

ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์

นางสาวนิลบล ชัมภรัตน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2554

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

LEGAL PROBLEMS ON THE PROTECTION OF WORKS OF APPLIED ART

Miss Nilubon Kumparatana

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2011

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

โดย

สาขาวิชา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ปัญหาทฤษฎีในการคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์

นางสาวนิลบล ชัมภรัตน์

นิติศาสตร์

รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธิติกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(อาจารย์บุญมา เตชะวณิช)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์กรกัญญา สุวรรณพานิช)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ทศพล ทั้งสุขบุตร)

นิลบล ชัมภรัตน์ : ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์. (LEGAL PROBLEMS ON THE PROTECTION OF WORKS OF APPLIED ART) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.อรพรรณ พันธ์พัฒนา, 240 หน้า.

งานศิลปประยุกต์เป็นการสร้างสรรค์งานศิลปะรูปแบบหนึ่งซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์หรือประกอบเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย ด้วยเหตุที่งานศิลปประยุกต์ทำให้สิ่งของเกิดความสวยงาม และช่วยเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจให้กับสิ่งของนั้นๆ งานศิลปประยุกต์จึงเป็นสิ่งที่สามารถสร้างประโยชน์เชิงพาณิชย์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ได้เป็นจำนวนมาก แต่เนื่องจากการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายไทยมีความไม่ชัดเจนและมีปัญหาความคาบเกี่ยวและความซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายหลายฉบับ จึงเป็นช่องว่างให้มีการแสวงหาผลประโยชน์จากงานศิลปประยุกต์อย่างไม่เหมาะสม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ ทั้งในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และประเทศไทย เพื่อให้ทราบและวิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ นำมาซึ่งการเสนอแนะรูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในประเทศไทย ทั้งนี้ ได้มีการสัมภาษณ์ผู้สร้างสรรค์ เจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา และศาล ซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ด้วย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดนิยามงานศิลปประยุกต์ไม่ชัดเจน โดยลักษณะของงานศิลปประยุกต์ที่สมควรได้รับความคุ้มครอง จะต้อง 1) เป็นสิ่งของที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงระดับการสร้างสรรค์ที่เพียงพอ 2) เป็นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรม และ 3) ลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏจะต้องไม่ถูกจำกัดโดยการทำงาน (functional) ของสิ่งของนั้น และเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนว่างานศิลปประยุกต์ไม่จำเป็นต้องเริ่มต้นจากงานศิลปกรรมเสมอไป จึงควรมีการแก้ไขความหมายของงานศิลปประยุกต์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าหมายถึงการสร้างสรรค์งานศิลปะซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์หรือประกอบรวมเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า และเพื่อขจัดความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอันนำมาซึ่งการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อน ควรกำหนดให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงประเภทเดียว โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยใช้ปริมาณการผลิตในการแบ่งแยกงานศิลปประยุกต์ออกจากแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า และกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเลือกว่าจะให้งานศิลปประยุกต์ของตนได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใด และเมื่อเลือกขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใดแล้ว งานศิลปประยุกต์ก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นได้อีกต่อไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....  
ปีการศึกษา.....2554..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 5285989334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : WORKS OF APPLIED ART / INDUSTRIAL DESIGNS / TRADEMARKS /  
OVERLAP PROTECTION

NILUBON KUMPARATANA : LEGAL PROBLEMS PROTECTION OF WORKS OF  
APPLIED ART. ADVISOR : ASSOC. PROF. ORABHUND PANUSPATTANA, 240 pp.

Works of applied art are a form of an artistic creation with utilitarian function or incorporate in an useful article. Since works of applied art intend to induce art appreciation and add the economic value to an article, the authors also gain great commercial benefit from such works. However, protection of works of applied art under Thai law is ambiguous and there are some problems concerning the overlapping and concurrent among various intellectual property legislations. This causes a loophole, as a result, inappropriation commercial exploitation of such works does occur.

This research is conducted to study laws relating protection of works of applied art of the United States of America, the United Kingdom, Republic of the Philippines and Thailand. Its purpose is to examine and analyze legal problems on protection of works of applied art in order to find the appropriate patterns for providing legal protection of works of applied art for Thailand. In addition, interviews of authors, officers of the Department of Intellectual Property and a judge of the intellectual property section of the supreme court who closely pertain to works of applied art protection are also included in this research.

It is found that the definition of works of applied art under the Copyright Act of B.E.2537 is unclear. In order to get protection under the Act, works of applied art requires 1) to be an article showing enough level of originality 2) to be utilization from artistic works and 3) appearance of article shall not dictated by functional considerations. To achieve a clear understanding that works of applied art are not necessarily required to be originated from artistic works. It is, then, suggested that the definition of works of applied art under the Copyright Act of B.E.2537 should be amended. It should include and apply to an artistic creation with utilitarian function or incorporate in an useful article apart from the appreciation in the merit of the work such as for practical use of such work, decorating articles or appliances or using for commercial benefit. Furthermore, to remove the overlapping among various intellectual property provisions which leads to concurrent protection, it is suggested that works of applied art should be limited to claim protection merely only to any single field of the intellectual property law. Whereby amendments of the Copyright Act of B.E.2537, the Patent Act of B.E.2522 and the Trademark Act of B.E.2534 are suggested to require using a certain number of production to distinguish works of applied art from industrial designs under the patent law and trademarks under the trademark law. Moreover, the provision that entitles right holders to choose any appropriate intellectual property provisions to protect their works is needed. Whenever, work of applied art is chosen to enjoy protection under a specific field of intellectual property; it is no longer entitle to get protection under the other ones.

Field of Study : .....Laws..... Student's Signature .....

Academic Year : .....2011..... Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาจาก รศ.อรพรรณ พันธุ์พัฒนา ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน โดยท่านได้ให้ความรู้ คำปรึกษาและคำแนะนำ แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์บุญมา เตชะวณิช ซึ่งได้กรุณาให้เกียรติรับเป็น ประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำอันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความ สมบูรณ์ รวมตลอดถึง อาจารย์ทศพล ทั้งสุบุตรและอาจารย์กรกันยา สุวรรณพานิช ซึ่งได้กรุณา รับ เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอ กราบขอบพระคุณท่านสุจินต์ เจนพานิชพงศ์ ที่กรุณาสละเวลาเป็นธุระในการติดต่อเพื่อให้ผู้เขียนได้ สัมภาษณ์อาจารย์ปริญญา ดีผดุง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ปริญญา ดีผดุง, คุณวัชระ เปี้ยแก้ว, คุณสุดเขต บริบูรณ์ศรี, คุณมลฤดี วนิชสุนทร, คุณदनัย เลี้ยงเจริญ, คุณสุปราณี อะหะ, คุณวัลลภ สำแดงพันธ์ และคุณสนธยา ธรรมสาร ซึ่งได้กรุณาสละเวลาในการให้สัมภาษณ์และเอื้อเฟื้อข้อมูลอันเป็นประโยชน์ ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และน้องชาย สำหรับกำลังใจที่มีให้ผู้เขียน ตลอดมา ขอกราบขอบพระคุณท่านอธิบดีนิภาพร รุจนรงค์ และท่านอัยการบัญชา พันธุ์บุรณะ ผู้บังคับบัญชา ซึ่งให้ความกรุณาและเข้าใจถึงกิจธุระเรื่องเรียนของผู้เขียน เมื่อครั้งที่ผู้เขียนทำงานที่ สำนักงานคดีกิจการอัยการสูงสุด ขอขอบคุณเพื่อนๆ ที่ให้ความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์และ เป็นกำลังใจให้กันเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขออุทิศแด่บิดามารดา คณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และผู้มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับ ไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญภาพ.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	2
1.4 สมมติฐานการศึกษาวิจัย.....	2
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
บทที่ 2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์.....	4
2.1 ความหมายของงานศิลปะประยุกต์.....	4
2.1.1 ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ในทางศิลปะ.....	4
2.1.2 ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายไทย.....	6
2.1.3 ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ตามแนวคิดของต่างประเทศ.....	7
2.2 แนวความคิดและวิวัฒนาการในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์.....	13
2.3 การให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายระหว่างประเทศและ กฎหมายต่างประเทศ .....	14
2.3.1 การให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	14
2.3.1.1 การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน.....	15

	หน้า
2.3.1.2 การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงปารีส.....	18
2.3.1.3 การให้ความคุ้มครองตามความตกลง TRIPS.....	20
2.3.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในต่างประเทศ .....	22
2.3.2.1 รูปแบบการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์และแบบ ผลิตภัณฑ์ของแต่ละประเทศ.....	22
2.3.2.2 การให้ความคุ้มครองสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยใน สหรัฐอเมริกา .....	27
ก. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์.....	28
ก.1 ลักษณะทางศิลปะในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย.....	28
ก.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรม.....	42
ข. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร.....	46
ข.1 ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์.....	46
ข.2 การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์.....	48
ค. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	49
ค.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า.....	50
ค.2 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้...	53
2.3.2.3 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในสหราชอาณาจักร.....	59
ก. การให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์....	59
ก.1 ลักษณะงานศิลปกรรม.....	59
ก.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรม.....	68
ข. การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์โดยกฎหมาย ออกแบบ (Design Law).....	75
ข.1 ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์.....	75
ข.1.1 แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (Registered Designs).....	75



ข.1.2	แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Designs).....	79
ข.2	การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์.....	85
ข.2.1	แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (Registered Designs).....	85
ข.2.2	แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Designs).....	87
ค.	การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	90
ค.1	ความหมายของเครื่องหมายการค้า.....	90
ค.2	ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้....	92
2.3.2.4	การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์..	104
ก.	การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์	104
ก.1	ลักษณะงานศิลปประยุกต์.....	104
ก.2	การให้ความคุ้มครองงานงานศิลปประยุกต์.....	107
ข.	การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์.....	109
ข.1	ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์.....	109
ข.2	การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์.....	112
ค.	การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	115
ค.1	ความหมายของเครื่องหมายการค้า.....	115
ค.2	ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้....	115
บทที่ 3	การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์และปัญหาในการให้ความคุ้มครองงาน ศิลปประยุกต์ในประเทศไทย .....	121
3.1	การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในประเทศไทย.....	122
3.1.1	การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์.....	122

	หน้า
3.1.1.1 ลักษณะงานศิลปประยุกต์.....	122
3.1.1.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์.....	124
3.1.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร.....	129
3.1.2.1 ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์.....	129
3.1.2.2 การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์.....	133
3.1.3 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	135
3.1.3.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า.....	136
3.1.3.2 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้.....	139
3.1.3.3 การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า.....	143
3.2 ปัญหาในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในประเทศไทย.....	149
3.2.1 ปัญหาในการกำหนดลักษณะของงานศิลปประยุกต์.....	150
3.2.2 ปัญหาการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์กระจายอยู่ในกฎหมายฉบับอื่นๆ.....	154
3.2.2.1 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์กับการออกแบบผลิตภัณฑ์.....	154
3.2.2.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์กับเครื่องหมายการค้า.....	182
บทที่ 4 แนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์.....	190
4.1 ลักษณะของงานศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครอง.....	191
4.2 แนวทางในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.....	196
4.2.1 การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียวเท่านั้น.....	198

4.2.1.1	เหตุผลที่ควรให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียว.....	198
4.2.1.2	ผลกระทบของการให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครอง ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียว.....	201
4.2.1.3	การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย ลิขสิทธิ์เพียงฉบับเดียว.....	202
4.2.1.4	การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย สิทธิบัตรเพียงฉบับเดียว.....	204
4.2.1.5	การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้ภายใต้ เครื่องหมายการค้าเพียงฉบับเดียว.....	205
4.2.2	การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญามากกว่า 1 ประเภท.....	210
4.2.2.1	เหตุผลที่ควรให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า 1 ประเภท.....	210
4.2.2.2	ผลกระทบของการให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครอง ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า 1 ประเภท.....	212
4.2.2.3	การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย ลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	212
บทที่ 5	สรุปและเสนอแนะ.....	217
	สรุป.....	217
	ข้อเสนอแนะ.....	224
	รายการอ้างอิง.....	234
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	240

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ตารางเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	219

## สารบัญภาพ

ภาพที่		หน้า
1	แผนภาพแสดงแนวทางเลือกในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.....	197

# บทที่ 1

## บทนำ

### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีต การสร้างสรรค์งานศิลปะส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์เพื่อชื่นชมความงามและคุณค่าทางศิลปะของงานเป็นสำคัญ งานศิลปะมิใช่สิ่งสร้างประโยชน์เชิงพาณิชย์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์เท่าใดนัก การใช้ประโยชน์จากงานศิลปะจึงเป็นไปอย่างจำกัด สิ่งของเครื่องใช้ส่วนใหญ่มีรูปลักษณะที่คล้ายคลึงกันตามลักษณะการใช้งาน แต่เมื่อสังคมและวัฒนธรรมมีความเจริญก้าวหน้า งานศิลปะจึงเริ่มถูกนำมาใช้ประโยชน์หลากหลายรูปแบบ และมีบทบาทในชีวิตประจำวันเพิ่มมากขึ้น โดยสิ่งที่พบมากก็คือการนำงานศิลปะมาตกแต่งหรือประดิษฐ์เป็นสิ่งของเครื่องใช้ ซึ่งนอกจากจะดึงดูดความสนใจแก่ผู้พบเห็นแล้ว ยังช่วยเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจให้กับสิ่งของเหล่านั้นด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงมีการนำงานศิลปะมาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าเพิ่มมากขึ้น

ในปัจจุบัน งานศิลปะถูกนำมาใช้ประดับตกแต่งสิ่งของเครื่องใช้ต่างๆเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีทั้งกรณีที่สิ่งของนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงระดับการสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ อันสะท้อนให้เห็นว่าได้ผ่านกระบวนการคิดออกแบบมาแล้วเป็นอย่างดี และกรณีที่เป็นเพียงการนำรูปภาพต้นฉบับมาประทับลงบนสิ่งของหลายชนิด ซึ่งมีลักษณะเป็นการทำซ้ำโดยเปลี่ยนวัสดุที่รองรับ โดยพบว่าสิ่งของเหล่านี้มักถูกกล่าวอ้างอย่างแพร่หลายว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานศิลปะประยุกต์ ทั้งที่สิ่งของบางอย่างแทบไม่ปรากฏลักษณะศิลปะใดๆเลย หรือบางกรณีก็เป็นเพียงการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานศิลปกรรมเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เอง แสดงให้เห็นถึงปัญหาในการกำหนดความหมายและการแปลความลักษณะของงานศิลปะประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครอง

นอกจากนี้ ยังพบว่างานศิลปะชิ้นเดียวกันยังถูกนำไปใช้หลายบทบาท นอกเหนือจากการนำมาตกแต่งสิ่งของเครื่องใช้ ไม่ว่าจะเป็นการนำไปใช้เป็นส่วนประกอบในแบบผลิตภัณฑ์ หรือแม้กระทั่งนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ขณะที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ตามลักษณะแห่งสิทธิ (character of right) โดยแยกต่างหากจากกันอย่างชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับนำมาซึ่งปัญหาการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนแก่ผลงานชิ้นเดียวกัน โดยอ้างเหตุแห่งการคุ้มครองในฐานะงานศิลปะประยุกต์ควบคู่กับทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ โดยเฉพาะการออกแบบผลิตภัณฑ์และเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงวัตถุ

ด้วยเหตุนี้เอง จึงควรศึกษาหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้งานศิลปประยุกต์ได้รับการคุ้มครองที่ชัดเจนภายใต้บทบัญญัติที่เหมาะสม ป้องกันมิให้มีการกล่าวอ้างเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปประยุกต์โดยไร้หลักเกณฑ์และเกิดความซ้ำซ้อนในการให้ความคุ้มครอง

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวความคิด ความเป็นมา และลักษณะการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายประเทศต่างๆที่สำคัญ
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายและแนวทางของศาลไทยและศาลต่างประเทศในการปรับใช้กฎหมายในเรื่องการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ ทั้งในแง่ของกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายเครื่องหมายการค้า
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์
4. เพื่อหาแนวทางการแก้ปัญหาและเสนอแนะการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ที่เหมาะสม

### ขอบเขตของการวิจัย

มุ่งศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ โดยจะศึกษาถึงความหมาย แนวความคิด และลักษณะการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งในทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ ตลอดจนคำพิพากษาของศาล และปัญหาที่เกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ โดยพิจารณาทั้งในบริบททางกฎหมาย เศรษฐกิจและสังคม เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

### สมมติฐาน

การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายไทยมีความไม่ชัดเจนและมีปัญหา ทำให้เกิดความคาบเกี่ยวและซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายหลายฉบับ จึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสม

## วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร โดยจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของต่างประเทศ กฎหมายภายในของประเทศไทย คำพิพากษา หนังสือ เอกสารทางวิชาการ บทความจากวารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ ฐานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง

## ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบแนวความคิด ความเป็นมา และลักษณะการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
2. เพื่อให้เข้าใจถึงหลักกฎหมายและแนวทางของศาลไทยและศาลต่างประเทศในการปรับใช้กฎหมาย ทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์
3. เพื่อให้ทราบและวิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์
4. เสนอแนะแนวทางการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ที่เหมาะสม



## บทที่ 2

### การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์

#### 2.1 ความหมายของงานศิลปประยุกต์

##### 2.1.1 ความหมายของงานศิลปประยุกต์ในทางศิลปะ<sup>1</sup>

“งานศิลปประยุกต์” หมายถึง ศิลปะประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งเป็นสำคัญ เช่น สนองความต้องการภายในครัวเรือน สนองความต้องการของสังคม ศิลปะประเภทนี้อาจทำด้วยมือหรือใช้เครื่องมือช่วย หรืออาจจะใช้เครื่องจักรผลิตแทนแรงงานคนก็ได้ เพื่อสนองความต้องการของสังคม

งานศิลปประยุกต์จึงมีมากมายหลายรูปแบบ เช่น ภาชนะเครื่องใช้สอยประจำวัน การสร้างฉากละคร การออกแบบตกแต่ง และยังรวมไปถึงงานจุลศิลป์ ซึ่งมักจะมีขนาดเล็ก ต้องใช้ฝีมือและความชำนาญในการประดิษฐ์เป็นการเฉพาะ เช่น การเจียรระโนเพชร พลอย การทำเครื่องถ้วย การทำเครื่องถม เป็นต้น และแม้ว่างานศิลปประยุกต์จะมีจุดมุ่งหมายสำคัญคือเพื่อประโยชน์ใช้สอย แต่ก็ต้องคำนึงถึงความงามหรือสุนทรียะเป็นสำคัญด้วยเหมือนกัน

งานศิลปประยุกต์ แบ่งออกได้หลายแขนง คือ

1. **พาณิชย์ศิลป์ (Commercial Arts)** ได้แก่ งานศิลปะที่ทำขึ้นโดยมุ่งที่ประโยชน์ทางการค้าเป็นสำคัญ ลักษณะของงานที่ทำจึงมีจุดเน้นที่ความแปลก สะดุดตาในด้านของรูปแบบ สี สัน ลวดลาย ซึ่งสามารถโน้มน้าวหรือดึงดูดผู้คนให้เกิดความสนใจ เช่น ภาพโปสเตอร์ ปกหนังสือ ซองแผ่นเสียง ลายผ้า การ์ตูนอมสกิน ภาพประกอบเรื่อง กล้อง และขวดเครื่องสำอางค์ เป็นต้น

2. **อุตสาหกรรมศิลป์ (Industrial Arts)** ได้แก่ งานศิลปะที่มีกระบวนการผลิตเป็นระบบ สามารถเสนอผลผลิตออกมาครั้งละเป็นจำนวนมาก เพื่อประโยชน์ทางการค้าเช่นเดียวกับพาณิชย์ศิลป์

อุตสาหกรรมศิลป์แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ อุตสาหกรรมในครัวเรือน ได้แก่ อุตสาหกรรมที่ได้ผลผลิตโดยใช้แรงงานของสมาชิกในครอบครัวเป็นกำลังหลัก เช่น การทำอบที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา การทำร่มที่จังหวัดเชียงใหม่ เป็นต้น ส่วนอุตสาหกรรมศิลป์อีกชนิดหนึ่งเป็นอุตสาหกรรมศิลป์ขนาดใหญ่ ได้แก่ อุตสาหกรรมโรงงาน มีระบบการทำงานแน่นอน ใช้เครื่องจักร

---

<sup>1</sup> บุญเยี่ยม แยมเมือง, สุนทรียะทางทัศนศิลป์ (กรุงเทพมหานคร: โอ.เอส. พรินติ้ง เฮ้าส์, 2537), หน้า 25-30.

เป็นแรงสำคัญในการผลิต มีมนุษย์ทำหน้าที่ควบคุม แม้ว่าผลผลิตที่ออกมาจะใช้เครื่องจักรเป็นแรงงาน แต่มนุษย์ก็ต้องใช้ความคิดในการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นๆ และจะได้ผลผลิตออกมาเป็นจำนวนมาก เช่น การผลิตผ้า เครื่องใช้ประจำวัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม อุตสาหกรรมศิลป์ชนิดโรงงานนี้แม้ผลผลิตจะออกมาดี ก็ยังขาดคุณค่าทางศิลปะ และไม่เชื่อมโยงถึงตัวศิลปินหรือนายช่างผู้ผลิตงานต้นแบบผลิตภัณฑ์นั้นๆ

3. มัณฑนศิลป์ (Decorative Arts) ได้แก่ งานศิลปะที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบเพื่อการตกแต่ง เช่น การตกแต่งอาคารทั้งภายในและภายนอก ทั้งที่เป็นที่อยู่อาศัยและอาคารสาธารณะ เพื่อให้เกิดความงามและความพึงพอใจแก่ผู้อยู่อาศัย และผู้ใช้ประโยชน์จากอาคารนั้นๆ เช่น การออกแบบสี การจัดทำครุภัณฑ์ การใช้ผ้า幔 การบุพรม การประดับโคมไฟ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสวยงาม สบายตาสบายใจ มีคุณค่าทางสุนทรียภาพ

4. หัตถกรรมศิลป์ (Handicraft) ได้แก่ ผลงานศิลปะที่ใช้มือทำขึ้น รูปแบบของผลิตภัณฑ์มีความหลากหลาย การผลิตทำได้ในปริมาณที่ไม่มาก แต่เป็นการรักษาศิลปะในท้องถิ่นหรือศิลปะพื้นบ้านเอาไว้ ผลงานมีราคาค่อนข้างสูงเพราะเป็นงานที่ทำด้วยฝีมือ เช่น เครื่องเคลือบดินเผา ผลิตภัณฑ์ย่านลิเภา งานจักสาน งานหวาย งานถักทอ เครื่องเงิน เครื่องถม ตุ๊กตาชาวบ้านซึ่งเป็นศิลปหัตถกรรมที่สืบทอดกันมาตั้งแต่สมัยทวารวดี อยุธยา รัตนโกสินทร์ เป็นต้น

5. ประณีตศิลป์ (Elaboration Arts) ได้แก่ ผลงานศิลปะที่ทำด้วยฝีมือและความชำนาญ มีกระบวนการทำหลายขั้นตอนกว่าที่ผลงานจะสำเร็จต้องใช้เวลาค่อนข้างนาน ผลผลิตจึงมีราคาค่อนข้างสูงเพราะทำได้น้อยชิ้น บางอย่างทำไม่ทันความต้องการและผู้ประกอบอาชีพมีน้อย เช่น การทำหัวโขน การสลักหนังใหญ่ งานประดับมุก เป็นต้น

งานศิลปประยุกต์จึงเป็นงานศิลปะที่ทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการด้านประโยชน์ใช้สอย ซึ่งเป็นความต้องการทางร่างกายเป็นหลัก ความสวยงามเป็นเพียงส่วนประกอบเท่านั้น

กล่าวโดยสรุปแล้ว งานศิลปประยุกต์ตามความหมายในทางศิลปะ คือ ผลงานศิลปะที่ทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อการใช้ประโยชน์ทางใดทางหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการนำไปใช้สอยหรือใช้แสวงหาประโยชน์ทางการค้า โดยไม่คำนึงถึงกรรมวิธีการผลิต กล่าวคือ ไม่ว่าจะผลงานนั้นจะเป็นงานที่ต้องทำโดยอาศัยฝีมือ ความประณีตบรรจงและความชำนาญ หรือใช้เครื่องจักรในการผลิต เพื่อให้ได้งานปริมาณมากก็ตาม ในทางศิลปะ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นงานศิลปประยุกต์ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมุ่งเน้นการใช้ประโยชน์เป็นหลัก ขณะที่ความสวยงามหรือสุนทรียภาพเป็นเพียงส่วนประกอบก็ตาม แต่องค์ประกอบเรื่องความสวยงามก็ยังคงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องมีอยู่ในงานศิลปประยุกต์ด้วยเช่นกัน

## 2.1.2 ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายไทย

งานศิลปะประยุกต์จัดเป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่งซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดคำนิยามไว้เป็นการเฉพาะ ดังนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า “งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย”

งานศิลปะประยุกต์ จึงหมายถึง งานที่เกิดจากการนำเอางานศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อันได้แก่ งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ไม่ว่างานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

จะเห็นว่า งานศิลปะประยุกต์ตามความหมายในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย คือ งานที่เกิดจากการนำเอางานศิลปกรรมดั้งเดิมในรูปแบบต่างๆมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างอื่น โดยกฎหมายได้ยกตัวอย่างลักษณะการใช้ประโยชน์อย่างอื่นไว้ด้วย เช่น นำไปใช้สอย หรือนำไปประดับตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่า หรือความงามในตัวงานชิ้นนั้น

ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ในทางกฎหมายจึงมีความสอดคล้องกับงานศิลปะประยุกต์ในทางศิลปะ เนื่องจากมุ่งเน้นการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าของงาน ซึ่งตรงกันข้ามกับงานจิตรศิลป์อันเป็นงานศิลปะโดยแท้ที่สร้างขึ้นเพื่อสนองความต้องการด้านความสวยงามซึ่งเป็นความสุขทางใจ นอกจากนี้ ตัวอย่างที่กฎหมายยกขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงการไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็นการนำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ ตลอดจนการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ก็ล้วนเป็นงานศิลปะประยุกต์แขนงหนึ่งตามความหมายในทางศิลปะทั้งสิ้น และการที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ความคุ้มครองไม่ว่างานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ ก็สอดคล้องกับแนวความคิดทางศิลปะ โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นงานอุตสาหกรรมศิลป์ชนิดโรงงานที่เกิดจากการใช้เครื่องจักรผลิตในปริมาณมากๆ ซึ่งผลงานที่ได้แม้จะขาดคุณค่าทางศิลปะและไม่เชื่อมโยงถึงตัวผู้สร้างสรรค์ แต่ถือเป็นงานศิลปะประยุกต์เช่นกัน อย่างไรก็ตาม สิ่งที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้แต่เป็นสิ่งที่ทางศิลปะคำนึงถึงและให้ความสำคัญก็คือ

องค์ประกอบเรื่องความงามหรือสุนทรียภาพของงาน ซึ่งแม้ไม่ใช่จุดมุ่งหมายหลัก แต่ก็ เป็นสิ่งที่ไม่อาจมองข้ามและต้องมีอยู่ในงานศิลปะประยุกต์เสมอ

### 2.1.3 ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ตามแนวความคิดของต่างประเทศ

แม้ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่จะให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินซึ่งประเทศของตนได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกก็ตาม แต่ไม่ใช่ทุกประเทศที่จะกำหนดความหมายของ “งานศิลปะประยุกต์” ไว้โดยชัดเจน อาจมีเพียงแนวความคิดในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่มีชื่อเรียกขานเป็นอย่างอื่น แต่มีความคล้ายคลึงและสามารถเทียบเคียงได้กับงานศิลปะประยุกต์ เช่น “งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย” (design of useful article), “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship)

#### ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ตามแนวความคิดของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ คำว่า “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) ปรากฏใน The Copyright Act 1976 มาตรา 101 โดยเป็นงานรูปภาพ ภาพเขียนและงานประติมากรรม (Pictorial Graphic and Sculptures Works : PGS Works) ประเภทหนึ่งที่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีกรณีอธิบายหรือให้คำจำกัดความงานศิลปะประยุกต์ที่ชัดเจนไว้แต่อย่างใด

มาตรา 101 บัญญัติว่า “งานรูปภาพ ภาพเขียน และงานประติมากรรม หมายความว่า ความรวมถึง ลักษณะสองมิติและสามมิติของงานวิจิตรศิลป์ (fine) ภาพเขียน และงานศิลปะประยุกต์ ภาพถ่าย การพิมพ์และการทำชิ้นงานศิลปะ แผนที่ ลูกโลก แผนที่ แผนที่แบบจำลอง และภาพวาดทางเทคนิค รวมถึงแผนผังทางสถาปัตยกรรม ซึ่งงานดังกล่าวรวมถึงงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ด้วย ทั้งนี้ ไม่รวมถึงงานที่เกี่ยวข้องกับกลไก หรือประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้น ; ...”\*

แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดความหมายของงานศิลปะประยุกต์ที่ชัดเจนก็ตาม แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาก็มีบทบัญญัติเรื่อง “สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย” (useful article)

\* The Copyright Act 1976

Section 101 “Pictorial, graphic, and sculptural works” include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models, and technical drawings, including architectural plans. Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned ;... ”

และ “งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย” (the design of a useful article) ซึ่งกำหนดไว้ใน มาตรา 101 ดังนี้

“สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (a useful article) หมายถึง สิ่งของที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ โดยไม่ได้เป็นเพียงสิ่งของที่แสดงถึงรูปลักษณะภายนอกหรือสื่อข้อมูลของสิ่งของเพียงอย่างเดียว สิ่งของใดซึ่งโดยปกติเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย ให้ถือว่าเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ตามความหมายนี้ด้วยเช่นกัน”\*

ดังนี้ โดยหลักแล้วสิ่งของใดก็ตามที่มีลักษณะเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หากสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ได้รับการออกแบบโดยมีลักษณะทางศิลปะเป็นส่วนประกอบแล้ว ลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏในสิ่งของนั้นก็อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้

ส่วนงานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (the design of a useful article) มีลักษณะเช่นใดนั้น มาตรา 101 ให้คำจำกัดความไว้ดังนี้

“งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (the design of a useful article) จะพิจารณาส่วนที่เป็นรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรม โดยการออกแบบซึ่งประกอบด้วยรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรมจะต้องสามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระจากประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของ”\*\*

ดังนั้น จะเห็นว่าลัทธิสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ซึ่งเป็นสิ่งของที่เน้นการใช้ประโยชน์เป็นสำคัญยิ่งกว่าลักษณะภายนอกที่ปรากฏ จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองงานอันเป็นการสร้างสรรค์

แต่เมื่อใดก็ตามที่สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ประกอบด้วยลักษณะทางศิลปะ อันเป็นการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์ในการตกแต่งสิ่งของแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองบรรดารูปภาพ ภาพเขียนและงานประติมากรรมซึ่งถูกนำไปใช้กับสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) แต่มีเงื่อนไขว่ารูปภาพ ภาพเขียนหรืองานประติมากรรมเหล่านั้นจะต้องสามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระต่างหากจากประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของเช่นว่านั้น

---

\* Section 101 “A useful article is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a useful article.”

\*\* Section 101 “...the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article.”

## ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ตามแนวความคิดของสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศหนึ่งที่ไม่ได้บัญญัติคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ไว้โดยชัดแจ้ง โดยคำว่า “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) ปรากฏเพียงแห่งเดียวใน The Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 18A ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดสิทธิในการให้เช่าหรือให้ยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน โดยกำหนดไว้เพียงว่าสิทธิดังกล่าวเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม งานละคร งานดนตรีกรรมและงานศิลปกรรม โดยไม่รวมถึงงานศิลปะประยุกต์\*

สาเหตุที่ไม่มีการกำหนดคำนิยามหรือระบุให้งานศิลปะประยุกต์ (works of applied art) ได้รับความคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้ง อาจเป็นเพราะ “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) เป็นคำที่ใช้ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิพากษาคดีในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยไม่ปรากฏว่าประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปมีการให้คำจำกัดความ “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) ไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์โดยทั่วไปของ “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) มักหมายถึงงานศิลปะ ซึ่งเป็นการออกแบบลักษณะสามมิติ โดยมีกระบวนการทางอุตสาหกรรมเข้าไปเกี่ยวข้องและมีการนำไปใช้ประโยชน์ทางการค้าตามลำดับ ในหลายกรณี “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) มีความหมายหรือแนวความคิดลักษณะเดียวกับ “แบบผลิตภัณฑ์” (industrial design) แม้ว่า “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) จะอยู่ในบริบทของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตาม ส่วนในคำพิพากษาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้น “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) มีความหมายใกล้เคียงกับ “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship)<sup>2</sup>

ดังนั้น ในการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะและการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ (works of applied art) ในสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในสหภาพยุโรปและใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จึงจำเป็นต้องศึกษาความหมาย ตลอดจนแนวความคิดในการให้ความคุ้มครอง “แบบผลิตภัณฑ์” (industrial design) และ “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) เพื่อใช้เทียบเคียงกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ (works of applied art) โดยในหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงความหมายของ “งานช่างฝีมือทาง

\* The Copyright, Designs and Patents Act 1988

Section 18A : Infringement by rental or lending of work to the public.

(1) “The rental or lending of copies of the work to the public is an act restricted by the copyright in—

(a) a literary, dramatic or musical work,

(b) an artistic work, other than—

(i) ...

(ii) a work of applied art,

....”

<sup>2</sup> Uma Suthersanen, *Design law in Europe* (London: Sweet & Maxwell, 2000), p. 22.

ศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) ส่วนความหมายของ “แบบผลิตภัณฑ์” (industrial design) จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ ข.1 ต่อไป

สหราชอาณาจักรให้ความคุ้มครอง“งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) ภายใต้ The Copyright, Designs and Patents Act 1988 โดยถือเป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่งซึ่งปรากฏในคำนิยามของ “งานศิลปกรรม” ดังนี้

#### มาตรา 4

(1) “งานศิลปกรรม หมายถึง

.....

(c) งานช่างฝีมือทางศิลปะ”

จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้อธิบายความหมายของงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ดังเช่นกรณีงานศิลปกรรมประเภทอื่น แต่การประดิษฐ์ที่มักจะถูกเรียกร้องให้คุ้มครองในฐานะงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) โดยทั่วไป ได้แก่ อัญมณี เฟอร์นิเจอร์ เครื่องใช้บนโต๊ะอาหาร (cutlery) และของเล่นเด็ก<sup>3</sup>

เพื่อให้การพิจารณาความหมายหรือลักษณะของงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาในคดีต่างๆที่กล่าวถึงงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ดังนี้

1) คดี *George Hensher v. Restawile Upholstery*<sup>\*</sup> สภาคณะนางมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่าแบบจำลองที่เกิดจากภาพวาดและนำไปใช้เป็นตัวแบบในการผลิตเฟอร์นิเจอร์ไม้ถือเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) เนื่องจากเห็นว่าท้ายที่สุดแล้วมือมีการผลิตโดยใช้กระบวนการทางอุตสาหกรรมจะทำให้เกิดผลิตภัณฑ์สำเร็จตามต้นแบบ ซึ่งวัตถุประสงค์สำคัญในการผลิตเป็นไปเพื่อสนองความต้องการของตลาดผู้บริโภคซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ประกอบกับโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ชัดเจนว่าประชาชนเลือกซื้อเฟอร์นิเจอร์จากลักษณะทางศิลปะภายนอกมากกว่าประโยชน์ใช้สอย อันสะท้อนให้เห็นว่าศิลปินมีความมุ่งหมายที่จะสร้างงานต้นแบบดังกล่าวในฐานะงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship)

<sup>3</sup> William Cornish and David Llewelyn, *Intellectual property law : patent, copyright, trademarks and allied rights*, 5<sup>th</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell, 2003), p. 397.

\* *George Hensher Ltd v. Restawile Upholstery (Lancashire) Ltd* [1976] AC 64

2) คดี Merlet v. Mothercare\* ศาลตัดสินว่า ต้นแบบของผลิตภัณฑ์เสื้อคลุมกันฝนสำหรับเด็ก (a prototype design depicting a waterproof raincoat with cape for a baby) เป็นเครื่องแต่งกายอันเป็นของใช้ธรรมดาจึงไม่ถือเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) โดยคดีนี้ศาลเห็นว่าผู้ผลิตดำเนินการผลิตสินค้าขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เด็กต้องสัมผัสกับอากาศที่แปรปรวน ซึ่งตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์งานศิลปะ

3) คดี Shelley Films Ltd v. Rex Features Ltd\*\* ศาลยอมรับว่าเครื่องแต่งกายและชุดการออกแบบที่ใช้ในการถ่ายทำภาพยนตร์เรื่อง Mary Shelley's Frankenstein เป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) เนื่องจากเป็นผลงานอันเกิดจากการสร้างสรรค์ที่ใช้เวลาทั้งในขั้นตอนการวาดภาพ ร่างแบบ และยังเป็นงานหัตถกรรมอีกด้วย

4) คดี Hourahine v. Everdell & Mitchard\*\*\* คดีนี้ แม้ศาลจะยอมรับว่าการ์ดอวยพรสามมิติ (pop-up greeting card) จัดเป็นงานฝีมือ (craftsmanship) เนื่องจากเป็นงานที่มีความละเอียดและมีการออกแบบโครงสร้างของการ์ดก็ตาม แต่การ์ดไม่ใช่งานศิลปะ (art) โดยเห็นถึงความสัมพันธ์ของงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) นั้น ประโยชน์ใช้สอยไม่ควรเป็นมูลเหตุจูงใจสำคัญที่ทำให้เกิดการเลือกซื้อสิ่งของนั้น คดีนี้เหตุจูงใจประการสำคัญในการซื้อการ์ดก็คือหน้าที่การทำงานของการ์ดที่มีความแปลกใหม่ เมื่อเปิดซองแล้วตัวการ์ดจะยกขึ้นและหมุนได้เท่านั้น

ดังนั้น แม้จะไม่มีข้อสรุปที่แน่ชัดว่า “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) มีความหมายอย่างไร แต่จากคำพิพากษาข้างต้นอาจสรุปได้ว่า “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) หมายถึง งานซึ่งเป็นการสร้างสรรค์ที่ลักษณะทางศิลปะมีความโดดเด่น ไม่ถูกบดบังโดยการใช้ประโยชน์ และแม้ศาลจะไม่ปฏิเสธการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ก็ตาม แต่งานดังกล่าวก็ต้องไม่ใช่สิ่งของธรรมดาๆ ที่ใช้ในชีวิตประจำวันทั่วไป เช่น ต้นแบบของผลิตภัณฑ์เสื้อคลุมกันฝนสำหรับเด็ก (a prototype design depicting a waterproof raincoat with cape for a baby) ในคดี Merlet v. Mothercare ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับใช้งานเป็นสำคัญ หรือเป็นเพียงต้นแบบที่ใช้ผลิตสิ่งของธรรมดาๆ ที่ไม่มีความเป็นศิลปะเป็นพิเศษ เช่น แบบจำลองในการผลิตเฟอร์นิเจอร์ในคดี George Hensher v. Restawile Upholstery นอกจากนี้ แม้ศาลจะไม่ได้ปฏิเสธการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ทำด้วยเครื่องจักรก็ตาม แต่หากเป็นงานหัตถกรรมที่ต้องใช้ระยะเวลาและฝีมือด้วยแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นงานศิลปะที่มีความโดดเด่น มีโอกาสได้รับความคุ้มครองง่ายกว่างานที่ผลิตด้วยเครื่องจักร เช่น เครื่องแต่ง

\* Merlet v. Mothercare p[er] curiam [1986] RPC 115

\*\* Shelley Films Ltd v. Rex Features Ltd [1994] EMLR 134

\*\*\* Hourahine v. Everdell & Mitchard (unreport) quoted in Uma Suthersanen, Design law in Europe, p. 240.



กายและชุดการออกแบบที่ใช้ในการถ่ายทำภาพยนตร์ในคดี Shelley Films Ltd v Rex Features Ltd

### ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ตามแนวความคิดของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

แม้สาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะเป็นประเทศที่มีลักษณะรวมกฎหมาย 3 ระบบเข้าไว้ด้วยกัน ได้แก่ ระบบกฎหมายอิสลามซึ่งมีพื้นฐานมาจากคัมภีร์กุระอ่าน, ระบบกฎหมายสเปนซึ่งมีพื้นฐานมาจากกฎหมายโรมันหรือระบบประมวลกฎหมาย และระบบแองโกลอเมริกันซึ่งมีพื้นฐานมาจากคอมมอน ลอว์<sup>4</sup> แต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับแรกคือ กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสเปนซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีการพัฒนาเรื่อยมา จนกระทั่งปัจจุบันมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับในปัจจุบันคือ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) ส่วนที่ 4 ว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้ให้คำจำกัดความของ “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) ไว้ในมาตรา 171.10 ดังนี้

มาตรา 171.10 “งานศิลปะประยุกต์ หมายถึง การสร้างสรรค์งานศิลปะซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์หรือประกอบรวมเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย ไม่ว่าจะถูกทำด้วยมือหรือผลิตขึ้นในระดับอุตสาหกรรม”\*

จะเห็นว่าสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ให้ความสำคัญคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ โดยบัญญัติความหมายไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยงานศิลปะประยุกต์เป็นการนำงานศิลปะไปใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ซึ่งรวมถึงการนำไปใช้เป็นส่วนประกอบหนึ่งในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) แต่ไม่ปรากฏว่ามีการให้ความหมายของคำว่า “สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย” (useful article) หรือ “งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย” (the design of useful article) ไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนที่ว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังเช่น The Copyright Act 1976 ของสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด นอกจากนี้ จะสังเกตว่า กฎหมายบัญญัติชัดเจนว่า ไม่ว่างานศิลปะนั้นจะทำด้วยมือหรือผลิตในระดับอุตสาหกรรมก็สามารถเป็นงานศิลปะประยุกต์ได้เช่นกัน

จากความหมายที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดจะเห็นว่า “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) หมายถึง การนำเอางานศิลปะกรรมไปประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ

<sup>4</sup> ประมาณ ชันชื้อ, ระบบศาลและการกฎหมายในฟิลิปปินส์ [ออนไลน์], 18 กันยายน 2554. แหล่งที่มา [http://elib.coj.go.th/Article/d15\\_3\\_5.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/d15_3_5.pdf)

\* Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) part 4 The Law on Copyright Section 171.10 “A “work of applied art” is an artistic creation with utilitarian function or incorporate in a useful article, whether made by hand or produced on an industrial scale.”

ซึ่งส่วนใหญ่มักนำไปใช้ประดับตกแต่งหรือประกอบเป็นส่วนหนึ่งในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย เกิดเป็นงานศิลปะประเภทใหม่ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ แต่ไม่ว่าจะนำไปใช้ประโยชน์ในลักษณะใด ลักษณะศิลปะที่ปรากฏในสิ่งของนั้นก็จะต้องมีความโดดเด่น หรือเป็นสาระสำคัญในระดับที่เพียงพอ ไม่ถูกบดบังจากประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้นด้วยจึงจะถือเป็นงานศิลปะประยุกต์ที่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

## 2.2 แนวความคิดและวิวัฒนาการในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์

เนื่องจากงานศิลปะประยุกต์มีพื้นฐานมาจากงานศิลปกรรม ซึ่งแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมเริ่มต้นขึ้นจากความคิดที่ว่าในการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม ผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ความรู้ความสามารถหรือทักษะ (skill) ความวิริยะอุตสาหะ (labor) ตลอดจนวิจารณญาณ (judgment) ของตนในการสร้างสรรค์ แต่เดิมงานศิลปกรรมมักเป็นงานจำพวกภาพวาด ภาพระบายสี ภาพถ่าย ภาพพิมพ์ หรืองานประติมากรรม ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อชื่นชมคุณค่าหรือความงามทางศิลปะเพียงอย่างเดียว แต่เมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้า มนุษย์เริ่มมีความคิดสร้างสรรค์ในการสร้างงานรูปแบบที่ต่างจากเดิม มีการนำศิลปะมาใช้ประโยชน์มากขึ้น เช่น นำมาตกแต่ง หรือประยุกต์ใช้กับเครื่องมือเครื่องใช้ในชีวิตประจำวัน หรือที่เรียกกันว่า “งานศิลปะประยุกต์” (works of applied art) ซึ่งทำให้งานชิ้นนั้นมีความสะดุดตา น่าสนใจ สวยงาม และมีมูลค่าทางพาณิชย์เพิ่มมากขึ้น จึงมีผู้สร้างสรรค์งานศิลปะประยุกต์จำนวนมากขึ้นในแต่ละวัน และจากเดิมที่เป็นการสร้างสรรค์งานเพียงไม่กี่ชิ้น ก็พัฒนาผลิตเป็นสินค้าออกจำหน่าย และเมื่อศิลปะสามารถสร้างมูลค่าให้กับสินค้านั้นได้เป็นจำนวนมากแล้ว จึงเกิดการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองงานศิลปกรรม โดยเฉพาะงานศิลปะประยุกต์ซึ่งเป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง และเมื่อเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ การติดต่อค้าขายระหว่างประเทศทำได้สะดวกมากขึ้น จึงเริ่มมีแนวความคิดว่าแต่ละประเทศควรให้ความเคารพในความคิดสร้างสรรค์ซึ่งกันและกัน ควรมีการแลกเปลี่ยนทางวิชาการโดยไม่กระทบถึงประโยชน์ของเจ้าของงานสร้างสรรค์ที่ควรจะได้รับ จึงเกิดการรวมกลุ่มของประเทศที่มีแนวความคิดต้องการให้มีการคุ้มครองงานศิลปกรรม จนเกิดเป็นความตกลงระหว่างประเทศ เช่น

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) กำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ แต่ปล่อยให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศมีอิสระในการกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ได้ตามที่เห็นสมควร

อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) เป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (industrial property) ดังนั้นในกรณีที่มีการนำงานศิลปะไปใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรม งานศิลปะนั้นก็อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงปารีสได้เช่นกัน แต่

ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ (industrial design) เนื่องจากอนุสัญญากรุงปารีสไม่ได้กำหนดให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ไว้โดยตรง

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right : TRIPS) เป็นความตกลงที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ แม้จะไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ไว้โดยตรง แต่ความตกลง TRIPS ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและอนุสัญญากรุงปารีส จึงมีผลทำให้ประเทศสมาชิกความตกลง TRIPS ที่แม้ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและอนุสัญญากรุงปารีสจำต้องผูกพันและให้ความคุ้มครองงานทรัพย์สินทางปัญญาตามที่อนุสัญญาทั้งสองฉบับกำหนดไว้โดยปริยาย ดังนั้น ประเทศสมาชิกความตกลง TRIPS จึงต้องให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนดไว้ และขณะเดียวกันก็ต้องให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้เงื่อนไขที่อนุสัญญากรุงปารีสกำหนดไว้ด้วยเช่นกัน

## 2.3 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

### 2.3.1 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามความตกลงระหว่างประเทศ

แบบผลิตภัณฑ์ (industrial design) และงานศิลปประยุกต์ (works of applied art) ได้รับการยอมรับให้เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองงานทั้งสองประเภทนี้อยู่ภายใต้อนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง 3 ฉบับ ได้แก่ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน), Paris Convention for the Protection of Industrial Property (อนุสัญญากรุงปารีส) และ Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights (ความตกลง TRIPS)

### 2.3.1.1 การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)

อนุสัญญากรุงเบอร์นเริ่มมีการกล่าวถึงงานศิลปประยุกต์ตั้งแต่เมื่อครั้งที่มีการยอมรับผูกพันตาม The Berlin Act ในปี 1908 โดยในมาตรา 2 วรรคสี่แห่ง The Berlin Act บัญญัติถึงกรณีที่มีการนำงานศิลปะไปใช้ประโยชน์โดยมีวัตถุประสงค์ทางอุตสาหกรรม โดยกำหนดว่า “งานดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ”<sup>\*</sup>

ต่อมาในปี 1948 The Brussels Act ได้ปรับปรุงการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์อีกครั้ง โดยมีการกล่าวถึง “งานศิลปประยุกต์” (works of applied art) ไว้อย่างชัดเจน

โดยมาตรา 2 (1) กำหนดให้งานศิลปประยุกต์ (works of applied art) เป็นหนึ่งในงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ยิ่งไปกว่านั้นในมาตรา 2 (5) แห่ง The Brussels Act ยังได้กล่าวถึงแบบผลิตภัณฑ์ (industrial design) ควบคู่กับงานศิลปประยุกต์ด้วย โดยกำหนดให้งานทั้งสองประเภทนี้อาจได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของประเทศนั้นๆ<sup>5</sup> โดยบัญญัติว่า “ในการกำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายภายในสำหรับงานศิลปประยุกต์ แบบผลิตภัณฑ์และแบบจำลอง เป็นเรื่องที่ประเทศภาคีแห่งสหภาพนี้จะต้องออกกฎหมายภายในกำหนดเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองงานดังกล่าว โดยงานซึ่งได้รับความคุ้มครองในประเทศซึ่งเป็นที่เกิดของงาน (the country of origin) จะได้รับความคุ้มครองในประเทศภาคีอื่นแห่งสหภาพ หากประเทศเหล่านั้นมีการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์และแบบจำลองด้วย”<sup>\*\*</sup>

ดังนั้น แม้อนุสัญญากรุงเบอร์นจะกำหนดให้ประเทศภาคีมีหน้าที่ต้องให้การยอมรับและคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ก็ตาม แต่ก็ได้อิสระแก่แต่ละประเทศในการพิจารณากำหนดขอบเขตระหว่างงานศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์กับแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถได้รับความ

---

\* The Berlin Act 1908, Article 2 paragraph4 “Works of art applied to industrial purposes shall be protected so far as the domestic legislation of each country allows.”

<sup>5</sup> WIPO, Standing Committee on the Law of trademarks, industrial designs and geographical indications : industrial designs and their relation with works of applied art and three-dimensional marks [online], 16 August 2011. Available from : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_18/sct\\_18\\_1\\_prov.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_18/sct_18_1_prov.pdf)

\*\* The Brussels Act, Article 2 (5) “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the extent of the application of their laws to works of applied art and industrial designs and models, as well as the conditions under which such works, designs and models shall be protected. Works protected in the country of origin solely as designs and models shall be entitled in other countries of the Union only to such protection as shall be accorded to designs and models in such countries.”

คุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบ (design law)<sup>6</sup>

ปัจจุบัน อนุสัญญากรุงเบอร์ลินซึ่งยอมรับผูกพันตาม The Stockholm Act (1967) และ The Paris Act (1971) บัญญัติคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ไว้มีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 2 (1) “งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม” หมายความรวมถึง “การทำขึ้นซึ่งงานทุกชนิดในแผนงานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์และงานศิลปกรรม ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบใด เช่น หนังสือ จุลสาร หรืองานเขียนอื่นๆ ปาฐกถา คำปราศรัย การเทศนา และงานอื่นใดที่มีลักษณะเดียวกัน งานนาฏกรรม (dramatic) หรือนาฏดนตรีกรรม (dramatic-musical works) แบบทำรำ และการแสดงโดยวิธีใบ้ การประพันธ์เพลงทั้งที่มีคำร้องและไม่มีคำร้อง งานภาพยนตร์และงานซึ่งทำขึ้นโดยใช้กระบวนการที่คล้ายคลึงกับงานภาพยนตร์ งานภาพวาด งานภาพระบายสี งานสถาปัตยกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ (engraving) และสิ่งพิมพ์หิน (lithography) การทำให้เกิดภาพโดยใช้กระบวนการที่คล้ายคลึงกับการถ่ายภาพ งานศิลปะประยุกต์ งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง และงานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติซึ่งเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์”\*

---

<sup>6</sup> J.H. Reichman, “Design protection and the new technologies : The United States experience in a transitional perspective,” Baltimore Law Review [online], 1989. Available from: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2229&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2229&context=faculty_scholarship)

\* Berne Convention, Article 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 or dramatic-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; 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 assimilated 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.”

มาตรา 2 (7) “ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 7 (4) แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ ในการกำหนดขอบเขตการใช้กฎหมายภายในสำหรับงานศิลปประยุกต์ แบบผลิตภัณฑ์และแบบจำลอง เป็นเรื่องที่ประเทศภาคีแห่งสหภาพนี้จะต้องออกกฎหมายภายในกำหนดเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าว โดยงานซึ่งได้รับความคุ้มครองในประเทศซึ่งเป็นที่เกิดของงาน (the country of origin) จะได้รับความคุ้มครองในประเทศภาคีอื่นแห่งสหภาพ หากประเทศเหล่านั้นมีการให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์และแบบจำลองไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะก็ให้แบบผลิตภัณฑ์และแบบจำลองได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรม”\*

มาตรา 7 (4) “ประเทศภาคีจะต้องออกกฎหมายภายในกำหนดอายุการคุ้มครองงานภาพถ่ายและงานศิลปประยุกต์ ครอบคลุมถึงงานเหล่านั้นได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรม อย่างไรก็ตาม อายุการคุ้มครองที่กำหนดจะต้องมีระยะเวลาอย่างน้อยที่สุด 25 ปีนับแต่วันที่ได้สร้างสรรค์งาน”\*\*

ดังนั้น ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน มาตรา 2 (1) และ (7) กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในคุ้มครองงานศิลปประยุกต์และแบบผลิตภัณฑ์ โดยแต่ละประเทศมีอิสระในการกำหนดเงื่อนไขงานศิลปประยุกต์ แบบผลิตภัณฑ์และแบบจำลองที่ได้รับความคุ้มครอง โดยอาจกำหนดให้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเฉพาะ หรือหากไม่มีการออกกฎหมายเฉพาะก็ให้ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่จะให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่องานนั้นมีความเกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรม

ส่วนมาตรา 7 (4) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน อนุญาตให้ประเทศภาคีพิจารณา กำหนดอายุการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ได้ ครอบคลุมถึงงานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรม เพียงแต่อายุการคุ้มครองจะต้องมีระยะเวลาอย่างน้อย 25 ปีนับแต่มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ซึ่งบทบัญญัตินี้สะท้อนให้เห็นความพยายามของผู้ร่างอนุสัญญาในการจัดการกับปัญหาอัน

---

\* Article 2 (7) “Subject to the provisions of Article 7(4) of this Convention, it shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the extent of the application of their laws to works of applied art and industrial designs and models, as well as the conditions under which such works, designs and models shall be protected. Works protected in the country of origin solely as designs and models shall be entitled in another country of the Union only to such special protection as is granted in that country to designs and models; however, if no such special protection is granted in that country, such works shall be protected as artistic works.”

\*\* Article 7 (4) “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the term of protection of photographic works and that of works of applied art in so far as they are protected as artistic works; however, this term shall last at least until the end of a period of twenty-five years from the making of such a work.”

ซับซ้อนเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมในกรณีที่มีการนำไปใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรม<sup>7</sup>

กล่าวโดยสรุปแล้ว บทบัญญัติในมาตรา 7 (4) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินให้แต่ละประเทศมีอิสระในการกำหนดอายุการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ แบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ<sup>8</sup>

1) หากประเทศภาคีไม่ได้ให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในฐานะงานศิลปกรรมหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะไม่นำมาปรับใช้ ตราบใดที่การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์เป็นไปอย่างเหมาะสม

2) หากประเทศภาคีให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในฐานะงานศิลปกรรมแล้ว ประเทศภาคีสามารถกำหนดอายุการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์แตกต่างจากงานศิลปกรรมทั่วไป ซึ่งมีอายุการคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้ แต่ทั้งนี้อายุการคุ้มครองที่กำหนดต้องมีระยะเวลาอย่างน้อย 25 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งาน

เหตุที่อายุแห่งลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์สั้นกว่างานประเภทอื่นเพราะในบางประเทศไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เป็นเรื่องการออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Design) ซึ่งเป็นงานที่อยู่กึ่งกลางระหว่างลิขสิทธิ์กับสิทธิบัตร จึงเป็นการประนีประนอมให้มีอายุแห่งการคุ้มครองสั้นลงกว่าเดิม<sup>9</sup>

### 2.3.1.2 การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)

แบบผลิตภัณฑ์ หรือที่นักกฎหมายบางท่านเรียกว่าการออกแบบอุตสาหกรรม เนื่องจากภาษาอังกฤษใช้คำว่า “industrial design” มีการกล่าวถึงในอนุสัญญากรุงปารีสเป็นครั้งแรกในอนุสัญญาฉบับปี 1883 มาตรา 2 และมาตรา 4 ส่วนในปัจจุบัน อนุสัญญากรุงปารีส (Stockholm Act 1967) บัญญัติให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ไว้ดังนี้

<sup>7</sup> J.A.L Sterling, *World copyright law* (London: Sweet & Maxwell, 1998), p. 386.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553), หน้า 105.

มาตรา 1 (2) ขอบเขตของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

“การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หมายความว่ารวมถึง การให้ความคุ้มครองวัตถุที่เป็น...แบบผลิตภัณฑ์...”\*

มาตรา 5 เบื้อง แบบผลิตภัณฑ์

“ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์”\*\*

อนุสัญญากรุงปารีสกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ แต่ไม่ได้ระบุว่าต้องให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใดหรือมีระยะเวลาการคุ้มครองเท่าใด ต่างจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลินที่กำหนดรายละเอียดการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ว่าจะให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเฉพาะ หรือกฎหมายลิขสิทธิ์หากไม่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ ทั้งยังกำหนดอายุการคุ้มครองขั้นต่ำในการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย

และเนื่องจากความหลากหลายในการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ในกฎหมายภายในของประเทศภาคี อนุสัญญากรุงปารีสจึงไม่ได้กำหนดรูปแบบการคุ้มครองที่เฉพาะเจาะจงในการปฏิบัติเพื่อให้การคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์บรรลุผล แต่ได้บัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบางประการเพื่อให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศปฏิบัติตามไว้ด้วย เช่น มาตรา 4 กำหนดหลักการถือสิทธิเอาวันที่จดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรกในต่างประเทศเป็นวันที่จดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศ (right of priority), มาตรา 5B กำหนดห้ามมิให้เพิกถอนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์แม้จะไม่มีการใช้แบบผลิตภัณฑ์ก็ตาม (no forfeiture for failure to work)<sup>10</sup>

---

\* Paris Convention, Article 1(2) “The protection of industrial property has as its object...industrial designs...”

\*\* Paris Convention, Article 5<sup>quinquies</sup> “Industrial designs shall be protected in all the countries of the Union.”

<sup>10</sup> WIPO, Standing Committee on the Law of trademarks, industrial designs and geographical indications : industrial designs and their relation with works of applied art and three-dimensional marks [online].



### 2.3.1.3 การให้ความคุ้มครองตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS หรือความตกลง TRIPS)

แม้ความตกลง TRIPS จะไม่ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ไว้โดยตรง แต่ความส่วนหนึ่งในมาตรา 9 ซึ่งเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความตกลง TRIPS และอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน กำหนดให้ “ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามมาตรา 1 ถึงมาตรา 21 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (1971) และภาคผนวกแนบท้าย...”<sup>\*</sup> ดังนั้น ประเทศที่เป็นสมาชิกความตกลง TRIPS จึงต้องให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้เงื่อนไขและมีอายุการคุ้มครองตามทีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนด

นอกจากนี้ ในความตกลง TRIPS ยังได้เพิ่มเติมข้อกำหนดอันเป็นมาตรฐานการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ไว้ในมาตรา 25 และมาตรา 26 ดังนี้

#### มาตรา 25 เงื่อนไขการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์

1. “ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่สร้างสรรค์ขึ้นอย่างมีอิสระ มีความใหม่หรือเป็นความคิดริเริ่มของตนเอง (original) โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดว่ากรณีจะถือว่าแบบผลิตภัณฑ์ไม่มีความใหม่หรือไม่ถือเป็นความคิดริเริ่มของตนเอง (original) หากแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จัก หรือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการรวมเอาลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักไว้ โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดว่าการคุ้มครองจะไม่ขยายไปถึงแบบผลิตภัณฑ์ที่ถูกกำหนดโดยคำนึงถึงปัจจัยทางเทคนิคหรือการทำงานของแบบผลิตภัณฑ์เป็นสำคัญก็ได้”<sup>\*\*</sup>

---

<sup>\*</sup> TRIPS, Article 9 Relation to Berne Convention

1. “Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto....”

<sup>\*\*</sup> Article 25 Requirements for Protection

1. “Members shall provide for the protection of independently created industrial designs that are new or original. Members may provide that designs are not new or original if they do not significantly differ from known designs or combinations of known design features. Members may provide that such protection shall not extend to designs dictated essentially by technical or functional considerations.”

## มาตรา 26 การคุ้มครอง

### 3. “ต้องกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองอย่างน้อยที่สุด 10 ปี”<sup>\*</sup>

กรณีแบบผลิตภัณฑ์ ความตกลง TRIPS ระบุไว้ชัดเจนว่าเงื่อนไขประการสำคัญของแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถได้รับความคุ้มครองต้องมีความใหม่หรือเป็นความคิดริเริ่มของตนเอง (original) โดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศอาจกำหนดว่าแบบผลิตภัณฑ์ใดที่ไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จัก หรือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการรวมเอาลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักไว้แล้ว ถือว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นขาดความใหม่ หรือไม่ได้เกิดจากความคิดริเริ่มของตนเอง (original) ไม่อาจขอรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ได้ นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกยังอาจไม่ให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่สร้างขึ้นโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์เรื่องการทำงานเป็นสำคัญก็ได้ เนื่องจากเป็นเรื่องของสิทธิบัตรการประดิษฐ์

ส่วนประเด็นปัญหาที่ว่าแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมุ่งประสงค์ให้เป็นผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเพื่อการอุปโภคบริโภคจำนวนมากจะถือเป็นงานศิลปะหรือไม่นั้น พบว่ายังคงเกิดขึ้นและเป็นที่ยอมรับกันอยู่จนถึงปัจจุบัน โดยจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นสิ่งที่ยืนยันถึงปัญหาที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ เนื่องจากแบบผลิตภัณฑ์ก็มีลักษณะเป็นการแสดงออกทางศิลปะ อันเป็นการตอบสนองทางสุนทรียภาพของนักออกแบบในอีกรูปแบบหนึ่ง และงานของนักออกแบบก็มีความคล้ายคลึงกับงานของศิลปิน แบบผลิตภัณฑ์จึงอาจถือเป็นการแสดงออกทางศิลปะโดยความคิดริเริ่มตามบุคลิกของตนเองผ่านทางรูปทรงของวัตถุซึ่งมีประโยชน์ใช้สอยได้เช่นกัน<sup>11</sup>

ด้วยเหตุนี้ งานออกแบบต่างๆ ทั้งที่สร้างขึ้นเพื่อใช้สอยส่วนตัวหรือใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมต่างก็อ้างว่าเป็นการสร้างสรรค์ซึ่งเกิดจากความคิดริเริ่มของตนเองและมีการแสดงให้เห็นถึงลักษณะทางสุนทรียภาพ จึงควรได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับงานศิลปกรรมแบบดั้งเดิม ทำให้สิ่งที่มีลักษณะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งตามหลักต้องนำไปจดทะเบียนก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายการออกแบบ (Design Law) หรือกฎหมายสิทธิบัตรแล้วแต่กรณี ต่างหันมาเรียกร้องว่างานของตนได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการอ้างเพราะเหตุที่ตนไม่ได้นำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปจดทะเบียน หรือจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์แล้ว แต่ต้องการให้งานที่ตนสร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ควบคู่ไปกับการคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ อันสะท้อนให้เห็นว่าการคุ้มครองซ้ำซ้อนระหว่างแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมกับงานศิลปกรรมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

<sup>\*</sup> Article 26 Protection

3. “The duration of protection available shall amount to at least 10 years.”

<sup>11</sup> WIPO, Standing Committee on the Law of trademarks, industrial designs and geographical indications : industrial designs and their relation with works of applied art and three-dimensional marks [online].

เมื่อแบบผลิตภัณฑ์ในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยและลักษณะทางศิลปะอันเป็นงานศิลปกรรมต่างก็เป็นงานทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถได้รับความคุ้มครอง และลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์และงานศิลปกรรมมีทั้งส่วนที่เป็นการใช้งานกับการสร้างสรรค์ทางศิลปะรวมอยู่ด้วยในตัว จึงอาจเกิดกรณีที่มีการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายการออกแบบ (Design Law) ซึ่งแต่ละประเทศจะให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์และงานศิลปกรรมแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับแนวความคิดและระบบการให้ความคุ้มครองที่แต่ละประเทศนำมาใช้ โดยบางประเทศเห็นควรให้คุ้มครองร่วมกัน ขณะที่บางประเทศให้ความคุ้มครองโดยแยกต่างหากจากกัน

### 2.3.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ในต่างประเทศ

เมื่อการคุ้มครองซ้ำซ้อนระหว่างแบบผลิตภัณฑ์กับงานศิลปะประยุกต์เป็นสิ่งเกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง แต่ละประเทศต่างก็ตระหนักถึงปัญหานี้ดี จึงพยายามหาแนวทางการแก้ไข แต่เนื่องจากแนวความคิดในการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์และงานศิลปะประยุกต์ของแต่ละประเทศแตกต่างกัน รูปแบบในการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์และงานศิลปะประยุกต์จึงแตกต่างกันตามไปด้วย

**2.3.2.1 รูปแบบการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์และแบบผลิตภัณฑ์ของแต่ละประเทศ** สามารถแบ่งได้เป็น 3 แบบ ดังนี้<sup>12</sup>

#### 1) การให้ความคุ้มครองร่วมกัน (Cumulative Protection)

การคุ้มครองภายใต้แนวความคิดนี้เห็นว่าขอบเขตการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และการให้ความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์เกิดขึ้นพร้อมกันและแยกกันอย่างอิสระ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ โดยงานออกแบบชิ้นหนึ่งสามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย 2 ระบบ คือ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมหรืองานศิลปะประยุกต์ ขณะเดียวกันก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะ (sui generis) ที่เกี่ยวข้องกับกรออกแบบ (designs regime)<sup>13</sup>

ประเทศที่ใช้หลักการนี้คือประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากมีแนวความคิดตามทฤษฎี “ความเป็นหนึ่งทางศิลปะ” (the theory of unity of art) โดยทฤษฎีนี้ยอมรับว่างานศิลปะสามารถแสดงออกได้หลายทางและบันทึกลงวัตถุใดก็ได้ งานศิลปะมีแนวความคิดเป็นหนึ่งเดียว และการสร้างสรรค์งานศิลปะไม่ควรถูกแบ่งแยกเพียงเพราะเหตุแห่งคุณค่าหรือลักษณะการแสดงออก โดย

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

เห็นว่าหากผลงานสร้างสรรค์สามารถสะท้อนบุคลิกของผู้สร้างสรรค์ได้แล้ว ผลงานนั้นก็ควรได้รับการยอมรับว่าเป็นงานศิลปะอย่างหนึ่ง และการแสดงออกทางศิลปะไม่ควรเป็นสาเหตุที่ทำให้สิ่งของใดๆ ขาดคุณสมบัติในการได้รับความคุ้มครองเพียงเพราะมีการบันทึกหรือถูกทำขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปแบบสิ่งของที่สามารถใช้ประโยชน์ได้<sup>14</sup>

เมื่อนำหลักการนี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ การบัญญัติกฎหมายจึงมักไม่ปรากฏข้อความที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิ เช่น อาจมีข้อความแสดงโดยชัดแจ้งว่าการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์หรืองานศิลปะประยุกต์ภายใต้กฎหมายที่จะนำไปปรับใช้นี้ ไม่ตัดสิทธิหรือกระทบกระเทือนต่อการคุ้มครองการออกแบบขึ้นเดียวกันภายใต้กฎหมายฉบับอื่น ซึ่ง WIPO Model Law on Industrial Design แนะนำให้มีการคุ้มครองตามแนวทางนี้<sup>15</sup>

นอกจากนี้ พบว่าบางกรณีมีการแบ่งการคุ้มครองที่แยกย่อยออกจากการคุ้มครองร่วมกัน (Cumulative Protection) ซึ่งบางครั้งเกิดความสับสนว่าเป็นการคุ้มครองอย่างเดียวกัน นั่นคือ การคุ้มครองแบบ Coexistence Protection โดยการคุ้มครองนี้เห็นว่า แม้งานสร้างสรรค์จะเข้าข่ายได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายหลายฉบับ แต่ผู้สร้างสรรค์ก็ต้องเลือกว่าจะใช้สิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเท่านั้น และหากเลือกแล้วก็ไม่สามารถอ้างว่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นได้อีก<sup>16</sup>

ตัวอย่างเช่น เมื่อเลือกนำผลงานไปจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์แล้ว และอายุการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์สิ้นสุดลง ผู้สร้างสรรค์ก็ไม่สามารถอ้างได้อีกต่อไปว่างานออกแบบที่ปรากฏในคำขอรับสิทธิบัตรมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศที่ใช้การคุ้มครองวิธีนี้ เช่น ประเทศอาร์เจนตินา, สาธารณรัฐเช็ก, ประเทศโมนาโค<sup>17</sup>

## 2) การให้ความคุ้มครองแบบแยกต่างหากจากกัน (Separate Protection)

การให้ความคุ้มครองในระบบนี้มีลักษณะตรงกันข้ามกับการให้ความคุ้มครองแบบร่วมกัน (Cumulative Protection) เนื่องจากการแยกขอบเขตการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์และงานศิลปะออกจากกัน โดยแบบผลิตภัณฑ์ เช่น งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful object)

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Stephen Pericles Ladas, Patents, trademarks and related rights : national and international protection (Massachusetts: Harvard University Press, 1975), pp. 840-842.

<sup>17</sup> Ibid.

ก็จะได้รับความคุ้มครองภายในขอบเขตของแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้น เนื่องจากเห็นว่าแบบผลิตภัณฑ์ไม่ใช่วัตถุหลักที่มีความคล้ายคลึงกับงานศิลปะอันจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์<sup>18</sup>

ตัวอย่างของประเทศที่มีแนวความคิดนี้คือสหรัฐอเมริกา จะสงวนความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้สำหรับงานศิลปะเท่านั้น ดังนั้น รูปร่าง (shape) หรือโครงร่าง (configuration) ทั้งหมดของผลิตภัณฑ์ที่มีประโยชน์ใช้สอยต่างๆ ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือผลิตภัณฑ์จำพวกของกินของใช้ (consumer products) ทั้งหลายจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยไม่คำนึงว่าสุนทรียภาพทางศิลปะของผลิตภัณฑ์นั้นจะก่อให้เกิดความพึงพอใจหรือเพิ่มมูลค่าให้กับรูปร่างหรือโครงร่างของสิ่งของหรือไม่<sup>19</sup>

เนื่องจากแบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ (utility model) มีเงื่อนไขเคร่งครัดมากกว่างานศิลปะซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะเงื่อนไขเรื่องความใหม่ (novelty) เนื่องจากแบบผลิตภัณฑ์จะต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบจากสำนักสิทธิบัตรเสียก่อนว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีความใหม่ (novelty) จึงจะได้รับการจดทะเบียน ดังนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้สร้างสรรค์งานที่มุ่งเน้นประโยชน์ใช้สอยหรืองานทางเทคนิคต่างๆ หลีกเลี่ยงการจดทะเบียน แต่มาอ้างว่าได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ จึงมีแนวความคิดแบ่งแยกการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์และงานศิลปะออกจากกัน

การแบ่งแยกการออกแบบผลิตภัณฑ์ออกจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้อยู่ภายใต้แนวความคิดเรื่องการแบ่งแยก (Separability) และการอยู่ได้โดยอิสระ (independence) ของรูปร่างหรือโครงร่างของผลิตภัณฑ์ที่มีการสร้างสรรค์ กล่าวคือ รูปทรงหรือโครงร่างของผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ต่อเมื่อสามารถแสดงให้เห็นได้ว่ารูปร่างหรือโครงร่างนั้นสามารถแยกออกและอยู่ได้โดยอิสระจากลักษณะการทำงานของผลิตภัณฑ์ โดยพิจารณาจากมุมมองของผู้พบเห็นว่าการออกแบบสามารถแยกออกจากตัวผลิตภัณฑ์ได้หรือไม่ ดังนี้ รูปทรงทั้งหมดของวัตถุ เช่น เฟอร์นิเจอร์ เครื่องใช้ภายในบ้านและเครื่องประดับมักจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะการออกแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายเฉพาะแทน<sup>20</sup> เนื่องจากโดยธรรมชาติของการออกแบบผลิตภัณฑ์เหล่านั้น มักจะรวมเป็นเนื้อเดียวกันกับตัวผลิตภัณฑ์ ไม่สามารถแยกลักษณะการออกแบบออกจากตัวผลิตภัณฑ์หลักได้นั่นเอง

<sup>18</sup> WIPO, Standing Committee on the Law of trademarks, industrial designs and geographical indications : industrial designs and their relation with works of applied art and three-dimensional marks [online].

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.

### 3) การให้ความคุ้มครองแบบซ้ำซ้อนบางส่วน (Partial Overlap of protection /Partial Cumulative protection)

เป็นการให้ความคุ้มครองที่อยู่กึ่งกลางระหว่างการให้ความคุ้มครองแบบร่วมกัน (Cumulative Protection) กับการให้ความคุ้มครองแบบแยกต่างหากจากกัน (Separate Protection) จึงอาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่าเป็น “การให้ความคุ้มครองร่วมกันโดยมีเงื่อนไข” (Cumulative Protection Subject to Conditions) เนื่องจากวิธีการนี้ด้านหนึ่งจะคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ร่วมกับงานศิลปะไปพร้อมๆกัน (simultaneous) โดยอัตโนมัติภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบ ขณะที่อีกด้านหนึ่งก็จะมีกรอบในการคุ้มครองแบบแบ่งแยกอย่างเคร่งครัด (strict separation of protection regimes) โดยจะให้ความคุ้มครองเฉพาะรูปร่าง (shape) หรือลักษณะภายนอก (appearance) ของผลิตภัณฑ์ที่มีประโยชน์ใช้สอย ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือผลิตภัณฑ์จำพวกของกินของใช้ (consumer products) โดยข้อแตกต่างที่สำคัญของวิธีการคุ้มครองนี้คือจะยอมให้แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบอยู่แล้ว สามารถได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อนจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (overlapping copyright protection) ได้อีก หากแบบผลิตภัณฑ์นั้นถือเป็นงานศิลปะ (works of art) หรืองานศิลปะประยุกต์ (works of applied art)<sup>21</sup>

ครั้งหนึ่ง สหรัฐอเมริกานำหลักการนี้ไปใช้ โดยปี ค.ศ. 1956 สำนักลิขสิทธิ์ (the Copyright Office) ได้ออกระเบียบ (regulation) ซึ่งกำหนดว่าจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เฉพาะกรณี “วัตถุหรือแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นงานศิลปะในตัวเองโดยชัดแจ้ง” (clearly a work of art in itself) แต่เนื่องจากการออกระเบียบครั้งนี้ the Court of Appeals for the Second Circuit มีข้อสงสัยเกี่ยวกับอำนาจของสำนักลิขสิทธิ์ (the Copyright Office) โดยเกรงว่าอาจขัดกับคดีที่ศาลเคยวินิจฉัยมาแล้ว จึงยกเลิกระเบียบ (regulation) ดังกล่าวในปี ค.ศ. 1958<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลในสาธารณรัฐเยอรมนีได้นำแนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์เฉพาะกรณี “เป็นวัตถุหรือแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นงานศิลปะในตัวเองโดยชัดแจ้ง” (clearly a work of art in itself) ไปปรับใช้ เพื่อแยกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่มีลิขสิทธิ์ได้ ออกจากแบบผลิตภัณฑ์ทางการค้าต่างๆไปที่มีอยู่เป็นจำนวนมากและได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเฉพาะ (sui generis law)<sup>23</sup>

ประเทศที่นำระบบการคุ้มครองนี้ไปปรับใช้ เช่น กฎหมายการออกแบบของกลุ่มประเทศ Benelux (ได้แก่ ประเทศเบลเยียม, ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศลักเซมเบิร์ก),

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> J.H. Reichman, “Design protection and the new technologies : The United States experience in a transitional perspective,” *Baltimore Law Review* [online].

<sup>23</sup> Ibid.

สาธารณรัฐเยอรมนี, กลุ่มประเทศนอร์ดิก (the Nordic countries) (ได้แก่ ประเทศเดนมาร์ก, ฟินแลนด์, นอร์เวย์และสวีเดน) และประเทศสวิตเซอร์แลนด์<sup>24</sup>

ในทางปฏิบัติ เนื่องจากหลายประเทศต่างตระหนักถึงความเป็นไปได้ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่แบบผลิตภัณฑ์ที่มีประโยชน์ใช้สอย ดังนั้น ธรรมเนียมปฏิบัติในการพิจารณาว่ารูปร่าง (shape) หรือโครงร่าง (configuration) ของผลิตภัณฑ์มีสุนทรียภาพเพียงพอที่จะถือเป็นงานศิลปะภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ของประเทศเหล่านี้จึงมักกำหนดมาตรฐานที่เคร่งครัด เช่น กฎหมายการออกแบบของกลุ่มประเทศ Benelux กำหนดไว้ชัดเจนว่าการออกแบบจะต้องมีลักษณะเฉพาะทางศิลปะ (a marked artistic character) เท่านั้นจึงจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายดังกล่าวและกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งศาลของประเทศที่นำระบบการคุ้มครองแบบนี้ไปปรับใช้ มักจะกำหนดลักษณะทางศิลปะ (the artistic character) ไว้ในระดับสูง เพื่อเป็นเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งดุลพินิจของศาลก็มักจะเห็นว่าแบบผลิตภัณฑ์ยังไม่มีความคิดริเริ่มทางศิลปะหรือคุณค่าทางศิลปะเพียงพอที่จะถือว่าเป็นงานศิลปะได้ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์<sup>25</sup>

ดังนั้น ผลิตภัณฑ์จำพวกของกินของใช้ (consumer products) ส่วนใหญ่จึงไม่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะผ่านเกณฑ์ดังกล่าวได้ ทำให้ความคาบเกี่ยวและการคุ้มครองซ้อน (overlap and double protection) ระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายแบบผลิตภัณฑ์ไม่ค่อยเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ แต่ในกรณีที่รูปทรงของสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) เข้าข่ายงานหัตถกรรม (work of handicraft) หรืองานช่างฝีมือทางศิลปะ (artistic craftsmanship) แล้ว ก็อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย แม้ว่าจะงานนั้นจะได้รับหรืออาจได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรก็ตาม กรณีเช่นนี้จึงอาจเกิดการคุ้มครองซ้ำซ้อนขึ้นได้ในทางปฏิบัติ<sup>26</sup>

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่างานศิลปประยุกต์อาจไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายของแต่ละประเทศในลักษณะที่มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แต่ก็ไม่ได้ความหมายความว่าประเทศเหล่านั้นจะปฏิเสธการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ กล่าวคือ ยังคงให้ความคุ้มครองเพียงแต่มีชื่อที่ใช้เรียกขานหรือแนวความคิด ตลอดจนรูปแบบในการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันเท่านั้น

<sup>24</sup> WIPO, Standing Committee on the Law of trademarks, industrial designs and geographical indications : industrial designs and their relation with works of applied art and three-dimensional marks [online].

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

### 2.3.2.2 การให้ความคุ้มครองสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาไม่เคยยอมรับว่างานศิลปประยุกต์เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1954 เกิดคดีสำคัญขึ้นคดีหนึ่งคือ คดี Mazer v. Stein\* ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับโคมไฟ ซึ่งฐานของโคมไฟมีรูปปั้นขนาดเล็กมีลักษณะเป็นหญิงซึ่งอยู่ในท่วงท่าร่ายรำเป็นส่วนประกอบ



รูปปั้นลักษณะของหญิงที่กำลังร่ายรำและโคมไฟในคดี Mazer v. Stein

ประเด็นข้อพิพาทในคดีนี้คือ ฐานของโคมไฟซึ่งมีรูปปั้นขนาดเล็กเป็นหญิงที่อยู่ในท่วงท่าร่ายรำเป็นส่วนประกอบนี้สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาใช้หลักในการพิจารณาว่า รูปปั้นดังกล่าวสามารถแยกออกจากตัวโคมไฟซึ่งเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ได้หรือไม่ และวินิจฉัยว่าเมื่อไม่ปรากฏว่ามีสิ่งใดที่บ่งชี้ว่ารูปปั้นเป็นส่วนหนึ่งของโคมไฟแล้ว รูปปั้นดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ผลของคดีนี้ทำให้เกิดการโต้เถียงกันว่าผลงานชิ้นนี้เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์หรืองานศิลปประยุกต์และควรได้รับความคุ้มครองอย่างไร จากรายงานของรัฐสภา คือ House Report No.94-1476 (1976) ระบุชัดเจนว่าคำตัดสินของศาลในคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับงานศิลปประยุกต์ (works of “applied art”) ซึ่งเป็นการรวมเอาความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในงานรูปภาพ ภาพเขียน และงานประติมากรรมซึ่งตั้งใจว่าจะใช้หรือได้นำมาใช้เป็นส่วนประกอบในสิ่งของที่มีประโยชน์

\* Supreme Court of the United States, 1954. 347 U.S. 201, 74 S.Ct. 460.



ใช้สอย โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยเรื่องปริมาณการผลิต, การนำไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ และการได้รับความคุ้มครองทางสิทธิบัตร และเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาจึงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์โดยพยายามหาเส้นแบ่งที่ชัดเจนเพื่อแยกงานศิลปะประยุกต์ที่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ออกจากแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งไม่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์\*

การแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ยังถือเป็นครั้งแรกนับจากปี ค.ศ. 1948 ที่อนุสัญญากรุงเบิร์นกำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ และการที่ศาลฎีกาในคดีนี้พิพากษาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ส่วนที่เป็นฐานของคอมพิวเตอร์ในฐานะงานศิลปะประยุกต์ ยังเป็นการปรับใช้กฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศอีกด้วย<sup>27</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดความหมายและการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ไว้โดยตรง มีเพียงบทบัญญัติเรื่องสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ซึ่งโดยหลักแล้วหากเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยแต่เพียงอย่างเดียว ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองงานสร้างสรรค์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม การผลิตสิ่งของส่วนมาก ซึ่งรวมถึงสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยมักมีการนำลักษณะทางศิลปะไปใช้เป็นส่วนประกอบ เพื่อดึงดูดความสนใจผู้บริโภคให้ตัดสินใจเลือกซื้อสิ่งของที่ตนผลิตขึ้นแทนการซื้อสิ่งของของผู้ผลิตรายอื่น อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มมูลค่าให้กับสิ่งของเหล่านั้นด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลักษณะทางศิลปะซึ่งเป็นส่วนประกอบในสิ่งของดังกล่าว

## ก. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

### ก.1 ลักษณะทางศิลปะในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย

หลังจากที่คดี Mazer v. Stein เกิดขึ้น รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาพยายามกำหนดวิธีการเพื่อสร้างความสมดุลให้กับการคุ้มครองงานศิลปะซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการทำงานของสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) โดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานรูปภาพเขียนและงานประติมากรรม ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น จากเดิมที่มาตรา 101 บัญญัติไว้เพียงว่า

\* H.R. REP. No.1476 94<sup>th</sup> Cong., 2d Sess.54,55 (1976)

<sup>27</sup> J.H. Reichman, "Design protection and the new technologies : The United States experience in a transitional perspective," *Baltimore Law Review* [online].

“งานรูปภาพ ภาพเขียน และงานประติมากรรม หมายความรวมถึง ลักษณะสองมิติ และสามมิติของงานวิจิตรศิลป์ (fine) ภาพเขียน และงานศิลปประยุกต์ ภาพถ่าย การพิมพ์และการทำชิ้นงานศิลปะ แผนที่ ลูกโลก แผนภูมิ แผนภาพ แบบจำลอง”\*

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น “งานรูปภาพ ภาพเขียน และงานประติมากรรม หมายความรวมถึง ลักษณะสองมิติและสามมิติของงานวิจิตรศิลป์ (fine) ภาพเขียน และงานศิลปประยุกต์ ภาพถ่าย การพิมพ์และการทำชิ้นงานศิลปะ แผนที่ ลูกโลก แผนภูมิ แผนภาพ แบบจำลอง และภาพวาดทางเทคนิค รวมถึงแผนผังทางสถาปัตยกรรม รวมถึงงานช่างฝีมือทางศิลปะ (artistic craftsmanship) ด้วย ทั้งนี้ ไม่รวมถึงงานที่เกี่ยวข้องกับกลไก หรือประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้น ; ....”\*\*

นอกจากนี้ ยังมีการเพิ่มเติมคำจำกัดความของคำว่า “สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย” (useful article) ไว้เป็นการเฉพาะว่า

“สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (a useful article) หมายถึง สิ่งของที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ โดยไม่ได้เป็นเพียงสิ่งของที่แสดงถึงรูปลักษณ์ภายนอกหรือสื่อข้อมูลของสิ่งของเพียงอย่างเดียว สิ่งของใดซึ่งโดยปกติเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย ให้ถือว่าเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ตามความหมายนี้ด้วยเช่นกัน”\*\*\*

และในมาตราเดียวกันนี้เอง ในส่วนที่เกี่ยวกับงานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (the design of useful article) ก็มีการแก้ไขให้มีความชัดเจนขึ้น โดยบัญญัติว่า

\* Section 101 “Pictorial, graphic, and sculptural works” include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models.”

\*\* The Copyright Act 1976

Section 101 “Pictorial, graphic, and sculptural works” include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models, and technical drawings, including architectural plans. Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned ;...”

\*\*\* Section 101 “A useful article is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a useful article”.

“งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (the design of a useful article) จะพิจารณาส่วนที่เป็นรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรม โดยการออกแบบซึ่งประกอบด้วย รูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรมจะต้องสามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระจากประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของ” \*

แสดงให้เห็นว่ามาตรา 101 ยอมรับว่างานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (the design of useful article) ซึ่งมีรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรมเป็นส่วนประกอบ สามารถมีลิขสิทธิ์ได้ หากพิสูจนได้ว่าลักษณะทางศิลปะดังกล่าวสามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระจากประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของนั้น โดยลักษณะทางศิลปะเหล่านั้นจะมีลิขสิทธิ์ประเภทงานรูปภาพ ภาพเขียนและงานประติมากรรม (Pictorial Graphic and Sculptural works : PGS works) แต่หากลักษณะทางศิลปะไม่สามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระจากประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของแล้ว ลักษณะดังกล่าวก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ House Report. No.94-1476 (1976) ซึ่งเป็นรายงานที่แสดงถึงที่มาของการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ยังระบุว่า รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่า งานภาพระบายสี ภาพเขียนหรือภาพวาดสองมิติซึ่งนำไปใช้พิมพ์หรือประยุกต์ใช้กับสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) เช่น นำไปทำเป็นลายผ้า, วอลล์เปเปอร์, ภาพชนะบรรจุหรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายกัน ก็มีผลเช่นเดียวกับการนำรูปปั้นหรืองานแกะสลักไปประดับตกแต่งผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงในคดี Mazer ก็คือการนำรูปปั้นไปใช้เป็นฐานของโคมไฟ และเมื่อนำรูปปั้นไปใช้แล้ว รูปปั้นนั้นก็ไม่ได้สูญเสียความสามารถในฐานะงานศิลปะ โดยสามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระจากตัวโคมไฟ รูปปั้นดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์\*\* ทั้งนี้ งานภาพศิลปะต่างๆที่นำไปทำเป็นลายผ้า, วอลล์เปเปอร์ หรือภาพชนะบรรจุ หากลักษณะทางศิลปะสามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระจากสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ซึ่งได้แก่ ผ้า (ในกรณีที่ทำเป็นลายผ้า), กระดาษ (ในกรณีนำภาพไปทำวอลล์เปเปอร์) หรือภาพชนะ (ในกรณีที่ทำเป็นภาพไปตกแต่งภาพชนะ) แล้ว ภาพศิลปะเหล่านั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เช่นกัน ซึ่งผลก็คือ ทำให้การสร้างสรรคผลงานศิลปะที่แม้ต่อมาจะนำไปใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ยังคงได้รับความคุ้มครองไม่ต่างจากงานศิลปะดั้งเดิมที่สร้างสรรคไว้เพื่อชื่นชมลักษณะทางสุนทรียภาพเพียงอย่างเดียว

ในทางกลับกัน แม้รูปร่างรูปทรงของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมจะสามารถแสดงออกถึงความพึงพอใจทางสุนทรียภาพและคุณค่าทางศิลปะได้ก็ตาม แต่เจตนารมณ์ของรัฐสภาก็ไม่ประสงค์

---

\* Section 101 “...the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article.”

\*\* รายละเอียดโปรดดู H.R. No.94-1476 (1976)

จะให้ความคุ้มครองรูปทรงดังกล่าวภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะสามารถแสดงให้เห็นว่าลักษณะรูปทรงของผลิตภัณฑ์นั้นในทางกายภาพ (physical) หรือทางความคิด (conceptual) สามารถแยกออกจากการใช้ประโยชน์ของสิ่งของนั้นได้ มิฉะนั้นการออกแบบดังกล่าวจะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังนั้น ตราใบที่สามารถแยกลักษณะอันเป็นความสวยงามออกจากสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยได้แล้ว ความสวยงามที่ปรากฏก็สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ แม้เป็นการออกแบบงานที่มีลักษณะสามมิติ เช่น การแกะสลักพนักเก้าอี้ หรือการแกะสลักลวดลายดอกไม้บนอุปกรณ์บนโต๊ะอาหารที่เป็นเครื่องเงินก็อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน แต่สังเกตว่าการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ใช้เฉพาะกับลักษณะความสวยงามในการแกะสลักเท่านั้น ไม่รวมถึงโครงร่าง (configuration) ทั้งหมดของเก้าอี้หรืออุปกรณ์บนโต๊ะอาหารซึ่งเป็นส่วนของสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย\*

ดังนั้น แสดงว่างานรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรมซึ่งเป็นส่วนประกอบในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ หากตามแนวความคิด (conceptual) แล้วสามารถแยกงานดังกล่าวออกจากประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของนั้นได้ แม้ในทางกายภาพ (physical) จะไม่สามารถแยกออกจากกันได้ก็ตาม<sup>28</sup>

จากคำอธิบายที่ปรากฏใน House Report. No.94-1476 (1976) ข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าในการพิจารณาว่าลักษณะทางศิลปะที่เป็นส่วนประกอบในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) สามารถแยกออกจากส่วนที่เป็นประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของได้หรือไม่ มีวิธีพิจารณาดังนี้<sup>29</sup>

### 1. การแบ่งแยกโดยอาศัยลักษณะทางกายภาพ (Physical Separability)<sup>30</sup>

วิธีการนี้เกิดขึ้นจากการกำหนดของศาล โดยเห็นว่าลักษณะทางสุนทรียภาพในงานรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรมสามารถมีลิขสิทธิ์ได้ หากทางกายภาพสามารถแยกงานเหล่านั้นออกจากสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ได้จริง โดยไม่ทำให้ประโยชน์ในสิ่งของนั้นลดลง และลักษณะทางศิลปะก็สามารถอยู่ได้โดยลำพัง โดยทำหน้าที่เป็นงานศิลปะแบบดั้งเดิม (traditional work of art)

ดังนั้น รูปปั้นนกอินทรีที่เชื่อมต่อกับโคมไฟตั้งพื้น หากทางกายภาพสามารถแยกรูปปั้นออกจากตัวโคมไฟได้จริงแล้ว รูปปั้นนกอินทรีก็คืองานรูปภาพ ภาพเขียนและงาน

\* รายละเอียดโปรดดู H.R. No.94-1476 (1976)

<sup>28</sup> Barton Keyes, "Alive and well : the (still) ongoing debate surrounding conceptual separability in American copyright law," *Ohio State Law Journal* [online], 2008. Available from: <http://moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues/volume69/number1/keyes.pdf>

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid.

ประติมากรรม ส่วนคอมพิวเตอร์ตั้งพื้นก็เป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) และหากรูปปั้นดังกล่าวเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดแล้ว รูปปั้นนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ขณะที่ส่วนที่เป็นคอมพิวเตอร์จะไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด<sup>31</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้วิธีการนี้จะนำไปปรับใช้ได้ง่าย แต่มีความแข็งกระด้างและมีข้อจำกัด เช่น หากข้อเท็จจริงในคดี Mazer เปลี่ยนเป็นว่าโจทก์นำรูปปั้นผู้หญิงที่อยู่ในท่วงท่าร้ายรำมาทำเป็นฐานคอมพิวเตอร์ในตัวเอง โดยนำสายไฟเจาะทะลุผ่านลำตัวของรูปปั้นและทำเข้าปลั๊กไฟไว้ที่ส่วนบนของหัวรูปปั้น แทนการนำรูปปั้นมาติดตั้งไว้ต่างหากจากคอมพิวเตอร์ตั้งเช่นข้อเท็จจริงในคดีแล้ว ศาลอาจเห็นว่ารูปปั้นดังกล่าวไม่สามารถได้รับความคุ้มครองได้เนื่องจากในทางกายภาพไม่สามารถแยกรูปปั้นออกจากคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ก็เป็นไปได้<sup>32</sup>

## 2. การแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (Conceptual Separability)

วิธีการนี้เกิดขึ้นเนื่องจากมีความเห็นว่า เมื่อนำวิธีการแบ่งแยกโดยอาศัยลักษณะทางกายภาพ (physical separability) มาปรับใช้แล้ว เกรงว่าศาลอาจพิจารณางานศิลปะชิ้นเดียวกันแต่ถูกนำมาออกแบบต่างกัน ให้ได้รับความคุ้มครองที่แตกต่างกัน ทั้งที่งานศิลปะเหล่านั้นมีลักษณะเหมือนกัน เช่น ระหว่างรูปปั้นที่แยกออกจากฐานคอมพิวเตอร์ได้จริงในทางกายภาพ ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่รูปปั้นชิ้นเดียวกันเมื่อนำมาทำเป็นฐานคอมพิวเตอร์ แต่ทางกายภาพไม่อาจแยกรูปปั้นออกจากฐานคอมพิวเตอร์ได้<sup>33</sup> เนื่องจากรูปปั้นกับฐานมีลักษณะเกี่ยวพันกันอย่างแยกไม่ออก (inextricably intertwined) กลับไม่ได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการพัฒนาวิธีการทดสอบอีกแบบหนึ่งขึ้น คือการแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (conceptual separability) โดยศาลและนักวิจารณ์ต่างพยายามค้นหาวิธีการที่จะนำมาปรับใช้กับการพิจารณาแบ่งแยกเช่นว่านี้ ทำให้เกิดวิธีการทดสอบที่สำคัญเกิดขึ้นหลายวิธี ดังเช่น<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Dana Beldiman, "Protecting the form but not the function : Is U.S. law ready for a new model?," *Santa Clara Computer & High Tech. L.J.* [online], 2004. Available from: <http://www.chtlj.org/sites/default/files/media/articles/v020/v020.i2.Beldiman.pdf>

## 1. การทดสอบโดยพิจารณาจากความสามารถในการวางจำหน่ายในท้องตลาด (Marketability Test) / The Nimmer Test<sup>35</sup>

ผู้เสนอแนวความคิดนี้คือ Professor Melville Nimmer วิธีนี้จะพิจารณาโดยสมมติว่าเมื่อสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ไม่มีประโยชน์ใช้สอยแล้ว ลักษณะทางสุนทรียภาพในสิ่งของนั้นจะสามารถนำออกจำหน่ายในท้องตลาดให้กับคนบางกลุ่มในสังคมซึ่งมีจำนวนมากพอได้หรือไม่ (it would still be marketable to some significant segment of the community simply because of its aesthetic qualities)

วิธีทดสอบนี้ ศาล the Fifth Circuit นำไปใช้ในการตัดสินคดี *Galiano v. Harrah's Operating Co., Inc.*<sup>\*</sup> ซึ่งเกี่ยวกับการออกแบบเครื่องแบบของพนักงานในคาสิโน ศาลนำวิธีนี้มาใช้เนื่องจากเห็นว่า เป็นวิธีที่เหมาะสมสำหรับคดีที่เกี่ยวกับการออกแบบเสื้อผ้าเครื่องแต่งกาย โดยพิจารณาว่าเครื่องแบบดังกล่าวจะสามารถนำไปจำหน่ายในท้องตลาดได้อีกหรือไม่หากไม่มีประโยชน์ใช้สอยแล้ว ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าเครื่องแบบดังกล่าวไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าการออกแบบนั้นจะสามารถนำไปจำหน่ายในท้องตลาดได้อย่างอิสระต่างหากจากการใช้ประโยชน์ในฐานะเป็นเครื่องแบบของพนักงานในคาสิโนได้ การออกแบบเครื่องแบบในคดีนี้จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์<sup>36</sup>

## 2. การทดสอบโดยพิจารณาจากขั้นตอนการออกแบบ (Design Process Test / Denicola Test)<sup>37</sup>

วิธีการทดสอบนี้เกิดจากการที่ Professor Denicola มีความเห็นว่าการจะพิจารณาแบ่งแยกลักษณะทางศิลปะออกจากประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของ ควรให้ความสนใจที่ขั้นตอนการออกแบบ โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งของอันเป็นงานสร้างสรรค์กับขั้นตอนการออกแบบสิ่งของนั้น โดยอธิบายว่าสิ่งของนั้นจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ควรพิจารณาว่าลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏในสิ่งของถูกจำกัดโดยการทำงานของสิ่งของนั้นหรือไม่

กล่าวคือ หากการออกแบบส่งผลกระทบต่อการผสมผสานระหว่างลักษณะทางสุนทรียภาพและประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้น โดยการทำงานของสิ่งของเป็นตัวกำหนดให้สิ่งของต้องมีลักษณะหรือรูปร่างเช่นนั้นแล้ว ถือว่าลักษณะทางศิลปะไม่อาจแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด

<sup>35</sup> Barton Keyes, "Alive and well : the (still) ongoing debate surrounding conceptual separability in American copyright law," *Ohio State Law Journal* [online].

\* *Galiano v. Harrah's Operating Co., Inc.* 416 F.3d 411 (5th Cir. 2005)

<sup>36</sup> Barton Keyes, "Alive and well : the (still) ongoing debate surrounding conceptual separability in American copyright law," *Ohio State Law Journal* [online].

<sup>37</sup> *Ibid.*

(conceptual separability) จากประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของนั้นได้ ลักษณะทางศิลปะจึงไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในทางกลับกัน หากสามารถแสดงให้เห็นว่าการออกแบบเป็นเพียงการสะท้อนวิจรรณญาณทางศิลปะของนักออกแบบ (designer's artistic judgement) โดยไม่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์แล้ว ถือว่าสิ่งของนั้นสอดคล้องกับแนวความคิดในการแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (conceptual separability) ลักษณะทางศิลปะในสิ่งของดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์<sup>38</sup>

วิธีนี้เป็นการบังคับให้ศาลต้องพิจารณาปัจจัยอื่นนอกเหนือจากพิจารณาลักษณะภายนอกของสิ่งของนั้นเพียงอย่างเดียว อันเป็นการป้องกันอคติส่วนตัวของผู้พิพากษาแต่ละคนที่อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาคดี และการให้ความสนใจเพียงลักษณะภายนอกย่อมไม่อาจแยกแบบผลิตภัณฑ์ออกจากงานศิลปะประยุกต์ได้ โดยเห็นว่าขั้นตอนการออกแบบจะเป็นตัวกำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์มีลักษณะพิเศษ (distinctive character) มากกว่าการพิจารณาที่ผลลัพธ์ของแบบผลิตภัณฑ์<sup>39</sup>

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ยังเป็นปัญหาสำหรับวิธีการทดสอบนี้คือ การไม่คำนึงว่าขั้นตอนการออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) อาจมีส่วนที่ถูกกำหนดโดยลักษณะการใช้งานได้ เนื่องจากนักออกแบบศิลปะในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ต่างทราบดีว่าหากต้องการให้ผู้บริโภคซื้อสิ่งของใดแล้ว การออกแบบย่อมต้องคำนึงถึงลักษณะการใช้งานของสิ่งของประกอบด้วย อย่างน้อยก็ในระดับหนึ่ง<sup>40</sup> ขณะที่วิธีการนี้จะคำนึงเพียงว่าการทำงานของสิ่งของถึงขนาดเป็นตัวกำหนดให้สิ่งของต้องมีลักษณะหรือรูปร่างเช่นนั้นหรือไม่เท่านั้น หากการทำงานของสิ่งของเป็นตัวกำหนดให้สิ่งของต้องมีลักษณะหรือรูปร่างเช่นนั้นแล้ว ลักษณะหรือรูปร่างของสิ่งของย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แม้จะดูราวกับว่าลักษณะหรือรูปร่างดังกล่าวเป็นงานศิลปะก็ตาม

วิธีการทดสอบนี้ศาล the Second Circuit นำไปใช้ในการตัดสินคดี Brandir International, Inc. v. Cascade Pacific Lumber Co.,\* หรือที่รู้จักกันในชื่อคดี “RIBBON Rack” โดยพิจารณาว่าการออกแบบอุปกรณ์สำหรับจอดจักรยาน (bicycle rack) ที่มีรูปร่างทันสมัยสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยอุปกรณ์สำหรับจอดจักรยาน (bicycle rack) นี้เกิดจากการนำวัสดุมาทำให้โค้งงอ โดยมีที่มาจากรูปร่างสายไฟที่โค้งงอ

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

\* Brandir International, Inc. v. Cascade Pacific Lumber Co., 834 F.2d 1142, 1145 (2d Cir. 1987)



รูปร่างของอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับจอดรถจักรยาน (ribbon bicycle rack) ในคดี Brandir

เจ้าของผลิตภัณฑ์ Brandir ให้การว่าตนสร้างสรรค์งานประติมากรรมโลหะที่มีลักษณะโค้งมนนี้ขึ้นตามความคิดของตนเอง โดยไม่ได้ตั้งใจจะนำไปใช้ประโยชน์ตั้งแต่แรก จนกระทั่งบังเอิญนำโลหะที่ตัดไว้มาวางเรียงกัน จึงพบว่าสามารถนำไปใช้จอดรถจักรยานได้<sup>41</sup>

ศาลนำวิธีการทดสอบโดยพิจารณาจากขั้นตอนการออกแบบ (Design Process Test / Denicola Test) มาปรับใช้กับคดีนี้โดยมีเหตุผล 2 ประการ<sup>42</sup> คือ

1. วิธีนี้ช่วยย้ำให้เห็นว่าการพิจารณาโดยอาศัยหลักกว่าประโยชน์ใช้สอยหรือการทำงานของสิ่งของมีส่วนสำคัญในขั้นตอนการออกแบบหรือไม่ จะช่วยหลีกเลี่ยงการพิจารณาแบบอัตวิสัย (subjective determination) ของแต่ละคนในการตัดสินว่าศิลปะประกอบด้วยลักษณะเช่นใด

2. ศาลเชื่อว่าวิธีนี้สามารถนำไปปรับใช้ได้ไม่ยากเกินไป

ท้ายที่สุดแล้ว ศาลวินิจฉัยว่า จากพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าผู้ออกแบบดัดแปลงรูปร่างของโลหะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานของอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับจอดรถจักรยาน (bicycle rack) ซึ่งเป็นการค้นพบวิธีการใช้งานรูปร่างดังกล่าวหลังจากที่สร้างสรรค์งานขึ้นแล้ว ดังนั้น อุปกรณ์ดังกล่าวจึงไม่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากการออกแบบมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์และถูกกำหนดโดยการทำงานของอุปกรณ์นี้ แม้ว่ารูปร่างของอุปกรณ์จะมีความอ่อนช้อยและโค้งมนก็ตาม<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Barton Keyes, “ Alive and well : the (still) ongoing debate surrounding conceptual separability in American copyright law,” *Ohio State Law Journal* [online].

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid.



เสียงส่วนใหญ่ของคณะลูกขุนแห่ง The Court of Appeal for the Second Circuit ต่างเห็นพ้องกับความเห็นของเจ้าหน้าที่ลิขสิทธิ์ว่าอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับจอดรถจักรยาน (bicycle rack) ในคดีนี้ไม่มีคุณสมบัติที่จะถือเป็นงานศิลปะประยุกต์ เนื่องจากการออกแบบอุปกรณ์ดังกล่าวเป็นการผสมผสานระหว่างการออกแบบรูปร่างและหน้าที่การใช้งานที่สมบูรณ์แบบ<sup>44</sup>

### 3. การทดสอบแบบภาวะวิสัย (Objective Test)<sup>45</sup>

วิธีการทดสอบนี้จะพิจารณาว่า การทำงานของสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) เป็นตัวกำหนดให้ลักษณะทางสุนทรียภาพในสิ่งของจะต้องมีลักษณะเช่นนั้นหรือไม่ หากลักษณะทางสุนทรียภาพไม่ได้ถูกกำหนดโดยการทำงานหรือประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของแล้ว ย่อมถือว่าลักษณะทางสุนทรียภาพสามารถแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (conceptual separability) จากสิ่งของนั้นได้ อันส่งผลให้ลักษณะทางสุนทรียภาพนั้นได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่าการทำงานของสิ่งของจะต้องไม่มีอิทธิพลต่อลักษณะทางสุนทรียภาพเลย กล่าวคือ แม้การทำงานหรือประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของจะมีอิทธิพลต่อลักษณะทางสุนทรียภาพที่ปรากฏอยู่บ้าง แต่ตราบใดที่ประโยชน์ใช้สอยไม่ถึงกับเป็นตัวกำหนดให้สิ่งของต้องมีรูปร่างหรือลักษณะทางสุนทรียภาพเช่นนั้นแล้ว ลักษณะทางสุนทรียภาพดังกล่าวก็ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้<sup>46</sup>

ศาล the Second Circuit นำวิธีการนี้ไปปรับใช้กับคดี Carol Barnhart, Inc. v. Economy Cover Corp.\* ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับหุ่นขนาดครึ่งตัวที่ใช้สำหรับแสดงแบบเสื้อผ้า (mannequin) ไม่มีแขน ขา หรือหลัง ทำจากสไตรีนสีขาว (styrene) สามารถยืดขยายได้<sup>47</sup>

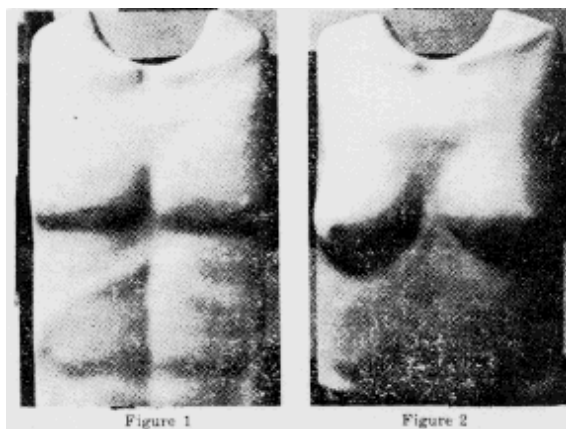
<sup>44</sup> J.H. Reichman, “Design protection and the new technologies : The United States experience in a transitional perspective,” [Baltimore Law Review](#) [online].

<sup>45</sup> Barton Keyes, “ Alive and well : the (still) ongoing debate surrounding conceptual separability in American copyright law,” [Ohio State Law Journal](#) [online].

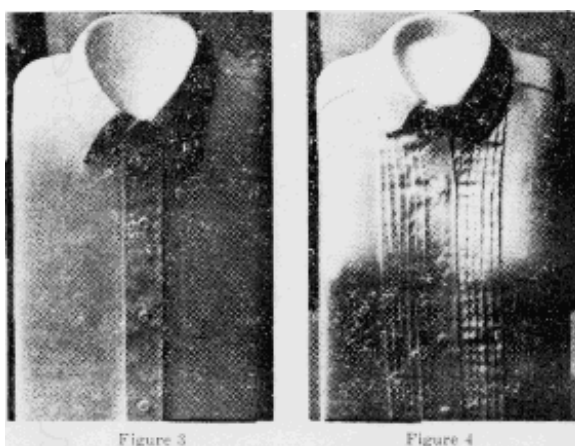
<sup>46</sup> Ibid.

\* Carol Barnhart, Inc. v. Economy Cover Corp., 773 F.2d 411, 412 (2d Cir.1985)

<sup>47</sup> Barton Keyes, “ Alive and well : the (still) ongoing debate surrounding conceptual separability in American copyright law,” [Ohio State Law Journal](#) [online].



รูปร่างของหุ่นขนาดครึ่งตัวที่ใช้สำหรับแสดงแบบเสื้อผ้า (mannequin)



ลักษณะของหุ่น (mannequin) เมื่อนำเสื้อผ้ามาใส่เป็นแบบแล้ว

โจทก์อ้างว่าทำหุ่นดังกล่าวออกจำหน่ายและประสบความสำเร็จโดยเชื่อว่าผู้บริโภคตัดสินใจซื้อหุ่นนี้เพราะรูปทรงที่เป็นศิลปะ มิใช่ประสงค์จะใช้งานเพียงอย่างเดียว<sup>48</sup>

The Court of Appeal วินิจฉัยว่าลักษณะทางสุนทรียภาพและศิลปะของหุ่นไม่สามารถแยกออกจากการใช้งานในฐานะสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (utilitarian article) ได้ โดยศาลวินิจฉัยว่าความพึงพอใจทางสุนทรียภาพและคุณค่าของรูปแบบตามที่โจทก์กล่าวอ้าง ตลอดจนถึงข้อเท็จจริงที่ว่าหุ่นนั้นมีการนำไปใช้โดยมีวัตถุประสงค์อื่น นอกจากใช้ในการแสดงแบบเสื้อผ้า ไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าการออกแบบดังกล่าวสามารถแยกจากการคุณประโยชน์ในการแสดงแบบ

<sup>48</sup> Ibid.

เสื้อผ้าได้ ไม่ว่าจะทางกายภาพ (physically) หรือทางแนวความคิด (conceptual) และในคดีนี้ ลักษณะทางกายวิภาคก็เป็นตัวกำหนดโครงสร้างของหุ่น ไม่ว่าจะเป็นไหล่หรือหน้าอก การออกแบบหุ่น ในคดีนี้จึงเป็นการผสมผสานระหว่างการออกแบบกับประโยชน์ใช้สอย โดยการออกแบบไม่อาจแยก ออกจากคุณลักษณะการใช้ประโยชน์ในการแสดงแบบเสื้อผ้าได้<sup>49</sup>

ความเห็นข้างมากในคดีนี้เห็นว่า หากลักษณะทางศิลปะและสุนทรียภาพของ สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยถูกกำหนดโดยการทำงานของสิ่งของแล้ว ลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏใน หุ่นถือว่าไม่สามารถแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (conceptual separability) ได้ ดังนั้น การ ออกแบบหุ่นในคดีนี้จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ในทางกลับกัน หากลักษณะ ทางศิลปะไม่ถูกกำหนดโดยการทำงานของหรือประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของ แต่เป็นการเพิ่มเติมหรือ ตกแต่งสิ่งของ ย่อมถือว่าลักษณะทางศิลปะดังกล่าวสามารถแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (conceptual separability) และได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้<sup>50</sup>

#### 4. การทดสอบโดยพิจารณาจากความสามารถในการอยู่โดยลำพังในฐานะงานศิลปะ (“Stand on Its Own as a Work of Art” Test / Goldstein Test)<sup>51</sup>

วิธีการนี้เสนอโดย Professor Paul Goldstein ซึ่งมีความเห็นว่าการแบ่งแยกโดย อาศัยแนวความคิด (Conceptual Separability) ควรอยู่บนหลักการที่ว่าลักษณะทางสุนทรียภาพ ของวัตถุสามารถอยู่ได้โดยลำพังในฐานะงานศิลปะ ภายใต้หลักการนี้เห็นว่างานรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรมซึ่งเป็นส่วนประกอบในงานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) จะถือว่าสามารถแยกออกจากกันโดยอาศัยแนวความคิด (conceptually separable) ได้ ต่อเมื่อลักษณะทางศิลปะสามารถอยู่ได้โดยลำพังในฐานะงานศิลปะตามความเข้าใจดั้งเดิม (work of art traditionally conceived) และสิ่งของนั้นยังมีประโยชน์เท่าเดิมแม้จะไม่มีลักษณะทางศิลปะ แล้ว<sup>52</sup>

The District Court นำวิธีการทดสอบนี้ไปปรับใช้ในคดี Pivot Point Int’, Inc v. Charlene Products, Inc.,\* ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับหุ่น (mannequin) ศีรษะของผู้หญิงที่ใช้สำหรับช่าง ทำผม โดยวินิจฉัยว่าลักษณะทางสุนทรียภาพของหุ่นสามารถอยู่ได้โดยลำพังในฐานะงานศิลปะ ไม่ว่า หุ่นนั้นจะยังคงใช้ประโยชน์ได้หรือไม่ก็ตาม<sup>53</sup>

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ibid.

\* Pivot Point Int’, Inc v. Charlene Products, Inc., 372 F.3d 913, 917 (7<sup>th</sup> Cir. 2004)

<sup>53</sup> Ibid.



Mara หุ่นศีรษะของผู้หญิงที่ใช้สำหรับช่างทำผมที่พิพาทกัน  
ในคดี Pivot Point ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่

อย่างไรก็ตาม ศาล The Seventh Circuit ปฏิเสธที่จะนำวิธีนี้ไปใช้ในการทดสอบ  
โดยให้เหตุผล 2 ประการ<sup>54</sup> คือ

1. เห็นว่าในการพิจารณาว่างานรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรม  
สามารถอยู่ได้โดยลำพังในฐานะงานศิลปะหรือไม่ เป็นการเปิดโอกาสให้แต่ละคนใช้อคติและความ  
คิดเห็นส่วนตัวในการพิจารณาว่าธรรมชาติของศิลปะ (nature of art) ในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย  
(useful article) เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ดังนั้น วิธีนี้จึงอาจเป็นการทำร้ายนักออกแบบซึ่งมี  
ความพยายามในการแสวงหาศิลปะแบบใหม่ๆ (modern art) หรือศิลปะนามธรรม (abstract art)  
มาใช้กับสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) เพราะแต่ละคนอาจไม่เข้าใจหรือมีมุมมองเรื่อง  
ศิลปะแตกต่างกัน โดยเห็นว่าสิ่งนั้นไม่ใช่งานศิลปะ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ย่อมส่งผลให้งานที่นักออกแบบ  
สร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

2. การทดสอบวิธีนี้คล้ายกับวิธีการแบ่งแยกโดยอาศัยลักษณะทางกายภาพ  
(physical separability) จึงไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะใช้พิจารณาแบ่งแยกลักษณะทางศิลปะ  
ออกจากประโยชน์ใช้สอยตามที่รัฐสภาได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย

โดยศาล The Seventh Circuit เลือกใช้วิธีการทดสอบโดยพิจารณาจากขั้นตอน  
การออกแบบ (Design Process Test) เช่นเดียวกับคดี Brandir โดยวินิจฉัยว่ากรณีจะถือว่าสิ่งนั้น  
สามารถแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (conceptual separability) ได้ ต่อเมื่อสามารถแสดงให้เห็น

<sup>54</sup> Ibid.

ว่าลักษณะการออกแบบสะท้อนวิจารณ์ญาณทางศิลปะที่เป็นอิสระของนักออกแบบอย่าง โดยไม่ถูกกำหนดโดยการทำงานหรือการใช้ประโยชน์ของสิ่งของนั้น ซึ่งหุ่นในคดีนี้สอดคล้องกับแนวความคิดดังกล่าวจึงมีลิขสิทธิ์ได้<sup>55</sup>

#### 5. การทดสอบแบบ Temporal Displacement Test / Newman Test<sup>56</sup>

วิธีการนี้เกิดจากการที่ผู้พิพากษา Newman ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาในคดี Carol Banhart จึงเสนอวิธีการทดสอบอีกวิธีหนึ่งโดยเห็นว่า งานสร้างสรรค์จะสามารถแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (conceptual separability) ได้ต่อเมื่องานรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรมต้องสามารถกระตุ้นความคิดของผู้พบเห็นให้รู้สึกว่าคุณสมบัติทางศิลปะดังกล่าวสามารถทำให้ปรากฏโดยแยกจากการประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของได้ ซึ่งคำว่า “ผู้พบเห็น” (beholder) ในวิธีการทดสอบนี้หมายถึงวิญญูชน (the ordinary reasonable observer)

อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้ถูกวิจารณ์ว่าอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ความคิดเห็นส่วนตัวในการพิจารณาว่าสิ่งใดคือองค์ประกอบของศิลปะ อันอาจส่งผลกระทบต่อศาลในการใช้ความเชื่อของตนในการพิพากษาคดี ไม่ว่าวิญญูชนจะเห็นว่างานดังกล่าวประกอบด้วยลักษณะอย่างอื่นนอกเหนือจากประโยชน์ใช้สอยหรือไม่ก็ตาม อีกทั้งวิญญูชนก็มักไม่เห็นพ้องต้องกันในธรรมชาติของศิลปะ เพราะความคิดเห็นเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับรสนิยมและจินตนาการส่วนตัว วิธีการนี้จึงถูกมองว่าเป็นนามธรรมมากเกินไป

นอกจากวิธีการดังกล่าวแล้ว ผู้พิพากษา Newman ยังเสนอวิธีการทดสอบที่เป็นไปได้สำหรับการแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (conceptual separability) อีก 2 วิธี คือ

#### 1) การทดสอบโดยคำนึงถึงการใช้งานเป็นหลัก (the usage test)<sup>57</sup>

วิธีการนี้คำนึงถึงการใช้งานเป็นหลัก โดยจะปฏิเสธการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่สิ่งของซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการใช้งานเป็นหลัก แต่ปัญหาของวิธีการนี้คือจะไม่ให้ความคุ้มครองงานออกแบบศิลปะซึ่งนำมาใช้ในในฐานะสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) เป็นหลัก ขณะที่ลักษณะทางศิลปะมีความสำคัญเป็นลำดับรอง อย่างไรก็ตาม มีความเห็นแย้งว่าไม่ควรปฏิเสธการให้ความคุ้มครองงานศิลปะใด โดยอาศัยเหตุผลว่าคนส่วนมากนำงานศิลปะนั้นไปใช้งานในลักษณะอื่นนอกเหนือจากการใช้ในในฐานะงานศิลปะ

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid.

2) การทดสอบโดยพิจารณาจากองค์ประกอบหลักและองค์ประกอบรอง (Primary-Subsidiary Test)<sup>58</sup>

วิธีการทดสอบนี้ได้รับอิทธิพลมาจากคดี Kieselstein-Cord v. Accedories By Pearl, Inc.\* ซึ่งเกี่ยวกับหัวเข็มขัดที่ได้รับการประดับตกแต่งอย่างหรูหรา (ornate belt buckles) โดยโจทก์ออกแบบหัวเข็มขัดจากความคิดริเริ่มของตนเอง มีการคิดและร่างภาพโดยให้แสงเงา หัวเข็มขัดแต่ละชิ้นจะถูกกลบเหลี่ยมมุมและแกะสลักบนพื้นผิวเป็นหลายระดับ ทำเป็นสี่เหลี่ยมที่เข้ารูปสำหรับการประกอบให้เข้ากับเข็มขัด



ภาพหัวเข็มขัด (belt buckles) รุ่น Vaquero และ Winchester ซึ่งพิพาทกันในคดี Kieselstein-Cord

The Court of Appeals พิจารณาแล้วเห็นว่า หัวเข็มขัดในคดีนี้สามารถถูกแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (conceptual separability) ได้ เนื่องจากศาลเห็นว่าผู้บริโภคสามารถสวมใส่หัวเข็มขัดดังกล่าวโดยใช้เป็นเครื่องประดับอย่างหนึ่งได้ นอกเหนือจากการใช้ประโยชน์ในฐานะที่เป็นหัวเข็มขัด โดยศาลจัดหัวเข็มขัดในคดีนี้เป็นเครื่องประดับอย่างหนึ่งซึ่งสามารถมีลิขสิทธิ์ได้ การวิเคราะห์ของศาลในการให้ความคุ้มครองการออกแบบหัวเข็มขัดนี้ ใช้วิธีการทดสอบว่าสิ่งใดเป็นองค์ประกอบหลักหรือสิ่งใดเป็นองค์ประกอบรอง แต่ในคดีนี้ศาลไม่ได้อธิบายว่าในการพิจารณาแบ่งแยกลักษณะทางศิลปะออกจากประโยชน์ใช้สอยมีรายละเอียดอย่างไร จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย

<sup>58</sup> Ibid.

\* Kieselstein-Cord v. Accedories By Pearl, Inc., 632 F.2d 989, 990 (2d Cir.1980).

ดังนั้น จะเห็นว่าลักษณะทางศิลปะในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) ในสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะลักษณะทางศิลปะนั้นจะเป็นงานที่มีลักษณะสองมิติ เช่น ภาพระบายสี ภาพเขียน หรือภาพวาด หรือเป็นงานที่มีลักษณะสามมิติ เช่น รูปทรงที่เป็นส่วนหนึ่งของวัตถุ ซึ่งถูกนำมาใช้ในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) สิ่งเหล่านี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันคือในทางความคิด (conceptual) ลักษณะทางศิลปะจะต้องสามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระจากหน้าที่การทำงานหรือประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้น แม้ว่าในทางกายภาพ (physical) จะไม่สามารถแยกลักษณะทางศิลปะออกจากประโยชน์ใช้สอยได้เลยก็ตาม ซึ่งการอยู่ได้อย่างอิสระนี้ หมายถึง รูปร่างหรือโครงสร้างของสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยเป็นการแสดงออกอย่างอิสระ โดยที่การทำงานหรือประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของไม่ได้ควบคุมหรือกำหนดให้สิ่งของต้องมีรูปร่างลักษณะเช่นนั้น ซึ่งจะพิจารณาทั้งจากลักษณะภายนอกของชิ้นงานที่สำเร็จแล้วและขั้นตอนการออกแบบ

## ก.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรม

### (1) สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Exclusive Rights)

The Copyright Act 1976 กำหนดให้เจ้าของผลงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในกรณีดังต่อไปนี้\*

มาตรา 106 “...ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้บทบัญญัตินี้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำและอนุญาตให้มีการกระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบสำเนา
- (2) ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม
- (3) จำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยการขาย หรือการโอนความเป็นเจ้าของด้วยวิธีการอื่นใด หรือโดยการให้เช่า หรือให้ยืม

---

\* The Copyright Act 1976

Section 106 : Exclusive rights in copyrighted works

“... the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies...
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies... of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;

(5) ในกรณี...งานรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรม ให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำงานดังกล่าวออกแสดงต่อสาธารณชน”

นอกจากนี้ มาตรา 113 ยังกำหนดขอบเขตสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานรูปภาพ ภาพเขียนและงานประติมากรรมไว้ดังนี้

(a) “ภายใต้บังคับ (b) และ (c) แห่งบทบัญญัตินี้ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานรูปภาพ ภาพเขียนหรืองานประติมากรรมโดยการทำสำเนาตามความในมาตรา 106 หมายความรวมถึง สิทธิในการทำซ้ำงานดังกล่าวในหรือบนสิ่งของชนิดใดๆ ไม่ว่าสิ่งของนั้นจะมีประโยชน์ใช้สอยหรือไม่ก็ตาม

(c) ในกรณีงานซึ่งเกิดจากการทำซ้ำที่ขอบด้วยกฎหมายในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย การเสนอขายหรือการจำหน่ายต่อสาธารณชนด้วยวิธีอื่นใด การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่รวมถึงสิทธิในการป้องกันการทำให้ซ้ำ การจำหน่าย หรือแสดงรูปภาพหรือภาพถ่ายสิ่งของ ในกรณีที่เป็น การโฆษณาหรือวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการจำหน่ายหรือแสดงสิ่งของดังกล่าว หรือเกี่ยวกับการรายงานข่าว”\*

ดังนั้น ตาม The Copyright Act 1976 ของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำและมีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนในการกระทำดังต่อไปนี้

1) สิทธิในการทำซ้ำ (to reproduce the copyrighted work in copies)

ในการทำซ้ำงานรูปภาพ ภาพเขียนและงานประติมากรรมโดยการทำสำเนานั้น นอกจากจะหมายถึง การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบเดียวกับงานอันเป็นต้นฉบับ เช่น เดิมเป็นรูปภาพ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ทำซ้ำรูปดังกล่าวในลักษณะที่เป็นงานรูปภาพ ซึ่งนอกจากจะทำได้โดยการ

---

(5) in the case of .... pictorial, graphic, or sculptural works, ...to display the copyrighted work publicly;”

\* Section 113 : Scope of exclusive rights in pictorial, graphic, and sculptural works

(a) “Subject to the provisions of subsections (b) and (c) of this section, the exclusive right to reproduce a copyrighted pictorial, graphic, or sculptural work in copies under section 106 includes the right to reproduce the work in or on any kind of article, whether useful or otherwise.

(c) In the case of a work lawfully reproduced in useful articles that have been offered for sale or other distribution to the public, copyright does not include any right to prevent the making, distribution, or display of pictures or photographs of such articles in connection with advertisements or commentaries related to the distribution or display of such articles, or in connection with news reports.”



ถ่ายสำเนาแล้ว ยังหมายความรวมถึงการนำรูปภาพนั้นไปใช้ในหรือบนสิ่งของใดๆ แล้วมีบุคคลอื่นมาทำซ้ำรูปภาพโดยอาศัยสิ่งของนั้นเป็นต้นแบบ แม้จะไม่ได้ทำสำเนาจากงานรูปภาพซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง ก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในรูปภาพเช่นกัน

สิทธิในการทำซ้ำอาจถูกจำกัดได้ตามมาตรา 113 (c) ในกรณีที่มีการนำรูปภาพนั้นไปใช้กับสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) เช่น นำไปใช้เป็นลวดลายของชุดเครื่องนอน ซึ่งเมื่อมีการนำชุดเครื่องนอนดังกล่าวออกเสนอขายหรือจำหน่ายต่อสาธารณชนแล้ว บุคคลใดๆ อาจทำจำหน่ายหรือแสดงรูปภาพลวดลายของชุดเครื่องนอนดังกล่าวได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นการทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการโฆษณา การวิพากษ์วิจารณ์หรือการรายงานข่าวที่เกี่ยวกับชุดเครื่องนอนนั้น

2) สิทธิในการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม (to prepare derivative works based upon the copyrighted work)

การดัดแปลงงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องสอดคล้องกับองค์ประกอบเรื่องความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ (originality) ด้วยเช่นกัน โดยสิทธิประเภทนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับงานศิลปกรรม หมายถึง การเปลี่ยนรูปแบบ (transform) ของงานอันมีลิขสิทธิ์เดิม เช่น เปลี่ยนจากงานที่มีลักษณะสองมิติเป็นงานสามมิติ เช่น เดิมเป็นภาพวาดเรือบ ต่อมานำภาพดังกล่าวมาเป็นแบบในการสร้างเรือบจำลอง อันเป็นการทำให้ภาพวาดนั้นกลายเป็นงานประติมากรรมที่มีลักษณะสามมิติ

กรณีจะถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดัดแปลงนี้ ไม่ถึงขนาดเป็นการทำสำเนาในงานอันมีลิขสิทธิ์ เพียงแต่เป็นงานที่เกิดจากการรวมเอางานอันมีลิขสิทธิ์บางส่วนไม่ว่ารูปแบบใดไปใช้ หรือมีความคล้ายคลึงกับงานอันมีลิขสิทธิ์ในสาระสำคัญ (substantially similar) ก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการดัดแปลงแล้ว<sup>59</sup>

3) สิทธิในการจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน (to distribute copies of the copyrighted work to the public)

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ เช่น การขาย การโอนความเป็นเจ้าของ การให้ การให้เช่า หรือให้ยืมได้

---

<sup>59</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard and Kenneth L. Port, Fundamentals of United States intellectual property law : copyright, patent, trademark, 2<sup>nd</sup> ed., (Netherlands: Kluwer Law International, 2007), p. 82.

แม้ว่าผู้จำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่ได้เป็นผู้ทำสำเนาขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่รู้มาก่อนว่าสำเนานั้นถูกจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็ถือว่าบุคคลดังกล่าวละเมิดสิทธิในการจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว<sup>60</sup>

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ปั่นตัวการ์ตูนขนาดเล็กทำจากปูนปลาสเตอร์สำหรับทำเป็นที่ทับกระดาษ โดยนาย ก. เป็นผู้คิดขึ้นเอง นาย ก. จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ มีสิทธินำสำเนาที่ทับกระดาษดังกล่าวออกจำหน่ายได้ ดังนี้ เมื่อนาย ค. นำสำเนาที่ทับกระดาษนั้นมาเสนอขายนาย ข. นาย ข. รับซื้อไว้แล้วนำมาจำหน่ายที่ร้านของตน เช่นนี้ นาย ข. ก็มีความรับผิดชอบละเมิดสิทธิในการจำหน่ายสำเนาที่ทับกระดาษของนาย ก. แม้ว่านาย ข. จะไม่รู้มาก่อนว่าที่ทับกระดาษที่นำมาจำหน่ายแก่ตน ไม่ได้รับอนุญาตจากนาย ก. มาก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิในการนำสำเนาที่ทับกระดาษออกจำหน่าย เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

4) สิทธิในการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน (to display the copyrighted work publicly)

การ “นำงานออกแสดง” (display) ตาม มาตรา 101 หมายถึง “การแสดงงานไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางภาพยนตร์, สไลด์, ภาพทางโทรทัศน์, หรือโดยใช้อุปกรณ์หรือกระบวนการอื่นใด ในกรณีที่เป็นภาพเคลื่อนไหวหรือสไลด์ทัศนวัสดุ ให้หมายความรวมถึง การแสดงภาพใดภาพหนึ่งในลักษณะที่ไม่ต่อเนื่องกันด้วย”\*

การนำงานออกแสดงต่อสาธารณชน (public) คือ การนำงานออกแสดงในสถานที่ซึ่งเปิดสำหรับประชาชนทั่วไป หรือสถานที่ซึ่งมีบุคคลที่ไม่ใช่คนในครอบครัวหรือคนที่รู้จักทางสังคมมารวมกันในจำนวนมากพอสมควร (substantial number) นอกจากนี้ ยังหมายถึงการถ่ายทอด (transmitted) หรือการสื่อสาร (communicated) ต่อสาธารณชนด้วย ไม่ว่าจะเป็นการแสดงสดหรือเป็นเทปบันทึกภาพแล้วต่อมามีการนำออกฉายก็ได้<sup>61</sup>

กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสดงต่อสาธารณชน หมายถึง สิทธิในการทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ปรากฏต่อสาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีใดๆนั่นเอง

<sup>60</sup> Deborah E. Bouchoux, Intellectual property : the law of trademarks, copyrights, patents, and trade secrets (The United States of America: West Legal Studies Thomson Learning, 2000), p. 157.

\* Section 101 “To “display” a work means to show a copy of it, either directly or by means of a film, slide, television image, or any other device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show individual images nonsequentially.”

<sup>61</sup> Deborah E. Bouchoux, Intellectual property : the law of trademarks, copyrights, patents, and trade secrets, p. 162.

## (2) อายุการคุ้มครองงานศิลปกรรม

The Copyright 1976 มาตรา 302 (a) กำหนดให้ “งานที่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้นในวันที่ 1 มกราคม 1978 หรือหลังจากนั้น มีลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 70 ปีนับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย” \* ทั้งนี้ เป็นผลจากการขยายอายุการคุ้มครองโดย The Sonny Bono Term Act \*\*

### ข. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

#### ข.1 ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์

The Patent Act 35 U.S.C.A บัญญัติให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 171 บัญญัติว่า “บุคคลใดก็ตามที่ประดิษฐ์แบบผลิตภัณฑ์ที่มีความใหม่ โดยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตนเอง และเป็นการประดิษฐ์แตกต่างสิ่งของทางอุตสาหกรรม อาจได้รับสิทธิบัตรภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดแห่งมาตรานี้” \*\*\*

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะ 4 ประการ ดังนี้<sup>62</sup>

#### 1. เป็นสิ่งของทางอุตสาหกรรม (an article of manufacture)

“สิ่งของทางอุตสาหกรรม” (an article of manufacture) หมายถึง สิ่งใดๆก็ตามที่มนุษย์เป็นผู้ทำขึ้น อาจเป็นส่วนประกอบในโครงร่างของสิ่งของทางอุตสาหกรรม (a manufactured article’s configuration) เช่น รูปทรงเฉพาะตัวของเก้าอี้ หรือเป็นการประดิษฐ์แต่งพื้นผิว

\* Section 302 (a) “In General.— Copyright in a work created on or after January 1, 1978, subsists from its creation and, except as provided by the following subsections, endures for a term consisting of the life of the author and 70 years after the author’s death.”

\*\* รายละเอียดโปรดดู “Sonny Bono Term Extension Act Extends Copyright Terms”. Available from: [www.keytlaw.com](http://www.keytlaw.com)

\*\*\* The Patent Act 35 U.S.C.A.

Section 171 “Whoever invents any new, original, and ornamental design for an article of manufacture may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.”

<sup>62</sup> Deborah E. Bouchoux, Intellectual property : the law of trademarks, copyrights, patents, and trade secrets, p. 266.

(surface ornamentation) เช่น การออกแบบด้ามจับของอุปกรณ์ที่ใช้ในการรับประทานอาหาร (the design on the handle of tableware) หรือเป็นทั้งโครงสร้างของสิ่งของซึ่งมีการประดับตกแต่งพื้นผิวรวมอยู่ในงานชิ้นเดียวกันก็ได้ เช่น ส้อมที่มีรูปทรงเป็นเอกลักษณ์ บริเวณปลายส้อมมีขนาดต่างจากปกติและมีเพียง 2 ซี่ สลักลายนูนเป็นรูปใบไม้<sup>63</sup>

## 2. *มีความใหม่ (novelty)*

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรต้องมีความใหม่ หากเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว เช่น เป็นแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จัก ถูกใช้โดยบุคคลอื่น หรือมีการจำหน่าย (sale) อยู่ก่อนแล้ว ย่อมไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความใหม่ ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรได้<sup>64</sup> ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์จะได้รับสิทธิบัตรต่อเมื่อเป็นบุคคลแรกที่ออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น

## 3. *ต้องเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตนเอง (originality)*

ข้อกำหนดเรื่องความคิดริเริ่มสร้างสรรค์นี้มีความหมายเทียบเท่ากับการไม่ประจักษ์ได้โดยง่ายแก่ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญ (noneobviousness) ในเรื่องสิทธิบัตรประดิษฐ์ ดังนั้นหากนักออกแบบซึ่งมีความชำนาญในระดับสามัญ (a designer of ordinary skill) ออกแบบสิ่งของแล้วมีความคล้ายคลึงกันโดยชัดแจ้งกับแบบผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว เช่นนี้แบบผลิตภัณฑ์ที่ออกแบบขึ้นภายหลังย่อมไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้<sup>65</sup>

## 4. *ต้องเป็นการประดับตกแต่ง (ornamentality)*

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ต้องเน้นการประดับตกแต่งมากกว่าประโยชน์ใช้สอย แม้สิ่งของนั้นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้งานก็ตาม เช่น ซ้อนหรือเก้าอี้ แต่หากสิ่งของนั้นสามารถออกแบบได้หลายรูปแบบโดยประโยชน์ใช้สอยยังคงเดิมแล้ว การออกแบบลักษณะหนึ่งลักษณะใดของผลิตภัณฑ์นั้นก็อาจถือเป็นเรื่องการประดับตกแต่งมากกว่าประโยชน์ใช้สอยได้<sup>66</sup>

นอกจากนี้ หากช่วงหนึ่งช่วงใดในการทำงานของแบบผลิตภัณฑ์ ลักษณะภายนอกมีความสำคัญ แม้เมื่อนำผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้งานแล้ว ลักษณะภายนอกจะถูกซ่อนไว้หรือไม่สามารถมองเห็นได้ การออกแบบดังกล่าวก็ถือว่ามีคุณสมบัติได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ได้ ตัวอย่างเช่น หีบศพ (caskets) และสะโพกเทียม (artificial hip prosthesis) ก็สามารถมีสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ได้ แม้ว่าทั้งสองสิ่งนี้จะเป็ผลิตภัณฑ์ที่มีประโยชน์ใช้สอย แต่ลักษณะภายนอกของ

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid., pp. 261, 266.

<sup>65</sup> Ibid., p. 266.

<sup>66</sup> Ibid., p. 267.

ผลิตภัณฑ์ทั้งสองถือว่ามีความสำคัญ แม้ว่าเมื่อนำไปใช้ตามที่ตั้งใจแล้วจะทำให้ลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ถูกซ่อนไว้ไม่อาจมองเห็นได้ก็ตาม<sup>67</sup>

## ข.2 การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์

### (1) สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Exclusive Rights)

The Patent Act 35 U.S.C.A มาตรา 171 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติเรื่องสิทธิบัตรการประดิษฐ์มาใช้บังคับแก่สิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์โดยอนุโลม เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ”<sup>\*</sup>

ผู้ทรงสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์จึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเช่นเดียวกับผู้ทรงสิทธิบัตรการประดิษฐ์ โดยกฎหมายกำหนดสิทธิในเชิงนิเสธไว้ดังนี้

มาตรา 271 (a) ประกอบมาตรา 171 วรรคสอง บัญญัติว่า “เว้นแต่มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ บุคคลใดก็ตาม ทำ ใช้ เสนอขายหรือขายแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรภายในสหรัฐอเมริกาโดยไม่ได้รับอนุญาต ในระหว่างที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นยังอยู่ในอายุการคุ้มครอง บุคคลนั้นละเมิดสิทธิบัตร”<sup>\*\*</sup>

ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์จึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำ ใช้ เสนอขายหรือขายแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร หากมีบุคคลใดกระทำการเช่นว่านั้นในระหว่างที่แบบผลิตภัณฑ์ยังอยู่ในอายุการคุ้มครอง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรแล้ว ถือว่าบุคคลนั้นละเมิดสิทธิบัตร

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>\*</sup> The Patent Act 35 U.S.C.A

Section 171 paragraph 2 “The provisions of this title, relating to patents for inventions shall apply to patents for designs, except as otherwise provided.”

<sup>\*\*</sup> Section 271 (a) “Except as otherwise provided in this title, whoever without authority makes, uses, offers to sell or sells any patented invention, within the United States during the term of the patent therefor, infringes the patent.”

## (2) อายุการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์

มาตรา 173 บัญญัติให้ “สิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 14 ปี นับแต่วันที่ได้รับสิทธิบัตร”<sup>\*</sup>

แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาจะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 14 ปี นับแต่วันที่ได้รับสิทธิบัตร โดยผู้ทรงสิทธิบัตรไม่สามารถต่ออายุการคุ้มครองได้อีกต่อไป ดังนั้น เมื่ออายุการคุ้มครองสิ้นสุดลง แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็จะตกเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ที่บุคคลใดๆสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้ค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์นั้นด้วย

### ค. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า

สหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยระบบการจดทะเบียน ซึ่งมีทั้งระบบการจดทะเบียนสำหรับแต่ละมลรัฐ (State Registration) ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะในมลรัฐที่ตนได้รับการจดทะเบียนเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีระบบการจดทะเบียนกลางเครื่องหมายการค้า (Federal Trademark Registration) โดยจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสำนักเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Trademark and Patent Office)<sup>68</sup> กฎหมายของรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า คือ The Lanham Act ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวปรากฏในบรรพ (Title) ที่ 15 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (US Code)

ภายใต้ระบบการจดทะเบียนกลางเครื่องหมายการค้า (Federal Trademark Registration) สามารถแบ่งระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้<sup>69</sup>

#### (1) ระบบทะเบียนหลัก (Principle Register)

เครื่องหมายที่สามารถจดทะเบียนในทะเบียนหลักได้ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (distinctiveness) โดยอาจเป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherently Distinctiveness) ซึ่งมีมาตั้งแต่เริ่มแรก หรือลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use) ก็ได้ นอกจากนี้ เครื่องหมายดังกล่าวจะต้องเป็นเครื่องหมายที่มี

<sup>\*</sup> Section 173 “Patents for designs shall be granted for the term of fourteen years from the date of grant.”

<sup>68</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา [online], 4 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=705&Itemid=600](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=705&Itemid=600)

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน

การใช้อยู่แล้วในสหรัฐอเมริกาหรือเจ้าของเครื่องหมายมีเจตนาโดยสุจริตที่จะใช้เครื่องหมายการค้า  
นั้น

## (2) ระบบทะเบียนรอง (Supplemental Register)

เครื่องหมายที่สามารถจดทะเบียนในทะเบียนรองได้จะต้องเป็นเครื่องหมายที่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายต่างกันได้ แต่เป็นเครื่องหมายที่ไม่อาจขอรับการจดทะเบียนในทะเบียนหลักได้เนื่องจากขาดลักษณะบ่งเฉพาะ

### ค.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (US Code) บรรพ (Title) ที่ 15 หรือ 15 U.S.C มาตรา 1127 (The Lanham Act มาตรา 45) บัญญัติความหมายของเครื่องหมายการค้าไว้ดังนี้

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่ารวมถึง “คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือภาพประดิษฐ์ (device) ใดๆอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน โดยที่

(1) บุคคลใดบุคคลหนึ่งนำไปใช้ หรือ

(2) บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีเจตนาสุจริตที่จะนำเครื่องหมายนี้ไปใช้ในทางการค้า และนำไปยื่นคำขอจดทะเบียนหลัก (the principal register) ตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติไว้ โดยสามารถบ่งชี้ (indentify) หรือแยกแยะความแตกต่าง (distinguish) ระหว่างสินค้าหรือบริการของตนกับสินค้าหรือบริการที่ผลิตหรือจำหน่ายโดยผู้อื่นได้ ทั้งนี้ รวมถึงสินค้าที่มีเอกลักษณ์ (a unique product) และแสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า แม้แหล่งกำเนิดของสินค้าจะไม่ใช่ที่รู้จักก็ตาม”\*

ดังนั้น จะเห็นว่าสิ่งที่สามารถใช้เป็นเครื่องหมายการค้าภายใต้ The Lanham Act มีได้หลากหลาย ไม่จำกัดชนิดหรือประเภทของสัญลักษณ์หรือภาพประดิษฐ์ ขอเพียงสามารถแสดงให้เห็นว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านี้แตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่นและแสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าได้แล้ว ก็สามารถนำมายื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้

---

\* 15 U.S.C §1127 (The Lanham Act, Section 45)

“The term "trademark" includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof--

(1) used by a person, or

(2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this Act, to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown.”

ในทางปฏิบัติ เครื่องหมาย (sign) ที่สามารถใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ แบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้<sup>70</sup>

1) *เครื่องหมายที่เป็นคำ ตัวหนังสือ และคำขวัญ (words, letters and slogan)*

คำ ตัวหนังสือ และคำขวัญที่ทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้นต้องสามารถแสดงให้เห็นถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า หากคำหรือตัวหนังสือเพียงแต่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของสี (colors) ระดับ (grades) รูปแบบ (styles) หรือชนิด (types) ของสินค้า คำหรือตัวหนังสือนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า

ในกรณีที่คำหรือตัวหนังสือเป็นชื่อของบุคคล (personal names) โดยปกติแล้วชื่อของบุคคลเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (inherently descriptive) แต่หากชื่อนั้นได้ผ่านการบรรยายถึงตัวบุคคล ไม่ได้แสดงที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าแล้ว แสดงว่าชื่อนั้นไม่ได้ทำหน้าที่เป็นเครื่องหมายการค้า ไม่อาจจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เว้นแต่จะมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired distinctiveness through use) เกิดขึ้นภายหลัง

2) *เครื่องหมายที่ไม่ใช่คำพูด (nonverbal marks)* แบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

2.1) *สัญลักษณ์ที่ประกอบด้วยตัวหนังสือและตัวเลข (alphanumeric symbols)*

สัญลักษณ์เหล่านี้จะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อตัวหนังสือและตัวเลขไม่ได้พรรณาลักษณะของสินค้าหรือบริการ ดังนั้น หากเป็นการยื่นคำขอจดทะเบียนหมายเลขโทรศัพท์ เช่น “800 - DENTIST” ย่อมเป็นการพรรณาลักษณะของบริการ สัญลักษณ์ดังกล่าวจึงไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายบริการได้ เว้นแต่จะมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired distinctiveness through use)

2.2) *สี (color)*

สีที่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ ไม่จำกัดเฉพาะกลุ่มของสีเท่านั้น สีเพียงสีเดียวก็สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ แต่การจะให้ความคุ้มครองสีในฐานะเครื่องหมายการค้าต้องคำนึงถึงหลายปัจจัย ไม่ว่าจะเป็นลักษณะการใช้งาน (type of use) ความสัมพันธ์ระหว่างสีกับแหล่งกำเนิดของสินค้า (the association of the color with source) และมีผู้ผลิตรายอื่นที่ใช้สีเดียวกับผู้ยื่นคำขอหรือไม่ (the availability of color to other producers)

---

<sup>70</sup> เรียบเรียงจาก Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard and Kenneth L. Port, Fundamentals of United States intellectual property law : copyright, patent, trademark, pp. 320-327.



นอกจากนี้ สีที่นำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าจะต้องไม่เกี่ยวข้องกับการทำงานของสินค้า (nonfunctional) ไม่ว่าจะเป็นการทำงานด้านสุนทรียภาพ (aesthetic functionality) เช่น การใช้สีตกแต่งสินค้าเพื่อดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้ทำหน้าที่บ่งชี้ที่มา หรือแหล่งกำเนิดของสินค้า หรือการทำงานด้านประโยชน์ใช้สอย (utilitarian functionality) เช่น การใช้สีโดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ (useful purpose) ในตัวสินค้า โดยที่พบมากคือการใช้สีในการสื่อถึงยาในบางสถานการณ์ เพื่อให้คนไข้ แพทย์หรือโรงพยาบาลสามารถทราบประเภทของยาได้อย่างรวดเร็ว

### 2.3) กลิ่น (fragrance)

กลิ่นได้รับการยอมรับให้เป็นเครื่องหมายที่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ ในปี ค.ศ. 1990 แต่กลิ่นที่สามารถยื่นคำขอจดทะเบียนได้จะต้องเป็นการใช้เพื่อเติมแต่ง (additive) สินค้า ไม่ใช่เป็นตัวสินค้าเสียเอง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้สินค้าที่เกี่ยวข้องกับกลิ่นหอมได้รับการจดทะเบียน ดังนั้น สินค้าซึ่งมีการผลิตและจำหน่ายในรูปแบบกลิ่น หรือสาระสำคัญของสินค้ามีความเกี่ยวข้องกับกลิ่น เช่น สบู่ น้ำหอม กลิ่นนั้นจะไม่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

### 2.4) การออกแบบ (designs)

ไม่ว่าการออกแบบจะเป็นรูปภาพ (pictorial) หรืองานลักษณะสามมิติ (three dimensional) ก็สามารถใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้หากมีลักษณะบ่งเฉพาะ (distinctive) อาจเป็นการออกแบบรูปภาพเพื่อใช้เป็นฉลากหลังของเครื่องหมายการค้าก็ได้ แต่ฉลากหลังดังกล่าวจะต้องสามารถสร้างภาพทางการค้าที่แยกต่างหากจากเครื่องหมายการค้าได้ในตัวเอง ดังนั้น ในกรณีที่รูปภาพฉลากหลังเป็นรูปร่างที่ใช้อยู่ทั่วไปในการประชาสัมพันธ์สินค้าชนิดนั้นแล้ว รูปภาพดังกล่าวอาจไม่ได้รับความคุ้มครองเนื่องจากไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

### 2.5) ส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ (trade dress)

ส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ (trade dress) มีความหมายครอบคลุมรูปลักษณะทั้งหมดของสินค้า ไม่ว่าจะเป็นการออกแบบ (design) บรรจุภัณฑ์ (packaging) หรือรูปร่าง (shapes) ของสินค้า แต่ส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ (trade dress) จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าต่อเมื่อมีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (inherently distinctive) หรือลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired distinctiveness through use) สามารถแสดงให้เห็นถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า และไม่เกี่ยวข้องกับการทำงาน (functional) ของสินค้า ดังนี้ หากการออกแบบ (design) หรือโครงสร้าง (configuration) ของสินค้าได้รับความคุ้มครองในฐานะสิทธิบัตร (a utility patent) แล้ว ก็อาจถูกสันนิษฐานว่าลักษณะดังกล่าวมีผลต่อการทำงานของสินค้า ทำให้ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ (trade dress) ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้

## ค.2 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้

แม้ใน The Lanham Act จะไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กล่าวถึงคุณสมบัติของเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่จาก 15 U.S.C มาตรา 1127 (The Lanham Act มาตรา 45) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่ารวมถึง “คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือภาพประดิษฐ์ (device) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน โดย

(1) บุคคลใดบุคคลหนึ่งนำไปใช้ หรือ

(2) บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีเจตนาสุจริตที่จะนำเครื่องหมายนี้ไปใช้ในทางการค้า และนำไปยื่นคำขอจดทะเบียนหลัก (the principal register) ตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติไว้ โดยสามารถบ่งชี้ (indentify) หรือแยกแยะความแตกต่าง (distinguish) ระหว่างสินค้าหรือบริการของตนกับสินค้าหรือบริการที่ผลิตหรือจำหน่ายโดยผู้อื่นได้ ทั้งนี้ รวมถึงสินค้าที่มีเอกลักษณ์ (a unique product) และแสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า แม้แหล่งกำเนิดของสินค้าจะไม่เป็นที่รู้จักก็ตาม”\*

แสดงให้เห็นว่า เครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านี้กับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอื่นได้

คุณสมบัติของเครื่องหมายการค้าในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการแต่ละรายนี้ เรียกว่า “ลักษณะบ่งเฉพาะ” ซึ่งลักษณะบ่งเฉพาะแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

1) ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (inherent distinctiveness)

หมายถึง ลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านี้กับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่นได้ด้วยตัวของเครื่องหมายเอง

---

\* 15 U.S.C §1127 (The Lanham Act, Section 45)

“The term "trademark" includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof--

(1) used by a person, or

(2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this Act, to identify and distinguish his or her goods, including a unique product, from those manufactured or sold by others and to indicate the source of the goods, even if that source is unknown.”

ระดับความบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า (the spectrum of distinctiveness) ที่ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แบ่งได้เป็น 3 ระดับ ดังนี้<sup>71</sup>

(1) *Arbitrary Marks* หมายถึง เครื่องหมายที่เกิดจากการนำคำหรือสัญลักษณ์ซึ่งมีอยู่ในภาษาต่าง ๆ มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า โดยที่คำหรือสัญลักษณ์เหล่านั้นไม่มีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับสินค้า

ตัวอย่างเช่น การนำคำว่า “APPLE” มาใช้กับสินค้าคอมพิวเตอร์ หรือ คำว่า “IVORY” ซึ่งแปลว่างาช้าง มาใช้กับสินค้าสบู่ จะเห็นว่าเครื่องหมายเหล่านี้ไม่ได้บรรยายรูปแบบ (manner) ลักษณะ (character) ส่วนประกอบ (ingredient) หรือการทำงาน (function) ใดๆ ของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายเลย เครื่องหมายประเภทนี้จึงถือว่ามีระดับของความบ่งเฉพาะค่อนข้างมาก

(2) *Fanciful Marks* หมายถึง เครื่องหมายที่ไม่มีปรากฏในภาษาใดมาก่อน แต่เกิดจากการประดิษฐ์ขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะ อาจอยู่ในรูปของคำหรือภาพก็ได้ เครื่องหมายเหล่านี้ไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ กับสินค้าที่นำมาใช้ด้วยเลย จึงเป็นเครื่องหมายที่มีระดับของความบ่งเฉพาะค่อนข้างมากเช่นเดียวกับ Arbitrary Marks

ตัวอย่างเช่น คำว่า “KODAK” ซึ่งใช้กับสินค้าอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพ หรือ คำว่า “EXXON” ซึ่งใช้กับสินค้าน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ

(3) *Suggestive Marks* หมายถึง เครื่องหมายที่ไม่ได้พรรณนาหรือถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง แต่เป็นเครื่องหมายที่ผู้บริโภคจะต้องใช้จินตนาการและความคิดขั้นหนึ่งก่อนจึงจะเข้าใจว่าเครื่องหมายนั้นสื่อความถึงสินค้าชนิดใด

ตัวอย่างเช่น เครื่องหมาย “ORANGE CRUSH” มาจากคำว่า “ORANGE” ซึ่งแปลว่าส้ม กับคำว่า “CRUSH” ที่แปลว่า เครื่องดื่มผสมน้ำผลไม้ รวมกันแปลว่า เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของส้ม ซึ่งเครื่องหมายดังกล่าวนำมาใช้กับสินค้าเครื่องดื่มปรุงรสที่มีส่วนผสมของโซดา (a flavored soda beverage) หรือเครื่องหมาย “BROWN-IN-BAG” ที่แปลว่า ถุงสีน้ำตาล เมื่อผู้บริโภคใช้จินตนาการแล้วจะเกิดความเข้าใจ เมื่อเครื่องหมายนี้ถูกนำมาใช้กับถุงพลาสติกสำหรับทำครัว เป็นต้น

---

<sup>71</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard and Kenneth L. Port, *Fundamentals of United States intellectual property law : copyright, patent, trademark*, p. 320.

2) ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use /Secondary Meaning)

หมายถึง เครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง ส่วนใหญ่จะเป็นเครื่องหมายที่พรรณนาหรือเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติ (descriptive) ของสินค้า หรือสาระสำคัญของเครื่องหมายเป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ (geographical significance) แม้เครื่องหมายเหล่านี้จะไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ทันที แต่หากมีการนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้จนสาธารณชนทราบและเกิดความเข้าใจว่าเครื่องหมายนั้นทำหน้าที่แยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น โดยไม่ได้นึกถึงคำแปลของถ้อยคำหรือชื่อทางภูมิศาสตร์ของเครื่องหมายนั้นอีกต่อไป ย่อมถือว่าเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ สามารถนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ ภายใต้เงื่อนไขใน 15 U.S.C มาตรา 1052(f) (The Lanham Act มาตรา 2(f)) ดังนี้

“เว้นแต่จะกล่าวยกเว้นไว้โดยชัดแจ้งใน (a), (b), (c), (d), (e)(3) และ (e)(5) แห่งมาตรานี้ ไม่มีบทบัญญัติใดในบรรพนี้ จะขัดขวางไม่ให้เครื่องหมายการค้าที่ผู้ยื่นคำขอได้ใช้กับสินค้าอันเป็นการใช้ในทางการค้าจนมีลักษณะบ่งเฉพาะ (distinctive) ได้รับการจดทะเบียน โดยนายทะเบียน (director) อาจรับฟังหลักฐานเบื้องต้น (prima facie evidence) ที่แสดงว่าเครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะ โดยพิสูจน์ว่าผู้ยื่นคำขอได้ใช้เครื่องหมายนั้นแต่เพียงผู้เดียว (exclusively) อย่างต่อเนื่อง (continuous) ในทางการค้าเป็นระยะเวลา 5 ปีก่อนวันที่กล่าวอ้างว่าเครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะ และไม่มีสิ่งใดในมาตรานี้จะขัดขวางไม่ให้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นการพรรณนาโดยลวง (deceptively misdescriptive) ชื่อทางภูมิศาสตร์ของสินค้าได้รับการจดทะเบียน หากผู้ยื่นคำขอนำเครื่องหมายนั้นมาใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าอันเป็นการใช้ในทางการค้า จนเครื่องหมายมีลักษณะบ่งเฉพาะกับสินค้าชนิดนั้น ก่อนวันที่มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้ความตกลงเขตการค้าเสรีแห่งอเมริกาเหนือ (the North American Free Trade Agreement Implementation Act) (วันที่ 8 ธันวาคม 1993)”\*

---

\* 15 U.S.C §1052(f) (The Lanham Act, section 2(f))

“Except as expressly excluded in subsections (a), (b), (c), (d), (e)(3), and (e)(5) of this section, nothing herein shall prevent the registration of a mark used by the applicant which has become distinctive of the applicant's goods in commerce. The Director may accept as prima facie evidence that the mark has become distinctive, as used on or in connection with the applicant's goods in commerce, proof of substantially exclusive and continuous use thereof as a mark by the applicant in commerce for the five years before the date on which the claim of distinctiveness is made. Nothing in this section shall prevent the registration of a mark which, when used on or in connection with the goods of the applicant, is primarily geographically deceptively misdescriptive of them, and which became distinctive of the applicant's goods in commerce before the date of the enactment of the North American Free Trade Agreement Implementation Act [enacted Dec. 8, 1993].”

ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired distinctiveness through use หรือ secondary meaning) ตามบทบัญญัติดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อมีการใช้เครื่องหมายนั้นในทางการค้าแต่เพียงผู้เดียว (exclusive) อย่างต่อเนื่อง (continuous) เป็นระยะเวลา 5 ปี โดยกฎหมายเห็นว่า ระยะเวลาดังกล่าวมีความเหมาะสมและเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าสินค้ากับเครื่องหมายมีความเกี่ยวข้องกัน อย่างไรก็ตาม หากก่อนครบ 5 ปี เจ้าของเครื่องหมายสามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้ากับเครื่องหมายมีความเกี่ยวข้องกันแล้ว ก็ถือว่าลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้เกิดขึ้นแล้ว สามารถนำเครื่องหมายดังกล่าวมายื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แม้จะยังไม่ครบ 5 ปีก็ตาม<sup>72</sup>

สิ่งที่ศาลนำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้หรือไม่ มีดังนี้

- การสำรวจจากผู้บริโภค (consumers surveys)
- การประสบความสำเร็จในท้องตลาด (success in the market)
- ระยะเวลาที่มีการใช้เครื่องหมายนั้นอย่างต่อเนื่อง (duration of continuous use)
- ระยะเวลาที่มีการใช้เครื่องหมายนั้นแต่เพียงผู้เดียว (duration of exclusive use)
- ความพยายามในการเลียนแบบ (attempt to imitate)
- จำนวนเงินที่ใช้ในการโฆษณา (amount spent on advertising)

## 2. ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

15 U.S.C มาตรา 1052 (The Lanham Act มาตรา 2) กำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนไว้ดังนี้\*

“เครื่องหมายการค้าที่สามารถยื่นคำขอจดทะเบียนในระบบจดทะเบียนหลัก (the principal register) ; การจดทะเบียนร่วมกัน (concurrent registration)

---

<sup>72</sup> Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard and Kenneth L. Port, Fundamentals of United States intellectual property law : copyright, patent, trademark, p. 334.

\* 15 U.S.C §1052 (The Lanham Act, Section 2)

“Trademarks registrable on the principal register; concurrent registration

เครื่องหมายการค้าของผู้ยื่นคำขอรายใดที่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ยื่นคำขอกับสินค้าของผู้อื่นได้แล้ว เครื่องหมายนั้นจะไม่ถูกปฏิเสธการจดทะเบียนหลัก (the principal register) เว้นแต่ –

(a) เครื่องหมายที่มีหรือประกอบด้วยสิ่งที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือสิ่งที่น่าอับอาย (scandalous) หรือสิ่งที่ทำให้บุคคลทั้งที่มีชีวิตอยู่และถึงแก่ความตายไปแล้ว สถาบัน ความเชื่อ หรือสัญลักษณ์ประจำชาติ เกิดความเสื่อมเสีย (disparage) หรือเป็นการชี้แนะที่ไม่ถูกต้อง (falsely suggest) หรือดูหมิ่น (contempt) หรือทำให้เสียชื่อเสียง (disrepute) หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับไวน์หรือสุรา โดยแสดงถึงสถานที่อื่นใดนอกจากแหล่งกำเนิดของสินค้า และผู้ยื่นคำขอได้ใช้หรือมีความเกี่ยวข้องกับไวน์หรือสุราเป็นครั้งแรก หรือภายหลังหนึ่งปีนับแต่วันที่ความตกลง WTO (ตามที่ระบุในมาตรา 2(9) แห่งความตกลงรอบอุรุกวัย (19 U.S.C มาตรา 3501(9)) มีผลใช้บังคับในสหรัฐอเมริกา

(b) เครื่องหมายที่มีหรือประกอบด้วยธง หรือตราแผ่นดิน (coat of arms) หรือตรา (insignia) อื่นๆของสหรัฐอเมริกา หรือรัฐ หรือเทศบาล หรือของประเทศอื่นใด รวมถึงสิ่งที่มีลักษณะคล้ายกัน (simulation)

(c) เครื่องหมายที่มีหรือประกอบด้วยชื่อ ภาพ หรือลายมือชื่อที่แสดงถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลดังกล่าว หรือชื่อ ลายมือชื่อ หรือภาพของประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาที่ล่วงลับไปแล้ว เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่สมรส

---

No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal register on account of its nature unless it—

(a) Consists of or comprises immoral, deceptive, or scandalous matter; or matter which may disparage or falsely suggest a connection with persons, living or dead, institutions, beliefs, or national symbols, or bring them into contempt, or disrepute; or a geographical indication which, when used on or in connection with wines or spirits, identifies a place other than the origin of the goods and is first used on or in connection with wines or spirits by the applicant on or after one year after the date on which the WTO Agreement (as defined in section 2(9) of the Uruguay Round Agreements Act [19 USC §3501(9)]) enters into force with respect to the United States.

(b) Consists of or comprises the flag or coat of arms or other insignia of the United States, or of any State or municipality, or of any foreign nation, or any simulation thereof.

(c) Consists of or comprises a name, portrait, or signature identifying a particular living individual except by his written consent, or the name, signature, or portrait of a deceased President of the United States during the life of his widow, if any, except by the written consent of the widow.

(d) เครื่องหมายที่มีหรือประกอบด้วยเครื่องหมายที่คล้ายกับเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้กับสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (the Patent and Trademark Office : PTO) หรือคล้ายกับเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้าที่บุคคลอื่นใช้อยู่ก่อนแล้วในสหรัฐอเมริกาและยังไม่ได้ละทิ้ง (abandon) โดยใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าซึ่งคล้ายกับสินค้าของผู้ยื่นคำขอ อันก่อให้เกิดความสับสน (confusion) หรือหลงผิด (to cause mistake) หรือเป็นการลวง (deceive).....

(e) เครื่องหมายที่มีหรือประกอบด้วยเครื่องหมายที่ -

(1) เมื่อใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าของผู้ยื่นคำขอแล้ว เป็นการพรรณนา (descriptive) หรือพรรณนาโดยลวง (deceptively misdescriptive) ลักษณะของสินค้าโดยตรง

(2) เมื่อใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าของผู้ยื่นคำขอแล้ว เป็นการพรรณนา (descriptive) ชื่อทางภูมิศาสตร์ของสินค้า เว้นแต่เป็นการบ่งชี้แหล่งกำเนิดในระดับภูมิภาค ซึ่งอาจจดทะเบียนได้ตามมาตรา 4 [15 U.S.C มาตรา1054]

(3) เมื่อใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าของผู้ยื่นคำขอแล้ว เป็นการพรรณนาโดยลวงชื่อทางภูมิศาสตร์ (geographically deceptively misdescriptive) ของสินค้า

(4) เป็นชื่อสกุลเพียงอย่างเดียว หรือ

(5) ประกอบด้วยสิ่งใดๆซึ่งแสดงถึงการทำงาน (functional) ทั้งหมดของสินค้า

.....”

---

(d) Consists of or comprises a mark which so resembles a mark registered in the Patent and Trademark Office, or a mark or trade name previously used in the United States by another and not abandoned, as to be likely, when used on or in connection with the goods of the applicant, to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive: .....

(e) Consists of a mark which

(1) when used on or in connection with the goods of the applicant is merely descriptive or deceptively misdescriptive of them,

(2) when used on or in connection with the goods of the applicant is primarily geographically descriptive of them, except as indications of regional origin may be registrable under section 4 [15 USC 1054],

(3) when used on or in connection with the goods of the applicant is primarily geographically deceptively misdescriptive of them,

(4) is primarily merely a surname, or

(5) comprises any matter that, as a whole, is functional.

.....”

อย่างไรก็ตาม แม้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะตาม (a), (b), (c), (d) (e)(3) และ (e)(5) จะต้องห้ามมิให้ได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่หากสามารถแสดงให้เห็นว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired distinctiveness through use) แล้ว มาตรา 2(f) บัญญัติให้สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ โดยรายละเอียด ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ (2) ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired distinctiveness through use)

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นว่า สิ่งที่สามารถนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้หลากหลาย เนื่องจาก The Lanham Act บัญญัติไว้ค่อนข้างกว้าง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป สามารถรองรับเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นต่อไปในอนาคต โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทำให้สัญลักษณ์บางอย่างที่แม้จะไม่ปรากฏในคำนิยามของเครื่องหมายการค้าก็สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ หากมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ด้วยเหตุนี้ รูปร่างรูปทรงของวัตถุต่างๆ จึงสามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้เช่นกัน

### 2.3.2.3 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในสหราชอาณาจักร

#### ก. การให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์

##### ก.1 ลักษณะงานศิลปกรรม

ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่าสหราชอาณาจักรไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ไว้โดยชัดแจ้งใน The Copyright, Designs and Patents Act 1988 แต่เนื่องจากหลายกรณีซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) “งานศิลปประยุกต์” (works of applied art) มีความหมายใกล้เคียงกับ “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) และเมื่องานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) เป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง ในการศึกษาลักษณะงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) จึงควรเริ่มต้นจากการศึกษาการให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมเสียก่อน



The Copyright, Designs and Patents Act 1988 กำหนดนิยามคำว่า “งานศิลปกรรม” ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้\*

(1) “งานศิลปกรรม หมายถึง

(a) งานภาพเขียน ภาพถ่าย งานประติมากรรม หรือภาพปะติด โดยไม่คำนึงถึงคุณค่าทางศิลปะ

(b) งานสถาปัตยกรรมอันเป็นสิ่งปลูกสร้าง หรือแบบจำลองของสิ่งปลูกสร้าง หรือ

(c) งานช่างฝีมือทางศิลปะ

(2) ในที่นี้

“สิ่งปลูกสร้าง” หมายความรวมถึง โครงสร้างใดๆ ที่มีลักษณะมั่นคง และส่วนของสิ่งปลูกสร้างที่มีโครงสร้างมั่นคง

“งานภาพเขียน” หมายความรวมถึง

(a) ภาพระบายสี ภาพวาด แผนภาพ แผนที่ แผนภูมิ หรือแผนผัง และ

(b) งานภาพพิมพ์ (engraving) งานกัดสลัก (etching) สิ่งพิมพ์หิน (lithography) ภาพพิมพ์จากไม้แกะสลัก (woodcut) หรืองานอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

---

\* The Copyright, Designs and Patents Act 1988 , Section 4

(1) “In this Part “artistic work” means—

(a) a graphic work, photograph, sculpture or collage, irrespective of artistic quality,

(b) a work of architecture being a building or a model for a building, or

(c) a work of artistic craftsmanship.

(2) In this Part—

“building” includes any fixed structure, and a part of a building or fixed structure;

“graphic work” includes—

(a) any painting, drawing, diagram, map, chart or plan, and

(b) any engraving, etching, lithograph, woodcut or similar work;

“งานภาพถ่าย” หมายถึง การบันทึกเกี่ยวกับแสงหรือรังสีอื่นๆลงบนสื่อกลางหรือด้วยวิธีการอื่นใดซึ่งทำให้ภาพปรากฏขึ้น และต้องไม่ใช่ส่วนหนึ่งของฟิล์ม

“งานประติมากรรม” หมายถึง รูปหล่อ (cast) หรือแบบจำลอง (model) ที่ทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นงานประติมากรรม”

งานศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ The Copyright, Designs and Patents Act 1988 ประกอบด้วยงานประเภทต่างๆดังนี้

1. งานภาพเขียน (graphic works) ซึ่งมาตรา 4 (2) กำหนดให้งานภาพเขียนหมายถึง ภาพระบายสี ภาพวาด แผนภาพ แผนที่ แผนภูมิ หรือแผนผัง และงานภาพพิมพ์ (engraving) งานกัดสลัก (etching) สิ่งพิมพ์หิน (lithography) ภาพพิมพ์จากไม้แกะสลัก (woodcut) หรืองานอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

- ภาพระบายสี ภาพวาด แผนภาพ แผนที่ แผนภูมิ หรือแผนผัง ฯลฯ การออกแบบงานลักษณะสองมิติส่วนมากจะตกอยู่ภายใต้งานศิลปกรรมประเภทนี้ โดยไม่คำนึงถึงคุณค่าทางศิลปะหรือรูปแบบ ศาลมักตีความงานที่มีลักษณะใกล้เคียงกับภาพวาดหรือแผนภาพค่อนข้างกว้าง ส่งผลให้งานภาพวาดธรรมดาๆ แผนภูมิเกี่ยวกับการเดินเรือ แผนผังทางสถาปัตยกรรม ภาพร่างของทรงผม ภาพวาดทางเทคนิคหรือวิศวกรรม การจัดรูปแบบเกี่ยวกับการพิมพ์ (typeset) ลวดลายของเครื่องแต่งกาย ฉลาก และตัวการ์ตูน จัดเป็นงานศิลปกรรมประเภทนี้<sup>73</sup>

- งานภาพพิมพ์ (engraving) งานกัดสลัก (etching) ฯลฯ นั้นโดยรวมแล้วเกี่ยวข้องกับกระบวนการใช้แผ่นพิมพ์ (plate) หรือแม่พิมพ์ (block) เป็นแม่แบบ (template) ในการทำสำเนาให้เกิดรูปทรงตามต้องการ โดยงานอันเป็นผลผลิตสุดท้ายถือเป็นภาพพิมพ์ (engraving) เนื่องจากเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการผลิตโดยใช้แผ่นพิมพ์ (plate) เช่น แผ่นจานร่อน (Frisbee disc)<sup>74</sup>

2. งานภาพถ่าย (photographs) ซึ่งนอกเหนือจากภาพถ่ายธรรมดาแล้ว ยังหมายถึง ภาพซึ่งเกิดจากการผลิตในรูปแบบอื่นที่ใช้รังสีเป็นพื้นฐานในการทำให้เกิดภาพ เช่น ภาพที่เกิดจากการถ่ายสำเนา (xerographic process), การสร้างภาพสามมิติที่บันทึกบนแผ่นฟิล์ม (holography), ภาพที่เกิดจากการใช้ระบบพิมพ์แทนหิน โดยถ่ายภาพลงบนสารเคมีที่เคลือบอยู่บน

---

“photograph” means a recording of light or other radiation on any medium on which an image is produced or from which an image may by any means be produced, and which is not part of a film;

“sculpture” includes a cast or model made for purposes of sculpture.”

<sup>73</sup> Uma Suthersanen, Design law in Europe (London: Sweet & Maxwell, 2000), pp. 234-235.

<sup>74</sup> Ibid., pp. 235-236.

แทน ซึ่งเมื่อทำแทนพิมพ์เสร็จ ส่วนที่เป็นภาพจะมีรอยหยาบติดหมึกพิมพ์ (photolithography) การใช้ระบบการพิมพ์ที่ถ่ายภาพลงบนแผ่นฟิล์ม แล้วถ่ายจากแผ่นฟิล์มลงบนแผ่นโลหะ ทำให้ภาพที่ปรากฏบนแทนจะเป็นร่องลึกลงไป (photogravure) ซึ่งกระบวนการเหล่านี้หลายวิธีนำไปใช้ในการผลิตแสตมป์<sup>75</sup>

3. งานประติมากรรม (sculpture) หมายความว่ารวมถึงรูปหล่อ (cast) หรือแบบจำลอง (model) ที่ถูกทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นงานประติมากรรมซึ่งมีลักษณะสามมิติ

4. ภาพปะติด (collage) เป็นงานศิลปกรรมที่เพิ่งมีการบัญญัติคุ้มครองไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นครั้งแรก จึงไม่มีแนวทางการให้คำจำกัดความไว้ แต่มีความเห็นว่าภาพปะติดหมายถึงรูปภาพซึ่งทำจากกระดาษหรือเศษวัสดุชิ้นเล็กๆนำมาแปะรวมกันจนเกิดเป็นชิ้นงาน<sup>76</sup>

5. งานสถาปัตยกรรม (works of architecture) หมายความว่ารวมถึงสิ่งปลูกสร้างหรือแบบจำลองของสิ่งปลูกสร้าง โครงสร้างใดๆที่มีลักษณะมั่นคง และส่วนของสิ่งปลูกสร้างที่มีโครงสร้างมั่นคง รวมถึงโครงสร้างที่มีลักษณะติดตั้งตราถาวร เช่น สะพาน หรืองานที่ทำจากเหล็ก โดยส่วนของสิ่งปลูกสร้างหรือโครงสร้างที่มีความมั่นคงมีความหมายกว้าง โดยรวมถึงรายละเอียดทางสถาปัตยกรรมที่เป็นเอกเทศโดยไม่จำเป็นต้องเป็นตัวอาคารทั้งหลัง เช่น หน้าต่าง หรือระเบียง<sup>77</sup>

6. งานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship)

เนื่องจากในมาตรา 4 ไม่ได้บัญญัติความหมายของ “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) ไว้ และไม่มีข้อสรุปที่แน่ชัดว่างานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) หมายถึงงานชนิดใด แต่จากคำพิพากษาต่างๆที่เกิดขึ้น (ตัวอย่างคดีได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.3 ในส่วนความหมายของงานศิลปประยุกต์ตามแนวความคิดของสหราชอาณาจักร) อาจสรุปได้ว่าการพิจารณาว่างานใดมีลักษณะที่ถือได้ว่าเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ซึ่งเทียบเคียงได้กับงานศิลปประยุกต์นั้น ศาลวินิจฉัยโดยคำนึงถึงองค์ประกอบดังต่อไปนี้<sup>78</sup>

1) ความพึงพอใจทางอารมณ์ความรู้สึกและเหตุผล (Emotional and intellectual pleasure)

วิธีการนี้เกิดจากการที่ Lord Reid มีความเห็นว่างานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ต้องมีความคงทน มีประโยชน์ และเป็นงานหัตถกรรม ไม่ว่าจะสามารถ

<sup>75</sup> Ibid., p. 236.

<sup>76</sup> Ibid., p. 237.

<sup>77</sup> Ibid., pp. 237-238.

<sup>78</sup> Ibid., pp. 238-239.

นำไปใช้ประโยชน์ได้จริงหรือไม่ก็ตาม วิธีการนี้จะให้ความสำคัญกับสาธารณชน หากสาธารณชนมีความชื่นชมโดยแท้และให้คุณค่ากับสิ่งนั้นโดยพิจารณาจากลักษณะภายนอก และเกิดความพึงพอใจไม่ว่าทางอารมณ์หรือเหตุผลเมื่อได้พิจารณางานชิ้นนั้นก็ถือได้แล้วว่างานชิ้นนั้นมีความเป็นศิลปะ แม้ว่าคนอื่นจะเห็นว่าไร้ค่า เป็นงานธรรมดาๆหรือขาดความประณีตก็ตาม<sup>79</sup>

นอกจากนี้ Lord Reid ยังเห็นว่างานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) จะต้องเป็นวัตถุอันเป็นงานหัตถกรรมที่มีความคงทน ไม่ใช่เป็นเพียงสิ่งซึ่งไม่มีคุณค่าในตัวเอง เช่น เป็นเพียงวัตถุที่สร้างขึ้นสำหรับใช้ในขั้นตอนหนึ่งในการดำเนินการทางการค้า (commercial operation) เท่านั้น งานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ควรเป็นงานที่สร้างขึ้นด้วยมือ ไม่ใช่งานที่มีการผลิตเป็นจำนวนมากๆ<sup>80</sup>

## 2) พิจารณาจากข้อเท็จจริง (Question of fact)

การจะพิจารณาว่าสิ่งของนั้นๆเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) หรือไม่ จะต้องพิจารณาบรรดาฐานแห่งความจริงและให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานที่ใช้ในการนำสืบ โดย Viscount Dilhorne เห็นว่ากรณีจะถือว่างานนั้นเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ได้ ลักษณะทางศิลปะจะต้องไม่ถูกกลืนหายไปกับคุณลักษณะในการใช้ประโยชน์ ดังนั้น คำว่า “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) จะมีความหมายเช่นใด จึงควรพิจารณาจากลักษณะของสิ่งของนั่นเอง<sup>81</sup> โดยสิ่งของนั้นจะต้องแสดงให้เห็นถึงระดับเจตจำนง (aspiration) หรือผลสำเร็จ (attainment) ทางศิลปะ ซึ่งสภาขุนนางมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าต้นแบบ (prototype) ของเฟอร์นิเจอร์ในคดี George Hensher v. Restawile Upholstery ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง แม้จะอ้างว่าต้นแบบดังกล่าวมีรูปทรงเฉพาะตัวและมีลักษณะพิเศษมากกว่าการใช้ประโยชน์เพียงอย่างเดียวก็ตาม แต่ลักษณะดังกล่าวยังไม่เพียงพอ เพราะสิ่งของนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีเจตจำนงหรือผลสำเร็จ (attainment) ทางศิลปะในระดับสูง และจะต้องใช้ฝีมือมากพอๆกับงานศิลปะด้วย จึงจะถือเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship)<sup>82</sup>

<sup>79</sup> Ibid., p. 238.

<sup>80</sup> Simon Stokes, Art and copyright (Oxford: Hart, 2001), p. 37.

<sup>81</sup> Uma Suthersanen, Design law in Europe, pp. 238-239.

<sup>82</sup> William Cornish and David Llewelyn, Intellectual property law : patent, copyright, trademarks and allied rights (London: Sweet & Maxwell, 2003), p. 398.

### 3) ความมุ่งหมายของศิลปิน (Artist's intention)

Lord Simon ทบทวนถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายและสรุปว่า “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) ควรหมายถึงงานซึ่งต้องอาศัยการฝึกอบรม ทักษะ และความรู้เป็นพิเศษในการผลิต โดยไม่เกี่ยวกับคุณค่าทางศิลปะ

ส่วนการจะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นช่างฝีมือทางศิลปะนั้น สามารถนำสืบได้จากพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาถึงความมุ่งหมายของผู้สร้างสรรค์และผลลัพธ์ที่ได้เป็นวิธีการทำนองเดียวกับที่ปรากฏในคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่ง Lord Kilbrandon เห็นว่าการพิจารณาความมุ่งหมายที่แท้จริงของผู้สร้างสรรค์เป็นการทดสอบหลัก (the primary test) ในการวินิจฉัยว่าผลิตภัณฑ์นั้นมีความเป็นศิลปะหรือไม่ ซึ่งวิธีที่หลายคนมักจะใช้คือการพิจารณาไปที่งานชิ้นนั้น อย่างไรก็ตาม ลำพังเพียงการพิจารณาโดยเน้นเฉพาะเรื่องทางการค้า ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้งานชิ้นนั้นเป็นงานศิลปะได้<sup>83</sup>

นอกจากนี้ วิธีหนึ่งที่จะสะท้อนความมุ่งหมายของศิลปินหรือช่างฝีมือว่าต้องการสร้างสรรค์งานศิลปะ หรือมีความคิดที่จะให้สาธารณชนรู้สึกถึงคุณค่าทางศิลปะในสิ่งของนั้นหรือไม่ อาจทำได้โดยพิจารณาจากเหตุผลที่ผู้บริโภคตัดสินใจเลือกซื้อสิ่งของนั้น ว่าเป็นเพราะลักษณะทางศิลปะภายนอกที่ปรากฏมากกว่าประโยชน์ใช้สอยหรือไม่ ดังนั้น งานออกแบบเสื้อกันฝน (raincape) และต้นแบบ (prototypes) สำหรับการผลิตเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายธรรมดาๆ ที่ผลิตเป็นจำนวนมากย่อมขาดคุณสมบัติข้อนี้<sup>84</sup> เนื่องจากจุดมุ่งหมายของศิลปินในการสร้างสรรค์ ตลอดจนสาเหตุที่ผู้บริโภคเลือกซื้อเสื้อกันฝน (raincape) และเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายก็เพื่อนำมาใช้สวมใส่ในชีวิตประจำวันมากกว่าการชื่นชมลักษณะศิลปะความสวยงามภายนอก ดังนั้น งานออกแบบเสื้อกันฝน (raincape) และงานต้นแบบ (prototype) สำหรับการผลิตเสื้อผ้าในกรณีนี้จึงไม่ถือเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

ส่วนปัญหาว่าศาลควรเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยตนเองหรือควรเป็นเพียงผู้ชั่งน้ำหนักจากการที่ผู้เชี่ยวชาญหรือบุคคลอื่นๆ มาให้การต่อศาล ในเรื่องนี้ขุนนางมีความเห็นไม่ตรงกัน โดย Lord Kilbrandon เห็นว่าศาลควรเป็นผู้ประเมินเอง โดยถือเสมือนว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นกฎหมายจึงเป็นหน้าที่ของศาลในการวินิจฉัย ขณะที่ Viscount Dilhorne เห็นว่าศาลควรตัดสินจากพยานหลักฐาน โดย Lord Reid มีความเห็นเพิ่มเติมว่าควรให้น้ำหนักแก่พยานหลักฐานของผู้เชี่ยวชาญซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นช่างฝีมือหรือเป็นผู้ฝึกสอนบุคคลดังกล่าว และเสนอให้มีการพิสูจน์ว่าส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสิ่งของนั้น สาธารณชนมีความเห็นว่าเป็นงานศิลปะหรือไม่ ดังนี้

<sup>83</sup> Uma Suthersanen, *Design law in Europe*, p. 239.

<sup>84</sup> William Cornish and David Llewelyn, *Intellectual property law : patent, copyright, trademarks and allied rights*, p. 398.

ย่อมหมายความว่าอย่างน้อยที่สุดในการนำบุคคลมาพิสูจน์ว่าสิ่งของนั้นได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ ควรมาจากพยานหลักฐานทั้งจากพยานที่เป็นผู้เชี่ยวชาญและไม่ใช่อุเชี่ยวชาญ<sup>85</sup>

จะเห็นว่าการกำหนดลักษณะของงานช่างฝีมือทางศิลปะ อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ผู้ออกแบบจะต้องให้ความสำคัญกับลักษณะทางศิลปะ โดยผลงานจะต้องสะท้อนให้เห็นว่าลักษณะทางศิลปะมีความโดดเด่นและเป็นสาระสำคัญ หากเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยแล้ว ลักษณะทางศิลปะก็จะต้องไม่ถูกบดบังหรือกลืนหายไปกับหน้าที่การทำงานของสิ่งของดังกล่าว ซึ่งอาจพิจารณาได้จากเหตุผลที่ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสิ่งของนั้นว่าคำนึงถึงลักษณะภายนอกที่ปรากฏมากกว่าประโยชน์ใช้สอยหรือไม่

(2) ผลงานนั้นเกิดจากการสร้างสรรค์ของช่างฝีมือ หรือผู้ที่มีความชำนาญหรือได้รับการฝึกฝนอบรม

(3) สิ่งของนั้นไม่เพียงเป็นงานฝีมือ (craftsmanship) ซึ่งใช้ความละเอียดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะต้องมีความเป็นศิลปะ (artistic) คือ ต้องใช้ฝีมือในระดับสูงมากพอกับงานศิลปะด้วย

(4) ต้องไม่ใช่การออกแบบหรือต้นแบบของสิ่งของธรรมดาๆ เท่านั้น กล่าวคือ แม้สิ่งของดังกล่าวจะปรากฏลักษณะทางศิลปะ แต่หากเป็นเพียงสิ่งของธรรมดาๆ เช่น การผลิตเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายธรรมดาแล้วย่อมไม่อาจถือว่าเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะได้

จะเห็นว่า คำนียาม “งานศิลปกรรม” (artistic work) ของสหราชอาณาจักร ครอบคลุมการสร้างสรรค์ศิลปะตั้งแต่งานศิลปะบริสุทธิ์ (purely aesthetic) ไปจนถึงงานศิลปะที่มีประโยชน์ใช้สอย โดยไม่คำนึงว่างานเหล่านั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ จึงส่งผลให้งานที่มีประโยชน์ใช้สอยหรืองานที่โดยสภาพแล้วเป็นงานอุตสาหกรรม (industrial nature) ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ง่ายและสร้างความลำบากใจในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่สิ่งของทางอุตสาหกรรมหรือสิ่งของมุ่งต่อการทำงาน (industrial of functional item) ทั้งที่สิ่งของเหล่านี้สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายการออกแบบ (design law) อยู่แล้ว<sup>86</sup>

ด้วยเหตุนี้ สหราชอาณาจักรจึงเกิดแนวความคิดในการจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสิ่งของทางอุตสาหกรรมหรือสิ่งของที่มุ่งต่อการทำงาน (industrial of functional item) เนื่องจากสิ่งของเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายการออกแบบ (design law) อยู่แล้ว

<sup>85</sup> Ibid.

<sup>86</sup> Tanya Aplin and Jennifer Davis, *Intellectual property law : text, cases, and materials* (New York: Oxford University Press, 2009), p. 65.

โดยใน The Copyright, Designs and Patents Act 1988 มีบทบัญญัติเรื่องการออกแบบ (design) ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์โดยแยกออกจากขอบเขตการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Exclusion of industrial design from the scope of artistic copyright) ในกรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีที่เกี่ยวข้องกับเอกสารการออกแบบ (design document)

กฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกเอกสารการออกแบบ (design document) ออกจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 51 ดังนี้

มาตรา 51

(1) “กรณีไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเอกสารการออกแบบหรือแบบจำลองซึ่งบันทึกหรือแสดงให้เห็นถึงการออกแบบสิ่งของใดๆ นอกจากสิ่งนั้นจะเป็นงานศิลปกรรมหรือแบบตัวพิมพ์ (typeface) ที่จะนำไปเป็นสิ่งของซึ่งใช้แบบผลิตภัณฑ์หรือทำสำเนาสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้น

(3) ภายใต้บทบัญญัตินี้

“งานออกแบบ” (design) หมายถึง งานออกแบบลักษณะใดๆ ของรูปร่าง (shape) หรือโครงร่าง (configuration) (ไม่ว่าภายในหรือภายนอก) ทั้งหมดหรือบางส่วนของสิ่งของ นอกเหนือจากการประดับตกแต่งพื้นผิว (surface decoration) และ

“เอกสารการออกแบบ” (design document) หมายถึง สิ่งที่ใช้ในการบันทึกงานออกแบบ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของภาพวาด การเขียนบรรยาย ภาพถ่าย ข้อมูลที่เก็บในคอมพิวเตอร์หรือสิ่งอื่นๆ”\*

บทบัญญัตินี้เป็นการย้ำว่าการเลียนแบบเอกสารการออกแบบ (design document) ยังคงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงอยู่ แต่หากเป็นการทำสิ่งของขึ้นตามแบบที่มีการออกแบบและบันทึกตามเอกสารไว้ หรือเลียนแบบจากสิ่งของที่ทำขึ้นตามแบบแล้ว ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่

---

\* The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 51

(1) “It is not an infringement of any copyright in a design document or model recording or embodying a design for anything other than an artistic work or a typeface to make an article to the design or to copy an article made to the design.

(3) In this section—

“design” means the design of any aspect of the shape or configuration (whether internal or external) of the whole or part of an article, other than surface decoration; and

“design document” means any record of a design, whether in the form of a drawing, a written description, a photograph, data stored in a computer or otherwise.”

เป็นการละเมิด design right ในสิ่งของที่ทำขึ้นสำเร็จแล้ว<sup>87</sup> ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ ข.1

มาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่สิ่งของทางอุตสาหกรรม โดยไม่ให้ความคุ้มครองเอกสารการออกแบบ (design document) ซึ่งทำหน้าที่เป็นเพียงสื่อกลางที่ใช้ในการบันทึกหรือแสดงให้เห็นลักษณะสิ่งของที่ได้รับการออกแบบเท่านั้น แต่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เฉพาะกรณีสิ่งของทางอุตสาหกรรม (industrial articles) มีความเป็นศิลปะในตัวเอง ขณะที่ส่วนที่ไม่มีความเป็นศิลปะก็จะได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (unregistered design หรือ design right) ซึ่งคุ้มครองจำกัดกว่าลิขสิทธิ์<sup>88</sup>

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ใช้เฉพาะกรณีงานออกแบบที่มีลักษณะเป็นสามมิติหรือโครงร่าง (configuration) เท่านั้นที่เอกสารการออกแบบจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ส่วนลวดลายบนพื้นผิว (surface pattern) และการประดับตกแต่งซึ่งมีลักษณะสองมิติยังคงได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรม<sup>89</sup> ตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างที่ 1 นักออกแบบคนหนึ่งวาดภาพกาน้ำชา โดยใส่ภาพประดับเข้าไปที่ตัวกาน้ำชา จากนั้นจึงทำกาน้ำชาตามแบบที่วาดไว้และนำออกจำหน่ายในท้องตลาด ดังนี้ การที่บุคคลอื่นลอกเลียนรูปทรงกาน้ำชาจึงเป็นการละเมิด design right ไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากบุคคลนั้นลอกเลียนภาพที่ใช้ในการตกแต่ง ไม่ว่าจะเป็นการนำไปใช้กับกาน้ำชาหรือสิ่งของอย่างอื่นแล้ว เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาด โดยลิขสิทธิ์ในภาพนั้นจะสิ้นสุดเมื่อมีการนำไปใช้กับสิ่งของครบ 25 ปี นับแต่วันที่นักออกแบบจำหน่ายกาน้ำชาในท้องตลาดเป็นครั้งแรก ทั้งนี้ตามมาตรา 52<sup>90</sup>

ตัวอย่างที่ 2 ช่างทำอัญมณีคนหนึ่งร่างแบบอัญมณีที่มีความซับซ้อนและเจียรระในด้วยมือตามแบบที่ร่างไว้ อนุমানได้ว่างานอัญมณีชิ้นนี้มีลักษณะทางศิลปะเพียงพอที่จะถือว่าเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (work of artistic craftsmanship) ดังนั้น การที่บุคคลอื่นลอกเลียนงานอัญมณีดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งในเอกสารการออกแบบและตัวอัญมณีซึ่งเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ (work of artistic craftsmanship) ที่เป็นต้นแบบด้วย<sup>91</sup>

<sup>87</sup> Tanya Aplin and Jennifer Davis, *Intellectual property law : text, cases, and materials*, p. 683.

<sup>88</sup> Martin Howe, *Russell-Clarke on industrial designs*, 6<sup>th</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell, 1999) p. 193.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Ibid.



2) การจำกัดไม่ให้เกิดการกระทำเพียงอย่างเดียวเป็นการละเมิดทั้งลิขสิทธิ์และสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right)

มาตรา 236 บัญญัติว่า “กรณีที่มีลิขสิทธิ์มีอยู่ในงานซึ่งประกอบหรือรวมอยู่ในแบบผลิตภัณฑ์ โดยที่งานนั้นก็มีสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) รวมอยู่ด้วยแล้ว กรณีย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) หากมีการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น” \*

หมายความว่า ในกรณีที่การออกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นเดียวกันมีทั้งลิขสิทธิ์และสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) แล้ว เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น จะไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิด design right ซ้ำอีก เนื่องจากหากไม่บัญญัติเช่นนี้แล้วอาจเกิดผลกระทบในทางปฏิบัติในกรณีที่บุคคลเดียวกันมีทั้งลิขสิทธิ์และ design right ในของสิ่งเดียวกัน ซึ่งหมายความว่าบุคคลดังกล่าวได้รับสิทธิถึง 2 ประการทั้งที่เหตุแห่งการกระทำมีเพียงอย่างเดียว<sup>92</sup>

## ก.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรม

### (1) สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Exclusive Rights)

The Copyright, Designs and Patents Act 1988 กำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมไว้ดังนี้

มาตรา 16 (1) \*\* “เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานตามบทบัญญัตินี้ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำดังต่อไปนี้ภายในสหราชอาณาจักร

#### (a) ทำสำเนา

---

\* Section 236 “Where copyright subsists in a work which consists of or includes a design in which design right subsists, it is not an infringement of design right in the design to do anything which is an infringement of the copyright in that work.”

<sup>92</sup> Martin Howe, *Russell-Clarke on industrial designs*, p. 156.

\*\* Section 16 (1) “The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom—

(a) to copy the work

(b) นำสำเนาออกสู่สาธารณชน

.....” \*

ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำต่อไปนี้

#### 1) ลิขสิทธิ์ในการทำสำเนา

การทำสำเนาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมนั้น มาตรา 17(2) กำหนดว่า หมายถึง “การทำซ้ำงานไม่ว่าในรูปแบบใด โดยรวมถึงการทำสำเนาโดยการเก็บงานดังกล่าวไว้ในสื่อกลางด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์” \*

นอกจากนี้ มาตรา 17 (3) ยังขยายความต่อไปว่า “การทำซ้ำ หมายความว่า ความรวมถึงการทำสำเนาในลักษณะสามมิติจากงานที่มีลักษณะสองมิติ หรือทำสำเนาในลักษณะสองมิติจากงานที่มีลักษณะสามมิติด้วย” \*\*

แสดงว่านอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถฟ้องบุคคลที่ลอกเลียนภาพวาดของตนในลักษณะที่เป็นงานสองมิติได้แล้ว ยังได้รับการเยียวยาในกรณีที่งานสองมิตินั้นถูกนำไปทำซ้ำในรูปแบบที่เป็นงานสามมิติ ในทางกลับกัน เจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถได้รับการเยียวยาในกรณีที่ตนสร้างสรรค์งานในลักษณะสามมิติแล้วถูกบุคคลอื่นลอกเลียน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของสามมิติเช่นเดิมหรือเปลี่ยนรูปเป็นสองมิติ ดังนี้ ลิขสิทธิ์ในภาพวาดจึงถูกละเมิดได้ ไม่เฉพาะเมื่อมีการลอกเลียนในรูปแบบภาพวาดหรือทำซ้ำบนสื่อยึดเท่านั้น แต่กรณีที่เป็นการนำไปใช้เป็นส่วนประกอบสำหรับวัตถุที่เป็นงานสามมิติ เช่น ของเล่นหรือตุ๊กตา ก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาดด้วยเช่นกัน<sup>93</sup>

---

(b) to issue copies of the work to the public

.....”

\* Section 17(2) “Copying in relation to...artistic work means reproducing the work in any material form. This includes storing the work in any medium by electronic means.”

\*\* Section 17(3) “In relation to an artistic work copying includes the making of a copy in three dimensions of a two-dimensional work and the making of a copy in two dimensions of a three-dimensional work.”

<sup>93</sup> John N Adams, Julian J B Hickey and Guy Tritton, Merchandising Intellectual Property (London: Tottel, 2007), p. 6.

## 2) สิทธิในการนำสำเนางานออกสู่สาธารณชน

มาตรา 18(1) ได้ขยายความกรณีการนำสำเนางานออกสู่สาธารณชนตามมาตรา 16 (1)(b) โดยบัญญัติสิทธิในทางนิเสธไว้ว่า “ห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการนำออกสู่สาธารณชนซึ่งสำเนาไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ”<sup>\*</sup>

หมายความว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่สู่สาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งอาจทำได้โดยการจำหน่าย ขาย หรือนำออกแสดงต่อสาธารณชน

นอกจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวทั้งสองประการนี้แล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิโอนหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิดังกล่าวของตนได้ด้วย โดยจะเป็นการโอนหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ในกรณีที่เป็นการโอนจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนการอนุญาตนั้นทำได้ทั้งกรณีอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) และแบบไม่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (non-exclusive right) แต่หากเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นจึงจะมีผลใช้บังคับ

## (2) อายุการคุ้มครองงานศิลปกรรม

จาก The Copyright, Designs and Patents Act 1988 แบ่งอายุการคุ้มครองงานศิลปกรรมได้เป็น 2 กรณี คือ

### 1) กรณีทั่วไป

มาตรา 12 (2) บัญญัติให้ “ลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมสิ้นอายุการคุ้มครองเมื่อพ้น 70 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย”<sup>\*\*</sup>

หมายความว่า งานศิลปกรรมจะมีลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 70 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

---

<sup>\*</sup> Section 18 (1) “The issue to the public of copies of the work is an act restricted by the copyright in every description of copyright work.”

<sup>\*\*</sup> Section 12 (2) “Copyright expires at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which the author dies...”

*2) กรณีที่มีการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์ทางการค้า*

มาตรา 52 ซึ่งอยู่ในส่วนที่ว่าด้วยการออกแบบ (designs) บัญญัติผลกระทบของการนำการออกแบบ (designs) ซึ่งมีที่มาจากงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์ไว้ดังนี้

(1) “กรณีที่มีการนำงานศิลปกรรมไปแสวงหาประโยชน์ ไม่ว่าจะโดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ โดย

(a) ทำสิ่งของนั้นโดยกระบวนการอุตสาหกรรม และ

(b) ทำสิ่งของเช่นว่านั้นในสหราชอาณาจักรหรือประเทศอื่นๆ

(2) ภายหลังจากระยะเวลา 25 ปีของวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่มีการนำสิ่งของวางจำหน่ายในท้องตลาดเป็นครั้งแรก บุคคลใดๆสามารถทำซ้ำงานดังกล่าวได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”\*

จะเห็นว่าบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยลิขสิทธิ์และแบบผลิตภัณฑ์ของสหราชอาณาจักรมีการบัญญัติให้เชื่อมโยงกัน เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ตามลักษณะการใช้งาน บทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้งานศิลปกรรมที่สร้างขึ้นโดยไม่ได้ใช้กระบวนการอุตสาหกรรมได้รับความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายตามมาตรา 12 (2) ขณะที่หากงานศิลปประยุกต์ถูกผลิตโดยใช้กระบวนการอุตสาหกรรมแล้ว อายุการคุ้มครองจะเริ่มนับแต่วันที่ 1 มกราคม ของปีถัดจากปีที่มีการนำงานนั้นวางจำหน่ายในท้องตลาดเป็นครั้งแรก จนกระทั่งถึงวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่ 25 นับจากการวางจำหน่ายครั้งแรก ส่วนสาเหตุที่กฎหมายไม่นับอายุการคุ้มครองจากวันที่วางจำหน่ายจริง ก็เพื่อความสะดวกและหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในการพิสูจน์วันที่วางจำหน่ายจริง<sup>94</sup>

---

\* Section 52 : Effect of exploitation of design derived from artistic work.

(1) “This section applies where an artistic work has been exploited, by or with the license of the copyright owner, by-

(a) making by an industrial process article falling to be treated for the purposes of this Part as copies of work, and

(b) making such article, in the United Kingdom or elsewhere.

(2) After the end of the period of 25 years from the end of the calendar year in which such articles are first marketed, the work may be copied by making articles of any description, or doing anything for the purpose of making articles of any description, and anything may be done in relation to articles so made, without infringing copyright in the work.”

<sup>94</sup> Martin Howe, *Russell-Clarke on industrial designs*, p. 201.

ส่วนกรณีใดจะถือเป็นการผลิตโดยใช้กระบวนการอุตสาหกรรม (industrial process) นั้น The Secretary of State อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 52 (4)(a)\* ออกข้อกำหนดพฤติการณ์ที่ถือเป็นการผลิตโดยใช้กระบวนการอุตสาหกรรม (industrial process) ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวคือ The Copyright (Industrial Process and Excluded Articles) (No.2) Order 1989 (S.I. 1989 No.1070)

ข้อ 2 กำหนดว่า “สิ่งของซึ่งกล่าวไว้ในมาตรา 52 ของพระราชบัญญัตินี้ (การจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับการออกแบบซึ่งมีที่มาจากงานศิลปกรรม) จะถือเป็นการผลิตโดยใช้กระบวนการอุตสาหกรรม หากสิ่งของนั้น

(a) เป็นหนึ่งในจำนวนสิ่งของที่มากกว่าห้าสิบชิ้น โดย

(i) จำนวนทั้งหมดถูกผลิตขึ้นตามวัตถุประสงค์ในหมวด 1 ของพระราชบัญญัติ ในฐานะสำนักงานศิลปกรรมนั้น แต่

(ii) สิ่งของทั้งหมดต้องไม่ใช่การผลิตขึ้นในฐานะสิ่งของที่ประกอบกันเป็นชุด (set of articles) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 (1) แห่ง The Registered Designs Act 1949 ; หรือ

(b) เป็นส่วนประกอบในสินค้าที่มีความยาวหรือจำนวนหลายๆชิ้น (lengths or pieces) ซึ่งไม่ใช่สินค้าที่ทำด้วยมือ (hand-made goods)”\*\*

---

\* Section 52

(4) “The Secretary of State may by order make provision –

(a) as to the circumstance in which an article, or any description of article, is to be regarded for the purpose of this section as made by an industrial process.”

\*\* (S.I. 1989 No.1070)

2. “An article is to be regarded for the purposes of section 52 of the Act (limitation of copyright protection for design derived from artistic work) as made by an industrial process if—

(a) it is one of more than fifty articles which—

(i) all fall to be treated for the purposes of Part I of the Act as copies of a particular artistic work, but

(ii) do not all together constitute a single set of articles as defined in section 44(1) of the Registered Designs Act 1949; or

(b) it consists of goods manufactured in lengths or pieces, not being hand-made goods.”

ดังนั้นจะเห็นว่า กรณีที่จะถือว่าสิ่งของนั้นถูกผลิตขึ้นโดยใช้กระบวนการอุตสาหกรรมตามแนวความคิดของสหราชอาณาจักร แยกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. การพิจารณาจากจำนวนสิ่งของที่มีการผลิต ไม่ว่าจะสิ่งของนั้นจะทำด้วยมือ (hand-made) หรือเครื่องจักร หากมีการผลิตเกินกว่าห้าสิบชิ้นขึ้นไปแล้ว ถือว่าสิ่งของนั้นถูกผลิตขึ้นโดยใช้กระบวนการอุตสาหกรรม หรือ

2. กรณีพิจารณาจากกระบวนการผลิต โดยไม่คำนึงถึงปริมาณการผลิต กล่าวคือ หากเป็นสิ่งของที่เกิดจากการผลิตด้วยเครื่องจักร โดยเป็นสินค้าที่มีความยาว (lengths) เช่น พรม, สิ่งทอต่างๆ หรือสินค้าที่มีจำนวนหลายๆชิ้น (pieces) เช่น งานปัก (lace) ซึ่งไม่ได้ทำด้วยมือ (hand-made) แล้ว ย่อมถือว่าสิ่งของนั้นผลิตขึ้นโดยใช้กระบวนการอุตสาหกรรม

หากสิ่งของใดมีลักษณะสอดคล้องกับกรณีใดกรณีหนึ่งข้างต้นแล้ว สิ่งของนั้นจะมีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพียง 25 ปีนับจากวันที่มีการวางจำหน่ายสิ่งของนั้นในท้องตลาดเป็นครั้งแรก ตามมาตรา 52 (2)

บทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้งานศิลปกรรมซึ่งมีการนำไปใช้ประโยชน์ทางการค้าได้รับความคุ้มครองโดยมีระยะเวลาเท่ากับการนำงานศิลปกรรมซึ่งมีลักษณะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ไปจดทะเบียนภายใต้ The Registered Designs Act 1949 ซึ่งมีอายุการคุ้มครองสูงสุด 25 ปี<sup>95</sup> ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการคุ้มครองนั่นเอง

นอกจากนี้ ในข้อกำหนด The Copyright (Industrial Process and Excluded Articles) (No.2) Order 1989 (S.I. 1989 No.1070) ยังบัญญัติถึงกรณีที่ไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 52 ไว้ดังนี้

---

<sup>95</sup> Martin Howe, *Russell-Clarke on industrial designs*, p. 226.

### ข้อ 3

(1) “กรณีดังต่อไปนี้ไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัตินี้

(a) งานประติมากรรม ซึ่งไม่ใช่รูปหล่อหรือแบบจำลองที่นำมาใช้หรือมุ่งหมายที่จะนำมาใช้เป็นแบบจำลอง (models) หรือลวดลาย (patterns) สำหรับเพิ่มจำนวน ไม่ว่าจะใช้กระบวนการอุตสาหกรรมใดๆ”

(b) แผ่นโลหะหรือหินแกะสลักสำหรับติดผนัง (wall plaques), เหรียญ (medal) และงานจิตรกรรมที่มีรูปร่างคล้ายเหรียญ (medallion) และ

(c) สิ่งพิมพ์ซึ่งเป็นพื้นฐานของลักษณะทางวรรณกรรมหรือศิลปกรรม (primarily literary or artistic character) หมายความว่ารวมถึง ปกหนังสือ (book jacket), ปฏิทิน, ประกาศนียบัตร (certificates), คูปอง, แบบที่ใช้ในการตัดเย็บเสื้อผ้า (dress-making pattern), การ์ดอวยพร, ฉลาก, ใบปลิว (leaflets), แผนที่, แผนผัง, ไฟล์, โปสการ์ด, แสตมป์, การโฆษณาทางการค้า (trade advertisement), รูปแบบทางการค้า (trade forms) และการ์ด, สิ่งของที่ได้รับการถ่ายทอดและมีลักษณะที่คล้ายกัน (transfers and similar article)”\*

แม้มาตรา 52(2) จะมีผลเป็นการจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมก็ตาม แต่ไม่ได้เป็นการจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้หมดไปโดยสิ้นเชิง เนื่องจากการที่ข้อกำหนด S.I.1989 No.1070 กำหนดให้งานบางลักษณะไม่ตกอยู่ภายใต้การจำกัดอายุลิขสิทธิ์ตามมาตรา 52 ย่อมส่งผลให้งานเหล่านั้นได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างเต็มที่ ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมืออยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เนื่องจากกฎหมายเห็นว่างานดังกล่าวมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมดั้งเดิม (primarily artistic character)<sup>96</sup>

ตัวอย่างเช่น จิตรกรสร้างสรรค์ภาพเขียนขึ้นมาภาพหนึ่ง ต่อมาเขาอนุญาตให้มีการทำซ้ำภาพนั้นลงบนกาน้ำชาออกจำหน่าย ดังนี้ ในการพิจารณาว่าเมื่อพ้น 25 ปี นับแต่วันที่

---

\* (S.I.1989 No.1070)

3.—

(1) “There are excluded from the operation of section 52 of the Act—

(a) works of sculpture, other than casts or models used or intended to be used as models or patterns to be multiplied by any industrial process;

(b) wall plaques, medals and medallions; and

(c) printed matter primarily of a literary or artistic character, including book jackets, calendars, certificates, coupons, dress-making patterns, greetings cards, labels, leaflets, maps, plans, playing cards, postcards, stamps, trade advertisements, trade forms and cards, transfers and similar articles.”

<sup>96</sup> Martin Howe, *Russell-Clarke on industrial designs*, p. 197.

1 มกราคมของปีถัดมา จิตรกรผู้นั้นจะสามารถใช้สิทธิป้องกันไม่ให้การทำซ้ำภาพเขียนลงบนกาน้ำชาหรือสิ่งของอื่นๆได้อีกหรือไม่ แยกได้เป็น 2 กรณีคือ<sup>97</sup>

1. หากมีการทำซ้ำภาพนั้นลงบนกาน้ำชาหรือบนสิ่งของอื่นใดที่ไม่ได้ระบุไว้ในข้อ 3 (1) แห่งข้อกำหนด S.I. 1989 No.1070 แล้ว จิตรกรผู้นั้นจะไม่สามารถป้องกันไม่ให้มีการนำงานภาพของตนไปทำซ้ำได้อีก เนื่องจากอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพซึ่งปรากฏบนสิ่งของดังกล่าวมีอายุการคุ้มครองเพียง 25 ปี นับจากวันที่มีการวางจำหน่ายสิ่งของนั้นในท้องตลาดเป็นครั้งแรก

2. หากมีการทำซ้ำภาพนั้นลงบนสิ่งของตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 (1) แห่งข้อกำหนด S.I. 1989 No.1070 แล้ว เช่น ทำซ้ำภาพลงบนปกหนังสือหรือปฏิทินโดยไม่ได้รับอนุญาต จิตรกรผู้นั้นยังคงสามารถฟ้องร้องได้ เนื่องจากลิขสิทธิ์ในภาพดังกล่าวยังคงมีอยู่ตลอดอายุของเขาและมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 70 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินที่เขาถึงแก่ความตาย

## ข. การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายออกแบบ

### ข.1 ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์

สหราชอาณาจักรกำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองใน 2 ลักษณะ คือ

1) ในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (Registered Designs) โดยได้รับความคุ้มครองภายใต้ The Registered Design Act 1949

2) ในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Designs) หรือที่เรียกว่า “design right” ซึ่งมีหลักการคล้ายกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ The Copyright, Designs and Patents Act 1988

แบบผลิตภัณฑ์ทั้งสองประเภทมีลักษณะและได้รับความคุ้มครองที่แตกต่างกันโดยมีรายละเอียดดังนี้

#### ข.1.1 ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (Registered Designs)

แบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถจดทะเบียนได้จะต้องสอดคล้องตามลักษณะและเงื่อนไขที่ปรากฏใน The Registered Designs Act 1949 และด้วยผลของ Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal

<sup>97</sup> Ibid., p. 202.



protection of designs ทำให้กฎหมายแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ โดยแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถจดทะเบียนได้ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

องค์ประกอบพื้นฐานสำคัญที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรกว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นสามารถนำไปจดทะเบียนได้หรือไม่ ก็คือ ความหมายของ “แบบผลิตภัณฑ์” โดยคำจำกัดความคำว่า “แบบผลิตภัณฑ์” ซึ่งเป็นสิ่งให้นำมารวมหรือประกอบเป็นผลิตภัณฑ์นั้น มาตรา 1 (3) แห่ง The Registered Designs Act 1949 บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 1 (3) “ผลิตภัณฑ์” (product) หมายถึง “วัตถุทางอุตสาหกรรมหรือหัตถกรรม โดยไม่รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และหมายความรวมถึงบรรจุภัณฑ์ (packaging) บรรจุลักษณะ (get-up) สัญลักษณ์กราฟฟิก (graphic symbol) ภาพพิมพ์ (typographic type-faces) และชิ้นส่วนซึ่งประสงค์จะนำมาประกอบรวมกันในผลิตภัณฑ์ที่มีความซับซ้อน (complex product)”\*

คำว่า “ผลิตภัณฑ์” มีความหมายกว้างและสิ่งที่กฎหมายกล่าวไว้ในมาตรานี้เป็นเพียงตัวอย่างของผลิตภัณฑ์เท่านั้น และแม้กฎหมายจะใช้ถ้อยคำว่า “วัตถุ” (item) ไม่ว่าจะผ่านทางอุตสาหกรรมหรือหัตถกรรม โดยรวมถึงสัญลักษณ์กราฟฟิก (graphic symbol) ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าต้องตีความเคร่งครัดโดยหมายถึงวัตถุที่จับต้องได้ (tangible item) เท่านั้น<sup>98</sup>

มาตรา 1 (2) ให้คำจำกัดความคำว่า “แบบผลิตภัณฑ์” (design) ไว้ว่าหมายถึง “รูปลักษณ์ภายนอก (appearance) ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนของผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นผลมาจากลักษณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลายเส้น (lines) สัญฐาน (contours) สี (colours) รูปร่าง (shape) พื้นผิว (texture) หรือวัสดุ (materials) ของผลิตภัณฑ์หรือการประดับตกแต่ง (ornamentation)”\*\*

---

\* The Registered Design Act 1949, Section 1 (3) “product” means “any industrial or handicraft item other than a computer program; and, in particular, includes packaging, get-up, graphic symbols, typographic type-faces and parts intended to be assembled into a complex product.”

<sup>98</sup> David I. Bainbridge, Intellectual property, 5<sup>th</sup> ed. (England: Longman, 2002), p. 485.

\*\* Section 1 (2) “In this Act “design” means the appearance of the whole or a part of a product resulting from the features of, in particular, the lines, contours, colours, shape, texture or materials of the product or its ornamentation.”

## 2) เป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ (novelty)

มาตรา 1B (2) กำหนดว่า “แบบผลิตภัณฑ์จะถือว่ามีความใหม่ หากเทียบกับแบบผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏต่อสาธารณชนก่อนวันที่เกี่ยวข้อง (relevant date) แล้ว ไม่เป็นการออกแบบที่เหมือน หรือไม่ได้มีความแตกต่างกันเฉพาะในรายละเอียด”<sup>\*</sup>

ในการพิจารณาว่าแบบผลิตภัณฑ์มีความใหม่หรือไม่ ตาม Directive นี้จะใช้การทดสอบโดยพิจารณาจากลักษณะซึ่งผันแปรตามการใช้ปกติในทางการค้า (the test of variants commonly used in the trade) ถ้าความแตกต่างของแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ก่อนกับแบบผลิตภัณฑ์ในคดีนี้มีเพียงเล็กน้อยหรือมีลักษณะผันแปรตามการใช้งานซึ่งเป็นปกติในทางการค้าแล้ว แบบผลิตภัณฑ์ในคดีนี้ย่อมไม่ถือว่ามีความใหม่ กรณีที่จะถือว่าเป็นรายละเอียดเล็กน้อยนั้น ใช้วิธีพิจารณาจากตัวผลิตภัณฑ์ โดยหากการออกแบบไม่ได้ส่งผลกระทบต่อแบบผลิตภัณฑ์แล้วย่อมถือว่าส่วนดังกล่าวเป็นเพียงรายละเอียดเล็กน้อย นอกจากนี้ ความใหม่ในที่นี้ ก็ไม่ต้องถึงขนาดเป็นความแตกต่างที่น่าตกใจหรือเป็นวิธีการใหม่เลยทีเดียว เพียงแต่พิจารณาจากสายตาของผู้บริโภคซึ่งเป็นวิญญูชนหรือผู้ค้าซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าดังกล่าวก็เพียงพอแล้ว<sup>99</sup>

## 3) ต้องมีลักษณะเฉพาะ (individual character)

แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียน นอกจากต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความใหม่แล้ว มาตรา 1B (1) ยังกำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์ต้องมีลักษณะเฉพาะด้วย<sup>\*\*</sup> ซึ่งองค์ประกอบเรื่องลักษณะเฉพาะนี้ถือเป็นสิ่งใหม่สำหรับกฎหมายแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วของสหราชอาณาจักร ซึ่งกรณีที่จะถือว่าแบบผลิตภัณฑ์มีลักษณะเฉพาะนั้นต้องมีลักษณะสอดคล้องกับมาตรา 1B (3) คือ

“เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ทำให้ผู้ใช้เกิดความพึงพอใจที่แตกต่างจากความพึงพอใจในแบบผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏอยู่ก่อนวันที่เกี่ยวข้อง (the relevant date)”<sup>\*\*\*</sup>

---

<sup>\*</sup> Section 1B (2) “... a design is new if no identical design or no design whose features differ only in immaterial details has been made available to the public before the relevant date.”

<sup>99</sup> David I. Bainbridge, *Intellectual property*, p. 485.

<sup>\*\*</sup> Section 1B (1) “A design shall be protected by a right in a registered design to the extent that the design is new and has individual character.”

<sup>\*\*\*</sup> Section 1B (3) “... a design has individual character if the overall impression it produces on the informed user differs from the overall impression produced on such a user by any design which has been made available to the public before the relevant date.”

มาตรา 1B (4) กำหนดว่า “ให้นำระดับความอิสระของผู้สร้างสรรค์ในการสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์มาใช้ในการพิจารณาว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีลักษณะเฉพาะหรือไม่”<sup>\*</sup>

หากแบบผลิตภัณฑ์มีความเป็นอิสระน้อย เกิดความแตกต่างเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับงานที่มีอยู่ก่อนแล้ว ย่อมไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะ

ดังนั้น แม้แบบผลิตภัณฑ์จะมีความใหม่ แต่ตราบใดที่ขาดลักษณะเฉพาะแล้วก็อาจไม่ได้รับการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์<sup>100</sup>

4) รูปลักษณ์ของแบบผลิตภัณฑ์จะต้องไม่ถูกกำหนดโดยปัจจัยทางเทคนิคแต่เพียงอย่างเดียว

หากการออกแบบผลิตภัณฑ์ถูกกำหนดโดยการทำงานทางเทคนิคแล้ว ย่อมไม่อาจจดทะเบียนได้ตามมาตรา 1C (1)<sup>\*\*</sup> เช่น ในคดี Amp Incorporated v Utilux Pty Ltd<sup>\*\*\*</sup> สภาขุนนางเห็นว่าทบัญญัติดังกล่าวควรตีความโดยพิจารณาว่าลักษณะเฉพาะของรูปลักษณ์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นอยู่นี้เกิดขึ้นเพราะต้องการให้แบบผลิตภัณฑ์สามารถใช้งานได้หรือไม่ ดังนั้น เมื่อแบบผลิตภัณฑ์นำมาใช้กับสว่านที่ใช้สำหรับเปิดจุกขวด (corkscrew) ในคดีนี้ ผู้ออกแบบมีอิสระในการออกแบบเฉพาะส่วนที่เป็นเกลียวของสว่าน ความยาว เส้นผ่านศูนย์กลางของวัสดุที่ใช้สำหรับขุด หรือระดับและความโค้งงอของเกลียวที่ขุด จึงไม่ควรให้การออกแบบสว่านดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนหมดทุกส่วน แต่ควรแยกพิจารณาว่าส่วนใดที่เกิดจากการออกแบบโดยนักออกแบบเอง และส่วนใดที่กำหนดโดยการทำงาน of ผลิตภัณฑ์ และคุ้มครองเฉพาะส่วนที่เกิดจากความคิดของนักออกแบบเอง<sup>101</sup>

นอกจากนี้ วิธีที่อาจนำมาใช้ในการพิจารณาว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกกำหนดโดยปัจจัยทางเทคนิคหรือไม่อีกวิธีหนึ่งคือ การพิจารณาจากความมุ่งหมายเบื้องต้นของผู้ออกแบบ (designer’s primary aim) ว่าในการสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์นั้นๆ ผู้ออกแบบมุ่งหมายให้ผลิตภัณฑ์แสดงลักษณะใดเป็นหลัก ระหว่างการทำงานทางเทคนิค (เช่น ปัจจัยเรื่องการใช้งาน ความมีประสิทธิภาพ และความทนทาน) หรือสิ่งที่จะมากระทบต่อสายตา (visual impact) ของผู้พบเห็นซึ่งไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมีลักษณะทางสุนทรียภาพ<sup>102</sup>

<sup>\*</sup> Section 1B (4) “In determining the extent to which a design has individual character, the degree of freedom of the author in creating the design shall be taken into consideration.”

<sup>100</sup> David I. Bainbridge, *Intellectual property*, p. 489.

<sup>\*\*</sup> Section 1C “A right in a registered design shall not subsist in features of appearance of a product which are solely dictated by the product’s technical function.”

<sup>\*\*\*</sup> Amp Incorporated v Utilux Pty Ltd [1972] RPC 103

<sup>101</sup> David I. Bainbridge, *Intellectual Property*, p. 490.

<sup>102</sup> Ibid.

## ข.1.2 ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Designs)

สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือที่เรียกว่า “design right” เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นภายใต้ The Copyright, Designs and Patents 1988 โดยความพยายามของรัฐสภาเพื่อแก้ไขปัญหาคำสั่งคุ้มครองงานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยเพียงอย่างเดียว (purely functional designs) เนื่องจากโดยปกติงานภาพเขียน (graphic works) (ซึ่งรวมถึงภาพเขียนที่ปรากฏในเอกสารการออกแบบ) และงานประติมากรรม (sculptures) (ซึ่งรวมถึงแบบจำลองงานออกแบบที่ทำด้วยมือ) เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่คำนึงว่างานที่สร้างสรรค์นั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และเมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม (indirect infringement) อาจเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรง (direct infringement) เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมหมายความรวมถึงการลอกเลียน (copy) โดยสร้างงานที่มีลักษณะสามมิติจากงานที่มีลักษณะสองมิติด้วย ดังนั้น การลอกเลียน (copy) จากผลิตภัณฑ์สุดท้าย (end product) ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อมจึงถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเอกสารการออกแบบ (design document) หรือแบบจำลอง (model) ด้วยเช่นกัน ปัญหาที่ตามมาคือ งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยเพียงอย่างเดียว (purely functional designs) เป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ แต่เมื่อลักษณะการออกแบบนั้นปรากฏในเอกสารการออกแบบ (design document) หรือแบบจำลอง (model) กลับได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างเต็มที่ ขณะที่แบบผลิตภัณฑ์ที่ประกอบด้วยลักษณะซึ่งอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และสามารถจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้ เมื่อนำไปจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์แล้ว กลับมีอายุการคุ้มครองเพียง 15 ปี (ตาม The Copyright, Designs Act 1968 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น) เพื่อขจัดความผิดปกติดังกล่าว รัฐสภาจึงได้ตราบทบัญญัติเรื่อง design right ขึ้นมา เพื่อให้งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยเพียงอย่างเดียว (purely functional designs) ได้รับความคุ้มครองภายใต้กรอบเวลาที่เหมาะสม<sup>103</sup>

โดย The Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 213(2) บัญญัติความหมายของ “แบบผลิตภัณฑ์” ว่าหมายถึง “แบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับลักษณะใดๆ ของรูปร่าง (shape) หรือโครงร่าง (configuration) (ไม่ว่าภายในหรือภายนอก) ของสิ่งของทั้งหมดหรือแต่บางส่วน”\*

<sup>103</sup> Kevin Garnett, Jonathan Rayner James and Gillian Davies, Copinger and Skone James on copyright, 14<sup>th</sup> ed. (London: Sweet & Maxwell, 1999), pp. 538-539.

\* The Copyright, Designs and Patents Act 1988  
Section 213 (2) “In this Part “design” means the design of any aspect of the shape or configuration (whether internal or external) of the whole or part of an article.”

จากคำนิยามจะเห็นว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยมีสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) ต้องมีลักษณะดังนี้

1) เป็นลักษณะรูปร่าง (shape) หรือโครงร่าง (configuration) ของสิ่งของ

เฉพาะรูปร่าง (shape) หรือโครงร่าง (configuration) ของสิ่งของอันมีลักษณะเป็นสามมิติเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง ไม่รวมถึงลวดลาย (pattern) และการประดับตกแต่ง (ornament) ซึ่งมีลักษณะสองมิติ เนื่องจากลวดลาย (pattern) และการประดับตกแต่ง (ornament) เป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้ขอบเขตความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (registered design)

สังเกตว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า แบบผลิตภัณฑ์จะต้องดึงดูดสายตา (eye appeal) จึงจะได้รับความคุ้มครอง ทำให้แบบผลิตภัณฑ์ที่เป็นส่วนประกอบในรายละเอียดซึ่งไม่สามารถมองเห็น (discernible) หรือแยกแยะ (distinguish) ได้ด้วยตาเปล่าก็สามารถมีสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) ได้<sup>104</sup> เช่น ในคดี Ocular Science v. AVCL\* ศาลวินิจฉัยว่าการออกแบบคอนแทกเลนส์ (contact lens) สามารถได้รับความคุ้มครองได้ โดยศาลให้เหตุผลว่า นิยามคำว่า “แบบผลิตภัณฑ์” (design) ในกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่ารูปร่าง (shape) หรือโครงร่าง (configuration) จะต้องมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าเท่านั้นจึงจะสามารถได้รับความคุ้มครอง ดังนี้ การออกแบบที่มีลักษณะเล็กมากๆ (microscopic design features) เช่น ขนาดและมิติ (dimension) ของเลนส์ จึงสามารถได้รับความคุ้มครองได้เช่นกัน<sup>105</sup>

2) มีอยู่ในสิ่งของทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนี้อาจมีอยู่ในสิ่งของทั้งชิ้นหรือแต่ละองค์ประกอบ (individual component) ของสิ่งของก็ได้ เช่น ในคดี Ocular Science v. AVCL ที่กล่าวไว้ข้อ 2) นั้น ศาลยอมรับว่าเมื่อบางส่วนของคอนแทกเลนส์ (contact lens) เช่น พื้นผิวด้านหน้า (front surface), มิติของเลนส์ (dimension of lens) หรือขอบเลนส์ (edge characters) รวมเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะแล้ว องค์ประกอบแต่ละส่วนของเลนส์ก็สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะ design right ได้<sup>106</sup> แสดงว่าในผลิตภัณฑ์ชิ้นหนึ่งๆสามารถอ้าง design right ได้หลายส่วน

<sup>104</sup> David I. Bainbridge, *Intellectual property*, p. 505.

\* Ocular Sciences v. AVCL [1997] R.P.C. 289.

<sup>105</sup> Uma Suthersanen, *Design law in Europe*, p. 304.

<sup>106</sup> Ibid.

3) ต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เอง (original)

จากมาตรา 213 (1) ที่บัญญัติว่า “สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) เป็นสิทธิที่มีอยู่ในแบบผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์” \* ซึ่งความคิดริเริ่มในที่นี้ไม่ต้องถึงขนาดมีความใหม่ (novelty) ดังเช่นแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว แต่มีความหมายทำนองเดียวกับลิขสิทธิ์ คือต้องมีที่มาจากตัวผู้สร้างสรรค์เอง ไม่ได้ลอกเลียนจากแบบผลิตภัณฑ์ของผู้ใดก็เพียงพอแล้ว

นอกจากนี้ มาตรา 213 (4) ยังกำหนดว่า “กรณีจะไม่ถือว่าเป็นการออกแบบโดยความคิดริเริ่มของตนเอง หากเป็นสิ่งที่ เป็นธรรมดาสามัญในการออกแบบสิ่งของนั้น (commonplace in the design field) ในขณะที่มีการสร้างสรรค์” \*\*

แม้จะไม่มีคำจำกัดความคำว่า “ธรรมดาสามัญ” (commonplace) ไว้ก็ตาม แต่ความในมาตรา 213 (4) แสดงให้เห็นว่า แบบผลิตภัณฑ์จะถือว่าเป็นความคิดริเริ่มต่อเมื่อเป็นงานของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งผลลัพธ์ของแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้จะต้องไม่ใช่สิ่งซึ่งเป็นธรรมดาสามัญ (commonplace) ของแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องหรืออยู่ในประเภทเดียวกัน

การพิจารณาว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นเกิดจากความคิดริเริ่มหรือเป็นสิ่งธรรมดาสามัญ (commonplace) หรือไม่ อาจพิจารณาได้ตาม 4 ขั้นตอนดังนี้<sup>107</sup>

(1) เปรียบเทียบกับแบบผลิตภัณฑ์ในสิ่งของประเภทเดียวกัน

(2) พิจารณาว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นสามารถลอกเลียนได้โดยง่ายจากแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ จะต้องไม่ถือว่าแบบผลิตภัณฑ์ในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) แบบหนึ่งอาจคล้ายหรือมีลักษณะอย่างเดียวกับแบบผลิตภัณฑ์อื่นได้ โดยไม่ได้เกิดจากการลอกเลียนเสมอไป แต่หากมีความชัดเจนว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นการลอกเลียนมาจากแบบผลิตภัณฑ์อื่นแล้ว ย่อมไม่ถือเป็นงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อชัดเจนแล้วว่าการออกแบบดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ ประเด็นว่าการออกแบบดังกล่าวเป็นสิ่งซึ่งเป็นธรรมดาสามัญ (commonplace) ของผลิตภัณฑ์นั้นหรือไม่จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณา

(3) หากศาลพอใจว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่ได้เกิดจากการลอกเลียนจากแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ก่อน อันแสดงว่าผลงานนั้นเกิดจากความคิดริเริ่มตามความหมายของกฎหมาย

\* Section 213 (1) “Design right is a property right which subsists in accordance with this Part in an original design...”

\*\* Section 213 (4) “A design is not “original” for the purposes of this Part if it is commonplace in the design field in question at the time of its creation.”

<sup>107</sup> David I. Bainbridge, *Intellectual property*, p. 511.

ลิขสิทธิ์แล้ว ต่อมาศาลจะพิจารณาว่าสิ่งนั้นเป็นธรรมดาสามัญ (commonplace) หรือไม่ โดยเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่นที่มีความใกล้เคียงกัน

(4) ในการเปรียบเทียบ ศาลอาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานซึ่งมาจากผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่นำมาเปรียบเทียบนี้นี้มีความเหมือนหรือความแตกต่างที่สำคัญอย่างไร และท้ายที่สุดการวินิจฉัยว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสิ่งสามัญธรรมดา (commonplace) หรือไม่จะอยู่บนรากฐานของข้อเท็จจริง โดยหากแบบผลิตภัณฑ์ที่นำมาเปรียบเทียบบีความคล้ายคลึงกันมาก ก็อาจถือได้ว่างานออกแบบดังกล่าวเป็นสิ่งซึ่งเป็นธรรมดาสามัญ (commonplace) ในผลิตภัณฑ์นั้น แต่หากไม่พบว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่ออกแบบมานี้มีอยู่ในผลิตภัณฑ์อื่นซึ่งอยู่ในประเภทเดียวกันแล้ว ก็อาจถือได้ว่าแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่ใช่สิ่งธรรมดาสามัญ (commonplace) สำหรับผลิตภัณฑ์นั้น

ตัวอย่างเช่น คดี *Scholes Windows v. Magnet*<sup>\*</sup> เป็นเรื่องเกี่ยวกับการออกแบบกรอบหน้าต่างที่ทำจากพลาสติกที่ไม่ใช่พี.วี.ซี (a window frame (“Nostalgia”) of unplasticised polyvinylchloride (U-PVC)) โดย the Court of Appeal วินิจฉัยว่า เนื่องจาก “แบบผลิตภัณฑ์” เป็นเรื่องเกี่ยวกับรูปร่างหรือโครงร่างมากกว่าวัสดุที่ใช้ในการผลิต ดังนั้น ผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในประเภทเดียวกัน (design field) กับแบบผลิตภัณฑ์ในคดีนี้ จึงไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่กรอบหน้าต่างซึ่งใช้วัสดุเดียวกับจำเลย ตามที่จำเลยกล่าวอ้างเท่านั้น แต่หมายถึงกรอบหน้าต่างทั่วไป และตัดสินว่า การออกแบบกรอบหน้าต่างของโจทก์เป็นสิ่งธรรมดาสามัญ (commonplace) ในการออกแบบกรอบหน้าต่างทั่วไป เนื่องจากมีลักษณะคล้ายกับกรอบหน้าต่างแบบ Victorian sash windows<sup>\*\*</sup> ซึ่งปกติทำจากไม้ เพียงแต่โจทก์เปลี่ยนมาใช้พลาสติกที่ไม่ใช่ พี.วี.ซี (U-PVC) เท่านั้น ไม่ถือว่ากรอบหน้าต่างที่โจทก์ออกแบบเกิดจากความคิดริเริ่มของโจทก์เอง โจทก์จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตาม design right<sup>108</sup>

<sup>\*</sup> *Scholes Windows v. Magnet* [2000] FSR 432.

<sup>\*\*</sup> sash windows คือ หน้าต่างแบบที่มีช่องหน้าต่างอยู่ช่องเดียว แต่แบ่งครึ่งตามขวางเป็นสองส่วน ส่วนหนึ่งจะเป็นกรอบกระจกติดตายอีกส่วนจะใช้เป็นบานเปิดแบบเลื่อน ไปหาอีกฝั่งหนึ่งที่ติดตาย โดยมากจะเห็นที่เป็นแบบลือคติด้านบน และใช้ส่วนล่างเลื่อนขึ้นเพื่อเปิดรับลมได้

<sup>108</sup> Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual property law*, 2<sup>nd</sup> ed. (New York: Oxford University Press, 2004), p. 675.

4) มีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์นั้นลงในวัตถุที่จับต้องได้ (Tangible form requirement)

มาตรา 213 (6) บัญญัติว่า “สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง จนกว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะถูกบันทึกลงในเอกสารการออกแบบหรือมีการทำสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้น”\*

ความหมายของ “เอกสารการออกแบบ” (design document) ปรากฏใน มาตรา 263 ว่าหมายถึง “สิ่งที่ใช้บันทึกแบบผลิตภัณฑ์ในลักษณะใดๆ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของภาพวาด การเขียนบรรยาย ภาพถ่าย การบันทึกข้อมูลลงในคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใด”\*\*

ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อมีการทำให้ปรากฏในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) มีการบันทึกลงในเอกสารการออกแบบ (design document) เช่น

- ภาพวาด ซึ่งเป็นได้ตั้งแต่ภาพร่างคร่าวๆ ไปจนถึงภาพวาดที่เสร็จเรียบร้อยแล้ว และรวมถึงกรณีที่เป็นภาพวาดหลายๆภาพ ซึ่งมีเจตนานำมารวมเป็นเอกสารการออกแบบผลิตภัณฑ์

- การเขียนบรรยาย ต้องบรรยายให้เห็นรูปร่างและโครงร่างของแบบผลิตภัณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอที่ทำให้ผู้อ่านเข้าใจได้ว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีรูปแบบเฉพาะเพียงรูปแบบเดียวเท่านั้น หากผู้อ่านสามารถจินตนาการจากการเขียนบรรยายได้มากกว่าหนึ่งรูปแบบแล้ว สิ่งบรรยายจะถือเป็น “วิธีการหรือหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้าง” (method of principle of construction) ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองโดย design right<sup>109</sup>

- ภาพถ่าย ซึ่งโดยปกติมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นหลักฐานและไม่ได้เป็นการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรก (first record) ฉะนั้น สิ่งปรากฏอยู่บนภาพถ่ายจึงเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองโดย design right อยู่แล้ว<sup>110</sup>

\* Section 213 (6) “Design right does not subsist unless and until the design has been recorded in a design document or an article has been made to the design.”

\*\* Section 263 “design document” means any record of a design, whether in the form of a drawing, a written description, a photograph, data stored in a computer or otherwise.

<sup>109</sup> อาจารย์ พวงมहा, “การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 57.

<sup>110</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.



- การบันทึกข้อมูลลงในคอมพิวเตอร์ เมื่อมีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์ลงในคอมพิวเตอร์แล้ว แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะได้รับความคุ้มครองทันที ส่วนวิธีการบันทึกด้วยวิธีการอื่นใดนั้น เช่น การบันทึกลงในคอมแพ็กดิสก์ เทปแม่เหล็ก หรือคอมพิวเตอร์ดิสก์ (computer disk)

(2) มีการทำสิ่งของจากแบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมา

หากผู้ออกแบบได้ประดิษฐ์สิ่งของขึ้นมาโดยใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามที่ตนได้คิดขึ้นมา แม้การออกแบบจะไม่มีร่างหรือบันทึกไว้ในเอกสารการออกแบบ (design document) ก็ถือว่าแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมีการบันทึกลงในลงวัตถุที่จับต้องได้ (Tangible form) แล้ว

5) แบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องไม่เข้าลักษณะตามมาตรา 213 (3) อันได้แก่

(a) “วิธีการหรือหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้าง เนื่องจากเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

(b) ลักษณะรูปร่างหรือโครงร่างของสิ่งของซึ่ง

(i) สามารถทำให้สิ่งของนั้นเชื่อมต่อ หรือถูกวางรอบๆ หรือติดกับสิ่งของอันอื่น เพื่อให้สิ่งของแต่ละชิ้นสามารถทำงานได้ หรือ

(ii) ต้องอาศัยลักษณะภายนอกของสิ่งของอื่นที่ผู้ออกแบบตั้งใจจะใช้เป็นส่วนประกอบ

(c) การตกแต่งพื้นผิว” \*

เนื่องจากการตกแต่งพื้นผิวเป็นลักษณะซึ่งอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรม หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนภายใต้ The Registered Design Act 1949

---

\* Section 213 (3) “Design right does not subsist in—

(a) a method or principle of construction,

(b) features of shape or configuration of an article which—

(i) enable the article to be connected to, or placed in, around or against, another article so that either article may perform its function, or

(ii) are dependent upon the appearance of another article of which the article is intended by the designer to form an integral part, or

(c) surface decoration.”

## ข.2 การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์

### ข.2.1 การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (Registered Designs)

#### (1) สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว

ผู้ทรงสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนภายใต้ The Registered Designs Act 1949 มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำต่อไปนี้

มาตรา 7 (1) บัญญัติให้ “ผู้ทรงสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นและแบบผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ลักษณะโดยรวมไม่มีความแตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์ที่อยู่ก่อนแล้ว” \*

คำว่า “การใช้แบบผลิตภัณฑ์” นั้น มาตรา 7 (2)(a) และ(b) บัญญัติให้หมายถึง “การทำ การเสนอ การวางจำหน่ายในท้องตลาด การนำเข้า ส่งออก หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ซึ่งมีการออกแบบเช่นนั้นเป็นส่วนประกอบ หรือได้นำไปประยุกต์ใช้ หรือการมีผลิตภัณฑ์เช่นนั้นไว้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว” \*\*

เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ผลิตภัณฑ์ที่ได้จดทะเบียนไว้ รวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งโดยรวมแล้วมีลักษณะไม่ต่างจากแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้จดทะเบียนไว้ ซึ่งการใช้แบบผลิตภัณฑ์ อาจทำได้โดยการทำ เสนอ วางจำหน่าย นำเข้า ส่งออก แบบผลิตภัณฑ์นั้น ตลอดจนใช้ผลิตภัณฑ์ซึ่งมีการออกแบบเช่นนั้นเป็นส่วนประกอบ หรือมีการนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปประยุกต์ใช้ในลักษณะอื่น รวมถึงการมีผลิตภัณฑ์นั้นไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำการต่างๆตามที่ระบุไว้ก็ได้

ในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์ประกอบด้วยหลายลักษณะ แต่มีการละเมิดเพียงบางลักษณะ ให้พิจารณาตามความเห็นของผู้ใช้ว่าลักษณะโดยรวมของแบบผลิตภัณฑ์ที่ทำขึ้นภายหลัง

---

\* The Registered Designs Act 1949

Section 7 (1) “The registration of a design under this Act gives the registered proprietor the exclusive right to use the design and any design which does not produce on the informed user a different overall impression.”

\*\* Section 7 (2) “For the purposes of subsection (1) above and section 7A of this Act any reference to the use of a design includes a reference to

(a) the making, offering, putting on the market, importing, exporting or using of a product in which the design is incorporated or to which it is applied; or

(b) stocking such a product for those purposes.”

แตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์เดิมหรือไม่<sup>111</sup> หากลักษณะโดยรวมของแบบผลิตภัณฑ์ที่มีการกล่าวอ้างไม่มีความแตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่เดิมหรือแตกต่างเพียงเล็กน้อย ย่อมถือว่าผู้ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว

จะเห็นว่าสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์สามารถกระทำการใดๆได้นั้น เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด (exclusive rights) ในการใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่ตนได้จดทะเบียนไว้ หากบุคคลใดนำแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไปใช้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ แม้เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการสร้างสรรค์โดยไม่ได้ลอกเลียนแบบ ก็ถือว่าบุคคลดังกล่าวละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์

## (2) อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว

ภายใต้ The Registered Designs Act 1949 มาตรา 8 (1) บัญญัติให้ “แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนในช่วงแรกมีอายุการคุ้มครอง 5 ปีนับแต่วันที่มีการจดทะเบียน”<sup>\*</sup>

อย่างไรก็ตาม มาตรา 8 (2) บัญญัติต่อไปว่า “ระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายออกไปได้อีก 4 คราวๆละ 5 ปี หากมีการจดทะเบียนต่ออายุพร้อมชำระค่าธรรมเนียม”<sup>\*\*</sup>

ดังนั้น สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว เริ่มแรกที่มีการจดทะเบียนจะมีอายุการคุ้มครอง 5 ปี แต่สามารถจดทะเบียนต่ออายุการคุ้มครองได้อีก 4 ครั้งๆละ 5 ปี แสดงว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วสามารถได้รับความคุ้มครองสูงสุดนาน 25 ปี

<sup>111</sup> David I. Bainbridge, *Intellectual Property*, p. 498.

<sup>\*</sup> Section 8 (1) “The right in a registered design subsists in the first instance for a period of five years from the date of the registration of the design.”

<sup>\*\*</sup> Section 8 (2) “The period for which the right subsists may be extended for a second, third, fourth and fifth period of five years, by applying to the registrar for an extension and paying the prescribed renewal fee.”

## ข.2.2 การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Designs)

### (1) การได้มาซึ่งสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน

เมื่อบุคคลใดทำการออกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมีลักษณะตามที่มาตรา 213 กำหนด (ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ ข.1) แม้ไม่ได้นำไปจดทะเบียน แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ คล้ายกับงานอันมีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขประการสำคัญที่จะก่อให้เกิดสิทธิในการคุ้มครองคือต้องมีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์ที่ออกแบบไว้ในเอกสารการออกแบบ หรือมีการทำสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นด้วย

### (2) สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Exclusive Rights)

The Copyright, Designs and Patents Act 1988 บัญญัติให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) คล้ายกับสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยให้มีสิทธิในการกระทำได้ต่อไปนี้

#### 1) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ

##### มาตรา 226\*

(1) “เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำซึ่งแบบผลิตภัณฑ์เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า

(a) โดยการทำสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้น หรือ

(b) โดยการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์นั้นลงในเอกสารการออกแบบโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำสิ่งของตามที่ได้ออกแบบไว้

---

\* The Copyright, Design and Patents Act 1988

Section 226

(1) “The owner of design right in a design has the exclusive right to reproduce the design for commercial purposes--

(a) by making articles to that design, or

(b) by making a design document recording the design for the purpose of enabling such articles to be made.

(2) การทำซ้ำแบบผลิตภัณฑ์โดยการทำสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ เช่นว่านั้น หมายถึง การลอกเลียนแบบผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในการผลิตสิ่งของนั้นทั้งหมดหรือในบางส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ในแบบผลิตภัณฑ์นั้น....

(3) หากบุคคลอื่นซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์หรือไม่มีอำนาจในการกระทำการใดๆ กระทำการอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์แล้ว ถือเป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน

(4) วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้ การทำซ้ำอาจเป็นการทำซ้ำโดยตรง หรือโดยอ้อมก็ได้ ไม่ว่าจะการทำซ้ำจะเป็นการกระทำในรูปแบบใด ก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนแล้ว”

2) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำเข้ามาในสหราชอาณาจักรซึ่งแบบผลิตภัณฑ์โดยมีวัตถุประสงค์ทางการค้า (มาตรา 227(1)(a))

3) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการมีไว้ในครอบครองซึ่งแบบผลิตภัณฑ์โดยมีวัตถุประสงค์ทางการค้า (มาตรา 227(1)(b))

4) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการขาย อนุญาตให้เช่า หรือเสนอ หรือนำออกแสดงเพื่อขาย หรือให้เช่าในทางธุรกิจ (มาตรา 227(1)(c))

สิทธิตามข้อ 2) ถึงข้อ 4) นี้ หากมีการฝ่าฝืนถือเป็นการละเมิดชั้นรอง ซึ่งเป็นการละเมิดเพื่อประโยชน์ทางการค้า ดังนั้น บุคคลใดที่รู้หรือมีเหตุอันควรอันเชื่อได้ว่ารู้ว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นของผู้อื่น แต่ยังกระทำการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์แล้ว ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน

นอกจากนี้ เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ยังมีสิทธิในการโอนหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของตน เนื่องจากสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน ซึ่งเจ้าของสิทธิสามารถโอนสิทธิของตนให้แก่ผู้อื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นการโอนทางนิติกรรมหรือทางมรดก

(2) Reproduction of a design by making articles to the design means copying the design so as to produce articles exactly or substantially to that design, ....

(3) “Design right is infringed by a person who without the licence of the design right owner does, or authorises another to do, anything which by virtue of this section is the exclusive right of the design right owner.”

(4) “For the purposes of this section reproduction may be direct or indirect, and it is immaterial whether any intervening acts themselves infringe the design right.”

## (3) อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จด

## ทะเบียน

มาตรา 216 กำหนดอายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนไว้  
ดังนี้

(1) “สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน มีอายุการคุ้มครอง

(a) 15 ปี นับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินซึ่งมีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์ไว้ในเอกสารการออกแบบเป็นครั้งแรก หรือมีการทำสิ่งของจากแบบผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นเป็นครั้งแรก แล้วแต่ว่ากรณีใดจะเกิดขึ้นก่อน หรือ

(b) หากมีการทำสิ่งของโดยใช้แบบผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นเพื่อขาย หรือให้เช่า ภายใน 5 ปี นับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินแล้ว จะมีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินเมื่อการขายหรือการให้เช่าครั้งแรกเกิดขึ้น

(2) ความใน (1) การทำสิ่งของโดยใช้แบบผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นเพื่อขายหรือให้เช่า หมายถึง การทำให้เกิดกรณีดังกล่าวขึ้นไม่ว่าที่ใดในโลก หรือโดยเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์อนุญาตให้ใช้สิทธิ”\*

จะเห็นว่ากฎหมายกำหนดให้อายุการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่มีประโยชน์ใช้สอยที่แสดงออกผ่านทางภาพวาดมีอายุการคุ้มครองลดลงอย่างมาก จากเดิมที่มีอายุการคุ้มครองเท่ากับงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งโดยทั่วไปคือ ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และนับต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่เมื่อมีบทบัญญัติเรื่องสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) แล้ว งานดังกล่าวมีอายุการคุ้มครองสูงสุดเพียง 15 ปี นับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินที่มีการสร้างสรรค์ ตามมาตรา 216 (1)(a) และหากมีการนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้ในทางการค้า โดยทำเป็นสิ่งของเพื่อขายหรือให้เช่าไม่ว่าที่ใดในโลก โดยเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์เองหรือโดยการอนุญาตของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ภายใน 5 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินแล้ว มาตรา 216 (1)(b) กำหนดให้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) มีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินที่การขายหรือการให้เช่าเกิดขึ้น

---

\* Section 216

(1) “Design right expires--

(a) 15 years from the end of the calendar year in which the design was first recorded in a design document or an article was first made to the design, whichever first occurred, or

(b) if articles made to the design are made available for sale or hire within five years from the end of that calendar year, 10 years from the end of the calendar year in which first occurred.

(2) The reference in subsection (1) to articles being made available for sale or hire is to their being made so available anywhere in the world by or with the licence of the design right owner.”

### ค. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า

The Trade Marks Act 1994 เป็นกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า แห่งสหราชอาณาจักรที่บัญญัติให้มีความสอดคล้องกับ EU Directive No. 89/104/EEC ซึ่งกำหนด กรอบของกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยทุกประเทศที่เป็นสมาชิกในสหภาพยุโรปจะต้องบัญญัติ กฎหมายเครื่องหมายการค้าตามที่กำหนดไว้ใน Directive โดย The Trade Marks Act 1994 บัญญัติให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า มีรายละเอียดดังนี้

#### ค.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

The Trade Marks Act 1994 มาตรา 1 (1) บัญญัติความหมายของ “เครื่องหมาย การค้า” ไว้ดังนี้

“เครื่องหมายการค้า” หมายถึง “เครื่องหมายใดๆที่สามารถทำให้ปรากฏ และ แยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้าหรือบริการของบุคคล อื่นได้

เครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาจประกอบด้วยคำ (รวมถึงชื่อของบุคคล) การออกแบบ ตัวหนังสือ ตัวเลข หรือรูปร่าง หรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้า”\*

สิ่งที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ต้องลักษณะดังนี้<sup>112</sup>

##### 1. เป็นเครื่องหมาย (signs)

The Trade Marks Act 1994 มาตรา 1(1) บัญญัติไว้เพียงว่า เครื่องหมายการค้า หมายถึง เครื่องหมาย โดยไม่ปรากฏว่ามีมาตราใดให้คำจำกัดความว่าเครื่องหมายในที่นี้มีความหมาย อย่างไร ดังนั้น จึงหมายถึงเครื่องหมายตามความหมายทั่วไป อันเป็นความหมายกว้าง โดยหมายถึง เครื่องหมายทุกชนิดที่คนทั่วไปเข้าใจว่าเป็นเครื่องหมาย ดังนั้น สิ่งที่มีลักษณะสามมิติ เช่น รูปร่าง รูปทรงของสินค้า เช่น ขวดโคคาโคล่า , รูปร่างของแท่งช็อคโกแลต TOBLERONE หรือเครื่องหมายที่ เกี่ยวข้องกับความรับรู้ (sensory marks) เช่น กลิ่น เสียง การแสดงท่าทาง (gesture) หรือรสชาติก็ สามารถเป็นเครื่องหมายการค้าได้

\* The Trade Marks Act 1994

Section 1(1) “In this Act a “trade mark” means any sign capable of being represented graphically which is capable of distinguishing goods or services of one undertaking from those of other undertakings.

A trade mark may, in particular, consist of words (including personal names), designs, letters, numerals or the shape of goods or their packaging.”

<sup>112</sup> Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual property Law, pp.790-791.

ส่วนความในวรรคสองของมาตรา 1(1) ที่กล่าวถึงคำ (รวมถึงชื่อของบุคคล) การออกแบบ ตัวหนังสือ ตัวเลข หรือรูปร่าง หรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้านั้น เป็นเพียงตัวอย่าง มิได้จำกัดว่า ต้องเป็นสิ่งที่กฎหมายกล่าวไว้เท่านั้นจึงจะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้

2. สามารถทำให้ปรากฏได้ (which can capable of being represented graphically)

เงื่อนไขนี้เป็นการบัญญัติเพื่อให้เกิดความสะดวกเมื่อมีการนำเครื่องหมายไปใช้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถนำเครื่องหมายมาแสดงต่อนายทะเบียน ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและบุคคลใดก็ตามที่สนใจสามารถสืบค้นได้ว่าเครื่องหมายนั้นคืออะไร มีลักษณะอย่างไร และวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งสืบเนื่องมาจากการกำหนดให้เครื่องหมายการค้าได้รับความคุ้มครองโดยการจดทะเบียน ดังนั้น สิ่งที่จะใช้เป็นเครื่องหมายจึงต้องสามารถแสดงลักษณะของเครื่องหมายให้ปรากฏได้ ไม่ว่าจะด้วยภาพหรือตัวอักษรหรือสิ่งอื่นใด (graphical representation of the trade mark)<sup>113</sup>

3. สามารถแยกแยะความแตกต่างสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งกับสินค้าหรือบริการของอีกบุคคลหนึ่งได้ (which can capable of distinguishing goods or services of one undertaking from those of other undertakings)

สิ่งที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ต้องมีความสามารถในการแยกแยะหรือแสดงความแตกต่าง (capacity to distinguish) ระหว่างสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งกับสินค้าหรือบริการของอีกบุคคลหนึ่งได้ ซึ่งคุณสมบัตินี้มีความเกี่ยวพัน (inter-relationship) กับ “ลักษณะบ่งเฉพาะ” (distinctiveness) โดย The European Court of Justice (ECJ) เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products\* ว่าเครื่องหมายใดหากมีลักษณะบ่งเฉพาะแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะบ่งเฉพาะที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือโดยการใช้ ก็ถือว่าเครื่องหมายนั้นทำหน้าที่แยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งกับสินค้าหรือบริการของอีกบุคคลหนึ่งได้แล้ว

<sup>113</sup> David Kitchin & James Mellor, Trade Marks Act 1994 : text and commentary (London: Sweet & Maxwell, 1995), p. 26.

\* Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products, Case C-299/99 [2002] ECR I-5475; [2002] 2 CMLR 5 (para. 39)



## ค.2 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้

เครื่องหมายการค้าที่สามารถนำมายื่นคำขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

### 1) *มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness)*

สิ่งที่สามารถนำมายื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้จะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ (distinctive) คือ สามารถแสดงให้เห็นว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น ส่วนลักษณะบ่งเฉพาะมีรายละเอียดในการพิจารณาอย่างไร The Trade Marks Act 1994 ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (inherently distinctive) ก็สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หากก่อนวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้\*

เครื่องหมายที่ต้องอาศัยลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired a distinctive character as a result of the use made of it) หมายถึง เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (devoid of distinctive character) เครื่องหมายที่พรรณนาตัวสินค้า (descriptive signs) และเครื่องหมายที่ใช้เป็นปกติในทางการค้า (signs which are customary in the trade) และหมายความรวมถึง เครื่องหมายที่มีลักษณะเป็นชื่อสามัญทางการค้า (generic name) ด้วย<sup>114</sup>

ตัวอย่างเช่น เครื่องโกนหนวดไฟฟ้าชนิดใหม่ซึ่งประกอบด้วยใบมีดในลักษณะวงกลมสามหัว (a new type of three-headed rotary electric shaver) ในคดี Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products\*\* ซึ่งบริษัท Philips ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่าง (shape) และโครงร่าง (configuration) ส่วนหัวของเครื่องโกนหนวด ซึ่งประกอบด้วยใบมีดในลักษณะวงกลมสามหัวเรียงกันในรูปสามเหลี่ยมด้านเท่า คดีนี้ The High Court พิพากษาว่ารูปร่างดังกล่าวไม่สามารถทำหน้าที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการแต่ละรายได้ เป็นเพียงการแสดงข้อมูลว่านี่คือเครื่องโกนหนวดที่มีสามหัว อันลักษณะเป็นการพรรณนาตัวสินค้า (descriptive) เท่านั้น ขณะที่ The Court of Appeal ก็พิพากษา

---

\* Section 3 (1) paragraph 2 “Provided that, a trade mark shall not be refused registration by virtue of paragraph (b), (c) or (d) above if, before the date of application for registration, it has in fact acquired a distinctive character as a result of the use made of it.”

<sup>114</sup> เรียบเรียงจาก Tanya Aplin and Jennifer Davis, *Intellectual property law : text, cases, and materials*, pp. 243-244.

\*\* Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products, Case C-299/99 [2002] ECR I-5475; [2002] 2 CMLR 5

ในทำนองเดียวกันว่า รูปร่างดังกล่าวไม่สามารถทำหน้าที่แสดงให้เห็นว่าสินค้าของผู้ประกอบการรายนี้แตกต่างจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่น จึงไม่มีคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้า วินิจฉัยว่ารูปร่าง (shape) และโครงร่าง (configuration) ส่วนหัวของเครื่องโกนหนวดในคดีนี้ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ (devoid of distinctive character)<sup>115</sup>



เครื่องโกนหนวดไฟฟ้าซึ่งประกอบด้วยใบมีดสามหัว

ในคดี Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products

## 2) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

The Trade Marks 1994 มาตรา 3 ถึง มาตรา 5 กำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนไว้ แบ่งเป็น 3 ลักษณะตามเหตุแห่งการปฏิเสธ ดังนี้

2.1) การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันเนื่องมาจากเหตุแห่งกฎหมาย (absolute grounds for refusal of registration)

หมายถึง เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด โดยเกิดจากลักษณะของเครื่องหมายการค้าเอง ส่วนมากเป็นกรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง ซึ่งเหตุแห่งการปฏิเสธดังกล่าว ปรากฏใน The Trade Marks Act 1994 ดังนี้

<sup>115</sup> เรียบเรียงจาก Tanya Aplin and Jennifer Davis, Intellectual property law : text, cases, and materials, pp. 243-244.

### มาตรา 3\*

(1) “สิ่งที่จะกล่าวต่อไปนี้ ต้องห้ามมิได้จดทะเบียน

(a) เครื่องหมายซึ่งไม่มีลักษณะตามที่บัญญัติในมาตรา 1(1)

(b) เครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

(c) เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยเครื่องหมายหรือสิ่งบ่งชี้ทางการค้าที่แสดงถึงชนิด คุณภาพ ปริมาณ วัตถุประสงค์ คุณค่า แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ (geographical origin) ระยะเวลาในการผลิตสินค้าหรือการให้บริการ หรือลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการ

(d) เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยเครื่องหมายหรือสิ่งบ่งชี้ว่าเครื่องหมายนั้นกลายเป็นสิ่งสามัญทางการค้า

อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้าจะไม่ถูกปฏิเสธการรับจดทะเบียนตาม (b) (c) หรือ (d) หากก่อนวันยื่นคำขอจดทะเบียนปรากฏข้อเท็จจริงว่าเครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้

(2) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

(a) รูปร่างรูปทรงอันเป็นผลมาจากธรรมชาติของสินค้านั้นเอง

(b) รูปร่างรูปทรงของสินค้าเกิดจากความจำเป็นทางเทคนิค หรือ

---

\* Section 3

(1) “The following shall not be registered—

(a) signs which do not satisfy the requirements of section 1(1),

(b) trade marks which are devoid of any distinctive character,

(c) trade marks which consist exclusively of signs or indications which may serve, in trade, to designate the kind, quality, quantity, intended purpose, value, geographical origin, the time of production of goods or of rendering of services, or other characteristics of goods or services,

(d) trade marks which consist exclusively of signs or indications which have become customary in the current language or in the bona fide and established practices of the trade:

Provided that, a trade mark shall not be refused registration by virtue of paragraph (b), (c) or (d) above if, before the date of application for registration, it has in fact acquired a distinctive character as a result of the use made of it.

(2) A sign shall not be registered as a trade mark if it consists exclusively of—

(a) the shape which results from the nature of the goods themselves,

(b) the shape of goods which is necessary to obtain a technical result, or

(c) รูปร่างรูปทรงที่ให้คุณค่าที่สำคัญแก่สินค้า

(3) เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้จดทะเบียน

(a) ขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย (public policy) หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

(b) มีลักษณะเป็นการลวงสาธารณชน (เช่น การลวงเกี่ยวกับสภาพ (nature) คุณภาพ หรือแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ (geographical origin) ของสินค้าหรือบริการ)

(4) ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากการใช้เครื่องหมายการค้าขัดต่อกฎหมายแห่งสหราชอาณาจักร หรือหลักนิติธรรม (rule of law) หรือบทบัญญัติกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป

(5) ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือตามที่กำหนดหรืออ้างถึงในมาตรา 4 (คุ้มครองเครื่องหมายใดเครื่องหมายหนึ่งเป็นการเฉพาะ)

(6) ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากเป็นการยื่นคำขอจดทะเบียนโดยไม่สุจริต”

2.2) การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเนื่องจากเป็นการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายนั้นเป็นกรณีพิเศษ (Specially protected emblems)

เครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้เป็นเครื่องหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ รายละเอียดปรากฏใน The Trade Marks Act 1994 ดังนี้

---

(c) the shape which gives substantial value to the goods.

(3) A trade mark shall not be registered if it is—

(a) contrary to public policy or to accepted principles of morality, or

(b) of such a nature as to deceive the public (for instance as to the nature, quality or geographical origin of the goods or service).

(4) A trade mark shall not be registered if or to the extent that its use is prohibited in the United Kingdom by any enactment or rule of law or by any provision of Community law.

(5) A trade mark shall not be registered in the cases specified, or referred to, in section 4 (specially protected emblems).

(6) A trade mark shall not be registered if or to the extent that the application is made in bad faith.”

มาตรา 4 \*

(1) “เครื่องหมายการค้าซึ่งประกอบด้วยหรือมี –

(a) ตราพระมหากษัตริย์ (the Royal arms) หรือตราอื่นใดที่มีความเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ หรือเครื่องราชอิสริยาภรณ์ (insignia) หรือภาพประดิษฐ์ใดๆ ที่คล้ายคลึงกันจนอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเป็นตราเช่นนั้น

(b) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ หรือธงพระอิสริยยศ

(c) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระราชินี หรือพระราชวงศ์ หรือการปลอมแปลง เลียนแบบสิ่งเหล่านั้น หรือ

(d) คำ ตัวหนังสือ หรือภาพประดิษฐ์ ซึ่งอาจทำให้เกิดเข้าใจว่าผู้ยื่นคำขอได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์ โดยห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายดังกล่าว เว้นแต่ปรากฏต่อนายทะเบียนว่าได้รับพระบรมราชานุญาตจากพระราชินี หรือเป็นการกระทำในนามของพระราชินี หรือสมาชิกที่มีความเกี่ยวข้องกับพระราชวงศ์

(2) เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยหรือมีลักษณะที่แสดงถึงสิ่งต่อไปนี้ –

(a) ธงชาติสหราชอาณาจักร (หรือที่รู้จักเป็นการทั่วไปในนามของ the Union Jack) หรือ

---

\* Section 4

(1) “A trade mark which consists of or contains—

(a) the Royal arms, or any of the principal armorial bearings of the Royal arms, or any insignia or device so nearly resembling the Royal arms or any such armorial bearing as to be likely to be mistaken for them or it,

(b) a representation of the Royal crown or any of the Royal flags,

(c) a representation of Her Majesty or any member of the Royal family, or any colourable imitation thereof, or

(d) words, letters or devices likely to lead persons to think that the applicant either has or recently has had Royal patronage or authorisation, shall not be registered unless it appears to the registrar that consent has been given by or on behalf of Her Majesty or, as the case may be, the relevant member of the Royal family.

(2) A trade mark which consists of or contains a representation of—

(a) the national flag of the United Kingdom (commonly known as the Union Jack), or

(b) ธงชาติประเทศอังกฤษ, เวลส์, สก็อตแลนด์, ไอร์แลนด์เหนือ หรือ Isle of Man

ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว หากปรากฏต่อนายทะเบียนว่าการใช้เครื่องหมายนั้นจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิด (misleading) หรือเป็นการล่วงเกิน (grossly offensive)

ด้วยอำนาจแห่งบทบัญญัตินี้อาจมีการออกกฎเกณฑ์ (rule) เพื่อใช้บังคับกับตรงตามความใน (b)

(3) ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ในกรณีต่อไปนี้ –

มาตรา 57 (เครื่องหมายประจำชาติและของประเทศอนุสัญญา) หรือ

มาตรา 58 (เครื่องหมายขององค์กรระหว่างประเทศ)

(4) บทบัญญัตินี้อาจมีการออกกฎเกณฑ์ (rule) ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยหรือมีลักษณะของ –

(a) ตราของกองทัพซึ่งบุคคลนั้นมีสิทธิใช้ โดยอาศัยอำนาจอันเกิดจากพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์ หรือ

(b) เครื่องราชอิสริยาภรณ์ (insignia) ซึ่งคล้ายกับตราเช่นนั้นอันอาจก่อให้เกิดความสับสน เว้นแต่ปรากฏต่อนายทะเบียนว่าได้รับความยินยอมหรือเป็นการกระทำในนามของบุคคลดังกล่าว

(b) the flag of England, Wales, Scotland, Northern Ireland or the Isle of Man, shall not be registered if it appears to the registrar that the use of the trade mark would be misleading or grossly offensive.

Provision may be made by rules identifying the flags to which paragraph (b) applies.

(3) A trade mark shall not be registered in the cases specified in—

section 57 (national emblems, &c. of Convention countries), or

section 58 (emblems, &c. of certain international organisations).

(4) Provision may be made by rules prohibiting in such cases as may be prescribed the registration of a trade mark which consists of or contains—

(a) arms to which a person is entitled by virtue of a grant of arms by the Crown, or

(b) insignia so nearly resembling such arms as to be likely to be mistaken for them, unless it appears to the registrar that consent has been given by or on behalf of that person.

หากเครื่องหมายดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนแล้ว และเป็นการใช้โดยได้รับอนุญาตแล้วไม่ว่าโดยทางใด ความตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ถือเป็นการขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(5) ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งประกอบด้วยหรือมีลักษณะเป็นภาพที่ถูกรักษาตามความหมายที่ปรากฏใน the Olympic Symbol etc. (Protection) Act 1995 เว้นแต่ปรากฏต่อนายทะเบียนว่า –

(a) คำขอจดทะเบียนได้กระทำโดยบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 1(2) แห่ง the Olympic Symbol etc. (Protection) Act 1995 (อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ) (Secretary of State) ในการแต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิในการแข่งขันกีฬาโอลิมปิก (the proprietor of the Olympics Association Right) หรือ

(b) ได้รับความยินยอมหรือเป็นการกระทำในนามของบุคคลใน (a)”

2.3) การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันเนื่องมาจากเหตุผลที่เกี่ยวข้องกัน (relative grounds for refusal of registration)

เป็นการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วยเหตุที่เครื่องหมายการค้านั้นมีความสัมพันธ์กับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือเป็นเครื่องหมายที่มีสิทธิอื่นอยู่ก่อนแล้ว ดังที่ปรากฏใน The Trade Marks Act 1994 มาตรา 5 ดังนี้

---

Where such a mark is registered, nothing in this Act shall be construed as authorising its use in any way contrary to the laws of arms.

(5) A trade mark which consists of or contains a controlled representation within the meaning of the Olympic Symbol etc. (Protection) Act 1995 shall not be registered unless it appears to the registrar—

(a) that the application is made by the person for the time being appointed under section 1(2) of the Olympic Symbol etc. (Protection) Act 1995 (power of Secretary of State to appoint a person as the proprietor of the Olympics association right), or

(b) that consent has been given by or on behalf of the person mentioned in paragraph (a) above.”

มาตรา 5\*

(1) “ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากเครื่องหมายนั้นเหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว และเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน

(2) ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากเครื่องหมายการค้า นั้น –

(a) เหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว สำหรับสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะคล้ายกัน หรือ

(b) คล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนเกิดความสับสน และเป็นการขอจดทะเบียนกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน หรือมีลักษณะคล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

(3) เครื่องหมายการค้าที่

(a) เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว และ

---

\* Section 5

(1) “A trade mark shall not be registered if it is identical with an earlier trade mark and the goods or services for which the trade mark is applied for are identical with the goods or services for which the earlier trade mark is protected.

(2) A trade mark shall not be registered if because—

(a) it is identical with an earlier trade mark and is to be registered for goods or services similar to those for which the earlier trade mark is protected, or

(b) it is similar to an earlier trade mark and is to be registered for goods or services identical with or similar to those for which the earlier trade mark is protected, there exists a likelihood of confusion on the part of the public, which includes the likelihood of association with the earlier trade mark.

(3) A trade mark which—

(a) is identical with or similar to an earlier trade mark, and



(b) เป็นการยื่นคำขอจดทะเบียนสำหรับสินค้าหรือบริการที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หากเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในสหราชอาณาจักร (หรือในกรณีเครื่องหมายการค้าของสหภาพ (Community trade mark) หมายถึง เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในสหภาพยุโรป) และการใช้เครื่องหมายการค้านั้นเป็นการใช้โดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นการใช้ประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม หรือก่อให้เกิดความเสียหาย มีลักษณะบ่งเฉพาะหรือกระทบต่อชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

(4) ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นการต้องห้ามในสหราชอาณาจักร

(a) โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลวงขาย (the law of passing off) ซึ่งคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเครื่องหมายอื่นที่นำมาใช้ในทางการค้า หรือ

(b) โดยอาศัยอำนาจของสิทธิที่มีอยู่ก่อน (an earlier right) นอกเหนือจากที่กล่าวไว้ใน (1) ถึง (3) หรือ (a) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (registered design) ; โดยบุคคลที่มีสิทธิขัดขวางการใช้เครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมายถึง เจ้าของสิทธิที่มีอยู่ก่อน (an earlier right) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า

(5) บทบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นการขัดขวางการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว หรือเจ้าของสิทธิอื่นใดที่มีอยู่ก่อน (an earlier right) ยินยอมให้จดทะเบียน”

---

(b) is to be registered for goods or services which are not similar to those for which the earlier trade mark is protected, shall not be registered if, or to the extent that, the earlier trade mark has a reputation in the United Kingdom (or, in the case of a Community trade mark, in the European Community) and the use of the later mark without due cause would take unfair advantage of, or be detrimental to, the distinctive character or the repute of the earlier trade mark.

(4) A trade mark shall not be registered if, or to the extent that, its use in the United Kingdom is liable to be prevented—

(a) by virtue of any rule of law (in particular, the law of passing off) protecting an unregistered trade mark or other sign used in the course of trade, or

(b) by virtue of an earlier right other than those referred to in subsections (1) to (3) or paragraph (a) above, in particular by virtue of the law of copyright, design right or registered designs. A person thus entitled to prevent the use of a trade mark is referred to in this Act as the proprietor of an “earlier right” in relation to the trade mark.

(5) Nothing in this section prevents the registration of a trade mark where the proprietor of the earlier trade mark or other earlier right consents to the registration.”

บทบัญญัติดังกล่าว มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ดังนี้

1. กรณีเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นรูปร่างหรือรูปทรง

The Trade Marks Act 1994 มาตรา 3(2) บัญญัติลักษณะรูปร่างรูปทรงที่ต้องห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ 3 ประการ ได้แก่

1) รูปร่างรูปทรงซึ่งเป็นผลมาจากธรรมชาติของสินค้านั้นเอง (the shape which results from the nature of the goods themselves) (มาตรา 3(2)(a))

หากรูปร่างรูปทรงของสินค้าเกิดจากธรรมชาติของสินค้านั้นแล้ว แสดงว่าไม่ว่าผู้ประกอบการรายใดย่อมจำเป็นต้องใช้รูปร่างรูปทรงดังกล่าวกับสินค้านั้นเสมอ เช่น การใช้รูปทรงกลมกับสินค้าลูกบอล ดังนี้ รูปร่างรูปทรงดังกล่าวจึงไม่สามารถทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าในการแสดงความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งกับสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นได้ และหากยอมให้มีการจดทะเบียนรูปร่างรูปทรงที่เป็นพื้นฐาน (basic shapes) หรือมีความจำเป็นต่อการผลิตหรือจำหน่ายสินค้านั้นแล้ว ย่อมเป็นการขัดขวางความสามารถของคู่แข่งทางการค้าในการจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกัน ทั้งยังเป็นการยอมให้ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งสามารถควบคุมสินค้าชนิดดังกล่าวได้อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงไม่ยอมให้รูปร่างรูปทรงซึ่งเป็นผลมาจากธรรมชาติของสินค้านั้นได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า<sup>116</sup>

2) รูปร่างรูปทรงของสินค้าที่เกิดจากความจำเป็นทางเทคนิค (the shape of goods which is necessary to obtain a technical result) (มาตรา 3(2)(b))

หากรูปร่างรูปทรงของสินค้าเอื้อต่อการทำงาน (functional) ของสินค้านั้นโดยตรง เช่น รูปร่างของล้อที่มีลักษณะกลมเพื่อให้ล้อสามารถหมุนหรือกลิ้งได้<sup>117</sup> โดยไม่มีรูปร่างใดที่นำมาใช้แทนได้ และเมื่อรูปร่างดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการทำงานของสิ่งของชนิดนั้นแล้ว จึงไม่ควรให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากรูปร่างรูปทรงดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการผูกขาดตลอดไป เนื่องจากจะก่อให้เกิดเสียหายแก่ส่วนรวม กฎหมายจึงบัญญัติห้ามมิให้รูปร่างรูปทรงดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

<sup>116</sup> Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual property law*, pp. 792-793.

<sup>117</sup> David Kitchin & James Mellor, *Trade Marks Act 1994 : text and commentary*, p. 26.

3) *รูปร่างรูปทรงให้คุณค่าที่สำคัญแก่สินค้า* (the shape which gives substantial value to the goods) (มาตรา 3(2)(c))

รูปร่างรูปทรงที่ให้คุณค่าที่สำคัญแก่สินค้า หมายถึง รูปร่างรูปทรงที่มีลักษณะทางสุนทรียภาพอันเป็นการเพิ่มความสวยงามให้กับสินค้า แสดงว่ารูปร่างรูปทรงเช่นนั้นไม่ได้ทำหน้าที่เครื่องหมายการค้า<sup>118</sup>

การพิจารณาว่ารูปร่างรูปทรงนั้นให้คุณค่าที่สำคัญแก่สินค้าหรือไม่ อาจสังเกตจากมูลเหตุจูงใจเบื้องต้นของผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้า หากผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้านั้นเพราะรูปร่างรูปทรงของสินค้าที่ดึงดูดสายตา (the eye appeal of the shape) แล้ว ก็อาจถือว่ารูปร่างรูปทรงนั้นให้คุณค่าที่สำคัญแก่สินค้า เช่น ที่คั้นน้ำมะนาว (The Juicy Salif) ซึ่งออกแบบโดย Philip Starck โดยส่วนที่เป็นที่คั้นถูกเชื่อมด้วยขาซึ่งมีลักษณะคล้ายยานอวกาศ<sup>119</sup>



ภาพที่คั้นน้ำมะนาว (The Juicy Salif) ที่ออกแบบโดย Philip Starck

บทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการผูกขาดการใช้ประโยชน์ในรูปร่างรูปทรงที่สามารถเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าได้มากกว่ารูปร่างรูปทรงอื่นๆ โดยใช้การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องมือ โดยกฎหมายเห็นว่าการออกแบบเช่นนี้ควรได้รับความคุ้มครองใน

<sup>118</sup> Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual property law*, p. 797.

<sup>119</sup> Ibid.

ฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (registered design) หรือการคุ้มครองอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน ไม่ใช่การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า<sup>120</sup>

สังเกตว่า การที่กฎหมายห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงที่ให้คุณค่าที่สำคัญแก่สินค้า นอกเหนือจากเหตุผลที่รูปร่างรูปทรงดังกล่าวไม่ได้ทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าแล้ว การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ยังส่งผลให้การใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีระบบ ไม่ปะปนกัน โดยเป็นการบังคับให้เจ้าของผลงานต้องขอรับความคุ้มครองตามลักษณะและวัตถุประสงค์ในการใช้งานสิ่งของเหล่านั้น อันเป็นการช่วยลดปัญหาการคุ้มครองคาบเกี่ยวหรือซ้ำซ้อนได้ทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่ารูปร่างรูปทรงของวัตถุที่ The Trade Marks Act 1994 บัญญัติห้ามมิได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะเน้นหนักไปที่รูปร่างรูปทรงที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้า ดังนั้น หากเป็นรูปร่างรูปทรงของวัตถุที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้า เช่น ป้ายสัญลักษณ์ต่างๆ ทำทานที่ใช้ในการโฆษณา รูปทรงของอาคารหรือรูปปั้นคน ก็อาจไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 3(2)

2. กรณีที่เครื่องหมายนั้นได้รับความคุ้มครองโดยมีสิทธิอยู่ก่อนแล้ว (an earlier right) ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่น (มาตรา 3(2)(b))

หากเครื่องหมายการค้านั้นมีการใช้ในสหราชอาณาจักร และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่นอยู่ก่อนแล้ว ด้วยอำนาจแห่งสิทธิที่มีอยู่ก่อน (an earlier right) โดยเฉพาะสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) หรือสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (registered design) The Trade Marks Act 1994 มาตรา 3(2)(b) บัญญัติห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของสิทธิที่มีอยู่ก่อน (an earlier right) ทั้งนี้ตามมาตรา 3(5)

บทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่า หากบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นผู้ทรงสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ใดแล้ว ผู้ยื่นคำขอไม่สามารถนำผลงานดังกล่าวมาขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ทรงสิทธิ นั้นเสียก่อน<sup>121</sup>

ตัวอย่างเช่น มีผู้นำภาพประติมากรรมซึ่งมีลักษณะเป็นเงาของรูปปั้นตุ๊กตาออสการ์ “Oscar” ซึ่งเป็นการประกาศรางวัลภาพยนตร์ที่มีชื่อเสียง โดยผู้พิพากษา Graham J วินิจฉัยว่า รูปปั้นตุ๊กตานิ้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานประติมากรรม เมื่อภาพประติมากรรมที่เป็นเงาของตุ๊กตาเลียนแบบมาจากงานประติมากรรมรูปปั้นตุ๊กตา ภาพดังกล่าวจึงต้องห้ามไม่ให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า<sup>122</sup>

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual property law*, p. 879.

<sup>122</sup> Ibid.

สังเกตว่า บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการย้ำว่าบุคคลใดๆจะนำผลงานของผู้อื่นซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นอยู่ก่อนแล้วไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของผลงานก่อนไม่ได้ อันเป็นการกล่าวถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่างรายกัน แต่ไม่ได้กล่าวถึงประเด็นที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อน ซึ่งอาจเกิดขึ้นเมื่อผู้ทรงสิทธิในงานสร้างสรรค์ขึ้นเดียวกันที่ได้รับความคุ้มครอง หรือเข้าข่ายได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นแล้ว นำไปยื่นจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าอีก จะถูกจำกัดการคุ้มครองหรือไม่อย่างไร ต่างจาก The Copyright, Designs and Patents Act 1988 ที่มีบทบัญญัติเรื่องการออกแบบ (design) ที่มีผลเป็นการจำกัดการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ โดยแยกแบบผลิตภัณฑ์ออกจากขอบเขตการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Exclusion of industrial design from the scope of artistic copyright) ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ ก. การให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์

### 2.3.2.4 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

#### ก. การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

##### ก.1 ลักษณะงานศิลปประยุกต์

Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) ส่วนที่ 4 ว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ กำหนดให้งานศิลปประยุกต์เป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง ได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรา 172.1 ซึ่งบัญญัติให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมรวมไว้ในมาตราเดียวกัน ในที่นี้จะขอกกล่าวถึงเฉพาะอนุมาตราที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมเท่านั้น

มาตรา 172.1 “งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “งาน” หมายถึง การสร้างสรรค์ทางปัญญาในขอบเขตของงานวรรณกรรมและศิลปกรรมอันเกิดจากความคิดริเริ่มของตน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตั้งแต่วันที่ที่มีการสร้างสรรค์ และหมายความรวมถึงงานดังต่อไปนี้”\*

\* Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293)

Section 172.1 “Literary and artistic works, hereinafter referred to as “works”, are original intellectual creations in the literary and artistic domain protected from the moment of their creation and shall include in particular:

(g) “งานภาพวาด ภาพระบายสี สถาปัตยกรรม ประติมากรรม งานภาพพิมพ์ (engraving) งานกัดสลัก (etching) สิ่งพิมพ์หิน (lithography) หรืองานศิลปะอื่นๆ ; แบบจำลองหรือการออกแบบสำหรับงานศิลปะ”

- งานภาพวาด คืองานศิลปะซึ่งแสดงให้เห็นถึงวัตถุใดๆ หรือแสดงถึงจินตนาการโดยผ่านการใช้ลายเส้น

- งานภาพระบายสี แตกต่างจากภาพวาดตรงที่เป็นการสร้างสรรค์งานศิลปะโดยใช้ลายเส้นและสีมากระทำลงบนพื้นผิวโดยใช้สีในการระบาย

- งานสถาปัตยกรรม หมายถึง การสร้างสรรค์ไม่ว่าจะเป็นการออกแบบ ภาพร่างหรือแบบจำลองโครงสร้างของสิ่งปลูกสร้างซึ่งอยู่ในขั้นตอนการร่าง รวมถึงสิ่งปลูกสร้างที่เสร็จเรียบร้อยแล้ว และรวมถึงโครงสร้างทางสถาปัตยกรรมอื่นๆ ด้วย

- งานประติมากรรม หมายถึง งานศิลปะซึ่งแสดงออกที่เหมือนจริงหรือเป็นนามธรรมในลักษณะที่เป็นสามมิติ โดยไม่ได้หมายถึงงานที่ประกอบด้วยงานสร้างสรรค์รูปทรงของวัตถุแต่เพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงโครงสร้างซึ่งเป็นส่วนประกอบในวัตถุที่มีลักษณะเป็นสามมิติด้วย ดังนี้ งานจำพวกรูปปั้นซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของงานสถาปัตยกรรมจึงถือเป็นงานประติมากรรมอย่างหนึ่ง

- งานภาพพิมพ์ (engraving) หมายถึง งานศิลปะซึ่งสร้างขึ้นโดยการแกะสลักวัตถุซึ่งส่วนมากเป็นโลหะ หิน ไม้ หรือเสื่อน้ำมัน โดยแม่พิมพ์แกะสลักมักนำไปใช้สำหรับการพิมพ์สำเนาของงานแกะสลักอีกต่อหนึ่ง

- สิ่งพิมพ์หิน (lithography) หมายถึง งานศิลปะซึ่งสร้างขึ้นโดยการวาดภาพลงบนหินชนิดพิเศษหรือโลหะ โดยมีวัตถุประสงคิในการใช้หมึกสำหรับเป็นรอยพิมพ์

- งานศิลปะอื่นๆ เช่น แบบจำลอง หรือการออกแบบสำหรับงานศิลปะ

(h) “การออกแบบตกแต่งโดยความคิดริเริ่มหรือแบบจำลองสำหรับสิ่งของทางอุตสาหกรรม ไม่ว่าจะสามารถจดทะเบียนในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ได้หรือไม่ และงานศิลปะประยุกต์อื่นๆ”;

---

(g) Works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving, lithography or other works of art; models or designs for works of art;

(h) Original ornamental designs or models for articles of manufacture, whether or not registrable as an industrial design, and other works of applied art;

- งานศิลปะประยุกต์ หมายถึง การสร้างสรรค์งานศิลปะซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์หรือประกอบรวมเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย ไม่ว่าจะถูกทำด้วยมือหรือผลิตขึ้นในระดับอุตสาหกรรม (มาตรา 171.10)

(i) “ภาพประกอบ แผนที่ แผนผัง ภาพร่าง แผนภูมิและงานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอื่นๆซึ่งเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์;”

- งานภาพประกอบนั้นจะครอบคลุมถึงภาพวาด รูปภาพ หรืองานเขียนซึ่งเป็นการตกแต่งงานหลักให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

- แผนที่ คือ งานซึ่งแสดงให้เห็นถึงลักษณะของพื้นที่หรือบรรยากาศบนพื้นราบ

- แผนผัง (plan) คือ ภาพเขียนของวัตถุซึ่งถูกใช้เป็นโครงสร้างในลักษณะสามมิติ เช่น แผนผังสำหรับสิ่งปลูกสร้าง สวนหย่อม หรือเครื่องจักร

- แผนภูมิและงานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอื่นๆซึ่งเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์

(j) “ภาพวาดหรืองานปั้น (plastic works) ทางวิทยาศาสตร์หรือลักษณะทางเทคนิค”

(k) “งานภาพถ่าย รวมถึงงานซึ่งผลิตโดยใช้กระบวนการคล้ายคลึงกับงานภาพถ่าย; การฉายภาพสไลด์ (lantern slides)”

- ภาพถ่าย คือ ภาพของวัตถุซึ่งมีอยู่จริงและถูกทำขึ้นบนพื้นผิวที่ไวต่อแสงหรือรังสีอื่นๆ

(m) “รูปภาพประกอบและโฆษณา”

(o) “งานวรรณกรรมงานทางวิชาการ วิทยาศาสตร์ หรือศิลปกรรมอื่นๆ”

(i) Illustrations, maps, plans, sketches, charts and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science;

(j) Drawings or plastic works of a scientific or technical character;

(k) Photographic works including works produced by a process analogous to photography; lantern slides;

(m) Pictorial illustrations and advertisements;

(o) Other literary, scholarly, scientific and artistic works.”

## ก.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์

### (1) สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Exclusive Rights)

Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) มาตรา 177 กำหนดให้ “เจ้าของลิขสิทธิ์มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิทางเศรษฐกิจอันประกอบด้วยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินการ การอนุญาต หรือการป้องกัน การกระทำดังต่อไปนี้” \*

#### 1) สิทธิในการทำซ้ำซึ่งงานหรือส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงาน (มาตรา 177.1) \*\*

“การทำซ้ำ” หมายถึง การทำสำเนา...ไม่ว่าโดยวิธีการหรือรูปแบบใด (มาตรา 171.9) ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำทั้งหมดหรือบางส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว<sup>123</sup>

นอกจากนี้ จะถือว่ามีการทำซ้ำต่อเมื่อมีการบันทึกลงในสื่ออย่างหนึ่งอย่างใดในลักษณะถาวรเพียงพอที่จะนำข้อมูลกลับคืนมาได้ ดังนั้น หากการสแกนหรือเก็บข้อมูลไว้ในฮาร์ดดิสก์ คอมพิวเตอร์หรือคอมแพ็คดิสก์ (compact disk) ก็เป็นการทำซ้ำแล้ว<sup>124</sup>

#### 2) สิทธิในการดัดแปลง

กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำเป็นละคร การแปล การดัดแปลง การย่อ การเรียบเรียงหรือการเปลี่ยนรูปของงานในลักษณะอื่นๆ (มาตรา 177.2) \*\*\*

\* Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) , Section.177 “Subject to the provisions of Chapter VIII, copyright or economic rights shall consist of the exclusive right to carry out, authorize or prevent the following acts:”

\*\* Section.177.1. “Reproduction of the work or substantial portion of the work;”

<sup>123</sup> Marag Macdonald, Spyros M. Maniatist and Uma Suthersanen, Design and copyright protection of products : world law & practice, volume 1 of 2, London: Sweet & Maxwell, 1999), p. Philippines/9.

<sup>124</sup> R. Aquino, Intellectual Property Law (Quezon City: Central Professional Books, 1998), pp. 42-43, cited in Jacinto D. Jimenez, **The Philippines**. [online], 31 August 2011. Available from: <http://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=jacinto%20d.%20jimenez%20%20the%20philippines.&source=web&cd=10&sq=2&ved=0CIABEBYwCQ&url=http%3A%2F%2Fimages.rackoy.multiply.multiplycontent.com%2Fattachment%2F0%2FRuWCEgoKCpIAAFrpoXw1%2FJack%2520Transcript%2520Copyright.doc%3Fkey%3Dsosuplax07%3Ajournal%3A12%26nmid%3D57347617&ei=qMsoT8Lv4PRrQell5TfAQ&usq=AFQjCNG3XCLTdlods5-429-b6aixOO2rjg>

\*\*\* Section.177.2 “Dramatization, translation, adaptation, abridgment, arrangement or other transformation of the work;”



ในส่วนที่เกี่ยวกับงานศิลปกรรม เช่น การเปลี่ยนรูปของงานจากงานที่มีลักษณะสองมิติทำให้เกิดเป็นงานที่มีลักษณะสามมิติ เช่น นำภาพวาดสถานที่ท่องเที่ยวมาทำเป็นพวงกุญแจที่มีลักษณะสามมิติ หรือเปลี่ยนจากงานที่มีลักษณะสามมิติกลับมาเป็นงานที่มีลักษณะสองมิติ เช่น การนำตุ๊กตาคารตูนเป็นแบบในสกรีนเป็นลวดลายบนถุงผ้า

3) สิทธิในการจำหน่ายงานอันเป็นต้นฉบับและสำเนางานต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรกโดยการขายหรือการโอนความเป็นเจ้าของในรูปแบบอื่น (มาตรา 177.3)\*

หมายถึง การนำงานอันเป็นต้นฉบับที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเองตลอดจนสำเนาออกขาย ให้เช่า หรือให้ยืม เป็นต้น

4) สิทธิในการนำงานอันเป็นต้นฉบับหรือสำเนาแสดงต่อสาธารณชน (มาตรา 177.5)\*\*

หมายถึง การนำชิ้นงานศิลปะอันเป็นต้นฉบับที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเองหรือแม้กระทั่งสำเนาของงานดังกล่าวออกแสดงต่อสาธารณชน เช่น นำไปจัดแสดงในนิทรรศการหรืองานแสดงสินค้า

5) สิทธิในการเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชนด้วยวิธีการอื่นใด (มาตรา 177.7)\*\*\*

หมายถึง การทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ปรากฏต่อสาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเกิดจากการนำงานหรือสำเนาของงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง อาจเป็นเพียงสิ่งที่ใช้สื่อแทนงานดังกล่าวก็ได้ เช่น การถ่ายทำภาพยนตร์โฆษณางานศิลปกรรมแล้วนำไปฉายในสถานที่ต่างๆ

นอกจากนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถโอนลิขสิทธิ์ของตนได้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน และภายใต้ขอบเขตแห่งการโอนนี้ ผู้รับโอนจะมีสิทธิและได้รับการเยียวยาเท่าที่ผู้โอนมีทั้งหมดในลิขสิทธินั้น (มาตรา 180.1) การโอนลิขสิทธึ้นระหว่างที่ผู้โอนยังมีชีวิต อันเป็นการโอนซึ่งมิใช่โดยทางมรดก ไม่ว่าจะเป็นการโอนทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนจะไม่มีผล เว้นแต่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (มาตรา 180.2) และเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ โดยยื่นคำขออนุญาตให้ใช้สิทธิและคู่ฉบับให้กับหอสมุดแห่งชาติ ส่วนการบันทึกการอนุญาตให้ใช้สิทธิจะได้รับการประกาศในหนังสือของสำนักทรัพย์สินทางปัญญา (มาตรา 182)

---

\* Section.177.3. "The first public distribution of the original and each copy of the work by sale or other forms of transfer of ownership;"

\*\* Section 177.5 "Public display of the original or a copy of the work;"

\*\*\* Section 177.7 "Other communication to the public of the work."

## (2) อายุการคุ้มครองงานศิลปกรรม

มาตรา 213.4 กำหนดให้ “ในกรณีงานศิลปประยุกต์ ได้รับการคุ้มครองเป็นระยะเวลา 25 ปีนับแต่วันที่มีการสร้างสรรค์” \*

### ข. การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์

แม้ใน the Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) ส่วนที่ 8 ว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์จะไม่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในงานศิลปประยุกต์ไว้โดยตรงก็ตาม แต่เนื่องจากงานศิลปประยุกต์อาจเป็นงานออกแบบสิ่งของซึ่งเกิดจากกระบวนการทางอุตสาหกรรมได้ อีกทั้งในมาตรา 172.1 (h) ยังกำหนดให้งานศิลปกรรมอันเป็นการออกแบบตกแต่งหรือแบบจำลองสิ่งของทางอุตสาหกรรม (an article of manufacture) ไม่ว่าจะสามารถจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้หรือไม่ ก็สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมได้ จึงเป็นไปได้ว่างานศิลปประยุกต์อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ตามบทบัญญัติว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ได้เช่นกัน

#### ข.1 ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์

Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) มาตรา 112.1 บัญญัติให้ “แบบผลิตภัณฑ์” หมายถึง “องค์ประกอบใดๆของลายเส้น หรือสี หรือรูปทรงสามมิติ ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับลายเส้นหรือสีหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ องค์ประกอบหรือรูปทรงดังกล่าวจะต้องมีลักษณะพิเศษซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมหรือหัตถกรรมได้” \*\*

ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์จึงเป็นลักษณะทางกายภาพ อันหมายถึง ลายเส้น ภาพ โครงร่าง อันเป็นสิ่งที่แสดงออกมาทั้งหมด เมื่อได้มองแล้วเกิดความประทับใจแก่ผู้พบเห็น อีกทั้งเป็นเอกลักษณ์ และมีลักษณะเฉพาะ เมื่อนำไปใช้กับสิ่งของใดก็จะทำให้สิ่งของนั้นมีความโดดเด่น ลักษณะการออกแบบอาจอยู่ในขั้นตอนการผลิตที่ทำให้เกิดลักษณะที่ได้สัดส่วนหรือการตกแต่งหรือรวมทั้งสองอย่างนั้นเข้าด้วยกัน ผลลัพธ์ที่ได้้นอกจากจะทำให้โครงร่างหรือการประดับตกแต่งหรือทั้งสองอย่างมี

\* Section 213.4 “In case of works of applied art the protection shall be for a period of twenty-five years from the date of making.”

\*\* Section 112.1 “An industrial design is any composition of lines or colors or any three-dimensional form, whether or not associated with lines or colors; Provided, that such composition or form gives a special appearance to and can serve as pattern for an industrial product or handicraft.”

ลักษณะเฉพาะแล้วสาระสำคัญของการออกแบบก็ต้องปรากฏเป็นลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ทั้งหมด ไม่ได้แยกเป็นเอกเทศหรืออยู่ในวิธีการดำเนินการ<sup>125</sup>

มาตรา 113.1 บัญญัติว่า “แบบผลิตภัณฑ์ที่มีความใหม่หรือเป็นการประดับตกแต่งเท่านั้นที่จะได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้” \*

มาตรา 113.2 บัญญัติว่า “แบบผลิตภัณฑ์ที่ถูกกำหนดโดยคำหนึ่งถึงเรื่องทางเทคนิคหรือการทำงานเพื่อให้เกิดผลทางเทคนิค หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีจะไม่ได้รับความคุ้มครอง” \*\*

แบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถจดทะเบียนได้ จะต้องมีความใหม่หรือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เป็นการประดับตกแต่งอันเกิดจากการสร้างสรรค์โดยความคิดริเริ่มของตนเอง โดยเกี่ยวข้องกับการตกแต่งรูปทรง โครงร่างหรือรูปแบบของสิ่งของทางอุตสาหกรรม หรือรวมลักษณะเหล่านั้นเข้าด้วยกัน แสดงให้เห็นถึงสุนทรียภาพหรือความพึงพอใจในลักษณะภายนอกของสิ่งของนั้น ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับการลายเส้น ลวดลายหรือสีหรือไม่ก็ตาม และการออกแบบจะต้องเกิดเป็นรูปเป็นร่างจากการจัดองค์ประกอบของลายเส้น ลวดลายหรือสี โดยไม่สามารถแยกออกจากตัวของ และไม่อายอยู่ได้โดยอิสระเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นการประดับตกแต่งพื้นผิว \*\*\*

ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครอง จึงต้องมีองค์ประกอบดังนี้

1) เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความใหม่ (novelty)

บทบัญญัติเรื่องแบบผลิตภัณฑ์ไม่ได้บัญญัติถึงความหมายของความใหม่ไว้เป็นการเฉพาะ มาตรา 119.1 จึงให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบัตรมาใช้บังคับกับแบบผลิตภัณฑ์โดยอนุโลม โดยบทบัญญัติหนึ่งที่มาตรา 119.1 กำหนดให้นำมาใช้ก็คือมาตรา 21 \*\*\*\* ซึ่งกำหนดไว้เพียงว่า

<sup>125</sup> T. C. Martin, “Commentaries and Jurisprudence on the Commercial Laws of the Philippines” 2 (1986): 466, cited in Jacinto D. Jimenez, *The Philippines* [online].

\* Section 113.1 “Only industrial designs that are new or ornamental shall benefit from protection under this Act.”

\*\* Section 113.2 “Industrial designs dictated essentially by technical or functional considerations to obtain a technical result or those that are contrary to public order, health or morals shall not be protected.”

\*\*\* รายละเอียดโปรดดู Rules and Regulations on Utility Models and Industrial Design, Rule 301.

\*\*\*\* Section 119.1 “The following provisions relating to patents shall apply mutatis mutandis to an industrial design registration: Section 21 : Novelty...”

“สิ่งที่สามารถมีสิทธิบัตรได้จะต้องมีความใหม่.....เท่านั้น”<sup>\*</sup> ส่วนลักษณะใดที่ถือว่ามีความใหม่นั้น รายละเอียดปรากฏตามมาตรา 23 และเมื่อรวมบทบัญญัติดังกล่าวเข้าด้วยกัน จึงแปลความได้ว่า กรณีจะไม่ถือว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีความใหม่ หากเป็นส่วนหนึ่งของงานที่มีอยู่ก่อนแล้ว<sup>\*\*</sup>

โดยแบบผลิตภัณฑ์ที่สร้างขึ้นใหม่จะต้องมีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากแบบผลิตภัณฑ์หรือลักษณะที่ประกอบอยู่ในแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ก่อน และหากแบบผลิตภัณฑ์นั้นแตกต่างเพียงเล็กน้อยจนถึงขนาดที่ผู้พบเห็นอาจเกิดความเข้าใจผิดว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ก่อนแล้ว ไม่ถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่<sup>\*\*\*</sup>

## 2) มีลักษณะเป็นการประดับตกแต่ง (ornamentation)

แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะตริ้งตา (please the eye) เท่านั้นที่จะได้รับการจดทะเบียน ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะตริ้งตา (please the eye) หมายถึง แบบผลิตภัณฑ์ที่เป็นการตกแต่งซึ่งโดยนัยแสดงถึงความสวยงาม กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องทำให้ลักษณะภายนอกของสิ่งของมีความสวยงามน่าชม โดยจะต้องแสดงให้เห็นความเปลี่ยนแปลงที่ทำให้เกิดความสวยงามทางสุนทรียภาพเพิ่มขึ้น และทำให้สิ่งของนั้นมีลักษณะภายนอกที่ดึงดูดใจ แบบผลิตภัณฑ์นั้นจึงจะได้รับการจดทะเบียน<sup>\*\*\*\*</sup>

## 3) สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (industrial applicability)

แบบผลิตภัณฑ์จะต้องสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการผลิตสิ่งของทางอุตสาหกรรมได้ ดังนั้น ลำพังเพียงความประทับใจที่เป็นนามธรรม (abstract impression) หรือรูปภาพย้อมไม่ใช่แบบผลิตภัณฑ์<sup>126</sup>

ส่วน “สิ่งของทางอุตสาหกรรม” (an article of manufacture) หมายถึง สิ่งใดก็ตามที่เป็นผลผลิตอันเกิดจากงานศิลปะที่มีประโยชน์หรือที่สามารถนำไปใช้ได้ โดยสามารถทำและขายโดยแยกออก<sup>\*\*\*\*\*</sup>

<sup>\*</sup> Section 21 “ Any technical solution of a problem in any field of human activity which is new....shall be Patentable.....”

<sup>\*\*</sup> Section 23 “An invention shall not be considered new if it forms part of a prior art.”

<sup>\*\*\*</sup> รายละเอียดโปรดดู Rules and Regulations on Utility Models and Industrial Designs, Rule 301.1 และ Rule 302.

<sup>\*\*\*\*</sup> รายละเอียดโปรดดู Rules and Regulations on Utility Models and Industrial Designs, Rule 301.1

<sup>126</sup> T. C. Martin, “Commentaries and Jurisprudence on the Commercial Laws of the Philippines” 2 (1986): 466, cited in Jacinto D. Jimenez, The Philippines [online].

<sup>\*\*\*\*\*</sup> รายละเอียดโปรดดู Rules and Regulations on Utility Models and Industrial Design, Rule 301

## ข.2 การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์

### (1) สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Exclusive Rights)

เนื่องจากบทบัญญัติที่ว่าด้วยการออกแบบผลิตภัณฑ์ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ จึงต้องนำบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิบัตรมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้โดยผลของมาตรา 119.1\*

“เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการยับยั้ง ห้าม และป้องกันไม่ให้บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้รับอนุญาต ทำ ใช้ เสนอขาย ขายหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ซึ่งใช้แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับการจดทะเบียนแล้ว” (มาตรา 71.1 (a) ประกอบมาตรา 119.1)\*\*

ลักษณะสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์จึงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ซึ่งทำให้บุคคลใดก็ตามที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ แต่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยการทำ ใช้ เสนอขาย ขายหรือนำเข้าแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว ตกเป็นผู้ละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ทันที แม้นั้นจะสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นด้วยตัวเอง และความเหมือนหรือคล้ายเกิดขึ้นโดยบังเอิญ ไม่ได้ลอกเลียนแบบก็ตาม

นอกจากนี้ เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ยังสามารถโอนสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ไม่ว่าโดยทางนิติกรรมหรือทางมรดก รวมถึงการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ได้เช่นกัน (มาตรา 71.2 ประกอบมาตรา 119.1) แต่การโอนสิทธิบัตรจะต้องทำสัญญาโอนเป็นลายลักษณ์อักษรและบันทึกต่อสำนักทรัพย์สินทางปัญญา (มาตรา 105 - มาตรา 106)

### (2) อายุการคุ้มครองสิทธิ

มาตรา 118.1 กำหนดให้ “การจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์มีอายุการคุ้มครอง 5 ปี นับแต่วันยื่นคำขอจดทะเบียน” \*\*\* อย่างไรก็ตาม สามารถจดทะเบียนต่ออายุการคุ้มครองได้

---

\* Section 119.1 “The following provisions relating to patents shall apply mutatis mutandis to an industrial design registration: ...Chapter VIII (section 71-84)....”

\*\* Section 71.1 “A patent shall confer on its owner the following exclusive rights:

(a) Where the subject matter of a patent is a product, to restrain, prohibit and prevent any unauthorized person or entity from making, using, offering for sale, selling or importing that product;”

\*\*\* Section 118.1 “The registration of an industrial design shall be for a period of five years from the filing date of the application.”

ไม่เกิน 2 คราวๆละ 5 ปี” ตามมาตรา 118.2\*

ดังนี้ เมื่อรวมระยะเวลาทั้งหมดแล้ว แบบผลิตภัณฑ์จึงมีอายุการคุ้มครองสูงสุด 15 ปี

สังเกตว่า นอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะบัญญัติคำจำกัดความ “งานศิลปประยุกต์” ไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 171.10 แล้ว ในมาตรา 172.1(h) ยังบัญญัติให้งานศิลปประยุกต์และการออกแบบตกแต่งหรือแบบจำลองสิ่งของทางอุตสาหกรรม (an article of manufacture) ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม โดยระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ว่าจะการออกแบบตกแต่งหรือแบบจำลองจะสามารถจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้หรือไม่ ก็สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

ด้วยเหตุนี้เอง สาธารณรัฐฟิลิปปินส์จึงมีการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์และแบบผลิตภัณฑ์ไว้ดังนี้

1. มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนในกรณีการออกแบบตกแต่งที่เกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์หรือแบบจำลองสิ่งของทางอุตสาหกรรม (articles of manufacture) โดยไม่คำนึงว่าสิ่งเหล่านั้นจะสามารถจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้หรือไม่ กับงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ตาม Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) ส่วนที่ 4 ว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 172.1 (h)<sup>127</sup> โดยเห็นว่างานศิลปประยุกต์และแบบผลิตภัณฑ์เป็นงานทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน การออกแบบที่มีลักษณะเป็นการตกแต่งจึงอาจได้รับความคุ้มครองทั้งในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์และแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วในเวลาเดียวกัน<sup>128</sup>

2. ปัจจัยที่ผู้สร้างสรรค์หรือนักออกแบบใช้พิจารณาว่าผลงานของตนควรเป็นงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือควรนำผลงานไปจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแบบผลิตภัณฑ์คือข้อดีข้อเสียของการให้ความคุ้มครองของกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับมีข้อดีข้อเสีย ดังนี้<sup>129</sup>

---

\* Section 118.2 “The registration of an industrial design may be renewed for not more than two consecutive periods of five years each, by paying the renewal fee.”

<sup>127</sup> Marag Macdonald, Spyros M. Maniatist and Uma Suthersanen, Design and copyright protection of products : world law & practice, p. Philippines/16.

<sup>128</sup> I. Sapalo, Background reading material on intellectual property system of the Philippines (Geneva: WIPO, 1994), p. 140, cited in Jacinto D. Jimenez, The Philippines [online].

<sup>129</sup> Ibid.

- ข้อดีของการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ คือ

1) มีระยะเวลาการคุ้มครองที่ยาวนานกว่าการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ เนื่องจากงานศิลปะยุคที่มีอายุการคุ้มครอง 25 ปี นับแต่วันที่สร้างสรรค์ ขณะที่แบบผลิตภัณฑ์มีอายุการคุ้มครองเพียง 15 ปี นับแต่วันยื่นคำขอจดทะเบียน

2) ผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองทันทีที่มีการสร้างสรรค์

- ข้อเสียของการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ คือ

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการห้ามมิให้บุคคลอื่นทำซ้ำผลงานของตนเท่านั้น หากบุคคลอื่นสร้างสรรค์ผลงานจากความคิดริเริ่มของเขาเอง โดยมิได้ลอกเลียนแบบจากงานของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว แม้ผลงานที่ออกมาจะคล้ายคลึงกับผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์จะอ้างว่าบุคคลนั้นละเมิดลิขสิทธิ์งานของตนไม่ได้

- ข้อดีของการนำงานสร้างสรรค์ไปจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ คือ

1) เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีสิทธิเด็ดขาดในการปกป้องแบบผลิตภัณฑ์ของตนมากกว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลใดๆ ซึ่งไม่ได้รับอนุญาต ทำ ใช้ เสนอขาย ขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ซึ่งใช้แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ได้จดทะเบียนไว้แล้วได้

2) ภายใต้อนุสัญญากรุงปารีส เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์สามารถอ้างวันที่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์เป็นวันยื่นคำขอจดทะเบียนครั้งแรกในประเทศอื่นซึ่งเป็นสมาชิกของอนุสัญญาได้

- ข้อเสียของการนำงานสร้างสรรค์ไปจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ คือ

ต้องนำแบบผลิตภัณฑ์ไปยื่นคำขอจดทะเบียนเสียก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งกว่าจะได้รับการจดทะเบียนก็ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบจากสำนักทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Office) เสียก่อนว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่ยื่นคำขอมีความใหม่และเกิดจากความคิดริเริ่มของผู้ออกแบบหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบจะมีความเคร่งครัด ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากกว่างานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

### ค. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เครื่องหมายการค้าได้รับความคุ้มครองภายใต้ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) บรรพ 3 ว่าด้วยเครื่องหมายการค้า (Trademarks) เครื่องหมายบริการ (Service Marks) ชื่อทางการค้า (Trade Name) กฎหมายดังกล่าวมีรายละเอียดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าดังนี้

#### ค.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) มาตรา 121.1 บัญญัติความหมายของ “เครื่องหมายการค้า” ไว้ดังนี้

“เครื่องหมายการค้า” หมายถึง “เครื่องหมายใดๆที่แสดงให้เห็นเป็นภาพได้ โดยสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้า (กรณีเครื่องหมายการค้า) หรือบริการ (กรณีเครื่องหมายบริการ) ของผู้ประกอบการรายหนึ่ง กับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่นได้ และรวมถึงเครื่องหมายที่ประทับหรือทำเป็นเครื่องหมายไว้บนภาชนะบรรจุสินค้า”\*

จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวให้คำนิยามเครื่องหมายการค้าไว้ค่อนข้างกว้าง เนื่องจากมิได้กำหนดว่าเครื่องหมายชนิดใดบ้างที่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ ดังนี้ เครื่องหมายใดๆที่สามารถแสดงให้เห็นเป็นภาพ และแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการแต่ละรายได้แล้ว เครื่องหมายเหล่านี้ย่อมสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ทั้งสิ้น

#### ค.2 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้

เครื่องหมายการค้าที่สามารถยื่นคำขอจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

##### 1) มีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness)

สิ่งสำคัญของเครื่องหมายที่สามารถยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้คือการมีลักษณะบ่งเฉพาะ ซึ่งหมายถึง เครื่องหมายนั้นจะต้องสามารถแสดงให้เห็นว่าสินค้าที่ใช้

---

\* Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) Part 3

Section 121.1 "Mark" means "any visible sign capable of distinguishing the goods (trademark) or services (service mark) of an enterprise and shall include a stamped or marked container of goods;"



เครื่องหมายดังกล่าวแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของบุคคลอื่น โดยลักษณะบ่งเฉพาะแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) *ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (inherently distinctive)*

หมายถึง เครื่องหมายการค้าซึ่งมีลักษณะที่สามารถใช้แยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการแต่ละรายได้ในตัวเอง

(2) *ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired distinctiveness through use /secondary meaning)*

ลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired distinctiveness through use / secondary meaning) จะเกิดขึ้นในกรณีที่เครื่องหมายนั้นประกอบด้วยคำ หรือวลี ซึ่งมีความหมายทั่วไปและมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง จึงไม่สามารถนำมาใช้กับสินค้านั้นได้ แต่หากผู้ประกอบการยังคงใช้คำหรือวลีเหล่านั้นในทางการค้ากับสินค้าของตนเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และเป็นการใช้แต่เพียงผู้เดียว จนเมื่อผู้บริโภคได้ยินหรือเห็นคำหรือวลีเหล่านั้นแล้วเกิดความเข้าใจว่าหมายถึงสินค้าของผู้ประกอบการรายนั้น โดยไม่ได้นึกถึงความหมายหรือถ้อยคำอันเป็นคำสามัญทั่วไปนั้นอีกต่อไป ถือว่าเครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้เกิดขึ้นกับสินค้านั้นแล้ว<sup>130</sup>

แม้เครื่องหมายนั้นจะไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (inherently distinctive) เช่น เป็นเครื่องหมายที่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าอันทำให้ไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ทันทีก็ตาม แต่เมื่อเครื่องหมายนั้นเกิดลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (acquired distinctiveness through use) ขึ้นแล้ว เครื่องหมายดังกล่าวย่อมสามารถนำมายื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการได้ตาม Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) มาตรา 123.2

---

<sup>130</sup> Ang v. Teodoro [1942] 74 Phil. 50, 53; Arce Sons & Company v. Selecta Biscuit Company, Inc. [1961] 110 Phil. 858, 869; Philippine Nut Industry, Inc. v. Standard Brands, Inc. [1975] 65 SCRA 575, 585; Lyceum of the Philippines, Inc. v. Court of Appeals [1993] 219 SCRA 610, 617. cited in Jacinto D. Jimenez, *The Philippines*. [online].

มาตรา 123.2 บัญญัติว่า “เครื่องหมายหรือภาพประดิษฐ์ ตามที่กล่าวไว้ใน (j) (k) และ (l) จะไม่ถูกห้ามมิให้จดทะเบียน หากเครื่องหมายหรือภาพประดิษฐ์นั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะอันเกิดจากใช้เครื่องหมายนั้นในทางการค้าในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์กับสินค้าที่ยื่นคำขอจดทะเบียน โดยสำนักเครื่องหมายการค้าอาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (prima facie evidence) ว่าเครื่องหมายนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะกับสินค้าหรือบริการที่ยื่นคำขอจดทะเบียนได้ หากผู้ยื่นคำขอสามารถแสดงให้เห็นว่าตนได้ใช้เครื่องหมายนั้นในทางการค้าแต่เพียงผู้เดียวอย่างต่อเนื่องในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์เป็นระยะเวลา 5 ปีก่อนวันที่กล่าวอ้างลักษณะบ่งเฉพาะ”\*

2) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293)  
มาตรา 123.1 บัญญัติเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนไว้ดังนี้

มาตรา 123.1\*\* บัญญัติว่า “ห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(a) เครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี เครื่องหมายที่เป็นการลวงสาธารณชน (deceptive) หรือน่าอับอาย (scandalous) หรือทำให้บุคคลทั้งที่มีชีวิตอยู่และถึงแก่ความตายไปแล้ว สถาบัน ความเชื่อ หรือสัญลักษณ์ประจำชาติเกิดความเสื่อมเสีย (disparage) หรือเป็นการชี้หน้าที่ไม่ถูกต้อง (falsely suggest) หรือถูกดูหมิ่น (contempt) หรือเสียชื่อเสียง (disrepute) ;

(b) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยธง หรือตราแผ่นดิน (coat of arms) หรือตรา (insignia) อื่นๆของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ หรือส่วนราชการ หรือของประเทศอื่นใด รวมถึงสิ่งที่มีลักษณะคล้ายกัน (simulation)

---

\* Section 123.2 “As regards signs or devices mentioned in paragraphs (j), (k), and (l), nothing shall prevent the registration of any such sign or device which has become distinctive in relation to the goods for which registration is requested as a result of the use that have been made of it in commerce in the Philippines. The Office may accept as prima facie evidence that the mark has become distinctive, as used in connection with the applicant’s goods or services in commerce, proof of substantially exclusive and continuous use thereof by the applicant in commerce in the Philippines for five (5) years before the date on which the claim of distinctiveness is made.”

\*\* Section 123.1. “A mark cannot be registered if it:

(a) Consists of immoral, deceptive or scandalous matter, or matter which may disparage or falsely suggest a connection with persons, living or dead, institutions, beliefs, or national symbols, or bring them into contempt or disrepute;

(b) Consists of the flag or coat of arms or other insignia of the Philippines or any of its political subdivisions, or of any foreign nation, or any simulation thereof;

(c) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยชื่อ ภาพ หรือลายมือชื่อที่แสดงถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลดังกล่าว หรือชื่อ ลายมือชื่อ หรือภาพของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ล่วงลับไปแล้ว เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่สมรส

(d) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นซึ่งได้จดทะเบียน หรือได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก่อนแล้ว สำหรับ

(i) สินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน หรือ

(ii) สินค้าหรือบริการที่มีลักษณะคล้ายกัน

(iii) คล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจเป็นการลวง (deceive) หรือทำให้เกิดความสับสน (confusion)

(e) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นจนอาจทำให้เกิดความสับสน หรือเป็นการสร้างค่าแปลของเครื่องหมายการค้า ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในทางระหว่างประเทศและในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ โดยเป็นเครื่องหมายของบุคคลอื่นนอกจากผู้ยื่นคำขอ และเป็นการใช้กับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกัน ไม่ว่าเครื่องหมายนั้นจะจดทะเบียนแล้วหรือไม่ก็ตาม ส่วนการพิจารณาว่าเครื่องหมายนั้นมีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหรือไม่ ให้พิจารณาจากการรับรู้ของกลุ่มบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องมากกว่าพิจารณาจากประชาชนทั่วไป และต้องเป็นการรับรู้ภายในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งเป็นผลจากการโฆษณาเครื่องหมายนั้น

---

(c) Consists of a name, portrait or signature identifying a particular living individual except by his written consent, or the name, signature, or portrait of a deceased President of the Philippines, during the life of his widow, if any, except by written consent of the widow;

(d) Is identical with a registered mark belonging to a different proprietor or a mark with an earlier filing or priority date, in respect of:

(i) The same goods or services, or

(ii) Closely related goods or services, or

(iii) If it nearly resembles such a mark as to be likely to deceive or cause confusion;

(e) Is identical with, or confusingly similar to, or constitutes a translation of a mark which is considered by the competent authority of the Philippines to be well-known internationally and in the Philippines, whether or not it is registered here, as being already the mark of a person other than the applicant for registration, and used for identical or similar goods or services: Provided, That in determining whether a mark is well-known, account shall be taken of the knowledge of the relevant sector of the public, rather than of the public at large, including knowledge in the Philippines which has been obtained as a result of the promotion of the mark;

(f) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นจนอาจทำให้เกิดความสับสน หรือเป็นการสร้างค่าแปลของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามความในวรรคก่อน ซึ่งได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้วในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ แต่ใช้กับสินค้าหรือบริการที่ไม่มีลักษณะคล้ายกับสินค้าหรือบริการที่จดทะเบียน ทั้งนี้ จะถือว่าการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือบริการดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกันระหว่างสินค้าหรือบริการกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว ต่อเมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจได้รับความเสียหายจากการใช้เครื่องหมายการค้านั้น

(g) เครื่องหมายที่อาจทำให้สาธารณชนเกิดความหลงผิด (mislead) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการหลงผิดในสภาพ (nature) คุณภาพ (quality) ลักษณะ (characteristic) หรือแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ (geographical origin) ของสินค้าหรือบริการ

(h) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยเครื่องหมายซึ่งเป็นคำสามัญสำหรับสินค้านั้น

(i) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยเครื่องหมายหรือสิ่งที่บ่งชี้ว่าเครื่องหมายนั้นกลายเป็นจารีตประเพณี หรือมีการใช้เครื่องหมายนั้นจนเป็นภาษาที่ใช้ในชีวิตประจำวันในการสื่อถึงสินค้าหรือบริการ หรือเป็นการใช้เครื่องหมายโดยสุจริตในทางปฏิบัติทางการค้า

(j) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยเครื่องหมายหรือสิ่งที่บ่งชี้ว่าเครื่องหมายนั้นในทางการค้า เป็นการแสดงถึงชนิด คุณภาพ ปริมาณ หรือวัตถุประสงค์ คุณค่า แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ (geographical origin) เวลาในการผลิตสินค้าหรือการให้บริการ หรือลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการ

---

(f) Is identical with, or confusingly similar to, or constitutes a translation of a mark considered well-known in accordance with the preceding paragraph, which is registered in the Philippines with respect to goods or services which are not similar to those with respect to which registration is applied for: Provided, That use of the mark in relation to those goods or services would indicate a connection between those goods or services, and the owner of the registered mark: Provided further, That the interests of the owner of the registered mark are likely to be damaged by such use;

(g) Is likely to mislead the public, particularly as to the nature, quality, characteristics or geographical origin of the goods or services;

(h) Consists exclusively of signs that are generic for the goods or services that they seek to identify;

(i) Consists exclusively of signs or of indications that have become customary or usual to designate the goods or services in everyday language or in bona fide and established trade practice;

(j) Consists exclusively of signs or of indications that may serve in trade to designate the kind, quality, quantity, intended purpose, value, geographical origin, time or production of the goods or rendering of the services, or other characteristics of the goods or services;

(k) เครื่องหมายที่ประกอบด้วยรูปร่างรูปทรงซึ่งเกิดจากความจำเป็นทางเทคนิค หรือเกิดจากธรรมชาติของสินค้า หรือปัจจัยซึ่งมีผลกระทบต่อคุณค่าภายใน (intrinsic value) ของ สินค้าหรือบริการนั้น

(l) ประกอบด้วยสีเพียงอย่างเดียว เว้นแต่ถูกกำหนดโดยรูปแบบ หรือ

(m) ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

---

(k) Consists of shapes that may be necessitated by technical factors or by the nature of the goods themselves or factors that affect their intrinsic value;

(l) Consists of color alone, unless defined by a given form; or

(m) Is contrary to public order or morality.”

### บทที่ 3

## การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์และ ปัญหาในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในประเทศไทย

### 3.1 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในประเทศไทย

หลังจากที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับ Berlin Act 1908 เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) เพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์สอดคล้องตามอนุสัญญาดังกล่าว จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นโดยขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์ครอบคลุมงานวรรณกรรมและศิลปกรรม อย่างไรก็ตาม ในการเข้าเป็นภาคีนั้น ประเทศไทยทำข้อสงวนไว้ทั้งสิ้น 6 ประการ โดยหนึ่งในข้อสงวนนั้น คือ การไม่ขอผูกพันตามมาตรา 2 วรรคสี่ แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับ Berlin Act 1908 ซึ่งบัญญัติให้คุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานศิลปประยุกต์ (works of art applied to industrial purpose shall be protected so far as the domestic legislation of each country) แต่ขอกลับไปผูกพันตามมาตรา 4 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับแรก ค.ศ. 1886 ซึ่งมีได้รวมเอางานศิลปประยุกต์เข้าไว้ในความหมายของ “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม” ด้วย ในขณะที่ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีใดๆ ที่จะต้องให้ความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์แก่งานศิลปประยุกต์จากต่างประเทศเลย<sup>1</sup> ทั้งนี้ ก็ไม่ได้ห้ามไม่ให้บัญญัติให้งานศิลปประยุกต์เป็นงานลิขสิทธิ์อันพึงได้รับความคุ้มครอง

เมื่อต่อมงานในแผนศิลปะมีความเจริญก้าวหน้า เกิดงานรูปแบบใหม่ๆ ขึ้น ขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ครอบคลุมไปไม่ถึง ส่งผลให้งานที่ไม่ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้นใหม่บางอย่างไม่ได้รับความคุ้มครอง จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เสีย โดยมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญคือให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานได้กว้างขวางยิ่งขึ้น ซึ่งในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการขยายขอบเขตความคุ้มครองงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำไว้กว้างขึ้น โดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกำหนดให้ความคุ้มครองถึง “งานศิลปประยุกต์” ไว้ด้วย<sup>2</sup> จึงกล่าวได้ว่าการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์เริ่มต้นขึ้นเมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีผลใช้บังคับ ต่อมาเมื่อมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้สังคมเกิดการเปลี่ยนแปลง กฎหมายที่มีอยู่ไม่สอดคล้องกับบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับการที่ประเทศไทยได้ยอมรับข้อผูกพันตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับ Paris Act 1971 และได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลง

<sup>1</sup> จรรย์ ภัคดีธนากุล, “พันธกรณีตามกฎหมายที่ประเทศไทยมีต่อระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ,” ใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2532), หน้า 321.

<sup>2</sup> ขวลิศ อัดถาศาสตร์, “ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ,” ใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2532), หน้า 289.

TRIPS ทำให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมายฉบับใหม่คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลง TRIPS ที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ซึ่งประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองไม่น้อยกว่าที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบิร์นและความตกลง TRIPS อย่างไรก็ตาม หลักการในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ก็ยังคงเดิมไม่เปลี่ยนแปลงไปจากเมื่อครั้งที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีผลใช้บังคับ

### 3.1.1 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

งานศิลปประยุกต์คือการพัฒนางานศิลปกรรมซึ่งเดิมวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์เป็นไปเพื่อชื่นชมความงามอันส่งผลทางด้านทางจิตใจเป็นสำคัญ จากนั้นจึงได้พัฒนาและประยุกต์ให้งานศิลปกรรมเกิดประโยชน์ใช้สอยหลากหลายมากขึ้น และเมื่องานศิลปประยุกต์เป็นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรม การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ของประเทศไทยจึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ตลอดมา ตั้งแต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จนถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

#### 3.1.1.1 ลักษณะงานศิลปประยุกต์

เนื่องจากงานศิลปประยุกต์เป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจในลักษณะของงานศิลปประยุกต์ จึงจำเป็นต้องศึกษาลักษณะของงานศิลปกรรมก่อน ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ศิลปกรรม” ไว้ดังนี้

“ศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) “งานจิตรกรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างเป็นอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง”

ตัวอย่างของงานจิตรกรรม เช่น ภาพวาด ภาพเขียน ภาพระบายสี ภาพลายเส้น ภาพเขียนสีน้ำมัน ซึ่งเป็นงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสองมิติ

(2) “งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้”

ตัวอย่างของงานประติมากรรม เช่น รูปปั้นต่างๆ หรืองานแกะสลักที่มีลักษณะเป็นสามมิติ

(3) “งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และ หมายรวมรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย”

ซึ่งงานภาพพิมพ์นี้จะคล้ายกับงานจิตรกรรมตรงที่มีลักษณะเป็นสองมิติ แต่การ สร้างสรรค์งานพิมพ์จะจำกัดเฉพาะที่เกิดจากการพิมพ์ภาพเท่านั้น

(4) “งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบ ตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์ หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง”

(5) “งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใดๆอัน ทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น”

ภาพถ่ายนี้จะเป็ภาพถ่ายของสิ่งใดก็ได้ นอกจากนี้ ยังรวมถึงวิธีการแบบใหม่ๆ ด้วย เช่น การถ่ายภาพโดยใช้กล้องโพลาลอยด์ซึ่งมีกระดาษอัดรูปอยู่ในตัว และไม่ต้องผ่านกรรมวิธีในการ ล้างภาพตามขั้นตอนทั่วไป โดยถือว่าการบันทึกภาพด้วยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น<sup>3</sup>

(6) “งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสาม มิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์”

แม้งานในประเภทดังกล่าวกฎหมายจะไม่ได้ให้คำอธิบายไว้ แต่ก็สามารถเข้าใจได้ว่า หมายถึง<sup>4</sup>

- งานภาพประกอบ เช่น ภาพที่วาดประกอบในหนังสือนิทานเรื่องต่างๆ เป็นต้น
- งานแผนที่ เช่น แผนที่โลก ทวีปหรือประเทศต่างๆ เป็นต้น
- งานโครงสร้าง เช่น ภาพโครงสร้างของรถยนต์ เครื่องบิน กระสวยอวกาศ เป็นต้น
- งานภาพร่าง เช่น ภาพลายเส้นหรือภาพร่างที่วาดเพียงคร่าวๆ เป็นต้น
- งานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ เช่น แผนที่ รูปนูนแสดงที่ตั้งของภูเขา แม่น้ำ

<sup>3</sup> ไซยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553), หน้า 65.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน



- งานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ เช่น การออกแบบลักษณะของสื่อตัวนำไฟฟ้าขนาดเล็ก หรือที่เรียกว่า เซมิคอนดักเตอร์ (semi conductor chip)

(7) “งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงาน ดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า”

ตัวอย่างงานศิลปะประยุกต์ เช่น การนำภาพวาดนกกกระเรียนไปทอเป็นพรม, การนำรูปปั้นกามเทพไปใช้เป็นส่วนประกอบในการทำน้ำพุสำหรับประดับสวนหย่อม

ดังนั้น งานศิลปะประยุกต์จึงเป็นการนำงานศิลปะมาจัดทำเพื่อการใช้สอย ไม่ใช่เพื่อชื่นชมคุณค่าในตัวงาน และหากเป็นการจัดทำงานศิลปะขึ้นเพื่อประโยชน์ทางการค้าแล้ว ก็เรียกกันโดยทั่วไปว่า “พาณิชย์ศิลป์” ตัวอย่างเช่น การนำงานประติมากรรมมาตกแต่งบ้านหรือสวน การนำรูปภาพทะเลหรือป่าไม้มาทำเป็นภาพของกระดาษปิดผนังภายในอาคาร (wall paper) หรือการออกแบบย่อขนาดเล็กของสะพานแห่งลอนดอนติดกับพวงกุญแจ เป็นต้น<sup>5</sup>

นอกจากนี้ วรรคท้ายของคำจำกัดความ “ศิลปกรรม” ตามมาตรา 4 ยังบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ไม่ว่าจะงานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย” เป็นการเน้นให้เห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญคุ้มครองงานศิลปะทุกลักษณะ หากเป็นงานสร้างสรรค์ที่ตรงตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะสาธารณชนแต่ละบุคคล จะมีความรู้สึกอย่างไรเมื่อได้เห็นงานเหล่านั้น เนื่องจากคุณค่าทางศิลปะเป็นเรื่องเกี่ยวกับนามธรรมซึ่งยากที่จะตัดสินโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง<sup>6</sup>

### 3.1.1.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์

#### ก. สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Exclusive Rights)

เมื่อบุคคลใดได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แล้ว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิต่างๆตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 15 บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ หรือไม่ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่เกี่ยวข้องกับศิลปกรรม มี 4 ประการ ดังนี้

#### 1) สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของตน

การทำซ้ำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรม หมายความว่ารวมถึง “การคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”\*

ส่วนการดัดแปลงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรม หมายถึง “การทำซ้ำโดยเปลี่ยนแปลงรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และหมายความว่า การเปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ”\*\*

ตัวอย่างของการดัดแปลง เช่น การจำลองสถานที่ท่องเที่ยวต่างๆ เพื่อทำเป็นของที่ระลึก, การนำภาพวาดมาหล่อหรือใส่แบบพิมพ์กลายเป็นรูปปั้นอันเป็นงานประติมากรรมลักษณะสามมิติ

\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

\*\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

การทำซ้ำหรือดัดแปลงมักประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 2 ประการเสมอ ดังนี้<sup>7</sup>

1. มีการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ (copy) ซึ่งอาจเป็นได้ทั้ง 2 กรณี คือ

1) การลอกเลียนโดยตรง (direct copying) เช่น การคัดลอกภาพวาดที่อยู่ในสมุดวาดเขียนมาสกรีนเป็นสวดลายลงบนแก้วกาแฟ, การถ่ายสำเนาจากต้นฉบับภาพที่มีการวาดไว้หรือ

2) การลอกเลียนโดยทางอ้อม (indirect copying) ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อการลอกเลียนนั้นกระทำต่องานสืบเนื่อง (derivative work) จากงานอื่นอีกต่อหนึ่ง เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาดการ์ตูนอนุญาตให้มีการใช้ลิขสิทธิ์ภาพวาดดังกล่าวในการทำตุ๊กตาคาร์ตูนนั้น ต่อมาเมื่อผู้ละเมิดโดยลอกเลียนแบบตุ๊กตาดังกล่าว เช่นนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาดสามารถฟ้องว่าละเมิดภาพวาดอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ แม้ว่าการลอกเลียนนั้นจะไม่ได้กระทำโดยใช้ภาพวาดเป็นแบบก็ตาม

การลอกเลียนด้วยการวิเคราะห์จากผลิตภัณฑ์อันเป็นงานสืบเนื่อง (derivative work) จากงานอื่นอีกต่อหนึ่งที่ถือเป็นกระบวนการลอกเลียนโดยทางอ้อมนี้ ในประเทศอังกฤษเรียกว่า “reverse engineering” โดยศาลอังกฤษนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้โดยเห็นว่าการลอกเลียนโดยทางอ้อมเป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่ง ซึ่งถือเป็นการให้ความหมายของ “การทำซ้ำ” (reproduction) ไว้อย่างกว้าง เนื่องจากศาลตีความว่าการทำซ้ำกับงานที่มีรูปทรงสามมิติก็คือว่าเป็นการทำซ้ำกับงานที่เป็นรูปสองมิติด้วย แม้วัตถุที่มีรูปทรงสามมิติจะมีสิ่งที่เป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ก็ตาม และหากเปรียบเทียบหลักกฎหมายดังกล่าวจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษกับหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่ากระบวนการลอกเลียนโดยทางอ้อม หรือ reverse engineering นี้เข้าหลักเกณฑ์ตามความหมายของคำว่า “ดัดแปลง”<sup>8</sup> ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ดังนั้น การนำผลิตภัณฑ์ที่มีรูปทรงสามมิติมาวิเคราะห์ลักษณะการออกแบบจนสามารถทำแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะอย่างเดียวกันได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำขึ้นในลักษณะที่เป็นภาพสองมิติหรือหุ่นจำลองสามมิติก็ควรถือเป็นการดัดแปลง อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพเขียนหรือหุ่นจำลองซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์<sup>9</sup> มากกว่าจะเป็นการสร้างสรรคงานศิลปกรรมอีกชิ้นหนึ่งซึ่งได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากหากจากกัน ดังเช่นที่เกิดขึ้นในคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 (งานออกแบบปากกาแลนเซอร์) ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 3.2.2.1

<sup>7</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 200.

<sup>8</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 218-219.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 219.

นอกจากนี้ การลอกเลียนอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อาจจะเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของงานก็ได้ การกระทำในลักษณะนี้จึงอาจไม่ใช่การทำให้ซ้ำทั้งหมด หากแต่เป็นการดัดแปลง เช่น งานลิขสิทธิ์ของโจทก์เป็นรูปการ์ตูน แต่จำเลยผลิตของเล่นตัวการ์ตูนนั้นจำหน่าย<sup>10</sup>

2. มีความคล้ายคลึงในสาระสำคัญ (substantial similarity) กล่าวคือ ส่วนที่ถูกลอกเลียนนั้นเป็นสาระสำคัญของงาน (vital part of the work) ปริมาณที่ถูกลอกเลียนไม่ได้ชี้ขาดว่าเป็นการทำให้ซ้ำหรือดัดแปลงเสมอไป<sup>11</sup> ดังนั้นแม้ส่วนที่ถูกลอกเลียนจะไม่ใช่ส่วนใหญ่หรือทั้งหมดของงาน แต่หากเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญแล้วก็ถือเป็นการทำให้ซ้ำหรือดัดแปลงอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ดังนั้น ย่อมแสดงว่าการทำให้ซ้ำหรือดัดแปลงอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นการกระทำที่ออกมาในลักษณะหรือรูปแบบเดียวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น เดิมงานอันมีลิขสิทธิ์มีลักษณะสองมิติ เช่น ศิลปินคนหนึ่งวาดภาพหนึ่งชิ้น แม้อาภาพดังกล่าวจะถูกบุคคลอื่นนำมาทำเป็นหุ่นจำลองในลักษณะสามมิติ โดยเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมรายละเอียดให้แตกต่างจากภาพวาด โดยไม่ได้ทำสำเนาหรือคัดลอกมาในรูปแบบสองมิติก็ตาม แต่ตราบใดที่หุ่นจำลองที่ทำขึ้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับสาระสำคัญของภาพวาดแล้ว นอกจากจะไม่ถือว่าหุ่นจำลองเป็นผลงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่อันมีลิขสิทธิ์แล้ว ยังถือเป็นการดัดแปลงอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาดอีกด้วย

## 2) สิทธิในการเผยแพร่ผลงานของตนต่อสาธารณชน

การเผยแพร่ต่อสาธารณชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมนั้น หมายความว่า รวมถึงการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การทำให้ปรากฏขึ้นด้วยภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้ทำขึ้น \* ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการจำหน่ายสำเนาของงาน

ตัวอย่างการนำงานศิลปกรรมเผยแพร่ต่อสาธารณชน เช่น การก่อสร้างงานสถาปัตยกรรมรูปทรงแปลกตา เช่น อาคารพิพิธภัณฑน์วิทยาศาสตร์ทรงลูกเต๋า, การนำหุ่นจำลองตัวละครในภาพยนตร์เรื่องอินทรีแดงออกจำหน่าย

## 3) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

ตัวอย่างการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น เช่น การโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่ผู้อื่น และจะโอนโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือโอนตลอดอายุแห่งการ

<sup>10</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 201.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน

\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

คุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ แต่หากเป็นการโอนที่มีใช้ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายชื่อผู้โอนและผู้รับโอน\*

#### 4) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ตาม 1) หรือ 2)

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนต่อสาธารณชน เช่น อนุญาตให้มีการนำภาพวาดมาทำซ้ำหรือดัดแปลงเป็นภาพประกอบในปฏิทิน หรืออนุญาตให้นำงานแกะสลักน้ำแข็งไปแสดงในงานเปิดตัวสินค้า ซึ่งการอนุญาตให้ใช้สิทธินี้เจ้าของลิขสิทธิ์จะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ แต่เงื่อนไขนั้นจะมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมไม่ได้ และแม้จะมีการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิแล้วก็ไม่เป็นการตัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นด้วย เว้นแต่มีการระบุเป็นข้อห้ามไว้ในหนังสืออนุญาต\*\* นอกจากนี้ การอนุญาตให้ใช้สิทธิ กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ ผู้อนุญาตและผู้รับอนุญาตจึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ อาจตกลงกันด้วยวาจาได้

### ข. อายุการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 22 บัญญัติว่า “ลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์ให้มีอายุการคุ้มครอง 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ 25 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก”

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ทำรูปปั้นขนาดเล็กเป็นรูปช้างพ่นน้ำใช้สำหรับทำน้ำพุเพื่อใช้เป็นของตกแต่งสวนแล้วเสร็จเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2552 แต่นำออกจำหน่ายในงานแสดงสินค้าเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2554 ดังนี้ อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในรูปปั้นจึงเริ่มนับแต่วันที่ 20 สิงหาคม 2554 ซึ่งเป็นวันที่มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรก ดังนี้ อายุการคุ้มครองรูปปั้นดังกล่าวจึงสิ้นสุดลงในวันที่ 20 สิงหาคม 2579

เนื่องจากงานศิลปประยุกต์ มักเป็นงานจำพวกเสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม เครื่องแต่งกาย เครื่องประดับ เพอร์นิเจอร์ ฯลฯ เป็นงานที่เปลี่ยนแปลงรูปแบบโดยเร็ว มีความคล่องตัวสูง เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชน<sup>12</sup> และเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนมากกว่างานศิลปะลักษณะอื่นซึ่งเน้นในแง่ของการชื่นชมคุณค่าในตัวงาน ถ้าให้อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานเหล่านี้

\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17

\*\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 16

<sup>12</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 183.

ยาวนานเกินไปก็จะเป็นผลเสียต่อส่วนรวมและธุรกิจการค้า กฎหมายจึงกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้สั้นว่างานประเภทอื่นๆ รวมทั้งงานลักษณะอื่นๆ ในประเภทของงานศิลปกรรมด้วย<sup>13</sup>

### 3.1.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุคต์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

ความจริงแล้วงานศิลปประยุคต์ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรโดยตรง แต่เนื่องจากลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์เป็นการแสดงออกถึงรูปร่าง ลวดลาย หรือสี ซึ่งโดยพื้นฐานแล้วสิ่งต่างๆ เหล่านี้คืองานประติมากรรมหรืองานจิตรกรรมอันเป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง ซึ่งถูกนำมาใช้ประดับตกแต่งผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม อาจถือได้ว่าแบบผลิตภัณฑ์ก็คือการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์รูปแบบหนึ่ง จึงมีความเป็นไปได้ว่าสิ่งที่เป็นงานศิลปประยุคต์ก็อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ได้เช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ ในการศึกษาการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุคต์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ หลักเกณฑ์ของแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถนำไปยื่นคำขอจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองได้ ตลอดจนการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

#### 3.1.2.1 ลักษณะแบบผลิตภัณฑ์

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 3 กำหนดคำจำกัดความ “แบบผลิตภัณฑ์” ไว้ว่าหมายความว่า “รูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรจะต้องเป็นรูปร่างหรือลักษณะภายนอก (external aspect) ของผลิตภัณฑ์ การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์จึงเป็นการให้ความคุ้มครองสำหรับคุณค่าในทางพาณิชย์อันเกิดขึ้นจากความสวยงามของลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์<sup>14</sup>

นอกจากนี้ มาตรา 56 ยังบัญญัติว่า “การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม”

<sup>13</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 72.

<sup>14</sup> ยรรยง พวงราช, “หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522,” ใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2532), หน้า 495.

ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

### 1. เป็นรูปร่าง หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์

#### 1) รูปร่างของผลิตภัณฑ์

เป็นการออกแบบเกี่ยวกับรูปทรงของวัตถุในลักษณะสามมิติ ซึ่งอาจมีที่มาจาก การสร้างสรรค์งานสองมิติ เช่น การร่างภาพแบบเพอร์ซิเจอร์ลงบนกระดาษ หรือมาจากการสร้างสรรค์งานสามมิติ เช่น การทำหุ่นจำลองรูปขวดน้ำดื่ม, รูปทรงของเรือ

#### 2) องค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์

เป็นการออกแบบซึ่งเกี่ยวข้องกับงานศิลปะเนื่องจากเน้นการใช้ลายเส้นและสีสันทนในการสร้างลวดลายให้ปรากฏบนผลิตภัณฑ์ ซึ่งลวดลายหรือสีที่สร้างสรรค์เป็นแบบดังกล่าวย่อมเป็นงานลักษณะสองมิติบนผลิตภัณฑ์ เช่น ลวดลายบนกระเป๋ากีฬาของสตรี, แถบสีของผ้าพันคอ

### 2. เป็นการออกแบบที่มีลักษณะพิเศษ

รูปร่างหรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการออกแบบจะต้องมีลักษณะพิเศษที่ทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นมีความแตกต่างจากผลิตภัณฑ์อื่นโดยทั่วไปซึ่งมีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้ว ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 56 ที่กำหนดให้การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่อันมิใช่การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้ว

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์ต้องเป็นการออกแบบที่ให้ความสวยงามของวัตถุปรากฏแก่สายตาของผู้ชม ดังเช่นที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในความหมายของการออกแบบตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองการออกแบบทางอุตสาหกรรมของหลายประเทศก็ตาม แต่เป็นการกำหนดไว้โดยปริยายว่าลักษณะพิเศษเฉพาะของวัตถุที่ใช้เป็นแบบจะต้องเกี่ยวกับความสวยงามภายนอกของวัตถุอันสามารถปรากฏแก่สายตาของผู้ชม<sup>15</sup> ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของการออกแบบผลิตภัณฑ์ก็เพื่อดึงดูดความสนใจให้ผู้บริโภคตัดสินใจเลือกซื้อผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการออกแบบนั้น

### 3. เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร ต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความใหม่ (novelty) ซึ่งองค์ประกอบข้อนี้ถือเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิทธิบัตรว่าด้วยการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ หรือการออกแบบอุตสาหกรรมของทุกประเทศ เนื่องจากเป็นหลักการที่ปรากฏในความตกลง TRIPS มาตรา 25 (1) ที่กำหนดให้ “ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้มีการคุ้มครองงานออกแบบอุตสาหกรรมซึ่งได้รับการสร้างสรรค์อย่างเป็นอิสระ ใหม่ หรือเกิดจากการ

<sup>15</sup> ยรรยง พวงราช, สิทธิบัตร : กฎหมายและวิธีปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2533), หน้า 39.

ริเริ่มของตนเอง โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดว่าในกรณีที่การออกแบบไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากการออกแบบซึ่งเป็นที่รู้จัก หรือการรวมลักษณะการออกแบบซึ่งเป็นที่รู้จักแล้ว การออกแบบดังกล่าวถือว่าไม่มีความใหม่หรือเกิดจากการริเริ่มของผู้ออกแบบ”\*

แบบผลิตภัณฑ์ใหม่ จึงหมายถึง แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งไม่เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ก่อนแล้วในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ดังนี้ แม้แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการออกแบบจะแตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วก็ตาม แต่หากเป็นความแตกต่างในรายละเอียดเล็กน้อยซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญแล้ว แบบผลิตภัณฑ์ที่ออกแบบขึ้นภายหลังย่อมไม่ใช่แบบผลิตภัณฑ์ใหม่ อันจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

แม้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จะมิได้กำหนดความหมายของ “การออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่” ไว้ ดังเช่น “การประดิษฐ์ขึ้นใหม่” ที่มีการบัญญัติไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในมาตรา 6 ก็ตาม แต่ก็มีกำหนดลักษณะของการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ถือว่าเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ไว้เป็นแนวทางในการพิจารณา ดังนี้

มาตรา 57 “การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่

(1) แบบผลิตภัณฑ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

(2) แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้มีการเปิดเผยภาพ สาระสำคัญ หรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

(3) แบบผลิตภัณฑ์ที่เคยมีประกาศโฆษณาตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 28 มาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

(4) แบบผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวใน (1) (2) หรือ (3) จนเห็นได้ว่าเป็นการเลียนแบบ”

จึงสามารถสรุปได้ว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ คือ แบบผลิตภัณฑ์ที่มีการสร้างสรรค์ด้วยการออกแบบขึ้นมานั้นไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมีปรากฏอยู่แล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตร<sup>16</sup> แตกต่างจากงานศิลปกรรมที่องค์ประกอบเรื่องความใหม่ (novelty) มิได้เป็นเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์เพียงสร้างสรรค์งานขึ้นจากการริเริ่มของ

\* TRIPS, Article 25 (1) “Members shall provide for the protection of independently created industrial designs that are new or original. Member may provide that designs are not new or original if they do not significantly differ from know designs or combination of known design features...”

<sup>16</sup> ยรรยง พวงราช, สิทธิบัตร : กฎหมายและวิปถิบัติ, หน้า 41.



ตนเองตามหลัก Originality คือมีการใช้ความรู้ความสามารถหรือทักษะ (skill) ความวิริยะอุตสาหะ (labor) และวิจารณญาณ (judgment) ของตนในการสร้างสรรค์ โดยมีได้ลอกเลียนงานของผู้อื่น ก็ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แม้งานสร้างสรรค์ที่ออกมาจะคล้ายคลึงกับงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วก็ตาม

#### 4. เป็นแบบผลิตภัณฑ์เพื่ออุตสาหกรรมและหัตถกรรม

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 3 และ มาตรา 56 บัญญัติไว้สอดคล้องกันว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ต้องสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้\*

จะเห็นว่าวัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งของการออกแบบผลิตภัณฑ์ คือการใช้เป็นแบบในการผลิตผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม อันหมายถึงการผลิตเป็นจำนวนมาก บางครั้งหรือในบางประเทศจึงเรียกแบบผลิตภัณฑ์ว่า “การออกแบบทางอุตสาหกรรม” ถ้าหากขาดวัตถุประสงค์นี้ ย่อมส่งผลให้การออกแบบดังกล่าวกลายเป็นการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นการสร้างสรรค์งานจำนวนน้อยชิ้นโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ส่วนตัวทางศิลปะเป็นสำคัญ โดยไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ที่จะใช้เพื่อเป็นการผลิตเพื่อการพาณิชย์แต่อย่างใด<sup>17</sup>

อย่างไรก็ตาม จะสังเกตว่านอกเหนือจากลักษณะแบบผลิตภัณฑ์ที่เป็นรูปร่าง ลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมอย่างแยกไม่ออกแล้ว เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์โดยกำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 4 โดยยกตัวอย่างกรณีที่เป็นงานศิลปประยุกต์ไว้ประการหนึ่งว่า เป็นการนำงานศิลปกรรม “ไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” ด้วยแล้ว ก็ยังมีผลให้งานศิลปประยุกต์มีขอบเขตกว้าง ไม่สามารถแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างแบบผลิตภัณฑ์และงานศิลปประยุกต์ออกจากกันได้อย่างชัดเจน แม้ถ้อยคำดังกล่าวจะต่างจากคุณสมบัติของ “แบบผลิตภัณฑ์” ที่ต้องสามารถ “ใช้เพื่อเป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้” ก็ตาม แต่เมื่อแปลความแล้วย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่างานศิลปประยุกต์และแบบผลิตภัณฑ์มีความคาบเกี่ยวกันอยู่ จึงทำให้ในกรณีที่มีการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น โดยเฉพาะเมื่อนำไปใช้ผลิตสินค้าเพื่อการค้าเป็นจำนวนมากๆ ซึ่งส่วนใหญ่สินค้าเหล่านี้มักผลิตขึ้นเพื่อสนองความต้องการด้านการใช้สอยเป็นสำคัญ จึงเกิดปัญหาว่าผลิตภัณฑ์ซึ่งประกอบด้วยลักษณะทางศิลปกรรมนี้จะได้รับความคุ้มครอง

\* พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

มาตรา 3 “แบบผลิตภัณฑ์” หมายความว่า “รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้”

มาตรา 56 “ การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม”

<sup>17</sup> WIPO, Background reading material on intellectual property (Geneva: WIPO Publication, 1988 ), p. 189.

ในฐานะใด ระหว่างงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร หรือได้รับความคุ้มครองทั้งสองฐานะภายใต้กฎหมายสองฉบับ ซึ่งปัญหานี้ผู้เชี่ยวชาญจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

นอกจากนี้ แบบผลิตภัณฑ์จะต้องไม่ใช่การออกแบบเพื่อประโยชน์ในการใช้งานเพียงอย่างเดียว แม้องค์ประกอบข้อนี้จะไม่ปรากฏในคำจำกัดความของแบบผลิตภัณฑ์ก็ตาม แต่เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์คือการคุ้มครองการออกแบบที่เป็นรูปร่าง องค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ ซึ่งล้วนเป็นลักษณะภายนอกที่ปรากฏสู่สายตาผู้พบเห็นทั้งสิ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์เป็นการคุ้มครองลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์เท่านั้น ไม่คำนึงถึงองค์ประกอบภายในของผลิตภัณฑ์ ไม่ว่าจะเป็นส่วนประกอบ หน้าที่การทำงาน หรือกลไกของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ซึ่งในเรื่องนี้ความตกลง TRIPS มาตรา 2 (1) ตอนท้าย ได้กำหนดว่า “...ประเทศสมาชิกอาจกำหนดว่า การคุ้มครองดังกล่าวไม่ขยายไปถึงการออกแบบที่ถูกกำหนดโดยลักษณะทางเทคนิคหรือการทำงานเป็นสำคัญก็ได้”<sup>\*</sup> ดังนั้น การออกแบบผลิตภัณฑ์ใดที่คำนึงถึงแต่ประโยชน์ใช้สอยเพียงอย่างเดียวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ แต่อาจกลายเป็นการประดิษฐ์ซึ่งหากประสงค์จะได้รับความคุ้มครองก็ต้องขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิบัตรการประดิษฐ์

### 3.1.2.2 การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์

#### ก. สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Exclusive Rights)

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 บัญญัติสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์ไว้ดังนี้

#### 1) สิทธิในการใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร

มาตรา 63 บัญญัติว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เว้นแต่การใช้แบบผลิตภัณฑ์เพื่อประโยชน์ในการศึกษาหรือวิจัย”

ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำใดๆอันเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์ที่ตนได้รับสิทธิบัตรโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรตลอดจนการขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เว้นแต่เป็นการใช้แบบผลิตภัณฑ์เพื่อประโยชน์ทางการศึกษาหรือวิจัย

<sup>\*</sup> TRIPS Article 25(1) “... Members may provide that such protection shall not extend to designs dictated essentially by technical or functional considerations.”

ตัวอย่างเช่น นาย ก. จดทะเบียนสิทธิบัตรลวดลายที่ปรากฏบนรองเท้าผ้าใบไว้ นาย ก. จึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ลวดลายดังกล่าวกับรองเท้าผ้าใบซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรที่ตนได้รับ ทั้งยังมีสิทธิในการขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ารองเท้าผ้าใบที่ใช้ลวดลายดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรด้วย

## 2) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์

มาตรา 65 กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 38 ถึงมาตรา 44 ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนตามสิทธิบัตรการประดิษฐ์มาใช้บังคับในเรื่องสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยอนุโลม

ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์จึงมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลใดๆ ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ของตนตามที่กล่าวไว้ในข้อ 1) อันได้แก่ การใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นกับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรได้\*

ตัวอย่างเช่น เมื่อนาย ก. ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรลวดลายกับรองเท้าผ้าใบไว้แล้ว นาย ก. ย่อมมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ลวดลายดังกล่าวกับรองเท้าผ้าใบซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่ตนได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ได้ รวมทั้งยังมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งรองเท้าผ้าใบที่ใช้ลวดลายตามที่จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ได้เช่นกัน

การอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรมักทำใน 2 ลักษณะ คือ

(1) การอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive license) จะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตเป็นผู้มีสิทธิใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นแต่เพียงผู้เดียว ส่วนผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งเป็นผู้อนุญาตไม่มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้อีก แม้นจะเป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ก็ไม่มีสิทธิในการใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นด้วยเช่นกัน

(2) การอนุญาตที่ไม่ได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (non-exclusive license) แม้ผู้ทรงสิทธิบัตรจะอนุญาตให้บุคคลหนึ่งสามารถใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรก็สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่น รวมถึงตัวผู้ทรงสิทธิบัตรเองใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้

อย่างไรก็ตาม ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้น มาตรา 65 ประกอบมาตรา 41 วรรคแรก กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

\* พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ประกอบมาตรา 38

### 3) สิทธิในการโอนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลอื่น

เนื่องจากสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง หากผู้ทรงสิทธิบัตรประสงค์จะโอนสิทธิบัตรของตนให้แก่บุคคลอื่นก็สามารถทำได้ แต่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 65 ประกอบมาตรา 41 วรรคแรกเช่นกัน

#### ข. อายุการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 62 บัญญัติว่า “สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีอายุ 10 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ในกรณีที่มีการดำเนินคดีทางศาลตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 16 หรือมาตรา 74 มิให้นับระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นอายุของสิทธิบัตรนั้น”

ระยะเวลาในการคุ้มครองดังกล่าวสอดคล้องกับที่ปรากฏในความตกลง TRIPS มาตรา 26 (3) ที่กำหนดให้การคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ต้องมีระยะเวลาอย่างน้อยที่สุด 10 ปี ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.3.1.3

### 3.1.3 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าถือเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (industrial property) ประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับแบบผลิตภัณฑ์ (industrial design) โดยเป็นสัญลักษณ์ซึ่งนำมาใช้เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถจำแนกสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นได้ เนื่องจากตามปกติสินค้าชนิดหนึ่งที่วางจำหน่ายในท้องตลาดจะมีผู้ประกอบการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันออกจำหน่ายเป็นจำนวนมาก เครื่องหมายการค้าจึงมีบทบาทสำคัญในการช่วยให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าที่ตนต้องการได้อย่างถูกต้อง โดยสังเกตจากเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏบนสินค้านั้น

เดิมเครื่องหมายการค้าส่วนใหญ่ประกอบด้วยภาพและตัวหนังสือ ซึ่งภาพที่ใช้ก็มักเป็นภาพถ่าย รูปถ่าย หรือภาพประดิษฐ์สองมิติซึ่งโดยลักษณะแล้วเป็นงานจิตรกรรม แต่เมื่อมีการแข่งขันทางการค้ามากขึ้น ผู้ประกอบการแต่ละรายจึงต่างพยายามหากกลยุทธ์ทางการตลาดที่จะทำให้สินค้าของตนเป็นที่จดจำของผู้บริโภค ลำพังรูปภาพสองมิติจึงไม่เพียงพอที่จะดึงดูดใจผู้บริโภคได้อีกต่อไป รูปร่างรูปทรงวัตถุอันเป็นงานประติมากรรมจึงถูกนำมาใช้โฆษณาประชาสัมพันธ์และตกแต่งร้านค้าเพื่อสร้างเอกลักษณ์ให้กับสินค้า ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ว่านี่คือการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นในอีกรูปแบบหนึ่ง อันมีลักษณะเป็นงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ และเมื่อระยะเวลาผ่านไป รูปร่างรูปทรงวัตถุเหล่านี้ก็จะกลายเป็นที่จดจำของผู้บริโภคในฐานะสัญลักษณ์ของ

สินค้านั้น และเมื่อกฎหมายเครื่องหมายการค้าให้ความคุ้มครองแก่รูปร่างรูปทรงวัตถุด้วยแล้ว ยิ่งทำให้ความแตกต่างระหว่างงานอันมีลิขสิทธิ์กับเครื่องหมายการค้าลดช่องว่างลง ส่งผลให้ในระยะหลังงานศิลปประยุกต์จึงอาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าในอีกฐานะหนึ่งได้เช่นกัน

ตัวอย่างของงานศิลปประยุกต์ที่ต่อมาได้มีการนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุในหลายประเทศ เช่น รูปปั้นลักษณะท่าทางของฮาร์แลนด์ แซนเดอร์ส (Colonel Harland Sanders) ผู้ก่อตั้งเคเอฟซี และรูปปั้นโรนัลด์สปีดส์ลักษณะของร้านแมคโดนัลด์



ลักษณะท่าทางของผู้พันแซนเดอร์สแห่งเคเอฟซี และ โรนัลด์แห่งแมคโดนัลด์ ที่มีการนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงวัตถุในประเทศต่างๆ

### 3.1.3.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 บัญญัติความหมายของเครื่องหมายการค้าไว้ดังนี้

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า “เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้าานั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น”

สิ่งที่จะสามารถเป็นเครื่องหมายการค้าได้ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

#### 1) มีลักษณะเป็นเครื่องหมาย

มาตรา 4 กำหนดให้ “เครื่องหมาย” หมายความว่า “ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

นิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับปัจจุบันเป็นผลมาจากการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคำจำกัดความตามบทบัญญัติเดิมก่อนการแก้ไขพบว่า พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับปัจจุบันมีการขยายขอบเขต “เครื่องหมาย” ให้ครอบคลุมข้อความ กลุ่มของสี และรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุด้วย ขณะเดียวกันก็ตัดข้อความที่ว่า “แต่ไม่หมายรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร” ออกไป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะกรณี “รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ” ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับปัญหาในการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์เท่านั้น

รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุหรือที่เรียกกันว่าเครื่องหมายการค้าสามมิตินั้น สามารถจำแนกออกเป็นกลุ่มได้ดังนี้<sup>18</sup>

(1) วัตถุต่างๆที่มีลักษณะสามมิติ ทางกายภาพ หรือที่มองเห็นได้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าในตัวเอง เช่น ป้ายสัญลักษณ์ต่างๆ ทำทางที่ใช้ในการโฆษณา รูปทรงของอาคารหรือรูปปั้นคน ตัวอย่างเช่น รูปปั้นของผู้พันแซนเดอร์ส แห่งเคเอฟซี ซึ่งเป็นตัวอย่างที่มีการกล่าวอ้างกันบ่อยครั้ง โดยลักษณะทำทางของผู้พันแซนเดอร์สถือเป็นเครื่องหมายสามมิติ เครื่องหมายแรกที่มีการจดทะเบียนในประเทศญี่ปุ่น หมายเลขจดทะเบียนที่ 4156317<sup>19</sup>

(2) รูปทรงของบรรจุภัณฑ์ที่มีใช้รูปทรงของสินค้า ครอบงอมบรรจุสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์ประเภทต่างๆที่ใช้บรรจุของเหลว หรือบรรจุภัณฑ์ที่ใช้บรรจุสินค้าประเภทอื่นที่มีรูปทรงไม่คงที่ เช่น ขวดโคคาโคล่าแบบเดิม

(3) รูปทรงของสินค้า

(4) รูปทรงบางส่วนของสินค้า หรือรูปทรงบางส่วนของบรรจุภัณฑ์

(5) รูปทรงของสิ่งของที่ใช้ในการบริการ เช่น รูปทรงของมีดหรือช้อนที่ใช้ในภัตตาคารหรือเครื่องแต่งกายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีเอกลักษณ์

(6) รูปทรงต่างๆข้างต้นที่นำมาจัดรวมกัน องค์ประกอบของสีหรือภาพกราฟิก หรือที่เรียกกันว่า Trade Dress หรือ Get-up

ดังนั้น จะเห็นว่าทุกอย่างที่สามารถแสดงออกในรูปสามมิติได้ล้วนถือเป็นรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุทั้งสิ้น และตัวผลิตภัณฑ์ก็มีกฎหมายให้ความคุ้มครองหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย

<sup>18</sup> Sigrid Asschenfeldt, “Protection of shapes as trademarks,” *IP Bulletin* (2003) อ้างถึงใน วิชาสิขรัฐศรีพิบูลย์, คำอธิบายพร้อมตัวบท : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ทิพย์ดา, 2548), หน้า 152.

<sup>19</sup> วิชาสิขรัฐศรีพิบูลย์, คำอธิบายพร้อมตัวบท : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 159.

สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรม ซึ่งเป็นการคุ้มครองความงามของลักษณะที่มองด้วยตาเปล่า ไม่ว่าจะเป็สองมิติหรือสามมิติ ซึ่งความงามนั้นอาจได้รับความคุ้มครองในลักษณะงานศิลปประยุกต์ได้<sup>20</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาการคุ้มครองซ้ำซ้อนในผลิตภัณฑ์เดียวกัน ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไป

### 2) ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องแสดงให้เห็นว่าได้มีการใช้หรือตั้งใจที่จะใช้เครื่องหมายนั้น โดยต้องเป็นการใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าด้วย กล่าวคือต้องใช้ให้ปรากฏที่ตัวสินค้าอันสามารถมองเห็นเครื่องหมายได้ การใช้เครื่องหมายที่ตัวสินค้าอาจทำได้ ไม่ว่าจะบนพื้นผิวของสินค้าหรือประกอบเป็นส่วนหนึ่งของสินค้า หรือบนบรรจุภัณฑ์ของสินค้า<sup>21</sup> เช่น การนำภาพสัตว์ที่ประดิษฐ์ขึ้นมาใช้บนพื้นผิวหรือเป็นส่วนหนึ่งของสินค้า เช่น บนด้ามแปรงสีฟัน หรือพิมพ์ลงบนหลอดยาสีฟันซึ่งเป็นบรรจุภัณฑ์ของสินค้า

### 3) เพื่อแสดงความแตกต่างของสินค้า

เครื่องหมายการค้าต้องใช้เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการรายอื่น เนื่องจากระหว่างที่หลักประการหนึ่งของเครื่องหมายการค้าคือการแสดงให้เห็นให้ผู้บริโภคทราบว่าสินค้านี้มีแหล่งกำเนิดมาจากที่ใด และเป็นสินค้าที่มาจากแหล่งกำเนิดเดิมที่ตนเคยซื้อมาก่อนหรือไม่

ตัวอย่างเช่น ผู้บริโภคเคยซื้อสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า “AAA” มาก่อน หากต่อมาผู้บริโภคต้องการซื้อสินค้านั้นอีก ผู้บริโภคก็เพียงแต่สังเกตจากเครื่องหมายการค้าซึ่งส่วนใหญ่จะปรากฏที่ตัวสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของสินค้าก็จะทราบได้ทันทีว่าสินค้านั้นมีที่มาจากแหล่งกำเนิดเดิมที่ตนเคยซื้อมาก่อนหรือไม่ โดยไม่สับสนกับสินค้าของผู้ผลิตรายอื่นที่อาจมีรูปร่างหรือบรรจุภัณฑ์คล้ายกัน

นอกจากนี้ เครื่องหมายการค้ายังทำหน้าที่ในการสะท้อนคุณภาพสินค้าของผู้ผลิต เนื่องจากเครื่องหมายการค้าซึ่งติดอยู่ที่ตัวสินค้าจะบ่งบอกผู้ซื้อว่าสินค้าที่วางจำหน่ายในท้องตลาดมีแหล่งที่มาจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายรายใด แต่การสะท้อนคุณภาพของสินค้าในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าเครื่องหมายการค้าจะเป็นสิ่งรับรองคุณภาพของสินค้าโดยตรง หากแต่เป็นสิ่งที่บ่งบอกผู้บริโภคถึงผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายในแง่ชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า นั้น ซึ่งสะท้อนได้จากความเชื่อมั่นของผู้บริโภคที่มีต่อเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าประเภทนั้นๆ อันทำให้สินค้านั้นได้รับความนิยม

<sup>20</sup> Christopher Heath, “A cumulation of Rights : the case of overlapping protection of copyright, trademark and patent,” in 5<sup>th</sup> Annual symposium of intellectual property law (2002) อ้างถึงใน วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์, คำอธิบายพร้อมตัวบท : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 164.

<sup>21</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 287.

จากผู้บริโภคเป็นระยะเวลาานาน เช่น ยาสระผมยี่ห้อหนึ่งที่มีความนิยมและมียอดขายสูงเป็นระยะเวลาหลายปี หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการนั้นมีชื่อเสียงทางการค้าสำหรับสินค้าชนิดหนึ่งอยู่ก่อนแล้ว มาทำสินค้าใหม่โดยใช้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงกับสินค้าที่ทำขึ้นใหม่ เช่นนี้ผู้บริโภคก็จะรู้สึกคุ้นเคยและมั่นใจว่าสินค้าที่ทำขึ้นใหม่จะมีคุณภาพเช่นเดียวกับสินค้าเดิมที่เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นผลิตขึ้น

และผลจากการที่ผู้บริโภครู้สึกคุ้นเคยกับเครื่องหมายการค้าใด ยังส่งผลให้เครื่องหมายการค้านั้นทำหน้าที่โฆษณาประชาสัมพันธ์ให้กับสินค้าและเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย ซึ่งความคุ้นเคยในเครื่องหมายการค้าของสาธารณชนนี้จะเป็นสิ่งที่ช่วยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถกระตุ้นและดำรงความต้องการของผู้บริโภคไว้ ในขณะที่ยังแสดงรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับสินค้าซึ่งเสนอเข้าสู่ท้องตลาด หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงและติดอยู่ในความทรงจำของผู้บริโภคนั้นผลิตสินค้าชนิดใหม่ขึ้นมา<sup>22</sup> ย่อมมีแนวโน้มที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงมากกว่าการเสี่ยงซื้อสินค้าของผู้ประกอบการรายใหม่ที่ไม่มีชื่อเสียงทางการค้าสำหรับสินค้าใดเลย

ดังนั้น จะเห็นว่าวัตถุประสงค์หลักของเครื่องหมายการค้าคือการคุ้มครองผลประโยชน์และชื่อเสียงทางการค้า (good will) ของเจ้าของเครื่องหมาย ขณะเดียวกันก็คุ้มครองผู้บริโภค ด้วยการแสดงข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้าเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าที่ตนต้องการได้จากการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏบนสินค้า เครื่องหมายการค้าจึงมีหน้าที่เกี่ยวกับการค้าโดยตรงมากกว่าการสร้างสรรคงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นเรื่องทางสุนทรียภาพ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งเน้นการสร้างความคิดเด่นให้กับผลิตภัณฑ์เป็นสำคัญ

### 3.1.3.2 ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 บัญญัติให้ “เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ
- (2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และ
- (3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว”

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 291-292.



ดังนั้น เครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

### 1) มีลักษณะบ่งเฉพาะ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 7 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น”

มาตรา 7 วรรคสอง ยังกำหนดให้ “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ามียุทธศาสตร์บ่งเฉพาะ” ซึ่งส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปประยุกต์คือ

(5) “ภาพของผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นแล้ว หรือในกรณีที่บุคคลนั้นตายแล้ว โดยได้รับอนุญาตจากบุพการี ผู้สืบสันดาน และคู่สมรสของบุคคลนั้น ถ้ามี แล้ว”

ในกรณีนี้ ภาพที่ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะได้ต้องเป็นภาพของคนซึ่งมีตัวตนอยู่อย่างแท้จริงเท่านั้น อันได้แก่ บุคคลผู้จดทะเบียนหรือของบุคคลใดที่ได้รับอนุญาตแล้ว หากเป็นภาพสัตว์ หรือภาพของคนที่ไม่ตัวตนอันเกิดจากจินตนาการแล้ว ย่อมไม่เข้ากรณีนี้แต่อย่างใด<sup>23</sup>

### (6) “ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น”

ภาพที่ประดิษฐ์ขึ้น หมายถึง ภาพที่คิด ทำ แต่ง สร้าง จินตนาการ หรือดัดแปลงขึ้น และต้องไม่เป็นภาพที่บรรยายลักษณะของสินค้า<sup>24</sup> ซึ่งภาพที่ประดิษฐ์ขึ้นนี้อาจเกิดจากกระบวนการวาดหรือร่างด้วยฝีมือมนุษย์ หรือใช้เทคนิคทางคอมพิวเตอร์ในการออกแบบก็ได้ และภาพนั้นอาจเป็นภาพที่เกิดจากการดัดแปลงจากสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือหลายสิ่งรอบๆตัว หรือเป็นภาพที่จินตนาการขึ้นใหม่ก็ได้ เช่น ตัวการ์ตูนที่คิดขึ้นเอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้เครื่องหมายจะไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจเกิดจากการที่เครื่องหมายนั้นบ่งบอกถึงลักษณะของสินค้า แต่หากมีการจำหน่าย หรือโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นอย่างแพร่หลาย จนสาธารณชนรับรู้และเข้าใจว่าเครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าและสามารถแยกแยะสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นออกจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่นได้แล้ว ก็ถือว่าเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะได้เช่นกัน อันเป็นลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness Through Use) หรือ

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 304.

<sup>24</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, “เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ,” จุลสารกรมทรัพย์สินทางปัญญา. 1 (มีนาคม 2536): 7.

บางครั้งเรียกว่าเป็นการเกิดความหมายที่สอง หรือความหมายชั้นทุติยภูมิ (Secondary Meaning) ของเครื่องหมายนั้นๆ<sup>25</sup> อย่างไรก็ตาม ถือว่าเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมีลักษณะบ่งเฉพาะกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าชิ้นเท่านั้น

## 2) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนไว้ดังนี้

มาตรา 8 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(1) ตราแผ่นดิน พระราชลัญจกร ลัญจกรในราชการ ตราจักรี ตราเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ตราประจำตำแหน่ง ตราประจำกระทรวง ทบวง กรม หรือตราประจำจังหวัด

(2) ธงชาติของประเทศไทย ธงพระอิสริยยศ หรือธงราชการ

(3) พระปรมาภิไธย พระนามาภิไธย พระปรมาภิไธยย่อ พระนามาภิไธยย่อ หรือนามพระราชวงศ์

(4) พระบรมฉายาลักษณ์ หรือพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท

(5) ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใด อันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์

(6) ธงชาติหรือเครื่องหมายประจำชาติของรัฐต่างประเทศ ธงหรือเครื่องหมายขององค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ เครื่องหมายราชการและเครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพสินค้าของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น

(7) เครื่องหมายราชการ เครื่องหมายกาชาด นามกาชาด หรือกาเจนีวา

<sup>25</sup> วิชัย อริยะนันท์ทกะ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม,” ใน *Fifth Anniversary : The Central Intellectual Property and International Court*, (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 2545), หน้า 122.

(8) เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายอื่นใดอันได้รับเป็นรางวัลในการแสดงหรือประกวดสินค้าที่รัฐบาลไทย ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐของประเทศไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศได้จัดให้มีขึ้น เว้นแต่ผู้จดทะเบียนจะได้รับเหรียญ ใบสำคัญ หนังสือรับรอง ประกาศนียบัตร หรือเครื่องหมายเช่นว่านั้น เป็นรางวัลสำหรับสินค้านั้น และใช้เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้านั้น แต่ทั้งนี้ต้องระบุปฏิทินที่ได้รับรางวัลด้วย

(9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสนบาย

(10) เครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม

(11) เครื่องหมายที่คล้ายกับ (1) (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7)

(12) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(13) เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

### 3) ไม่ลอกเลียนเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องไม่ใช่เครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นซึ่งได้รับการจดทะเบียนแล้ว กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

โดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 13 กำหนดให้ “ภายใต้บังคับมาตรา 27 ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้น นายทะเบียนเห็นว่า

(1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือ

(2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้า หรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

ถ้าเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน”

หมายความว่า เครื่องหมายการค้าที่สามารถรับจดทะเบียนได้นั้นจะต้องไม่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว หรือไม่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือสินค้าต่างจำพวกแต่นายทะเบียนเห็นว่ามีลักษณะเดียวกัน ส่วนการพิจารณาความเหมือนคล้ายของเครื่องหมายการค้าต้องพิจารณาส่วนประกอบของเครื่องหมายการค้าในภาพรวม

### 3.1.3.3 การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

#### ก. สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง (Exclusive Rights) แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

##### ก.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน

โดยหลักแล้วบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องนำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า อย่างไรก็ตาม แม้จะยังไม่ได้นำเครื่องหมายนั้นไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายดังกล่าวก็อาจได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ และได้รับความคุ้มครองบางประการภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าเช่นกัน โดยสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน มีดังนี้

##### 1) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนได้เสมอ เว้นแต่จะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้านั้นให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งเจ้าของที่แท้จริงจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อพิสูจน์ความเป็นเจ้าของผู้มีสิทธิดีกว่าต่อไป แต่หากในขณะนั้นไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นให้แก่ผู้ใด เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแสดงความเป็นเจ้าของและใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้โดยชอบธรรม<sup>26</sup>

##### 2) สิทธิในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

มาตรา 27 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ “ในกรณีที่มีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา 13 หรือในกรณีที่มีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันตามมาตรา 20 ทั้งนี้ สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่ามีลักษณะอย่างเดียวกัน ถ้านายทะเบียนเห็น

<sup>26</sup> ไซยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 326-327.

ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งต่างเจ้าของต่างได้ใช้มาแล้วด้วยกันโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่ นายทะเบียนเห็นสมควรรับจดทะเบียน นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือน หรือคล้ายกันดังกล่าวให้แก่เจ้าของหลายคนก็ได้ โดยจะมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และ เขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น หรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นตามที่นายทะเบียนเห็นสมควร กำหนดด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนและ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วทราบโดยไม่ชักช้า”

ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่เดิมไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็สามารถ ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งตนได้ใช้มาแล้วโดยสุจริตได้ แม้บุคคลอื่นจะจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าวไว้แล้วสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือ ต่างจำพวกซึ่งนายทะเบียนเห็นว่าไม่มีลักษณะอย่างเดียวกัน โดยนายทะเบียนสามารถใช้ดุลพินิจในการ พิจารณาว่าเครื่องหมายนั้นสมควรรับจดทะเบียนหรือไม่ หากเห็นว่าเป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งต่าง เจ้าของต่างได้ใช้มาแล้วด้วยกันโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่เห็นสมควรรับจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันให้แก่เจ้าของหลายคน นายทะเบียนก็จะมีคำสั่งรับจด ทะเบียน โดยจะกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นด้วยก็ได้

### 3) สิทธิในการคัดค้านการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

มาตรา 35 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “เมื่อได้ประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียน เครื่องหมายการค้ารายใดตามมาตรา 29 แล้ว บุคคลใดเห็นว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้ขอจดทะเบียน เครื่องหมายการค้ารายนั้น หรือเห็นว่าเครื่องหมายการค้ารายนั้นไม่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ ตามมาตรา 6 หรือการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัตินี้ บุคคลนั้นจะยื่นคำคัดค้านต่อนายทะเบียนก็ได้ แต่ต้องยื่นภายในเก้าสิบวันนับแต่วัน ประกาศโฆษณาตามมาตรา 29 พร้อมทั้งแสดงเหตุแห่งการคัดค้าน”

ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แม้ไม่ได้จดทะเบียนก็มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการ จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นได้ โดยอ้างเหตุที่ตนมีสิทธิดีกว่าผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมาย การค้ารายนั้น เช่น อ้างว่าตนใช้เครื่องหมายการค้า นั้นมาก่อนผู้ขอจดทะเบียน

หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้คัดค้านได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมาย การค้าดังกล่าวไว้ด้วยแล้ว เมื่อมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดว่าผู้คัดค้านมีสิทธิดีกว่า ผู้ถูกคัดค้าน และเครื่องหมายการค้าที่ผู้คัดค้านขอจดทะเบียนมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตาม มาตรา 6 และการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว มาตรา 41 กำหนดให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้นให้แก่เจ้าของ เครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้คัดค้าน โดยไม่ต้องประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ของผู้คัดค้านอีก

#### 4) สิทธิในการขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

มาตรา 67 กำหนดให้ “ภายในห้าปีนับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใดตามมาตรา 40 ผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นได้ หากแสดงได้ว่าตนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ตนได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า”

ถ้าผู้ร้องแสดงได้แต่เพียงว่า ตนมีสิทธิดีกว่าเฉพาะสินค้าบางอย่างในจำพวกของสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ให้ศาลมีคำสั่งจำกัดสิทธิแห่งการจดทะเบียนให้อยู่เฉพาะสินค้าที่ผู้ร้องไม่ได้แสดงว่าตนมีสิทธิดีกว่า”

ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนในฐานะผู้มีส่วนได้เสียจึงมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายใดได้ หากสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ตนได้จดทะเบียนมาก่อนผู้ที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่ทั้งนี้จะต้องร้องต่อศาลภายใน 5 ปีนับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าด้วย

แต่หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าในสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วทั้งหมด ศาลก็จะมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้ร้อง เฉพาะสินค้าบางอย่างในจำพวกสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าเท่านั้น

#### 5) สิทธิในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถยกเอาเหตุจากการที่ตนได้ใช้เครื่องหมายการค้ามาก่อนโดยสุจริตมาเป็นข้อต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่ากระทำการเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ทั้งนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1129/2501 และ 2277/2520<sup>27</sup>

#### 6) สิทธิในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการลงขาย

มาตรา 46 กำหนดว่า “บุคคลใดจะฟ้องคดี เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า”

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 328.

ดังนั้น แม้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนจะไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตน หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดดังกล่าวได้ก็ตาม เนื่องจากเป็นสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วเท่านั้น แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนยังคงมีสิทธิฟ้องบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นได้

“การลงขาย” คือ การที่บุคคลหนึ่งเอาสินค้าของตนไปขายโดยกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อลวงผู้ซื้อว่าเป็นสินค้าของบุคคลอื่น การกระทำใดๆ เพื่อเป็นการลวงผู้ซื้อนี้ ย่อมรวมถึงการกระทำกับเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 46 วรรคสองด้วย อันได้แก่ การขายสินค้าของตนโดยการนำเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นมาใช้กับสินค้านั้น เพื่อให้ผู้ซื้อหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว<sup>28</sup>

ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า “BBB” ซึ่งใช้กับสินค้าปากกา แต่ไม่ได้นำเครื่องหมายดังกล่าวไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ต่อมา นาย ข. นำเครื่องหมายการค้า “BBB” มาติดที่ปากกาซึ่งนาย ข. เป็นผู้ผลิตขึ้นเอง เพื่อลวงให้สาธารณชนหลงเชื่อว่าเป็นปากกานั้นเป็นสินค้าของนาย ก. เช่นนี้ นาย ก. ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้า “BBB” ที่แม้จะไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็สามารถฟ้องนาย ข. ให้หยุดการลงขายได้ เนื่องจากนาย ข. นำสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของนาย ก. แต่นาย ก. จะฟ้องหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนจากนาย ข. เพื่อการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าไม่ได้ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วเท่านั้น

## ก.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้า นำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนแล้ว พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 บัญญัติให้ผู้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำต่างๆ ดังนี้

### 1) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

มาตรา 44 กำหนดให้ “ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 68 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 340-341.

ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งจดทะเบียนแล้วจึงเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่ตนจดทะเบียนไว้ อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวนี้มีข้อจำกัดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่<sup>29</sup>

- เครื่องหมายการค้านั้นต้องใช้กับสินค้าที่ได้จดทะเบียนในจำพวกเดียวกับที่ตนได้จดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้น เช่น เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวก 29 เช่น นม เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวกับนมหรือสินค้าจำพวกเดียวกัน เช่น เยลลี่หรือแยมเท่านั้น หากมีบุคคลอื่นโดยสุจริตใช้เครื่องหมายการค้า นั้นกับเชือก (สินค้าจำพวก 22) ซึ่งเป็นสินค้าต่างจำพวกกับที่มีการจดทะเบียนไว้แล้ว ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

แต่ต่อมาศาลฎีกาได้ตีความหมายขยายการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าให้รวมถึงสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าต่างจำพวกแต่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ตัวอย่างเช่น เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับที่นอนสปริงซึ่งเป็นสินค้าจำพวก 50 แม้บุคคลอื่นจะใช้เครื่องหมายการค้ากับที่นอนทุกชนิดในจำพวก 41 ซึ่งเป็นคนละจำพวกกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ตาม แต่เนื่องจากสินค้านี้มีลักษณะอย่างเดียวกัน เช่นนี้ย่อมถือว่าบุคคลดังกล่าวละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3030/2533<sup>30</sup>

- หากมีบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว โดยเป็นการใช้อย่างสุจริต เช่น นาย ข. ใช้เครื่องหมายการค้ารูปหมีที่ตนเป็นผู้ประดิษฐ์ แต่มีลักษณะคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่นาย ก. จดทะเบียนไว้แล้ว โดยนาย ข. ไม่ได้ลอกเลียนหรือต้องการให้สาธารณชนเกิดความสับสนในเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด เช่นนี้ นาย ก. เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่อาจห้ามมิให้นาย ข. จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่นาย ข. ใช้โดยสุจริตได้\*

## 2) สิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

มาตรา 68 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้”

<sup>29</sup> โกวิท สมไวย์, ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535), หน้า 76.

<sup>30</sup> วีส ดิงสมิตร, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 86 และ 101-102.

\* พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 27



มาตรา 68 วรรคสอง บัญญัติว่า “สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามวรรคหนึ่ง ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน”

ดังนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งได้จดทะเบียนแล้วสามารถทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้

ตัวอย่างเช่น นาย ก. จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปหมี่ที่ตนประดิษฐ์ขึ้นกับสินค้าจำพวก 29, 30 และ 32 เช่นนี้ นาย ก. สามารถทำสัญญาอนุญาตให้นาย ค. ใช้เครื่องหมายการค้าของตนสำหรับสินค้าทั้ง 3 จำพวก หรืออนุญาตให้ใช้กับสินค้าจำพวกใดจำพวกหนึ่งก็ได้ แต่สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน และเมื่อมีการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมไม่ใช่ผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้านั้นอีกต่อไป

### 3) สิทธิในการโอนเครื่องหมายการค้า

มาตรา 49 บัญญัติว่า “สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วย่อมโอนหรือรับมรดกกันได้ ทั้งนี้ จะเป็นการโอนหรือรับมรดกพร้อมกับกิจการที่เกี่ยวกับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ได้”

ดังนั้น นาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้ารูปหมี่ที่ประดิษฐ์ขึ้น ใช้สำหรับสินค้านม สามารถโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวซึ่งได้จดทะเบียนแล้วให้นาย ค. ได้ โดยจะโอนเฉพาะเครื่องหมายการค้า หรือโอนเครื่องหมายการค้าไปพร้อมกับกิจการนมซึ่งเป็นสินค้าที่ตนได้จดทะเบียนไว้แล้วก็ได้

### 4) สิทธิในการดำเนินคดีละเมิดและเรียกค่าเสียหาย

มาตรา 46 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “บุคคลใดจะฟ้องคดี เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้”

เมื่อพิจารณา มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ประกอบ มาตรา 44 ซึ่งกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ย่อมหมายความว่า หากมีบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด และนำเครื่องหมายการค้านั้นไปใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกับที่มีการจดทะเบียน หรือต่างจำพวกแต่มีลักษณะเดียวกัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าแล้ว ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิดำเนินคดีและเรียกค่าเสียหายเพื่อการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าจากบุคคลดังกล่าวได้ มีข้อสังเกตว่า

กฎหมายให้สิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วมีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อห้ามมิให้ทำละเมิดสิทธิในอนาคตได้ด้วย<sup>31</sup>

### ข. อายุการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

มาตรา 53 วรรคหนึ่ง กำหนดไว้ว่า “การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้มีอายุสิบปี นับแต่วันที่จดทะเบียนตามมาตรา 42 และอาจต่ออายุได้ตามมาตรา 54” และ

มาตรา 54 กำหนดไว้ว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าใดประสงค์จะต่ออายุการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตน ให้ยื่นคำขอต่ออายุต่อนายทะเบียนภายในเก้าสิบวันก่อนวันสิ้นอายุ เมื่อได้ยื่นคำขอต่ออายุภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วให้ถือว่าเครื่องหมายการค้านั้นยังคงจดทะเบียนอยู่จนกว่านายทะเบียนจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

การขอต่ออายุการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ดังนี้ แสดงให้เห็นว่า สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิที่มีอยู่ตลอดไปไม่จำกัดระยะเวลาตราบเท่าที่มีการต่ออายุการจดทะเบียน เนื่องจากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่เกิดจากการค้าอย่างแท้จริง ต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรที่การคุ้มครองจะมีระยะเวลาจำกัดตามที่กฎหมายนั้นๆ กำหนดไว้ เนื่องจากการให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์ของสาธารณะและประโยชน์ของเจ้าของสิทธิ

### 3.2 ปัญหาในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในประเทศไทย

แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะบัญญัติความหมายของ “งานศิลปประยุกต์” ไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ก็ยังพบว่ามีปัญหาในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์เกิดขึ้น ทั้งปัญหาในแง่ความหมายที่กฎหมายบัญญัติ ตลอดจนเมื่อมีการนำงานศิลปประยุกต์ไปใช้ประโยชน์ในลักษณะต่างๆ เช่น นำไปใช้เป็นแบบผลิตภัณฑ์ หรือแม้กระทั่งเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีผลทำให้การพิจารณาให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายที่ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ โดยไม่เกิดการคุ้มครองซ้ำซ้อนทำได้ยากมากขึ้น ในหัวข้อนี้จึงมุ่งศึกษาลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้องเหมาะสมต่อไป

<sup>31</sup> วัส ดิงสมิตร, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, หน้า 91.

### 3.2.1 ปัญหาในการกำหนดลักษณะของงานศิลปะยุค

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 กำหนดนิยามคำว่า “งานศิลปะยุค” ไว้ว่า หมายถึงงานที่เกิดจากการนำเอางานศิลปะประเภทต่างๆที่กฎหมายคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

สังเกตว่า กฎหมายมิได้กำหนดว่างานศิลปะที่มีการนำไปใช้ประโยชน์ต้องมีลักษณะอย่างไรจึงจะเป็นงานศิลปะยุค ปัจจุบันจึงพบว่ามีงานหลายลักษณะมากล่าวอ้างว่าได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปะยุคอยู่บ่อยครั้ง เช่น

- กรณีศึกษาที่ 1 นาย ก. ผลิตสินค้ากางเกงชั้นในจำหน่าย โดยนำรูปการ์ตูนสุนัข Snoopy ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาตกแต่งกางเกงชั้นในที่ตนผลิตขึ้น โดยเพียงแต่นำรูปการ์ตูน Snoopy ขนาดเล็กมาติดบริเวณขอบกางเกงชั้นใน ดังนี้ จึงเกิดคำถามตามว่าลำพังเพียงการนำรูปการ์ตูนอันเป็นงานจิตรกรรมมาใช้ประโยชน์ในลักษณะเช่นนี้ นาย ก. จะสามารถอ้างว่านี่คืองานศิลปะยุคมาใช้ประโยชน์อย่างอื่น โดยนำมาตกแต่งกางเกงชั้นในอันเป็นสิ่งของเครื่องใช้ และเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของภาพวาดการ์ตูนนั้น เพื่อขอรับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปะยุคได้หรือไม่

- กรณีศึกษาที่ 2 นาย ข. นำรูปการ์ตูนหมีพูห์ (Pooh) มาสกรีนเป็นลวดลายบนผืนผ้า ซึ่งต่อมานำมาตัดเย็บทำเป็นปลอกหมอน ดังนี้ นาย ข. จะอ้างได้หรือไม่ว่าปลอกหมอนดังกล่าวเป็นงานศิลปะยุค เนื่องจากเป็นการนำเอาภาพวาดการ์ตูนซึ่งเป็นงานจิตรกรรมมาใช้ประโยชน์ในการทำเป็นปลอกหมอนซึ่งเป็นสิ่งของเครื่องใช้ และมีการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของภาพวาดการ์ตูนนั้น

- กรณีศึกษาที่ 3 นาย ค. ตัดเย็บเบาะรองนั่งที่มีรูปทรงเป็นตัวหมีตามลักษณะของตัวการ์ตูนหมีพูห์ (Pooh) ดังนี้ นาย ค. จะอ้างได้หรือไม่ว่าเบาะรองนั่งของตนได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปะยุค เนื่องจากเป็นการนำเอาภาพวาดการ์ตูนซึ่งเป็นงานจิตรกรรมมาใช้ประโยชน์ในการตัดเย็บเป็นรูปทรงสำหรับทำเบาะรองนั่งอันเป็นสิ่งของเครื่องใช้ ทั้งยังมีการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของภาพวาดการ์ตูนนั้น

จากตัวอย่างทั้ง 3 กรณีนี้ คำถามคือ

ผลงานของบุคคลใดที่ควรได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปะยุค และงานศิลปะยุคที่ได้รับความคุ้มครองควรมีลักษณะอย่างไร ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สามารถแยกความแตกต่างระหว่างงานศิลปะยุคซึ่งเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่ออกจากการทำงานซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมเพียงรายละเอียดเล็กน้อย เนื่องจากหากพิจารณาจากระดับการสร้างสรรค์แล้ว การนำรูป

การ์ตูนที่ปรากฏบนกระดาษมาทำเป็นลวดลายบนสิ่งของชนิดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกางเกงชั้นในหรือปลอกหมอน น่าจะเป็นงานที่ไม่มีการริเริ่มสร้างสรรค์เลย เนื่องจากไม่ปรากฏความแตกต่างระหว่างรูปการ์ตูนซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมกับรูปการ์ตูนที่ถูกนำมาใช้เป็นลวดลายบนสิ่งของนั้น การกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการเปลี่ยนวัสดุที่ใส่รองรับรูปการ์ตูน จากภาพวาดบนกระดาษก็เปลี่ยนมาทำให้ปรากฏบนกางเกงชั้นในหรือปลอกหมอนเท่านั้น ผลงานที่เกิดขึ้นจึงมิใช่งานอันมีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

แต่หากการพิจารณาว่างานใดเป็นงานศิลปะประยุกต์ค่านึงถึงปัจจัยเรื่องการใช้ประโยชน์เป็นสำคัญ โดยถือว่าเมื่อใดก็ตามที่มีการนำงานศิลปะกรรมไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นที่แตกต่างจากเดิมแล้ว งานนั้นย่อมเป็นงานศิลปะประยุกต์ โดยไม่คำนึงว่างานชิ้นใหม่จะมีระดับการสร้างสรรค์มากน้อยเพียงใด เพราะถือว่าลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏในงานชิ้นใหม่มีที่มาจากงานศิลปะกรรมอันเป็นต้นฉบับเดิมก่อนนำมาประยุกต์ใช้อยู่แล้ว ซึ่งหากใช้ปัจจัยนี้ในการพิจารณาลักษณะงานศิลปะประยุกต์ ย่อมทำให้งานต่างๆ ที่เกิดขึ้นตามตัวอย่างข้างต้นเป็นงานศิลปะประยุกต์ทั้งสิ้น

นักกฎหมายหรือผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือแม้กระทั่งศาลเองก็ยังมี ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันว่างานสร้างสรรค์ที่สมควรได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปะประยุกต์ควรมีลักษณะอย่างไร หรือควรใช้ปัจจัยใดในการพิจารณา ซึ่งผลของความไม่เข้าใจนี้ ทำให้คดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลฎีกาหลายคดีมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน บางคดีศาลวินิจฉัยว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานจิตรกรรม ขณะที่บางคดีศาลวินิจฉัยว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์ ทั้งที่ของกลางในคดีเหล่านั้นมีลักษณะเป็น สิ่งของเครื่องใช้ที่มีลวดลายเป็นภาพการ์ตูนอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ในการวินิจฉัยของศาลว่าสิ่งของนั้นๆ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดมักขึ้นอยู่กับ การบรรยายฟ้องของโจทก์ ว่าโจทก์จะอ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานจิตรกรรมหรืองานศิลปะประยุกต์ มากกว่าการพิจารณาจากลักษณะที่แท้จริงของสิ่งของเหล่านั้น

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า ภาพการ์ตูนที่มีชื่อเสียงส่วนใหญ่มักจะมีการนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และหลายกรณีภาพซึ่งปรากฏบนสิ่งของ มีลักษณะเป็นการนำรูปอันเป็นเครื่องหมายการค้าไปใช้หมายกับสินค้า ซึ่งหากมีการละเมิด ก็น่าจะเป็นเรื่องการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า แต่ในทางปฏิบัติ เมื่อพบว่าของกลางเป็น สิ่งของที่มีลวดลายภาพการ์ตูนแล้ว ผู้ใช้กฎหมายส่วนใหญ่จะเห็นว่าเป็นเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์แทบทั้งสิ้น

จากการศึกษาพบว่า มีคำพิพากษาฎีกาหลายคดีที่ศาลมีคำวินิจฉัยแตกต่างกัน ทั้งที่ของกลางแต่ละคดีมีความคล้ายคลึงกัน ทำให้เกิดข้อสงสัยในการให้ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ซึ่งการที่ศาลมีคำวินิจฉัยแตกต่างกัน มีผลทำให้สิ่งของที่มีภาพการ์ตูนเป็นส่วนประกอบมีอายุการคุ้มครองที่แตกต่างกัน เช่น

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3692/2551

คดีนี้ โจทก์บรรยายฟ้องอ้างว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์ โดยเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรมภาพการ์ตูนโดราเอมอน จำเลย ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมลักษณะจิตรกรรมภาพการ์ตูนโดราเอมอนของผู้เสียหาย โดยนำเสื้อยืดและกางเกงที่มีรูปการ์ตูนโดราเอมอนซึ่งมีผู้ทำซ้ำหรือดัดแปลงอันเป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายออกขาย เสนอขายหรือมีไว้เพื่อขายแก่บุคคลทั่วไปอันเป็นการกระทำ เพื่อแสวงหากำไรในทางการค้า โดยจำเลยรู้อยู่แล้วว่าสินค้าดังกล่าวเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย และไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย โดยโจทก์อ้างว่างานจิตรกรรมภาพการ์ตูนโดราเอมอน ยังอยู่ในอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ขณะที่มีการโฆษณาขายงานนี้เป็นครั้งแรกที่ประเทศญี่ปุ่นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2512 งานดังกล่าวมีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 30 ปีตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 (งานดังกล่าวจึงมีอายุการ คุ้มครองถึงวันที่ 1 ธันวาคม 2542) แต่เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีผลใช้บังคับในวันที่ 21 มีนาคม 2538 โดยบทเฉพาะกาล มาตรา 78 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ “งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 หรือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ดังนี้ งานดังกล่าวซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและ ศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 และยังไม่สิ้นอายุแห่งการคุ้มครองในขณะที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ จึง ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติว่าด้วยอายุ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย ดังนั้น นับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม 2538 เป็นต้นมา งานอันมีลิขสิทธิ์ตามคำ ฟ้องจึงมีอายุการคุ้มครอง 50 ปี นับแต่วันที่ได้โฆษณาเป็นครั้งแรกตามมาตรา 19 วรรคท้าย แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (งานดังกล่าวจึงมีอายุการคุ้มครองถึงวันที่ 1 ธันวาคม 2562) เมื่อ คดีนี้เหตุเกิดวันที่ 31 มีนาคม 2550 จึงยังอยู่ในระยะเวลา 50 ปี ที่งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรม ลักษณะงานจิตรกรรมดังกล่าวมีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5341/2553

คดีนี้การบรรยายฟ้องของโจทก์และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับรูปการ์ตูนโดราเอมอน มี ลักษณะเหมือนกับที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3672/2551 เพียงแต่ของกลางในคดีนี้เป็นหัวปั๊มสบู่ ตัวการ์ตูน ที่รองเมาส์คอมพิวเตอร์ ม่าน และโคมไฟที่มีรูปการ์ตูนโดราเอมอน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อ งานดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 และยังไม่สิ้นอายุแห่งการคุ้มครองในขณะที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใช้ บังคับ จึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามคำ ฟ้องจึงมีอายุการคุ้มครอง 50 ปี นับแต่วันที่ได้โฆษณาเป็นครั้งแรกตามมาตรา 19 วรรคท้าย ทั้งนี้ตาม บทเฉพาะกาลในมาตรา 78 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เมื่อคดีนี้เหตุเกิดวันที่

15 ธันวาคม 2549 งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรมดังกล่าวมีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย อันเป็นการวินิจฉัยทำนองเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 3672/2551

- คำพิพากษาฎีกาที่ 5756/2551

คดีนี้ศาลวินิจฉัยแตกต่างจากคำพิพากษาในสองคดีก่อน โดยของกลางในคดีนี้ ได้แก่ ผ้าเช็ดหน้า กระเป๋าสตางค์ พัด พัดลม และที่คลุมหมอบนน้ำซึ่งมีภาพการ์ตูนโดราเอมอน โดยโจทก์บรรยายฟ้องอ้างว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำภาพการ์ตูนโดราเอมอนมาดัดแปลงเป็นงานศิลปะ ใช้ประยุกต์กับวัสดุสิ่งของ เครื่องใช้ เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่มและนำมาใช้ในทางการค้า ศาลฎีกาเห็นว่า ลักษณะงานตามฟ้องเข้าลักษณะเป็นงานศิลปะประยุกต์ กล่าวคือ เป็นงานที่นำเอางานภาพการ์ตูนไปใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว โดยนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าตามนิยามคำว่า “งานศิลปะประยุกต์” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งมาตรา 22 บัญญัติให้ลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ดังนั้น เมื่องานของผู้เสียหายมีการโฆษณางานเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2512 งานดังกล่าวจึงมีอายุการคุ้มครองถึงวันที่ 1 ธันวาคม 2537 เมื่อคดีนี้เหตุเกิดในวันที่ 3 สิงหาคม 2549 งานที่นำภาพตัวการ์ตูนโดราเอมอนมาดัดแปลงเป็นงานศิลปะ ใช้ประยุกต์กับวัสดุสิ่งของ เครื่องใช้ เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่มและนำมาใช้ประโยชน์ทางการค้าตามฟ้องจึงไม่มีลิขสิทธิ์อีกต่อไป การกระทำของจำเลยจึงไม่อาจเป็นความผิดตามฟ้อง

นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 กำหนดคำนิยามงานศิลปะประยุกต์ไว้ในส่วนของงานศิลปกรรม ในทำนองว่า “งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น...” มีความไม่ชัดเจนเนื่องจากทำให้เข้าใจว่า การสร้างสรรค์งานศิลปะประยุกต์จำเป็นต้องเริ่มต้นจากการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมประเภทใดประเภทหนึ่งในหกประเภทขึ้นมาเสียก่อน จากนั้นจึงค่อยนำงานศิลปกรรมเหล่านั้นมาดัดแปลง หรือทำเป็นสิ่งของเครื่องใช้ ซึ่งหากแปลความเช่นนี้ ย่อมหมายความว่าผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถสร้างสรรค์งานศิลปะประยุกต์ให้เกิดขึ้นตั้งแต่แรกได้ จะต้องผ่านขั้นตอนการเป็นงานศิลปกรรมเสียก่อน เช่น ต้องมีภาพจิตรกรรมหรืองานประติมากรรมมาก่อน และงานศิลปะประยุกต์ที่สร้างสรรค์ขึ้นก็ต้องอิงมาจากรูปงานจิตรกรรมหรืองานประติมากรรมอันเป็นต้นฉบับเสมอ ซึ่งความจริงไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น โดยปัญหาเหล่านี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

### 3.2.2 ปัญหาการให้ความคุ้มครองงานศิลปะยุคกระจายอยู่ในกฎหมายฉบับอื่นๆ

#### 3.2.2.1 การให้ความคุ้มครองงานศิลปะยุคกับการออกแบบผลิตภัณฑ์

แม้การออกแบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่กฎหมายคุ้มครองคือรูปร่างองค์ประกอบของลวดลาย และสีของผลิตภัณฑ์ ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ว่าสิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นงานศิลปะอย่างหนึ่ง เพียงแต่วัตถุประสงค์ของการออกแบบผลิตภัณฑ์คือการใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ซึ่งหมายถึงการใช้เป็นแบบในการผลิตสิ่งของจำนวนมากๆ ขณะที่การสร้างสรรค์งานศิลปะยุค แม้จะมุ่งเน้นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปะเป็นสำคัญ แต่ความสวยงามหรือลักษณะทางศิลปะก็เป็นสิ่งสำคัญซึ่งต้องมียูนิคในงานทุกชิ้น แม้จะมีวัตถุประสงค์รองจากประโยชน์ใช้สอยก็ตาม

การที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในส่วนความหมายของงานศิลปะยุคบัญญัติตัวอย่างการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งถือว่าเป็นงานศิลปะยุคไม่ว่าจะเป็น “การนำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” ก็ตาม แต่การบัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่กว้างขวางโดยเฉพาะคำว่า “นำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” นั้น มีความหมายครอบคลุมตั้งแต่การนำงานออกจำหน่ายเพียงไม่กี่ชิ้น จนถึงการใช้เครื่องจักรผลิตในปริมาณมากๆ จึงอาจทำให้เกิดการตีความเพื่อขอรับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2537 จากงานชิ้นเดียวในลักษณะที่ซ้ำซ้อน

ปัญหาทางศิลปะยุคคาบเกี่ยวกับการออกแบบผลิตภัณฑ์อันนำมาซึ่งการคุ้มครองซ้ำซ้อน อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในขั้นตอนการติดต่อหรือขอรับความคุ้มครองกับหน่วยงานราชการและที่เป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผู้เขียนจึงขอแบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

#### 1. ปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการติดต่อหรือขอรับความคุ้มครองกับหน่วยงานราชการ

ก่อนที่จะกล่าวถึงปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างงานศิลปะยุคหรืองานศิลปกรรมกับแบบผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่รับแจ้งข้อมูลสิทธิและเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการตรวจสอบแบบผลิตภัณฑ์ ผู้เขียนจะกล่าวถึงการทำงานของงานสร้างสรรค์ไปแจ้งข้อมูลสิทธิในเบื้องต้นก่อน

แม้หลักการของกฎหมายสิทธิบัตร ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติทันทีที่สร้างสรรค์งาน โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนดังเช่นการขอรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ก็ตาม แต่การแจ้งข้อมูลสิทธิต่อสำนักสิทธิก็มีส่วนช่วยให้บุคคลใดๆ ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากงานอันมีสิทธิของผู้อื่นสามารถติดต่อและจ่ายค่าสิทธิให้แก่ผู้เป็นเจ้าของผลงานได้อย่างถูกต้อง โดยสำนักสิทธิจะเป็นสื่อกลางในการเก็บรวบรวมข้อมูลของผู้สร้างสรรค์และรายละเอียดเกี่ยวกับ

งานสร้างสรรค์ไว้ในฐานข้อมูล แม้หนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ (รลข.01) ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาออกให้จะไม่ได้รับรองความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ก็มีประโยชน์เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น เนื่องจากสามารถใช้เป็นหลักฐานเบื้องต้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มาก่อน ซึ่งมีแนวโน้มทำให้ผู้ที่กล่าวอ้างในภายหลังเสียเปรียบ เนื่องจากถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ลอกเลียนงานดังกล่าวได้<sup>32</sup> ผู้สร้างสรรค์บางคนยอมรับว่า ทราบดีว่าการนำงานสร้างสรรค์มาแจ้งข้อมูลต่อสำนักลิขสิทธิ์ไม่มีผลต่อการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่สาเหตุที่แจ้งข้อมูลก็เพื่อประโยชน์ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะกรณีที่ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิเป็นบริษัทต่างประเทศซึ่งส่วนใหญ่ต้องการเอกสารที่แสดงว่าผู้ให้อนุญาตเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้นจริง และหากเป็นเอกสารที่ออกโดยหน่วยงานราชการแล้ว ก็จะช่วยเพิ่มความน่าเชื่อถือมากขึ้น นอกจากนี้ การแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ยังเป็นไปเพื่อประโยชน์เมื่อมีการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย<sup>33</sup>

ส่วนวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ คือการนำหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งวัตถุประสงค์นี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุน โดยงานอันมีลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่ที่สถาบันการเงินที่เข้าร่วมโครงการอันได้แก่ ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME Bank), ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) และธนาคารออมสิน ยอมรับให้ใช้เป็นหลักประกันคือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่ง และขณะนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญากำลังศึกษาความเป็นไปได้ในการนำงานภาพยนตร์ไปใช้เป็นหลักประกัน ส่วนงานจำพวกศิลปกรรมนั้น สถาบันการเงินไม่ค่อยยอมรับให้ใช้เป็นหลักประกันเท่าใดนักเนื่องจากเห็นว่ามีความเสี่ยงสูง<sup>34</sup> แต่ถึงกระนั้น งานศิลปกรรมก็ยังคงเป็นสิ่งที่มีการนำมาแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์มากที่สุดและมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นด้วย\* ทั้งนี้ เพราะงานศิลปกรรมเป็นงานที่สร้างสรรค์ได้ง่าย ไม่ต้องใช้เงินทุนสูง ขณะเดียวกันก็สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้หลายรูปแบบ

ในการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์นั้น เจ้าหน้าที่สำนักลิขสิทธิ์จะพิจารณาจากระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์และการให้บริการข้อมูลลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2547 และประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์และขอรับบริการข้อมูลลิขสิทธิ์เป็นหลัก ซึ่งหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์สามารถสรุปได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

<sup>32</sup> สัมภาษณ์ สุดเขต บริบูรณ์ศรี, นิติกร สำนักลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 15 ธันวาคม 2554.

<sup>33</sup> สัมภาษณ์ สนธยา ธรรมสาร, ผู้จัดการแผนกปฏิบัติการกฎหมาย บริษัทกันตนากรุ๊ป จำกัด (มหาชน), 6 มกราคม 2555.

<sup>34</sup> สัมภาษณ์ สุปราณี อะหะ, นักวิชาการพาณิชย์ สำนักบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 28 ธันวาคม 2554.

\* สถิติการจดทะเบียนแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ในงานประเภทศิลปกรรม ปี 2550 จำนวน 4,823 ราย, ปี 2551 จำนวน 5,430 ราย, ปี 2552 จำนวน 4,968 ราย และปี 2553 จำนวน 6,776 ราย, ตรวจสอบ ณ วันที่ 15 ธันวาคม 2554 แหล่งที่มา [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=771&Itemid=81](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=771&Itemid=81)



1) ผลงานลิขสิทธิ์ที่ยื่นแจ้งข้อมูลจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นเอง โดยไม่ได้ลอกเลียนบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ สำนักลิขสิทธิ์ไม่ได้ตรวจสอบว่าผู้แจ้งข้อมูลเป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นเอง โดยไม่ได้ลอกเลียนแบบงานของผู้อื่นจริงหรือไม่ แต่ในแบบพิมพ์คำขอแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ (ลข.01) จะมีการกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งต้องลงนามรับรองว่าตนคือเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือหากมีหลักฐานอื่นที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถนำมาใช้ประกอบได้ ดังนี้ แม้ผลงานจะมีความคล้ายคลึงกัน แต่หากไม่ได้เกิดจากการลอกเลียนแบบแล้ว งานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายหลังก็สามารถมีลิขสิทธิ์ได้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น การปฏิเสธการรับแจ้งข้อมูลโดยพิจารณาจากภาพที่ผู้แจ้งข้อมูลนำมาแสดง และให้เหตุผลว่าลอกเลียนงานของผู้อื่นจึงมักไม่เกิดขึ้น นอกจากนี้ หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็เป็นเรื่องที่บุคคลที่โต้แย้งสิทธิกันจะต้องไปใช้สิทธิทางศาลเพื่อหาข้อยุติต่อไป<sup>35</sup>

2) เป็นงานประเภทต่างๆตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

นอกจากต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ไม่ได้ลอกเลียนบุคคลอื่นแล้ว งานสร้างสรรค์ที่ผู้ยื่นคำขอแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนด\* ในกรณีงานศิลปกรรม เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาเบื้องต้นด้วยว่างานนั้นมีระดับการสร้างสรรค์เพียงพอที่จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ หากเป็นเพียงภาพวาดง่ายๆ เช่น รูปทรงเรขาคณิตธรรมดาๆ สามเหลี่ยมหรือสี่เหลี่ยม ก็อาจปฏิเสธไม่รับแจ้ง เพราะเป็นรูปภาพสามัญที่มีการใช้ตามปกติอยู่แล้ว<sup>36</sup>

หากเกิดกรณีงานที่นำมาแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์เข้าข่ายเป็นได้ทั้งแบบผลิตภัณฑ์และงานศิลปประยุกต์ เจ้าหน้าที่สำนักลิขสิทธิ์จะพิจารณาว่าผลงานนั้นน่าจะขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใดมากกว่า เช่น หากเป็นสิ่งของจำพวกภาชนะ เจ้าหน้าที่จะแนะนำผู้ยื่นคำขอว่าควรนำไปยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์มากกว่า ซึ่งถ้าหากได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว จะทำให้ผู้ยื่นคำขอมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิบัตร มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากแบบผลิตภัณฑ์นั้น และการขอเพิกถอนสิทธิบัตรก็กระทำได้ยาก ขณะที่หากนำงานสร้างสรรค์มาแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ ประโยชน์ที่ผู้ยื่นคำขอได้รับเป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเป็นผู้สร้างสรรค์เท่านั้น โอกาสที่จะถูกบุคคลอื่นโต้แย้งความเป็นผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานดังกล่าวเกิดขึ้นได้ง่าย อย่างไรก็ตาม หากผู้ยื่นคำขอยืนยันว่าประสงค์จะแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ เจ้าหน้าที่ย่อมไม่อาจปฏิเสธไม่รับ

<sup>35</sup> สัมภาษณ์ สุดเขต บริบูรณ์ศรี, นิติกร สำนักลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 15 ธันวาคม 2554.

\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดีหรือแผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบใด...”

<sup>36</sup> สัมภาษณ์ สุดเขต บริบูรณ์ศรี, นิติกร สำนักลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 15 ธันวาคม 2554.

แจ้งข้อมูลได้ แม้โดยส่วนตัวจะมีความเห็นว่าน่าจะขอรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ก็ตาม ซึ่งส่วนมากผู้สร้างสรรค์ก็มักยืนยันที่จะแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ เพราะนอกจากจะไม่เสียค่าใช้จ่ายแล้ว การออกหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ (รลข.01) ยังใช้เวลาประมาณ 2 เดือนเท่านั้น<sup>37</sup> ขณะที่การนำไปจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ นอกจากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการยื่นคำขอและค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนต่ออายุสิทธิบัตรแล้ว กว่าจะได้รับการจดทะเบียนต้องใช้เวลาตรวจสอบถึง 2 ปี<sup>38</sup>

นอกจากนี้ ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นผู้ประกอบการบางรายยังให้ความเห็นว่า หากพิจารณาจากปริมาณการผลิตแล้วยอมรับว่าธุรกิจของตนน่าจะเรียกได้ว่าเป็นการผลิตในเชิงอุตสาหกรรม เพราะมีการผลิตสินค้าหลายพันชิ้นต่อสัปดาห์ก็ตาม แต่ก็เลือกใช้ชีวิตแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์โดยไม่ขอรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ เพราะเห็นว่าตนเองเป็นศิลปินผู้ผลิตตัวการ์ตูนอันเป็นงานศิลปกรรมอย่างหนึ่งซึ่งสามารถนำไปใช้ประโยชน์โดยประยุกต์เป็นเสื้อผ้าและกระเป๋า อีกทั้งงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถได้รับความคุ้มครองทันที และการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ก็ไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ จึงเลือกที่จะนำผลงานมาขอรับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมประยุกต์มากกว่าการขอรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์<sup>39</sup>

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ทั้งเจ้าหน้าที่สำนักลิขสิทธิ์และเจ้าหน้าที่สำนักสิทธิบัตรการออกแบบไม่อาจทราบได้ว่า ทำยที่สุดแล้วเจ้าของผลงานได้ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ควบคู่ไปกับการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์หรือไม่ เนื่องจากฐานข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ในการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ไม่แสดงภาพประกอบ มีเพียงชื่อผลงานเท่านั้น ฉะนั้น แม้เป็นภาพเดียวกันแต่ชื่อที่ใช้ในการขอรับความคุ้มครองต่างกันแล้ว ย่อมตรวจสอบไม่พบ อีกทั้งระบบการบันทึกข้อมูลระหว่างหน่วยงานในกรมทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะป็นสำนักลิขสิทธิ์, สำนักสิทธิบัตรการออกแบบ หรือสำนักเครื่องหมายการค้าไม่มีความเชื่อมโยงกัน หากต้องการตรวจสอบก็ต้องนำไปตรวจสอบกับแต่ละหน่วยงาน ซึ่งทำได้ค่อนข้างลำบากเพราะแต่ละหน่วยงานมีระบบการบันทึกข้อมูลที่แตกต่างกัน<sup>40</sup> ส่วนในกรณีที่บุคคลทั่วไปจะขอตรวจค้นข้อมูลลิขสิทธิ์ในแฟ้มคำขอแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ซึ่งปรากฏภาพประกอบด้วยนั้น ก็ทำได้เฉพาะกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้แจ้งข้อมูลระบุว่าประสงค์จะให้บุคคลอื่นตรวจดูข้อมูลและ/หรือผลงานของตนได้เท่านั้น\*

<sup>37</sup> สัมภาษณ์ มลฤดี วณิชสุนทร, นักวิชาการพาณิชย์ สำนักลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 15 ธันวาคม 2554.

<sup>38</sup> สัมภาษณ์ ดนัย เลี้ยงเจริญ, นักวิชาการตรวจสอบสิทธิบัตร สำนักสิทธิบัตรการออกแบบ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 28 ธันวาคม 2554.

<sup>39</sup> สัมภาษณ์ วัลลภ สำแดงพันธ์, นักวาดการ์ตูนภาพประกอบและผู้ประกอบการ, 12 ธันวาคม 2554.

<sup>40</sup> สัมภาษณ์ มลฤดี วณิชสุนทร, นักวิชาการพาณิชย์ สำนักลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 15 ธันวาคม 2554.

\* ระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์และการให้บริการข้อมูลลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 25

ขณะที่ด้านเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านการตรวจสอบสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ก็มีความเห็นที่สอดคล้องกับเจ้าหน้าที่สำนักสิทธิบัตร โดยเห็นว่าบ่อยครั้งที่เห็นว่าผลิตภัณฑ์ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ น่าจะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์มากกว่า ซึ่งมักเกิดขึ้นในงานจำพวกประติมากรรม โดยเฉพาะของตกแต่งบ้าน เช่น แจกันที่ลวดลายเกิดจากการเพนท์ด้วยมือ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะแนะนำว่าผลงานนี้น่าจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองทันทีโดยไม่ต้องจดทะเบียน แต่สามารถนำไปแจ้งข้อมูลสิทธิบัตรกับสำนักสิทธิบัตรเพื่อบันทึกไว้เป็นข้อมูลได้ หรือกรณีการปักกระดาษหรือการแกะสลักที่ใช้ฝีมือชั้นสูง ซึ่งการเลียนแบบหรือการทำซ้ำไม่อาจทำได้ด้วยการใช้เครื่องจักรหรือการเทรนซ์ลงบนแบบพิมพ์แล้วพิมพ์ออกมาได้เรื่อยๆแล้ว เจ้าหน้าที่จะแนะนำว่าไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนสิทธิบัตรก็สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แต่หากผู้ยื่นคำขอยืนยันว่าประสงค์จะจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ เจ้าหน้าที่ก็จะพิจารณาตามขั้นตอนต่อไป โดยหากเห็นว่าผลงานที่ยื่นคำขอมิคุณสมบัติสอดคล้องตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้จริง ก็จะได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ให้ ส่วนผู้ยื่นคำขอจะนำไปแจ้งข้อมูลสิทธิบัตรอีกหรือไม่ นั้น ไม่อาจทราบและไม่สามารถตรวจสอบได้<sup>41</sup>

ส่วนในกรณีที่ผลิตภัณฑ์นั้นถูกปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์แล้ว จะสามารถนำไปแจ้งข้อมูลสิทธิบัตรได้หรือไม่ นั้น เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้ความเห็นว่า ขึ้นอยู่กับว่าผลงานนั้นถูกปฏิเสธเพราะเหตุใด และผลงานนั้นมีลักษณะอย่างไร ตัวอย่างเช่น หากเป็นการนำวัสดุทางธรรมชาติมาทำเป็นภาชนะบรรจุ เช่น นำกะลามะพร้าวมาใช้เป็นถ้วยไอศกรีม หรือนำลูกมะพร้าวมาใช้เป็นภาชนะบรรจุห่อหมก เช่นนี้ย่อมถูกปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์เนื่องจากไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงขั้นตอนการออกแบบใดๆ คงเป็นเพียงการนำวัสดุที่มีอยู่ตามธรรมชาติมาใช้ประโยชน์เท่านั้น และไม่จำเป็นต้องนำไปแจ้งข้อมูลสิทธิบัตรได้เช่นกัน เพราะไม่มีการสร้างสรรค์ใดๆเกิดขึ้นเลย หรือการนำรูปปลาหนึ่งหรือหิ้งห้อย ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของจังหวัดสมุทรสงครามมาทำเป็นแม่เหล็กขนาดจิ๋วสำหรับติดตู้เย็น ซึ่งการพิจารณาของสำนักสิทธิบัตรการออกแบบเห็นว่าเป็นเพียงการนำสิ่งซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติมาย่อส่วนเท่านั้น ไม่มีกระบวนการขั้นตอนที่เป็นการออกแบบเช่นกัน แต่กรณีนี้จะได้รับการแจ้งข้อมูลสิทธิบัตรหรือไม่ เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่สำนักสิทธิบัตร<sup>42</sup>

ส่วนในกรณีที่มีการแจ้งข้อมูลสิทธิบัตรแล้ว ต่อมาจะนำมายื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์นั้นอาจเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากหากมีการแจ้งข้อมูลสิทธิบัตรไปแล้ว อาจทำให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นขาดความใหม่ เพราะการเปิดเผยหรือเผยแพร่แบบผลิตภัณฑ์แม้ในฐานข้อมูลของระบบราชการก็ถือเป็นการเปิดเผยเช่นกัน ดังนั้น บรรดาผู้ออกแบบจึงระมัดระวังไม่เปิดเผยผลงาน

<sup>41</sup> สัมภาษณ์ ดนัย เลียงเจริญ, นักวิชาการตรวจสอบสิทธิบัตร สำนักสิทธิบัตรการออกแบบ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 28 ธันวาคม 2554.

<sup>42</sup> สัมภาษณ์ ดนัย เลียงเจริญ, นักวิชาการตรวจสอบสิทธิบัตร สำนักสิทธิบัตรการออกแบบ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 28 ธันวาคม 2554.

ของตน เพราะเกรงว่าค่าของจดทะเบียนของตนจะถูกปฏิเสธเพราะไม่มีความใหม่ กรณีเช่นนี้จึงไม่น่าเกิดขึ้น<sup>43</sup>

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์แสดงให้เห็นว่า สาเหตุหลักของการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์หรือไม่รับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์มักจะเกิดขึ้นเนื่องจากเจ้าหน้าที่สำนักสิทธิบัตรการออกแบบ หรือเจ้าหน้าที่สำนักลิขสิทธิ์พิจารณาแล้วเห็นว่างานเหล่านั้นไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนประเด็นว่าผลงานเหล่านั้นได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับอื่นมาก่อนหรือไม่ เจ้าหน้าที่แต่ละหน่วยงานจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยเพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สำนักสิทธิบัตรการออกแบบ และเจ้าหน้าที่สำนักลิขสิทธิ์ปฏิเสธการขอรับความคุ้มครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าว และปัจจุบันฐานข้อมูลของแต่ละหน่วยงานในกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ไม่เชื่อมโยงถึงกัน ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่ามีการนำงานศิลปประยุกต์ขึ้นเดียวกันไปขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายหลายฉบับหรือไม่ แต่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานต่างก็ยอมรับว่ามีงานสร้างสรรค์จำนวนไม่น้อยที่เข้าข่ายได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายหลายฉบับ และมีความเป็นไปได้ที่จะมีการนำไปยื่นขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายหลายฉบับ

## 2. ปัญหาที่เป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

### 1) กรณีที่เกี่ยวกับภาพร่างหรือแบบจำลองก่อนการออกแบบผลิตภัณฑ์

#### (1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6379/2537 (คดีแบบปากกาแลนเซอร์)

คดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับงานออกแบบปากกา ประเด็นในคดีคือ งานออกแบบปากกาถือเป็นงานศิลปประยุกต์อันมีลิขสิทธิ์หรือไม่

โจทก์อ้างว่าได้สร้างสรรค์งานปากกาแบบแคนดี้ คอมแพค (CANDY COMPACT) และปากกาแบบแลนเซอร์ คาเดท (LANCER CADET หรือ CLIC II) ด้วยตนเอง ตั้งแต่ออกแบบรูปลักษณะเป็นแบบร่างและสร้างหุ่นจำลองแก้ไขตกแต่งหุ่นจำลองหลายครั้งจนได้แบบที่พอใจ แล้วให้ช่างเทคนิคเขียนแบบออกแบบแม่พิมพ์ ร่างแม่พิมพ์ ทำการผลิต แล้วนำออกจำหน่าย งานออกแบบปากกาทั้งสองจึงเป็นงานสร้างสรรค์ทางศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรมและงานประติมากรรมรวมกัน เพราะต้องใช้ความสามารถทางจินตภาพ มุ่งสร้างงานให้เป็นที่ต้องตาต้องใจ กระตุ้นจินตนาการผู้บริโภคเป็นสำคัญ และมีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง อันเป็นงานศิลปประยุกต์ที่มีลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 4 (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

<sup>43</sup> สัมภาษณ์ ดนัย เลียงเจริญ, นักวิชาการตรวจสอบสิทธิบัตร สำนักสิทธิบัตรการออกแบบ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 28 ธันวาคม 2554.



ปากกาแบบแคนดี้ คอมแพค



ปากกาแบบแลนเซอร์ คาเดท

ต่อมาจำเลยร่วมกันทำซ้ำ ดัดแปลงงานสร้างสรรค์บางส่วนในปากกาแคนดี้ คอมแพค และปากกาแลนเซอร์ คาเดทของโจทก์ โดยใช้ชื่อว่า จ๊อตจอย (JOT JOY) และปากกาทีกแต็ก (TIK TAK) โดยจงใจละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ เนื่องจากจำเลยที่ 11 ซึ่งเคยเป็นลูกจ้างโจทก์และมีหน้าที่เป็นช่างทำแม่พิมพ์ลักเอกสารต้นแบบในการทำแม่พิมพ์ปากกาแบบแคนดี้ คอมแพคของโจทก์ ไปทำแม่พิมพ์ขึ้นและนำไปจำหน่ายให้แก่จำเลยร่วม โดยจำเลยร่วมรู้อยู่แล้วว่าเป็นงานที่ทำขึ้นโดยลอกเลียนรูปลักษณะของปากกาแคนดี้ คอมแพคและปากกาแลนเซอร์ คาเดท จำเลยนำปากกาจ๊อตจอย และปากกาทีกแต็กออกจำหน่าย ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

ฝ่ายจำเลยให้การว่า รูปแบบปากกาทั้งสองแบบมิใช่งานสร้างสรรค์และมีใช้งาน ศิลปะประยุกต์ โจทก์ลอกเลียนแบบปากกามาจากต่างประเทศ มิได้คิดค้นประดิษฐ์ด้วยตนเอง รูปแบบของปากกามีใช้งานศิลปะที่ถือว่าเป็นลิขสิทธิ์ โจทก์จึงมิใช่เจ้าของหรือได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์ ทั้งจำเลยก็ไม่เคยลักเอกสารต้นแบบแม่พิมพ์หรือลอกเลียนแบบ ทำซ้ำ หรือดัดแปลงรูปแบบปากกาของโจทก์ ไม่เคยว่าจ้างหรือรับซื้อแม่พิมพ์ปากกาตามฟ้องอันเป็นทำละเมิดต่อโจทก์ ปากกาแบบจ๊อตจอย (JOT JOY) และแบบตีกแต็ก (TIK TAK) จำเลยได้ร่วมกันคิดค้นออกแบบและสร้างสรรค์ด้วยความริเริ่มของตนเอง มีเอกลักษณ์และลักษณะบ่งเฉพาะตามจินตนาการของตนเอง และได้นำออกโฆษณาจำหน่ายแพร่หลายมาก่อนโจทก์และได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้ากรมทะเบียนการค้าก่อนที่โจทก์จะนำปากกาออกโฆษณาจำหน่าย จำเลยจึงเป็นผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ปากกาดังกล่าว และมีสิทธิได้รับการคุ้มครองดีกว่าโจทก์

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์จนกว่าจำเลยจะหยุดทำการ ละเมิดต่อโจทก์ กับให้จำเลยหยุดทำการละเมิดในงานแบบปากกาแคนดี้ คอมแพค และปากกาแลนเซอร์ คาเดทของโจทก์ และหยุดจำหน่ายปากกาจ๊อตจอยและปากกาทีกแต็ก

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์

ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยอาศัยการที่โจทก์นำสืบให้เห็นถึงขั้นตอนการออกแบบประกอบกับรายงานกระบวนการพิจารณาที่ศาลชั้นต้นไปเดินเผชิญสืบที่โรงงานของโจทก์ พบว่ามีกระดาษสเก็ตช์รูปแบบของปากกา สถานที่เขียนแบบตามห้องต่างๆ และมีรูปแบบพิมพ์จำนวนมาก ซึ่งมีรายละเอียดชิ้นส่วนรูปแบบของปากกาในแบบพิมพ์ รวมทั้งหุ่นจำลองชิ้นส่วนรูปแบบของปากกา แสดงให้เห็นว่าก่อนที่โจทก์จะผลิตปากกาแคนดี้ คอมแพค และปากกาแลนเซอร์ คาเดท ออกจำหน่ายได้ต้องมีการดำเนินงานเป็นขั้นตอนหลายขั้นตอน ตั้งแต่การออกสำรวจและทำการวิจัยทางการตลาด เพื่อทราบความนิยมและความต้องการของผู้ใช้ปากกาลูกเล่น แล้วนำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยมาทำการคิดค้นรูปทรงและลวดลายของปากกา โดยยกเว้นในกระดาษและกระดาษรีดกันจนได้รูปทรงและลวดลายเป็นที่พอใจ จึงได้มีการเขียนแบบทำหุ่นจำลองออกแบบชิ้นส่วนแม่พิมพ์ ออกแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือแท่งทองแดงที่ใช้ในการทำแม่พิมพ์ ทำอิเล็กทรอนิกส์ ทำแม่พิมพ์และผลิตปากกาทั้งสองแบบดังกล่าวออกจำหน่าย จึงถือได้ว่าโจทก์เป็นผู้ทำและก่อให้เกิดงานในแบบปากกาทั้งสองแบบดังกล่าวขึ้น โดยความคิดริเริ่มของตนเอง งานออกแบบปากกาทั้งสองแบบดังกล่าวประกอบด้วยงานแบบพิมพ์ รูปลักษณะปากกาและชิ้นส่วนแม่พิมพ์ งานหุ่นจำลองงานอิเล็กทรอนิกส์หรือแท่งทองแดงที่ใช้ในการทำแม่พิมพ์ งานแม่พิมพ์ และงานรูปทรงและลวดลายตัวปากกา นอกจากนี้ ผู้เชี่ยวชาญด้านการออกแบบผลิตภัณฑ์และออกแบบอุตสาหกรรมยังได้มาเบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า ปากกาแคนดี้ คอมแพค และปากกาแลนเซอร์ คาเดท เข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรม ประเภทงานประติมากรรม และประเภทงานศิลปประยุกต์ เพราะมีรูปทรงที่ดึงดูดสายตาก่อให้เกิดปฏิกิริยาแก่ผู้พบเห็น และสามารถนำไปใช้สอยเป็นประโยชน์ได้

ศาลฎีกาเห็นว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 บัญญัติว่า "ในพระราชบัญญัตินี้ "ผู้สร้างสรรค์" หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง "ศิลปกรรม" หมายความว่างานอันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ (1) งานจิตรกรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้นแสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกันลงบนวัสดุอย่างเดี่ยวหรือหลายอย่าง (2) งานประติมากรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ (7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่งานที่เอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่"

ศาลฎีกาจึงเห็นว่า แบบปากกาแคนดี้ คอมแพค และแบบปากกาแลนเซอร์ คาเดท เป็นงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการนำเอาการสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาและแบบแม่พิมพ์ซึ่งเขียนด้วยลายเส้นประกอบเป็นรูปทรงอันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรม และการสร้างแม่พิมพ์กับหุ่นจำลองของปากกาดังกล่าวซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ อันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานประติมากรรมมาประกอบเข้าด้วยกันและสร้างขึ้นเป็นปากกาเพื่อนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานจิตรกรรมและประติมากรรมดังกล่าว งานสร้างสรรค์แบบปากกาทั้งสองแบบจึงเป็นงานศิลปประยุกต์อันอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่

หากปรากฏว่างานนั้นผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยความคิดริเริ่มของตนเองโดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปากกาแคนดี้ คอมแพคและปากกาแลนเซอร์ คาเดทกับปากกาลูกกลิ้งแบบต่างๆที่ฝ่ายจำเลยส่งศาลเป็นวัตถุพยานแล้ว จะเห็นได้ว่าปากกาทั้งสองแบบของโจทก์มีรูปร่างลักษณะแตกต่างจากปากกาที่ฝ่ายจำเลยส่งศาล ฟังไม่ได้ว่า โจทก์ออกแบบปากกาแคนดี้ คอมแพคโดยเลียนแบบปากกาดังกล่าว แต่ถือได้ว่าแบบปากกาแคนดี้ คอมแพคและแบบปากกาแลนเซอร์ คาเดท เป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยความคิดริเริ่มขึ้นเอง งานออกแบบปากกาทั้งสองแบบซึ่งรวมงานสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาแบบแม่พิมพ์หุ่นจำลองและแม่พิมพ์ปากกา จึงเป็นศิลปกรรมประเภทงานศิลปประยุกต์ซึ่งเกิดจากการนำเอางานจิตรกรรมและประติมากรรมมารวมกัน โจทก์จึงเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในแบบปากกาแคนดี้ คอมแพค และแบบปากกาแลนเซอร์ คาเดท อันเป็นงานศิลปประยุกต์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 6 ประกอบด้วยมาตรา 4 ที่ฝ่ายจำเลยแก้ไกว่า การออกแบบปากกาทั้งสองแบบไม่ใช่งานจิตรกรรมและประติมากรรมอันเกิดจากงานศิลปกรรมที่ได้ทำขึ้นในแผนกศิลปนั้น จึงฟังไม่ขึ้น โจทก์ทั้งสี่ยอมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ข้อสังเกต แม้คำพิพากษาคดีนี้จะวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่หลักกฎหมายที่ศาลฎีกาใช้ในการวินิจฉัยเรื่องลักษณะและการคุ้มครองงานศิลปกรรม รวมถึงงานศิลปประยุกต์ยังคงเป็นหลักการเดียวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้ งานที่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

1) ศาลให้ความสำคัญกับขั้นตอนการออกแบบ ดังนั้นหากคู่ความสามารถนำสืบให้เห็นได้ว่าแต่ละขั้นตอนของการออกแบบมีศิลปะเข้าไปเกี่ยวข้อง ก็มีแนวโน้มที่ศาลจะเห็นว่าสิ่งที่ออกแบบเป็นงานศิลปกรรมอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งในคดีนี้ โจทก์นำสืบได้ว่าในการออกแบบปากกา ประกอบด้วยขั้นตอนตั้งแต่คิดแบบ ร่างภาพและสร้างแบบจำลองของปากกาสะท้อนให้เห็นว่ามีการลงทุน ลงแรง ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการออกแบบกว่าจะได้เป็นแบบปากกาดังกล่าวออกมา ทำให้ข้ออ้างของโจทก์ที่ว่าออกแบบปากกาในคดีนี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์มีน้ำหนักค่อนข้างมาก

นอกจากนี้ โจทก์ยังนำผู้เชี่ยวชาญการออกแบบผลิตภัณฑ์มาเบิกความเป็นพยานยืนยันว่าแบบปากกาดังกล่าวเข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานศิลปประยุกต์ ทำให้ข้ออ้างของโจทก์ที่ว่าแบบปากกานี้เป็นงานศิลปกรรมมีน้ำหนักมากยิ่งขึ้น โดยศาลไม่จำเป็นต้องเป็นผู้วินิจฉัยเองว่างานสร้างสรรค์นี้เป็นงานศิลปกรรมหรือไม่ เพราะอาจก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการ

วินิจฉัยที่ผิดพลาด ดังเช่นที่ศาลฎีกาเคยพยายามจำกัดขอบเขตของงานสร้างสรรค์ โดยเป็นผู้วินิจฉัยเสียเองว่างานสร้างสรรค์ใดควรเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 368/2512 เรื่อง “ซูปเปอร์แมน” และคำพิพากษาฎีกาที่ 4026/2524 เรื่อง “สนูปปี” ซึ่งทั้งสองคดี ศาลฎีกาวินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่าลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมจะมีขึ้นได้ ต้องเป็นศิลปกรรมที่ได้ทำขึ้นในแผนกศิลปะ เช่น รูปศิลปะ ดังนั้น รูป “ซูปเปอร์แมน” ซึ่งเป็นรูปคนสวมเสื้อคลุมยื่นท้าวเอวจึงไม่ใช่รูปศิลปะ และรูปการ์ตูนสุนัข “สนูปปี” ซึ่งเป็นเพียงรูปคล้ายสุนัขธรรมดาทั่วไป จึงไม่ใช่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรม

สาเหตุที่ศาลวินิจฉัยโดยให้ความสำคัญกับขั้นตอนการออกแบบเนื่องจากคดีนี้มีประเด็นเพียงว่า งานออกแบบปากกาเป็นงานศิลปประยุกต์หรือไม่เท่านั้น ประกอบกับคดีนี้เป็นคดีแพ่ง การรับฟังพยานหลักฐานและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานว่าฝ่ายใดน่าสืบได้ดีกว่าจึงเป็นเรื่องสำคัญ และเมื่อพิจารณาจากนิยามในมาตรา 4 แล้วจะเห็นว่างานศิลปประยุกต์เป็นงานที่มีจุดเริ่มต้นจากงานศิลปกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น เมื่อโจทก์สามารถนำสืบให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าการสร้างแบบปากกาเริ่มต้นจากการออกแบบงานจิตรกรรมก่อน ต่อมาจึงทำเป็นแท่งอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ปากกาตามแบบที่ต้องการ เมื่อแท่งอิเล็กทรอนิกส์เป็นรูปทรงที่มีปริมาตร สัมผัสจับต้องได้จึงเป็นงานประติมากรรม ซึ่งต่อมานำมาประยุกต์เป็นวัสดุใช้สอย จึงเป็นเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้ศาลวินิจฉัยว่าแบบปากกาในคดีนี้เป็นงานศิลปประยุกต์ เพราะฝ่ายจำเลยไม่ได้นำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น<sup>44</sup>

2) คดีนี้ไม่มีปัญหาให้วินิจฉัยว่า งานออกแบบปากกาเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หรือไม่ แต่มีผู้เห็นว่าแบบปากกาลูกกลิ้งในคดีนี้ผู้สร้างสรรค์มีเจตนาประสงค์จะให้แบบผลิตภัณฑ์ มิได้มีเจตนาจะให้แบบงานจิตรกรรมและประติมากรรมก่อน แล้วจึงนำมาประยุกต์เป็นสิ่งของเครื่องใช้ แบบปากกาลูกกลิ้งดังกล่าวจึงไม่ใช่งานศิลปประยุกต์ แต่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์<sup>45</sup> ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ว่าจะพิจารณาจากเจตนาของผู้ออกแบบปากกา หรือลักษณะของแบบปากกาที่ออกแบบสำเร็จแล้วก็ตาม น่าจะถือว่างานออกแบบปากกาในคดีนี้เป็นแบบผลิตภัณฑ์ ไม่ใช่งานศิลปประยุกต์เช่นเดียวกัน

3) งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นในคดีนี้มีเพียงสิ่งเดียวคือปากกา ดังนั้น การพิจารณาว่าแบบปากกาควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่ จึงควรให้ความสำคัญไปที่ตัวปากกาเพียงอย่างเดียว โดยพิจารณาว่าเป็นงานที่เกิดจากการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นอันเป็นคุณสมบัติของงานศิลปประยุกต์หรือไม่ แต่คำพิพากษาดังกล่าวชวนให้คิดว่า ศาลฎีกามีความเห็นเสมือนว่ามีงานสร้างสรรค์ถึง 3 ชั้นในงานออกแบบครั้งนี้ อันได้แก่ แบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาอันเป็นงาน

<sup>44</sup> สัมภาษณ์ ปริญญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

<sup>45</sup> ปริญญา ตีผดุง, “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์,” ใน ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2, นันทน อินทนนท์, บรรณาธิการ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 474 และ 477.



จิตรกรรม, แม้พิมพ์กับหุ่นจำลองของปากกาซึ่งเป็นงานประติมากรรม และงานชิ้นสุดท้ายคือปากกาที่ ออกแบบสำเร็จแล้ว โดยศาลนำสิ่งที่เกิดขึ้นในระหว่างการออกแบบมาพิจารณารวมกัน แล้ววินิจฉัยว่า แบบปากกานี้เป็นงานศิลปประยุกต์

นอกจากนี้ ยังมีผู้ตั้งข้อสังเกตของคำพิพากษาในคดีนี้ไว้ดังนี้

1) ลักษณะของงานออกแบบปากกาลูกกลิ้งตามคำพิพากษานี้มีงานการออกแบบผลิตภัณฑ์รวมอยู่ด้วย ดังนี้ จึงอาจเกิดการคุ้มครองคาบเกี่ยวกันได้ คืองานที่สร้างขึ้นชิ้นหนึ่งอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาโดยถือเป็นงาน 2 ประเภท ตามกฎหมายต่างฉบับกัน ก็ได้ กล่าวคืองานที่เป็นศิลปประยุกต์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ซึ่งลักษณะเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่อาจจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรในขณะเดียวกันก็ได้<sup>46</sup>

ในเรื่องนี้ อาจารย์ชวลิต อรรถศาสตร์ ซึ่งท่านเป็นทนายความโจทก์ในคดีนี้ด้วย มีความเห็นว่า แม้อคดีนี้จะเป็นการคุ้มครองคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ก็ไม่มีข้อห้ามประการใด เพราะหากกฎหมายประสงค์จะไม่ให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวเกิดขึ้นในเรื่องใด กฎหมายก็จะบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดแจ้ง ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้น และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไม่ได้มีการบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งแล้ว แม้จะมีความคาบเกี่ยวและแบบปากกาอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานออกแบบผลิตภัณฑ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ก็ตาม แต่ก็ต้องถือว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งสองฉบับได้<sup>47</sup> สะท้อนให้เห็นว่าอาจารย์ชวลิตเห็นด้วยที่ผลงานชิ้นเดียวสามารถได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อนทั้งในฐานะงานศิลปประยุกต์และงานออกแบบผลิตภัณฑ์ได้

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ มีความเห็นแตกต่างโดยเห็นว่า การออกแบบใดๆเพื่อการผลิตผลิตภัณฑ์เป็นงานสร้างสรรค์อันมีที่มาจากงานศิลปกรรม ไม่ว่าจะเป็งานประเภทจิตรกรรมและประติมากรรมประกอบกันเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ทางการค้าอันเป็นประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าของตัวงานจิตรกรรมและประติมากรรมนั้น จึงเป็นงานศิลปประยุกต์อันได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีความค่าทางศิลปะหรือไม่ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงในคดี แม้โจทก์จะมีได้นำการออกแบบนั้นไปขอรับสิทธิบัตรออกแบบผลิตภัณฑ์ การออกแบบดังกล่าวก็ยังสามารรถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นกัน อันจะกลายเป็นว่าผู้เป็นเจ้าของการออกแบบสามารถเลือกกฎหมายที่เป็นประโยชน์ในการให้

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 474-475.

<sup>47</sup> ชวลิต อรรถศาสตร์, “คำพิพากษาที่น่าสนใจในความคาบเกี่ยวระหว่างลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร,” *ตุลหาท* 43,2 (เมษายน - มิถุนายน 2539): 177.

ความคุ้มครองสิทธิในการออกแบบแก่ตนมากที่สุด เป็นผลให้เกิดปัญหาในความลักลั่นสำหรับการให้ความคุ้มครองการออกแบบ<sup>48</sup>

ขณะที่ท่านปริญญา ตีผดุง มีความเห็นว่า นอกเหนือจากเหตุผลเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบได้ดีกว่าแล้ว การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแบบปากกาเป็นงานศิลปประยุกต์ เป็นความเป็นธรรมเฉพาะคดี เนื่องจากข้อเท็จจริงหนึ่งที่ปรากฏชัดคือ ลูกจ้างฝ่ายโจทก์คนหนึ่งขโมยแบบปากกาของโจทก์ไปให้จำเลยผลิตปากกาออกมาลักษณะเหมือนกับแบบปากกาของโจทก์ ซึ่งมีการฟ้องเป็นคดีอาญาและศาลได้พิพากษาลงโทษแล้ว อีกทั้งเชื่อว่าโจทก์ในคดีนี้ไม่ได้นำแบบปากกาไปจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองในฐานะการออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งอาจเพราะไม่แน่ใจว่าเป็นงานออกแบบที่ใหม่หรือไม่ อีกทั้งอาจเห็นว่ารูปร่างของปากกาไม่ได้มีลักษณะพิเศษที่โดดเด่นเท่าใดนัก ขณะที่หากจะฟ้องโดยอาศัยเรื่องการเลียนเครื่องหมายการค้าก็คงไม่ได้รับความคุ้มครองแน่นอน เนื่องจากแม้จะได้รับความว่าฝ่ายจำเลยนำแบบปากกาแลนเซอร์ คาเดท ไปทำเป็นปากกาชื่อตึกแตก และนำแบบปากกาแคนดี้ คอมแพค ไปทำเป็นปากกาชื่อจ๊อตจอยก็ตาม แต่ด้วยชื่อเรียกขานที่ไม่มีความใกล้เคียงกัน ย่อมไม่ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิด ดังนั้น เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายสุจริต โจทก์จึงควรได้รับความคุ้มครอง และเมื่อโจทก์สามารถนำสืบได้ตามที่กล่าวอ้างแล้ว การที่ศาลวินิจฉัยว่าแบบปากกาเป็นงานศิลปประยุกต์ จึงน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุดในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่โจทก์<sup>49</sup>

ส่วนสาเหตุที่ศาลไม่ได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 มาปรับใช้นั้น เห็นว่า เป็นเพราะการกล่าวอ้างมาตรา 421 ซึ่งเป็นเรื่องการใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้น ผู้เสียหายจะต้องมีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรองตามมาตรา 420 เสียก่อน ซึ่งคดีนี้หมายถึงสิทธิในทรัพย์สิน และหากเห็นว่าแบบปากกาในคดีนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเพราะยังไม่ได้รับสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์แล้ว แม้เจ้าของผลงานจะได้รับความเสียหายก็ไม่อาจใช้สิทธิตามมาตราดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2507<sup>50</sup>

2) หากยอมรับว่าแบบปากกาลูกเล่นตามคดีนี้เป็นงานลิขสิทธิ์เพราะเป็นศิลปกรรมประเภทงานศิลปประยุกต์ ซึ่งเกิดจากการนำเอางานจิตรกรรมและประติมากรรมมารวมกัน แบบผลิตภัณฑ์สินค้าอื่นอีกมากมายก็น่าจะเข้าข่ายเป็นศิลปประยุกต์ในลักษณะเดียวกันได้ เช่น กระเป๋า, กล้องถ่ายภาพ, เก้าอี้ ฯลฯ เพราะผลิตภัณฑ์ทั้งหลายก่อนจะผลิตออกเป็นสินค้าก็จะต้องมีการออกแบบเป็นลำดับขั้นทั้งในรูปสองมิติ (แบบพิมพ์ผลิตภัณฑ์, แบบแม่พิมพ์) และสามมิติ (หุ่นจำลองแบบผลิตภัณฑ์และแม่พิมพ์) และเจ้าของผลิตภัณฑ์ก็จะอ้างว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีการออกแบบโดยมุ่งให้มีรูปลักษณ์ที่สามารถดึงดูดสายตาหรือความนิยมชมชอบจากผู้ซื้อและสามารถนำไปใช้สอยเป็นประโยชน์ได้ จึงเข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานศิลปประยุกต์ได้ ดังที่พยานโจทก์เบิกความใน

<sup>48</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 220-221.

<sup>49</sup> สัมภาษณ์ ปริญญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

<sup>50</sup> สัมภาษณ์ ปริญญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

คดีนี้ ดังนั้น เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์สินค้าต่างๆก็จะได้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์โดยไม่จำเป็นต้องขอจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์เลย<sup>51</sup>

อย่างไรก็ตาม ท่านปริญญา ตีผลดู มีความเห็นว่า แบบผลิตภัณฑ์อื่นๆหากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่สามารถนำสืบให้ฟังได้เช่นคดีนี้ ก็ไม่แน่ว่าจะไปว่าศาลฎีกาจะเห็นว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์หรือไม่ ดังนั้น ข้อกังวลที่ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีนี้จะส่งผลให้แบบผลิตภัณฑ์ทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมหรือหัตถกรรม และไม่ว่าจะมีขนาดใดก็จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ทั้งหมดจึงอาจจะไม่เป็นเช่นนั้นก็ได้<sup>52</sup> ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7117/2552 (ลูกล่อทางเลื่อน) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3) แม้ลักษณะของงานประเภทยิตรกรรมหรือประติมากรรมนั้น กฎหมายได้ให้ความหมายไว้แล้วและมีหลักเกณฑ์อยู่ด้วยว่าไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่นั้น ไม่น่าจะหมายความว่างานศิลปะประเภทต่างๆนั้นไม่ต้องมีลักษณะของศิลปะไปเลย เช่น การที่จะพิจารณางานสิ่งใดเป็นงานศิลปะประเภทงานประติมากรรมนั้น ไม่น่าจะพิจารณาแต่เพียงว่าสิ่งนั้นเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้เท่านั้น เพราะถ้าพิจารณาเพียงเท่านั้น วัสดุหล่อปูนที่มีรูปทรงทางเรขาคณิตก็จะเป็นประติมากรรมได้เช่นเดียวกับรูปปั้นปูนปลาสเตอร์เทพิดา จึงมีผู้เห็นว่างานศิลปะ (artistic work) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นยังต้องมีลักษณะทางศิลปะอยู่ด้วย แม้ว่าจะไม่ต้องพิจารณาเรื่องคุณค่าทางศิลปะ (artistic value) ก็ตาม<sup>53</sup>

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงลักษณะทางศิลปะอาจไม่จำเป็นสำหรับงานศิลปะประเภทเฉพาะที่กฎหมายลิขสิทธิ์จัดให้เป็นงานศิลปะเพราะถือว่ามีลักษณะทางศิลปะอยู่ในตัวอยู่แล้ว ได้แก่ งานภาพพิมพ์, งานสถาปัตยกรรม, งานภาพถ่ายและงานภาพประกอบ แต่สำหรับงานศิลปะประเภททั่วไปอย่างงานจิตรกรรมและงานประติมากรรมนั้น การพิจารณาถึงลักษณะทางศิลปะน่าจะเป็นปัจจัยสำคัญในการชี้ว่างานใดเป็นงานจิตรกรรมหรืองานประติมากรรมด้วย ฉะนั้น หากปรับด้วยหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างนี้ แบบพิมพ์เขียวของผลิตภัณฑ์ อาจจะไม่ถือเป็นงานจิตรกรรมแม้ว่าจะเป็นรูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น เพราะไม่มีลักษณะทางศิลปะแขนงจิตรกรรม แต่เป็นวิธีการแสดงรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ทางสื่อสองมิติเพื่อประโยชน์ในกระบวนการผลิตต่อไป โดยนัยเช่นเดียวกัน ตัวผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปบางอย่างที่มีรูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ ก็อาจจะไม่ถือเป็นงานประติมากรรมเพราะไม่ใช่วัตถุทางศิลปะอะไร หากแต่เป็นวัตถุที่สร้างขึ้นเพื่อการทำงานในตัวเอง (functional) หรือเพื่อให้คนใช้สอย<sup>54</sup> เช่น เครื่องโกนหนวดที่มีใบมีดเป็นวงกลมสามหัวเรียงกัน, น็อตและสกรูซึ่งถูกออกแบบเพื่อให้สามารถนำไปใช้ได้อย่างเหมาะสมกับงานแต่ละ

<sup>51</sup> อรรถสิทธิ์ ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 114.

<sup>52</sup> ปริญญา ตีผลดู, “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์,” ใน ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2, นันทน อินทนนท์, บรรณาธิการ, หน้า 475-476.

<sup>53</sup> อรรถสิทธิ์ ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 114.

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 114-115.

ประเภท อย่างไรก็ตาม เป็นไปได้ว่าผลิตภัณฑ์บางชนิดอาจมีลักษณะทางศิลปะเป็นสาระสำคัญด้วย ซึ่งในกรณีเช่นนั้นอาจถือเป็นงานศิลปกรรมได้โดยเฉพาะเมื่อสามารถแยกแยะส่วนที่เป็นงานศิลปะออกจากส่วนอื่นของผลิตภัณฑ์ได้อย่างชัดเจน เช่น การสร้างสรรค์งานประติมากรรมเป็นส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์บางชนิด เช่น โคมไฟ, น้ำพุ, นาฬิกา เป็นต้น<sup>55</sup>

นอกจากนี้ ผลจากคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 ยังก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ในหมู่นักกฎหมายว่าแบบผลิตภัณฑ์สินค้าได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งปัจจุบันมีความเห็น 2 ทางที่แตกต่างกันคือ

ความเห็นแนวทางที่ 1 เห็นว่าแบบผลิตภัณฑ์สินค้าเป็นงานลิขสิทธิ์จึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานบางประการได้ โดยมีเหตุผลดังนี้<sup>56</sup>

1) แบบผลิตภัณฑ์น่าจะต้องด้วยลักษณะทางจิตรกรรม (drawings) ตามความหมายในกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง เพราะแบบผลิตภัณฑ์ก็มีลักษณะเป็นรูปทรงสองมิติที่ประกอบด้วยลายเส้นที่อาจแสดงถึงรูปทรงสำเร็จของผลิตภัณฑ์หนึ่งๆ หรือส่วนประกอบต่างๆของผลิตภัณฑ์หนึ่งๆ

2) ตัวผลิตภัณฑ์สินค้า (เช่น กล้องถ่ายรูป นาฬิกา ฯลฯ) อาจจะถูกจัดเป็นงานประติมากรรม (sculpture) ได้ เพราะกฎหมายให้ความหมายว่า ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ และถ้าผลิตภัณฑ์สินค้าเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทประติมากรรมได้ กฎหมายก็ยังให้รวมทั้งภาพถ่ายและแผนผังของงานนั้นเป็นงานลิขสิทธิ์ด้วย

3) แบบผลิตภัณฑ์ก็ดี ตัวผลิตภัณฑ์สินค้าก็ดี น่าจะเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมชนิดต่างๆที่กล่าวมาข้างต้นได้ แม้จะมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความสวยงามในเชิงศิลปะก็ตาม แต่ความคิดเห็นฝ่ายนี้อ้างว่า กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่างานศิลปกรรมเป็นงานลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่

ความเห็นแนวทางที่ 2 เห็นว่าแบบผลิตภัณฑ์สินค้าไม่เป็งานลิขสิทธิ์ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยมีเหตุผลดังนี้<sup>57</sup>

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 108-109.

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

1) แบบผลิตภัณฑ์สินค้าหรือตัวสินค้าเองไม่ใช่งานประเภทศิลปกรรมในความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์เสมอไป กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่ามีลักษณะเป็นศิลปกรรมหรือไม่ด้วย เช่น ผลิตภัณฑ์บางอย่างอาจไม่มีลักษณะของศิลปกรรมเลยก็จะเป็นงานลิขสิทธิ์ และไม่ต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นจิตรกรรม ประติมากรรม หรืออื่นๆหรือไม่ เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้หมายความว่า งานสร้างสรรค์ประเภท...ศิลปกรรม...

2) การที่กฎหมายบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่” นั้น ไม่ได้หมายความว่า ไม่ต้องมีลักษณะทางศิลปกรรมเลย หากแต่มีความมุ่งหมายเพื่อไม่ต้องนำเอาระดับความสวยงาม หรือคุณค่าทางสุนทรียภาพอื่นๆมาพิจารณา เนื่องจากบุคคลจะเห็นแตกต่างกันได้

3) ในทางนโยบาย ถ้าให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์สินค้าทุกอย่างภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้บริโภคอาจได้รับผลกระทบ เพราะการผลิตสินค้าเลียนแบบจะทำได้ตามกฎหมาย เช่น ในกรณีที่สินค้าต้นแบบขาดตลาดหรือขายในราคาสูงมาก แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีมาตรการการอนุญาตเชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (compulsory licensing) เลย

4) มีกฎหมายสิทธิบัตรใช้บังคับกับแบบผลิตภัณฑ์อยู่แล้ว

ความคิดเห็นฝ่ายนี้ยังอ้างแนวทางคำพิพากษาของศาลและแนวทางการรับจดทะเบียนลิขสิทธิ์ของ Copyright Office ของสหรัฐอเมริกาว่าจะไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่สิ่งที่ใช้ประโยชน์ (utility) แต่สถานเดียว แม้จะมีการออกแบบที่แปลกตาหรือดึงดูดสายตาก็ตาม จะไม่ถือว่าเป็นงานศิลปะ (work of art) แต่ถ้ามีส่วนที่เป็นลักษณะทางศิลปะที่สามารถแยกจากส่วนอื่นและแยกใช้ได้โดยลำพังแล้ว ส่วนที่มีลักษณะทางศิลปะนั้นเป็นงานลิขสิทธิ์ได้ เช่น ลวดลายดอกไม้ที่เก๋อ้อ, ฐานโคมไฟเป็นรูปผู้หญิงร้ายรำ (คดี Mazer v. Stein 347 U.S. 201), หัวเข็มขัดที่ได้รับการประดับตกแต่งอย่างหรูหรา (คดี Kieselstein – Cord v. Accessories By Pearl, Inc. 632 F.2d 989 (2d Cir.1980) (ซึ่งรายละเอียดและภาพของคดีเหล่านี้ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2) แม้สิ่งเหล่านี้จะผลิตเป็นจำนวนมากๆเป็นอุตสาหกรรมก็ตาม<sup>58</sup>

จะเห็นว่าแบบปากกาในคดีดังกล่าว นอกจากจะสะท้อนให้เห็นถึงความคาบเกี่ยวระหว่างงานศิลปะประยุกต์กับแบบผลิตภัณฑ์อันนำมาสู่ประเด็นเรื่องการคุ้มครองซ้ำซ้อน ซึ่งก่อให้เกิดข้อสังเกตและข้อวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางแล้ว แบบปากกาแลนเซอร์ คาเดท (Lancer Cadet) ยังถูกนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปทรงวัตถุหรือเครื่องหมายการค้าสามมิติด้วยเช่นกัน แสดงให้เห็นว่า ปัจจุบันมีการนำสิ่งของขึ้นเดียวกันไปขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายรูปแบบ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 3.2.2.2

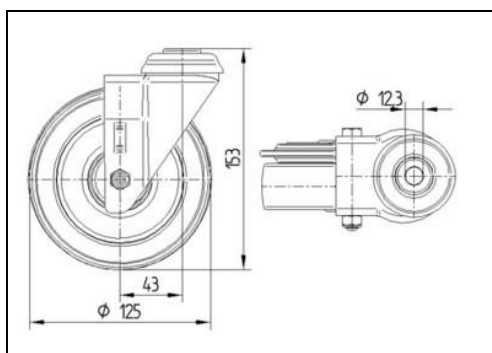
<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 111-112.

และผลจากการที่ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 ใช้ภาพร่างและแบบจำลองการสร้างผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในขั้นตอนการออกแบบเป็นปัจจัยสำคัญในการวินิจฉัยว่าผลิตภัณฑ์นั้นได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปประยุคต์ ทำให้คดีต่อมาคือคำพิพากษาฎีกาที่ 7117/2552 โจทก์พยายามแสดงให้เห็นว่าภาพร่างและแบบจำลองของผลิตภัณฑ์มีความเป็นศิลปะเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ได้สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปประยุคต์เช่นกัน

## (2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7117/2552

เป็นเรื่องเกี่ยวกับการประดิษฐ์ลูกล้อเลื่อนเพื่อการเข็น ชนิดลูกล้อรถเข็นซูเปอร์มาร์เก็ต ทำจากเทอร์โมพลาสติก ซึ่งจะต้องนำไปใช้ประกอบกับรถเข็นสำหรับใช้งานกับพื้นที่ต่างระดับ โดยมีระบบล้อคล้อพิเศษสำหรับทางเลื่อน หรือเรียกว่า “ลูกล้อทางเลื่อน”

ประเด็นสำคัญในคดีนี้คือ ลูกล้อทางเลื่อนของโจทก์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่



ภาพการออกแบบลูกล้อ รุ่น 2875 ZIP125 P30 ที่โจทก์อ้างว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง วินิจฉัยว่า เนื่องจากลูกล้อหรือล้อเลื่อนต่างๆไปเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่มีมานานแล้ว โดยมีการพัฒนาปรับปรุงเรื่อยมาในรูปแบบต่างๆ มากมายตามยุคสมัยและสภาวะแวดล้อมของการทำงาน แต่สิ่งที่ไม่เคยเปลี่ยนไปจากลูกล้อหรือล้อเลื่อนดั้งเดิมคือคุณลักษณะของการทำงานที่มีไว้สำหรับเป็นอุปกรณ์สำหรับหมุนเคลื่อนย้ายสิ่งของจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดยจะต้องนำไปประกอบเชื่อมต่อหรือยึดโยงกับส่วนประกอบอื่นๆอีกชั้นหนึ่ง และมีอาจใช้ประโยชน์ได้ในตัวเองโดยลำพัง

นอกจากนี้ ล้อหรือลูกล้อทุกชนิดก็มีรูปร่างสัณฐานกลมเหมือนกันทั้งสิ้น จะแตกต่างกันบ้างก็อยู่ที่ขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางหรือความใหญ่เล็กของล้อซึ่งเป็นเรื่องของวัตถุประสงค์ในการใช้

งานเท่านั้น แต่มิใช่สาระสำคัญที่ทำให้ลักษณะทั่วไปของลื้อแตกต่างกัน ดังนั้น ลำพังลื้อเลื่อนไม่อาจเป็นงานอันมีศิลปะได้ในตัวเอง

ส่วนการที่โจทก์นำสืบถึงแง่มุมของศิลปะมาใช้กับผลิตภัณฑ์หรือสินค้า ตลอดจนความสวยงามหรือความสง่างามของลื้อ ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มต้นระดมทุนเพื่อความคิดสร้างสรรค์ประดิษฐ์รูปแบบลื้อเลื่อน ตั้งแต่ร่างภาพลื้อ กำหนดส่วนว่าโค้ง หรือการประดิษฐ์มุมและเลือกใช้สีต่างๆเป็นจำนวนมาก เพื่อให้เกิดความสวยงามเมื่อนำไปประกอบรถเข็นให้เป็นรูปแบบใหม่ที่ต้องตากับมีประโยชน์ใช้สอยพิเศษ โดยมีระบบการลื้อล้อยพิเศษสำหรับทางเลื่อนนั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ถือว่าเป็นการนำสืบถึงการนำงานศิลปกรรมไปใช้กับสินค้า อันถือได้ว่าเป็นการอ้างสิทธิในศิลปประยุกต์ ซึ่งการอ้างสิทธิเช่นนั้นได้ จะต้องปรากฏว่างานศิลปกรรมที่นำไปใช้กับสินค้าหรือประโยชน์อย่างอื่นจะต้องเป็นงานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรมและงานภาพประกอบ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบกัน แต่ทางนำสืบของโจทก์ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคุณลักษณะที่โจทก์ยึดถือและเรียกว่า “ความสวยงาม” หรือ “สวยสง่างาม” ของลื้อเลื่อนนั้นเป็นงานศิลปกรรมประเภทใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และเมื่อพิจารณาลื้อล้อยของโจทก์ก็ไม่ปรากฏว่ามีลักษณะความสวยงามเป็นพิเศษใดจนถึงขนาดที่ผู้พบเห็นทั่วไปสามารถเกิดความประทับใจอย่างชัดเจนทันทีที่พบเห็น

สำหรับส่วนว่าโค้งหรือสีเทาอ่อนเข้ม ก็เป็นเพียงรายละเอียดปลีกย่อยซึ่งหากไม่ใช้ความพินิจพิเคราะห์ในการมองก็ไม่สามารถแยกแยะได้ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาลักษณะการใช้งานของลื้อล้อยซึ่งมักถูกติดตั้งไว้ในส่วนที่มีดัดและมีโซ่ที่คนทั่วไปมุ่งให้ความสนใจ ยิ่งไม่อาจนำความสวยงามไปพิจารณาเป็นสาระสำคัญของสินค้า เช่นนี้ จึงฟังไม่ได้ว่าผลิตภัณฑ์ลื้อล้อยทางเลื่อนของโจทก์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ส่วนศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า ที่โจทก์อุทธรณ์ในทำนองว่า ลื้อล้อยทางเลื่อนของโจทก์เป็นงานศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรม งานภาพร่าง งานประติมากรรม และงานศิลปประยุกต์ โดยโจทก์ได้คิดค้น ออกแบบ ประดิษฐ์สร้างสรรค์ลื้อล้อยด้วยรูปปลั๊กซ์ที่สวยงาม มีการร่างภาพ สร้างแบบจำลองในลักษณะของงานประติมากรรม แล้วจึงสร้างลื้อล้อยเลื่อนซึ่งเป็นงานศิลปประยุกต์

โดยการออกแบบเริ่มต้นด้วยการกำหนดรูปร่างที่จะต้องสอดคล้องกับน้ำหนักและขนาด กำหนดไปพร้อมกับส่วนว่าโค้งของวัสดุที่นำมาประกอบเป็นลื้อล้อย เป็นลักษณะของงานศิลปะอันละเอียดอ่อนประณีต มีการกำหนดส่วนว่าส่วนโค้ง เพื่อให้ความรู้สึกอ่อนเบาเมื่อมองจากด้านข้าง เมื่อมองจากด้านบนเสมือนหนึ่งหุ้มด้วยเกราะเพื่อให้ดูแข็งแรงและกลมกลืนด้วยรูปปลั๊กซ์โค้งมน ไม่มีความเป็นเหลี่ยม ยกเว้นน็อตเป็นเหลี่ยมเพื่อเพิ่มความรู้สึกแข็งแรงบนความอ่อนเบา กำหนดสีชั้น ชั้นตอนนี้เลือกสีและระดับความเข้มอ่อนของสี เฉดสีต่างกันจะให้ความรู้สึกที่แตกต่างกันออกไป ลื้อล้อยพิพาทถูกกำหนดเฉดลักษณะ “ทูโทน” (เลือกสี 2 สีเป็นหลัก) เพื่อให้สอดคล้องกับน้ำหนักสีที่เข้มอ่อน

ในที่สุดเลือกสีเทาเพราะเป็นสีมาตรฐานของโจทก์สำหรับวัสดุที่ทำจากโพลีเอไมด์และโพลียูรีเทน นอกจากนี้ สีเทาทำให้รู้สึกแข็งแกร่ง ดุติ สง่า ภูมิฐาน เหล่านี้คือสิ่งที่เรียกว่า “สวยงาม” หรือ “สวยสง่างาม”

อย่างไรก็ดี ในเรื่องนี้ศาลฎีกาฯเห็นว่าโจทก์ไม่ได้นำผู้ออกแบบซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการทำงานจิตรกรรม ภาพร่าง หรือแบบจำลองของลูกล่อทางเลื่อนตามที่กล่าวอ้างมาเบิกความเพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ดังกล่าวด้วยตนเอง (Originality) โดยใช้ความคิดสร้างสรรค์หรือความวิริยะอุตสาหะของตนอย่างไร เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) ของผู้สร้างสรรค์เช่นใด อันเป็นข้อมูลที่สำคัญสำหรับคดีนี้ เนื่องจากมีปัญหาข้อโต้แย้งที่ต้องพิจารณาว่า ลูกล่อทางเลื่อนของโจทก์เข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่

นอกจากนี้ ภาพร่างตามที่ปรากฏในเอกสารก็เป็นภาพร่างของลูกล่อทางเลื่อนที่ยื่นขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร และภาพร่างที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าคือลูกล่อทางเลื่อนทั้งสองรุ่นดังกล่าว เมื่อพิจารณาโดยสภาพของภาพร่างดังกล่าวประกอบกับเอกสารแนะนำสินค้าแล้วยังฟังไม่ได้ว่าภาพร่างนั้นเป็นต้นร่างหรือต้นฉบับภาพวาดหรือภาพร่างที่ผู้ออกแบบจัดทำขึ้นตามที่โจทก์กล่าวอ้างว่าเป็นงานจิตรกรรมและงานภาพร่างจริงหรือไม่ รวมทั้งภาพร่างตามที่ปรากฏจะเหมือนหรือแตกต่างจากต้นฉบับภาพร่างของผู้ออกแบบหรือไม่ อย่างไร เมื่อโจทก์ไม่ได้นำสืบให้ชัดเจนเกี่ยวกับงานจิตรกรรม งานภาพร่างตลอดจนแบบจำลองที่โจทก์ทั้งสองกล่าวอ้างว่าเป็นงานประติมากรรมแล้ว ขอนำสืบของโจทก์ในเรื่องนี้จึงมีน้ำหนักน้อย

และเมื่อพิจารณาสินค้าลูกล่อทางเลื่อนของโจทก์แล้วจะเห็นว่า ลูกล่อทางเลื่อนดังกล่าวมีลักษณะของวัตถุที่ใช้งานในการทำให้สิ่งของเคลื่อนที่ได้ โดยมีคุณสมบัติพิเศษคือมีระบบการล็อกล้อพิเศษสำหรับทางเลื่อน ซึ่งรูปลักษณะของลูกล่อทางเลื่อนของโจทก์เป็นไปตามข้อกำหนดของรูปแบบลูกล่อที่มีอยู่ทั่วไปในสังคมและตามวัตถุประสงค์ในการใช้งาน รูปลักษณะที่ปรากฏจึงเป็นการสร้างลูกล่อทางเลื่อนขึ้นตามกรอบวัตถุประสงค์ของการใช้งาน แล้วจึงปรับปรุงรูปแบบของลูกล่อทางเลื่อนให้มีความสวยงามน่าดู เช่น กำหนดส่วนเว้าโค้ง ส่วนมุมและเลือกใช้สีต่างๆตามที่โจทก์นำสืบ โดยความสวยงามน่าดูตามที่โจทก์กล่าวอ้างนั้นไม่อาจที่จะแยกต่างหากไปจากตัวสินค้าที่มุ่งประสงค์ต่อประโยชน์การใช้สอยได้เลย พยานหลักฐานของโจทก์จึงรับฟังไม่ได้ว่า ลูกล่อทางเลื่อนของโจทก์ถูกจัดทำขึ้นจากงานที่เกี่ยวข้องกับศิลปะในแง่ใดแง่หนึ่ง หรือเริ่มต้นจากงานที่มีความงาม (Aesthetic work) เป็นจุดเริ่มต้น แล้วนำงานดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในการทำให้สิ่งของเคลื่อนที่ได้ ลูกล่อทางเลื่อนของโจทก์จึงไม่อาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้



จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมีข้อสังเกตดังนี้

1) คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง สะท้อนให้เห็นว่า

- ในการวินิจฉัยงานสร้างสรรค์ที่สามารถมีลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมได้นั้น ส่วนที่เป็นลักษณะทางศิลปะจะต้องมีความโดดเด่น และเป็นสาระสำคัญของงานหรือสิ่งของที่มีการนำงานสร้างสรรค์ไปใช้ประดับตกแต่ง ซึ่งผู้พบเห็นมุ่งให้ความสนใจหรือสามารถมองเห็นได้อย่างชัดเจน

- หากมีการนำลักษณะทางศิลปะไปใช้ในสิ่งของใดแล้ว การใช้งาน (function) ของสิ่งของจะต้องไม่มีอิทธิพลต่อรูปลักษณ์ภายนอกของสิ่งของนั้น คดีนี้ ศาลเห็นว่าในการออกแบบลูกล้อทางเลื่อน ไม่ว่าจะออกแบบอย่างไร ลูกล้อก็ยังคงมีลักษณะทรงกลมทั้งสิ้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้รองรับกับการทำงานของล้อซึ่งเคลื่อนที่โดยการหมุน การออกแบบลูกล้อดังกล่าวจึงไม่สามารถมีลิขสิทธิ์ได้

- งาน (work) ที่จะถือเป็นงานสร้างสรรค์ที่โดยตัวเองเป็นงานศิลปกรรม ควรมีสามารถเปลี่ยนแปลงได้หลายรูปแบบ ดังนั้น สิ่งของใดๆ ที่ไม่ว่าจะออกแบบหรือตกแต่งอย่างไร รูปลักษณ์ของสิ่งของก็ไม่มีลักษณะแตกต่างไปจากเดิมแล้ว อาจถือได้ว่าธรรมชาติของสิ่งของนั้นเป็นสิ่งที่มุ่งเน้นประโยชน์ใช้สอยมากกว่าการจะเป็นงานศิลปะ

2) คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น จะสังเกตว่าศาลพิจารณาคำพิพากษาจากทั้งขั้นตอนการออกแบบและผลสำเร็จของงาน โดยสะท้อนให้เห็นสิ่งต่อไปนี้

#### (1) ในขั้นตอนการออกแบบ

- ในการพิจารณาว่างานนั้นมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลฎีกายังคงให้ความสำคัญกับตัวผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น การนำตัวผู้สร้างสรรค์มาเบิกความ หรือส่งเอกสารยืนยันข้อเท็จจริงว่าตนได้สร้างสรรค์งานด้วยตนเอง และใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์เพียงใดจึงเป็นสิ่งสำคัญ แต่คดีนี้ไม่มีการนำตัวผู้สร้างสรรค์มาเบิกความจึงทำให้น้ำหนักของคำกล่าวอ้างว่าภาพร่างหรือแบบจำลองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์มีน้ำหนักน้อย ต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6379/2537

- แม้ศาลจะไม่ปฏิเสธการให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ภาพร่างก็ตาม แต่ภาพร่างที่จะได้รับความคุ้มครอง ในความเห็นของศาลฎีกาจะต้องเป็นภาพร่างของงานนั้นจริงๆ มิใช่เป็นเพียงเอกสารที่ใช้ในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์หรือเป็นเอกสารที่แสดงถึงข้อมูลที่ใช้ประกอบการแนะนำผลิตภัณฑ์เท่านั้น คดีนี้ต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6379/2537 ที่ศาลได้ออกไปเดินเผชิญสืบถึงโรงงานของโจทก์แล้วพบว่ามีการร่างและแบบจำลองที่ใช้เป็นต้นแบบในการผลิตจริง จึงให้ความสำคัญคุ้มครองภาพร่างและแบบจำลองในคดีนี้โดยถือเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรมและงานประติมากรรม

(2) การพิจารณาจากตัวผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นผลสำเร็จของงาน

- การที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ารูปลักษณ์ของลูกล่อเป็นไปตามข้อจำกัดของรูปแบบลูกล่อที่มีอยู่ทั่วไปและตามวัตถุประสงค์ในการใช้งาน แล้วจึงปรับปรุงรูปแบบของลูกล่อให้มีความสวยงามน่าดู และความสวยงามนั้นไม่อาจแยกต่างหากจากตัวสินค้าที่มุ่งประสงค์ต่อประโยชน์การใช้สอยได้ สะท้อนให้เห็นว่าศาลนำหลักการแบ่งแยก (separability) ซึ่งคล้ายกับหลักการแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (Conceptual Separability) ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้ เทียบได้กับคดี Brandir International, Inc. v. Cascade Pacific Lumber Co., หรือคดี Ribbon Rack (รายละเอียดดังกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2) ที่เมื่อประโยชน์ใช้สอยหรือการทำงาน (function) ของผลิตภัณฑ์เป็นตัวกำหนดลักษณะของผลิตภัณฑ์แล้วถือว่าลักษณะทางศิลปะไม่อาจแยกออกจากตัวงานชิ้นนั้นได้ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

- ด้วยผลของการที่รูปลักษณ์ของลูกล่อทางเลื่อนถูกกำหนดโดยวัตถุประสงค์การใช้งาน จึงไม่อาจรับฟังได้ว่าลูกล่อนั้นถูกจัดทำขึ้นจากงานที่เกี่ยวข้องกับศิลปะหรือเริ่มต้นจากงานที่มีความงาม (aesthetic work) เป็นจุดเริ่มต้น แล้วนำงานดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในการทำให้สิ่งของเคลื่อนที่ได้ เพราะงานศิลปะประยุกต์จะต้องตั้งต้นมาจากงานที่มีลักษณะทางศิลปะหรืองานที่มีความสวยงามแล้วจึงค่อยพัฒนาต่อไปให้งานนั้นสามารถใช้ประโยชน์ได้ มากกว่าการทำสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยแล้วจึงค่อยนำงานศิลปะเพียงเล็กน้อยมาประดับตกแต่งภายหลัง

- คำพิพากษานี้เป็นตัวอย่างที่ดีที่แสดงให้เห็นว่า ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ทุกชนิดที่สามารถเป็นงานศิลปะประยุกต์ได้ หากสิ่งของใดที่ไม่ได้เริ่มต้นจากงานศิลปะกรรม 6 ประเภทตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนด ไปตัดแปลงหรือประยุกต์ใช้แล้ว สิ่งของนั้นย่อมไม่อาจเป็นงานศิลปะประยุกต์ได้<sup>59</sup>

จากคำพิพากษานี้ทั้งสองฉบับข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าผลสำเร็จของงานทั้งสองคดีมีลักษณะเป็นสิ่งของทางอุตสาหกรรม ซึ่งน่าจะเข้าข่ายเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์มากกว่างานศิลปะประยุกต์ เนื่องจากมีการผลิตเป็นจำนวนมาก และวัตถุประสงค์ในการผลิตก็เป็นไปเพื่อการใช้ประโยชน์มากกว่าความสวยงาม แต่เนื่องจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ไม่ว่าจะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ต่างมิได้บัญญัติให้งานสร้างสรรค์ซึ่งเข้าข่ายหรือได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับหนึ่งแล้ว ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับอื่นได้อีก ทั้งแนวโน้มในการวินิจฉัยของศาล จะพิจารณาขั้นตอนการออกแบบควบคู่ไปกับผลิตภัณฑ์อันเป็นผลสำเร็จของการออกแบบ ด้วยเหตุนี้จึงพบว่า คู่ความส่วนใหญ่ โดยเฉพาะฝ่ายโจทก์มักจะพยายามนำสืบให้ศาลเห็นว่างานสร้างสรรค์ของตนมีขั้นตอนการออกแบบที่มิงานศิลปะกรรมหรือความสวยงามเป็นส่วนประกอบ ส่งผลให้งานออกแบบสิ่งของส่วนมากสามารถได้รับความคุ้มครองทั้งในฐานะงานศิลปะประยุกต์และการออกแบบผลิตภัณฑ์หากมีการนำไปจด

<sup>59</sup> สัมภาษณ์ ปรินญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

ทะเบียน ทั้งนี้ เนื่องจากการออกแบบสิ่งของทั้งหลายมักเริ่มต้นด้วยการร่างภาพในเอกสารการออกแบบหรือการสร้างแบบจำลองแทบทั้งสิ้น

2) กรณีที่งานศิลปกรรมถูกนำมาใช้เป็นภาคส่วนของเครื่องหมายการค้าและส่วนประกอบในบรรจุภัณฑ์ของสินค้า ได้แก่

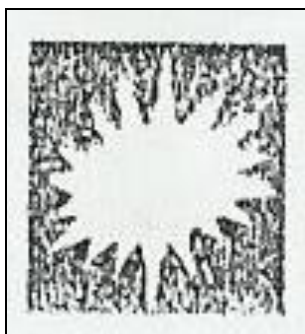
- คำพิพากษาฎีกาที่ 5202/2552

เป็นเรื่องเกี่ยวกับการนำภาพกราฟฟิคมาใช้เป็นภาคส่วนของเครื่องหมายการค้าเพื่อประโยชน์ทางการค้า และนำภาพประกอบต่างๆมาจัดวางและพิมพ์ลงบนบรรจุภัณฑ์เพื่อใช้บรรจุผงซักฟอก

ประเด็นที่สำคัญในคดีนี้มี 2 ประเด็นคือ

1. โจทก์เป็นเจ้าของภาพกราฟฟิครูปประกายดาว (STARBURST), ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ และภาพประกอบต่างๆหรือไม่
2. ภาพกราฟฟิค ภาพวาด และภาพประกอบต่างๆที่ตีพิมพ์ลงบนบรรจุภัณฑ์นี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่

โจทก์อ้างว่าได้ออกแบบภาพกราฟฟิครูปประกายดาว (STARBURST) โดยทำภาพสเก็ทซ์ ภาพร่างหลายรูปแบบจากมโนภาพการระเบิดของดาวหางเมื่อพุ่งชนกับวัตถุที่โคจรอยู่ในระบบจักรวาล เกิดบริเวณสว่างและกลายเป็นแสงเจิดจ้าเหมือนสีขาวยาวเช่นเดียวกับผงซักฟอก เมื่อสัมผัสกับเสื้อผ้าในน้ำแล้วผงซักฟอกจะแตกกระจายครอบคลุมเนื้อผ้า และทำปฏิกิริยาจัดคราบสกปรกที่ฝังในเนื้อผ้าให้หลุดออกไป ทำให้เสื้อผ้าขาวสะอาดหมดจด โดยมีการแก้ไขตกแต่งหลายครั้งจนกระทั่งได้ภาพตามต้องการ ซึ่งต่อมาได้มีการนำภาพกราฟฟิคดังกล่าวมาใช้เป็นภาคส่วนหลักของเครื่องหมายการค้าคำว่า “บรีส เพาเวอร์” และคำว่า “BREEZE POWER”

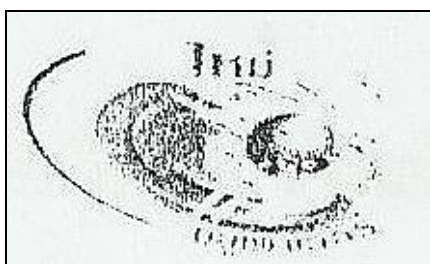


ภาพกราฟฟิครูปประกายดาว (STARBURST)



ภาพกราฟฟิครูปประกายดาว (STARBURST) เมื่อนำมาใช้เป็นภาคส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า

ส่วนภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์และภาพประกอบต่าง ๆ นั้น โจทก์ออกแบบโดยมีเป้าหมายว่างานสร้างสรรค์นี้ต้องแสดงลักษณะเฉพาะโดดเด่น กระตุ้นให้ผู้พบเห็นเกิดจินตนาการถึงความขาวสะอาดจากการซักด้วยพลังเม็ดผงซักฟอกสีฟ้า จึงร่างเป็นเค้าโครงภาพโดยใช้พื้นเป็นสีแดงเพื่อดึงดูดความสนใจและใช้โมเลกุลเป็นตัวแสดงถึงพลังและอำนาจของเม็ดผงซักฟอกสีฟ้าที่มีคุณสมบัติพิเศษเมื่อผสมกับน้ำเวลาซักเสื้อผ้า พลังของโมเลกุลที่เปลี่ยนเป็นน้ำสีฟ้าจัดคราบสกปรกออก ทำให้เสื้อผ้าขาวสะอาดเหมือนแสงประกายดาวตามแบบภาพร่างหลายรูปภาพ แล้วทำการแก้ไขโดยใช้โปรแกรมตกแต่งภาพจากคอมพิวเตอร์ปรับเปลี่ยนรูปแบบหลายครั้งจนได้เป็นภาพตามต้องการ



ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์



ภาพวาดภาพประกอบต่างๆ

จากนั้นโจทก์นำภาพกราฟฟิครูปประกายดาว และภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ ภาพวาด ภาพประกอบต่างๆมาประกอบเข้ากับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ โดยอ้างว่าภาพกราฟฟิคประกายดาว ภาพร่างแบบบรรจุภัณฑ์บรีส และภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์เข้าข่ายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรม เมื่อนำมารวมเข้าเป็นงานออกแบบบรรจุภัณฑ์บรีสเพาเวอร์จึงเข้าข่ายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมอยู่ และเมื่อนำงานออกแบบดังกล่าวมาจัดทำเป็นบรรจุภัณฑ์

ผงซัฟฟอกบรีสเพาเวอร์จึงเข้าข่ายเป็นงานประเภทศิลปกรรมลักษณะงานศิลปประยุกต์ซึ่งจัดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นกัน เนื่องจากโจทก์ได้สร้างสรรค์งานด้วยตนเองโดยอาศัยความรู้ความสามารถตามสมควรในระดับหนึ่ง จึงจัดเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรม งานจิตรกรรม หากนางงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาเป็นที่หมายจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า งานดังกล่าวก็ยังคงไว้ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์มิได้สูญเสียไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยโจทก์อ้างคดี Mazer v. Stein ของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย (ซึ่งรายละเอียดของคดีดังกล่าว ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2)



ภาพบรรจุภัณฑ์ผงซัฟฟอกที่ประกอบด้วยภาพกราฟฟิค ภาพวาดและภาพวาดภาพประกอบต่างๆ

ส่วนจำเลยต่อสู้ว่า ผู้ทำรูปประกายดาวตัดแปลงงานที่มีอยู่แล้วโดยมิได้ใช้ความรู้ความสามารถตามสมควรในระดับหนึ่ง บุคคลทั่วไปนำรูปประกายคล้ายดาวไปใช้กับสินค้าต่างๆ จำนวนมาก โดยจำเลยนำสืบถึงสินค้าที่มีการนำรูปดังกล่าวนี้ไปใช้ด้วย โจทก์จึงไม่ได้ลิขสิทธิ์ในรูปประกายดาว และไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ในการวินิจฉัยประเด็นที่ 1 ว่าโจทก์เป็นเจ้าของภาพกราฟฟิครูปประกายดาว (STARBURST), ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ และภาพประกอบต่างๆหรือไม่นั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ได้วินิจฉัยว่า ภาพกราฟฟิครูปประกายดาว ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ ภาพวาดและภาพประกอบต่างๆเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี จึงเป็นเพียงงานศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรมหาใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ เนื่องจากโจทก์ได้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมดังกล่าวก็เพื่อนำภาพกราฟฟิครูปประกายดาวไปใช้เป็นฉลากหลังของเครื่องหมายการค้า อันนำไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า “บรีสเพาเวอร์” และ “BREEZE POWER” ตั้งแต่แรก และนำภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ ตลอดจนภาพวาดและภาพประกอบต่างๆ ไปใช้เป็นรูปรอยประดิษฐ์ในการประกอบการค้าของโจทก์ตั้งแต่เริ่มแรกด้วยการทำให้ปรากฏที่หีบห่อบรรจุภัณฑ์สินค้าผงซัฟฟอก การกระทำของโจทก์จึงหาได้มีจุดประสงค์มุ่งที่ใช้ จำหน่าย เสนอจำหน่าย โฆษณา หรือชื่นชมในคุณค่าซึ่งงานศิลปกรรมดังกล่าวอย่างงานศิลปกรรมเป็นสำคัญแต่อย่างใด งานสร้างสรรค์ของโจทก์จึง

ไม่อาจจัดได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ รับฟังได้แต่เพียงว่าโจทก์เป็นเจ้าของของงานจิตรกรรมภาพกราฟฟิค รูปประกายดาว ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ และภาพวาดประกอบต่างๆ เท่านั้น ไม่อาจรับฟังได้ว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมดังกล่าว

นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่าโจทก์มิได้นำงานศิลปกรรมดังกล่าวมาประยุกต์นำไปใช้ประโยชน์ใช้สอยหรือนำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ไม้สอยได้แต่ละอย่างในตัวของงานศิลปกรรมอย่างงานศิลปกรรมนั่นเอง ดังเช่น ภาพการ์ตูนช้างก้านกล้วย หากนำไปหล่อเป็นคริสตัลที่ทับกระดาษเล็กๆ โดยขึ้นขอบภาพการ์ตูนช้างและที่ทับกระดาษอย่างงานศิลปกรรมหรือศิลปประยุกต์แต่คดีนี้ โจทก์คงมีจุดประสงค์นำรูปรอยประดิษฐ์ ภาพประกอบต่างๆ ไปใช้สอยตกแต่งทำให้ปรากฏบนบรรจุภัณฑ์สำหรับหีบห่ออย่างรูปรอยประดิษฐ์เพื่อประกอบการค้าของโจทก์โดยตรงเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ งานออกแบบของบรรจุภัณฑ์บริสเพาเวอร์จึงไม่อาจจัดได้ว่าเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานศิลปประยุกต์ได้

ดังนั้น ประเด็นพิพาทที่ 2 ที่ว่าภาพกราฟฟิค ภาพวาด และภาพประกอบต่างๆ ที่ตีพิมพ์ลงบนบรรจุภัณฑ์นี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเห็นว่าคดีไม่อาจรับฟังได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์

โจทก์อุทธรณ์โต้แย้งว่า ภาพกราฟฟิครูปประกายดาว ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ และภาพวาดประกอบต่างๆเป็นงานที่สร้างขึ้นเพื่อให้เห็นงานสร้างสรรค์อันก่อให้เกิดความชื่นชมในคุณค่าของตัวงานจิตรกรรมตามจิตนาการของตนโดยใช้ความรู้ความสามารถตามสมควรแล้ว เมื่องานที่สร้างสรรค์นี้เข้าลักษณะงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรมก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง แม้ต่อมาจะมีการโอนงานไปให้โจทก์ที่ 2 และโจทก์ที่ 2 จะนำงานดังกล่าวไปเป็นฉลากหลังของเครื่องหมายรูปประกอบเครื่องหมายการค้า และนำไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าบริสเพาเวอร์ และนำภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ ตลอดจนภาพวาดและภาพประกอบต่างๆไปใช้เป็นรูปรอยประดิษฐ์ในการประกอบการค้าของโจทก์ ด้วยทำให้ปรากฏที่หีบห่อบรรจุภัณฑ์ผงซีกฟอกก็ตาม งานดังกล่าวก็ยังคงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่เช่นเดิม แม้จะมีได้มีจุดประสงค์มุ่งที่จะใช้จำหน่ายเสนอจำหน่ายโฆษณาหรือชื่นชมในคุณค่าซึ่งงานศิลปกรรมดังกล่าวอย่างงานศิลปกรรม นอกจากนี้ ไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ระบุว่างานที่สร้างสรรค์ที่เป็นงานศิลปกรรมจะต้องมีจุดมุ่งหมายสร้างสรรค์เพื่อการชื่นชมอย่างศิลปกรรมแต่เพียงอย่างเดียวถึงจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ฉะนั้น แม้งานศิลปกรรมดังกล่าวสร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยจุดมุ่งหมายที่จะนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าหรือเป็นรูปรอยประดิษฐ์หรือข้อความในการประกอบการค้าหรือแบบผลิตภัณฑ์ตั้งแต่เริ่มแรก โดยหาจุดประสงค์มุ่งที่จะใช้จำหน่ายเสนอจำหน่ายหรือชื่นชมในคุณค่าซึ่งงานศิลปกรรมดังกล่าวอย่างงานศิลปกรรมก็ตาม แต่ถ้าหากงานศิลปกรรมดังกล่าวเข้าลักษณะงานประเภทจิตรกรรมแล้ว งานดังกล่าวย่อมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน ไม่ว่าจะงานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปกรรมหรือไม่ก็ตาม

ในชั้นฎีกามี 2 ประเด็นเช่นกันคือ

1. ภาพกราฟฟิครูปประกายดาว (STARBURST) ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ ภาพวาดและคำบรรยายที่ใช้ในทางการค้าตามฟ้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่
2. งานออกแบบของบรรจุภัณฑ์เป็นงานศิลปประยุกต์หรือไม่

ประเด็นที่ 1 ภาพกราฟฟิครูปประกายดาว (STARBURST) ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ ภาพวาดและคำบรรยายที่ใช้ในทางการค้าตามฟ้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ นั้น ศาลฎีกา แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแยกวินิจฉัยดังนี้

สำหรับภาพกราฟฟิครูปประกายดาว (STARBURST) แม้ฝ่ายโจทก์จะเป็นผู้สร้างงานภาพกราฟฟิคดังกล่าวด้วยตนเองก็ตาม แต่งานที่จะได้รับความคุ้มครองในลักษณะของงานศิลปกรรมนั้น แม้กฎหมายจะไม่ได้มุ่งประสงค์ให้งานนั้นต้องมีคุณค่าทางศิลปะ แต่ก็ต้องเป็นงานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเอง (Originality) ในลักษณะที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย หากใช้เป็นเพียงงาน (Work) ซึ่งทำขึ้นโดยทั่วไปเท่านั้น จากพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบจะเห็นว่า สินค้าที่เกี่ยวข้องกับการทำความสะอาดต่างก็ใช้รูปประกายดาวเป็นภาพประกอบเช่นกัน ซึ่งน่าจะเป็นการสื่อให้เห็นถึงคุณสมบัติในการทำความสะอาดของสินค้านั้นเอง แนวคิดหรือมโนภาพที่โจทก์อ้างจึงเป็นแนวคิดที่ใช้กันอยู่สำหรับสินค้าประเภทนี้ก็แสดงให้เห็นว่า รูปประกายดาวนี้มีปรากฏทั่วไปเป็นจำนวนมากหลากหลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับเจ้าของสินค้าว่าจะนำรูปประกายดาวในลักษณะใดไปใช้กับสินค้าเท่านั้น ซึ่งหากเป็นเพียงการเลือกแบบของรูปประกายดาวเพื่อนำมาใช้ประกอบกับแนวคิดดังกล่าวแล้ว ย่อมจะไม่ทำให้เกิดเป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นมา และภาพกราฟฟิครูปประกายดาว (STARBURST) ของโจทก์ แม้จะมีความแตกต่างจากรูปประกายดาวอื่นที่จำเลยนำสืบ แต่เป็นความแตกต่างเพียงส่วนเล็กน้อย และไม่เป็นสาระสำคัญถึงขนาดที่จะเป็นงานสร้างสรรค์ (Original) อันควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ส่วนภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์นั้น แม้จะเป็นรูปทรงกลมอันเป็นรูปทรงเรขาคณิตทั่วไป แต่ก็เป็นการสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้นและสี โดยไม่ปรากฏว่าได้ลอกเลียนหรือดัดแปลงมาจากงานที่มีอยู่เดิม จึงแสดงให้เห็นถึงความเป็นงานสร้างสรรค์ (Original) ที่สร้างขึ้นด้วยตนเอง งานดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรม อันได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้ว แม้อาจจะมีการนำงานนี้ไปใช้ในทางการค้าก็ไม่เป็นเหตุให้งานดังกล่าวขาดคุณสมบัติที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

สำหรับภาพวาดและคำบรรยาย "สูตรมาตรฐาน สำหรับซักมือ" นั้น ภาพวาดรูปมือนี้อาจมีลักษณะของการจัดวางมือทั้งสองข้างที่จับอยู่บนเส้น ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้นและสี เมื่อไม่ปรากฏว่าเป็นการลอกเลียนหรือดัดแปลงมาจากงานที่มีอยู่เดิมแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นถึงความเป็นงานสร้างสรรค์ (Original) ที่สร้างขึ้นด้วยตนเอง งานดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรม อันได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แม้

ต่อมาจะมีการนำงานนี้ไปใช้ในทางการค้าก็ไม่ใช่เหตุให้งานดังกล่าวขาดคุณสมบัติที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน

ส่วนคำบรรยายว่า "สูตรมาตรฐาน สำหรับช้กมือ" เป็นเพียงคำสามัญทั่วไปที่ระบุถึงคุณสมบัติของสินค้ามากกว่าที่จะสร้างคำบรรยายดังกล่าวในแง่ของงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรมในตัวเอง จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แม้นำมาใช้ประกอบกับภาพวาดรูปมือและประสงค์จะใช้เป็นงานชิ้นเดียวกัน แต่ก็เห็นได้ว่าการสร้างงานชิ้นนี้ภาพวาดกับคำบรรยายดังกล่าวสามารถแยกส่วนออกจากกันได้อย่างชัดเจน ในส่วนของคำบรรยายจึงไม่ได้รับความคุ้มครองในลักษณะของงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรมทั้งภาพ

ประเด็นที่ 2 ที่ว่า งานออกแบบของบรรจุภัณฑ์เป็นงานศิลปประยุกต์หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า "งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุ หรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า" วัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์จึงหมายถึงการนำงานศิลปกรรมลักษณะงานต่างๆ มาใช้ในลักษณะที่เกิดประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว สำหรับคดีนี้ เมื่อรับฟังว่า ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์กับภาพวาดรูปมือเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรมและภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์กับภาพวาดรูปมือนำไปใช้ประกอบกันบนซองบรรจุภัณฑ์เพื่อประกอบเครื่องหมายการค้า ภาพและข้อความอื่นๆอันเป็นการนำเอางานศิลปกรรมไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า การออกแบบของบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นงานศิลปประยุกต์

จากคำพิพากษาดังกล่าว มีข้อสังเกตดังนี้

1. คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง มีข้อสังเกตดังนี้

- แม้ศาลจะเห็นว่างานสร้างสรรค์ที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี แม้เป็นงานจิตรกรรม แต่ก็ได้หมายความว่างานจิตรกรรมอันเป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่งจะมีลิขสิทธิ์ทุกกรณี ศาลจะพิจารณาวัตถุประสงค์ของการนำงานศิลปกรรมไปใช้เป็นสำคัญ กล่าวคือ งานศิลปกรรมที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ วัตถุประสงค์ของการนำไปใช้หรือลักษณะการนำไปใช้ก็ควรใช้อย่างงานศิลปกรรม โดยที่งานศิลปกรรมควรเป็นส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญด้วย มิฉะนั้นแม้งานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะเป็นงานศิลปกรรม ก็ไม่อาจถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ผู้สร้างสรรค์จึงเป็นเพียงเจ้าของผลงาน ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์



ส่วนการที่ศาลจะปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ใด ศาลก็ไม่ได้วินิจฉัยว่างานนั้นเป็นงานศิลปกรรมหรือไม่ดังเช่นในอดีต เพราะเมื่อเป็นงานสร้างสรรค์ที่ประกอบด้วยการใช้เส้น แสง สีแล้วย่อมไม่อาจปฏิเสธว่าเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรมอย่างหนึ่ง ดังนั้น ในการพิพากษาศาลจึงเลี่ยงไปใช้ดุลพินิจวินิจฉัยส่วนที่เป็นข้อกฎหมายว่างานศิลปกรรมนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่แทน

- แม้งานศิลปประยุกต์จะเป็นการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์ก็ตาม แต่ศาลก็ยังคงเห็นว่ากรณีที่จะเป็นงานศิลปประยุกต์ได้จะต้องเป็นการนำไปใช้ในลักษณะที่เป็นตัวของงานศิลปกรรมอย่างงานศิลปกรรมนั่นเอง โดยยกตัวอย่างเช่น การนำภาพการ์ตูนข้างก้านกล้วย ซึ่งนำไปหล่อเป็นคริสตัลที่ทับกระดาษ นั้นย่อมแสดงว่าแม้วัตถุประสงค์ของงานศิลปประยุกต์จะเป็นการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าในตัวงานศิลปกรรมนั้นก็ตาม แต่ลักษณะทางศิลปะก็ยังคงต้องเป็นสาระสำคัญในสิ่งของเครื่องใช้ ไม่ถูกบดบังโดยประโยชน์ใช้สอยหรือการทำงานของสิ่งของนั้น และจะต้องเป็นการใช้ประโยชน์อย่างงานศิลปกรรมนั่นเองด้วย

2. คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มีข้อสังเกตดังนี้

- การวินิจฉัยว่างานสร้างสรรค์แต่ละงานสามารถมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลฎีกาฯ วางหลักว่า นอกจากจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นด้วยตัวเองแล้ว ยังต้องเป็นงานสร้างสรรค์ในลักษณะที่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ใช่เป็นเพียงงานสร้างสรรค์ที่มีการทำขึ้นโดยทั่วไป ซึ่งบุคคลใดๆ ต่างก็สร้างสรรค์กัน ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิ่งที่จะเป็นงานสร้างสรรค์ในความเห็นของศาลฎีกาฯ ได้นั้น ต้องเป็นงานที่แสดงให้เห็นถึงระดับของการสร้างสรรค์ที่เพียงพอด้วยจึงจะถือว่าเกิดงานสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ที่ควรได้รับความคุ้มครอง

ดังนี้ เมื่อจำเลยสามารถนำสืบให้เห็นได้ว่าภาพกราฟฟิก รูปประกายดาว (STARBURST) มีการนำไปใช้กับสินค้าอื่นๆ อย่างแพร่หลาย ย่อมแสดงให้เห็นว่าโจทก์มิได้ริเริ่มสร้างสรรค์งานใดๆ ขึ้นเลย ลำพังเพียงการเลือกแบบของรูปประกายดาวที่มีอยู่แล้วมาปรับแต่งให้ต่างจากรูปประกายดาวอื่นๆ เพียงเล็กน้อย ไม่ถึงขนาดจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ (Original) อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ศาลจึงเห็นว่ากรกระทำของโจทก์ยังไม่มีระดับการสร้างสรรค์เพียงพอที่จะเรียกได้ว่าโจทก์ได้สร้างสรรค์ภาพดังกล่าวขึ้นเอง

มีข้อสังเกตว่า ในการวินิจฉัยว่างานสร้างสรรค์มีลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิจารณาจากวัตถุประสงค์และลักษณะการนำงานศิลปกรรมไปใช้ ขณะที่ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะพิจารณาจากระดับการสร้างสรรค์ของตัวผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญ

ส่วนประเด็นที่ 2 งานออกแบบของบรรจุภัณฑ์ผงซักฟอกนี้เป็นงานศิลปประยุกต์หรือไม่ ศาลฎีกาฯ พิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็น

สำคัญ โดยไม่คำนึงว่างานศิลปกรรมนั้นจะถูกนำไปใช้ในรูปแบบใด ขอเพียงเป็นการนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าของตัวงานก็เพียงพอแล้ว เมื่อคิดนี้ศาลฟังว่าภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์กับภาพวาดรูปมือเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรม และต่อมามีการนำไปใช้ประกอบกันบนซองบรรจุภัณฑ์เพื่อประกอบเครื่องหมายการค้า ภาพและข้อความอื่นๆอันเป็นการนำเอางานศิลปกรรมไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า การออกแบบซองบรรจุภัณฑ์จึงเป็นงานศิลปประยุกต์

สะท้อนให้เห็นว่าศาลฎีกาฯ ตีความต่างจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ถือหลักว่า งานศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นการนำงานศิลปกรรมในแบบต่างๆไปใช้ประโยชน์ โดยเน้นการใช้ประโยชน์ในตัวของงานศิลปกรรมอย่างงานศิลปกรรมนั่นเองเท่านั้น ไม่ใช่จะนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์ในลักษณะใดก็ได้

นอกจากนี้ แม้โจทก์จะพยายามอุทธรณ์โดยอ้างว่า การที่ภาพต่างๆถูกนำไปใช้เป็นการประกอบการค้า โดยทำให้ปรากฏที่หีบห่อบรรจุภัณฑ์ซึ่งหีบห่อบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวไม่มีผลตัดความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งคล้ายกับว่าโจทก์อ้างว่างานชิ้นเดียวกันสามารถได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อนภายใต้กฎหมายหลายฉบับได้ก็ตาม แต่ท่านปรีญา ตีผล มีความเห็นว่า คดีนี้ควรพิจารณาจากประเด็นว่างานศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครองควรมีลักษณะอย่างไร โดยเห็นว่างานศิลปประยุกต์ต้องเป็นการประยุกต์ซึ่งเป็นการดัดแปลงอย่างหนึ่ง จึงต้องสะท้อนให้เห็นว่ามีการใช้ฝีมือในการเปลี่ยนแปลงรูปแบบงานใหม่ในลักษณะที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ ดังนั้น ในคดีนี้จึงมีประเด็นว่าการนำภาพไปใช้บนซองบรรจุภัณฑ์เช่นนี้ถึงขนาดเรียกว่าเป็นการดัดแปลงหรือการเปลี่ยนรูปงานศิลปกรรมเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ได้หรือไม่ โดยเห็นว่า กรณีนี้ไม่น่าจะถึงขนาดเรียกว่ามีการใช้ฝีมือในการดัดแปลง แต่น่าจะเป็นการทำซ้ำมากกว่า เพราะภาพที่ปรากฏมีลักษณะเป็นรูปแบบเดิมเพียงแต่เปลี่ยนมาอยู่ที่สูง กล่าวคือ เพียงแต่นำภาพต่างๆมาติดไว้ที่สูงเท่านั้น ซึ่งซองบรรจุภัณฑ์เป็นอะไรก็ได้ ทำนองเดียวกับการนำสติ๊กเกอร์ไปติดที่รถไฟฟ้า แม้เป็นการตกแต่งก็ไม่ใช่นำงานจิตรกรรมไปใช้ประโยชน์ ดังนั้น การจะกล่าวว่าซองบรรจุภัณฑ์ในคดีนี้เป็นงานศิลปประยุกต์จึงยังไม่สนิทใจนัก<sup>60</sup>

นอกจากนี้ การที่ศาลฎีกาเห็นว่า ซองบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวเป็นการนำงานจิตรกรรมไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าจึงเป็นงานศิลปประยุกต์นั้น ท่านปรีญา ตีผล เห็นว่าเป็นการพิจารณาตามตัวอักษรมากกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะแม้เป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า แต่ก็ต้องเป็นการใช้ทำนองเดียวกับการนำไปใช้ประดับตกแต่ง อันมีลักษณะถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นการดัดแปลงด้วย<sup>61</sup>

<sup>60</sup> สัมภาษณ์ ปรีญา ตีผล, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

<sup>61</sup> สัมภาษณ์ ปรีญา ตีผล, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

- ในคดีนี้ไม่มีประเด็นว่างานออกแบบบรรจุภัณฑ์เป็นแบบผลิตภัณฑ์หรือไม่ เช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 แต่หากพิจารณาจากบรรจุภัณฑ์นี้แล้วผู้เขียนเห็นว่าอาจถือได้ว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้เช่นกัน เพราะภาพต่างๆถูกนำมาใช้ประกอบเป็นลวดลายของผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมได้ แต่โจทก์จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรได้ โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าลวดลายดังกล่าวมีลักษณะพิเศษ และมีความใหม่ จึงมีข้อนำคิดต่อไปว่า หากถือว่าบรรจุภัณฑ์นี้เป็นแบบผลิตภัณฑ์แล้ว การที่ศาลฎีกาฯ วินิจฉัยว่า “เมื่องานดังกล่าว (ภาพกราฟฟิคบลูเพาเวอร์ และภาพวาดมือ) มีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรม อันได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แม้ต่อมาจะมีการนำงานนี้ไปใช้ในทางการค้า ก็ไม่เป็นเหตุให้งานดังกล่าวขาดคุณสมบัติที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ทำให้แปลความได้ว่า แม้การนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นตามความในมาตรา 4 จะเป็นการใช้ประโยชน์เพื่อการค้าในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ ก็ไม่เป็นเหตุให้งานดังกล่าวขาดคุณสมบัติที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปประยุกต์ สะท้อนให้เห็นว่าศาลในคดีนี้ยอมรับให้มีการคุ้มครองซ้ำซ้อนระหว่างงานศิลปประยุกต์กับแบบผลิตภัณฑ์เกิดขึ้นได้

### 3.2.2.2 การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์กับเครื่องหมายการค้า

เดิมคนส่วนใหญ่คิดว่าเครื่องหมายการค้ามักเป็นเครื่องหมายที่อยู่กับที่ เป็นคำที่อยู่ในรูปสองมิติ เป็นแบบหรือเครื่องหมายที่ใช้แยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการ แต่เมื่อมาถึงยุคของเทคนิคทางด้านการตลาดรูปแบบใหม่และยุคการค้าในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แนวความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับเครื่องหมายต่างๆในรูปสองมิติอาจจะไม่เพียงพออีกต่อไปที่จะดึงดูดมวลชนหรือผู้บริโภค<sup>62</sup> บรรดาผู้ประกอบการจึงเริ่มหันมาสร้างเครื่องหมายหรือวัตถุที่มีรูปร่างรูปทรงสามมิติเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้าในอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งมีทั้งกรณีที่มีรูปร่างรูปทรงสามมิตินั้นมีความเกี่ยวข้องกับสินค้า เช่น เป็นรูปทรงของสินค้าเองหรือเป็นภาชนะที่ใช้บรรจุสินค้า หรือเป็นรูปร่างรูปทรงที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าในตัวเองเลยก็ได้ เช่น ท่าทางที่ใช้ในการโฆษณาหรือรูปปั้นต่างๆ

ประกอบกับการที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ฉบับปัจจุบัน กำหนดนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ไว้ในมาตรา 4 โดยให้รวมถึงรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ และขณะเดียวกันก็ตัดข้อความว่า “แต่ไม่หมายรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร” ออกไป ทำให้สิ่งที่เป็นเครื่องหมายซึ่งรวมถึงรูปร่างรูปทรงของวัตถุสามารถนำไปจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ แม้ว่ารูปร่างรูปทรงของวัตถุดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรก็ตาม ซึ่งจุดนี้เองทำให้มีความกังวลว่าอาจนำมาซึ่งปัญหาใหญ่ที่สุดปัญหาหนึ่งในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย คือ การคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกัน (Concurrent

<sup>62</sup> วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์, “เครื่องหมายการค้า 3 มิติ วิเคราะห์แนวคิดและข้อกฎหมาย,” ใน *Seventh Anniversary : The Central Intellectual Property and International Court*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2547), หน้า 252.

Protection) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร ดังเช่นที่เกิดขึ้นมาแล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6379/2537 หรือที่รู้จักกันในนามคดีปากกาแลนเซอร์ ซึ่งเป็นการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างลิขสิทธิ์งานศิลปะประยุกต์และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์<sup>63</sup>

นอกจากนี้ ยังพบว่าแบบปากกาแลนเซอร์ คาเดท (Lancer Cadet) ซึ่งพิพาทกันในคดีดังกล่าวได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงวัตถุ ในสินค้าจำพวก 16 (เครื่องเขียน) ตามคำขอเลขที่ 519977 โดยได้รับการจดทะเบียนเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2546\* และยังมีแบบปากกาแลนเซอร์ (Lancer) อีกเป็นจำนวนมากที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงวัตถุในสินค้าจำพวกเดียวกัน\*\*

ด้วยเหตุนี้จึงแสดงให้เห็นว่า งานออกแบบปากกาเป็นตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนได้เป็นอย่างดีถึงวิวัฒนาการของปัญหาการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อน จากเดิมที่เป็นปัญหาระหว่างงานศิลปะประยุกต์กับแบบผลิตภัณฑ์ แต่ปัจจุบันได้ลุกลามขยายวงกว้างมาสู่การคุ้มครองซ้ำซ้อนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงวัตถุด้วย

ส่วนอีกตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองซ้ำซ้อนระหว่างงานศิลปกรรมหรืองานศิลปะประยุกต์กับเครื่องหมายการค้าได้เป็นอย่างดี คือบรรดารูปปั้นที่วางตามร้านอาหาร ซึ่งมีทั้งที่จำลองมาจากบุคคลที่มีตัวตนอยู่จริงและเกิดจากการประดิษฐ์ขึ้น โดยเริ่มแรกรูปปั้นเหล่านี้มักถูกนำมาใช้ตกแต่งร้านค้าให้มีความสวยงามสะอาดตา แต่ผลลัพธ์ที่ได้้นอกจากจะช่วยเพิ่มจุดเด่นและความน่าสนใจให้แก่ร้านแล้ว ยังทำให้ผู้พบเห็นสามารถจดจำและแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการที่ใช้รูปปั้นดังกล่าว ออกจากสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่นได้ ทำให้รูปปั้นเหล่านี้กลายเป็นสัญลักษณ์ซึ่งทำหน้าที่เสมือนเป็นเครื่องหมายการค้าไปโดยปริยาย จึงทำให้สิ่งทีนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้าเริ่มมีขอบเขตกว้างมากขึ้น

แม้จากการสัมภาษณ์จะพบว่า บรรดารูปปั้นซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายในฐานะเครื่องหมายการค้าโดยเฉพาะที่ปรากฏตามร้านอาหารต่างๆ จะมีการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงวัตถุนี้้อย่างน้อยมาก ทั้งที่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง ส่วนมากรูปปั้นเหล่านี้จะยื่นคำขอจดทะเบียนในจำพวก 43 (การบริการด้านการจัดหาอาหารและเครื่องดื่ม) ขณะที่สิ่งที่ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงวัตถุมากที่สุดคือภาชนะบรรจุหรือ

<sup>63</sup> วิชัย อริยะนนทกะ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม,” ใน *Fifth Anniversary : The Central Intellectual Property and International Court*, หน้า 117.

\* มีการยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ลงวันที่ 10 พฤษภาคม 2548 และจากการตรวจสอบข้อมูลที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2554 ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีดังกล่าว

\*\* เช่น คำขอเลขที่ 478885 - 478890, 478891 - 478894, 519550

บรรจุกฎหมายจำพวกขวด โดยเฉพาะขวดบรรจุเครื่องดื่ม (จำพวก 32), สุรา (จำพวก 33), น้ำหอม (จำพวก 3) แต่สิ่งเหล่านี้ก็ถูกปฏิเสธมากที่สุดเช่นกัน เนื่องจากขาดลักษณะบ่งเฉพาะ<sup>64</sup>

รูปปั้นที่มีการนำมาใช้อย่างเครื่องหมายการค้ากันอย่างแพร่หลาย แต่ไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปทรงวัตถุในประเทศไทย เช่น เคเอฟซี ซึ่งเป็นรูปปั้นของ ฮาร์แลนด์ แซนเดอร์ส (Colonel Harland Sanders) หรือที่รู้จักกันในนามผู้พันแซนเดอร์ส ผู้ก่อตั้ง เคเอฟซี โดยรูปปั้นดังกล่าวถูกนำไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้าอีกอย่างหนึ่งนอกเหนือจากภาพผู้พันที่เป็นสงมิติ\*, ตัวการ์ตูนมังกรบาร์บิกอนแห่งร้านบาร์บิกิวพลาซ่า, ตัวการ์ตูนหมีแห่งร้านเอแอนด์ดับบลิว<sup>66</sup>



ตัวอย่างรูปปั้นที่ถูกใช้อย่างเครื่องหมายการค้า  
แต่ไม่ได้นำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย

ส่วนรูปปั้นที่มีการนำมาใช้อย่างเครื่องหมายการค้า และได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปทรงวัตถุในประเทศไทยแล้ว เช่น รูปปั้นโรนัลด์แห่งแมคโดนัลด์, รูปปั้น

<sup>64</sup> สัมภาษณ์ วัชร เปียแก้ว, นักวิชาการพาณิชย์ ชำนาญการพิเศษ สำนักเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 16 ธันวาคม 2554.

\* อย่างไรก็ตาม รูปปั้นดังกล่าวมีการนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสามมิติในต่างประเทศ เช่น ในประเทศญี่ปุ่น หมายเลขจดทะเบียนที่ 4156317 (รายละเอียดโปรดดู วิชาญ ศรีพิบูลย์, คำอธิบายพร้อมตัวบท : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 159.)

<sup>66</sup> สัมภาษณ์ วัชร เปียแก้ว, นักวิชาการพาณิชย์ ชำนาญการพิเศษ สำนักเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 16 ธันวาคม 2554.

เด็กชายและเด็กหญิงญี่ปุ่นของบริษัทโออิชิ เรสเตอรรอง จำกัด (คำขอเลขที่ 515632 และ 515633)<sup>67</sup>



ตัวอย่างรูปปั้นที่ถูกใช้อย่างเครื่องหมายการค้าและนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยแล้ว

นอกจากนี้ ยังพบว่ามีการนำรูปปั้นจำลองท่าทางของนายตัน ภาสกรนที มายืนคำขอจดทะเบียนเลขที่ 823218 กับบริการจำพวก 43 (การบริการด้านการจัดหาอาหารและเครื่องดื่ม) ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาคำขออีกด้วย \*

<sup>67</sup> สัมภาษณ์ วัชร เปียแก้ว, นักวิชาการพาณิชย์ชำนาญการพิเศษ สำนักเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 16 ธันวาคม 2554.

\* ตรวจสอบ ณ กรมทรัพย์สินทางปัญญา วันที่ 28 ธันวาคม 2554



รูปปั้นจำลองท่าทางนายตัน ภาสกรนที  
ซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ปัญหาว่ารูปปั้นต่างๆที่นำมายื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงวัตถุเคยมีการขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับอื่นมาก่อนหรือไม่นั้น เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานไม่มีหน้าที่ตรวจสอบเรื่องดังกล่าวจึงไม่อาจทราบได้<sup>68</sup> แต่ถึงกระนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อรูปปั้นมีลักษณะเป็นงานประติมากรรมหรืองานศิลปประยุกต์โดยสภาพ จึงมีความเป็นไปได้ที่ผู้สร้างสรรค์จะอ้างว่ารูปปั้นนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ควบคู่ไปพร้อมกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า ในทางกลับกัน ก็อาจมีการนำงานศิลปกรรมหรืองานศิลปประยุกต์ที่หมดอายุการคุ้มครองไปแล้วมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงวัตถุได้เช่นกัน

เมื่อรูปปั้นซึ่งเป็นงานศิลปกรรมอย่างหนึ่งถูกสร้างขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์ในการตกแต่งหรือโฆษณาสินค้า ย่อมเป็นการใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าในตัวงานนั้น อันมีลักษณะเป็นงานศิลปประยุกต์แล้ว ดังนี้ เมื่อมีการนำงานดังกล่าวมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ย่อมทำให้จากเดิมที่เจ้าของผลงานสามารถแสวงหาผลประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นได้เพียง 25 ปี นับแต่มีการสร้างสรรค์ และเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว รูปปั้นก็จะตกเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ที่บุคคลใดๆสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของผลงาน และเจ้าของผลงานก็ไม่มีสิทธิหวงกั้นหรือห้ามมิให้มีการทำซ้ำ หรือลอกเลียนแบบงานนั้นได้อีกต่อไป แต่เมื่อมีการนำรูปปั้นท่าทางดังกล่าวมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ย่อมทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแสวงหาประโยชน์จากเครื่องหมายการค้ารูปทรงดังกล่าวได้เรื่อยไป ตราบเท่าที่ยังมีการจดทะเบียนต่ออายุเครื่องหมายการค้า ทำให้ประชาชนแทบไม่มีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากรูปปั้นดังกล่าวเลย

<sup>68</sup> สัมภาษณ์ วัชร เปียแก้ว, นักวิชาการพาณิชย์ ชำนาญการพิเศษ สำนักเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 16 ธันวาคม 2554.

นอกจากนี้ การนำรูปร่างรูปทรงวัตถุซึ่งมีลักษณะเป็นงานศิลปะประยุกต์หรือแบบผลิตภัณฑ์มาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ายังส่งผลให้ปรัชญาหรือเจตนารมณ์ในการคุ้มครองงานทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายที่แตกต่างกันตามลักษณะของงานทรัพย์สินทางปัญญาเริ่มปะปนกันและถูกมองข้ามไป เนื่องจากมีการนำงานทรัพย์สินทางปัญญามาใช้หลากหลายมากขึ้น ขณะเดียวกันการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของผลงานนับวันจะยิ่งเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ แม้การบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับจะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามคุณสมบัติและลักษณะการใช้งานแยกต่างหากจากกันชัดเจน แต่เมื่อปัจจุบันงานสร้างสรรค์ขึ้นเดียวกันโดยเฉพาะงานศิลปะประยุกต์ถูกนำไปใช้หลายบทบาท และมีการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ในรูปแบบใหม่ๆ จึงมักพบว่ามีปัญหาการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนเกิดขึ้น

ตัวอย่างเช่น เมื่อนาย ง. วาดภาพการ์ตูนเด็กผู้ชายคนหนึ่งขึ้นมาโดยการริเริ่มของตน ภาพวาดนั้นก็ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานจิตรกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทันที หากต่อมานาย ง. เกิดความคิดที่จะนำภาพนั้นไปใช้ตกแต่งสิ่งของหรือดัดแปลงภาพวาดสองมิติมาทำเป็นเครื่องใช้แล้ว ทั้งนี้ที่ประดิษฐ์เครื่องใช้นั้นสำเร็จ เครื่องใช้ของนาย ง. ก็จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนด นาย ง. ย่อมสามารถนำผลงานดังกล่าวไปจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ได้อีกประการหนึ่ง ซึ่งแม้ข้อดีของการนำแบบผลิตภัณฑ์ไปจดทะเบียนจะทำให้ นาย ง. มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาดในการห้ามมิให้ผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นโดยมิได้รับอนุญาตก็ตาม แต่แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะมีอายุการคุ้มครองจำกัดเพียง 10 ปี และเนื่องจากในการออกแบบผลิตภัณฑ์แต่ละชนิดต้องอาศัยเวลาและการลงทุนลงแรงไม่น้อย นาย ง. ย่อมต้องหาวิธีที่จะทำให้ตนได้รับความคุ้มครองยาวนานที่สุด

วิธีการหนึ่งที่มีมักจะถูกนำมาใช้คือการอ้างว่าผลงานของตนเป็นงานศิลปะประยุกต์ในอีกฐานะหนึ่ง ซึ่งนอกจากจะทำให้ตนได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ เป็นระยะเวลาจนถึง 25 ปี นับแต่มีการสร้างสรรค์ไปพร้อมๆ กันแล้ว บทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ยังมีวิธีพิจารณาที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของผลงานหลายประการ เช่น การกำหนดให้สิ่งที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ การกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิได้รับค่าปรับที่มีการชำระตามคำพิพากษาเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะถ้อยคำที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นว่ากรณีตามตัวอย่างที่ยกขึ้นนี้เข้าข่ายงานศิลปะประยุกต์ได้ไม่ยาก เนื่องจากเป็นการนำเอาภาพวาดซึ่งเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรมมาใช้ประโยชน์อย่างอื่น โดยนำมาตกแต่งสิ่งของเครื่องใช้ นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าในตัวงานนั้น และหากเป็นการผลิตเพื่อจำหน่ายด้วยแล้วก็ย่อมเป็นการนำงานศิลปกรรมไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าด้วย โดยจะเห็นว่าข้อความที่ว่าเป็นการ “นำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น” หรือ “นำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” มีความหมายกว้างมาก และอาจทำให้การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นงานศิลปะประยุกต์ค้ำึงถึงการไปใช้ประโยชน์เป็นสำคัญ โดยเห็นว่าเมื่อมีการนำไปใช้ประโยชน์อย่างใดๆ ที่ต่างจากเมื่อครั้งที่เป็นภาพวาดอันเป็นงานศิลปกรรมเดิม ก็ถือเป็นการนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทำให้การออกแบบผลิตภัณฑ์จำนวนมากซึ่งมีลักษณะเป็นผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมถือเป็งานศิลปะประยุกต์ได้ในเวลาเดียวกัน ซึ่งการตีความเช่นนี้



อาจทำให้แบบผลิตภัณฑ์ทุกอย่างได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปประยุคต์ควบคู่กันไป ซึ่งความจริงไม่น่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ ไม่ว่างานออกแบบของนาย ง. จะได้รับการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์แล้ว หรือนายทะเบียนปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเนื่องจากเห็นว่ามีการนำออกเผยแพร่มาก่อน ทำให้งานออกแบบไม่มีความใหม่ก็ตาม นาย ง. ก็ยังสามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ กล่าวคือ หากร้านของนาย ง. ใช้รูปทรงตัวการ์ตูนดังกล่าวเป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าที่วางจำหน่ายในร้าน และมีการเผยแพร่งานสร้างสรรค์นั้นจนคนทั่วไปเริ่มจดจำได้ว่าเป็นสินค้าจากร้านของนาย ง. ด้วยแล้วก็จะยังเป็นผลดี เนื่องจากแสดงว่ารูปร่างหรือรูปทรงดังกล่าวมีการเผยแพร่ และทำหน้าที่เครื่องหมายการค้าในการแยกความแตกต่างระหว่างสินค้านาย ง. กับสินค้านอื่น นาย ง. ย่อมสามารถนำรูปทรงเช่นว่านั้นไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้อีก นั่นหมายความว่าผลงานที่มีรากฐานมาจากงานศิลปกรรมที่เป็นรูปร่างรูปทรงวัตถุเพียงชิ้นเดียว สามารถขอรับความคุ้มครองในฐานะงานทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างน้อยที่สุด 2 ฐานะ คืองานศิลปประยุคต์และเครื่องหมายการค้าในกรณีที่งานออกแบบนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความใหม่ จึงอาจไม่ได้รับการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ แต่หากนาย ง. สามารถพิสูจน์ได้ว่างานของตนมีความใหม่แล้ว ผลงานดังกล่าวก็อาจได้รับความคุ้มครองถึง 3 ฐานะ คือ งานศิลปประยุคต์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ และเครื่องหมายการค้า ทั้งที่เป็นงานสร้างสรรค์ชิ้นเดียวแต่นำมาใช้หลายบริบท ซึ่งผลของการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายได้รับความคุ้มครองตลอดไป ตราบใดที่ยังมีการจดทะเบียนต่ออายุการคุ้มครอง

ปัญหาคือ นาย ง. ควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทั้งสามฉบับหรือไม่ หรือควรให้งานสร้างสรรค์ในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครองอย่างไร เพราะหากปล่อยให้มีการตีความให้งานสร้างสรรค์ชิ้นเดียวกันได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทั้งสามฉบับ นอกจากจะทำให้สาธารณชนซึ่งควรจะได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตร ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากงานดังกล่าวในฐานะที่เป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ได้อีกต่อไป ทำให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์ได้มากเกินไป เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ต่างจะพากันนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และยิ่งอาจส่งผลให้ปรัชญาหรือเจตนารมณ์ในการคุ้มครองงานทรัพย์สินทางปัญญาต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย เนื่องจากปรัชญาของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคือการทำให้ประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และสังคมเกิดความสมดุลด้วยกันทั้งสองฝ่าย

จากที่กล่าวมาทั้งหมด สะท้อนให้เห็นปัญหาการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุคต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับ ทั้งจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เองในแง่ลักษณะงานศิลปประยุคต์ที่ได้รับความคุ้มครอง และความคาบเกี่ยวกับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 อันนำมาซึ่งปัญหาการคุ้มครองงานซึ่งเกิดจากการสร้างสรรค์เพียงครั้งเดียวได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้หลายฉบับ ทั้งที่กฎหมายแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์ เจื่อนไข สิทธิแต่เพียงผู้เดียว และระยะเวลาในการคุ้มครองแตกต่างกัน ซึ่งปัญหาต่างๆข้างต้น ผู้เขียนจะเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาในบทที่ 4

ต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องมีความสมดุลกันตามปรัชญาของกฎหมาย  
ทรัพย์สินทางปัญญา

## บทที่ 4

### แนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์

จากที่ได้ทำการศึกษาคำให้การให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ตามความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศมาแล้วในบทที่ 2 พบว่าแม้ความตกลงระหว่างประเทศจะกำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ก็ตาม แต่ได้ให้ประเทศภาคีมีอิสระในการกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขการคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ในกฎหมายภายในของตน ดังนั้นแนวทางในการพิจารณาลักษณะของงานศิลปะประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครองแต่ละประเทศจึงมีรูปแบบที่แตกต่างกัน เช่น สหรัฐอเมริกา แม้จะกำหนดชัดเจนว่างานศิลปะประยุกต์เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ก็มีได้อธิบายว่างานศิลปะประยุกต์มีลักษณะอย่างไร คงมีเพียงแนวคิดเรื่องงานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย ขณะที่สหราชอาณาจักร ซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่นกัน กลับไม่ปรากฏว่างานศิลปะประยุกต์เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยชัดเจน แต่มีงานศิลปกรรมประเภทหนึ่งซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับงานศิลปะประยุกต์คืองานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ส่วนสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) การบัญญัติกฎหมายจึงคล้ายกับประเทศไทย กล่าวคือนอกจากจะกำหนดให้งานศิลปะประยุกต์เป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองโดยชัดเจนแล้ว ยังมีการกำหนดคำนิยามไว้เป็นการเฉพาะด้วย

ในเรื่องการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ในประเทศไทยซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 พบว่าแม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะบัญญัติคำนิยามงานศิลปะประยุกต์ไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่ถ้อยคำที่ใช้มีความหมายกว้าง จึงทำให้มีการกล่าวอ้างอย่างแพร่หลายว่าสิ่งของเครื่องใช้ที่พบเห็นโดยทั่วไปล้วนเป็นงานศิลปะประยุกต์ทั้งสิ้น ทั้งที่สิ่งของบางอย่างแทบไม่ปรากฏลักษณะทางศิลปะให้เห็นเลย ด้วยเหตุนี้ จึงน่าจะต้องกลับมาทบทวนว่าแท้จริงแล้วงานศิลปะประยุกต์ที่ควรได้รับความคุ้มครองมีลักษณะอย่างไร และเมื่องานศิลปะประยุกต์ถูกนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น โดยเฉพาะการนำไปใช้เป็นแบบผลิตภัณฑ์หรือนำไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้าแล้ว งานซึ่งโดยสภาพเป็นงานศิลปะประยุกต์นั้นควรได้รับความคุ้มครองอย่างไร ควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าหนึ่งฉบับหรือไม่ อันสะท้อนให้เห็นถึงความคาบเกี่ยวระหว่างงานศิลปะประยุกต์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์กับงานทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ซึ่งนำไปสู่ปัญหาการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนในที่สุด

ในบทนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงลักษณะของงานศิลปะประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครองตลอดจนแนวทางในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ที่เหมาะสมต่อไป

#### 4.1 ลักษณะของงานศิลปะยุคที่ได้รับความคิดสร้างสรรค์

แม้ในระยะหลัง จะเริ่มมีคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับลักษณะงานศิลปะยุคเข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเพิ่มขึ้น แต่ก็ยังถือว่ามียานวนน้อย และแนวทางที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยก็ยังไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันนัก จึงยังไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอนและชัดเจนเพียงพอที่จะใช้อ้างอิงว่างานศิลปะยุคมีลักษณะอย่างไร ขณะที่นักกฎหมายเองก็มีความเห็นแตกต่างกัน จนกระทั่งในปัจจุบันก็ยังไม่มียุติที่แน่ชัดว่างานศิลปะยุคที่ได้รับความนิยมคุ้มครองมีลักษณะอย่างไร

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ คำพิพากษาศาล ตลอดจนความเห็นของนักกฎหมายในบทที่ 2 และบทที่ 3 ผู้เขียนจึงขอสรุปลักษณะงานศิลปะยุคที่ได้รับความนิยมคุ้มครองเป็น 3 ประการ ดังนี้

##### 1) งานศิลปะยุคต้องสะท้อนให้เห็นถึงระดับการสร้างสรรค์ที่เพียงพอ

ทั้งนี้ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์จะคุ้มครองเพียงการแสดงออกทางความคิดในงานสร้างสรรค์ (creative work) เท่านั้น ดังนั้น งานที่จะได้รับความนิยมคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จึงต้องเป็นงานที่มีระดับของการสร้างสรรค์ (creativity) ในระดับหนึ่งหรือที่บางประเทศกำหนดเงื่อนไขว่างานนั้นต้องเกิดจากความคิดริเริ่มของบุคคลนั้น (originality) ดังนั้น ลำพังเพียงการวาดรูปคน สัตว์หรือสิ่งของอย่างง่าย ๆ จึงไม่อาจนับได้ว่ามีระดับของการสร้างสรรค์หรือเกิดมาจากความคิดริเริ่มของบุคคลนั้น<sup>1</sup> ดังนี้ ในงานสร้างสรรค์ใดๆ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความคิดริเริ่มไม่เพียงพอตามมาตรฐานของความพยายาม งานนั้นก็ไม่ว่าจะมีลิขสิทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในงานศิลปกรรมซึ่งถือว่าเป็นงานพื้นฐาน (original works) ความคิดริเริ่มจึงเป็นส่วนสำคัญในการที่จะพิจารณาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานศิลปกรรม<sup>2</sup>

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาระดับการสร้างสรรค์หรือความคิดริเริ่มของบุคคลมิใช่เป็นสิ่งที่ง่ายนัก กฎหมายแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันบ้าง เช่น ศาลสหรัฐอเมริกาตีความว่างานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความนิยมคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่เฉียบแหลม (Creative Spark) ขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยดูเหมือนว่าจะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์โดยไม่จำเป็นต้องมีระดับการสร้างสรรค์ที่สูงมากนัก<sup>3</sup> หรือในบางกรณีศาลก็ถึงขนาดให้ความคุ้มครองงานซึ่งไม่มีระดับการสร้างสรรค์ โดยเฉพาะเมื่อโจทก์อ้างว่าเป็นงานศิลปะยุค

<sup>1</sup> นันทน อินทนนท์, “มาตรการทางเทคโนโลยีกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ : ทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย,” ใน ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย เอกสารวิชาการ หมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (ฉบับกระแสองค์การการค้าโลก) (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2550) หน้า 46.

<sup>2</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553), หน้า 56.

<sup>3</sup> นันทน อินทนนท์, “มาตรการทางเทคโนโลยีกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ : ทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย,” ใน ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย เอกสารวิชาการ หมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (ฉบับกระแสองค์การการค้าโลก), หน้า 46-47.

การจะพิจารณาว่าผลงานนั้นประกอบด้วยระดับการสร้างสรรค์ที่เพียงพอหรือไม่ อาจพิจารณาได้จากการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นโดยทุ่มเทความรู้ วิจารณ์ญาณ ฝีมือ แรงงาน หรืออื่นๆของตนเองลงไปในระดับหนึ่งจนอาจถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นหรือไม่ ซึ่งแนวทางในการพิจารณาเช่นนี้มักเป็นที่เข้าใจกันในนามของ skill, labor and judgment principle ดังนั้น หากงานใดก็ตามที่ผู้สร้างสรรค์มิได้ลงมือลงแรงของตนจนถึงขนาดเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นมาแล้ว ก็ต้องถือว่างานนั้นขาดซึ่งการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) และไม่มีลิขสิทธิ์<sup>4</sup>

ส่วนในการพิจารณาว่างานสร้างสรรค์อันมีที่มาจากงานเก่าจะเป็นงานที่ถือว่าเป็นงานอันมีความคิดริเริ่มของตนเองหรือมีระดับการสร้างสรรค์ที่เพียงพอหรือไม่ อาจพิจารณาได้จาก ระดับของความแตกต่างไปจากงานเก่าหรืองานศิลปกรรมเดิมว่ามีอย่างน้อยแค่ไหนเพียงใด โดยจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป<sup>5</sup>

การวินิจฉัยจึงขึ้นอยู่กับว่าผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นได้หรือไม่ว่า ได้มีการใช้ทักษะ (skill) แรงงานหรือความวิริยะอุตสาหะ (labor) และวิจารณ์ญาณ (judgment) ประกอบกันอย่างเพียงพอที่จะก่อให้เกิดงานที่มีลักษณะแตกต่างไปจากงานเดิมได้ หากงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายหลังเป็นการลอกเลียนงานเดิมอย่างสิ้นเชิงโดยปราศจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้มีลักษณะแตกต่างจากเดิม (slavish copy)<sup>6</sup> หรือเพียงแต่ดัดแปลงงานสร้างสรรค์เดิมให้มีความแตกต่างแต่เพียงเล็กน้อย และยังมีลักษณะเป็นงานประเภทเดียวกัน ย่อมถือว่าเป็นการลอกเลียนอันไม่แตกต่างไปจากงานเดิม ซึ่งแม้จะใช้เวลา ทักษะและแรงงานเพียงใดก็ตาม ก็ยังไม่ถือว่างานใหม่นั้นมีขนาดของความคิดริเริ่มที่เพียงพอ เพราะไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของงานเดิม<sup>7</sup>

นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในส่วน ความหมายของงานศิลปกรรม มีการให้คำจำกัดความของ “งานศิลปประยุคต์” ไว้ว่า “งานศิลปประยุคต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไป ตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” จึงมีผู้เห็นว่า งานศิลปประยุคต์ต้องมีจุดเริ่มต้นมาจากงานศิลปกรรมหนึ่งในหกประเภทตามที่กฎหมายบัญญัติเสียก่อน แล้วจึงนำไปดัดแปลงหรือประยุคต์ ฉะนั้น สิ่งของใดที่ไม่มีจุดเริ่มต้นมาจากงานศิลปกรรมแล้ว สิ่งของนั้นย่อมไม่ใช่งานศิลปประยุคต์<sup>8</sup>

<sup>4</sup> ชัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 118.

<sup>5</sup> มาเนะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 10.

<sup>6</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 56-57.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 218.

<sup>8</sup> สัมภาษณ์ ปริญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

งานศิลปะประยุกต์เป็นการทำซ้ำงานศิลปกรรมอย่างหนึ่ง แต่เป็นการทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ซึ่งหมายถึงการดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมให้กลายเป็นงานอีกรูปแบบหนึ่งที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ กล่าวคือ แทนที่จะเป็นงานศิลปกรรมในรูปของงานจิตรกรรมสองมิติหรืองานประติมากรรมสามมิติ ก็เปลี่ยนรูปมาเป็นวัสดุอย่างอื่นที่ใช้ประโยชน์ได้ เช่น การนำภาพวาดงูมาออกแบบทำเป็นกำไลข้อมือในลักษณะที่ตัวงูเลื้อยพันเข้ากับข้อมือ หรือการทำก้อนน้ำเป็นรูปนกยูงโดยให้น้ำไหลออกทางปากนก เป็นต้น<sup>9</sup>

ส่วนกรณีที่จะเรียกได้ว่าเป็นการดัดแปลงนั้น ก็จะต้องมีการใช้ฝีมืออันแสดงให้เห็นว่ามีการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) และใช้ความวิริยะอุตสาหะด้วย ทั้งนี้ เพราะการที่บทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้ผู้ดัดแปลงมีลิขสิทธิ์ในงานที่ดัดแปลง\* เพราะเห็นว่าบุคคลนั้นได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการเปลี่ยนรูปงานใหม่ ฉะนั้น ลำพังเพียงการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ มีผลทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ส่วนสิ่งที่ทำขึ้นจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ต้องพิจารณาด้วยว่าสิ่งนั้นมีการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) หรือไม่ หากไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) แล้ว ผลงานที่สร้างขึ้นย่อมไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด<sup>10</sup>

จากความเห็นดังกล่าว มีประเด็นน่าคิดว่า งานศิลปะประยุกต์จำเป็นต้องมีจุดเริ่มต้นมาจากงานศิลปกรรม หรืออิงมาจากงานศิลปกรรมอันเป็นต้นฉบับหรือไม่

ด้วยความเคารพ ผู้เขียนเห็นว่า แม้อ้อยคำตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 จะกล่าวในทำนองว่า งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานศิลปกรรมตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น อันชวนให้คิดได้ว่างานศิลปะประยุกต์จะต้องมีจุดเริ่มต้นมาจากงานศิลปกรรมเสียก่อน จากนั้นจึงค่อยนำมาใช้ประโยชน์ก็ตาม แต่ความจริงแล้วงานศิลปะประยุกต์สามารถเกิดขึ้นได้เองโดยลำพัง โดยไม่จำเป็นต้องอิงมาจากงานศิลปกรรมต้นฉบับหรือมีงานศิลปกรรมเกิดขึ้นก่อนแต่อย่างใด

ตัวอย่างเช่น นางสาว จ. มีความประสงค์จะทำรั้วบ้าน จึงคิดสร้างสรรค์ลวดลายรั้วบ้านเป็นลายมือชื่อของตน ดังนี้ รั้วบ้านดังกล่าวจึงเป็นสิ่งของที่ประกอบด้วยลักษณะทางศิลปะที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น อันมีลักษณะเป็นงานศิลปะประยุกต์ โดยที่รั้วบ้านนั้นไม่จำเป็นต้องมีงานจิตรกรรมหรืองานประติมากรรมมาก่อนแต่อย่างใด

<sup>9</sup> สัมภาษณ์ ปริญญา ตีผลดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง”

<sup>10</sup> สัมภาษณ์ ปริญญา ตีผลดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

นอกจากนี้ หากเห็นว่างานศิลปะประยุกต์จำเป็นต้องเริ่มต้นมาจากงานศิลปกรรมทุกกรณีแล้ว งานศิลปะประยุกต์ย่อมไม่อาจนำมาใช้ตัดแปลงได้เลย เพราะการตัดแปลงที่เกิดขึ้นจะกลายเป็นการตัดแปลงงานศิลปกรรมต้นฉบับทั้งสิ้น

ตัวอย่างเช่น การที่นาย ข. ทำเข็มขัดรูปเสือดาวอันเป็นงานศิลปะประยุกต์ขึ้นเส้นหนึ่ง หากเห็นว่าเข็มขัดซึ่งเป็นงานศิลปะประยุกต์จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีภาพวาดเสือดาวอันเป็นงานจิตรกรรมมาก่อนแล้ว หากต่อมา นาย ค. ประสงค์จะทำเครื่องประดับสำหรับสุภาพสตรีเป็นตัวยุทธเสือดาวทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นสร้อยข้อมือ แหวน เข็มกลัด ต่างหู การกระทำของนาย ค. ย่อมถือเป็นการตัดแปลงภาพวาดเสือดาวอันเป็นงานจิตรกรรมทั้งสิ้น เช่นนี้ การตัดแปลงเข็มขัดรูปเสือดาวซึ่งเป็นงานศิลปะประยุกต์จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

นอกจากนี้ งานศิลปะประยุกต์ยังควรมีลักษณะเป็นการนำงานศิลปกรรมมากระทำต่อตัวงานนั้นด้วย ดังนั้น ลำพังเพียงการนำรูปภาพอันมีลิขสิทธิ์ไปตกแต่งเป็นลวดลายบริเวณข้างรถไฟฟ้าหรือการนำสติ๊กเกอร์รูปภาพตัวการ์ตูนไปติดบนสิ่งของต่างๆ ย่อมไม่ทำให้สิ่งของเหล่านั้นกลายเป็นงานศิลปะประยุกต์ไปได้ เพราะนอกจากจะไม่ได้เป็นการใช้งานศิลปกรรมไปกระทำต่อตัวงานแล้ว สิ่งของนั้นยังไม่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) ได้อีกด้วย การกระทำเหล่านั้นจึงเป็นเพียงการทำซ้ำโดยไม่มีการเปลี่ยนรูปแบบใหม่<sup>11</sup> ดังนี้ กรณีศึกษาที่ 1 ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ที่นาย ก. นำรูป Snoopy ตัวการ์ตูนสุนัขซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เฒ่ามาติดให้เกิดลวดลายบริเวณขอบกางเกงขึ้นในซึ่งตนผลิตขึ้น จึงไม่ใช่งานศิลปะประยุกต์

ส่วนการนำรูปภาพมาสกรีนบนสิ่งของ ซึ่งพบมากในเครื่องแต่งกายนั้น ท่านปริญญา ตีผดุง มีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวน่าจะพอถือว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์ได้ เนื่องจากการสกรีนจะต้องผ่านกระบวนการพิมพ์ภาพลงบนวัตถุ ซึ่งย่อมต้องมีการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) และใช้ฝีมืออยู่บ้าง จึงน่าจะพอถือได้ว่ามีการริเริ่มสร้างสรรค์และใช้ฝีมือในระดับที่เพียงพอแล้ว แม้ภาพที่ปรากฏบนสิ่งของเหล่านั้นจะไม่มี ความแตกต่างจากภาพจิตรกรรมต้นฉบับเลยก็ตาม<sup>12</sup>

ด้วยความเคารพ ผู้เขียนเห็นว่า งานสร้างสรรค์ที่จะเรียกว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์ได้นั้น สิ่งแรกที่ปรากฏต่อสายตาผู้พบเห็นควรเป็นลักษณะศิลปะ มิใช่ตัวของที่มีประโยชน์ใช้สอย ตัวอย่างเช่น การเอาหัวของตัวการ์ตูนสิงโตมาทำเป็นหมวก หมวกชิ้นนั้นจะเป็นงานศิลปะประยุกต์ต่อเมื่อทันทีที่พิจารณาไปที่หมวกนั้นแล้วพบว่า ภาพที่ปรากฏต่อสายตาคือหัวสิงโตที่สามารถนำมาสวมใส่เป็นหมวกได้ หากภาพแรกที่ปรากฏยังคงเป็นหมวกซึ่งเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยแล้ว แม้จะมีลวดลายเป็นรูปหัวสิงโตที่ผ่านกระบวนการพิมพ์ภาพปรากฏที่หมวกก็ตาม หมวกชิ้นนั้นก็มิใช่ งานศิลปะประยุกต์ เป็นเพียงการนำรูปหัวสิงโตซึ่งเป็นงานจิตรกรรมมาทำซ้ำบนหมวกเท่านั้น

<sup>11</sup> สัมภาษณ์ ปริญญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

<sup>12</sup> สัมภาษณ์ ปริญญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า งานศิลปะประยุกต์สามารถเกิดขึ้นได้ 2 กรณี ได้แก่

1. กรณีที่มีงานศิลปะกรรมมาก่อนแล้วต่อมาจึงนำงานศิลปะกรรมนั้นมาตกแต่งสิ่งของเครื่องใช้ หรือดัดแปลงให้กลายเป็นสิ่งของที่นำมาใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ และ
2. กรณีที่ทำเป็นสิ่งของอันเป็นงานศิลปะประยุกต์มาตั้งแต่แรก โดยไม่จำเป็นต้องอ้างอิงหรือผ่านขั้นตอนการมีงานศิลปะกรรมมาก่อนเลย

แต่ไม่ว่างานศิลปะประยุกต์จะเกิดขึ้นด้วยวิธีใด สิ่งของนั้นก็จะต้องสะท้อนให้เห็นถึงระดับการสร้างสรรค์ที่เพียงพอทั้งสิ้น เพราะเมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์ให้รางวัลแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญา จึงให้สิทธิบุคคลนั้นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ตนได้ลงทุนลงแรง และใช้ความคิดในการสร้างสรรค์ อันเป็นการรับรองสิทธิตามธรรมชาติซึ่งบุคคลควรได้รับจากงานที่เกิดจากน้ำพักน้ำแรงของตน ดังนี้ การที่กฎหมายให้ความคุ้มครองผลงานที่เกิดขึ้น โดยไม่คำนึงว่าผลงานเหล่านั้นมีคุณภาพเพียงพอที่จะถือเป็นการสร้างสรรค์หรือไม่ หรืองานที่อ้างว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์มีการริเริ่มสร้างสรรค์เพิ่มเติมจากงานศิลปะกรรมอันเป็นต้นแบบมากน้อยเพียงใด หรือเป็นสาระสำคัญในสิ่งของที่นำมาประยุกต์ใช้หรือไม่ จึงไม่น่าจะเป็นการตอบแทนการสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาที่สอดคล้องกับความเป็นจริงและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์เท่าใดนัก เพราะในปัจจุบันแม้จะมีการนำงานศิลปะกรรมไปใช้ในการตกแต่งสิ่งของเป็นจำนวนมากก็มิได้หมายความว่าสิ่งของเหล่านั้นจะกลายเป็นงานศิลปะประยุกต์ทั้งหมด มีสิ่งของจำนวนมากไม่น้อยที่เกิดจากการลอกเลียนงานศิลปะกรรมอันเป็นต้นแบบ หรือดัดแปลงเพียงเล็กน้อยแล้วนำมาตกแต่งสิ่งของต่างๆ และอ้างว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์เนื่องจากการนำงานศิลปะกรรมไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งหากรัฐประสงค์จะให้รางวัลแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานจริงก็ควรให้ความคุ้มครองตามความเหมาะสมของลักษณะผลงานทางปัญญาซึ่งเป็นงานที่ควรได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง โดยคำนึงถึงระดับการสร้างสรรค์เป็นสำคัญ

## 2) ต้องเป็นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปะกรรม

เนื่องจากสิ่งของที่เป็นงานศิลปะประยุกต์จะต้องประกอบด้วยงานศิลปะกรรมเป็นหลัก และสามารถนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าในตัวงานนั้น ด้วยเหตุนี้ ลักษณะสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาว่าสิ่งของนั้นเป็นงานศิลปะประยุกต์หรือไม่ คือการพิจารณาว่าลักษณะทางศิลปะในสิ่งของนั้นทำหน้าที่ (function) ใดเมื่อมีการนำไปใช้งาน ดังนี้ ลวดลายที่ปรากฏที่ด้านข้างรถไฟฟ้าหรือรถโดยสาร แม้เป็นการตกแต่ง ก็ไม่ใช่การนำงานจิตรกรรมไปใช้ประโยชน์แต่อย่างใด ต่างจากการนำรูปปั้นสิงโตไปทำเป็นเสาบ้าน ซึ่งเป็นการนำตัวงานประติมากรรมไปใช้ประโยชน์ในการทำเป็นต้นเสา<sup>13</sup>

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่า การนำงานศิลปะกรรมไปใช้ประโยชน์ในลักษณะที่จะถือว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์ได้นั้น ควรเป็นการใช้ประโยชน์จากตัวงานศิลปะกรรมเอง ดังที่ศาลทรัพย์สิน

<sup>13</sup> สัมภาษณ์ ปรินญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.



ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้วินิจฉัยและยกตัวอย่างไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 5202/2552 ว่า “งานศิลปะประยุคต์ต้องเป็นการนำงานศิลปกรรมมาประยุคต์นำไปใช้ประโยชน์ใช้สอย หรือนำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ไม่สอยได้แต่ละอย่างในตัวของงานศิลปกรรมอย่าง งานศิลปกรรมนั่นเอง ดังเช่น ที่ทับกระดาษขนาดเล็กซึ่งเกิดจากการนำภาพการ์ตูนข้างก้านกล้วยที่ ขึ้นขอบไปหล่อเป็นคริสตัล”

3) ลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏในสิ่งของจะต้องไม่ถูกจำกัดโดยการทำงาน (functional) ของสิ่งของนั้น

เพราะแม้งานศิลปะประยุคต์จะมุ่งเน้นประโยชน์ใช้สอย แต่สิ่งที่ต้องตระหนักอยู่เสมอ คืองานศิลปะประยุคต์เป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง ดังนี้ ลักษณะทางศิลปะจึงควรเป็นสาระสำคัญใน สิ่งของนั้น นอกจากนี้ ลักษณะทางศิลปะดังกล่าวจะต้องไม่เป็นไปตามข้อจำกัดหรือวัตถุประสงค์ของ การใช้งานสิ่งของซึ่งเป็นลักษณะที่มีอยู่ทั่วไป เพราะหากการทำงานของสิ่งของเป็นตัวกำหนดให้ สิ่งของต้องมีลักษณะหรือรูปทรงเช่นนั้น หรือสิ่งของนั้นเป็นเพียงวัตถุที่สร้างขึ้นเพื่อการทำงานในตัวเอง (functional) แล้ว สิ่งของนั้นย่อมไม่อาจเป็นงานอันมีศิลปะได้ในตัวเอง ไม่ใช่งานศิลปะประยุคต์ ตัวอย่างเช่น ลูกล้อทางเลื่อนในคำพิพากษาฎีกาที่ 7117/2552 ที่ไม่ว่าจะพัฒนาปรับปรุงรูปแบบ อย่างไร ลูกล้อทุกชนิดก็ยังคงมีรูปทรงสี่เหลี่ยมกลมนเหมือนกันทั้งสิ้น ไม่แตกต่างจากเดิม เนื่องจาก เป็นไปตามคุณลักษณะของการใช้งานที่ใช้สำหรับเป็นอุปกรณ์หมุนเคลื่อนย้ายสิ่งของจากที่หนึ่งไปยัง อีกที่หนึ่ง ส่วนขนาดเส้นผ่านศูนย์กลางของล้อที่ต่างกันก็เป็นเรื่องวัตถุประสงค์ในการใช้งานเท่านั้น มิใช่สาระสำคัญที่ทำให้ลักษณะทั่วไปของล้อแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม การทำงานหรือประโยชน์ใช้ สอยของสิ่งของอาจมีอิทธิพลต่อลักษณะทางสุนทรียภาพที่ปรากฏบนสิ่งของได้ แต่จะต้องไม่ถึงกับ เป็นตัวกำหนดให้สิ่งของต้องมีรูปทรงหรือลักษณะทางสุนทรียภาพเช่นนั้น

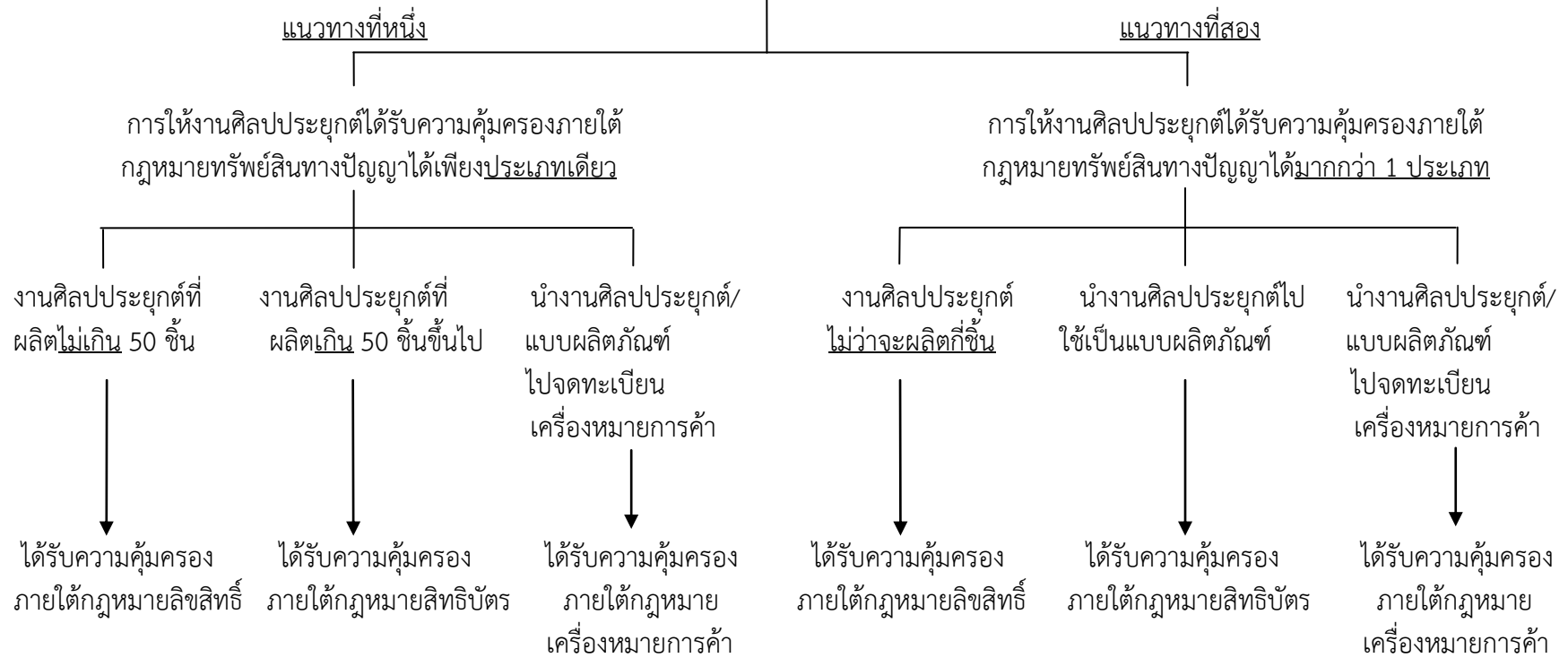
#### 4.2 แนวทางในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุคต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ระหว่างงานศิลปะประยุคต์ควรได้รับความคุ้มครองอย่างไร ควรให้งานศิลปะประยุคต์ขึ้นเดียวกันได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หลายประเภทหรือไม่ และผู้สร้างสรรค์งานศิลปะประยุคต์ควรมีสติอย่างไร

ผู้เขียนเห็นว่า รูปแบบในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุคต์ภายใต้กฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญานั้นมี 2 แนวทางเลือก ซึ่งสามารถสรุปเป็นแผนภาพได้ดังนี้

แผนภาพแสดงแนวทางเลือกในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา



จากแผนภาพข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แบ่งได้เป็น 2 แนวทางเลือก ได้แก่

แนวทางที่ 1 การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียวเท่านั้น

แนวทางที่ 2 การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้มากกว่า 1 ประเภท

#### 4.2.1 การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียวเท่านั้น

##### 4.2.1.1 เหตุผลที่ควรให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียว มีดังนี้

1) การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ในการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ก็เพื่อตอบแทนผู้สร้างสรรค์ที่ได้ทุ่มเท อุทิศแรงกายแรงใจในการสร้างสรรค์ ดังนี้ เมื่อการสร้างสรรค์เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียว และผลงานที่ได้ก็มีเพียงชิ้นเดียวแล้ว ผู้สร้างสรรค์จึงควรได้รับสิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวด้วยเช่นกัน แม้งานดังกล่าวจะเข้าข่ายได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายหลายฉบับก็ตาม โดยผู้สร้างสรรค์มีสิทธิเลือกว่าจะขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายใด และเมื่อผู้สร้างสรรค์เลือกขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับใดแล้ว งานชิ้นนั้นก็ควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนั้นเพียงอย่างเดียว (one creation one protection)

2) เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการผสมผสานผลประโยชน์ของสาธารณะกับประโยชน์ผู้สร้างสรรค์ให้มีความสมดุลกัน เพราะแม้แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล แต่ผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชนย่อมสมควรจะต้องได้รับการพิจารณาเช่นกัน<sup>14</sup> ดังนั้น การคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงต้องมีขอบเขตจำกัดยิ่งกว่าสิทธิในทรัพย์สินที่เกิดจากการสร้างสรรค์ทางปัญญานั้น ดังจะเห็นได้จากหลักการที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อ 27 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Article 27 of The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งกำหนดไว้ว่า

“ (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในชีวิตทางวัฒนธรรมของประชาชนโดยอิสระที่จะบันเทิงใจในศิลปะและที่จะมีส่วนร่วมในความรุดหน้าและคุณประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์

<sup>14</sup> ไซยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 50.

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุดิบ เป็นผลจากประดิษฐ์กรรมใดๆ ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้าง”<sup>15</sup>

หากพิจารณาหลักการในปฏิญญานี้จะเห็นว่าขณะที่วรรคสองของข้อ 27 ได้กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิเรียกร้องทางทรัพย์สินจากงานที่ตนได้สร้างสรรค์นั้น แต่ในวรรคแรกกลับเน้นถึงสาธารณประโยชน์ซึ่งเป็นความจำเป็นในการมิให้มีการจำกัดผลประโยชน์ของสังคมจากการใช้ประโยชน์ในงานสร้างสรรค์ เพราะผลประโยชน์ของประชาชนย่อมเป็นสิ่งสูงสุด ด้วยเหตุผลเช่นนี้ จึงเป็นสิ่งสำคัญในการที่จะต้องกำหนดให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีบทบัญญัติอันเอื้ออำนวยต่อการทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และสาธารณชน<sup>16</sup>

นอกจากนี้ ข้อที่พึงระลึกเสมอก็คือระบบทรัพย์สินทางปัญญามีได้เป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน หากแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ผาสุกของสาธารณชนโดยรวม การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยให้สิทธิแก่ปัจเจกชนเป็นเพียงวิถีทาง (means) ที่จะนำไปสู่จุดมุ่งหมาย (end) เท่านั้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินโดยทั่วไปหลายประการ เช่น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปโดยมีระยะเวลาจำกัดและมีขอบเขตจำกัดเท่าที่กฎหมายกำหนด<sup>17</sup> โดยเฉพาะการกำหนดให้ลิขสิทธิ์มีอายุการคุ้มครองที่จำกัดก็เพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเสรีและไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน ซึ่งจะมีส่วนช่วยให้มีการสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาอื่นๆต่อไปด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์จึงเป็นเสมือนกฎหมายที่สร้างดุลแห่งผลประโยชน์ (Balance of Interest) ระหว่างบุคคลที่สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาในอันที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเต็มที่กับสาธารณชนที่จะสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเพื่อการชื่นชมสุนทรีย์ภาพแห่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต่อไป<sup>18</sup> ซึ่งการกำหนดให้งานศิลปประยุกต์อันเป็นงานมีลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงประเภทเดียว เป็นการช่วยประสานผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และประโยชน์ของสาธารณชนให้มีความสมดุลได้วิธีหนึ่ง

3) การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียว จะช่วยทำให้การปรับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีระบบ ตรงตามลักษณะและเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับซึ่งมีความแตกต่างและแยกต่างหาก

<sup>15</sup> กระทรวงการต่างประเทศ, ประมวลความตกลงอนุสัญญาระหว่างประเทศ และหลักการสากลเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี หรือให้ความสนับสนุน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี), 2523 อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 50.

<sup>16</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 50.

<sup>17</sup> นันทน อินทนนท์, “มาตรการทางเทคโนโลยีกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ : ทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย,” ใน ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), หน้า 43.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

จากกันโดยชัดเจน เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองสิ่งที่เป็นงานสร้างสรรค์ ขณะที่กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (industrial property)

4) การให้งานศิลปะประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียว จะช่วยขจัดปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมาย ซึ่งเป็นช่องทางให้บรรดาผู้สร้างสรรค์แสวงหาประโยชน์จากผลงานของตนโดยไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นการขยายขอบเขตการคุ้มครองงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น หรือขยายอายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ให้ยาวนานขึ้น

ขณะที่หากให้งานศิลปะประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า 1 ประเภทแล้ว จะทำให้งานศิลปะประยุกต์สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภทไปพร้อมๆกันได้ การกำหนดอายุการคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ที่แน่นอนจึงทำได้ค่อนข้างลำบาก เนื่องจากมีการนำงานศิลปะประยุกต์ไปใช้แสวงหาประโยชน์ในบริบทต่างๆอย่างไม่มีวันสิ้นสุด

หากอนุมานว่างานศิลปะประยุกต์ที่สร้างสรรค์ขึ้นมีความสอดคล้องและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดไว้โดยครบถ้วนแล้ว งานศิลปะประยุกต์ดังกล่าวจะมีอายุการคุ้มครองเท่าใด ย่อมต้องพิจารณาจากกฎหมายทั้งสามฉบับประกอบกัน กล่าวคือ หากงานศิลปะประยุกต์ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว งานศิลปะประยุกต์ในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ย่อมมีอายุคุ้มครอง 10 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ตามความในมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นอกจากนี้ หากขณะที่จดทะเบียนสิทธิบัตรหรือหลังจากที่จดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรหรือไม่ ผู้ออกแบบก็ได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้สร้างสรรค์งานศิลปะประยุกต์ไปพร้อมๆกันได้ ทำให้ขณะเดียวกันงานดังกล่าวมีอายุการคุ้มครองเป็นเวลา 25 ปีนับแต่สร้างสรรค์งานนั้น แต่หากมีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวแล้ว อายุการคุ้มครอง 25 ปี จะนับแต่การโฆษณาครั้งแรก ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 22 และหากในระหว่างที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายลิขสิทธิ์ มีการนำงานนั้นไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้า หรืองานนั้นสิ้นอายุการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว มีการนำมาใช้และจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เช่นนี้ งานศิลปะประยุกต์อันเป็นเครื่องหมายการค้าก็มีโอกาสได้รับความคุ้มครองตลอดไป หากมีการจดทะเบียนต่ออายุการคุ้มครองทุกๆ 10 ปี และเครื่องหมายนั้นไม่สูญเสียลักษณะของเครื่องหมายการค้า (generic name) ทั้งนี้ ตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 53 วรรคหนึ่ง และมาตรา 54 บัญญัติ

ดังนี้ หากผู้ออกแบบนำแบบผลิตภัณฑ์ของตนไปขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรโดยการจดทะเบียน ต่อมาก็อ้างว่าผลงานดังกล่าวเป็นงานศิลปะประยุกต์เพื่อให้ได้รับ

ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ และท้ายที่สุดก็นำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ย่อมทำให้อายุการคุ้มครองผลงานดังกล่าวไม่มีวันสิ้นสุด เนื่องจากผู้ออกแบบในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็จะจดทะเบียนต่ออายุการคุ้มครองเรื่อยไป ส่งผลให้ผลงานเหล่านี้ไม่มีวันกลายเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ที่ประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนได้เลย

#### 4.2.1.2 ผลกระทบของการให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียว มีดังนี้

##### 1) ผลกระทบที่เป็นต้นทุนทางเศรษฐกิจ (economic cost) ได้แก่

- การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียว จะทำให้งานสร้างสรรค์ซึ่งผู้สร้างสรรค์ใช้ประโยชน์อย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ มีอายุการคุ้มครองจำกัดตามที่กฎหมายกำหนด และทันทีที่อายุการคุ้มครองสิ้นสุดลงแล้ว งานดังกล่าวก็จะตกเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ที่สาธารณชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิ ทำให้ราคาของสินค้าที่ประกอบด้วยงานสร้างสรรค์ดังกล่าวลดลงขณะที่ผู้สร้างสรรค์คนต่อมาซึ่งปรารถนาจะใช้งานเดิมเป็นพื้นฐานหรือเป็นแรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์ผลงานก็ไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าสิทธิให้แก่ผู้ทรงสิทธิเดิมอีกต่อไป อันเป็นการช่วยลดต้นทุนของการสร้างสรรค์งานได้อีกทางหนึ่ง ผู้บริโภคจึงมีโอกาสบริโภคงานสร้างสรรค์ได้ในราคาที่ต่ำลง

##### 2) ผลกระทบที่ไม่ใช่ต้นทุนทางเศรษฐกิจ (noneconomic cost) ได้แก่

- การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงประเภทเดียว จะทำให้ขอบเขตการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์มีความชัดเจนและแน่นอนว่าได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใด เนื่องจากหากผู้สร้างสรรค์เลือกขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใดแล้ว ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิก็ไม่อาจอ้างว่าได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับอื่นได้อีก ด้วยเหตุนี้ ปัญหาอันเกิดจากการที่ผู้ทรงสิทธิแสวงหาประโยชน์มากจนเกินควรโดยอาศัยความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับเพื่อให้ตนได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อนก็จะมีจำนวนน้อยลง ข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวก็จะลดน้อยลงตามไปด้วย

- การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเดียว อาจทำให้ผู้สร้างสรรค์เห็นว่าตนไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร จึงขาดแรงจูงใจในการคิดสร้างสรรค์ผลงานใหม่ๆ งานสร้างสรรค์ที่ออกสู่ท้องตลาดมีจำนวนน้อยลง และสังคมอาจได้ใช้ประโยชน์จากงานศิลปประยุกต์น้อยลงได้

การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงประเภทเดียว สามารถแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะตามกฎหมายที่ให้การคุ้มครอง ดังนี้

#### 4.2.1.3 การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เพียงฉบับเดียว

หลังจากที่ได้พิจารณาไปแล้วว่าสิ่งของนั้นเป็นงานศิลปประยุกต์หรือไม่ โดยพิจารณาจากลักษณะ 3 ประการ อันได้แก่ 1) มีระดับการสร้างสรรค์ที่เพียงพอ 2) เป็นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรม และ 3) ลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏไม่ถูกจำกัดโดยหน้าที่การทำงาน (functional) ของสิ่งของนั้น ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.1 หากสิ่งของใดมีลักษณะครบถ้วนทั้งสามประการแล้ว สิ่งของนั้นย่อมเป็นงานศิลปประยุกต์ ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ทรงสิทธิจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 กำหนดไว้ดังนี้

##### 1) สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง

เนื่องจากงานศิลปประยุกต์เป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง การที่ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานศิลปประยุกต์ จึงหมายถึง มีสิทธิในการคัดลอกงานศิลปประยุกต์นั้นไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ซึ่งอาจทำโดยการเลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์จากต้นฉบับงานศิลปประยุกต์เองจากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน\*

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ทำแหวนรูปกระต่ายอันเป็นงานศิลปประยุกต์ขึ้น นาย ก. ในฐานะผู้สร้างสรรค์จึงมีสิทธิทำซ้ำแหวนรูปกระต่ายดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิในการดัดแปลงงานศิลปประยุกต์ ซึ่งหมายถึง การทำซ้ำงานศิลปประยุกต์โดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และรวมถึงการเปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ\*\*

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ทำแหวนรูปกระต่ายขึ้นมาตั้งแต่แรก ซึ่งแหวนดังกล่าวเป็นงานศิลปประยุกต์ ดังนี้ นาย ก. มีสิทธิอนุญาตให้นาย ข. เอาแหวนนั้นไปวาดเป็นภาพจิตรกรรมได้

\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

\*\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

## 2) สิทธิในการเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชน

ผู้สร้างสรรค์งานยังมีสิทธิในงานศิลปประยุคที่ตนสร้างขึ้นไปทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การทำให้ปรากฏขึ้นด้วยภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้ทำขึ้น \* ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการจำหน่ายสำเนาของงานศิลปประยุคตนนั้น

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ออกแบบสร้อยคอซึ่งมีลักษณะคล้ายการนำงูมาพันรอบคอ ดังนี้ นาย ก. ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำสร้อยคอดังกล่าวไปจัดแสดงในการประกวดเครื่องประดับได้

## 3) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุคแก่ผู้อื่นได้ เช่น การโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่ผู้อื่น จะโอนโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือโอนตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ แต่หากเป็นการโอนที่มีใช้ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน \*\*

ตัวอย่างเช่น หากนาย ก. ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ปั้นปึกผสมรูปนกยูงอันเป็นงานศิลปประยุค ไม่ประสงค์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในปั้นปึกผมดังกล่าวอีกต่อไป นาย ก. ย่อมมีสิทธิโอนลิขสิทธิ์ในปั้นปึกผมนั้นให้แก่ นาย ข. ได้ ไม่ว่าจะโอนโดยมีกำหนดเวลาหรือโอนตลอดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เหลืออยู่ก็ได้ แต่การโอนจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้งนาย ก. และนาย ข. หากการโอนปฏิบัติครบถ้วนถูกต้องแล้ว นาย ข. ก็จะกลายเป็นผู้ทรงสิทธิในปั้นปึกผสมรูปนกยูงแทนนาย ก.

## 4) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามข้อ 1) หรือ 2)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชนในงานศิลปประยุคของตนได้

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ปั้นกระถางต้นไม้เป็นรูปเด็กผมจุก เช่นนี้ นาย ก. ผู้สร้างสรรค์กระถางต้นไม้อันเป็นงานศิลปประยุค มีสิทธิอนุญาตให้นาย ข. ทำซ้ำหรือดัดแปลงกระถางต้นไม้ดังกล่าวได้ หรือจะอนุญาตให้นำกระถางต้นไม้ไปจัดแสดงในงานแสดงสินค้าก็ได้ โดยนาย ข. จะกลายเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้งานกระถางต้นไม้ดังกล่าวต่อไป

\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ประกอบมาตรา 4

\*\* พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17



#### 4.2.1.4 การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรเพียงฉบับเดียว

ทันทีที่ผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุกต์ไปยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์และได้รับการจดทะเบียนแล้ว งานศิลปประยุกต์ก็จะกลายเป็นแบบผลิตภัณฑ์ ส่วนผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุกต์ก็จะอยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดไว้ดังนี้

##### 1) สิทธิในการใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร

ผู้สร้างสรรค์ในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำใดๆ เกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับการจดทะเบียน ไม่ว่าจะเป็นการใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร การขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เว้นแต่เป็นการใช้แบบผลิตภัณฑ์เพื่อประโยชน์ทางการศึกษาหรือวิจัย \*

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ออกแบบด้ามจับทัพพีตัดอาหารเป็นรูปนกนางนวล ต่อมา นาย ก. นำการออกแบบด้ามจับทัพพีนั้นไปจดทะเบียนสิทธิบัตรกับอุปกรณ์บนโต๊ะอาหาร เช่นนี้ นาย ก. ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้การออกแบบดังกล่าวอันเป็นแบบผลิตภัณฑ์กับอุปกรณ์บนโต๊ะอาหาร อีกทั้งมีสิทธิในการขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งอุปกรณ์บนโต๊ะอาหารที่มีรูปนกนางนวลเช่นว่านั้นได้

##### 2) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์

ผู้ทรงสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลใดๆ ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนตามที่กล่าวไว้ในข้อ 1) ซึ่งได้แก่ การใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นกับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรได้\*\* การอนุญาตให้ใช้สิทธินี้ สามารถทำได้ทั้งแบบอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive license) และแบบที่ไม่ได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (non-exclusive license) แต่การอนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง\*\*\*

ดังนั้น จากตัวอย่างในข้อ 1) นาย ก. ในฐานะผู้ทรงสิทธิย่อมมีสิทธิอนุญาตให้นาย ข. ใช้แบบนกนางนวลกับอุปกรณ์บนโต๊ะอาหารตามที่ตนจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ รวมทั้งยังมีสิทธิอนุญาต

\* พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 63

\*\* พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ประกอบมาตรา 38

\*\*\* พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ประกอบมาตรา 41 วรรคหนึ่ง

ให้บุคคลอื่นขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งอุปกรณ์บนโต๊ะอาหารที่ใช้แบบตามที่มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ได้เช่นกัน

### 3) สิทธิในการโอนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลอื่น

ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถโอนสิทธิบัตรของตนให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกับการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์ของตน

ดังนี้ นาย ก. ผู้ทรงสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ในแบบพนักงานนวลกับอุปกรณ์บนโต๊ะอาหาร ย่อมมีสิทธิโอนสิทธิบัตรของตนให้แก่ผู้อื่นได้ โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

#### 4.2.1.5 การให้งานศิลปะประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าเพียงฉบับเดียว

การให้งานศิลปะประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าเพียงฉบับเดียวในที่นี้ หมายความว่า ทันทีที่มีการนำงานศิลปะประยุกต์ไปใช้งานอย่างเครื่องหมายการค้าหรือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ทรงสิทธิในงานศิลปะประยุกต์ย่อมสิ้นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายสิทธิบัตรทันที

ในปัจจุบันพบว่างานศิลปะประยุกต์ที่มีการนำไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้า \* มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ซึ่งมีทั้งที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว และใช้อย่างเครื่องหมายการค้าแต่ไม่ได้จดทะเบียน ดังนั้น ในการวิเคราะห์เพื่อกำหนดลักษณะความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้า ผู้เขียนจึงแบ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนและได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ดังนี้

#### ก. สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน

เมื่องานศิลปะประยุกต์ถูกนำมาใช้งานอย่างเครื่องหมายการค้าแล้ว แม้จะยังไม่ได้นำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน ดังนี้

---

\* วิทยานิพนธ์ฉบับนี้หมายถึงเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปร่างรูปทรงวัตถุ โดยจะวิเคราะห์เฉพาะกรณีที่มีรูปร่างรูปทรงวัตถุไม่มีความเกี่ยวข้องกับตัวสินค้าเท่านั้น

### 1) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

เมื่อได้นำงานศิลปประยุกต์ไปใช้เป็นเครื่องหมายการค้ากับสินค้าใดแล้ว ผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิใช้งานศิลปประยุกต์อันเป็นเครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตนได้เสมอ เว้นแต่จะมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้านั้นให้แก่บุคคลอื่น ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงก็จะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อพิสูจน์ว่าตนเป็นเจ้าของผู้มีสิทธิดีกว่า แต่หากขณะนั้นไม่มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้แก่ผู้ใดแล้ว ผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็สามารถแสดงความเป็นเจ้าของและใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้<sup>19</sup>

มีข้อสังเกตว่า ผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าต่อเมื่อได้ใช้งานศิลปประยุกต์อย่างเครื่องหมายการค้า ขณะเดียวกัน เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะกล่าวหาว่าบุคคลใดละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตน บุคคลผู้ถูกกล่าวหาจะต้องใช้งานศิลปประยุกต์อย่างเครื่องหมายการค้าด้วย ดังนั้น สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรกคือการใช้งานในลักษณะใดที่จะถือเป็นการใช้อย่างเครื่องหมายการค้า

เมื่อเครื่องหมายการค้า หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นแล้ว การนำงานศิลปประยุกต์มาใช้ในลักษณะที่จะถือว่าเป็นการใช้อย่างเครื่องหมายการค้าจึงต้องเป็นการใช้เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายนี้กับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่นได้

ดังนั้น การนำงานศิลปประยุกต์ไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้า จึงน่าจะเป็นการนำไปหมายหรือใช้กับสินค้านั้นด้วย เช่น นาย ก. ขายไอศกรีม ขณะเดียวกันก็สร้างสรรค์รูปปั้นตัวการ์ตูนตามจินตนาการของตนขึ้น การที่นาย ก. จะนำตัวการ์ตูนดังกล่าวมาใช้อย่างเครื่องหมายการค้า อาจทำได้โดยนำรูปปั้นตัวการ์ตูนดังกล่าวไปทำเป็นถ้วยใส่ไอศกรีม หรือทำเป็นด้ามจับของช้อนตักไอศกรีม เมื่อลูกค้าบริโภคไอศกรีมที่ใช้ถ้วยและช้อนดังกล่าวก็จะทราบทันทีว่าเป็นไอศกรีมของนาย ก.

### 2) สิทธิในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถนำรูปร่างรูปทรงวัตถุอันเป็นงานศิลปประยุกต์ซึ่งตนได้ใช้เป็นเครื่องหมายการค้ามาแล้วโดยสุจริตไปยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แม้บุคคลอื่นจะนำงานศิลปประยุกต์ที่เหมือนหรือคล้ายกันไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้ว สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกันหรือต่างจำพวกซึ่งนายทะเบียนเห็นว่า มีลักษณะอย่างเดียวกัน นายทะเบียนสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาว่างานศิลปประยุกต์อันเป็นเครื่องหมายการค้า นั้นสมควรได้รับการจดทะเบียนหรือไม่ หากเห็นว่าเป็นกรณีที่ต่างเจ้าของต่างก็ใช้

<sup>19</sup> เรียบเรียงจาก ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 326-327.

มาแล้วด้วยกันโดยสุจริต หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่เห็นสมควรรับจดทะเบียนให้แก่เจ้าของหลายคน นายทะเบียนจะมีคำสั่งรับจดทะเบียน โดยจะกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้งานศิลปประยุกต์อันเป็นเครื่องหมายการค้านั้นด้วยก็ได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง

### 3) สิทธิในการคัดค้านการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

ผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น โดยอ้างเหตุที่ตนมีสิทธิดีกว่าได้ เช่น อ้างว่าตนได้ใช้งานศิลปประยุกต์เป็นเครื่องหมายการค้าก่อนผู้ขอจดทะเบียน ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 35 วรรคหนึ่ง

หากผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนซึ่งเป็นผู้คัดค้านได้ยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ด้วยแล้ว เมื่อมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดว่าผู้คัดค้านมีสิทธิดีกว่าผู้ถูกคัดค้าน และงานศิลปประยุกต์ที่ผู้คัดค้านขอจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนได้ตามมาตรา 6 และการขอจดทะเบียนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็ต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้คัดค้าน โดยไม่ต้องประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้คัดค้านอีก ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 41

### 4) สิทธิในการขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

ผู้สร้างสรรค์ที่ได้ใช้งานศิลปประยุกต์เป็นเครื่องหมายการค้า แม้ไม่ได้จดทะเบียนก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ หากสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันดีกว่า ซึ่งอาจมาจากการที่ตนใช้เครื่องหมายการค้าอันมาก่อนผู้ที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันนั้น แต่จะต้องร้องต่อศาลภายใน 5 ปี นับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันนั้นด้วย

แต่หากผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าในสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วทั้งหมด ศาลจะมีคำสั่งให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้กับเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นผู้ร้อง เฉพาะสินค้าบางอย่างในจำพวกสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าเท่านั้น ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 67

### 5) สิทธิในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

ผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนสามารถยกเอาเหตุจากการที่ตนได้ใช้งานศิลปประยุคนั้นอย่างเครื่องหมายการค้ามาก่อนโดยสุจริตเป็นข้อต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่าเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นได้<sup>20</sup>

### 6) สิทธิในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการลวงขาย

หากมีกรณีที่บุคคลหนึ่งเอาสินค้าของตนไปขายเพื่อลวงผู้ซื้อว่าเป็นสินค้าของผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุคนั้นซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เช่นนี้ ผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุคนั้นในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แม้ไม่ได้จดทะเบียน ก็มีสิทธิฟ้องบุคคลซึ่งเอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46

## ข. สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว

หากผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุคนั้นไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ย่อมทำให้ผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุคนั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

### 1) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

ผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุคนั้นในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ตนได้จดทะเบียนไว้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44

ตัวอย่างเช่น นาย ก. นำตุ๊กตาทนุ้ยที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปร่างรูปทรงกับสินค้าจำพวก 18 เช่น กระเป๋า นาย ก. ย่อมมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้ารูปทรงทนุ้ยกับกระเป๋าหรือสินค้าที่ทำด้วยหนังฟอกซึ่งอยู่ในจำพวกเดียวกันได้เท่านั้น หากนาย ข. ใช้เครื่องหมายการค้าทนุ้ยกับผลิตภัณฑ์ทางเกษตรกรรมอันเป็นสินค้าจำพวก 31 โดยสุจริต การกระทำของนาย ข. ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของนาย ก. เนื่องจากสินค้าที่นาย ข. นำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้ เป็นสินค้าต่างจำพวกกับสินค้าที่นาย ก. จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

นอกจากนี้ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เจ้าของเครื่องหมายการค้ายังมีสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าร่วมกับสินค้าต่างจำพวกแต่มีลักษณะอย่างเดียวกันด้วย

<sup>20</sup> ไซยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 328.

ตัวอย่างเช่น นางสาว ข. นำตุ๊กตาเด็กผู้หญิงที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปทรงกับสินค้าสิ่งทอและเครื่องแต่งกายซึ่งเป็นสินค้าจำพวก 24 และ 25 ตามลำดับ การที่นาย ค. นำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้กับด้ายดิบและเส้นด้ายที่ใช้ทำสิ่งทอ ซึ่งเป็นสินค้าจำพวก 23 แม้เป็นการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าคนละจำพวกกับที่นางสาว ข. ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากสินค้าดังกล่าวนี้มีลักษณะอย่างเดียวกัน เช่นนี้ ถือว่า นาย ค. ละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของนางสาว ข. ด้วย

### 2) สิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

เจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งได้จดทะเบียนแล้วสามารถทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ แต่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียนด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68

ตัวอย่างเช่น นอกจากนาย ก. จะนำตุ๊กตาหมูน้อยที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับสินค้าจำพวก 18 แล้ว ยังได้จดทะเบียนกับสินค้าจำพวก 16 และ 21 ด้วย เช่นนี้ นาย ก. สามารถทำสัญญาอนุญาตให้นาย ข. ใช้เครื่องหมายการค้าของตนสำหรับสินค้าทั้ง 3 จำพวก หรืออนุญาตให้ใช้กับสินค้าจำพวกใดจำพวกหนึ่งก็ได้ แต่สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่ออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมไม่ใช่ผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าอันอีกต่อไป

### 3) สิทธิในการโอนเครื่องหมายการค้า

เมื่อนาย ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุคตีในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้ารูปทรงหมูน้อยซึ่งได้จดทะเบียนกับสินค้ากระเป่า นาย ก. ย่อมมีสิทธิโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวให้ผู้อื่นได้ โดยจะโอนเครื่องหมายการค้าเพียงอย่างเดียว หรือโอนเครื่องหมายการค้าไปพร้อมกับกิจการโรงงานทำกระเป่าซึ่งเป็นสินค้าที่ตนได้จดทะเบียนไว้แล้วก็ได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 49

### 4) สิทธิในการดำเนินคดีละเมิดและเรียกค่าเสียหาย

เนื่องจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าอันสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ดังนั้น หากมีบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิด และนำเครื่องหมายการค้าอันนั้นไปใช้กับสินค้าจำพวกเดียวกับที่มีการจดทะเบียน หรือต่างจำพวกแต่มีลักษณะอย่างเดียวกัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิดำเนินคดีและเรียกค่าเสียหายเพื่อการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าจากบุคคลดังกล่าวได้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 44

มีข้อสังเกตว่า กฎหมายให้สิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว มีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อห้ามมิให้ทำละเมิดในอนาคตได้ด้วย<sup>21</sup>

#### 4.2.2 การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มากกว่า 1 ประเภท

การให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มากกว่า 1 ประเภทมีเหตุผล ผลกระทบ และรูปแบบการให้ความคุ้มครอง ดังนี้

##### 4.2.2.1 เหตุผลที่ควรให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า 1 ประเภท มีดังนี้

1) เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นสิทธิตามธรรมชาติและเป็นหลักการเรื่องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคล ซึ่งเมื่อบุคคลใดได้ลงทุนลงแรงใช้ความวิริยะอุตสาหะและการริเริ่มสร้างสรรค์ในการสร้างผลงานขึ้นมาแล้ว บุคคลนั้นก็ย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะได้รับประโยชน์ตอบแทนจากผลงานที่เกิดจากน้ำพักน้ำแรงของตนอย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะผลงานนั้นจะเกิดจากการสร้างสรรค์กี่ครั้ง ดังนี้ หากผลงานที่สร้างสรรค์เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายฉบับใดกำหนดไว้แล้ว ผลงานของบุคคลนั้นก็สมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเหล่านั้นทุกฉบับ

นอกจากนี้ การให้งานสร้างสรรค์ชิ้นหนึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายหลายฉบับยังเป็นการจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์ใช้ความเพียรพยายามของตนสร้างสรรค์ผลงานใหม่ๆ เนื่องจากเกิดความมั่นใจว่าผลงานที่เกิดขึ้นจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเต็มที่ คู่แข่งกับการลงทุนและใช้ความคิดในการสร้างสรรค์ผลงานนั้นขึ้นมา

2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ต่างไม่มีข้อห้ามไม่ให้มีการคุ้มครองซ้ำซ้อนแต่อย่างใด ซึ่งหากกฎหมายประสงค์ที่จะไม่ให้มีการคุ้มครองซ้ำซ้อนหรือคาบเกี่ยวเกิดขึ้นในเรื่องใด กฎหมายก็จะเขียนห้ามไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นที่เคยปรากฏในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ที่บัญญัติว่า ““เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกัน แต่ไม่หมายความรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร”<sup>22</sup>

<sup>21</sup> วีส ดิงสมิตร, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 91.

<sup>22</sup> ขวลิต อรรถศาสตร์, “คำพิพากษาที่น่าสนใจในความคาบเกี่ยวระหว่างลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร,” อุลพาท 43,2 (เมษายน – มิถุนายน 2539): 177.

3) การกำหนดให้งานศิลปะประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มากกว่า 1 ประเภท ไม่ถือเป็นการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อน เพราะเป็นงานคนละประเภทและขอบเขตแห่งสิทธิตามกฎหมายแต่ละฉบับก็มีความแตกต่างกัน และเป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์พึงมี

ตัวอย่างเช่น รูปปั้นการ์ตูนตัวหนึ่ง จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใดบ้าง ขึ้นอยู่กับว่าผู้ทรงสิทธิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้โดยครบถ้วนหรือไม่ เช่น หากต้องการให้รูปปั้นนั้นได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าแล้ว ก็ต้องนำรูปปั้นนั้นไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้า ซึ่งจะทำให้ผู้ทรงสิทธิในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิห้ามไม่ให้ผู้อื่นนำรูปปั้นดังกล่าวไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต และหากรูปปั้นนั้นมีการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) ด้วยแล้ว ก็ย่อมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้ทรงสิทธิมีสิทธิป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นมากระทำการใดๆกับรูปปั้นนั้นได้เท่านั้น กล่าวคือ จะนำรูปปั้นนั้นไปทำซ้ำเป็นรูปปั้นอีกตัว หรือจะดัดแปลงเป็นงานศิลปะประยุกต์อื่นอีกไม่ได้เท่านั้น<sup>23</sup>

ส่วนแบบผลิตภัณฑ์นั้น กฎหมายสิทธิบัตรคุ้มครองเฉพาะส่วนที่เป็นรูปร่างหรือลวดลายที่มีลักษณะพิเศษเท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองตัวผลิตภัณฑ์ทั้งหมด ขณะที่งานศิลปะประยุกต์สามารถเป็นได้ทั้งลวดลาย รูปร่าง ไปจนถึงสิ่งของทั้งชิ้น โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองสิ่งของชิ้นนั้นทั้งหมดทุกส่วน (overall) เช่น หมอนทั้งใบ, วอลเปเปอร์ทั้งผืน ไม่ได้คุ้มครองเฉพาะส่วนที่เป็นลวดลายบนสิ่งของเท่านั้น ดังนี้ แม้งานศิลปะประยุกต์กับแบบผลิตภัณฑ์จะมีส่วนที่คาบเกี่ยวกันอยู่บ้าง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าสิ่งของทุกชิ้นที่เป็นแบบผลิตภัณฑ์จะเป็นงานศิลปะประยุกต์ หรือสิ่งของที่เป็นงานศิลปะประยุกต์จะถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ไปเสียทั้งหมด ฉะนั้น การให้งานชิ้นเดียวได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มากกว่า 1 ประเภทไปพร้อมๆกัน จึงไม่ก่อให้เกิดการคุ้มครองซ้ำซ้อน เพราะนอกจากสิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจะมีความแตกต่างกันแล้ว เงื่อนไขที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนด ตลอดจนสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิพึงมีก็แตกต่างกันด้วย ดังนี้ หากบุคคลใดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ครบถ้วนแล้ว บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเหล่านั้นทุกฉบับ<sup>24</sup>

นอกจากนี้ ผู้สร้างสรรค์ส่วนใหญ่เห็นว่า การได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มากกว่า 1 ประเภทเป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์พึงได้รับ เพราะกว่าจะสร้างสรรค์จนได้ผลงานที่ปรากฏสู่สายตาสาธารณชน ผู้สร้างสรรค์ต้องลงทุนทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ ผู้สร้างสรรค์จึงควรมีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากผลงานอันเกิดจากน้ำพักน้ำแรงของตนอย่างเต็มที่ โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิ แม้จะมีการนำผลงานเหล่านั้นไปขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งแล้วก็ตาม<sup>25</sup> อีกทั้งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับต่างก็คุ้มครองงาน

<sup>23</sup> สัมภาษณ์ ปริญญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

<sup>24</sup> สัมภาษณ์ ปริญญา ตีผดุง, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, 22 ธันวาคม 2554.

<sup>25</sup> สัมภาษณ์ สนธยา ธรรมสาร, ผู้จัดการแผนกปฏิบัติการกฎหมาย บริษัท กันตนา กรุ๊ป จำกัด (มหาชน), 6 มกราคม 2555.



สร้างสรรค์กันคนละส่วน ตามลักษณะและการใช้ประโยชน์งานสร้างสรรค์นั้น จึงไม่ใช่การคุ้มครองที่ซ้ำซ้อน<sup>26</sup>

#### 4.2.2.2 ผลกระทบของการให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า 1 ประเภท มีดังนี้

การยอมให้งานศิลปประยุกต์ซึ่งเกิดจากการสร้างสรรค์เพียงครั้งเดียวได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า 1 ประเภท อาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้หลายทาง ตัวอย่างเช่น

##### 1) ผลกระทบที่เป็นต้นทุนทางเศรษฐกิจ (economic cost)<sup>27</sup> ได้แก่

- การยอมให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อนจะทำให้ผู้สร้างสรรค์กลายเป็นผู้มีสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่จำกัดระยะเวลา โดยเฉพาะเมื่องานศิลปประยุกต์ถูกนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ทำให้สินค้าที่ถูกตกแต่งด้วยงานสร้างสรรค์นั้นมีราคาสูงต่อไป เนื่องจากผู้ประกอบการมักบวกต้นทุนส่วนที่เป็นการผูกขาดเข้าไปในราคาสินค้าอันเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคซึ่งประสงค์จะใช้ประโยชน์จากสินค้านั้น ทำให้ต้องชำระค่าสินค้าในราคาสูงต่อไป ทั้งที่ความจริงแล้วหากปล่อยให้งานสร้างสรรค์ตกเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ราคาสินค้าย่อมลดลง

- เพิ่มต้นทุนให้แก่ผู้สร้างสรรค์คนต่อมาซึ่งปรารถนาจะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เดิมเป็นพื้นฐานหรือเป็นแรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์ผลงาน เนื่องจากต้องจ่ายค่าใช้สิทธิให้แก่ผู้ทรงสิทธิเดิมเรื่อยไป

- ต้นทุนทางธุรกรรม (transaction cost) จะเพิ่มสูงขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน การอนุญาตให้ใช้สิทธิและการโอนสิทธิ เพราะเมื่อผลงานชิ้นหนึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายหลายฉบับแล้ว กฎหมายแต่ละฉบับต่างมีเงื่อนไข ระยะเวลา และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่แตกต่างกัน การอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือโอนสิทธิย่อมมีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น ขณะที่ผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นก็มีจำนวนมากและอาจทับซ้อนกันได้ ทำให้ต้นทุนทางธุรกรรมในการเจรจาอาจเพิ่มสูงขึ้น ทำให้สินค้าที่ได้รับความคุ้มครองมีต้นทุนที่สูงขึ้นเป็นเงาตามตัว และท้ายที่สุดผลกระทบก็จะตกอยู่กับผู้บริโภคที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

<sup>26</sup> สัมภาษณ์ วัลลภ ส้าแดงพันธ์, นักวาดการ์ตูนภาพประกอบและผู้ประกอบการ, 12 ธันวาคม 2554.

<sup>27</sup> ViVa R. Moffat, "Mutant copyright and backdoor patents : the problem of overlapping intellectual property protection," *Berkeley Technology Law Journal* [online], 2004. Available from : [http://www.btlj.org/data/articles/19\\_04\\_06.pdf](http://www.btlj.org/data/articles/19_04_06.pdf)

## 2) ผลกระทบที่ไม่ใช่ต้นทุนทางเศรษฐกิจ (noneconomic cost) ได้แก่

- ทำให้เจ้าของผลงานสามารถเลือกได้ว่าจะขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับเดียวหรือหลายฉบับ และแม้จะเลือกขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไปแล้ว ก็ไม่ถูกตัดสิทธิในการขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นอีก ดังนั้น งานศิลปประยุกตขึ้นเดียวกันจึงสามารถได้รับความคุ้มครองไปพร้อมๆกันได้ ทั้งในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ แบบผลิตภัณฑ์ และเครื่องหมายการค้าทันทีที่ได้รับการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์และเครื่องหมายการค้า หรือมีการใช้อย่างเครื่องหมายการค้า

- เมื่อครบอายุการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับใดแล้ว ผู้ทรงสิทธิก็ยังคงได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับอื่นได้อีก เช่น แม้อายุการคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์จะสิ้นสุดไปแล้ว งานดังกล่าวก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และเมื่อพ้นระยะเวลาการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ตราบเท่าที่มีการจดทะเบียนต่ออายุการคุ้มครองทุกๆ 10 ปี และเครื่องหมายนั้นไม่สูญเสียลักษณะของเครื่องหมายการค้า (generic name)

- หากยอมให้งานศิลปประยุกตได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นด้วยเป็นการจำกัดการเข้าถึงความคิดและการสร้างสรรค์อย่างอิสระของผู้สร้างสรรค์รายใหม่<sup>28</sup> เพราะการคุ้มครองรูปแบบดังกล่าวทำให้งานศิลปประยุกตมีขอบเขตการคุ้มครองกว้างมากขึ้น เนื่องจากได้รับความคุ้มครองครอบคลุมทุกส่วนของงาน ยากที่บุคคลอื่นจะเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานนั้น นอกจากนี้ ยังทำให้งานศิลปประยุกตมีอายุการคุ้มครองที่ยาวนานขึ้น สิทธิของสาธารณชนในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เมื่องานนั้นตกเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ถูกจำกัดลง เพราะแม้อายุการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะหมดไป แต่สิทธิตามกฎหมายฉบับอื่นยังคงอยู่ เช่น สิทธิในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้า

### 4.2.2.3 การให้งานศิลปประยุกตได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายเครื่องหมายการค้า

หากเห็นว่าควรให้งานศิลปประยุกตได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า 1 ประเภท ย่อมทำให้เมื่องานศิลปประยุกตที่มีลักษณะสอดคล้องตามที่กฎหมายฉบับใดกำหนด และผู้สร้างสรรค์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายนั้นๆกำหนดแล้ว ผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่กฎหมายเหล่านั้นบัญญัติรับรองไว้ทั้งหมด

<sup>28</sup> Ibid.

ในที่นี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับต่างๆ ส่วนลักษณะของสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง และเงื่อนไขที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับกำหนดจะขอกล่าวโดยย่อเท่านั้น เนื่องจากรายละเอียดผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้ว

เมื่องานศิลปประยุคต์มีลักษณะสอดคล้อง และมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายเครื่องหมายการค้ากำหนดครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ย่อมทำให้ผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุคต์จึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

### 1) สิทธิในการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

เมื่องานสร้างสรรค์ใดมีลักษณะที่ถือว่าเป็นงานศิลปประยุคต์ ซึ่งประกอบด้วย 1) มีการระดับการสร้างสรรค์ที่เพียงพอ 2) เป็นการใช้ประโยชน์ในงานศิลปกรรม และ 3) ลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏไม่ถูกจำกัดโดยการทำงาน (functional) ของสิ่งของ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.1 แล้ว ผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 กำหนด ซึ่งเป็นสิทธิทำนองเดียวกับที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.2.1.3 อันได้แก่

- (1) สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) สิทธิในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน
- (3) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (4) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ตาม (1) หรือ (2)

### 2) สิทธิในการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

หากงานศิลปประยุคต์มีลักษณะเป็นรูปร่าง องค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษ สามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม และเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่\* โดยผู้สร้างสรรค์ได้นำงานศิลปประยุคต์ไปยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ และเมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้ว ผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุคต์ในฐานะผู้ทรงสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนด ซึ่งเป็นสิทธิทำนองเดียวกับที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.2.1.4 อันได้แก่

- (1) สิทธิในการใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

---

\* พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 3 และมาตรา 56

(2) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์ของตน

(3) สิทธิในการโอนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้แก่บุคคลอื่น

มีข้อสังเกตว่า เมื่อยอมให้งานศิลปประยุกต์สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ด้วยแล้ว ส่งผลให้บุคคลใดก็ตามที่ออกแบบผลิตภัณฑ์เหมือนหรือคล้ายกับงานศิลปประยุกต์ที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์แล้ว แม้ผลงานที่ออกมาจะเกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ของบุคคลนั้นโดยไม่มีลอกลอกเลียนแบบก็ตาม ก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุกต์ด้วย สะท้อนให้เห็นว่าผู้สร้างสรรค์งานศิลปประยุกต์ที่ได้รับการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเพิ่มมากขึ้นและเป็นสิทธิที่มีความเด็ดขาดมากขึ้นด้วย

3) สิทธิในการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า

หากงานศิลปประยุกต์ที่สร้างสรรค์ขึ้นมีลักษณะเป็นเครื่องหมาย\* มีการนำไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้า\*\* และมีลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนแล้ว\*\*\* ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนหรือไม่ ผู้ทรงสิทธิในงานศิลปประยุกต์ดังกล่าวย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ทำนองเดียวกับสิทธิซึ่งได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.2.1.5 อันได้แก่

1) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่จดทะเบียน ได้แก่

(1) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

(2) สิทธิในการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

(3) สิทธิในการคัดค้านการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

(4) สิทธิในการขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

---

\* พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 “เครื่องหมาย” หมายความว่า “ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

\*\* พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 “เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า “เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น”

\*\*\* พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 “เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

(2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ และ

(3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว”

(5) สิทธิในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

(6) สิทธิในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการลวงขาย

2) สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว ได้แก่

(1) สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า

(2) สิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

(3) สิทธิในการโอนเครื่องหมายการค้า

(4) สิทธิในการดำเนินคดีละเมิดและเรียกค่าเสียหาย

## บทที่ 5

### สรุปและเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

แต่เดิมวัตถุประสงค์ของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมจะมุ่งสะท้อนให้เห็นถึงจินตนาการและความรู้สึกนึกคิดของศิลปินผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญ ขณะที่สิ่งที่ผู้พบเห็นจะได้รับจากการเสพงานศิลปะคือสุนทรียภาพอันเกิดจากการได้ชื่นชมคุณค่าของตัวงานนั้น การใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรมในอดีตจึงอยู่ในวงจำกัด แต่เมื่อสังคมและศิลปะวิทยาการมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นงานศิลปกรรมจึงเริ่มถูกนำมาใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลายและมีรูปแบบที่แตกต่างจากเดิม โดยสิ่งที่นิยมทำคือการนำงานศิลปกรรมมาประดับตกแต่งหรือประดิษฐ์เป็นสิ่งของเครื่องใช้ในชีวิตประจำวันหรือที่เรียกกันว่า “งานศิลปประยุกต์” (works of applied art) ซึ่งนอกจากจะทำให้สิ่งของเกิดความสวยงามน่าสนใจแล้ว ยังช่วยเพิ่มมูลค่าให้กับสิ่งของนั้นอีกด้วย และด้วยเหตุที่งานศิลปประยุกต์สามารถสร้างประโยชน์เชิงพาณิชย์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ได้เป็นจำนวนมาก จึงมีการเล็งเห็นความสำคัญของงานศิลปประยุกต์ และบัญญัติให้งานศิลปประยุกต์เป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพบว่างานศิลปประยุกต์เริ่มกลายเป็นช่องทางที่ผู้ผลิตสิ่งของใช้เป็นข้ออ้างเพื่อให้งานของตนได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากเมื่ออ้างว่าสิ่งของใดเป็นงานศิลปประยุกต์แล้วมีโอกาสได้รับความคุ้มครองง่ายและไม่ต้องมีแบบพิธี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงตั้งสมมติฐานในการวิจัยว่า “การให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายไทยมีความไม่ชัดเจนและมีปัญหา ทำให้เกิดความคาบเกี่ยวและซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายหลายฉบับ จึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสม”

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาความตกลงระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1967 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS หรือความตกลง TRIPS) ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์และการออกแบผลิตภัณฑ์พบว่า มีการกำหนดให้ประเทศภาคีมีหน้าที่ต้องให้การยอมรับและคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ โดยงานศิลปประยุกต์ปรากฏเป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคียังคงมีอิสระในการกำหนดขอบเขตระหว่างงานศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์กับแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความ

คุ้มครองภายใต้กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบ และประเทศภาคียังมีอิสระในการกำหนดเงื่อนไขของงานศิลปะประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครอง แต่หากให้งานศิลปะประยุกต์ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมแล้ว ก็จะต้องกำหนดให้งานศิลปะประยุกต์มีอายุการคุ้มครองเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้น แต่ความตกลงดังกล่าวไม่มีการให้ความหมายของงานศิลปะประยุกต์ไว้แต่อย่างใด

ส่วนการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายต่างประเทศ พบว่า

- **สหรัฐอเมริกา** กำหนดให้งานศิลปะประยุกต์ (works of applied art) เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ไม่มีการบัญญัติความหมายของงานศิลปะประยุกต์ไว้แต่อย่างใด คงมีเพียงบทบัญญัติเรื่อง “งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย” (the design of useful article) ซึ่งจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีที่รูปร่าง ภาพเขียน หรืองานประติมากรรมซึ่งเป็นส่วนประกอบในสิ่งของสามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระต่างหากจากประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้น ส่วนการพิจารณาว่าลักษณะทางศิลปะซึ่งเป็นส่วนประกอบในสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (useful article) สามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระจากส่วนที่เป็นประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของได้หรือไม่ ใช้วิธีการแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (Conceptual Separability)

- **สหราชอาณาจักร** ไม่ได้บัญญัติให้งานศิลปะประยุกต์ (works of applied art) ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไว้โดยชัดแจ้ง คงมีเพียง “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship) ที่สามารถเทียบเคียงได้กับงานศิลปะประยุกต์ ส่วนการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะนั้น ศาลพิจารณาจากความพึงพอใจทางอารมณ์ความรู้สึกและเหตุผล (Emotional and intellectual pleasure) ข้อเท็จจริง (Question of fact) และความมุ่งหมายของศิลปิน (Artist’s intention) เป็นสำคัญ นอกจากนี้ ในกรณีที่งานศิลปะมีความคาบเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์ พบว่ามีบทบัญญัติที่จำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสิ่งของทางอุตสาหกรรมหรือสิ่งของที่มุ่งต่อการทำงาน (industrial or functional item) โดยมีการแบ่งแยกเอกสารการออกแบบ (design document) ออกจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์, การจำกัดไม่ให้การกระทำเดียวเป็นการละเมิดทั้งลิขสิทธิ์และสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) และการกำหนดให้งานศิลปกรรมที่มีการทำเป็นสิ่งของเกินกว่า 50 ชิ้นขึ้นไป ถือเป็นสิ่งของที่ถูกทำขึ้นโดยกระบวนการอุตสาหกรรม มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ลดเหลือเพียง 25 ปี นับจากวันที่มีการวางจำหน่ายสิ่งของนั้นในท้องตลาดเป็นครั้งแรก

- **สาธารณรัฐฟิลิปปินส์** มีการบัญญัติความหมายของงานศิลปะประยุกต์ไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยบัญญัติว่า “งานศิลปะประยุกต์ หมายถึง การสร้างสรรค์งานศิลปะซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์หรือประกอบรวมเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย ไม่ว่าจะเป็นการทำขึ้นด้วยมือหรือผลิตในระดับอุตสาหกรรม” นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ยังให้ความคุ้มครองการออกแบบตกแต่งที่เกิดจากความคิดริเริ่ม หรือแบบจำลองสำหรับสิ่งของทางอุตสาหกรรม ไม่ว่าจะสามารถจดทะเบียนในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้เอง ทำให้ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีการตั้ง

ข้อสังเกตถึงบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนระหว่างงานศิลปะประยุกต์และแบบผลิตภัณฑ์ไว้ด้วยเช่นกัน

### ตารางเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายต่างประเทศ

หัวข้อ	กฎหมายของสหรัฐอเมริกา	กฎหมายของสหราชอาณาจักร	กฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
ความหมายของงานศิลปะประยุกต์	ไม่มีการให้ความหมายงานศิลปะประยุกต์ (works of applied art) ไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงแนวความคิดในการคุ้มครอง “งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย” (the design of useful article)	ไม่มีการให้ความหมายงานศิลปะประยุกต์ (works of applied art) ไว้เป็นการเฉพาะ แต่สามารถเทียบเคียงได้กับ “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (works of artistic craftsmanship)	“งานศิลปะประยุกต์ หมายถึง การสร้างสรรค์งานศิลปะซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์หรือประกอบรวมเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย ไม่ว่าจะเป็นการทำขึ้นด้วยมือหรือผลิตในระดับอุตสาหกรรม” (มาตรา 171.10)
หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์/งานสร้างสรรค์ที่เทียบเคียงได้กับงานศิลปะประยุกต์	<ul style="list-style-type: none"> <li>- จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีที่รูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรม ซึ่งเป็นส่วนประกอบในสิ่งของนั้น สามารถแยกออกและอยู่ได้อย่างอิสระต่างหากจากประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้น (มาตรา 101)</li> <li>- ใช้วิธีการแบ่งแยกโดยอาศัยแนวความคิด (Conceptual Separability)</li> </ul>	<p>ศาลพิจารณาจากปัจจัย 3 ประการ ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) ความพึงพอใจทางอารมณ์ความรู้สึกและเหตุผล (Emotional and intellectual pleasure)</li> <li>2) ข้อเท็จจริง (Question of fact) และ</li> <li>3) ความมุ่งหมายของศิลปิน (Artist’s intention)</li> </ol>	นอกเหนือจากบทบัญญัติในกฎหมายแล้ว ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่แน่ชัด



หัวข้อ	กฎหมายของสหรัฐอเมริกา	กฎหมายของสหราชอาณาจักร	กฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
รูปแบบการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์และแบบผลิตภัณฑ์	แยกขอบเขตการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์และงานศิลปะออกจากกัน (Separate Protection)	<p>มีบทบัญญัติที่จำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสิ่งของทางอุตสาหกรรมหรือสิ่งของที่มุ่งต่อการทำงาน (industrial of functional item) ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) แบ่งแยกเอกสารการออกแบบ (design document) ออกจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (มาตรา 51)</li> <li>2) จำกัดไม่ให้การกระทำเดียวเป็นการละเมิดทั้งลิขสิทธิ์และสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (design right) (มาตรา 236)</li> <li>3) กำหนดให้งานศิลปกรรมที่ทำเป็นสิ่งของเกินกว่า 50 ชิ้นขึ้นไป ถือเป็นสิ่งของที่ถูกทำขึ้นโดยกระบวนการอุตสาหกรรม มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เหลือเพียง 25 ปีนับจากวันที่มีการวางจำหน่ายสิ่งของนั้นในท้องตลาดเป็นครั้งแรก (มาตรา 52) ซึ่งอายุการคุ้มครองดังกล่าวเท่ากับการนำงานศิลปกรรมที่มีลักษณะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ไปจดทะเบียนภายใต้ -</li> </ol>	<p>ไม่ชัดเจนว่ายอมให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นด้วยหรือไม่</p> <p>แต่มีการตั้งข้อสังเกตว่ามีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองข้ามชั้นระหว่างงานศิลปประยุกต์และแบบผลิตภัณฑ์ ได้แก่ มาตรา 172.1 (h) ที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการออกแบบตกแต่งที่เกิดขึ้นจากความคิดริเริ่ม หรือแบบจำลองสำหรับสิ่งของทางอุตสาหกรรม ไม่ว่าจะสามารถจดทะเบียนในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ได้หรือไม่</p>

หัวข้อ	กฎหมายของสหรัฐอเมริกา	กฎหมายของสหราชอาณาจักร	กฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
		The Registered Designs Act 1949	

เมื่อได้ทำการศึกษา**กฎหมายไทย**ในปัจจุบันพบว่า บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังคงไม่ชัดเจนและขาดความเชื่อมโยงถึงกัน ทำให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

### 1) ปัญหาในการพิจารณาลักษณะของงานศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครอง

แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 จะบัญญัติรับรองให้งานศิลปประยุกต์เป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง โดยบัญญัติว่า “งานศิลปประยุกต์ หมายถึง งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” แสดงให้เห็นว่างานศิลปประยุกต์ตามความหมายของกฎหมายเป็นงานที่เกิดจากการนำเอางานศิลปกรรมดั้งเดิมในรูปแบบต่างๆ มาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นนั้นมีความหมายกว้างและไม่ชัดเจน เนื่องจากอาจทำให้เกิดความเข้าใจว่างานศิลปประยุกต์ต้องเป็นงานที่มุ่งเน้นการใช้ประโยชน์เพียงอย่างเดียว ทำให้สิ่งของใดๆ ที่ใช้ประโยชน์ได้ หากมีใช้รูปภาพในการตกแต่งแล้ว สิ่งของนั้นย่อมเป็นงานศิลปประยุกต์ ซึ่งความเข้าใจเช่นนี้ก่อให้เกิดการกล่าวอ้างอย่างแพร่หลายว่าสิ่งของเครื่องใช้ที่พบเห็นโดยทั่วไปเป็นงานศิลปประยุกต์ทั้งสิ้น ทั้งที่สิ่งของบางอย่างแทบไม่ปรากฏลักษณะทางศิลปะเลย และบางกรณีก็เป็นเพียงการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานศิลปกรรมเดิมลงบนสิ่งของเท่านั้น

### 2) ปัญหาความเข้าใจว่าการสร้างสรรค์งานศิลปประยุกต์ต้องเริ่มต้นหรืออิงมาจากงานศิลปกรรมต้นฉบับเสมอ

ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า “งานศิลปประยุกต์ หมายถึง งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น....” ทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่างานศิลปประยุกต์จะเกิดขึ้นได้ต้องเริ่มต้นจากการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมขึ้นมาเสียก่อน หรือต้องมีลักษณะอิงงานศิลปกรรมที่เป็นต้นฉบับทุก

กรณี กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ งานศิลปประยุกต์ไม่อาจเกิดขึ้นได้ตั้งแต่แรก ซึ่งหากเห็นว่างานศิลปประยุกต์ จำเป็นต้องเริ่มต้นมาจากการงานศิลปกรรมแล้ว งานศิลปประยุกต์ย่อมไม่อาจนำมาใช้ตัดแปลงได้เลย เพราะการตัดแปลงที่เกิดขึ้นจะกลายเป็นการตัดแปลงงานศิลปกรรมต้นฉบับทั้งหมด เช่น หากเชื่อว่า พวงกุญแจที่นาย ก. ใช้ดินญี่ปุ่นปั้นเป็นรูปลูกหมูจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีภาพวาดลูกหมูอันเป็นงานจิตรกรรมมาก่อน ดังนี้ หากนาย ข. ประสงค์จะทำที่ทับกระดาษเป็นตัวลูกหมู การกระทำของนาย ข. ย่อมเป็นการตัดแปลงงานจิตรกรรมภาพวาดทั้งสิ้น ดังนี้ พวงกุญแจลูกหมูอันเป็นงานศิลปประยุกต์ที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นแต่แรกจึงไม่อาจนำมาใช้ตัดแปลงได้เลย ซึ่งไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น

### **3) ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ทำให้เกิดการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ที่ซ้ำซ้อน**

ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่าแม้คำนิยามของ “งานศิลปประยุกต์” ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 กฎหมายจะยกตัวอย่างกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการใช้ประโยชน์อย่างอื่นประกอบไว้เพื่อความชัดเจนก็ตาม แต่ก็ถือเป็นคำนิยามที่มีความหมายกว้างมาก โดยเฉพาะถ้อยคำที่ว่า “นำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า” มีความหมายครอบคลุมถึงกรณีที่งานศิลปกรรมนั้นถูกนำไปใช้เป็นแบบผลิตภัณฑ์และเครื่องหมายการค้าด้วย

จากเหตุที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ขาดบทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงกัน ทำให้เมื่อมีการนำงานศิลปกรรมหรืองานศิลปประยุกต์ไปใช้อย่างแบบผลิตภัณฑ์หรือเครื่องหมายการค้า ซึ่งโดยหลักผู้สร้างสรรค์สามารถขอรับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้อยู่แล้ว โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายนั้นๆกำหนด แต่สิ่งที่ปรากฏคือ ผู้สร้างสรรค์ไม่ขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว หรือได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายดังกล่าวมาก่อนแล้ว แต่ต้องการให้งานของตนได้รับการคุ้มครองเพิ่มมากขึ้น จึงอ้างว่างานชิ้นนั้นได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปประยุกต์ด้วยอีกฐานะหนึ่ง ซึ่งการกระทำเช่นนี้ นอกจากจะเป็นการขยายขอบเขตแห่งสิทธิให้กว้างขึ้นแล้ว ยังเป็นการขยายอายุการคุ้มครองงานดังกล่าวให้ยาวนานขึ้นด้วย แสดงให้เห็นว่าการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีความคาบเกี่ยวระหว่างกัน กลายเป็นช่องทางให้ผู้ทรงสิทธิที่แม้จะหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับหนึ่ง สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับอื่นได้อีก นอกจากนี้ ความคาบเกี่ยวดังกล่าวยังก่อให้เกิดปัญหาการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ขึ้นเดียวกันในลักษณะที่ซ้ำซ้อนกันอีกด้วย

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาและวิเคราะห์คำพิพากษา ตลอดจนการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องในบทที่ 3 ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีแนวทางในการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์แบ่งได้เป็น 2 แนวทางเลือก ดังนี้

## **แนวทางที่ 1 การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงประเภทเดียว**

แนวทางนี้เห็นว่า เมื่อการสร้างสรรค์เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวและผลงานที่ได้ก็มีเพียงชิ้นเดียวแล้ว ผู้สร้างสรรค์จึงควรได้รับสิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ภายใต้กฎหมายฉบับเดียว แม้ผลงานดังกล่าวจะเข้าข่ายได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายหลายฉบับก็ตาม โดยผู้สร้างสรรค์มีสิทธิเลือกว่าจะขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายใด และเมื่อผู้สร้างสรรค์เลือกขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับใดแล้ว งานชิ้นนั้นก็ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนั้นเพียงอย่างเดียว (one creation one protection) ซึ่งการคุ้มครองลักษณะนี้แบ่งออกเป็น 3 กรณี ได้แก่

(1.1) การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เพียงฉบับเดียว

(1.2) การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรเพียงฉบับเดียว

(1.3) การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าเพียงฉบับเดียว

เมื่อผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิเลือกขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใดแล้ว ผู้ทรงสิทธิก็จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่กฎหมายฉบับนั้นๆ กำหนดไว้เท่านั้น โดยจะถูกตัดสิทธิไม่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับอื่นได้อีก

## **แนวทางที่ 2 การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าหนึ่งประเภท**

แนวทางนี้เห็นว่า เป็นสิทธิตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ผลงานที่จะมีสิทธิโดยชอบธรรมในการได้รับประโยชน์ตอบแทนจากน้ำพักน้ำแรงของตนอย่างเต็มที่ ประกอบกับไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ผู้สร้างสรรค์นำผลงานชิ้นเดียวกันไปขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายหลายฉบับ แนวทางนี้จึงเห็นว่า เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายฉบับใดกำหนดแล้ว ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่กฎหมายเหล่านั้นบัญญัติรับรองไว้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยผู้สร้างสรรค์สามารถเลือกได้ว่าจะขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับเดียวหรือหลายฉบับ และแม้จะเลือกขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งแล้ว ก็ไม่ถูกตัดสิทธิในการขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นอีก งานศิลปประยุกต์ชิ้นเดียวกันจึงสามารถได้รับความคุ้มครองทั้งในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ แบบผลิตภัณฑ์ และเครื่องหมายการค้าไป

พร้อมๆกันได้ และเมื่อครบอายุการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับใดแล้ว งานศิลปประยุกต์ชิ้นนั้นยังคงได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับอื่นได้อีก

เพื่อขจัดปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงมีเห็นว่ามีความจำเป็นในการแก้ไขคำนิยามงานศิลปประยุกต์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้มีความชัดเจน ตลอดจนแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อไม่ให้กฎหมายเหล่านี้เกิดความคาบเกี่ยวอันนำมาซึ่งการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ในลักษณะที่ซ้ำซ้อน ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ

## 2. ข้อเสนอแนะ

### 1) ลักษณะงานศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครอง

จากที่ได้ทำการศึกษาทำให้ผู้เขียนเห็นว่า มิใช่สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยทุกชิ้นที่ประกอบด้วยงานศิลปกรรมจะเป็นงานศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยงานศิลปประยุกต์ที่สมควรได้รับความคุ้มครองจะต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ ดังนี้

#### (1) เป็นสิ่งของที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงระดับการสร้างสรรค์ที่เพียงพอ

ระดับการสร้างสรรค์พิจารณาได้จากการที่ผู้สร้างสรรค์ก่อให้เกิดงานขึ้นโดยใช้ทักษะ (skill) แรงงาน (labor) และวิจารณญาณ (judgment) ของตนเองในระดับที่เพียงพอ และเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดงานนั้น หากเป็นการทำสิ่งของนั้นตั้งแต่แรก ระดับการสร้างสรรค์สามารถพิจารณาได้จากลักษณะที่ปรากฏในสิ่งของนั่นเอง แต่หากสิ่งของเช่นนี้ถูกพัฒนามาจากงานศิลปกรรมต้นฉบับ กล่าวคือ ก่อนที่จะทำเป็นสิ่งของ ลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏเคยมีสภาพเป็นงานจิตรกรรมหรืองานประติมากรรมมาก่อน ดังนี้ การพิจารณาระดับการสร้างสรรค์จึงต้องเปรียบเทียบระหว่างสิ่งของที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่กับงานศิลปกรรมต้นฉบับว่ามีความแตกต่างกันมากน้อยเพียงใด หากไม่มีความแตกต่างกันแล้ว สิ่งของที่ทำขึ้นใหม่อมมิใช่งานศิลปประยุกต์ เป็นเพียงการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานศิลปกรรมเดิมโดยกระทำลงบนสิ่งของเท่านั้น นอกจากนี้ สิ่งของที่จะถือเป็นงานศิลปประยุกต์ได้นั้น สิ่งแรกที่ปรากฏต่อสายตาผู้พบเห็นควรเป็นลักษณะศิลปะ มิใช่ตัวสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย เช่น ภาพที่ปรากฏควรเป็นรูปทรงหัวสิงโตที่นำมาสวมใส่เป็นหมวกได้ มิใช่หมวกที่มีลวดลายเป็นภาพหัวสิงโต

(2) สิ่งของนั้นต้องมีลักษณะเป็นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรม

ต้องพิจารณาว่างานศิลปกรรมในสิ่งของนั้นมีบทบาทหรือทำหน้าที่ (function) ได้เมื่อมีการใช้งานสิ่งของนั้น เพราะบางกรณีแม้เป็นงานศิลปกรรมไปใช้ตกแต่ง ก็มีใช้การประโยชน์จากงานศิลปกรรม เช่น ลวดลายต่างๆที่ปรากฏบริเวณด้านข้างของรถโดยสาร ไม่ใช่การนำงานจิตรกรรมไปใช้ประโยชน์โดยตรง ต่างจากการนำรูปปั้นสิงโตไปหล่อเป็นต้นเสา ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์จากรูปปั้นสิงโตอันเป็นงานประติมากรรมในการนำไปทำเป็นเสาบ้าน อันเป็นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรมอย่างงานศิลปกรรมนั่นเองโดยตรง ดังเช่น ที่ทัชกระดาขนาดเล็กซึ่งเกิดจากการนำภาพการ์ตูนข้างก้านกล้วยที่ชื่นชอบไปหล่อเป็นคริสตัล ตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ยกเป็นตัวอย่างไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 5202/2552

การพิจารณาว่าสิ่งของชิ้นใดบ้างที่เป็นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรม อาจทำได้โดยการสมมติว่าเมื่อไม่มีลักษณะทางศิลปกรรมแล้ว สภาพของสิ่งของจะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ หากสิ่งของนั้นมีสภาพที่ไม่แตกต่างจากเดิม กล่าวคือ ลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของสิ่งของยังคงเดิม ไม่เปลี่ยนแปลง แสดงว่าสิ่งของนั้นไม่ได้ใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรมแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น รถไฟฟ้าที่บริเวณด้านข้างมีการแสดงลวดลายต่างๆ หากนำลวดลายเหล่านั้นออกจากรถไฟแล้ว ลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของรถไฟ ซึ่งได้แก่รูปร่างของรถไฟยังคงสภาพเดิม ไม่เปลี่ยนแปลง รถไฟฟ้าในกรณีนี้จึงไม่ใช่งานศิลปประยุกต์ ต่างจากเสาบ้านที่เกิดจากการหล่อรูปปั้นสิงโต ซึ่งหากนำรูปปั้นสิงโตออกจากเสาแล้ว เสาบ้านย่อมมีสภาพที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนี้ แสดงให้เห็นว่าเสาบ้านดังกล่าวเป็นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรมอย่างแท้จริง มีลักษณะเป็นงานศิลปประยุกต์

(3) ลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏในสิ่งของไม่ถูกจำกัดโดยการทำงาน (functional) ของสิ่งของนั้น

กล่าวคือ ลักษณะทางศิลปะต้องไม่เป็นไปตามข้อจำกัดหรือวัตถุประสงค์ของการทำงานสิ่งของนั้นซึ่งเป็นลักษณะที่มีอยู่ทั่วไป เพราะหากการทำงานของสิ่งของเป็นตัวกำหนดให้สิ่งของต้องมีลักษณะหรือรูปทรงเช่นนั้น หรือสิ่งของนั้นเป็นเพียงวัตถุที่สร้างขึ้นเพื่อการทำงานในตัวเอง (functional) แล้ว สิ่งของเหล่านั้นย่อมไม่อาจเป็นงานอันมีศิลปะได้ในตัวเอง ไม่ใช่งานศิลปประยุกต์ อย่างไรก็ตาม การทำงานหรือประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของอาจมีอิทธิพลต่อลักษณะทางสุนทรียภาพที่ปรากฏบนสิ่งของได้ แต่จะต้องไม่ถึงกับเป็นตัวกำหนดให้สิ่งของต้องมีรูปทรงหรือลักษณะทางสุนทรียภาพเช่นนั้น

## 2) งานศิลปะประยุกต์ไม่จำเป็นต้องมีจุดเริ่มต้นมาจากงานศิลปกรรม หรืออิงมาจากงานศิลปกรรมอันเป็นต้นฉบับมาก่อน

ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในส่วนของงานศิลปกรรมบัญญัติว่า “งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น...” อาจทำให้เกิดความเข้าใจว่างานศิลปะประยุกต์จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมอันเป็นต้นแบบขึ้นมาเสียก่อน แต่หากพิจารณาให้ถี่ถ้วนแล้วจะพบว่าความเข้าใจดังกล่าวมีความคลาดเคลื่อน โดยผู้เขียนเห็นว่า งานศิลปะประยุกต์สามารถเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่มีงานศิลปกรรมมาก่อนแล้ว ต่อมาจึงนำงานศิลปกรรมนั้นมาตกแต่งสิ่งของเครื่องใช้ หรือดัดแปลงให้กลายเป็นสิ่งของที่น่าไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ ตัวอย่างเช่น เดิมเป็นภาพวาดจระเข้ ต่อมานำภาพวาดนั้นมาทำเป็นหมอนข้างรูปทรงตัวจระเข้

(2) กรณีที่เป็นการทำสิ่งของอันเป็นงานศิลปะประยุกต์มาตั้งแต่แรก โดยไม่ได้อ้างอิงหรือผ่านขั้นตอนการมีงานศิลปกรรมมาก่อน ตัวอย่างเช่น นางสาว จ. คิดสร้างสรรค์ประติมากรรมบ้านเป็นลายมงกุฎตามที่ตนได้รับเมื่อครั้งประกวดนางสาวไทย เช่นนี้ประติมากรรมบ้านดังกล่าวย่อมเป็นงานศิลปะประยุกต์ โดยไม่จำเป็นต้องผ่านการเป็นงานจิตรกรรมหรืองานประติมากรรมมาก่อนเลย

เพื่อให้ความหมายของงานศิลปะประยุกต์มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขคำนิยามของงานศิลปะประยุกต์ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 เป็น

**“งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ การสร้างสรรค์งานศิลปะซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์หรือประกอบรวมเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า”**

การแก้ไขคำนิยามเช่นนี้จะทำให้เข้าใจได้ชัดเจนว่างานศิลปะประยุกต์สามารถเริ่มต้นได้เองโดยไม่จำเป็นต้องอ้างอิงจากงานศิลปกรรมอันเป็นต้นฉบับแต่อย่างใด

## 3) แนวทางการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ผู้เขียนเห็นว่าควรให้งานศิลปะประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงประเภทเดียว เนื่องจาก

(1) การที่ทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (industrial property) เช่น การออกแบบผลิตภัณฑ์และเครื่องหมายการค้า และทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นลิขสิทธิ์ (copyright) แสดงให้เห็นว่างานทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกัน และเมื่ออนุสัญญากรุงเบอร์น์ให้ประเทศภาคีมีอิสระในการกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ โดยสามารถเลือกได้ว่าจะให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบ และเมื่อประเทศไทยเลือกที่จะให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว งานศิลปประยุกต์จึงควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เพียงฉบับเดียว

ดังนั้น หากมีการนำงานศิลปประยุกต์ไปผลิตโดยกระบวนการอุตสาหกรรม กรณีย่อมถือได้ว่างานศิลปประยุกต์นั้นแปรสภาพจากงานอันมีลิขสิทธิ์ไปเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (industrial property) ซึ่งมีกฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองอยู่แล้ว ผู้ทรงสิทธิในงานดังกล่าวจึงควรขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร โดยไม่ควรกลับมาอ้างได้อีกว่างานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เช่นกัน

(2) การกำหนดให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า 1 ประเภท อาจมีผลเป็นการทำลายระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งโดยปกติมีการแยกการคุ้มครองออกจากกันอย่างชัดเจนอยู่แล้ว เนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้สร้างสรรค์อาศัยช่องว่างอันเกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและไม่ชัดเจน หลีกเลี่ยงไม่ขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายตามลักษณะที่แท้จริงของงานที่สร้างสรรค์ เพราะเห็นว่าการปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าวมีความยุ่งยาก ต้องนำไปยื่นคำขอจดทะเบียนซึ่งมีขั้นตอนการตรวจสอบที่ใช้เวลานานและเสียค่าใช้จ่าย แต่หันมาใช้วิธีอ้างว่าได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับอื่นซึ่งมีความยุ่งยากน้อยกว่า ขณะเดียวกันก็เอื้อประโยชน์แก่ตนได้มากกว่า ทั้งที่ไม่ตรงกับลักษณะของงานและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งบางครั้งศาลเองก็ไม่อาจปฏิเสธการให้ความคุ้มครองดังกล่าวได้ เนื่องจากถ้อยคำในกฎหมายมีความหมายกว้าง อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติห้ามไม่ให้มีการเรียกร้องขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายหลายฉบับด้วย

(3) การยอมให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า 1 ประเภท เป็นการมุ่งตอบแทนผู้สร้างสรรค์เพียงฝ่ายเดียว ทำให้ผู้สร้างสรรค์มีขอบเขตแห่งสิทธิที่กว้างขึ้น และมีผลเป็นการขยายอายุการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ให้มีระยะเวลายาวนานขึ้น ขณะที่สาธารณชนกลับต้องเป็นผู้รับภาระจากผลกระทบที่เกิดขึ้น ทั้งที่เป็นต้นทุนทางเศรษฐกิจและไม่ใช่ต้นทุนทางเศรษฐกิจ ด้วยเหตุนี้ การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองในรูปแบบดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งผสมผสานประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ให้มีความสมดุลกับประโยชน์ของสาธารณะ



และเพื่อให้งานศิลปประยุคต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงประเภทเดียว ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดแนวทางการคุ้มครองว่า หากสิ่งที่สร้างสรรค์มีลักษณะเป็นงานศิลปประยุคต์แล้ว สิ่งของเหล่านั้นก็จะมีอายุการคุ้มครอง 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ดังที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ แต่หากมีการนำงานศิลปประยุคต์ไปใช้เป็นแบบสำหรับผลิตผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมแล้ว สิ่งนั้นจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรเสียก่อน และงานชิ้นนั้นจะมีอายุการคุ้มครองตามที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนด โดยไม่อาจอ้างว่าได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปประยุคต์ได้อีกต่อไป เพราะขณะนั้นงานสร้างสรรค์ดังกล่าวได้กลายเป็นสิ่งของทางอุตสาหกรรม (industrial property) ไปเรียบร้อยแล้ว

สิ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาใช้แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างงานศิลปประยุคต์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์กับแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรคือปริมาณการผลิต เนื่องจากปริมาณการผลิตเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการสร้างสรรค์ได้เป็นอย่างดีว่า การสร้างสรรค์แต่ละครั้งเป็นไปเพื่อนำงานนั้นมาใช้เป็นแบบสำหรับผลิตผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม อันมีลักษณะเป็นสิ่งที่มิว่าวัตถุประสงค์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (industrial property) หรือเป็นการสร้างสรรค์ที่มุ่งเน้นสุนทรียภาพอันเป็นลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ และแม้ว่างานศิลปประยุคต์จะเป็นงานศิลปกรรมที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ก็ตาม แต่สิ่งที่พึงระลึกอยู่เสมอคือลักษณะทางสุนทรียภาพเป็นองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญซึ่งต้องมีอยู่ในงานศิลปกรรมทุกชนิด ไม่เว้นแม้แต่งานศิลปประยุคต์ ดังนี้ หากสิ่งของใดมีการผลิตเป็นจำนวนมากแล้ว แม้จะเป็นสิ่งของที่ประกอบด้วยลักษณะทางศิลปะ ก็ย่อมมีลักษณะเป็นการผลิตสิ่งของทางอุตสาหกรรม (industrial property) มากกว่าจะเป็นการผลิตเพื่อมุ่งเน้นสุนทรียภาพ

การนำปริมาณการผลิตมาใช้ในการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างงานอันมีลิขสิทธิ์กับแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งทำให้ผลงานที่สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงฉบับเดียวตามความเห็นของผู้เขียนนี้ นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานศิลปกรรมเท่านั้น ไม่กระทบกระเทือนถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น เช่น งานดนตรีกรรม งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม ฯลฯ ทั้งนี้ เนื่องจากงานเหล่านี้ไม่ปรากฏว่ามีปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นแต่อย่างใด

ในการแบ่งแยกงานศิลปประยุคต์ออกจากแบบผลิตภัณฑ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำแนวทางที่ปรากฏในข้อกำหนด The Copyright (Industrial Process and Excluded Articles) (No.2) Order 1989 (S.I. 1989 No.1070) ของสหราชอาณาจักรที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม The Copyright, Designs and Patent Act 1988 มาตรา 52 (4) มาปรับใช้ในการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย กำหนดพฤติการณ์ที่ถือเป็นการทำขึ้นโดยกระบวนการอุตสาหกรรม โดยถือว่าสิ่งของใดที่มีลักษณะเป็นงานศิลปประยุคต์แล้ว สิ่งของนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการผลิตสิ่งของนั้นเกินจำนวนที่กำหนดแล้ว สิ่งของนั้นย่อมไม่ใช่งานศิลปประยุคต์อีกต่อไป เพราะแม้งานศิลปประยุคต์จะเป็นการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์ทางการค้าได้ก็ตาม ก็ไม่ควรถูกผลิตขึ้นจนถึงขนาดเป็นการผลิตในเชิง

อุตสาหกรรม อันจะทำให้สิ่งของนั้นกลายเป็นสิ่งของทางอุตสาหกรรม (industrial property) ซึ่งควรนำกฎหมายสิทธิบัตรมาปรับใช้มากกว่า โดยจำนวนที่เหมาะสมในการถือเป็นการทำขึ้นโดยกระบวนการอุตสาหกรรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรใช้จำนวน 50 ชิ้นเช่นเดียวกับแนวทางของสหราชอาณาจักร เพราะจากการศึกษาพบว่าประเทศแคนาดา\* และประเทศอินเดีย\*\* ซึ่งนำแนวทางนี้ไปปรับใช้ต่างก็ใช้จำนวน 50 ชิ้นเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรนำเจตนาในขณะที่สร้างสรรค์มาใช้ในการพิจารณาแบ่งแยกงานอันมีลิขสิทธิ์ออกจากแบบผลิตภัณฑ์ เนื่องจากสหราชอาณาจักรเคยนำหลักการนี้มาใช้เมื่อครั้งที่ The Copyright Act 1911 มีผลใช้บังคับ โดยมาตรา 22 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัติฉบับนี้จะไม่นำมาใช้กับการออกแบบที่สามารถจดทะเบียนภายใต้ The Patent and Designs Act 1907 ได้ เว้นแต่การออกแบบดังกล่าว แม้จะสามารถจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้ แต่ไม่มีการใช้หรือตั้งใจจะใช้เป็นแบบจำลอง (model) ของลวดลาย (pattern) สำหรับการผลิตเป็นจำนวนมาก โดยใช้กระบวนการทางอุตสาหกรรม”\*\*\* หมายความว่า การออกแบบใดที่สามารถจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้ the Patent and Designs Act 1907 ได้แล้ว การออกแบบนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่หากผู้ออกแบบไม่ได้ใช้ หรือตั้งใจจะใช้การออกแบบนั้นเพื่อเป็นแบบจำลอง (model) ของลวดลาย (patterns) สำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมแล้ว การออกแบบดังกล่าวอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ แม้จะสามารถจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้ก็ตาม

แต่หลักการดังกล่าวไม่สามารถขจัดปัญหาความคุ้มครองซ้ำซ้อนที่เกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ขณะออกแบบ ผู้ออกแบบไม่มีความตั้งใจที่จะออกแบบสิ่งนั้นเพื่อใช้เป็นแบบจำลองของลวดลายสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม แต่ต่อมาเปลี่ยนความตั้งใจนำการออกแบบดังกล่าวมาใช้เป็นแบบในการผลิตผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม แล้วนำมาจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ ทำให้ผลงานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายสองฉบับทั้งจาก The Copyright Act 1911 และ The Patent and Designs Act 1907 ทำให้ปัญหาการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ไม่ได้รับการแก้ไข อีกทั้งการพิสูจน์เจตนาในขณะที่สร้างสรรค์ยังเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก ทำให้ต่อมาสหราชอาณาจักรยกเลิกการใช้หลักการดังกล่าวและพยายามค้นหาหลักการที่เหมาะสม จนกระทั่งมายุติที่การใช้ปริมาณการผลิตในการแบ่งแยกงานอันมีลิขสิทธิ์ออกจากแบบผลิตภัณฑ์ โดยหลักการนี้ปรากฏใน The Copyright, Designs and Patent Act 1988 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

\* รายละเอียดโปรดดู The Copyright Act 1988 มาตรา 64

\*\* รายละเอียดโปรดดู Indian Copyright Act 1957 มาตรา 15

\*\*\* The Copyright Act 1911

Section 22 “This Act shall not apply to designs capable of being registered under the Patents and Designs Act 1907 except designs which, though capable of being so registered, are not used or intended to be used as model of patterns to be multiplied by any industrial process.”

นอกเหนือจากการบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดพฤติการณ์ที่ให้อัตโนมัติภายใต้บังคับของกฎหมายสิทธิบัตร และขณะเดียวกันก็สันนิษฐานการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยใช้ปริมาณการผลิตเป็นตัวกำหนดแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าควรผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเลือกกว่าจะให้มีการคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใดด้วย แต่เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายอีก จึงควรมีบทบัญญัติที่กำหนดกรอบการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบางประการ เพื่อให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายสิทธิบัตร หรือกฎหมายเครื่องหมายการค้าเพียงฉบับเดียว

ในกรณีการให้ความคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า ซึ่งตามหลักจะต้องนำงานศิลปประยุกต์ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จึงอาจเกิดกรณีที่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ทรงสิทธิในงานศิลปประยุกต์ไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้า แต่หลีกเลี่ยงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยรอให้งานศิลปประยุกต์สิ้นอายุการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เสียก่อน จึงค่อยนำไปยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ดังนี้ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ทันทที่มีงานศิลปประยุกต์ไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้า ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้สร้างสรรค์หรือผู้ทรงสิทธิประสงค์จะใช้ประโยชน์จากงานศิลปประยุกต์ในฐานะเครื่องหมายการค้า เสมือนหนึ่งว่าบุคคลเหล่านั้นได้เลือกแล้วว่าจะให้ผลงานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับใด ฉะนั้น งานศิลปประยุกต์ในกรณีนี้จึงได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าเพียงฉบับเดียว โดยสันนิษฐานได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ทันทีที่มีการนำงานศิลปประยุกต์ไปใช้อย่างเครื่องหมายการค้า แม้จะไม่มีกรจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็ตาม

เพื่อให้ปัญหาการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้รับการแก้ไขอย่างรอบด้าน ผู้เขียนจึงแบ่งการแก้ไขปัญหออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

### 1) การแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ดังนี้

(1) ควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในส่วนของงานศิลปกรรม ต่อท้ายความหมายของงานศิลปประยุกต์ ดังนี้

“งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมสิ้นสุดลงทันทีที่มีการนำงานศิลปประยุกต์ไปจดทะเบียน ภายใต้กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ และงานศิลปประยุกต์ได้มีการทำซ้ำเกินกว่า 50 ชิ้นขึ้นไป ย่อมสิ้นสิทธิตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยให้ถือเป็นการผลิตเพื่อใช้เป็นแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมภายใต้กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์”

(2) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 56 ต่อท้าย ลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถนำมายื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ ดังนี้

“การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ต้องเป็นการ ออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม **ทั้งนี้** เมื่อได้นำงานอันมีลิขสิทธิ์ใดไปจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์แล้ว งานสร้างสรรค์นั้นไม่อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้ กฎหมายลิขสิทธิ์ได้อีกต่อไป”

(3) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ใน ส่วนของความหมายคำว่า “เครื่องหมาย” ดังนี้

“เครื่องหมาย หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน

**ทั้งนี้** งานอันมีลิขสิทธิ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรว่าด้วยแบบ ผลิตภัณฑ์ที่มีการใช้เครื่องหมายการค้า หรือได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว สิทธิในการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายสิทธิบัตรว่าด้วยแบบ ผลิตภัณฑ์ย่อมเป็นอันสิ้นไป”

## 2) การแก้ไขโดยฝ่ายบริหาร

ในการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการนำงานทรัพย์สินทางปัญญามาขอรับความคุ้มครอง ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับ กรมทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่ รับผิดชอบโดยตรงในกระบวนการจดทะเบียนเพื่อให้ได้มาซึ่งการให้ความคุ้มครองงานทรัพย์สินทาง ปัญญา อาจต้องปรับปรุงระบบการบันทึกข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ระหว่างสำนักลิขสิทธิ์ สำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และสำนักเครื่องหมายการค้าให้มีความเชื่อมโยงกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบว่างานสร้างสรรค์ ที่ยื่นคำขอรับความคุ้มครองได้ผ่านการยื่นคำขอรับความคุ้มครองจากหน่วยงานใดมาก่อนแล้วหรือไม่ และหากได้รับความคุ้มครองมาก่อนแล้ว ได้รับความคุ้มครองตั้งแต่เมื่อใด เพราะทันทีที่มีการขอรับ

ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับอื่นอีก จะทำให้สามารถตรวจสอบได้ว่างานสร้างสรรค์ชิ้นเดียวกันนี้จะสิ้นสิทธิได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับก่อนเมื่อใด

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่พึงระลึกอยู่เสมอคือ งานสร้างสรรค์สามารถมีลิขสิทธิ์ได้โดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียนหรือขอรับความคุ้มครองจากหน่วยงานราชการ ดังนั้น หากตรวจสอบที่สำนักลิขสิทธิ์แล้วไม่พบข้อมูลของงานสร้างสรรค์ใด ก็ไม่ได้หมายความว่างานสร้างสรรค์นั้นจะเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ เพราะการปรับปรุงระบบการบันทึกข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ที่ผู้เขียนเสนอแนะในที่นี้ มิใช่สิ่งที่แสดงว่างานสร้างสรรค์เหล่านั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถตรวจสอบได้ว่าการนำงานสร้างสรรค์ชิ้นเดียวกันไปขอรับความคุ้มครองจากหน่วยงานอื่นๆ แล้วหรือไม่เท่านั้น

#### 4) แนวทางในการกำหนดอายุการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์

งานศิลปประยุกต์จะมีอายุการคุ้มครองเท่าใดย่อมขึ้นกับว่างานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองอย่างไรภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แบ่งได้เป็น 3 กรณีดังนี้

##### (1) การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

หากสิ่งของใดประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ อันได้แก่ 1) สามารถสะท้อนให้เห็นถึงระดับการสร้างสรรค์ที่เพียงพอ 2) เป็นการใช้ประโยชน์จากงานศิลปกรรม และ 3) ลักษณะทางศิลปะที่ปรากฏไม่ถูกจำกัดโดยการทำงาน (functional) ของสิ่งของ และมีปริมาณการผลิตไม่เกิน 50 ชิ้นแล้ว สิ่งของนั้นย่อมเป็นงานศิลปประยุกต์ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ อายุการคุ้มครองจึงพิจารณาเฉพาะที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 22 กำหนดไว้เท่านั้น ดังนี้ ในกรณีดังกล่าวงานศิลปประยุกต์จึงมีอายุการคุ้มครอง 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้ามีการโฆษณาในงานในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว เช่น นำไปแสดงในงานแสดงสินค้า เช่นนี้ ระยะเวลา 25 ปีให้นับแต่การนำไปแสดงในงานแสดงสินค้าอันเป็นการโฆษณาครั้งแรก

##### (2) การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

หากงานศิลปประยุกต์มีลักษณะเป็นรูปร่าง องค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ มีลักษณะพิเศษ มีความใหม่ และสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้ หรือมีการผลิตเป็นสิ่งของเกินกว่า 50 ชิ้นขึ้นไปแล้ว งานศิลปประยุกต์ดังกล่าวสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ และทันทีที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร งานสร้างสรรค์นั้นย่อมแปลงสภาพจากงานศิลปประยุกต์กลายเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอายุการคุ้มครอง 10 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 62 บัญญัติไว้

(3) การให้งานศิลปประยุกต์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมาย

การค้า

หากงานศิลปประยุกต์มีลักษณะเป็นเครื่องหมาย มีการนำไปใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นอันเป็นการใช้อย่างเครื่องหมายการค้า หรือได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว งานศิลปประยุกต์อันเป็นเครื่องหมายการค้าย่อมมีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันที่มีการใช้งานศิลปประยุกต์อย่างเครื่องหมายการค้า หรือวันที่จดทะเบียนแล้วแต่กรณี ซึ่งหากงานศิลปประยุกต์ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ทรงสิทธิในงานศิลปประยุกต์อันเป็นเครื่องหมายการค้าย่อมสามารถจดทะเบียนต่ออายุได้เรื่อยไป ตราบใดที่เครื่องหมายนั้นไม่สูญเสียลักษณะของเครื่องหมายการค้า (generic name) ทั้งนี้ตามที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 53 วรรคหนึ่ง และมาตรา 54 บัญญัติ

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- โกวิท สมไวย. ย่อหลักกฎหมายเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ นันทน อินทนนท์. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-18. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552.
- จรัญ ภักดีธนากุล. พันธกรณีตามกฎหมายที่ประเทศไทยมีต่อระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ. ใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 315-339. กรุงเทพมหานคร: บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2532.
- ชัชวาล เสวี. ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.
- ชวลิต อรรถศาสตร์. คำพิพากษาที่น่าสนใจในความคาบเกี่ยวระหว่างลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร. ตุลาการ 43 (เมษายน - มิถุนายน 2539): 165-177.
- ชวลิต อรรถศาสตร์. ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ. ใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 269-313. กรุงเทพมหานคร: บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2532.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553.
- दनัย เลี้ยงเจริญ. นักวิชาการตรวจสอบสิทธิบัตร สำนักสิทธิบัตรการออกแบบ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. สัมภาษณ์, 28 ธันวาคม 2554.
- ทรัพย์สินทางปัญญา, กรม. เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ. จุลสารกรมทรัพย์สินทางปัญญา 1 (มีนาคม 2536): 7-22.
- ทรัพย์สินทางปัญญา, กรม. กฎหมายเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=705&Itemid=600](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=705&Itemid=600) [4 พฤษภาคม 2555]

รัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.

นันทน์ อินทนนท์. มาตรการทางเทคโนโลยีกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ : ทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. ใน ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), หน้า 41-93, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2550.

บุญเยี่ยม แยมเมือง. สุนทรียะทางทัศนศิลป์. กรุงเทพมหานคร: โอ. เอส. พรินติ้ง เฮ้าส์, 2537.

ประมาณ ชันชื้อ. ระบบศาลและการกฎหมายในฟิลิปปินส์ [ออนไลน์]. 2528. แหล่งที่มา: [http://elib.coj.go.th/Article/d15\\_3\\_5.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/d15_3_5.pdf) [8 กันยายน 2554]

ปริญญา ตีผดุง. ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา. สัมภาษณ์, 22 ธันวาคม 2554.

ปริญญา ตีผดุง. ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์. ใน นันทน์ อินทนนท์ (บรรณาธิการ), ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2, หน้า 459-479. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

มธุรส เจิมจันทร์โสภณ. การคุ้มครองส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ (TRADE DRESS), วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

มลฤดี วณิชสุนทร. นักวิชาการพาณิชย์ สำนักลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. สัมภาษณ์, 15 ธันวาคม 2554.

มานะ พิทยาภรณ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518.

ยรรยง พวงราช. สิทธิบัตร : กฎหมายและวิธีปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2533.

ยรรยง พวงราช. หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522. ใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 491-516. กรุงเทพมหานคร: บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2532.

วัชร ปะเปียแก้ว. นักวิชาการพาณิชย์ ชำนาญการพิเศษ สำนักเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา. สัมภาษณ์, 16 ธันวาคม 2554.

วัลลภ สำแดงพันธ์. นักวาดการ์ตูนภาพประกอบและผู้ประกอบการ. สัมภาษณ์, 12 ธันวาคม 2554.



- วัส ดิงสมิตร. คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.
- วิชัย อริยะนันทกะ. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการ  
แข่งขันที่ไม่เป็นธรรม. ใน Fifth Anniversary : The Central Intellectual Property and  
International Court, หน้า 110-183. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการศาลทรัพย์สินทางปัญญา  
และการค้าระหว่างประเทศกลาง, 2545.
- วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. เครื่องหมายการค้า 3 มิติ วิเคราะห์แนวคิดและข้อกฎหมาย. ใน Seventh  
Anniversary : The Central Intellectual Property and International Court, หน้า  
248-267. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2547.
- วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. รวมคำอธิบายพร้อมตัวบท : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ทิพยดา, 2548.
- สนธยา ธรรมสาร. ผู้จัดการแผนกปฏิบัติการกฎหมาย บริษัทก้นตนากรูป จำกัด (มหาชน). สัมภาษณ์,  
6 มกราคม 2555.
- สุกัญญา รุ่งทองใบสุรีย์. ปัญหาการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนแก่การออกแบบผลิตภัณฑ์, วิทยานิพนธ์  
ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- สุดเขต บริบูรณ์ศรี. นิตกร สำนักลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. สัมภาษณ์, 15 ธันวาคม 2554.
- สุปราณี อะหะ. นักวิชาการพาณิชย์ สำนักบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทาง  
ปัญญา. สัมภาษณ์, 28 ธันวาคม 2554.
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์  
นิติธรรม, 2553.
- อาจารย์ พวงมหา. การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต, สาขาวิชา  
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

### **ภาษาอังกฤษ**

- Adams, J.N., Hickey, J. J. B., and Tritton, G. Merchandising Intellectual Property,  
London: Tottel, 2007.
- Aplin, T., and Davis, J. Intellectual property law : text, cases, and materials. New York :  
Oxford University Press, 2009.

- Bainbridge, D. I. Intellectual Property. 5<sup>th</sup> ed. England: Longman, 2002.
- Beldiman, D. Protecting the form but the function : Is U.S. law ready or a new model?. Santa Clara Computer & High Tech. L.J. [online]. 2004. Available from: <http://www.chtlj.org/sites/default/files/media/articles/v020/v020.i2.Beldiman.pdf> [2011, August 13]
- Bently, L., and Sherman, B. Intellectual property law. 2<sup>nd</sup> ed. New York: Oxford University Press, 2004.
- Bouchoux, D.E. Intellectual property : The law of trademarks, copyrights, patents, and trade secrets. The United States of America : West Legal Studies Thomson Learning, 2000.
- Cornish, W., and Llewelyn, D. Intellectual property law : patent, copyright, trademarks and allied rights. 5<sup>th</sup> ed. London : Sweet & Maxwell, 2003.
- Gaide A., V. Copyright, trademarks and trade dress : overlap or conflict for cartoon characters?. ALAI Congress 2001-New York City [online]. 2001. Available from: [http://www.alai-usa.org/2001\\_conference/1\\_program\\_en.htm](http://www.alai-usa.org/2001_conference/1_program_en.htm) [2011, August 21]
- Garnett, K., James, J. R., and Davies, G. Copinger and Skone James on copyright. 14<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Goldstein P. International copyright : principle, law, and practice. New York: Oxford University Press, 2001.
- Halpern, S. W., Nard, C. A. and Port, K. L. Fundamentals of United States intellectual property law : copyright, patent, trademark. 2<sup>nd</sup> ed. Netherlands: Kluwer Law International, 2007.
- Howe, M. Russell-Clarke on industrial designs. 6<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 1999.

- Jimenez J. D. The Philippines. [online]. 2001. Available from: <http://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=jacinto%20d.%20jimenez%20%20the%20philippines.&source=web&cd=10&sqi=2&ved=0CIABEBYwCQ&url=http%3A%2F%2Fimages.rackoy.multiply.multiplycontent.com%2Fattachment%2F0%2FRuWCEgoKCpIAAFrpoXw1%2FJack%2520Transcript%2520Copyright.doc%3Fkey%3Dsosuplaw07%3Ajournal%3A12%26nmid%3D57347617&ei=qMsoT8LvI4PRrQell5TfAQ&usq=AFQjCNG3XCLTdloDs5-429-b6aixOQ2rjg> [2011, August 31]
- Keyes, B. Alive and well : The (still) ongoing debate surrounding conceptual separability in American copyright law. Ohio State Law Journal [online]. 2008. Available from: <http://moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues/volume69/number1/keyes.pdf> [2011, August 5]
- Kitchin, D., and Mellor, J. Trade Marks Act 1994 : text and commentary. London: Sweet & Maxwell, 1995.
- Ladas, S. Patents, trademarks and related rights : national and international protection. Massachusetts: Harvard University Press, 1975.
- Macdonald, M., Maniatist, S. M., and Suthersanen, U. Design and copyright protection of products : world law & practice, volume 1 of 2, London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Moffat V., R. Mutant copyright and backdoor patents : the problem of overlap intellectual property protection. Berkeley Technology law journal [online]. 2004. Available from: [http://www.btlj.org/data/articles/19\\_04\\_06.pdf](http://www.btlj.org/data/articles/19_04_06.pdf) [2011, August 21]
- Reichman, J.H. Design protection and the new technologies : The United States experience in a transitional perspective. Baltimore Law Review [online]. 1989. Available from: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2229&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2229&context=faculty_scholarship) [2011, August 23]
- Sterling, J.A.L. World copyright law. London: Sweet & Maxwell, 1998.
- Strokes, S. Art and copyright. Oxford: Hart, 2001.
- Suthersanen, U. Design law in Europe. London : Sweet & Maxwell, 2000.

WIPO. Background reading material on intellectual property. Geneva: WIPO, 1988.

WIPO. Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications : Industrial designs and their relation with works of applied art and three-dimensional marks [online]. 2002. Available from: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_18/sct\\_18\\_1\\_prov.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_18/sct_18_1_prov.pdf) [2011, August 16]

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวนิลบล ชัมภรัตน์ เกิดเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2526 ที่จังหวัดอุบลราชธานี สำเร็จ การศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2549 และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ในสมัยที่ 61 ปีการศึกษา 2551 หลังจากนั้น ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต หมวดวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2552 เคยมีประสบการณ์ทำงานใน ตำแหน่งนิติกร (จ้างเหมาบริการ) ที่สำนักคดีกิจการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด ในปี พ.ศ. 2552-2554