



ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ปริญญา ศรีเกตุ*

~~~~~

**คำสำคัญ :** การบังคับใช้กฎหมาย/ ทรัพย์สินทางปัญญา

**บทคัดย่อ**

การศึกษาเรื่อง ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาวิจัยถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งสามฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมกับการที่จะนำไปปรับใช้ในกรณีที่มีการละเมิดในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งสามประเภทให้เป็นไปอย่างถูกต้องและยุติธรรมและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจาก กฎหมายทั้งสามฉบับมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองลักษณะคาบเกี่ยวหรือซ้ำซ้อนกัน จนเป็นเหตุที่ทำให้ศาลไม่สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายแต่ละประเภทได้ เช่นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งได้รับความคุ้มครองทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายสิทธิบัตร ทั้งที่ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ควรได้รับความคุ้มครองเฉพาะกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดเท่านั้น ซึ่งมีผลทำให้การมีคำวินิจฉัยและพิจารณาตัดสินของศาล มิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายทั้งสามประเภทฉบับ

วิธีที่ใช้ในการวิจัย เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ หรือการวิจัยเอกสาร(Documentary Research ) คือเป็นการค้นหาข้อมูล จากตำรา และตัวบทกฎหมาย บทความ เอกสารประกอบการอบรม ตลอดจนแนวคำพิพากษาทั้งของไทยและของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับปัญหาที่เกิดจากการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว เพื่อให้ได้มา ซึ่งแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ที่ศาลนำมาบังคับใช้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสามประเภท

ผลการศึกษาพบว่า หลักกฎหมายทั้งสามฉบับอันได้แก่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า มีบทบัญญัติที่มีลักษณะให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวหรือซ้ำซ้อนกันระหว่างกฎหมายทั้งสามฉบับ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติทั้งสามฉบับยังมีลักษณะที่ไม่ได้แยกการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินปัญญาแต่ละประเภทออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งอาจได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายหลายฉบับ อันไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ดังนั้นถ้ารัฐได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามฉบับนี้เสียใหม่ โดยการนำหลักการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินปัญญาของประเทศ

\* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา



สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา ซึ่งมีการแยกการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทออกจากกันอย่างเด็ดขาด มาปรับใช้กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสามฉบับของประเทศไทยดังกล่าว ย่อมนับได้ว่าเป็นทางออกที่ดีอีกทางหนึ่งที่จะทำให้การวินิจฉัยและพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างยุติธรรมและเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง ของกฎหมายทั้งสามฉบับได้

## Abstract

Studying about “Problems with enforcement of intellectual property”  
 The objective is to study of the research about the purview of three laws of the Intellectual Property as the followings, the copyright, the patent right and the trade mark which we use in the current that appropriate and applicable with correctly, fairness and on the purpose of law in case of the violation in three laws to apply as the real purpose in each law such as one of the Intellectual Property can cover for all three laws (the copyright, the patent right and the trade mark). Because of the protection of three qualitative laws are complicated, so they caused to the court that can't use those laws (the copyright, the patent right and the trade mark) to apply as the real purpose in each Intellectual Property. Each Intellectual Property should cover only itself which it effects to the court judgment and can't follow the real purpose of three laws.

Research methodology is based on Qualitative Research or Documentary Research for the data searching from the text books, law , articles and seminar documents also the precedent process in Thai and foreign countries that concern all about the Problems in Intellectual Property Safeguard Donation that out put for improving purview of Intellectual Property in three laws.

The study results of three laws are the copyright, the patent right and the trade mark. All the aspect defending are complicated between the three laws. Because of the protection of three qualitative laws aren't completely detached in Intellectual Property Safeguard Donation. Each Intellectual Property can cover many acts which doesn't follow the real purpose of law. the government reviews all the three laws, it will be good solution for the judgment of the court cases by bringing the protection procedure of the Intellectual Property from Australia and Canada which are completed separation each Intellectual Property Safeguard Donation to adjudge with Thai Intellectual Property and it will be the great support for the judgment in the court cases with fairness and the truth from the three laws.



## บทนำ

จากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นผลงานที่เกิดจากสร้างสรรค์ของมนุษย์ บางชนิดนั้นมีลักษณะที่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทั้งสามฉบับอันได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช 2537 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543) และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พุทธศักราช 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543) คืองานดังกล่าวสามารถเป็นได้ทั้งงานประเภทลิขสิทธิ์ งานที่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และเป็นงานที่สามารถจดสิทธิบัตรได้ ตัวอย่างเช่น งานลิขสิทธิ์อันเป็นงานศิลปกรรมประเภท งานจิตรกรรมและประติมากรรม กฎหมายก็บัญญัติถึง ลักษณะของงานประเภทนี้ไว้ใกล้เคียงกับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยกฎหมายได้บัญญัติถึงลักษณะของงานลิขสิทธิ์ประเภทงานจิตรกรรมไว้ว่า “ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง” และได้กำหนดลักษณะของงานประติมากรรม ซึ่งเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งว่า “งานประติมากรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์ รูปทรง ที่เกี่ยวกับปริมาตร ที่สัมผัสและจับต้องได้” ซึ่งลักษณะของงานลิขสิทธิ์ทั้งสองประเภทนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับงานสิทธิบัตรประเภทการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตรได้บัญญัติถึงลักษณะของงานการออกแบบผลิตภัณฑ์ไว้ว่า “แบบผลิตภัณฑ์ หมายความว่า รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษ สำหรับผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้” ซึ่งจากการที่กฎหมายทั้งสองฉบับบัญญัติหลักกฎหมายไว้ใกล้เคียงทำให้ผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลที่จะชี้ขาดว่างานดังกล่าวเป็นงานประเภทใดนั้นไปขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในคดีนั้นๆ อันมีผลทำให้การพิจารณาและพิพากษาคดีพิพาทอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและเป็นเหตุให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความเป็นธรรมในลักษณะที่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้จากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาบางชนิดนั้นสามารถที่จะได้รับความคุ้มครอง จากกฎหมายทั้งสามฉบับ ทำให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว สามารถเลือกขอรับความคุ้มครองได้ ซึ่งผลทำให้ผลของการพิจารณาคดีของศาลเกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าจะใช้กฎหมายฉบับใดบังคับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้น สำหรับตัวอย่างคำพิพากษาของศาล ที่เกิดปัญหาดังกล่าวมีมากมาย เช่น ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 ซึ่งเป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากที่โจทก์ได้รับการที่จำเลยกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการทำซ้ำ ดัดแปลงงานสร้างสรรค์ของโจทก์คือปากกาแบบแคนดี้คอมแพค และปากกาแบบแลนเซอร์ คาเดท โดยในการพิจารณาพิพากษาของศาลในคดีนี้ศาลเห็นว่างานดังกล่าวแบบปากกาแคนดี้คอมแพค และปากกาแลนเซอร์ คาเดท เป็นงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการนำเอาการสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาและแบบพิมพ์ซึ่งเขียนด้วยลายเส้นประกอบเป็นรูปทรงอันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรม และการสร้างแม่พิมพ์กับกับหุ่นจำลองของปากกาดังกล่าว ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรง ที่เกี่ยวกับปริมาตรที่จับต้องได้ อันมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรม ประเภทงานประติมากรรมมาประกอบเข้าด้วยกัน และสร้างขึ้นเป็น



ปากกา เพื่อนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงาน จิตรกรรม และประติมากรรม ดังกล่าว งานสร้างสรรค์ทั้งสองแบบจึงมีลักษณะเป็นอันได้รับความคุ้มครอง ตามศิลปะประยุกต์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 (2537) แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณา ถึงลักษณะของปากกาแล้วจะเห็นได้ว่านอกจากจะมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมประเภทงาน ประติมากรรมแล้วยังมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ด้วย เพราะเมื่อพิจารณาจากลักษณะภายนอกปากกาแล้วจะเห็นได้ว่างานสร้างสรรค์ปากกาดังกล่าวมี ลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ รูปทรง ที่เกี่ยวกับปริมาตร ที่สัมผัสและจับต้องได้ จึงถือได้ว่าเป็นงาน สิทธิบัตรประเภทหนึ่ง แต่คำพิพากษาในคดีนี้กลับพิพากษาชี้ขาดว่าเป็นงาน ลิขสิทธิ์ประเภทศิลป ประยุกต์ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกมาให้เห็นนี้เอง จะเห็นได้ว่า งานอย่างเดียวอาจได้รับความ คุ้มครองทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรซึ่งมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลมิได้ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือไปขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่รับผิดชอบในคดีนั้นๆ ว่าจะมี ความเห็นว่างานดังกล่าวนั้นจะเข้าลักษณะของลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตร ซึ่งถ้าศาลมีคำพิพากษาว่างาน ดังกล่าวเป็นงานประเภทใดแล้วผลที่ติดตามมาก็ย่อมแตกต่างกันออกไปทั้งในเรื่องของสิทธิของการ ได้มา อายุการคุ้มครอง รวมทั้งการชดเชยความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับอย่างเช่น อายุการคุ้มครอง งานลิขสิทธิ์ประเภทศิลปประยุกต์นั้นได้รับความคุ้มครองถึง 25 ปีนับแต่ที่ได้มีการสร้างสรรค์งาน นั้นขึ้นมา แต่ถ้าเป็นสิทธิบัตรประเภทสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้รับความคุ้มครองเพียง 10 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตร หรือในเรื่องของการชดเชยค่าเสียหายถ้าเป็นงานลิขสิทธิ์แล้ว นอกจากผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดในทางแพ่งแล้ว ผู้เสียหายยังมี สิทธิได้รับค่าปรับเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง จากที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยชำระค่าปรับต่อศาล และ นอกจากนี้ทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทจะมีลักษณะที่เป็นไปได้ทั้งงานประเภทลิขสิทธิ์และ สิทธิบัตรแล้วงานบางประเภทยังมีลักษณะที่เป็นได้ทั้งงานลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมาย การค้าในเวลาเดียวกันอีกด้วย ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวในส่วนของเนื้อหางานสารนิพนธ์ต่อไป

ดังนั้นจากปัญหาและความเป็นมาและตัวอย่างคำพิพากษาที่ยกมาให้เห็นดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า การทำงานอย่างเดียวได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายหลายฉบับย่อมก่อให้เกิดปัญหา ในเรื่องของการวินิจฉัยและการพิจารณาพิพากษาของศาล ที่จะมีลักษณะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ ศาลอันมีผลทำให้การพิจารณาคดีของศาลมิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และมีผลต่อทั้งผู้เสียหาย และจำเลยในคดีตามตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษา จึงมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขในเรื่องของ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสามฉบับคือควรให้ความคุ้มครองที่แยกออกจากกัน โดยเด็ดขาด โดยตัดบทบัญญัติที่มีผลทำให้งานอย่างเดียวได้รับความคุ้มครองทั้งลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าออกไปให้ทรัพย์สินทางปัญญานิดหนึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือให้ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งเป็นได้เฉพาะลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าเท่านั้น จะเป็นทั้งงานลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ในเวลาเดียวกันไม่ได้ นอกจากนี้ควรนำหลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศ อาทิ เช่นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศ สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย ประเทศ



แคนาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น มาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสามฉบับ ก็น่าที่จะแก้ปัญหที่เกิดขึ้นดังกล่าวและก่อให้เกิดความเป็นธรรมให้แก่ผู้เสียหายได้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้ไม่มากนัก

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อ ศึกษาแนวคิดในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยว่ามีลักษณะประการใดบ้าง
2. เพื่อศึกษาปัญหาที่เกิดจากให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่ใกล้เคียงกันว่ามีมากน้อยเพียงใด
3. เพื่อศึกษาถึงลักษณะของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีผลต่อการพิจารณาและทำคำวินิจฉัยของศาลหรือไม่
4. เพื่อศึกษาหลักการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กรอบของ WIPO, WTO และ ว่ามีผลต่อการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทยอย่างไร
5. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างของต่างประเทศกับประเทศไทยว่ามีความแตกต่างกันประการใดบ้าง
6. เพื่อศึกษาแนวทางวินิจฉัยคดีทรัพย์สินทางปัญญาของศาลเพื่อใช้เป็นทางวินิจฉัยคดีที่มีขึ้นอีกต่อไป
7. เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยต่อไป

### วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ(Qualitative Research ) อันเป็นวิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร(Documentary Research )โดยการศึกษารวบรวม ค้นคว้า วิเคราะห์และเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ จากเอกสาร ตำราวิชาการ บทความงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

### ผลการวิจัย

สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวหรือซ้ำซ้อนกันในทรัพย์สินทางปัญญา อยู่ 3 ฉบับคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช 2537 พระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พุทธศักราช 2522 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พุทธศักราช 2542 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2543 โดยกฎหมายทั้งสามฉบับนั้นมีปรัชญาแนวคิด และเจตนารมณ์ที่ต่างกันออกไป ดังนี้

โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright) จะมุ่งส่งเสริมให้มนุษย์รู้จักคิดสร้างสรรค์ (originality) งานด้วยตนเองสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and artistic work ) ขึ้นมาโดยไม่มีการลอกเลียน (Non copying) งานของผู้อื่น เมื่อคิดค้นและ



สร้างสรรค์ขึ้นมา กฎหมายจะให้ความคุ้มครองงานที่ได้สร้างสรรค์มาโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน เนื่องจากกฎหมายจะให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ (Automatic Protection) หรือเรียกว่าไม่มีแบบพิธี และอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่มีผู้สร้างสรรค์ขึ้นจะมีอยู่ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีก เป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย นอกจากงานลิขสิทธิ์ประเภท ศิลปประยุกต์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เป็นเวลาห้าสิบห้าปีนับแต่วันที่สร้างสรรค์หรือได้มีการโฆษณา งาน นอกจากนี้ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ยังมีบทบัญญัติที่ต่างจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า คือมีการกำหนดให้ศาลจ่ายค่าปรับที่จำเลยได้ชำระตามคำพิพากษาให้แก่โจทก์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งด้วย

ส่วนงานสร้างสรรค์ประเภทสิทธิบัตร(Patent)นั้น กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่มุ่งส่งเสริมให้ผู้ประดิษฐ์ทำการประดิษฐ์ (Invention) ค้นคว้าผลิตภัณฑ์ และออกแบบผลิตภัณฑ์ (product Designs) สำหรับสิทธิบัตรนั้นได้มาด้วยการจดทะเบียนโดยประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเป็นรายแรก แม้จะคิดขึ้นมาในภายหลังก็ตาม ซึ่งต่างจากบางประเทศเช่นสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบ First – to – invent system กล่าวคือ ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้ประดิษฐ์ขึ้นค้นขึ้นก่อนแม้จะยื่นคำขอรับสิทธิบัตรภายหลังผู้อื่นก็ตาม( สุพิศ ปราณีตพลกรัง ,2547 : 19 ) โดยอนุสิทธิบัตร สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์และสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมีกำหนดระยะเวลา 6 ปี , 10 ปีและ 20 ปี ตามลำดับนับแต่วันขอรับสิทธิบัตร

นอกจากนี้สิทธิในงานสร้างสรรค์ประเภทสิทธิบัตร (Patent) ยังเป็นสิทธิในทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Industrial property) โดยเป็นการที่กฎหมายมอบสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ให้แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของ โดยบ่อเกิดแห่งงานมุ่งประสงค์ที่คำนึงถึงผลประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม ซึ่งสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นบ่อเกิดแห่งงานเกิดขึ้นจากการความคิดสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบเป็นผู้ลงทุนทำการประดิษฐ์ (Invention) ค้นคว้าและวิจัย ผลิตภัณฑ์ (Product) และกรรมวิธี (Process) ใหม่เป็นการกระตุ้นให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยจะเน้นที่ความใหม่ (Novelty) ของการประดิษฐ์ โดยการใช้ความคิดออกแบบเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ชิ้นหนึ่งให้มีรูปร่าง ลวดลาย เพื่อเป็นที่สะดุดตาต่อผู้บริโภค เกิดแรงจูงใจที่ดึงดูดให้ผู้บริโภคมาสนใจผลิตภัณฑ์ของตน ในความแปลกใหม่และเกิดความสวยงาม ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นลักษณะภายนอกหรือในส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอก ซึ่งเจตนารมณ์กฎหมายสิทธิบัตร มุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของสังคมเมื่อสิ้นระยะเวลาคุ้มครอง ผลงานนั้นก็จะประโยชน์ต่อสาธารณะเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชน ให้สามารถดักดวงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจไปตามสมควร อันมีลักษณะเป็นให้ความคุ้มครองในเชิงพาณิชย์อีกด้วย

ส่วนเครื่องหมายการค้า(Trade Mark) นั้น เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่เป็นสิทธิประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรม (Industrial property) เช่นเดียวกับสิทธิบัตร แต่แตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเจตนารมณ์ของเครื่องหมายการค้า มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า และผู้บริโภคสินค้าให้สามารถแยกแยะสินค้าว่ามี



แหล่งกำเนิด หรือคุณภาพของสินค้าเป็นอย่างไร โดยใช้เครื่องหมายการค้าเป็นค้ำประกัน (Distinctiveness) นอกจากนี้เครื่องหมายการค้ายังทำหน้าที่ในการโฆษณาสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถจดจำลักษณะของเครื่องหมายรวมถึงเป็นเครื่องหมายที่แสดงและบ่งบอกถึงคุณภาพได้ สำหรับสิทธิในเครื่องหมายการค้านี้สามารถได้มาทั้งการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 และไม่จดทะเบียนตามมาตรา 46 โดยกฎหมายให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนให้มีอายุสิบปี นับแต่วันจดทะเบียน และสามารถต่ออายุต่อไปได้อีกครั้งละ 10 ปี โดยจะต้องยื่นต่ออายุก่อนนายทะเบียนภายในเก้าสิบวันก่อนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้นหมดอายุการคุ้มครอง

### อภิปรายผล

จากที่กล่าวถึงลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมาแล้วข้างต้นเห็นว่าการกฎหมายทั้งสามฉบับนั้นมีปรัชญาแนวคิดและหลักการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่ากฎหมายทั้งสามฉบับจะมีปรัชญาแนวความคิดและหลักการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกัน แต่ก็ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามฉบับมีลักษณะที่ให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวหรือซ้ำซ้อนกันจนเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือผู้เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ขึ้นเดียวสามารถเลือกความคุ้มครองจากกฎหมายได้ทั้งสามฉบับ เช่นผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานงานปากกาขึ้นมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อนำมาใช้สอยเพียงอย่างเดียว ซึ่งปากกาดังกล่าวควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้น แต่เนื่องจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย ไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้เจ้าของงานสร้างสรรค์ดังกล่าว มาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ถูกระงับละเมิดหรือผู้เสียหายก็จะใช้ประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวเลือกใช้กฎหมายที่ให้ประโยชน์สำหรับตนเองมากที่สุด ถึงแม้การใช้กฎหมายดังกล่าวนั้นจะมีได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย และจากการที่ผู้ถูกระงับละเมิดสามารถเลือกกฎหมายมาใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ตนเองได้นั้นทำให้ การพิจารณาคดีของศาลมิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับเพราะศาลจะพิจารณาพิพากษาไปตามหลักกฎหมายที่โจทก์หรือผู้เสียหายยกขึ้นกล่าวอ้างในคำฟ้องเป็นหลัก เช่น จำเลยละเมิดงานสร้างสรรค์ประเภทการออกแบบผลิตภัณฑ์ของโจทก์แต่โจทก์มาขอความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากงานสร้างสรรค์ดังกล่าวมีลักษณะทั้งงานลิขสิทธิ์และ สิทธิบัตร ในงานสร้างสรรค์เดียวกัน ศาลก็จะพิจารณาว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของโจทก์หรือไม่ และพิจารณาไปตามรูปคดีทั้งนี้ก็เพราะว่างานสร้างสรรค์ของโจทก์ได้รับความคุ้มครองทั้งสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ แต่ความประสงค์ของโจทก์ที่แท้จริงของโจทก์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาเพื่อใช้ในการผลิต ผลิตภัณฑ์ เท่านั้น ซึ่งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรเท่านั้น

และจากการที่งานสร้างสรรค์เพียงประเภทเดียวสามารถได้รับความคุ้มครองทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ทำให้มีผลกระทบต่อนเจตนารมณ์ ปรัชญาที่แท้จริงของกฎหมายแต่ละฉบับรวมทั้งผลกระทบที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ และผลของคำพิพากษามากมาย ดัง



ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 ในเรื่องของปากกา เลนเซอร์ ที่ยกมาให้เห็นแล้วในบทที่ 3 ข้างต้น ในกรณีนี้ เห็นได้ว่างานสร้างสรรค์ประเภทปากกาดังกล่าวของโจทก์ สามารถได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายถึง 2 ฉบับ คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๓๗ และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แต่เมื่อพิจารณาถึงระบบของกฎหมายของทั้งสองระบบแตกต่างกันในเรื่องของปรัชญาให้ความคุ้มครองโดยระบบลิขสิทธิ์เป็นการให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ (Automatic protection) โดยปราศจากพิธีการใด ๆ ระบบสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองโดยจะต้องนำมาจดทะเบียนเพื่อขอรับสิทธิบัตร การประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์แล้วแต่กรณี คือการนำเข้าสู่ระบบการจดทะเบียน เพื่อสอดคล้องของระบบการตรวจสอบหรือระบบทะเบียนควบคุม เนื่องจากการเป็นการมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) โดยที่ระบบการมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้นเป็นระบบที่คู่กับระบบของการจดทะเบียนเสมอ เมื่อมองถึงปรัชญาของการให้ความคุ้มครองในสิทธิแต่ละประเภทที่แยกออกจากกันแล้ว พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศของแต่ละระบบของสิทธิแล้ว ต่างมุ่งที่จะแบ่งแยกระบบไว้อย่างชัดเจน และแม้ถึงบทบัญญัติของกฎหมายมิได้มีข้อห้ามไว้ก็ตาม แต่ถ้าลักษณะของสิทธิ (Character Right) ย่อมจะจำกัดตัวของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏออกมาเอง หาใช่เป็นเพราะเจ้าของสิทธิสามารถที่จะเลือกความคุ้มครองได้ ทำลายระบบจดทะเบียนของสิทธิบัตร รูปแบบลักษณะปากกาลูกสูบที่พิพาท หากจัดให้เข้าระบบแล้ว โจทก์น่าจะขอรับความคุ้มครองโดยการขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ตามลักษณะของสิทธิ (Character Right) แต่ในทางกลับกันกลับบังคับใช้สิทธิโดยย้อนเข้าไปสู่กระบวนการสร้างสรรค์เลือกนำเอาแบบร่าง พิมพ์เขียวแบบจำลอง โดยถือว่าตนมีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์มาบังคับใช้สิทธิ ทั้ง ๆ ที่การละเมิดของจำเลยได้ผลิตออกมาในรูปของผลิตภัณฑ์ออกมาจำหน่ายแล้ว เจ้าของสิทธิก็ควรที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองในระบบของสิทธิบัตร โดยขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

ซึ่งถ้ามองวิเคราะห์เข้าไปถึงลักษณะสิทธิ ลิขสิทธิ์ มีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็น การแสดงออกมาจากจิตใจ เพราะเป็นงานที่เกิดขึ้นมาจากความสุนทรีย์ภาพ (Aesthetic) อันเป็นงานที่มุ่งตอบสนองเกิดผลทางด้านจิตใจและการเรียนรู้ของมนุษย์สร้างสิ่งสวยงามทั้งทางด้านนอกและภายใน การจำแนกงานออกเป็นประเภทมีลักษณะที่แสดงออกถึงความสวยงามและมีผลโดยตรงต่อจิตใจ ในขณะที่เดียวกันองค์ประกอบของการออกแบบผลิตภัณฑ์ เป็นเพียงองค์ประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์เพียงเพื่อความสวยงามดึงดูดใจ โน้มน้าวใจเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกพอใจในรูปทรงภายนอกในผลิตภัณฑ์นั้น แตกต่างจากงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้บริโภคสามารถชื่นชมงานสร้างสรรค์ดังกล่าว บริโภคลักษณะให้เกิดความสุนทรีย์ภาพ อันเป็นการบริโภคโดยตรงต่อวัตถุแห่งสิทธิ มิใช่การชื่นชมเพื่อดึงดูดให้บริโภคผลิตภัณฑ์เพื่อประโยชน์ในทางใช้สอยในทางอุตสาหกรรม หากให้ความคุ้มครองสิทธิในการพิพาทในคดีปากกาเลนเซอร์ว่าเป็นงานศิลปกรรม ประยุกต์ โดยยอมรับว่าแบบร่าง แม่พิมพ์ เป็นงานศิลปกรรมแล้ว การสร้างสรรค์งานทุกอย่างในทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น เพราะงานทุกอย่างต้องเริ่มต้นที่การเขียนแบบและแบบร่างทั้งนั้นกว่าจะเป็นงานเสร็จสมบูรณ์



จากคำพิพากษา ได้วินิจฉัยว่า “...เห็นได้ว่าปากกาแคนดี้คอมเพคและแบบปากกาแลนเซอร์คาเทท เป็นงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการทำสำเนาการสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาและแม่พิมพ์ซึ่งเขียนด้วยลายเส้นประกอบด้วยรูปทรงอันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรม และการสร้างแม่พิมพ์กับหุ่นจำลองของปากกาดังกล่าว ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวข้องกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้อันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานประติมากรรมมาประกอบเข้าด้วยกันและสร้างขึ้นเป็นปากกาเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการขีดเขียนและเพื่อประโยชน์ในทางการค้าอันเป็นประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานจิตรกรรมและประติมากรรมดังกล่าว งานสร้างสรรค์แบบปากกาทั้งสองแบบจึงเป็นงานศิลปประยุคต์อันอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่...”

ซึ่งเจตนาของผู้สร้างสรรค์นั้นเกิดขึ้นจากการที่ได้มุ่งผลิตเพียงแบบจำลองภาพร่างเพื่อเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ ในลักษณะของงานสร้างสรรค์ในลักษณะของศิลปกรรมประเภทจิตรกรรมหรือประติมากรรมดังกล่าว โจทก์มิได้มุ่งผลิตแบบร่างแบบจำลองเพื่อให้เกิดจากความมุ่งหมายในเชิงศิลปะ คือ ในแบบร่างของงานจิตรกรรมหรือแบบจำลองในเชิงประติมากรรม ซึ่งเจตนาธรรมะระบบลิขสิทธิ์ อันก่อให้เกิดสิ่งซึ่งความสวยงามอันเป็นงานศิลปะ อันจะอยู่ในขอบข่ายงานศิลปกรรม ประเภทจิตรกรรม ถึงแม้คำพิพากษาศาลจะวินิจฉัยว่า งานสร้างสรรค์แบบปากกาทั้งสองแบบจึงเป็นงานศิลปประยุคต์อันอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ แต่การที่กฎหมายบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่” นั้นไม่ได้หมายความว่า ไม่ต้องมีลักษณะทางศิลปกรรมเลย แต่หากมีความมุ่งหมายเพื่อไม่ต้องเอาระดับความสวย ความไพเราะหรือคุณค่าทางสุนทรียภาพอื่นๆ มาพิจารณาเนื่องจากบุคคลจะเห็นแตกต่างกันได้ แต่การสร้างสรรค์งานปากกาแลนเซอร์นั้นเป็นการออกแบบลักษณะรูปทรง ลวดลายต่าง ๆ เพื่อเป็นการดึงดูดสายตาและเป็นการกระตุ้นความต้องการของผู้บริโภค ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์ ผู้บริโภคมิได้บริโภคเสมือนหนึ่งเป็นงานศิลปะ แต่มุ่งจะใช้สอยประโยชน์แห่งแบบผลิตภัณฑ์นั้นๆ ซึ่งมีส่วนประกอบแห่งองค์ประกอบของศิลปะจะเห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายมุ่งไปที่การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายมากกว่าที่จะไปพิจารณาเรื่องของระบบของปรัชญาของกฎหมายของแต่ละประเภท กระบวนการที่สร้างสรรค์งานของปากกาแลนเซอร์ มิได้เป็นงานสร้างสรรค์หรือมีความคิดริเริ่มที่สร้างสรรค์งานอันเป็นงานศิลปกรรม ประเภทจิตรกรรมและประติมากรรม แต่มุ่งสื่อไปที่กระบวนการของการผลิตไปที่ผลิตภัณฑ์เพื่อจำหน่าย แบบร่างหรือแบบจำลองมิได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ผู้บริโภคชื่นชมในความสวยงามหรือสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อเป็นงานจิตรกรรม งานประติมากรรมโดยตรงแต่อย่างใด

โดยในลักษณะของการให้ความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเภทระดับของการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกัน

โดยหลักของการละเมิดลิขสิทธิ์คือการทำซ้ำและดัดแปลง โดยจะต้องเป็นส่วนสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ถ้าหากในประเด็นของปากกาแลนเซอร์หากจำเลยผู้ผลิต



สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นความคิดริเริ่มของตนเองในงานสร้างสรรค์ มิได้กระทำซ้ำหรือดัดแปลงงานสร้างสรรค์ปากกาแลนเซอร์ และเมื่อสร้างสรรค์ออกมาแล้วมีลักษณะที่เหมือนคล้ายกับปากกาแลนเซอร์ ก็ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และกระบวนการผลิตมิได้ผลิตออกมาจากงานจิตรกรรมแบบร่างหรือแบบหล่อประติมากรรม แต่ตามกฎหมายสิทธิบัตรในเรื่องของการให้ความคุ้มครองโดยเล็งไปที่ผลของผลิตภัณฑ์ คือ เมื่อออกแบบมาแล้ว หากมีผู้ใดผลิตปากกาออกมามีลักษณะเหมือนหรือคล้าย ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดแบบผลิตภัณฑ์ ไม่ต้องมาพิสูจน์ออกมาว่าเจตนาหรือไม่ หรือเป็นการเหมือนกันโดยบังเอิญหรือไม่ พิสูจน์สิทธิเพียงว่ามีสิทธิดีกว่าหรือไม่อย่างไร ระดับการให้ความคุ้มครองในเรื่องของการละเมิดสิทธิต่างกัน จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิก็แยกออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด

จากปัญหาดังกล่าวคำพิพากษาข้างต้นหากไม่ให้ความคุ้มครองในเรื่องของกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว จากฟ้องของโจทก์เห็นว่าเป็นการบรรยายฟ้องอ้างสิทธิถึงมูลละเมิดด้วย ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาที่ 387/2507 และคำพิพากษาฎีกาที่ 353/2510 ได้วางแนวทางของการให้ความคุ้มครองในกรณีที่จะเป็นละเมิดนั้นการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ดังนั้นจากคำพิพากษาฎีกาที่ 353/2510 นี้เป็นยุคในขณะที่ไม่มียกกฎหมายสิทธิบัตร ให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิ ซึ่งน่าจะเป็นเรื่องของการออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยโจทก์พยายามจะนำสืบในประเด็นในเรื่องของรูปรอยประดิษฐ์เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ตามประมวลกฎหมายอาญา ที่กฎหมายมีบทบัญญัติไว้แล้วในขณะนั้น แต่ศาลก็ได้มีคำพิพากษาที่สอดคล้องกับคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2507 คือไม่ให้ความคุ้มครองในสิทธิที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติ แต่คำฟ้องของโจทก์ในคดีแลนเซอร์ คาเดท เป็นการบรรยายฟ้องในหลักของมูลละเมิดอ้างสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยไม่ได้กล่าวอ้างในเรื่องสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ จะด้วยสาเหตุที่ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะยังไม่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ มีปัญหาว่าสิทธิของโจทก์ควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาและแบบแม่พิมพ์ซึ่งเขียนด้วยลายเส้นประกอบเป็นรูปทรง เข้าลักษณะงานศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรมหรือไม่ ซึ่งแบบพิมพ์หรือแบบแม่พิมพ์นั้นเป็นลักษณะของภาพสองมิติ (Two dimension) ถูกออกแบบและยกร่าง การจะพิจารณางานศิลปกรรม ประเภทงานจิตรกรรม จะพิจารณาถึงนิยามความหมายตามบทบัญญัติขิงกฎหมาย และตีความอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษรแล้ว ภาพพิมพ์เขียนที่เขียนและยกร่างนั้น ภาพร่างและแบบนั้นก็จะต้องถือว่าเป็นงานจิตรกรรม แต่พิจารณาถึงเจตนาแห่งการสร้างสรรค์นั้น ผู้ที่ออกแบบร่างนั้นมีได้มุ่งสร้างสรรค์แบบร่างให้มีลักษณะสวยงามโดยที่มุ่งหมายเพื่อการสื่อการใช้ให้ผู้ที่บริโภคที่ได้เสพงานสร้างสรรค์ แล้วก่อให้เกิดความสวยงามมีผลตอบสนองทางด้านจิตใจ แต่เป็นการทำแบบร่างมาเพื่อสร้างแบบเพื่อการผลิต ปากกาทั้งสองแบบเพื่อให้เกิดความสวยงามสร้างแรงดึงดูด ก่อให้เกิดปฏิกิริยาต่อผู้พบเห็น เกิดสะดุดตาสะดุดใจ และยังใช้ประโยชน์ได้ และโจทก์ได้ผลิตปากกาออกมาจำหน่ายแล้ว ยังจะมาขอรับความคุ้มครองย้อนกลับเข้าไปที่แบบร่าง ภาพร่าง ถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วเค้าโครงแบบร่างทุกฉบับที่วางแนวร่างขึ้นมา ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองหมดทุกชิ้น ซึ่งแบบร่างที่สร้างขึ้นก็เพื่อประโยชน์ทางอุตสาหกรรม แบบร่างดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นงาน



ศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม ศาสตราจารย์กัญญาธิษฐานได้ยกปัญหาข้อเท็จจริงจากการนำเสนอว่า มีพยานผู้เชี่ยวชาญด้านออกแบบผลิตภัณฑ์และออกแบบอุตสาหกรรม มาเบิกความรับฟังได้ว่าปากกาทั้งสองแบบของโจทก์เข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานประติมากรรมและประเภทศิลปประยุกต์ เพราะมีรูปร่างดึงดูดสายตา ก่อให้เกิดปฏิกิริยาแก่ผู้พบเห็น และสามารถนำไปใช้สอยเป็นประโยชน์ได้นั้น เป็นพยานที่ศาลได้นำมาพิจารณาซึ่งไม่น่าที่จะรับฟังได้เป็นที่ยุติเพราะ ศาลน่าจะรับฟังพยานซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านศิลปะมากกว่า อันจะชี้ขาดได้ว่าเป็นงานศิลปะหรือไม่ จึงจะได้มาพิจารณาต่อไปได้

และการสร้างแม่พิมพ์กับหุ่นจำลองของปากกาดังกล่าวเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรสัมผัสและจับต้องได้ อันเข้าลักษณะศิลปกรรม ประเภทงานประติมากรรมหรือไม่

ซึ่งนอกจากจะพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว การพิจารณาคำว่างานประติมากรรมต้องพิจารณาจากองค์ประกอบลักษณะของการสร้างสรรค์งานประติมากรรม โดนที่ การสร้างสรรค์งานประติมากรรม หมายถึงการสร้างสรรคศิลป์สามมิติ (Three-dimension art creation) ด้วยการถ่ายทอดสิ่งแทนต่างๆ ออกมาเป็นรูปทรง ประกอบด้วยความกว้าง ความสูง ความลึก เป็นศิลปะในการจัดมวลสิ่ง (masses) ปริมาตร (volume) พื้นราบหรือพื้นระนาบ (plane) บริเวณของแสง-เงา (light shade area) ผิว (texture) เส้นรอบนอก (contour line) และวัสดุต่างๆ ให้เกิดเอกภาพที่ประสานกลมกลืนกันหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “plastic art” งานประติมากรรมย่อมสะท้อนถึงลักษณะชีวิต นิสัยใจคอความเชื่อถือและความคิดมนุษย์ ซึ่งจากแนวความคิดดังกล่าว งานประติมากรรมจะต้องมีลักษณะพิเศษที่เกิดขึ้นจากการแสดงออกที่ผลสนองตอบต่อทางจิตใจ ทางด้านความคิดและจินตนาการของมนุษย์ มุ่งที่จะบ่งบอกถึงความสุนทรีย์ภาพ (Aesthetic) หุ่นจำลองเพื่อทำแม่พิมพ์นั้นเป็นการสร้างสรรค์หุ่นจำลองเพื่องานประติมากรรมเพื่อให้ผู้พบเห็นได้พบความสวยงามในหุ่นจำลองนั้น แต่เป็นการทำหุ่นจำลองเพื่อสร้างแม่พิมพ์เพื่อผลิตปากกาขายเป็นผลิตภัณฑ์ปากกา ให้ผู้พบเห็นเกิดความชื่นชมในความสวยงามสะดุดตาและเกิดประโยชน์จากการใช้สอยในผลิตภัณฑ์นั้นจึงมิใช่งานศิลปกรรมระเภทประติมากรรม

ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ถึงงานสร้างสรรค์ของโจทก์ที่ยกมาฟ้องคดีเพื่อขอรับความคุ้มครองนั้น ภาพร่าง หุ่นจำลองก็ดี เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้แยกแยะจำแนกไว้ต่างหากและจำกัด ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วภาพร่างหรือหุ่นจำลองดังกล่าว ควรจะเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทภาพร่าง โครงสร้างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ โดยตรงแต่บทบัญญัติของกฎหมายก็จำกัดสิทธิไว้โดยแบบร่าง โครงสร้างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิตินั้น อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์เท่านั้น หาได้รวมถึงแบบร่างโดยทั่วไปไม่ ซึ่งจะสอดคล้องกับคำกล่าวที่ว่างานทุกอย่างต้องเริ่มชีวิตบนกระดานเขียนแบบ (Drawing Board) นั่นก็คือการพิจารณาไปในอนาคตของการให้ความคุ้มครองสิทธิหากไม่จำกัดประเภทของภาพร่าง โครงสร้างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติไว้แล้ว งานทุกชนิดต้องเริ่มต้นด้วยภาพร่างทั้งสิ้น และถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งสิ้นทั้งปวง



ตั้งโรงงานสร้างสรรค์ดังกล่าวควรจะได้รับ ความคุ้มครองอย่างไร และฟ้องของโจทก์ควร ได้รับ ความคุ้มครองหรือไม่อย่างไร กล่าวคือ ปากกาของโจทก์ตามฟ้องก็ควรได้รับ ความคุ้มครอง ในประเภทของการออกแบบผลิตภัณฑ์ เพราะความมุ่งหมายและแนวทางการประดิษฐ์คิดค้น เป็นการสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ขึ้นมา หากจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็จะต้องนำแบบ ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมาขอรับสิทธิบัตร หากไม่ได้ขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ย่อมไม่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้การที่ฟ้องของโจทก์บรรยายฟ้องในฐานแห่งมูลละเมิด เพื่อเรียกร้อง ค่าเสียหายและห้ามกระทำการดังกล่าวนั้น เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกา 387/2507 และ คำพิพากษาที่ 353/2510 แล้ว สิทธิของโจทก์ยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าสิทธิ ประเภทดังกล่าวจะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้วก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดเงื่อนไข แห่งการให้ความคุ้มครองไว้ โดยสร้างระบบการจดทะเบียน เพื่อให้สาธารณชนสามารถ ตรวจสอบได้ โดยกฎหมายจะมุ่งขจัดปัญหาในเรื่องของสิทธิในกระบอบที่ไม่ได้นำเข้ามาสู่ระบบของ สารบบการจดทะเบียนให้หมดสิ้นไป เพราะปรัชญาของระบบสิทธิบัตร ก็เพื่อมุ่งส่งเสริมให้ผู้ ประดิษฐ์ทำการประดิษฐ์ (Invention) ค้นคว้าและวิจัยผลิตภัณฑ์ (Product) และกรรมวิธี (Process) ใหม่อันเป็นการกระตุ้นให้ผู้ประดิษฐ์ คิดค้นสิ่งใหม่ที่จะเป็นประโยชน์ต่อสังคม ตลอดจนแบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs) โดยรัฐให้ความคุ้มครองเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้ผู้ประดิษฐ์สามารถแสวงหาประโยชน์จากงานประดิษฐ์ และเป็นการป้องกันการผูกขาด

จากที่ได้กล่าวและตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ยกมาให้เห็นข้างต้นจึงสามารถสรุปได้ว่า จากการที่งานสร้างสรรค์อย่างเดียวได้รับความคุ้มครองในเวลาเดียวกันจากกฎหมาย หลายฉบับ นอกจากนี้ จากการที่มีการแก้ไขกฎหมายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 พ.ศ. 2543 ที่เป็นกฎหมายอนุวัติการตาม TRIPs ในเรื่องของความหมาย คำว่า เครื่องหมายโดยยอมรับและให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวโดยที่ให้ความคุ้มครองรูปร่างและ รูปทรงของวัตถุเป็นเครื่องหมายเท่ากับว่าแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรสามารถนำมา ขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ จากเดิมตามพระราชบัญญัติเครื่องหมาย การค้า พ.ศ. 2534 ได้มีบทบัญญัติยกเว้นไว้ ในนิยามความหมายของคำว่า เครื่องหมาย ได้ หมายรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งให้เกิดความคุ้มครองคาบเกี่ยวหรือ ซ้ำซ้อนที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีปัญหาของความคาบเกี่ยวที่เป็น ปัญหาซ่อนตัวอยู่ โดยที่เกิดจากการบังคับใช้สิทธิกับเจ้าของสิทธิ ซึ่งโดยได้รับความคุ้มครองของ กฎหมายพร้อมกันหลาย ๆ กฎหมาย กลับบังคับใช้กฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่อตน เมื่อนำคดีขึ้นสู่ศาล จำเลยให้การรับสารภาพ จึงทำให้คำพิพากษาของศาลต้องเป็นไปตามคำฟ้องของโจทก์ซึ่ง ในการพิจารณาคดีของศาลก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ จะต้องรับฟังพยานหลักฐานไปตามฟ้องที่โจทก์ได้นำเสนอมา และจากการที่ศาลจะต้องทำการ พิจารณาและพิพากษาไปตามคำฟ้องของโจทก์นี้เอง ทำให้เสียระบบแห่งการให้ความคุ้มครองสิทธิ เสียไปหรือผิดไปจากที่กฎหมายได้วางเจตนารมณ์ไว้



## ข้อเสนอแนะ

อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางในการให้ความคุ้มครองของในต่างประเทศที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 เห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้นมีทั้งกลุ่มประเทศ ที่ออกกฎหมายมาในลักษณะที่ไม่เปิดโอกาสหรือไม่ยอมรับให้มีการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับหรือซ้ำซ้อนในทรัพย์สินทางปัญญาได้ ซึ่งกลุ่มประเทศเหล่านี้ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และกลุ่มประเทศ ที่มีกฎหมายบัญญัติกฎหมายออกมาในลักษณะยอมรับให้มีการคุ้มครองเกี่ยวกับ ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศ ญี่ปุ่น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วผู้วิจัยเห็นว่าหลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของกลุ่มประเทศที่ไม่ให้การยอมรับให้มีการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับหรือซ้ำซ้อน นั้นมีบทบัญญัติ ชัดเจนที่ไม่เปิดโอกาสให้งานสร้างสรรค์ชิ้นเดียวสามารถได้รับความคุ้มครองทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ซึ่งนับได้ว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ เพราะว่าถ้ากฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการคุ้มครองเกี่ยวกับหรือซ้ำซ้อนได้ระหว่างลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ในงานชิ้นเดียวแล้ว ย่อมเป็นการตัดปัญหาในการที่โจทก์จะเลือกใช้สิทธิตามกฎหมายอื่นได้ ถ้ามิได้เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของโจทก์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละประเภท ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรนำหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศดังกล่าว มาเป็นแนวทางแก้ไข พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติ สิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า โดยผู้วิจัยของเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขกฎหมายทั้งสามฉบับดังต่อไปนี้

### 1. แก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร

เนื่องจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร 2522 มีบทบัญญัติที่มีลักษณะให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับหรือซ้ำซ้อนกันระหว่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ดังนั้นควรมีการแก้ไขกฎหมายทั้งสองฉบับดังต่อไปนี้

1.1 ควรมีการปรับปรุงแก้ไขในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 4 (7) ซึ่งบทบัญญัติเดิมบัญญัติไว้ว่า “งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง ( 6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชม ในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าศิลปะหรือไม่ และ ให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผัง ของงานดังกล่าวด้วย”

จากบทบัญญัติในมาตรา 4 (7) จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าว มีลักษณะที่เปิดโอกาสให้ กฎหมายลิขสิทธิ์เข้าไปให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์มีวัตถุประสงค์ในการที่จะนำไปใช้สอยเช่นเครื่องมือเครื่องใช้ หรือสิ่งของที่ผลิตขึ้นในทางการค้า ซึ่งงานสร้างสรรค์นั้นในแง่ของทรัพย์สินทางปัญญาก็คือ การออกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นสิทธิบัตรอย่างหนึ่งนั่นเอง ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่าควรเพิ่มบทบัญญัติดังกล่าว ให้มีลักษณะที่ไม่เปิดโอกาสให้งานสร้างสรรค์ประเภทสิทธิบัตรมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ทั้งนี้โดยให้คำนึงเจตนาของผู้สร้างสรรค์เป็นหลัก



โดยผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขมาตรา 4(7) เสียใหม่ เป็น “งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชม ในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผัง ของงานดังกล่าวด้วย” และเพิ่มเติมข้อความต่อไปนี้

“โดยที่งานดังกล่าวนี้ผู้ที่สร้างสรรค์ไม่มีเจตนาที่จะใช้เป็นแบบผลิตภัณฑ์เพื่อการอุตสาหกรรมตามแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2542

ทั้งนี้เพื่อ ตัดปัญหาให้ผู้สร้างสรรค์งานที่มีเจตนาที่แท้จริงที่จะสร้างสรรค์งานขึ้นมาเพื่อ ใช้เป็นแบบผลิตภัณฑ์ เพื่อการอุตสาหกรรมแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไข ปี พ.ศ. 2542 ฉวยโอกาสเลือกความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในกรณีที่มีการละเมิดงานสร้างสรรค์ดังกล่าว

1.2 นอกจากนี้ในกรณีที่มีการละเมิดงานสร้างสรรค์ประเภทสิทธิบัตร โดยการละเมิดนั้นเป็นการกระทำการที่ เป็นเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือแบบจำลองซึ่งบันทึกหรือแสดงให้เห็นแบบผลิตภัณฑ์ ที่มีลักษณะเป็นสามมิติ นั้น เห็นได้ว่าการละเมิดที่แท้จริงนั้น เป็นการกระทำการสร้างสรรค์ประเภทการออกแบบผลิตภัณฑ์ มิใช่เป็นการละเมิดต่อแบบผลิตภัณฑ์ ดังนั้น กรณีนี้ควรนำบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรเป็นแนวทางในการแก้ไข โดยควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ส่วนที่ 2 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเพิ่มเติมในมาตรา 43 เป็นมาตรา 43 /1 โดยมีข้อความดังต่อไปนี้ “

“ การละเมิดนั้นเป็นการกระทำการที่ เป็นเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือแบบจำลองซึ่งบันทึกหรือแสดงให้เห็นแบบผลิตภัณฑ์ ที่มีลักษณะเป็นสามมิติ นั้นมิให้ถือว่า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานนั้นๆ”

1.3 สำหรับในกรณี ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ สามารถนำงานที่เคยได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้อีก ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ในการขอรับสิทธิบัตรควรเพิ่มบทบัญญัติในมาตรา 58 ซึ่งเป็นมาตรา ที่จำกัดลักษณะของงานสร้างสรรค์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องไม่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 โดยมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2542 ปัจจุบันได้บัญญัติไว้ดังนี้

“ มาตรา 58 การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้

- (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (2) แบบผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว มิได้พูดถึงงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว ไม่สามารถนำมาความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้อีก จึงมีลักษณะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ นำงานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์



แล้วนำมาขอความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้อีก ซึ่งต่างจาก Design Act 1906 ของประเทศออสเตรเลียที่ บทบัญญัติที่ห้ามมิให้ นำงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้อีก โดย ใน Section 17 A ของ Design Act 1906 บัญญัติว่า “ การออกแบบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ได้ ต้องเป็นการออกแบบที่ใหม่ และต้องไม่มีการใช้งานในลักษณะที่ศิลปกรรมมาก่อน นอกจากนี้ ใน Copyright 1968 ยังบัญญัติวางหลักเกณฑ์ ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวหรือซ้ำซ้อนระหว่างการออกแบบผลิตภัณฑ์ กับลิขสิทธิ์โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ การออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ได้จดทะเบียนแล้วจะสูญเสียความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และเมื่อสิ้นสุดอายุการคุ้มครองตามกฎหมายการออกแบบผลิตภัณฑ์แล้ว ไม่สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้อีก”

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 58 โดยข้อความในอนุมาตรา (3) และ (4) ดังนี้

มาตรา 58 การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้

- (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (2) แบบผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดย

พระราชกฤษฎีกา

(3) การออกแบบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ได้ ต้องเป็นการออกแบบที่ใหม่ และต้องไม่มีการใช้งานในลักษณะที่ศิลปกรรมมาก่อน

(4) การออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ได้จดทะเบียนแล้วจะสูญเสียความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และเมื่อสิ้นสุดอายุการคุ้มครองตามกฎหมายการออกแบบผลิตภัณฑ์แล้ว ไม่สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้อีก”

## 2. การแก้ไขกฎหมาย ลิขสิทธิ์กับกฎหมายเครื่องหมายการค้า

สำหรับการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขที่ บทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยจำกัดความคุ้มครองและในส่วนเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ ที่ผู้สร้างสรรค์มีเจตนาที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเพิ่มบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 6 ในปัจจุบัน โดย พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ มาตรา 6 ปัจจุบัน บัญญัติไว้ว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้ หรือ ทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”



โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในวรรค สาม ดังนี้

“งานสร้างสรรค์ที่มีงานศิลปกรรมเป็นส่วนหนึ่งของงานดังกล่าวที่ผู้สร้างสรรค์มีเจตนาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ไม่ให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่ให้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ นี้

### 3. การแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรกับเครื่องหมายการค้า

ในส่วนปัญหาของความคาบเกี่ยวในกรณีนี้ด้วยอนุวัติการตาม TRIPs จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ในบทนิยามของคำว่า เครื่องหมาย โดยการแก้ไขกฎหมายมีลักษณะตรงข้ามกัน กล่าวคือ เดิมคำว่าเครื่องหมายไม่รวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่ปัจจุบันได้ตัดถ้อยคำดังกล่าวออก เท่ากับยอมรับว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นย่อมมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวและซ้ำซ้อนเกิดขึ้น

ดังนั้นในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะกลับไปใช้บทบัญญัติของมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 ในปี 2543 ในเรื่องของคำนิยาม ที่บัญญัติว่า

“เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสิรูปรางหรือรูปทรง ของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน โดยคงข้อความที่บัญญัติว่า “เครื่องหมาย ไม่รวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร” ทั้งนี้ก็เพื่อตัดปัญหา การที่ผู้สร้างสรรค์จะนำงานสร้างสรรค์ที่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรมาขอความคุ้มครองในกฎหมายเครื่องหมายการค้าอีก

และจากบทสรุป และข้อเสนอแนะ ผู้วิจัยหวังว่าคงเป็นแนวทางสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกรมทรัพย์สินทางปัญญา สำนักลิขสิทธิ์ สำนักสิทธิบัตร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนำไปเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสามฉบับทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งผู้ถูกระทำละเมิดและผู้ละเมิด ต่อไป

### บรรณานุกรม

- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2541). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม .
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2539). กฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- สุกัญญา รุ่งทองใบสุรีย์. (2535). ปัญหาการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนแก่การออกแบบผลิตภัณฑ์. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต.มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.