

### บทที่ 3

#### มาตรการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Assets) ที่สามารถซื้อขาย อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินมีรูปร่าง (Tangible Assets) ทว่าสิทธิดังกล่าวจะไม่มีมูลค่าเลย หากผู้ทรงสิทธิไม่สามารถบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้<sup>1</sup> กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิควรได้รับความคุ้มครองจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยการป้องกันและการได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1760 ซึ่งเป็นยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมในประเทศอังกฤษ เนื่องจากมีการนำเทคโนโลยีทางการเกษตรไปใช้กันอย่างแพร่หลายในทวีปยุโรป สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น ต่อมาในปี ค.ศ. 1825 ประเทศอังกฤษได้นำเครื่องจักรไอน้ำมาใช้เป็นครั้งแรก และได้มีการลอกเลียนเทคโนโลยีดังกล่าวไปใช้ในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เบลเยียม เยอรมัน แคนาดา รัสเซีย ออสเตรเลีย และอิตาลี เป็นต้น

ในปี ค.ศ. 1870 ได้มีการยกประเด็นการคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาในเวทีระหว่างประเทศ ซึ่งนำไปสู่การประชุมที่กรุงเวียนนาในปี ค.ศ. 1873 และการประชุมที่กรุงปารีส ในปี ค.ศ. 1878

ในปี ค.ศ. 1883 ได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมเป็นครั้งแรกตามอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) และในปี ค.ศ. 1886 ได้ให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามอนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)

ในปี ค.ศ. 1978-1979 ได้เริ่มมีการยกประเด็นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบกรุงโตเกียว (Tokyo Round) ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) แต่

---

<sup>1</sup> United Nation Conference on Trade and Development, Resource Book On TRIPs And Development, I (United States of America: Cambridge University Press, 2005), p.575.

ประเด็นดังกล่าวตกไป และในปี ค.ศ. 1947 ได้มีการยกประเด็นดังกล่าวขึ้นอีกครั้งในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round)<sup>2</sup>

การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ของแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ได้มีความพยายามในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความตกลงระหว่างประเทศ เรียกว่า “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property หรือ ความตกลง TRIPs) และได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995

ต่อมา ได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) โดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความร่วมมือทางการค้าพหุภาคีให้มีความเป็นธรรมและเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น และมีการให้สัตยาบัน The Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs ทำให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยให้มีการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่คู่กรณี

จากข้อความข้างต้น จะเห็นได้ว่า การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้มีขึ้นนับแต่ปี ค.ศ. 1760 โดยประเทศที่มีความเจริญทางด้านอุตสาหกรรมในปัจจุบัน และเริ่มมีการให้ความคุ้มครองระดับระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1883 จนกระทั่งปี ค.ศ. 1995 ความตกลง TRIPs ได้ให้ความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีความประสงค์หลักในการสร้างความเข้มแข็งและมาตรฐานการให้ความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก ซึ่งหมายความรวมถึงประเทศกำลังพัฒนาด้วย ทั้งนี้ เป็นผลจากการผลักดันของประเทศที่มีความเจริญทางด้านอุตสาหกรรม

สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกจึงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามความตกลง TRIPs โดยอนุวัติการในกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามความตกลงดังกล่าวเช่นเดียวกับประเทศสมาชิกอื่น

<sup>2</sup> Ituku Elangi Botoy. From the Paris Convention to the TRIPs Agreement. The Journal Of World Intellectual Property 7 (Jan 2004): 117-118.

ความตกลง TRIPs มีเจตนารมณ์ในการลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ และคำนึงถึงความจำเป็นที่จะส่งเสริมให้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอสำหรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และทำให้มั่นใจว่ามาตรการและวิธีดำเนินการที่ใช้บังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่กลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม ดังปรากฏในส่วนอารัมภบท (Preamble) ที่ว่า “Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade”

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากความตกลง TRIPs ข้อ 1(1) ที่ว่า “Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement....” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติตามความตกลง TRIPs เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น (Minimum Standards) กล่าวคือ ความตกลง TRIPs ได้บัญญัติให้ประเทศสมาชิกฯ คุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าบทบัญญัติตามความตกลง TRIPs ไม่ได้ แต่สามารถให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าได้ โดยต้องไม่ขัดต่อความตกลงนี้ ดังนั้น การอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกฯ ย่อมไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามความตกลง TRIPs

สำหรับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights) ตามความตกลง TRIPs ได้บัญญัติไว้ในภาคที่ 3 โดยแบ่งออกเป็น 5 ส่วน ได้แก่ พันธกรณีทั่วไป กระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร มาตรการชั่วคราว ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน และกระบวนการทางอาญา อย่างไรก็ตาม ในเบื้องต้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงหลักการพื้นฐานของความตกลง TRIPs ก่อนที่จะกล่าวถึงการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยพิจารณาถึง พันธกรณีทั่วไป มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางอาญา และมาตรการชั่วคราว เป็นหลัก ดังรายละเอียดต่อไปนี้

## 1. หลักการพื้นฐาน

ความตกลง TRIPs เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ของแกตต์ และได้นำกฎเกณฑ์และระเบียบของแกตต์ 1994 มาบัญญัติเป็นหลักการพื้นฐานในความตกลง TRIPs ในส่วนอารัมภบท (Preamble) ย่อหน้าที่ 2 (เอ)

ซึ่งบัญญัติว่า “Recognizing, to this end, the need for new rules and disciplines concerning: (a) the applicability of the basic principles of GATT 1994 and of relevant international intellectual property agreements or convention” อันแสดงให้เห็นการยอมรับหลักการพื้นฐานของแกตต์ 1994 ดังนั้น ความตกลง TRIPs จึงเป็นความตกลงที่มีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับแกตต์ ดังต่อไปนี้

### 1.1 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ดังที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นว่า ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกมีพันธกรณีในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่คู่กรณี จะเห็นได้จากการบัญญัติ “หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ” หรือ “National Treatment” ตามความตกลง TRIPs ข้อ 3(1) “Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favorable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property,... ” กล่าวคือ หากประเทศสมาชิกฯ ปฏิบัติต่อคนในประเทศของตนเช่นใด ย่อมต้องปฏิบัติต่อคนในประเทศสมาชิกฯ อื่นเช่นเดียวกัน ดังนั้น ประเทศสมาชิกฯ แต่ละประเทศจะต้องให้สิทธิคนในประเทศตนเองเท่าเทียมกันหรือไม่มากกว่าการให้สิทธิแก่คนในประเทศสมาชิกฯ อื่น

### 1.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Principle หรือ MFN)

นอกเหนือจากการที่ประเทศสมาชิกฯ ต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อคนในประเทศสมาชิกฯ อื่น อันเป็นไปตาม “หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ” หรือ “National Treatment” แล้ว ความตกลง TRIPs ข้อ 4 ที่ว่า “With regard to the protection of intellectual property, any advantages, favor, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members...” ได้แสดงให้เห็นถึงการนำหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ หลัก MFN มาใช้ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้ประเทศสมาชิกฯ ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันด้วย กล่าวคือ หากประเทศสมาชิกฯ ให้สิทธิประโยชน์อันเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศสมาชิกฯ ใด ประเทศสมาชิกฯ ต้องให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวต่อประเทศสมาชิกฯ อื่น ๆ ด้วย โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาย่อมเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกฯ แต่ละประเทศ ตามหลักดินแดน (Territoriality Principle)



ซึ่งอาจมีความเหมือนหรือแตกต่างกัน ดังนั้น การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อม  
ดำเนินการได้เฉพาะการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรเท่านั้น

### 1.3 หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)

ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 1.2 ว่า ประเทศสมาชิกฯ ต้องปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติ  
เยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ หลัก MFN อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกฯ อาจเป็นประเทศ  
สมาชิกฯ ตามความตกลงระหว่างประเทศอื่น ซึ่งมีบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่  
ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ หลัก MFN ดังนั้น ความตกลง TRIPs จึงบัญญัติข้อยกเว้นหลักดังกล่าวไว้  
ในข้อ 4 (บี) “...Exempted from this obligation are any advantage, favor, privilege or immunity  
accorded by a Member: (b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention  
(1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of  
national treatment but of the treatment accorded in another country” กล่าวคือ หากประเทศสมาชิกฯ ให้  
สิทธิประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ หรือ สิทธิข้างเคียง ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและอนุสัญญา  
กรุงโรม แก่ประเทศสมาชิกฯ อื่น ประเทศสมาชิกฯ นั้น ไม่จำเป็นต้องให้สิทธิประโยชน์เช่นเดียวกันต่อ  
ประเทศสมาชิกฯ อื่น โดยถือว่าเป็นการให้สิทธิประโยชน์ใด ๆ ต่ออีกประเทศหนึ่ง ตาม “หลักต่าง  
ตอบแทน” และไม่ถือเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ  
หลัก MFN

บทบัญญัติข้อ 4(บี) จึงเป็นการใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติร่วมกับหลักต่างตอบ  
แทน ที่เรียกว่า “หลักต่างตอบแทนแบบสมบูรณ” (Material Reciprocity) โดยคู่กรณีทุกฝ่ายต้องให้  
สิทธิแก่คนต่างชาติดังเช่นคนชาติของตนเอง และจะต้องให้สิทธิแก่กันและกัน ในลักษณะ  
ต่างตอบแทน<sup>3</sup>

## 2. พันธกรณีทั่วไป

ประเทศสมาชิกฯ มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามความตกลง TRIPs และในส่วนของ  
การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights) ความ  
ตกลง TRIPs ได้บัญญัติพันธกรณีทั่วไปไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้มีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพต่อการ

<sup>3</sup> จักรกฤษณ์ ครอบงำ, กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, 4  
(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 61-61.

ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม และเพื่อปกป้องมิให้มีการใช้สิทธิโดยมิชอบ

สำหรับหลักการทั่วไปของการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ความตกลง TRIPs ข้อ 41(1) ได้บัญญัติว่า “Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.” กล่าวคือ ประเทศสมาชิกฯ ต้องอนุรักษ์การกฎหมายภายในของตนเกี่ยวกับกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้ง การเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วเพื่อป้องกันการละเมิดและการเยียวยาความเสียหายที่เป็นการยับยั้งมิให้มีการละเมิดอีกต่อไป ทั้งนี้ บทบัญญัติกฎหมายต้องกำหนดให้อยู่ในระดับที่ไม่น้อยไปกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามความตกลง TRIPs

นอกจากนั้น ความตกลง TRIPs ข้อ 41(2) ได้บัญญัติว่า “Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.” ดังนั้น กระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ต้องมีลักษณะ ดังนี้

- 1) เป็นธรรมและเที่ยงธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่าย
- 2) มีขั้นตอนการบังคับใช้สิทธิที่ไม่ยุ่งยากและซับซ้อน
- 3) ไม่เสียค่าใช้จ่ายสูง
- 4) ไม่มีข้อจำกัดด้านเวลาและไม่ล่าช้า เว้นแต่ มีเหตุอันควร

สำหรับประเด็นในเรื่องความเป็นธรรมและเที่ยงธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่ายนั้น ตามความตกลง TRIPs ข้อ 41(4) ได้บัญญัติว่า “Parties to a proceeding shall have an opportunity for review by a judicial authority of final administrative decisions and, subject to jurisdictional provisions in a Member’s law concerning the importance of a case, of at least the legal aspects of initial judicial decisions on the merits of a case. However, there shall be no obligation to provide an opportunity for review of acquittals in criminal cases.” ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่า นอกเหนือจากในภาพรวมของการบังคับสิทธิจะต้องมีความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่ายแล้ว จะต้องไม่ละเลยต่อการบังคับสิทธิที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหาร ซึ่งจะต้องมีความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่ายเช่นกัน ดังนั้น

ความตกลง TRIPs จึงได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้คู่กรณีสามารถร้องขอให้ศาลพิจารณาบททวน คำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายของฝ่ายบริหารได้ ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของ ประเทศสมาชิกฯ แต่ละประเทศในเรื่องความสำคัญแห่งคดี

อย่างไรก็ตาม ความตกลง TRIPs ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า การทบทวนคำวินิจฉัย ขั้นสุดท้ายของฝ่ายบริหาร ไม่ถือเป็นพันธกรณีในการเปิดโอกาสให้ผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลหลุดพ้น จากความรับผิดชอบในทางอาญา ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การทบทวนคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายของฝ่ายบริหาร เป็นคนละส่วนจากการบังคับสิทธิที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับกระบวนการทางฝ่ายบริหาร จึงไม่ถือว่าการ ทบทวนคำวินิจฉัยดังกล่าวจะมีผลต่อการบังคับสิทธิในกรณีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ความตกลง TRIPs ข้อ 41(5) ได้บัญญัติว่า “It is understood that this Part does not create any obligation to put in place a judicial system for the enforcement of intellectual property rights distinct from that for the enforcement of law in general, nor does it affect the capacity of the Members to enforce their law in general. Nothing in this Part creates any obligation with respect to the distribution of resources as between enforcement of intellectual property rights and the enforcement of law in general.” กล่าวคือ ความตกลง TRIPs ไม่ก่อให้เกิด พันธกรณีในการจัดตั้งระบบศาลสำหรับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แตกต่างจากการ บังคับใช้กฎหมายโดยทั่วไป ดังนั้น ประเทศสมาชิกฯ จึงไม่จำเป็นต้องจัดตั้งระบบศาลสำหรับการบังคับ ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แตกต่างจากการบังคับใช้กฎหมายโดยทั่วไป

สำหรับประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศกลางขึ้น เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ โดยมีผู้พิพากษาที่มีความ เชี่ยวชาญในด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และอาศัยประสบการณ์ด้านทรัพย์สินทางปัญญา ของผู้พิพากษาสมทบประกอบกรวินิจฉัยคดี

### 3. มาตรการทางแพ่ง

ความตกลง TRIPs เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มุ่งให้ความคุ้มครองทางด้าน ทรัพย์สินทางปัญญา โดยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเอกชน (Private Right) ดังที่ ปรากฏในส่วนอารัมภบทที่ว่า “Recognizing that intellectual property rights are private rights.”

ในประเทศแองโกล-อเมริกัน โดยส่วนใหญ่จะบังคับสิทธิโดยการดำเนินกระบวนการทางแพ่ง เพราะการดำเนินคดีทางแพ่งมีเทคนิคและบรรยากาศในการเจรจาที่เหมาะสมกับนักธุรกิจ และประเภทของการเยียวยาความเสียหาย โดยเฉพาะคำสั่งห้าม (Injunction) ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือถาวร และค่าเสียหาย (Damage) ซึ่งเป็นประโยชน์มากกว่าการลงโทษโดยรัฐ<sup>4</sup>

ดังนั้น โดยหลักแล้ว เอกชนเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเอกชน และเป็นกรณีที่ใช้มาตรการทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม หากการละเมิดมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจะเข้ามามีบทบาทในการบังคับสิทธิ และเป็นกรณีที่ต้องนำมาตราการทางอาญามาใช้บังคับ<sup>5</sup>

ในการบังคับสิทธิโดยนำมาตราการทางแพ่งมาใช้ ผู้ทรงสิทธิย่อมสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหาย ได้แก่ การเรียกร้องค่าเสียหาย หรือ การเยียวยาประการอื่น เช่น การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทำลายสินค้าละเมิด ตลอดจน วัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิด ทั้งนี้ ความตกลง TRIPs ข้อ 44 - 46 ได้กำหนดการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

### 3.1 ค่าเสียหาย

#### 3.1.1 ค่าเสียหายที่แท้จริง (Actual Damages)

เมื่อมีการกระทำละเมิดโดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังนี้ ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้ ซึ่งเป็นไปตามความตกลง TRIPs ข้อ 45(1) ที่ว่า “The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person’s intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.” ทั้งนี้ ผู้กระทำละเมิดต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอที่จะชดใช้ค่าเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการ

<sup>4</sup> W.R. Cornish, *Intellectual Property*, 3<sup>rd</sup> (London: Sweet & Maxwell Limited, 1996), p.49.

<sup>5</sup> Daniel Gervais, *The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis* London: Sweet & Maxwell Limited, 2003, P.80-81.



ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งตามความตกลง TRIPs ข้อ 45(1) มิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “เพียงพอ” ไว้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเทียบเคียงตามความตกลง TRIPs ข้อ 44(2) “Notwithstanding the other provisions of this Part and provided that the provisions of Part II specifically addressing use by governments, or by third parties authorized by a government, without the authorization of the right holder are complied with, Members may limit the remedies available against such use to payment of remuneration in accordance with subparagraph (h) of Article 31 ...” ประกอบ ข้อ 31 (เอช) “the right holder shall be paid adequate remuneration in the circumstances of each case, taking into account the economic value of the authorization” จะพบว่าคำว่า “เพียงพอ” หมายความว่าเพียงพอตามสถานการณ์ของแต่ละกรณี โดยคำนึงถึงคุณค่าทางเศรษฐกิจ ดังนั้น การชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องคำนึงถึงคุณค่าทางเศรษฐกิจด้วย

### 3.1.2 ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น (Expenses)

นอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริงแล้ว ตามความตกลง TRIPs ข้อ 45(2) ได้บัญญัติถึงค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังข้อความที่ว่า “The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney’s fee...” กล่าวคือ ศาลมีอำนาจสั่งผู้กระทำละเมิดรับภาระค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น (Expense) ซึ่งอาจรวมถึงค่าธรรมเนียมทนายความ (Attorney’s Fee) ตามความเหมาะสมด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความตกลงดังกล่าวมิได้บัญญัติในลักษณะบังคับให้ศาลต้องมีคำสั่งให้ผู้กระทำละเมิดจ่ายค่าธรรมเนียมทนายความ หากแต่ให้ประเทศสมาชิกฯ พิจารณาตามความเหมาะสม

### 3.1.3 ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิด (Account of Profits)

ความตกลง TRIPs ข้อ 45(2) ได้วางบทบัญญัติให้มีการชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิด เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอ ดังนี้ “...In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits ... even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity.” จึงเห็นได้ว่า ประเทศสมาชิกฯ อาจให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิด

ให้แก่ผู้ทรงสิทธิได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้กระทำละเมิดได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำละเมิดหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิดได้ แม้ว่าผู้กระทำละเมิดจะมีได้กระทำละเมิดโดยเจตนาก็ตาม ดังนั้น หากประเทศสมาชิกฯ มีความประสงค์ให้ผู้ทรงสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายในส่วนของค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิดแล้ว ประเทศสมาชิกฯ จำต้องบัญญัติกฎหมายภายในของตนไว้ให้ครอบคลุมนั่นเอง

### 3.1.4 ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย (Pre-Established Damages)

เช่นเดียวกับข้อ 3.1.3 ในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายอันเนื่องมาจากรายได้หรือกำไรจากการกระทำละเมิด กล่าวคือ ความตกลง TRIPs ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย หรืออาจเรียกว่า ค่าเสียหายล่วงหน้า เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างเพียงพอ โดยผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมายได้ แม้ว่าผู้กระทำละเมิดจะมีได้กระทำละเมิดโดยเจตนาก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตามความตกลง TRIPs ข้อ 45(2) “Members may authorize the judicial authorities to order ... payment of pre-established damages even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity.”

อย่างไรก็ตาม ความตกลง TRIPs มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมาย ดังนั้น ประเทศสมาชิกฯ ย่อมพิจารณาบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของตนได้ตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงคุณค่าทางเศรษฐกิจด้วย<sup>6</sup> จึงเห็นได้ว่า การมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนในกฎหมายย่อมทำให้ผู้ทรงสิทธิได้รับทราบในเบื้องต้นถึงค่าเสียหายที่ตนเองจะได้รับ โดยการคำนวณค่าเสียหายที่กำหนดไว้แน่นอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เปรียบเทียบกับค่าเสียหายที่แท้จริง เพื่อประกอบการพิจารณาในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมาตรการทางแพ่งหรือมาตรการทางอาญาตามความเหมาะสมต่อไป



<sup>6</sup> Ibid., P.45-46.

### 3.2 การเยียวยาความเสียหายอื่น ๆ

นอกเหนือจากการเยียวยาความเสียหายทางการเงินแล้ว ผู้ทรงสิทธิยังสามารถเยียวยาความเสียหายประการอื่นได้อีก เพื่อยุติการละเมิด ได้แก่

#### 3.2.1 คำสั่งให้ยุติการละเมิด

เมื่อการละเมิดเกิดขึ้น สิ่งสำคัญประการแรกที่ผู้ทรงสิทธิประสงค์ จะได้รับการเยียวยา คือ การยุติการละเมิด ซึ่งตามความตกลง TRIPs ได้วางบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการยุติการละเมิดไว้ในข้อ 44(1) ความว่า “The judicial authorities shall have the authority to order a party to desist from an infringement, *inter alia* to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right, immediately after customs clearance of such goods. Members are not obliged to accord such authority in respect of protected subject matter acquired or ordered by a person prior to knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectual property right.” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้กระทำละเมิดยุติการละเมิดได้ ยกตัวอย่างเช่น หากมีการละเมิดเกิดขึ้นแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ยุติการละเมิดเพื่อป้องกันมิให้สินค้าละเมิดเข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ได้ โดยไม่คำนึงถึงการรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดการละเมิดหรือไม่

#### 3.2.2 คำสั่งให้จำหน่ายหรือทำลายสินค้าละเมิด วัสดุและอุปกรณ์ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิด

นอกเหนือจากการยุติการละเมิดแล้ว สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การจำหน่ายหรือทำลายสินค้าละเมิด ตลอดจน วัสดุ อุปกรณ์ ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิด ทั้งนี้ เพื่อให้การขังขังการละเมิดมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นไปตามความตกลง TRIPs ข้อ 46 “In order to create an effective deterrent to infringement, the judicial authorities shall have the authority to order that goods that they have found to be infringing be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such manner as to avoid any harm caused to the right holder, or, unless this would be contrary to existing constitutional requirements, destroyed. The judicial authorities shall also have the authority to order that materials and implements the predominant use of which has been in creation of the infringing

goods be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements. In considering such requests, the need for proportionality between the seriousness of the infringement and the remedies ordered as well as the interests of third parties shall be taken into account. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.” อย่างไรก็ตาม ความตกลง TRIPs ดังกล่าวได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอไว้ โดยให้คำนึงถึงสัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดกับการเยียวยาความเสียหายที่สั่งให้ใช้ รวมทั้งผลประโยชน์ของบุคคลที่สามด้วย และหากผู้ขอกระทำการโดยมิชอบ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา รวมถึง ค่าธรรมเนียมทนายความด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามความตกลง TRIPs ข้อ 48(1) “The judicial authorities shall have the authority to order a party at whose request measures were taken and who has abused enforcement procedures to provide to a party wrongfully enjoined or restrained adequate compensation for the injury suffered because of such abuse. The judicial authorities shall also have the authority to order the applicant to pay the defendant expenses, which may include appropriate attorney’s fees.” เพื่อให้เป็นกระบวนการที่เป็นธรรมและเที่ยงธรรม ดังที่กล่าวไว้แล้วในความตกลง TRIPs ข้อ 42 ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิย่อมร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายหรือทำลายสินค้าละเมิด วัสดุ อุปกรณ์ ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดได้ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ทรงสิทธิชดใช้ค่าเสียหายที่เพียงพอแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ หากผู้ทรงสิทธิกระทำการโดยมิชอบ

### 3.2.3 คำสั่งให้แจ้งบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าอันเป็นละเมิดและช่องทางในการจำหน่าย

มาตรการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อมิให้เกิดการละเมิดในอนาคตอีกประการหนึ่ง คือ การขยายผลไปสู่ผู้กระทำละเมิดรายใหญ่ โดยเฉพาะองค์กรอาชญากรรม ซึ่งตามความตกลง TRIPs ข้อ 47 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งให้แจ้งบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าอันเป็นละเมิดและช่องทางในการจำหน่าย หากเป็นการละเมิดที่มีความร้ายแรง ดังความที่ว่า “Members may provide that the Judicial authorities shall have the authority, unless this would be out of proportion to the seriousness of the infringement, to order the infringer to inform the right holder of the identity of third persons involved in the production and distribution of the infringing goods or services and of their channels of distribution.” กล่าวคือ ประเทศสมาชิก อาจกำหนดให้ศาลมี



อำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดแจ้งให้แก่ผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับบุคคลที่สามที่ร่วมในการผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ละเมิด รวมทั้ง ช่องทางในการจำหน่ายด้วย เว้นแต่จะเกินกว่าความร้ายแรงของการละเมิด

#### 4. มาตรการชั่วคราว

มาตรการชั่วคราวเป็นมาตรการเสริมให้การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางแพ่ง หรือ มาตรการทางอาญา มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยมุ่งเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่ผู้ทรงสิทธิ ในกรณีดังต่อไปนี้

##### 4.1 ป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันการละเมิดในอนาคต มาตรการดังกล่าวจึงมีความแตกต่างจากความตกลง TRIPs ข้อ 44(1) ซึ่งเป็นมาตรการทางแพ่งที่ให้อำนาจศาลมีคำสั่งยุติการละเมิดที่เกิดขึ้นแล้ว<sup>7</sup>

มาตรการชั่วคราวในทางป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิ ได้บัญญัติไว้ในความตกลง TRIPs ข้อ 50(1) (เอ) “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” ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ทรงสิทธิสามารถยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยพลัน และหากศาลรับฟังพยานหลักฐานเป็นที่แน่ชัดและเพียงพอว่าผู้ทรงสิทธิเป็นผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้องขอต่อศาล และ ผู้ทรงสิทธิกำลังถูกละเมิดหรือการละเมิดกำลังจะเกิดขึ้น ศาลอาจมีคำสั่งให้นำมาตรการชั่วคราวมาใช้ได้ โดยอาจขอให้จัดหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันมาวางศาลเพื่อป้องกันความเสียหายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และศาลอาจมีคำสั่งโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ หากเป็นกรณีที่ความล่าช้าน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ต่อผู้ทรงสิทธิ ทั้งนี้ เป็นไปตามความตกลง TRIPs ข้อ 50(2) “The judicial authorities shall have the authority to adopt provisional measures *inaudita altera parte* where appropriate, in particular where any delay

<sup>7</sup> United Nation Conference on Trade and Development, Resource Book On TRIPs And Development, I : 590.

is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.” และ ข้อ 50(3) “The judicial authorities shall have the authority to require the applicant to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant is the right holder and that the applicant’s right is being infringed or that such infringement is imminent, and to order the applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and to prevent abuse.”

#### 4.2 รักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดที่ถูกล่าวหา

ในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะมาตรการทางแพ่งหรือ มาตรการทางอาญา ผู้ทรงสิทธิมีภาระการพิสูจน์พยานหลักฐานต่อศาลเพื่อแสดงให้เห็นถึงการ ละเมิด

ความตกลง TRIPs ข้อ 50(1) (บี) “The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures: (b) to preserve relevant evidence in regard to alleged infringement” ได้บัญญัติให้อำนาจศาลมีคำสั่งอันเป็นการรักษาพยานหลักฐานที่ เกี่ยวข้องกับการละเมิดที่ถูกล่าวหาไว้ หรือที่เรียกว่า “Anton Pillar Order”

Anton Pillar Order เป็นชื่อโจทก์ในคดี Anton Pillar KG v. Manufacturing Process Ltd. ของประเทศอังกฤษ เป็นคดีที่โจทก์ซึ่งเป็นบริษัทเยอรมันฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งต้องเป็นตัวแทนของโจทก์ในประเทศอังกฤษ กับจำเลยอื่นฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ดวงขาย (Passing Off) และเปิดเผยความลับ (breach of confidence) ในการออกแบบอุปกรณ์ไฟฟ้าที่ใช้กับ คอมพิวเตอร์ โจทก์ยื่นคำร้องฝ่ายเดียว โดยใช้ภาพถ่ายเป็นพยานหลักฐานขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต ให้โจทก์เข้าไปในสถานที่ของจำเลยที่ 1 เพื่อตรวจสอบเอกสาร เคลื่อนย้าย และทำสำเนาพยานเอกสาร เหล่านั้น<sup>8</sup>

สำหรับการมีคำสั่งให้นำมาตรการชั่วคราวในการรักษาพยานหลักฐานที่ เกี่ยวข้องกับการละเมิดมาใช้ ผู้ทรงสิทธิมีหน้าที่แสดงพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาของ ศาลว่าตนเป็นผู้ทรงสิทธิและกำลังถูกละเมิดหรือการละเมิดดังกล่าวกำลังจะเกิดขึ้น นอกจากนั้น ผู้ทรงสิทธิอาจต้องนำหลักทรัพย์หรือหลักประกันมาวางศาล เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายซึ่ง

<sup>8</sup> กรกันยา สุวรรณพานิช, “การสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ”, : วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 2 (ธันวาคม 2542) : 354.

อาจเกิดแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานของผู้ทรงสิทธิแต่ฝ่ายเดียว โดยไม่รับฟังพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานกำลังจะถูกทำลาย ทั้งนี้ เป็นไปตามความตกลง TRIPs ข้อ 50 (2) และ (3) ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 4.1

## 5. มาตรการทางอาญา

การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในภาคที่ 3 ของความตกลง TRIPs นั้น ได้วางหลักมาตรการทางอาญาไว้เพียงข้อเดียว คือ ข้อ 61 ความว่า “Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale.” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่า ประเทศสมาชิกฯ จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของตนในส่วนของ การเยียวยาความเสียหายทางอาญาให้แก่ผู้ทรงสิทธิด้วย โดยเฉพาะในคดีปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนาหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ ซึ่งจะสังเกตเห็นได้ว่า ความตกลง TRIPs ให้ความสำคัญในกรณีการละเมิดโดยเจตนา และในกรณีการละเมิดที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติข้อ 61 ตอนท้ายที่ว่า “...สมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและมีการลงโทษในคดีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ โดยเฉพาะในกรณีที่กระทำโดยเจตนาและที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์”

มาตรการเยียวยาความเสียหายทางอาญาตามความตกลง TRIPs ได้แก่ โทษจำคุก และ / หรือ โทษปรับ ซึ่งการลงโทษในความผิดฐานละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องอยู่ในระดับเดียวกับการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่ความรุนแรงเท่ากัน ในกรณีที่เหมาะสม นอกจากนั้น การเยียวยาความเสียหายทางอาญา ยังรวมถึง การยึด การริบ และการทำลาย สินค้าที่ละเมิด ตลอดจน วัสดุ อุปกรณ์ ที่มีส่วนสำคัญในการผลิตสินค้าละเมิดด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่า ความตกลง TRIPs ได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น โดยมีความประสงค์ให้ประเทศสมาชิกฯ อนุวัติการกฎหมายภายในของตนให้มีมาตรฐานเดียวกัน โดยมีได้มุ่งหวังที่จะทำให้กฎหมายของประเทศสมาชิกฯ แต่ละประเทศเป็นหนึ่งเดียว ประเทศสมาชิกฯ จึงสามารถบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม ความตกลง TRIPs ได้ให้ความสำคัญกับการบังคับสิทธิโดยใช้มาตรการทางแพ่ง ดังจะเห็นได้จาก ส่วนอารัมภบทที่กล่าวว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางเอกชน และมีการบัญญัติถึงมาตรการทางแพ่งไว้ 4 ข้อ คือ ข้อ 44-46 ในขณะที่มีการบัญญัติถึงมาตรการทางอาญาเพียง 1 ข้อ คือ ข้อ 61 ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการทางอาญาเป็นมาตรการเสริมในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง