.....	21
2.3.4 การบังคับใช้กับผู้กระทำผิดกฎหมาย.....	23
2.3.5 การบังคับใช้สิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในยุคดิจิทัล.....	23

สารบัญญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยกับการบังคับใช้สิทธิ	
ทางอาญา.....	28
3.1 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	28
3.2 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.....	33
3.3 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....	37
3.4 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539.....	50
บทที่ 4 วิเคราะห์การบังคับใช้สิทธิทางอาญาในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement เปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ของประเทศไทย.....	53
4.1 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.....	53
4.2 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.....	62
4.3 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.....	63
4.4 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539.....	72
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	83
5.1 บทสรุป.....	83
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	84
บรรณานุกรม.....	87
ภาคผนวก.....	88
ประวัติผู้เขียน.....	114

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและปัญหา

ความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement เป็นความคิดริเริ่มขึ้นโดยประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น เมื่อปี 2006 เนื่องจากในขณะนั้นมีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมากทั่วโลก และแนวโน้มการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็เพิ่มมากขึ้นในทุกๆ ปี ทำให้ประเทศต่างๆ คิดหาวิธีที่จะร่วมมือกันเพื่อหามาตรการต่างๆ มาเพื่อยับยั้งหรือต่อต้านการละเมิดสิทธิของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จึงมีแนวคิดที่จะทำความตกลงระหว่างประเทศร่วมกันเพื่อสร้างแนวทางหรือวางมาตรการทางกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์เดียวกันทั่วโลก และสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีผลทำให้การค้าสินค้าปลอมแปลงและลอกเลียนแบบหรือการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาลดน้อยลง และมีมาตรการลงโทษต่อผู้ที่ละเมิดต่อเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มมากขึ้น ทำให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการปกป้องในงานของตนมากขึ้นทั่วโลก ต่อมาประเทศแคนาดา กลุ่มสหภาพยุโรป และสวิตเซอร์แลนด์ เล็งเห็นว่าความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement นี้มีความสำคัญจึงได้เข้าร่วมในการเจรจาในความตกลงนี้ โดยประเทศต่างๆ เหล่านี้ได้ร่วมกันเจรจา พุดคุย และวางหลักการในความตกลงนี้มาโดยตลอดในระหว่างปี 2006-2007 จนกระทั่งได้มีการเจรจาในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement นี้ขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรก ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในเดือนมิถุนายน 2008 โดยประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วมเจรจาในครั้งนี้ประกอบไปด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา กลุ่มสหภาพยุโรป หรือ EU ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเม็กซิโก ประเทศโมร็อกโก ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการลงนามในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement กันขึ้นในเดือนตุลาคม 2011 โดยประเทศต่างๆ ที่ลงนามในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ในครั้งนี้ประกอบไปด้วย ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศโมร็อกโก ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศสหรัฐอเมริกา และหลังจากการลงนามดังกล่าวไม่นาน กลุ่มสหภาพยุโรปและรัฐสมาชิกอีก 22 ประเทศ ก็ได้เข้าร่วมลงนามในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement นี้ในเดือนมกราคม 2012 โดยในการจัดทำความตกลงดังกล่าวนี้มีเป้าหมายของการเจรจาที่ตกลงกัน คือ การสร้างมาตรฐานร่วมกันในการบังคับใช้มาตรการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือที่พยายามเรียกขานกันว่า จะเป็น “มาตรฐานทองคำ” ในการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญา (Gold Standard on Intellectual Property)

อย่างไรก็ดี การลงนามในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ของประเทศต่าง ๆ ก็ทำให้ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับความตกลงดังกล่าวนี้ ได้ออกมาโจมตีและมีการประท้วงกันมากมายหลายประเทศ เช่น ในประเทศยุโรปหลายประเทศ ได้มีการประท้วงคัดค้านอย่างรุนแรง เป็นเหตุให้บางประเทศต้องประกาศหยุดการให้สัตยาบันในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ที่ตนเองได้ลงนามขึ้น โดยฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยในประเทศต่าง ๆ ได้โจมตีความตกลงดังกล่าวนี้ว่า เป็นความตกลงที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงออกและความเป็นส่วนตัวในการสื่อสาร ทั้งเป็นมาตรการทางการค้าที่มีผลกระทบต่อเป้าหมายที่เป็นห่วงสำหรับผู้บริโภค อาทิเช่น ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ต้องคอยสอดส่องและเฝ้าระวังการติดต่อสื่อสารผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นทั้งหมดของผู้บริโภค แทรกแซงการใช้ประโยชน์จากวัตถุดิบที่มีลิขสิทธิ์ในงานอย่างชอบธรรม ทำให้การถ่ายโอนไฟล์โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านเซิร์ฟเวอร์ (peer-to-peer) ผิดกฎหมาย ซึ่งจะกระทบกับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่ดาวน์โหลดข้อมูลที่ผูกพันในความตกลงโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ นอกจากนี้ยังมีผลกระทบต่อผู้ใช้ยารักษาโรคในประเทศยากจน โดยความตกลงดังกล่าว ปิดทางการเข้าถึงยาชื่อสามัญราคาถูก และบังคับให้ผู้ผลิตสารออกฤทธิ์ทางเภสัชกรรมหรือตัวยาสำคัญ (API) ต้องเป็นผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย ในกรณีหากมีการใช้สารออกฤทธิ์ทางเภสัชกรรมนั้นในการผลิตสินค้าปลอมแปลง ซึ่งระบบเช่นนี้อาจทำให้ผู้ผลิตสารออกฤทธิ์ทางเภสัชกรรมล้มเหลที่จะขายผลิตภัณฑ์ของตนแก่ผู้ผลิตยาชื่อสามัญที่ถูกกฎหมาย อันจะส่งผลกระทบต่อและสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อการดำเนินกิจการของอุตสาหกรรมการผลิตยาชื่อสามัญที่ถูกกฎหมาย ซึ่งจะมีผลกระทบต่อประเทศที่ยากจน หรือประเทศกำลังพัฒนา ในการหาซื้อยาที่มีความจำเป็นในการใช้ให้ได้ในราคาถูก เช่น ยาที่เกี่ยวข้องในการรักษาโรคเอชไอวี อีกทั้งในขณะที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาวิจัยในความตกลงดังกล่าวนี้ คณะกรรมาธิการด้านการค้าระหว่างประเทศของรัฐสภายุโรป (International Trade Committee) ตัดสินใจส่งความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ให้ศาลยุติธรรมยุโรปพิจารณาว่าเนื้อหาของความตกลงนี้ขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่

เนื่องจากความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement นี้เป็นความตกลงกันระหว่างประเทศ และอาจจะมีการนำเสนอเพื่อมาบังคับใช้แทนที่ความตกลง TRIPs โดยความตกลงดังกล่าวนี้อาจเป็นความตกลงที่อาจจะไม่สามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างแท้จริง ดังนั้น นักกฎหมายในประเทศไทย จึงควรศึกษาเพื่อวิเคราะห์และเตรียมความพร้อมในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement นี้ แต่เนื่องจากการทำสารนิพนธ์มีข้อจำกัดในด้านเวลาและขอบเขตการวิจัย ผู้เขียนจึงขอศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในความตกลงดังกล่าวนี้ โดยทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยได้มีการบัญญัติใน

เรื่องการบังคับใช้สิทธิในทางอาญาตามที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้แล้วหรือไม่ ซึ่งหากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวนี้จะต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องโทษทางอาญาให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในความตกลงนี้หรือไม่

1.2 สมมติฐานของการศึกษา

หากศึกษาเฉพาะกรณีของการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement เมื่อศึกษารูปแบบการคุ้มครอง วิธีการคุ้มครอง ตลอดจนผลดีและผลเสียที่อาจเกิดขึ้นแล้ว ประเทศไทยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าเป็นภาคีของความตกลงดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้สอดคล้องกับข้อกำหนดในความตกลงนี้แล้ว ซึ่งถึงแม้จะไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวนี้ แต่ควรที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายบางประการเพื่อคุ้มครองเข้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้มากขึ้นกว่าในปัจจุบัน เช่น การบังคับใช้สิทธิทางอาญาในสภาพแวดล้อมดิจิทัล ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสร้างมาตรการเพื่อป้องกันในการใช้เทคโนโลยีไม่ให้มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือ การแบ่งลักษณะของผู้กระทำให้มีการลงโทษที่แตกต่างกัน เป็นต้น

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากลและของประเทศไทยในปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาการบังคับใช้สิทธิทางอาญาที่บัญญัติไว้ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement
3. เพื่อศึกษากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการการบังคับใช้สิทธิทางอาญา
4. เพื่อวิเคราะห์ความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้สิทธิทางอาญามีความเหมาะสมกับประเทศไทยหรือไม่

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้เป็นการศึกษาถึงกฎหมายที่บัญญัติไว้ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้สิทธิในทางอาญา ศึกษาแนวความคิดการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากล และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการการบังคับใช้สิทธิทางอาญาว่ามีมาตรฐานขั้นต่ำตามที่ได้กำหนดไว้ในความตกลงนี้แล้วหรือไม่

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีดำเนินการศึกษาที่นำมาใช้ ใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลจากตำรา หนังสือ ตำบทยกกฎหมาย สนธิสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ กฎระเบียบ ข้อบังคับ ที่เกี่ยวข้องของทั้งประเทศไทย และต่างประเทศ เอกสารต่างๆ บทความ และบทวิจารณ์ในเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แล้วนำมาศึกษาวิจัยทางกฎหมายในเชิงพรรณนาโวหาร และวิเคราะห์วิจัยถึงปัญหาต่างๆ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. มีความรู้ความเข้าใจแนวความคิดการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากลและของประเทศไทยในปัจจุบัน
2. มีความรู้ความเข้าใจการบังคับใช้สิทธิทางอาญาที่บัญญัติไว้ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement
3. มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้สิทธิทางอาญา
4. สามารถนำผลการศึกษามาวิเคราะห์และค้นหาแนวทางที่ความเหมาะสมกับประเทศไทย

1.7 นิยามศัพท์

Anti Counterfeiting Trade Agreement หมายถึง ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านการค้าสินค้าปลอมแปลง

Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) หมายถึง ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับใช้สิทธิทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา¹

โดยทั่วไปแล้ว สิ่งที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับทรัพย์สินคือ การที่ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นสามารถที่จะใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนได้ตามแต่ที่ปรารถนา และไม่มีผู้ใดที่จะนำทรัพย์สินนั้นมาหาประโยชน์โดยปราศจากความยินยอมของผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แต่กระนั้นยังมีข้อจำกัดบางประการตามแต่ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือข้อกำหนดของฝ่ายปกครองในการจำกัดการใช้สิทธิของผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตน เป็นต้นว่า ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่มีอิสระเสมอไปในการที่จะปลูกสร้างอาคารในรูปทรงขนาดหรือความสูงต่างๆ ตามที่ตนต้องการในที่ดินของตน โดยต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับที่ถูกระบุขึ้นโดยฝ่ายปกครองในท้องถิ่นซึ่งที่ดินตั้งอยู่นั้นทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นกัน

อาจกล่าวโดยทั่วไปได้ว่า สามารถกำหนดประเภทของทรัพย์สินได้เป็น 3 ประเภท คือ

ประเภทแรก สหกรรมทรัพย์ (movable things) อันได้แก่ ทรัพย์ที่สามารถเคลื่อนที่ได้ เช่น นาฬิกาข้อมือหรือรถยนต์ ซึ่งผู้เป็นเจ้าของทรัพย์เหล่านี้เป็นผู้เดียวที่มีสิทธิใช้ประโยชน์ในตัวทรัพย์นั้นได้โดยชอบธรรม ซึ่งเรียกว่า สิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) นอกจากนี้ ผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์ของตนได้ หากว่าบุคคลใดใช้ประโยชน์ในทรัพย์โดยปราศจากการยินยอมหรืออนุญาตจากเจ้าของทรัพย์นั้น การกระทำเช่นนั้นย่อมถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย อย่างไรก็ตาม สิทธิในการใช้ประโยชน์ในตัวทรัพย์นั้นยังมีข้อจำกัดโดยกฎหมายบางประการ เช่น การใช้รถยนต์บนท้องถนนย่อมจะต้องปฏิบัติตามกฎจราจร เป็นต้น

ประเภทที่สอง อสังหาริมทรัพย์ (immovable property) อันได้แก่ ที่ดินหรือสิ่งใดๆ อันติดอยู่กับที่ดินในลักษณะถาวร ซึ่งไม่อาจจะเคลื่อนที่ไปได้ ตลอดจนสิทธิต่างๆ ในสิ่งเหล่านั้นด้วย การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ก็ย่อมจะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายบางประการ ดังเช่นการที่จะปลูกอาคารบนที่ดินดังกล่าวมาแล้วในตอนต้น

ประเภทสุดท้าย ทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property) อันได้แก่ สิ่งที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์จากจิตใจและปัญญาของมนุษย์ กล่าวได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวข้องกับส่วนของข้อมูลซึ่งนำมาประกอบในการสร้างวัตถุที่มีรูปร่างโดยไม่จำกัดจำนวน โดยทรัพย์สิน

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2553), 8.

อันมีที่มาจากวัตถุเหล่านั้นไม่ได้อยู่ในวัตถุที่สร้างขึ้นแต่อยู่ที่ข้อมูลหรือความคิดที่ก่อให้เกิดการสร้างสรรค์ขึ้นมา อย่างไรก็ตาม ขอบเขตแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้มีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิในสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งย่อมต้องมีข้อจำกัดบางประการในการใช้ประโยชน์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เช่น ระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิอันถูกจำกัดโดยกฎหมายในกรณีลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร เป็นต้น

ด้วยเหตุที่ทรัพย์สินทางปัญญามีบ่อเกิดมาจากการสร้างสรรค์โดยความคิดและปัญญาของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม ศิลปกรรม นาฏกรรม และดนตรีกรรมอันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ การประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์เพื่อการอุตสาหกรรมอันเกี่ยวกับการได้รับสิทธิบัตร การใช้เครื่องหมายการค้าและบริการเพื่อป้องกันการลอกเลียนแบบอ้างทางการพาณิชย์ เป็นต้น โดยกว่าที่จะได้มีการสร้างสรรค์งานออกมาให้ปรากฏแก่มนุษยชาติเพื่อใช้ประโยชน์ทั้งทางด้าน การส่งเสริมอารยธรรมและวิทยาการ ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ค้นคิดจะต้องใช้ความคิด ความพยายาม อุตสาหะ ทักษะ ตลอดจนทรัพยากรต่างๆ ซึ่งบางครั้งการดำเนินการใดๆ เพื่อความสำเร็จของการสร้างสรรค์หรือค้นคิดนั้นอาจจะต้องใช้การลงทุนที่สูงทั้งทางปัญญาและทางการเงิน เช่น การค้นคิดยารักษาโรคเอดส์ เป็นต้น ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทจึงประสงค์จะใช้ประโยชน์และได้รับค่าตอบแทนให้คุ้มค่ามากที่สุด อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ปรากฏแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาคือ มักจะมีบุคคลผู้เห็นแก่ได้ทำการลอกเลียนงานสร้างสรรค์ สิ่งประดิษฐ์ หรือเครื่องหมาย สัญลักษณ์ทางการค้า ตลอดจนสิ่งสร้างสรรค์ทางปัญญาอื่นๆ เพื่อหาประโยชน์ทางการพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตหรือตอบแทนแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ อันทำความเสียหายไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจหรือชื่อเสียงคุณค่าทางการค้าของเจ้าของและเมื่อมีการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้น ความสำคัญของการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาก็ยิ่งเพิ่มมากขึ้น จึงเกิดแนวความคิดและการเรียกร้องเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายขึ้นมา ทั้งนี้ด้วยเหตุผลพื้นฐานที่ว่าทรัพย์สินทางปัญญาก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งเช่นเดียวกัน

วิธีดั้งเดิมในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่การเก็บสิ่งที่ตนสร้างสรรค์หรือค้นคิดขึ้นมาไว้ในสมองของผู้สร้างสรรค์หรือค้นคิด อันเป็นผลให้บุคคลนั้นจะไม่เสี่ยงต่อการที่คนอื่นจะมาเห็นหรือค้นหาสิ่งดังกล่าวจนพบทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะยังคงได้รับการเก็บรักษาไว้ในความเป็นเจ้าของตราบเท่าที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะตัดสินใจเปิดเผยการสร้างสรรค์หรือค้นคิดนั้น หากว่าการค้นคิดนั้นเกี่ยวกับกระบวนการหรือวิธีการผลิตสิ่งใด การค้นคิดดังกล่าวย่อมยังคงเป็นความลับของเจ้าของ ถ้าเจ้าของนั้นดำเนินการผลิตหรือใช้วิธีการที่ค้นคิดขึ้นโดยไม่มีบุคคลใดมาเห็น เช่น วิธีการผสมอาหารให้มีรสชาติอร่อยแตกต่างจากผู้อื่นจนเป็นที่นิยมแก่ลูกค้า หรือดำเนินการกระบวนการผสมน้ำอัดลมตามสูตรเฉพาะตนเพื่อทำการผลิตออกจำหน่าย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม วิธีการคุ้มครองเช่นนี้มีข้อเสียอยู่ที่เมื่อเจ้าของทรัพย์สินทาง

ปัญญาผู้หนึ่งถึงแก่กรรมลงก็หมายถึงว่าความลับแห่งการค้นคิดนั้นจะดับสูญไปด้วย ตลอดจนวิธีการเช่นนี้จะประสพผลได้เฉพาะแต่การค้นคิดอันเกี่ยวกับกรรมวิธีหรือกระบวนการอันก่อให้เกิดการผลิตดังกล่าวแล้วเท่านั้น เนื่องจากหากเป็นการค้นคิดอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์แล้ว เมื่อใดที่ผู้เป็นเจ้าของการค้นคิดได้นำผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการค้นคิดนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว ผู้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าวย่อมสามารถค้นพบรายละเอียดของการค้นคิดได้จากการวิเคราะห์ตัวผลิตภัณฑ์ หรือที่เรียกกันทางวิชาการว่า “reverse engineering” เช่น การค้นคิดเกียร์แบบใหม่สำหรับใช้กับจักรยาน เมื่อบุคคลใดซื้อจักรยานที่ใช้ระบบเกียร์ดังกล่าวย่อมสามารถค้นพบรายละเอียดของการค้นคิดนั้นได้ด้วยการแยกส่วนประกอบของเกียร์เพื่อทำการวิเคราะห์ได้ เป็นต้น นอกจากนี้ วิธีการที่คล้ายคลึงกันคือ การเก็บสิ่งที่ค้นคิดไว้ในที่มิดชิด เช่น เก็บข้อมูลที่ค้นคิดไว้ในตู้เซิร์ฟเวอร์ เป็นต้น แต่วิธีนี้มีข้อเสียอันสำคัญที่ว่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะมีโอกาสน้อยมากที่จะนำมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เนื่องมาจากการที่สิ่งนั้นได้เก็บไว้นานวันจนไม่ได้นำมาเปิดเผยต่อสาธารณชนยิ่งไปกว่านั้น ผู้เป็นเจ้าของความคิดจะไม่อาจทำการโต้แย้งใดๆ ได้เลยในกรณีที่บุคคลอื่นได้ค้นคิดสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันมีลักษณะเดียวกันโดยเอกเทศและบุคคลนั้นได้นำสิ่งที่ตนค้นคิดออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ทั้งนี้ เนื่องจากอาจมีการค้นคิดสิ่งใดสิ่งหนึ่งเกิดขึ้นในลักษณะเหมือนกันหรือคล้ายกันจากต่างบุคคลกันก็เป็นได้เพราะบุคคลแต่ละคนย่อมมีอิสระเสรีในการค้นคิดสิ่งใดโดยเอกเทศ

นอกจากนี้ ยังมีทรัพย์สินทางปัญญาบางลักษณะที่ไม่อาจใช้วิธีการเก็บไว้เป็นความลับส่วนตัวโดยเฉพาะของผู้เป็นเจ้าของ เนื่องจากมีลักษณะทางรูปร่างแสดงออกซึ่งความคิดนั้น เช่น ในรูปของหนังสือซึ่งสามารถทำการคัดลอกได้โดยง่ายด้วยวิธีการต่างๆ หรือเทพเพลงและเทปวีดีโอซึ่งสามารถทำการอัดลงในเทปม้วนอื่นด้วยเครื่องบันทึกเสียงและหรือภาพ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งอาจทำการลอกเลียนได้ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้มีการแสดงออกเป็นรูปร่างอันเป็นการยากจะป้องกันการนำงานออกใช้โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงาน แม้ในปัจจุบันวิทยาการจะเจริญก้าวหน้า แต่ยังไม่มีการค้นคิดวิธีการใดๆ ทางเทคนิคโดยเครื่องมือหรือกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ที่จะป้องกันการลอกเลียนงานสร้างสรรค์ ด้วยเหตุนี้ โดยทั่วไปจึงต่างเห็นว่า วิธีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมที่สุดคือ มาตรการทางกฎหมาย อันได้แก่การที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่งสิทธิเพื่อการคุ้มครองไว้ โดยกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นอาจเกิดจากการบัญญัติตามกระบวนการหรือเกิดจากหลักเกณฑ์ที่สร้างขึ้นโดยศาลตามแต่แนวทางของระบบกฎหมายในแต่ละประเทศ

ดังจะเห็นได้จากการที่ประเทศที่พัฒนาแล้วต่างมีกฎหมายให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายในชาติของตน ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์แห่งการคุ้มครองสิทธิบัตร (patents) ลิขสิทธิ์ (copyrights) เครื่องหมายการค้า (trade marks) และการ

แข่งขันอันไม่เป็นธรรม (unfair competition) ไว้ภายใต้กฎหมายสหพันธ์ (federal law) อันถือว่าเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา (congress) ในขณะที่การคุ้มครองความลับทางการค้า (trade secrets) ความคิดสร้างสรรค์ซึ่งยังไม่ได้พัฒนา (undeveloped ideas) สิทธิในชื่อเสียงของบุคคล (right of publicity) ตลอดจนการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม เหล่านี้ให้อยู่ภายใต้กฎหมายของแต่ละมลรัฐ (state law) แม้ว่าในบางหลักของความคุ้มครองจะมีการซ้ำซ้อนกันบ้างระหว่างกฎหมายสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐก็ตาม ส่วนประเทศอังกฤษได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์เพื่อการอุตสาหกรรม (design of industrial products) เครื่องหมายการค้าและบริการ รวมทั้งการค้นคิดพันธุ์พืชใหม่ (plant varieties) ไว้ภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งออกโดยรัฐสภาอันบังคับใช้ทั่วประเทศ ในขณะที่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย ก็ยังมีหลักกฎหมายกำหนดไว้จากแนวบรรทัดฐานของศาลตามหลักคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น การลงขาย (passing off) อันเป็นการกระทำในลักษณะของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่ง และการคุ้มครองความลับทางการค้าหรือหลักกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดความไว้วางใจ (breach of confidence) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยการมอบสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) ให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือค้นคิดประดิษฐ์หรือเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพราะก่อให้เกิดอำนาจการผูกขาด (monopoly power) แก่บุคคลเหล่านั้น แต่การที่ไม่ให้อำนาจผูกขาดนี้จะก่อให้เกิดผลในทางที่ว่า ประการแรก จะเป็นผลให้บุคคลใดขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ค้นคิดสิ่งใด ๆ เนื่องจากเมื่อใช้ความพยายาม อุตสาหะ ความคิด กำลังกายและกำลังเงินในการสร้างสรรค์ค้นคิดสิ่งใดแล้ว กลับถูกบุคคลอื่นซุบมือเปิบนำผลงานไปใช้หรือหาประโยชน์โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใดๆ เลย ประการต่อมาคือ แม้บุคคลใดสร้างสรรค์ค้นคิดสิ่งใดขึ้นมา ก็จะไม่อยากลงทุนผลิตเพื่อจำหน่ายของตนออกสู่สาธารณชนเพราะถูกบุคคลอื่นแย่งตลาดจนไม่คุ้มค่าต่อการลงทุน ผู้ที่ได้รับผลเสียได้แก่สาธารณชนซึ่งไม่มีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากผลงานนั้น ส่วนทางแก้ของการใช้อำนาจผูกขาดโดยไม่ชอบธรรม ได้แก่ การกำหนดมาตรการทางกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่ชอบธรรมซึ่งกระทบต่อประโยชน์ของประชาชน เช่น การใช้อำนาจกำหนดควบคุมราคาสินค้า ในกรณีที่เจ้าของสิทธิผูกขาดได้ทำการขึ้นราคาสินค้าอันมีที่มาจากทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่มีเหตุอันควร ตลอดจนการบังคับให้เจ้าของสิทธิผูกขาดยินยอมอนุญาตให้บุคคลอื่นได้ใช้สิทธิ (compulsory licensing) ในกรณีที่เจ้าของไม่ยอมให้บุคคลอื่นได้มีโอกาสใช้ประโยชน์ในสิ่งที่ตนคิดค้น เป็นต้น รวมทั้งการกำหนดให้มีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการแข่งขันโดยธรรม หรือการป้องกันการผูกขาด ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศต่างๆ เช่น การห้ามทำสัญญาในลักษณะบังคับซื้อสินค้าของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (tie-in agreement) เป็นต้น ดังที่

กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Trust Law) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน (Competition Law) ของประเทศอังกฤษได้กำหนดไว้

นอกจากนี้แต่ละประเทศซึ่งเล็งเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ ออกมาใช้บังคับภายในแต่ละประเทศดังเช่นที่กล่าวมาแล้วนั้นก็ตาม แต่เมื่อการติดต่อกันระหว่างประเทศไม่ว่าทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองได้เกิดขึ้น และเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ จนอาจจะกล่าวได้ว่า แต่ละประเทศในโลกแทบจะเชื่อมโยงเป็นส่วนเดียวกัน อันเนื่องจากระบบโทรคมนาคม ซึ่งได้รับการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้ง อันเป็นผลให้การแพร่กระจายของสิ่งที่เกิดจากการคิดค้นสร้างสรรค์ทางปัญญานั้นเป็นไปได้โดยสะดวก รวดเร็วและเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของจากสิ่งที่ค้นคิดสร้างสรรค์ย่อมกระทบกระเทือนด้วยเช่นกัน จึงได้เกิดแนวความคิดที่ว่า แต่ละประเทศควรให้ความเคารพในความคิดสร้างสรรค์คั่นคว่าของกันและกัน ตลอดจนควรมีการแลกเปลี่ยนทางวิชาการโดยไม่กระทบถึงประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละคนที่ควรได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศจึงทวีความสำคัญมากขึ้น ดังจะเห็นได้จาก การที่ประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ยกเอาปัญหาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศเป็นหัวข้อสำคัญหัวข้อหนึ่งในการเจรจาเกี่ยวกับความตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (the General Agreement on Tariffs and Trade) หรือที่เรียกกันว่า การเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย (the Uruguay Round negotiations) ซึ่งได้สิ้นสุดไปแล้วเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2537 โดยการมุ่งเน้นถึงปัญหาในเรื่องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ รวมทั้งการกำหนดมาตรฐานของการคุ้มครองและการบังคับใช้ตามมาตรฐานนั้นให้เพียงพอเนื่องจากได้มีการปลอมแปลงและจำหน่ายสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ อันมีที่มาจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ของประเทศที่พัฒนาแล้วเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อันเป็นผลให้ประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งเป็นเจ้าของผลงานต้องสูญเสียรายได้เป็นจำนวนมหาศาล เช่น บริษัทเจ้าของสิ่งบันทึกเสียงและโสดทัศน์วีซีดีจากประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ประเทศที่พัฒนาแล้วจึงนำเรื่องการยกมาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศอื่นๆ มาเป็นเครื่องต่อรองในเวทีการเจรจาการค้าโลก โดยการกดดันด้วยการขู่ที่จะถอนความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจหรือตัดสิทธิพิเศษทางการค้าบางประการ หากไม่ได้รับความร่วมมือจากรัฐบาลของประเทศที่มีการละเมิดเช่นนั้น

ด้วยเหตุนี้ ภายหลังจากที่ได้มีการจัดระเบียบและกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ ด้วยการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ตามผลของความตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ในปี พ.ศ. 2537 จึงได้มีการเจรจาประเด็นทางการค้า อันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทาง

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการค้าและสินค้าปลอมแปลง จนกระทั่งมีการตกลงกันในระดับระหว่างประเทศ อันก่อให้เกิด “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods หรือที่เรียกกันว่า TRIPs) เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์และระเบียบใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักการพื้นฐานของ GATT ปี ค.ศ. 1994 มาตราฐานและหลักการเกี่ยวกับการได้มา ขอบเขต และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าการกำหนดวิธีที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม สำหรับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า รวมทั้งการกำหนดวิธีดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลในกรอบพหุภาคี

นอกจากนี้ ต่างมีแนวความคิดเห็นกันโดยทั่วไปว่าการที่จะสามารถให้ความคุ้มครองระดับระหว่างประเทศอย่างได้ผลนั้น ควรจะมีแนวบรรทัดฐานของแบบอย่างแห่งกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองในขอบเขตที่ใกล้เคียงกัน จึงเป็นผลให้เกิดมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น โดยกระทำในรูปแบบของสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองระหว่างกันและกันหรือในรูปแบบของอนุสัญญาระหว่างประเทศร่วมกันเป็นภาคีในอนุสัญญานั้น แต่ที่ปรากฏความสำคัญอย่างเด่นชัดในระดับระหว่างประเทศ ได้แก่ การตกลงในรูปแบบของอนุสัญญา เช่น อนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention, of March 20, 1883, for The Protection of Industrial Property) โดยอนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งกำหนดแนวมาตรฐานทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ดังเช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า การออกแบบผลิตภัณฑ์และการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรม ตลอดจนการตกลงเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมระหว่างประเทศอีกด้วย อนุสัญญาอีกฉบับที่มีความสำคัญต่อประเทศไทยมากที่สุดเพราะเป็นอนุสัญญาอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานับแต่เพียงซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่จนถึงปัจจุบัน ได้แก่ อนุสัญญาเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 (Berne Convention, of September 9, 1886, for the Protection of Literary and Artistic Works) หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นอนุสัญญาอันเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตลอดจนกำหนดมาตรฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ในเหล่าประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญานี้

อย่างไรก็ตาม ยังมีอนุสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งไม่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกโดยผ่านทางความร่วมมือระหว่างรัฐ และร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ ตลอดจนเพื่อยืนยันความร่วมมือทางด้านบริหารผ่านทางสหภาพทรัพย์สินทางปัญญาอันก่อตั้งขึ้นโดยอนุสัญญานี้ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วยโดยอนุสัญญานี้เรียกว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การ

ทรัพย์สินทางปัญญาโลก” (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization) โดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือที่มีอักษรย่อว่า WIPO (World Intellectual Property Organization) นี้ มีฐานะเป็นหนึ่งในหน่วยงานพิเศษขององค์การสหประชาชาติ และในปัจจุบันมีบทบาทอันสำคัญในการเป็นศูนย์กลางของความร่วมมือระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

นอกจากนี้ ยังมีความตกลงระหว่างประเทศ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดกฎเกณฑ์และจัดระเบียบใหม่ตามหลักการพื้นฐานของความตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT ด้วยการกำหนดมาตรฐานและขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเกี่ยวกับการค้า เพื่อคุ้มครองการค้าทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศ อันได้แก่ “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods) หรือ TRIPS ซึ่งในปัจจุบันความตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ได้เริ่มมีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักการอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีผลต่อการค้าทั้งภายในและระหว่างประเทศไว้ในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ของนานาประเทศ ซึ่งเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงนี้ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2537 อันเป็นผลให้กรอบแห่งความตกลงนี้ มีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ของประเทศไทยจนถึงปัจจุบันนี้

2.1.1 หลักพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิทางแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญา²

หลักเหตุผลสำคัญที่ใช้อ้างเพื่อสร้างหรือบัญญัติกฎหมายให้มีสิทธิผูกขาด (monopoly right) ในทรัพย์สินทางปัญญาคือหลักเหตุผลเพื่อให้สิทธิผูกขาดเป็นแรงจูงใจแก่ผู้สร้างสรรค์งาน โดยจะทำให้ผู้สร้างสรรค์สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิผูกขาดเหล่านี้ในการรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ จากผู้ใช้งานและผู้บริโภคงานนั้นๆ ค่าตอบแทนเหล่านี้จะสามารถนำไปชดเชยค่าใช้จ่ายที่ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ในการสร้างสรรค์งานขึ้นมา รวมตลอดจนเป็นรายได้ของผู้สร้างสรรค์ต่อไป และค่าตอบแทนเหล่านี้จะเป็นแรงจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์งานนั้นและผู้สร้างสรรค์งานอื่นๆ พยายามเพื่อสร้างงานใหม่ๆ ขึ้นมาให้กับสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิในทรัพย์สินทาง

² จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

(วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

ปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่ผู้สร้างสรรค์งานได้รับเพื่อใช้เรียกร้องค่าตอบแทนในทางทรัพย์สิน สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิในทางเอกชนที่ให้โดยเฉพาะแก่ผู้สร้างสรรค์งานนั้นๆ

เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ใช้สำหรับการเรียกร้องสิทธิทางทรัพย์สิน และเป็นสิทธิเฉพาะของผู้สร้างสรรค์งาน (private right) จึงเห็นได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็น สิทธิในทางแพ่งที่มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียกร้องค่าตอบแทน ค่าเสียหาย หรือเรียกร้องเอา ค่าใช้สิทธิจากการที่บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นโดยมิชอบหรือไม่ถูกต้อง

ในการเรียกร้องสิทธิทางแพ่ง ประเด็นข้อพิพาทที่สอดคล้องและเกี่ยวข้องกับสิทธิผูกขาด โดยตรงคือ ประเด็นของค่าสิทธิหรือค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สิน ทางปัญญาแต่ละกรณี ซึ่งขึ้นอยู่กับปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายปัจจัย ยกตัวอย่างเช่น ประเภทของ ทรัพย์สินทางปัญญา ลักษณะของการใช้ประโยชน์ รายได้ที่เกิดขึ้น เงื่อนไขอื่นๆ เป็นต้น ประเด็นของการเรียกร้องค่าสิทธิและค่าตอบแทนนี้เป็นข้อพิพาทของสิทธิหน้าที่ทางแพ่ง นอกจากนั้นยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าเมื่อการเรียกร้องค่าสิทธิและค่าตอบแทนทางแพ่งดังกล่าว เป็นเรื่องของข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน หน้าที่โดยตรงของรัฐจึงเป็นการสร้างระบบการ เรียกร้องสิทธิที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมให้ ซึ่งหมายถึงการพัฒนากระบวนการบังคับสิทธิทาง แพ่งที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ส่วนการบังคับสิทธินั้น เป็นหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องแต่ละ ฝ่ายที่มีความเท่าเทียมกันที่จะเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนต่อไป

สำหรับการดำเนินคดีอาญานั้น ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นเรื่องของการนำตัวผู้กระทำความ ผิดอาญามาลงโทษ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์ใน การนำผู้กระทำความผิดมารับโทษอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ประหารชีวิต จำคุก ปรับ เป็นต้น³ ข้อพิจารณาที่สำคัญของความรับผิดชอบทางอาญาเป็นประเด็นของเรื่อง การกำหนดการกระทำที่ควรต้องมีความผิดทางอาญาและการลงโทษอาญาที่เหมาะสมกับการกระทำ ความผิดนั้น ซึ่งอธิบายได้ตามแนวคิดต่างๆ ยกตัวอย่างเช่น หากกล่าวถึงแนวคิดของการ ลงโทษอาจอธิบายได้จากแนวคิดทางจิตวิทยา แนวคิดทางปรัชญา แนวคิดทางอาชญาวิทยา แนวคิดทางสังคมวิทยา หากกล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษอาญาอาจอธิบายได้จากทฤษฎีลงโทษ เพื่อการแก้แค้น (retributive theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (preventive theory) ทฤษฎี การลงโทษเพื่อปรับเปลี่ยนนิสัย หรืออาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อดัด สันดาน (reformative theory) เป็นต้น

ในความรับผิดชอบทางอาญา ประเด็นหลักเหตุผลของการลงโทษทางอาญา (punishment justification) เป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากเนื่องจากการกำหนดเกณฑ์พื้นฐานที่ใช้

³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติโทษอาญาไว้ห้าประเภท คือ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน.

พิจารณาว่าการกระทำใดบ้างที่มีเหตุผลเพียงพอจะบัญญัติให้ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบและรับผิดชอบต่อผู้อื่นจากการกระทำนั้น ในแนวความคิดทางอาชญาวิทยานั้น การกระทำของบุคคลทั่วไปที่รัฐต้องการจะให้เป็นความรับผิดชอบจะต้องเป็นการกระทำผิดที่รุนแรง (immoral behavior) และรัฐต้องกำหนดขอบเขตของการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาไว้เพียงเท่าที่จำเป็น อย่างน้อยที่สุด ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมาะสมดังกล่าว รัฐต้องพิจารณาถึงภัยอันตราย (harm) ของการกระทำนั้นมีต่อสังคม ในลักษณะเป็นภัยอันตรายซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายและต่อสังคมส่วนรวมโดยตรง นอกจากนี้ รัฐต้องคำนึงว่าลักษณะของการกระทำนั้นผิดไปจากปทัสฐานที่ดีโดยทั่วไป (moral norm) จนสมควรต้องถูกสังคมตำหนิด้วยการลงโทษอาญาหรือไม่ หากกระทำใดอาจสร้างอันตรายต่อสังคมและมีระดับของการกระทำผิดที่ร้ายแรงในระดับที่ควรจะต้องเป็นความผิดอาญาแล้ว จึงจะมีความเหมาะสมที่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาและมีโทษทางอาญา ซึ่งก็ต้องเป็นอัตราโทษที่เหมาะสมกับระดับของการกระทำผิดอาญานั้นๆ ด้วย

นอกจากการบัญญัติความผิดทางอาญาที่เหมาะสมโดยการพิจารณาจากภัยอันตรายและการประพฤตินั้น (concept of harm and morality) ตามที่กล่าวมาแล้ว ยังมีแนวทางอื่นๆ อีกหลายแนวทาง ยกตัวอย่างเช่น การวิเคราะห์ผลต่างของข้อดีข้อเสีย (cost-benefit analysis) ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ที่พยายามจะตรวจสอบว่าสังคมจะมีส่วนได้หรือส่วนเสีย (social welfare) มากกว่ากันในการสร้างความผิดอาญาแต่ละความผิดขึ้นมา กล่าวอีกนัยหนึ่ง แนวการวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์นี้จะพิจารณาผลดีและผลเสียต่างๆ ของการบัญญัติความผิดอาญาแต่ละกรณี แล้วเปรียบเทียบดูว่ามีความคุ้มค่ามากพอหรือไม่ในการที่ต้องใช้ทรัพยากรในรูปแบบต่างๆ ของสังคมเพื่อไปจัดการกับการกระทำนั้นๆ หากพบว่าความจำเป็นหรือความเหมาะสมมีมากกว่าและสังคมจะได้ประโยชน์มากกว่า ก็ควรบัญญัติเป็นความผิดอาญา ในทางตรงข้าม ถ้าไม่มีความเหมาะสมเพียงพอหรือสังคมจะได้ประโยชน์น้อยกว่าเมื่อเทียบกับผลเสียที่จะต้องมีความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้น ก็ยังไม่จำเป็นต้องทำให้เป็นความผิดอาญา

ตัวอย่างของแนวทางพิจารณาที่กล่าวมาแสดงให้เห็นว่าทั้งแนวทางพิจารณาทางอาชญาวิทยาและการวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ต่างเห็นสอดคล้องกันว่าการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความรับผิดชอบอาญานั้น รัฐจำเป็นต้องพิจารณาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการบัญญัติความรับผิดชอบอาญาและโทษอาญาสำหรับการกระทำนั้นและต้องบัญญัติภายในขอบเขตที่จำเป็นเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิผูกขาดให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานแล้ว การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมควรเป็นไปเพื่อเรียกร้องสิทธิหรือค่าตอบแทนในการใช้สิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งควรเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าตอบแทนหรือค่าสิทธิต่างๆ

การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยหลักเหตุผลทั่วไปไม่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะหรือวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่หากจำเป็นต้องมีความรับผิดชอบในเรื่องนี้ก็ควรจำกัดเฉพาะการกระทำละเมิดสิทธิในระดับที่เหมาะสมที่จะเป็นความผิดทางอาญาและต้องจำกัดโทษอาญาไว้เฉพาะอัตราโทษที่ผู้กระทำสมควรจะได้รับเท่านั้น

2.2 แนวคิดการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา⁴

ตามประวัติศาสตร์กฎหมายไทยนั้น กฎหมายเก่าไม่ได้มีการแยกแยะความรับผิดชอบแพ่งและอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน อีกทั้งความหนักเบาของโทษนั้นก็พิจารณาจากตัวผู้ถูกกระทำผิดเป็นเกณฑ์โดยการกำหนดคุณค่าของบุคคลดังกล่าวเข้าไปแล้วจึงกำหนดโทษโดยมีเหตุผลว่าความสำคัญของแต่ละคนในบ้านเมืองนั้นไม่เท่ากัน ดังนั้นการกำหนดโทษจึงไม่ได้พิจารณาจากความผิดที่แท้จริง (Degree reel de criminalite) หลักการดังกล่าวได้เปลี่ยนไปเมื่อเข้าสู่ยุคสมัยใหม่ (Modern State) ประเทศไทยต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมเพื่อให้อารยประเทศยอมรับ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาสมัยใหม่ขึ้นเป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญาของไทย

โทษอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเริ่มต้นที่ ประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (ค.ศ. 1892) ซึ่งมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายแล้ว⁵ เพราะได้มีการบัญญัติว่า “ผู้ที่ฝ่าฝืนเป็นการขัดต่อพระบรมราชองค์การ” ต่อมาเนื่องจากไทยเข้าเป็นภาคีของ BERNE Convention (Berlin Act 1908) ได้มีการบัญญัติโทษทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 25 (ค.ศ. 1931) แต่ก็มีเพียงแคโทษปรับและริบหนังสือเท่านั้น

ต่อมาได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 (ค.ศ. 1956) ซึ่งมีการบัญญัติถึงโทษทางอาญาสำหรับเครื่องหมายการค้าขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายไทย ดังปรากฏตาม “รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจสอบพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา” ครั้งที่ 269/8485 อันเนื่องมาจากรัฐบาลไทยได้ทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส รัฐบาลต้องแก้ไขกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จึงได้ตกลงร่างกฎหมายใหม่ในสามเรื่องดังกล่าว และออกเป็นกฎหมายพิเศษและเห็นควรบัญญัติโทษเอาไว้ด้วยแต่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยแทน

⁴ ภูมิินทร์ บุตรอินทร์, “โทษทางอาญากับการล่วงสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา”, วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปีที่ 37, ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2551).

⁵ รัชชัช สุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2544), 4.

ด้วยเหตุการณ์ดังกล่าว ร่องรอยของการบัญญัติโทษอันเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 อันเป็นโทษหลักนั้นมาจากร่างกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (La concurrence deloyale) โดยที่ ณ เวลานั้นนายพิชาญ บุญยง ได้เสนอเป็นร่างมาตรา 235 ไว้ในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้า

ภายหลังจากนั้น 22 ปี ได้มีการปรับแก้กฎหมายลิขสิทธิ์อีกครั้งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1978) ด้วยเหตุผลที่ว่า “บทบัญญัติต่างๆ ได้ใช้มานานแล้วจึงล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนั้นอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมาก” ดังนั้นตามกฎหมายดังกล่าวจึงได้ระวางโทษปรับสูงสุดถึง 200,000 บาท หรือจำคุกสูงสุดไม่เกิน 1 ปี โดยเป็นความผิดอันยอมความได้

ในที่สุดไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก และได้แก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำของ TRIPS โดยให้เหตุผลในการแก้ไขไว้ว่า “กฎหมายที่บังคับใช้มานานไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศ โดยเฉพาะการพัฒนาและขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า อุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ” ดังที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994)

ดังนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงมีการวางโทษที่ค่อนข้างรุนแรง เช่น การจ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง (ซึ่งมีรูปแบบเหมือนกฎหมายโบราณของไทยเรื่องสินไหมกึ่ง พินัยกึ่ง) และในส่วนของโทษจำคุกกำหนดไว้ไม่เกิน 4 ปี แต่วางโทษปรับไว้ขั้นสูงถึง 800,000 บาท และขั้นต่ำถึง 200,000 บาท

ในเรื่องที่เกี่ยวกับสภาพบังคับตามกฎหมาย การจะบัญญัติเรื่องระวางโทษสูงต่ำเพียงไรเป็นเรื่องของนโยบายของแต่ละประเทศที่จะมองถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ในการวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดในเรื่องนี้ควรมีมาตรการที่สอดคล้องกับ 1) ลักษณะของการกระทำความผิด และ 2) ต้องพิจารณาถึงความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมนั้นๆ อันเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (Criminal policy) และ 3) ต้องพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท ดังนี้

2.2.1 ลักษณะของการกระทำความผิด

การกระทำความผิดในเรื่องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นแตกต่างจากการกระทำความผิดโดยทั่วไป ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดควรมีมาตรการที่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดด้วย⁶ โดยหลัก คดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะของการไม่ได้รับ

⁶ สุรินทร์ นาควิเชียร, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีทรัพย์สินทางปัญญา”, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, (ธันวาคม 2543): 135.

ประโยชน์เป็นกำไรที่ควรจะได้รับตอบแทนแก่เจ้าของสิทธิ การลงโทษจึงควรเป็นผลให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับประโยชน์จากการกระทำของตน ซึ่งโทษที่เหมาะสมกับความผิดคือ **โทษปรับและริบทรัพย์สิน** เพราะเป็นโทษที่ป้องกันการกระทำความผิดเพื่อหวังประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันมีกำไร เป็นผลตอบแทนจากการเสี่ยงที่จะประกอบอาชญากรรมซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์ที่ว่าความผิดที่มีมูลเหตุจูงใจจากประโยชน์ในทางทรัพย์สินก็ควรมุ่งทำลายทรัพย์สินที่ผู้กระทำผิดได้รับอันเป็นการกำจัดแรงจูงใจให้กระทำผิด ยกเว้นในกรณีที่มีความผิดนั้นได้สัมพันธ์กับเรื่องร้ายแรงต่อส่วนรวมอย่างเช่น องค์กรอาชญากรรม หรือภัยสาธารณะ

2.2.2 ต้องพิจารณาถึงความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมนั้น ๆ อันเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (Criminal policy)

การควบคุมการกระทำความผิดอาญาจะต้องเป็นที่ยอมรับและกระทำได้โดยอำนาจเด็ดขาดของรัฐในการอำนวยความสะดวกต่อสังคม ซึ่งจะต้องสัมพันธ์กับความรู้สึกนึกคิด ความเห็นชอบของกลุ่มคนในสังคมอันเป็นนโยบายทางอาญา (เช่น การกระทำนั้น ๆ ไม่ได้รับการให้อภัยจากความเห็นของคนหมู่มาก หรือการไม่มีทางเลือกอื่นที่ดีกว่าโทษทางอาญาในการป้องกันภัยนั้น)

ดังนั้นการร่างกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับนิตินโยบายที่ต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

ก) รัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติโดยรวม (Public benefit) เมื่อรัฐเห็นว่าอาชญากรรมที่เกิดจากการปลอมแปลงทรัพย์สินทางปัญญา แม้ไปกระทบต่อสังคมหนึ่งอย่างมาก แต่ถ้าไม่ก่อให้เกิดสังคมในรัฐเองเดือดร้อน การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็จะผ่อนคลายลง เพราะถ้ารัฐไปปราบปรามอย่างเข้มงวด รัฐก็จะถูกประณามและเกิดแรงต่อต้านจากกลุ่มคนในสังคม ซึ่งเรื่องดังกล่าวสามารถชดเชยได้ด้วยประสิทธิภาพของกฎหมาย เพราะประสิทธิภาพของกฎหมายเป็นตัวกำหนดความสมบูรณ์ของกฎหมายและประสิทธิภาพของกฎหมายก็ขึ้นอยู่กับคนที่คนปฏิบัติตามและเคารพกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ ดังนั้นถ้าประชาชนไม่ศรัทธา ไม่เคารพกฎหมายนั้น การบังคับใช้กับภพร่องเช่น อัตราค่าครองชีพในการจับจ่ายใช้สอยกับราคาสินค้าที่แตกต่างกันระหว่างประเทศรวยและประเทศจนทำให้เกิดความต่างในการกำหนดนโยบาย ทั้งนี้ด้วยการพิจารณาจากค่าครองชีพจะชี้ให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาทรัพย์สินทางปัญญานั้น ไม่สามารถปรับหลักเรื่องเจตนาร้ายหรือทฤษฎีความชั่วได้ทุกกรณี โดยเฉพาะกับประชาชนในประเทศยากจนเพราะสิ่งที่คนในกลุ่มประเทศยากจนรู้สึกได้ก็คือ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่สิ่งเลวร้ายถึงขนาดที่จะลงโทษทางอาญา

ข) เว้นแต่การปลอมแปลงที่มีผลเสียหายร้ายแรง เช่น สินค้าที่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค หรือการผลิตในปริมาณสูงเชิงอุตสาหกรรมอันเป็นเรื่องของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะเกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจภายในของประเทศนั้น ๆ เช่น ไม่สามารถเก็บภาษีได้จากการค้า

ขายสินค้าปลอมแปลง หรือการนำเข้าซ้อนในปริมาณสูงทำให้ผู้ประกอบการที่ถูกต้องกฎหมายไม่อาจหากำไรได้เนื่องจากปริมาณสินค้าปลอมเข้ามาแทนที่สินค้าจริง หรือการปลอมแปลงที่สัมพันธ์กับภัยสาธารณะอย่างยิ่งยวด ดังเช่น การปลอมแปลงโดยองค์การอาชญากรรม รัฐก็ควรจะลงโทษอย่างรุนแรง

2.2.3 ต้องพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทเพื่อกำหนดโทษ

ลำดับศักดิ์ในเชิงคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ คือ

(1) **ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด** คือ กฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิทำนองเดียวกัน เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทดังกล่าว เป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยแท้ ไม่ว่าจะเป็นงานจิตรกรรม วรรณกรรม ดนตรีกรรม ฯลฯ ล้วนช่วยจรรโลงให้สังคมก้าวขึ้นและไม่ก่อพิษภัยต่อสังคมจึงเป็นเรื่องที่มีสิทธิทางศีลธรรมและได้รับการคุ้มครองยาวนานที่สุด

(2) **ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลำดับศักดิ์ชั้นกลาง** คือ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่มีการแลกเปลี่ยนประโยชน์ของตนเองกับสังคม (Quid pro quo) เช่น ลิขิตบัตร กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช เพราะสิทธิดังกล่าวได้มีการแลกเปลี่ยนประโยชน์ที่ตนได้คิดค้นขึ้น และงบการลงทุนวิจัยเพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิผูกขาดทางเศรษฐศาสตร์ อันที่จริงอาจมองว่าสิทธิดังกล่าวควรจะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด แต่เนื่องจากสิ่งที่เกิดขึ้นดังกล่าวอาจก่อให้เกิดภัยสาธารณะได้ในบางครั้ง เช่น ภัยต่อสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเทคโนโลยีหรือภัยจากเทคโนโลยีดังกล่าวต่อความปลอดภัยของสาธารณะ

(3) **ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลำดับศักดิ์ชั้นล่าง** ซึ่งได้แก่ ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นประโยชน์แก่เอกชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยแท้ เช่น เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า และความลับทางการค้า เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวไม่มีการแลกเปลี่ยน หรือเอื้อประโยชน์ต่อสังคมโดยแท้จริง เป็นเพียงความต้องการให้กฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้แก่เอกชนและไม่มีระยะเวลาจำกัดจนกว่าจะได้หยุดใช้สิทธิดังกล่าว วัตถุประสงค์ดั้งเดิมของเครื่องหมายการค้าก็คือ การต้องการให้แยกแยะความแตกต่างของคุณภาพสินค้าและบริการของเจ้าของออกจากผู้อื่น และป้องกันความสับสนหลงผิดของผู้บริโภค ต่อมาก็มีวัตถุประสงค์ในเชิงให้คุ้มครองสิทธิทางเศรษฐศาสตร์ที่ตนได้ลงทุนลงแรงไป

ดังนั้นถ้ามองด้วยสายตารัฐ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทจึงไม่เท่าเทียมกัน ขึ้นอยู่กับประโยชน์แห่งสาธารณะเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดกฎหมายมาควบคุม

2.3 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)

เหตุผลประการสำคัญที่ทำให้เกิดการเจรจาและผลักดันจนเกิดความตกลง ACTA คือ การที่ประเทศพัฒนาแล้วตั้งข้อกังวลว่าความตกลง TRIPs ไม่มีบทบัญญัติที่สามารถบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ครบถ้วนและมีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งในความตกลง TRIPs นั้นได้เลือกกำหนดให้การบังคับสิทธิทางแพ่งเป็นวิธีการบังคับสิทธิหลัก โดยบัญญัติเป็นแนวทางกว้างๆ ในเรื่องการบังคับใช้สิทธิทางอาญาไว้เพียงข้อเดียว คือ ข้อ 61 ดังนี้

“ข้อ 61 ประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีกระบวนการดำเนินคดีอาญาและมีกำหนดโทษอาญาอย่างน้อยสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำอย่างจงใจและโดยมีขนาดของการกระทำผิดเพื่อการพาณิชย์ บทกำหนดโทษต้องรวมถึงโทษจำคุกและหรือโทษปรับที่เพียงพอในการยับยั้งการกระทำผิด โดยโทษอาญาต้องสอดคล้องกับระดับของการกระทำผิดที่มีความรุนแรงลักษณะใกล้เคียงกัน ในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาที่มีต้องรวมถึงการยึด รับ หรือทำลายสิ่งของที่ละเมิด และรวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการกระทำผิดนั้น ประเทศภาคีอาจจะจัดให้มีกระบวนการดำเนินคดีอาญาและมีกำหนดโทษอาญาสำหรับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างอื่นอีกที่เป็นการกระทำผิดอย่างจงใจและโดยมีขนาดของการกระทำผิดเพื่อการพาณิชย์”⁷

เหตุที่ความตกลง TRIPs นั้นได้เลือกกำหนดให้การบังคับสิทธิทางแพ่งเป็นวิธีการบังคับสิทธิหลัก เนื่องจากตามคำปรารภของความตกลง TRIPs ที่กำหนดให้ประเทศภาคีร่วมกันตระหนักว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ เป็นสิทธิในเอกชน ประเทศภาคีต่างๆ จึงเห็นควรจะให้มีการดำเนินการบังคับใช้สิทธิทางแพ่งมากกว่าที่จะมีการบังคับใช้สิทธิทางอาญา แต่ปรากฏว่าการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ลดลงแต่อย่างใด กลับมีแนวโน้มที่มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ จึงเป็นเหตุให้ประเทศที่พัฒนาแล้ว

⁷ TRIPs Agreement, Article 61

Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale.

ต้องสูญเสียรายได้มหาศาลจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศต่างๆ ที่พัฒนาแล้ว เหล่านี้จึงเห็นว่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องร่วมกันสร้างความตกลงระหว่างประเทศขึ้นมาใหม่ เพื่อบังคับใช้สิทธิทางอาญาในทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างครบถ้วนมากขึ้น จึงเป็นที่มาของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) ที่ประเทศต่างๆ ที่พัฒนาแล้ว ได้ทำการปรึกษาและเจรจากันอย่างลับๆ เพื่อสร้างมาตรการและกฎเกณฑ์ต่างๆ มาเพื่อบังคับใช้สิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยระบุเพิ่มเติมในเรื่องการบังคับใช้สิทธิทางอาญาจากเดิมในความตกลง TRIPs มีบัญญัติไว้เพียงข้อเดียว แต่ในความตกลง ACTA ได้มีการบัญญัติในเรื่องการบังคับใช้สิทธิทางอาญาไว้หลายข้อ คือ ข้อ 23 – 27 โดยบัญญัติไว้ในบทที่ 2 หมวดที่ 4 ดังนี้

2.3.1 การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา

ข้อ 23 : การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา⁸

⁸ Anti Counterfeiting Trade Agreement, Article 23 : Criminal Offences

1. Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright or related rights piracy on a commercial scale. For the purposes of this Section, acts carried out on a commercial scale include at least those carried out as commercial activities for direct or indirect economic or commercial advantage.
2. Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied in cases of wilful importation and domestic use, in the course of trade and on a commercial scale, of labels or packaging:
 - (a) to which a mark has been applied without authorization which is identical to, or cannot be distinguished from, a trademark registered in its territory; and
 - (b) which are intended to be used in the course of trade on goods or in relation to services which are identical to goods or services for which such trademark is registered.
3. A Party may provide criminal procedures and penalties in appropriate cases for the unauthorized copying of cinematographic works from a performance in a motion picture exhibition facility generally open to the public.
4. With respect to the offences specified in this Article for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party shall ensure that criminal liability for aiding and abetting is available under its law.
5. Each Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability, which may be criminal, of legal persons for the offences specified in this Article for which the Party provides criminal procedures and penalties. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the criminal offences.

1. ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษที่นำมาใช้ อย่างน้อยในกรณีเจตนาปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์ หรือละเมิดสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามขอบเขตในเชิงพาณิชย์ จุดประสงค์ของหมวดนี้ การกระทำที่เป็นการกระทำผิดสำเร็จในเชิงพาณิชย์ ให้รวมถึงอย่างน้อยเมื่อผู้ละเมิดเหล่านั้นได้กระทำการใดเป็นที่ได้เปรียบทั้งทางตรงและทางอ้อมในทางเศรษฐกิจและทางการค้าต่อเจ้าของสิทธิจนเป็นผลสำเร็จ

2. ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษที่นำมาใช้ ในกรณีเจตนา นำเข้าสินค้า และการใช้ในประเทศ ในทางการค้าและเชิงพาณิชย์ของฉลาก หรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์

(ก) ซึ่งเครื่องหมายที่ถูกนำมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เครื่องหมายที่เหมือนกันหรือไม่สามารถแยกแยะจากเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ในอาณาเขตนั้นๆ และ

(ข) ซึ่งมีเจตนาในการใช้สินค้าในทางการค้า หรือที่เกี่ยวข้องกับการบริการในสินค้าที่เหมือนกันหรือการบริการสำหรับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

3. ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ในกรณีที่มีการทำสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ เพื่อนำมาใช้ประโยชน์โดยมิชอบ ทำให้งานดังกล่าวปรากฏสู่สาธารณะ

4. ในประเด็นของการกระทำผิดที่กำหนดในข้อนี้ ประเทศภาคีจะสร้างความมั่นใจว่ามีการกำหนดความรับผิดในทางอาญาสำหรับการช่วยเหลือและสนับสนุนไว้ในกฎหมายนั้นๆ

5. ประเทศภาคีจะรับเอามาตรการต่างๆ มาปรับใช้เท่าที่จำเป็น และทำให้มีความสอดคล้องกับหลักทางกฎหมายของประเทศภาคีนั้นๆ กำหนดหลักการสร้างความรับผิดให้มีความรับผิดทางอาญาสำหรับนิติบุคคลหากได้มีการกระทำผิดตามที่ได้กำหนดในข้อนี้ ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ โดยการสร้างความรับผิดทางอาญานี้จะต้องกระทำโดยปราศจากต่ออคติต่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดทางอาญาตามบทบัญญัตินี้

2.3.2 การลงโทษ

ข้อ 24 การลงโทษ⁹

⁹ Anti Counterfeiting Trade Agreement, Article 24 : Penalties

For offences specified in paragraphs 1, 2, and 4 of Article 23 (Criminal Offences), each Party shall provide penalties that include imprisonment as well as monetary fines sufficiently high to

การกระทำผิดกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ในวรรคที่ 1 2 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหาการลงโทษที่รวมถึงการจำคุก เช่นเดียวกับการปรับเป็นเงินที่สูงมากเพียงพอต่อการยับยั้งการกระทำการละเมิดในอนาคต ให้สอดคล้องกับระดับของการลงโทษสำหรับการกระทำผิดทางอาญาตามน้ำหนักที่สอดคล้องกัน

2.3.3 การจับ การริบทรัพย์ และการทำลาย

ข้อ 25 การจับ การริบทรัพย์ และการทำลาย¹⁰

provide a deterrent to future acts of infringement, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity.

¹⁰ Anti Counterfeiting Trade Agreement, Article 25 : Seizure, Forfeiture, and Destruction

1. With respect to the offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party shall provide that its competent authorities have the authority to order the seizure of suspected counterfeit trademark goods or pirated copyright goods, any related materials and implements used in the commission of the alleged offence, documentary evidence relevant to the alleged offence, and the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the alleged infringing activity.

2. Where a Party requires the identification of items subject to seizure as a prerequisite for issuing an order referred to in paragraph 1, that Party shall not require the items to be described in greater detail than necessary to identify them for the purpose of seizure.

3. With respect to the offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party shall provide that its competent authorities have the authority to order the forfeiture or destruction of all counterfeit trademark goods or pirated copyright goods. In cases where counterfeit trademark goods and pirated copyright goods are not destroyed, the competent authorities shall ensure that, except in exceptional circumstances, such goods shall be disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid causing any harm to the right holder. Each Party shall ensure that the forfeiture or destruction of such goods shall occur without compensation of any sort to the infringer.

4. With respect to the offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party shall provide that its competent authorities have the authority to order the forfeiture or destruction of materials and implements predominantly used in the creation of counterfeit trademark goods or pirated copyright goods and, at least for serious offences, of the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the infringing activity. Each Party shall ensure that the forfeiture or destruction of such materials, implements, or assets shall occur without compensation of any sort to the infringer.

1. ในประเด็นของการกระทำผิดกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของมาตราที่ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ จัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสั่งจับสินค้าต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการกระทำผิดนั้น พยานเอกสารสำคัญที่ถูกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมาย และทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือได้รับมาโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใด ๆ ที่ถูกล่าวหาว่ากระทำผิดต่อกฎหมาย

2. ในกรณีที่ประเทศภาคีเรียกร้องให้มีการระบุถึงรายการสิ่งของที่จะจับกุม เป็นเงื่อนไขส่วนหนึ่งในการออกคำสั่งที่อ้างอิงไว้ในวรรคที่ 1 ประเทศภาคีจะต้องไม่เรียกร้องให้มีการบรรยายรายการสิ่งของโดยละเอียดมากเกินไปจนกว่าที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการจับกุม

3. ในประเด็นของการทำผิดกฎหมายที่ได้ระบุไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ต้องจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งการริบทรัพย์หรือการทำลายสินค้าที่ปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมด ในกรณีที่สินค้าปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าและสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้ถูกทำลาย สินค้าดังกล่าวต้องถูกจำหน่ายแจกจ่ายโดยไม่ใช้ช่องทางการค้า และต้องไม่ทำความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิ์ โดยประเทศภาคีจะให้ความมั่นใจว่าการริบทรัพย์หรือการทำลายสินค้านี้จะเกิดขึ้นโดยไม่มีการชดเชยใดๆ ต่อผู้ทำละเมิด

4. ในประเด็นของการทำผิดกฎหมายที่ได้ระบุไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ จัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งการริบทรัพย์หรือการทำลายสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการสร้างสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และอย่างน้อยสำหรับการทำผิดกฎหมายที่รุนแรงในทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการใด ๆ ที่ทำละเมิด ประเทศภาคีจะทำให้มีความมั่นใจว่าการริบ

5 . With respect to the offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party may provide that its judicial authorities have the authority to order:

- (a) the seizure of assets the value of which corresponds to that of the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the allegedly infringing activity; and
- (b) the forfeiture of assets the value of which corresponds to that of the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the infringing activity.

ทรัพย์สินหรือการทำลายสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญในการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยไม่มีการขูดเซยใดๆ กับผู้ทำละเมิด

5. ในประเด็นของการทำผิดกฎหมายที่ได้รับไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำความผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจในการออกคำสั่ง

(ก) การจับกุมทรัพย์สินที่มีมูลค่าที่สัมพันธ์กับทรัพย์สินที่ได้มาจาก หรือได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการใดๆ ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิด และ

(ข) การริบทรัพย์สินที่มีมูลค่าที่สัมพันธ์กับทรัพย์สินที่ได้มาจาก หรือได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการใดๆ ที่ทำละเมิด

2.3.4 การบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดกฎหมาย

ข้อ 26 พนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้สิทธิทางอาญา¹¹

ในกรณีที่มีการละเมิดหรือมีการนำมาใช้ประโยชน์โดยมิชอบในสิทธิของเจ้าของสิทธิเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจที่จะเริ่มต้นทำการสืบสวน สอบสวน หรือกระทำการตามกฎหมายตามที่ได้กำหนดว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมายทางอาญาในวรรค 1 2 3 และ 4 ในข้อ 23 (การกระทำความผิดกฎหมายทางอาญา) ซึ่งประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ

2.3.5 การบังคับใช้สิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในยุคดิจิทัล

ข้อ 27 การบังคับใช้สิทธิในยุคดิจิทัล¹²

¹¹ Anti Counterfeiting Trade Agreement, Article 26 : *Ex Officio* Criminal Enforcement

Each Party shall provide that, in appropriate cases, its competent authorities may act upon their own initiative to initiate investigation or legal action with respect to the criminal offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which that Party provides criminal procedures and penalties.

¹² Anti Counterfeiting Trade Agreement, Article 27 : Enforcement in the Digital Environment

1. Each Party shall ensure that enforcement procedures, to the extent set forth in Sections 2 (Civil Enforcement) and 4 (Criminal Enforcement), are available under its law so as to permit effective action against an act of infringement of intellectual property rights which takes place in the digital environment, including expeditious remedies to prevent infringement and remedies which constitute a deterrent to further infringements.

2. Further to paragraph 1, each Party's enforcement procedures shall apply to infringement of copyright or related rights over digital networks, which may include the unlawful use of means of widespread distribution for infringing purposes. These procedures shall be implemented in a

manner that avoids the creation of barriers to legitimate activity, including electronic commerce, and, consistent with that Party's law, preserves fundamental principles such as freedom of expression, fair process, and privacy.¹²

3. Each Party shall endeavour to promote cooperative efforts within the business community to effectively address trademark and copyright or related rights infringement while preserving legitimate competition and, consistent with that Party's law, preserving fundamental principles such as freedom of expression, fair process, and privacy.

4. A Party may provide, in accordance with its laws and regulations, its competent authorities with the authority to order an online service provider to disclose expeditiously to a right holder information sufficient to identify a subscriber whose account was allegedly used for infringement, where that right holder has filed a legally sufficient claim of trademark or copyright or related rights infringement, and where such information is being sought for the purpose of protecting or enforcing those rights. These procedures shall be implemented in a manner that avoids the creation of barriers to legitimate activity, including electronic commerce, and, consistent with that Party's law, preserves fundamental principles such as freedom of expression, fair process, and privacy.

5. Each Party shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures¹² that are used by authors, performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights in, and that restrict acts in respect of, their works, performances, and phonograms, which are not authorized by the authors, the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

6. In order to provide the adequate legal protection and effective legal remedies referred to in paragraph 5, each Party shall provide protection at least against:

- (a) to the extent provided by its law:
 - (i) the unauthorized circumvention of an effective technological measure carried out knowingly or with reasonable grounds to know; and
 - (ii) the offering to the public by marketing of a device or product, including computer programs, or a service, as a means of circumventing an effective technological measure; and
- (b) the manufacture, importation, or distribution of a device or product, including computer programs, or provision of a service that:
 - (i) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing an effective technological measure; or

1. ประเทศภาคีควรตรวจสอบให้แน่ใจว่าวิธีการบังคับ ที่นอกเหนือจากหมวดที่ 2 (การบังคับใช้สิทธิทางแพ่ง) และ หมวดที่ 4 (การบังคับใช้สิทธิทางอาญา) มีกฎหมายคุ้มครองในเรื่องการป้องกันการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองการละเมิดสิทธิทางดิจิทัล มาตรการการป้องกันและการเยียวยาความเสียหายในการละเมิดสิทธิ

2. ประเทศภาคีควรนำวิธีการบังคับใช้ตามข้อ 1 ไปปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัน และการกระทำที่นำไปเผยแพร่ที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ แต่วิธีการบังคับนี้จะต้องไม่มีผลไปเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อาทิ การซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศภาคี และสงวนไว้ซึ่งหลักกฎหมายพื้นฐาน เช่นหลักเสรีภาพในการแสดงออก กระบวนการยุติธรรม และหลักว่าด้วยความเป็นส่วนตัว

3. ประเทศภาคีแต่ละฝ่ายพึงส่งเสริมความร่วมมือทางธุรกิจระหว่างกัน เพื่อการจัดการกับปัญหาเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอื่นที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ต้องดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันตามกฎหมาย ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศภาคี และสงวนไว้ซึ่งหลักกฎหมายพื้นฐาน เช่นหลักเสรีภาพในการแสดงออก กระบวนการยุติธรรม และหลักว่าด้วยความเป็นส่วนตัว

(ii) has only a limited commercially significant purpose other than circumventing an effective technological measure.¹²

To protect electronic rights management information,¹⁶ each Party shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against any person knowingly performing without authority any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies, having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate, or conceal an infringement of any copyright or related rights:

- (a) to remove or alter any electronic rights management information;
- (b) to distribute, import for distribution, broadcast, communicate, or make available to the public copies of works, performances, or phonograms, knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.

8. In providing adequate legal protection and effective legal remedies pursuant to the provisions of paragraphs 5 and 7, a Party may adopt or maintain appropriate limitations or exceptions to measures implementing the provisions of paragraphs 5, 6, and 7. The obligations set forth in paragraphs 5, 6, and 7 are without prejudice to the rights, limitations, exceptions, or defences to copyright or related rights infringement under a Party's law.

4. ประเทศภาคีอาจจัดให้มีกฎหมายและกฎข้อบังคับที่มีการยอมรับร่วมกัน ให้ผู้มีอำนาจที่มีอำนาจในการสั่งให้ผู้ให้บริการออนไลน์เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้ที่บัญชีนั้นถูกใช้เพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์แก่เจ้าของสิทธิอย่างรวดเร็ว ซึ่งเจ้าของสิทธิมีการร้องเรียนที่ถูกต้องตามกฎหมายเรื่องเครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ หรือการละเมิดสิทธิที่เกี่ยวข้อง และที่ซึ่งข้อมูลดังกล่าวได้ถูกหามาเพื่อการป้องกัน หรือคุ้มครองสิทธินั้น แต่วิธีการนี้ต้องไม่มีผลไปเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อาทิ การซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ และสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยประเทศภาคี สงวนไว้ซึ่งหลักกฎหมายพื้นฐาน เช่น หลักเสรีภาพในการแสดงออก กระบวนการยุติธรรม และหลักว่าด้วยความเป็นส่วนตัว

5. คู่สัญญาอาจจัดให้มีการป้องกันทางกฎหมายที่เพียงพอ และการแก้ไขทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพต่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งถูกใช้โดยผู้ประพันธ์ ผู้แสดง หรือผู้ผลิตสิ่งบันเทิงเสียง ที่เกี่ยวเนื่องกับการใช้สิทธิ และการกระทำที่จำกัดในงาน การแสดง สิ่งบันเทิงเสียง ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ หรือได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

6. เพื่อให้การป้องกันและเยียวยา มีผลทางกฎหมายตามข้อห้า คู่กรณีควรจะจัดให้มีการป้องกันอย่างน้อย :

(ก) ตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

(1) หลีกเลี่ยงการมีผลของมาตรการทางเทคโนโลยีอย่างไม่ได้รับอนุญาต โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ และ

(2) การเสนอสู่สาธารณะโดยการตลาดของอุปกรณ์ หรือสินค้า รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์บริการโดยหมายถึงการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีผล และ

(ข) โรงงาน ผู้นำเข้า หรือผู้ผลิตส่วนประกอบ หรือผลิตภัณฑ์ รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือบริการซึ่ง

(1) เป็นการออกแบบ หรือผลิตที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

(2) มีผลจำกัดเพียงเพื่อประโยชน์ทางการค้า มากกว่าเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

7. เพื่อคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิทางอิเล็กทรอนิกส์ ประเทศภาคีแต่ละฝ่ายอาจจัดให้มีการปกป้อง และการเยียวยาความเสียหายที่มีผลทางกฎหมาย เพื่อต่อต้านบุคคลใดที่กระทำการดังจะกล่าวต่อไปนี้ โดยรู้หรือที่ตนไม่มีอำนาจที่จะกระทำการนั้น หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายทางแพ่ง หรือมีเหตุอันควรรู้ได้ว่าการกระทำนั้นจะมีผลเป็นการชักชวนให้อำนาจ สนับสนุน หรือปิดกั้นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างอื่น เช่น

(ก) ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลง สิทธิใดๆ ในทางอิเล็กทรอนิกส์ในการจัดการข้อมูลการบริหารสิทธิ

(ข) เจ้าหน้าที่ นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือเผยแพร่ ติดต่อสื่อสาร เพื่อให้เข้าถึงต่อสาธารณชนในการทำชิ้นงาน การแสดง หรือซอฟต์แวร์ โดยรู้ถือว่ากระทำไปโดยปราศจากอำนาจ

8. ในการจัดการคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสม และการแก้ไขกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ได้ดำเนินการกับการจัดหาของวรรคที่ 5 และ วรรคที่ 7 ประเทศภาคีอาจยอมรับหรือสงวนข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นในการจัดหามาตรการที่ทำให้บรรลุผลของวรรคที่ 5 6 และ 7 ข้อผูกพันที่แจ้งไว้ในวรรคที่ 5 6 และ 7 โดยปราศจากอคติในสิทธิ ข้อจำกัด ข้อยกเว้น หรือการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการละเมิดในสิทธิที่เกี่ยวข้องกันภายใต้กฎหมายของประเทศภาคี



บทที่ 3

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยกับการบังคับใช้สิทธิทางอาญา

ตามที่ได้กำหนดไว้ในขอบเขตการศึกษาว่าการวิจัยนี้จะทำการศึกษากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิทางอาญาเฉพาะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ในบทนี้จึงขอนำลักษณะของการบังคับใช้สิทธิทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าวมาสรุปได้ ดังนี้

3.1 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของ “ ลิขสิทธิ์ ” หมายความว่า “ สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ” ด้วยเหตุนี้ ลิขสิทธิ์จึงมีความหมายถึงสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานที่จะกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ เช่น ให้นำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากงานนั้น เป็นต้น อย่างไรก็ตามลิขสิทธิ์จะมีอยู่ในเฉพาะแต่ในงานสร้างสรรค์ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดรับรองไว้เท่านั้น ตลอดจนหลักเกณฑ์และขอบเขตของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ อันต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์¹

เมื่อผู้สร้างสรรค์ก่อให้เกิดผลงานปรากฏเป็นงานสร้างสรรค์ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายรับรองให้มีลิขสิทธิ์ได้ก็ตาม แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศได้กำหนดระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยต้องผ่านพิธีการบางประการ เช่น การแสดงสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ การส่งมอบสำเนางานเก็บรักษาไว้ในสถานที่ที่รัฐกำหนด หรือการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ เป็นต้น อย่างไรก็ตามประเทศต่างๆ โดยส่วนใหญ่ต่างใช้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ อันได้แก่ เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ผลงาน ย่อมจะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้นโดยทันทีและไม่ต้องผ่านพิธีการใดๆ หากว่างานสร้างสรรค์นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้

¹ ไซยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2553) ,74.

ประเทศไทยได้ยอมรับระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดหลักเกณฑ์แห่งการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้คือ

3.1.1.1 โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์งาน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 มีบทบัญญัติอันว่าด้วยหลักเกณฑ์ของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อันชัดเจนกว่าที่เคยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 6 ซึ่งต้องมีบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 มาประกอบในการบังคับใช้ โดยหลักเกณฑ์ในมาตรา 8 เป็นการนำเอาบทบัญญัติมาตรา 6 เดิม มารวมกับหลักการบางประการจากพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 อันทำให้บทบัญญัติมาตรา 8 นี้ มีหลักเกณฑ์เป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักร หรือเป็นผู้มีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว การโฆษณานั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่การโฆษณาครั้งแรกได้กระทำนอกราชอาณาจักรหรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณาดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณานครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (1) ในขณะที่มีการโฆษณานครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย”

การกำหนดให้บุคคลใดได้สร้างสรรค์งานใดๆ ขึ้นมา ให้เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้นตามทีบัญญัติไว้ในมาตรา 8 นี้ เป็นหลักการพื้นฐานซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศต่างกำหนดไว้ และในมาตรา 8 ได้กำหนดให้การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ดังที่กล่าวมาโดยมีสาระสำคัญของการพิจารณาอันได้แก่ สัญชาติของผู้สร้างสรรค์ และดินแดนของประเทศที่มีการสร้างสรรค์งานหรือได้มีการโฆษณานนั้นเป็นหลัก

ส่วนความหมายของ “การโฆษณา” อันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามมาตรา 8 ดังกล่าว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้นิยามไว้ในมาตรา 4 อย่างชัดเจน โดย “หมายความว่า การนำเสนอจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใดที่สร้างขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยนำเสนอจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการปาฐกถา ซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดงและการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม”

3.1.1.2 โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วม

ในบางกรณีสานสร้างสรรค์อาจเกิดขึ้นได้ด้วยความร่วมมือระหว่างบุคคลเกินกว่าหนึ่งคนขึ้นไป จึงควรให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกันสร้างสรรค์งานนั้นได้มีลิขสิทธิ์ร่วมกัน แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมิได้บัญญัติถึงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ แต่พิจารณาจากที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 19 วรรคสองและวรรคสาม ซึ่งกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ ย่อมเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้ยอมรับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้โดยปริยาย

3.1.1.3 โดยการได้มาทางนิติกรรม

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ เป็นกรณีที่ปรากฏโดยทั่วไปเพื่อประโยชน์ในทางการพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ เพราะลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งผู้มีลิขสิทธิ์สามารถจำหน่ายจ่ายโอนและผู้รับโอนก็ย่อมได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้น เพียงแต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์ของการโอนลิขสิทธิ์ทางนิติกรรมไว้ ดังที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17 ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์นั้นสามารถโอนกันได้โดยทางนิติกรรม ไม่ว่าจะเป็นการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และจะโอนโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ หากมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนที่มีกำหนดระยะเวลาสิบปี แต่การโอนทางนิติกรรมนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน โดยมีความเห็นกันว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดแบบแห่งนิติกรรมอันจะต้องกระทำให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้น สัญญาโอนลิขสิทธิ์นั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152

3.1.1.4 โดยการได้มาทางมรดก

แนวความคิดของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ เช่นเดียวกับ การได้ลิขสิทธิ์มาโดยทางนิติกรรม เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งอันสามารถโอนกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ถึงแก่ความตายลง แต่งานสร้างสรรค์นั้นยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ ด้วยเหตุนี้

แม้ภายหลังจากที่เจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตายก็ตาม ลิขสิทธิ์ย่อมโอนไปยังทายาทตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้นั้น โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองมรดก

ส่วนหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของไทยในการโอนลิขสิทธิ์ทางมรดกนั้น ไม่อาจนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17 วรรคสามมาใช้ได้ เพราะมาตรา 17 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า “การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ.....” ดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6

3.1.2 การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อได้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และผู้กระทำนั้นไม่อาจยกข้อต่อสู้จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินคดีไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา แก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น แต่ในที่นี้จะขอกกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เป็นการดำเนินคดีทางอาญา อันได้แก่

3.1.2.1 อายุความในการฟ้องคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

อายุความในการฟ้องคดีอาญาอันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยอายุความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 66 บัญญัติว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ด้วยเหตุนี้ การที่จะเป็นไปตามอายุความในมาตรา 95 ดังที่กล่าวมา ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 ได้กำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดมิฉะนั้น คดีเป็นอันขาดอายุความ

3.1.2.2 พนักงานเจ้าหน้าที่

ตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ว่า เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้แก่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์แต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในอาคาร สถานที่ทำการ สถานที่ผลิต หรือสถานที่เก็บสินค้าของบุคคลใดในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้นหรือเข้าไปในยานพาหนะ เพื่อตรวจค้นสินค้า หรือตรวจสอบเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

(2) ยึดหรืออายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้อกับการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

(3) สั่งให้บุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่น ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำ สมุดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานดังกล่าว มีประโยชน์แก่การค้นพบหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร อย่างไรก็ตาม มาตรา 68 กำหนดให้ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวแก่บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องด้วย

3.1.3 บทกำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไว้ในหมวด 8 ตั้งแต่มาตรา 69 ถึงมาตรา 77 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 69² กำหนดโทษในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ โดยตรงตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 ไว้ เช่น การทำซ้ำหรือตัดแปลง และการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น โดยให้ระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท แต่ถ้าการกระทำความผิดเช่นนี้ เป็นการกระทำเพื่อการค้า ให้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 70³ กำหนดโทษในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์โดยทางอ้อมตามมาตรา 31 ไว้ เช่น ขายหรือเสนอขาย และเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งงานได้อนละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น โดยให้ระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท แต่ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อการค้าก็ให้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 71⁴ กำหนดว่าผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใดๆ ตามที่คณะกรรมการหรืออนุกรรมการลิขสิทธิ์สั่งตามอำนาจที่มาตรา 60 วรรคสามบัญญัติไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 72⁵ กำหนดว่าผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 67 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69.

³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 70.

⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 71.

⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 72.

มาตรา 73⁶ กำหนดว่าผู้ใดกระทำความผิดอันต้องระวางโทษใดๆ ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์นี้ หากเมื่อพ้นโทษมาแล้ว ยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ฉบับนี้อีก จะต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้กระทำ นั้น

มาตรา 74⁷ กำหนดไว้ในกรณีที่นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ นี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคล นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากรรมการหรือผู้จัดการนั้นได้กระทำโดยกรรมการหรือผู้จัดการมิได้รู้ เห็นหรือยินยอมด้วย

มาตรา 75⁸ กำหนดว่าบรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 และสิ่งเหล่านั้นยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำ ความผิด ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น

มาตรา 76⁹ กำหนดไว้ในกรณีค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของ ลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียก ค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น

3.2 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

3.2.1 สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

มาตรา 36 วรรคแรกได้กำหนดสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) ของผู้ทรง สิทธิบัตร ซึ่งให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) อันเกี่ยวกับการประดิษฐ์ โดยตรง ดังต่อไปนี้

ก) ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ ได้แก่ สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

ข) ในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี ได้แก่ สิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตาม สิทธิบัตร

สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 นี้ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตาม หลักสากล ดังที่ได้กำหนดเป็นหลักการไว้ในความตกลง TRIPs ข้อ 28 (1)¹⁰ ว่า “สิทธิบัตรจะ

⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 73.

⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74.

⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 75.

⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76.

ก่อให้เกิดสิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของ ดังต่อไปนี้ (เอ) ในกรณีที่สาระสำคัญของสิทธิบัตรเป็นผลิตภัณฑ์ที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่สาม ซึ่งไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของในการกระทำดังต่อไปนี้ คือ การทำการใช้ การเสนอขาย การขาย หรือการนำเข้าผลิตภัณฑ์นั้นเพื่อความมุ่งประสงค์เหล่านี้ (บี) ในกรณีที่สาระสำคัญของสิทธิเป็นกรรมวิธีที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่สาม ซึ่งไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของ ในการกระทำเกี่ยวกับการใช้กรรมวิธี และการกระทำดังต่อไปนี้ คือ การใช้ การเสนอขาย การขาย หรือการนำเข้าผลิตภัณฑ์ซึ่งเกิดจากกรรมวิธีนั้นโดยตรง เพื่อความมุ่งประสงค์เหล่านี้ เป็นอย่างน้อยที่สุด”

3.2.2 การละเมิดสิทธิบัตรการประดิษฐ์

เมื่อพิจารณาสิทธิต่างๆ ของผู้ทรงสิทธิบัตรดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย และเสนอขาย ซึ่งผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีตามสิทธิบัตรนั้น ย่อมเป็นสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิบัตรสมควรเป็นผู้ทรงสิทธิในฐานะเจ้าของสิทธิดังเช่นสิทธิในทรัพย์สินทั่วๆ ไป แต่สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่น่าพิจารณา ได้แก่ สิทธิในการนำเข้ามาในประเทศไทยซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร และสิทธิในการนำเข้ามาในประเทศไทยซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ทั้งนี้ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการนำเข้าในประเทศไทยซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าว จึงเท่ากับว่าผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิในการห้ามการนำเข้าโดยบุคคลอื่น อันทำให้เป็นการละเมิดสิทธิบัตร หากมิได้รับอนุญาตหรือมิได้รับโอนสิทธิบัตรจากผู้ทรงสิทธิบัตร

ในที่นี้จะขอกล่าวถึงสิทธิในการห้ามนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร โดยในทางทฤษฎีถือว่าเป็นสิทธิของผู้ทรงสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทที่จะต้องมีการกำหนดไว้ อันเป็นการกระทำซึ่งในทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเรียกกันว่า “Parallel importing” อันเกิดขึ้นจากการที่บุคคลใดได้ทำการนำเข้ายังประเทศหนึ่งซึ่งผลิตภัณฑ์ทรัพย์สินทางปัญญาจากอีกประเทศหนึ่งที่มีการนำผลิตภัณฑ์ออกจำหน่ายอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยทั่วไปการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อ

¹⁰ TRIPs, Article 28 (1) Rights Conferred

1. A patent shall confer on its owner the following exclusive rights:

(a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent third parties not having the owner's consent from the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing for these purposes that product;

(b) where the subject matter of a patent is a process, to prevent third parties not having the owner's consent from the act of using the process, and from the acts of: using, offering for sale, selling, or importing for these purposes at least the product obtained directly by that process.

ความปรารถนาของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนหลัก “Parallel importing” ดังกล่าวนี้นี้ ถือว่าเป็นข้อยกเว้นหลักการสิทธิแห่งสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งมีหลักที่ว่าเมื่อผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดๆ ได้จำหน่ายผลิตภัณฑ์อันเกิดจากทรัพย์สินทางปัญญานั้นแก่สาธารณชนแล้ว สิทธิของผู้ทรงสิทธิในผลิตภัณฑ์ที่ได้จำหน่ายไปนั้นย่อมหมดสิ้นไป กล่าวคือผู้ทรงสิทธิต้องสูญเสียสิทธิควบคุมในการใช้หรือหาประโยชน์ของผู้มีกรรมสิทธิ์ในผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เช่น การขาย แจกจ่าย การให้เช่า เป็นต้น หลักการว่าด้วยการสูญเสียแห่งสิทธินี้ เป็นหลักพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้มีกรรมสิทธิ์ในสิ่งใดๆ ดังนั้น การยกเว้นสิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้ และจะต้องกำหนดขอบเขตอย่างสมเหตุสมผลอย่างชัดเจนว่าได้แก่การยกเว้นแต่เฉพาะการกระทำใดบ้าง หากพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติกำหนดข้อยกเว้นหลักการสูญเสียแห่งสิทธิไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (3) โดยได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง อันเป็นบทบัญญัติซึ่งกำหนดข้อยกเว้นไว้ด้วยความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะแต่เพียงการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาบางลักษณะดังที่กล่าวมาเท่านั้น

กรณีที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรนั้น จะต้องเป็นสิทธิบัตรที่ออกให้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นสิทธิบัตรที่ออกไปโดยไม่ชอบ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การผลิต ขาย หรือมีไว้เพื่อขายซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรที่ออกมาโดยไม่ชอบดังกล่าว ไม่เป็นการละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 872/2538)

3.2.3 การดำเนินคดีละเมิดสิทธิบัตร

เมื่อเกิดการกระทำละเมิดสิทธิบัตรและผู้กระทำละเมิดไม่อาจยกข้อต่อสู้จากข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรได้ ผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินคดีไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดนั้น แต่ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เป็นการดำเนินคดีทางอาญา อันได้แก่

3.2.3.1 อายุความในการฟ้องคดีอันเกี่ยวกับสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่ได้กำหนดอายุความในการฟ้องคดีอันเกี่ยวกับสิทธิบัตร ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีแพ่งหรือในคดีอาญาไว้แต่อย่างใด ดังนั้น อายุความในการฟ้องคดีอาญาในความผิดอันเกี่ยวกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยอายุความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี

- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปี ถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือน ถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิด หลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้ว นับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน

3.2.3.2 คำสั่งของศาลอันเกี่ยวกับคดีละเมิดสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในบางกรณี เช่น บรรดาสินค้าที่อยู่ในครอบครองของผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 ให้ริบเสียทั้งสิ้น ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าดังกล่าวหรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายอีกก็ได้ (มาตรา 77 จัตวา)

3.2.3.3 บทกำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หมวด 6 ได้กำหนดโทษสำหรับการกระทำใดๆ อันถือว่าเป็นความผิดทางอาญา อันได้แก่

มาตรา 81¹¹ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการขอรับสิทธิบัตร เปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์หรือให้บุคคลใดตรวจหรือคัดสำเนารายละเอียดการประดิษฐ์ อันเป็นการกระทำซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 21 หรือเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดการประดิษฐ์ที่อธิบดีฯ ได้สั่งให้ปกปิดไว้เป็นความลับ อันเป็นการกระทำซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 82¹² บุคคลใดเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ โดยรู้อยู่แล้วว่าการประดิษฐ์นั้นมีผู้อื่นขอรับสิทธิบัตรไว้แล้ว อันเป็นการกระทำซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 22 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 83¹³ บุคคลใดเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดการประดิษฐ์ที่อธิบดีฯ ได้สั่งให้ปกปิดไว้เป็นความลับ อันเป็นการกระทำซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹¹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 81.

¹² พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 82.

¹³ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 83.

มาตรา 84¹⁴ บุคคลใดใช้ข้อความอันเป็นการแสดงสิทธิอันเป็นเท็จ อันได้แก่ แสดงการได้รับสิทธิบัตรด้วยการใช้คำว่า “สิทธิบัตรไทย” หรืออักษร สบท. หรืออักษรต่างประเทศที่มีความหมายเช่นเดียวกัน หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเดียวกัน ให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ ภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์ หรือในการโฆษณาการประดิษฐ์โดยไม่มีสิทธิดังกล่าวอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 75 หรือแสดงการรับสิทธิบัตรด้วยการใช้คำว่า “รอรับสิทธิบัตร” หรือคำอื่นที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ ภาชนะ บรรจุ หรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์ โดยไม่มีสิทธิดังกล่าวอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 76 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 85¹⁵ บุคคลใดกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 36 เช่น ทำการผลิตซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร และผลิตซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร เป็นต้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 87¹⁶ บุคคลใดยื่นขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์โดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ไปซึ่งสิทธิบัตร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 88¹⁷ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรเป็นนิติบุคคล ผู้ดำเนินกิจการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย

3.3 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

เครื่องหมายการค้าเป็นสัญลักษณ์อันมีวัตถุประสงค์เพื่อจำแนกผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบกิจการค้ารายหนึ่งจากผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบกิจการค้าอีกรายหนึ่ง โดยผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้แก่สิ่งใดๆ ซึ่งผู้ประกอบการค้าจำหน่ายให้แก่ลูกค้า ด้วยเหตุนี้ ลูกค้าจึงต้องการสิ่งที่ใช้ในการจำแนกผลิตภัณฑ์ของตนเพื่อการตัดสินใจเลือกซื้อ เครื่องหมายการค้าที่ปรากฏบนผลิตภัณฑ์

¹⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 84.

¹⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 85.

¹⁶ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 87.

¹⁷ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 88.

นั้นจึงมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกนี้ให้ลูกค้าสามารถใช้แยกแยะผลิตภัณฑ์ของเหล่าผู้ประกอบการค้าต่างๆ ได้

โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ได้กำหนดคำจำกัดความของ “เครื่องหมายการค้า” ให้หมายความว่า “เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น”

3.3.1 การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า¹⁸

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติและหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายต่างๆ ซึ่งใช้ในทางการค้าของประเทศต่างๆ แล้ว การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีที่มาได้สองทางอันได้แก่

3.3.1.1 การได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช้

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ คือการที่บุคคลใดได้นำเครื่องหมายการค้าของตนออกใช้กับสินค้าของตนก่อนบุคคลอื่นอันเป็นผลให้บุคคลผู้ใช้เครื่องหมายการค้าก่อนดังกล่าว มีสิทธิดีกว่าบุคคลอื่นผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันในภายหลังด้วยการห้ามการใช้อันถือเป็นการละเมิดสิทธิของตน ในบางประเทศโดยเฉพาะที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังเช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างมีหลักกฎหมายอันให้สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าของตน ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องมีการใช้เครื่องหมายการค้านั้นอย่างแท้จริง ตลอดจนต้องสามารถพิสูจน์ถึงชื่อเสียงในสินค้าว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายแล้วในเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่กับสินค้านั้น อย่างไรก็ตาม แทบทุกประเทศในโลกได้กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้เป็นหลักพื้นฐาน ส่วนการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนแต่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ใช้กับสินค้าของตนนั้นเป็นการให้ความคุ้มครองที่เป็นทางเลือกรองลงมา ทั้งนี้เพื่อมุ่งป้องกันการกระทำอันมีลักษณะฉ้อโกงและหลอกลวงผู้บริโภคในความเป็นเจ้าของ หรือแหล่งที่มาของสินค้า ซึ่งเป็นผลตามมาทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจากการใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าที่นำออกจำหน่ายในท้องตลาด แม้ว่าจะไม่ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนไว้ตามกฎหมายก็ตาม โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 46 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในการ

¹⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, 296.

ที่จะฟ้องคดีบุคคลใดซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่า เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น

นอกจากนี้ ผลของการใช้เครื่องหมายการค้าของตนอาจก่อให้เกิดสิทธิในอันที่จะขอตระเบียนขึ้นสำหรับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็ได้ ดังที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 27 กำหนดไว้ในกรณีที่ว่า หากบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าของตนมาโดยสุจริต และต่อมาได้นำเครื่องหมายการค้าของตนมาขอตระเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย แต่เครื่องหมายการค้าของตนไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือเครื่องหมายการค้าของตนไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นกำลังขอตระเบียน สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่ามิได้ลักษณะอย่างเดียวกัน นายทะเบียนอาจเห็นว่าสมควรจดทะเบียนก็ได้ โดยให้มีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้านั้นหรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นตามที่นายทะเบียนเห็นสมควรกำหนดด้วยก็ได้

3.3.1.2 การได้มาซึ่งสิทธิโดยการจดทะเบียน

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนคือการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้นำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนไว้กับหน่วยงานของทางรัฐบาล เมื่อได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของตนตามที่กฎหมายรับรองสิทธิไว้ หากบุคคลใดนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้ ก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธินั้น กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่กำหนดให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าด้วยการให้จดทะเบียนไว้ตามหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น

ข้อดีของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้แก่ ประการแรก การจดทะเบียนเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในความเป็นเจ้าของตามหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นๆ ประการที่สอง ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้นเลย ประการที่สาม การโอนเครื่องหมายการค้าสามารถทำได้โดยไม่รวมถึงชื่อเสียงทางการค้าหรือก๊อวิลล์ส์ของผู้โอน และประการสุดท้าย สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนถือว่าเป็นทรัพย์สิน จึงใช้เป็นสินทรัพย์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอันเป็นประโยชน์ในการพัฒนาทางการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 บัญญัติถึงการได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนไว้ โดยเมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้ที่มีสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) ในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ และมาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถฟ้องร้องหรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิด

สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนนั้น นอกจากนี้ มาตรา 49 กำหนดให้สามารถโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว ตลอดจนมาตรา 68 ได้บัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วเช่นกัน

3.3.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน

แม้เครื่องหมายการค้าได้ยังไม่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าก็ตาม แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นสามารถได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ดังที่กล่าวมาแล้ว อันก่อให้เกิดสิทธิบางประการแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียนนั้น ทั้งนี้ พิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ตลอดจนแนวบรรทัดฐานของศาล โดยสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้แก่

3.3.2.1 สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนได้เสมอ เว้นแต่จะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าอื่นให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งเจ้าของที่แท้จริงจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อพิสูจน์ความเป็นเจ้าของผู้มีสิทธิดีกว่าต่อไป แต่หากในขณะนั้นไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอื่นให้แก่ผู้ใด เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแสดงความเป็นเจ้าของและใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้โดยชอบธรรม

3.3.2.2 สิทธิในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนได้ใช้มาโดยสุจริต ไม่ว่าบุคคลอื่นจะได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไว้แล้วสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือไม่ก็ตาม¹⁹ ซึ่งมาตรา 27 กำหนดให้นายทะเบียนใช้ดุลพินิจพิจารณา

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 804/2537 ในปัญหาที่ว่าโจทก์กับจำเลยใครมีสิทธิในเครื่องหมายการค้า LANCEL รายพิพาทดังกล่าวกันนั้น จะต้องพิจารณาถึงการได้จดทะเบียนการใช้ และการโฆษณาเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย และอาจจะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการได้จดทะเบียน การใช้ และการโฆษณาเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศมาพิจารณาประกอบด้วย การจดทะเบียนการใช้ และการโฆษณาเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศนั้น ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียน การใช้ และการโฆษณาสำหรับสินค้าจำพวกหรือประเภทอื่นใดในบางกรณีก็นำมาพิจารณาประกอบกันได้ หาใช่จะต้องพิจารณาเฉพาะการจดทะเบียน การใช้ และการโฆษณาในประเทศไทย และจะต้องพิจารณาเฉพาะในสินค้าจำพวกที่เป็นปัญหาเท่านั้นไม่ สำหรับในประเทศไทย ทั้งโจทก์และจำเลยต่างยังมีได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า LANCEL ที่พิพาทสำหรับสินค้าจำพวกที่ 39 ด้วยกันทั้งสองฝ่าย ต่างฝ่ายจึงไม่อาจจะอ้างสิทธิในการจดทะเบียนในสินค้าจำพวกนี้ต่อกฝ่ายหนึ่งได้ แต่จำเลยได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิพาทสำหรับสินค้าจำพวกที่ 8,37 และ 50 ตั้งแต่ปี 2528

ว่าจะเห็นสมควรรับจดทะเบียนโดยมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และขอบเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้านั้น หรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นที่เห็นสมควรด้วยก็ได้

3.3.2.3 สิทธิคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิร้องคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามที่มาตรา 35 บัญญัติไว้ โดยอ้างว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้น ซึ่งอาจเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าตนได้ใช้เครื่องหมายการค้าก่อนผู้จดทะเบียน นอกจากนี้หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้คัดค้านได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนได้คัดค้านนั้นไว้ด้วยแล้ว เมื่อมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดว่าผู้คัดค้านมีสิทธิดีกว่าผู้ถูกคัดค้าน บทบัญญัติมาตรา 41 กำหนดให้นายทะเบียนจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้คัดค้าน ดังกล่าว

3.3.2.4 สิทธิขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

บทบัญญัติมาตรา 67 กำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายใดได้ภายในห้าปี นับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้น หากแสดงได้ว่าตนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ดีกว่า ซึ่งอาจเนื่องมาจากการที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าก่อนผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

3.3.2.5 สิทธิในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถยกเอาเหตุจากการที่ตนได้ใช้เครื่องหมายการค้ามาก่อนโดยสุจริต มาเป็นข้อต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่ากระทำการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น²⁰

ทั้งได้โฆษณาเครื่องหมายการค้าในสินค้าประเภทแว่นตา โดยลงโฆษณาในสมุดโทรศัพท์หน้าเหลือง ส่วนโจทก์ไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าพิพาทสำหรับสินค้าจำพวกใดและไม่ได้ใช้เครื่องหมายการค้าในสินค้าใดเลย เครื่องหมายการค้าที่โจทก์ได้ใช้ในประเทศไทยกลับเป็นเครื่องหมายการค้า LANCER ซึ่งเป็นคนละเครื่องหมายการค้ากัน ส่วนในต่างประเทศนั้น จำเลยก็ได้ประกอบกิจการค้าขายโดยใช้ชื่อ LANCEL มาตั้งแต่ปี 2519 โดยใช้เครื่องหมายการค้าพิพาทสำหรับสินค้านานาชนิด รวมทั้งปากกาและอุปกรณ์การเขียนและเครื่องเขียนด้วย ได้จดทะเบียนสำหรับสินค้าจำพวกอื่นนอกจากเครื่องเขียนในหลายประเทศ ทั้งได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้านี้สำหรับอุปกรณ์การเขียน ปากกาและเครื่องเขียนในหลายประเทศ และได้โฆษณาสินค้าต่าง ๆ ของจำเลยและเครื่องหมายการค้าในหนังสือโฆษณาสินค้าหลายเล่ม ส่วนโจทก์มิได้ใช้โฆษณาหรือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า LANCER ในต่างประเทศเลย คงแต่ได้ใช้เครื่องหมายการค้า LANCER ในประเทศใกล้เคียงซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าคนละเครื่องหมายการค้า ดังนี้ ถือได้ว่าจำเลยได้ใช้เครื่องหมายการค้า LANCEL ก่อนโจทก์ จำเลยจึงมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวดีกว่าโจทก์

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2277/2520 ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้ใช้เครื่องหมายการค้า MAX ในสินค้าจำพวก 2 โดยสุจริตมาก่อนโจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า MAX ใน

3.3.2.6 สิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับการลวงขาย

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิที่จะฟ้องคดีบุคคลใดซึ่งเอาสินค้าของตนไปทำการลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ตามมาตรา 46 วรรคสอง

3.3.3 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์อื่นเกี่ยวกับสิทธิแก่ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้ ดังนี้

3.3.3.1 สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

มาตรา 44 บัญญัติให้ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ นอกจากนี้ มาตรา 45 กำหนดให้เครื่องหมายการค้า นั้นได้จดทะเบียนไว้ทุกสี หากว่าเครื่องหมายการค้า นั้นได้จดทะเบียนไว้โดยมิได้จำกัดสี

3.3.3.2 สิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

ก. หลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนมีสิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้า นั้น ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

1) เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว จะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน (มาตรา 68²¹)

2) ในกรณีที่นายทะเบียนเห็นว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้นจะไม่ใช่เป็นการทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด และไม่ใช่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสนโยบาย ให้นายทะเบียนมีคำสั่งรับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าว โดยจะมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดเพื่อประโยชน์ดังกล่าวก็ได้ แต่ถ้านายทะเบียนเห็นว่าสัญญาอนุญาตดังกล่าวจะเป็นการทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด หรือเป็นการขัดต่อความ

สินค้าจำพวก 2 ตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า การกระทำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกาขอให้วินิจฉัยแต่เพียงข้อเดียวว่า เครื่องหมายการค้า MAX ที่จำเลยใช้กับเครื่องหมายการค้า MAX ที่โจทก์จดทะเบียนไว้เหมือนหรือคล้ายกันเท่านั้น ไม่ได้ฎีกาในเรื่องจำเลยทำเลเมิด ดังนั้น แม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยตามปัญหาที่โจทก์ฎีกามากก็ไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงเป็นโจทก์ชนะขึ้นมาได้ ศาลฎีกาจึงไม่จำต้องวินิจฉัยให้

²¹ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68.

สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนโยบาย ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าว

เมื่อนายทะเบียนได้มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีที่นายทะเบียนได้มีคำสั่งรับจดทะเบียนโดยมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัด หรือมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนให้แจ้งเหตุผลให้บุคคลดังกล่าวทราบด้วย

เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้จดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนดังกล่าวต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำสั่งของนายทะเบียนเป็นที่สุด ส่วนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้านั้นให้เป็นที่สุด (มาตรา 69)²²

ข. ผลของการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

การอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้แล้วนั้นก่อให้เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ

1) การใช้เครื่องหมายการค้าโดยผู้ได้รับอนุญาตสำหรับสินค้า ในการประกอบธุรกิจของตนตามที่ได้รับอนุญาตไว้ ให้ถือว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้า โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น (มาตรา 70)²³

2) เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตอาจร่วมกันร้องขออนายทะเบียนให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการการจดทะเบียนสัญญาให้ใช้เครื่องหมายการค้า ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หรือในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตดังกล่าว โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในมาตรา 69

3) ในกรณีที่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายกำหนดไว้ว่า

ก) เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้นเสียเอง หรือจะอนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ได้รับอนุญาตใช้เครื่องหมายการค้า นั้นอีกก็ได้

ข) ผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้นได้ทั่วประเทศสำหรับสินค้าทั้งหมดที่ได้จดทะเบียนไว้ตลอดอายุการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น รวมทั้งในกรณีที่มีการต่ออายุการจดทะเบียนด้วย

²² พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 69.

²³ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 70.

ค) ผู้ได้รับอนุญาตจะโอนการอนุญาตตามสัญญาดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกไม่ได้ และจะอนุญาตช่วงให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้านั้นอีกทอดหนึ่งก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน

3.3.4 การดำเนินคดีอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น อาจได้มาสองทางคือ โดยการใช้เครื่องหมายการค้าทางหนึ่งและโดยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนอีกทางหนึ่ง ดังนั้น เมื่อผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำการใดอันเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวสามารถดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายแก่ผู้กระทำละเมิดนั้นได้ แต่ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เป็นคดีทางอาญา อันได้แก่

3.3.5 บทกำหนดโทษในความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

ในส่วนของการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาแก่การกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายประเภทอื่นๆ นี้ นอกจากที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หมวด 6 ว่าด้วยบทกำหนดโทษแล้ว ยังต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 8 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งมีการบัญญัติลักษณะของการกระทำต่อเครื่องหมายการค้าอันเป็นความผิดไว้ด้วย โดยแยกความผิดต่างๆ ไว้ ดังนี้

3.3.5.1 ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน

แม้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาอันเกี่ยวกับการกระทำต่อเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนไว้ก็ตาม แต่ในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดในการกระทำซึ่งในบางกรณีเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายใดๆ ที่ใช้ในทางการค้าไว้ อันได้แก่

ก) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 บัญญัติว่า “ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 271 จึงเป็นบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำต่างๆ อันรวมถึงการกระทำในลักษณะการลวงขายซึ่งเป็นการเอาสินค้าของผู้กระทำความผิด ไปทำการขายโดยหลอกลวงว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น กล่าวคือเป็นการขายของโดยการหลอกลวงให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิดแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ โดยอาจมีการหลอกลวงด้วยการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่สินค้าของผู้กระทำความผิดก็ได้

ข) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 บัญญัติว่า

“ผู้ใด

(1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมาย เกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของ ผู้อื่นนั้น

(2) เลียนป้าย หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนประชาชนน่าจะหลงเชื่อว่าเป็นสถานที่การค้า ของตนเป็นสถานที่การค้าของผู้อื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จเพื่อให้เสียความเชื่อถือใน สถานที่ การค้า สินค้า อุตุสาหกรรมหรือพาณิชย์การของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตน

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

มาตรา 272 (1) นี้ได้กำหนดความผิดอันยอมความได้และโทษสำหรับการกระทำด้วย การนำสิ่งที่อยู่ในความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งได้แก่ ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ ของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่ สินค้า เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นนั้น ดังนั้น การกระทำใดๆ ตามมาตรา 272 (1) แก่เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า ซึ่งหมายถึง เครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่ว่าจะได้มีการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม ย่อมเป็นความผิดและต้องระวางโทษตามมาตรา 272 (1) นี้²⁴

ค) ประมวลกฎหมายหมายอาญา มาตรา 275 บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าไปในราชอาณาจักร จำหน่าย หรือเสนอจำหน่าย ซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า ปลอมหรือเลียน

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1731/2506 จำเลยเคยรับสินค้าของโจทก์มาจำหน่ายเป็นเวลาหลายปี แล้วเลิกเสีย หันมาผลิตสินค้าประเภทเดียวกันขึ้นจำหน่ายเอง โดยใช้เครื่องหมายการค้าคล้ายกับ เครื่องหมายการค้าของโจทก์แทบทั้งหมด มีตัวอักษรส่วนประกอบปลีกย่อยผิดเพี้ยนกันไปบ้างเพียง เล็กน้อย พฤติการณ์ดังนี้ฟังได้ว่าจำเลยเอาแบบรูปรอยประดิษฐ์ในการประกอบการค้าของโจทก์มาใช้ เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าที่จำเลยจำหน่ายนั้นเป็นสินค้าของโจทก์ที่จำเลยเคยรับมาจำหน่าย จึง เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272

แม้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะไม่ได้จดทะเบียน แต่ถ้ามีผู้เอาชื่อรูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความ ใด ๆ ในการประกอบการค้าของเขาไปใช้เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าอันแท้จริง เจ้าของ เครื่องหมายการค้าเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) มีอำนาจฟ้อง ได้

เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามความในมาตรา 273 หรือ มาตรา 274 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

มาตรา 275 ได้กำหนดความผิดและโทษไว้แก่ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้กระทำในลักษณะเป็นการหาประโยชน์จากสินค้าอันเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 272 (1) โดยการกระทำตามมาตรา 275 นี้ ได้แก่ การนำเข้าในประเทศไทย การจำหน่าย หรือเสนอจำหน่ายซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป หรือรอยประดิษฐ์ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ในความหมายของเครื่องหมายการค้าได้

3.3.5.2 ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียน

เนื่องจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 คือการกำหนดหลักเกณฑ์ของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารวมทั้งเครื่องหมายประเภทอื่นๆ และให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายเหล่านั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติหมวด 6 ว่าด้วยบทกำหนดโทษในความผิดอันเกี่ยวกับเครื่องหมายเหล่านั้นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญายังปรากฏบทบัญญัติในความผิดอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าซึ่งได้มีการจดทะเบียนไว้โดยตรง ซึ่งได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

3.3.5.2.1 ความผิดเกี่ยวกับการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ

บุคคลใดยื่นคำขอ คำคัดค้าน หรือเอกสารอื่นใดเกี่ยวกับการขอจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียน การต่ออายุการจดทะเบียนหรือการเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม หรือการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการ โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่นายทะเบียนหรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 107 กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3.5.2.2 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 กำหนดไว้ว่าบุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 ได้บัญญัติให้บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3.5.2.3 ความผิดเกี่ยวกับการเลียนเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 109 กำหนดไว้ว่าบุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274 ได้บัญญัติให้บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3.5.2.4 ความผิดเกี่ยวกับการหาประโยชน์จากการปลอมหรือเลียน

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 110 กำหนดไว้ว่าหากบุคคลใดกระทำการ

- 1) นำเข้ามาในประเทศไทย จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109 หรือ
- 2) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109

ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 275 ได้บัญญัติให้ผู้ใดนำเข้ามาในประเทศไทย จำหน่าย หรือเสนอจำหน่าย ซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายปลอมตามความในมาตรา 273 หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามความในมาตรา 274 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ

3.3.5.2.5 ความผิดเกี่ยวกับการแสดงจดทะเบียนเป็นเท็จ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 111 กำหนดความผิดแก่ผู้แสดงการจดทะเบียนอันเป็นเท็จไว้ กล่าวคือ หากบุคคลใดกระทำการ

- 1) แสดงเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทยว่าเป็นเครื่องหมายดังกล่าวอันได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย
- 2) จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมอันแสดงการจดทะเบียนซึ่งเป็นเท็จตาม (1) โดยที่ตนรู้หรือ
- 3) ให้บริการหรือเสนอให้บริการโดยแสดงเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมอันแสดงการจดทะเบียนซึ่งเป็นเท็จตาม (1) โดยที่ตนรู้หรือ

บุคคลผู้กระทำการดังกล่าวนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3.5.2.6 ความผิดของเจ้าของเครื่องหมายรับรอง

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 112 กำหนดไว้ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองที่ได้จดทะเบียนแล้วได้ใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าหรือบริการของตน หรือได้ทำการอนุญาตให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับรองโดยใช้เครื่องหมายนั้น ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 90 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

3.3.5.2.7 การกระทำความผิดอีก

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 113 บัญญัติไว้ให้บุคคลใดกระทำความผิดอันต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับนี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี ได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อีกให้ระวางโทษที่คูณ

3.3.5.2.8 การริบสินค้าอันเกิดจากการกระทำความผิด

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 115 กำหนดไว้ว่าบรรดาสินค้าที่ได้นำเข้ามายังในประเทศไทยเพื่อจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับนี้ ให้ริบสินค้าเหล่านั้นเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมิได้ผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3172/2532 จำเลยทั้งสองร่วมกันทำเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น แล้วนำไปติดประทับไว้ที่กระสอบซึ่งมีข้าวสารเจ้าบรรจุอยู่ และร่วมกันเสนอจำหน่ายและจำหน่ายข้าวสารเจ้าให้แก่ผู้ซื้อ ข้าวสารเจ้าทั้งหมดจึงเป็นทรัพย์สินส่วนหนึ่งที่จำเลยทั้งสองใช้ในการกระทำความผิดตามฟ้อง ศาลมีอำนาจสั่งริบได้

3.3.5.2.9 ความผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 112 ทวิ กำหนดความผิดแก่บุคคลใดที่ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการตรวจสอบ ตรวจค้น จับกุม ยึดหรืออายัดตามมาตรา 106 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ มาตรา 112 ตริ กำหนดความผิดแก่บุคคลใดที่ไม่อำนวยความสะดวกแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในการเข้าตรวจสอบ ตรวจค้น จับกุม ยึดหรืออายัดตามมาตรา 106 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3.5.2.10 กรณีนิติบุคคลกระทำความผิด

บทบัญญัติมาตรา 114 กำหนดไว้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำ

การ อันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

3.3.5.3 คำสั่งของศาลเพื่อระงับการกระทำผิด

บทบัญญัติมาตรา 116 ให้อำนาจแก่ศาลในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำ หรือกำลังกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันได้แก่ การปลอมตามมาตรา 108 การเลียนตาม มาตรา 109 หรือการนำเข้าหรือให้บริการตามมาตรา 110 ซึ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายประเภทใดๆ ที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมาย รับรอง หรือเครื่องหมายร่วมอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลผู้กระทำการดังกล่าวระงับหรือละเว้น การกระทำดังกล่าวนั้นได้

3.3.5.4 อำนาจของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่

บทบัญญัติมาตรา 106 ทวิ บัญญัติว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้าฉบับนี้ ให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ดังต่อไปนี้

ก. เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่รับซื้อ หรือสถานที่ เก็บสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจหรือของบุคคลใด หรือสถานที่อื่นที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการ ผ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ หรือเข้าไปในยานพาหนะของบุคคลใด หรือสั่ง เจ้าของหรือผู้ควบคุมยานพาหนะให้หยุดหรือจอด เพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตาม พระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อตรวจค้นและยึดพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจจับได้ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ หรือจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยไม่ต้องมี หมายค้น ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำในสถานที่หรือยานพาหนะ
- 2) บุคคลซึ่งได้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอัน แน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้ซุกซ่อนอยู่ในสถานที่หรือยานพาหนะ
- 3) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจจับได้ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่ในสถานที่หรือยานพาหนะ ประกอบทั้งมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการ เน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานหรือทรัพย์สินจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม
- 4) เมื่อผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของสถานที่หรือยานพาหนะ และการจับนั้นมีหมายจับ หรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

ในการนี้ให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือ เรียกบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจ เจ้าของ หรือผู้ควบคุม

ยานพาหนะ หรือจากบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง ตลอดจนสั่งให้บุคคลดังกล่าวซึ่งอยู่ในสถานที่หรือยานพาหนะนั้นปฏิบัติตามหน้าที่จำเป็น

ข. ในกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนว่าเป็นที่เชื่อถือได้ว่าการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้มีอำนาจอายัดหรือยึดสินค้า ยานพาหนะ เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปก่อนได้ แต่ต้องรายงานต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้ความเห็นชอบภายในสามวัน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดี กำหนดโดยที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์อนุมัติ

3.4 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

เนื่องจากคดีทรัพย์สินทางปัญญามีความยุ่งยากซับซ้อน และมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไป จึงได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2540 เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษา ซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

3.4.1 รูปแบบการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญา

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีกระบวนการพิจารณาคดีที่แตกต่างจากศาลยุติธรรมอื่นๆ โดยทั่วไปคือ ต้องใช้บทบัญญัติพิเศษก่อนบทบัญญัติทั่วไป กล่าวคือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540²⁵ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวงมาใช้²⁶

²⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 30.

²⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26.

3.4.2 อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินฯ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษา “คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” หมายความว่า คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีดังนี้²⁷

มาตรา 7 “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร
- (2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- (3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญา

ถ่ายทอด

เทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

- (4) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- (5) คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่อง
- (6) คดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรมตาม (5) การส่งเงิน
- เข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ทรัพย์สินที่ รวมทั้งการประกันเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว
- (7) คดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ
- (8) คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุ่ตลาต และการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ
- (9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวข้องข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช
- (10) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
- (11) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3) ถึง (10)

²⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 3.

คดีที่มีอยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อยู่ในอำนาจ ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ”

ในกรณีที่มีปัญหาว่า คดีใดอยู่ในอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจวินิจฉัยของประธานศาลฎีกา²⁸



²⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 9.

บทที่ 4

วิเคราะห์การบังคับใช้สิทธิทางอาญาในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement เปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

ความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เพิ่งเกิดขึ้นและได้มีการลงนามร่วมกันในระหว่างประเทศเมื่อประมาณเดือนมกราคม 2555 จึงยังไม่มีแนวบรรทัดฐานจากการบังคับใช้กฎหมายตามความตกลงนี้ ดังนั้น ในบทนี้ผู้ศึกษาจึงขอวิเคราะห์ถึงการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในข้อตกลงดังกล่าวนี้ โดยจะทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

การวิเคราะห์โครงสร้างของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ในเรื่องการบังคับใช้สิทธิทางอาญา เปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องนี้ ผู้ศึกษาจะขอทำการศึกษาโดยทำการเปรียบเทียบไปที่ละข้อ ดังนี้

ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ข้อ 23 ในเรื่องของการกำหนดการกระทำผิดกฎหมายทางอาญา มีสาระสำคัญดังนี้

1. ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษที่นำมาใช้ อย่างน้อยในกรณีเจตนาปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์ หรือละเมิดสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามขอบเขตในเชิงพาณิชย์ จุดประสงค์ของหมวดนี้ การกระทำที่เป็นการกระทำผิดสำเร็จในเชิงพาณิชย์ ให้รวมถึงอย่างน้อยเมื่อผู้ละเมิดเหล่านั้นได้กระทำการใดเป็นที่ได้เปรียบทั้งทางตรงและทางอ้อมในทางเศรษฐกิจและทางการค้าต่อเจ้าของสิทธิจนเป็นผลสำเร็จ

2. ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษที่นำมาใช้ ในกรณีเจตนานำเข้าสินค้า และการใช้ในประเทศ ในทางการค้าและเชิงพาณิชย์ของฉลาก หรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์

(ก) ซึ่งเครื่องหมายที่ถูกนำมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เครื่องหมายที่เหมือนกันหรือไม่สามารถแยกแยะจากเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ในอาณาเขตนั้นๆ และ

(ข) ซึ่งมีเจตนาในการใช้สินค้าในทางการค้า หรือที่เกี่ยวข้องกับการบริการในสินค้าที่เหมือนกันหรือการบริการสำหรับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

3. ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ในกรณีที่มีการทำสำเนา โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ เพื่อนำมาใช้ประโยชน์โดยมิชอบ ทำให้งานดังกล่าวปรากฏสู่สาธารณะ

4. ในประเด็นของการกระทำผิดที่กำหนดในข้อนี้ ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีจะทำให้มีความมั่นใจว่ามีการกำหนดความรับผิดในทางอาญาสำหรับการช่วยเหลือและสนับสนุนไว้ในกฎหมายนั้นๆ

5. ประเทศภาคีจะรับเอามาตรการต่างๆ มาปรับใช้เท่าที่จำเป็น และทำให้มีความสอดคล้องกับหลักทางกฎหมายของประเทศภาคีนั้นๆ กำหนดหลักการสร้างความรับผิดให้มีความรับผิดทางอาญาสำหรับนิติบุคคลหากได้มีการกระทำผิดตามที่กำหนดในข้อนี้ ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ โดยการสร้างความรับผิดทางอาญานี้จะต้องกระทำโดยปราศจากอคติต่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดทางอาญาตามบทบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาวิเคราะห์โครงสร้างในข้อนี้ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ (1) (3) (4) และ (5) ซึ่งมีสาระสำคัญให้ประเทศภาคีนั้นบัญญัติกฎหมายให้มีการลงโทษทางอาญา โดยให้มีโทษจำคุก หรือปรับเป็นเงินในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงที่มีขอบเขตในเชิงพาณิชย์ และในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ โดยทำให้งานดังกล่าวปรากฏสู่สาธารณะ รวมถึงการกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลที่ได้กระทำความผิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงด้วย

ทั้งนี้ หากนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการบัญญัติให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง ได้รับการลงโทษจำคุกและปรับเงินในกระทำการละเมิดที่มีลักษณะเป็นเชิงพาณิชย์ ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 23 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ดังกล่าวแล้ว ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า “กำหนดโทษในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงแก่การสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ โดยตรงตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 ไว้ เช่น การทำซ้ำหรือดัดแปลง และการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น โดยให้ระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท แต่ถ้การกระทำความผิดเช่นนี้ เป็นการกระทำเพื่อการค้า ให้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

และในกรณีของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้มีการบัญญัติกำหนดโทษเอาไว้สำหรับการกระทำดังกล่าว คือ ในมาตรา 70 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า “กำหนดโทษในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่การสร้างสรรค์โดยทางอ้อมตามมาตรา

31 ไว้ เช่น ชายหรือเสนอขาย และเผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งงานได้อันละเมิดลิขสิทธิ์ โดยให้ระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท แต่ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อการค้า ก็ให้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยหากการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงนี้ได้กระทำขึ้นโดยนิติบุคคล ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยกรรมการหรือผู้จัดการมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

ซึ่งในตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ข้อ 24 ได้ระบุให้มีการลงโทษ ดังนี้ การกระทำผิดกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ในวรรคที่ 1 , 2 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหาการลงโทษที่รวมถึงการจำคุก เช่นเดียวกับการปรับเป็นเงินที่สูงมากเพียงพอต่อการยับยั้งการกระทำการละเมิดในอนาคต ให้สอดคล้องกับระดับของการลงโทษสำหรับการกระทำผิดทางอาญาตามน้ำหนักที่สอดคล้องกัน

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีการบัญญัติให้ผู้ที่ได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียง มีความรับผิดชอบทางอาญาโดยได้กำหนดโทษทั้งจำคุก และการลงโทษปรับเป็นเงินตามที่ได้กำหนดไว้ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะได้มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาให้มีโทษจำคุก หรือปรับเป็นเงินแก่ผู้กระทำละเมิดตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement แล้ว แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าในการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ได้กระทำละเมิดนั้น ยังไม่ได้มีการแบ่งขอบเขตของผู้ที่ได้กระทำละเมิดให้มีลักษณะแบ่งแยกลักษณะของผู้ที่กระทำละเมิดกันชัดเจน จึงควรที่จะมีการกำหนดเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนในขอบเขตสำหรับผู้ที่ทำละเมิดเพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยไม่กระทบต่อเจ้าของสิทธิในวงกว้าง หรือในขอบเขตในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ และประเทศไทยควรที่จะแยกบทบัญญัติในเรื่องโทษทางแพ่งกับทางอาญาออกจากกันให้มีความชัดเจน ไม่ควรนำมาบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การปรับใช้ยาก อีกทั้งควรที่จะมีบทบัญญัติเรื่องโทษสำหรับองค์กรอาชญากรรมโดยตรง และเพิ่มโทษที่รุนแรงขึ้นสำหรับการละเมิดที่ส่งผลเสียต่อสาธารณะชนโดยรวม หรือ ความปลอดภัยของสินค้าโดยตรง

ในข้อ 25 ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ที่ได้กล่าวถึงการจับกุม การริบทรัพย์ และการทำลาย มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ในประเด็นของการกระทำผิดกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของมาตราที่ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีจะจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสั่งการจับกุมสินค้าต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการกระทำผิดนั้น พยานเอกสารสำคัญที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมาย และทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือได้รับมาโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใดๆ ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดต่อกฎหมาย

2. ในกรณีที่ประเทศภาคีเรียกร้องให้มีการระบุถึงรายการสิ่งของที่จะจับกุม เป็นเงื่อนไขส่วนหนึ่งในการออกคำสั่งตั้งที่อ้างอิงไว้ในวรรคที่ 1 ประเทศภาคีจะต้องไม่เรียกร้องให้มีการบรรยายรายการสิ่งของโดยละเอียดมากเกินไปจนกว่าที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการจับกุม

3. ในประเด็นของการทำผิดกฎหมายที่ได้ระบุไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีต้องจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งการริบทรัพย์หรือการทำลายสินค้าที่ปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมด ในกรณีที่สินค้าปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าและสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้ถูกทำลาย สินค้าดังกล่าวต้องถูกจำหน่ายแจกจ่ายโดยไม่ใช้ช่องทางการค้า และต้องไม่ทำความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิ์ โดยประเทศภาคีจะให้ความมั่นใจว่าการริบทรัพย์หรือการทำลายสินค้านี้จะเกิดขึ้นโดยไม่มีการชดเชยใดๆ ต่อผู้ทำละเมิด

4. ในประเด็นของการทำผิดกฎหมายที่ได้ระบุไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีจะจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งการริบทรัพย์หรือการทำลายสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการสร้างสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และอย่างน้อยสำหรับการทำผิดกฎหมายที่รุนแรงในทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการใดๆ ที่ทำละเมิด ประเทศภาคีจะให้ความมั่นใจว่าการริบทรัพย์หรือการทำลายสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญในการกระทำผิดหรือทรัพย์สินดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยไม่มีการชดเชยใดๆ กับผู้ทำละเมิด

5. ในประเด็นของการทำผิดกฎหมายที่ได้ระบุไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีจะจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจในการออกคำสั่ง

(ก) การจับกุมทรัพย์สินที่มีมูลค่าที่สัมพันธ์กับทรัพย์สินที่ได้มาจาก หรือได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการใดๆ ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิด และ

(ข) การริบทรัพย์สินที่มีมูลค่าที่สัมพันธ์กับทรัพย์สินที่ได้มาจาก หรือได้รับ โดยตรงหรือโดยอ้อมจากการใดๆ ที่ทำละเมิด

เมื่อพิจารณาวิเคราะห์โครงสร้างในข้อนี้ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญในข้อนี้เน้นกล่าวถึงให้ประเทศภาคีบัญญัติกฎหมายให้มีการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียง และบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจในการสั่งการจับกุมสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์ พยานเอกสารสำคัญที่ถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ และให้มีการริบทรัพย์สินหรือทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการสร้างสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการริบทรัพย์สินหรือการทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ สิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญในการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นโดยไม่มีการชดเชยใดๆ ให้กับผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว และประเทศภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายให้ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งยึดทรัพย์สินที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ หากนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการบัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มีอำนาจสั่งยึดสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 25 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ดังกล่าวแล้ว ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 67 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้แก่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์แต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในอาคาร สถานที่ทำการ สถานที่ผลิต หรือสถานที่เก็บสินค้าของบุคคลใดในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้นหรือเข้าไปในยานพาหนะ เพื่อตรวจค้นสินค้า หรือตรวจสอบเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

(2) ยึดหรืออายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

(3) สั่งให้บุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่น ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำ สมุดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานดังกล่าว มีประโยชน์แก่การค้นพบหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจความสะดวกตามสมควร อย่างไรก็ตาม มาตรา 68 กำหนดให้ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวแก่บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับตัว”

ส่วนในเรื่องของการริบทรัพย์หรือทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการสร้างสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 75 ได้มีการวางหลักไว้ว่า “บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 69 หรือมาตรา 70 และสิ่งเหล่านั้นยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิด ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในข้อนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้มีการบัญญัติสอดคล้องไว้ตามข้อ 25 ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement แล้ว ถึงแม้ตามมาตรา 75 จะได้บัญญัติให้สิ่งที่ได้ทำขึ้น หรือนำเข้ามาในประเทศไทยอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม

ในส่วนข้อ 26 ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement เรื่องพนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ได้กำหนดไว้ว่า

ในกรณีที่มีการละเมิดหรือมีการนำมาใช้ประโยชน์โดยมิชอบในสิทธิของเจ้าของสิทธิเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจที่จะเริ่มต้นทำการสืบสวน สอบสวน หรือกระทำการตามกฎหมายตามที่ได้กำหนดว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายทางอาญาในวรรค 1 2 3 และ 4 ในข้อ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ซึ่งประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 66 นั้นได้บัญญัติไว้ว่า “ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้” ซึ่งหมายความว่า การที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนผู้ที่ได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้ได้จะต้องมีผู้เสียหายมาทำการร้องทุกข์กล่าวโทษเสียก่อน พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจในการสอบสวนผู้ที่กระทำความผิดได้ แต่ข้อ 26 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement นั้นได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการเริ่มต้นสืบสวน สอบสวนได้ด้วยตนเอง จึงหมายความว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามความหมายของความตกลงดังกล่าวนี้ ไม่จำเป็นต้องรอให้ผู้เสียหายมาทำการร้องทุกข์กล่าวโทษก่อนที่จะทำการเริ่มต้นสอบสวนได้ ซึ่งหากประเทศไทยจะบัญญัติให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินตามความตกลงดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่าควรที่จะบัญญัติให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

หรือสิทธิของนักแสดงในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่เท่านั้นที่เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ หรือที่เรียกว่าเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เนื่องจากการละเมิดในเชิงพาณิชย์นั้นเป็นการสร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย และมีผลกระทบเป็นวงกว้าง อย่างเช่นในกรณีของความเสียหายในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาขนาดใหญ่ ซึ่งเป็นปัญหาที่สัมพันธ์กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเพราะสร้างความเสียหายแก่รัฐ อาทิ เรื่องชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือในการลงทุนในประเทศ การบกพร่องต่อระบบจัดเก็บภาษีของหน่วยธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดปัญหาทางอ้อมในเรื่องคนว่างงานเพราะการลงทุนลดลง ดังนั้น เมื่อมีการยอมความได้ยอมทำให้รัฐต้องสิ้นสุดการดำเนินคดีดังกล่าว ย่อมไม่อาจเอาโทษกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ และในกรณีที่รัฐเข้าปราบปรามจับยึดได้สินค้าหลายรายการ และหลากหลายประเภทของสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีเจ้าของหลากหลายกันไป เมื่อผู้เสียหายรายที่นำยึดได้ถอนฟ้องหรือยอมความย่อมมีผลกระทบต่อสินค้ารายการอื่นๆ ที่ยึดได้ในคราวเดียวกันด้วย จึงควรที่จะบัญญัติให้การกระทำละเมิดในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้

ข้อ 27 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ในเรื่องการบังคับใช้สิทธิในยุคดีดิจิทัล ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า

1. ประเทศภาคีควรตรวจสอบให้แน่ใจว่าวิธีการบังคับ ที่นอกเหนือจากหมวดที่ 2 (การบังคับใช้สิทธิทางแพ่ง) และ หมวดที่ 4 (การบังคับใช้สิทธิทางอาญา) มีกฎหมายคุ้มครองในเรื่องการป้องกันการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองการละเมิดสิทธิทางดิจิทัล มาตรการการป้องกันและการเยียวยาความเสียหายในการละเมิดสิทธิ

2. ประเทศภาคีควรนำวิธีการบังคับใช้ตามข้อ 1 ไปปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัน และการกระทำที่นำไปเผยแพร่ที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ แต่วิธีการบังคับนี้จะต้องไม่มีผลไปเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อาทิ การซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศภาคี และสงวนไว้ซึ่งหลักกฎหมายพื้นฐาน เช่นหลักเสรีภาพในการแสดงออก กระบวนการยุติธรรม และหลักว่าด้วยความเป็นส่วนตัว

3. ประเทศภาคีแต่ละฝ่ายพึงส่งเสริมความร่วมมือทางธุรกิจระหว่างกัน เพื่อการจัดการกับปัญหาเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอื่นที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ต้องดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันตามกฎหมาย ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศภาคี และสงวนไว้ซึ่งหลักกฎหมายพื้นฐาน เช่นหลักเสรีภาพในการแสดงออก กระบวนการยุติธรรม และหลักว่าด้วยความเป็นส่วนตัว

4. ประเทศภาคีอาจจัดให้มีกฎหมายและกฎข้อบังคับที่มีการยอมรับร่วมกัน ให้ผู้มีอำนาจที่มีอำนาจในการสั่งให้ผู้ให้บริการออนไลน์เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้ที่บัญชีนั้นถูกใช้เพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์แก่เจ้าของสิทธิอย่างรวดเร็ว ซึ่งเจ้าของสิทธิมีการร้องเรียนที่ถูกต้องตาม

กฎหมายเรื่องเครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ หรือการละเมิดสิทธิที่เกี่ยวข้อง และที่ซึ่งข้อมูลดังกล่าวได้ถูกนำมาเพื่อการป้องกัน หรือคุ้มครองสิทธินั้น แต่วิธีการนี้ต้องไม่มีผลไปเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อาทิ การซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ และสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยประเทศภาคี สงวนไว้ซึ่งหลักกฎหมายพื้นฐาน เช่น หลักเสรีภาพในการแสดงออก กระบวนการยุติธรรม และหลักว่าด้วยความเป็นส่วนตัว

5. คู่สัญญาอาจจัดให้มีการป้องกันทางกฎหมายที่เพียงพอ และการแก้ไขทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพต่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งถูกใช้โดยผู้ประพันธ์ ผู้แสดง หรือผู้ผลิตสิ่งบันเทิงเสียงที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิ และการกระทำที่จำกัดในงาน การแสดง สิ่งบันเทิงเสียง ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ หรือได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

6. เพื่อให้การป้องกันและเยียวยา มีผลทางกฎหมายทางกฎหมายตามข้อห้า คู่กรณีควร จะจัดให้มีการป้องกันอย่างน้อย :

ก. ตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

(1) หลีกเลี่ยงการมีผลของมาตรการทางเทคโนโลยีอย่างไม่ได้รับอนุญาต โดย รู้อยู่แล้วหรือควรจะรู้ และ

(2) การเสนอสู่สาธารณะโดยการตลาดของอุปกรณ์ หรือสินค้า รวมถึงโปรแกรม คอมพิวเตอร์ การบริการ โดยหมายถึงการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีผล และ

ข. โรงงาน ผู้นำเข้า หรือผู้ผลิตส่วนประกอบ หรือผลิตภัณฑ์ รวมถึงโปรแกรม คอมพิวเตอร์ หรือบริการซึ่ง

(1) เป็นการออกแบบ หรือผลิตที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทาง เทคโนโลยี

(2) มีผลจำกัดเพียงเพื่อประโยชน์ทางการค้า มากกว่าเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการ ทางเทคโนโลยี

7. เพื่อคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิทางอิเล็กทรอนิกส์ ประเทศภาคีแต่ละฝ่ายอาจจัด ให้มีการปกป้อง และการเยียวยาความเสียหายที่มีผลทางกฎหมาย เพื่อต่อต้านบุคคลใดที่ กระทำการดังจะกล่าวต่อไปนี้ โดยรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำนั้น หรืออาจก่อให้เกิด ความเสียหายทางแพ่ง หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำนั้นจะมีผลเป็นการชักชวน

ให้อ่านจ สนับสนุน หรือปกปิดการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างอื่น เช่น

(ก) ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลง สิทธิใดๆ ในทางอิเล็กทรอนิกส์ในการจัดการ ข้อมูลการบริหารสิทธิ

(ข) จำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือเผยแพร่ ติดต่อบริษัทเพื่อทำให้ง่าย ต่อสาธารณชนในการทำงาน การแสดง หรือสตรีมมิ่ง โดยรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำไปโดยปราศจาก อำนาจ

8. ในการจัดการการคุ้มครองทางกฎหมายที่พอเหมาะ และการแก้ไขกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ได้ดำเนินการกับการจัดหาของวรรคที่ 5 และ วรรคที่ 7 ประเทศภาคีอาจยอมรับ หรือสงวนข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นในการจัดหามาตรการที่ทำให้บรรลุผลของวรรคที่ 5 6 และ 7 ข้อผูกพันที่แจ้งไว้ในวรรคที่ 5 6 และ 7 โดยปราศจากอคติในสิทธิ ข้อจำกัด ข้อยกเว้น หรือการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการละเมิดในสิทธิที่เกี่ยวข้องกัน ภายใต้กฎหมายของประเทศภาคี

จะเห็นได้ว่าในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement นี้ยังมีความคลุมเครือในหลายประเด็น เช่น การตีความคำว่า commercial scale ซึ่งจะเป็นเส้นแบ่งระหว่างความรับผิดชอบทางแพ่งกับความรับผิดชอบทางอาญา และการกำหนดให้ผู้ให้บริการออนไลน์ ต้องมีหน้าที่เฝ้าระวังการกระทำละเมิด ซึ่งความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ไม่สามารถกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนได้ อาจจะเป็นการเปิดช่องให้มีการตีความและนำไปสู่การบัญญัติกฎหมายภายในประเทศและการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ซึ่งจะก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย และเป็นอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ

แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องการบังคับใช้สิทธิในยุคดิจิทัล จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่มีการคุ้มครองข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และมีการกล่าวถึงการสร้างมาตรการทางเทคโนโลยีขึ้นมาคุ้มครองเจ้าของสิทธิ ซึ่งในปัจจุบันนี้การละเมิดลิขสิทธิ์ในรูปแบบดิจิทัลเกิดขึ้นมากมาย จึงทำให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อเจ้าของสิทธิ ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น เจ้าของสิทธิเหล่านี้จึงได้หามาตรการทางเทคโนโลยีมาเป็นวิธีการหนึ่งในการป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การใส่รหัสผ่าน (Password) ในเว็บไซต์ของตนที่บรรจุงานอันมีลิขสิทธิ์เอาไว้ หากผู้ใช้งานไม่สามารถถอดรหัสผ่านได้ ก็ไม่สามารถเข้าถึงและใช้งานเหล่านั้นได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มาตรการทางเทคโนโลยีเหล่านี้ก็มักถูกทำลาย และมีการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อยู่เสมอ ดังนั้นในเรื่องการบังคับใช้สิทธิในยุคดิจิทัล ผู้ศึกษาเห็นว่าควรที่จะบัญญัติกฎหมายให้มีการคุ้มครองต่อมาตรการทางเทคโนโลยี และครอบคลุมถึงการห้ามผลิต นำเข้า เผยแพร่ จำหน่าย เครื่องมือ อุปกรณ์ หรือให้บริการ สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ข้อ 27 นี้ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองต่อเจ้าของสิทธิมากขึ้น ซึ่งในขณะนี้เมื่อความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงไป ประเทศไทยจึงได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการเพื่อแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ยุคดิจิทัล โดยจะเห็นได้จากร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ซึ่งได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีอยู่ในหมวด 2/1 ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. โดยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (Access Control) โดยให้คำจำกัดความของคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีไว้ว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี หมายความว่า

เทคโนโลยี อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบ ซึ่งในทางการใช้งานโดยปกติ ได้ถูกออกแบบมาสำหรับ ป้องกันหรือควบคุมการกระทำใดๆ แก่งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง” นอกจากนี้ร่าง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ได้กำหนดข้อห้ามที่เกี่ยวกับการผลิตเครื่องมือ หรือ อุปกรณ์ หรือให้บริการ เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งบัญญัติไว้ใกล้เคียงกับความ ตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ข้อ 27 นี้แล้วด้วย ดังจะเห็นได้จาก ร่าง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. หมวด 2/1 การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและ มาตรการทางเทคโนโลยีมาตรา 53/1 ถึง 53/6¹ แต่อย่างไรก็ตามการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ดังกล่าว ยังคงมีสถานะเป็นเพียงร่างกฎหมายอยู่ในชั้นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเท่านั้น ยังไม่ มีผลบังคับใช้ ซึ่งหากมีผู้กระทำละเมิดต่อมาตรการทางเทคโนโลยีตามที่ดังกล่าวถึง ประเทศ ไทยก็ยังไม่มียกเว้นโทษที่จะนำมาลงโทษต่อผู้กระทำละเมิดดังกล่าวได้ ดังนั้น จึงควรเร่ง ผลักดันร่างกฎหมายดังกล่าวออกมาให้มีผลบังคับใช้เพื่อคุ้มครองเจ้าของสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ หากเกิดกรณีปัญหาดังกล่าวขึ้น

4.2 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.

2522

ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใด เลยที่กล่าวถึงการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในสิทธิบัตร ซึ่งหมายความว่าประเทศภาคีที่ร่วมกัน สร้างความตกลงดังกล่าวนี้ขึ้นมา ยังเห็นว่าในเรื่องสิทธิบัตรนั้นเป็นสิทธิทางแพ่งที่จะต้อง มีการ บังคับใช้สิทธิในทางแพ่งเท่านั้น ไม่ควรที่จะนำโทษทางอาญามาบังคับใช้แก่ผู้ที่กระทำละเมิดใน สิทธิบัตร แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้มีการบัญญัติให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำ ละเมิดสิทธิในสิทธิบัตรโดยมีทั้งโทษจำคุกและปรับเป็นเงิน ซึ่งเป็นมาตรฐานที่สูงกว่าที่ได้ กำหนดไว้ในความตกลงดังกล่าวแล้ว ดังจะเห็นได้จาก พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 82 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “บุคคลใดเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ โดยรู้อยู่แล้วว่าการ ประดิษฐ์นั้นมีผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรไว้แล้ว อันเป็นการกระทำซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 22 ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และมาตรา 85 ซึ่ง วางหลักไว้ว่า “บุคคลใดกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 36 เช่น ทำการผลิตซึ่งผลิตภัณฑ์ ตามสิทธิบัตร ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร และผลิตซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร เป็นต้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” อีกทั้งหากผู้ที่

¹ โปรดดูร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. มาตรา 16

กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ในมาตรา 88 ก็ได้วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรเป็นนิติบุคคล ผู้ดำเนินกิจการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” ซึ่งบัญญัติไว้สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ข้อ 23 ที่ได้กล่าวมาข้างต้น ถึงแม้ในความตกลงดังกล่าวจะไม่ได้กล่าวถึงให้มีการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในสิทธิบัตรก็ตาม

อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องการริบทรัพย์สินในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 77 จัตวา ซึ่งวางหลักไว้ว่า “บรรดาสินค้าที่อยู่ในครอบครองของผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 ให้ริบเสียทั้งสิ้น ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรอาจมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าดังกล่าว หรือดำเนินการอย่างอื่นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอาสินค้าดังกล่าวออกจำหน่ายอีกก็ได้” จะเห็นได้ว่าในมาตรานี้ก็ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าวแล้ว ถึงแม้ในความตกลงนี้จะไม่ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิบัตรก็ตาม รวมทั้งความผิดที่ได้กระทำลงตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นี้ก็เป็นความผิดต่อแผ่นดิน เจ้าพนักงานตำรวจสามารถที่จะทำการเริ่มต้นสอบสวนได้ด้วยตนเอง ไม่จำเป็นต้องรอให้มีผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษแต่อย่างใด

4.3 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า

พ.ศ. 2534

ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ข้อ 23 ในเรื่องของการกำหนดกระทำความผิดกฎหมายทางอาญา มีสาระสำคัญดังนี้

1. ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษที่นำมาใช้ อย่างน้อยในกรณีเจตนาปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือละเมิดลิขสิทธิ์ หรือละเมิดสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามขอบเขตในเชิงพาณิชย์ จุดประสงค์ของหมวดนี้ การกระทำที่เป็นการกระทำผิดสำเร็จในเชิงพาณิชย์ ให้รวมถึงอย่างน้อยเมื่อผู้ละเมิดเหล่านั้นได้กระทำการใดเป็นที่ได้เปรียบทั้งทางตรงและทางอ้อมในทางเศรษฐกิจและการค้าต่อเจ้าของสิทธิจนเป็นผลสำเร็จ

2. ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษที่นำมาใช้ ในกรณีเจตนานำเข้าสินค้า และการใช้ในประเทศ ในทางการค้าและเชิงพาณิชย์ของฉลาก หรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์

(ก) ซึ่งเครื่องหมายที่ถูกนำมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เครื่องหมายที่เหมือนกันหรือไม่สามารถแยกแยะจากเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ในอาณาเขตนั้นๆ และ

(ข) ซึ่งมีเจตนาในการใช้สินค้าในทางการค้า หรือที่เกี่ยวข้องกับการบริการในสินค้าที่เหมือนกันหรือการบริการสำหรับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

3. ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ในกรณีที่มีการทำสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ เพื่อนำมาใช้ประโยชน์โดยมิชอบ ทำให้งานดังกล่าวปรากฏสู่สาธารณะ

4. ในประเด็นของการกระทำผิดที่กำหนดในข้อนี้ ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีจะทำให้มีความมั่นใจว่ามีการกำหนดความรับผิดในทางอาญาสำหรับการช่วยเหลือและสนับสนุนไว้ในกฎหมายนั้นๆ

5. ประเทศภาคีจะรับเอามาตรการต่างๆ มาปรับใช้เท่าที่จำเป็น และทำให้มีความสอดคล้องกับหลักทางกฎหมายของประเทศภาคีนั้นๆ กำหนดหลักการสร้างความรับผิดให้มีความรับผิดทางอาญาสำหรับนิติบุคคลหากได้มีการกระทำผิดตามที่กำหนดในข้อนี้ ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ โดยการสร้างความรับผิดทางอาญานี้จะต้องกระทำโดยปราศจากต่ออคติต่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดทางอาญาตามบทบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาวิเคราะห์โครงสร้างในข้อนี้ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement หากนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้มีการบัญญัติให้ผู้ที่ได้กระทำผิดละเมิดสิทธิดังกล่าวนี้ ได้รับการลงโทษจำคุกและปรับเงินในการกระทำละเมิดที่มีลักษณะเป็นเชิงพาณิชย์ ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 23 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ดังกล่าวแล้ว ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า “บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 ยังได้บัญญัติให้ “บุคคลใดที่ปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” อีกทั้งมาตรา 109 ก็ได้กำหนดโทษไว้สำหรับผู้ที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ไว้ดังนี้ “บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274 ยังได้บัญญัติให้ “บุคคลใดที่เลียนเครื่องหมาย

การค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะจดทะเบียนภายในหรือนอกประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” อีกด้วย

ซึ่งหากในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็มีบทบัญญัติใน มาตรา 114 กำหนดโทษไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย”

อีกทั้งในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 110 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดกระทำการ

1) นำเข้ามาในประเทศไทย จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายรวมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายรวมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109 หรือ

2) ให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายรวมปลอมตามมาตรา 108 หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายรวมของบุคคลอื่นตามมาตรา 109

ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ

อีกทั้งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็ได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้แก่ผู้ที่กระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าด้วย ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 บัญญัติว่า “ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 271 จึงเป็นบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำต่าง ๆ อันรวมถึงการกระทำในลักษณะการลวงขายซึ่งเป็นการเอาสินค้าของผู้กระทำความผิด ไปทำการขายโดยหลอกลวงว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น กล่าวคือเป็นการขายของโดยการหลอกลวงให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิดแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ โดยอาจมีการหลอกลวงด้วยการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่สินค้าของผู้กระทำความผิดก็ได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ แจ้งความ รายการแสดงราคา จดหมาย

เกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น

(2) เลียนป้าย หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนประชาชนน่าจะหลงเชื่อว่าเป็นสถานที่การค้าของตนเป็นสถานที่การค้าของผู้อื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จเพื่อให้เสียความเชื่อถือใน สถานที่ การค้า สินค้า อุตุสหกรรมหรือพาณิชย์การของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตน

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

มาตรา 272 (1) นี้ได้กำหนดความผิดอันยอมความได้และโทษสำหรับการกระทำด้วยการนำสิ่งที่อยู่ในความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งได้แก่ ชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ ของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นนั้น ดังนั้น การกระทำใดๆ ตามมาตรา 272 (1) แก่เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า ซึ่งหมายถึงเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า นั้น ไม่ว่าจะได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม ย่อมเป็นความผิดและต้องระวางโทษตามมาตรา 272 (1) นี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 273 ได้บัญญัติให้บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274 ได้บัญญัติให้บุคคลใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 275 บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าในราชอาณาจักร จำหน่าย หรือเสนอจำหน่าย ซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) หรือสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามความในมาตรา 273 หรือ มาตรา 274 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

มาตรา 275 ได้กำหนดความผิดและโทษไว้แก่ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้กระทำในลักษณะเป็นการหาประโยชน์จากสินค้าอันเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 272 (1) โดยการกระทำตามมาตรา 275 นี้ ได้แก่ การนำเข้าในประเทศไทย การจำหน่าย หรือเสนอจำหน่ายซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อ รูป หรือรอยประดิษฐ์ซึ่งเป็นที่อยู่ในความหมายของเครื่องหมายการค้าได้

ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาคู่ครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าทั้งจดทะเบียน หรือไม่ได้จดทะเบียน แต่เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย ตามที่กล่าวมาข้างต้น

โดยในตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ข้อ 24 ได้ระบุให้มีการลงโทษ ดังนี้ การกระทำผิดกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ในวรรคที่ 1 2 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหาการลงโทษที่รวมถึงการจำคุก เช่นเดียวกับการปรับเป็นเงินที่สูงมากเพียงพอต่อการยับยั้งการกระทำที่ละเมิดในอนาคต ให้สอดคล้องกับระดับของการลงโทษสำหรับการกระทำผิดทางอาญาตามน้ำหนักที่สอดคล้องกัน

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีการบัญญัติให้ผู้ที่ได้กระทำการปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศไทย มีความรับผิดทางอาญาโดยได้กำหนดโทษทั้งจำคุก และการลงโทษปรับเป็นเงิน ตามที่ได้กำหนดไว้ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะได้มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาให้มีโทษจำคุก หรือปรับเป็นเงินแก่ผู้กระทำความผิดตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement แล้ว แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าในการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ได้กระทำการปลอมหรือเลียนดังกล่าวนั้น ยังไม่ได้มีการแบ่งขอบเขตของผู้ที่ได้กระทำความผิดให้มีลักษณะแบ่งแยกลักษณะของผู้ที่กระทำความผิดกันชัดเจน จึงควรที่จะมีการกำหนดเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนในขอบเขตสำหรับผู้ที่ทำละเมิดเพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยไม่กระทบต่อเจ้าของสิทธิในวงกว้าง หรือในขอบเขตในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ อีกทั้งควรที่จะมีบทบัญญัติเรื่องโทษสำหรับองค์กรอาชญากรรมโดยตรง และเพิ่มโทษที่รุนแรงขึ้นสำหรับการละเมิดที่ส่งผลกระทบต่อสาธารณสุขโดยรวม หรือความปลอดภัยของสินค้าโดยตรง

อีกทั้งถึงแม้ประเทศไทยจะได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้ในประเทศไทยแล้วก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่า โทษที่บัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น จะบัญญัติแต่เฉพาะผู้ที่กระทำการปลอมแปลง หรือเลียนเครื่องหมายการค้า หรือเป็นผู้นำเข้าสินค้าที่มีการเครื่องหมายการค้าปลอม หรือสินค้าที่มีการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมาจำหน่าย ตามที่ได้กล่าวมาเท่านั้น แต่ประเทศไทยในปัจจุบันนี้มีการจำหน่ายสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือสินค้าที่มีการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในย่านการค้าและศูนย์การค้าต่างๆ ทำให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าประเทศไทยควรที่จะทำการบัญญัติ

กฎหมายเพื่อกำหนดโทษสำหรับผู้สนับสนุนการปลอมเครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคล 2 จำพวกเพิ่มขึ้นดังนี้ คือ

1. ผู้ซื้อสินค้าโดยรู้อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสินค้านั้นมีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าปลอมของผู้อื่น และ
2. เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือพื้นที่ใด หรือผู้ที่นำพื้นที่ออกให้ผู้อื่นใช้โดยรู้อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าผู้ซื้อดังกล่าวใช้พื้นที่เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีการปลอมแปลง หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

ซึ่งการบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อเอาผิดแก่บุคคล 2 จำพวกที่กล่าวมานั้น เพื่อเป็นการป้องปรามหรือลดจำนวนผู้กระทำความผิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าให้น้อยลง ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทั้งทางตรงและทางอ้อมได้รับโทษตามกฎหมาย

ในข้อ 25 ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ที่ได้กล่าวถึงการจับกุม การริบทรัพย์ และการทำลาย มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ในประเด็นของการกระทำความผิดกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของมาตราที่ 23 (การกระทำความผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีจะจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสั่งการจับกุมสินค้าต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการกระทำความผิดนั้น พยานเอกสารสำคัญที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกฎหมาย และทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือได้รับมาโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใด ๆ ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมาย

2. ในกรณีที่ประเทศภาคีเรียกร้องให้มีการระบุถึงรายการสิ่งของที่ได้ยึดที่ได้กระทำก่อนสำหรับการออกคำสั่งที่อ้างอิงไว้ในวรรคที่ 1 ประเทศภาคีจะไม่เรียกร้องให้มีการอธิบายถึงรายการสิ่งของโดยให้รายละเอียดมากกว่าที่จำเป็นถึงรายการสิ่งของที่ได้มีการจับกุม

3. ในประเด็นของการทำผิดกฎหมายที่ได้ระบุไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำความผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีต้องจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งการริบทรัพย์หรือการทำลายสินค้าที่ปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมด ในกรณีที่สินค้าปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าและสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้ถูกทำลาย สินค้าดังกล่าวต้องถูกจำหน่ายแจกจ่ายโดยไม่ใช้ช่องทางการค้า และต้องไม่ทำความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิ์ โดยประเทศภาคีจะให้ความมั่นใจว่าการริบทรัพย์หรือการทำลายสินค้านี้จะเกิดขึ้นโดยไม่มีการชดเชยใด ๆ ต่อผู้ทำละเมิด

4. ในประเด็นของการทำผิดกฎหมายที่ได้ระบุไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีจะจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งการริบทรัพย์หรือการทำลายสิ่งของ หรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการสร้างสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และอย่างน้อยสำหรับการทำผิดกฎหมายที่รุนแรงในทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการใดๆ ที่ทำละเมิด ประเทศภาคีจะทำให้มีความมั่นใจว่าการริบทรัพย์หรือการทำลายสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญในการกระทำ ความผิดหรือทรัพย์สินดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยไม่มีการชดเชยใดๆ กับผู้ทำละเมิด

5. ในประเด็นของการทำผิดกฎหมายที่ได้ระบุไว้ในวรรคที่ 1 2 3 และ 4 ของข้อ 23 (การกระทำผิดกฎหมายทางอาญา) ประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการลงโทษ ประเทศภาคีจะจัดหาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจในการออกคำสั่ง

(ก) การจับกุมทรัพย์สินที่มีมูลค่าที่สัมพันธ์กับทรัพย์สินที่ได้มาจาก หรือได้รับ โดยตรงหรือโดยอ้อมจากการใดๆ ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิด และ

(ข) การริบทรัพย์สินที่มีมูลค่าที่สัมพันธ์กับทรัพย์สินที่ได้มาจาก หรือได้รับ โดยตรงหรือโดยอ้อมจากการใดๆ ที่ทำละเมิด

เมื่อพิจารณาวิเคราะห์โครงสร้างในข้อนี้ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญในข้อนี้เน้นกล่าวถึงให้ประเทศภาคีบัญญัติกฎหมายให้มีการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ที่กระทำละเมิดในสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า และบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจในการสั่งการจับกุมสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า พยานเอกสารสำคัญที่ถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า รวมทั้งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าปลอมแปลง เครื่องหมายการค้า และให้มีการริบทรัพย์หรือทำลายสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการสร้างสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ซึ่งการริบทรัพย์หรือการทำลายสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า สิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญในการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า จะเกิดขึ้นโดยไม่มีการชดเชยใดๆ ให้กับผู้ที่กระทำการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าดังกล่าว และประเทศภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายให้ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งยึดทรัพย์สินที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำละเมิดสิทธิใน เครื่องหมายการค้า

ทั้งนี้ หากนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้มีการบัญญัติให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า และมีอำนาจสั่งยึดสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 25 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ดังกล่าวแล้ว ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 106 ทวิ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่รับซื้อ หรือสถานที่เก็บสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ หรือของบุคคลใด หรือสถานที่อื่นที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือเข้าไปในยานพาหนะของบุคคลใด หรือสิ่งเจ้าของ หรือผู้ควบคุมยานพาหนะให้หยุดหรือจอด เพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อตรวจค้นและยึดพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือจับกุม ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำในสถานที่หรือยานพาหนะ

(ข) บุคคลซึ่งได้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้ซุกซ่อนอยู่ในสถานที่หรือยานพาหนะ

(ค) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้ อยู่ในสถานที่หรือยานพาหนะ ประกอบทั้งมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการเนิ่นช้าว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานหรือทรัพย์สินจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อนทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

(ง) เมื่อผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของสถานที่หรือยานพาหนะ และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

ในการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือเรียกบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบ ธุรกิจ เจ้าของ หรือผู้ควบคุมยานพาหนะ หรือจากบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง ตลอดจนสั่งให้บุคคลดังกล่าวซึ่งอยู่ในสถานที่หรือยานพาหนะนั้นปฏิบัติตามการทำที่จำเป็น

(๒) ในกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนเป็นที่เชื่อถือได้ว่าจะมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอายัดหรือยึดสินค้า ยานพาหนะ เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปก่อนได้ แต่ต้องรายงานต่ออธิบดีเพื่อให้ความเห็นชอบภายในสามวัน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรี” และมาตรา 106 จัตวา “ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา”

ส่วนในเรื่องของการริบทรัพย์หรือทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงสิ่งของหรือ ส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการสร้างสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 115 ได้มีการวางหลักไว้ว่า “บรรดาสินค้า ที่ได้นำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย อันเป็นการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมิผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่” ดังนั้น จะ เห็นได้ว่าในข้อนี้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยได้มีการบัญญัติสอดคล้องไว้ตามข้อ 25 ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement แล้ว

ในส่วนข้อ 26 ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement เรื่อง พนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ได้กำหนดไว้ว่า

ในกรณีที่มีการละเมิดหรือมีการนำมาใช้ประโยชน์โดยมิชอบในสิทธิของเจ้าของสิทธิ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจที่จะเริ่มต้นทำการสืบสวน สอบสวน หรือกระทำการตามกฎหมาย ตามที่ได้กำหนดว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมายทางอาญาในวรรค 1 2 3 และ 4 ในข้อ 23 (การกระทำความผิดกฎหมายทางอาญา) ซึ่งประเทศภาคีจะจัดหากระบวนการทางอาญาและการ ลงโทษ

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่มีบทบัญญัติใดที่ กล่าวถึงความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้านี้เป็นความผิดอันยอมความได้ เหมือน เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้นความผิดที่ได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2537 จึงเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ไม่สามารถยอมความได้ และ ไม่จำเป็นที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการสืบสวน สอบสวน จะต้องรอผู้เสียหายมาทำการร้อง ทุกข์กล่าวโทษเสียก่อนจึงจะทำการเริ่มต้นสอบสวนได้ ซึ่งเป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 26 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ที่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำ การเริ่มต้นสืบสวน สอบสวนได้ด้วยตนเองแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ก็คือการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากถึงแม้ว่าความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งไม่ต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษ แต่ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวน สอบสวนในประเทศไทยซึ่งคือเจ้าพนักงานตำรวจ จะไม่ เริ่มทำการสอบสวนด้วยตนเอง โดยจะรอผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษและพาไปนำจับเสีย เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจะสร้างภาระให้แก่เจ้าของสิทธิเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านเวลา และค่าใช้จ่าย ต่างๆ ที่จะต้องเสียไปในการจับกุมผู้กระทำละเมิด อีกทั้งในการจับกุมส่วนใหญ่ก็จะสามารถทำ การจับกุมได้แต่เพียงผู้ค้ารายย่อย หรือผู้กระทำละเมิดรายย่อยเท่านั้น ไม่สามารถที่จะจับกุมผู้ ที่กระทำละเมิดขนาดใหญ่ได้ เนื่องจากมีหลายปัจจัยเข้ามาเกี่ยวข้อง

ในส่วนข้อ 27 ตามความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ที่ได้กำหนดใน เรื่องการบังคับใช้สิทธิยุติคดีต่อนั้น ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้นไม่ได้

มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงการคุ้มครองตามข้อ 27 ของความตกลงดังกล่าวแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ภายใต้อาณัติตามผู้ศึกษาเห็นว่าในเรื่องดังกล่าวนี้ควรที่จะทำการบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น เนื่องจากการกระทำละเมิดในรูปแบบดิจิทัลนั้นส่วนมากจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงเป็นส่วนใหญ่ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.1 หากทำการบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นด้วย อาจทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายได้

4.4 การบังคับใช้สิทธิทางอาญาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

สำหรับการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น แม้ว่าความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement จะมีได้กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่การดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น จะต้องมีการดำเนินการที่สะดวก รวดเร็ว ไม่ซับซ้อน และก่อให้เกิดความเที่ยงธรรม นอกจากนี้ คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษที่ต้องอาศัยผู้พิพากษาที่มีความชำนาญด้านนี้เป็นพิเศษ ดังนี้ ประเทศไทยจึงได้จัดตั้งเป็นศาลชำนาญพิเศษ ซึ่งดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทั้งหมด และในกรณีของคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา จะได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543 คดีอาญาและคดีแพ่งอันเนื่องมาจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 – 275 คดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในเรื่องการค้าทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช

นอกจากนี้ ในเรื่องการค้าเงินกระบวนพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้บังคับแก่คดีในศาลเพื่อให้มีการดำเนินงานเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ได้มีข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะที่เรียกว่า ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ซึ่งนอกเหนือจากการกำหนดให้มีการพิจารณาคดีติดต่อกันโดยไม่เลื่อนคดี เว้นแต่มีเหตุจำเป็น ในกระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศยังมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากศาลทั่วไป อาจพอสรุปได้ว่า

1. การติดต่อกับศาลอื่นอาจทำได้โดยใช้โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นแทนการติดต่อทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษ หรือใช้ประกอบกัน

2. มีการใช้ระบบการประชุมทางจอภาพ (video conference) สำหรับการใช้สืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาล
3. มีการยื่นคำขอเพื่อใช้การขอล้อมครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้
4. มีการขอสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน
5. คู่ความในคดีสามารถที่จะบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือความเห็นของพยานแทนการซักถามต่อหน้าศาลได้
6. คำแปลเอกสารภาษาอังกฤษที่ส่งต่อศาลไม่จำเป็นต้องทำคำแปลก็ได้ หากว่าเอกสารนั้น มีใช้พยานหลักฐานในประเด็นหลักแห่งคดี
7. ข้อมูลคอมพิวเตอร์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้
8. กรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็น คู่ความอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานไว้ก่อนก็ได้

ในส่วนการบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายนั้น จะเห็นได้ว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นหน่วยงานสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายโดยตรงในการยับยั้งการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และจากการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษ หากจะกล่าวถึงผลงานเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการนำมาฟ้องต่อศาลเห็นได้ว่า เมื่อมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ขึ้น จำนวนคดีที่นำมาฟ้องต่อศาลจะมีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ประกอบกับการดำเนินคดีที่มีการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น การสืบพยานโดยการใช้บันทึกถ้อยคำส่งต่อศาลและสำเนาให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามก่อนมีการสืบพยานดังกล่าว ส่งผลให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็วขึ้น กล่าวคือ เมื่อมีการสืบพยานที่ได้มีการส่งบันทึกถ้อยคำต่อศาลและคู่ความแล้วนั้น คู่ความฝ่ายตรงข้ามก็จะทำการถามค้านเกี่ยวกับการเบิกความของพยานที่ส่งบันทึกถ้อยคำเช่นว่านั้นได้โดยทันที ซึ่งส่งผลให้การดำเนินคดีจึงเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เป็นต้น อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของศาลทรัพย์สินทางปัญญา นี้ว่ามีประสิทธิผลเป็นอย่างมาก

ตารางที่ 1: วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้สิทธิทางอาญา Anti Counterfeiting Trade Agreement กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

Anti Counterfeiting Trade Agreement	พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
<p>ข้อ 23 ให้ประเทศภาคีนั้นบัญญัติกฎหมายให้มีการลงโทษทางอาญา โดยให้มีโทษจำคุก หรือปรับเป็นเงินในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงที่มีขอบเขตในเชิงพาณิชย์ และในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน ภาพยนตร์ โดยทำให้งานดังกล่าวปรากฏสู่สาธารณะ รวมถึงการกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลที่ได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียงด้วย</p> <p>ข้อ 24 ประเทศภาคีจะจัดการลงโทษที่รวมถึงการจำคุก เช่นเดียวกับการปรับเป็นเงินที่สูงมากเพียงพอต่อการยับยั้งการกระทำ การละเมิดในอนาคต ให้สอดคล้องกับระดับของการลงโทษสำหรับการกระทำผิดทางอาญาตามน้ำหนักที่สอดคล้องกัน</p>	<p>มาตรา 69 บัญญัติให้ผู้ที่ได้กระทำผิดละเมิด ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง ได้รับการ ลงโทษจำคุกและปรับเงินในกระทำการละเมิด ที่มีลักษณะเป็นเชิงพาณิชย์</p> <p>มาตรา 70 บัญญัติให้ผู้ที่ได้กระทำผิดละเมิด ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง โดยทางอ้อม ได้รับการลงโทษจำคุกและปรับเงินในกระทำการละเมิดที่มีลักษณะเป็นเชิงพาณิชย์</p> <p>มาตรา 74 บัญญัติให้มีการลงโทษแก่นิติบุคคลใดที่ได้กระทำความผิด รวมถึงผู้ที่เป็นการกระทำความผิดของนิติบุคคลเหล่านั้น ให้มีความรับผิดชอบทางอาญา โดยกำหนดโทษทั้งจำคุก และ ลงโทษปรับเป็นเงินตามที่ได้กำหนดไว้ใน ความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement</p>
<p>ข้อ 25 ให้ประเทศภาคีบัญญัติกฎหมายให้มีการ กำหนดโทษทางอาญาต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียง และบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มี อำนาจมีอำนาจในการสั่งการจับกุมสินค้าที่ต้อง สงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึง สิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ ในการละเมิดลิขสิทธิ์ พยานเอกสารสำคัญที่ถูก กล่าวหาว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้ง ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ว่าละเมิดลิขสิทธิ์ (มีต่อ)</p>	<p>มาตรา 67 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็น เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัด เอกสารหรือสิ่งของที่เป็นสินค้าต้องสงสัยว่า เป็นสินค้าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ (มีต่อ)</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1(ต่อ): วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้สิทธิทางอาญา Anti Counterfeiting Trade Agreement กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

Anti Counterfeiting Trade Agreement	พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
<p>มาตรา 25(ต่อ) และให้มีการริบทรัพย์หรือทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการสร้างสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการริบทรัพย์หรือการทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ สิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญในการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ถูกล่ามว่าละเมิดลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นโดยไม่มีการชดเชยใดๆ ให้กับผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว และประเทศภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายให้ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งยึดทรัพย์สินที่ถูกล่ามว่ากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์</p>	<p>มาตรา 75 ได้มีการวางหลักไว้ว่า บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และสิ่งเหล่านั้นยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิด ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น</p>
<p>ข้อ 26 ตามความตกลงดังกล่าวกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการเริ่มต้นสืบสวน สอบสวนได้ด้วยตนเอง ไม่จำเป็นต้องรอให้ผู้เสียหายมาทำการร้องทุกข์กล่าวโทษ</p>	<p>มาตรา 66 “ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้” ซึ่งหมายความว่า การที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนผู้ที่ได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้ได้ จะต้องเป็นผู้เสียหายมาทำการร้องทุกข์กล่าวโทษเสียก่อน พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจในการสอบสวนผู้ที่กระทำความผิดได้</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 1(ต่อ): วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้สิทธิทางอาญา Anti Counterfeiting Trade Agreement กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

Anti Counterfeiting Trade Agreement	พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
<p>ข้อ 27 การบังคับใช้สิทธิในยุคดิจิทัลลดความตกลงดังกล่าว มีการกำหนดการคุ้มครองต่อมาตรการทางเทคโนโลยี และให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงการห้ามผลิต เผยแพร่ จำหน่าย เครื่องมือ อุปกรณ์ หรือการให้บริการ สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี</p>	<p>ในเรื่องการบังคับใช้สิทธิในยุคดิจิทัล ไม่มีบทบัญญัติใดที่คุ้มครองข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีมาตรการทางเทคโนโลยีใดๆ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทำละเมิดต่อเจ้าของสิทธิ อย่างไรก็ตามประเทศไทยได้พยายามที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อคุ้มครองเจ้าของสิทธิในยุคดิจิทัล ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ซึ่งได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีอยู่ในหมวด 2/1 โดยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (Access Control) และได้กำหนดข้อห้ามที่เกี่ยวกับการผลิตเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ หรือให้บริการ เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี แต่ปัจจุบันยังมีสถานะเป็นเพียงร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้ จะมีเพียงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ให้ความคุ้มครองกับเจ้าของสิทธิหากมีการกระทำละเมิดทางอิเล็กทรอนิกส์บางประการ อีกทั้งในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมีโทษทางอาญาเอาผิดแก่ผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ไว้ โดยมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับแก่ผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ด้วย นอกเหนือจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537</p>

ตารางที่ 2: วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้สิทธิทางอาญา Anti Counterfeiting Trade Agreement กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

Anti Counterfeiting Trade Agreement	พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522
<p>ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงการบังคับใช้สิทธิทางอาญาในสิทธิบัตร เนื่องจากสิทธิบัตรนั้นเป็นสิทธิทางแพ่ง ดังนั้นจึงควรจะทำกา บังคับใช้สิทธิทางแพ่งเท่านั้น ไม่ควรนำโทษทางอาญามาบังคับใช้แก่ผู้ที่กระทำละเมิดในสิทธิบัตร</p>	<p>บัญญัติให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดสิทธิในสิทธิบัตร โดยมีทั้งโทษจำคุกและปรับเป็นเงิน ซึ่งเป็นมาตรฐานที่สูงกว่าที่ได้กำหนดไว้ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement (มาตรา 82 / มาตรา 85 และมาตรา 88)</p>

ตารางที่ 3: วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้สิทธิทางอาญา Anti Counterfeiting Trade Agreement กับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

Anti Counterfeiting Trade Agreement	พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
<p>ข้อ 23 ให้ประเทศภาคีนั้นบัญญัติกฎหมายให้มีการลงโทษทางอาญา โดยให้มีโทษจำคุก หรือปรับเป็นเงินในกรณีที่มีเจตนาปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า และในกรณีเจตนานำเข้าสินค้า หรือที่มีการใช้ในประเทศในทางการค้า และเชิงพาณิชย์ของฉลาก หรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์ที่มีการละเมิดเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว รวมถึงการกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลที่ได้กระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าด้วย</p> <p>ข้อ 24 ประเทศภาคีจะจัดการลงโทษที่รวมถึงการจำคุก เช่นเดียวกับการปรับเป็นเงินที่สูงมากเพียงพอต่อการยับยั้งการกระทำละเมิดในอนาคต ให้สอดคล้องกับระดับของการลงโทษสำหรับการกระทำผิดทางอาญาตามน้ำหนักที่สอดคล้องกัน</p>	<p>มาตรา 108 บัญญัติให้ผู้ที่ได้กระทำผิดละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ได้รับการลงโทษจำคุก และปรับเป็นเงินในการกระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า</p> <p>มาตรา 109 ก็ได้กำหนดโทษไว้สำหรับผู้ที่ยื่นเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองหรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น ให้ได้รับโทษจำคุก และปรับเป็นเงินนอกจากนี้</p> <p>ซึ่งหากในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล</p> <p>มาตรา 114 ก็ได้กำหนดโทษให้กรรมการผู้จัดการ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องในการละเมิดต้องได้รับโทษจำคุก หรือปรับเป็นเงินตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ</p> <p>มาตรา 110 บัญญัติให้ผู้ที่ได้นำเข้ามาในประเทศไทย จำหน่าย เสนอจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอม หรือที่เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น หรือให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมปลอม หรือที่เลียนเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่น มีความรับผิดทางอาญา โดยกำหนดโทษทั้งจำคุก และลงโทษปรับเป็นเงินตามที่ได้กำหนดไว้ในความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 3(ต่อ): วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้สิทธิทางอาญา Anti Counterfeiting Trade Agreement กับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

Anti Counterfeiting Trade Agreement	พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
<p>ข้อ 25 ให้ประเทศภาคีบัญญัติกฎหมายให้มีการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้กระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า และบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจในการสั่งการจับกุมสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า พยานเอกสารสำคัญที่ถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า รวมทั้งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่ามีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า และให้มีการริบทรัพย์สินหรือทำลายสินค้าที่ปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า รวมถึงสิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องใช้ในการสร้างสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าซึ่งการริบทรัพย์สินหรือการทำลายสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า สิ่งของหรือส่วนประกอบที่เป็นสิ่งสำคัญในการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า (มีต่อ)</p>	<p>มาตรา 106 ทวิ วางหลักไว้ให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ไม่ว่าจะเป็นสถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่รับซื้อ หรือสถานที่เก็บสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ หรือของบุคคลใด และให้มีอำนาจอายัดหรือยึดสินค้ายานพาหนะ เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าที่มีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 25 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 3(ต่อ): วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้สิทธิทางอาญา Anti Counterfeiting Trade Agreement กับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

Anti Counterfeiting Trade Agreement	พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
<p>ข้อ 25(ต่อ) หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า จะเกิดขึ้นโดยไม่มีการชดเชยใดๆ ให้กับผู้ที่กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าดังกล่าว และประเทศภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายให้ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งยึดทรัพย์สินที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำละเมิดในเครื่องหมายการค้า</p>	
<p>ข้อ 26 ตามความตกลงดังกล่าวกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการเริ่มต้นสืบสวน สอบสวนได้ด้วยตนเอง ไม่จำเป็นต้องรอให้ผู้เสียหายมาทำการร้องทุกข์กล่าวโทษ</p>	<p>ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้านี้ เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น ความผิดที่ได้กระทำลงตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จึงเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินไม่สามารถยอมความได้ จึงไม่จำเป็นที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการสืบสวน สอบสวน จะต้องรอให้ผู้เสียหายมาทำการร้องทุกข์กล่าวโทษเสียก่อน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสามารถเริ่มต้นทำการสืบสวน สอบสวนได้ทันทีเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 3(ต่อ): วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้สิทธิทางอาญา Anti Counterfeiting Trade Agreement กับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

Anti Counterfeiting Trade Agreement	พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534
<p>ข้อ 27 การบังคับใช้สิทธิในยูคอดีจิตอล ความตกลงดังกล่าว มีการกำหนดการคุ้มครอง ต่อมาตรการทางเทคโนโลยี และให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงการห้ามผลิต เผยแพร่ จำหน่ายเครื่องมือ อุปกรณ์ หรือการให้บริการ สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี</p>	<p>ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงการคุ้มครองตาม ข้อ 27 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าควรจะบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากการกระทำละเมิดในรูปแบบดิจิตอล ส่วนมากจะเป็นการละเมิดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงเป็นส่วนใหญ่</p>

ตารางที่ 4:วิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้สิทธิทางอาญา Anti Counterfeiting Trade Agreement กับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

<p>Anti Counterfeiting Trade Agreement</p>	<p>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539</p>
<p>ตามความตกลงดังกล่าวมิได้กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะ เพื่อดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา</p>	<p>ประเทศไทยจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษ ดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทั้งหมด ซึ่งคือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (เป็นหน่วยงานสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายโดยตรงในการยับยั้งการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา</p>

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ในปัจจุบันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในโลกมีแนวโน้มสูงขึ้นทุกปี ทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมาก การหาแนวทางในการคุ้มครองหรือการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายมักจะถูกลอบแปลง หรือลอกเลียนจากผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริตอยู่เสมอๆ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของสิทธิและผู้ประกอบธุรกิจที่สุจริตเป็นจำนวนเงินมูลค่ามหาศาล

โดยแต่ก่อนนั้นประเทศมหาอำนาจส่วนใหญ่มองว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในทางแพ่ง จึงควรที่จะบัญญัติให้มีการบังคับใช้สิทธิต่อผู้ที่กระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น ไม่ควรที่จะบัญญัติให้มีการลงโทษทางอาญาต่อผู้ที่กระทำละเมิดเพราะไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะมากนัก แต่ต่อมาประเทศเหล่านั้นได้ตระหนักว่า การบังคับใช้สิทธิในทางแพ่งไม่สามารถที่จะยับยั้ง หรือลดจำนวนผู้ที่กระทำละเมิดสิทธิได้ กลับมีการละเมิดเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากในแต่ละปี ดังนั้นจึงได้เกิดการรวมตัวกันของกลุ่มประเทศบางกลุ่มในการเป็นแกนนำในการประกาศริเริ่มการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement อย่างเป็นทางการ ซึ่งเป้าหมายของการเจรจาที่ตกลงกัน คือ การสร้างมาตรฐานร่วมกันในการบังคับใช้มาตรการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งในความตกลงดังกล่าวนี้ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการบังคับใช้สิทธิทางอาญาร่วมอยู่ด้วย

ในส่วนของประเทศไทย ยังมีได้มีการเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement นี้อยู่ด้วย ซึ่งจากการวิเคราะห์โครงสร้างและข้อพิจารณาของความตกลงนี้แล้วพบว่า ในส่วนของการบังคับใช้สิทธิทางอาญาที่ได้กำหนดไว้ในความตกลงดังกล่าวนี้ ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการบังคับใช้สิทธิทางอาญาไว้สอดคล้องกับข้อกำหนดในความตกลงดังกล่าวแล้ว โดยจะมีเพียงในเรื่องการบังคับใช้สิทธิในคดีฉ้อโกง ข้อ 27 ของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ที่ประเทศไทยยังมีได้มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็ได้มีการร่างกฎหมายใหม่ขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในข้อ 27 แล้วเพียงแต่ยังไม่มีประกาศใช้เป็นกฎหมาย เนื่องจากอยู่ในระหว่างการกลั่นกรองกฎหมายให้มีความสมบูรณ์

ดังนั้น หากทำการศึกษาและเปรียบเทียบเฉพาะในเรื่องการบังคับใช้สิทธิทางอาญาของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายไว้แล้วมีความสอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว และได้ทำการเปรียบเทียบผลดี

และผลเสียต่อประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยจึงไม่จำเป็นที่จะต้องเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงนี้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศไทยควรที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายบางประการเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่เจ้าของสิทธิมากขึ้น ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา วิเคราะห์โครงสร้างและข้อพิจารณาของความตกลง Anti Counterfeiting Trade Agreement และทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยแล้ว มีข้อเสนอแนะดังนี้

2.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้มีความชัดเจน ดังนี้

1. ควรที่จะแยกบทบัญญัติลงโทษให้มีความชัดเจนสำหรับผู้ที่กระทำละเมิดเพื่อตนเอง หรือเพื่อผู้อื่นโดยที่ไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของสิทธิทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง หรือผู้ที่กระทำละเมิดในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ โดยควรมีเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนว่าอย่างไรถือว่าการละเมิดเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ตัวอย่างเช่น หากความเสียหายในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในการกระทำผิดที่จับกุมได้ มีสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ตั้งแต่ 5 ล้านบาทขึ้นไป ให้ถือเป็นการละเมิดในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ทั้งนี้ควรที่จะคิดมูลค่าความเสียหายจากราคาตามท้องตลาดที่มีการขายสินค้าของเจ้าของสิทธิกันจริง มิใช่ตามมูลค่าความเสียหายที่ขายของปลอม เป็นต้น

2. ควรที่จะมีการแยกบทบัญญัติในเรื่องโทษทางแพ่งกับโทษทางอาญาแยกออกจากกันให้มีความชัดเจน ไม่ควรนำมาบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน เนื่องจากจะทำให้เจ้าของสิทธิต้องการบังคับใช้สิทธิทางอาญามากกว่าบังคับใช้สิทธิทางแพ่ง หากเกิดการละเมิดที่เจ้าของสิทธิเห็นว่าไม่สามารถเรียกค่าเสียหายได้มากกว่าหากมีการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ซึ่งตามกฎหมายค่าปรับจะต้องแบ่งให้แก่เจ้าของสิทธิกึ่งหนึ่ง

3. ควรที่จะมีบทบัญญัติเรื่องโทษสำหรับองค์กรอาชญากรรมโดยตรง และเพิ่มโทษที่รุนแรงขึ้นสำหรับการละเมิดที่ส่งผลเสียต่อสาธารณะชนโดยรวม หรือ ความปลอดภัยของสินค้าโดยตรง

4. ควรที่จะบัญญัติให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่เท่านั้นที่เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ หรือที่เรียกว่าเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เนื่องจากการละเมิดในเชิงพาณิชย์นั้นเป็นการสร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย และมีผลกระทบเป็นวงกว้าง

5. ควรเร่งผลักดันร่างกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและ
มาตรการทางเทคโนโลยีออกมาให้มีผลบังคับใช้ เพื่อคุ้มครองเจ้าของสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์

2.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้มีความชัดเจน ดังนี้

1. ควรที่จะแยกบทบัญญัติลงโทษให้มีความชัดเจนสำหรับผู้ที่กระทำละเมิดเพื่อ
ตนเอง หรือเพื่อผู้อื่นโดยที่ไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของสิทธิทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง
หรือผู้ที่กระทำละเมิดในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ โดยควรมีเกณฑ์การพิจารณาที่
ชัดเจนว่าอย่างไรถือว่าเป็นการละเมิดเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ตัวอย่างเช่น หากความเสียหายใน
การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในการกระทำผิดที่จับกุมได้ มีสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา
ตั้งแต่ 5 ล้านบาทขึ้นไป ให้ถือเป็นการละเมิดในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ทั้งนี้ควรจะต้องมูลค่า
ความเสียหายจากราคาตามท้องตลาดที่มีการขายสินค้าของเจ้าของสิทธิกันจริง มิใช่ตามมูลค่า
ความเสียหายที่ขายของปลอม เป็นต้น

2. ควรที่จะทำการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดโทษสำหรับผู้สนับสนุนการปลอม
เครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นขึ้น เช่น ผู้ที่ซื้อสินค้าโดยรู้อยู่แล้ว
หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสินค้านั้นมีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าปลอม
ของผู้อื่น และกับผู้ที่ป็นเจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคาร หรือผู้ที่นำพื้นที่ออกให้ผู้อื่นใช้โดยรู้
อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าผู้เช่าดังกล่าวใช้พื้นที่เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่มีการปลอมแปลง หรือ
เลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น เนื่องจากในปัจจุบันกฎหมายไทยยังมิได้มีการเอาผิดทาง
อาญาแก่ผู้ที่กระทำละเมิดเหล่านี้ ซึ่งหากจะนำหลักเรื่อง ผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมาย
อาญามาใช้ อาจจะไม่สามารถเอาผิดแก่บุคคลเหล่านี้ได้ เพราะในหลักเรื่องผู้สนับสนุนดังกล่าว
นั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการ
ช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้
ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุน
การกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่
สนับสนุนนั้น” จะเห็นได้ว่าจะเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดได้ได้นั้น บุคคลนั้นจะต้องมี
เจตนากระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำ
ความผิด ซึ่งอาจทำให้ผู้ที่ซื้อสินค้าปลอม หรือผู้ที่ป็นเจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคาร หรือผู้ที่
นำพื้นที่ออกให้ผู้อื่นใช้พื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้าที่มีการปลอมแปลง หรือเลียนเครื่องหมายการค้า
ของผู้อื่น ยกข้อต่อสู้ในเรื่องเจตนาขึ้นต่อสู้ได้ว่าตนไม่มีเจตนา และไม่รู้ว่าเป็นสินค้าที่ตนซื้อนั้นเป็น
ของปลอม หรือที่ให้เช่าพื้นที่นั้นตนไม่รู้ว่ามีผู้เช่าจะทำการจำหน่ายสินค้าที่มีการละเมิดทรัพย์สิน
ทางปัญญา ทำให้ไม่สามารถเอาผิดแก่บุคคลเหล่านี้ได้ ดังนั้นหากมีการกำหนดโทษเพิ่มเติมใน

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าดังกล่าวข้างต้น จะทำให้บุคคลเหล่านี้ใช้ความระมัดระวังมากขึ้น และทำให้การละเมิดเครื่องหมายการค้าลดลงกว่าในปัจจุบัน



บรรณานุกรม

- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2552). หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุุฎบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2553). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์-ชิป พันธุ์พืชใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). กฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2551). โทษทางอาญากับการล่วงสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, ปีที่ 37(ฉบับที่ 4).
- สุรินทร์ นาควิเชียร. (2543). การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีทรัพย์สินทางปัญญา. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 135.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, สืบค้นเมื่อ 28 มีนาคม 2555 จาก <http://www.tmd.go.th/documents/copyright.pdf>.
- พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%CA38/%CA38-20-9999-update.pdf>.
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%A447/%A447-20-9999-update.pdf>.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539, สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://law.longdo.com/law/308/>
- ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. , 20 กุมภาพันธ์ 2555, จาก http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/images/Coppyrights/copy_rights_reserved151254.pdf.



Anti Counterfeiting Trade Agreement

The Parties to this Agreement,

Noting that effective enforcement of intellectual property rights is critical to sustaining economic growth across all industries and globally;

Noting further that the proliferation of counterfeit and pirated goods, as well as of services that distribute infringing material, undermines legitimate trade and sustainable development of the world economy, causes significant financial losses for right holders and for legitimate businesses, and, in some cases, provides a source of revenue for organized crime and otherwise poses risks to the public;

Desiring to combat such proliferation through enhanced international cooperation and more effective international enforcement;

Intending to provide effective and appropriate means, complementing the TRIPS Agreement, for the enforcement of intellectual property rights, taking into account differences in their respective legal systems and practices;

Desiring to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade;

Desiring to address the problem of infringement of intellectual property rights, including infringement taking place in the digital environment, in particular with respect to copyright or related rights, in a manner that balances the rights and interests of the relevant right holders, service providers, and users;

Desiring to promote cooperation between service providers and right holders to address relevant infringements in the digital environment;

Desiring that this Agreement operates in a manner mutually supportive of international enforcement work and cooperation conducted within relevant international organizations;

Recognizing the principles set forth in the *Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health*, adopted on 14 November 2001, at the Fourth WTO Ministerial Conference;

Hereby agree as follows:

Chapter I

Initial Provisions and General Definitions

Section 1: Initial Provisions

Article 1: Relation to Other Agreements

Nothing in this Agreement shall derogate from any obligation of a Party with respect to any other Party under existing agreements, including the TRIPS Agreement.

Article 2 : Nature and Scope of Obligations

1. Each Party shall give effect to the provisions of this Agreement. A Party may implement in its law more extensive enforcement of intellectual property rights than is required by this Agreement, provided that such enforcement does not contravene the provisions of this Agreement. Each Party shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within its own legal system and practice.

2. Nothing in this Agreement creates any obligation with respect to the distribution of resources as between enforcement of intellectual property rights and enforcement of law in general.

3. The objectives and principles set forth in Part I of the TRIPS Agreement, in particular in Articles 7 and 8, shall apply, *mutatis mutandis*, to this Agreement.

Article 3: Relation to Standards concerning the Availability and Scope of Intellectual Property Rights

1. This Agreement shall be without prejudice to provisions in a Party's law governing the availability, acquisition, scope, and maintenance of intellectual property rights.

2. This Agreement does not create any obligation on a Party to apply measures where a right in intellectual property is not protected under its laws and regulations.

Article 4: Privacy and Disclosure of Information

1. Nothing in this Agreement shall require a Party to disclose:

(a) information, the disclosure of which would be contrary to its law, including laws protecting privacy rights, or international agreements to which it is party;

(b) confidential information, the disclosure of which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest; or

- (c) confidential information, the disclosure of which would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.

2. When a Party provides written information pursuant to the provisions of this Agreement, the Party receiving the information shall, subject to its law and practice, refrain from disclosing or using the information for a purpose other than that for which the information was provided, except with the prior consent of the Party providing the information.

Section 2: General Definitions

Article 5 : General Definitions

For the purposes of this Agreement, unless otherwise specified:

- (a) *ACTA* means the Anti-Counterfeiting Trade Agreement;
- (b) **Committee** means the ACTA Committee established under Chapter V (Institutional Arrangements);
- (c) **competent authorities** includes the appropriate judicial, administrative, or law enforcement authorities under a Party's law;
- (d) **counterfeit trademark goods** means any goods, including packaging, bearing without authorization a trademark which is identical to the trademark validly registered in respect of such goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from such a trademark, and which thereby infringes the rights of the owner of the trademark in question under the law of the country in which the procedures set forth in Chapter II (Legal Framework for Enforcement of Intellectual Property Rights) are invoked;
- (e) **country** is to be understood to have the same meaning as that set forth in the Explanatory Notes to the WTO Agreement;
- (f) **customs transit** means the customs procedure under which goods are transported under customs control from one customs office to another;
- (g) **days** means calendar days;
- (h) **intellectual property** refers to all categories of intellectual property that

are the subject of Sections 1 through 7 of Part II of the TRIPS Agreement;

- (i) in-transit goods **means goods under** customs transit **or** transshipment;
- (j) **person** means a natural person or a legal person;
- (k) **pirated copyright goods** means any goods which are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by the right holder in the country of production and which are made directly or indirectly from an article where the making of that copy would have constituted an infringement of a copyright or a related right under the law of the country in which the procedures set forth in Chapter II (Legal Framework for Enforcement of Intellectual Property Rights) are invoked;
- (l) **right holder** includes a federation or an association having the legal standing to assert rights in intellectual property;
- (m) **territory**, for the purposes of Section 3 (Border Measures) of Chapter II (Legal Framework for Enforcement of Intellectual Property Rights), means the customs territory and all free zones¹ of a Party;
- (n) **transshipment** means the customs procedure under which goods are transferred under customs control from the importing means of transport to the exporting means of transport within the area of one customs office which is the office of both importation and exportation;
- (o) *TRIPS Agreement means the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, contained in Annex 1C to the WTO Agreement;*
- (p) **WTO** means the World Trade Organization; and
- (q) *WTO Agreement means the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, done on 15 April 1994.*

Chapter II

Legal Framework For Enforcement of Intellectual Property Rights

¹ For greater certainty, the Parties acknowledge that **free zone** means a part of the territory of a Party where any goods introduced are generally regarded, insofar as import duties and taxes are concerned, as being outside the customs territory.

Section 1: General Obligations

Article 6 : General Obligations with Respect to Enforcement

1. Each Party shall ensure that enforcement procedures are available under its law so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.
2. Procedures adopted, maintained, or applied to implement the provisions of this Chapter shall be fair and equitable, and shall provide for the rights of all participants subject to such procedures to be appropriately protected. These procedures shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.
3. In implementing the provisions of this Chapter, each Party shall take into account the need for proportionality between the seriousness of the infringement, the interests of third parties, and the applicable measures, remedies and penalties.
4. No provision of this Chapter shall be construed to require a Party to make its officials subject to liability for acts undertaken in the performance of their official duties.

Section 2: Civil Enforcement²

Article 7: Availability of Civil Procedures

1. Each Party shall make available to right holders civil judicial procedures concerning the enforcement of any intellectual property right as specified in this Section.
2. To the extent that any civil remedy can be ordered as a result of administrative procedures on the merits of a case, each Party shall provide that such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

Article 8: Injunctions

² A Party may exclude patents and protection of undisclosed information from the scope of this Section.

1. Each Party shall provide that, in civil judicial proceedings concerning the enforcement of intellectual property rights, its judicial authorities have the authority to issue an order against a party to desist from an infringement, and *inter alia*, an order to that party or, where appropriate, to a third party over whom the relevant judicial authority exercises jurisdiction, to prevent goods that involve the infringement of an intellectual property right from entering into the channels of commerce.

2. Notwithstanding the other provisions of this Section, a Party may limit the remedies available against use by governments, or by third parties authorized by a government, without the authorization of the right holder, to the payment of remuneration, provided that the Party complies with the provisions of Part II of the TRIPS Agreement specifically addressing such use. In other cases, the remedies under this Section shall apply or, where these remedies are inconsistent with a Party's law, declaratory judgments and adequate compensation shall be available.

Article 9: Damages

1. Each Party shall provide that, in civil judicial proceedings concerning the enforcement of intellectual property rights, its judicial authorities have the authority to order the infringer who, knowingly or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered as a result of the infringement. In determining the amount of damages for infringement of intellectual property rights, a Party's judicial authorities shall have the authority to consider, *inter alia*, any legitimate measure of value the right holder submits, which may include lost profits, the value of the infringed goods or services measured by the market price, or the suggested retail price.

2. At least in cases of copyright or related rights infringement and trademark counterfeiting, each Party shall provide that, in civil judicial proceedings, its judicial authorities have the authority to order the infringer to pay the right holder the infringer's profits that are attributable to the infringement. A Party may presume those profits to be the amount of damages referred to in paragraph 1.

3. At least with respect to infringement of copyright or related rights protecting works, phonograms, and performances, and in cases of trademark counterfeiting, each Party shall also establish or maintain a system that provides for one or more of the following:

- (a) pre-established damages; or
- (b) presumptions³ for determining the amount of damages sufficient to compensate the right holder for the harm caused by the infringement; or
- (c) at least for copyright, additional damages.

4. Where a Party provides the remedy referred to in subparagraph 3(a) or the presumptions referred to in subparagraph 3(b), it shall ensure that either its judicial authorities or the right holder has the right to choose such a remedy or presumptions as an alternative to the remedies referred to in paragraphs 1 and 2.

5. Each Party shall provide that its judicial authorities, where appropriate, have the authority to order, at the conclusion of civil judicial proceedings concerning infringement of at least copyright or related rights, or trademarks, that the prevailing party be awarded payment by the losing party of court costs or fees and appropriate attorney's fees, or any other expenses as provided for under that Party's law.

Article 10: Other Remedies

1. At least with respect to pirated copyright goods and counterfeit trademark goods, each Party shall provide that, in civil judicial proceedings, at the right holder's request, its judicial authorities have the authority to order that such infringing goods be destroyed, except in exceptional circumstances, without compensation of any sort.

2. Each Party shall further provide that its judicial authorities have the authority to order that materials and implements, the predominant use of which has been in the manufacture or creation of such infringing goods, be, without undue delay and without compensation of any sort, destroyed or disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements.

3. A Party may provide for the remedies described in this Article to be carried out at the infringer's expense.

Article 11: Information Related to Infringement

³ The presumptions referred to in subparagraph 3(b) may include a presumption that the amount of damages is: (i) the quantity of the goods infringing the right holder's intellectual property right in question and actually assigned to third persons, multiplied by the amount of profit per unit of goods which would have been sold by the right holder if there had not been the act of infringement; or (ii) a reasonable royalty; or (iii) a lump sum on the basis of elements such as at least the amount of royalties or fees which would have been due if the infringer had requested authorization to use the intellectual property right in question.

Without prejudice to its law governing privilege, the protection of confidentiality of information sources, or the processing of personal data, each Party shall provide that, in civil judicial proceedings concerning the enforcement of intellectual property rights, its judicial authorities have the authority, upon a justified request of the right holder, to order the infringer or, in the alternative, the alleged infringer, to provide to the right holder or to the judicial authorities, at least for the purpose of collecting evidence, relevant information as provided for in its applicable laws and regulations that the infringer or alleged infringer possesses or controls. Such information may include information regarding any person involved in any aspect of the infringement or alleged infringement and regarding the means of production or the channels of distribution of the infringing or allegedly infringing goods or services, including the identification of third persons alleged to be involved in the production and distribution of such goods or services and of their channels of distribution.

Article 12: Provisional Measures

1. Each Party shall provide that its judicial authorities have the authority to order prompt and effective provisional measures:

- (a) against a party or, where appropriate, a third party over whom the relevant judicial authority exercises jurisdiction, to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular, to prevent goods that involve the infringement of an intellectual property right from entering into the channels of commerce;
- (b) to preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement.

2. Each Party shall provide that its judicial authorities have the authority to adopt provisional measures *inaudita altera parte* where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed. In proceedings conducted *inaudita altera parte*, each Party shall provide its judicial authorities with the authority to act expeditiously on requests for provisional measures and to make a decision without undue delay.

3. At least in cases of copyright or related rights infringement and trademark counterfeiting, each Party shall provide that, in civil judicial proceedings, its judicial authorities have the authority to order the seizure or other taking into custody of

suspect goods, and of materials and implements relevant to the act of infringement, and, at least for trademark counterfeiting, documentary evidence, either originals or copies thereof, relevant to the infringement.

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

5. Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by these measures.

Section 3: Border Measures^{4,5}

Article 13: Scope of the Border Measures⁶

In providing, as appropriate, and consistent with its domestic system of intellectual property rights protection and without prejudice to the requirements of the TRIPS Agreement, for effective border enforcement of intellectual property rights, a Party should do so in a manner that does not discriminate unjustifiably between intellectual property rights and that avoids the creation of barriers to legitimate trade.

Article 14: Small Consignments and Personal Luggage

1. Each Party shall include in the application of this Section goods of a commercial nature sent in small consignments.

2. A Party may exclude from the application of this Section small quantities of goods of a non-commercial nature contained in travellers' personal luggage.

⁴ Where a Party has dismantled substantially all controls over movement of goods across its border with another Party with which it forms part of a customs union, it shall not be required to apply the provisions of this Section at that border.

⁵ It is understood that there shall be no obligation to apply the procedures set forth in this Section to goods put on the market in another country by or with the consent of the right holder.

⁶ The Parties agree that patents and protection of undisclosed information do not fall within the scope of this Section.

Article 15: Provision of Information from the Right Holder

Each Party shall permit its competent authorities to request a right holder to supply relevant information to assist the competent authorities in taking the border measures referred to in this Section. A Party may also allow a right holder to supply relevant information to its competent authorities.

Article 16: border Measures

1. Each Party shall adopt or maintain procedures with respect to import and export shipments under which:

- (a) its customs authorities may act upon their own initiative to suspend the release of suspect goods; and
- (b) where appropriate, a right holder may request its competent authorities to suspend the release of suspect goods.

2. A Party may adopt or maintain procedures with respect to suspect in-transit goods or in other situations where the goods are under customs control under which:

- (a) its customs authorities may act upon their own initiative to suspend the release of, or to detain, suspect goods; and
- (b) where appropriate, a right holder may request its competent authorities to suspend the release of, or to detain, suspect goods.

ARTICLE 17: Application by the Right Holder

1. Each Party shall provide that its competent authorities require a right holder that requests the procedures described in subparagraphs 1(b) and 2(b) of Article 16 (Border Measures) to provide adequate evidence to satisfy the competent authorities that, under the law of the Party providing the procedures, there is *prima facie* an infringement of the right holder's intellectual property right, and to supply sufficient information that may reasonably be expected to be within the right holder's knowledge to make the suspect goods reasonably recognizable by the competent authorities. The requirement to provide sufficient information shall not unreasonably deter recourse to the procedures described in subparagraphs 1(b) and 2(b) of Article 16 (Border Measures).

2. Each Party shall provide for applications to suspend the release of, or to detain, any suspect goods⁷ under customs control in its territory. A Party may provide for such applications to apply to multiple shipments. A Party may provide that, at the request of the right holder, the application to suspend the release of, or to detain, suspect goods may apply to selected points of entry and exit under customs control.

3. Each Party shall ensure that its competent authorities inform the applicant within a reasonable period whether they have accepted the application. Where its competent authorities have accepted the application, they shall also inform the applicant of the period of validity of the application.

4. A Party may provide that, where the applicant has abused the procedures described in subparagraphs 1(b) and 2(b) of Article 16 (Border Measures), or where there is due cause, its competent authorities have the authority to deny, suspend, or void an application.

Article 18 : Security or Equivalent Assurance

Each Party shall provide that its competent authorities have the authority to require a right holder that requests the procedures described in subparagraphs 1(b) and 2(b) of Article 16 (Border Measures) to provide a reasonable security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and the competent authorities and to prevent abuse. Each Party shall provide that such security or equivalent assurance shall not unreasonably deter recourse to these procedures. A Party may provide that such security may be in the form of a bond conditioned to hold the defendant harmless from any loss or damage resulting from any suspension of the release of, or detention of, the goods in the event the competent authorities determine that the goods are not infringing. A Party may, only in exceptional circumstances or pursuant to a judicial order, permit the defendant to obtain possession of suspect goods by posting a bond or other security.

Article 19: Determination as to Infringement

Each Party shall adopt or maintain procedures by which its competent authorities may determine, within a reasonable period after the initiation of the

⁷ The requirement to provide for such applications is subject to the obligations to provide procedures referred to in subparagraphs 1(b) and 2(b) of Article 16 (Border Measures).

procedures described in Article 16 (Border Measures), whether the suspect goods infringe an intellectual property right.

Article 20: Remedies

1. Each Party shall provide that its competent authorities have the authority to order the destruction of goods following a determination referred to in Article 19 (Determination as to Infringement) that the goods are infringing. In cases where such goods are not destroyed, each Party shall ensure that, except in exceptional circumstances, such goods are disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid any harm to the right holder.
2. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.
3. A Party may provide that its competent authorities have the authority to impose administrative penalties following a determination referred to in Article 19 (Determination as to Infringement) that the goods are infringing.

Article 21: Fees

Each Party shall provide that any application fee, storage fee, or destruction fee to be assessed by its competent authorities in connection with the procedures described in this Section shall not be used to unreasonably deter recourse to these procedures.

Article 22 : Disclosure of Information

Without prejudice to a Party's laws pertaining to the privacy or confidentiality of information:

- (a) a Party may authorize its competent authorities to provide a right holder with information about specific shipments of goods, including the description and quantity of the goods, to assist in the detection of infringing goods;
- (b) a Party may authorize its competent authorities to provide a right holder with information about goods, including, but not limited to, the description and quantity of the goods, the name and address of the consignor, importer, exporter, or consignee, and, if known, the country of origin of the goods, and the name and address of the manufacturer of

the goods, to assist in the determination referred to in Article 19 (Determination as to Infringement);

- (c) unless a Party has provided its competent authorities with the authority described in subparagraph (b), at least in cases of imported goods, where its competent authorities have seized suspect goods or, in the alternative, made a determination referred to in Article 19 (Determination as to Infringement) that the goods are infringing, the Party shall authorize its competent authorities to provide a right holder, within thirty days⁸ of the seizure or determination, with information about such goods, including, but not limited to, the description and quantity of the goods, the name and address of the consignor, importer, exporter, or consignee, and, if known, the country of origin of the goods, and the name and address of the manufacturer of the goods.

Section 4: Criminal Enforcement

Article 23 : Criminal Offences

1. Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright or related rights piracy on a commercial scale.⁹ For the purposes of this Section, acts carried out on a commercial scale include at least those carried out as commercial activities for direct or indirect economic or commercial advantage.
2. Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied in cases of wilful importation¹⁰ and domestic use, in the course of trade and on a commercial scale, of labels or packaging:¹¹

⁸ For the purposes of this Article, **days** means business days.

⁹ Each Party shall treat wilful importation or exportation of counterfeit trademark goods or pirated copyright goods on a commercial scale as unlawful activities subject to criminal penalties under this Article. A Party may comply with its obligation relating to importation and exportation of counterfeit trademark goods or pirated copyright goods by providing for distribution, sale or offer for sale of such goods on a commercial scale as unlawful activities subject to criminal penalties.

¹⁰ A Party may comply with its obligation relating to importation of labels or packaging through its measures concerning distribution.

¹¹ A Party may comply with its obligations under this paragraph by providing for criminal procedures and penalties to be applied to attempts to commit a trademark offence.

- (a) to which a mark has been applied without authorization which is identical to, or cannot be distinguished from, a trademark registered in its territory; and
- (b) which are intended to be used in the course of trade on goods or in relation to services which are identical to goods or services for which such trademark is registered.

3 . A Party may provide criminal procedures and penalties in appropriate cases for the unauthorized copying of cinematographic works from a performance in a motion picture exhibition facility generally open to the public.

4. With respect to the offences specified in this Article for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party shall ensure that criminal liability for aiding and abetting is available under its law.

5. Each Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability, which may be criminal, of legal persons for the offences specified in this Article for which the Party provides criminal procedures and penalties. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the criminal offences.

Article 24: Penalties

For offences specified in paragraphs 1, 2, and 4 of Article 23 (Criminal Offences), each Party shall provide penalties that include imprisonment as well as monetary fines¹² sufficiently high to provide a deterrent to future acts of infringement, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity.

Article 25: Seizure, Forfeiture, and Destruction

1. With respect to the offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party shall provide that its competent authorities have the authority to order the seizure of suspected counterfeit trademark goods or pirated copyright goods, any related materials and implements used in the commission of the alleged offence, documentary evidence relevant to the alleged offence, and the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the alleged infringing activity.

¹² It is understood that there is no obligation for a Party to provide for the possibility of imprisonment and monetary fines to be imposed in parallel.

2. Where a Party requires the identification of items subject to seizure as a prerequisite for issuing an order referred to in paragraph 1, that Party shall not require the items to be described in greater detail than necessary to identify them for the purpose of seizure.

3 . With respect to the offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party shall provide that its competent authorities have the authority to order the forfeiture or destruction of all counterfeit trademark goods or pirated copyright goods. In cases where counterfeit trademark goods and pirated copyright goods are not destroyed, the competent authorities shall ensure that, except in exceptional circumstances, such goods shall be disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid causing any harm to the right holder. Each Party shall ensure that the forfeiture or destruction of such goods shall occur without compensation of any sort to the infringer.

4. With respect to the offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party shall provide that its competent authorities have the authority to order the forfeiture or destruction of materials and implements predominantly used in the creation of counterfeit trademark goods or pirated copyright goods and, at least for serious offences, of the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the infringing activity. Each Party shall ensure that the forfeiture or destruction of such materials, implements, or assets shall occur without compensation of any sort to the infringer.

5 . With respect to the offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which a Party provides criminal procedures and penalties, that Party may provide that its judicial authorities have the authority to order:

- (a) the seizure of assets the value of which corresponds to that of the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the allegedly infringing activity; and
- (b) the forfeiture of assets the value of which corresponds to that of the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the infringing activity.

Article 26 : *Ex OFFICIO* Criminal Enforcement

Each Party shall provide that, in appropriate cases, its competent authorities may act upon their own initiative to initiate investigation or legal action with respect to the criminal offences specified in paragraphs 1, 2, 3, and 4 of Article 23 (Criminal Offences) for which that Party provides criminal procedures and penalties.

Section 5: Enforcement of Intellectual Property Rights in the Digital Environment

Article 27: Enforcement in the Digital Environment

1. Each Party shall ensure that enforcement procedures, to the extent set forth in Sections 2 (Civil Enforcement) and 4 (Criminal Enforcement), are available under its law so as to permit effective action against an act of infringement of intellectual property rights which takes place in the digital environment, including expeditious remedies to prevent infringement and remedies which constitute a deterrent to further infringements.

2. Further to paragraph 1, each Party's enforcement procedures shall apply to infringement of copyright or related rights over digital networks, which may include the unlawful use of means of widespread distribution for infringing purposes. These procedures shall be implemented in a manner that avoids the creation of barriers to legitimate activity, including electronic commerce, and, consistent with that Party's law, preserves fundamental principles such as freedom of expression, fair process, and privacy.¹³

3. Each Party shall endeavour to promote cooperative efforts within the business community to effectively address trademark and copyright or related rights infringement while preserving legitimate competition and, consistent with that Party's law, preserving fundamental principles such as freedom of expression, fair process, and privacy.

4. A Party may provide, in accordance with its laws and regulations, its competent authorities with the authority to order an online service provider to disclose expeditiously to a right holder information sufficient to identify a subscriber whose account was allegedly used for infringement, where that right holder has filed

¹³ For instance, without prejudice to a Party's law, adopting or maintaining a regime providing for limitations on the liability of, or on the remedies available against, online service providers while preserving the legitimate interests of right holder.

a legally sufficient claim of trademark or copyright or related rights infringement, and where such information is being sought for the purpose of protecting or enforcing those rights. These procedures shall be implemented in a manner that avoids the creation of barriers to legitimate activity, including electronic commerce, and, consistent with that Party's law, preserves fundamental principles such as freedom of expression, fair process, and privacy.

5. Each Party shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures¹⁴ that are used by authors, performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights in, and that restrict acts in respect of, their works, performances, and phonograms, which are not authorized by the authors, the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

6. In order to provide the adequate legal protection and effective legal remedies referred to in paragraph 5, each Party shall provide protection at least against:

to the extent provided by its law:

- (i) the unauthorized circumvention of an effective technological measure carried out knowingly or with reasonable grounds to know; and
 - (ii) the offering to the public by marketing of a device or product, including computer programs, or a service, as a means of circumventing an effective technological measure; and
- (b) the manufacture, importation, or distribution of a device or product, including computer programs, or provision of a service that:
- (i) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing an effective technological measure; or

¹⁴ For the purposes of this Article, **technological measures** means any technology, device, or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works, performances, or phonograms, which are not authorized by authors, performers or producers of phonograms, as provided for by a Party's law. Without prejudice to the scope of copyright or related rights contained in a Party's law, technological measures shall be deemed effective where the use of protected works, performances, or phonograms is controlled by authors, performers or producers of phonograms through the application of a relevant access control or protection process, such as encryption or scrambling, or a copy control mechanism, which achieves the objective of protection.

- (ii) has only a limited commercially significant purpose other than circumventing an effective technological measure.¹⁵

7. To protect electronic rights management information,¹⁶ each Party shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against any person knowingly performing without authority any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies, having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate, or conceal an infringement of any copyright or related rights:

- (a) to remove or alter any electronic rights management information;
- (b) to distribute, import for distribution, broadcast, communicate, or make available to the public copies of works, performances, or phonograms, knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.

8. In providing adequate legal protection and effective legal remedies pursuant to the provisions of paragraphs 5 and 7, a Party may adopt or maintain appropriate limitations or exceptions to measures implementing the provisions of paragraphs 5, 6, and 7. The obligations set forth in paragraphs 5, 6, and 7 are without prejudice to the rights, limitations, exceptions, or defences to copyright or related rights infringement under a Party's law.

Chapter III Enforcement Practices

Article 28 : Enforcement Expertise, Information, and Domestic Coordination

1. Each Party shall encourage the development of specialized expertise within its competent authorities responsible for the enforcement of intellectual property rights.

¹⁵ In implementing paragraphs 5 and 6, no Party shall be obligated to require that the design of, or the design and selection of parts and components for, a consumer electronics, telecommunications, or computing product provide for a response to any particular technological measure, so long as the product does not otherwise contravene its measures implementing these paragraphs.

¹⁶ For the purposes of this Article, **rights management information** means:

- (a) information that identifies the work, the performance, or the phonogram; the author of the work, the performer of the performance, or the producer of the phonogram, or the owner of any right in the work, performance, or phonogram;
- (b) information about the terms and conditions of use of the work, performance, or phonogram; or
- (c) any numbers or codes that represent the information described in (a) and (b) above;

when any of these items of information is attached to a copy of a work, performance, or phonogram, or appears in connection with the communication or making available of a work, performance, or phonogram to the public.

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

3. Each Party shall, as appropriate, promote internal coordination among, and facilitate joint actions by, its competent authorities responsible for the enforcement of intellectual property rights.

4. Each Party shall endeavour to promote, where appropriate, the establishment and maintenance of formal or informal mechanisms, such as advisory groups, whereby its competent authorities may receive the views of right holders and other relevant stakeholders.

Article 29 : Management of Risk at Border

1. In order to enhance the effectiveness of border enforcement of intellectual property rights, the competent authorities of a Party may:

- (a) consult with the relevant stakeholders, and the competent authorities of other Parties responsible for the enforcement of intellectual property rights to identify and address significant risks, and promote actions to mitigate those risks; and
- (b) share information with the competent authorities of other Parties on border enforcement of intellectual property rights, including relevant information to better identify and target for inspection shipments suspected of containing infringing goods.

2. Where a Party seizes imported goods infringing an intellectual property right, its competent authorities may provide the Party of export with information necessary for identification of the parties and goods involved in the exportation of the seized goods. The competent authorities of the Party of export may take action against those parties and future shipments in accordance with that Party's law.

Article 30: Transparency

To promote transparency in the administration of its intellectual property rights enforcement system, each Party shall take appropriate measures, pursuant to its law and policies, to publish or otherwise make available to the public information on:

- (a) procedures available under its law for enforcing intellectual property rights, its competent authorities responsible for such enforcement, and contact points available for assistance;
- (b) relevant laws, regulations, final judicial decisions, and administrative rulings of general application pertaining to the enforcement of intellectual property rights; and
- (c) its efforts to ensure an effective system of enforcement and protection of intellectual property rights.

Article 31: Public Awareness

Each Party shall, as appropriate, promote the adoption of measures to enhance public awareness of the importance of respecting intellectual property rights and the detrimental effects of intellectual property rights infringement.

Article 32: Environmental Considerations in Destruction of Infringing Goods

The destruction of goods infringing intellectual property rights shall be done consistently with the laws and regulations on environmental matters of the Party in which the destruction takes place.

Chapter IV International Cooperation

Article 33 : International Cooperation

1. Each Party recognizes that international cooperation is vital to realizing effective protection of intellectual property rights and that it should be encouraged regardless of the origin of the goods infringing intellectual property rights, or the location or nationality of the right holder.
2. In order to combat intellectual property rights infringement, in particular trademark counterfeiting and copyright or related rights piracy, the Parties shall promote cooperation, where appropriate, among their competent authorities responsible for the enforcement of intellectual property rights. Such cooperation may include law enforcement cooperation with respect to criminal enforcement and border measures covered by this Agreement.
3. Cooperation under this Chapter shall be conducted consistent with relevant international agreements, and subject to the laws, policies, resource allocation, and law enforcement priorities of each Party.

Article 34: Information Sharing

Without prejudice to the provisions of Article 29 (Management of Risk at Border), each Party shall endeavour to exchange with other Parties:

- (a) information the Party collects under the provisions of Chapter III (Enforcement Practices), including statistical data and information on best practices;
- (b) information on its legislative and regulatory measures related to the protection and enforcement of intellectual property rights; and
- (c) other information as appropriate and mutually agreed.

Article 35: Capacity Building and Technical Assistance

1. Each Party shall endeavour to provide, upon request and on mutually agreed terms and conditions, assistance in capacity building and technical assistance in improving the enforcement of intellectual property rights to other Parties to this Agreement and, where appropriate, to prospective Parties. The capacity building and technical assistance may cover such areas as:

- (a) enhancement of public awareness on intellectual property rights;
- (b) development and implementation of national legislation related to the enforcement of intellectual property rights;
- (c) training of officials on the enforcement of intellectual property rights; and
- (d) coordinated operations conducted at the regional and multilateral levels.

Each Party shall endeavour to work closely with other Parties and, where appropriate, non-Parties to this Agreement for the purpose of implementing the provisions of paragraph 1.

A Party may undertake the activities described in this Article in conjunction with relevant private sector or international organizations. Each Party shall strive to avoid unnecessary duplication between the activities described in this Article and other international cooperation activities.

Chapter V Institutional Arrangements

Article 36: The ACTA Committee

1. The Parties hereby establish the ACTA Committee. Each Party shall be represented on the Committee.

2. The Committee shall:
 - (a) review the implementation and operation of this Agreement;
 - (b) consider matters concerning the development of this Agreement;
 - (c) consider any proposed amendments to this Agreement in accordance with Article 42 (Amendments);
 - (d) decide, in accordance with paragraph 2 of Article 43 (Accession), upon the terms of accession to this Agreement of any Member of the WTO; and
 - (e) consider any other matter that may affect the implementation and operation of this Agreement.
3. The Committee may decide to:
 - (a) establish *ad hoc* committees or working groups to assist the Committee in carrying out its responsibilities under paragraph 2, or to assist a prospective Party upon its request in acceding to this Agreement in accordance with Article 43 (Accession);
 - (b) seek the advice of non-governmental persons or groups;
 - (c) make recommendations regarding the implementation and operation of this Agreement, including by endorsing best practice guidelines related thereto;
 - (d) share information and best practices with third parties on reducing intellectual property rights infringements, including techniques for identifying and monitoring piracy and counterfeiting; and
 - (e) take other actions in the exercise of its functions.
4. All decisions of the Committee shall be taken by consensus, except as the Committee may otherwise decide by consensus. The Committee shall be deemed to have acted by consensus on a matter submitted for its consideration, if no Party present at the meeting when the decision is taken formally objects to the proposed decision. English shall be the working language of the Committee and the documents supporting its work shall be in the English language.
5. The Committee shall adopt its rules and procedures within a reasonable period after the entry into force of this Agreement, and shall invite those Signatories not

Parties to this Agreement to participate in the Committee's deliberations on those rules and procedures. The rules and procedures:

- (a) shall address such matters as chairing and hosting meetings, and the performance of organizational duties relevant to this Agreement and its operation; and
- (b) may also address such matters as granting observer status, and any other matter the Committee decides necessary for its proper operation.

6. The Committee may amend the rules and procedures.

7. Notwithstanding the provisions of paragraph 4, during the first five years following the entry into force of this Agreement, the Committee's decisions to adopt or amend the rules and procedures shall be taken by consensus of the Parties and those Signatories not Parties to this Agreement.

8. After the period specified in paragraph 7, the Committee may adopt or amend the rules and procedures upon the consensus of the Parties to this Agreement.

9. Notwithstanding the provisions of paragraph 8, the Committee may decide that the adoption or amendment of a particular rule or procedure requires the consensus of the Parties and those Signatories not Parties to this Agreement.

10. The Committee shall convene at least once every year unless the Committee decides otherwise. The first meeting of the Committee shall be held within a reasonable period after the entry into force of this Agreement.

11. For greater certainty, the Committee shall not oversee or supervise domestic or international enforcement or criminal investigations of specific intellectual property cases.

12. The Committee shall strive to avoid unnecessary duplication between its activities and other international efforts regarding the enforcement of intellectual property rights.

Article 37: Contact Points

1. Each Party shall designate a contact point to facilitate communications between the Parties on any matter covered by this Agreement.

2. On the request of another Party, a Party's contact point shall identify an appropriate office or official to whom the requesting Party's inquiry may be addressed,

and assist, as necessary, in facilitating communications between the office or official concerned and the requesting Party.

Article 38: Consultations

1. A Party may request in writing consultations with another Party with respect to any matter affecting the implementation of this Agreement. The requested Party shall accord sympathetic consideration to such a request, provide a response, and afford adequate opportunity to consult.
2. The consultations, including particular positions taken by consulting Parties, shall be kept confidential and be without prejudice to the rights or positions of either Party in any other proceeding, including a proceeding under the auspices of the *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* contained in Annex 2 to the WTO Agreement.
3. The consulting Parties may, by mutual consent, notify the Committee of the result of their consultations under this Article.

Chapter VI Final Provisions

Article 39: Signature

This Agreement shall remain open for signature by participants in its negotiation,¹⁷ and by any other WTO Members the participants may agree to by consensus, from 1 May 2011 until 1 May 2013 .

Article 40: Entry Into Force

1. This Agreement shall enter into force thirty days after the date of deposit of the sixth instrument of ratification, acceptance, or approval as between those Signatories that have deposited their respective instruments of ratification, acceptance, or approval.

¹⁷ Australia, the Republic of Austria, the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, Canada, the Republic of Cyprus, the Czech Republic, the Kingdom of Denmark, the Republic of Estonia, the European Union, the Republic of Finland, the French Republic, the Federal Republic of Germany, the Hellenic Republic, the Republic of Hungary, Ireland, the Italian Republic, Japan, the Republic of Korea, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Grand Duchy of Luxembourg, the Republic of Malta, the United Mexican States, the Kingdom of Morocco, the Kingdom of the Netherlands, New Zealand, the Republic of Poland, the Portuguese Republic, Romania, the Republic of Singapore, the Slovak Republic, the Republic of Slovenia, the Kingdom of Spain, the Kingdom of Sweden, the Swiss Confederation, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America.

2. This Agreement shall enter into force for each Signatory that deposits its instrument of ratification, acceptance, or approval after the deposit of the sixth instrument of ratification, acceptance, or approval, thirty days after the date of deposit by such Signatory of its instrument of ratification, acceptance, or approval.

Article 41: Withdrawal

A Party may withdraw from this Agreement by means of a written notification to the Depositary. The withdrawal shall take effect 180 days after the Depositary receives the notification.

Article 42: Amendments

1. A Party may propose amendments to this Agreement to the Committee. The Committee shall decide whether to present a proposed amendment to the Parties for ratification, acceptance, or approval.

2. Any amendment shall enter into force ninety days after the date that all the Parties have deposited their respective instruments of ratification, acceptance, or approval with the Depositary.

Article 43: Accession

1. After the expiration of the period provided in Article 39 (Signature), any Member of the WTO may apply to accede to this Agreement.

2. The Committee shall decide upon the terms of accession for each applicant.

3. This Agreement shall enter into force for the applicant thirty days after the date of deposit of its instrument of accession based upon the terms of accession referred to in paragraph 2.

Article 44: Texts of the Agreement

This Agreement shall be signed in a single original in the English, French, and Spanish languages, each version being equally authentic.

Article 45: Depositary

The Government of Japan shall be the Depositary of this Agreement.

ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ – สกุล : ปรัชญา รั้วเลิศศิริกุล
- วัน เดือน ปีเกิด : 5 มิถุนายน 2529
- วุฒิการศึกษา : ปี 2553 เนติบัณฑิตไทย
 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
 ปี 2551 ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
 ปี 2547 มัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนศรีอยุธยา
- ประสบการณ์การทำงาน : ปี 2555 – ปัจจุบัน ทนายความบริษัท สุพรีม ลอร์ จำกัด
 ปี 2554 – 2555 ทนายความบริษัท เอ็นเอส อินเทอร์เน็ตจำกัด



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 23 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2555

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) ปรัชญา รวีเลิศศิริกุล อยู่บ้านเลขที่ 292130

ชอย - ถนน ทลานหลวง ตำบล/แขวง สี่แยกมทพนาถ

อำเภอ/เขต ตลิต จังหวัด กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10300

เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว ๖530๓๐๐1๑๑

ระดับปริญญา ตรี โท เอก

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

คณะ บัณฑิตวิทยาลัย ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ หัวข้อ วิเคราะห์โครงสร้างและข้อกฎหมาย Anti Counterfeiting Trade Agreement : ศึกษากรณี การบังคับใช้สิทธิทางอาญา

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้เรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ดัดแปลงหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

สัญญาที่ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(ประจญา วิเวศศิริกุล)

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(ดร.ชนันนา รอดศักดิ์)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุด

ลงชื่อ.....พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศิวพร หวังพิพัฒน์วงศ์)
กมลบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน
(จันทนา มงแก้ว)