บทที่ 4

กระบวนการบังคับใช้สิทธิทางแพ่งและอาญาในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เป็นที่น่าสังเกตว่าในช่วงระยะเวลาไม่กี่ปีที่ผ่านมานี้ ความสำคัญในเชิงเศรษฐกิจและการศึกษาของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้มีการพัฒนาไปมาก โดยมีเหตุผลหลายประการดังต่อไปนี้[1]

1. เนื่องจากสิ่งประดิษฐ์และความคิดสร้างสรรค์นั้นจะนำมาซึ่งประเภทของผลิตภัณฑ์และบริการใหม่ ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสาขาเทคโนโลยี เข้าสู่เวทีของตลาดโลก ดังนั้นเพื่อเป็นการสนับสนุนสิ่งประดิษฐ์ และความคิดสร้างสรรค์ดังกล่าว จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

2. การเพิ่มขึ้นของการค้าระหว่างประเทศส่งผลให้การขยายตัวในการนำเข้าและส่งออกในประเทศต่าง ๆ รวมถึงการเพิ่มขึ้นในการลอกเลียนแบบทั้งในเรื่องวัตถุดิบ สิ่งทอ หรือ ผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ดังนั้น การมีกฎเกณฑ์ของการค้าระหว่างประเทศในเรื่องของผลิตภัณฑ์และการบริการแต่ละประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยอาศัยมาตรการทางกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งนำมาประยุกต์ใช้ในเรื่องของการนำเข้า-ส่งออก และการอนุญาตให้ใช้สิทธิในผลิตภัณฑ์และการบริการในแต่ละประเภท

ในบทก่อนได้ทราบแล้วว่ามาตรการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือโจทก์กับผู้กระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา หรือจำเลยอย่างไรบ้างในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจึงขอนำ

---

[1] J.H. Reichman, "The TRIPs Negotiations in Perspective", Implication of the Draft TRIPs Agreement for Developint Countries as Competitors in An Intergrated World Market, (No.73 November 1993), pp.1-2

เสนอมาตรการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระบบกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากร หรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า GATT แต่ก่อนที่จะกล่าวถึงในเรื่องดังกล่าวนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวก่อน

4.1 กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ในปัจจุบันการให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ทั้งในเรื่องของขอบเขตของสิ่งประดิษฐ์และการค้า รวมทั้งงานใหม่ที่เกิดขึ้นในภายหลัง อาทิเช่น เทคโนโลยีชั้นสูง (High Technology) และระบบข้อมูลตัวเลข (Digital Information) ได้เกิดขึ้นทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ การให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวนั้นมีความสำคัญ และจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการค้าระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นทั้งในเรื่องของตัวสินค้า บริการ หรือสิทธิต่าง ๆ รวมทั้งการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมระหว่างประเทศและการโอนเทคโนโลยี ดังนั้นความสำคัญของการให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศจึงมีความสำคัญในการคุ้มครองผลประโยชน์ในเรื่องนี้ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1883 จึงได้เกิดอนุสัญญากรุงปารีส เพื่อความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 และ ศิลปกรรม ค.ศ. 1886 ขึ้น โดยมีเนื้อหาสาระในการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งจะเรียกโดยย่อว่า อนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) และในปี ค.ศ. 1886 ได้เกิดอนุสัญญากรุงเบอร์น ว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรม โดยเน้นการให้ความคุ้มครองในเรื่องของงานวรรณกรรมและงานศิลปะต่าง ๆ ซึ่งจะเรียกโดยย่อว่า อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary And Artist Works) ส่วนระบบระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยทั่วไปนั้นถูกบริหารโดย องค์กรทรัพย์สินทางปัญญา (World Intellectual Property Organization) หรือที่เรียกกันนั้น ๆ ว่า WIPO ซึ่งเป็นหน่วยงานตัวแทนเฉพาะเรื่องขององค์การสหประชาชาติ (The United Nation) ในการรับผิดชอบการสนับสนุนการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก ซึ่งนอกเหนือจากอนุสัญญากรุงปารีส และอนุสัญญากรุงเบอร์น ที่อยู่ภายใต้การบริหารของ WIPO แล้วยังมีอนุสัญญากรุงเมดริด เพื่อการปราบปรามเครื่องหมายปลอมแปลงหรือเครื่องหมายที่ก่อให้เกิดความหลงผิด เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของสินค้า ค.ศ. 1891 (Madrid Agreement for the Repression of False / of Deceptive Indication of Source on Goods), สนธิสัญญากรุงวอชิงตันว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับวงจรไฟฟ้ารวม ค.ศ.1989 (Washington Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits), อนุสัญญากรุงลิสบอน เพื่อ

ความคุ้มครองเครื่องหมายแหล่งกำเนิดสินค้า และการจดทะเบียนเครื่องหมายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1958 (Lisbon Agreement for the Protection of Appellation of Origin and Their International Registration) อนุสัญญากรุงโรม เพื่อความคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตแผ่นเสียงและผู้ทำการกระจายเสียง ค.ศ. 1961 (Rome Convention for the Performers, Producers of Phonogreme and Broadcasting Organization) แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเพียงแต่ อนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์น อนุสัญญากรุงโรม และสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับวงจรไฟฟ้ารวม ทั้งนี้เนื่องจากในส่วนที่จะกล่าวต่อไปในบทนี้จะเป็นเรื่องของสาระในความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on trade - Related of Intellectual Property Rights) หรือ TRIPs ซึ่งในภาคที่ 1 มาตรา 1 (3) ของ TRIPs ได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิไว้ดังต่อไปนี้ "บรรดาสมาชิกจะให้แก่คนชาติของบรรดาสมาชิกอื่น ๆ ซึ่งการปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในความตกลงนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องนั้น ให้เป็นที่เข้าใจว่าคนชาติของสมาชิกอื่นหมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาปารีส (ค.ศ.1967) อนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971) อนุสัญญากรุงโรม และสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องที่เกี่ยวกับวงจรรวม หากสมาชิกทั้งปวงของ WIPO เป็นภาคีของอนุสัญญาต่าง ๆ เหล่านั้น สมาชิกใดที่ใช้ประโยชน์จากความเป็นไปได้ตามที่กำหนดในวรรค 3 ของข้อ 5 หรือวรรค 2 ของข้อ 6 ของอนุสัญญากรุงโรม จะทำคำแจ้งตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติเหล่านั้นไปยังคณะมนตรีสำหรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

4.1.1 อนุสัญญากรุงปารีส เพื่อความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (ค.ศ.1967)

ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญากรุงปารีสนั้นได้แก่ ทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรม ซึ่งรวมไปถึง สิ่งประดิษฐ์,เครื่องหมายการค้า,เครื่องหมายบริการ, การออกแบบอุตสาหกรรม, แบบจำลองการใช้ประโยชน์ (utility models) ซึ่งเป็นสิทธิบัตรประเภทหนึ่งที่กฎหมายในบางประเทศให้การรับรอง, ชื่อทางการค้า, เครื่องหมายบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (เป็นเครื่องแสดงของแหล่งที่มา หรือ การเรียกชื่อของต้นกำเนิด) และการปราบปราบการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีสประกอบด้วยสามหลักใหญ่ ๆ ดังต่อไปนี้

4.1.1.1 หลัก Nation Treatment หรือ หลักปฏิบัติเช่นคนชาติ ในอนุสัญญากรุงปารีสฉบับแก้ไข ณ กรุงสต๊อกโฮม ค.ศ. 1967 นั้นได้ระบุในมาตรา 2 ดังต่อไปนี้[2]

(1) บรรดาคนชาติของประเทศคู่ภาคีใดภาคีหนึ่งในเรื่องของการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม บรรดาคนชาตินั้นย่อมจะมีสิทธิในประเทศอื่นที่เป็นคู่ภาคีแห่งอนุสัญญานี้ ตามประโยชน์ที่กฎหมายของประเทศคู่ภาคีนั้นอนุญาตหรือที่อาจจะอนุญาตในภายหลัง โดยปราศจากอคติ ต่อสิทธิที่จัดการอย่างพิเศษโดยอนุสัญญานี้ ด้วยเหตุดังกล่าว บรรดาคนชาติเหล่านั้นย่อมจะได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกันกับที่กล่าวมาแล้ว และได้รับการชดใช้ตามกฎหมายเช่นเดียวกันต่อการกระทำละเมิดสิทธิของตน ตามที่ได้จัดการเงื่อนไขและแบบที่กำหนดขึ้นบรรดาคนชาติย่อมจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน

(2) อย่างไรก็ตาม ไม่มีข้อเรียกร้องถึงภูมิลำเนา หรือการแต่งตั้งภายในประเทศซึ่งการคุ้มครองถูกกล่าวอ้าง อาจจะกำหนดขึ้นกับบรรดาคนชาติของประเทศคู่ภาคีสำหรับการได้รับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมใด ๆ

(3) บทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละประเทศคู่ภาคีที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีตามกฎหมาย หรือ การกระบวนการทางการบริหาร และเขตอำนาจศาล และการกำหนดการแต่งตั้งสำหรับบริการ หรือ แต่งตั้งของตัวแทน ซึ่งอาจจะถูกเรียกร้องโดยกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ถูกสงวนโดยชัดแจ้ง

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักในเรื่องของการปฏิบัติเช่นคนชาติ (National Treatment) เอาไว้กล่าว คือ ในเรื่องของการคุ้มครองทรัพย์สินในทางอุตสาหกรรม ประเทศคู่ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องอนุญาตให้มีการคุ้มครองเช่นเดียวกันกับคนชาติของประเทศคู่ภาคีอีกฝ่ายเหมือนเช่นที่ตนให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน อย่างไรก็ตามบรรดาคนชาติของประเทศซึ่งมิได้เป็นคู่ภาคีก็อาจได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกันภายใต้อนุสัญญานี้ หาก

---

[2] National Treatment for Nationals of Countries of the Union.

ปรากฏว่า บรรดาคนชาตินั้นมีภูมิลำเนา หรือมีอุตสาหกรรม หรือ การค้าขายที่แท้จริงและมีผลบังคับภายในประเทศคู่ภาคี ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 3[3] ดังต่อไปนี้

บรรดาคนชาติของประเทศที่อยู่นอกเหนือจากประเทศคู่ภาคี ผู้ซึ่งมีภูมิลำเนา หรือมีอุตสาหกรรม หรือ พาณิชยกรรมที่แท้จริง และมีผลบังคับ ซึ่งตั้งอยู่ ณ อาณาเขตของประเทศคู่ภาคีใดภาคีหนึ่ง จะถูกปฏิบัติในวิธีการเดียวกัน เช่น บรรดาคนชาติของประเทศคู่ภาคีนั้น

4.1.1.2 การได้สิทธิก่อน (Right of Priority) ตามอนุสัญญานี้ได้บัญญัติในเรื่องของการได้สิทธิก่อน (right of priority) ในกรณีของสิทธิบัตร, เครื่องหมายทางการค้า และการออกแบบอุตสาหกรรม รวมถึง แบบจำลองการใช้ประโยชน์ (Utility Models) ตามที่ปรากฏในมาตรา 3 แห่งอนุสัญญา โดยการได้รับสิทธิก่อนตามอนุสัญญากรุงปารีสนั้น หมายถึง กฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการยื่นคำขอครั้งแรกในประเทศคู่ภาคีใดภาคีหนึ่ง ภายในกำหนดเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่ยื่นในกรณีของสิทธิบัตร และแบบจำลองการใช้ประโยชน์ และ 6 เดือนสำหรับการออกแบบอุตสาหกรรม และ เครื่องหมายการค้า ผู้ยื่นคำขอสามารถยื่นคำขอเพื่อคุ้มครองสิทธิในประเทศคู่ภาคีอื่นได้ และคำขอที่ยื่นในภายหลังจะได้รับการคุ้มครองนับแต่วันที่ยื่นคำขอครั้งแรก อีกนัยหนึ่ง คำขอที่ยื่นในภายหลังย่อมได้รับสิทธิก่อนคำขออันในเรื่องเดียวกันที่ยื่นภายในระยะเวลาดังกล่าวโดยบุคคลอื่น นอกจากนี้ คำขอที่ยื่นในภายหลังที่มีพื้นฐานมาจากคำขอแรกจะไม่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์อื่น ๆ ที่จะเข้ามาแทนที่ได้ในระหว่างนั้น อาทิเช่น การโฆษณาของสิ่งประดิษฐ์ หรือ การขายของ การออกแบบอุตสาหกรรมหรือ เครื่องหมายการค้า และสิ่งหนึ่งที่เป็นข้อดีในทางปฏิบัติมาตรา 3 แห่งอนุสัญญากรุงปารีสนั้นคือ เมื่อผู้ยื่นคำขอมีความประสงค์จะได้รับการคุ้มครองในหลาย ๆ ประเทศ เขามิต้องยื่นคำร้องนั้นในทุกประเทศในระยะเวลาเดียวกัน หากแต่ภายในเวลา 6 เดือน หรือ 12 เดือน นับแต่วันที่เขาได้ยื่นคำขอ เขาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในการยื่นคำขอเพื่อคุ้มครองงานของตนได้

4.1.1.3 นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นนี้ อนุสัญญากรุงปารีสยังมีกฎเกณฑ์สามัญ (Common rule) ซึ่งประเทศคู่ภาคีต่าง ๆ จะต้องปฏิบัติตาม และมีความสำคัญมากดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

[3] Same Treatent for Certain Categories of Persons as for Nationals of Countries of the Union.

4.1.1.3.1 สิทธิบัตร กำหนดให้สิทธิบัตรที่ได้รับอนุญาตจากประเทศคู่ภาคีอื่นในสิ่งประดิษฐ์เดียวกันนี้ ย่อมเป็นอิสระของแต่ละประเทศ กล่าวคือ การอนุญาตดังกล่าวในประเทศคู่ภาคีอีกประเทศหนึ่งไม่เป็นข้อผูกผันให้ประเทศคู่ภาคีอื่นจะต้องอนุญาตตาม สิทธิบัตรดังกล่าวอาจจะถูกปฏิเสธ ยกเลิก หรือ สิ้นสุดในประเทศคู่ภาคีหนึ่ง แต่ในอีกประเทศคู่ภาคีอื่น สิทธิบัตรประเภทเดียวกันอาจจะมีผลไม่ถูกปฏิเสธ ยกเลิก หรือ สิ้นสุดผลในการขออนุญาต และผู้ประดิษฐ์หรือผู้คัดค้านย่อมมีสิทธิในการกำหนดชื่อของสิทธิบัตรที่ตนจะขออนุญาตได้ อย่างไรก็ตาม การอนุญาตของสิทธิบัตรอาจจะไม่ถูกปฏิเสธ และสิทธิบัตรอาจจะไม่ถือว่าสิ้นผลในเหตุการณ์ดังต่อไปนี้ การขายผลิตภัณฑ์ของสิทธิบัตร หรือ ของผลิตภัณฑ์ที่ผ่านกระบวนการโดยวิธีอันมีสิทธิบัตรที่อยู่ภายใต้ข้อบังคับหรือข้อจำกัดของกฎหมายภายใน

นอกจากนี้ประเทศคู่ภาคีต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับการอนุญาตของเกณฑ์การให้สิทธิ เพื่อป้องกันการเสียสิทธิอันเนื่องมาจากสิทธิพิเศษ หรือเอกสิทธิ (Exclusive Rights) ดังนั้น เกณฑ์การให้สิทธิ (การให้สิทธิมิใช้โดยเจ้าของสิทธิในสิทธิบัตร หากแต่ให้โดยองค์การสาธารณะของรัฐที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว) ที่มีพื้นฐานจากข้อบกพร่องของงาน สิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์อาจจะให้อนุญาตในการยื่นคำขอภายหลังสามหรือสี่ปีของการบกพร่องของงาน หรือการไม่มีประสิทธิภาพของสิ่งประดิษฐ์ ในสิทธิบัตรในรัฐนั้น ๆ นอกจากนั้น สำหรับในเรื่องของการเสียสิทธิของสิทธิบัตรไม่ได้รับการจัดการ ยกเว้นในกรณีซึ่งการอนุญาตของเกณฑ์การใช้สิทธิไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการป้องกันการใช้ในทางที่ผิด ส่วนในเรื่องของกระบวนการสำหรับการเสียสิทธิของสิทธิบัตรจะถูกกำหนดหลังจากสิ้นสุดปีที่ 2 นับจากวันได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในครั้งแรก

4.1.1.3.2 เครื่องหมายทางการค้า เงื่อนไขสำหรับการยื่นและการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะถูกกำหนดโดยรัฐคู่ภาคีแต่ละฝ่ายโดยกฎหมายภายใน โดยในเรื่องดังกล่าวไม่มีคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้าที่ยื่นโดยคนชาติของประเทศคู่ภาคีจะถูกปฏิเสธหรือถือว่าการจดทะเบียนดังกล่าวนั้นเป็นโมฆะ ในกรณีที่การยื่นคำขอจดทะเบียนหรือการต่ออายุเครื่องหมายทางการค้าไม่เป็นผลในประเทศแหล่งกำเนิด การจดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้าดังกล่าวอีกครั้งในประเทศคู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีความเป็นอิสระในการรับจดทะเบียนในประเทศคู่ภาคีอื่น รวมทั้งประเทศแหล่งกำเนิดด้วย ในเรื่องของการระงับ หรือการสิ้นผลของการจดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้าในประเทศคู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่กระทบถึงการมีผลในการจดทะเบียนของประเทศคู่ภาคีอื่น

เครื่องหมายทางการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนอย่างถูกต้องในประเทศแหล่งกำเนิด ย่อมจะได้รับการยอมรับในการยื่นคำขอและคุ้มครองในต้นแบบในประเทศคู่ภาคีอื่น แต่ถึงกระนั้น การจดทะเบียนอาจจะถูกปฏิเสธได้ในบางกรณี อาทิเช่น เมื่อเครื่องหมายทางการค้าได้ละเมิดการได้สิทธิของบุคคลที่สาม หรือเมื่อเครื่องหมายดังกล่าวปราศจากลักษณะพิเศษ หรือเป็นเครื่องหมายที่ขัดกับศีลธรรมอันดี หรือขัดต่อนโยบายสาธารณะ หรือ เมื่อสภาพของเครื่องหมายดังกล่าวเป็นที่หลอกลวงสาธารณะ

หากการใช้ประโยชน์ของเครื่องหมายทางการค้าที่จดทะเบียนมีผลบังคับใช้ในประเทศคู่ภาคีใดภาคีหนึ่ง การจดทะเบียนดังกล่าวจะไม่ถูกยกเลิกจนกว่าพ้นระยะเวลาหนึ่งโดยเหตุอันสมควร และ (ถ้ามี)เจ้าของไม่สามารถให้เหตุผลในการไม่กระทำของตน ประเทศคู่ภาคีต้องปฏิเสธการจดทะเบียนและห้ามการใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งถูกพิจารณาโดยองค์กรที่มีอำนาจของรัฐที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในรัฐนั้น ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายดังกล่าวย่อมมีสิทธิในเครื่องหมายอย่างเต็มที่ในการใช้ สำหรับเฉพาะหรือสินค้าที่เหมือนกัน โดยอาศัยประโยชน์แห่งอนุสัญญากรุงปารีส นอกจากนี้ ประเทศคู่ภาคีแต่ละประเทศยังจะต้องปฏิเสธการจดทะเบียนหรือห้ามการใช้เครื่องหมาย สัญลักษณ์ของรัฐ และเครื่องหมายทางราชการ และดวงตราโดยปราศจากอำนาจ ทั้งนี้ประเทศเจ้าของสัญลักษณ์ดังกล่าวจะต้องแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ ผ่านสำนักงานระหว่างประเทศของ WIPO ในเรื่องนี้นำมาปรับใช้กับการติดเครื่องหมายประจำตระกูล ธง หรือ สัญลักษณ์อื่น คำย่อ และชื่อขององค์กรระหว่างประเทศ

4.1.1.3.3 การออกแบบอุตสาหกรรม สินค้าที่จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงปารีสนั้นจะต้องได้มีการผลิตในประเทศคู่ภาคีนั้น ๆ

4.1.1.3.4 ชื่อทางการค้า ในเรื่องของชื่อทางการค้านั้นตามอนุสัญญานี้จะให้ความคุ้มครองแม้ว่าชื่อดังกล่าวจะยังมิได้รับการจดทะเบียน

4.1.1.3.5 ชื่อแสดงแหล่งกำเนิด มาตรการคุ้มครองในเรื่องนี้กำหนดให้ประเทศคู่ภาคีแต่ละประเทศต้องกระทำการต่อต้านทั้งทางตรงและทางอ้อมในการใช้แหล่งกำเนิดของสินค้า หรือการระบุชื่อเสียงของผลิตภัณฑ์ ผู้ผลิต หรือ ผู้ค้าขายในทางที่ผิด

4.1.1.3.6 การแข่งขันอันไม่เป็นธรรม การระงับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำโดยตรงต่อผู้แข่งขันในทางการค้าและการอุตสาหกรรมซึ่งเป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติที่สุจริต นอกจากนี้การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมยังประกอบด้วย

-การกระทำซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความสับสนในตัวสินค้า หรือกิจกรรมในทางธุรกิจและอุตสาหกรรมของผู้แข่งขัน

-ข้อกล่าวอ้างในทางที่ผิดซึ่งอาจจะทำให้ลดความเชื่อถือในตัวสินค้า, กิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือในทางพาณิชยกรรมของผู้แข่งขัน

-แสดงหรือกล่าวอ้างซึ่งอาจจะนำให้สาธารณะเข้าใจผิด ในเรื่องของสภาพ กระบวนการผลิต ลักษณะการใช้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์หรือคุณภาพของสินค้าประเภทนั้น ๆ

4.1.1.3.7 องค์กรบริหารแห่งชาติ นอกจากนี้ประเทศคู่ภาคีแต่ละประเทศจะต้องให้มีสำนักงานกลาง และการบริการพิเศษในเรื่องของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เพื่อการติดต่อประสานงานกับสาธารณะในเรื่องของเครื่องหมายทางการค้าและแบบจำลองการใช้ประโยชน์เครื่องหมายทางการค้า และการออกแบบอุตสาหกรรม โดยองค์กรดังกล่าวจะต้องประชาสัมพันธ์หรือเสนอข่าวสารข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวข้างต้นเป็นระยะ ๆ รวมทั้งยังต้องพิมพ์เผยแพร่เนื้อหาสาระในเรื่องของผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรที่ได้รับอนุญาตพร้อมกับรายละเอียดโดยย่อของการค้นพบสิทธิบัตร และการทำซ้ำของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

การบังคับใช้สิทธิตามอนุสัญญากรุงปารีส จากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น จะเห็นว่าตามบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสนั้น เพียงแค่วางหลักเกณฑ์โดยทั่วไป ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ กำหนดขอบเขตของประเภทของทรัพย์สินอุตสาหกรรมที่จะให้ความคุ้มครองแต่มิได้กำหนดวิธีการ หรือ หลักเกณฑ์ในการบังคับใช้สิทธิของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ หรือ มีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมไว้อย่างชัดแจ้งว่าจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไรต่อ

ผู้กระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อย่างไรก็ตามอนุสัญญากรุงปารีส มาตรา 2 (1) ที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้[4]

1. บรรดาคนชาติของประเทศคู่ภาคีใดภาคีหนึ่งในเรื่องของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม บรรดาคนชาตินั้นย่อมจะมีสิทธิในประเทศอื่นที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้ ตามประโยชน์ที่กฎหมายของประเทศคู่ภาคีนั้นอนุญาต หรือ ที่อาจจะอนุญาตในภายหลัง โดยปราศจากอคติต่อสิทธิที่จัดการอย่างพิเศษโดยอนุสัญญานี้ ด้วยเหตุดังกล่าวบรรดาคนชาติเหล่านั้นย่อมจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้ว และได้รับการชดใช้ตามกฎหมายเช่นเดียวกันต่อการกระทำละเมิดสิทธิของตนตามที่ได้จัดการเงื่อนไขและแบบที่กำหนดขึ้น บรรดาคนชาติย่อมจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในกรณีที่พบว่ามีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของคนชาติประเทศคู่ภาคีอื่นในประเทศคู่ภาคี ประเทศคู่ภาคีนั้นจะต้องให้ความคุ้มครองในการเรียกร้องค่าเสียหายในการกระทำละเมิดดังกล่าวหรือการบังคับใช้สิทธิของคนชาติผู้เสียหายเช่นเดียวกับที่ให้กับคนชาติของตน ซึ่งเป็นหลักของ National Treatment นอกจากนั้นในอนุสัญญากรุงปารีสยังวางหลักเกณฑ์ในการเรียกร้องค่าเสียหายในเรื่องของเครื่องหมาย, ชื่อทางการค้า, การแสดงในทางผิด การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือสิทธิฟ้องร้องคดี (Right to sue) ดังปรากฏในมาตรา 10 ตรี[5] ดังต่อไปนี้

---

[4] Nationals of any country of the Union shall, as regards the protection of industrial property, enjoy in all the other countries of the Union the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals; all with out prejudice to hte rights specially provided for by this Convention. Consequently, they shall have the same protection as the latters, and the same legal remedy against any infringement of their rights, provided that the conditions and formalities imposed upon nationals are complied with.

[5] มาตรา 10 (ตรี) (Marks, Trades names, False Indications, Unfair Competition : Remedies,Right to Sue.)

(1) The countries of the Union undertake to assure to nationals of the other countries of the Union appropriate legal remedies effectively to repress all the acts referred to in Articles 9, 10, and 10^{bis}.

1. ประเทศคู่ภาคีทั้งหลายรับรองในการให้ประกันแก่คนชาติของประเทศคู่ภาคีอื่นในการชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำทั้งหลายที่อ้างถึงในมาตรา 9, 10 และ 10 ทวิ

2. ประเทศคู่ภาคีทั้งหลายรับรองว่าจะจัดหามาตรการในการอนุญาตจัดตั้ง สหภาพและสมาคม ซึ่งเป็นตัวแทนในการปกป้องผลประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม, ผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการค้า จัดการให้ความคงอยู่ของแต่ละสหภาพและสมาคมที่ไม่ขัดกับกฎหมายของตน เพื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือต่อเจ้าหน้าที่ทางการปกครอง ในการป้องปรามการกระทำตามที่อ้างถึงในมาตรา 9,10 และ 10 ทวิ นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศคู่ภาคีอนุญาตให้การเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายนั้นสามารถกระทำได้โดยสหภาพหรือสมาคมของประเทศนั้น ๆ

ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติดังกล่าวตามอนุสัญญากรุงปารีสอนุญาตให้ประเทศคู่ภาคีแต่งละประเทศในการจัดตั้งสหภาพหรือสมาคมเพื่อเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองให้กับเจ้าของสิทธิหรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น และประเทศคู่ภาคีต่างๆ จะต้องกำหนดกฎหมายภายใน ในการรับรองสิทธิของสหภาพ และสมาคมดังกล่าว (ของประเทศคู่ภาคีอื่นด้วย) ในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย หรือบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ในกรณีที่เกิดการละเมิดขึ้นหรือมีการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม แต่ทั้งนี้ สหภาพและสมาคมของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจะต้องเป็นประเภทเครื่องหมาย, ชื่อทางการค้า, การแสดงในทางที่ผิด และ การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

(2) They undertake, further, to provide measures to permit federations and associations representing interested industrialists, producers, of merchants, provided that the existence of such federations and associations is not contrary to the laws of their countries, to take action in the courts or before the administrative authorities, with a view to the repression of the acts referred to in Articles 9, 10, and 10^{bis}, in so far as the law of the country in which protection is claimed allows such action by federations and associations of that country.

4.1.2 อนุสัญญากรุงเบอร์นเพื่อความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (1971)

ทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น หรือ งานอันได้รับลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นนั้น ได้แก่ งานประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งรูปแบบของงานแต่ละอย่างอาจจะถูกแสดงออกมาโดยทางคำพูด สัญลักษณ์ ดนตรี รูปภาพ วัตถุสามมิติ (Three-Dimensional) หรือ การแสดงรวมกันของงานศิลปะ อาทิเช่น งานอุปรากร (Opera) ซึ่งเป็นงานศิลปะรวมกันระหว่างศิลปะการแสดง และดนตรีกรรม เป็นต้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น มาตรา 2 (1)[6] ดังต่อไปนี้

คำว่า งานวรรณกรรมและศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง งานทุกอย่างที่ทำขึ้นในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปกรรม ไม่ว่าจะแสดงออกมาโดยวิธีหรือในรูปแบบอย่างใด เช่น หนังสือ จุลสาร และ งานประพันธ์อื่น ๆ : การแสดงปาฐกถา, คำปราศรัย, คำสั่งสอนเทศนา และงานอื่น ๆ ที่มีสภาพเดียวกัน งานนาฏกรรมหรืองานนาฏกรรมประกอบดนตรี งานนาฏศิลป์ และการแสดงโดยวิธีใบ้ เพลงที่แต่งขึ้นไม่ว่าจะมีคำร้องหรือไม่ งานภาพยนตร์ งานซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน แสดงออกมาโดยกระบวนการที่เหมือนกับภาพยนตร์ งานวาดเขียน งานภาพเขียน งานสถาปัตยกรรม งานปฏิมากรรม งานแกะสลัก และงานภาพพิมพ์ งานภาพถ่าย งานซึ่งมีลักษณะคล้ายกันแสดงออกมาโดยกระบวนการที่เหมือนกับการถ่ายภาพ งานศิลปะประยุกต์ งานประกอบภาพ แผนที่ แผนผัง ภาพร่าง และ งานสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือ วิทยาศาสตร์

---

[6] มาตรา 2 (1) The expression "literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic of dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without word; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimailated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

อนุสัญญากรุงเบอร์น ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. งานที่มีต้นกำเนิดในประเทศคู่ภาคีประเทศใดประเทศหนึ่ง ซึ่งหมายถึง งานที่ผู้ประพันธ์งานเป็นคนชาติของประเทศคู่ภาคีนั้น หรือ งานที่มีการโฆษณาครั้งแรกในประเทศคู่ภาคี งานดังกล่าวจะต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกันในประเทศคู่ภาคีอื่นเสมือนกับที่ประเทศคู่ภาคีอนุญาตให้แก่คนชาติของตนซึ่งเป็นหลักปฏิบัติเช่นคนชาติ (National Treatment)

ข. การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาดังกล่าวนั้นปราศจากเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น เป็นการให้ความคุ้มครองแก่งานนั้นทันทีที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ต้องทำตามแบบพิธีใด ๆ ก่อน

ค. การให้ความคุ้มครองดังกล่าวเป็นอิสระจากความมีผลของการคุ้มครองในประเทศทางต้นกำเนิด อย่างไรก็ตาม หากประเทศคู่ภาคีจัดให้มีความคุ้มครองระยะยาวกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญากรุงเบอร์นและงานระงับการให้ความคุ้มครองในประเทศต้นกำเนิด การคุ้มครองอาจถูกปฏิเสธอีกครั้ง การคุ้มครองในประเทศต้นกำเนิดที่ยกเลิกไป

นอกจากหลักการ 3 ประการดังกล่าวข้างต้น อนุสัญญากรุงเบอร์นยังได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในการให้ความคุ้มครองที่เกี่ยวกับงานและสิทธิรวมถึงระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองไว้ดังนี้

ประเภทของงาน การคุ้มครองนั้นได้รวมถึง งานทุกประเภทในสาขาวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ และศิลปกรรม ไม่ว่าจะแสดงออกมาในรูปแบบอย่างใดและวิธีการใดก็ตาม ดังเช่นที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 2 (1) ข้างต้นนี้

สิทธิพิเศษตามที่อนุสัญญานี้ให้อำนาจไว้ ได้แก่ สิทธิในการแปล, สิทธิในการดัดแปลงหรือเรียบเรียงงาน, สิทธิในการแสดงต่อสาธารณะซึ่งงานวรรณกรรม, สิทธิในการนำแสดงต่อสาธารณะของงานแต่ละอย่าง สิทธิในการแพร่เสียง, สิทธิในการทำซ้ำในรูปแบบต่างๆ , สิทธิในการใช้งานเสมือนพื้นฐานสำหรับงานบันทึกเสียง และสิทธิในการทำซ้ำ , จำหน่าย, แสดงต่อสาธารณะ หรือสื่อสารต่อสาธารณะในงานบันทึกเสียง

นอกจากนี้ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นยังได้กำหนดสิทธิประเภทหนึ่งไว้ คือ ธรรมสิทธิ (Moral Rights) ซึ่งเป็นสิทธิในการอ้างสิทธิในการประพันธ์งาน และสิทธิในการคัดค้านต่อการกระทำดังต่อไปนี้ การตัดทอนข้อความ หรือการทำให้เสียรูป หรือการดัดแปลงใดๆ หรือ การก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานซึ่งกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้ประพันธ์ดังปรากฏในมาตรา 6 ทวิ

ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง หลักการโดยทั่วไปของอนุสัญญากรุงเบอร์นให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์จนกระทั่งสิ้นสุดปีที่ 50 นับแต่วันที่ผู้ประพันธ์งานเสียชีวิต อย่างไรก็ตามได้มีข้อยกเว้นหลักดังกล่าว ในกรณีงานที่ไม่เปิดเผยชื่อหรือใช้นามแฝง ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองพื้นฐานภายใน 50 ปี นับแต่วันที่งานได้ถูกทำให้ใช้ประโยชน์ต่อสาธารณะได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย ยกเว้นหากนามแฝงนั้นสามารถรู้ว่าใครเป็นผู้เป็นเจ้าของนามแฝงนั้น หรือผู้ประพันธ์เปิดเผยตนเองก็ให้กลับมายึดหลักการทั่วไป ในกรณีของการบันทึกเสียงหรือ งานภาพยนตร์ ระยะเวลาแห่งการคุ้มครองขั้นต่ำคือ 50 ปี ภายหลังจากการสร้างงานและแสดงสู่สาธารณะ หรือนับแต่วันที่ได้สร้างสรรค์งาน ในกรณีของงานศิลปะประยุกต์และงานภาพถ่ายนั้น 25 ปี นับจากวันที่สร้างสรรค์งาน

นอกจากนี้ ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นยังได้จัดมาตรการสำหรับประเทศกำลังพัฒนาในการปฏิบัติไปในทางเดียวกันของสมัชชาทั่วไปแห่งองค์การสหประชาชาติ ของงานบางประเภทและภายใต้เงื่อนไขบางประการ ซึ่งอาจจะแยกส่วนจากมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครอง อาทิเช่น ในเรื่องสิทธิในการแปล และสิทธิในการทำซ้ำ

กระบวนการบังคับใช้สิทธิตามอนุสัญญากรุงเบอร์น จากที่ได้ศึกษามาในข้างต้นนี้ จะเห็นว่าอนุสัญญากรุงเบอร์นได้พยายามวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ อาทิเช่น ขอบข่ายของงานที่จะได้รับความคุ้มครอง สิทธิของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่อนุสัญญากรุงเบอร์นได้วางข้อกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงเบอร์นมิได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดแจ้งในเรื่องของการบังคับใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของ

สิทธิ หรือ ผู้มีสิทธิใช้ หากวางบทบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ในกรณีที่เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น ผู้เป็นเจ้าของสิทธิจะได้รับความคุ้มครองตามหลักปฏิบัติเช่นคนชาติ ดังปรากฏในมาตรา 5 (1)[7] ดังนี้

ผู้สร้างสรรค์งานที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาฉบับนี้ซึ่งอยู่ในประเทศภาคีใดนอกจากประเทศที่เกิดแห่งงาน ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของภาคีแต่ละประเทศที่ให้สิทธิในปัจจุบันและที่จะให้ในอนาคตแก่คนสัญชาติของตน รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับ โดยเฉพาะตามอนุสัญญาฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม หลักการในมาตรา 5(1) นั้น มาตรการลดการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันมิได้หมายความว่าผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศคู่ภาคีจะได้รับความคุ้มครองในประเทศภาคีอื่น เหมือนกันในทุกประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวให้ปฏิบัติตามกฎหมายภายในของตน ซึ่งทั้งนี้กฎหมายภายใน ของแต่ละประเทศอาจมีขอบเขตของการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันไป

4.1.3 อนุสัญญากรุงโรม เพื่อการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตแผ่นเสียงและผู้ทำการกระจายเสียง (1961)

อนุสัญญากรุงโรมเป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องการแสดงของนักแสดง แผ่นเสียงของผู้ผลิตแผ่นเสียง และการแพร่ภาพ แพร่เสียงขององค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

นักแสดง (ดารา, นักร้อง, นักดนตรี, นักเต้นรำ และบุคคลอื่น ๆ ผู้ซึ่งแสดงงานวรรณกรรม หรือศิลปกรรม) จะได้รับการคุ้มครองต่อการกระทำที่บุคคลเหล่านั้นมิได้ยินยอมตกลงด้วย อาทิเช่น การแพร่ภาพแพร่เสียง และการนำเสนอต่อสาธารณะของการแสดงสดของตน, ภาพ

---

[7] มาตรา 5 (1)Authors shall enjoy, in respect of works for which tyey are protected under this convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention

นิ่งของการแสดงสดของตน การทำซ้ำของภาพนิ่ง หากต้นฉบับภาพนิ่ง ซึ่งทำขึ้นโดยปราศจากการให้ความยินยอม หรือหากการทำซ้ำได้ทำขึ้นผิดจากวัตถุประสงค์เดิมที่ให้ความยินยอม

ผู้ผลิตแผ่นเสียง มีสิทธิโดยชอบในการมอบอำนาจหรือห้ามไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม ในการทำซ้ำของแผ่นเสียงของตน เมื่อแผ่นเสียงได้เปิดเผยหรือโฆษณาโดยมีวัตถุประสงค์ในทางการค้า ผ่านไปยังการใช้ลำดับที่สอง อาทิเช่น การแพร่ภาพแพร่เสียงหรือ สื่อสารไปยังสาธารณะในรูปแบบต่าง ๆ ผู้ใช้งานดังกล่าวจะต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมให้กับนักแสดง หรือ ผู้ผลิตแผ่นเสียงเหล่านั้น หรือต้องชำระให้ทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตาม ประเทศคู่ภาคีมีสิทธิที่จะไม่นำมาปรับใช้กับกฎหมายภายในของตนหรือจำกัดการยื่นคำขอจดทะเบียน

องค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง มีสิทธิโดยชอบในการมอบอำนาจหรือห้ามการกระทำบางอย่าง กล่าวคือ การแพร่ภาพแพร่เสียงซ้ำ การบันทึกการแพร่ภาพแพร่เสียง การทำซ้ำของการบันทึกแต่ละครั้ง การสื่อสารต่อสาธารณะของการแพร่ภาพทางโทรทัศน์ หากการสื่อสารดังกล่าวเป็นการเข้าสู่สาธารณะจะต้องชำระค่าธรรมเนียมการเข้า

นอกจากนี้ตามอนุสัญญากรุงโรมยังอนุญาตให้ยกเว้นในกฎหมายภายในประเทศในการบัญญัติสิทธิดังกล่าวข้างต้น ในเรื่องของการใช้ส่วนบุคคล การใช้ข้อความที่ตัดทอนมาจากการรายงานสถานการณ์ปัจจุบัน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ตามอนุสัญญากรุงโรมนั้นมุ่งเน้นแต่ประเภทของสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาโดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้แต่ละประเทศคู่ภาคีนำไปปฏิบัติแต่มิได้วางขอบเขตของการบังคับใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานว่ามีสิทธิอย่างไรบ้างในกรณีที่เกิดการละเมิด หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิตามอนุสัญญา หากแต่เพียงระบุว่า ผู้สร้างสรรค์งานจะได้รับการปฏิบัติเช่นคนชาติของประเทศคู่ภาคีที่ให้ความคุ้มครองแต่ทั้งนี้ ในแต่ละประเทศคู่ภาคีย่อมมีบทบัญญัติกฎหมายภายในของตนเองซึ่งจะไม่เหมือนกัน ดังนั้น มาตรฐานในการบังคับใช้สิทธิใช้สิทธิในเรื่องดังกล่าวตามอนุสัญญากรุงปารีสจึงยังไม่มีกำหนดเป็นที่แน่ชัด

4.2. การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อตกลง TRIPs

จากที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นจะเห็นได้ว่า อนุสัญญาที่กล่าวมาแล้วนั้นไม่มีสภาพบังคับด้วยตนเอง อนุสัญญาเหล่านั้นเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ และหลักเกณฑ์สากลบางประการที่ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาจะต้องยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ ส่วนการดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางปฏิบัติ และหลักเกณฑ์สากลเหล่านี้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีแต่ประเทศ ซึ่งแตกต่างกันไป ดังนั้น สภาพบังคับของอนุสัญญาเหล่านี้จึงเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีแต่ละประเทศ ซึ่งมีลักษณะความหนักเบาไม่เหมือนกัน นอกจากนี้ การบังคับใช้กฎหมายตลอดจนการระงับข้อพิพาท ก็ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลท้องถิ่นของประเทศภาคีเหล่านั้น ซึ่งจะมีวิธีการบังคับใช้กฎหมาย หรือมีความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา และได้นำมาบรรจุไว้ในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีศุลกากร และการค้า (The General Agreement on tariffs and Trade หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า GATT) 3 ประการด้วยกันดังต่อไปนี้

(1) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในตลาดการค้าเสรี (Free market economics)

(2) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศในปัจจุบัน

(3) การลักลอบการนำเข้า หรือการใช้ซึ่งเทคโนโลยีโดยกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนานั้นก่อให้เกิดความสูญเสียในทางเศรษฐกิจต่อประเทศผู้ส่งออกซึ่งเทคโนโลยีนั้น ๆ

ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ดำเนินการผ่านองค์กรการค้าโลก (World Trade Organization หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า WTO)[8] เนื่องจากองค์กรดังกล่าวมีระบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งการให้ความคุ้มครองเช่นนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

---

[8] องค์กรการค้าโลก (World Trade Organization หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า WTO) คือองค์กรที่ตั้งขึ้นโดยถาวร ซึ่งทำหน้าที่ดูแลการดำเนินการให้เป็นไปตามความตกลงต่าง ๆ อันเป็นผลจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ส่วนหนึ่ง คือ Council on Trade in Goods จะทำหน้าที่แทน GATT Council ในปัจจุบัน

กับความพยายามของประเทศมหาอำนาจในสมัยหนึ่งที่ต้องการกำหนดให้มีมาตรฐานขั้นต่ำของความยุติธรรมระหว่างประเทศ (minimum standard of international justice) โดยมีมาตรการการให้ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) เป็นเครื่องมือในการบังคับการให้เป็นไปตามมาตรฐานนี้

4.2.1 การให้ความคุ้มครองทางการทูตกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

4.2.1.1 การให้ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection)[9] มีแนวคิดมาจาก หลักสิทธิมูลฐาน (Fundamental Rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่ติดตัวคนต่างด้าวในฐานะมนุษย์ รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ที่จะตัดให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ ชีวิต หรือทรัพย์สิน ของคนต่างด้าวที่อยู่ภายในความคุ้มครองของตน หากรัฐนั้น ๆ ไม่สามารถให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอแก่ผลประโยชน์ ชีวิต หรือ ทรัพย์สินของคนต่างด้าวเหล่านั้น คนต่างด้าวหรือรัฐบาลของรัฐของเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวนั้น อาจจะเรียกร้องให้รัฐที่มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองชดใช้ค่าเสียหายได้ ดังนั้นถึงแม้ว่ารัฐมีอำนาจกำหนดสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ของประชาชนที่อาศัยอยู่ในรัฐโดยเฉพาะสิทธิของคนต่างด้าวว่ามีขอบเขตเพียงใดก็ตาม แต่หลักสิทธิมูลฐานนั้น รัฐทุกรัฐไม่อาจยกเลิกเพิกถอนได้เหมือนกับสิทธิอื่น ๆ และเป็นสิทธิที่ย่อมได้รับนับถือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายของรัฐที่คนต่างด้าวอาศัยอยู่นั้น เช่น สิทธิในการที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามสัญญาหรือนิติกรรมใด ๆ ที่ตนได้ทำขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าว หากคนต่างด้าวได้รับการละเมิดสิทธิหรือสัญญาดังกล่าว คนต่างด้าวย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาล หรือ จากองค์กรที่มีอำนาจในรัฐนั้น ๆ เพื่อบังคับให้ผู้ฝ่าฝืนสัญญาหรือผู้ก่อความเสียหายให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือให้มีการชดใช้ค่าเสียหายในการละเมิด ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องภายในของรัฐ รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอิสระในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองดังกล่าวได้ หากแต่ว่าการให้สิทธิเหล่านั้น คนต่างด้าวควรจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกับพลเมืองของรัฐนั้นในเรื่องดังกล่าว อย่างน้อยก็เทียบเท่ากับมาตรฐานขั้นต่ำของรัฐนั้น (Minimum Standard) แต่ถ้าคนต่างด้าวเหล่านั้นได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่หรือจากศาลของรัฐนั้น อาทิเช่น การพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวนั้นมิได้เป็นไปด้วย

---

[9] ศาสตราจารย์ กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ พ.ศ. 2535) ,พิมพ์ครั้งที่ 6 , น.171-175

ความยุติธรรมอย่างเห็นได้ชัด หรือ เข้าลักษณะเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม (Denial of Justice) หรือ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว คนต่างด้าวได้พยายาม หรือ ได้หาทางแก้ไขโดยวิธีธรรมดาตามกฎหมายของรัฐที่เกิดความเสียหายขึ้นจนหมดทุกทางแล้ว (Exhaustion of Local Remedies Rule) แต่ก็ยังไม่ได้รับชดใช้หรือชดเชยความเสียหายด้วยความเป็นธรรม รัฐเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวย่อมมีสิทธิการให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนในต่างประเทศ ซึ่งสิทธิดังกล่าวคือ การคุ้มครองทางการทูต อันได้แก่ สิทธิในการดำเนินการทุกรูปแบบเพื่อคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของคนชาติ หรือพลเมืองของตน ตั้งแต่การใช้วิธีทางการทูต ไปจนกระทั่งการใช้กำลัง และ/หรือ ขู่ว่าจะใช้กำลัง

4.2.1.2 การให้ความคุ้มครองในสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้วได้ประสบกับการขาดดุลทางการค้าเป็นอย่างมาก ซึ่งสาเหตุสำคัญประการหนึ่งก็คือ การละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งในด้านลิขสิทธิ์ (Copyright) สิทธิบัตร (Patents) เครื่องหมายทางการค้า (Trademarks) หรือการคิดค้นที่เกิดจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ อาทิเช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Software) การออกแบบโครงสร้างวงจรไฟฟ้าร่วม (Layout-designs of integrated circuits) การละเมิดนี้เกิดจากการที่ประเทศเหล่านี้ไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครอง หรือมีกฎหมายแต่ให้ความคุ้มครองไม่เพียงพอ หรือ ให้ความคุ้มครองมากเกินไปต่อสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา หรือ ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายนี้อย่างจริงจัง ด้วยเหตุนี้เองประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการให้ประเทศต่างๆ ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาให้มากยิ่งขึ้น แต่อุปสรรคสำคัญ ก็คือ การให้ความคุ้มครองดังกล่าวเป็นเรื่องของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศซึ่งออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวนโยบายของตนโดยพิจารณาจากระดับการพัฒนาของประเทศเป็นเกณฑ์ ดังนั้น กฎหมายของแต่ละประเทศเกี่ยวกับเรื่องนี้จึงแตกต่างกัน อนึ่ง การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ยังมีระดับที่แตกต่างกันด้วยขึ้นอยู่กับความจริงจังและมีประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญายังต้องฟ้องร้องต่อศาลภายในประเทศเหล่านี้ให้บังคับคดี ซึ่งบางกรณีเป็นเรื่องยุ่งยาก และมีขั้นตอนมากใช้เวลานาน

ดังนั้น จึงได้มีความพยายามที่จะให้มีการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้น ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

1. การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ

2. การกำหนดให้มีระบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ

3. การกำหนดมาตรการบังคับการให้เป็นไปตามมาตรฐานอย่างสัมฤทธิ์ผล

การให้ความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะดังกล่าวข้างต้นนี้ วิธีที่เหมาะสมที่สุดได้แก่ การดำเนินการผ่านองค์กรการค้าโลก ทั้งนี้เพราะองค์กรดังกล่าวมีระบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ ประเทศภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องทำการปรึกษาหารือ หรือระงับข้อพิพาทโดยระบบลูกขุน (Panel) คำตัดสินของลูกขุนมีผลผูกพันคู่กรณี ประเทศภาคีผู้ชนะอาจได้รับอนุมัติให้ทำการตอบโต้ (retaliate) ด้วยการดำเนินการฝ่ายเดียวได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็ได้แก่ การตอบโต้ด้วยมาตรการทางการค้าต่าง ๆ ซึ่งในกรณีที่องค์กรการค้าโลกมีผลสามารถทำการตอบโต้ข้ามภาค (cross retaliate) ได้ เช่น การตอบโต้การละเมิดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการค้าสินค้า หรือสิทธิทางการค้าบริการ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นว่าหลักการในเรื่องการคุ้มครองทางการทูต และการให้ความคุ้มครองในสิทธิทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะใกล้เคียงในเรื่องของ การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวในรัฐนั้น ระบบขั้นตอนทางการศาล หรือการระงับข้อพิพาทโดยศาล รวมทั้งเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย หรือการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิที่คนต่างด้าวพึงมี แต่ส่วนที่แตกต่าง คือ การคุ้มครองทางการทูตนั้นเป็นการให้ความคุ้มครองให้เรื่องทั่วไป ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นในเรื่องของการละเมิดต่อทรัพย์สิน ร่างกาย หรือสิทธิต่าง ๆ และรัฐจะเข้าไปใช้สิทธิการคุ้มครองทางการทูตได้ก็ต่อเมื่อคนชาติของตนมิได้รับการปฏิบัติเทียบเท่ากับคนชาติที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเท่ากับมาตรฐานขั้นต่ำของรัฐนั้น ๆ หรือได้รับการปฏิเสธทางการศาล หรือไม่มีการชดใช้เยียวยาที่เพียงพอกับความเสียหาย และต้องมีการร้องขอจากคนชาติผู้เสียหายและได้พิสูจน์ว่าตนมิได้รับการคุ้มครองตามที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น มิฉะนั้นรัฐดังกล่าวจะไม่สามารถอ้างสิทธิดังกล่าวเพื่อมาคุ้มครองคนของชาติของตนมิได้ ส่วนในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นมิจำต้องมีคนชาติร้องขอ หากรัฐเห็นว่ารัฐอื่นมิได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น รัฐนั้นก็มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐอื่นนั้นดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในได้ แต่ทั้งนี้ต้องดำเนินการผ่าน WTO หรือ องค์กรการค้าโลก ซึ่งเปรียบเสมือนตัวกลางในการควบคุมสมาชิกให้อยู่ภายในกรอบของ GATT

4.2.2 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองตาม TRIPs

4.2.2.1 บุคคลผู้ได้รับการคุ้มครอง ประเทศสมาชิกของแกตต์จะต้องอนุญาตให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นของแกตต์ รวมทั้งคนชาติที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ. 1967) อนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971) อนุสัญญากรุงโรม และสนธิสัญญาว่าด้วย ทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องที่เกี่ยวกับแผงวงจรรวม หรือ ในกรณีของสมาชิก WIPO ที่เป็นดินแดนศุลกากรอิสระ ให้ถือว่าบุคคล ไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งมีภูมิลำเนาหรือมีสถานที่ทำการทางอุตสาหกรรม หรือทางพาณิชย์ที่แท้จริง และมีประสิทธิภาพในดินแดนศุลกากรนั้น ๆ

4.2.2.2 ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้การคุ้มครองตาม TRIPs หรือความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือ TRIP นั้น ได้แบ่งประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะให้ความคุ้มครองอยู่ 3 ประเภทด้วยกันคือ

-ลิขสิทธิ์

-สิทธิที่เกี่ยวเนื่อง

-ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

4.2.2.2.1 ขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามบทบัญญัติทั่วไปแห่งความตกลง TRIPs ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกของ GATT ได้ให้นำมาบทบัญญัติของมาตรา 1-21 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์นมาปรับใช้ตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPs ข้อ 9 (1)[10] ดังนี้

สมาชิกจะปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971) และภาคผนวกแนบท้ายอย่างไรก็ตาม สมาชิกจะไม่มีสิทธิ หรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิที่ให้ภายใต้ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญานั้น หรือ เกี่ยวกับสิทธิที่เกิดขึ้นจากอนุสัญญานั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าข้อผูกพันตามความตกลง TRIPs นั้น กำหนดให้ประเทศสมาชิก GATT ต้องปฏิบัติตามสาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเบอร์น ยกเว้นในเรื่องของประโยชน์จากหลัก

---

[10] โปรดดูภาคผนวก

การพื้นฐานของ อนุสัญญากรุงเบอร์นที่เกี่ยวกับหลักธรรมสิทธิ (Moral Right) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 ทวิ แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น

นอกจากนี้ตามบทบัญญัติ ข้อ 9 (2)[11] แห่งความตกลง TRIPs ยังระบุว่า

การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคลุมถึงการแสดงออก แต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์

จะเห็นว่าจากบทบัญญัติดังกล่าวได้เน้นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเรื่องของการแสดงออกในความคิดส่วนบุคคล ซึ่งผู้ประพันธ์ได้ให้กับความคิดของตนเอง มิใช่ความคิด ข้อเท็จจริง ข้อมูลที่บรรจุอยู่ในงานนั้น ๆ

4.2.2.2.2 บทบัญญัติพิเศษในงานลิขสิทธิ์ ตามข้อตกลง TRIPs นอกจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น ยังได้คุ้มครองงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามบทบัญญัติใน ข้อ 10 (1) ดังนี้

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นภาษาต้นกำเนิดหรือภาษาวัตถุ จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971)

โดยระยะเวลาการให้ความคุ้มครองนั้นให้เท่ากับที่อนุสัญญากรุงเบอร์นได้ให้กับงานวรรณกรรม นอกจากนี้ยังได้นำหลักปฏิบัติเช่นคนชาติมาปรับใช้ กล่าวคือ คอมพิวเตอร์โปรแกรมที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นตามอนุสัญญากรุงเบอร์นย่อมได้รับการคุ้มครองภายใต้ข้อตกลง TRIPs

การรวบรวมข้อมูลตามข้อตกลง TRIPs ก็ได้รับการคุ้มครองในฐานะการสร้างสรรค์ทางปัญญา หากพบว่าเกณฑ์ของมูลเหตุเกิดโดยเหตุผลของการคัดเลือก หรือการเรียบเรียงของเนื้อหาที่เกิดจากการสร้างสรรค์ดังกล่าว การคุ้มครองนี้ปรับใช้โดยไม่คำนึงว่าการ

---

[11] โปรดดูภาคผนวก

รวบรวมดังกล่าวจะเกิดโดยการผ่านจากเครื่องหรือจากวิธีการอื่นใด การให้ความคุ้มครองของการรวบรวมข้อมูลไม่ขยายไปถึงข้อมูล หรือตัววัสดุ และการคุ้มครองดังกล่าวนี้จะไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงลิขสิทธิ์ หรือการคุ้มครองอื่นใดที่มีอยู่ในการรวบรวมข้อมูล นอกจากนี้ตามข้อตกลง TRIPs ยังได้ให้ความคุ้มครองการลงทุนดังกล่าว ซึ่งได้ทำการสร้างสรรค์การรวบรวมข้อมูล

สิทธิการเช่าในเชิงพาณิชย์นั้นตามข้อตกลง TRIPs ได้จัดให้มีสำเนาของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานภาพยนตร์ โดยให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้สืบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการอนุญาต แต่การเช่านั้นจะนำไปสู่การลอกเลียนแบบงานให้เป็นที่แพร่หลาย หรือ ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์มิใช้เป็นวัตถุที่เป็นสาระสำคัญแห่งการเช่า

4.2.2.2.3 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวเนื่องนอกเหนือจากการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามข้อตกลง TRIPs ยังได้จัดให้มีการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (การบันทึกเสียง) และองค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง โดยในส่วนของนักแสดงตามความตกลง TRIPs ได้ให้สิทธิในการป้องกันการบันทึกการแสดงของการแสดงของตนที่ยังมิได้รับการบันทึกไม่ว่าจะโดยวิธีการแพร่ภาพแพร่เสียงโดยไร้สายหรือการแสดงออกสู่สาธารณะของการแสดงของตน รวมถึงการทำซ้ำซึ่งการบันทึกการแสดงของตน อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิในการป้องกัน มิใช่สิทธิประเภทของกรรมสิทธิ์ในการให้อนุญาตหรือป้องกันการกระทำที่เกี่ยวเนื่องยิ่งไปกว่านั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิไม่ว่าจะเป็นในเรื่องเอกสิทธิ สิทธิในการป้องกัน หรือ สิทธิธรรมดาในการตอบแทนในส่วนที่เกี่ยวกับการแพร่ภาพแพร่เสียง หรือ การแสดงออกสู่สาธารณะ

ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงภายใต้ความตกลง TRIPs ได้ให้สิทธิในการให้อนุญาตหรือการห้ามทั้งทางโดยตรงและทางอ้อมในการทำซ้ำของแผ่นเสียง การทำซ้ำโดยตรงนั้นหมายถึงการคัดลอกโดยตรงจากสำเนาแม่แบบ ส่วนการลอกเลียนแบบทางอ้อม อาทิเช่น เมื่อได้มีการแพร่เสียงที่ได้รับการบันทึกแล้วผู้รับได้บันทึกซ้ำ สิทธินี้เป็นสิทธิพิเศษประเภทของกรรมสิทธิ์

องค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง การให้สิทธิแก่องค์กรดังกล่าวตามข้อตกลง TRIPs นั้นเป็นการให้สิทธิในการห้ามกระทำการ มิใช่เป็นสิทธิพิเศษ หรือเอกสิทธิ ในการห้ามบันทึกการแพร่ภาพแพร่เสียงขององค์กร การทำซ้ำในการบันทึกเสียง และการทำการแพร่ภาพหรือแพร่เสียงซ้ำ โดยวิธีการแบบไร้สาย และการแสดงต่อสาธารณะในการแพร่ภาพทางโทรทัศน์

อย่างไรก็ตาม หากกำหนดการให้สิทธิดังกล่าวแก่เจ้าของสิทธิในงานแพร่ภาพแพร่เสียงในการพ้องกันการกระทำดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมิใช่องค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง

4.3 หลักการขั้นพื้นฐานในตามความตกลง TRIPs

จากวัตถุประสงค์ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากร และการค้า หรือ GATT เพื่อการลดหรือยกเลิก การเลือกปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ ก่อให้เกิดหลักการสำคัญต่าง ๆ ขึ้น อาทิเช่น หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หลักไม่เลือกปฏิบัติ เป็นต้น ซึ่งจากหลักการสำคัญต่าง ๆ ภายใต้ความตกลง GATT นั้น ได้นำมาบรรจุเป็นหลักการขั้นพื้นฐานในการบังคับใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs ดังต่อไปนี้

4.3.1 หลักการปฏิบัติเช่นคนชาติ (National Treatment) ตามบทบัญญัติ ข้อ 3 [12] แห่งความตกลง TRIPs ได้นำหลักการปฏิบัติเช่นคนชาติมาบรรจุไว้ดังต่อไปนี้

(1) สมาชิกแต่ละรายจะให้คนชาติของสมาชิกอื่น ซึ่งการปฏิบัติที่ไม่ด้อยไปว่าที่ให้คนชาติของตนเอง ในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้ข้อยกเว้นซึ่งได้กำหนดไว้แล้วในอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ.1967) อนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ.1971) อนุสัญญากรุงโรม หรือสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องที่เกี่ยวกับวงจรรวม ตามลำดับ ในส่วนที่เกี่ยวกับนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น พันธกรณีนี้ใช้ได้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิที่กำหนดไว้ตามความตกลงนี้เท่านั้น สมาชิกใดที่ใช้ประโยชน์จากความเป็นไปได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6. ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ.1971) หรือ วรรค 1 (ข) ของข้อ 16 ของอนุสัญญากรุงโรมจะทำคำแจ้งตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติเหล่านั้นไปยังคณะมนตรีทริปส์

(2) สมาชิกอาจใช้ประโยชน์จากข้อยกเว้นตามวรรค 1. ในเรื่องที่เกี่ยวกับการบวนการทางศาล และฝ่ายบริหาร รวมทั้งการกำหนดที่อยู่สำหรับการส่งหมายหรือติดต่อหรือการแต่งตั้งตัวแทนภายในเขตอำนาจของสมาชิกได้ต่อเมื่อข้อยกเว้นเช่นว่านั้นจำเป็นต่อการประกันการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับซึ่งไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงนี้และเมื่อแนวปฏิบัตินั้นมิได้ใช้ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดข้อจำกัดทางการค้าที่แอบแฝง

---

[12] โปรดดูภาคผนวก

บทบัญญัติตามข้อ 3 แห่งความตกลง TRIPs ดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นข้อเสนอของประเทศญี่ปุ่นโดยนำแนวคิดในมาตรา 3 ของ GATT มาปรับใช้[13] โดยหลักการปฏิบัติเช่นคนชาติ[14] หรือบางครั้งเรียกกันว่า หลักปฏิบัติที่มีผลอย่างคนในชาตินั้นวางอยู่บนหลักใหญ่ของการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งจากข้อกำหนดในข้อ 3 ของความตกลง TRIPs นั้นได้กำหนดให้สมาชิกแต่ละรายจะต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของคนชาติของสมาชิกอื่นเช่นเดียวกันกับที่ตนได้ให้แก่คนชาติของตนเองโดยเท่าเทียมกัน ทั้งนี้เนื่องจากประเทศเจ้าของบ้านมักจะมีแนวโน้มที่จะให้สิทธิพิเศษต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้น หรือสร้างสรรค์โดยคนชาติของตน เพื่อคุ้มครองและสนับสนุนการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศตน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักการเพื่อควบคุมและบังคับให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกันกับที่ตนปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่ผลิต หรือสร้างสรรค์โดยคนชาติของตน เพราะมิฉะนั้นแล้วทรัพย์สินทางปัญญาที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นจะไม่ได้รับการคุ้มครอง และไม่สามารถแข่งขันสู้กับทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเจ้าของบ้านได้เลย ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินทางปัญญาที่ผลิตหรือสร้างสรรค์โดยคนชาติของประเทศเจ้าบ้านอาจได้รับสิทธิพิเศษในการปฏิบัติ หรือการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งเสริมสภาพการบังคับการใช้สิทธิให้เหนือกว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่มาจากประเทศสมาชิกอื่น ๆ ซึ่งเท่ากับไม่เป็นการส่งเสริมการขยายตัวทางการค้าระหว่างประเทศ และการกีดกันทางการค้า

4.3.2 หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (The Most Favoured Nation Principle หรือเรียกโดยย่อว่า MFN)

หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ MFN นั้น ได้มีการเสนอให้บรรจุไว้ใน TRIPs โดยประเทศญี่ปุ่น ซึ่ง MFN นั้นถือเป็นหลักการสำคัญของ GATT ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของความตกลง GATT ซึ่งส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นภาคีของ GATT

---

[13] ดร.บวรศักดิ์อุวรรณโณ "รายงานผลการวิจัยโครงการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 15 (ธันวาคม 2537).

[14] J.Jackson, Id.,J.V. Louis and M.Matsushita, Implimenting the Tokyo Round : National Constitutions and International Economic Rules (1984) และ ดร.ประสิทธิ เอกบุตร, ข้อเสนอทางกฎหมายบางประการต่อการกำหนดนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศของไทยในแกตต์ (GATT), วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15, ฉบับที่ 4, ธันวาคม 2528.

จะเลือกให้ผลประโยชน์แก่ประเทศใดประเทศหนึ่งไม่ได้ คือจะเลือกปฏิบัติไม่ได้ ผลประโยชน์ที่ให้แก่กันต้องมีผลตกได้แก่ทุกคน[15] ซึ่งจากหลักดังกล่าว TRIPs ได้นำมาบรรจุไว้ในข้อ 4[16] ดังต่อไปนี้

จากบทบัญญัติหมายความว่าสิทธิประโยชน์ใดใดอันเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศคู่ภาคีได้ให้ไว้ต่อกัน สิทธิประโยชน์ดังกล่าวนั้นต้องตกไปถึงประเทศคู่ภาคีอื่น ๆ ทุกประเทศโดยทันทีอย่างอัตโนมัติและไม่มีเงื่อนไข จะเลือกปฏิบัติไม่ได้ เว้นแต่ข้อได้เปรียบความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใด ๆ ที่ให้โดยสมาชิกซึ่ง

1. เกิดจากความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยความช่วยเหลือทางศาล หรือการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะทั่วไป และมิได้จำกัดอยู่ในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะ

2. ให้โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ.1971) หรืออนุสัญญากรุงโรม ที่อนุญาตว่าการปฏิบัติที่ให้นี้มิใช่เรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่เป็นเรื่องของการปฏิบัติที่ให้ในประเทศอีกประเทศหนึ่ง

3. เกี่ยวกับสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ภายในความตกลงนี้

4. เกิดจากความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีผลใช้บังคับก่อนความตกลง WTO มีผลใช้บังคับโดยมีเงื่อนไขว่า คณะมนตรี TRIPs ได้รับแจ้งให้ทราบถึงความตกลงดังกล่าว และไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ หรือไม่สมเหตุสมผลต่อคนชาติของสมาชิกอื่น ๆ

---

[15] ดร.สุรเกียรติ เสถียรไทย, "หลักการไม่เลือกปฏิบัติ", กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ : น. 48-51

[16] โปรดดูภาคผนวก

อย่างไรการใช้หลัก MFN นี้จะไม่รวมถึงการใช้หลักต่างตอบแทน (reciprocity) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ควบคู่ไปด้วยอย่างเด็ดขาด เพราะหากใช้หลักต่างตอบแทนด้วยแล้วจะเกิดปัญหามากมายถึงขอบเขตของปทัสถาน และมาตรฐานของการคุ้มครอง หรือระบบการคุ้มครองซึ่งอาจมีความแตกต่างกันอยู่ในหลาย ๆ ประเทศ[17]

4.3.3 หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)[18]

ในส่วนของหลักต่างตอบแทนนั้นมิได้มีบัญญัติโดยตรงในความตกลง TRIPs หากแต่เป็นหลักที่มีพื้นฐานสืบเนื่องจากหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หรือหลัก MFN โดยอาจแยกพิจารณาได้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การใช้หลักต่างตอบแทนในแง่หลักการของการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ และการใช้หลักต่างตอบแทนต่อสาระรายละเอียดของการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ นั้น

ก. การใช้หลักต่างตอบแทนในแง่หลักการของการคุ้มครองสิทธิ ในเรื่องของการใช้หลักต่างตอบแทนในแง่หลักการของการคุ้มครองนั้น หมายถึง การยอมรับว่า ถ้าประเทศ ก. ให้มีการคุ้มครองในสิทธิอย่างหนึ่งกับคนชาติของประเทศ ข. ประเทศ ข. จะให้ความคุ้มครองสิทธินั้นแก่คนชาติของประเทศ ก. เช่นกันเป็นกันตอบแทน หลักการในการคุ้มครอง หมายถึง การยอมรับว่า สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งจะได้รับความคุ้มครอง แต่จะคุ้มครองในระบบใดอย่างไร มีกระบวนการคุ้มครองอย่างไร ระยะเวลาเท่าใด ทั้งหลายนั้นเป็นสิ่งที่อยู่นอกกรอบของการใช้หลักการต่างตอบแทน เพราะอยู่นอกเหนือหลักการใหญ่ที่ว่าจะมีการคุ้มครอง

ข. การใช้หลักต่างตอบแทนต่อสาระรายละเอียดของการคุ้มครองสิทธิ การใช้หลักต่างตอบแทนต่อสาระนี้หมายถึง การที่ประเทศ ก. คุ้มครองสาระแห่งสิทธิของคนชาติประเทศ ข. อย่าง ประเทศ ข. ก็จะต้องคุ้มครองสาระแห่งสิทธิแก่คนชาติประเทศ ก. อย่างนั้น

4.4. กระบวนการบังคับใช้สิทธิตามความตกลง TRIPs

---

[17] ดร.สุรเกียรติ เสถียรไทย, "หลักการไม่เลือกปฏิบัติ", กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ : น. 51

[18] เรื่องเดียวกัน

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา TRIPs นั้น ได้กำหนดวิธีในการบังคับใช้สิทธิและการเยียวยาในกรณีมีการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งในทางแพ่ง อาญา และบริหาร ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงวิธีการบังคับใช้สิทธิและการเยียวยาในกรณีละเมิดสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา เฉพาะในทางแพ่งและอาญาเท่านั้น ทั้งนี้ ตามความมาตรา TRIPs นั้นได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดมาตรการในกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาและการยับยั้งการละเมิดเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนเอง เพื่อให้เกิดความอันหนึ่งอันเดียวกันในการปฏิบัติของประเทศสมาชิกได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายในของประเทศตนเองเพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการปฏิบัติของประเทศสมาชิก

4.4.1 บุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองภายใต้ความตกลง TRIPs

บุคคลผู้ซึ่งจะได้รับสิทธิการและการคุ้มครองตามความตกลง TRIPs นั้นตามบทบัญญัติในข้อ 42 ได้กำหนดไว้ในตอนต้นไว้ดังนี้

บรรดาสมาชิกกำหนดให้มีการกระบวนการทางศาลในทางแพ่งสำหรับผู้ทรงสิทธิ[19] เกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา ใด ๆ ที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึง ...

จะเห็นได้ว่าประเทศสมาชิกภายในข้อตกลง GATT จะต้องกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นของข้อตกลง GATT ซึ่งคนชาติหรือผู้ทรงสิทธิตามข้อ 42 นั้นให้หมายรวมถึง บุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคล รวมทั้งสหภาพและสมาคมที่มีความสามารถตามกฎหมาย ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ. 1967), อนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971) , อนุสัญญากรุงโรม และสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องที่เกี่ยวกับแผงวงจรรวม

---

[19] โปรดดูภาคผนวก

4.4.2 พันธกรณีทั่วไปในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตามความตกลง TRIPs

ในบทบัญญัติตามความตกลง TRIPs นั้นได้กำหนดพันธกรณีทั่วไปที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการบังคับใช้สิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา ไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนเอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังปรากฏอยู่ในข้อ 41 (1) - (2)[20] ดังต่อไปนี้

(1) บรรดาสมาชิกจะทำให้มีความมั่นใจว่ามีการกำหนดกระบวนการบังคับใช้ตามที่กำหนดไว้ในส่วนนี้ไว้ในกฎหมายของตน เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา ที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึงรวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการยับยั้งมิให้มีการละเมิดอีกต่อไป กระบวนการเหล่านี้จะใช้ในลักษณะเพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม และเพื่อปกป้องมิให้มีการใช้สิทธิดังกล่าวโดยมิชอบ

(2) กระบวนการเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องเป็นธรรมและเที่ยงธรรม กระบวนการดังกล่าวจะต้องไม่ยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็นหรือเสียค่าใช้จ่ายสูง หรือมีการกำหนดข้อจำกัดด้านเวลาโดยไม่มีเหตุผลหรือทำให้ล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ามาตรการขั้นพื้นฐานที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตนในส่วนที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากละเมิด ทรัพย์สินทางปัญญา นั้น จะต้องมีความรวดเร็วในการป้องกันและยับยั้งการละเมิดที่ได้เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้น นอกจากนี้ขั้นตอนในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องอยู่บนพื้นฐานดังต่อไปนี้

ก. กระบวนการในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา นั้นจะต้องมีความเป็นธรรมและเท่าเทียมกันในการปฏิบัติ

---

[20] โปรดดูภาคผนวก

ข. จะต้องไม่กำหนดขั้นตอนในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่ยุ่งยากและซับซ้อน

ค. ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายน้อย และราคาถูก

ง. จะต้องไม่กำหนดข้อจำกัดด้านเวลา โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือล่าช้าเกินไป

ทั้งนี้ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเทศสมาชิกแต่ละประเทศนั้นจะต้องกำหนดไว้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรมและเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิตัวกลางโดยมิชอบ

4.4.3 หลักเกณฑ์การทำคำวินิจฉัยชี้ขาดตามความมาตรา TRIPs

หลักเกณฑ์ในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในมูลแห่งคดีตามความตกลง TRIPs นั้นได้บัญญัติไว้ในข้อ 41 (3) และ (4)[21] ดังต่อไปนี้

(3) คำวินิจฉัยชี้ขาดในมูลแห่งคดี ควรทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีเหตุผลประกอบ คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจะได้รับคำวินิจฉัยดังกล่าวโดยไม่ชักช้าอย่างไม่สมควรเป็นอย่างน้อยที่สุด คำวินิจฉัยชี้ขาดในมูลแห่งคดีจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่กรณีมีโอกาสชี้แจงเท่านั้น

(4) คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจะมีโอกาสขอให้มีการพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยชั้นสุดท้ายของฝ่ายบริหารต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาล และภายใต้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามกฎหมายของสมาชิกในเรื่องความสำคัญแห่งคดี จะมีโอกาสขอให้มีการพิจารณาทบทวนปัญหาข้อกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลชั้นต้นเกี่ยวกับมูลแห่งคดีเป็นอย่างน้อยที่สุด อย่างไรก็ตามจะไม่มีพันธกรณีที่เปิดโอกาสให้มีการพิจารณาทบทวนเพื่อให้พ้นผิดในคดีอาญา

---

[21] โปรดดูภาคผนวก

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความมาตรา TRIPs มิได้บังคับให้ประเทศคู่ภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศตนให้ต้องทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในมูลแห่งคดีเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมกับเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย หากแต่ในขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดีประเทศคู่ภาคี สิ่งที่ประเทศคู่ภาคีจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายของตนนั้นมีดังต่อไปนี้

(1) กระบวนการพิจารณาคดีจะได้รับคำวินิจฉัยโดยไม่ชักช้าอย่างไม่สมควร ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีความเสียหายเกิดขึ้นต่อไป หรือขยายออกไปต่อผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

(2) คำวินิจฉัยชี้ขาดในมูลแห่งคดีจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่กรณีมีโอกาสชี้แจงเท่านั้น เพื่อที่จะให้ศาลได้พิจารณาโดยความเที่ยงธรรม

อนึ่ง ในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในมูลแห่งคดีนั้น คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะร้องขอให้มีการดำเนินการพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวได้ โดยดำเนินการร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาล ในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศคู่ภาคี และเขตอำนาจศาลตามกฎหมายของประเทศคู่ภาคีได้ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ความสำคัญหรือสาระสำคัญแห่งคดี

(2) ปัญหาข้อกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาด

อย่างไรก็ดี ในการทำคำร้องขอให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น คู่กรณีไม่สามารถทำได้เพื่อให้พ้นผิดในคดีอาญา

4.5. กระบวนการและการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นตามความตกลง TRIPs นั้นมีวัตถุประสงค์ในการวางหลักบรรทัดฐานในการให้ความคุ้มครอง ทรัพย์สินทางปัญญา ของประเทศสมาชิก GATT ซึ่งนอกจากนี้ ตามความตกลง TRIPs ยังได้กำหนดให้ประเทศคู่สมาชิกวางมาตรการในการเยียวยา

ความเสียหายในทางแพ่งให้แก่คนชาติ หรือผู้ทรงสิทธิ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ในกรณีมีเหตุละเมิดเกิดขึ้นแก่ ทรัพย์สินทางปัญญา ของคนชาติหรือผู้ทรงสิทธิดังกล่าว โดย TRIPs ได้วางหลักการดังกล่าวไว้ในภาคที่ 3 ส่วนที่ 2 ของข้อตกลง ซึ่งในการกำหนดหลักการและกระบวนการดังกล่าวนั้น ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดกระบวนการที่เป็นธรรมและเที่ยงธรรม ดังจะเห็นได้จากข้อ 42[22] แห่งความตกลง TRIPs ดังนี้

บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางศาลในทางแพ่งสำหรับผู้ทรงสิทธิ เกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใด ๆ ที่ความตกลงนี้ครอบคลุมถึง จำเลยจะมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรที่ทันการและมีรายละเอียดเพียงพอรวมทั้งเหตุในการอ้างสิทธิ คู่กรณีจะได้รับอนุญาตให้มีตัวแทนจากที่ปรึกษากฎหมายอิสระ และกระบวนการดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดข้อกำหนดที่เป็นภาระจนเกินควรในเรื่องการบังคับให้ปรากฏตัวต่อศาล คู่กรณีทั้งปวงในกระบวนการดังกล่าวจะมีสิทธิโดยชอบที่จะพิสูจน์การอ้างสิทธิของตน และแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด กระบวนการดังกล่าวจะกำหนดวิธีในการระบุคุ้มครองข้อสนเทศลับ เว้นแต่จะเป็นการขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่

4.5.1 หลักความยุติธรรมและความเท่าเทียม (Fair and Equitable)

(1) สิทธิในการได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรของจำเลย จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า นอกจาก TRIPs จะให้ความคุ้มครองแก่โจทก์ผู้เสียหายแล้ว TRIPs ยังกำหนดให้สิทธิแก่จำเลยในการที่จะได้รับแจ้ง เป็นลายลักษณ์อักษรโดยทันที ซึ่งในที่นี้มิได้กำหนดว่าการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นต้องทำโดยวิธีใด อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าปัจจุบันเทคโนโลยีการสื่อสารนั้นก้าวหน้าไปมาก ดังนั้น การแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นสามารถทำได้โดยการส่งเป็นจดหมาย โทรเลข โทรสาร หรือผ่านทางเทเล็กซ์ หรือโทรพิมพ์ เป็นต้น ส่วนวิธีการส่งและคำว่า โดยทันที นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะเป็นผู้กำหนด

---

[22] โปรดดูภาคผนวก

นอกจากนี้ ในหนังสือแจ้งไปยังจำเลยนั้น จะต้องมีรายละเอียด ที่เพียงพอ และเหตุในการอ้างสิทธิ เพื่อให้จำเลยทราบถึงความผิดของตน หรือเหตุแห่งการละเมิด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยในการเตรียมตัว และข้อโต้แย้ง เหตุแหงการละเมิด เนื่องจากในบางครั้งจำเลยอาจทำละเมิดไปโดยไม่รู้ตัวหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็เป็นได้

(2) สิทธิในการป้องกันตนเอง ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้นได้กำหนดสิทธิของทั้งโจทก์และจำเลยในการพิสูจน์ข้ออ้างสิทธิ และแสดงพยานหลักฐานประกอบข้ออ้างสิทธิของงาน รวมทั้งมีสิทธิในการแต่งตัวทนาย หรือที่ปรึกษาทางกฎหมายของตนเองได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าว ยังคุ้มครองข้อสนเทศลับซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของแต่ละประเทศในการจะกำหนดวิธีการคุ้มครองข้อสนเทศดังกล่าว

(3) ข้อยกเว้นหลักดังกล่าว คือ การกำหนดวิธีหรือกระบวนการในการให้ความคุ้มครอง การเปิดเผยข้อมูล ข้อสนเทศ รวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ หรือ กระบวนการในการเยียวยานั้น จะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิก

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า ข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดหลักของกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิว่ากระบวนการดังกล่าวนั้นจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นธรรมและเที่ยงธรรม ส่วนวิธีการในการเยียวยาทางแพ่งนั้นแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

- เยียวยาโดยการยุติการละเมิด
- เยียวยาภายหลังจากที่เกิดการกระทำละเมิดแล้วและสิ้นสุดไปแล้ว
- เยียวยาในขณะที่เกิดการละเมิดเพื่อยุติการละเมิด

4.5.2 การเยียวยาโดยการยุติการละเมิด

ในบทบัญญัติ ข้อ 44[23] ดังต่อไปนี้

---

[23] โปรดดูภาคผนวก

(1) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่กรณียุติการละเมิด อาทิเช่น เพื่อป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนในทันทีหลังจากที่สินค้าเหล่านั้นผ่านพิธีการศุลกากร บรรดาสมาชิกไม่ผูกพันที่จะต้องให้อำนาจ ดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งได้มาหรือสั่งซื้อโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรที่จะรู้ว่า การข้องเกี่ยวกับสิ่งดังกล่าวจะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา

(2) แม้ว่าจะมีบทบัญญัติอื่นในภาคนี้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าการปฏิบัติตามบทบัญญัติของภาค II ซึ่งกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องการใช้โดยรัฐบาลหรือโดยบุคคลที่สามที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลโดยปราศจากการอนุญาตของผู้ทรงสิทธิ สมาชิกอาจจำกัดการเยียวยาความเสียหายต่อการใช้ดังกล่าวในรูปการจ่ายค่าตอบแทนตามอนุวรรค (เอช) ของข้อ 31 ในกรณีอื่น ๆ ให้ใช้การเยียวยาความเสียหายภายใต้ภาคนี้ หรือในกรณีการเยียวยาความเสียหายเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับกฎหมายของสมาชิก ให้มีคำวินิจฉัยประกาศแนวทางการชดใช้ค่าเสียหายที่เพียงพอ

จะเห็นได้ว่า จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้น ประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะสั่งให้คนชาติของประเทศอื่นยุติการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจจะเกิดขึ้นในประเทศของตนได้ แม้ว่าการละเมิดดังกล่าวจะยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม

อนึ่ง ส่วนวิธีการในการป้องกันหรือยุติการละเมิดนั้นตาม TRIPs ข้อ 44 มิได้ระบุไว้อย่างชัดเจนเพียงแต่ยกตัวอย่างให้เห็นว่าประเทศสมาชิกอาจบัญญัติกฎหมายภายในของตนถึงเรื่องดังกล่าว โดยการ " ป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น เข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนในทันที หลังจากที่สินค้าเหล่านั้นผ่านพิธีการศุลกากรแล้ว " คำว่าเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์นั้น ตามความตกลง TRIPs นั้นน่าจะหมายความถึง การเข้าสู่วิธีทางการค้าที่ยอมรับหรือเป็นประเพณีทางการค้าหรือมีระบุไว้ในกฎหมายของประเทศคู่ภาคีนั้น และการนำเข้าดังกล่าวนั้นต้องเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเอง

4.5.3 การเยียวยาในทางแพ่งภายหลังเกิดการละเมิดแล้ว

จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเยียวยาภายหลังการละเมิดเกิดขึ้น แก่ผู้เสียหายในส่วนของ TRIPs นั้นก็ได้บัญญัติ การกำหนดค่าเสียหายในส่วนของภาค 3 ตั้งแต่ข้อ 45 - 46 ไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 45[24] (1) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้นั้น โดยผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

(2) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ซึ่งอาจรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิ ในกรณีที่เหมาะสม สมาชิกอาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายคืนกำไรและ/หรือให้จ่ายค่าเสียหายซึ่งเป็นที่รับรู้อยู่ก่อนแล้ว แม้ว่าผู้ละเมิดจะมิได้กระทำการละเมิดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้

ข้อ 46[25] เพื่อก่อให้เกิดการยับยั้งการละเมิดที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งสินค้าที่ตนพบวามีการละเมิดโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใด ในลักษณะที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายใด ๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิ หรือหากการกระทำดังกล่าวข้างต้นขัดต่อข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ก็ให้ทำลายสินค้านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งจำหน่ายทิ้งนอกช่องทางเชิงพาณิชย์ซึ่งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายไม่ว่าในรูปใดในลักษณะที่จะลดการเสี่ยงในการละเมิดครั้งต่อ ๆ ไปให้เหลือน้อยที่สุด ในการพิจารณาคำขอดังกล่าว ให้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องรักษาสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สามด้วย ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม การกระทำแต่เพียงลบเครื่องหมายการค้าที่ติดไว้โดยผิด

---

[24] โปรดดูภาคผนวก

[25] โปรดดูภาคผนวก

กฎหมาย จะไม่เพียงพอที่จะอนุญาตให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีพิเศษยิ่ง

จะเห็นได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายตามความตกลง TRIPs นั้น แบ่งได้เป็นดังนี้

4.5.3.1 ค่าเสียหายตามปกติ (Actual Damages) กล่าวคือ ตามข้อ 45 กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดค่าเสียหายที่เพียงพอ อันเป็นมาตรฐานของแต่ละประเภทที่จะกำหนดขอบเขตและกฎเกณฑ์ของค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้แก่ผู้ทรงสิทธิ ทั้งนี้อยู่ภายใต้หลักของเจตนา คือ ผู้ละเมิดจะต้องรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว

4.5.3.2 ค่าธรรมเนียมทนายความ นอกเหนือจากค่าเสียหายตามปกติ ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีการชดใช้ค่าธรรมเนียมทนายความแก่ผู้ทรงสิทธิผู้ซึ่งชนะคดี

4.5.3.3 ค่าเสียหายจากการคิดกำไร การคิดค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นข้อยกเว้น หลักเจตนาของข้อ 45 กล่าวคือ การคิดค่าเสียหายจากผลกำไร หรือ การชดใช้ค่าเสียหายซึ่งเป็นที่รับรู้อยู่ก่อนแล้วนั้นไม่จำต้องดูเจตนาของการกระทำละเมิด แม้ขณะที่กระทำละเมิดผู้ละเมิดจะมิได้รู้ ถ้าการละเมิดดังกล่าวผู้กระทำละเมิดก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ส่วนวิธีการคิดค่าเสียหายจากผลกำไรนั้นเป็นเรื่องของแต่ละประเทศที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของตนเอง

4.5.3.4 คำสั่งให้ทำลาย หรือ จำหน่ายของอันเป็นละเมิด นอกเหนือจากการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวข้างต้น เพื่อยับยั้งมิให้เกิดการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวอีก ประเทศสมาชิกสมาชิกจะต้องกำหนดมาตรการ ทำลายสินค้าอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งวัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าอันเป็นการละเมิด อย่างไรก็ตาม ในการออกคำสั่งได้ดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ และสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมทั้งบุคลภายนอกผู้เกี่ยวข้อง

4.5.4 มาตรการชั่วคราวเพื่อยับยั้งการกระทำละเมิด

ตามบทบัญญัติข้อ 50[26] ได้กำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อยับยั้งการกระทำละเมิดไว้ ดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันการและมีประสิทธิผลเพื่อที่จะ

(เอ) ป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใด ๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันมิให้เข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนซึ่งสินค้าต่าง ๆ รวมทั้งสินค้านำเข้าทันทีหลังจากผ่านพิธีการศุลกากร

(บี) รักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดที่ถูกกล่าวหา

(2) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะใช้มาตรการชั่วคราวตามความเหมาะสมโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในในกรณีที่ความล่าช้าใดๆ ที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ต่อผู้ทรงสิทธิหรือในกรณีที่มีความเสี่ยงที่แสดงได้ว่าพยานหลักฐานกำลังจะถูกทำลาย

(3) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลที่มีอำนาจจะมีอำนาจหน้าที่จะกำหนดให้ผู้จัดหาพยานหลักฐานอันควรหาได้ให้แก่ตน เพื่อที่จะได้แน่ใจอย่างเพียงพอว่าผู้ขอเป็นผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ขอกำลังจะถูกละเมิดหรือการละเมิดดังกล่าวกำลังจะเกิดขึ้นและสั่งให้ผู้ขอจัดหาหลักทรัพย์ หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันที่เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลย รวมทั้งป้องกันมิให้มีการกระทำโดยมิชอบ

(4) ในกรณีที่มีการใช้มาตรการชั่วคราวโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีที่ได้รับผลกระทบจะได้รับแจ้งให้ทราบโดยไม่ชักช้าอย่างช้าที่สุดในทันที หลังจากสั่งใช้มาตรการดังกล่าว เมื่อจำเลยร้องขอจะต้องมีการทบทวนรวมทั้งให้สิทธิที่จะขอให้มีการฟ้องที่จะขอให้มีการฟังความภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหลังจากมีการแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ เพื่อตัดสินใจว่าจะต้องเปลี่ยนแปลง ถอนหรือ ยืนยันมาตรการต่าง ๆ เหล่านั้น

---

[26] โปรดดูภาคผนวก

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าตามข้อตกลง TRIPs ได้นำเอาหลักของ Anton Pillar Order หรือ Ex Parte Order มาใช้กับมาตรการชั่วคราว โดยกำหนดในประเทศสมาชิกต้องนำเอาหลักดังกล่าวข้างต้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตนเอง โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1) เพื่อป้องกันมิให้สินค้า หรือ ผลิตภัณฑ์อันเป็นการละเมิด ทรัพย์สินทางปัญญา เข้าสู่ช่องทางการค้าภายในประเทศของตนเอง

2) รักษาพยานหลักฐาน ในการพิจารณาคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ส่วนหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวเป็นดังนี้

4.5.4.1 ผู้มีอำนาจในการดำเนินการร้องขอตามความตกลง TRIPs นั้น ผู้ทรงหนี้ในทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกละเมิดเท่านั้น จึงจะมีสิทธิดำเนินการตามข้อ 50 โดยยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ โดยผู้ทรงสิทธิจะต้องพิสูจน์หรือแสดงหลักฐานหลักฐานในการฟ้องร้องการกระทำละเมิดดังกล่าวมาแสดงให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณา หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอนั้นมีมูล และเห็นว่าหากดำเนินการล่าช้าหรือชะลอคำร้องออกไป หรือเห็นว่าในระหว่างการดำเนินคดี อาจจะทำให้เกิดความเสียหายจนยากจะเยียวยาแก่ผู้ทรงสิทธิ, รวมทั้งพิจารณาแล้ว ในระหว่างพิจารณาคดีพยานหลักฐานอาจจะถูกทำลาย หรือมีการเคลื่อนย้ายพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่อาจมีอำนาจออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวได้ตามความเหมาะสม อาทิเช่น ออกคำสั่งอายัดเอกสาร หรือเครื่องมือที่ใช้ผลิตสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

4.5.4.2 สิทธิ-หน้าที่ของจำเลยหรือผู้ถูกมาตรการชั่วคราว ในกรณีผู้ทรงสิทธิได้ยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และเจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ตามคำร้องขอ โดยไม่ต้องรับฟังข้อโต้แย้งจากคู่กรณีอีกฝ่าย อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ได้ออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวไปแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องแจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหรือจำเลยทราบถึงการออกคำสั่งดังกล่าว อนึ่ง หากมีการร้องขอให้ทบทวนคำสั่งมาตรการชั่วคราวดังกล่าว จากจำเลยหรือคู่กรณีอีกฝ่าย ภายในระยะ

เวลาอันสมควรซึ่งแต่ละประเทศจะเป็นผู้กำหนดเอง เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องทบทวนคำร้องขอดังกล่าวเพื่อตัดสินว่าจะเปลี่ยนแปลง หรือ ถอน หรือยืนยัน มาตรการดังกล่าวหรือไม่

4.5.4.3 สิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีสิทธิสั่งให้ผู้ทรงสิทธิจัดหาหลักทรัพย์ หรือ หลักประกันที่เท่าเทียมกันและเพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองจำเลย ทั้งนี้เพื่อป้องกันการกระทำโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีสิทธิกำหนดให้ผู้ร้องขอให้ข้อมูลอันจำเป็นในการแสดงลักษณะของสินค้าที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบคำร้องขอมาตรการชั่วคราว

4.5.4.4 การระงับสิ้นของคำสั่งมาตรการชั่วคราว หากภายในกำหนดระยะเวลาที่แต่ละประเทศจะกำหนดหรือในกรณีที่ไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกก็ให้ถือ ระยะเวลาไม่เกิน 20 วันทำการ หรือ 31 วันปฏิทิน แล้วแต่กรณีใดจะนานกว่ากัน กล่าวคือ หากกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกกำหนดไว้นานกว่าที่กำหนดไว้ใน TRIPs ก็ให้ยึดประเทศสมาชิกเป็นหลัก หาก TRIPs นานกว่าก็ยึดตาม TRIPs หากผู้ร้องขอมิได้เริ่มต้นดำเนินการพิจารณาคดีเพื่อพิสูจน์ว่าคดีนั้นมีมูล คำสั่งมาตรการชั่วคราวดังกล่าวก็จะเป็นอันสิ้นผลไป ผลแห่งการระงับของมาตรการชั่วคราวดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีสิทธิที่จะสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสมแก่จำเลยก็ได้

4.5.4.5 การชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา ในกรณีเมื่อสิ้นสุดการดำเนินคดีแล้ว หากปรากฏว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นฝ่ายชนะคดี ตามความตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิชดใช้ค่าเสียหายให้แก่จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้ในข้อ 48[27] ดังต่อไปนี้

1. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่กรณีที่ขอใช้มาตรการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปและได้ใช้กระบวนการต่าง ๆ ในการบังคับใช้โดยมิชอบชดใช้ค่าเสียหายที่เพียงพอให้แก่คู่กรณีที่ถูกบังคับหรือถูกจำกัดโดยไม่ถูกต้องสำหรับความเสียหายที่ได้รับเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบเช่นว่านั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจเช่นเดียวกันที่จะสั่งให้ผู้ขอจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ซึ่งอาจรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่จำเลย

---

[27] โปรดดูภาคผนวก

2. ในการบริหารกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองหรือการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา บรรดาสมาชิกจะยกเว้นเฉพาะหน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความรับผิดต่อมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมในกรณีที่ได้กระทำ หรือตั้งใจที่จะกระทำโดยสุจริตในการบริหารกฎหมายนั้น

จากที่กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในข้อ 48 นั้นมีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ทรงสิทธิอาศัยอำนาจที่ได้มาตามกฎหมายมาดำเนินการบังคับใช้สิทธิโดยมิชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องในการบังคับใช้สิทธิ ดังนั้น หากปรากฏในภายหลังว่าผู้ทรงสิทธิได้ดำเนินการโดยมิชอบ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลมีสิทธิสั่งให้ผู้ทรงสิทธิชดใช้ค่าเสียหาย รวมทั้งค่าธรรมเนียมทนายความที่เหมาะสมแก่คู่กรณีอีกฝ่าย หรือจำเลยได้ตามสมควร

อนึ่ง ตามบทบัญญัติ ดังกล่าวไม่นำมาใช้บังคับในกรณีที่หน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำโดยชอบ และโดยสุจริตในการบริหารกฎหมายนั้น ในที่นี้หมายถึงการทำภายในขอบอำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้โดยชอบ หากแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าวใช้สิทธิไปในทางมิชอบหรือ นอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นยังคงต้องรับผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น

4.6 มาตรการบังคับใช้สิทธิในทางอาญา

นอกเหนือจากการบังคับใช้สิทธิและการเยียวยาในทางแพ่งแล้วนั้น ตามความตกลง TRIPs ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้สิทธิในทางอาญาไว้ให้ประเทศสมาชิกกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของตน ดังปรากฏใน ข้อ 61[28] ดังต่อไปนี้

บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในคดีปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือ การละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึง โทษจำคุกหรือปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว

---

[28] โปรดดูภาคผนวก

ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากันในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาความเสียหายที่สามารถใช้ได้จะรวมถึงการยึด การริบ และการทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใด ๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด สมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและมีการลงโทษในคดีละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ โดยเฉพาะในกรณีที่กระทำโดยเจตนาและที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์

ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นตามความตกลง TRIPs มิได้บังคับให้ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีมาตรการบังคับใช้สิทธิทางอาญาสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท หากแต่กำหนดไว้ว่ามาตรการทางอาญาในการบังคับใช้สิทธินั้นจะต้องมีสำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า และการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ผู้ทรงสิทธิหรือผู้ได้รับความเสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้กระทำผิดหรือจำเลยกระทำการละเมิดโดย

(1) เจตนา หรือ เล็งเห็นผล หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนั้นมีเครื่องหมายทางการค้า หรือมีลิขสิทธิ์

(2) มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ ในที่นี้มิได้กำหนดนิยามความหมายของคำนี้ไว้ แต่ผู้เขียนมีความเข้าใจว่า ผู้กระทำผิดหรือจำเลยได้ผลิตสินค้าอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือทำโดยปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าออกมาในจำนวนมาก ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเกณฑ์ของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศที่จะกำหนด และมีไว้เพื่อจำหน่ายทางการค้าหรือมีค่าตอบแทน

ซึ่งหากผู้ทรงสิทธิหรือผู้เสียหายพิสูจน์วาจำเลยได้กระทำผิดครบตามองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น ศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก็จะมีคำสั่งมาตรการเยียวยาความเสียหายดังต่อไปนี้

(1) โทษจำคุก และ/หรือ ปรับเงิน ที่มากพอจะยับยั้งการกระทำดังกล่าว ซึ่งแต่ละประเทศมีสิทธิที่จะกำหนดโทษ โดยจะให้เปรียบเทียบกับความผิดหรือความรุนแรงของการกระทำผิดในระดับเดียวกัน

(2) การยึด ริบ และทำลายสินค้าที่ละเมิด และวัสดุต่าง ๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำผิด เช่น เครื่องจักรที่ใช้ผลิตชิ้นส่วน หรือสินค้าอันเป็นการละเมิดแบบจำลอง (MODEL) สินค้าที่มีลิขสิทธิ์ หรือ เครื่องหมายการค้าที่ปลอมแปลง เป็นต้น

อย่างไรก็ตามวิธีการบังคับใช้สิทธิในทางอาญาดังกล่าวข้างต้น ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดบทลงโทษดังกล่าวสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นได้ ทั้งนี้ ความผิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเจตนา และ/หรือ มีปริมาณในเชิงพาณิชย์

จากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดในบทนี้จะเห็นว่ามาตรการในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางแพ่งตามความตกลง TRIPs นั้นมีลักษณะเหมือนกับการบังคับใช้สิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย ค่าธรรมเนียมทนายความ ก็จะใช้หลักการเดียวกันที่มีอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอลลอว์ ส่วนมาตรการชั่วคราวที่กำหนดไว้ตาม TRIPs นั้นก็ได้นำเอาคำสั่งซึ่งออกโดยคู่ความฝ่ายเดียว (Ex Parte Order) หรือมีคำสั่ง Anton Pillar Order จากประเทศอังกฤษซึ่งใช้ในระบบกฎหมายคอมมอลลอว์มาใช้ในการออกคำสั่งมาตรการชั่วคราว ตาม TRIPs ส่วนมาตรการในทางอาญานั้นจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบซีวิลลอว์ และคอมมอลลอว์

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย