

บทที่ 2

แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

เดิมเกี่ยวกับสิทธิทั้งหลายที่มนุษย์ได้ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นมา เป็นวัตถุและรูปร่างแห่งสิทธิ ได้มีการพยายามแยกแยะสิทธิ และมีการกำหนดการหวงกันหรือการสร้างสรรคจินตนาการของมนุษย์ เพื่อให้แตกต่างจากผู้อื่นหรือมิให้เหมือนกับผู้อื่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางสุนทรียภาพ (Aesthetic) สำหรับตนเองหรือเพื่อเผยแพร่ต่อให้ผู้อื่น เพื่อวัตถุประสงค์ทางการสะท้อนความเป็นอยู่ วัฒนธรรมประเพณี ของมนุษย์ในยุคนั้น เพื่อการเรียนรู้หรือเพื่อให้ผู้อื่นเรียนรู้ โดยที่ต่อมาถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจเพื่อค่าตอบแทน หรือเพื่อประโยชน์แห่งการใช้สอยในชีวิตประจำวัน แม้กระทั่งการแสวงหาผลประโยชน์จากวัตถุที่ได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ อันเกี่ยวกับการดำรงชีพ ซึ่งสิทธิต่างๆ เกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมนุษย์ที่รู้จักคิดสร้างสรรค์ พร้อมทั้งเริ่มอ้างสิทธิที่จะหวงกันผลงานของตนในรูปแบบต่างๆ ซึ่งได้สร้างความสมดุลในการให้ความคุ้มครองสิทธิ และคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชนเป็นประโยชน์สูงสุด¹

ต่อมาได้ถูกพัฒนาให้เป็นระบบ มีการให้ความคุ้มครองและกำหนดกรอบแห่งสิทธิอันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า จุดกำเนิดและจุดเกาะเกี่ยวอันจะกำหนดได้ว่าสิทธิอย่างไรเกิดขึ้นก่อนกัน ไม่อาจพิสูจน์ได้ชัดเจน ซึ่งต่อมาวิวัฒนาการในแนวคิดในการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิต่างๆ ข้างต้นมาจัดเป็นหมวดหมู่เข้าด้วยกัน พร้อมทั้งกำหนดสิทธิดังกล่าว เป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) หมายถึงสิทธิตามกฎหมายอันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการใช้ความคิดและสติปัญญาของมนุษย์ เดิมสิทธิในเบื้องต้นซึ่งสิทธิหลักได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า เมื่อมีการจัดระบบให้เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การคุ้มครองตามกฎหมายเกิดจากแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคล เป็นที่ยอมรับกันว่าผู้สร้างสรรค์งานเป็นผู้มีสิทธิโดยชอบที่จะได้

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 27.

ประโยชน์จากความอุตสาหกรรมของตน ในทางกลับกันผู้ซึ่งเก็บเกี่ยวจากสิ่งซึ่งไม่ใช่ผลอันเกิดจากแรงงานของตนจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงสิทธิ การใช้โดยผู้ละเมิดถือว่าเป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจแก่ผู้ทรงสิทธิ เนื่องจากผู้ทรงสิทธิไม่ได้รับค่าตอบแทนซึ่งเขาควรจะได้รับจากการใช้โดยมิได้รับอนุญาต ภายใต้หลักความเสียหาย ระบบการคุ้มครองถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้ผู้ละเมิดที่มีได้รับอนุญาตต้องจ่ายค่าทดแทนแก่ผู้ทรงสิทธิในการละเมิด ตามแนวคิดนี้วัตถุประสงค์ดั้งเดิมของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามุ่งสนับสนุนการสร้างสรรคและให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้สมควร ในเวลานั้นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเพียงประเด็นภายในประเทศ ผลกระทบที่ใช้นามาพิจารณาและมาตรการเยียวยาความเสียหายโดยส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของบุคคลทั้งนี้ ไม่ได้คำนึงถึงประเด็นในระดับชาติหรือสากลแต่อย่างใด

ในยุคสมัยต่อมา เห็นว่ามีความเกี่ยวพันกันระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ของชาติ ประเด็นของทรัพย์สินทางปัญญานำมาเกี่ยวกับประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ คู่ค้า เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของสินค้าและบริการ ฉะนั้น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่เพียงพออาจเพิ่มขอบการแข่งขันนอกกฎหมายและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมกับสินค้าคู่แข่ง เพราะไม่ได้รวมคำวิจัยและพัฒนาสินค้าและบริการนั้น สถานการณ์นี้จึงถูกอ้างว่าเป็นสาเหตุแห่งการบิดเบือนทางการค้า ประเทศซึ่งเผชิญหน้าหรือกำลังเผชิญหน้ากับผลกระทบทางเศรษฐกิจจึงร้องขอประเทศคู่ค้าของตนในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอ มิฉะนั้นจะมีมาตรการตอบโต้ทางการค้าตอบแทน มาตรการกระทำโดยฝ่ายเดียวและตามความสมัครใจ

ดังนั้น เหตุในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีการพัฒนาขึ้น การคุ้มครองซึ่งเดิมเห็นว่าเป็นการสนับสนุนการสร้างสรรคทางปัญญา และตระหนักถึงความเป็นธรรมตามธรรมชาติของบุคคล ในเวลาต่อมาการคุ้มครองถูกปรับขยายขึ้นโดยผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของชาติ เพื่อให้หลุดรอดจากการกระทำโดยฝ่ายเดียวที่กำหนดโดยประเทศคู่ค้า ในที่สุดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ถูกยกขึ้นไปสู่ระดับระหว่างประเทศโดยสมบูรณ์เมื่อประเด็นนี้เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองในขั้นนี้ไม่ใช่มีเพียงเพื่อกระตุ้นให้มีการสร้างสรรค์ทางปัญญาและปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลอีกต่อไป แต่ยังเพื่อทำให้เศรษฐกิจของชาติมั่นคงขึ้นซึ่งการนี้ผู้ที่ถูกกระทบไม่ใช่เป็นเพียงบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่คือประเทศชาติโดยรวมนั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงได้ทำการศึกษาเบื้องต้นถึงความหมายของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้มีความเข้าใจมากขึ้น ศึกษาถึงแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทาง

ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทยว่ามีลักษณะและวิธีปฏิบัติเหมือนกันหรือต่างกันอย่างไร ซึ่งจะกล่าวดังนี้

2.1 ความหมายของทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ทั่วโลกใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกุญแจสำคัญของการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ ลักษณะพื้นฐานสำคัญที่ชัดเจนของสิ่งที่เรียกว่าทรัพย์สินทางปัญญาคือ การเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ไม่มีการรูปร่างหรือเรียกว่า “Intangible Right” ทั้งนี้ ลักษณะพิเศษที่ไม่มีรูปร่างดังกล่าวเป็นผลให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถถูกขายขอบเขตของสิทธิออกไปได้อย่างกว้างขวางและไม่มีข้อจำกัด แต่ในขณะเดียวกัน ลักษณะที่ไม่มีรูปร่างดังกล่าวก็เป็นผลให้ขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขาดความชัดเจนและไม่แน่นอน²

คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ไม่ใช่คำที่ใช้กันมาแต่เดิม แต่เป็นคำใหม่ที่สร้างขึ้นหรือกำหนดขึ้นมาในระยะหลัง Peter Drahos ศาสตราจารย์ด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่มีชื่อเสียงมากที่สุดคนหนึ่งของประเทศออสเตรเลียอธิบายว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” เป็นคำที่สร้างขึ้นใหม่ในช่วงศตวรรษที่ 20 เพื่อใช้เป็นคำกว้างๆ ที่หมายถึง กลุ่มของสิทธิทางกฎหมาย (ซึ่งหมายถึงประเภทต่างๆ ของทรัพย์สินทางปัญญา) ที่มีที่มาแห่งสิทธิแยกออกจากกันเป็นอิสระ และเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามระยะเวลาที่แตกต่างกันและมีผลใช้บังคับในพื้นที่ต่างกัน

ดังนั้น คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” (Intellectual Property) ในทางกฎหมาย หมายถึง สิทธิตามกฎหมายอันเกี่ยวกับผลงานสร้างสรรค์ อันเกิดจากการใช้ความคิดหรือสติปัญญาของมนุษย์ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 สาขา คือ³

1) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) ได้แก่ผลงานอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับการผลิต หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ได้กล่าวถึงขอบเขตของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมไว้ก็คือ สิทธิบัตร (Patents) แบบผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ (Utility Model) การออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม

² จุมพล ภิภู โยธินวัฒน์. (2552). *หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

(Industrial Designs) เครื่องหมายการค้า (Trademarks) เครื่องหมายบริการ (Service Mark) ชื่อทางการค้า (Trade Names) สิทธิในการระบุแหล่งต้นกำเนิด สินค้า (Appellations of Origin or Indication of Sources) การป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Protection Against Unfair Competition) นอกจากนั้นความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เกี่ยวกับการค้า หรือข้อตกลง TRIPs ยังได้รับการออกแบบวงจรรวม (Integrated Circuit Layout-Design) ความลับทางการค้า (Undisclosed Information) และชื่อทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) เป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอีกด้วย

2) ทรัพย์สินทางวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Property) ได้แก่ ผลงานอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับการแสดงออก หรือการถ่ายทอดความรู้ข้อมูลตลอดจนความรู้สึคนึกคิดของมนุษย์ออกมาในรูปแบบของการติดต่อสื่อสารในลักษณะต่างๆ ที่สำคัญที่สุด และเป็นรูปแบบดั้งเดิมคือการใช้สื่อที่รับรู้โดยใช้ภาษาหรือถ้อยคำ เรียกว่างานวรรณกรรม เช่น หนังสือ สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ และการสื่อความหมายหรือความรู้สึคนึกคิดโดยใช้วัตถุในลักษณะต่างๆ เรียกว่างานศิลปกรรม เช่น จิตรกรรม ประติมากรรม ภาพถ่ายและภาพพิมพ์ และยังรวมถึงงานซึ่งเป็นสื่อที่รับรู้ได้โดยประสาทหูและตา เช่น งานที่บันทึกในแผ่นเสียงหรือภาพ การถ่ายทอดเสียงและภาพทางวิทยุและโทรทัศน์ โดยที่ขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวรรณกรรมและศิลปกรรม แบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรกให้การคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานในรูปแบบต่างๆ เช่น วรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม หรืองานเกี่ยวกับเพลง และรวมถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เรียกรูปแบบการคุ้มครองเหล่านี้ว่า “ลิขสิทธิ์” (Copyright) ลักษณะที่สองเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่น่าเอางานสร้างสรรค์ออกแสดงหรือเผยแพร่ให้ประชาชนได้รับรู้ หรือชื่นชมโดยใช้สติปัญญา หรือความสามารถในด้านการแสดงออกของตน ซึ่งเรียกสิทธิเหล่านี้ว่า “สิทธิข้างเคียง” (Neighboring Right) คือ สิทธิที่มีลักษณะใกล้เคียงหรือเกี่ยวเนื่องกับลิขสิทธิ์ เช่น ดาราภาพยนตร์ หรือ นาฏศิลปิน (Performing Artists) ผู้บันทึกเสียง (Producers of Phonograms) และผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Organizations)⁴

⁴ อนุสัญญากรุงโรม. (Rome Convention for Protection of Performer, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations).

2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันอาจแยกเป็นเรื่องหลักรวม 4 เรื่องคือ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และความลับทางการค้า โดยกฎหมายสามส่วนแรกนั้นอยู่ในรูปของกฎหมายระดับสหรัฐ (United States Federal Law) ในขณะที่ส่วนของความลับทางการค้ายังได้รับความคุ้มครองในรูปของกฎหมายมลรัฐ (State Law) ซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐนอกจากกฎหมายทั้งสี่เรื่องดังกล่าวแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะเรื่องอีกจำนวนมาก ซึ่งเป็นไปตามพัฒนาการและการขยายขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น จึงได้จำกัดการศึกษาไว้ 6 ประเด็น คือ พัฒนาการของทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบัน การบังคับสิทธิทางแพ่ง การบังคับสิทธิทางอาญา การบังคับสิทธิทางอื่น และศาลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้⁵

2.2.1 พัฒนาการของทรัพย์สินทางปัญญา

พัฒนาการของทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกาเชื่อมโยงและมีพื้นฐานคล้ายกับการพัฒนาการที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญเกิดจากความแพร่หลายของแนวความคิดทางวิชาการของของประเทศอังกฤษสมัยนั้น ดังนั้น พัฒนาการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศอังกฤษอย่างมาก

2.2.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบัน

ในประเทศสหรัฐอเมริการอบหลักของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคือ บทบัญญัติ Article 1, Section 8, Clause 8 ในรัฐธรรมนูญของประเทศ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจและหน้าที่ของรัฐสภาบัญญัติไว้ว่า

“รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และงานศิลปะที่เป็นประโยชน์ โดยการประกันสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและผู้ประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์ ทั้งนี้ ตามกำหนดระยะเวลาที่จำกัดไว้”⁶

⁵ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 225.

⁶ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 225.

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้วางกรอบของการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ในทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้มีการสร้างความสมดุลระหว่างการให้สิทธิผูกขาดในลักษณะของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวและการจำกัดระยะเวลาอ้างสิทธิผูกขาด หลักการสร้างความสมดุลที่เหมาะสมดังกล่าวได้ถูกพัฒนาและใช้ในการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่นของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อมา รวมทั้งได้กลายเป็นหลักการสำคัญที่ถูกอ้างในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและในการดำเนินคดีมาจนถึงปัจจุบัน ตัวอย่างของคดีสำคัญที่มีประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญบทนี้โดยตรงเช่น

คดี *Eldred v. Ashcroft*⁷ ประเด็นพิพาทหลักในคดีนี้คือ ประเด็นกฎหมายชื่อ “Copyright Term Extension Act (CTEA)” ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อขยายระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ออกไปอีกยี่สิบปีนั้น เป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ Article 1, Section 8, Clause 8 ที่ให้รัฐคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา “ภายใต้กำหนดและระยะเวลาที่จำกัด” หรือไม่ ประเด็นข้อพิพาทในคดีนี้ได้รับความสนใจอย่างกว้างขวางและเป็นอีกคดีหนึ่งที่ศาลสูงสุดต้องมีคำวินิจฉัยเพื่อกำหนดทิศทางของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกา ในที่สุดศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (United States Supreme Court) ได้มีคำวินิจฉัยโดยเสียงส่วนใหญ่ 7 ต่อ 2 ว่ารัฐสภาใช้อำนาจบัญญัติ Copyright Term Extension Act ได้และเนื้อหาของการขยายการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาออกไปนั้นยังอยู่ในอำนาจของรัฐสภา กฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่บัญญัติโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ “ภายใต้กำหนดและระยะเวลาที่จำกัด” ของรัฐธรรมนูญ

2.2.3 การบังคับสิทธิทางแพ่ง

สหรัฐอเมริกาบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาผ่านการดำเนินคดีแพ่งเป็นหลัก การบังคับสิทธิทางแพ่งนี้สามารถดำเนินการได้หลายรูปแบบและหลายวิธีการ โดยอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทหลัก คือ การขอคุ้มครองชั่วคราว (Injunctive Relief) และการฟ้องเรียกค่าเสียหาย (Monetary Awards)

1) การขอคุ้มครองชั่วคราว หรือ Injunctive Relief

การขอคุ้มครองเป็นรูปแบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแบ่งออกได้เป็นการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิจารณาคดีแพ่งและการขอคุ้มครองชั่วคราวหลังจากที่ได้รับการวินิจฉัยจากศาลแล้ว ซึ่งเป็นการขอคุ้มครองต่อเนื่องไปตามผลคำตัดสินวินิจฉัยนั้นๆ

⁷ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 255.

ขั้นตอนการขอคำสั่งคุ้มครองจากศาล เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่จำเป็นต้องนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานให้ครบถ้วนในระดับเดียวกับที่จะต้องใช้ในการสืบพยานชั้นพิจารณา คดี เพียงแต่ผู้ขอคำสั่งต้องแสดงหลักฐานเบื้องต้น พร้อมทั้งแสดงเงื่อนไขและเหตุผลต่างๆ ที่สามารถขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ ในระดับที่เพียงพอที่ศาลจะให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยทั่วไปหลักฐานในการขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้สามารถศึกษาจากแนวทางของคำพิพากษาศาลสูงที่ผ่านมา ซึ่งสรุปเป็นหลักพื้นฐานรวมสี่ประการที่ผู้ขอต้องแสดงให้เห็น ดังนี้

- 1.1) มีเหตุผลที่น่าเชื่อว่าในคดีที่ผู้ร้องฟ้องนั้น ผู้ร้องสามารถแสดงให้เห็นถึงสิทธิของตน และแสดงให้เห็นว่ามีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น
- 1.2) ผู้ร้องจะได้รับความเสียหายอย่างรุนแรง หากไม่ได้รับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อน
- 1.3) เมื่อชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ของทุกฝ่ายแล้ว ประโยชน์ในการป้องกันความเสียหายของผู้ร้องสูงกว่าความเสียหายที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับจากศาลมีคำสั่งคุ้มครองได้
- 1.4) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลกำหนดให้นั้นสอดคล้องและไม่ขัดกับประโยชน์สาธารณะ⁸

2) ค่าเสียหายทางแพ่ง หรือ Monetary Awards

การเยียวยาการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญที่สุดของประเทศต่างๆ รวมทั้งสหรัฐอเมริกา คือ การฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายทางแพ่งต่างๆ ที่เจ้าของสิทธิได้รับซึ่งเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้ละเมิด รวมทั้งเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ละเมิดสามารถได้รับผลกำไรที่มีขอบจากการกระทำละเมิดนั้น ทั้งนี้ การเรียกค่าเสียหายทางแพ่งในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทได้รับการพัฒนาไปตามทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น และมีความแตกต่างกันในรายละเอียดบางส่วน ดังนี้

⁸ องค์ประกอบที่สี่นี้เป็นตัวอย่างที่ดีอีกกรณีหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยการดุลประโยชน์ทั้งฝ่ายเจ้าของสิทธิประโยชน์ของสาธารณะ กล่าวคือ เมื่อศาลจะให้ความคุ้มครองหรือสิทธิพิเศษให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละคดี นอกจากศาลจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์และส่วนได้เสียของกลุ่มความแต่ละฝ่ายในคดีนั้นๆ แล้ว ศาลยังต้องคำนึงถึงกรอบที่กว้างออกไปถึงประโยชน์ของสาธารณะด้วย ซึ่งแม้โจทก์จะสามารถแสดงหรือนำสืบเงื่อนไขต่างๆ ที่ตนควรได้รับคำสั่งคุ้มครองจนครบถ้วนแล้วก็ตาม แต่หากการให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ศาลก็อาจไม่อนุญาตให้มีคำสั่งคุ้มครองได้.

ในส่วนของสิทธิบัตร เจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิได้รับผลกำไรที่ต้องสูญเสียไป ซึ่งอาจคำนวณเทียบเคียงจากค่าใช้สิทธิในจำนวนที่เหมาะสมที่เจ้าของสิทธิอาจได้รับจากการให้ใช้สิทธิในกรณีที่คล้ายคลึงกัน โดยทั่วไป วิธีการในการประเมินมูลค่าของค่าใช้สิทธิและคำนวณค่าเสียหายอยู่ในดุลพินิจของศาลที่พิจารณาชี้ขาดคดี นอกจากนี้ค่าเสียหายทั่วไป ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายเป็นกรณีพิเศษได้ โดยอาจกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ดอกเบี้ยในช่วงระยะเวลาของการพิจารณาคดี การกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมให้ หรือการกำหนดค่าทนายความให้⁹ ซึ่งการพิสูจน์ผลกำไรที่สูญเสียไปนั้น เจ้าของสิทธิต้องสามารถแสดงความเชื่อมโยงของมูลเหตุที่เหมาะสมได้ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าของสิทธิสามารถพิสูจน์ได้ว่าหากไม่มีการละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าวแล้ว เจ้าของสิทธิสามารถมียอดขายนำที่สูงมากขึ้น หรือสามารถจำหน่ายสินค้าได้ในราคาที่สูงขึ้น หรือมีค่าใช้จ่ายที่ต่ำลงได้ เป็นต้น นอกจากนี้ สิทธิบัตรที่เจ้าของสิทธิจะเรียกร้องผลกำไรที่สูญเสียไปนั้น ต้องเป็นสิทธิบัตรที่มีการใช้ประโยชน์จริงมาก่อนที่จะเกิดการละเมิดขึ้นเท่านั้น

สำหรับคดีเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายต่างๆ รวมไปถึงผลกำไรของผู้กระทำละเมิด ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเป็นกรณีพิเศษ ศาลอาจกำหนดค่าทนายความในจำนวนที่เหมาะสมให้กับผู้ชนะคดีด้วย¹⁰

ในคดีลิขสิทธิ์ เจ้าของสิทธิอาจเรียกร้องค่าเสียหายรวมทั้งกำไรต่างๆ ตามบทบัญญัติใน United States Code, Title 17, Chapter 5, § 504 (b)¹¹ ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ค่าเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้นและผลกำไร” เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายต่างๆ ที่ได้รับจากผลของการทำละเมิด รวมตลอดจนผลกำไรต่างๆ ที่ผู้กระทำละเมิดก่อให้เกิดขึ้น นอกเหนือจากค่าเสียหาย ในการคำนวณผลกำไรของผู้กระทำละเมิดนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องแสดงหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงรายได้รวมของผู้กล่าวหาว่ากระทำละเมิด จากนั้นฝ่ายผู้กล่าวหาว่ากระทำละเมิดต้องนำสืบกลับถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมตลอดจนผลกำไรหรือรายได้อื่นๆ ที่อ้างว่าไม่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ที่พิพาท ในการเรียกร้องค่าเสียหาย เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องนำสืบให้เห็นถึงมูลค่าในตลาดที่เสียไปหรือที่ลดลงไปในช่วงระยะเวลาที่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น นอกจากนั้นในบางกรณี เจ้าของสิทธิอาจเห็นว่าการนำสืบความเสียหายของคนหรือผลกำไรของผู้กระทำละเมิดทำได้ยาก มีความยุ่งยาก หรือต้องมีค่าใช้จ่ายที่สูงเกินไป ซึ่งจะเป็นผลให้ไม่สามารถนำสืบค่าเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณี

⁹ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 260.

¹⁰ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 260.

¹¹ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 261.

เช่นนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติทางเลือกอีกวิธีหนึ่งเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยกำหนดค่าเสียหายไว้ในบทบัญญัติเรียกว่า “Statutory Damage” โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนค่าเสียหายนี้ในแต่ละคดีเป็นจำนวนไม่ต่ำกว่า 750 ดอลลาร์สหรัฐและไม่เกิน 30,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อหนึ่งชิ้นงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์

2.2.4 การบังคับสิทธิทางอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การบังคับสิทธิทางอาญาหรือการดำเนินคดีอาญากับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นน้อยมาก สำหรับขั้นตอนการดำเนินคดีอาญานั้น United States Department of Justice เป็นผู้พิจารณาและฟ้องร้องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่าน United State Attorney’s Office ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด 94 แห่งทั่วโลก โดย United State Attorney’s Office ดังกล่าวมีหน้าที่ในการฝึกอบรมให้ความรู้ความชำนาญในด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่พนักงานอัยการด้วย นอกจากนี้ United States Department of Justice ยังรับผิดชอบในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาผ่านโครงการต่างๆ

สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น ศาลต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในทางอาญาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย ซึ่งเป็นผลให้รัฐหรือพนักงานอัยการต้องมีภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาที่สูงกว่ามาตรฐานในคดีแพ่งในเรื่องเดียวกัน มีสาระสำคัญที่แตกต่างกันตามลำดับ ดังนี้

1) สิทธิบัตร

การละเมิดสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีความรับผิดทางอาญา ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และประเทศส่วนใหญ่ในยุโรป การเสียหายความเสียหายจากการละเมิดสิทธิบัตรจึงเป็นเรื่องของการเรียกร้องความเสียหายทางแพ่งเท่านั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิทธิบัตรได้บัญญัติโทษทางอาญาไว้เพียงมาตราเดียวเป็นความรับผิดสำหรับการปลอมหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิบัตรที่ได้รับมาตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับการกระทำผิดฐานปลอมเอกสารราชการ¹² แต่ไม่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิบัตรโดยตรง

¹² จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ่างแล้ว. หน้า 265.

2) ลิขสิทธิ์

ในส่วนของลิขสิทธิ์นั้นมีความรับผิดชอบทางอาญา ความรับผิดชอบทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำโดยจงใจ (Willfully) และกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือการหากำไร (For Purposes of Commercial Advantage or Private Financial Gain)¹³

องค์ประกอบของการกระทำโดย “จงใจ” (Willfully) ตามมาตรา 506 (a) ของกฎหมายลิขสิทธิ์จำกัดความรับผิดชอบทางอาญาไว้เฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นโดยจงใจเท่านั้น นอกจากนั้น ยังมีองค์ประกอบ “เพื่อวัตถุประสงค์ในประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือการหากำไร” ด้วย ซึ่งเมื่อเทียบกับความรับผิดชอบทางแพ่งแล้วจะเห็นว่าความรับผิดชอบทางแพ่งเกิดขึ้นได้แม้เป็นการกระทำโดยเจตนาละเมิดทั่วไป ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำโดย “จงใจ (willfully)” และในทำนองเดียวกัน ความรับผิดชอบทางแพ่งเกิดขึ้นได้ไม่ว่าจะกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์หรือการหากำไรหรือไม่¹⁴

ประเด็นที่สำคัญมากในทางปฏิบัติคือ การดำเนินคดีกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งลิขสิทธิ์จะจำกัดเฉพาะการกระทำละเมิดที่เป็นการลงทุนขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมระหว่างประเทศ การละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์และสิ่งบันเทิงเสียง¹⁵ โดยไม่ได้เน้นการฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดรายย่อยหรือผู้จำหน่ายที่เป็นลูกจ้างรายวันอย่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

ความรับผิดชอบในทางอาญาใช้คำว่า “Willfully” ซึ่งแตกต่างจากความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ในคดีแพ่งที่ไม่ใช้ถ้อยคำดังกล่าวว่าองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ใช้คำว่า “willfully” นั้น หมายความว่า สมัครงใจและจงใจที่จะกระทำละเมิดหน้าที่ตามกฎหมาย เพียงแค่การกระทำโดยตั้งใจที่จะทำซ้ำเท่านั้นยังไม่เพียงพอ

3) เครื่องหมายการค้า

ความรับผิดชอบทางอาญาของเครื่องหมายการค้ามีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายที่เรียกว่า United States Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure, Part 1, Chapter 113 ซึ่งได้บัญญัติมาตรา 2320

¹³ การละเมิดลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกากลายเป็นความผิดทางอาญาครั้งแรกในปี 1897 ในฐานะความผิดเล็กน้อย คล้ายความผิดหูโทษ จนกระทั่งในการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในปี 1982 จึงได้เปลี่ยนความรับผิดชอบทางอาญาของลิขสิทธิ์บางส่วนเป็นความผิดอาญาทั่วไปที่เรียกว่า “Felony” และเพิ่มอัตราโทษให้สูงขึ้นดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ใน Michael Coblenz. (1999). *WI*ntellectual Property Crimes. 9 Alb.L.J. Sci. & Tech. 235, p. 244.

¹⁴ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 266.

¹⁵ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 266.

ขึ้นมาเพิ่มบทลงโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าจากเดิมที่บางส่วนมีเพียงความรับผิดทางแพ่ง

ลักษณะของบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาของกฎหมายเครื่องหมายการค้ามีลักษณะเดียวกับความรับผิดทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีขอบเขตที่แคบกว่าการดำเนินคดีแพ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากองค์ประกอบของความรับผิดทางอาญาแตกต่างจากความรับผิดทางแพ่ง นอกจากนี้ ยังใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่างกันด้วย สำหรับการดำเนินคดีอาญานั้น พนักงานอัยการโจทก์ต้องนำสืบให้เห็นถึงเจตนาของจำเลยว่า จำเลยกระทำความผิดอาญาไปโดยรู้ตัวว่ากำลังใช้เครื่องหมายที่ละเมิดเครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการที่ถูกกล่าวหาว่า เช่น บทบัญญัติของความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และเครื่องหมายรับรอง ตาม United States Code, Title 18 Crimes and Criminal Procedure, Part 1, Chapter 113 มาตรา 2320 (a)¹⁶

ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า พนักงานอัยการมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาทางอาญาของจำเลยได้ว่า ได้กระทำความผิดโดยรู้ว่าเครื่องหมายการค้าที่ใช้เป็นเครื่องหมายที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าตาม 18 U.S.C. มาตรา 2320(a) ตัวอย่างคำพิพากษาสำหรับคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามีแนวทางสอดคล้องกับคดีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน¹⁷

2.2.5 การบังคับสิทธิทางอื่น

นอกจากการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังใช้รูปแบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีกหลายรูปแบบ รูปแบบสำคัญอย่างหนึ่งคือการใช้วิธีการทางศุลกากรในการตรวจยึดสิ่งของที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายศุลกากรของประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจแก่ United States Customs Service ในการตรวจและยึดสินค้าผิดกฎหมายต่างๆ ที่ส่งเข้ามาในประเทศไทย ตัวอย่างเช่น หากมีการส่งแผ่นซีดีหรือสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์จากต่างประเทศเข้าไปที่ประเทศไทยและถูกตรวจพบ United States Customs Service ก็สามารถยึดสิ่งของต่างๆ ไว้ได้ สินค้าที่อาจถูกตรวจยึดดังกล่าว รวมไปถึงกรณีที่สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ผิดกฎหมายในประเทศที่ผลิต แต่อาจผิดต่อกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็สามารถถูกยึดได้เช่นเดียวกัน¹⁸

¹⁶ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 271.

¹⁷ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 272.

¹⁸ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 272.

สำหรับการบังคับสิทธิทางอื่นนอกเหนือจากการดำเนินการทางศาลากร หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้พัฒนารูปแบบต่างๆ ที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างต่อเนื่อง ยกตัวอย่างเช่น การป้องกันการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตซึ่งเรียกว่า “Internet Notice and Takedown” โดยเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ จะต้องตรวจสอบการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองที่ถูกละเมิดผ่านหรือที่เกี่ยวข้องกับระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งเมื่อตรวจสอบแล้ว เจ้าของสิทธินั้นจะแจ้งผู้ประกอบการให้บริการและดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อขอให้ลบหรือถอดเนื้อหาที่อาจเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยผู้ประกอบการให้บริการที่ให้ความร่วมมือและดำเนินการตามกฎหมายจะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁹ นอกจากนี้ ยังมีวิธีการรักษาระบบจัดการข้อมูลเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจเรียกรวมๆ กันว่า “Technological Safeguards; Right Information” โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาสำหรับการเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบ²⁰

2.2.6 ศาลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา²¹

ในสหรัฐอเมริกา²² คดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะได้รับการพิจารณาในศาลชั้นต้น (District Court) ที่มีอำนาจ ซึ่งแต่เดิม สำหรับการอุทธรณ์คดีตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรจะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ที่ศาลชั้นต้นนั้นๆ อยู่ในเขต และการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของสำนักงานสิทธิบัตร (Board of Appeals of the Patent Office) จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์คดีภาษีและคดีสิทธิบัตร (Court of Customs and Patent Appeals) แต่ในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลอุทธรณ์ขึ้นใหม่ คือ ศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐ (The United States Court of Appeal for the Federal Circuit) ได้ยกเลิกศาลอุทธรณ์คดีภาษีและสิทธิบัตร (Court of Customs and Patent Appeals) ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 1982 ทำให้คดีอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น (District Court) เข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐ (Federal Circuit) โดยอัตโนมัติ การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของสำนักงานสิทธิบัตร (Board of Appeals of the Patent Office) จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐ (Federal Circuit) แต่ก็ยังสามารถฟ้องเป็นคดีแพ่งใน

¹⁹ จุมพล ภิญ โญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 273.

²⁰ จุมพล ภิญ โญสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 273.

²¹ ปลื้มจิต ทวีพัฒน์. (2538). ความจำเป็นและความพร้อมในการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. *ดูสหภาพ* เล่มที่ 1 ปีที่ 42. หน้า 96-98.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 96-98.

ศาลชั้นต้น (District Court) ได้ แต่ทั้งนี้คดีที่จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐ (Federal Circuit) จะต้องเป็นคดีที่มีมูลคดีทั้งหมดหรือบางส่วนมาจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (Patent Act) เท่านั้น ถ้าเป็นคดีที่เกี่ยวกับสิทธิบัตรซึ่งมีที่มาจากพระราชบัญญัติฉบับอื่นต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal)

นอกจากนี้การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของสำนักงานสิทธิบัตร (Board of Appeals of the Patent Office) ก็สามารถเลือกที่จะไปร้องขอให้ศาลชั้นต้นประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. มีคำสั่งให้คณะกรรมการดังกล่าวให้สิทธิบัตรซึ่งถูกปฏิเสธได้ โดยคณะกรรมการไม่จำเป็นต้องเป็นคู่ความ ซึ่งก็ยังสามารถเลือกที่จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐ (Federal Circuit) หรือดำเนินคดีในศาลชั้นต้น (District Court) ที่มีเขตอำนาจก็ได้ โดยคณะกรรมการไม่จำเป็นต้องเป็นคู่ความ

การจัดตั้งศาลอุทธรณ์เขตของสหรัฐ (Federal Circuit) ขึ้นนี้ สามารถทำให้คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสหรัฐ (The United States Supreme Court) เป็นไปในแนวเดียวกัน จากเดิมซึ่งศาลอุทธรณ์แต่ละศาลที่ทำการพิจารณาคดีโดยใช้โครงสร้างทางกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรของตนเอง และมุมมองที่ต่างกัน ทำให้เกิดความกดดันแก่ศาลสูงสหรัฐ (The United States Supreme Court) ในการตัดสินประเด็นในคดีที่ศาลอุทธรณ์ต่างๆ พิจารณาแตกต่างกัน

ส่วนการอุทธรณ์คดีว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้า จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ทั่วไป การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เขตสหรัฐ (Federal Circuit) หรือศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) จะอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสหรัฐ (The United States Supreme Court)²³

2.3 แนวคิด และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทย

ในระยะเวลาที่หนึ่งร้อยปีมานี้ ได้มีการพัฒนาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างต่อเนื่องในหลายแง่มุม ระบบการคุ้มครองนั้น ได้มีการขยายความคุ้มครองไปยังสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองในแต่ละสาขามากขึ้น มีทั้งการขยายแขนงของทรัพย์สินทางปัญญาเองและขยายขอบเขตของการคุ้มครอง

เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบการคุ้มครองทรัพย์สินในทรัพย์สินทางปัญญาของไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้ทำการศึกษาไว้ 6 ประเด็น คือ พัฒนาการของทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมาย

²³ ปลื้มจิต ทวีพัฒน์. อ่างแล้ว. หน้า 96-98.

ทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบัน การบังคับสิทธิทางแพ่ง การบังคับสิทธิทางอาญา การบังคับสิทธิทางอื่น และ ศาลที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในไทย ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.1 พัฒนาการของทรัพย์สินทางปัญญา

การพิจารณาการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา²⁴ ในประเทศไทยนั้น นักวิชาการหลายท่านถือว่า “ประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ.2434)” มีสถานะเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย²⁵ หลังจากมีการประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 ประมาณสิบปี ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) เนื่องจากเห็นความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์หนังสืออื่นๆ เป็นการทั่วไป โดยขณะนั้นเรียกสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานหนังสือว่า “กรรมสิทธิ์” ไม่ใช่ “ลิขสิทธิ์” สาละสำคัญของของพระราชบัญญัตินี้มีบางมาตราคือ มาตรา 4 บัญญัติให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือมีอำนาจที่จะพิมพ์ ดัด แปลง จำหน่าย หรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธิ์นั้นได้แต่ผู้เดียว และมาตรา 6 บัญญัติให้ระยะเวลาของกรรมสิทธิ์คือ ตลอดอายุของผู้แต่งหนังสือและอีก 7 ปี หลังผู้แต่งถึงแก่ความตาย แต่ถ้ารวมเวลาได้กรรมสิทธิ์ทั้งหมดจนถึงภายหลังผู้แต่งถึงแก่ความตายแล้วไม่ถึง 42 ปี ก็ให้กรรมสิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไปจนครบ 42 ปีนับแต่วันเริ่มได้กรรมสิทธิ์นั้น

หลังจากประเทศไทยให้สัตยาบันต่ออนุสัญญากรุงเบอร์ลินสำเร็จบริบูรณ์ ประเทศไทยได้ปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยและได้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474” ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับสำคัญที่ขยายความคุ้มครองออกไปครอบคลุมงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเกือบทุกประเภท รวมทั้งงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของต่างประเทศด้วยและได้มีการเพิ่มความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยจงใจเข้าไปด้วย และถือเป็นกฎหมายไทยฉบับแรกที่บัญญัติโทษอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผู้อื่นโดยจงใจ

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บังคับต่อมาเป็นเวลา 47 ปี จนกระทั่งมีการประกาศใช้บังคับ “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521” แทน เพื่อปรับปรุงกฎหมาย

²⁴ คำว่า “การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา” ในการศึกษาอิสระฉบับนี้ประสงค์ให้มีความครอบคลุมถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งจากกรอบของผู้ใช้งาน สาธารณะ และเจ้าของสิทธิ และความหมายรวมถึงการบังคับสิทธิของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย”.

²⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ (2545). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 8-10. และดูใน สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์. “*วิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย*”.

ลิขสิทธิของประเทศไทยให้ทันสมัยมากขึ้น โดยได้ขยายขอบเขตความคุ้มครองให้กว้างขวางขึ้นและขยายอายุการคุ้มครองให้ยาวขึ้น ต่อมา วันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2537 ประเทศไทยได้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2537” แทน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2521 และใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

พ.ศ. 2474 ประเทศไทยได้ประกาศใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับถัดมาคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 และได้มีการแก้ไขต่อมาอีกหลายครั้ง ต่อมาในวันที่ 28 ตุลาคม พ.ศ. 2534 ประเทศไทยได้ประกาศใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับปัจจุบันเรียกว่า “พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534” โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งได้ระบุนเหตุผลไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534²⁶

พัฒนาการสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทยน่าจะเป็นการก่อตั้งศาลชำนาญพิเศษใน พ.ศ. 2539 โดย “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2439” และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้เปิดทำการเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน

2.3.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบัน

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีลักษณะทั่วไปเหมือนกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศที่กำลังพัฒนาอื่นคือ มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายรวดเร็วและต่อเนื่อง รวมทั้งมีการบัญญัติกฎหมายใหม่บ่อย ตัวอย่างกฎหมายใหม่ในประเทศไทยเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 เป็นต้น

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยแยกการพิจารณาออกเป็นสองระดับ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กล่าวโดยทั่วไปสาระสำคัญของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ส่วนของรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึงทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในมาตรา แต่ไม่ปรากฏสาระสำคัญสำหรับการทำความเข้าใจหรือนำมาใช้ประโยชน์มากนัก

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับพระราชบัญญัติของไทยบัญญัติแยกตามประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะเดียวกับกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ โดยทั่วไปขอบเขตของประเภท

²⁶ ราชกิจจานุเบกษา 2534. เล่มที่ 199 ตอนที่ 9พ. วันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534.

ของทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยสอดคล้องกับขอบเขตที่กำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ อนุสัญญาต่างๆ ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก รวมตลอดจนความตกลงทริปส์ซึ่งแบ่งทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 8 ประเภท²⁷

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญานั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไว้ โดยในส่วนของคดีทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในมาตรา 7 โดยแยกออกได้เป็น อนุมาตรา 5 ดังนี้

มาตรา 7 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร

(2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275

(3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(4) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275

...

(9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช...”

แม้มาตรา 7 ดังกล่าวเป็นกฎหมายบัญญัติถึงเขตอำนาจศาลในส่วนคดีทรัพย์สินทางปัญญาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และมีได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการกำหนดขอบเขตของประเภททรัพย์สินทางปัญญา แต่ก็สามารถใช้เป็นเกณฑ์เบื้องต้นที่แสดงให้เห็นขอบเขตของประเภททรัพย์สินทางปัญญาในขณะบัญญัติกฎหมาย

2.3.3 การบังคับสิทธิทางแพ่ง

ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยที่มีการฟ้องคดีกันมากที่สุดคือ ลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า นอกจากนี้ จากปริมาณคดีที่ฟ้องกันที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง

²⁷ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อ่างแล้ว. หน้า 412.

ประเทศกลางตั้งแต่ พ.ศ. 2540 ถึง พ.ศ. 2550 โดยเฉลี่ยปรากฏปริมาณของคดีลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร (ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา) รวมกันเป็นจำนวนสูงกว่าร้อยละ 99 ของปริมาณคดีทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด ดังนั้น ในส่วนของการบังคับสิทธิทางแพ่ง การบังคับสิทธิทางอาญา และการบังคับสิทธิทางอื่น จึงจะพิจารณาส่วนของลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร เป็นสำคัญ

1) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ก่อนการใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 นั้น การขอคุ้มครองชั่วคราวในข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาสามารถดำเนินการได้ตามขั้นตอนในวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 253 ถึงมาตรา 270 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ คำขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 253 คำขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 254 และคำขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 264 หลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งทั่วไป

ต่อมา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ได้เริ่มมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อหยุดหรือระงับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ เริ่มจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จากนั้น กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นๆ ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในลักษณะเดียวกันตามลำดับ การแยกวิธีการคุ้มครองชั่วคราวสำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาออกจากคดีแพ่งทั่วไปดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 116 ได้บัญญัติการขอให้มีการสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำ ดังนี้

“มาตรา 116 ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกำลัง กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตาม มาตรา 108 มาตรา 109 หรือ มาตรา 110 เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือ เครื่องหมายร่วมอาจขอให้ศาลมีคำสั่ง ให้นุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้”

จากนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติการขอให้มีการสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำไว้ดังนี้

“มาตรา 65 ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของ ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของ

นักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้น การกระทำความผิดกล่าวนั้นได้ ...”

สำหรับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 77 ทวิ ใน พ.ศ. 2542 ดังนี้

“มาตรา 77ทวิ ในกรณีที่มิได้มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกำลังจะ กระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตาม มาตรา 36 หรือ มาตรา 63 หรือ มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วย มาตรา 36 ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรอาจขอให้ ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำความผิดกล่าวนั้นได้ การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวไม่ตัด สิทธิผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรที่จะเรียกค่าเสียหายตาม มาตรา 77 ตรี”

หากวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และมาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวมีสาระสำคัญเพียงระบุประเภทของคำสั่ง คู่คุ้มครองชั่วคราวไว้เท่านั้นทำให้สามารถร้องขอคำสั่งให้ระงับหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการละเมิดได้ และต่างบัญญัติสาระสำคัญไว้ในลักษณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนด สาระสำคัญของวิธีการขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวและวิธีการพิจารณาคำขอ กล่าวคือ ไม่ปรากฏ สาระสำคัญของพยานหลักฐานที่ผู้ขอหรือเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องพิสูจน์แสดง มิได้ กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาและวินิจฉัยของศาล มิได้กำหนดวิธีพิจารณาของการไต่สวนฝ่ายเดียวได้ รวมทั้งมิได้กำหนดให้ชัดเจนว่าการไต่สวนและการวินิจฉัยคำสั่งดังกล่าวจำเป็นต้องดำเนินการอย่าง รวดเร็วกว่าปกติหรือไม่และอย่างไร ซึ่งข้อขัดข้องของบทบัญญัติทั้งสามเป็นผลให้วิธีการขอให้คำสั่ง คู่คุ้มครองชั่วคราวเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญายังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งเช่นเดิม ในทางปฏิบัติโดยทั่วไป

หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาได้รับการพัฒนาอย่างเป็นระบบและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สอดคล้องกับบทบัญญัติใน Section 3: Provisional Measures Article 50.1 ของความตกลงทริปส์ ซึ่ง แบ่งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้เป็นสองประเภท ดังนี้

Article 50

1. The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures:

(a) To prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of goods, including imported goods immediately after customs clearance;

(b) To preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement.”

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 แบ่งออกได้เป็นสองประเภท กล่าวคือ การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี และการขอให้มีการสืบพยานหลักฐานที่อาจสูญหาย ดังนี้

1.1) การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดี

การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีเป็นไปตามบทบัญญัติในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12 ถึงข้อ 19 ประกอบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 116 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 77 ทวิ หรือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ แล้วแต่กรณี

การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12 ถึงข้อ 19 ที่กล่าวมาเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสอดคล้องกับสาระสำคัญในข้อ 50.1 (a) ของความตกลงทริปส์²⁸ ซึ่งเป็นมาตรการชั่วคราวที่ใช้ป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อหยุดการกระทำละเมิดให้เร็วที่สุด รวมทั้งการหยุดมิให้สินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่ตลาด

1.2) การขอให้มีการสืบพยานหลักฐานที่อาจสูญหาย

การขอให้มีการสืบพยานหลักฐานที่อาจสูญหายเป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 28 และมาตรา 29 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 20 ถึงข้อ 22

²⁸ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. อังแล้ว. หน้า 418.

คำสั่งให้สืบพยานหลักฐานที่อาจสูญหายนี้ ศาลจะออกให้ในกรณีที่พยานหลักฐานซึ่งบุคคลใดอาจต้องอ้างอิงอาจจะสูญหายหรือยากแก่การนำสืบ ซึ่งเมื่อมีการร้องขอให้มีการสืบพยานหลักฐาน ศาลจะหมายเรียกผู้ขอและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกมาศาลเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง แต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน ศาลต้องมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้า รวมทั้งได้สวนพยานหลักฐานไปฝ่ายเดียวและมีคำสั่งตามสมควร ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 28 และมาตรา 29 หรือมีเหตุอื่นใดที่จะทำให้ยากแก่การนำมาสืบในภายหลังได้ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 20 และในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินดังกล่าว ศาลอาจสั่งให้ผู้ขอวางหลักประกันตามสมควร ได้ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 21

การขอให้มีการสืบพยานหลักฐานที่อาจสูญหายเป็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวที่มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับสาระสำคัญในข้อ 50.1 (b) ของความตกลงทริปส์ ซึ่งเป็นมาตรการชั่วคราวที่มีไว้เพื่อป้องกันมิให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาสูญหายไป โดยพยานหลักฐานดังกล่าวอาจหมายถึงสิ่งของที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และรวมไปถึงพยานเอกสารและข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ทั้งนี้ วิธีการชั่วคราวเพื่อรักษาพยานหลักฐานตามข้อ 50.1 (b) ของความตกลงทริปส์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ใช้ร่วมกับการที่รัฐภาคีต้องจัดให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเหมาะสมและเป็นธรรม รวมตลอดทั้งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานตามข้อ 42 และข้อ 43.²⁹

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ความตกลงทริปส์ ข้อ 50.1 (b) ระบุถึงความคุ้มครองชั่วคราวเพียงว่า “to preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement” ซึ่งเป็นเกณฑ์กว้างๆ เท่านั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 28 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 20 ถึงข้อ 22 แล้ว

²⁹ จุมพล ภิภู โยสินวัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 419.

2) การฟ้องเรียกค่าเสียหาย

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายทางแพ่งนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายทางแพ่งบัญญัติแยกไว้ในแต่ละพระราชบัญญัติ ในพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีมาตรา 64 บัญญัติถึงการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งไว้ดังนี้

“มาตรา 64 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจ สั่งให้ผู้ ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาล เห็นสมควร โดย คำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการ บังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย”

ค่าเสียหายที่ศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของ นักแสดงตามมาตรา 64 กำหนดจากความเสียหายต่างๆ สามส่วนคือ ความร้ายแรงของความเสียหาย การ สูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับใช้สิทธิ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของ นักแสดงมีภาระการพิสูจน์ที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ตามที่กล่าวอ้างมา อย่างไรก็ดี หากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือ สิทธิของนักแสดงไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามภาระการพิสูจน์ที่มีหรือไม่ได้แสดงพยานหลักฐานใดๆ เกี่ยวกับความเสียหายเลย ศาลก็ต้องกำหนดค่าเสียหายให้ โดยศาลต้องวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด ทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่ง บัญญัติว่า

“มาตรา 438 บัญญัติว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาล วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆอันได้ก่อ ขึ้นนั้นด้วย”

สำหรับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 นั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ กำหนดค่าเสียหายทางแพ่งไว้โดยตรง คงมีแต่มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าห้ามมิให้ฟ้องคดี เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งเข้าใจได้อีกทางหนึ่งว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนผู้ที่กระทำละเมิด สิทธิได้ ส่วนการกำหนดค่าเสียหายนั้น ศาลต้องวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่ง ละเมิด ทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับกรณีของ ลิขสิทธิ์ ซึ่งย่อมต้องขึ้นอยู่กับความเสียหายและค่าเสียหายในแต่ละกรณี

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 บัญญัติถึงการชดใช้ค่าเสียหายไว้ในมาตรา 77 ตรี บัญญัติว่า

“มาตรา 77 ตรี ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือ ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรตาม มาตรา 36 หรือ มาตรา 63 หรือ มาตรา 65ทศ ประกอบด้วย มาตรา 36 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรง อนุสิทธิบัตรตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความ ร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ ของผู้ทรง สิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรด้วย”

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่กล่าวมาแสดงให้เห็นว่า เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามจำนวนที่สมควร โดยทั่วไป จำนวนค่าเสียหายดังกล่าวสามารถกำหนดได้จากความเสียหายสามส่วนสำคัญคือ ความร้ายแรงของ ความเสียหาย การสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ และหากเจ้าของสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามที่ตนมีภาระการพิสูจน์หรือไม่ได้พิสูจน์ถึงประเด็นของ ค่าเสียหาย ศาลต้องกำหนดจำนวนค่าเสียหายได้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ทั้งนี้ โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาประกอบ

2.3.4 การบังคับสิทธิทางอาญา

ในประเทศไทย การบังคับสิทธิทางอาญาเป็นรูปแบบการบังคับสิทธิที่ใช้กันมากที่สุดจน กล่าวได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย การใช้วิธีการ ดำเนินคดีอาญาดังกล่าวเป็นผลให้รูปแบบการบังคับสิทธิในประเทศไทยมีลักษณะที่แตกต่างจาก ประเทศอื่นๆ มาก

สำหรับการบังคับสิทธิทางอาญาในส่วนนี้จะได้แยกพิจารณาออกเป็นสองส่วนคือ (1) รูปแบบการบังคับสิทธิทางอาญา และ (2) บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา ดังนี้

1) รูปแบบการบังคับสิทธิทางอาญา

การฟ้องคดีอาญาทรัพย์สินทางปัญญาสามารถกระทำได้สองรูปแบบคือ การฟ้องคดีอาญา โดยพนักงานอัยการกับการฟ้องโดยผู้เสียหาย³⁰ การฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ พนักงานสอบสวนได้สอบสวนการกระทำความผิดอาญานั้นแล้ว³¹ ส่วนการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 28.

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 120.

เป็นอำนาจของผู้เสียหายเองและขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย ทั้งนี้ อำนาจฟ้องของพนักงานอัยการและอำนาจฟ้องของผู้เสียหายแยกออกจากกันตามผลของกฎหมาย ในคดีเดียวกัน แม้ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวนแล้ว แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องเพราะเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องการกระทำนั้นด้วยตนเอง คำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของผู้เสียหายระงับไป³² ซึ่งรูปแบบการบังคับสิทธิทางอาญาแยกพิจารณาออกเป็น 3 หัวข้อย่อย คือ

1.1) การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ

การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนการกระทำความผิดอาญานั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

โดยทั่วไป พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเกือบทั้งหมด ยกตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และความผิดเกี่ยวกับความลับทางการค้าส่วนใหญ่ แต่สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ทั้งหมดซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้นั้นถือเป็นความผิดส่วนตัว พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนได้หลังที่มีคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายก่อน³³ ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงอาจสอบสวนคดีเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคหนึ่ง เช่น การละเมิดเครื่องหมายการค้า การละเมิดสิทธิบัตร เป็นต้น แต่ในส่วนของ การละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการร้องทุกข์ตามกฎหมายก่อน พนักงานสอบสวนจึงจะทำการสอบสวนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสองและมาตรา 123 วรรคหนึ่ง

การสอบสวนการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถกระทำได้ โดยเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนที่จะทำการตรวจค้นหรือหมายเรียกบุคคลมาเป็นพยานได้ตามสมควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 132

เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จแล้ว ต้องทำความเห็นและมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ถึงมาตรา 142

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 34.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 121.

จากนั้นพนักงานสอบสวนต้องส่งความเห็นและสำนวนไปให้พนักงานอัยการพิจารณาซึ่งพนักงานอัยการจะต้องทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องหรือคำสั่งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ถึงมาตรา 147 และหากพนักงานอัยการทำความเห็นสั่งฟ้องแล้วก็จะฟ้องการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางต่อไป

1.2) การฟ้องคดีอาญา โดยผู้เสียหาย

สำหรับประเทศไทย ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และไม่ต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการทำความเห็นและการทำคำสั่งฟ้องคดีอาญาของทั้งพนักงานสอบสวนและของพนักงานอัยการตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อำนาจฟ้องคดีอาญาดังกล่าวครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด ยกตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และความลับทางการค้า รวมทั้งลิขสิทธิ์ แต่สำหรับการกระทำความผิดอันยอมความได้ซึ่งหมายถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ทั้งหมดรวมทั้งความผิดเกี่ยวกับความลับทางการค้าบางมาตรานั้น ผู้เสียหายซึ่งจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาถูกจำกัดระยะเวลาที่จะฟ้องคดีไว้เพียงสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าการฟ้องคดีอาญาทั่วไป แต่หากผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ก็มีอำนาจที่จะฟ้องคดีได้ภายในอายุความคดีอาญาเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป มาตรา 95 และมาตรา 96

คดีที่ผู้เสียหายฟ้องนี้ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง ก่อนที่จะรับฟ้อง ศาลจะรับฟ้องทันทีโดยไม่ไต่สวนมูลฟ้องก่อนอย่างกรณีที่พนักงานอัยการฟ้องไม่ได้

1.3) หลักการพิจารณาของการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการและผู้เสียหาย

การบังคับสิทธิทางอาญาคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ฟ้องโดยพนักงานอัยการนั้น ก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาได้ พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนการกระทำความผิดอาญานั้นก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และในการสอบสวนคดีอาญาดังกล่าวซึ่งรวมถึงการสอบสวนการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ นั้น เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจที่จะทำการตรวจค้นหรือหมายเรียกบุคคลมาเป็นพยานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 และ

หากตรวจพบสิ่งของที่สงสัย พนักงานสอบสวนมีอำนาจยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

การใช้อำนาจการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นผลดีในทางเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของสิทธิประเภทต่างๆ

2) บทกำหนดโทษในคดีอาญา

สำหรับบทบัญญัติความรับผิดในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายฉบับต่างๆ ที่บัญญัติถึง ซึ่งแต่ละบทบัญญัติในแต่ละมาตราแต่ละเรื่องดังกล่าวจะต้องบัญญัติความรับผิดไว้ชัดเจนและเหมาะสม โดยจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับบทกำหนดโทษอาญาในส่วนของร่างกฎหมายสามฉบับ ได้แก่

2.1) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

บทกำหนดโทษอาญาของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แบ่งออกเป็น 8 มาตรา ได้แก่ มาตรา 81 ถึงมาตรา 88 ของบทบัญญัติในหมวดที่ 6 ซึ่งทั้ง 8 มาตราดังกล่าว มีข้อนำสังเกตบางประการ ดังนี้

(1) บทกำหนดโทษอาญาของพระราชบัญญัติสิทธิบัตรพ.ศ. 2522 ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด มาตรา 8 กล่าวคือ มาตรา 81 ถึงมาตรา 88 ไม่มีกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ การบัญญัติโทษโดยไม่มีโทษขั้นต่ำในลักษณะนี้เป็นผลดีต่อความเป็นธรรมและการบังคับใช้กฎหมายของศาล ทั้งนี้ เนื่องจากการละเมิดกฎหมายสิทธิบัตรในแต่ละกรณีไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ การผลิต ใช้ ขาย ผลิตภัณฑ์ โดยละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร อาจมีขนาดความรุนแรงและความเสียหายในทางแพ่งที่แตกต่างกัน ดังนั้น การบัญญัติโทษโดยไม่มีโทษขั้นต่ำดังกล่าวจึงเป็นผลดีที่กระบวนการยุติธรรมจะกำหนดโทษที่เหมาะสมกับแต่ละกรณีได้

(2) สัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับ โดยทั่วไปกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะต้องบัญญัติสัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับให้มีมาตรฐานหรือสัดส่วนเดียวกันทั้งฉบับ เพื่อให้สัดส่วนของโทษอาญาทั้งหมดมีมาตรฐานเดียวกันและสามารถอ้างอิงกันต่อไปได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่สัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับของมาตรา 81 ถึงมาตรา 87 ซึ่งมีทั้งหมด 7 มาตรา กลับมีสัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับแตกต่างกันถึง 5 สัดส่วน กล่าวคือ

- มาตรา 81 ใช้สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 100,000 บาท

- มาตรา 82 ใช้สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 40,000 บาท (โทษจำคุกไม่เกินหกเดือน และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท)

- มาตรา 83 ใช้สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 50,000 บาท

- มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ใช้สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 200,000 บาท

- มาตรา 87 ใช้สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 10,000 บาท

2.2) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

บทกำหนดโทษอาญาของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หมวด 6 บทกำหนดโทษ ซึ่งแบ่งเป็น 12 มาตรา ได้แก่ มาตรา 107 ถึงมาตรา 116 ซึ่งมีข้อที่น่าสังเกตบางประการ ดังนี้

(1) บทบัญญัติที่มีบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งมีอยู่ 12 มาตรา กล่าวคือ มาตรา 107 ถึงมาตรา 109 และมาตรา 111 ถึงมาตรา 112ตรี ไม่มีกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ ลักษณะเดียวกับบทกำหนดโทษอาญาในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่กล่าวมาแล้ว การไม่บัญญัติโทษขั้นต่ำในลักษณะนี้เป็นผลดีต่อความเป็นธรรม โดยเฉพาะในการบังคับใช้กฎหมายของศาลที่จะกำหนดโทษที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงได้

(2) สัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับของมาตรา 107 ถึงมาตรา 109 มาตรา 111 ถึงมาตรา 112 ตรี มีสัดส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับแตกต่างกันถึง 3 สัดส่วน กล่าวคือ

- มาตรา 107 มาตรา 108 และมาตรา 112 ทวิ ใช้สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 20,000 บาท

- มาตรา 108 และมาตรา 109 ใช้สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 100,000 บาท

- มาตรา 112 ตรี ใช้สัดส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 24,000 บาท (จำคุก 1 เดือน และโทษปรับสองพันบาท)

2.3) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

บทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อยู่ในหมวด 8 บทกำหนดโทษ ซึ่งแบ่งเป็น ได้แก่ มาตรา 69 ถึงมาตรา 77 ซึ่งมีข้อที่น่าสังเกตบางประการ ดังนี้

(1) บทบัญญัติที่มีบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีอยู่ทั้งหมด 4 มาตรา คือมาตรา 69 ถึงมาตรา 72 บทกำหนดโทษที่ใช้บังคับการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา

มีสองมาตราคือ มาตรา 69 และมาตรา 70 ส่วนมาตรา 71 และมาตรา 72 เป็นความผิดเกี่ยวกับพนักงานเจ้าหน้าที่

ในบทกำหนดโทษหลักตามมาตรา 69 และมาตรา 70 ซึ่งบทบัญญัติสองมาตราดังกล่าวล้วนมีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ทุกวรรค จึงมีลักษณะที่แตกต่างกับบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

(2) สักส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 ถึงมาตรา 72 มีสักส่วนของโทษจำคุกและโทษปรับเดียวกันคือ สักส่วนของโทษจำคุก 1 ปี และโทษปรับ 200,000 บาท การใช้สักส่วนโทษจำคุกและโทษปรับที่สอดคล้องกันทั้ง 4 มาตราในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังกล่าวน่าจะเป็นผลดีต่อการกำหนดมาตรฐานของโทษ โดยเฉพาะหากเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นที่ใช้สักส่วนโทษจำคุกและโทษปรับแตกต่างกันจนไม่สามารถอธิบายเหตุผลได้

(3) บทกำหนดโทษสำหรับสิ่งของจากการกระทำความผิดตามมาตรา 75 ที่บัญญัติให้แยกสิ่งของจากการกระทำความผิดนี้แยกเป็นสองประเภท กล่าวคือ สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 75 นี้ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้รับนั้น สิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรที่ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงนั้นนับว่าเป็นมาตรการพิเศษที่แตกต่างจากโทษอาญาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

(4) บทกำหนดโทษเกี่ยวกับโทษปรับตามมาตรา 76 กำหนดให้นำเงินค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาไปแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงกึ่งหนึ่ง นับว่าเป็นบทกำหนดโทษทางอาญาที่ใช้มาตรการพิเศษแตกต่างจากโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บทบัญญัติของกฎหมายอาญาในประเทศอื่นและมาตรฐานสากลด้วย โดยเป็นบทบัญญัติที่บังคับให้นำค่าปรับที่ได้จากจำเลยในคดีอาญาที่ตกเป็นรายได้ของแผ่นดินแล้วไปชำระให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง

2.3.5 การบังคับสิทธิทางอื่น

การบังคับสิทธิทางอื่นที่สำคัญสำหรับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยคือ การดำเนินการผ่านกระบวนการตุลาการ กรมตุลาการ กระทรวงการคลังมีนโยบายหลักในการจัดการกับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและมีการตรวจยึดสินค้าละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างต่อเนื่อง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติตุลาการ พ.ศ. 2469 ประกอบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นต้น

ในปัจจุบัน กล่าวได้ว่าหน่วยงานศุลกากรของประเทศต่างๆ รวมทั้งกรมศุลกากรของประเทศไทยรับผิดชอบหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้นเป็นอย่างมาก โดยศุลกากรเป็นหน่วยงานสำคัญที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดนำเข้า ส่งออก ทั้งทางบก ทางเรือ ทางอากาศ และทางไปรษณีย์ สำหรับประเทศไทย กรมศุลกากร สำนักสืบสวนและปราบปรามเป็นศูนย์กลางในการป้องกันและปราบปรามสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ทำหน้าที่สืบสวนการกระทำความผิดตามกฎหมายศุลกากรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทั่วราชอาณาจักร

2.3.6 ศาลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตอำนาจตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดสมุทรปราการและจังหวัดสมุทรสาคร แต่ในระหว่างที่ยังมิได้เปิดทำการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคในท้องที่อื่น ก็ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตอำนาจนอกเขตด้วย และนับจนถึงปัจจุบันยังไม่มี การเปิดทำการของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ดังนั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงมีเขตอำนาจศาลทั่วราชอาณาจักร³⁴

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แบ่งเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร กับคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ถึง มาตรา 275 คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ส่วนคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ คดีแพ่งประเภทต่างๆ ที่กำหนดไว้ เช่น คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อ-ขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ เป็นต้น³⁵

³⁴ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง. (2540). *หนังสือที่ระลึก เนื่องในโอกาสเปิดทำการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง*. วันจันทร์ที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: เคนโกรกราฟฟิค ดิจิทัล แอนด์ พริ้นติ้ง. หน้า 21-25.

³⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539. มาตรา 7.

การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาโดยตรงภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น³⁶ กล่าวคือ อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีทรัพย์สินทางปัญญาจะข้ามผ่านศาลอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาโดยตรง และศาลฎีกาได้มีการจัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้น โดยเฉพาะเพื่อพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวด้วย

รายละเอียดขั้นตอนของวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปตามบทบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดของทรัพย์สินทางปัญญาทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

³⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539. มาตรา 38.