



บทที่ 3

ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานบางอย่าง

คงได้กล่าวในบทนำแล้วว่า วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการเขียนวิทยานิพนธ์นี้เมื่อต้องการวิจัยว่า งานบางอย่างจะอยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หรือไม่ กล่าวคือ นอกจากงานต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 2 นั้นแล้วยังมีงานอีกบางประเภทซึ่งยังมีปัญหาและข้อถกเถียงอยู่ในบรรดานักกฎหมายว่างานเหล่านั้นจะเป็นงานซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ควรให้ความคุ้มครองหรือไม่ และหากให้ความคุ้มครองจะจัดเป็นงานประเภทใดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ปัญหาเกี่ยวกับงานต่าง ๆ เหล่านี้ได้แก่

1. คอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ (computer software) หรือคอมพิวเตอร์โปรแกรม (computer program)

นับตั้งแต่ยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมจนถึงปัจจุบัน การพัฒนาทางเทคโนโลยียังคงขยายตัวขึ้นเรื่อย ๆ มนุษย์สามารถควบคุมปรากฏการณ์ทางธรรมชาติและสามารถชี้โชคชะตาตนเอง การพัฒนาอย่างรวดเร็วด้านการสื่อสารทางเทคโนโลยีในช่วง 30 ปีที่ผ่านมา สิ่งหนึ่งที่สำคัญที่สุดในการช่วยเหลือการสื่อสารและการปฏิวัติทางข่าวสาร คือ คอมพิวเตอร์ คอมพิวเตอร์ได้เปิดหนทางใหม่ให้แก่การถ่ายทอดความคิดของมนุษย์ โดยการบันทึกหรือเก็บรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ไว้ เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ต่อไป

1.1 ลักษณะของคอมพิวเตอร์ (computer) และคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ (computer software)

คอมพิวเตอร์คืออะไร คำตอบสั้น ๆ คือ เครื่องคำนวณชนิดหนึ่งซึ่งมีอยู่หลายแบบด้วยกันอาจจะแยกออกตามลักษณะการนำข้อมูลมาใช้ได้เป็นชนิดใหญ่ ๆ 2 ชนิด คือ



1. อนุาลอกคอมพิวเตอร์ (Analogue computer)
2. ดิจิตอลคอมพิวเตอร์ (Digital computer)

แบบที่ 1 เป็นเครื่องคำนวณแสดงผลลัพธ์ทางภาพปรากฏบนจอหรืออ่านปริมาณค่าจากเครื่องวัดและข้อมูลที่ใส่เข้าไปเป็นปริมาณไฟฟ้าที่มีค่าต่อเนื่องกัน ค่าของปริมาณไฟฟ้านี้อาจแทนด้วยค่าของอุณหภูมิความเร็วหรือความดันก็ได้

แบบที่ 2 เป็นเครื่องคำนวณที่รับข้อมูลเป็นตัวเลข และให้ผลลัพธ์เป็นตัวเลขคอมพิวเตอร์ชนิดนี้มีวิธีการคำนวณ บวก ลบ คูณ หาร และเปรียบเทียบกันได้ ผลลัพธ์จะมีความถูกต้องแม่นยำกว่าอนุาลอกคอมพิวเตอร์¹

ส่วนประกอบใหญ่ ๆ ของคอมพิวเตอร์มี 5 หน่วย คือ

1. หน่วยรับงาน หรือข้อมูลนำเข้า (Input Unit)
2. หน่วยแสดงผล (Output Unit)
3. หน่วยสมอง (Memory Unit)
4. หน่วยคำนวณ (Arithmetic Unit)
5. หน่วยควบคุม (Control Unit)

หน่วยแรกที่สำคัญคือ หน่วยรับงาน คอมพิวเตอร์ทำงานคำนวณต่าง ๆ ได้ ประการแรกต้องมีการรับทราบคำสั่ง เป็นลำดับขั้น คือ มีโปรแกรมและข้อมูลใส่เข้าไปเพื่อประมวลผล หน่วยรับงานเป็นเครื่องอ่านข้อความจากตัวกลางที่ใช้บันทึกไว้เป็นรหัส เครื่องอ่านจะอ่านรหัสนี้แล้วแปลเป็นอีกรหัสหนึ่งซึ่งใช้ในหน่วยสมองและหน่วยคำนวณ หน่วยแสดงผลเป็นหน่วยที่ส่งคำตอบออกมาในรูปใดสุดแต่แต่ความต้องการ เช่น ต้องการให้ออกมาเป็นเทปกระดาษเจาะรู ก็ใช้เครื่อง Paper Tape Punch Unit เป็นต้น หน่วยสมองเป็นหน่วยสำหรับเก็บข้อมูล

¹ สวัสดิ์ แสงบางปลา, ตำราเรียนคอมพิวเตอร์ ภาษาฟอร์แทรน 4, พระนคร : โรงพิมพ์ ส. กรุงศิลป์ เพลส, 2514), หน้า 1 - 3.

ซึ่งใช้เป็นแหล่งจดจำตัวเลขและข้อความต่าง ๆ ข้อมูลที่เก็บไว้ในหน่วยสมองผ่านมาหน่วยรับงานภายในหน่วยนี้ยังใช้เก็บโปรแกรมและใช้คำนวณชั่วคราว หน่วยคำนวณเป็นศูนย์ประมวลข้อมูลโดยวิธีเลขคณิตธรรมดา คือ บวก ลบ คูณ หาร และหน่วยควบคุมเปรียบเสมือนหน่วยบัญชาการของคอมพิวเตอร์ที่ควบคุมหน่วยต่าง ๆ ซ้ำกันทั้ง 4 หน่วยให้ทำงานถูกต้องและประสานกัน

ภาษาที่ใช้กับคอมพิวเตอร์ แบ่งเป็น 2 ภาษา คือ

1. Machine Language
2. Source Language

ภาษาที่ 1 เป็นภาษาเครื่องโดยตรง คอมพิวเตอร์รับรู้คำสั่งที่เขียนขึ้นในภาษานี้ได้ทันที โปรแกรมที่เขียนเป็นภาษาเครื่องเรียกว่า Object Program

ภาษาที่ 2 คอมพิวเตอร์จะไม่รับรู้และไม่สามารถทำตามคำสั่ง จำเป็นต้องแปลเป็นภาษาของเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น ๆ ก่อน โปรแกรมที่เขียนเป็นภาษานี้เรียกว่า source program เช่น Fortran, Cobol, Algol เป็นต้น ซึ่งจำเป็นต้องมีตัวกลาง (compiler) เป็นตัวแปลให้เป็น object program คอมพิวเตอร์จึงเข้าใจและทำงานได้ตามคำสั่งที่ต้องการ

ในทางอุตสาหกรรม ส่วนประกอบของคอมพิวเตอร์ที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้าจักรกล แม่เหล็ก ไม้แก้ว ทรานซิสเตอร์ มอเตอร์ สายไฟฟ้า และอื่น ๆ ที่ประกอบเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ เรียกว่า ฮาร์ดแวร์ (Hardware) ส่วนซอฟต์แวร์ (Software) คือโปรแกรมคำสั่งต่าง ๆ ที่มนุษย์ประดิษฐ์ขึ้นเพื่อสื่อสารกับคอมพิวเตอร์ โปรแกรมหรือคำสั่งสำเร็จรูปมีมากมาย สามารถหาซื้อมาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์เกือบทุกเครื่อง ประเภทของซอฟต์แวร์ที่มีขายในตลาดปัจจุบันแบ่งเป็น 4 ประเภท คือ ประเภทส่วนตัว การศึกษา ธุรกิจและวิชาชีพ ราคาขายในประเทศ ผู้ผลิตประมาณ 200 - 2,000 บาท ในเมืองไทยมีขายเฉพาะบริษัทคอมพิวเตอร์ แต่ยังไม่แพร่หลายเหมือนในต่างประเทศ

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13 - 25.

สำหรับปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ที่เข้ามาเกี่ยวข้องนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับซอฟต์แวร์ หรือโปรแกรมของคอมพิวเตอร์ ส่วนฮาร์ดแวร์ หรือเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นเป็นเรื่องการประดิษฐ์หรือการนิมิต (Invention) ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรเท่านั้นที่เข้ามาเกี่ยวข้อง¹

1.2 แนวความคิดในการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ (Computer Software)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นรูปแบบของการเขียนอย่างหนึ่งที่ยังไม่ปรากฏในช่วง 25 ปีที่ผ่านมา โปรแกรมนี้เป็นชุดของคำสั่งที่ได้เตรียมขึ้นมาอย่างรอบคอบในการกำหนดค่า วลี จำนวนหรือสัญลักษณ์อื่น ๆ ลงในตัวกลางแบบต่าง ๆ คำสั่งที่ได้ทำขึ้นเป็นโปรแกรมนี้สามารถเข้าใจโดยมนุษย์ได้

ด้วยเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจและโดยธรรมชาติของมนุษย์เราแล้ว มนุษย์จะไม่ต้องการควบคุมกระบวนการที่มีรายละเอียดซับซ้อนอย่างเช่น ในโปรแกรมของคอมพิวเตอร์จึงต้องอาศัยเครื่องมือเข้าช่วยเหลือ ทำให้มีการพัฒนาในการสร้างเครื่องคอมพิวเตอร์ขึ้นมาเช่นเดียวกับการเปลี่ยนแปลงของตัวกลางที่ใช้บันทึกโปรแกรมเอาไว้ คือ เริ่มตั้งแต่การใช้กระดานวงจร (circuit board) กระดาษหรือเทปเจาะรู (punched cards and tape) เทปแม่เหล็ก (magnetic tape) จานแม่เหล็ก (magnetic disc) และแผ่นซิลิคอน (silicon chips, semiconductor chips) ความคิดที่จะปกป้องรูปแบบของความคิดริเริ่มซึ่งได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้เป็นเจ้าของหรือผู้สร้างสรรค์ (author) หรือในแง่ของคอมพิวเตอร์คือ ผู้เป็นเจ้าของโปรแกรมได้เกิดขึ้น เนื่องจากเหตุผลที่ว่าคอมพิวเตอร์มีราคาถูกลงเรื่อย ๆ ดังนั้นผลที่ตามมาคือ ใครก็ได้สามารถจะมีคอมพิวเตอร์ของตนเองไม่ว่าในบ้านหรือสำนักงาน ซึ่งในเวลาเดียวกันโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีการเขียนน้อยลงเรื่อย ๆ

¹ ไทจิตร สวัสดิสาร, "คอมพิวเตอร์กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์," กฤตพาท 30 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2526) : 59 - 62.

ในระยะแรกที่มีการผลิตคอมพิวเตอร์ โปรแกรมที่ใช้นั้นสามารถใช้ได้เฉพาะเครื่องใดเครื่องหนึ่ง หรือใช้ได้เพียงเครื่องคอมพิวเตอร์จำนวน 2 - 3 เครื่องเท่านั้น และโปรแกรมได้ออกแบบหรือทำขึ้นโดยผู้ขายหรือผู้ผลิตเครื่องคอมพิวเตอร์เอง ในเวลาต่อมาถึงปัจจุบันคอมพิวเตอร์ที่ใช้อย่างอเนกประสงค์ได้เพิ่มขึ้น โปรแกรมจึงได้ออกแบบให้ใช้ได้กับเครื่องคอมพิวเตอร์หลายเครื่อง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของหรือบริษัทเดียวหรือหลายบริษัทและนอกจากนี้ที่สำคัญที่สุดในกรณีที่เจ้าของไม่อยู่ในฐานะที่จะเขียนโปรแกรมได้เอง โปรแกรมจึงได้ทำขึ้นจากบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ผลิตหรือเจ้าของคอมพิวเตอร์ บุคคลเหล่านี้จะเป็นพวกผู้ใช้ ผู้ออกแบบโปรแกรม (programmer) และบริษัทเล็ก ๆ ที่นำโปรแกรมออกขายในตลาด หากแนวโน้มในอนาคตของคอมพิวเตอร์คงเป็นเช่นนี้ จะเป็นการแน่นอนว่าโปรแกรมที่ได้เขียนขึ้นโดยบุคคลที่ไม่ได้ผลิตคอมพิวเตอร์จะได้รับผลประโยชน์ในตลาดมากขึ้น¹ นอกจากนี้ยังมีเหตุผลและความจำเป็นในเรื่องการลงทุนและระยะเวลา กล่าวคือในการสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้องใช้เงินเป็นจำนวนมาก นอกจากต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมากแล้ว การจัดทำโปรแกรมคอมพิวเตอร์แต่ละครั้งยังต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการนานมาก โดยเฉพาะโปรแกรมที่ใช้เป็นส่วนตัว แต่ผลงานจากการลงทุนลงแรงที่ต้องใช้ระยะเวลามากเช่นนี้สามารถที่จะถูกละเมิดโดยการ copy ต้นฉบับนั้น ๆ ไม่อย่างง่ายค้ายและรวดเร็ว ด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีของเครื่องมือในยุคปัจจุบัน ฉะนั้นจึงเห็นว่าควรมีการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์โดยกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ หรือคอมพิวเตอร์โปรแกรมนี้ ในบางประเทศคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์หรือคอมพิวเตอร์ โปรแกรมนี้จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายต่าง ๆ โดยตรง โดยออกกฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้อย่างชัดเจน ประเทศเหล่านี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อินเดี๋ย และฟิลิปปินส์ ส่วนบางประเทศแม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะมีได้กำหนดคำว่า computer program

¹ เรื่องเดียวกัน

ไวซ์เคเจน แต่ใช้วิธีตีความในการให้ความคุ้มครองแก่ computer program ตามที่ระบุถึงประเภทงานในกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศเหล่านี้ได้แก่ อังกฤษ เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น เป็นต้น¹

ในค้ำระหว่างประเทศนั้นองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (WIPO) ได้พยายามที่จะจัดประชุมสมาชิกเพื่อหาข้อเสนอนี้ต่าง ๆ ในการแก้ปัญหาหลักการต่าง ๆ ในการคุ้มครองงานสาขานี้ในระดับนานาชาติ และในการจัดการประชุมครั้งที่ 2 ที่เจนีวา ในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2526² ที่ประชุมก็ได้มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่าควรที่จะมีการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ระหว่างชาติที่มีผลบังคับใช้อย่างจริงจัง ไม่ว่าจะมีการรูปแบบใดก็ตาม³

รูปแบบการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ โดยกฎหมายนั้น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกได้ร่วมมือกับคณะผู้เชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์ร่างแบบอย่างบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1977 ทั้งนี้โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้เป็นแบบอย่างกฎหมายสำหรับการคุ้มครองงานนี้ในประเทศต่าง ๆ ที่ยังไม่มีบทบัญญัติที่แน่นอนเกี่ยวกับการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ ยิ่งกว่านั้นองค์การทรัพย์สินทางปัญญา

¹ สมศรี เอี่ยมธรรม, "คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์กับการคุ้มครองทางกฎหมาย," เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ 3 (พฤษภาคม 2528) : 3 - 5.

² ประกอบด้วยประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นสมาชิกสหภาพปารีสเพื่อการคุ้มครองอุตสาหกรรมสมบัติหรือสมาชิกสหภาพเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมที่เข้าร่วมประชุมครั้งนี้คือ ออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลเยียม บราซิล แคนาดา จีน กองโก เคนมารัก อียิปต์ ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมันตะวันตก ฮังการี อินเดีย อิตาลี ญี่ปุ่น เม็กซิโก โมร็อกโก เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ เกาหลีใต้ สเปน สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ทรินิแดด โทนาโก ตูนิเซีย ตุรกี สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา รวมทั้งสิ้น 30 ประเทศ มีสิงคโปร์ ได้เข้าร่วมประชุมด้วยในฐานะผู้สังเกตการณ์

³ นันทนา ตันติเวสส์, "การคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์," เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์, 2 (กุมภาพันธ์ 2527) : 3 - 5.

แห่งโลก ยังเห็นความสำคัญในเรื่องนี้มาก จึงได้ดำเนินการเพื่อให้การคุ้มครองงานดังกล่าว เป็นไปในลักษณะสากล โดยได้พยายามที่จะให้ความคุ้มครองในรูปแบบของสนธิสัญญาเพื่อการ คุ้มครองคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ ซึ่งขณะนี้กำลังอยู่ในระหว่างดำเนินการ¹

1.3 ปัญหาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ในกฎหมายลิขสิทธิ์

ปัญหาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ในปัจจุบันนี้มีมากมาย เนื่องจากวิทยาการใน ด้านนี้เจริญรุดหน้าไปรวดเร็วมากจนบางครั้งกฎหมายก็ตามไม่ทันปัญหาที่สำคัญในขณะนี้ที่ถกเถียง กันมากที่สุดคือ กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองหรือไม่อย่างไร ปัญหานี้แม้ในประเทศซึ่งบัญญัติ คอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของคนที่ยังมีปัญหาอยู่ เช่น ในสหรัฐอเมริกา ถึงแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ในปี 1980 โดยได้กำหนดคำนิยามของโปรแกรม คอมพิวเตอร์ไว้ว่า "A computer program" is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result"

ถึงแม้จะมีการแก้ไขโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวเข้าไปก็หาได้ทำให้เกิดความ กระจ่างในประเด็นที่ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ในลักษณะของ "งานสร้างสรรค์" (works of authorship) ซึ่งเป็นงานทั่วไปในกฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกา หรือเป็นงาน

¹ สมศรี เอี่ยมธรรม, "คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์กับการคุ้มครองทางกฎหมาย,"

ประเภทวรรณกรรม (literary work) โดยเฉพาะ¹ ซึ่งตามมาตรา 101 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา 1976 ได้ให้คำนิยามของคำว่า "งานวรรณกรรม" (Literary works)" ไว้ว่า "works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords film, tapes, disks or cards, in which they are embodied"

¹ มาตรา 102 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา 1976 บัญญัติว่า

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories ;

- (i) literary works ;
- (ii) musical works, including any accompanying works ;
- (iii) dramatic works, including any accompanying music ;
- (iv) pantomimes and choreographic works ;
- (v) pictorial, graphic, and sculptural work ;
- (vi) motion pictures and other audiovisual works; and
- (vii) sound recordings

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system method of operation, concept ; principle or discovery regardless of the form in which it is described, explained illustrated, or embodied in such work.

คดีที่พาทเกี่ยวกับเรื่องคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ในสหรัฐอเมริกามีหลายคดี เช่น
คดีที่ 1 คดี Tandy Corp V. Personal Micro Computer ข้อเท็จจริง
 บริษัทซึ่งเป็นโจทก์ในคดีนี้เป็นผู้ผลิต Radio Shack TRS - 80 ซึ่งเป็นคอมพิวเตอร์
 ประเภทที่ใช้สำหรับในบ้านและเป็นแบบที่มีหน่วยรับงานและหน่วยแสดงผลโปรแกรมที่ใช้เป็น
 ภาษาคอมพิวเตอร์ซึ่งจะต้องมีการแปลเป็นภาษาเครื่องก่อน โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้ลอกเลียน
 โปรแกรมจากเครื่อง TRS - 80 โดยนำมาเปลี่ยนแปลงบางอย่างแล้วนำไปใช้กับคอมพิวเตอร์
 ของคนที่เรียกว่า FMC - 80 จำเลยให้การต่อสู้ว่า เนื่องจากโปรแกรมได้นำใส่เข้าไป
 เครื่องคอมพิวเตอร์และโปรแกรมได้ถูกบันทึกไว้ในแผ่นซิลิคอน (silicon chips)
 โดยแผ่นซิลิคอนนี้ได้อัดเข้าไปในคอมพิวเตอร์โดยดวารซึ่งเรียกว่า Read only Memory
 หรือ Rom จึงไม่เป็นการลอกเลียน และไม่ละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

ศาลในคดีนี้ได้ชี้ให้เห็นว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี 1976 มาตรา 101, 102
 โปรแกรมคอมพิวเตอร์ถือว่าเป็นงานของผู้สร้างสรรค์ซึ่งลิขสิทธิ์คุ้มครองถึงและแผ่นซิลิคอนก็ถือ
 ว่าเป็นตัวกลางที่ใช้บันทึกความคิดสร้างสรรค์ให้สามารถเข้าใจและรับรู้โดยตรงหรือผ่านเครื่อง
 มือ การบันทึกโปรแกรมในแผ่นซิลิคอน ซึ่งทำให้คอมพิวเตอร์อ่านโปรแกรมและปฏิบัติตามคำสั่ง
 ถือว่าเป็นการทำให้ความคิดสร้างสรรค์เป็นรูปร่างที่สามารถรับรู้และเข้าใจได้ ศาลได้ชี้ต่อไป
 ว่า ตามมาตรา 117 การลอกเลียนแผ่นซิลิคอนซึ่งโปรแกรมได้ถูกบันทึกไว้นั้น ไม่ใช่เป็นการ
 ใช้โปรแกรมที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ แต่เป็นการลอกเลียนแผ่นซิลิคอนโดยตรงแต่นำแผ่น
 ซิลิคอนนี้มาลอกเลียนโดยการนำแสดงบนจอภาพหรือพิมพ์ใส่กระดาษออกมา แล้วนำโปรแกรมที่
 ได้มานั้นบันทึกลงในแผ่นซิลิคอนอีกทีหนึ่งถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมนี้¹

คดีที่ 2 คดี Apple Computer, Inc, v. Franklin Computer Corp
 ข้อเท็จจริงมีว่า บริษัท Apple Computer ฟ้องว่า เมื่อ 12 เดือนก่อนฟ้องคดีได้ขายสินค้า
 ของตนมูลค่า 885.4 ล้านดอลลาร์ และบริษัท Franklin Computer จำเลยซึ่งได้สร้าง
 เครื่องจักรกลสองชนิดเหมือนกับผลิตภัณฑ์ของบริษัทโจทก์ และในระยะสิบสองเดือนก่อนฟ้อง

¹ ไพจิตร สวัสดิ์สาร, "คอมพิวเตอร์กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์," หน้า 67 - 68.

จำเลยได้ขายสินค้าที่ผลิตขึ้นเป็นมูลค่า 44 ล้านดอลลาร์ ซึ่งโจทก์อ้างว่าเป็นรายได้จากผลงานของเครื่องสำอาง ชื่อว่า เฮซ คอมพิวเตอร์ ของโจทก์แต่จำเลยได้ขายในราคา 900 ดอลลาร์ ในขณะที่เครื่องกลระคับมาตรฐานยี่ห้อแอปเปิ้ลของโจทก์ขายในราคาประมาณ 1,500 ดอลลาร์

จำเลยรับว่าได้ผลิตสินค้าของตน จากโปรแกรมระบบการทำงานของแอปเปิ้ลจริง แต่อ้างว่าทำซ้ำของโจทก์เพราะ โปรแกรมดังกล่าวของโจทก์ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ศาลชี้ขาดว่าโปรแกรมที่เขียนลงบนแผ่นซีดีคอนขนาดเล็สำหรับบันทึกเสียง แล้วบรรจุเข้าไปในเครื่องกลไกของคอมพิวเตอร์ย่อมมีลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกับหนังสือหรือเครื่องหมายการค้า¹

ข้อที่น่าพิศวงก็คือในคดีนี้ศาลได้ชี้ชัดลงไปว่า "งานประเภทรณกรรม" นั้น มิได้จำกัดอยู่แต่เพียงวรรณกรรมในลักษณะของเรื่อง For Whom the Bell Tolls ของ Hemingway เท่านั้น . . . "งานวรรณกรรม" รวมถึงข้อความซึ่งมิใช่เฉพาะตัวอักษร แต่ยังรวมถึงตัวเลขหรือสื่อหรือสัญลักษณ์ตัวเลขอื่น . . . ดังนั้น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ . . . จึงถือว่าเป็น "งานวรรณกรรม"²

จากคดีทั้ง 2 ซึ่งยกตัวอย่างมานี้จะเห็นว่าศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับว่าคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานวรรณกรรม อย่างไรก็ตามก็เห็นว่ามีแนวโน้มที่จะเป็นที่ยอมรับทั่วไป ศาลของออสเตรเลีย

¹ ศรีนิกา พรหมนิศาธร, "ลิขสิทธิ์คอมพิวเตอร์," วารสารอัยการ 6 (พฤศจิกายน 2526) : 96.

² พิเศษ เสตเสดีย์ร, "ปัญหาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์," วารสารกฎหมาย 10 (สิงหาคม 2528) : 226.

ก็เคยวินิจฉัยไปในทางตรงกันข้ามว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ใช่งานทางวรรณกรรม กล่าวคือตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลีย ปี 1968 ได้ให้ความหมายของ "งานวรรณกรรม" ว่ารวมถึง "a written table or compilation" และงานนิพนธ์ (writing หมายถึง "a mode of representing or reproducing words figures or symbols in a visible form and "written" has a corresponding meaning " ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดี Apple Computer Inc. v. Computer Edge Pty Ltd ว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีใช้งานวรรณกรรม เพราะงานวรรณกรรมเป็นสิ่งที่มุ่งที่จะ " . . . ให้ข้อมูลหรือคำแนะนำหรือความบันเทิงรูปของบรรดาสถาปัตยกรรม" แต่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่มีลักษณะเช่นนั้น และโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือการทำงานของระบบกลไกของเครื่องจักรซึ่งไม่ใช่ลักษณะของงานวรรณกรรมและที่สำคัญที่สุด การที่ผู้บัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์รวมเข้าไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่ในขณะที่ร่างกฎหมายนี้มีการใช้คอมพิวเตอร์กันอย่างแพร่หลายอยู่แล้วย่อมเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าไม่ประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์แก่คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ อย่างไรก็ตามศาล Federal ของออสเตรเลียได้พิพากษากลับคำพิพากษาคังกล่าวของศาลชั้นต้นและวินิจฉัยว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์¹

1.4 กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์

ตามคำนิยามว่า "งาน" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นั้นไม่ได้บัญญัติถึงงานประเภทนี้ไว้โดยตรง ฉะนั้นปัญหาในประการแรกจึงอยู่ที่ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยควรให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์หรือไม่ และหากจะให้ความคุ้มครองจะจำกัดให้อยู่ในงานประเภทใดในจำนวนทั้งหมด 8 ประเภทตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

¹ ทิเศษ สเตเสดียร์, "ปัญหาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์," หน้า 227.

ในปัญหาแรกนั้นหากพิจารณาถึงปรัชญาการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ก็เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นจากสติปัญญาความวิริยะอุตสาหะในการสร้างขึ้นมา ซึ่งหากพิจารณาเหตุผลแล้วก็สมควรได้รับการคุ้มครองในลักษณะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกัน

สำหรับปัญหาในประการที่ 2 นั้น ในปัจจุบันกำลัง เป็นปัญหาที่สำคัญเพราะยังมีการถกเถียงกันในหมู่นักกฎหมายว่า จะจัดให้อยู่ในงานประเภทใด โดยสรุปความเห็นทั้งหมดแล้ว คอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์นั้นมีปัญหาเกี่ยวกับการจัดอยู่ในประเภทของงานทั้งสิ้น 4 ประเภทคือ

1. งานวรรณกรรม มีผู้เห็นว่า การสร้างสรรค์คอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์เปรียบเทียบกับ การแต่งหนังสือยกตัวอย่างเช่น อาจารย์ในมหาวิทยาลัย 2 - 3 คน อาจารย์ร่วมกันแต่งตำราเพื่อใช้ในการสอนนักศึกษาหรือเพื่อใช้ประกอบการค้นคว้า ในขณะที่เดียวกันอาจารย์เหล่านั้นอาจารย์เขียน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นเพื่อใช้รวบรวมข้อมูลที่จำเป็นประกอบการศึกษาค้นคว้าก็ได้ และโปรแกรมนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ แม้ว่าภาษา ไวยากรณ์ และการสร้างประโยคที่ใช้ในการสร้าง โปรแกรมจะแตกต่างกันกับภาษาที่ใช้ในการแต่งตำรายุ่บ้างก็ตาม ทั้งนี้เพราะก่อนที่จะออกมาเป็น โปรแกรมดังกล่าวได้ก็ต้องใช้สติปัญญา ความวิริยะ อุตสาหะ ความชำนาญของผู้สร้าง เช่น เกี่ยวกับการแต่งหนังสือ อีกทั้งขั้นตอนการสร้าง โปรแกรมก็คล้ายคลึงกับการแต่งหนังสือ¹ จึงเป็นงานวรรณกรรมได้

2. งานศิลปกรรม มีนักกฎหมายเห็นว่า งานศิลปกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่จำกัดว่าต้องมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ ดังนั้นการเขียน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้น เช่น ในขั้นการจัดทำ "ผังงาน" (flow chart) ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นงานจิตรกรรม ซึ่งได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์²

¹ ปริญญา ตีผลุง, "คดีละเมิดลิขสิทธิ์," หน้า 18.

² ทิเศษ เสตเสถียร, "ปัญหาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์," หน้า 228.

3. งานโสตทัศนวัสดุ เนื่องจากคำว่า "โสตทัศนวัสดุ" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ หมายถึง สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือ สิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียงและหรือภาพไว้จนสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยค้ำหรือไม่" ซึ่งจะเห็นได้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่บรรจุไว้ในแผ่น chip เมื่อทำให้ปรากฏบนจอภาพ (terminal) อาจจะถือว่าเป็นงานโสตทัศนวัสดุได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อโต้แย้งว่าหากพิจารณาความหมายของงาน "โสตทัศน" (audio - visual) หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การทำให้เกิดภาพเกิดเสียง เช่น วีดีโอเทป จริงอยู่แม้ว่าโปรแกรมที่บรรจุไว้ใน วัสดุ เช่น แผ่น diskette จะสามารถทำให้ปรากฏบนจอภาพได้ก็ตาม แต่การทำให้เกิดภาพของ โปรแกรมขึ้นบนจอภาพนั้น เพียงเพื่อความสะดวกในการเขียนแก้ไขหรือตรวจสอบโปรแกรมเท่านั้น คงมิใช่เพื่อการดูโปรแกรมนี้ของท่านเอง เกี่ยวกับการชมภาพยนตร์หรือ วีดีโอเทป

4. งานในแผนกวิทยาศาสตร์ ด้วยคำนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มีความหมายกว้างขวางซึ่งน่าจะครอบคลุมถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้เป็นงานชนิดหนึ่งอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์¹ อนึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นว่า "คำว่า งานอื่นใดในแผนกวิทยาศาสตร์" ในบทนิยามคำว่า "งาน" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะมีขอบเขตครอบคลุมงานวิทยาศาสตร์ประเภทใดบ้างนั้น เห็นว่าไม้อาจระบุประเภทของงานดังกล่าวได้ครบถ้วน แต่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้เนื่องจากบทนิยามคำว่า "งาน" บัญญัติอย่างกว้างเพื่อให้มีขอบเขตครอบคลุมงานอื่นบางประเภทที่มีใครระบุแน่ชัดไว้ สำหรับคำว่า ซอฟต์แวร์ (software) หมายถึง คอมพิวเตอร์ โปรแกรม (computer program) ซึ่งได้แก่สูตรหรือคำสั่งที่เรียงเรียงขึ้นเพื่อใช้ควบคุมหรือสั่งการให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงาน และหมายความรวมถึง เอกสารคู่มือทำงานและระบบเอกสารอื่นเกี่ยวหรือเนื่องกับการควบคุมดูแลการทำงานของ

¹ จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลิขสิทธิ์, เอกสารบันทึกการอบรมทนายธุรกิจ สมาคมศิษย์เก่านิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2526, หน้า 3 - 34. (อัครสำเนา)

คอมพิวเตอร์ช่วย ซอฟต์แวร์เป็นงานสร้างสรรค์ซึ่งผู้สร้างสรรค์ได้ลงแรงงานหรือใช้ทักษะ ความชำนาญอย่างพอเพียงในการสร้างสรรค์งานนั้น โดยบันทึกไว้เป็นภาษาโคบอลล์ ภาษาฟอร์แทรนหรือภาษาพีแอลเอ็น หรือบันทึกในรูปลักษณะต่าง ๆ อันเป็นรูปแบบเช่นขีด เช่น punch holes หรือ magnetic signs or symbols เป็นต้น ซึ่งอาจทำซ้ำหรือคัด แผลงได้ฉะนั้น ซอฟต์แวร์ที่บันทึกในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็น "งานอันใดในแผนกวิทยาศาสตร์" ตามความหมายของบทนิยามคำว่า "งาน" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ ดังนั้นถ้าผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวสร้างสรรค์งานนั้น ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ฯ ย่อมไกลสิทธิ์ในงานนั้น¹

ปัญหานี้ยังไม่ยุติ เนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ ซึ่งคงต้องรอว่าศาลไทยจะวินิจฉัยไปในแนวทางใด ข้อที่น่าสังเกตก็คือการที่ศาลจะวินิจฉัย ว่าคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หากพิจารณาโดยผิวเผินแล้วอาจเห็นว่าการที่ศาลจะวินิจฉัยว่าได้รับความคุ้มครองโดยจัดว่า เป็นงานประเภทใดไม่น่าจะเป็นสาระสำคัญเพราะยอมถือว่าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ฉบับเดียวกันนั่นเอง ซึ่งการพิจารณาเช่นนี้หากเป็นการพิจารณาเฉพาะลิขสิทธิ์ภายในประเทศ ก็เป็นอันว่าถูกต้อง แต่หากพิจารณาให้ถี่ถ้วนจะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองงานต่างประเทศด้วย ซึ่งประเทศไทยหาได้ให้การรับรอง คุ้มครองงานทุกประเภทไม่แต่รับรองคุ้มครองบางประเภทเท่านั้น รายละเอียดดังกล่าวใน บทที่ 2 หัวข้อ 4.3 แล้ว ดังนั้นการพิจารณาว่าจะจัดคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ เป็นงาน ประเภทใดนั้นนับว่าเป็นเรื่องสำคัญมากเพราะเมื่อกำหนดลักษณะของงานจะจัดเข้าประเภทใดก็ทำตาม แต่ที่ส่งผลในระดับประเทศชาติทีเดียว

ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า คอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ หากจะพิจารณาตามพระราช บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แล้วน่าจะจัดอยู่ในงานเพียง 2 ประเภทคือ งานในแผนกวิทยาศาสตร์ หรืองานโสคหัตถศาสตร์เท่านั้น ไม่น่าจะจัดอยู่ในงานประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรม ประเภทจิตรกรรม

¹ บันทึกตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกา, มิถุนายน 2527.

เพราะหากจัดเป็นงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม ประเทศไทยจะต้องรับรองคุ้มครองงานคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ ของต่างประเทศอย่างเต็มที่ ในขณะที่ประเทศไทยกำลังเป็นประเทศกำลังพัฒนาต้องการวิชาการด้านนี้อย่างมาก เหตุผลจึงได้กล่าวในบทที่ 1 หัวข้อ 2.4.4 และบทที่ 2 หัวข้อ 4.3 แล้ว และแม้จะจัดเป็นงานเพียง 2 ประเภท คือ งานในแผนกวิทยาศาสตร์ หรืองานสารสนเทศที่ความถี่ยังต้องระมัดระวังมาก หากตีความว่างานดังกล่าวเป็นงานในแผนกวิทยาศาสตร์อาจทำให้ประเทศไทยต้องให้ความคุ้มครองแก่งานคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ของต่างประเทศได้ (ดังได้กล่าวในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.2 แล้ว) แต่หากตีความว่าเป็นงานสารสนเทศ งานเหล่านี้ของต่างประเทศอาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย¹ (รายละเอียดโปรดดูบทที่ 2 หัวข้อ 4.3) อนึ่งสำหรับผู้ที่มีความเห็นว่สิ่งที่ปรากฏบนจอเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่อาจถือว่าเป็นงานสารสนเทศได้ เนื่องจากสิ่งที่ปรากฏบนจออันไม่ได้ให้ความบันเทิงอันเป็นผลงานด้านจิตใจแก่ผู้ใช้เครื่องดังกล่าวแต่อย่างใดนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เหตุผลก็คือในปัจจุบันสารสนเทศมิได้มุ่งหวังว่าจะให้ความบันเทิงอย่างเฉียวเท่านั้น แต่อาจใช้เพื่อการอื่นก็ได้ เช่น ใช้เพื่อการศึกษา เป็นต้น และนอกจากนั้นถ้อยคำตามบทบัญญัติคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็หาได้กล่าวไว้ว่างานสารสนเทศต้องเป็นงานที่ให้ความบันเทิงเท่านั้นไม่ ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าหากประเทศไทยจะรับรองคุ้มครองคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์โดยให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ถึงเวลาแล้ว เพราะในขณะนี้ประเทศไทยก็เริ่มที่จะผลิตคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ ได้เองเป็นอุตสาหกรรมทั่วไปไต่บ้างแล้ว แต่การที่จะจัดเป็นงานประเภทใดนั้นเห็นว่าจะอาศัยแต่หลักทางนิติศาสตร์แต่เพียงประการเดียวคงไม่ได้ โดยต้องคำนึงถึงภาระที่ประเทศไทยจะต้องรับจากต่างประเทศซึ่งคงไม่เกินไปกว่าภาระที่ประเทศไทยได้เคยทำไว้ในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 และข้อสงวน 6 ข้อ ตามพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1914 (The Bern Addition Protocol 1914) เท่านั้น เพราะมิฉะนั้นจะไม่มีการพัฒนาอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ภายในประเทศจะกลายเป็นว่าประเทศไทยออกกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเท่านั้น และต้องตามวิชาการด้านนี้ของเขาไปตลอด เพราะฉะนั้นการจัดคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์เป็นงานสารสนเทศจึงดูเหมาะสมที่สุดสำหรับสถานการณ์ปัจจุบันของประเทศไทยซึ่ง เป็นประเทศกำลังพัฒนา

¹ โปรดดู ปรินซิพลา คีตุง, "กิลิละเมิลิขสิทธิ์," หน้า 19.



2. งานเกี่ยวกับแผนแบบทางค้ำอุตสาหกรรม (Industrial designs)

2.1 ความหมายและประวัติของแผนแบบทางค้ำอุตสาหกรรม

2.1.1 ความหมายของงานเกี่ยวกับแผนแบบทางค้ำอุตสาหกรรม

คำว่า "Industrial designs" มีผู้เห็นว่าอาจมีที่มาจากกฎหมายของอิตาลีเรีย และของฝรั่งเศส เพราะมีความหมายของคำคล้าย ๆ กัน ซึ่งเป็นลักษณะผสมระหว่างคำสอง คำ คือ "designs" และ "models" กล่าวคือคำว่า "designs" ประกอบด้วย สองมิติ (two - dimensional) ส่วนคำว่า "models" ประกอบด้วยสามมิติ (three - dimensional) ซึ่งในข้อตกลง ณ กรุงปารีส ได้เปลือออกมาเป็นภาษาอังกฤษ ได้คำเดียวว่า "design" ¹

โดยทั่วไปเป็นที่เข้าใจในความหมายว่าลักษณะที่ใช้เป็นแบบอย่างของลวดลายสิ่งประดับ และรูปร่างต่าง ๆ ที่นำมาประยุกต์ใช้กับผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม ซึ่งทำให้ผลิตภัณฑ์นั้น ๆ เมื่อ ทำเสร็จออกมามีลักษณะเฉพาะซึ่งเป็นที่ดึงดูดสายตาของคนทั่วไป ในกฎหมายลิขสิทธิ์หลายฉบับ แผนแบบทางค้ำอุตสาหกรรมที่มีลักษณะเป็นสามมิติ มีชื่อเรียกว่า แบบจำลองทางค้ำอุตสาหกรรม (Industrial models) เช่นในประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น การสร้างสรรค์แผนแบบดังกล่าว ถูกกำหนดโดยหน้าที่ใช้สอยของผลิตภัณฑ์นั้น หรือโดยลักษณะพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วอันเป็นแบบ ฉบับของนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้กฎหมายลิขสิทธิ์บางฉบับจึงไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานในลักษณะดังกล่าว โดยสิ้นเชิง และกฎหมายบางฉบับก็จะให้ความคุ้มครองในกรณีทำงานนั้น ๆ แสดงความคิดริเริ่ม อย่างเด่นชัด ในหลาย ๆ ประเทศ การให้ความคุ้มครองแผนแบบทางค้ำอุตสาหกรรมจะถูก กำหนดไว้ในลักษณะที่แยกเป็นกฎหมายต่างหากอีกฉบับหนึ่ง โดยอาศัยความแปลกใหม่เป็นพื้นฐาน กฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้การจดทะเบียนเป็นเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองและระยะเวลา ในการให้ความคุ้มครองจะสั้นกว่าระยะเวลาตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ งานที่ได้รับการคุ้มครอง ในประเทศที่เป็นต้นกำเนิดของงานในฐานะที่เป็นแผนแบบทางค้ำอุตสาหกรรมก็จะมีสิทธิได้

¹ สมพร พรหมพิตร และศรีนิตา เกิดผล, คู่มือกฎหมายสิทธิบัตร, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จรัสนิทวงศ์ 2526), หน้า 92.

รับการคุ้มครองในลักษณะพิเศษจากประเทศอื่น ๆ ภายใต้อนุสัญญาเบอร์น์ อย่างไรก็ตาม หากประเทศนั้นไม่ได้ให้ความคุ้มครองแผนแบบในลักษณะพิเศษดังกล่าวและงานนั้นมีคุณสมบัติที่จะได้รับการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ของประเทศนั้น ในกรณีดังกล่าวงานนั้นจะต้องจัดอยู่ใน ขยายของงานทางด้านศิลปกรรม (Industrial designs understood as meaning typical features of patterns ornaments and shapes applied to industrial products which give them a particular appearance in the finished article that appeals to the eye. In several copyright laws, three - dimensional industrial designs are called industrial models (e.g. France). The creation of such designs is more or less determined by the function of the copyright laws do not protect them at all, and some others only if they show considerable originality. In many countries, the specific protection of industrial designs is provided for in a separate law, based on novelty, requiring registration as a condition of protection and protecting for shorter periods than the term of copyright. Works protected by the country of origin solely as industrial designs are entitled under the Bern Convention only to such special protection in another country ; however, if no special protection of designs exists in that country and the object in question qualifies there as a work protected by copyright, it must protect as an artistic work) ¹

¹ WIPO. WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, p. 130.

2.2 งานเกี่ยวกับแผนแบบทางค้ำอุตสาหกรรมในต่างประเทศ

2.2.1 ประเทศอังกฤษ

แต่เดิมนั้นแผนแบบ (design) ไม่เคยได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ให้ความคุ้มครองเฉพาะลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ในระยะเวลาต่อมารัฐสภาของอังกฤษเริ่มให้ความสนใจเป็นครั้งแรกเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแผนแบบ (design) โดยการออกกฎหมายให้ความคุ้มครองในปี ค.ศ. 1787 ในสมัยพระเจ้าจอร์จที่ 3 แห่งอังกฤษ พระราชบัญญัติดังกล่าวให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ (proprietors) ในรูปแบบ (patterns) มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะพิมพ์รูปแบบดังกล่าวลงบนผืนผ้าในระยะเวลา 2 เดือน

ในปี ค.ศ. 1839 กฎหมายได้ขยายความคุ้มครองกว้างออกไป โดยได้ให้ความคุ้มครองในรูปแบบใหม่ ๆ หรือลวดลายการพิมพ์ใหม่ ๆ เกี่ยวกับการผลิตในทางอุตสาหกรรม ระบบการจดทะเบียนได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรก ส่วนระยะเวลาการให้ความคุ้มครองเพิ่มเป็น 3 ปี

ในปี ค.ศ. 1875 สำนักงานสิทธิบัตร (Patent Office) ใ้รับมอบหมายให้เจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนแผนแบบ (design) ต่าง ๆ

ในปี ค.ศ. 1883 พระราชบัญญัติซึ่งรวมกฎหมายสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และแผนแบบ (design) ไว้ในฉบับเดียวกันได้ผ่านการศึกษาให้ใช้บังคับได้และได้เพิ่มการคุ้มครองสำหรับแผนแบบ (design) เป็นระยะเวลา 5 ปี

ในปี ค.ศ. 1907 เจ้าของกรรมสิทธิ์ในแผนแบบได้รับการคุ้มครองสิทธิเพิ่มขึ้นเป็น 15 ปี แต่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียม (fee) ให้รัฐ ในช่วงระยะเวลานี้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้รับการพัฒนาขึ้น ในทางตรงกันข้ามแผนแบบทางค้ำอุตสาหกรรม (Industrial designs) เพิ่งจะเริ่มต้นในขณะนี้และยังไม่มีเหตุผลพื้นฐานที่ชัดเจนในเรื่องสิทธิการผูกขาดชัดเจนเท่ากฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเต็มที่

ในปี ค.ศ. 1911 ความพยายามอย่างแท้จริงในครั้งแรกได้เกิดขึ้นในการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียว จากนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้รับการพัฒนาขึ้นทีละน้อยจากบทบัญญัติต่าง ๆ ทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์กับกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างชัดเจน แต่เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ฉบับปี ค.ศ. 1911 ได้ผ่านการพิจารณาให้มีผลใช้บังคับก็ก่อให้เกิดความซ้ำซ้อน (overlap) ระหว่างการคุ้มครองในเรื่องการจดทะเบียนแผนแบบ และการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมบางอย่าง¹

ในปี ค.ศ. 1949 เมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจดทะเบียนแผนแบบ (Register Designs Act 1949) ก็ได้มีการพยายามแก้ไขปัญหาการซ้ำซ้อนในงานศิลปกรรมโดยวางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 26 เพื่อแบ่งแยกประเภทของงานออกจากกฎหมายลิขสิทธิ์โดยเห็นว่าไม่ควรจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนแผนแบบให้แก่งานในลักษณะต่อไปนี้

1. งานแกะสลักนอกเหนือจากรูปหรือแบบที่จะใช้หรือตั้งใจจะใช้เป็นแบบหรือรูปแบบในการผลิตโดยกระบวนการอุตสาหกรรม
2. ภาพแกะสลักซึ่งติดฝาผนังอาจทำด้วยโลหะ ไม้ ปูน รวมทั้งเหรียญตราต่าง ๆ
3. ต้นฉบับของงานวรรณกรรมหรือลักษณะเฉพาะค่านศิลปกรรมถึงปกหนังสือ ปฏิทิน ประกาศนียบัตร ครอบ ฝา เลื่อนผ้า บัตรอวยพร ใบปลิว แผนที่ แผนงาน โปสเตอร์ การ์ด แสตมป์ ชิ้นส่วนที่ใช้โฆษณาในทางการค้า แบบฟอร์มที่ใช้โฆษณาในทางการค้า การ์ด เอกสาร การโอน และสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกัน

ในปี ค.ศ. 1956 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1956 และมีผลใช้บังคับแทนฉบับปี ค.ศ. 1911 และต่อมาได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในปี ค.ศ. 1968 ซึ่งเป็นฉบับสุดท้าย

ปัญหาการซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์กับกฎหมายว่าด้วยแผนแบบ

ในประเทศอังกฤษ ก่อนปี ค.ศ. 1911 ไม่ปรากฏว่ามีปัญหาการซ้ำซ้อนกันระหว่าง

¹ Her Majesty's Stationery Office, Copyright and Designs Law (London : Harison & Sons, 1977), pp 27 - 28.

กฎหมายลิขสิทธิ์ (ในขณะนั้นยังใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ ฉบับที่เรียกว่า Sculpture Copyright Act 1814) กับกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนแผนแบบ (Registered Designs Act) ¹ ปัญหาความซ้ำซ้อนเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1911 หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1911 (Copyright Act, 1911) เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 22 โดยให้ความหมายของงานที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างกว้าง ๆ จึงทำให้งานเกี่ยวกับแผนแบบทางอุตสาหกรรม (Industrial designs) เป็นจำนวนมากสามารถตีความให้จัดเป็นงานศิลปกรรม (artistic work) ² ได้

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1956 จึงได้มีการแก้ไขบทนิยามคำว่า "งานศิลปกรรม" ใหม่ ซึ่งบทนิยามคำว่า "งานศิลปกรรม" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1956 หมายถึงงานซึ่งมีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) ภาพวาด (painting) ประติมากรรม (sculptures) ภาพเขียน (drawing) งานแกะสลัก (engraving) และภาพถ่าย (photographs) ต่าง ๆ ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ก็ตาม

(ข) งานสถาปัตยกรรม (work of architecture) หมายถึง อาคาร (building) แบบจำลองของอาคาร (model for building)

(ค) งานฝีมือทางคานศิลป์ (work of artistic craftsmanship) ซึ่งไม่ได้อยู่ในวรรคหนึ่งวรรคใดที่กล่าวถึงข้างต้น

¹ Hugh Laddie, Peter Prescott and Mary Vitoria, The Modern Law of Copyright, (London : Butterworth, 1980), p. 105.

² ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1911 บทนิยามคำว่า "งานศิลปกรรม" หมายรวมถึงภาพวาด ภาพเขียน ประติมากรรม งานฝีมือทางคานศิลป์ งานสถาปัตยกรรม งานแกะสลัก และภาพถ่ายต่าง ๆ ("Artistic work" include works of painting, drawing, sculpture, and artistic craftsmanship, and architectural works of art and engravings and photographs,)

ถึงแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขบทนิยามคำว่า "งานศิลปกรรม" แล้วก็ตามแต่ก็ยัง
มีปัญหาวางานบางประเภทตามคำนิยามดังกล่าวอาจนำไปจดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติ
การจดทะเบียนแผนแบบปี ค.ศ. 1949 ได้ ก็จะขอยกตัวอย่างงานแต่ละประเภทขึ้นมา
พิจารณากัน

(ก) ภาพเขียน (drawing)

ความหมายคำว่า "ภาพเขียน (drawing) ตามพระราชบัญญัติปี ค.ศ.
1956 ยังมีความหมายที่กว้างอยู่ ดังนั้นถ้าเป็นภาพเขียนซึ่งมุ่งนำไปใช้ประโยชน์อย่างใด
อย่างหนึ่ง (a drawing of a useful article) ก็อาจเป็นแผนแบบทางด้าน
อุตสาหกรรมตามความหมายในพระราชบัญญัติแผนแบบ ปี 1949 ได้ ในขณะเดียวกันก็อาจ
เป็นงานศิลปกรรมตามความหมายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1956 ได้เช่นกัน
ภาพเขียนที่มีลักษณะ 2 มิติซึ่งใช้เป็นพื้นฐานของความคิดในลักษณะที่เป็นแผนแบบซึ่งสามารถ
จะนำมาสร้างให้เป็น 3 มิติได้

(ข) ประติมากรรม (sculptures)

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1956 ได้ให้ความหมายรวมถึง "รูปหล่อ
หรือแบบจำลองใด ๆ ซึ่งทำขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่ใช้ในการปั้น" วัสดุที่ใช้ในการสร้างงาน
อาจเป็นอะไรก็ได้ เช่น หิน ไม้ โลหะ ดินเหนียว ปูนพลาสติก เป็นต้น ไม่ว่าจะ
เป็นรูปปั้นครึ่งตัว หรือรูปปั้นซึ่งสมบูรณ์ทุกส่วน แบบจำลองของหัวสุนัขป่า ใช้สำหรับติดกับกระบอก
ของลูกเสือก็เคยได้รับการตัดสินว่าเป็นผลงานเกี่ยวกับการปั้น ในขณะเดียวกันประติมากรรม
เหล่านี้ก็จะยังเป็นแผนแบบ (design) ตามความหมายของพระราชบัญญัติแผนแบบด้วย

(ค) ภาพวาด (painting) งานแกะสลัก (engravings) และ
ภาพถ่าย (photographs)

งานพวกนี้ไม่มีปัญหาเพราะไม่น่าจะเป็นแผนแบบ (design) ตามความหมาย
ของพระราชบัญญัติแผนแบบได้

(ง) งานสถาปัตยกรรม (work of architecture)

ตามความหมายในมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1956 หมายถึงอาคารหรือแบบจำลองของอาคารด้วย นอกจากนี้ศาลได้เคยตัดสินว่า คำว่า "อาคาร" ให้ความหมายรวมถึง "โครงสร้าง (structure)" ด้วย ดังจะเห็นได้ในคดีของ Vincent V. Universal Housing & co. Ltd.¹ ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า ส่วนซึ่งได้มีการจัดในลักษณะเฉพาะตัวแบบที่มีสระน้ำ ชั้นบันไดหิน และกำแพง สนามหญ้า ทางเดิน เพลงดอกไม้ และหมู่ไม้เตี้ย ๆ มีลักษณะเป็น "โครงสร้าง (structure)" เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

อย่างไรก็ดี งานด้านสถาปัตยกรรมจะเป็นแผนแบบ (design) ตามพระราชบัญญัติแผนแบบใดหรือไม่ยังมีการถกเถียงกันอยู่

(จ) งานฝีมือทางคานศิลป์ (work of artistic craftsmanship)

ตัวอย่างของงานประเภทนี้ เช่น งานเกี่ยวกับหนังสัตว์ (leather work) งานเกี่ยวกับขนนก (barbola work) งานเกี่ยวกับแลคเกอร์ (lacquer work) งานไม้ (carpentry) งานเฟอร์นิเจอร์ (furniture) งานเหล่านี้จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นทั้งช่างฝีมือ (craftman) และผู้ริเริ่มในการออกแบบงานนั้นด้วยตนเอง หากนำภาพร่าง (sketch) ซึ่งบุคคลอื่นได้ออกแบบไว้มาทำถือว่าเป็นได้ใช้ความคิดริเริ่มของตัวเอง ดังเช่นในคดี Burke and Margot Burke, Ltd v. Spicer's Dress Designs² ซึ่งศาลได้ตัดสินโดยวางหลักนี้ไว้เป็นบรรทัดฐาน

¹ Vincent V. Universal Housing Co. Ltd., อ้างถึงใน Russell - Clark, Copyright in Industrial Designs, (London : Sweet & Maxwell, 1968), p.90.

² Burke and Masgot Burke, Ltd. v. Spicer's Dress Designs (1936) ch 400.

เกี่ยวกับงานฝีมือทางศิลปะนี้หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติแผนแบบอาจมีลักษณะเป็นแผนแบบ (design) ได้¹

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษเกี่ยวกับปัญหาการซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์กับกฎหมายว่าด้วยแผนแบบ

1. คดีซึ่งเรียกว่า ง่ายๆ ว่า คดีการ์ตูนป๊อปปาย (popeye) การ์ตูนป๊อปปายเป็นเรื่องปรากฏในหนังสือพิมพ์อเมริกัน พิมพ์ครั้งแรกในแคนาดา และต่อมาก็ทำเป็นหนังสือการ์ตูน การละเมิดที่ถูกกล่าวหาปรากฏในรูปของเล่นบ้าง เข็มกลัดบ้าง ผู้ออกแบบในขณะที่เขียนการ์ตูนครั้งแรกไม่ได้ตั้งใจที่จะให้เป็นแผนแบบทางอุตสาหกรรม ต่อมาหลังจากนั้น 2 - 3 ปี ลักษณะของการ์ตูนป๊อปปาย โด่งดังขึ้นจึงได้มีผู้นำการ์ตูนดังกล่าวไปทำเป็นของเล่นและเข็มกลัดดังกล่าว

ศาลได้พิจารณาคดีนี้จากมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจดทะเบียนแผนแบบ ปี ค.ศ. 1949 และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1911 และได้ตัดสินว่าการขอรับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนแผนแบบ ปี ค.ศ. 1949 นั้น ผู้ขอจะต้องมีความตั้งใจ (intention) ที่จะสร้างงานนั้นขึ้นเพื่อเป็นแผนแบบทางอุตสาหกรรมด้วย หากไม่มีความตั้งใจดังกล่าวก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนแผนแบบ ปี ค.ศ. 1949²

2. คดี Darling V. Honnor Marine Ltd³ ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า โจทก์เป็นผู้ออกแบบเรือแบบใหม่ใช้ชื่อว่า "แมลงป่อง (scorpion) โดยในแผนแบบ

¹ Russell Clarke, Copyright in Industrial Designs, pp. 88-92.

² Ibid, pp. 99 - 100.

³ Dorling V. Honner Marine Ltd (1964) ch 560. และโปรดดู G. Myrants, The Protection of Industrial designs, (London : Mc Graw - Hill Book Company (UK) Limited 1977), pp. 160 - 161.

ซึ่งโจทก์ทำนั้นมีรายละเอียดชิ้นส่วนของเรือซึ่งสามารถนำมาทำเองและประกอบขึ้นส่วนเหล่านั้นเป็นลำเรือด้วยตนเองได้ ต่อมาจำเลยได้ผลิตขึ้นส่วนเป็นชุดประกอบ (kit of parts) ซึ่งทำเป็น 3 มิติ และนำออกจำหน่าย โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม คือ แผนแบบเรือซึ่งโจทก์ทำขึ้น จำเลยต่อสู้ตามมาตรา 10 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1956 ว่าการออกแบบของโจทก์เป็นเรื่องประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมและไม่ได้อาจทะเบียนในแบบแผนแบบดังกล่าวการกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินโดยผู้พิพากษาท่านหนึ่งได้ให้เหตุผลว่า แผนแบบเรือไม่อาจจดทะเบียนได้ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนแผนแบบ (Registered Designs Act) ฉะนั้นชุดประกอบของเรือ (kit of parts) จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนแผนแบบ แต่โจทก์ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 และถือว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมของโจทก์

โดยสรุปในประเทศอังกฤษปัญหาความซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์กับกฎหมายว่าด้วยแผนแบบ (Design Law) นั้นยังหาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกอย่างชัดเจนไม่ได้

2.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

เรื่องการออกแบบทางอุตสาหกรรมตั้งอยู่บนทางสองแพร่งระหว่างศิลปะและอุตสาหกรรม เนื่องจากในปัจจุบันอุตสาหกรรมสมัยใหม่จำเป็นต้องพิจารณารูปแบบตามรสนิยมของประชาชน เพื่อให้สวยงามและดึงดูดสายตาผู้ซื้อ ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการพยายามหลายครั้งที่จะกำหนดความแตกต่างที่แน่ชัดระหว่างแนวความคิดในงานซึ่งนำศิลปะมาประยุกต์ (applied work of art) กับแนวความคิดในเรื่องการออกแบบทางด้านอุตสาหกรรม เพื่อต้องการแยกความคุ้มครองงาน 2 ประเภทออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยเห็นว่างานศิลปะประยุกต์ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์และงานที่เกี่ยวข้องกับแผนแบบทางด้านอุตสาหกรรมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

ก. ทฤษฎีที่นำมาใช้ในการพิจารณา

ทฤษฎีที่สร้างเศษพยายามนำมาใช้ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวข้างต้น คือ ทฤษฎีเอกภาพทางศิลปะ (The unity of art theory) สำคัญสำคัญของทฤษฎีนี้คือ ศิลปะนั้นไม่อาจให้คำนิยามได้ ความสวยหรือความรูสึกว่างานนั้นไม่ควรที่จะแยกความแตกต่างระหว่างงานศิลปะทางอุตสาหกรรมกับศิลปะบริสุทธิ์

ข. การยอมรับทฤษฎีเอกภาพทางศิลปะมีมากน้อยเพียงใด

สืบเนื่องจากแต่เดิมนั้นการออกแบบไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยตรง มีเพียงกฎหมายฉบับลงวันที่ 19 - 24 กรกฎาคม 1793 เท่านั้น ที่ให้ความคุ้มครองอย่างกว้าง ๆ เกี่ยวกับงานบางประเภท เช่น งานจิตรกรรม ฯลฯ และงานของนักออกแบบบางอย่างเท่านั้น โดยที่กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีความแน่ชัดว่างานศิลปกรรมทางอุตสาหกรรมจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้หรือไม่ ฉะนั้นต่อมาจึงได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นอิสระขึ้นโดยกฎหมายฉบับลงวันที่ 18 มีนาคม 1806 ซึ่งตามกฎหมายนี้ได้มีการกำหนดการออกแบบเสื้อผ้าไว้ด้วย ต่อมาจึงได้ขยายความคุ้มครองออกไปที่ละน้อย จนในที่สุดก็กลายเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่อการออกแบบที่แท้จริงแต่เพียงอย่างเดียวนอกจากนี้ ยังรวมถึงงาน 3 มิติ เช่น หุ่นจำลอง และการสร้างสรรค์งานทางอุตสาหกรรมทุกประเภทด้วย

อย่างไรก็ดี แม้จะได้มีกฎหมายออกมารับรองคุ้มครองการออกแบบแล้วก็ตามก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องการซ้ำซ้อนระหว่างศิลปะในทางอุตสาหกรรมและศิลปะบริสุทธิ์ การพิจารณาคัดสินคดีในศาลก็ยังแตกต่างกันอยู่ ศาลบางแห่งก็ยังเห็นว่าแผนแบบทางด้านอุตสาหกรรมควรได้รับการคุ้มครองออกไปจากการคุ้มครองทางด้านศิลปะ ซึ่งก็ยังมีผู้ที่เห็นว่าศาลไม่ควรจะไปก็ตกกันในลักษณะเช่นนั้น ต่อมาได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 11 มีนาคม 1902 ออกมาเพื่อที่จะพยายามแก้ไขปัญหานี้โดยเพิ่มเติมข้อความลงในมาตรา 1 ในกฎหมายฉบับปี 1793 ว่า "ปฏิมากรและนักออกแบบตกแต่งได้รับสิทธิเช่นเดียวกันไม่ว่าคุณสมบัตินั้น (merit) และความมุ่งหมาย (intend purpose) ของงานนั้นจะเป็นอย่างไร" จากกฎหมายนี้ทำให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีจุดประสงค์ที่จะขยายการคุ้มครองจากกฎหมายเดิม โดยมุ่งคุ้มครองถึงการแสดงออกทั้งหลายโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นทางด้านศิลปะหรือไม่

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะไต่บัญญัติตั้งนั้นแล้วก็ยังมิผู้มีความเห็นโต้แย้งว่า "คุณสมบัติ (merit)" ตามบทบัญญัติข้างต้นไม่ได้หมายความรวมถึงลักษณะเฉพาะทาง คำนศิลปะ (artistic character) ด้วย และเสริมว่าผู้ออกกฎหมายต้องการ วัตถุประสงค์โดยการยกเลิกค่านคุณค่าทางศิลปะ แต่หาได้ยกเลิกลักษณะเฉพาะทาง คำนศิลปะ ออกไปด้วยไม่ ข้อโต้แย้งนี้ดูเหมือนจะได้รับการยอมรับจากกฎหมายฉบับลงวันที่ 11 มีนาคม 1957¹ ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศส

ค. ขอบเขตในการพิจารณาคดีของศาล

ในค่านคดีเกี่ยวกับเรื่องนั้นศาลฝรั่งเศสได้มีวิวัฒนาการในการตัดสินคดีอย่าง มากกล่าวคือ แต่เดิมศาลมองว่างานศิลปะซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ไค่นั้นจะต้องเป็นบ่อเกิดในค่านความสุนทรีย์แก่สาธารณะ (becoming a source of artistic enjoyment for public) ข้อสำคัญงานนั้นต้องมีคุณค่าทางศิลปะ (aesthetic qualities)

ตัวอย่างคำพิพากษาคดีของศาลประเทศฝรั่งเศส

ในปี ค.ศ. 1907 ศาลได้เคยตัดสินว่า นาฬิกาข้อมือซึ่งแม่จะได้รับการออกแบบ ใหม่มีตัวเรือนที่บางเป็นพิเศษ การออกแบบดังกล่าวเป็นเพียงเรื่องขอบเขตของแฟชั่นเท่านั้น ไม่ใช่งานทาง คำนศิลปะ (Tribunal de commerce Seine, 23rd May 1907)

ในปี ค.ศ. 1924 ศาลได้เคยตัดสินโดยปฏิเสธการให้ความคุ้มครองสิทธิใน ประดิษฐ์กรรมดอกไม้ประดิษฐ์เป็นรูปเปลือกหอยโดยให้เหตุผลว่า "ผลงาน คำนสติปัญญา อันจะได้รับการคุ้มครองว่าเป็นงานทาง คำนศิลปะนั้นขึ้นอยู่กับคุณสมบัติ (merit) ของงานใน คำนที่เป็นศิลปกรรม"

¹Herman Cohen Jehoram, Design Protection, (Amsterdam: Sijthoff, 1976), pp. 46 - 50.

ในระยะต่อมาคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ออกมาอีกแนวหนึ่ง โดยยอมรับรองในงานบางอย่างซึ่งมีช่างานศิลป์บริสุทธิ์ กล่าวคือ เป็นงานในค่านอุตสาหกรรมและอื่น ๆ สามารถมีลิขสิทธิ์ได้ เช่น รูปแบบบันไดเครื่องบิน งานที่เกี่ยวกับการออกแบบเอกสาร เช่น ทัศนบัตร ใบหุ้น เป็นต้น¹

จากจุดนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสได้เริ่มเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเดิมที่ต้องการให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมเฉพาะศิลป์บริสุทธิ์เท่านั้นแก่ลิขสิทธิ์ขยายการคุ้มครองออกไปมากขึ้นโดยไม่ได้คำนึงถึงคุณสมบัติ (merit) ของงานอีกต่อไป ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในอีกคดีหนึ่งซึ่งเรียกง่าย ๆ ว่าคดี "ซามสลัก (salad bowl)" ศาลได้กล่าวไว้ชัดว่า " . . . เป็นไปไม่ได้ที่จะค้นพบลักษณะทางศิลป์ในวัตถุที่ทำด้วยพลาสติก . . . " (Paris, June 25th 1960)

นอกจากนั้น ยังมีอีกหลายคดีที่ได้รับการตัดสินในแนวเดียวกันนี้ เช่น คดี Te'calemit ศาลได้ตัดสินว่ารูปแบบของเครื่องเค็มน้ำมันหล่อลื่นรถยนต์ที่เป็นรูปหกเหลี่ยม เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือคดีอื่นซึ่งตัดสินว่า แบบกระจุบเสียบหลอดไฟ แบบชั้นวางของในรถจักรยานยนต์ แบบเก้าอี้เพื่อการพักผ่อน แบบแปรงผมเป็นรูปเรียวแหลม แบบร่ม เหล่านี้ล้วนแต่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวคำพิพากษาเหล่านี้ส่งผลให้เกิดการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิในงานด้านศิลป์โดยไม่จำกัดรูปแบบการสร้างสรรค์ใด ๆ แม้เป็นวัตถุที่สามารถที่ผู้ลอกก็ตาม

ฉะนั้นในระยะเวลาต่อมาศาลจึงได้พยายามสร้างข้อจำกัดขึ้นโดยพยายามนำเอากฎหมายลิขสิทธิ์ ฉบับปี 1957 มาใช้ โดยได้ตัดสินในคดีเกี่ยวกับกระดาษติดฝาผนัง (wallpapers) ว่าเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์โดยให้เหตุผลว่ากระดาษติดฝาผนังมีใช้กันอยู่ทั่วไป หาได้ง่ายและราคาถูก นอกจากนั้นยังมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการก่อสร้าง จึงขาด originality ในลักษณะของงานทางศิลปกรรม (Cass Com., March 18th 1970)²

¹ Ibid, pp. 56 - 57.

² Ibid, p. 59.

โดยสรุปในประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับเรื่องข้อแตกต่างที่เด่นชัดระหว่างการออกแบบทางด้านอุตสาหกรรมและงานศิลปกรรมโดยเฉพาะศิลปประยุกต์ได้มีการโต้แย้งกันอย่างมาก และในที่สุดก็ยอมรับว่าไม่มีหลักการและเหตุผลที่พอเพียงในการที่จะแยกขอบเขตในการใช้กฎหมายทั้งสองอย่างสมบูรณ์¹

2.2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.2.3.1 ประวัติในเรื่องการให้ความคุ้มครองแผนแบบ (design)

แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่แผนแบบ (design) ในสหรัฐอเมริกานั้นเนื่องจากเห็นว่าล้าหลังแต่มาตรการทางกฎหมายสิทธิบัตรแต่เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่คุ้มครองแผนแบบได้ ด้วยเหตุผลดังนี้

1. มาตรการที่จะห้ามลึกลอบเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ เนื่องจากตามหลักกฎหมายสิทธิบัตรสิ่งที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องมีลักษณะแปลกใหม่ (novelty) ซึ่งเป็นมาตรฐานที่สูงมากเกินไป

2. มาตรการที่ได้รับการคุ้มครองทางศาล เนื่องจากมาตรฐานของการให้ความคุ้มครองอยู่ในระดับสูงเช่นกัน อีกทั้งขอบเขตของการคุ้มครองกว้างขวางมาก ดังนั้นการหวังให้ศาลคุ้มครองแผนแบบ (design) จึงไม่ได้ผลเพียงพอ

3. ค่าใช้จ่าย ค่าใช้จ่ายเพื่อขอรับสิทธิบัตรนั้นสูงมาก นอกจากนั้นผู้ร้องขอจดทะเบียนสิทธิบัตรจะต้องว่าจ้างนักกฎหมายช่วยดำเนินการให้

4. ความล่าช้า กระบวนการตรวจสอบในการที่จะยอมรับจดทะเบียนสิทธิบัตรนั้นใช้เวลานานมาก ที่สำคัญคือ ผู้ยื่นคำร้องจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรต่อเมื่อได้ออกใบรับรองแล้ว ดังนั้นแผนแบบที่ร้องขอรับการจดทะเบียนก็อยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่อการถูกลอกเลียนแบบในช่วงระยะเวลาที่ขอดำเนินการจดทะเบียน

¹ Ibid, p. 64.

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1914 เป็นต้นมา ปัญหาการลอกเลียนแบบได้ขยายตัวมากขึ้น กฎหมายสิทธิบัตรไม่สามารถให้ความคุ้มครองปัญหานี้ได้ และการขอความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์, เครื่องหมายการค้า, การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมก็ดูเหมือนจะไม่ได้ผล ดังนั้นจึงได้มีการพยายามผลักดันให้รัฐสภา (congress) ออกกฎหมายว่าด้วยแผนแบบ (design legislation) แยกเป็นอีกฉบับหนึ่งต่างหาก

ระหว่างปี ค.ศ. 1917 - 1957 มีการเสนอร่างกฎหมายคุ้มครองแผนแบบเกือบ 500 ฉบับ และมีการพิจารณาถกกันหลายครั้ง ซึ่งหลักการส่วนใหญ่ใช้วิธีการคุ้มครองเป็นพิเศษโดยอาศัยแนวทางจากเรื่องลิขสิทธิ์ แต่จำกัดขอบเขตและระยะเวลาการคุ้มครองให้สั้นลง ผลปรากฏว่าไม่มีร่างกฎหมายฉบับใดเลยที่ได้รับการยอมรับจากรัฐสภา (congress) อย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1955 ซึ่งเป็นปีที่เริ่มต้นในการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้มีความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่หลายฝ่าย ได้แก่ สำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) และสำนักงานสิทธิบัตร (Patent Office) ในการจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยแผนแบบ เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวก็ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (congress) และปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1976 ในที่สุด¹

2.2.3.2 ปัญหาในเรื่องแผนแบบในกฎหมายลิขสิทธิ์

ในสหรัฐอเมริกาเคยมีปัญหาว่าแผนแบบบางอย่างจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ตัวอย่างซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยไว้ ได้แก่

¹ Alan Latman and Robert A. Gorman Copyright for Eighties. (Virginia : The Michie Company, 1981) pp. 140 - 141.

คดีแรก คดี Mazer V. Stein¹ คดีนี้เกี่ยวกับการลอกเลียนคอมไฟเป็น รูปปั้นมนุษย์ ซึ่งได้จดทะเบียนลิขสิทธิ์ไว้ในฐานะ "งานทางด้านศิลปะ (works of art)" ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ยกเว้นท่านผู้พิพากษา Douglas และท่านผู้พิพากษา Black วินิจฉัยว่างานทางด้านศิลปะเป็นสิ่งซึ่งสามารถลอกเลียนแบบได้เช่นเดียวกับงานเขียนของนัก ประพันธ์ เพราะงานศิลปะดั้งเดิมมิได้สิ้นสภาพไป เมื่อนำไปประกอบเป็นรูปแบบของสิ่งที่ ใช้ประโยชน์ (useful articles) นอกจากนั้นศาลยังได้ให้เหตุผลอื่น ๆ อีกดังนี้

1. รูปปั้นซึ่งได้นำมาประกอบเป็นคอมไฟไม่ว่าจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย ลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ตามไม่เป็นอุปสรรคต่อความมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นในฐานะงานทางด้านศิลปะ

2. เจตนาของช่างศิลป์ ที่จะนำแผนแบบไปใช้ในทางการค้า หรือผลิตเป็นสิ่งที่ นำไปใช้ประโยชน์ (useful articles) ไม่ใช่สาระสำคัญที่จะทำให้งานนั้นไม่ได้รับ ลิขสิทธิ์

3. ในเรื่องคุณค่าทางศิลปะนั้นเห็นว่า คำว่าความรู้สึกนึกคิดของแต่ละคนเกี่ยวกับ ความสวยงามนั้นแตกต่างกันมากเกินกว่าที่จะกำหนดขอบเขตได้

แม้ว่าคดี Mazer V. Stein จะได้ขยายขอบเขตของแผนแบบ (design) ซึ่งสามารถจดทะเบียนออกไปอย่างกว้างขวางในฐานะ "งานทางด้านศิลปะ" แต่ความเห็น ของศาลและสำนักงานลิขสิทธิ์เห็นว่า งานสร้างสรรค์ส่วนใหญ่ก็ยังหาได้รับความคุ้มครองโดย ผลแห่งคดีนี้ด้วยไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแผนแบบ 3 มิติของสิ่งที่ใช้ประโยชน์ (useful articles) มุ่งเพื่อใช้ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว

¹Mazer V. Stein 347 U.S. 201 (1954) อ้างถึงใน Alan Latman and Robert A. Gorman. Copyright for Eighties, pp. 142 - 145.

คดีที่ 2 Esquire Inc V. Ringer¹ คดีนี้มีปัญหาเรื่องเกี่ยวกับรูปร่างของเสาไฟว่าจะได้รับลิขสิทธิ์ในฐานะเป็น "งานทางคานศิลป์" หรือไม่ นายทะเบียนลิขสิทธิ์วินิจฉัยว่ารูปแบบเสาไฟไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ โจทก์ (Esquire Inc) ให้นำคดีขึ้นสู่ศาล Distric Court เพื่อบังคับให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว ศาล Distric Court วินิจฉัยว่าแผนแบบของเสาไฟเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนงานของโจทก์

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า Esquire Inc ได้ยื่นคำร้องต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ในผลงานที่เรียกว่า "แผนแบบทางศิลป์ของเสาไฟ" ถึง 3 ครั้ง โดยอ้างว่าแผนแบบเช่นนั้น สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาในฐานะ "งานทางคานศิลป์" นายทะเบียนลิขสิทธิ์ได้ปฏิเสธในอันที่จะรับจดทะเบียนให้ โดยให้เหตุผลว่าตามระเบียบของสำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์ 37. C.F.R. มาตรา 202.10 (c) จะไม่รับจดทะเบียนให้แก่แผนแบบซึ่งเป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์ (useful articles) ซึ่งมีลักษณะมุ่งเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยโดยตรง แผนแบบเสาไฟของ Esquire Inc ไม่มีลักษณะเป็นงานทางคานศิลป์ดังเช่น งานภาพวาด (pictorial work) งานภาพเขียน (graphic work) หรืองานประติมากรรม (sculptural work) ไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดที่สามารถจะแยกให้เห็นข้อแตกต่างจากลักษณะที่มุ่งเพื่อใช้สอย Esquire Inc. ได้ยื่นคำร้องอีก 2 ครั้งแต่ก็ถูกปฏิเสธโดยสิ้นเชิงอีก Esquire Inc. จึงฟ้องคดีต่อศาล Distric Court เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนลิขสิทธิ์แผนแบบเสาไฟนั้น ปรากฏว่า Esquire Inc ชนะคดี โดยผู้พิพากษา Gessell สรุปว่า การที่จะต้องรับจดทะเบียนงานดังกล่าวไว้เป็นสิ่งที่จำเป็นและถูกต้องทั้งนี้ตามนัยแห่งคดี Mazer V. Stein ซึ่งศาลสูงได้ยอมรับในการที่จะรับจดทะเบียนลิขสิทธิ์รูปปั้น ซึ่งเจตนานำมาใช้เป็นส่วนประกอบของฐานโคมไฟตั้งโต๊ะ ศาล District Court ยังได้ให้

¹ Esquire Inc V. Ringer. 591 F. 2d 796 (D.C. cu. 1978)

เหตุผลอีกว่า การยอมรับรองลิขสิทธิ์ในคดี Mazer V. Stein แต่ปฏิเสธคำร้องของ Esquire Inc นั้น มีผลเท่ากับเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่ผลงานทางค่านศิลป์เฉพาะประเภทที่เป็นศิลปะตามความนิยมทั่วไป แต่ปฏิเสธศิลปกรรมสมัยใหม่ ศาล District Court เห็นว่าแผนแบบเสาไฟซึ่งเป็นปัญหาพิพาทนี้เป็นผลงานทางค่านศิลป์ และสรุปว่าแผนแบบนี้ควรได้รับการยอมรับว่าเป็นศิลปกรรมเช่นเดียวกับงานประติมากรรมอื่น ๆ

คดีนี้ไต่ชั้นสู่การพิจารณาของศาลสูง (Supreme Court) ในประเด็นใหญ่ ๆ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่ 1 ข้อโต้แย้งในเรื่องการตีความด้วยคำความบทบัญญัติในระเบียบของสำนักงานลิขสิทธิ์ มาตรา 202.10 (c) ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าหน้าที่ที่แท้จริงของสิ่งที่ใช้ประโยชน์นั้นมีเพียงประการเดียว คือการใช้งานตามความมุ่งหมายของสิ่งที่ใช้ประโยชน์นั้นแล้ว ข้อเท็จจริงที่ว่าสิ่งที่ใช้ประโยชน์นั้นได้รับการออกแบบให้มีลักษณะพิเศษ และดึงดูดความสนใจย่อมไม่ทำให้เครื่องใช้นั้นกลายเป็นศิลปะแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามถ้ารูปร่างของสิ่งที่ใช้ประโยชน์นั้นมีลักษณะบางประการทางศิลปะรวมอยู่ด้วย เช่น ลวดลายแกะสลัก หรือมีภาพแสดงความหมาย ซึ่งสิ่งที่ใช้ประโยชน์สามารถแยกออกไปเป็นงานทางศิลปะโดยเอกเทศได้แล้ว ลักษณะเช่นนี้ย่อมสามารถนำไปจดทะเบียนได้"

คู่กรณีตีความมาตรา 202.10 (c) ไม่ตรงกัน นายทะเบียนตีความมาตรา 202.10 (c) ไปในทางที่คัดค้านการจดทะเบียนลิขสิทธิ์รูปร่างรวมของสิ่งที่ใช้ประโยชน์ไม่ว่ารูปร่างของสิ่งที่ใช้ประโยชน์จะสวยงามน่าชื่นชมเพียงใดก็ตาม เพื่อสนับสนุนการตีความเช่นนี้นายทะเบียนได้ให้ข้อสังเกตว่า ระเบียบนี้ได้จำกัดการให้ความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์แก่สิ่งที่ใช้ประโยชน์เฉพาะแต่สิ่งที่ "สามารถจำแนกออกไว้ต่างหาก และสามารถแยกออกไปเป็นผลงานทางศิลปะโดยเอกเทศได้เท่านั้น" นายทะเบียนอ้างว่าการแปลความเช่นนี้เป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อยังคงการให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐสภา (congress) ที่จะห้ามการให้ลิขสิทธิ์แก่แผนแบบทางอุตสาหกรรม

ส่วน Esquire Inc ตีความมาตรา 202.10 (c) ไปในทางอนุญาตให้ จดทะเบียนลิขสิทธิ์แก่รูปร่างรวมของสิ่งที่ใช้ประโยชน์ได้ ครอบคลุมที่แผนแบบนั้นเข้าหลัก เกณฑ์เป็นงานในแผนกศิลปะ คือ เป็นงานริเริ่มและเป็นงานสร้างสรรค์ Esquire Inc ได้กล่าวเน้นถึงประโยคแรกของมาตรา 202.10 (c) ที่มีอยู่ว่า "ถ้าหน้าที่ที่แท้จริงของ สิ่งที่ใช้ประโยชน์นั้นมีประการเดียว คือ การใช้งานตามความมุ่งหมายของสิ่งที่ใช้ประโยชน์ นั้นแล้ว ข้อเท็จจริงที่ว่าสิ่งที่ใช้ประโยชน์นั้นได้รับการออกแบบใหม่มีลักษณะพิเศษ และดึงดูด ความสนใจย่อมไม่ทำให้สิ่งที่ใช้ประโยชน์นั้นกลายเป็นงานทางคานศิลป์แต่อย่างใด" Esquire Inc. อ้างว่าตนได้ออกแบบเสาไฟโดยจุดมุ่งหมายที่จะสร้างสรรค์ "งานประติมา กรรมสมัยใหม่ (work of modernistic form sculpture)" ดังนั้นหน้าที่ที่แท้จริง ของวัตถุนี้จึงมิใช่เพียงการใช้งานแต่เพียงอย่างเดียว Esquire Inc. ได้แย้งต่อไปด้วย ว่าด้วยคำในมาตรา 202.10 (c) ที่กล่าวอ้างถึง "ลักษณะซึ่งสามารถจำแนกได้ต่าง หากและซึ่งสามารถแยกออกเป็นงานทางศิลป์โดยเอกเทศได้" นั้น ไม่ขัดแย้งกับการตีความ ของตนแต่อย่างใด ดังนั้น Esquire Inc. จึงอ้างว่ารูปร่างของเสาไฟเป็น "ลักษณะ" ซึ่งสามารถมีลิขสิทธิ์ในฐานะงานทางคานศิลป์ได้และโต้แย้งว่า การตีความของตน คล้อยตาม คำวินิจฉัยของศาลสูงในคดี Mazer V. Stein

ในประเด็นนี้ศาลสูงได้พิจารณาแล้วเห็นว่า นายทะเบียนได้ตีความมาตรา 202.10 (c) ถูกต้องเป็นเหตุผลแล้ว เพราะการตีความมาตรา 202.10 (c) ของนายทะเบียนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักการที่ว่า แผนแบบทางอุตสาหกรรมไม่อาจได้รับลิขสิทธิ์ รัฐสภา (congress) ได้ปฏิเสธการเสนอกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์แก่เครื่องอุปโภค บริโภค หรือ ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมมาโดยตลอด และในครั้งล่าสุดรัฐสภา (congress) ก็ได้คัดค้าน บัญญัติที่เสนอรวมมากับกฎหมายลิขสิทธิ์ ปีค.ศ. 1976 ซึ่งมีผลเป็นการบั่นทอนการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์สำหรับแผนแบบดั้งเดิมจึงนำไปประกอบเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งที่ใช้ประโยชน์ โดยไม่ คำนึงว่าแผนแบบนั้นสามารถแยกออกมา ความลำพังต่างหากจากสิ่งที่ใช้ประโยชน์ได้ รัฐสภา (congress) เห็นว่า การยอมรับให้แผนแบบเช่นนั้น มีลิขสิทธิ์ย่อมเป็นการ สร้างระบบการผูกขาด และเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันโดยเสรี

ตามความเห็นของนายทะเบียนนั้น การรับจดทะเบียนสิ่งที่ใช้ประโยชน์ในทุกรูปแบบจะนำไปสู่การคุ้มครองแผนแบบทางอุตสาหกรรม การออกแบบสิ่งที่ใช้ประโยชน์มักจะนำเรื่องความสวยงามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ ดังนั้นถ้ายอมให้อ้างว่า แผนแบบทุกชนิดของสิ่งต่าง ๆ เป็น "งานทางค่านศิลป์" แล้ว บรรดาเครื่องอุปโภค บริโภค ทั้งหมด เช่น เสื้อผ้า เครื่องปั้นดินเผา คุกกี้ เพอร์นิเจอร์ อ่างล้างหน้า รถยนต์ ฯลฯ รวมทั้งผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมซึ่งต้องออกแบบให้สวยงาม เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องถ่ายเอกสาร พิมพ์ดีด ฯลฯ ก็จะกลายเป็น "งานทางค่านศิลป์" เสียทั้งหมด

การแปลระเบียบปฏิบัติของหน่วยงานใด โดยหน่วยงานนั้นเองย่อมมีน้ำหนักมาก เพราะเป็นการแปลความในทางบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการตีความนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่ต้องใช้ความชำนาญในทางปฏิบัติงานมานานพอสมควร ดังนั้นการตีความในคดีนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นการตีความตามความชำนาญในทางปฏิบัติโดยถูกต้อง นอกจากนี้การตีความตามมาตรา 202.10 (c) ของนายทะเบียนยังมีเหตุผลสนับสนุนจากประวัติความเป็นมาในการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกา ปี 1976 แม้ว่าจะมีใต้นำมาใช้ในคดีนี้โดยตรง แต่เนื้อหาของส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1976 ก็ได้รวบรวม และทำให้ระเบียบปฏิบัติซึ่งออกตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1909 รวมทั้งคำว่า "งานทางค่านศิลป์" ชัดเจนขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงสามารถนำประวัติความเป็นมาในการตรากฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1976 มาเป็นเครื่องชี้เจตนารมณ์ของรัฐสภา (congress) ในเรื่องการคุ้มครองวัตถุที่มุ่งเพื่อใช้ประโยชน์ได้

นอกจากนี้ตามรายงานของรัฐสภา (congress) ได้ชี้ให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1976 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานภาพวาด (pictorial work) งานภาพเขียน (graphic work) และงานประติมากรรม (sculptural work) มีขึ้นเพื่อให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างงานศิลปะประยุกต์ (applied art) ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ กับแผนแบบทางค่านอุตสาหกรรม (industrial designs) ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ใหม่มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เนื่องจากคณะกรรมการ (Committee) มิได้ประสงค์จะให้ความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์แก่แผนแบบทางอุตสาหกรรม

ยกเว้นแผนแบบทางอุตสาหกรรมบางอย่าง เช่น รูปร่าง (shape) ของรถยนต์ เครื่องบิน เครื่องแต่งกายของสตรี เครื่องประกอบอาหาร โทรทัศน์ หรือผลิตภัณฑ์ อุตสาหกรรมอื่น ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพ (physically) หรือมโนภาพ (conceptually) บางประการ ซึ่งสามารถจำแนกออกจากลักษณะเพื่อการใช้งาน ของวัตถุนั้นได้อย่างอิสระ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าสามารถจำแนกออกเป็นอิสระ ได้หรือไม่นั้นมีโคขึ้นอยู่กับแผนแบบ (design) ที่กำหนดขึ้นมาแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้จะออกแบบโดยเจตนาจะให้สวยงามเป็นศิลป์หรือไม่ก็ไม่ใช่สาระสำคัญเพียงแต่พิจารณา จากลักษณะที่ปรากฏเท่านั้น และถึงแม้ในกรณีของแผนแบบที่มี 3 มิติ หากมีลักษณะบาง ประการที่เข้าหลักเกณฑ์กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง ตัวอย่าง เช่น ลวดลาย แกะสลักที่หนักหึง แก้ว หรือลวดลายแกะสลักบนเครื่องใช้ประจำโต๊ะอาหาร เป็นต้น ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ตามที่ศาล Distric Court มิได้สนใจแนวทางในการพิจารณาคังกล่าว ข้างต้นและปฏิเสธการตีความมาตรา 202.10 (c) ของนายทะเบียน โดยให้เหตุผล 2 ประการ คือ

(1) คำสั่งของนายทะเบียนขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลสูงในคดี

Mazer V. Stein

(2) การตีความของนายทะเบียนเป็นการกีดกันศิลปะประยุกต์สมัยใหม่

ศาลสูงไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าวโดยมีเหตุผลว่า

(1) ประเด็นหลักของคดี Mazer V. Stein มีว่าวัตถุซึ่งยอมรับกันอยู่แล้ว ว่าเป็นงานทางด้านศิลปะ สามารถที่จะได้รับลิขสิทธิ์ หากได้นำมาประกอบเป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์ (useful articles) นายทะเบียนได้รับรองลิขสิทธิ์สำหรับรูปปั้นคนเดินระบำ ซึ่งได้ออก แบบมาเพื่อใช้เป็นฐานของโคมไฟเพื่อนำออกจำหน่าย . . . ส่วนประเด็นในคดีนี้แตกต่างจาก คดี Mazer V. Stein เนื่องจากคดีนี้มีประเด็นอยู่ว่ารูปร่างทั้งหมดของสิ่งที่ใช้ประโยชน์

(useful articles) จะทำให้สิ่งที่ใช้ประโยชน์นั้น สามารถมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ อันที่จริงการตีความมาตรา 202.10 (c) ของนายทะเบียนในคดีนี้หากนำไปใช้กับคดี Mazer V. Stein แล้วก็ไม่ต้องสงสัยเลยว่ารูปปั้นคนเต็นระบุว่าในคดี Mazer V. Stein ย่อมได้ลิขสิทธิ์ เพราะรูปปั้นเป็นงานทางศิลปะ ซึ่งสามารถแยกเป็นเอกเทศออกจากเครื่องใช้ทั้งหมดอยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่มีข้อขัดแย้งใด ๆ ระหว่างคดี Mazer V. Stein กับคดีนี้

(2) คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นที่ว่า "กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามิได้ให้ขอบเขตเกี่ยวกับความหมายคำว่า "ศิลปะ" ไว้โดยเฉพาะซึ่งที่ท่านผู้พิพากษา Holmes ได้ให้ข้อสังเกตไว้ในคดี Bleistein V. Donalson Lithographring Co., ว่า "เป็นเรื่องที่อันตรายอย่างมากสำหรับผู้ที่ได้รับการฝึกฝนทางกฎหมายมาเพียงพอย่างเดียว จะกระทำตนเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดเกี่ยวกับคุณค่าของงาน . . . รัฐธรรมนูญและกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้อำนาจสำนักงานลิขสิทธิ์ที่จะกระทำตนเป็นผู้ตัดสินรสนิยมในระดับชาติ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานก็มิได้มีความสามารถพิเศษในอันที่จะประเมินคุณค่าในทางศิลปะ . . ." ศาลสูงเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีนี้มีได้ชัดกับหลักการดังกล่าวในคดี Bleistein แต่อย่างไร ทั้งนี้เพราะคดี Bleistein เกี่ยวข้องในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความรู้สึกรูปแบบทางศิลปะแบบใดแบบหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งปรากฏอยู่บนแผ่นป้ายโฆษณาละครสัตว์ ส่วนประเด็นในคดีนี้อยู่ที่ว่าการตีความมาตรา 202.10 (c) ซึ่งทำให้เกิดการระงับขาดในการวินิจฉัยศิลปะรูปแบบหนึ่งโดยเฉพาะคือประติมากรรมสมัยใหม่ แม้การตีความมาตรา 202.10 (c) จะเป็นการขัดขวางการให้ลิขสิทธิ์แก่รูปร่างของสิ่งที่ใช้ประโยชน์ (useful articles) ซึ่งอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อแผนแบบที่ใช้ประติมากรรมมาประยุกต์ แต่นั่นก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะขยายหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติของคดี Bleistein เพราะการขยายหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติ (nondiscrimination) ให้อ่างขึ้นนั้นจะทำให้เกิดผลเสียต่อเจตนารมณ์อื่น ๆ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น ในคดีนี้ได้แก่ คำวินิจฉัยของรัฐสภา (congress) ที่ว่าแผนแบบทางอุตสาหกรรมจะไม่ได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์

ประเด็นที่ 2 ที่ว่าระเบียบที่นายทะเบียนลิขสิทธิ์นำมาใช้กับข้อเท็จจริงตามคำร้องขอของ Esquire Inc เป็นธรรมหรือไม่นั้นศาลสูงโคเวินิจัยในประเด็นนี้ว่า ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้ให้แนวทางเลือกอย่างกว้างขวางแก่นายทะเบียนในการตัดสินใจที่จะใช้ดุลพินิจดำเนินการได้ ในคดีนี้การใช้ระเบียบกับข้อเท็จจริงตามคำร้องขอของ Esquire Inc นั้น เป็นการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนในทางบริหารอย่างไม่มีปัญหา การปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนตามข้อเท็จจริง หากใช้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบไม่

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาล District Court

สรุป หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับปัญหาเรื่องแผนแบบต่าง ๆ โดยเฉพาะแผนแบบ (design) ที่เป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์ (useful articles) จะได้รับการพิจารณาว่าจะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นงาน "งานภาพวาด (pictorial work) งานภาพเขียน (graphic work) และงานประติมากรรม (sculptural work) ก็ต่อเมื่อแผนแบบเช่นนั้นได้รวมเอาลักษณะที่เป็นงานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรมเข้าไว้ด้วย ซึ่งสามารถที่จะแยกออกเป็นอิสระจากลักษณะเพื่อการใช้งาน หลักดังกล่าวปัจจุบันปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ปี 1976 มาตรา 101 ในบทนิยามของ "pictorial, graphic, and sculptural work" ¹

¹ The Copyright Act 1976 article 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, technical drawings diagrams, and models. Such works shall include work of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned; 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 feature that can be identified separately from, and one capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article.

ความสัมพันธ์ระหว่างศิลปะประยุกต์ ซึ่งสามารถมีลิขสิทธิ์กับแผนแบบทางอุตสาหกรรม ซึ่งไม่อาจมีลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ปี 1976 ได้พยายามที่จะบัญญัติ แบ่งแยกให้ชัดเจนที่สุด แต่ในบางกรณีก็อาจมีปัญหาซึ่งเข้าซ้อนกันได้ ตัวอย่างเช่น ภาพวาด ภาพเขียน ซึ่งมี 2 มิติ ก็ยังคงถือว่าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ตามประเภทของงานนั้น ๆ แต่เมื่อนำ ไปพิมพ์ หรือนำไปรวมเข้ากับสิ่งที่ใช้ประโยชน์ (useful articles) เช่น สิ่งทอ กระดาษปิดฝาผนัง กระเป๋า และอื่น ๆ หรือในกรณีเช่นเดียวกับรูปปั้น หรือลวดลาย แกะสลัก ซึ่งถูกนำไปรวมเข้ากับผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม ดังเช่น ในคดี Mazer V. Stein โดยมีคู่สัญญาเสียความเป็นเอกลักษณ์ในฐานะงานทางศิลปะ ก็ย่อมถือว่าเป็นงาน อันมีลิขสิทธิ์ได้ กล่าวโดยสรุปก็คือ แมว่ารูปร่างของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมจะสวยงามน่าพอใจ และคู่มีคุณค่าเพียงใดก็ตาม กฎหมายก็มิได้มีเจตนาให้ความคุ้มครอง เว้นแต่ต้องควยบางกรณี เช่น รูปร่างของรถยนต์ เครื่องบิน เสื้อผ้าสตรี เครื่องประกอบอาหาร โทรทัศน์ หรือ ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมอื่น ๆ ที่ประกอบไปด้วยลักษณะทางกายภาพ หรือโมโนภาพบางประการ ซึ่งสามารถที่จะแยกต่างหากจากลักษณะเพื่อการใช้งานของวัตถุนั้นได้อย่างอิสระโดยพิจารณาจาก ลักษณะที่ปรากฏออกมา ถ้ามีลักษณะบางประการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

2.3 งานเกี่ยวกับแผนแบบหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม

(Industrial design) ตามกฎหมายไทย

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรได้บัญญัติให้ความคุ้มครองต่อสิ่งทีอาจขอความคุ้มครองได้ 2 ประเภท คือ

(1) การประดิษฐ์ อันหมายถึงการคิดค้นหรือการคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีขึ้นใหม่ หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี

(มาตรา 3)

การประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้นั้นจะต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย (มาตรา 5) กล่าวคือ (1) ต้องเป็นการประดิษฐ์ใหม่ เช่น ไม่ใช่สิ่งที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในประเทศ และยังไม่มีการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ (มาตรา 6) เป็นต้น (2) ต้องเป็นสิ่งที่ขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น กล่าวคือ การประดิษฐ์ที่ไม่เห็นประจักษ์โดยง่าย (obvious) แก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น (มาตรา 7) และ (3) ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม กล่าวคือต้อง เป็นสิ่งที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม เกษตรกรรม และพาณิชย์กรรม (มาตรา 8)

(2) การออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม อันหมายถึงรูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้ (มาตรา 3) กล่าวง่าย ๆ คือการออกแบบผลิตภัณฑ์ คือ ลักษณะภายนอก (external aspects) ของผลิตภัณฑ์ อันไม่เกี่ยวกับกลไก (mechanism) ลักษณะการทำงาน (function) ประโยชน์ใช้สอย (utility) ของผลิตภัณฑ์

การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่อาจจะขอรับสิทธิบัตรได้นั้นจะต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย กล่าวคือ ต้องมีการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม (มาตรา 56) เช่น ต้องมิใช่แบบผลิตภัณฑ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในประเทศและต้องมิใช่แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีการเปิดเผยภาพ สาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้ว (มาตรา 57) เป็นต้น¹

¹ ยรรยง พวงราช, "สาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522," วารสารกฎหมาย 6 (2524) : 15 - 16.

ความสัมพันธ์ระหว่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กับพระราชบัญญัติ

สิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ความสัมพันธ์ระหว่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้นเห็นว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นั้นได้แก่ งานศิลปกรรม (artistic work) และตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรได้แก่ การออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (Industrial designs) กล่าวคืองานออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หากเป็นกรณีต้องด้วยบทบัญญัติคำว่า "งานศิลปกรรม" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ด้วยหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ยังมีกฎหมายเห็นแตกต่างกันอยู่ดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่า แบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์¹

ฝ่ายหลัง เห็นว่า แบบผลิตภัณฑ์ (design) ซึ่งได้รับสิทธิบัตรอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยก็ได้² อย่างไรก็ตามความเห็นฝ่ายหลังนี้จะหมายถึง แบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม นั้นเอง

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาเรื่องความซ้ำซ้อนในกฎหมายไทยระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรในเรื่องแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมกับกฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานศิลปกรรม โดยเฉพาะงานศิลปประยุกต์นั้น ควรมีการวิเคราะห์ใน 2 ประเด็นใหญ่ ๆ คือ

ประเด็นที่ 1 หลักการในเรื่องปัญหาความซ้ำซ้อนนี้ กฎหมายของอังกฤษและฝรั่งเศส นั้นยังเห็นไม่ชัดและยังมีปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่ หลักการที่เห็นได้ชัดก็คือของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งแนวทางในการแบ่งแยกกระหว่างศิลปประยุกต์กับแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมนั้นยึดหลักในเรื่องการ

¹ นิวตัน มีลาบ, กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 31.

² ซวลิต อัดดาศาสตร์, "ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ," หน้า 134.

ใช้ประโยชน์เป็นสำคัญ แต่ก็มีหลักการพิเศษในบางกรณี เช่น งานศิลปกรรมดั้งเดิมจะรวมอยู่ในแบบผลิตภัณฑ์ที่มุ่งใช้ประโยชน์ แต่ก็มีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมรวมอยู่ด้วย และสามารถแยกออกเป็นเอกเทศได้ก็อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ฉะนั้นโดยหลักการดังกล่าว จุดแข็งจึงมีได้ 2 จุด คือ

ก. การแบ่งอย่างง่าย หากยึดหลักการดังกล่าว การแบ่งแยกค่อนข้างสะดวก เพราะงานบางอย่างเห็นได้ชัดจากลักษณะของงานนั่นเองว่า จะนำไปใช้ประโยชน์หรือไม่

ข. การแบ่งอย่างยาก ได้แก่งานบางอย่างที่คาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายทั้ง 2 ฉบับอย่างมาก ดังเช่นปัญหาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ รูปคนเต็นท์ระบำ ในคดี Mazer V. Stein หากให้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ก็อาจมีแนวทางในการแก้ปัญหาเช่นว่านี้โดยยึดหลักว่า งานศิลปกรรมที่รวมอยู่ในแบบผลิตภัณฑ์ที่มุ่งใช้ประโยชน์ แต่ก็มีลักษณะเป็นศิลปกรรมที่สามารถแยกเป็นเอกเทศได้ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย

อย่างไรก็ดีปัญหาในเรื่องนี้ หากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้มีการกำหนดคุณค่าทางศิลปในงานศิลปกรรมประเภทศิลปประยุกต์ (ตามที่กล่าวในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.1) แล้ว ก็อาจเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ได้อีกวิธีหนึ่ง เพราะตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาความหมายตามบทนิยามคำว่า "ศิลปประยุกต์" ในมาตรา 4 จะเห็นได้ว่ามีขอบเขตที่กว้างขวางมาก แบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมส่วนใหญ่สามารถตีความเป็นงานศิลปประยุกต์ได้เกือบทั้งสิ้น ฉะนั้นถ้าจะทำให้แนวแบ่งแยกปัญหาในเรื่องนี้ชัดเจนขึ้น โดยการกำหนดในเรื่องคุณค่าทางศิลปในงานศิลปประยุกต์ไว้ด้วยแล้ว ก็เท่ากับเป็นการยกระดับของงานศิลปประยุกต์ขึ้นมาอยู่อีกระดับหนึ่ง ซึ่งจะให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมกับงานศิลปประยุกต์ชัดเจน ตัวอย่างเช่น รูปปั้นในคดี Mazer V. Stein ของสหรัฐอเมริกา ดังกล่าวข้างต้น แม้จะเป็นลักษณะที่เป็นงานศิลปประยุกต์และเป็นแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมอยู่ในตัว แต่เมื่อพิจารณาว่าเป็นศิลปประยุกต์หรือไม่ก็ต้องคำนึงถึงคุณค่าทางศิลปด้วย ถ้างานดังกล่าวไม่มีคุณค่าทางศิลปก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ แต่ก็อาจได้รับความคุ้มครองทางสิทธิบัตรในฐานะที่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมได้เพราะเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายสิทธิบัตรต้องการ

ประเด็นที่ 2 ปัญหาว่าเมื่อแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม อาจถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ จะเกิดปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการให้ความคุ้มครองหรือไม่ ปัญหานี้ในต่างประเทศก็เคยมีการถกเถียงกันว่า เจ้าของสิทธิจะมีสิทธิใดเพียงใดคงปรากฏในคดีตามคำร้องของ Yardley¹ ซึ่ง Yardley ได้ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลบังคับให้สำนักงานสิทธิบัตรรับจดทะเบียนสิทธิบัตรแผนแบบของตนซึ่งประกอบด้วยยาน้ำพริกนาฬิกาแบบใหม่ลักษณะเป็นรูปทรงมนุษย์มีแขนและมือของมนุษย์ใช้แทน เข็มชี้ชั่วโมงและนาฬิกาของนาฬิกา

สำหรับงานสิทธิบัตรได้ปฏิเสธที่จะรับจดทะเบียนแผนแบบดังกล่าวโดยให้เหตุผลหลายประการ เหตุผลประการหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้คือ สำนักงานสิทธิบัตรได้อ้างหลักในเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าตามข้อเท็จจริง Yardley ได้นำแผนแบบดังกล่าวไปจดทะเบียนลิขสิทธิ์ไว้แล้ว เมื่อกำหนดของแผนแบบจะเข้าหลักเกณฑ์ครบถ้วนที่จะได้รับความคุ้มครองทั้งทางกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรก็ตาม หากผู้เป็นเจ้าของแผนแบบได้รับความคุ้มครองทางหนึ่งแล้วก็มีผลปิดปากมิให้แสวงหาความคุ้มครองอีกทางหนึ่ง หลักดังกล่าวนี้มีบรรทัดฐานไว้แล้ว เช่น คดี de Jonge & co V. Bruker & Kessler Co. (3 cir) (182 F. 150) ซึ่งได้ตัดสินว่า เจ้าของแผนแบบไม่อาจได้รับความคุ้มครองทั้งทางกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรในขณะเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีคดีอีกหลายคดีที่วินิจฉัยตามแนวคดีนี้ เช่น คดี Jones Bros. co. C.J.W. Underkoffler et al. (D.C., 16 F Supp. 729) (31 USPQ 197) และคดี Taylor Instrument Cos. V. Fawley - Brost Co. (7 cir., 139 F. 2d 98) (59 USPQ 384).

ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า เนื้อหาของแผนแบบเข้าหลักเกณฑ์ครบถ้วนในอันที่จะได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรก็ตาม เจ้าของแผนแบบก็

¹ Application of Yardley 493 F. 2d 1389 (C.C. P.A. 1974)

มีสิทธิจะได้รับความคุ้มครองทั้ง 2 ทาง เพราะโดยอำนาจที่รัฐสภา (congress) ได้รับความคุ้มครองใน Article 1 section 8 clause 8 รัฐสภา (congress) ได้บัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ไว้ใน chapter 17 ของ United States Code และกฎหมายสิทธิบัตรได้บัญญัติไว้ใน chapter 35 ของกฎหมายฉบับเดียวกัน ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติโดยรัฐสภา (congress) จึงทำให้ "วัตถุแห่งสิทธิ (subject matter)" ของกฎหมายทั้งสองเข้าซ้อนกันได้ ดังนั้นแผนแบบซึ่งเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ในคดีนี้จึงเป็นไปได้ที่จะต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐสภา (congress) อย่างแน่ชัด . . . ส่วนทฤษฎี "การเลือกความคุ้มครอง (election of protection)" นั้น รัฐสภา (congress) มิได้เคยมีบัญญัติไว้เลยว่า เจ้าของแผนแบบจะต้องเลือกเอาความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์หรือจากกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นการที่จะวินิจฉัยให้เจ้าของแผนแบบเลือกที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งจึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐสภา

โดยสรุป หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาบางอย่างอาจได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร หากมีลักษณะต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่กฎหมายทั้งสองฉบับกำหนดไว้

สำหรับกฎหมายไทยนั้นผู้เขียนเห็นว่า หลักกฎหมายในคดี Yardley แม้จะเป็นคดีในสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้คอมมอนลอว์ แต่ก็น่าจะนำมาใช้ได้ เพราะไม่มีหลักหรือทฤษฎีกฎหมายที่มีเหตุผลอย่างเพียงพอที่จะชี้ขาดลงไปว่า งานอย่างหนึ่งเมื่อได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งแล้วจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ดังนั้นแม้ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายฉบับหนึ่งแล้วก็ไม่จำเป็นต้องไปตัดสิทธิของเจ้าของงานในอันที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง นอกจากนี้หากได้พิจารณาใน Model Law for Developing Countries on Industrial Designs ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาของโลก (WIPO) ซึ่งได้จัดทำขึ้นในปี 1970 ก็ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า Industrial designs ให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (หมายถึงกฎหมายเกี่ยวกับ



Industrial designs ซึ่งประเทศต่าง ๆ จะนำไปบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายภายใน
ของตนเอง) แต่ไม่ปลงในอันที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์¹

การให้ความคุ้มครองทั้งสองทางอาจก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับขอบเขตการ
ให้ความคุ้มครองหลายประการ เช่น ในเรื่องการละเมิดสิทธิ เมื่องานอย่างเดียวกันอาจ
ได้รับความคุ้มครองทั้งจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฯ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ฯ เจ้าของ
สิทธิจะดำเนินการฟ้องร้องอย่างไร ในเรื่องนี้เห็นว่าเจ้าของสิทธิต้องเป็นผู้ตัดสินใจเองว่า
จะฟ้องร้องโดยกฎหมายฉบับใดตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสม ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่สามารถกระทำได้
แม้กฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัญหาการซ้ำซ้อนในลักษณะเช่นนี้ก็ยัง
มีอยู่ เป็นต้นว่าการกระทำในคราวเดียวกันอาจผิดทั้งเป็นเรื่องละเมิดและผิดสัญญาก็ได้
ฉะนั้นเมื่อเกิดขึ้นแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายก็ต้องที่จะใช้สิทธิของตนในทางใดทางหนึ่งปัญหาอีก
ประการหนึ่งที่พอจะมองเห็นได้ก็คือ เรื่องอายุการคุ้มครองซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับมีระยะเวลา
ให้ความคุ้มครองของสิทธิไม่เท่ากัน กล่าวคือ อายุการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฯ
สั้นกว่าอายุการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ฯ

ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ตามกฎหมายในปัจจุบันแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
(Industrial designs) บางอย่างตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดไว้
หากมีลักษณะที่จัดเป็นงานตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4
ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่ งานศิลปกรรม โดยเฉพาะงานศิลปประยุกต์ ก็น่าที่จะได้รับความคุ้มครอง
ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ด้วย และแม้จะมีปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็เป็น
เรื่องจำเป็นที่จะต้องยอมรับปัญหาเหล่านั้น

¹ Section 1 : Scope of This Law

(1) Industrial designs are protected under this law subject
to its condition and formal requirements

(2) Such protection does not exclude any other rights provided
in the law, in particular rights derived from the law of copyright

3. เครื่องหมายการค้า (Trademarks) และเครื่องหมายบริการทางการค้า (Service mark)

3.1 ลักษณะของเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการทางการค้า

3.1.1 ลักษณะของเครื่องหมายการค้า

ตามมาตรา 3 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 บัญญัติว่า "คำว่า เครื่องหมายการค้าหมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อสำแดงว่าสินค้านั้น ๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าใดทำขึ้นโดยการเลือกโดยให้คำรับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้น หรือโดยเป็นผู้เสนอขาย"

จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการที่จะเป็นเครื่องหมายการค้าได้นั้นจะต้องประกอบด้วยคุณลักษณะ 3 ประการ คือ

ก. ต้องเป็นเครื่องหมาย คำว่า "เครื่องหมาย" นั้นตามมาตรา 3 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 บัญญัติว่า "ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัตินี้ (ถ้าตัวบทมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น) คำว่า "เครื่องหมาย" ให้อรรถาธิบายถึง ภาพอันเกิดขึ้น ตรา คำจำหน่ายในสลาก ตั๋ว นาม ลายมือชื่อ คำ ตั๋วหนังสือ ตัวเลข หรือชุมชนแห่งสิ่งเหล่านี้" บทนิยามนี้ตรงกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 1905 ของอังกฤษซึ่งบัญญัติว่า

"In and for the purpose of this Act (unless the context otherwise require) a "mark" shall include a device, brand, heading, label, ticket, name, signature, word, letter, numeral or any combination thereof"

ข. จะต้อง เป็นเครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า
เครื่องหมายซึ่งจะใช้กับทรัพย์สินนั้นอาจเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่ก็ได้ หากทรัพย์สินเป็น
สินค้า เครื่องหมายนั้นอาจเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่หากทรัพย์สินไม่ใช่สินค้า เครื่อง
หมายนั้นก็ไม้อาจเป็นเครื่องหมายการค้าได้

ค. เครื่องหมายการค้าแสดงว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า
เครื่องหมายการค้าใช้เพื่อแสดงว่าสินค้านั้น ๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า
โดยทำขึ้น โดยการเลือก โดยการใช้คำรับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้น หรือโดย
เป็นผู้เสนอขาย ¹

3.1.2 ลักษณะของเครื่องหมายบริการทางการค้า (Service mark)

เนื่องจากตามกฎหมายของไทยในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้บังคับใช้ ²
แต่ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The Lanham Act) มาตรา 45 บัญญัติว่า
"เครื่องหมายบริการ หมายถึง เครื่องหมายซึ่งใช้ในการขายหรือการโฆษณาบริการ
เพื่อที่จะบ่งถึงบริการต่าง ๆ ของบุคคลหนึ่ง และทำให้เห็นว่าบริการนั้นแตกต่างจากบริการ
ของบุคคลอื่น . . . ฯลฯ" ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวใช้กับกิจการทางด้านธุรกิจเกี่ยวกับการ
บริการ เช่น การบริการทางบ้านขนส่ง บริการทางด้านโรงแรม และบริการทางด้านอื่น ๆ
เครื่องหมายบริการใช้กับการบริการต่าง ๆ เหล่านี้ ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติ
ให้จดทะเบียนเครื่องหมายบริการได้ด้วย ³

¹ มานะ ทิพยากรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, หน้า 3 - 19.

² ในขณะที่อยู่ในระหว่างการนำเสนอร่างกฎหมายต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณา

³ มานะ หลีกทอง, ราคาทางศาลากรเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์, วิทยานิพนธ์
ปริณญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2527, หน้า 79.

3.1.3 ข้อแตกต่างระหว่างเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ ทางการค้า

ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการทางการค้า ก็คือ เครื่องหมายการค้าใช้กับสินค้า ส่วนเครื่องหมายบริการทางการค้าใช้กับบริการต่าง ๆ เท่านั้น¹

3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องหมายการค้ากับกฎหมายลิขสิทธิ์

ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องหมายการค้ากับกฎหมายลิขสิทธิ์ ประการหนึ่งก็คือ เครื่องหมายการค้าจะถือว่าเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีนักกฎหมายเห็นแตกต่างกัน 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า เครื่องหมายการค้าไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์²

ฝ่ายหลัง เห็นว่า เครื่องหมายการค้าอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ถ้าเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะงานสร้างสรรค์ทางศิลปกรรมรวมอยู่ด้วย เช่น เป็นรูป หมูมานหวาเป็นดาวเป็นเคียน ดังนั้นทั้งลักษณะเฉพาะที่จะเป็นเครื่องหมายการค้าและมีทั้งลักษณะสร้างสรรค์เพื่อที่จะเป็นวัตถุประสงค์ลิขสิทธิ์ได้แล้ว ไตรโลกเลียนก็เป็นความผิดทั้งสองฐานได้ในทางตรงกันข้ามอาจมีบางคดีที่เครื่องหมายการค้ามีลักษณะบังเฉพาะก็จริง แต่ไม่มีลักษณะสร้างสรรค์อยู่ด้วย เช่น เครื่องหมายตราดาวสามดวง ดังนั้นก็ไม่มีทางจะผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้ จึงได้แต่ต้องเอาผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าหรือขอให้เลิกถอนการจดทะเบียนเท่านั้น³

¹ มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, หน้า 2.

² นิวัฒน์ มีลาภ, กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 3.

³ แก้วสรร อติโพธิ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 66.

เป็นที่น่าเสียดายว่าความเห็นของฝ่ายแรกนั้นมิได้ให้เหตุผลใดไว้เลย จึงน่าจะถือว่าเป็นความเห็นเด็ดขาดว่าเครื่องหมายการค้าไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เลยทีเดียว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาในเรื่องนี้มีข้อที่ควรพิจารณาหลายประการ คือ

1. หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์แล้ว เครื่องหมายการค้าจะเกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้นั้นน่าจะเกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมเป็นส่วนมาก¹

2. ในเรื่องที่จะพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าจะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่นั้นต้องพิจารณาในหลาย ๆ ด้าน กล่าวคือ

2.1 พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าอันมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองการอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม² ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมุ่งคุ้มครองการสร้างสรรค์ในรูปแบบการแสดงออกทางปัญญาในงานประเภทต่าง ๆ เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม เป็นต้น

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าเน้นถึงลักษณะเฉพาะที่ทำให้เป็นเครื่องหมายระบุบ่งได้ส่วนจะมีลักษณะสร้างสรรค์หรือไม่ ไม่สำคัญ แต่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เน้นที่ว่าจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ซึ่งไม่ต้องมีลักษณะเฉพาะก็ได้ เช่น วาดหุ่นนาที่สวยงาม ดังนั้นมีลิขสิทธิ์ได้ แต่หากไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยไม่มีลักษณะเฉพาะอื่น ๆ มาประกอบด้วยก็ไม่อาจจดทะเบียนได้³

¹ ฎีกาพิพากษาศาลฎีกาที่ 368/2512 และ 4026/2524 เครื่องหมายการค้ารูปชูปเปอร์แมนและเครื่องหมายการค้ารูปการ์ตูนสุนัขตามลำตัว ทั้งสองคดีศาลตัดสินว่าไม่มีลิขสิทธิ์เพราะไม่ใช่รูปศิลป์

² คำเนิน ทรัพย์ไพศาล, "เครื่องหมายการค้า," วารสารไทยแลนด์ธุรกิจ, 4 (มีนาคม 2525) : 90.

³ แก้วสรร อติโพธิ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 67.

จากข้อพิจารณาทั้ง 2 ข้อข้างต้นจะเห็นว่าหากพิจารณาเฉพาะข้อ 2.1 ก็อาจเห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้านั้นมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองที่ต่างกัน ฉะนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่ควรคุ้มครองเครื่องหมายการค้า แต่หากพิจารณาในข้อ 2.2 ด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้านั้นแคบกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นหากมีผู้อื่นนำเอาเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการค้าหลาย ๆ แห่งไปรวมทำเป็น directory หรือ catalogue ออกจำหน่ายโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า ฝ่ายหลักเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ไม่อาจฟ้องร้องได้เพราะไม่ไต่เข้าไปใช้กับสินค้า¹ ซึ่งจะเห็นว่าไม่ให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า ด้วยเหตุนี้กฎหมายลิขสิทธิ์จึงควรที่จะให้ความคุ้มครองในกรณีดังกล่าวข้างต้น ส่วนปัญหาว่าเครื่องหมายการค้าจะมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่นั้นคงต้องประยุกต์ในเรื่องหลัก originality² (โปรดดูบทที่ 2 หัวข้อที่ 3.3) ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป หากเครื่องหมายการค้าใดมี originality ก็ควรให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หากเครื่องหมายการค้าใดไม่มี originality ก็ไม่ควรให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ การพิจารณาเช่นนี้พบว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องหมายการค้ากับกฎหมายลิขสิทธิ์³

อนึ่งสำหรับเครื่องหมายบริการทางการค้า ซึ่งจะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องหมายการค้ากับกฎหมายลิขสิทธิ์โดยอาศัยเหตุผลในทำนองเดียวกัน

¹ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 27 บัญญัติว่า "ภายในบังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ บุคคลผู้ใดจดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอัน ท่านให้ถือว่าเป็นเจ้าของมีสิทธิแต่ผู้เดียวเพื่อใช้เครื่องหมายสำหรับสินค้าทั้งหมดในจำพวกหนึ่งหรือหลายจำพวกหนึ่งหรือหลายจำพวกที่ใดจดทะเบียนไว้"

² ชัชชัย สุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 179 - 180.

³ David A. Burge, Patent and Trade mark tactic and practice, (New York : A wiley Interscience Publication, 1980). p. 113.

4. แบบตัวพิมพ์ (Typefaces)

4.1 ที่มา

ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า typefaces หมายถึงขนาดหรือรูปแบบตัวอักษรที่ใช้ในการพิมพ์ (The size and style of the letters used in printing) ¹

ตามประวัติเมื่อมนุษย์ได้คิดค้นวิธีการพิมพ์ขึ้นก็ได้มีการคิดสร้างตัวพิมพ์ขึ้น การพิมพ์โดยอาศัยตัวพิมพ์ที่เป็นตัว ๆ คิดขึ้นโลกอนในประเทศจีน ระหว่าง ค.ศ. 1041 - 1049 โดยคนจีนชื่อ ไปเฉิง (Pi - cheng) ตัวพิมพ์ที่ไปเฉิงจัดทำขึ้นเป็นตัวปั้นด้วยดินเหนียวแล้วเผาไปให้แข็งคล้ายอิฐ หรือชุบน้ำยาเคลือบเผาไฟแบบถ้วยชามลายคราม เผาเก็บเข้าตู้ตัวพิมพ์ไว้ ต่อมาการพิมพ์ได้แพร่หลายออกไป เกาหลีเป็นชาติแรกที่รู้จักหล่อตัวพิมพ์ด้วยโลหะซึ่งได้จัดหล่อออกมาระหว่าง ค.ศ. 1390 - 1403 โดยใช้แม่แบบทำด้วยไม้ และเข้าหล่อด้วยดินทราย โลหะที่หล่อเป็นบรอนซ์ (bronze) ซึ่งเป็นโลหะที่บุกผสมด้วยทองแดง

เมื่อการพิมพ์เผยแพร่ไปถึงยุโรป ทางยุโรปเริ่มพิมพ์ด้วยบล็อกไม้ในราว ค.ศ. 1400 และจนกระทั่ง ค.ศ. 1450 Johann Gutenberg ได้เป็นผู้ค้นคิดการพิมพ์แบบ movable type printing ขึ้นได้ในยุโรปซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้เริ่มแรกการพิมพ์ยุคปัจจุบัน ตัวพิมพ์ที่ Gutenberg คิดขึ้นเป็นตัวพิมพ์ที่หล่อด้วยโลหะ และเป็นตัวพิมพ์แบบ gothic ซึ่งเป็นตัวคำมีกนกกลายมาก ขณะนี้ใช้เป็นตัวพวก Display type ไม่ได้เป็นตัวโรมัน

การสร้างแบบตัวพิมพ์ที่ค่อนข้างแรก ๆ ก็ได้อาศัยแบบลายมือเขียนเป็นหลักโดยเลือกลายมือเขียนที่สวยงามมาดัดแปลงเป็นตัวพิมพ์ การจัดทำตัวพิมพ์ชุดหนึ่ง ๆ ต้องลงทุนมาก ผู้ลงทุนจึงต้องเลือกเอาตัวเขียนที่มีลายมือดี คนจะได้ใช้ตัวพิมพ์นั้น ๆ และนอกจากจะเขียน

¹ Paul Procter, Longman Dictionary of Contemporary English, (London : The English Language Book Society and Longman, 1978), p. 1193.

แบบลายมือที่สวยงามแล้วก็ยังได้คัดเพลงปรับปรุงโดยการตกแต่งให้สวยงามยิ่งขึ้นกว่าตัวเขียนตามปกติอีก ในระยะหลังการออกแบบตัวพิมพ์ต้องคำนึงถึงเหตุผลอื่นประกอบด้วย เช่น การออกแบบให้อ่านง่าย มีคุณสมบัติในการอ่านง่ายหรือยากของตัวหนังสือ (ligibility) สูง สะดวกแก่เทคนิคการเรียงพิมพ์ เทคนิคการพิมพ์เข้ากับสีปรวมยู่ได้ เป็นต้น ตัวพิมพ์ที่ออกแบบดีจะเป็นวิธีที่ประหยัดที่สุดในการที่จะถ่ายทอดความนึกคิดออกเป็นตัวพิมพ์เผยแพร่ให้ประชาชนทราบ การออกแบบตัวพิมพ์ให้ดีไปประหยัดจึงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องคิดอยู่ตลอดเวลา¹

Typefaces โดยทั่วไปขยายออกตามลักษณะการใช้งานเป็น 2 พวกใหญ่ ๆ คือ พวกที่เรียกว่า Display faces พวกหนึ่ง เป็นตัวหนังสือที่นำมาใช้เป็นหัวเรื่อง หัวข้อ หัวข่าวหนังสือพิมพ์ หัวข่าวโฆษณา ตัวพวกนี้ออกแบบเพื่อดึงดูดความสนใจของคนให้ดูข่าวนั้น การออกแบบจึงอาจออกแบบลักษณะใดก็ได้ สักแต่ว่าให้ดึงดูดความสนใจจากผู้อ่านก็เป็นใช้ได้ แม้จะอ่านยากสักหน่อยก็ไม่เป็นไร อีกพวกหนึ่งเรียกว่า Book face คือ ตัวพิมพ์ที่เลือกเอามาใช้เรียงเป็นตัวหนังสือเป็นเล่มหรือเป็นชกก็ได้ ซึ่งเป็นตัวพิมพ์ที่มีการอ่านออกง่ายสูง

ประเภทของตัวอักษรตามรูปแบบตัวพิมพ์ของต่างประเทศมีแบบใหญ่ ๆ 6 แบบ คือ

1. แบบ Roman Old Style
2. แบบ Transitional
3. แบบ Modern
4. แบบ Square Serif
5. แบบ San Serif
6. แบบ Display Type

¹ กวีธร สดิรกุล, หนังสือและการพิมพ์, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2515), หน้า 55 - 56.

ประเภทของตัวอักษรตามรูปแบบตัวพิมพ์ของไทยแบ่งเป็นกลุ่มใหญ่ ๆ ได้
3 กลุ่ม¹ คือ

1. แบบที่เรียกว่าตัวเหลี่ยม
2. แบบที่เรียกว่าตัวธรรมดา
3. แบบที่เรียกว่าตัวฝรั่งเศส

4.2 แนวความคิดและปัญหาในการให้ความคุ้มครองแบบตัวพิมพ์

4.2.1 ประเทศอังกฤษ

แบบตัวพิมพ์ (Typefaces) ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนแผนแบบ ค.ศ. 1949 (Registered Designs Act 1949) และตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในลักษณะงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรม ตัวอย่างที่เห็นได้ เช่น ในคดี Stephenson, Blake & Co. v. Grant Legros Ltd² แต่การออกแบบตัวพิมพ์ที่จะขอจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนแผนแบบ ค.ศ. 1949 ใต้นั้นจะต้องเป็นแบบตัวพิมพ์ที่มีลักษณะใหม่ (novelty) กล่าวคือ เป็นแบบตัวพิมพ์ที่ยังไม่เคยมีใครออกแบบในลักษณะเช่นนั้นมาก่อน หากเป็นการออกแบบอย่างธรรมดา (generally found of designs) ก็ไม่อาจขอรับการจดทะเบียนได้³

¹ รายละเอียดโปรดดู กำธร สติรกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 57 - 62.

² ซึ่งตัดสินตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเดิม คือ The Fine Arts Copyright Act 1842 สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของอังกฤษ ยังมีปัญหาว่าแบบตัวพิมพ์จะยังคงได้รับความคุ้มครองหรือไม่ รายละเอียดโปรดดู Hugh Laddie, Peter Prescott and Mary Vitoria, The Modern Law of Copyright, pp. 31,99.

³ Gavin Mc farlane, A Practical Introduction to Copyright, (London : Mc Graw - Hill Book Company (UK) Limited, 1982), p. 40.

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ แบบตัวพิมพ์ที่ขอรับการจดทะเบียนใต้นั้นหากเป็นตัวอักษรเดี่ยว ๆ และมีลักษณะใหม่ (novelty) ก็สามารถจดทะเบียนได้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากใต้น้ำตัวอักษรมาประกอบเป็นชุด (set) ไม่อาจขอรับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนแผนแม่แบบได้ ทั้งนี้โดยสำนักงานสิทธิบัตร (Patent Office) ได้ให้เหตุผลว่าชุดตัวอักษรยากที่จะตรวจพิสูจน์ใต้น้ำมีความใหม่เหมือนดังตัวอักษรเดี่ยว ๆ

ปัญหาดังกล่าวคณะกรรมการซึ่งพิจารณาเรื่องนี้ซึ่งเรียกว่าคณะกรรมการจอห์นตัน (The Johnston Committee) มีความเห็นคล้อยตามข้อปฏิเสธของสำนักงานสิทธิบัตร และเสนอแนะว่าควรจะได้มีการให้ความคุ้มครองชุดตัวอักษร วิธีทางที่เป็นไปได้ก็โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมไปถึงในลักษณะดังนี้

1. กฎหมายลิขสิทธิ์ควรคุ้มครองชุดตัวอักษรต้นแบบที่สร้างสรรค์ขึ้น (original set of lettering)
2. คำว่า "ชุดตัวอักษร (lettering)" หมายความรวมถึง ตัวอักษร (letters) ตัวเลขและเครื่องหมายต่าง ๆ (figures) เครื่องหมายวรรคตอน (punctuation) สัญลักษณ์ซึ่งใช้ในการพิมพ์ (printing symbols) สัญลักษณ์ทางคณิตศาสตร์และวิทยาศาสตร์ (mathematical and scientific symbols)
3. การละเมิดลิขสิทธิ์ในชุดตัวอักษร ได้แก่ การทำซ้ำ (reproduce) ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไม่ว่าจะโดยการพิมพ์ การเขียน การถ่ายภาพ การถ่ายภาพชุดตัวอักษรนั้น
4. ลักษณะซึ่งที่กล่าวไม่ควรขัดหรือแย้งชุดตัวอักษรต้นแบบที่ถือว่าเป็นงานศิลปกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

นอกจากนี้คณะกรรมการจอห์นตันยังเห็นว่าข้อเสนอนี้ดังกล่าวไม่ควรจะมีผลย้อนไปในอดีตซึ่งน่าสังเกต คือ ข้อเสนอดังกล่าวได้มีขึ้นก่อนมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ว่าด้วยการออกแบบ ค.ศ. 1968 (Design Copyright Act 1968)¹ ใต้น้ำทั้ง

¹ Her Majesty's Stationery Office, Copyright and Designs Law, p. 134.

ในเรื่องแบบตัวพิมพ์นั้นนอกจากอังกฤษแล้วยังมีอีกหลายประเทศที่มองเห็นความสำคัญในอันที่จะคุ้มครองแบบตัวพิมพ์จึงได้มีการพยายามจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งเรียกว่า "ข้อตกลงกรุงเวียนนา ปี 1973 ว่าด้วยการคุ้มครองแบบตัวพิมพ์และการฝากสำเนางานระหว่างประเทศ (Vienna Agreement of 1973 for the Protection of Type Faces and their International Deposit)" ซึ่งจัดทำขึ้นโดยองค์การ WIPO สำระสำคัญตามข้อตกลงดังกล่าวมีดังนี้

ในมาตรา 2 ซึ่งให้คำจำกัดความเกี่ยวกับชุดตัวอักษรว่าหมายความรวมถึง

1. ตัวอักษรและอักขระและส่วนเพิ่มเติมรวมทั้งเครื่องหมายวรรคตอน
2. ตัวเลข และเครื่องหมายที่แสดงรูปร่างอื่น ๆ เช่น เครื่องหมายทั่ว ๆ ไป สัญลักษณ์และเครื่องหมายทางวิทยาศาสตร์
3. ส่วนที่ตกแต่งหรือประดับ เช่น บริเวณขอบ ลวดลายตราประทับ และลายสลักหรือภาพลวดลายเล็ก ๆ ต่าง ๆ

ซึ่งทั้งหมดนี้ต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อนำมาประกอบการจัดพิมพ์หนังสือโดยอาศัยเทคนิคการพิมพ์ (graphic technique)

ในมาตรา 3 ได้กำหนดว่าแต่ละประเทศควรให้ความคุ้มครองแบบตัวพิมพ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง หรือมากกว่านั้นจาก

1. กฎหมายคุ้มครองแผนแบบทางคำอุตสาหกรรมทั่วไป
2. ระบบการฝากสำเนาซึ่งกำหนดไว้เป็นพิเศษ
3. กฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วไป



อายุการคุ้มครองแบบตัวพิมพ์ในประเทศสมาชิกทั้งหลายขององค์การ WIPO ต้องการให้ได้รับการคุ้มครองในช่วงเวลาที่สั้นที่สุดคือ 15 ปี ไม่ใช่ 25 ปี ตามที่เสนอโดยผู้เชี่ยวชาญ แต่อย่างไรก็ตาม จำนวน 6 ใน 10 ของประเทศสมาชิกซึ่งได้ลงนามในพิธีสาร (additional protocol) ได้รับรองให้ใช้อายุการคุ้มครองมีถึง 25 ปี

สิทธิของเจ้าของแบบตัวพิมพ์นั้นกำหนดไว้ในมาตรา 8 คือ มีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของในการที่จะทำซ้ำซึ่งมุ่งใช้วิธีการเพื่อจัดพิมพ์หนังสือโดยอาศัยเทคนิคในการพิมพ์

เกี่ยวกับข้อตกลงกรุงเวียนนา ปี 1973 นี้ อังกฤษยังไม่ได้ให้สัตยาบัน แต่คณะกรรมการจอห์นสัน เสนอว่าอังกฤษควรให้สัตยาบันข้อตกลงดังกล่าว¹

4.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้เคยมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาศึกษาแนวทางในการให้ความคุ้มครองแบบตัวพิมพ์ (Typefaces) ว่าจะมีได้น้อยเพียงใด ตามหลักฐานจากรายงานปรากฏว่าคณะกรรมการซึ่งเรียกว่า House Judiciary committee ได้ตั้งข้อสมมติฐานว่า การออกแบบตัวพิมพ์ควรได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายเท่าที่จะเป็นไปได้ และเห็นว่าแบบตัวพิมพ์ซึ่งควรได้รับการคุ้มครองนั้นต้องเป็นแบบตัวพิมพ์ต้นฉบับซึ่งได้สร้างสรรค์ขึ้นเอง (original designs) แต่จากการศึกษาแล้วปรากฏว่าแบบตัวพิมพ์ (typefaces) ไม่ใช่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังเช่น ภาพวาด (pictorial work) ภาพเขียน (graphic work) งานประติมากรรม (sculpture work)

¹ Ibid, pp. 135 - 136.

ตามที่มาตรา 101 ของรัฐธรรมนูญลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกากำหนดไว้¹

ความเห็นดังกล่าวข้างต้นสอดคล้องกับผลการตัดสินในคดี Eltra Corp v. Ringer ซึ่งศาลได้อธิบายโดยยอมรับว่า แบบตัวพิมพ์ (typefaces) เป็นงานทางศิลปะ (work of art) แต่ปฏิเสธในการที่จะบังคับให้สำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) รับผิดชอบแบบตัวพิมพ์ตามที่ถูกร้องขอ โดยศาลให้เหตุผลว่าเป็นเรื่องที่สำนักงานลิขสิทธิ์ได้ยึดหลักปฏิบัติเช่นนั้นมาแล้วที่จะไม่รับผิดชอบแบบตัวพิมพ์ แต่อย่างไรก็ดีคดีนี้ยังไม่ถึงที่สุดเพราะได้มีการอุทธรณ์ต่อไป²

¹ The Copyright Act 1976 article 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, chart, technical drawings, diagrams, and models. Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned ; the designs of 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.

² Dible Donald, ed What Everybody should Know about Patent Trademark and Copyrights (Carifornia : The Entrepreneur Press, 1978), p. 125.

4.2.3 ประเทศไทย

การให้ความคุ้มครองแบบตัวพิมพ์ (typefaces) นั้น หากพิจารณาถึงปรัชญาของกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วเป็นสิ่งที่น่าจะได้รับคุ้มครอง เพราะถือว่าการสร้างสรรค์งานซึ่งต้องใช้ความวิริยะ อุตสาหะ ประกอบด้วยฝีมือ และเป็นประโยชน์ต่อสังคม

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแบบตัวพิมพ์ไว้โดยตรง การที่จะให้ความคุ้มครองแบบตัวพิมพ์จะจัดให้เป็นงานประเภทใดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในเรื่องดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาถึงงานศิลปกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งได้บัญญัติให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมไว้ทั้งสิ้น 7 ประเภท ดังได้กล่าวในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.2 แล้ว ปัญหาการให้ความคุ้มครองแบบตัวพิมพ์ว่าควรจัดให้อยู่ในงานประเภทใดนั้นน่าจะอยู่ที่หลักการตีความกฎหมายเป็นประการสำคัญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องแยกลักษณะของแบบตัวพิมพ์ตามสภาพดังนี้

ก. ในกรณีที่มีลักษณะเป็น 2 มิติ กล่าวคือ ใ้มีการออกแบบอย่างสวยงามและสมบูรณ์แล้ว โดยที่อาจจะบันทึกลงบนวัสดุ เช่น กระดาษหรือผ้า ฯลฯ แต่ยังมีใ้ให้นำไปจัดทำเป็นตัวพิมพ์เพื่อนำไปใช้งานซึ่งเป็น 3 มิติ ลักษณะดังกล่าวนี้จะตีความโดยจัดให้เป็นงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม¹ ได้

ข. ในกรณีที่มีลักษณะเป็น 3 มิติ กล่าวคือ หากใ้มีแบบตัวพิมพ์ซึ่งออกแบบตามข้อ ก. แล้วมาแกะสลัก หรือกระทำโดยวิธีอื่นใด ไม่ว่าจะใช้วัสดุชนิดใดก็ตาม จะมีลักษณะเป็นรูปทรงที่มีปริมาตรสัมผัสจับต้องได้ ปัญหาใ้ก็คือ แบบตัวพิมพ์ดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ

¹ "งานจิตรกรรม" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ใ้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันลงบนวัสดุอย่าง เดียวหรือหลายอย่าง

ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หรือไม่ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เห็นว่ามีงาน 3 ประเภทที่น่าจะนำมาพิจารณาว่า แบบตัวพิมพ์จะสามารถจัดเป็นงานประเภทดังกล่าวได้หรือไม่ ได้แก่

(1) งานประติมากรรม ลักษณะของแบบตัวพิมพ์ตามที่กล่าวข้างต้น หากพิจารณาความหมายคำว่า "งานประติมากรรม" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521¹ แล้วจะเห็นว่าน่าจะจัดเป็นงานประติมากรรมได้เพราะมีลักษณะต้องด้วยความหมายคำว่า "งานประติมากรรม" ทุกประการ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ในเรื่องนี้จะพิจารณาความหมายเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 คงไม่ได้ จำเป็นที่จะต้องพิจารณาดังลักษณะของงานประติมากรรมตามหลักวิชาทางด้านศิลปะด้วย ซึ่งในเรื่องนี้มีผู้รู้ทางด้านศิลปะได้พยายามอธิบายถึงลักษณะของงานประเภทนี้ไว้ว่า หมายถึง "การสร้างสรรค์ศิลปะ 3 มิติ (three - dimensional art creation) ด้วยการถ่ายทอดสิ่งแตกต่าง ๆ ออกมาเป็นรูปทรง ประกอบด้วยความกว้าง ความสูง และความลึก เป็นศิลปะในการจัดมวลสิ่ง (masses) หรือปริมาตร (volume) ที่ราบหรือที่ระนาบ (plane) บริเวณของแสง - เงา (light - shade area) ผิว (texture) เส้นรอบนอก (contour line) และวัสดุต่าง ๆ ให้เกิดเอกภาพที่ประสานกลมกลืนกันหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "plastic art" งานประติมากรรมย่อมสะท้อนถึงลักษณะของชีวิต นิสัยใจคอ ความเชื่อถือและความคิดของมนุษย์ . . ." ² สำระสำคัญจากคำอธิบายข้างต้น จะเห็นว่าลักษณะของงานประติมากรรมน่าจะต้องมีสิ่งที่ยังบอกถึงลักษณะเฉพาะของงานประเภทนี้ในทางด้านสุนทรียภาพว่าต้องมีลักษณะที่สะท้อนถึงชีวิต นิสัยใจคอ ความเชื่อถือ และความคิดของมนุษย์ เช่น งานหล่อพระพุทธรูป หรือรูปเหมือนต่าง ๆ ฯลฯ (โปรดดูบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.2 ประกอบ) เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาแบบตัวพิมพ์ จะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของแบบตัวพิมพ์ไม่น่าจะมีลักษณะดังกล่าวข้างต้น ฉะนั้นโดยสภาพของแบบตัวพิมพ์ จึงไม่น่าจะจัดเป็นงานประติมากรรมได้

¹ "งานประติมากรรม" ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

² สงวน รอดบุญ, ศิลปะกับมนุษย์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา, 2524), หน้า 79 - 80.

(2) งานศิลปะประยุกต์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กำหนดลักษณะไว้ว่าจะต้องนำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมารวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวแล้ว เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุ หรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า (มาตรา 4) สำหรับแบบตัวพิมพ์นั้นในกรณีที่เป็น 2 มิติ หากได้มีการออกแบบอย่างสวยงามไว้นับว่าสละอย่างหนึ่งอย่างใด ดังได้กล่าวในข้อ ก. กรณีที่มีลักษณะ 2 มิติ แล้วว่ากรณีดังกล่าวอาจจัดเป็นงานจิตรกรรมได้ ฉะนั้นหากพิจารณาตามลักษณะของงานศิลปะประยุกต์ในบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แล้ว ในกรณีที่น่าเอาแบบตัวพิมพ์ 2 มิติ ซึ่งเป็นจิตรกรรมมาทำแบบตัวพิมพ์ 3 มิติ เพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่น ได้แก่ การนำมาใช้สอย กรณีดังกล่าวก็อาจเป็นงานศิลปะประยุกต์ได้ และในขณะเดียวกันแบบตัวพิมพ์นั้นถ้าต้องด้วยลักษณะที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดไว้¹ แบบตัวพิมพ์ดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าเป็น "แบบผลิตภัณฑ์" ได้ ส่วนปัญหาว่าเมื่อแบบตัวพิมพ์อาจเป็นได้ทั้งงานศิลปะประยุกต์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แบบตัวพิมพ์ดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองอย่างไร

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะนำหลักในเรื่องการพิจารณาปัญหาความซ้ำซ้อนในงานศิลปะประยุกต์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กับแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ดังได้กล่าวในหัวข้อที่ 2 เรื่องแผนแบบอุตสาหกรรม (industrial designs) แล้ว มาใช้โดยซึ่งถ้าใช้หลักดังกล่าวก็ต้องพิจารณาถึงลักษณะงานของแบบตัวพิมพ์ ซึ่งในจุดนี้ชี้ให้เห็นชัดว่าแบบตัวพิมพ์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้นมีลักษณะ เป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์โดยมุ่งในการใช้สอยมากกว่าที่จะคำนึงถึงลักษณะทางศิลปะ ในกรณีเช่นนี้แบบตัวพิมพ์ดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามแม้แบบตัวพิมพ์จะไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หากแบบตัวพิมพ์นั้นต้องด้วยหลักเกณฑ์

¹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้ให้คำจำกัดความ "แบบผลิตภัณฑ์" ว่า หมายถึงรูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมด้วย

ในเรื่องความใหม่ เป็นการประดิษฐ์ที่มีขึ้น การประดิษฐ์สูงขึ้น และประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม ก็อาจขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้¹

(3) งานในแผนกศิลปะ ซึ่งถือได้ว่าเป็นงานในประเภทที่ 8 ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 คำว่า "งานในแผนกศิลปะ" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 นั้น เป็นบทเบ็ดเสร็จนับตั้งแต่เมื่อครั้งที่เริ่มใช้คำนี้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 จนถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏว่าเคยมีตัวอย่างของงานประเภทนี้เลย เป็นการยากที่จะกำหนดขอบเขตความหมายของงานประเภทนี้ ฉะนั้นการที่จะจัดให้แบบตัวพิมพ์ให้เป็นงานในแผนกศิลปะจึงดูไม่เหมาะสม

จากที่กล่าวมาทั้งหมดขอสรุปได้ว่าในเรื่องแบบตัวพิมพ์ถ้าเป็น 2 มิติ กล่าวคือ ถ้าได้มีการออกแบบที่สมบูรณ์แล้ว โดยได้มีการบันทึกลงบนวัสดุ เช่น กระดาษหรือผ้าอย่างสวยงามแต่ยังมีใต้น้ำไปจัดทำเป็นตัวพิมพ์ 3 มิติ ลักษณะดังกล่าวน่าจะจัดเป็นงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรมได้ และในกรณีดังกล่าวน่าจะครอบคลุมไปถึงลักษณะที่เป็นชุดตัวอักษรด้วย อย่างไรก็ตามก็ต้องประกอบด้วยหลัก originality ดังได้กล่าวในบทที่ 2 หัวข้อที่ 3.3 แล้ว สำหรับแบบตัวพิมพ์ที่มีลักษณะเป็น 3 มิติ นั้นเห็นว่าโดยลักษณะของงานได้เปลี่ยนแปลงเป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์แล้ว จึงไม่ควรได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่ในกรณีที่แบบตัวพิมพ์ต้องด้วยหลักเกณฑ์ในเรื่องความใหม่และการประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ก็อาจขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้

¹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 5 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 9 การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตร ได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่มีขึ้น การประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และ
- (3) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม

มีข้อที่ควรพิจารณาประการหนึ่งก็คือ การสร้างสรรค์แบบตัวพิมพ์ในปัจจุบัน ถือว่าเป็นงานสำคัญอย่างหนึ่งที่ควรได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายเพื่อเป็นการส่งเสริม และช่วยพัฒนาวิทยาการด้านการศึกษาให้เจริญรุดหน้ายิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงควรที่จะได้มี มาตรการในการคุ้มครองแบบตัวพิมพ์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งวิธีทางในการให้ความ คุ้มครองตามที่กล่าวข้างต้นอาจไม่แน่นอน เพราะเป็นเพียงการตีความกฎหมายให้ครอบคลุม ไปถึงเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติรับรองไว้โดยตรง ดังนั้นหนทางที่จะ เป็นไปได้มากที่สุดก็แต่โดยอาศัยแนวทางการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยตรง เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองที่ชัดเจน

5. การจัดรูปเล่มหนังสือและการเรียงเรียงตัวอักษร (Typographical arrangements)

5.1 ที่มา

รูปเล่มหนังสือกว่าจะมีรูปอย่างที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน ได้มีวิวัฒนาการผ่านตามาลำดับเป็นเวลา 2200 ปี ก่อนคริสตกาล โดยในอียิปต์ได้รู้จักเขียนหนังสือบน และทำเป็นเล่มโดยม้วนในลักษณะที่เรียกว่า volumen คือม้วนหนังสือนั่นเอง

เล่มหนังสือ wood tablet แบบของกรีกซึ่งใช้เขียนกันในราว 500 ปี ก่อนคริสตกาลเช่นกัน ลักษณะเป็นแผ่นไม้ 2 แผ่น มีห่วงโลหะยึดติดกันไว้ตรงกลางคล้าย เล่มหนังสือแต่ยังไม่ได้เป็นเล่มหนังสือเป็นเพียงเครื่องมือใช้ในการเขียนหนังสือเท่านั้น

ในปี ค.ศ. 950 คนจีนเป็นผู้เริ่มคิดแปลงรูปเล่มหนังสือก่อนใครอื่น การใช้หนังสือเป็นม้วนกระดาษข้อมไม้สะดวก เช่น จะอ้างอิงหรือค้นคว้าตอนกลาง ๆ ม้วนจะ ต้องหมุนม้วนตลอดไปจนถึงที่ต้องการซึ่งเสียเวลาและแรงงานมาก จีนจึงรู้จักจัดทำหนังสือ เป็นหนังสือพิมพ์พับ (folded book) คือพับไปพับมาลักษณะแบบสมุดข่อยของไทย การมีหนังสือพับทำให้การค้นคว้าเปิดอ่านตอนใดของ เล่มหนังสือสะดวกง่ายดาย จนถึงปี 1116 จีนเริ่มรู้จักเขียนเล่มหนังสือพับด้วยเชือก หนังสือที่เขียนของจีนจึงไม่ต้องตัดเล่ม

การเขียนหนังสือเขียนลงบนแผ่นกระดาษแล้วพับกลางให้ด้านเขียนหนังสือออกอยู่ข้างนอก แล้วนำมาเรียงลำดับซ้อนกันเย็บติดกันตรงสันอันเป็นด้านปลายกระดาษด้านพับจึงเป็นด้านริมของหนังสือที่เปิดได้นับว่าฉันเป็นผู้คิดหนังสือที่เรียกว่า stitched book หรือ หนังสือเย็บเล่มเป็นชาติแรก ต่อมาชาติอื่น ๆ จึงได้เอาอย่างทั่วกัน

ในยุโรปเมื่อได้มีการคิด parchment คือหนังสือสัตว์ฟอกมาใช้เขียนได้แล้ว ก็ได้มีการทำหนังสือโดยการเขียนด้วยมือ พวกพระบาทหลวงตามวัดต่าง ๆ ในยุโรปได้ผลิตหนังสือออกมาโดยการคัดลอกหนังสือเขียนออกมาสวยงามคัดตัวบรรจงใส่กนกกลวกลาย ภาพประติมากรรมในหน้าหนังสือระบายสีสวยงามเรียกว่า illuminated book ซึ่งได้มีการทำปกแข็งด้วยหนังและโลหะคอบแต่งสวยงาม เย็บเป็นเล่ม ให้เปิดได้ด้านหนึ่งในลักษณะคล้ายหนังสือปัจจุบันแต่เป็นเล่มใหญ่กว่า ต้องตั้งบนโต๊ะอ่านเป็นส่วนใหญ่และเมื่อตอนที่กุเตนเบอร์กได้คิดการพิมพ์ในยุโรปแล้ว การผลิตหนังสือที่พิมพ์ขึ้นในตอนนั้นก็ยังเป็นหนังสือเล่มใหญ่อยู่ จนปี ค.ศ. 1499 เมื่อ Aldus Manutius ช่างพิมพ์ ชาวเวนิส ในอิตาลี ได้จัดสร้างตัวพิมพ์ตัวเล็กขึ้นและจัดผลิตหนังสือขึ้น ลักษณะและรูปเล่มหนังสือโดยย่อเล็กลงมาขนาดเท่ากับหนังสือที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน สำนักพิมพ์ของเขาคือ Aldine Press ซึ่งมีชื่อเสียงมาก การผลิตหนังสือในตอนแรก ๆ ในเมื่อมีการพิมพ์เกิดขึ้นนั้นได้มีคนนิยมอ่านหนังสือแพร่หลายออกไปมาก การออกแบบให้รูปเล่มหนังสือสวยงามปราณีตมักไม่ค่อยได้นึกกัน สักแต่ว่าผลิตออกมาให้เป็นหนังสือเท่านั้น จนในปี ค.ศ. 1885 เมื่อ William Morris ได้ตั้ง Kelmscott Press ในอังกฤษได้ย้าถึงการผลิตหนังสือว่าการออกแบบและการวางรูปเล่มหนังสือนั้นเป็นเรื่องสำคัญเป็นศิลปะที่ต้องจัดทำด้วยความปราณีต รอบคอบ ความคิดต่าง ๆ ในการจัดวางรูปเล่มหนังสือ การออกแบบหนังสือ และการจัดพิมพ์หนังสือจึงได้แตกแขนงกว้างขวางออกไปทำให้มีผู้เชี่ยวชาญศึกษากันมากขึ้น¹ จนปัจจุบันการออกแบบและการวางรูปเล่ม การเรียบเรียงตัวอักษรของหนังสือที่ว่าเป็นสาระสำคัญในการพิมพ์หนังสืออย่างมาก

¹ กำธร สติรกุล, หนังสือและการพิมพ์, หน้า 131 - 133.

5.2 แนวความคิดและปัญหาในการให้ความคุ้มครองการจํารูปลักษณ์หนังสือและ การเรียงเรียงตัวอักษร

5.2.1 ประเทศอังกฤษ

จากหลักฐานที่พบปรากฏว่าก่อนปี ค.ศ. 1952 ได้มีบรรดาผู้พิมพ์ (publisher) ร้องเรียนต่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์ (copyright committee) ขอให้มีการคุ้มครองเรื่อง การจํารูปลักษณ์หนังสือและการเรียงเรียงตัวอักษร เนื่องจากบรรดาผู้พิมพ์ทั้งหลายประสบปัญหา ค้วยเหตุที่การจํารูปลักษณ์หนังสือและการเรียงเรียงตัวอักษรไม่ได้รับการคุ้มครองจากพระราช บัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1911 ในกรณีที่หนังสือเล่มใดได้มีการตีพิมพ์โดยผู้พิมพ์รายแรกแล้ว เมื่อผู้พิมพ์รายหลังได้ซื้อลิขสิทธิ์หนังสือดังกล่าวไปย่อมมีสิทธิทำซ้ำหนังสือนั้นด้วยการถ่ายภาพ โดยอาศัยเทคนิคการพิมพ์จากรูปเล่มซึ่งผู้พิมพ์คนแรกได้เคยจัดทำไว้แล้วโดยไม่ต้องมาจัดทำใหม่ ผู้พิมพ์รายแรกไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1911 เพราะถือว่า การจํารูปลักษณ์หนังสือและการเรียงเรียงตัวอักษรเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ ปัญหาที่คณะกรรมการ ลิขสิทธิ์ได้เห็นความสำคัญ ฉะนั้นต่อมาจึงได้มีการแก้ไขปัญหานี้ดังปรากฏในพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 โดยในมาตรา 15 (1) ได้กำหนดให้การพิมพ์ทุกครั้งไม่ว่าจะเป็น งานวรรณกรรม (literary work) งานนาฏกรรม (dramatic work) หรืองาน ดนตรีกรรม (musical work) ซึ่งได้มีการโฆษณาครั้งแรกในอังกฤษหรือในประเทศอื่น ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษได้ขยายความคุ้มครองไปถึง เป็นผู้ม้สิทธิในการจํารูปลักษณ์หนังสือ และการเรียงเรียงตัวอักษร ข้อที่น่าสังเกตุคือ การให้สิทธิดังกล่าวได้ให้อย่างจำกัดโดยให้ สิทธิเพียงไม่ใหญ่คคผู้อื่นทำซ้ำ โดยการถ่ายภาพซึ่งอาศัยเทคนิคการพิมพ์หรือวิธีการอื่นอันคล้าย คลึงกันเท่านั้น (มาตรา 15 (2)) ส่วนอายุการคุ้มครองนั้นมีระยะเวลา 25 ปี นับจากวัน สิ้นปีปฏิทินที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก (มาตรา 15 (1)) และมีข้อยกเว้นให้กระทำได้ในกรณีที่ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของห้องสมุด (มาตรา 15 (4) และมาตรา 7 (1) - (5))¹ ข้อที่น่าสังเกตุอีกประการหนึ่งก็คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับ ปัจจุบันของอังกฤษได้จัดเรื่องการจํารูปลักษณ์หนังสือและเรียงเรียงตัวอักษร (Typographical

¹ E.P. Skone James, Copinger and Skone James on Copyright, pp. 180 - 181.

arrangements) ไว้ในส่วนที่ 2 ของลิขสิทธิ์ (Part II copyright)¹
ซึ่งถือว่าเป็นส่วนที่เรียกว่าสิทธิข้างเคียง (neighbouring rights)

5.2.2 ประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยตั้งแต่เดิมจนถึงปัจจุบันไม่เคยบัญญัติให้การรับรองคุ้มครองการจัดรูปเล่มหนังสือและการเรียบเรียงตัวอักษรไว้เลย ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันก็คล้ายกับที่เคยเกิดในอังกฤษในอดีตซึ่งที่กล่าวไว้แล้ว กล่าวคือ เจ้าของสิทธิในการจัดรูปเล่มหนังสือและเรียบเรียงตัวอักษรยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเช่นนี้โดยกฎหมายตัวอย่าง เช่น นาย ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมเรื่องหนึ่งได้อนุญาตให้นาย ข. เป็นผู้มีอำนาจจัดพิมพ์และจำหน่ายภายในระยะเวลา 3 ปี นาย ข. ได้ดำเนินการจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรเพื่อจัดพิมพ์เป็นหนังสือ โดยได้จัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรอย่างสวยงามเป็นที่สนใจและได้รับความนิยมจากบุคคลทั่วไป หนังสือเรื่องดังกล่าวขายดีมาก เพราะการจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรที่สวยงามมีส่วนในการทำให้หนังสือเรื่องนั้นได้รับความนิยมน้อยกว่า 3 ปี นาย ก. ไม่อนุญาตให้นาย ข. จัดพิมพ์ต่อไป แต่กลับอนุญาตให้นาย ค. เป็นผู้ดำเนินการจัดพิมพ์และจำหน่าย เพราะนาย ค. ให้ค่าลิขสิทธิ์สูงกว่า ดังนั้นนาย ค. สามารถจัดพิมพ์หนังสือเรื่องดังกล่าวได้โดยใช้วิธีถ่ายภาพอาศัยเทคนิคในการพิมพ์หรือที่เรียกว่าถ่ายเพลท (Plate) ซึ่งทำได้รวดเร็วไม่ต้องเสียเวลาลงทุนลงแรงจัดทำรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรใหม่ เพราะรูปเล่มและการเรียบเรียงตัวอักษรเล่มเดิมที่นาย ข. ทำไว้

¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 ของอังกฤษได้แบ่งเนื้อหาของงาน (Subject - matter) เป็น 2 ส่วน ส่วนแรก (Part I) เป็นงานลิขสิทธิ์โดยแบ่งประกอบด้วย 1. งานวรรณกรรม (literary work) 2. งานนาฏกรรม (dramatic work) 3. งานดนตรีกรรม (musical work) และ 4. งานศิลปะกรรม (artistic work) ส่วนที่ 2 (Part II) เป็นงานซึ่งจัดเป็นสิทธิข้างเคียงประกอบด้วย 1. งานบันทึกเสียง (sound recordings) 2. งานภาพยนตร์ (cinematograph films) 3. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (T.V. and sound broadcasts) และ 4. งานจัดรูปเล่มหนังสือและเรียบเรียงตัวอักษร (Typographical arrangements) รายละเอียดโปรดดู W.R. Cornish Intellectual Property : Patent, Copyright, Trademarks and Allies Rights, p. 320.

ได้รับความยินยอมที่อยู่แล้ว กรณีเช่นนี้ นาย ช. แม้จะเป็นผู้ลงทุนลงแรงในการจัดรูปเล่ม และเรียบเรียงตัวอักษรในหนังสือเรื่องนั้นเป็นคนแรกก็ห้ามมีสิทธิใด ๆ ที่จะไปห้าม นาย ค. มิให้กระทำเช่นนั้นไม่ เพราะความหลักกฎหมายของไทย การที่จะบังคับตามสิทธิใดก็ตามสิทธิ นั้นจะต้องมีกฎหมายรับรองไว้ จึงจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2061/2526 (คดีระหว่าง กุรุสภา ฯ โจทก์ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ศรีเคษา จำเลย) ข้อเท็จจริงมีว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัด ศรีราชา จำเลย ได้รับความยินยอมหนังสือแบบเรียนสำหรับแจกเด็กนักเรียนยากจนระดับชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 - 7 ให้กรรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย โดยโรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นของกรม การปกครอง เป็นผู้ว่าจ้างให้จำเลยพิมพ์มิใช่จำเลยพิมพ์ขึ้นเพื่อจำหน่ายเองดังที่โจทก์ฟ้อง มีข้อความพิมพ์ไว้ที่ปกหนังสือทุกเล่มอย่างเด่นชัดว่า "สำหรับแจกเด็กนักเรียนชั้นเรียนหามชาย" และภายในปกของเนื้อในหรือปกหลังของหนังสือทุกเล่มยังได้พิมพ์ข้อความเป็นคำแนะนำของ กรมการปกครองไว้ด้วย 3 ข้อ ดังนี้

1. หนังสือนี้ให้เด็กนักเรียนชั้นเรียนและให้ส่งคืนกับครูประจำชั้น เมื่อสิ้นปีการศึกษา
2. ให้ครูแนะนำนักเรียนให้รู้จักรักษาแบบเรียนมิให้ชำรุดก่อนเวลาอันสมควร เพื่อ นักเรียนรุ่นหลังจะได้ใช้เรียนต่อไป
3. เมื่อสิ้นปีการศึกษาของแต่ละปีให้ครูสำรวจจำนวนหนังสือที่ชำรุดหรือสูญหาย ให้จังหวัดทราบ เพื่อจังหวัดจะได้รวบรวมแจ้งให้กรมการปกครองเพื่อประกอบการพิจารณาจัด พิมพ์เสริมให้ต่อไป

นอกจากนี้ยังมีข้อความพิมพ์ไว้ที่ปกด้านหลัง โดยแจ้งชัดว่าพิมพ์ที่โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง

ปัญหาในเรื่องลิขสิทธิ์นั้น โจทก์เองก็ยอมรับในฟ้องว่าลิขสิทธิ์ในหนังสือแบบเรียนที่ จำเลยพิมพ์ขึ้นนี้เป็นของกรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ นายสุจินต์ ธรรมชาติ พยานโจทก์ ก็เบิกความยืนยันว่า ลิขสิทธิ์ในหนังสือนี้เป็นของกระทรวงศึกษาธิการ ศาลอุทธรณ์กล่าวว่า แม้โจทก์จะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือที่จำเลยรับจ้างพิมพ์จากโรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น และ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิห้ามผู้อื่นพิมพ์ก็จริง แต่โจทก์เป็นเจ้าของสิทธิในแบบรูปเล่ม การเรียบเรียงตัว อักษรและภาพหนังสือ การที่จำเลยพิมพ์หนังสือขึ้นขึ้นโดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์จึงเป็น

การละเมิดต่อโจทก์นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าสิทธิในแบบเล่ม การเรียบเรียงตัวอักษรและภาพตามที่ศาลอุทธรณ์ยกขึ้นอ้างนั้น ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิประเภทนี้ นายสุจินต์ พยานโจทก์เอง เบิกความว่า การวางรูปเล่ม การใช้สีและภาพในหนังสือ โจทก์มีใจจดหะเบียนลิขสิทธิ์ไว้ ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อโจทก์ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือแบบเรียนที่จำเลยพิมพ์นั้นแล้ว โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยว่าละเมิดต่อโจทก์ได้ นอกจากนี้จำเลยก็มีใ้คำชื่อของโจทก์มาใช้หรือแอบอ้างว่าโจทก์เป็นผู้พิมพ์หนังสือนั้นแต่อย่างใด ที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยว่า การที่จำเลยพิมพ์หนังสือแบบเรียนของกระทรวงศึกษาธิการเพื่อไปแจกเด็กนักเรียนยากจนตามคำสั่งว่าจ้างของโรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง เป็นการละเมิดต่อโจทก์นั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วยฎีกาของจำเลยฟังขึ้น

ข้อที่น่าสนใจสำหรับคำพิพากษาศาลฎีกานี้ตามที่ท่านศาสตราจารย์จิติ ติงศภักดิ์ ให้ความหมายเหตุไว้ท้ายฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์คือ " . . . ส่วนข้อความในหนังสือของกรมวิชาการกระทรวงศึกษาธิการ ใครอื่นจะเอาไปพิมพ์ขึ้นไม่ได้ นอกจากโจทก์ผู้ได้รับมอบหมายจากกระทรวงศึกษาธิการนั้น การที่จะอ้างขึ้นเพื่อบังคับคนอื่นในเรื่องนี้ก็ต้องมีกฎหมายรับรองให้เป็นสิทธิขึ้น กฎหมายนี้ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดลิขสิทธิ์ขึ้น คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ลิขสิทธิ์ (copyright) เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นเป็นงานประเภทต่าง ๆ เช่น วรรณกรรม ศิลปกรรม ฯลฯ ลิขสิทธิ์เกิดขึ้นจากผลงานเอง โดยต้องจดทะเบียน เรื่องนี้เป็นการจัดพิมพ์หนังสืออันเป็นลิขสิทธิ์ของส่วนราชการขึ้นโดยทางราชการจ้างจำเลยเพื่อนำไปแจกจ่ายแก่เด็กนักเรียนที่ยากจนตามมติคณะรัฐมนตรี ไม่ใช่จ้างเลยพิมพ์ขึ้นเพื่อจำหน่ายหากำไรแข่งขันกับโจทก์จึงไม่ใช่เรื่องละเมิดลิขสิทธิ์

นอกจากลิขสิทธิ์ ศาลฎีกากล่าวถึงสิทธิในแบบรูปเล่มการเรียบเรียงตัวอักษรและภาพหนังสือ ซึ่งจะมีการหวงห้ามผูกขาดมิให้ลอกเลียนแบบก็ต้องอาศัยกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิขึ้น ในขณะนี้มีพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 สิทธิบัตร (patent) เป็นหนังสือคุ้มครอง "การประดิษฐ์ (invention)" หรือการออก "แบบผลิตภัณฑ์ (design)" การประดิษฐ์เป็นการคิดค้นหรือทำขึ้นใหม่หรือทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์ (product) หรือกรรมวิธี (process)

ในการผลิตเก็บรักษา ฯลฯ ผลึกภัณฑ์ประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งเป็นการคุ้มครองแบบ
 ผลึกภัณฑ์ซึ่งหมายความถึงรูปร่าง องค์ประกอบ ลวดลาย สี ของผลึกภัณฑ์ใช้เป็นแบบสำหรับ
 ผลึกภัณฑ์อุตสาหกรรมและหัตถกรรมได้ แต่สิทธิทั้ง 2 ประเภทนี้ต้องจดทะเบียนจึงจะได้รับความคุ้มครอง
 ต่างกับลิขสิทธิ์ที่ไม่ต้องจดทะเบียน ที่พยานคนหนึ่งกล่าวว่าสิ่งเหล่านี้ไม่ได้จดทะเบียน
 ในวันนั้น ที่จริงไม่ใช่เรื่องลิขสิทธิ์ แต่จะเป็นไปได้ก็เป็นเรื่องแบบผลึกภัณฑ์ซึ่งมี
 กฎหมายคุ้มครองแต่ต้องจดทะเบียน ลิขสิทธิ์กับสิทธิบัตรที่คุ้มครองการประดิษฐ์และ แบบผลิต
 ภัณฑ์เป็นกันละอย่างต่างกัน แต่ทั้ง 2 อย่างนี้เป็นสิทธิในผลของความคิดของบุคคล เป็นทรัพย์สิน
 สิทธิ์ที่มีราคาและโอนกันได้ เรียกว่าทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property)
 แต่ลิขสิทธิ์เป็นเรื่องวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ สิทธิบัตรเป็นเรื่องของอุตสาหกรรม หรือ
 หัตถกรรม ลิขสิทธิ์ไม่ต้องจดทะเบียน สิทธิบัตรต้องจดทะเบียน ควรเข้าใจความต่างกันระหว่าง
 สิทธิ 2 ประเภท ไม่ใช่รวมเป็นลิขสิทธิ์ดังที่มักเรียกชานกัน"

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ 2 ประเด็น

ประเด็นแรก ในเรื่องการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ซึ่งท่านศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทิย์
 ได้พยายามอธิบายในส่วนนี้เพื่อขยายคำพิพากษาศาลฎีกาให้ชัดเจนขึ้นโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายสิทธิบัตร

ประเด็นที่สอง ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องซึ่งกำลังกล่าวถึงนี้คือ เรื่องการจัดรูป
 เล่ม การเรียบเรียงตัวอักษรและภาพหนังสือซึ่งศาลอุทธรณ์ได้เคยวินิจฉัยในคดีนี้ว่าโจทก์เป็นเจ้าของ
 ของสิทธิประเภทนี้ การที่จำเลยพิมพ์หนังสือขึ้นโดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์จึงเป็นการ
 ละเมิดโจทก์ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเข้าใจว่าศาลอุทธรณ์หมายถึง
 การละเมิดตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹ เพราะมิได้กล่าวถึงการละเมิด
 ลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยกลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่าสิทธิในแบบรูปเล่ม
 การเรียบเรียงตัวอักษรและภาพหนังสือยังไม่มียกกฎหมายคุ้มครองสิทธิประเภทนี้ การกระทำ
 ของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์เป็นที่น่าเสียดายว่าไม่ปรากฏรายละเอียดในจุดนี้
 จึงทำให้มีแนวคิดว่าอาจเป็นไปได้ 2 ทาง

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 - 452

ทางที่ 1 เพราะโจทก์ไม่ไ้มีการนำสืบให้ศาลเห็นว่า การจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรต้องใช้ความวิริยะ อุตสาหะ และมีมือในการจัดทำ และเป็นงานศิลปะกรรมอย่างหนึ่ง

ทางที่ 2 ศาลไ้มีการพิจารณาในทางที่ 1 แล้ว แต่เห็นว่าการจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรไม่ใช่งานประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

อย่างไรก็ตามข้อที่น่าสังเกตุ จากคำพิพากษาดังนี้ซึ่งทำให้เห็นว่าแม่โจทก์จะเป็นผู้จัดรูปเล่มเรียบเรียงตัวอักษรและภาพหนังสือซึ่งต้องใช้ความวิริยะ อุตสาหะ และมีมือในการจัดทำ แต่เมื่อจำเลยนำไปทำซ้ำโดยไม่ต้องลงทุนลงแรงก็สามารถกระทำได้โดยไม่เป็นการละเมิด ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่ได้ให้ความคุ้มครองไว้โดยตรง ครั้นจะอาศัยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็กลับถูกปฏิเสธอีกเพราะสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420¹ ต้องมีกฎหมายรับรองให้สิทธิดังกล่าวไว้ เมื่อไม่มีกฎหมายรับรองศาลจึงไม่รับบังคับให้

ข้อที่น่าสังเกตุอีกประการหนึ่งก็คือ งานจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรในปัจจุบันมีปริมาณงานประเภทนี้เป็นจำนวนมาก และเป็นงานที่มีความสำคัญในด้านการส่งเสริมความก้าวหน้าในด้านการพิมพ์ ฉะนั้นจึงน่าที่จะไ้มีการพิจารณาแก้ไขปัญหานี้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานประเภทนี้ ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ มีข้อที่ควรพิจารณาได้หลายกรณี คือ

1. การแก้ไขโดยอาศัยแนวทางในการตีความกฎหมายให้เข้ากับรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษร เป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้ความคุ้มครองงานที่นำมาพิจารณาได้แก่ งานศิลปะประยุกต์ และงานในแผนกศิลปะ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

ก. งานศิลปะประยุกต์ เนื่องจากงานศิลปะประยุกต์ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นั้นมีขอบเขตที่กว้างขวางมาก สาระสำคัญที่จะถือว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์ใต้นั้น จะต้องมึลักษณะที่เป็นงานศิลปกรรมตามที่ระบุไว้คือ 1. งานจิตรกรรม 2. งานประติมากรรม 3. งานภาพพิมพ์ 4. งานสถาปัตยกรรม 5. งานภาพถ่าย 6. งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง ฯ อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างมารวมกัน ไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว . . . ข้อที่น่าพิจารณาในจุดนี้ก็คือ โดยลักษณะของงานจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหากมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมประเภทที่ 1 - 6 ดังกล่าวข้างต้นไม่ ฉะนั้นจึงไม่น่าจะถือได้ว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์

ข. งานในแผนกศิลป์ ซึ่งถือว่าเป็นงานในประเภทที่ 8 ตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 คำว่า "งานในแผนกศิลป์" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 นั้น เป็นบทเบ็ดเสร็จคงโตกล่าวในหัวข้อที่ 4 เรื่องแบบตัวพิมพ์แล้วว่า นับตั้งแต่เมื่อครั้งที่เริ่มใช้คำนี้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 จนถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏว่าเคยมีตัวอย่างของงานประเภทนี้เลย จุดนี้จึงเห็นได้ว่า คำว่า งานในแผนกศิลป์ เป็นงานที่ยากที่จะกำหนดขอบเขตและความหมายของงานประเภทนี้ ฉะนั้นการที่จะจัดให้งานจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรให้เป็นงานในแผนกศิลป์จึงดูไม่เหมาะสมเช่นกัน

2. การแก้ปัญหาโดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่

เนื่องจากแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ข้อ 1 นั้น คงใช้ไม่ได้ แนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ที่แน่นอนนั้น จึงควรที่จะได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองโดยตรง ซึ่งมีแนวทางทำได้ 2 ทาง คือ

ทางแรก บัญญัติหลักกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair competition law) อย่างระบบกฎหมายของคอมมอนลอว์ (common law)

ทางที่สอง บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

โดยตรง

แนวทางทั้งสองนี้ แนวทางแรกจำเป็นที่จะต้องสร้างหลักเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะดังกล่าวขึ้นใหม่ จึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะยุ่งยากและมีใช้น้อย สำหรับในแนวทางที่สองนั้น ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่กระทำได้ง่ายกว่ามาก ข้อที่น่าสังเกตในจุดนี้ก็คือหากจะมีการแก้ไขตามแนวทางที่สองนี้โดยวิธีการบัญญัติเพิ่มเติมงานประเภทไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะมีปัญหาในเรื่องรูปแบบการบัญญัติกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากงานจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรมิใช่งานลิขสิทธิ์โดยแท้ ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษจัดเป็นสิทธิข้างเคียงอย่างหนึ่งซึ่งได้กล่าวข้างต้นแล้ว ในข้อนี้เห็นว่าในปัจจุบันรูปแบบการบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หากได้มีการแบ่งแยกอย่างของอังกฤษไม่ แต่ได้เอางานลิขสิทธิ์โดยแท้ เช่น งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม กับงานที่ดีถือว่าเป็นสิทธิข้างเคียง เช่น งานภาพยนตร์ งานโสศกทัศน์วัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ มาบัญญัติรวมกันไว้ดังปรากฏในมาตรา 4 ของบทนิยามคำว่า "งานสร้างสรรค์" ฉะนั้นหากจะนำงานจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษรมาบัญญัติเพิ่มเติมเข้าไปก็คงจะทำได้เช่นเดียวกับสิทธิข้างเคียงประการอื่น ๆ ส่วนเรื่องขอบเขตของการให้ความคุ้มครองและเรื่องอายุการคุ้มครองสิทธินั้น เห็นว่าควรให้น้อยกว่างานที่เป็นงานลิขสิทธิ์โดยแท้ ซึ่งต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในหมวดที่ 2 และ 3 ด้วยเช่นกัน

ดังนั้นทางออกในเรื่องนี้ตามแนวทางที่สองจึงเป็นไปได้มากกว่าและเห็นว่าเป็นเรื่องที่จะต้องรีบดำเนินการแก้ไขโดยเร็ว