



บทที่ 2

การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ในปัจจุบัน

2.1 ความหมายของแบบผลิตภัณฑ์

เมื่อนึกถึงผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ ไม่ว่าจะ เป็นผลิตภัณฑ์ใดก็ตาม ผลิตภัณฑ์เหล่านั้นย่อมต้องมีรูปทรง (shape) หรือ ลวดลาย (pattern) ที่เกิดจากการออกแบบ ไม่ว่าจะโดยมนุษย์หรือเกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติอย่างแน่นอน ซึ่งรูปทรงหรือรูปแบบเหล่านั้นอาจจะถูกออกแบบขึ้นเพื่อประโยชน์ในการบรรลุถึงจุดประสงค์ในการทำงาน (functional purpose) ของผลิตภัณฑ์นั้น เช่น หัวลูกศร ใช้สำหรับทำร้ายมนุษย์หรือสัตว์ เป็นต้น หรืออาจจะถูกออกแบบเพื่อที่จะทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นดูสวยงาม น่าสนใจ แปลกตา และดึงดูดใจผู้บริโภคมากกว่าผลิตภัณฑ์ประเภทเดียวกันจากผู้ผลิตรายอื่น ๆ เช่น ลวดลายบนบัตรอวยพร ซึ่งทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกบัตรอวยพรใบหนึ่งแทนอีกใบหนึ่งได้ อันเป็นประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ (commercial purposes) ทางหนึ่ง เป็นต้น นอกจากนี้แล้วยังอาจเป็นส่วนประสมของทั้งสองอย่างข้างต้นคือ ทั้งเพื่อประโยชน์ในการใช้สอย และเพื่อความสวยงาม ความแปลกตาของผลิตภัณฑ์ก็เป็นได้ เช่น ถ้วยน้ำชาที่มีก้นลึก เป็นต้น โดยประโยชน์ในการใช้สอยก็คือ ถ้าว้วยน้ำชาก้นตื้นนั้น จะเห็นสารแขวนลอยซึ่งก่อดวขึ้นจากน้ำชาได้ชัดเจนกว่า และเร็วกว่าถ้วยน้ำชาก้นลึก นอกจากนั้น ลักษณะความตื้น-ลึก ของถ้วยน้ำชา ยังถือเป็นลักษณะเพื่อความแปลกตาของแบบผลิตภัณฑ์ก็ได้ ดังนั้นลักษณะรูปทรงของถ้วยน้ำชาก้นลึกดังกล่าวจึงมีทั้งประโยชน์ใช้สอย และลักษณะที่ดึงดูดตาแก่ผู้บริโภค ซึ่งจะเป็นส่วนจูงใจให้ผู้บริโภคซื้อผลิตภัณฑ์ถ้วยน้ำชาของผู้ผลิตรายนั้น มากกว่าผู้ผลิตรายอื่น

ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์ตามความหมายที่บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ ก็คือ สิ่งที่ประกอบอยู่กับผลิตภัณฑ์ หรือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับผลิตภัณฑ์ โดยแบบผลิตภัณฑ์นี้อาจจะมีอยู่กับผลิตภัณฑ์ เพื่อให้ผลิตภัณฑ์นั้นมีรูปลักษณะที่สวยงาม ดึงดูดความสนใจมากยิ่งขึ้น เช่น รูปทรงของก้ามปูน้ำ ลวดลายของเสื้อที่ถูกสาน รูปลักษณะแท่งของปากกา เป็นต้น หรืออาจจะมีอยู่กับผลิตภัณฑ์เพื่อให้ผลิตภัณฑ์นั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการใช้สอย หรือทำงานได้ดียิ่งขึ้น หรือทำให้ผู้ใช้มีความสะดวกในการใช้ผลิตภัณฑ์นั้นมากขึ้น เช่น ลักษณะของสันรองเท้าที่กว้างและแข็งแรง ซึ่งทำให้รู้สึกสบายเมื่อสวมใส่และเดินได้มั่นคงยิ่งขึ้น เป็นต้น

แต่ไม่ว่าจะเป็นแบบผลิตภัณฑ์เพื่อความสวยงามของผลิตภัณฑ์ หรือเป็นแบบผลิตภัณฑ์เพื่อช่วยในการทำงานของผลิตภัณฑ์นั้นก็ตาม แบบผลิตภัณฑ์จะสามารถดึงดูดใจผู้ซื้อหรือผู้บริโภคสินค้าให้ตัดสินใจเลือกซื้อผลิตภัณฑ์ภายใต้รูปแบบของผลิตภัณฑ์ได้ ก็ต่อเมื่อแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนี้ มีความแตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์อื่น

ความหมายของแบบผลิตภัณฑ์ตามที่กล่าวมาเป็น ความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ สิ่งที่ใช้เป็นแบบสำหรับผลิตผลิตภัณฑ์ โดยสิ่งนั้นประกอบอยู่ร่วมกับผลิตภัณฑ์ หรือเป็นสิ่งเดียวกับผลิตภัณฑ์ เพื่อช่วยให้ผลิตภัณฑ์นั้นเป็นที่ดึงดูดใจต่อผู้บริโภค โดยอาจจะเป็นการดึงดูดทางสายตา เนื่องจากความสวยงามแปลกตา หรือดึงดูดความสนใจใคร่ใช้ผลิตภัณฑ์ เนื่องจากแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีส่วนสัมพันธ์กับหน้าที่การทำงานก็ได้

ส่วนแบบผลิตภัณฑ์ใน ความหมายอย่างแคบ หมายถึง แบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยในปัจจุบันประเทศต่างๆแต่ละประเทศจะกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่จะให้ความคุ้มครองไว้ในกฎหมายของตน ซึ่งอาจบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างชื่อต่างวัตถุประสงค์กัน โดยขึ้นอยู่กับแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศ บางประเทศได้กำหนดลักษณะในการให้ความคุ้มครองไว้เป็นกฎหมายว่าด้วย "แบบผลิตภัณฑ์" โดยเฉพาะ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหราชอาณาจักร แต่บางประเทศกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกำหนดเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งในกฎหมายสิทธิบัตร¹ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศไทย เป็นต้น

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์นั้น จะคุ้มครองเฉพาะในส่วนลักษณะที่ปรากฏอยู่ภายนอกของผลิตภัณฑ์เท่านั้น กล่าวคือ เมื่อก้าวถึง industrial design หรือการออกแบบอุตสาหกรรม นักกฎหมายจะคำนึงถึงส่วนประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์ทางการค้าว่ามีลักษณะอย่างไร แต่ไม่ให้ความสนใจว่า สิ่งที่เป็นแบบผลิตภัณฑ์นั้นทำจากวัสดุใด

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 184.

หรือเกี่ยวข้องกับประโยชน์ใช้สอยของผลิตภัณฑ์อย่างไร²(ซึ่งเป็นแนวคิดที่ต่างจากแนวคิดในการออกแบบของนักออกแบบทั่วไปที่จะคำนึงถึงทั้งประโยชน์ในการใช้สอยและภาพลักษณ์ที่สะดุดตา) เพราะฉะนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองก็คือ ลักษณะที่ปรากฏภายนอกของผลิตภัณฑ์เท่านั้น โดยอาจจะมีรูปทรงสามมิติ หรือสองมิติก็ได้

ความหมายของแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งเข้าลักษณะที่สามารถจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันนั้น แต่ละประเทศจะกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ไว้ในกฎหมายของตนดังนี้

ประเทศไทย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535) ให้นิยามคำว่า “แบบผลิตภัณฑ์ หมายความว่า รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรมได้”

ประเทศสหราชอาณาจักร Registered Designs Act 1949 section 1 (1) ให้นิยามไว้ว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ แบบผลิตภัณฑ์ หมายถึงรูปทรง (shape) โครงร่าง (configuration) ลวดลาย (pattern) หรือการประดับตกแต่ง (ornament) ซึ่งนำมาใช้กับสิ่งของ โดยกระบวนการทางอุตสาหกรรมใด ๆ อันเป็นลักษณะของสิ่งของที่ทำสำเร็จแล้ว จะดึงดูดต่อและถูกตัดสินโดยสายตา แต่ไม่รวมถึง

- (a) วิธีการหรือหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้าง หรือ
- (b) ลักษณะของรูปทรง หรือโครงร่างของสิ่งของ
 - (i) ซึ่งถูกกำหนดเช่นนั้นด้วยหน้าที่การทำงานของตัวสิ่งของนั้นเพียงอย่างเดียวเท่านั้น
 - (ii) ซึ่งต้องอาศัยรูปทรงภายนอกของสิ่งของอื่นที่ ผู้ออกแบบตั้งใจที่จะให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นใช้เป็นส่วนประกอบ”

²Christine Fellner, Industrial Design Law (London : Sweet & Maxwell, 1995), P.1.

ประเทศสหรัฐอเมริกา The Patent Act 35 U.S.C.A section 171 บัญญัติว่า “ผู้ใดก็ตามที่ประดิษฐ์แบบผลิตภัณฑ์ใดๆ ที่ใหม่ (new), สร้างสรรค์ขึ้นเอง (original) และเกี่ยวกับการประดับตกแต่ง (ornamental) สำหรับสิ่งของเกี่ยวกับการผลิต อาจได้รับสิทธิบัตรดังกล่าวนั้นตามเงื่อนไขและข้อกำหนดเกี่ยวกับการนี้”

ประเทศญี่ปุ่น The Design Law section 2 (1) บัญญัติว่า “แบบผลิตภัณฑ์ในกฎหมายนี้หมายถึง รูปร่าง (shape), ลวดลาย (pattern) หรือสี (colors) หรือการรวมกันของสิ่งเหล่านี้ ในสิ่งของซึ่งก่อให้เกิดความประทับใจทางสุนทรียภาพโดยฉับพลัน”

จากคำจำกัดความของคำว่า แบบผลิตภัณฑ์ (design) ในประเทศดังกล่าวข้างต้น ย่อมเห็นได้ว่า ประเทศเหล่านั้นให้ความหมายของแบบผลิตภัณฑ์ไปในทางเดียวกัน ดังนั้นจึงพอสรุปถึงคำจำกัดความของแบบผลิตภัณฑ์ได้ดังนี้คือ

“แบบผลิตภัณฑ์ หมายถึง ลักษณะภายนอก หรือส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะทางด้านความสวยงาม หรือดึงดูดสายตาผู้บริโภค และสามารถนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ในลักษณะเป็นแบบในการผลิตผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมหรือทางหัตถกรรมได้ หากแต่ไม่รวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อใช้เฉพาะแต่ที่เกี่ยวกับหน้าที่การทำงานของผลิตภัณฑ์ (functional purpose)”

ความหมายของแบบผลิตภัณฑ์แยกออกพิจารณาได้ดังนี้

1. **แบบผลิตภัณฑ์ต้องเป็นลักษณะภายนอก หรือส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์**

กล่าวคือ สิ่งที่จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์นั้น จะต้องเป็นลักษณะที่ปรากฏอยู่ภายนอกของผลิตภัณฑ์ ซึ่งในกรณีนี้นั้นรวมถึงชิ้นส่วนของผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นส่วนประกอบอยู่ภายในผลิตภัณฑ์นั้นด้วย แม้ว่าจะต้องแยกชิ้นส่วนต่าง ๆ ก่อน เพื่อที่จะสามารถเห็นแบบผลิตภัณฑ์ของชิ้นส่วนที่อยู่ภายในก็ตาม

นอกจากนี้แบบผลิตภัณฑ์ยังอาจมีลักษณะเป็นสามมิติ หรือสองมิติก็ได้ดังปรากฏจากคำจำกัดความของคำว่า แบบผลิตภัณฑ์ ในประเทศดังกล่าวข้างต้น คือ ประเทศไทย พระราชบัญญัติ

สิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) ใช้คำว่า “...รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์...” ซึ่งส่วนที่กล่าวถึงลักษณะสามมิติก็คือ รูปร่างของผลิตภัณฑ์ และส่วนที่กล่าวถึงลักษณะ สองมิติ ก็คือ องค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์นั่นเอง ทั้งนี้ยังพบลักษณะอย่างเดียวกันใน Registered Designs Act 1949 section 1 (1) ของประเทศสหราชอาณาจักรด้วย คือ “...รูปทรง (shape), โครงร่าง (configuration), ลวดลาย (pattern) หรือ ลักษณะประดับตกแต่ง (ornament)...” ซึ่งจะเห็นได้ว่ารูปทรงและโครงร่างเป็นลักษณะสามมิติ ส่วนลวดลาย และลักษณะประดับตกแต่งนั้น เป็นลักษณะสองมิติ เป็นต้น

ดังนั้น ลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์จึงอาจแยกได้ดังนี้ คือ

1) ลักษณะอันเป็นสามมิติ กล่าวคือ เป็นลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งประกอบไปด้วยมิติ (การมองเห็น) ทั้งด้านกว้าง ยาว และสูง โดยอาจเรียกได้ว่า รูปทรง หรือ สันฐาน (shape) ของผลิตภัณฑ์ หรือโครงร่าง (configuration) ของผลิตภัณฑ์

ตามกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรคำว่า รูปทรง(shape) และโครงร่าง (configuration) นั้นมีลักษณะแตกต่างกัน แม้ว่าจะสามารถแยกความแตกต่างได้ยากก็ตาม โดยปรากฏอยู่ใน คดี *Cow & Co., Ltd. v. Cannon Rubber Manufacturers Ltd.*³ เป็นคดีเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์ขวดน้ำร้อนยาง ซึ่งมีการจัดวางเส้นแท่งมุม คล้ายซี่โครงบนด้านหน้าและด้านหลัง เพื่อกระจายระบายนความร้อนให้ทั่วพื้นที่ผิว และเพื่อป้องกันมิให้ลวกผู้ใช้ เช่นนี้ศาลตัดสินว่า เส้นดังกล่าวเป็นโครงร่าง (configuration) เพราะเกี่ยวข้องกับการลากเส้นรูปร่างบนพื้นผิวภายนอกมากกว่าเส้นรอบนอกของตัวผลิตภัณฑ์ และ คดี *Sommer Allibert (U.K.) Ltd v. Flair Plastics Ltd.*⁴ ซึ่งเกี่ยวข้องกับแบบผลิตภัณฑ์สำหรับเก้าอี้แบบพลาสติก ศาลตัดสินว่าร่องเส้นตั้งฉากบนส่วนหลังและที่นั่งของเก้าอี้เป็นโครงร่าง (configuration) ดังนั้น รูปทรงของแบบผลิตภัณฑ์ก็คือสันฐานของผลิตภัณฑ์ เช่น กลม สี่เหลี่ยม สามเหลี่ยม วงรี ส่วนโครงร่างของแบบผลิตภัณฑ์ จะมีรายละเอียดมากกว่า

³คดี *Cow & Co., Ltd. v. Cannon Rubber Manufacturers Ltd.* (1959) R.P.C. 240, 347 quoted in Christine Fellner, *Industrial Design Law*. P.20.

⁴คดี *Sommer Allibert (U.K) Ltd. v. Flair Plastic Ltd.* (1987) R.P.C. 599 quoted in Christine Fellner, *Industrial Design Law*. PP.18-19.

2) ลักษณะอันเป็นสองมิติ กล่าวคือ เป็นลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวกับลวดลายของผลิตภัณฑ์ โดยจะเป็นส่วนที่วางอยู่ หรือปรากฏอยู่ที่สิ่งของเพื่อช่วยในการตกแต่งตัวผลิตภัณฑ์นั้น

สิ่งสำคัญในลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ในส่วนนี้ก็คือ เรื่องของสี (colors) นั้นเองคือในบางประเทศถือว่าสีเป็นแบบผลิตภัณฑ์ เช่น ประเทศไทย และประเทศญี่ปุ่น ส่วนประเทศสหราชอาณาจักรนั้นไม่ถือว่าสีเป็นแบบผลิตภัณฑ์ ยกเว้นแต่ว่าสีที่มีลักษณะเป็นลายริ้ว จึงจะถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ ปรากฏตาม คดี *Cook and Hurst's application (1979)*³ ที่ศาลอนุญาตให้แบบผลิตภัณฑ์สำหรับลูกบอลผ้าขนแกะลายริ้วสีแดง ขาว และน้ำเงิน สามารถรับจดทะเบียนได้ *Cook and*

ลักษณะสองมิติ และ สามมิติของแบบผลิตภัณฑ์นั้นต่างกัน โดยมีคำกล่าวของ ผู้พิพากษา Lukmoore ใน คดี *Restos Ltd v. Kempat Ltd. (1936)* ว่าสิ่งของไม่สามารถถืออยู่ได้โดยปราศจากรูปทรง แต่ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะประดับตกแต่ง หรือลวดลายใดๆ กล่าวคือ แม้จะไม่มีลวดลาย และไม่ประดับตกแต่งอะไรเลย สิ่งของนั้นก็ยังคงเป็นของนั้นอยู่⁶

ผลิตภัณฑ์หนึ่งชิ้นนั้นจึงสามารถที่จะประกอบด้วยแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะสองมิติ และ สามมิติในชิ้นเดียวกันก็ได้ และจะได้รับความคุ้มครองในแบบผลิตภัณฑ์ทั้งสองลักษณะ เช่น หม้อหนึ่งใบ อาจจะมีรูปทรงเป็นรูปหยักของดอกไม้ ซึ่งถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ในลักษณะสามมิติ และมีลวดลายด้านนอกเป็นลายกลีบดอกไม้ ซึ่งเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะสองมิติด้วยก็ได้ และลักษณะทั้งสองนั้นต่างก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแบบผลิตภัณฑ์ด้วย

2. แบบผลิตภัณฑ์ต้องมีลักษณะทางความสวยงาม หรือดึงดูดสายตาของผู้บริโภค

กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ต้องเป็นสิ่งที่สามารถดึงดูดใจผู้ซื้อหรือผู้บริโภคที่จะทำการตัดสินใจในการเลือกซื้อผลิตภัณฑ์นั้น เนื่องจากเห็นได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่มีองค์ประกอบของแบบผลิตภัณฑ์นั้นนำ

³คดี *Cook & Hurst's Design Application (1979)* R.P.C. 197 quoted in Christine fellner. Industrial Design Law. P.60.

⁶Ibid, P.19

สนใจว่าผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกันชั้นอื่น หรือแตกต่างจากผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกันชั้นอื่น ที่มีลักษณะหรือกลไกในการทำงานเหมือนกัน

นั่นคือ แบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องได้รับการออกแบบที่มีลักษณะพิเศษ อันทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นแตกต่างจากผลิตภัณฑ์อื่นทั่วไป⁷คือมีลักษณะสามมิติ หรือสองมิติแตกต่างจากผลิตภัณฑ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้ว โดยเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์ประเภทเดียวกันที่มีอยู่ในท้องตลาด ซึ่งมีคุณค่าในการใช้สอยไม่แตกต่างกัน เช่น ช่องสำหรับใส่โทรศัพท์มือถือ หรือลักษณะรูปทรงของวิทยุติดตามตัวหรือโทรศัพท์มือถือ เป็นต้น

ลักษณะทางด้านความสวยงาม หรือลักษณะดึงดูดใจนั้น เป็นลักษณะทางด้านอัตวิสัย (subjective) ขึ้นอยู่กับแต่ละปัจเจกบุคคล โดยแต่ละคนย่อมมีมุมมองในด้านความสวยงาม หรือดึงดูดใจแตกต่างกัน ในแบบผลิตภัณฑ์หนึ่งนั้น อาจจะดึงดูดใจคนบางกลุ่ม และไม่ดึงดูดใจคนอีกบางกลุ่มก็ได้ ดังนั้นลักษณะทางการดึงดูดสายตาของผู้บริโภคนี้ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดคุณค่าทางศิลปะ (artistic) เอาไว้ คือ เมื่อแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีลักษณะที่ดึงดูดใจต่อผู้บริโภคหรือผู้ซื้อแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมาพิสูจน์ว่า มีความเป็นศิลปะหรือไม่มากนักอย่างไร

3. แบบผลิตภัณฑ์ต้องสามารถนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ในลักษณะเป็นแบบในการผลิตผลิตภัณฑ์

กล่าวคือ ลักษณะสามมิติ หรือสองมิติ อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์นั้น ต้องถูกออกแบบขึ้นเพื่อนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ คือ ใช้เป็นต้นแบบในการผลิตผลิตภัณฑ์ โดยการออกแบบนั้นอาจจะอยู่ในลักษณะสองมิติ คือ เอกสารทางการออกแบบ (design document) ซึ่งเป็นภาพวาดภาพร่าง ภาพเขียน หรือในลักษณะสามมิติ คือ แบบจำลอง (model) ก็ได้

4. แบบผลิตภัณฑ์ต้องนำมาใช้ทางอุตสาหกรรม หรือทางหัตถกรรม

กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ที่จะนำมาใช้เป็นแบบในการผลิตผลิตภัณฑ์นั้น ต้องเป็นการนำมาใช้ทางอุตสาหกรรม เช่น ผลิตโดยเครื่องจักรกล หรือทางหัตถกรรม เช่น ผลิตโดยใช้มือ ซึ่งหมายความว่า

⁷ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 185.

ต้องนำมาใช้เป็นแบบในการผลิตผลิตภัณฑ์เป็นจำนวนมาก เพื่อที่จะจำหน่ายหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการทั่วไปนั่นเอง มิใช่ผลิตขึ้นเพียงเล็กน้อย เพื่อใช้ส่วนตัว

ในตอนนี้มีปัญหาที่อาจจะต้องพิจารณา คือ จะต้องผลิตเป็นจำนวนมากเท่าใด จึงจะถือว่าเป็นการผลิตเพื่อนำมาใช้ทางอุตสาหกรรมหรือทางหัตถกรรมแล้วซึ่งตามกฎหมายสหราชอาณาจักรกำหนดไว้ว่า ถ้ามีการผลิตเป็นจำนวนเกินกว่า 50 ชิ้น ย่อมถือว่าเป็นการผลิตทางอุตสาหกรรมแล้ว

โดยนัยที่กล่าว การออกแบบที่มีได้มุ่งเพื่อวัตถุประสงค์ ในการนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์แล้ว ย่อมไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยปรากฏในคดี *Re Littlewoods Pools Ltd. Application (1949)*⁸ ที่กำหนดถึงสิ่งที่จะถือเป็นผลิตภัณฑ์ โดยศาลตัดสินว่า การออกแบบคูปองเข้าชมการแข่งขันฟุตบอล ซึ่งเป็นกระดาษรูปทรงสามเหลี่ยม มีลายเส้นประกอบเป็นลวดลาย และภายในช่องว่างบรรจุข้อความเกี่ยวกับรายการฟุตบอลนั้น ไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ เพราะเป็นเพียงการให้ข้อมูลโดยบรรจุลงในคูปองเท่านั้น จึงไม่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแบบผลิตภัณฑ์ได้ เพราะตัวคูปองดังกล่าวไม่ถือเป็นผลิตภัณฑ์

2.2 ความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์

เมื่อแบบผลิตภัณฑ์ คือ การตกแต่งผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นแล้วนั้นให้มีลักษณะเฉพาะตัวของมัน⁹ ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคหรือสาธารณชนสามารถเห็นความแตกต่างในลักษณะที่ปรากฏของแบบผลิตภัณฑ์อันหนึ่ง กับแบบผลิตภัณฑ์อันอื่นๆ บนผลิตภัณฑ์นั้น **และความแตกต่างนี้เอง ย่อมเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการดึงดูดให้ผู้บริโภคให้ทำการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น มากกว่าผลิตภัณฑ์ประเภทเดียวกันภายใต้แบบผลิตภัณฑ์อื่น** โดยอาจจะมีลักษณะดึงดูดทางสายตา เนื่องจากมีความสวยงาม (aesthetic) หรือมีความแปลกตา แปลกใหม่ เป็นที่น่าสนใจมากกว่าแบบ

⁸คดี *Little Woods Pools Ltd. Application (1949)* GG REC 309 quoted in Christine Fellner, *Industrial Design Law*, P.48.

⁹สมพร พรหมนิตาธร, *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : สิทธิบัตร*. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า 63.

ผลิตภัณฑ์อื่น ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์นี้ก็ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่เป็นรูปร่างอันเนื่องมาจากการกระทำทางสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ จากความคิดด้วยปัญญา อันตอบสนองจากมันสมองของมนุษย์¹⁰ ฉะนั้นจึงย่อมเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งสมควรจะได้รับความคุ้มครอง

ในปัจจุบันนี้เป็นที่ยอมรับกันว่า ความสวยงาม หรือลักษณะที่ปรากฏภายนอกของผลิตภัณฑ์นั้น เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อผลิตภัณฑ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผลิตภัณฑ์ประเภทเดียวกันหลายแบบที่มีความสามารถในการทำงานหรือมีประโยชน์ในการใช้สอยได้เท่าเทียมกันนั้น ผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะรูปทรงหรือลวดลายอันดึงดูดสายตาได้มากกว่า ก็จะสามารถจำหน่ายได้รวดเร็วกว่า และมีจำนวนสูงกว่า เช่น กาดม่น้ำที่มีลักษณะต่างๆไป กับกาดม่น้ำที่มีลักษณะทรงกลมสี่เหลี่ยมลวดลายสวยงาม แม้จะให้ประโยชน์ใช้สอยที่เท่าเทียมกัน คือการดม่น้ำให้เดือด แต่ผู้บริโภคย่อมตัดสินใจซื้อกาดม่น้ำที่มีรูปลักษณะสวยงามกว่า คือ กาดม่น้ำทรงกลม เป็นต้น อันเป็นการตอบสนองธรรมชาติของมนุษย์ที่จะสังเกตเห็นและเห็นคุณค่าข้อดีทางสุนทรียภาพ (aesthetic) หรือความสวยงามของวัตถุ¹¹ ดังนั้น ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ต่างๆ จึงต้องออกแบบผลิตภัณฑ์ของตนให้แตกต่างและน่าสนใจกว่าแบบผลิตภัณฑ์ของผู้ผลิตรายอื่น

เมื่อแบบผลิตภัณฑ์เป็นปัจจัยสำคัญหนึ่งที่ทำให้บุคคลทั่วไป ซื้อหาผลิตภัณฑ์ดังกล่าวข้างต้น จึงย่อมทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจผลิตสินค้าต่างๆ ไม่ว่าจะสินค้าผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในครัวเรือน เช่น หม้อ กระทะ โคมไฟ เฟอร์นิเจอร์ ผลิตภัณฑ์สำนักงาน เช่น ปากกา ดินสอ ไม้บรรทัด ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเครื่องแต่งกาย เช่น เสื้อ กระโปรง รองเท้า หรือแม้แต่ผลิตภัณฑ์อาหารเพื่อการบริโภค เช่น ช็อคโกแลต ลูกกวาด ขนมขบเคี้ยว เป็นต้น ต้องพยายามคิดค้นรูปทรงหรือลวดลายใหม่ ๆ มาใช้กับผลิตภัณฑ์ เพื่อให้ผลิตภัณฑ์นั้นมีรูปลักษณะที่ดึงดูดสายตาผู้บริโภค ซึ่งจะดึงดูดใจผู้บริโภคให้ตัดสินใจซื้อสินค้านั้นในเวลาต่อมา ทั้งนี้กระบวนการในการคิดค้นรูปลักษณะใหม่ ๆ ที่ดึงดูดใจนั้น ย่อมต้องเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญา ซึ่งอาจเกิดจากการวิเคราะห์วิจัย โดยอาจจะทำแบบสอบถาม การพัฒนาแบบ

¹⁰ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 4.

¹¹Michale Edenborough, *Intellectual Property Law* (London : Cavendish Publishing Limited, 1995), P.169.

ผลิตภัณฑ์ การทดลองผลิต ขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้ จะต้องใช้เวลาในการดำเนินงาน รวมทั้งผู้สร้างสรรค์ ยังต้องเสียสละแรงงานในการผลิตด้วย ฉะนั้นหากแบบผลิตภัณฑ์เหล่านี้ไม่เป็นสิทธิแก่ผู้ออกแบบที่จะ ได้รับความคุ้มครองแล้ว ก็จะต้องถือเป็นสิทธิต่อสาธารณะ ที่ประชาชนทั่วไปสามารถนำไปใช้เพื่อเป็น ประโยชน์แก่ตนเองได้โดยไม่จำเป็นต้องลงทุน ลงแรง ในการคิดค้นออกแบบ หากแต่อาศัยเงินทุนและแรง งานของผู้อื่นมาหาประโยชน์ ซึ่งก็จะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ที่มีวิริยะอุตสาหะ และเสียเวลารวมทั้งค่า ใช้จ่ายในการออกแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ สิทธิในการออกแบบผลิตภัณฑ์ต่างๆ จึงจำต้อง ได้รับความคุ้มครอง เพื่อไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดนำเอาแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้โดยพลการหรือโดยปราศจาก อำนาจ อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม คือ ระหว่างผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ และผู้ที่นำแบบ ผลิตภัณฑ์ของผู้อื่นไปใช้โดยไม่มีอำนาจ ซึ่งจะทำให้เกิดความถดถอยในการสร้างสรรค์คิดค้นแบบผลิต ภัณฑ์ต่างๆ เนื่องจากเมื่อ แบบผลิตภัณฑ์ที่ออกแบบมา ไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิของผู้ออกแบบ ผลิตภัณฑ์นั้น ผู้อื่นก็สามารถนำไปใช้หาประโยชน์ได้ ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งลงทุน ลงแรง และเสีย เวลาในการออกแบบ ก็เกิดความรู้สึกว่าไม่ควรจะคิดออกแบบใหม่ๆ ขึ้นมา เพราะไม่เป็นธรรมที่จะ ลงทุนออกแบบเพื่อให้ผู้อื่นนำไปใช้ เช่นนี้ ลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ก็จะไม่มีการพัฒนา อันทำให้ ความเจริญรุ่งเรืองทางศิลปะวิทยาการหยุดชะงักลง และไม่มีการพัฒนาการออกแบบผลิตภัณฑ์อีกต่อ ไป

เมื่อผู้ผลิตออกแบบผลิตภัณฑ์ของตน โดยมีความคิดว่า จะทำให้ประชาชนซื้อผลิตภัณฑ์ของ ตนไปใช้งานที่ต้องการมากกว่าที่จะซื้อผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น และในระหว่างผลิตภัณฑ์หลายๆ ชิ้นนั้น สิ่ง ที่จะเป็นข้อได้เปรียบเสียเปรียบแก่ผู้ผลิตรายต่างๆ ในการแข่งขันก็คือ ลักษณะภายนอก หรือแบบของ ผลิตภัณฑ์นั้น นั่นเอง และโดยที่ผู้ผลิตก็ย่อมต้องการที่จะป้องกันผู้แข่งขันรายอื่นๆ มิให้นำเอาแบบผลิต ภัณฑ์ที่เกิดจากความพยายามในการสร้างสรรค์ และการลงทุนของตนไปใช้¹² ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า จำ เป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ ในการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นไว้ โดยอาศัย กฎหมาย ทั้งนี้เพื่อตอบแทนผู้ออกแบบในการใช้ความคิด รวมทั้งแรงงาน เวลา และค่าใช้จ่ายที่ต้อง สูญเสียไปในการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น ซึ่งการคุ้มครองสิทธินี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นนำแบบผลิต ภัณฑ์ของผู้ออกแบบไปใช้ หรือลอกเลียนแบบโดยไม่ได้รับความยินยอม และไม่ได้เสียค่าตอบแทนดัง กล่าวแล้ว

¹²Christine Fellner, *Industrial Design Law*. P.2.

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจสรุปถึงเหตุผลที่แบบผลิตภัณฑ์ควร ได้รับการคุ้มครองดังนี้

1. เพราะการออกแบบผลิตภัณฑ์เป็นผลผลิตอย่างหนึ่ง อันเกิดจากสติปัญญาของมนุษย์ ผู้ออกแบบจึงมีสิทธิในผลผลิตดังกล่าว อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (natural right) เช่นเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น

2. เพราะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ใช้ความรู้ ความสามารถ และลงทุนเสียเวลาและค่าใช้จ่าย จนกระทั่งประสบความสำเร็จ เขาจึงควรได้รับรางวัลตอบแทนตามสมควร รางวัลดังกล่าวก็คือ สิทธิพิเศษในการแสวงหาประโยชน์จากการออกแบบนั้นแต่เพียงผู้เดียว

3. เพื่อจูงใจให้บุคคลอื่นทำการออกแบบผลิตภัณฑ์มากยิ่งขึ้น เพราะเห็นผู้ออกแบบได้รับผลประโยชน์ เนื่องจากการที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

4. เพื่อกระตุ้น หรือจูงใจให้มีการเปิดเผยรายละเอียด เกี่ยวกับการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยเร็วที่สุด การเปิดเผยจะทำให้บุคคลอื่นได้เรียนรู้และพัฒนาสิ่งนั้นๆ ให้ดียิ่งขึ้น¹³

2.3 การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายสิทธิบัตร

ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรนั้น หากได้กระทำการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์จนได้รับความคุ้มครองแล้ว เจ้าของหรือผู้สร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะได้รับความคุ้มครองสิทธิในลักษณะสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองนั้น จะไม่สามารถมีผู้หนึ่งผู้ใด นอกเหนือจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์นำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้หาประโยชน์ได้ และไม่สามารถลอกเลียน ทำซ้ำแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้ ภายในอายุการคุ้มครอง และหากมีผู้ใดลอกเลียน หรือ

¹³ยรรยง พวงราช, หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (กรุงเทพมหานคร : กระทรวงยุติธรรม, 2531), หน้า 3.

นำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้หาประโยชน์โดยไม่มีอำนาจ หรือไม่ได้รับความยินยอม หรือการอนุญาตจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์แล้ว ถือได้ว่าผู้นั้นกระทำการละเมิด (infringement) สิทธิบัตรของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์นั้น

ลักษณะของการคุ้มครองแบบสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรนั้น ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ถึงขนาดที่ หากมีผู้ได้ออกแบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิมของเจ้าของ แม้ผู้นั้นจะไม่ได้มีเจตนาหรือจงใจลอกเลียนแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิมของเจ้าของ โดยอาจไม่เคยเห็นแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิมมาก่อนเลย และได้ออกแบบผลิตภัณฑ์โดยความคิดสร้างสรรค์ของตนเองก็ตาม ก็ถือว่าผู้นั้นละเมิดสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของแล้ว

2.3.1 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์

2.3.1.1 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศไทย

ในประเทศไทยนั้น ให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์โดยอาศัยกฎหมายสิทธิบัตร คือ กำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์เป็นส่วนหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) นอกเหนือจากการคุ้มครอง "การประดิษฐ์" โดย

มาตรา 3 วรรค 4 ให้นิยามหรือกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ไว้ว่า "แบบผลิตภัณฑ์ หมายความว่า รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรมได้"

จากคำจำกัดความดังกล่าว ย่อมสามารถเข้าใจได้ว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) ของประเทศไทยนั้น คือ รูปร่าง รูปทรง หรือลักษณะภายนอก (external aspects) ของผลิตภัณฑ์นั่นเอง ฉะนั้น การให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบผลิตภัณฑ์จึงเป็นการให้ความคุ้มครองสำหรับคุณค่า

ในทางพาณิชย์ อันเกิดขึ้นจากความสวยงามของลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์¹⁴

ดังนั้น จากคำจำกัดความของแบบผลิตภัณฑ์ ตามมาตรา 3 วรรค 4 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535) ย่อมพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศไทยได้ ดังนี้

(1) เป็นรูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์

หมายความว่า แบบผลิตภัณฑ์เป็นลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ โดยอาจเป็น

ก. รูปร่างของผลิตภัณฑ์ คือ เป็นการออกแบบเกี่ยวกับรูปทรง หรือพื้นฐานของวัตถุซึ่งมีลักษณะสามมิติ เช่น รูปร่างของโต๊ะ รูปทรงขวดบรรจุน้ำอัดลม เป็นต้น

ข. องค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ คือ เป็นการออกแบบโดยใช้เส้น (lines) มาประกอบกันให้เกิดเป็นลวดลายต่าง ๆ และการใช้สี (colors) มาทำให้ปรากฏบนผลิตภัณฑ์ เช่นนี้จะมีลักษณะสองมิติ เนื่องจากไม่มีส่วนของความสูงหรือลึก เช่น ลวดลายดอกไม้บนกระดาษชำระ รูปลายเส้นและสีบนกล่องกระดาษใส่ของ เป็นต้น

ค. รูปร่างและลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ คือ เป็นการออกแบบทั้งลักษณะสามมิติ และสองมิติ เพื่อนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์

(2) ต้องมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์

คือ แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องมีลักษณะพิเศษอันทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นแตกต่างจากผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ประเภทเดียวกัน โดยอาจจะมีรูปร่าง หรือ ลวดลาย หรือสีส้นบนผลิตภัณฑ์แตกต่างจากผลิตภัณฑ์อื่น ซึ่งความแตกต่างนี้ จะต้องชัดเจนว่าไม่เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์อื่นทั่ว ๆ ไป หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ผู้อื่นได้ทำการออกแบบไว้ก่อนนั้น

¹⁴ ยรรยง พวงราช, หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, หน้า 5.

ลักษณะพิเศษของแบบผลิตภัณฑ์นี้มีบทบัญญัติ มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) กำหนดไว้เพื่อความชัดเจนด้วยว่า "การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่..." หมายความว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้น จะต้องมีความใหม่ (novelty) คือ ต้องสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมาใหม่ ไม่ให้เหมือนใคร หรือ มีลักษณะพิเศษ อันทำให้แตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์ของผู้อื่นนั่นเอง

(3) สามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือหัตถกรรม

คือ แบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องมีวัตถุประสงค์ในการออกแบบ เพื่อนำมาใช้เป็นแบบสำหรับผลิตผลิตภัณฑ์ โดยจะเป็นการผลิตทางอุตสาหกรรม คือ ผ่านเครื่องจักร หรือกลไกทางอุตสาหกรรม หรือหัตถกรรม คือ ทำด้วยมือก็ได้ แต่จะต้องเป็นการผลิตเป็นจำนวนมาก เนื่องจาก แบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกออกแบบขึ้นเพื่อใช้กับผลิตภัณฑ์ ซึ่งผลิตภัณฑ์นั้นก็คือ สิ่งของที่ผลิตขึ้นเพื่อจำหน่ายทางการพาณิชย์ ฉะนั้น แบบผลิตภัณฑ์ จึงเป็นสิ่งที่ เป็นต้นแบบในการผลิตสิ่งของในทางการพาณิชย์ ซึ่งต้องเป็นการผลิตสิ่งของเป็นจำนวนมากนั่นเอง

(4) ต้องไม่ใช่เพื่อประโยชน์ในการใช้สอยเพียงอย่างเดียว

ลักษณะประการนี้ของแบบผลิตภัณฑ์ แม้จะไม่ได้กำหนดไว้โดยตรงในคำจำกัดความของแบบผลิตภัณฑ์ แต่สามารถอนุมานได้จากคำนิยามดังกล่าวว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น จะต้องเป็นลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับกลไกการทำงานของผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้แล้ว หากเกี่ยวข้องกับประโยชน์ใช้สอย หรือ กลไกการทำงานของผลิตภัณฑ์เพียงอย่างเดียวแล้ว ย่อมตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองในฐานะสิ่งประดิษฐ์ มิใช่ในฐานะแบบผลิตภัณฑ์

เมื่อเข้าลักษณะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ ตามคำจำกัดความของแบบผลิตภัณฑ์ ตามมาตรา 3 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) แล้ว การที่แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครอง หรือขอรับสิทธิบัตรได้นั้น จำเป็นจะต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ตามมาตรา 56 และ 58 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) ด้วย ซึ่งสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ของแบบผลิตภัณฑ์อันสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ดังนี้

(ก) ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ และ

(ข) ต้องไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์อันไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

(ก) ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่

หลักเกณฑ์ข้อนี้กำหนดอยู่ในมาตรา 56 ซึ่งบัญญัติว่า “การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม”

ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองและขอรับสิทธิบัตรได้นั้น จะต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ ซึ่งหมายถึงว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มีปรากฏอยู่แล้วในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้หากความแตกต่างระหว่างแบบผลิตภัณฑ์ที่มีปรากฏอยู่แล้ว กับแบบผลิตภัณฑ์ใหม่นั้นมีอยู่เพียงเล็กน้อย ย่อมไม่ถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่

นอกจากนี้แล้ว เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบผลิตภัณฑ์เป็นการให้ความคุ้มครองแก่สาระสำคัญ อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์ คือ รูปร่าง ลักษณะลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์เท่านั้น มิได้มุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่สาระสำคัญ หรือองค์ประกอบภายในของผลิตภัณฑ์ เช่น กลไก หน้าที่ และประโยชน์ใช้สอย ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ดังนั้น ในการพิจารณาความใหม่ของการออกแบบผลิตภัณฑ์ จึงเป็นการพิจารณาถึงลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์เท่านั้น หากปรากฏว่า สิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นมีรูปร่าง ลวดลาย หรือสี เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้ว ก็ถือว่าสิ่งนั้นมีใช่แบบผลิตภัณฑ์ใหม่ แม้จะปรากฏว่า สาระสำคัญภายใน เช่น ส่วนประกอบ หรือกลไกแตกต่างจากสิ่งที่มีอยู่แล้วก็ตาม ในทางตรงกันข้าม ถ้าปรากฏว่าสิ่งนั้นมีสาระสำคัญหรือองค์ประกอบภายนอกแตกต่างไปจากแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้ว ก็ถือว่าเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย แม้จะปรากฏว่า สาระสำคัญภายในจะไม่แตกต่างไปจากแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้วก็ตาม¹⁵ ตัวอย่างเช่น นาฬิกาหน้าปัดรูปหัวใจที่ทำงานด้วยระบบโซลาน กับนาฬิกาหน้าปัดรูปหัวใจที่ทำงานด้วยระบบควอทซ์ ย่อมมีลักษณะภายนอกเหมือนกันซึ่งไม่ถือว่ามีความใหม่ แม้กลไกการทำงานภายในจะแตกต่างโดยเป็นคนละระบบ

¹⁵ ยรรยง พวงราช, หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, หน้า 12.

ก็ไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ แต่นาฬิกาหน้าปัดรูปหัวใจกับนาฬิกาหน้าปัดรูปดอกไม้ ที่ทำงานด้วยระบบซิลานเหมือนกัน ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันอันถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ได้

ในการพิจารณาว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรนั้น เป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่หรือไม่นั้น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535) กำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ถือว่าเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ไว้ในมาตรา 57

มาตรา 57 บัญญัติว่า “การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่

- (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่มี หรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (2) แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้มีการเปิดเผยภาพสาระสำคัญ หรือรายละเอียดในเอกสาร หรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้ว ไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (3) แบบผลิตภัณฑ์ที่เคยมีประกาศโฆษณาตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 28 มาแล้ว ก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (4) แบบผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวใน (1), (2), (3) จนเห็นได้ว่าเป็นการเลียนแบบ”

ฉะนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่จึงมีลักษณะดังนี้ คือ

- (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 57 (1))

หมายความว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องมีอยู่ หรือถูกใช้อย่างแพร่หลายทั่วไปต่อสาธารณชน หากเป็นเพียงการใช้ภายในระหว่างผู้ร่วมออกแบบหรือในขั้นตอนการออกแบบ โดยยังไม่มี การวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์นั้น ไม่ถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีใช้อย่างแพร่หลาย

การมีหรือใช้อย่างแพร่หลายนั้นพิจารณาแต่เฉพาะการมีหรือใช้ที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรคือ เฉพาะในประเทศไทยและพิจารณาถึงเพียงก่อนวันขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น

นอกจากนี้ การที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกทำให้มี หรือใช้อย่างแพร่หลายก็ไม่จำเป็นที่จะต้องถูกทำให้เกิดขึ้นโดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้น เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าการถูกทำให้มีหรือแพร่หลายนั้น จะต้องเกิดจากผู้ที่เป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ด้วยเหตุนี้จึงอาจถูกทำให้เกิดขึ้นโดยบุคคลใดก็ได้ แม้ผู้ที่ทำให้เกิดการมีหรือใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นก่อนวันขอรับสิทธิบัตรจะเป็นผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์หรือไม่มีสิทธิใดๆ อันเป็นการทำให้เกิดการมีหรือใช้แบบผลิตภัณฑ์แพร่หลายโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ก็ถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร ซึ่งจะทำให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นขาดคุณสมบัติในด้านความใหม่ และทำให้ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

(2) แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้มีการเปิดเผยภาพ สารสำคัญ หรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร(มาตรา 57 (2))

หมายความว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องถูกเปิดเผยมาก่อนวันขอรับสิทธิบัตร โดยอาจจะเป็นการเปิดเผยเพียงภาพ หรือสารสำคัญหรือรายละเอียดอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียวของแบบผลิตภัณฑ์นั้นก็ได้ ก็ถือว่าเป็นการเปิดเผยแบบผลิตภัณฑ์แล้ว ทั้งนี้การเปิดเผยนั้นจะต้องกระทำลงในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ ซึ่งจะต้องเผยแพร่ก่อนแล้วด้วย เช่น หนังสือตัวอย่างสินค้า นิตยสาร หรือเอกสารเผยแพร่ทางวิชาการ เป็นต้น โดยเอกสารหรือสิ่งพิมพ์นั้นอาจจะเผยแพร่ในประเทศไทยหรือนอกประเทศไทยมาก่อนแล้วก็ได้

และแม้จะเป็นการเปิดเผยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คือ เปิดเผยโดยบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ โดยบุคคลนั้นไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของผลิตภัณฑ์ ก็ย่อมถือว่าเป็นการเปิดเผยแล้ว เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดว่า การเปิดเผยต้องทำโดยชอบด้วยกฎหมายคือทำโดยผู้มีอำนาจเท่านั้น ดังนั้น แม้แบบผลิตภัณฑ์จะถูกเปิดเผยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ทำให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ และย่อมไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้

(3) แบบผลิตภัณฑ์ที่เคยมีประกาศโฆษณาตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 28 มาแล้ว ก่อนวันขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 57 (3))

หมายความว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้เคยผ่านขั้นตอนการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรมาก่อน คือ พนักงานเจ้าหน้าที่เสนอรายการการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาและเมื่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาเห็นว่าคำขอดังกล่าวนั้นถูกต้องตามมาตรา 59 และไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ตามมาตรา 58 แล้ว อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็จะมีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นตามมาตรา 28

เมื่อแบบผลิตภัณฑ์ตามคำขอรับสิทธิบัตรนั้นได้รับการประกาศโฆษณาแล้ว ย่อมเป็นผลให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้ว แบบผลิตภัณฑ์นั้นจึงไม่ใช่แบบผลิตภัณฑ์ใหม่ และไม่อาจยื่นขอรับสิทธิบัตรหรือขอรับความคุ้มครองอีกได้

(4) แบบผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในมาตรา 57 (1), (2) หรือ (3) จนเห็นได้ว่าเป็นการเลียนแบบ (มาตรา 57 (4))

หมายความว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้นมีลักษณะภายนอกเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้วตามมาตรา 57 (1) (2) หรือ (3) ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น โดยแบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องเหมือนหรือคล้ายกัน จนสามารถเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการเลียนแบบหรือลอกเลียนแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้วนั้น

ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า ลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันที่จะทำให้ไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่นั้น จะต้องเกิดขึ้นโดยมีเจตนาหรือจงใจที่จะทำการเลียนแบบ ดังนั้น แม้ความเหมือนหรือคล้ายกันนั้นจะเกิดขึ้นโดยไม่มีเจตนาหรือโดยความบังเอิญ แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็ไม่ถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่อันอาจขอรับสิทธิบัตรได้

(ข) ต้องไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์อันไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครอง โดยอาศัยกฎหมายสิทธิบัตรของไทย คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535) นั้น จะต้องไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์อันไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว บัญญัติอยู่ในมาตรา 58

แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 1) พ.ศ.2535) ซึ่งบัญญัติว่า “การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้

- (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (2) แบบผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกออกพิจารณาได้ดังนี้

- (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 58 (1))

กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อระเบียบของสังคมหรือขัดต่อศีลธรรม เช่น แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมีลักษณะรูปร่าง หรือลวดลายในทางลามกอนาจาร หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความเชื่อ หรือลบลู่ศาสนา เช่น การนำเอาสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือวัตถุทางศาสนาอันควรเคารพใดๆ มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในแบบผลิตภัณฑ์ เป็นต้น แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเข้าข่ายนี้ จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535) ได้ นั่นคือ ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้

- (2) แบบผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 58 (2))

บทบัญญัตินี้ เป็นบทบัญญัติที่รัฐออกมากำหนดเป็นการเผื่อไว้ว่าจะใช้อำนาจในอนาคตเพื่อที่จะกำหนดจำกัดแบบผลิตภัณฑ์บางลักษณะที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ด้วยเหตุผลอันสมควรบางอย่าง โดยอาศัยอำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกา แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการออกพระราชกฤษฎีกาอันเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัตินี้แต่ประการใด

2.3.1.2 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์อยู่ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะได้รับความคุ้มครองจาก The Patent Act 35 U.S.C.A สิ่งคุ้มครองโดยหลักก็คือ ลักษณะระดับตบแต่งผลิตภัณฑ์หรือสิ่งของ ดังนั้นในบาง

ครั้งจึงเรียกแบบผลิตภัณฑ์ว่า แบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการประดับตกแต่ง (Ornamental designs)¹⁶

section 171 ให้คำจำกัดความแบบผลิตภัณฑ์ไว้ว่า "ผู้ใดก็ตามที่ประดิษฐ์แบบผลิตภัณฑ์ใดๆ ที่ใหม่ (new), สร้างสรรค์ขึ้นเอง (original) และเกี่ยวกับการประดับตกแต่ง (ornamental) สำหรับสิ่งของเกี่ยวกับการผลิต อาจได้รับสิทธิบัตรดังกล่าวนั้นตามเงื่อนไขและข้อกำหนดเกี่ยวกับการนี้"¹⁷

จากคำจำกัดความดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ได้ดังนี้

(1) ต้องเป็นองค์ประกอบภายนอกของสิ่งของเกี่ยวกับการผลิต

กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ต้องเป็นลักษณะภายนอกของสิ่งของโดยอาจจะประกอบด้วยโครงร่าง (configuration) ของสิ่งของที่ถูกผลิตขึ้น, การประดับตกแต่งพื้นที่ผิว (surface ornamentation) หรือการรวมกันของโครงร่างและการประดับตกแต่งพื้นที่ผิวก็ได้ ดังนั้นแบบผลิตภัณฑ์จึงอาจจะมีลักษณะสามมิติคือ เป็นโครงร่างของสิ่งของ หรืออาจจะมีลักษณะสองมิติคือ เป็นการตกแต่งพื้นที่ผิวของสิ่งของแต่อย่างใด หรือมีลักษณะทั้งสามมิติ และ สองมิติดังกล่าวรวมกันก็ได้

สิ่งของเกี่ยวกับการผลิต (article of manufacture) เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง คือรวมถึงวัตถุซึ่งสามารถจับต้องได้ (tangible) ซึ่งถูกทำให้เกิดขึ้นโดยมนุษย์¹⁸ โดยอาจทำให้เกิดขึ้นด้วยมือหรือโดยกลไกก็ได้¹⁹ ฉะนั้น สิ่งที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมนุษย์แต่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ เช่นลวดลายของหินที่ถูกกลมกักร่อน ก้อนหิน ถ้า ต้นไม้ จึงไม่ใช่สิ่งของเกี่ยวกับการผลิตหรือผลิตภัณฑ์

¹⁶Manual for handing of application for Patents, Design and Trademarks throughout the world. P.76 และ Marie Anne Greene, Design right throughout the world. (New York : Clark Boardman Company Ltd.), P.83.

¹⁷section 171 "Whoever invents any new, original and ornamental design for an article of manufacture may obtain a Patent therefor, subject to the condition and requirements of this title."

¹⁸Margreth Barrett. Intellectual Property (New York :Emanuel Law Outlines, Inc, 1991), P.54.

¹⁹Donald S. Chisum and Michael A Jacobs, Understanding Intellectual Property Law. (New York : Matthew Bender & Company Inccorporate, 1995) P.66.

นอกจากนี้ ส่วนของสิ่งของก็สามารถถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้ โดยมีคำพิพากษาคัดสินในคดี *Zahn*²⁰ว่า ก้านหัวสว่านสามารถเป็นวัตถุที่รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้

(2) ต้องใช้เพื่อเป็นการประดับตกแต่ง (ornamentality)

กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องมีขึ้นเพื่อช่วยในการประดับ หรือตกแต่งให้ผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งของนั้นดูน่าสนใจ สะดุดตาผู้บริโภค อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ไม่ได้ให้อำนาจแก่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (Patent and Trademark office) หรือศาลที่จะกำหนดมาตรฐานคุณสมบัติของสิ่งที่เป็นลักษณะประดับตกแต่ง

นอกจากนี้ลักษณะประดับตกแต่งดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นศิลปกรรม (fine arts)

(3) ต้องไม่เกี่ยวกับการทำงาน (non functionality)

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับความคุ้มครองได้นั้น จะต้องมิใช่ลักษณะเป็นการตกแต่งตัวผลิตภัณฑ์ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น มิใช่เกี่ยวกับหน้าที่การทำงานของผลิตภัณฑ์ ฉะนั้นแบบผลิตภัณฑ์ต้องไม่ถูกออกแบบขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการทำงาน ด้วยเหตุนี้ผู้ประดิษฐ์จึงไม่สามารถได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ สำหรับแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การทำงานเป็นเบื้องต้นมากกว่าการประดับตกแต่ง²¹

วิธีการพิจารณาว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการทำงานหรือไม่วิธีหนึ่งนั้น จะต้องแยกส่วนประกอบของแบบผลิตภัณฑ์ออกเป็นส่วนๆ แล้วพิจารณาว่าแต่ละส่วนประกอบนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นการประดับตกแต่ง หรือเพื่อที่จะอำนวยความสะดวกในการใช้งาน ถ้าส่วนประกอบสำคัญส่วนใหญ่นั้นช่วยอำนวยความสะดวกในการใช้งานมากกว่าเพื่อจะใช้ประดับตกแต่งก็ถือว่าแบบ

²⁰คดี *re Zahn*, 617 F.2d 261, 204 us P.Q 988 (CCPA 1980) quoted in Donald S.Chisum and Michael A. Jacob, *Understanding Intellectual Property Law*. P.66.

²¹คดี *re Craletti* ระหว่าง Power Controls Corp v. Hybrinetics Inc. quoted in Donald S Chisum and Michael A. Jacob, *Understanding Intellectual Property Law*. P.6-7.

ผลิตภัณฑ์นั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการทำงาน ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

(4) ต้องมีความใหม่ (Novelty)

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์จะต้องมีความใหม่ คือไม่เหมือนกับแบบผลิตภัณฑ์อื่นที่มีอยู่ก่อนแล้ว

ตาม section 171 วรรค 2²² ประกอบกับ section 102 กำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ถือว่าใหม่ไว้ดังนี้

(4.1) แบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นที่รู้จักหรือใช้อยู่แล้วโดยบุคคลอื่นในประเทศนี้หรือได้รับสิทธิบัตรหรือพรรณนาไว้ในเอกสารสิ่งพิมพ์ที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนในประเทศนี้หรือในต่างประเทศก่อนแบบผลิตภัณฑ์ที่ผู้ขอขอรับสิทธิบัตร (section 102(2)) หรือ

(4.2) แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้รับสิทธิบัตรแล้วหรือพรรณนาไว้ในเอกสารสิ่งพิมพ์ที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนในประเทศนี้หรือต่างประเทศ หรือได้ใช้ให้ปรากฏต่อสาธารณะ หรือมีการจำหน่ายแล้วในประเทศนี้เป็นเวลาเกินกว่า 1 ปี ก่อนวันที่ขอรับสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา (section 102(b)) หรือ

(4.3) แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้รับสิทธิบัตรไว้ครั้งแรก หรือขอรับสิทธิบัตร หรือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ตามหนังสือรับรองของผู้ออกแบบ โดยผู้ขอหรือตัวแทนหรือผู้ได้รับมอบหมายที่ชอบด้วยกฎหมายในต่างประเทศก่อนวันที่ขอรับสิทธิบัตรในประเทศนี้ ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์นั้นปรากฏอยู่ในคำขอรับสิทธิบัตรหรือในหนังสือรับรองของผู้ออกแบบที่ได้ยื่นไว้เป็นเวลาเกินกว่า 12 เดือนก่อนการยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา (section 102(d)) หรือ

(4.4) แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้พรรณนาไว้ในคำขอรับสิทธิบัตรที่ได้ยื่นขอโดยบุคคลอีกคนหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาและได้รับสิทธิบัตรแล้วก่อนแบบผลิตภัณฑ์ที่ผู้ขอขอรับสิทธิบัตร หรือพรรณนาไว้

²²section 171 "... The provision of this title relating to patents for inventions shall apply to patents for designs, except as otherwise provided."

ในคำขอสิทธิบัตรที่ขอรับความคุ้มครองในประเทศต่างๆ ซึ่งผู้ขอได้ปฏิบัติตามข้อ (1), (2) และ (4) ของ มาตรา 371 ของกฎหมายนี้ก่อนแบบผลิตภัณฑ์ที่ผู้ขอขอรับสิทธิบัตร หรือ

(4.5) ก่อนการออกแบบของผู้ขอ แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้กระทำขึ้นแล้วในประเทศนี้โดยบุคคล อื่นหนึ่งซึ่งมิได้ละทิ้ง ป้องกันมิให้ปรากฏ หรือปิดบังการออกแบบนั้น ในการพิจารณาสิทธิในการออกแบบขึ้นก่อน ต้องพิจารณาไม่เฉพาะแต่วันที่คิดออกแบบหรือวันที่ทำให้การออกแบบเป็นผลเท่านั้น แต่ ต้องพิจารณาถึงความอุตสาหะพยายามของบุคคลซึ่งเป็นผู้คิดออกแบบรายแรกและบุคคลรายสุดท้าย ซึ่งทำให้การออกแบบนั้นเป็นผลจากเวลาก่อนหน้าการคิดออกแบบโดยบุคคลอื่น

(5) ต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์แก่ผู้มี ความชำนาญระดับทั่วไป (Non obviousness)

กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์จะไม่ได้รับสิทธิบัตร ถ้าบุคคลผู้มีทักษะระดับสามัญ (ordinary skill) พิจารณาการออกแบบที่มีมาก่อน (prior art) แล้วก็สามารถคิดถึงหรือออกแบบแบบผลิตภัณฑ์นั้นออกมาได้ แต่ถ้าหากบุคคลผู้มีทักษะระดับสามัญนั้นมองเห็นหรือพิจารณาการออกแบบที่มีมาก่อนแล้วไม่สามารถนึกถึงหรือออกแบบแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้อย่างง่ายดาย แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็จะถือว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์ (non obviousness) และสามารถที่จะรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้

2.3.2 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์

2.3.2.1 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิ ในแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายไทย ในประเทศไทยนั้น การที่แบบผลิตภัณฑ์หนึ่งจะได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างไรนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) บุคคลผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

(1.1) ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์

เนื่องด้วยผู้ออกแบบเป็นผู้ใช้ความคิด ความวิริยะอุตสาหะ แรงงานและเวลา ในการสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์ เช่นนี้ ผู้ออกแบบจึงถือได้ว่าเป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์และย่อมสมควรได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นนั้นเป็นสิ่งตอบแทน โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้

ออกแบบ เป็นบุคคลผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ตามมาตรา 65 ประกอบมาตรา 10 วรรคแรก²³ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่น เช่น เป็นลูกจ้างหรือข้าราชการ

ส่วนในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเกิดจากผู้ออกแบบหลายคน โดยการออกแบบ หรือสร้างสรรค์ร่วมกันเช่นนี้ถือว่าบุคคลที่ทำการออกแบบร่วมกันนั้นเป็น“ผู้ออกแบบร่วม” (joint designers) ซึ่งมาตรา 65 ประกอบมาตรา 15²⁴ ได้กำหนดไว้ว่าผู้ออกแบบร่วมนั้นมีสิทธิที่จะขอรับสิทธิบัตรร่วมกันและหากผู้ออกแบบร่วมคนใดไม่ยอมเข้าร่วมขอรับสิทธิบัตรหรือติดต่อไม่ได้ หรือไม่มีสิทธิขอรับสิทธิบัตร ผู้ออกแบบคนอื่น ๆ จะขอรับสิทธิบัตรสำหรับการออกแบบนั้นในนามของตนเองก็ได้

(1.2) นายจ้าง

นายจ้างเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่เป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตร โดยมีมาตรา 65 ประกอบกับ มาตรา 11²⁵ บัญญัติให้สิทธิไว้ โดยสิทธิของนายจ้างที่จะเป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

- กรณีที่ลูกจ้างได้ออกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้างหรือโดยสัญญาจ้างที่มีวัตถุประสงค์ให้ทำการออกแบบผลิตภัณฑ์ เช่นนี้มาตรา 65 ประกอบกับมาตรา 11 วรรค 1 กำหนด

²³มาตรา 10 วรรคแรกประกอบมาตรา 65 บัญญัติว่า “ผู้ออกแบบเป็นผู้มีสิทธิรับสิทธิบัตร และมีสิทธิที่จะได้รับการระบุชื่อว่าเป็นผู้ออกแบบในสิทธิบัตร”.

²⁴มาตรา 15 ประกอบมาตรา 65 บัญญัติว่า “ถ้ามีบุคคลหลายคนทำการออกแบบผลิตภัณฑ์ร่วมกัน บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรร่วมกัน”.

²⁵มาตรา 11 ประกอบมาตรา 65 บัญญัติว่า “สิทธิขอรับสิทธิบัตรสำหรับการออกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งลูกจ้างได้ออกแบบขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้าง หรือโดยสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้ทำการออกแบบผลิตภัณฑ์ ย่อมตกได้แก่นายจ้าง เว้นแต่สัญญาจ้างระบุเป็นอย่างอื่น

ความในวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ลูกจ้างที่ทำการออกแบบผลิตภัณฑ์หนึ่งผลิตภัณฑ์ใด ด้วยการใช่วิธีการ สกิดิ หรือรายงานซึ่งลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้ เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างนั้น แม้ว่าสัญญาจ้างจะมีได้เกี่ยวข้องกับการออกแบบผลิตภัณฑ์”

ให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรสำหรับการออกแบบผลิตภัณฑ์ตกแก่นายจ้าง เว้นแต่สัญญาจ้างจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น เช่น สัญญาจ้างกำหนดให้สิทธิดังกล่าวนั้นเป็นของลูกจ้างหรือบุคคลภายนอก

- กรณีที่สัญญาจ้างมิได้เกี่ยวข้องกับการออกแบบผลิตภัณฑ์ แต่ลูกจ้างได้กระทำการออกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้น ด้วยการใช่วิธีการสถิติหรือรายงานซึ่งลูกจ้างสามารถล่วงรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างนั้น เช่นนี้มาตรา 65 ประกอบกับมาตรา 11 วรรค 2 ก็กำหนดให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรสำหรับการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นตกแก่นายจ้างเช่นกัน

นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นตกแก่นายจ้างทั้งที่ลูกจ้างเป็นผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์โดยอาศัยความคิดสร้างสรรค์ของตัวลูกจ้างเอง ดังนั้นมาตรา 65 ประกอบมาตรา 12²⁶ จึงกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษ จากนายจ้าง นอกเหนือจากค่าจ้างตามปกติเพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการออกแบบผลิตภัณฑ์และเพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง โดยลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษจากนายจ้างใน 2 กรณี คือ กรณีแรกนายจ้างได้รับประโยชน์จากการออกแบบผลิตภัณฑ์หรือได้นำการออกแบบผลิตภัณฑ์ไปใช้ (มาตรา 65 ประกอบมาตรา 12 วรรค 1) และกรณีที่สอง คือ ลูกจ้างทำการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยใช่วิธีการ สถิติ หรือรายงานที่ลูกจ้างสามารถใช้หรือรับรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างนั้น (มาตรา 65 ประกอบมาตรา 12 วรรค 2) นอกจากนี้แล้วสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จพิเศษนั้น จะถูกตัดโดยสัญญาจ้างไม่ได้ (มาตรา 65 ประกอบมาตรา 12 วรรค 3) กล่าวคือ นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นไม่ได้เลย เช่น ตกลงกันไม่ให้ลูกจ้างไม่ได้รับบำเหน็จพิเศษ เป็นต้น

(1.3) หน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ

หน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้ที่มีสิทธิในการขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ข้าราชการหรือพนักงานองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ออกแบบ ในฐานะที่เป็นนายจ้างและลูกจ้างตามมาตรา 65 ประกอบมาตรา 11 ดังกล่าวข้างต้น

²⁶มาตรา 12 ประกอบมาตรา 65 บัญญัติว่า "เพื่อส่งเสริมให้มีการออกแบบผลิตภัณฑ์ และเพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง ในกรณีที่การออกแบบผลิตภัณฑ์ของลูกจ้างตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง ถ้านายจ้างได้รับประโยชน์จากการออกแบบ หรือนำผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้ ลูกจ้างมีสิทธิได้รับบำเหน็จจากนายจ้าง นอกเหนือจากค่าจ้างตามปกติได้

ให้ลูกจ้างที่ทำการออกแบบตามมาตรา 11 วรรคสอง มีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษจากนายจ้าง สิทธิที่จะได้รับบำเหน็จพิเศษจะถูกตัดโดยสัญญาจ้างหาได้ไม่"

ดังนั้นข้าราชการหรือพนักงานองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ ก็ย่อมจะมีสิทธิในการได้รับบำเหน็จพิเศษเป็นการตอบแทนด้วย เช่นเดียวกับที่ลูกจ้างที่เป็นผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้รับ โดยมาตรา 69 ประกอบมาตรา 13²⁷ ก็กำหนดให้ข้าราชการหรือพนักงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจมีสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างตามมาตรา 12 ด้วย เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการออกแบบผลิตภัณฑ์ของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เว้นแต่ว่าระเบียบของทางราชการหรือองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น กำหนดไม่ให้บำเหน็จพิเศษแก่ข้าราชการที่ออกแบบผลิตภัณฑ์

(1.4) ผู้รับโอนสิทธิขอรับสิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535) มาตรา 65 ประกอบมาตรา 10 วรรค 2²⁸ บัญญัติให้สิทธิขอรับสิทธิบัตรในการออกแบบผลิตภัณฑ์สามารถโอนได้ ไม่ว่าจะโดยทางสัญญาหรือทางมรดก ดังนั้น ผู้รับโอนสิทธิดังกล่าวจึงเป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

(2) อายุแห่งการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535) มาตรา 62 บัญญัติให้สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุสิบปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรจากเดิมที่ให้สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุเพียงเจ็ดปี ดังนั้น ในปัจจุบันนี้บุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิบัตร หมายถึง บุคคลที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรหรือได้รับโอนสิทธิขอรับสิทธิบัตรและได้รับการจดทะเบียนและออกสิทธิบัตรให้²⁹ ย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของตนเป็นระยะเวลาสิบ

²⁷มาตรา 13 ประกอบมาตรา 65 บัญญัติไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการออกแบบผลิตภัณฑ์ของข้าราชการ หรือพนักงานองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่าข้าราชการหรือพนักงานองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจมีสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างตามความในมาตรา 12 ยกเว้นแต่ระเบียบของทางราชการหรือองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ นั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”.

²⁸มาตรา 10 วรรคสอง ประกอบมาตรา 65 บัญญัติว่า “สิทธิขอรับสิทธิบัตรยอมโอนและรับมรดกกันได้”.

²⁹เรื่องเดียวกัน.

ปี นับแต่วันที่ขอรับสิทธิบัตร โดยเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาคุ้มครองสิบบิดังกล่าวแล้ว แบบผลิตภัณฑ์ใหม่นี้ จะตกเป็นสมบัติของสาธารณชน (public domain) ซึ่งบุคคลใดๆ จะนำไปใช้หรือแสวงหาประโยชน์ อย่างไรก็ได้ โดยผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีสิทธิหวงกันหรือเรียกผลประโยชน์ตอบแทนได้อีกต่อไป

มีข้อสังเกตคือ ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครองตั้งแต่วันที่ตนยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเลย ไม่ใช่ วันที่ได้รับสิทธิบัตรแล้ว ดังนั้น ช่วงระยะเวลาระหว่างยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจนถึงวันที่ได้รับสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรจึงได้รับความคุ้มครองแล้ว อันเป็นการคุ้มครองย้อนหลังจากวันที่ได้รับสิทธิบัตรไปจนถึง วันที่ขอรับสิทธิบัตรด้วย หากแต่การคุ้มครองการลอกเลียนสิทธิบัตรที่จะมีขึ้นก่อนได้รับสิทธิบัตรดังกล่าว นั้น จะเรียกค่าเสียหายได้ก็ต่อเมื่อฟ้องคดีต่อศาลภายหลังจากที่ได้มีการออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตรแล้ว³⁰ การกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับสิทธิเช่นนี้ เป็นการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้หาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างที่การอนุมัติสิทธิบัตรอยู่ระหว่างพิจารณา การแสวงหาประโยชน์ในช่วงเวลาดังกล่าวจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรเช่นกัน

(3) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับ ความคุ้มครอง

การคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรจะมีลักษณะเป็นการคุ้มครองโดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) คือ รัฐมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ให้มีอำนาจผูกขาดทางตลาดใน ระยะเวลาที่ได้รับความคุ้มครองสิบบิดังกล่าว โดยผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้หรือแสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว กล่าวคือ มีสิทธิใช้หรือขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้ตามบทบัญญัติมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535)

³⁰มาตรา 35 ทวิ "การกระทำที่ขัดต่อมาตรา 36 ก่อนวันออกสิทธิบัตรมิให้ถือว่า เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเว้นแต่จะเป็นการกระทำต่อการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตร และได้มีการประกาศโฆษณาคำขอ ดังกล่าวตามมาตรา 28 แล้ว โดยบุคคลผู้กระทำรู้ว่าการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรไว้แล้ว หรือได้รับคำบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรไว้แล้ว ในกรณี เช่นนี้ ผู้ขอรับสิทธิบัตรมีสิทธิได้รับค่าเสียหาย จากบุคคลที่ฝ่าฝืนสิทธินั้น การเรียกค่าเสียหายดังกล่าวให้ยื่นฟ้องต่อ ศาลหลังจากที่ได้มีการออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตรแล้ว".

มาตรา 63 บัญญัติว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นที่มีสิทธิใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เว้นแต่การใช้แบบผลิตภัณฑ์เพื่อประโยชน์ในการศึกษาหรือวิจัย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ที่กำหนดให้ “ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้น” ที่มีสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ จะนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรจึงเป็นบุคคลเพียงคนเดียว (หรือหลายคน ในกรณีเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมกัน) ที่มีสิทธิต่างๆ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 63 ในแบบผลิตภัณฑ์นั้น บุคคลอื่นใดไม่สามารถใช้หรือหาประโยชน์จากแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้ เช่นนี้ สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีต่อแบบผลิตภัณฑ์ของเขาจึงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในลักษณะหวงกันไม่ให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นเลย แม้ว่าจะไม่มีเจตนาที่จะละเมิดหรือลอกเลียนสิทธิบัตรก็ตาม เช่น ออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันออกมาโดยบังเอิญ ในภายหลังก็ไม่ถือว่าผู้ออกแบบรายหลังนั้นมีสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้น และไม่สามารถได้รับสิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ ทางเศรษฐศาสตร์จะถือว่าเป็นสิทธิผูกขาด (monopoly) ในแบบผลิตภัณฑ์นั้นเลยทีเดียว

สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์ตามมาตรา 63 คือ

- (3.1) สิทธิในการใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร
- (3.2) สิทธิในการขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขายผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร
- (3.3) สิทธิในการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

นอกจากนี้ ผู้ทรงสิทธิบัตรยังมีสิทธิในการแสดงถึงการได้รับสิทธิบัตร คือ มีสิทธิใช้คำว่า “สิทธิบัตรไทย” หรืออักษร “สบท” หรืออักษรต่างประเทศที่มีความหมายเช่นเดียวกันให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ ภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์ หรือในการโฆษณาการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร (มาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 37) และมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตน หรือโอนสิทธิบัตรของตนให้บุคคลอื่นได้ (มาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 38)

2.3.2.2 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในส่วนของหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ตาม The Patent Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นกำหนดให้นำบทบัญญัติของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent) มาใช้บังคับโดยอนุโลม (section 171 วรรค 2) ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) บุคคลผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

โดยหลักแล้ว คำขอรับสิทธิบัตร ต้องทำหรืออนุญาตให้ทำ โดยผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้น ตาม section 111 ประกอบด้วย section 171³¹ แต่มีบางกรณีที่ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรอาจจะเป็นบุคคลอื่นได้ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ปฏิเสธที่จะดำเนินการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือไม่สามารถยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ด้วยเหตุผลอื่น เช่น สาบสูญ ในกรณีดังกล่าวนี้บุคคลที่ผู้ออกแบบโอน (assign) หรือตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะโอนแบบผลิตภัณฑ์นั้นให้ หรือบุคคลที่สามารถแสดงได้อย่างเพียงพอว่ามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับความเป็นเจ้าของ เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับสิทธิบัตรนั้น อันเป็นการกระทำในฐานะกระทำการแทนผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ เพื่อสงวนสิทธิของผู้ออกแบบและป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น (section 118)

ในกรณีที่มีผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ร่วมกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปนั้น ผู้ออกแบบเหล่านั้นก็สามารถยื่นคำขอรับสิทธิบัตรร่วมกันได้ แต่ถ้าผู้ออกแบบร่วมกัน (joint designer) เหล่านั้นปฏิเสธที่จะยื่นคำขอรับสิทธิบัตรด้วยกัน หรือไม่อาจยื่นขอรับสิทธิบัตรด้วยกันได้โดยเหตุอื่น เช่น หาดตัวผู้ออกแบบบางคนไม่พบ เช่นนี้ผู้ออกแบบที่ร่วมกับบุคคลอื่นก็สามารถยื่นคำขอรับสิทธิบัตรนั้นโดยลำพังได้ โดยถือว่าผู้ออกแบบร่วมที่ไม่ได้เข้ามายื่นคำขอร่วมด้วยนั้น ได้มีส่วนร่วมในคำขอรับสิทธิบัตรนั้นแล้ว (section 116)

(2) อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์

แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วนั้น section 173 กำหนดให้มีระยะเวลาคุ้มครอง 14 ปี และไม่มีต่อการอายุ (renewal) อีกต่อไป โดยเมื่ออายุการคุ้มครองสิ้นสุดลง สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นก็จะตกเป็นสมบัติสาธารณะ ซึ่งบุคคลใดก็ตามมีสิทธิที่จะนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์อีกต่อไป

³¹section 111 ประกอบด้วย section 171 "Application for patent shall be made, or authorized to be made ,by the designer ,except as otherwise provided in this title ,in writing to the commissioner..."

(3) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นสิทธิที่มีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิในสิ่งประดิษฐ์ เนื่องจาก section 171 ให้นำบทบัญญัติของสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์มาใช้โดยอนุโลม

ดังนั้น สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์จึงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในลักษณะเดียวกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ไม่ใช่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวลักษณะเดียวกับที่ให้แก่ลิขสิทธิ์ สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์จึงมีระดับความคุ้มครองสูงกว่าลิขสิทธิ์ คือไม่ใช่คุ้มครองเพียงการลอกเลียน (copy) หรือทำซ้ำ (reproducing) เท่านั้น หากแต่คุ้มครองไปถึงการนำไปใช้หาประโยชน์ด้วย ซึ่งมีผลทำให้บุคคลใดก็ตามที่นำแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่ได้รับความยินยอม จะตกเป็นผู้ละเมิดสิทธิบัตรของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ทันที

การที่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในแบบผลิตภัณฑ์มีลักษณะคุ้มครองมากกว่าลิขสิทธิ์ แต่เป็นการคุ้มครองลักษณะเดียวกับการประดิษฐ์ จึงทำให้ผู้อื่นที่ออกแบบ หรือใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของสิทธิบัตรนั้นละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของผู้ทรงสิทธิบัตรทันที แม้บุคคลอื่นนั้นจะออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นด้วยตนเองโดยไม่ได้ออกเลียนจากผู้ทรงสิทธิบัตรก็ตาม

ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของตนดังนี้

(3.1) สิทธิในการทำ, ใช้ หรือขาย แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร (section 271(a) ประกอบ section 171 วรรค 2)

(3.2) สิทธิในการโอน หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์ หรือสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ (section 261 ประกอบ section 171 วรรค 2) แต่จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

2.4 การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ โดย Design Law

การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยอาศัย Design Law นั้น เป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์โดยเฉพาะ ไม่ได้อิงอยู่กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น เช่น ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตร โดยในที่นี้จะทำการศึกษากฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศญี่ปุ่น

2.4.1 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์

2.4.1.1 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศสหราชอาณาจักร

ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้น กำหนดให้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ได้รับ ความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย 2 ฉบับ คือ Registered Designs Act 1949 และ Copyright Designs and Patents Act 1988 โดยจำแนกแบบผลิตภัณฑ์ออกเป็น 2 ชนิด คือ แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (Registered Designs) กับ แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Designs) ซึ่งลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ทั้งสองชนิดจะแตกต่างกัน และได้รับความคุ้มครองแตกต่างกันด้วย ดังจะได้กล่าวต่อไป

2.4.1.1.1 ลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว (Registered Designs)

ตาม Registered Designs Act 1949 section 1 (1) ให้คำจำกัดความ แบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถจดทะเบียนได้ไว้ว่า "ลักษณะของรูปทรง (shape), โครงร่าง(configuration), ลวดลาย (pattern) หรือส่วนประดับตกแต่ง (ornament) ที่นำมาใช้กับสิ่งของโดยกระบวนการทางอุตสาหกรรมใด ๆ อันเป็นลักษณะของสิ่งของที่ทำสำเร็จแล้วซึ่งดูติดต่อหรือถูกตัดสินโดยสายตา แต่ไม่รวมถึง

- (a) วิธีการหรือหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้าง หรือ
- (b) ลักษณะของรูปทรงหรือโครงร่างของสิ่งของซึ่ง
 - (i) ถูกกำหนดเช่นนั้นด้วยหน้าที่การทำงานของตัวสิ่งของนั้นเพียงอย่างเดียวเท่านั้น
 - (ii) ต้องอาศัยรูปร่างภายนอกของสิ่งของอื่น ที่ผู้ออกแบบตั้งใจที่จะให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นใช้เป็นส่วนประกอบ"

จากคำจำกัดความดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถรับจดทะเบียนได้ ได้ดังนี้

(1) เป็นลักษณะเกี่ยวกับรูปทรง (shape), โครงร่าง (configuration), ลวดลาย (pattern) หรือลักษณะประดับตกแต่ง (ornament)

กล่าวคือแบบผลิตภัณฑ์ต้องเป็นลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ (external aspects) โดยอาจจะเป็นรูปทรง, โครงร่าง, ลวดลาย หรือลักษณะประดับตกแต่ง ซึ่งลักษณะทั้งสี่

ประเภทนั้น สามารถแยกออกได้เป็นสองกลุ่ม กลุ่มละสองประเภท คือ รูปทรง และโครงร่าง เป็นกลุ่มหนึ่ง กับ ลวดลาย และลักษณะประดับตกแต่ง เป็นอีกกลุ่มหนึ่ง³²

- **รูปทรง (shape) และโครงร่าง (configuration)** เป็นลักษณะอันเป็น 3 มิติของแบบผลิตภัณฑ์ โดยรูปทรง หมายถึง ลักษณะพื้นฐานของแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งอาจจะเป็นรูปทรงเรขาคณิต เช่น กลม สี่เหลี่ยม สามเหลี่ยม ทรงกระบอก ก็ได้ หรืออาจจะเป็นรูปทรงอย่างอื่น เช่น ลักษณะบิดเบี้ยวเป็นเกลียวของรูปทรงแจกัน เป็นต้น ทั้งนี้การพิจารณาว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้นมีรูปทรงเป็นเช่นไร ก็ทำได้โดยการพิจารณาจากเส้นรอบรูปของแบบผลิตภัณฑ์นั้น ว่ามีลักษณะเช่นไร รูปทรงของแบบผลิตภัณฑ์ก็จะมีลักษณะเช่นนั้น นั่นเอง

ส่วนโครงร่างของแบบผลิตภัณฑ์นั้น จะมีลักษณะที่เป็นรายละเอียดมากกว่ารูปทรงพื้นฐานต่างๆ ไป คือ จะเห็นรายละเอียดของแบบผลิตภัณฑ์มากกว่าที่จะพิจารณาจากเส้นรอบรูปอย่างเดียวได้

ดังนั้น รูปทรง (shape) และโครงร่าง (configuration) จึงมีลักษณะแตกต่างกัน และมีคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ตัดสินว่า คำทั้งสองมีความหมายแตกต่างกันด้วย เช่น การตัดขวางเส้นแท่งกลมคล้ายสี่เหลี่ยมด้านหน้าและหลังผลิตภัณฑ์ขวดน้ำร้อนยาง เป็นโครงร่างมิใช่รูปทรง (คดี *Cow & Co Ltd. v. Cannon Rubber manufacturers Ltd.*) หรือ ร่องเส้นตั้งฉากบนส่วนพนักพิงและที่นั่งของเก้าอี้ ถือเป็นโครงร่างมิใช่รูปทรง เช่นกัน (คดี *Sommer Allibert (U.K.) Ltd. v. Flair Plastic Ltd.*)

- **ลวดลาย (pattern) และลักษณะประดับตกแต่ง (ornament)** เป็นลักษณะอันเป็น 2 มิติของแบบผลิตภัณฑ์ โดยจะเป็นส่วนที่ปรากฏอยู่ที่ผลิตภัณฑ์เพื่อช่วยในการตกแต่ง เพิ่มเติมความน่าสนใจให้ผลิตภัณฑ์นั้น ซึ่งลวดลายหรือลักษณะการตกแต่งอาจเกิดจากการใช้ลายเส้น (lines) หรือสี (colors) ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษแล้ว ไม่ถือว่ามีลายเส้นเป็นแบบผลิตภัณฑ์ เว้นเสียแต่จะเป็นสีที่มีลักษณะเป็นลายริ้ว จึงจะถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้ (คดี *Cook and Hurst's Application*)

³²Michael Edenborough .*Intellectual Property Law*. P.180.

(2) ต้องถูกนำมาใช้กับสิ่งของโดยกระบวนการทางอุตสาหกรรม

กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องถูกนำมาใช้กับสิ่งของ โดยประกอบอยู่กับตัวของสิ่งของอย่างไม่สามารถแยกออกจากตัวของสิ่งของได้ หมายความว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่สามารถแยกปรากฏโดยอิสระ หากแต่ต้องรวมเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับตัวผลิตภัณฑ์³³ เช่นกรณีแบบผลิตภัณฑ์ของปากเหยือกน้ำ ย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับเหยือกน้ำ จึงขอรับความคุ้มครองได้ ในทางตรงข้าม จะขอคุ้มครองเพียงเฉพาะรูปทรงปากเหยือก แต่ไม่ปรากฏตัวเหยือกน้ำเป็นส่วนหนึ่งด้วยไม่ได้

ตาม Registered Designs Act 1949 section 44(1) ให้คำจำกัดความคำว่า สิ่งของ (article) ว่าหมายถึง "สิ่งของใด ๆ เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ และรวมถึงส่วนใด ๆ ของสิ่งของถ้าส่วนนั้นถูกทำและขายโดยอิสระ"³⁴ ดังนั้น สิ่งของ (article) จึงอาจจะเป็นตัวผลิตภัณฑ์เดี่ยว ๆ ก็ได้ เช่น รถยนต์ หรืออาจจะเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของผลิตภัณฑ์ก็ได้ โดยมีข้อจำกัดเพียงว่า ส่วนนั้นต้องถูกทำขึ้นและถูกขายอย่างอิสระได้ด้วย เช่น ล้อรถยนต์ พวงมาลัย เป็นต้น

นอกจากนี้แล้ว การนำมาใช้หรือการรวมอยู่กับสิ่งของนั้นต้องเป็นไปโดยกระบวนการทางอุตสาหกรรม นั่นคือ จะต้องเป็นการผลิตในเชิงพาณิชย์ หรือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้า ซึ่งต้องผลิตเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดว่า ถ้าทำการผลิตสิ่งของตั้งแต่ 50 ชิ้นขึ้นไป ถือเป็นกระบวนการทางอุตสาหกรรมแล้ว

(3) ต้องเป็นลักษณะซึ่งเมื่อเป็นสิ่งของที่ทำสำเร็จแล้ว ดึงดูดต่อหรือถูกตัดสินด้วยสายตา

วัตถุประสงค์ของแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนคือ เพื่อคุ้มครองส่วนต่าง ๆ ของสิ่งของ ซึ่งดึงดูดสายตาของผู้บริโภค และการดึงดูดต่อสายตานั้นเป็นสิ่งที่ให้ประโยชน์ในการแข่ง

³³Michael Edendorough. Intellectual Property Law. P.181.

³⁴section 44(1) "Any article of manufacture and includes any part of an article if that part is made and sold separately"

ชั้นต่อผู้ผลิต³⁵ แต่ทั้งนี้ต้องเข้าใจว่าการดึงดูดและถูกตัดสินโดยสายตานั้น แตกต่างจากความ ต้องการด้านความสวยงาม (aesthetic) หรือคุณค่าทางศิลปะ (artistic merit) ใด ๆ ดังนั้นจาก ลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ตามคำจำกัดความนี้ แบบผลิตภัณฑ์ที่จะรับจดทะเบียนได้ จึงไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นงานศิลปะ (artistic work) หากแต่เพียงมีความแปลกตา แปลกใหม่ น่าสนใจ ก็ถือว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้นมีคุณสมบัติในการดึงดูดสายตาและผู้บริโภคใช้สายตาในการตัดสินใจเลือกแล้ว

เหตุผลที่น่าเชื่อข้อหนึ่งที่ว่า แบบผลิตภัณฑ์ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นงานศิลปะ หรือมีคุณค่าทางศิลปะ ก็คือ มุมมองของมนุษย์ซึ่งมักจะแตกต่างกันในแง่ว่า สิ่งของใดสวยงามหรือไม่ หรือมีคุณค่าทางศิลปะเพียงพอหรือไม่ เช่นนี้หากกำหนดว่า แบบผลิตภัณฑ์ต้องสวยงามหรือมีคุณค่าทางศิลปะแล้ว ก็คงจะก่อให้เกิดข้อขัดแย้งกันไม่น้อย และในที่สุดก็จะไม่สามารถหาข้อยุติได้

ข้อที่น่าสังเกตก็คือ กฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรก่อนการแก้ไขโดย Copyright Designs and Patents Act 1988 นั้นกำหนดว่า สิ่งของนั้นต้องดึงดูดหรือถูกตัดสินโดยสายตา "เพียงอย่างเดียว" (solely) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวทำให้สิ่งของที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับประโยชน์ใช้สอย และดึงดูดสายตาด้วยไม่ได้รับการจดทะเบียน เนื่องจากไม่ได้ดึงดูดสายตาเพียงอย่างเดียว ซึ่งทำให้ผลิตภัณฑ์จำนวนมากไม่ได้รับการจดทะเบียน แต่เมื่อแก้ไขกฎหมายแล้วได้ตัดคำว่า "เพียงอย่างเดียว" (solely) ออกไปจึงมีผลให้แบบผลิตภัณฑ์ที่ดึงดูดสายตา แม้ว่าจะมีลักษณะของประโยชน์ใช้สอยหรืออำนวยความสะดวกในการทำงานด้วย ก็มีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้ในประเทศสหราชอาณาจักร

นอกจากนี้แล้ว การดึงดูดสายตาดังกล่าวนั้นต้องการเพียงแค่ปรากฏอยู่ในสิ่งของที่ถูกทำสำเร็จแล้วเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องถูกตัดสินว่าดึงดูดสายตาหรือไม่ในเวลาที่ใช้ของถูกซื้อหรือถูกใช้ ด้วยเหตุนี้ ลักษณะของความแตกต่างกันในความอ่อนแก่ของสีชั้นนอก และสีชั้นในของช็อคโกแลตรูปไข่ ซึ่งจะเห็นได้ต่อเมื่อบริโภคหรือทำให้ช็อคโกแลตนั้นแตกออก จึงถือว่าการดึงดูดสายตาผู้บริโภคแล้ว และย่อมมีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้³⁶

³⁵Ibid, P.182.

³⁶คดี *Ferrero and CSPA's Application* (1978), quoted in Christine Fellner, *Industrial Design Law*. P.183.

(4) ต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่

เมื่อเข้าลักษณะแบบผลิตภัณฑ์ตามคำจำกัดความ 3 ประการข้างต้นแล้ว แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะมีคุณสมบัติในการรับจดทะเบียนได้ก็ต่อเมื่อ เป็นแบบผลิตภัณฑ์ "ใหม่" (novelty) ด้วย³⁷ ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์จะถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่หรือไม่นั้น นายทะเบียนจะเป็นผู้กระทำการสืบค้นตามที่เห็นเหมาะสม เพื่อกำหนดว่าแบบผลิตภัณฑ์ตามคำขอจดทะเบียนนั้นเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่หรือไม่³⁸

โดยปกติแล้ว การพิจารณาความใหม่ของแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะพิจารณาในวันยื่นคำขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ แต่มีบางกรณีที่วันพิจารณาความใหม่ของแบบผลิตภัณฑ์อาจจะเป็นวันก่อนหน้านั้น หรือวันหลังจากนั้นก็ได้อีก³⁹ กล่าวคือ ในกรณีที่คำขอจดทะเบียนได้รับการแก้ไขในส่วนลักษณะที่ปรากฏของแบบผลิตภัณฑ์อันเป็นสาระสำคัญ เช่นนี้วันที่จะพิจารณาความใหม่ของแบบผลิตภัณฑ์คือวันที่ได้แก้ไขคำขอจดทะเบียนนั้น⁴⁰ ซึ่งเป็นวันภายหลังจากวันยื่นคำขอจดทะเบียนครั้งแรก หรือในกรณีที่คำขอจดทะเบียนในตอนแรกนั้นยื่นคำขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์หลายแบบในคำขอเดียว และต่อมาคำขอจดทะเบียนนั้นถูกแก้ไขโดยกำหนดให้ยื่นคำขอแบบผลิตภัณฑ์เพียงแบบเดียวต่อหนึ่งคำขอ เช่นนี้การพิจารณาความใหม่ของแบบผลิตภัณฑ์อื่นๆ ที่จะต้องยื่นคำขอใหม่นั้น จะพิจารณาจากวันยื่นคำขอครั้งแรกนั้น⁴¹

³⁷section 1 (2) states that "A design which is new may, upon application by the person claiming to be the proprietor, be registered under this Act in respect of any article, or set of articles, specified in the application"

³⁸ section 3 (3) states that "For the purpose of deciding whether a design is new, the registrar may make such searches, if any, as he thinks fit"

³⁹section 3 (4) states that "The registrar may, in such cases as may be prescribed, direct that for the purpose of deciding whether a design is new an application shall be treated as made on a date earlier or later than that on which it was in fact made."

⁴⁰RDR ข้อ 34 (1) (a)

⁴¹RDR ข้อ 34 (1) (b)

นอกจากนี้ ในการที่พิจารณาความใหม่ของแบบผลิตภัณฑ์นั้น section 1 (4) กำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ถือว่าเป็นใหม่ และไม่สมควรได้รับการจดทะเบียนไว้ดังนี้

section 1 (4) บัญญัติว่า “แบบผลิตภัณฑ์จะไม่ถือว่าเป็นใหม่ตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ ถ้าเหมือนกับแบบผลิตภัณฑ์ซึ่ง

(a) ได้รับการจดทะเบียนแล้ว กับสิ่งของที่เหมือนกันหรือสิ่งของอื่น ๆ ซึ่งดำเนินการยื่นคำขอมาก่อนแล้ว หรือ

(b) ได้ประกาศโฆษณาในประเทศสหราชอาณาจักรกับสิ่งของเดียวกัน หรือสิ่งของอื่น ๆ ก่อนวันยื่นคำขอ หรือแตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์เช่นนั้น เพียงรายละเอียดเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือลักษณะซึ่งผันแปรตามการใช้ปกติในทางการค้า”⁴²

ดังนั้น อาจกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ถือว่าเป็นใหม่ ได้ดังนี้

1. ตาม section 1 (4) (a) คือ แบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกับแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ในกรณีนี้การยื่นคำขอไว้ก่อนแล้วนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ได้รับจดทะเบียนแล้วด้วย จึงจะขัดขวางการจดทะเบียนคำขอต่อมาหรือที่ตามมาภายหลังได้⁴³ ฉะนั้น เพียงแค่เหมือนกับที่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ก่อน ก็ถือว่าแบบผลิตภัณฑ์ในภายหลังนั้นไม่ใหม่แล้ว แม้ว่าต่อมาแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้ยื่นคำขอไว้ก่อนจะไม่ได้รับการจดทะเบียนก็ตาม

⁴²section 1 (4) states that “a design shall not be regarded as new for the purpose of the Act if it is the same as a design -

(a) registered in respect of the same or any other article in pursuance of a prior application, or

(b) published in the United Kingdom in respect of the same or any other article before the date of the application,

or if it differs from such a design only in immaterial details or in features which are variants commonly used in the trade”

⁴³คดี *Shallwin Ltd's Application* (1961), Ibid, P.185.

2. ตาม section 1(4)(b) แยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

2.1 แบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกับแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งได้ประกาศโฆษณาในประเทศ สหราชอาณาจักรมาก่อนแล้ว ในกรณีนี้ไม่จำเป็นว่าการเปิดเผยมาก่อนนั้นต้องถูกทำขึ้นโดยการเขียน หรือเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตามการเปิดเผยด้วยวาจาไม่ถือเป็นการเปิดเผยตามความหมาย ของกฎหมาย⁴⁴

นอกจากนี้การประกาศโฆษณามาก่อนนั้น ต้องมีลักษณะเป็นทิศทางที่ชัดเจนและไม่ผิดพลาด เพื่อที่จะทำให้แบบผลิตภัณฑ์ตามที่เสนอไว้สามารถถูกผลิตขึ้นมาได้⁴⁵ โดยจะถือเป็นการประกาศ โฆษณามาก่อนถ้าข้อมูลที่เกี่ยวข้องซึ่งบันทึกอยู่ในเอกสารนั้นมีอยู่อย่างอิสระต่อสาธารณะเป็นการทั่ว ไป โดยไม่คำนึงถึงว่าข้อมูลนั้นจะเคยถูกอ่านอย่างแท้จริงโดยบุคคลใดหรือไม่ก็ตาม

เหตุผลที่กำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเหมือนกับแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้ประกาศโฆษณา ในประเทศสหราชอาณาจักรมาก่อนแล้ว ไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่นั้น เนื่องมาจากว่า ย่อมเป็นการไม่ ยุติธรรมที่จะให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) แก่ข้อมูลที่มีอยู่ในสมบัติสาธารณะ (public domain) อยู่ก่อนแล้ว

2.2 แบบผลิตภัณฑ์ที่แตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับจดทะเบียนมาก่อนแล้วหรือ ที่ได้รับการประกาศโฆษณามาก่อนแล้วเพียงรายละเอียดเล็กๆ น้อยๆ หรือลักษณะซึ่งผันแปรตามการ ใช้ปกติทางการค้า ในกรณีนี้พิจารณาเพียงว่า แบบผลิตภัณฑ์อันใหม่แตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์อัน ก่อนในสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญก็ไม่ถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่

ในการพิจารณาความแตกต่างนั้น ศาลจะเป็นผู้พิจารณาโดยอาศัยจากหลักฐานที่ ศาลได้รับ และในบางกรณี อาจจะใช้หลักฐานที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขาเฉพาะด้วยก็ได้

⁴⁴คดี *Rosedale Associated Manufacture Ltd. v. Airfix Products Ltd.* (1957), *Ibid*, P.186.

⁴⁵คดี *Flour Oxidizing Co Ltd. v. Carr & Co Ltd.* (1908), *Ibid*, P.186.

ในกรณีที่เป็นแบบผลิตภัณฑ์เกิดขึ้น โดยมีรากฐานมาจากงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือมีงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว และเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ หรือยินยอมให้ยื่นคำขอนั้น เช่นนี้ถือว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นยังคงเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ ตาม section 6(4)⁴⁶ แต่ถ้าหากมีการใช้ประโยชน์ในงานศิลปกรรมนั้นมาก่อนยื่นคำขอจดทะเบียน เช่น ขาย, อนุญาตให้เช่า หรือเสนอหรือนำออกแสดงเพื่อขายหรือให้เช่าสิ่งของนั้นในทางอุตสาหกรรม (คือผลิตขึ้นมากกว่า 50 ชิ้น) จะไม่ถือว่าแบบผลิตภัณฑ์ตามที่ยื่นคำขอนั้นเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่แล้ว ตาม section 6(5)⁴⁷ จึงไม่อาจรับจดทะเบียนได้ แต่ยังคงได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์อยู่ โดยมีอายุการคุ้มครองเพียง 25 ปีเท่านั้น

(5) ต้องไม่เข้าลักษณะตาม section 1 (1)(a) หรือ section 1 (1) (b) (i) หรือ section 1 (1) (b) (ii)

ตามบทบัญญัติดังกล่าว กำหนดถึงสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์เอาไว้ ซึ่งหมายความว่า แม้จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ตามข้อ (1), (2), (3) และเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความใหม่ตามข้อ (4) แล้ว แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่สามารถรับจดทะเบียนได้ หากเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังนี้

(5.1) วิธีการหรือหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้าง (section 1 (1)(a))

วิธีการหรือหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้างนั้น จะไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ เนื่องจากเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร นอกจากนี้ สิ่งที่มี Registered

⁴⁶section 6(4) "Where an application is made by or with the consent of the owner of copyright in an artistic work for the registration of a corresponding design, the design shall not be treated for the purposes of this Act as being other than new by reason only of any use previously made of the artistic work, subject to subsection (5)."

⁴⁷section 6(5) "Subsection (4) dose not apply if the previous use consisted of or included the sale, letting for hire or offer or exposure for sale or hire of articles to which had been applied industrially..."

Designs Act 1949 ให้ความสำคัญคุ้มครองก็คือ แบบผลิตภัณฑ์ (design) ไม่ใช่วิธีการหรือหลักการในการผลิตหรือการออกแบบแบบผลิตภัณฑ์นั้น

(5.2) ลักษณะรูปทรง หรือโครงร่างของสิ่งของ ซึ่งถูกกำหนดเช่นนั้นด้วยหน้าที่การทำงานของสิ่งของนั้นเพียงอย่างเดียวเท่านั้น (section 1 (1)(b)(i))

ตามบทบัญญัตินี้ แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะของรูปทรงหรือโครงร่างเกี่ยวกับสิ่งของ ซึ่งถูกกำหนด “เพียงอย่างเดียว” (solely) โดยการทำงาน หมายถึง แบบผลิตภัณฑ์ที่สร้างขึ้นเพื่อเฉพาะแต่วัตถุประสงค์อันเกี่ยวกับกลไกการทำงาน หรือหน้าที่ของตัวผลิตภัณฑ์ แบบผลิตภัณฑ์เช่นว่านี้ย่อมไม่ได้รับการจดทะเบียน ฉะนั้น หากรูปทรงหรือโครงร่างมิได้ถูกออกแบบเพื่อการทำงานของสิ่งของนั้นเพียงอย่างเดียว กล่าวคือ ออกแบบขึ้นเพื่อติดตั้งต่อสายตายแล้ว ก็ถือว่ายังมีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้อยู่ เช่น คดี *Interlego AG v. Tyco Industries Inc. (1988)* เป็นคดีเกี่ยวกับของเล่นสำหรับเด็กที่มีลักษณะคล้ายก้อนอิฐ โดยแต่ละชิ้นจะมีส่วนที่นูนออกมา และมีส่วนที่เป็นรอยบากสำหรับประกบกับส่วนที่นูน ซึ่งลักษณะดังนี้เป็นสิ่งที่เกี่ยวกับหน้าที่การทำงานของก้อนอิฐแต่ละชิ้น แต่เมื่อนำก้อนอิฐมาต่อประสานกัน ก็จะสามารถก่อเป็นรูปทรงต่าง ๆ ได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตั้งต่อสายตาหรือการมองเห็น ดังนั้นศาลตัดสินให้ส่วนที่นูนออกมาและส่วนที่เป็นรอยบากที่ประสานพอดี ซึ่งต่างมีบทบาททั้งเกี่ยวกับการทำงาน และเกี่ยวกับสุนทรียภาพนั้น สามารถรับจดทะเบียนได้⁴⁸

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าข้อยกเว้นนี้ใช้กับลักษณะของ “รูปทรงหรือโครงร่าง” (shape or configuration) ของสิ่งของเท่านั้น แต่ไม่นำมาใช้กับลวดลาย หรือลักษณะประดับตกแต่ง (pattern or ornament) ของสิ่งของด้วย ดังนั้นลวดลายหรือลักษณะประดับตกแต่งจึงไม่อาจถูกปฏิเสธการรับจดทะเบียนโดยอาศัยบทบัญญัตินี้ได้

(5.3) ลักษณะของรูปทรงหรือโครงร่างของสิ่งของซึ่งต้องอาศัย รูปร่างภายนอกของสิ่งของอื่นที่ผู้ออกแบบตั้งใจที่จะให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นใช้เป็นส่วนประกอบ (section 1(1)(b)(ii))

⁴⁸ คดี *Interlego AG v. Tyco Industries Inc. (1986)*, *ibid.*, P.187.

ตามบทบัญญัตินี้ แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปทรง หรือโครงร่างของสิ่งของผู้ ออกแบบตั้งใจให้สิ่งของนั้นเป็นส่วนประกอบ หรือขึ้นอยู่กับรูปร่างภายนอกของสิ่งของอีกชิ้นนั้น จะไม่ ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนได้ตามพระราชบัญญัตินี้ หากแต่การอยู่รวมกันของสิ่งของทั้งสอง นั้น จะต้องเกิดมาจากความมุ่งหมายของผู้สร้างสรรค์ที่จะรวมสิ่งของทั้งสองนั้นให้เป็นผลิตภัณฑ์ที่ ประสงค์จะสร้างขึ้นด้วย กล่าวคือ สิ่งของทั้งสองชิ้นที่รวมกันนั้นก็เพื่อก่อให้เกิดสิ่งของที่สมบูรณ์ทั้ง หมด (integral part)

หลักข้อยกเว้นนี้ เป็นที่รู้จักกันในแวดวงของนักกฎหมายอังกฤษว่า หลัก must-match ซึ่งมีผลทำให้แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งไม่ได้ทำอะไรมากไปกว่า ทำให้สิ่งของซึ่งถูกนำมาใช้นั้นเข้ากัน (match) กับสิ่งของสิ่งอื่นย่อมไม่สามารถได้รับการจดทะเบียน จึงไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบ ผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว

หลักการ must-match นี้ มีขึ้นเพื่อที่จะทำให้ส่วนแทนที่ (spare parts) นั้นไม่สามารถ มีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้ เนื่องจากเป็นสิ่งของที่โดยลักษณะนั้นประกอบอยู่กับสิ่งของอีกชิ้น เพื่อความสมบูรณ์ของสิ่งของอีกชิ้นหนึ่ง

ฉะนั้น โดยอาศัยหลักข้อยกเว้นนี้ การผลิตส่วนแทนที่โดยบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้ ผลิตผลิตภัณฑ์ที่ทำสำเร็จแล้ว (คือ บุคคลที่ผลิตสิ่งของที่โดยลักษณะจะมีส่วนแทนที่นั้นประกอบอยู่ เพื่อความสมบูรณ์ของสิ่งของนั้น) จึงสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการละเมิดสิทธิใน แบบผลิตภัณฑ์

หลักการ must-match ดังกล่าวนี้มีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาอยู่ด้วย กล่าวคือ การที่แบบผลิตภัณฑ์จะตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้น must-match นี้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาความตั้งใจ ของผู้ออกแบบ (designer) เป็นสำคัญ เพราะถ้าหากผู้ออกแบบไม่ได้มีความประสงค์ที่จะออกแบบ แบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมา เพื่อใช้กับสิ่งของโดยมุ่งหมายที่จะทำขึ้นมาในฐานะส่วนแทนที่ (spare parts) แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็จะตกอยู่ภายนอกหลักการ must-match นี้ ซึ่งไม่ห้ามที่จะรับจดทะเบียน⁴⁹

⁴⁹Robert Merkin, *Copyright, designs and Patent : The New Law* (London : Longman Commercial Series, 1989), P.315.

2.4.1.1.2 ลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน(Unregistered Designs)

สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน จะเรียกว่า “design right” ซึ่ง design right นี้เกิดขึ้นโดย Copyright, Designs and Patents Act 1988 โดยหลักการแล้ว design right เป็นกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์ตามบทบัญญัติต่างๆในบางส่วนที่มีอยู่ในกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วเพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในกฎหมายเดิม ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของสิ่งของแต่เพียงอย่างเดียว (designs for purely functional articles)แต่ไม่มีการดัดต่อสายตา กลับได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เต็มระยะเวลา คือ ตลอดชีวิตผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปี แม้ว่าจะนำมาผลิตเป็นจำนวนมากเพื่อประโยชน์ทางการค้าก็ตาม ในขณะที่แบบผลิตภัณฑ์ที่คิดออกแบบขึ้นทั้งเพื่อประโยชน์ในการทำงานของผลิตภัณฑ์ และเพื่อดัดต่อสายตาก็กลับได้รับความคุ้มครอง ภายใต้ The Registered Design Act 1949 ในลักษณะที่ถูกจำกัดมากกว่า ดังนั้น Copyright Designs and Patents Act 1988 จึงวางบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิใหม่ขึ้นมาอันได้แก่ design right เพื่อใช้เป็นสิทธิในการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการทำงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยให้มีระยะเวลาคุ้มครองสั้นกว่าลิขสิทธิ์

การกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นตามคำจำกัดความของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนใน section 213 ของ Copyright Designs and Patents Act 1988 บัญญัติว่า “แบบผลิตภัณฑ์ หมายความว่า แบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับลักษณะใด ๆ ของรูปทรงหรือโครงร่าง (ไม่ว่าภายในหรือภายนอก) ของสิ่งของทั้งหมดหรือบางส่วน”⁵⁰

จากคำจำกัดความดังกล่าว สามารถแยกลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนออกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เป็นลักษณะของรูปทรง หรือโครงร่างของสิ่งของ

กล่าวคือ เป็นลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวกับเฉพาะแต่รูปทรง (shape) หรือโครงร่าง (configuration) เท่านั้น ไม่รวมถึงลวดลาย (pattern) และลักษณะประดับตกแต่ง

⁵⁰ section 213 “design means the design of any aspect of the shape or configuration (whether internal or external) of the whole or part of an article.”

(ornament) ด้วย ซึ่งต่างจากแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว (registered designs) ที่อาจเป็นลักษณะสามมิติหรือสองมิติก็ได้ แต่ “design right” นั้น จะมีอยู่แต่เฉพาะในส่วนประกอบที่มีลักษณะสามมิติของสิ่งของเท่านั้น

นอกจากนี้ “design right” ยังสามารถมีอยู่ในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าด้วย ทั้งนี้เพราะแบบผลิตภัณฑ์ประเภทนี้ ไม่จำเป็นต้องดึงดูดสายตา (eye-appeal)⁵¹ อันแตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนได้ (Registered Design) ที่จำเป็นจะต้องมีลักษณะที่ดึงดูดสายตาด้วย

(2) ต้องนำมาใช้กับสิ่งของ

เป็นที่น่าสังเกตว่า Copyright, Designs and Patents Act 1988 ใน Part III ซึ่งว่าด้วย design right ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สิ่งของ” (article) เอาไว้ หากแต่จากบทบัญญัติ section 51(1)⁵² (ในส่วนที่ว่าด้วยลิขสิทธิ์) กลับกำหนดว่า “งานศิลปกรรม” (artistic work) ไม่ถือเป็นสิ่งของตามความหมายที่เกี่ยวข้องกับ design right ทั้งนี้เพราะงานศิลปกรรมเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ ดังนั้นข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เอง ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่าสิ่งที่ไม่ถือเป็นสิ่งของตามบทบัญญัติ Part III ในส่วน design right ก็คือ งานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ และลิขสิทธิ์กับ design right ไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้ (co-exist)

(3) มีอยู่ในสิ่งของทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้

กล่าวคือ design right สามารถมีอยู่ได้ทั้งในสิ่งของทั้งชิ้น (whole) หรือบางส่วน (part) ของสิ่งของนั้นก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากในกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว

⁵¹Christine Fellner, *Industrial Design Law*. P.107.

⁵²section 51(1) “It is not infringement of any copyright in a design document or model recording or embodying a design for anything other than an artistic work or a typeface to make an article to the design or to copy an article made to the design.”

(Registered Designs Act 1949) section 44(1)⁵³ ได้ให้นิยามศัพท์คำว่า "สิ่งของ" (article) ไว้ว่าให้มีความหมายรวมถึงส่วนของสิ่งของที่ "ถูกทำและขายแยกจากกันได้โดยอิสระ" (that part be made and sold separately) เพราะฉะนั้นสิ่งของตาม Registered Designs Act 1949 จึงต้องเป็นสิ่งของทั้งชิ้น จะเป็นบางส่วนของสิ่งของไม่ได้ แต่ในกฎหมายว่าด้วย design right ไม่ได้กล่าวถึงนิยามศัพท์ของคำว่า "สิ่งของ" ไว้เลย ดังนั้น จึงเข้าใจได้ว่าตามกฎหมายว่าด้วย design right นั้น ส่วนของสิ่งของนั้นก็ถือเป็นสิ่งของด้วย

บางส่วนของสิ่งของ (part of an article) จึงหมายถึง บางส่วนของสินค้าที่ซับซ้อนซึ่งประกอบด้วยหลาย ๆ ส่วน เช่น อาจจะเป็นชิ้นส่วนหนึ่งของรถยนต์ หรือเครื่องซักผ้า และครอบคลุมไปถึงส่วนประกอบใดส่วนประกอบหนึ่งที่อยู่ในแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถจดทะเบียนได้ด้วย เช่นนี้ในสิ่งของชิ้นหนึ่ง ๆ นั้นจึงสามารถอ้าง design right หลายอย่างที่แตกต่างกันได้⁵⁴

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วการพิจารณาถึงการละเมิด design right นั้นศาลจะพิจารณาจากสิ่งของทั้งชิ้น (whole articles) เช่น คดี *C&H Engineering v. F. Klucznik & Son Ltd.*⁵⁵ เกี่ยวกับคอกขังหมูที่มีส่วนประกอบ 2 ส่วนที่มี design right ส่วนหนึ่งคือ metal roll-bar ซึ่งจำเลยใช้ roll bar แบบเดียวกัน แต่ศาลกลับพิจารณาการละเมิดจากเอกสารทางการออกแบบ (design document) ของคอกทั้งหมดและตัดสินว่าไม่ละเมิด เพราะมีส่วนลักษณะอื่นของคอกที่แตกต่างกัน ทั้งๆ ที่ metal roll-bars มีสาระสำคัญเหมือนกัน

⁵³section 44(1) "Any article of manufacture and includes any part of an article if that part is made and sold separately".

⁵⁴Christine Fellner, *Industrial Design Law*. P.108.

⁵⁵คดี *C & H Engineering v. F. Klucznik & Son Ltd.* (1992) F.S.R. 421, quoted in *Ibid.*

ดังนั้นหากพิจารณาตามคดีดังกล่าวข้างต้นทำให้เข้าใจได้ว่า design right ของสิ่งของเกิดได้แต่เฉพาะในกรณีสิ่งของทั้งชิ้นซึ่งเกิดจากส่วนต่างๆ ที่ประกอบเข้ากัน แต่ส่วนต่างๆ แต่ละส่วนนั้นเองไม่ถือว่ามี design right

(4) ต้องไม่เข้าลักษณะตาม section 213(3)

section 213(3)⁵⁶ กำหนดลักษณะ 4 ประการที่ทำให้ไม่อาจอ้างความคุ้มครองโดย design right ดังนี้

(4.1) วิธีการหรือหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้าง (section 213 (3)(a))

ลักษณะตาม section 213 (3) (a) คือ วิธีการหรือหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้าง จะไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ หากแต่เป็นสิ่งที่จะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรว่าด้วยกรรมวิธี

(4.2) ลักษณะของรูปทรงหรือโครงร่างของสิ่งของ ซึ่งทำให้สิ่งของสามารถถูกเชื่อมต่อหรือถูกวางในรอบ ๆ หรือติดกับสิ่งของอีกอัน เพื่อว่าสิ่งของแต่ละอันจะทำงานของมันให้บรรลุผลสำเร็จได้ (section 213 (3)(b)(i))

ลักษณะตาม section 213 (3)(b)(i) เรียกว่าหลัก “must- fit”

หลัก must-fit หมายความว่า สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (unregistered design right หรือ design right) จะไม่มีอยู่ในลักษณะของรูปทรงหรือโครงร่างของสิ่ง

⁵⁶section 213(3) states that “Design right does not subsist in -

(a) a method or principle of construction

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

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

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

(c) surface decoration.”

ของซึ่งทำให้สิ่งของนั้นสามารถเชื่อม วางไว้ใน, รอบๆ หรือติดกับสิ่งของอื่น เพื่อที่จะทำให้สิ่งของแต่ละชิ้นนั้นสามารถทำให้บรรลุผลสำเร็จในการทำงาน

วัตถุประสงค์ของหลักหรือข้อยกเว้น must-fit นี้ก็คือ เพื่ออนุญาตให้ผู้ผลิต ส่วนแทนที่ หรืออะไหล่ (spare parts) สามารถผลิตส่วนแทนที่ซึ่งสามารถทำงานได้เหมือนชิ้นส่วนเดิม และมีลักษณะเหมือนกับชิ้นส่วนที่อยู่ในสิ่งของของผู้ผลิตดั้งเดิมได้ โดยไม่ต้องเป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ "ส่วนแทนที่หรืออะไหล่" นั้น (เพราะ "ส่วนแทนที่หรืออะไหล่" ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดย design right)

หลัก must-fit นั้นเป็นข้อยกเว้นที่จำกัด คือ ใช้กับลักษณะที่เชื่อมต่อกันเท่านั้น ตัวอย่างหลักก็คือ กรณีย์ เลโก้ หรือ lego (ตัวเชื่อมต่อที่มีลักษณะคล้ายก้อนอิฐที่ส่วนบนมีปุ่มยื่นออกมา และส่วนล่างเป็นปุ่มเว้าเข้าไป โดยลักษณะดังกล่าวก็เพื่อให้ตัวเชื่อมต่อกันนั้นสามารถประสานกันได้) ซึ่งตัวเชื่อมต่อแต่ละชิ้นไม่ได้รับความคุ้มครองโดย design right เนื่องจากเข้าข้อยกเว้น must-fit แต่มิติและรูปร่างของแบบจำลองต้นไม้ รูปสัตว์ต่าง ๆ ที่ทำจาก lego หรือตัวเชื่อมต่อมาเชื่อมกันนั้น (หมายถึงตัวเชื่อมต่อทั้งหมดที่ประกอบเข้ากันเป็นรูปต้นไม้ หรือรูปสัตว์) ย่อมได้รับความคุ้มครอง โดย design right หรือสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน⁵⁷

ตัวอย่างอื่นเช่น ก้านเสียบของปลั๊กไฟฟ้ากับรูของเป่าเสียบปลั๊ก ซึ่งส่วนของก้านเสียบกับรูเสียบของปลั๊ก เข้าหลักข้อยกเว้น must-fit ไม่ได้รับความคุ้มครองโดย design right เพราะช่วยให้ปลั๊กกับเป่าเสียบปลั๊กทำงานตามหน้าที่ของมันได้ คือนำไฟฟ้าจากตัวหลักไปยังเครื่องใช้ แต่รูปร่างของตัวปลั๊ก หรือเป่าเสียบปลั๊กมี design right ได้ หรือเกลียวของหลอดไฟที่จะเชื่อมกับโคมไฟ ลักษณะของเกลียวที่จะทำให้เชื่อมกันได้นั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองโดย design right แต่ตัวโคมไฟหรือหลอดไฟมี design right ได้ เป็นต้น

(4.3) ลักษณะของรูปร่างหรือโครงร่างของสิ่งของซึ่งต้องอาศัยรูปร่างภายนอกของสิ่งของอื่นที่ผู้ออกแบบตั้งใจที่จะให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นใช้เป็นส่วนประกอบ (section 213(3)(b)(ii))

⁵⁷Robert Merkin, *Richards Button on Copyright, Designs And Patents : The New Law*, p., 368.

ลักษณะตาม section 213 (3) (b) (ii) เรียกว่าหลัก "must-match" ซึ่งเป็นหลักเดียวกับหลักข้อยกเว้นของสิ่งที่ไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์และไม่ได้รับรองให้จดทะเบียนภายใต้ The Registered Designs Act 1949 section 1(1)(b)(ii) ที่ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว

กรณีข้อยกเว้น must-match นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ความตั้งใจของผู้ออกแบบถูกประเมินตั้งแต่ในเวลาที่ส่วนแทนที่ถูกรอกแบบขึ้นว่า ออกแบบมาด้วยความมุ่งหมายอย่างไร ถ้าสิ่งของถูกออกแบบขึ้นในฐานะส่วนแทนที่ (spare parts) สิ่งนั้นก็สามรถจะถูกลอกเลียนได้เพราะจะเข้าข้อยกเว้น must-match และจะไม่ได้รับความคุ้มครอง แต่ถ้าสิ่งนั้นถูกออกแบบขึ้นในฐานะสิ่งของเดี่ยวๆ ที่สามารถอยู่ได้โดยลำพังด้วยการทำงานที่เป็นอิสระ แม้ว่าต่อมาในภายหลังอาจจะถูกใช้ในในฐานะส่วนแทนที่ได้ก็ตาม ก็ย่อมไม่สามารถลอกเลียนได้ เพราะไม่เข้าข้อยกเว้น must-match จึงได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

วัตถุประสงค์หลักของข้อยกเว้น must-fit และ must-match มีลักษณะเดียวกันคือ ยกเว้นไม่ให้มีการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์อะไหล่หรือส่วนแทนที่ เนื่องจากถ้ายอมให้มีการคุ้มครองอะไหล่หรือส่วนแทนที่ซึ่งปกติประกอบอยู่กับตัวผลิตภัณฑ์แล้วจะทำให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์สามารถผูกขาดอำนาจในแบบผลิตภัณฑ์อะไหล่ได้ โดยอาจกำหนดราคาอะไหล่ให้สูงมาก เนื่องจากไม่มีผู้ใดมีสิทธิในการใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้น และยอมทำให้ผู้บริโภคต้องเสียหายในกรณีที่ส่วนประกอบบางส่วนชำรุดก็จะหาซื้อได้จากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้น ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยการออกแบบผลิตภัณฑ์ของประเทศสหราชอาณาจักรจึงไม่ให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ที่เป็นอะไหล่ หรือส่วนแทนที่เลย

แม้ว่าข้อยกเว้น must-fit และ must-match จะมีวัตถุประสงค์หลักเหมือนกัน แต่ก็มี ความแตกต่างกันในเรื่องของการบังคับใช้ กล่าวคือ กรณีของ must-fit จะใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์เดี่ยวๆ ที่เป็นส่วนของผลิตภัณฑ์รวม ซึ่งเมื่อประกอบกันแล้วทำให้แต่ละชิ้นทำงานของตัวเองได้และจำกัดไม่ให้ *design right* เฉพาะในส่วนที่ทำให้เกิดการเชื่อมต่อได้เท่านั้น เช่นกรณีตัวเชื่อม

(lego) แต่ละตัว จะถูกตัดไม่ได้รับ design right โดยข้อยกเว้น must-fit⁵⁸ ส่วนกรณี must-match จะบังคับใช้ในกรณีที่ส่วนแทนที่หรืออะไหล่ชิ้นประกอบอยู่กับชิ้นส่วนใหญ่ เพื่อที่จะทำงานของตัวมันเองได้ เช่นระบบท่อไอเสียที่จะต้องนำมาใช้กับรถยนต์ เพื่อให้ท่อไอเสียชิ้นทำหน้าที่ของมันได้ เช่นนี้ระบบท่อไอเสียจะไม่ได้รับความคุ้มครองโดย design right⁵⁹

ทั้งนี้ข้อยกเว้น must-fit และ must-match จะไม่นำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเป็นชุด (sets) หรือ ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบมากกว่า 1 ชิ้น เพราะกรณีเช่นนี้ถือว่า design right มีอยู่ในผลิตภัณฑ์ทั้งชุด หรือทุกส่วนประกอบรวมกัน ไม่ใช่มีอยู่ในผลิตภัณฑ์แต่ละชิ้น หรือแต่ละส่วนประกอบ เช่น ชุดกาน้ำชา ย่อมประกอบด้วย กาน้ำชา และฝากาน้ำชา เช่นนี้ ข้อยกเว้นทั้งสองดังกล่าวไม่นำมาใช้กับแต่ละส่วนประกอบ ฉะนั้นจึงไม่อาจอาศัยข้อยกเว้นนี้ในการลอกเลียนฝากาน้ำชาขึ้นมาเพื่อให้เหมาะสมหรือเข้ากับกาน้ำชา เป็นต้น

นอกจากนี้ ข้อยกเว้นทั้งสองนั้น ยังสามารถเข้าซ้อนกันได้ด้วย โดยอาจจะเข้าข้อยกเว้นใดข้อยกเว้นหนึ่งหรือเข้าข้อยกเว้นทั้งสองพร้อมกันก็ได้ ดังนั้นในสิ่งของชิ้นหนึ่งอาจจะไม่ได้รับ design right โดยข้อยกเว้นดังกล่าวเพียงข้อยกเว้นเดียวหรือทั้งสองก็ได้

(4.4) การตกแต่งพื้นผิว (Surface Decoration)(section 213(3)(c))

การตกแต่งพื้นผิวของรูปทรงสามมิติ เช่น การประดับตกแต่งด้วยสี หรือลวดลายเส้น ไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ design right แต่อาจจะสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรม หรือภายใต้ Registered Designs Act 1949 ได้⁵⁸

⁵⁸ แม้ไม่ได้รับการคุ้มครองโดย design right แต่สามารถนำไปจดทะเบียนได้ เพราะไม่เข้าลักษณะข้อยกเว้น must-match ใน The Registered Designs Act 1949

⁵⁹ และไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วด้วย เพราะเข้าหลัก must-match อันเป็นข้อยกเว้นในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว เช่นกัน

⁵⁸Michael F Flint, Clive D Thorne and Alan P Williams, *Intellectual Property the New Law. A Guide to The Copyright, Designs And Patents Act 1988*, (London : Butterworths,1989), P.137.

(5) ต้องเป็นการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ (originality)

การที่แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ design right นั้น Copyright Designs and Patents Act 1988 ไม่ได้กำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องมีความใหม่ (novelty) เหมือนดังที่กำหนดไว้ใน The Registered Designs Act 1949 หากเพียงแต่ กำหนดให้ design right มีอยู่ในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ซ้ำแบบใครหรือริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเอง (original) เท่านั้น⁵⁹ และกำหนดเพิ่มเติมไว้ว่าแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นสิ่งธรรมดาสามัญ (commonplace) ในทางด้านการออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ชนิดนั้นๆ ในเวลาที่สร้างมันขึ้นมาก็จะไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ซ้ำแบบใคร หรือ เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้ริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเอง⁶⁰

การทดสอบลักษณะการมีลักษณะริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเองของแบบผลิตภัณฑ์ที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้ design right จึงมี 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรกประเมินว่าลักษณะริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเองหรือไม่ ขั้นตอนที่สองคือ พิจารณาว่า ลักษณะริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเองนั้นถูกลดส่วนลง เพราะว่าเป็นสิ่งธรรมดาสามัญหรือไม่⁶¹

ในเรื่องของ “การริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเอง” นี้มีประเด็นที่น่าพิจารณาคือ มีความหมายเป็นเช่นเดียวกับในกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ คดี *C&H Engineering v. F. Klucnik & Co., Ltd.* ศาลให้ความหมายไว้ว่าความหมายของ “การริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเอง” มีความหมายเหมือนกับ ความหมายที่ใช้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ ไม่ได้ลอกเลียนมา แต่เป็นงานที่เกิดขึ้นโดยผู้ออกแบบคิดขึ้นเองโดยอิสระ (not copied but the independent work of the designer)⁶²

⁵⁹section 213(1) “Design right is a property right which subsists in accordance with this part in original design”.

⁶⁰section 213(4) “A design is not “ original “for the purpose of the this part if it is commonplace in the design field in question at the time of its creation”.

⁶¹Christine Fellner. *Industrial Design Law*. P.118

⁶²คดี *C & H Engineering v. F. Klucnik a Co., Ltd.* (1992) F.S.R. 421 quoted in *Ibid.*

การกำหนดว่าสิ่งที่เป็นธรรมดาสามัญ (commonplace) ไม่ถือว่ามี การริเริ่มสร้าง สรรคขึ้นเอง ทำให้แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นสิ่งปกติธรรมดาโลก (mundane) คือ ลักษณะของผลิตภัณฑ์ นั้นโดยทั่ว ๆ ไปเป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว อาทิ ประตูทรงสี่เหลี่ยมผืนผ้า ลูกบอลทรงกลม เป็นต้น ไม่เป็นแบบ ผลิตภัณฑ์ที่มีการริเริ่มสร้างสรรคขึ้นเอง ซึ่งการกำหนดว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่จะมีการริเริ่มสร้างสรรคขึ้น เอง ต้องไม่เป็นสิ่งธรรมดาสามัญในขณะที่สร้างมันขึ้นมานั้น ทำให้เป็นไปได้ว่าลักษณะของแบบผลิต ภัณฑ์ซึ่งเป็นสิ่งธรรมดาในพื้นทีหนึ่ง เมื่อนำเข้าไปใช้ในอีกพื้นที่หนึ่ง แบบผลิตภัณฑ์นั้นอาจจะไม่ใช่สิ่ง ที่เป็นธรรมดาสามัญในพื้นที่นั้นก็ได้และย่อมจะถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีการริเริ่มสร้างสรรคขึ้น เอง⁶³

จากคำจำกัดความของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน ซึ่งมีสิทธิในการคุ้มครองที่ เรียกว่า design right นั้นทำให้เห็นได้ว่าเป็นคำจำกัดความที่กว้างและครอบคลุมไปถึงแบบผลิตภัณฑ์ ที่มีคุณสมบัติที่จะนำไปจดทะเบียนได้ด้วย ดังนั้นนอกจาก design right จะเป็นสิทธิที่ใช้คุ้มครองแบบ ผลิตภัณฑ์ไม่อาจนำไปจดทะเบียนได้แล้ว ในบางกรณีอาจใช้คุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติใน การรับจดทะเบียนได้ด้วย ไม่ว่าจะนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปจดทะเบียนหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้จะขึ้นอยู่กับ เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่จะตัดสินใจว่าจะจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองแบบ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่มีลักษณะผูกขาด (monopoly) ทางเศรษฐศาสตร์ 25 ปีเพิ่มเติม หรือจะรับเพียง การคุ้มครองแบบสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่ห้ามเฉพาะการทำซ้ำ (copy) เท่านั้น⁶⁴

เช่น แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องมีลักษณะดึงดูดสายตา (appeal to eye) หรือเกี่ยวข้องกับความสวยงาม (aesthetic) แต่หากแบบผลิตภัณฑ์นั้น มีลักษณะที่ดึงดูดสายตาด้วย แต่ยังไม่ได้นำไปจดทะเบียนก็จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ design right หรือสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน ต่อเมื่อเจ้าของจะนำไปจดทะเบียนตาม The Registered Design Act 1949 จึงจะได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วด้วย เป็นต้น

⁶³Michale Edenborough, Intellectual Property Law. P.155-156.

⁶⁴Robert Merkin, Richards Bulton on Copyright Designs and Patent : The New Law. P.360.

นอกจากแบบผลิตภัณฑ์จะต้องมีลักษณะ 5 ประการดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว การที่แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองโดย design right ใน Part III ของ Copyright, Designs and Patents Act 1988 นั้น จะต้องมีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์นั้นลงในเอกสารทางการออกแบบ (design document) หรือ ทำสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมา⁶⁵

คำจำกัดความของ เอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์ (design document) ปรากฏอยู่ใน section 213 (6) ว่า หมายถึง การบันทึกแบบผลิตภัณฑ์ในลักษณะใด ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของภาพวาด (drawing), การเขียนบรรยาย (a written description), ภาพถ่าย (a photograph), การบันทึกข้อมูลลงในคอมพิวเตอร์ (data stored in a computer) หรืออื่น ๆ

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายให้คำจำกัดความ ในเรื่องเอกสารการออกแบบผลิตภัณฑ์ไว้ค่อนข้างกว้าง และสิ่งที่กล่าวถึงก็เป็นเพียงการยกตัวอย่างเท่านั้น คือ

- ภาพวาด ในกรณีนี้อาจจะเป็นได้ตั้งแต่การร่างภาพคร่าว ๆ ไปจนถึงภาพวาดที่สำเร็จเรียบร้อยแล้วตราบนที่มันแสดงถึงลักษณะทั้งหมดที่อ้างสิทธิใน design right และรวมถึงกรณีที่เป็นภาพวาดหลายภาพที่มีวัตถุประสงค์ที่จะนำมารวมกันเป็นเอกสารการออกแบบผลิตภัณฑ์ด้วย

- การเขียนบรรยายแบบผลิตภัณฑ์ จะถือเป็นเอกสารทางการออกแบบได้นั้น จะต้องแสดงให้เห็นถึงรูปทรง และโครงสร้างของแบบผลิตภัณฑ์ได้อย่างชัดเจน และเพียงพอ โดยคำบรรยายนั้นต้องสามารถทำให้ผู้อ่านนึกภาพออกได้เพียงรูปแบบเฉพาะรูปแบบเดียวเท่านั้น ถ้าผู้อ่านสามารถสันนิษฐานจากการเขียนบรรยายได้มากกว่าหนึ่งรูปแบบ สิ่งที่ถูกบรรยายนั้นจะถือเป็น "วิธีการหรือหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้าง" (method or principle of construction) ซึ่งจะไม่ได้รับความคุ้มครองโดย design right

⁶⁵section 213(6) "Design right dose not subsist unless and until the design has been recorded in a design document or an article has been made to the design".

- ภาพถ่าย โดยปกติแล้ว ภาพถ่ายมักจะมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นหลักฐาน และไม่ได้เป็นการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรก (first record) ฉะนั้น สิ่งปรากฏอยู่บนภาพถ่ายจะเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองโดยอาศัย design right อยู่แล้ว ยกเว้นแต่ว่าเป็น micro-engineering design ซึ่งมีขนาดเล็กมากเกินกว่าที่ตาเปล่าจะมองเห็น เช่นนี้ภาพถ่ายจึงอาจจะเป็นการบันทึกครั้งแรกได้

- การเก็บข้อมูลในคอมพิวเตอร์ คือ เมื่อแบบผลิตภัณฑ์ถูกบันทึกข้อมูลแล้ว ก็จะได้รับ ความคุ้มครองทันที ไม่จำเป็นต้องก่อให้เกิดสิ่งของที่มีแบบผลิตภัณฑ์นั้นก่อน จึงจะได้รับการคุ้มครอง

นอกจากนี้แล้ว อาจะบันทึกในรูปแบบอื่น ๆ ก็ได้ เช่น วีดีโอเทป หรือ การบันทึกเสียง บรรยายลักษณะแบบผลิตภัณฑ์ เป็นต้น

ส่วนอีกกรณีหนึ่งที่จะก่อให้เกิด design right ก็คือ การทำสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ นั้นขึ้นมา ซึ่งกรณีนี้นั้น ถ้าสิ่งของที่ทำขึ้นมานั้น ทำมาจากต้นแบบที่ไม่มีลักษณะทางศิลปะ (non-artistic) ก็จะได้รับ ความคุ้มครองภายใต้ design right แต่ไม่ได้รับลิขสิทธิ์ แต่สิ่งของบางอย่างอาจจะ ยังคงได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นงานประติมากรรม (sculpture)

2.4.1.2 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศญี่ปุ่น
กฎหมายการออกแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศญี่ปุ่นให้คำจำกัดความ “แบบผลิตภัณฑ์” ที่ สามารถได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายไว้ใน article 2

article 2 บัญญัติว่า “แบบผลิตภัณฑ์ หมายถึง รูปทรง (shape), ลวดลาย (pattern) หรือสี (color) หรือการประกอบเข้ากันของสิ่งเหล่านี้ ในสิ่งของซึ่งก่อให้เกิดความประทับใจทางสุนทรียภาพ โดยจักรขุสัมผัส”⁶⁶

จากคำจำกัดความดังกล่าว สามารถแยกลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ออกพิจารณาได้ดังนี้

⁶⁶article 2(1) “Design in this law means the shape pattern or color or a combination of these in an article which produces an aesthetic impression on the sense of sight”

(1) ต้องเป็นสิ่งที่ถูกแสดงให้ปรากฏในฐานะสิ่งของ

แบบผลิตภัณฑ์จะต้องทำให้ปรากฏเป็นรูปร่างประกอบอยู่กับสิ่งของหรือผลิตภัณฑ์นั้นอย่างไม่สามารถแยกจากกันได้ กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์จะไม่สามารถทำให้ปรากฏเป็นรูปร่างขึ้นได้โดยปราศจากสิ่งของ

สิ่งของนั้น จะต้องมีลักษณะเป็นของแข็ง (solids) ที่มีรูปร่างอันมีปริมาตรสามารถสัมผัสหรือมองเห็นด้วยสายตาได้ ดังนั้นสิ่งที่สัมผัสจับต้องไม่ได้ (intangible things) เช่น ไฟฟ้า แสงไฟ ความร้อน ก๊าซ และของเหลว รวมถึงของแข็งในรูปของผง ซึ่งไม่สามารถรับรู้ได้โดยการมองหรือประสาทสัมผัสทางสายตาในฐานะรูปทรงทั้งหมดของมัน จึงไม่ถือเป็นสิ่งของภายใต้กฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ (Design Law)

นอกจากนี้แล้ว สิ่งซึ่งไม่มีขอบเขต ไม่มีที่สิ้นสุด หรือไม่อาจถูกจำกัดได้ เช่น ที่ดิน ถนนก็ไม่ใช่รูปแบบของสิ่งของภายใต้กฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ด้วย

(2) ต้องเป็นสิ่งที่ประกอบด้วยรูปทรง หรือลวดลาย หรือสี หรือการประกอบเข้ากันของสิ่งเหล่านี้

แบบผลิตภัณฑ์จะต้องทำให้ปรากฏบนสิ่งของโดยประกอบด้วยลักษณะของรูปทรง (shape) หรือลวดลาย (pattern) หรือสี (color) หรือการรวมกันของรูปทรง ลวดลาย และสี กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์อาจจะเป็นรูปทรง แต่เพียงอย่างเดียวก็ได้ หรือจะเป็นรูปทรงกับลวดลาย หรือรูปทรงกับสี หรือรวมกันทั้งสามส่วนประกอบก็ได้

จากที่กล่าวมาแล้วในประการแรกว่า แบบผลิตภัณฑ์จะต้องปรากฏหรือประกอบอยู่กับสิ่งของที่เป็นของแข็ง ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์จึงต้องมีรูปทรง (shape) เสมอ เพราะถ้าไม่มีรูปทรงก็จะถือว่าไม่ได้ถูกแสดงให้ปรากฏในฐานะของสิ่งของ ซึ่งจะทำให้ขาดลักษณะประการแรกของแบบผลิตภัณฑ์ และจะทำให้ไม่ถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์

ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์จึงมีลักษณะดังต่อไปนี้

(2.1) รูปทรงของสิ่งของ

(2.2) รูปทรงและลวดลายของสิ่งของ

(2.3) รูปทรงและสีของสิ่งของ

(2.4) รูปทรง ลวดลาย และสีของสิ่งของ

“รูปทรง” (shape) คือ ลักษณะ 3 มิติ ของลักษณะที่ปรากฏของสิ่งของที่สามารถรับรู้ได้จากการมองภายนอกของสิ่งของ

“ลวดลาย” (pattern) คือ แผนผัง (layout) ของรูปร่าง (figures), แผนภาพ (diagram) ที่มีลักษณะ 3 มิติ หรือลักษณะแนวระนาบ รวมถึงสีต่างๆ ที่ปรากฏบนพื้นที่ผิวของรูปทรงสิ่งของเพื่อตกแต่งสิ่งของ

“สี” หมายถึง สีของสิ่งของที่ถูกทำให้มีสีนั้นขึ้น โดยไม่ใช่สีธรรมชาติ หรือสีที่ย้อมหรือทาลงบนสิ่งของ

(3) ต้องเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความประทับใจทางสุนทรียภาพโดยจักษุสัมผัส

แบบผลิตภัณฑ์จะต้องดึงดูดต่อประสาทสัมผัสทางการมอง คือ ดึงดูดทางสายตา หรือสะดุดตา และก่อให้เกิดความประทับใจทางสุนทรียภาพ (aesthetic impression)

“ความประทับใจทางสุนทรียภาพ” (aesthetic impression) เป็นความประทับใจของความรู้สึกในด้านความสวยงามของมนุษย์ซึ่งจะผันแปรไปตามเวลา (time), เชื้อชาติ (race) และศาสนา (region) โดยแต่ละบุคคลก็จะมีความรู้สึกแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม ประเพณี หรือวัฒนธรรมของแต่ละบุคคล

ด้วยเหตุนี้ ลักษณะทางสุนทรียภาพที่กล่าวถึงในกฎหมาย จึงเป็นลักษณะทางสุนทรียภาพทั่วไปของบุคคลที่ขึ้นกับองค์ประกอบในด้านสถานที่ เวลา เชื้อชาติ ที่แตกต่างกัน ฉะนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่แสดงให้ปรากฏอยู่บนสิ่งของจึงไม่จำเป็นต้องมีความสวยงามสูงส่ง (noble) ถึงขนาดเป็นศิลปกรรม (fine art) เพียงแต่ทำให้เจ้าของสิ่งของนั้นรู้สึกพึงพอใจกับสิ่งของที่มีแบบผลิตภัณฑ์นั้นก็เพียงพอแล้ว

เมื่อเข้าลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ตามคำจำกัดความใน article 2(1) ดังกล่าวแล้วกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะได้รับความคุ้มครองโดยสามารถจดทะเบียนได้นั้น จำเป็นจะต้องมีลักษณะเข้าหลักเกณฑ์ของแบบผลิตภัณฑ์อันสามารถจดทะเบียนได้ ตาม article 3 และ 5 แห่ง Design Law ด้วย

กฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ของแบบผลิตภัณฑ์อันสามารถจดทะเบียนได้ ดังนี้

- (1) ต้องสามารถนำมาใช้ได้ในทางอุตสาหกรรม
- (2) ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่และประกอบด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์
- (3) ต้องไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถจดทะเบียนได้

(1) ต้องสามารถนำมาใช้ได้ทางอุตสาหกรรม

ตาม article 3 บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถนำมาใช้ในการผลิตทางอุตสาหกรรมได้จะได้รับการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์"⁶⁷ ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งไม่สามารถนำมาผลิตได้เป็นจำนวนมากทางอุตสาหกรรม (mass-produced industrially) หรือไม่สามารถทำซ้ำขึ้นได้เป็นจำนวนมากนั้นจึงย่อมไม่อาจได้รับการจดทะเบียน

(2) ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่และประกอบด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์

(2.1) ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่แบบผลิตภัณฑ์ที่จะสามารถจดทะเบียนเพื่อได้รับความคุ้มครองได้นั้น จะต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ (novelty) ตาม article 3(1) คือไม่เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มีปรากฏอยู่ก่อนแล้ว ซึ่ง article 3(1)(i), (ii), (iii)⁶⁸ กำหนดลักษณะของแบบ

⁶⁷article 3(1) "Any person who has created a design capable of being used in industrial manufacture may obtain a design registration"

⁶⁸article 3(1) "Any person who created a design capable of being used in industrial manufacture may obtain a design registration therefor, except in the case of the following designs:

(i) designs which were publicly known in Japan or elsewhere prior to the filing of the design application;

(ii) designs which were described in a publication distributed in Japan or elsewhere prior to filing of the design application;

(iii) designs which are similar to those referred to in the two preceding paragraphs"

ผลิตภัณฑ์ที่ไม่ถือว่าเป็นใหม่ไว้ดังนี้

(ก) แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักทั่วไปในประเทศญี่ปุ่น หรือที่ได้ก็ตามก่อนการยื่นคำขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ (article 3(1)(i)) กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ที่ก่อนยื่นคำขอจดทะเบียนนั้น มีรูปลักษณะเป็นที่รู้จักกันทั่วไปอยู่แล้วในประเทศญี่ปุ่นหรือในประเทศอื่นๆ จะไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่อันสามารถยื่นคำขอรับการจดทะเบียนได้

(ข) แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งแสดงเปิดเผยไว้แล้วในเอกสารสิ่งพิมพ์ที่แจกจ่าย เผยแพร่ต่อสาธารณชนในญี่ปุ่น หรือที่ได้ก็ตามมาก่อนการยื่นคำขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ (article 3(1)(ii)) กล่าวคือ ถ้าแบบผลิตภัณฑ์ที่ก่อนยื่นคำขอนั้นเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เคยแสดงเปิดเผยไว้แล้วในเอกสารสิ่งพิมพ์ต่อสาธารณชนในประเทศญี่ปุ่นหรือในประเทศอื่นมาก่อนแล้ว ก็จะไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ ฉะนั้นจึงไม่คุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้

(ค) แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่กล่าวมาแล้วใน article 3(1)(i) หรือ 3(1)(ii) (article 3(1)(iii)) กล่าวคือ ถ้าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปหรือแสดงเปิดเผยไว้ต่อสาธารณชนมาก่อนแล้ว ก็จะไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่อันสามารถรับจดทะเบียนได้

(2.2) แบบผลิตภัณฑ์ต้องประกอบด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์

นอกเหนือจากแบบผลิตภัณฑ์ที่ยื่นขอจดทะเบียนนั้นจะต้องมีลักษณะตามคำจำกัดความของแบบผลิตภัณฑ์และเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว หากแบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกสร้างขึ้นได้อย่างง่ายดาย โดยบุคคลใดก็ตามที่มีความรู้ความสามารถระดับสามัญในสาขาการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวย่อมไม่มีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้ตาม article 3(2)⁶⁹ เพราะถือว่าขาดความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ คือ ไม่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะมากเท่าที่ควร

⁶⁹article 3(2) "Where a design easily have been created, prior to the filing of the design application, by a person with ordinary skill in the art to which the design pertains, on the basis of a shape, pattern or color or any combination there of widely known in Japan (other than a design referred to in any of the paragraphs of the preceding subsection), a design registration shall not be effected for such a design, notwithstanding the preceding subsection."

ตามบทบัญญัติ article 3(2) ดังกล่าวนี้นี้ แบบผลิตภัณฑ์จะถูกปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนด้วยเหตุผลที่ว่าขาดการสร้างสรรค์ที่พอเพียง (no creativity) ถ้า

(ก) รูปทรง (shape), ลวดลาย (pattern), หรือสี ซึ่งสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางในประเทศญี่ปุ่นก่อนการยื่นขอจดทะเบียน และ

(ข) บุคคลที่มีความรู้ความชำนาญในระดับสามัญธรรมดาในสาขาที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นสามารถสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมาได้โดยง่าย

ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่ปราศจากลักษณะของการสร้างสรรค์ ซึ่งทำให้ไม่สามารถได้รับการจดทะเบียน อาจยกตัวอย่างได้ เช่น

- แบบผลิตภัณฑ์ที่มีรูปทรงหรือลวดลายเป็นสิ่งธรรมดาสามัญ (commonplace) คือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่บุคคลอื่นใดที่ทำกิจการในด้านที่เกี่ยวข้องสามารถสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นได้โดยง่ายเพราะแบบผลิตภัณฑ์เช่นนั้นแสดงถึงเพียงรูปทรงหรือลวดลายที่เป็นธรรมดาสามัญเท่านั้น หรือแสดงถึงเพียงรูปแบบ รูปร่างของสิ่งของนั้นโดยแทบจะไม่มีมีการดัดแปลงเลย เช่น รูปเหลี่ยมต่างๆ รูปวงกลม รูปทรงกระบอก เป็นต้น

- แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเลียนแบบ (imitated) สิ่งของต่างๆ เช่น วัตถุธรรมชาติ สิ่งก่อสร้างที่มีชื่อเสียง โดยการเลียนแบบนั้นแทบจะไม่เปลี่ยนแปลงจากของเดิมเลย หรือเป็นการดัดแปลงในระดับซึ่งจะนำมาใช้ในทางการค้าตามปกติ

(3) ต้องไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถรับจดทะเบียนได้

กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่เข้าลักษณะแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถรับจดทะเบียนได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการกำหนดชนิดของแบบผลิต

ภัณฑ์ที่ไม่อาจจดทะเบียนได้นั้น อยู่ใน article 5⁷⁰ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (article 5(i)) คือแบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อศีลธรรมหรือขัดต่อความรู้สึกของประชาชน โดยเห็นว่าเป็นสิ่งที่น่าละอายหรือน่ารังเกียจ หรือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่แสดงเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ เช่น นำเอาธงชาติหรือตราประจำตัวจักรพรรดิ มาใช้เป็นส่วนหนึ่งของแบบผลิตภัณฑ์ เป็นต้น ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเช่นนี้ จะไม่สามารถรับจดทะเบียนได้

(ข) แบบผลิตภัณฑ์ที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดกับสิ่งของของเจ้าของธุรกิจรายอื่น (article 5(ii)) กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ที่แสดงออกในรูปแบบของสินค้าที่มีชื่อเสียงของบุคคลอื่นจนทำให้สาธารณชนเข้าใจผิดว่าสิ่งของนั้นเป็นสิ่งที่ถูกผลิตและขายโดยเจ้าของธุรกิจรายอื่น จะไม่สามารถรับจดทะเบียนได้

2.4.2 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์

2.4.2.1 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายประเทศสหราชอาณาจักร

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศสหราชอาณาจักรนั้น แบ่งเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว (registered design) กับแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (unregistered design) ดังนั้นในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์จึงต้องแยกศึกษาเป็น 2 กรณีดังนี้ คือ

⁷⁰article 5 "A design registration shall not be effect for the following designs, notwithstanding section3":

- (i) design liable to contravene public order or morality
- (ii) design liable to give rise to confusion with respect to article connected with any other person's business."

2.4.2.1.1 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่รับจดทะเบียนแล้ว

(1) บุคคลผู้มีสิทธิขอรับการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ (ผู้เป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์)

ตาม section 1(2) ของ The Registered Designs Act 1949 บุคคลที่เป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์⁷¹ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญในประเด็นว่า บุคคลใดบ้างที่ถือว่าเป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมีสิทธิยื่นขอจดทะเบียนได้ นอกจากนี้แล้วยังต้องให้ความสำคัญแก่ความเป็นเจ้าของคนแรก (first ownership) หรือ ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (proprietorship) ด้วย เนื่องจากว่าในกรณีที่บุคคลอื่น ซึ่งไม่ใช่เจ้าของคนแรก หรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องการถือสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ หรือมีสิทธิใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นโดยการรับโอนหรือการได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ จะต้องพิจารณาสืบเนื่องไปถึงเจ้าของคนแรกหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์⁷² ในทำนอง"ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" โดยบุคคลที่ถือว่าเป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1.1) ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ (The author of the design)

ตาม section 2 (1) ของ The Registered Designs Act 1949⁷³ ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ คือ เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ดังนั้นผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์จึงเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์

⁷¹section 1(2) states that "A design which is new may, upon application by the person claiming to be the proprietor, be registered under this Act in respect of any article, or set of articles specified in the application"

⁷²Christine Fellner, Industrial Design Law. P.124

⁷³section 2(1) states that "The author of a design shall be treated for the purposes of this Act as the original proprietor of the design, subject to the following provisions".

แต่ในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองโดย design right อยู่แล้ว การยื่นคำขอสำหรับจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมี design right คือสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ไม่ได้จดทะเบียนหรือจดทะเบียนไม่ได้ อยู่ จะไม่ได้รับการพิจารณา เว้นแต่ การยื่นคำขอนั้นจะทำโดยเจ้าของ Design Right (section 3 (2))⁷⁴ ด้วย

ในกรณีที่ผู้ออกแบบเป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ตาม section 2(1) นี้มีข้อยกเว้นที่ทำให้ผู้อื่นนอกจากผู้ออกแบบเป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ได้ คือ ในกรณีที่ผู้ออกแบบได้ออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นเพื่อบุคคลอื่น โดยมีเงื่อนไขตอบแทนการออกแบบนั้น เช่นนี้ บุคคลอื่นนั้นก็จะเป็นเจ้าของสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ เช่น ผู้ว่าจ้างให้ออกแบบผลิตภัณฑ์ตามสัญญาจ้างทำของ และนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งลูกจ้างถูกจ้างให้ออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น ดังจะได้กล่าวต่อไปในข้อ (1.2) และ (1.3) ตามลำดับ

ส่วนในกรณีที่การสร้างสรรคเกิดขึ้นโดยบุคคลหลายคน อันเป็นการสร้างสรรค์ร่วมกัน (joint authorship) นั้นควรตั้งข้อสังเกตไว้ว่ากลับไม่บัญญัติในเรื่องความเป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ไว้ อันแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน design right และ สิทธิบัตรที่จะกำหนดกรณีดังกล่าวนี้ไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดเจน

(1.2) ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ (the person commissioning the design)

นอกจากผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์แล้ว บุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์ก็อาจเป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ อันมีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้เช่นเดียวกัน โดย section 2 (1)(1a)⁷⁵ กำหนดว่าในกรณีที่การสร้างสรรคแบบผลิตภัณฑ์เกิดขึ้นโดยการว่าจ้างทำของ ซึ่ง

⁷⁴section 3(2) states that "An application for the registration of a design in which design right subsists shall not be entertained unless made by the person claiming to be the design right owner."

⁷⁵section 2(1) (1a) states that "Where a design is created in pursuance of a commission for money or money's worth, the person commissioning the design shall be treated as the original proprietor of the design."

ผู้รับจ้างได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินหรือสิ่งของที่ตีราคาเป็นเงินได้ เช่นนี้ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ คือ ผู้ว่าจ้าง

(1.3) นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน (employer)

ในกรณีที่การสร้างสรรคแบบผลิตภัณฑ์ เกิดขึ้นโดยลูกจ้างเป็นผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นตามสัญญาจ้างแรงงาน และเป็นการกระทำงานในทางการที่จ้าง (in the course of employment) เช่นนี้ นายจ้างจะเป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ (section 2 (1)(1b))⁷⁶

ทั้งนี้ การจ้างแรงงานดังกล่าวยังขยายไปถึง การจ้างแรงงานภายใต้สัญญาที่มีต่อผู้ฝึกงาน (apprenticeship)⁷⁷ ด้วย ดังนั้น ผู้ที่ทำสัญญาฝึกงานกับนายจ้าง เมื่อสร้างสรรคแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นมา ผู้ที่เป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ก็คือ นายจ้างเช่นเดียวกันไม่ใช่ผู้ฝึกงาน

(2) อายุการคุ้มครองสิทธิ

ภายใต้ The Registered Design Act 1949 Section 8(1)⁷⁸ ระยะเวลาคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ในตอนแรกมีอายุการคุ้มครอง 5 ปี อย่างไรก็ตาม section 8(2)⁷⁹ อนุญาตให้ขยายอายุทะเบียนได้ อีก 4 ครั้ง ครั้งละ 5 ปี คือ ขยายได้อีก 20 ปี ซึ่งมีผลทำให้อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบ

⁷⁶section 2(1b) states that "Where, in case not falling with in subsection (1a), a design, is created by an employee in the course of his employment, his employer shall be treated as the original proprietor of the design".

⁷⁷Michale Edenborough, Intellectual Property Law. P.195.

⁷⁸ section 8(1) states that "The right in a registered design subsists in the first instance for a period of five years from the date of the registration of the design."

⁷⁹section 8(2) states that "The period for which the right subsists may be extended for a second, third, fourth and fifth period of five years, by applying to the registrar for an extension and paying the prescribed renewal fee".

ผลิตภัณฑ์โดยรวมเป็นระยะเวลา 25 ปี ซึ่งวันเริ่มต้นนับระยะเวลาคุ้มครองนั้น จะเริ่มต้นจากวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์มิใช่วันที่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียน(section 3 (5))⁸⁰

ในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยอาศัยงานศิลปกรรม ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นรากฐานอยู่ เช่นนี้ ถ้าอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ในขณะที่สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วยังมีอยู่ section 8(5)⁸¹ กำหนดให้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วยุติลงด้วยในเวลาเดียวกัน และไม่สามารถต่ออายุสิทธิได้อีก

(3) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

การจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้ The Registered Designs Act 1949 ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์แบบผลิตภัณฑ์ ในการกระทำดังนี้

(3.1) เพื่อทำหรือนำเข้า เพื่อขายหรือให้เช่า, หรือใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นสำหรับวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจ, หรือ

(3.2) เพื่อขาย ให้เช่า หรือเสนอ หรือนำออกแสดงเพื่อขายหรือให้เช่าสิ่งของที่ใช่

⁸⁰ section 3 (5) states that "...a design when registered shall be registered as of the date on which the application was made or is treated as having been made."

⁸¹ section 8 (5) states that "Where it is shown that a registered design
 (a) was at the time it was registered a corresponding design in relation to an artistic work in which copyright subsists, and
 (b) by reason of a previous use of that work would not have been registrable but for section (4) of this Act,

The right in the registered design expires when the copyright in that work expires, if that is earlier than the time at which it would otherwise expire, and it may not thereafter be renewed".

แบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว และแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่แตกต่างในสาระสำคัญกับแบบผลิตภัณฑ์นั้น (section 7 (1))⁸²

ลักษณะของสิทธิที่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีดังกล่าวมาข้างต้น เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ซึ่งทำให้ผู้ที่ใช้สิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ตกเป็นผู้ละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของทันที แม้การออกแบบผลิตภัณฑ์ของผู้นั้นจะเกิดขึ้นโดยบังเอิญ ไม่ได้เกิดจากการลอกเลียนแบบก็ตาม

นอกจากสิทธิดังกล่าวแล้ว เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ยังมีสิทธิโอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ได้ด้วย ซึ่งการโอนสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นอาจเกิดขึ้นโดยกฎหมาย คือ เนื่องจากความตายของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งจะทำให้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท หรือ เกิดจากการล้มละลายของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ก็ได้ หรืออาจจะโอนให้แก่ผู้อื่นโดยความตั้งใจโดยตรงของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ก็ได้ ซึ่งการโอนลักษณะนี้จะต้องทำการโอนให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาด้วย

ในส่วนของ การอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นสามารถแบ่งแยกได้เป็น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยความสมัครใจ (Voluntary Licences) และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (Compulsory Licences)

⁸² section 7(1) states that "The registration of a design under this Act gives the registered proprietor the exclusive right -

(a) to make or import-

(i) for sale or hire, or

(ii) for use for the purposes of a trade or business, or

(b) to sell, hire or offer or expose for sale or hire, an article in respect of which the design is registered and to which that design or a design not substantially different from it has been applied."

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยสมัครใจ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิอาจอนุญาตให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive) หรือแบบไม่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวก็ได้ โดยถ้าเป็นกรณีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้น ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะไม่มีสิทธิจะใช้หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นอีกต่อไป แต่ถ้าเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้น ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยังมีสิทธิที่จะใช้หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้อยู่ ซึ่งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นจำเป็นต้องนำไปจดทะเบียนด้วย

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ อยู่ภายใต้ section 10⁸³ ของ Designs Rule 180 ซึ่งกำหนดว่าในช่วงเวลาใดก็ตามภายหลังจากจดทะเบียน บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย (person interested) อาจร้องขอต่อนายทะเบียนเพื่อให้ตนได้มาซึ่งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับด้วยการแสดงให้เห็นว่า แบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของไม่ได้ถูกนำไปใช้ในทางอุตสาหกรรมในประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งในกรณีนี้นายทะเบียนจะใช้ดุลพินิจในการส่งคำร้อง และคำสั่งตามคำร้องย่อมมีผลเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเจ้าของทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ถูกนำไปใช้ไม่มากนัก⁸⁴

2.4.2.1.2 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน

ลักษณะของความคุ้มครองที่ให้แก่แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การได้มาซึ่งสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน

การที่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ได้กระทำการออกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นมานั้น สิทธิเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องนำไปจดทะเบียน เพื่อขอรับความคุ้มครอง หากแต่มีเงื่อนไขที่จะทำให้การคุ้มครองเริ่มต้นด้วย คือ จะต้องมีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นมาก่อน ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 2.4.1.1.2 ตอนท้าย

⁸³section 10 of Designs Rule 180.

⁸⁴Ibid, P.200.

(2) ผู้เป็นเจ้าของสิทธิแบบผลิตภัณฑ์ (Ownership of design right)

(2.1) ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์

ตาม section 215 (1) กำหนดว่า “ผู้ออกแบบ คือ เจ้าของ design right คนแรกในแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งไม่ได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยการจ้างทำของ หรือในทางการที่จ้าง”⁸⁵ ดังนั้นเจ้าของคนแรกของสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ก็คือ บุคคลผู้สร้างแบบผลิตภัณฑ์นั่นเอง⁸⁶ ไม่ใช่บุคคลผู้ที่ยื่นแบบผลิตภัณฑ์ลงในเอกสารการออกแบบผลิตภัณฑ์ ดังคดี *C & H Engineering v.F. Klucznik & son Ltd.* ผู้ที่วาดรูป (หมายถึงผู้ที่ยื่นแบบผลิตภัณฑ์ลงในเอกสารทางการออกแบบ) คอกหมูที่ประกอบด้วยแท่งเหล็กขนาด 2 นิ้ว อันมี design right คือ ลูกจ้าง แต่ศาลตัดสินว่า ผู้สร้างแบบผลิตภัณฑ์คือนายจ้างผู้มีความคิดที่จะนำแท่งเหล็กขนาด 2 นิ้วมาใช้⁸⁷ ในกรณีนี้นายจ้างเป็นเจ้าของสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ ไม่ใช่ในฐานะนายจ้างเพราะลูกจ้างไม่ได้เป็นผู้ออกแบบ แต่เป็นเพียงผู้ยื่นแบบผลิตภัณฑ์ลงในเอกสารทางการออกแบบเท่านั้น

(2.2) ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ

ในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์ถูกสร้างสรรค์ขึ้น โดยผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ คือ จ้างให้ออกแบบผลิตภัณฑ์ เช่นนี้ บุคคลผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของคนแรกในแบบผลิตภัณฑ์นั้น⁸⁸ ไม่ใช่ผู้รับ

⁸⁵section 213 (1) “The designer is the first owner of any design right in a design which is not create in pursuance of a commission or in the course of employment.”

⁸⁶section 214(1) “In this part ‘the designer’ in relation to a design means the person who creates it.”

⁸⁷คดี *C & H Engineering v. F. Klucznik & Son Ltd.* (1992) F.S.R.421 quoted in Christine Fellner, *Industrial Design Law*. P.130.

⁸⁸ section 215(2) “Where a design is created in pursuance of a commission, the person commissioning the design is the first owner of any design right in it”

จ้างเป็นเจ้าของสิทธิ แต่ทั้งนี้การว่าจ้างนั้น จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับผลตอบแทนเป็นเงินหรือ ตีราคาเป็นเงินได้ด้วย⁸⁹

(2.3) นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

ในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยลูกจ้างในทางการที่จ้าง (in the course of his employment) section 213 (3) กำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของ design right คนแรก⁹⁰ ซึ่งคำว่า นายจ้าง ลูกจ้าง และการจ้างแรงงานนี้มีความหมายเกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานตามสัญญาให้บริการ หรือการฝึกปฏิบัติงานด้วย⁹¹

การทดสอบว่า เป็นการสร้างสรรค์งานในทางการที่จ้างหรือไม่ ก็คือ พิจารณาว่า แบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกออกแบบโดยบุคคลภายในหน่วยงาน (in-house) หรือไม่ ถ้าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ถูกออกแบบหรือถูกผลิตโดยผู้ออกแบบภายนอกหน่วยงาน ก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้ section 213 (3) ฉะนั้น นายจ้างก็จะไม่ใช่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

การทดสอบที่เป็นไปได้อีกประการก็คือ ลูกจ้างได้รับค่าตอบแทนจากนายจ้าง โดย นายจ้างหักภาษีภายใต้ตาราง E และประเภท 1 ใน national insurance contributions ให้แล้วหรือไม่ หรือเขาต้องไปจัดการเสียภาษีด้วยตัวเอง ถ้าเขาต้องจัดการเรื่องดังกล่าวด้วยตัวเอง ก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้ section 213 (3)

⁸⁹ section 263 "Commission means a commission for money or money's worth"

⁹⁰ section 215 (3) "Where, in a case not falling within subsection (2) a design is created by an employee in the course of his employment, his employer is the first owner."

⁹¹ section 263 "employee, employment and employer refer to employment under a contract of service or of apprenticeship"

นอกจากนี้แล้ว การที่ลูกจ้างสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์ขึ้นมา จะตกเป็นสิทธิของนายจ้าง ก็ต่อเมื่อเป็นการสร้างสรรค์ในทางการที่จ้างด้วย คือ นายจ้างต้องจ้างลูกจ้างมาเพื่อให้มีหน้าที่ในการออกแบบผลิตภัณฑ์ ดังนั้น ถ้าลูกจ้างมีหน้าที่อย่างอื่น เช่น ทำบัญชี หรือเป็นเลขานุการ ถ้าได้ออกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นมา สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นตกแก่ลูกจ้าง ไม่ใช่ตกแก่นายจ้าง

นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ยังอาจจะเป็นผู้รับโอนสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ก็ได้ และยังเป็นกรณีที่มีเจ้าของร่วมกัน (Co-ownership) ก็ได้ เพราะ design right สามารถนำไปใช้กับเพียงบางส่วนของสิ่งของได้ตาม section 213 (1) ที่ได้กล่าวมาแล้ว และตาม section 258 (1)⁹² ยังกำหนดให้ลักษณะต่าง ๆ ของแบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน สามารถเป็นของเจ้าของคนละคนได้ซึ่งการโอนสิทธิก็สามารถแยกโอนเป็นบางส่วนได้

(3) อายุการคุ้มครองสิทธิ

section 216 กำหนดเรื่องอายุการคุ้มครองสิทธิไว้ดังนี้ คือ

1) Design right มีอายุ

(a) สิบบ้างปี จากวันสุดท้ายของปีปฏิทิน ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์ถูกบันทึกในเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรกหรือนับจากวันที่ทำสิ่งของซึ่งใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นครั้งแรกแล้วแต่ว่ากรณีใดจะเกิดขึ้นก่อน

(b) ถ้าสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกทำให้เกิดขึ้น เพื่อขายหรือให้เช่าภายในห้าปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่มีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์ จะได้รับความคุ้มครองสิบบ้างปีนับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทิน ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่าเป็นครั้งแรก

2) ตามที่อ้างถึงใน subsection (1) สิ่งของที่ถูกทำให้เกิดขึ้นเพื่อขาย หรือให้เช่า

⁹²section 258(1) "Where different persons are whether in consequence of a partial assignment or otherwise entitled to different aspects of design right in a work, the design right owner for any purpose of this part is the person who is entitled to the right in the respect relevant for that purpose."

อาจจะถูกทำให้มีอยู่ ณ ที่ใดก็ตามในโลกก็ได้ โดยหรือด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิของเจ้าของ design right⁹³

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) กรณีที่แบบผลิตภัณฑ์ไม่ได้ถูกขายหรือให้เช่า ภายในระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่แบบผลิตภัณฑ์ถูกบันทึกเป็นครั้งแรก เช่นนี้ section 216 (1) (a) กำหนดให้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีอายุการคุ้มครอง 15 ปี นับจากวันที่ได้ทำการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นครั้งแรก

การบันทึกนั้น อาจเกิดจากการบันทึกลงในเอกสารการออกแบบผลิตภัณฑ์ (design document) คือ ในรูปของภาพวาด, การเขียนบรรยาย, ภาพถ่าย, การบันทึกข้อมูลลงในคอมพิวเตอร์ หรือในรูปแบบอื่น ๆ หรือในรูปของสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็ได้ โดยอายุการคุ้มครอง 15 ปีนั้นจะเริ่มนับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่มีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรก ไม่ว่าจะบันทึกในรูปแบบใดก่อนก็ตาม

(ข) กรณีที่แบบผลิตภัณฑ์ถูกขายหรือให้เช่า ภายในระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่แบบผลิตภัณฑ์ถูกบันทึกเป็นครั้งแรก เช่นนี้ section 216 (1) (b) กำหนดให้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์มีอายุการคุ้มครองเพียง 10 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทิน ที่มีการทำสิ่งของเพื่อขาย หรือเพื่อให้เช่าเป็นครั้งแรก

⁹³section 216 "(1) Design right expires-

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

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

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

การนับอายุการคุ้มครอง 10 ปีนี้ เริ่มนับอายุการคุ้มครองเมื่อสิ่งของถูกทำขึ้น เพื่อขายหรือให้เช่า ฉะนั้น เพียงแค่การส่งเสริมทางการตลาดเบื้องต้น (pre-marketing promotion) หรือการจัดนิทรรศการ จะไม่ถือเป็นจุดเริ่มต้นในการนับอายุการคุ้มครอง หากแต่ต้องถึงขนาดที่สิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นมียู่ในร้านค้า หรืออย่างน้อยต้องสามารถสั่งซื้อได้ ซึ่งการพิสูจน์ถึงการมียู่ครั้งแรกนี้อาจจะอาศัยหลักฐานจากใบส่งของ (invoice) บันทึกการส่งของ (delivery note) หรืออย่างอื่นก็ได้

นอกจากนี้แล้ว การทำการบันทึก หรือการทำให้เกิดสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรกนั้น อาจจะถูกทำให้มียู่ ณ ที่ใดก็ได้ในโลก แต่ต้องโดยความยินยอม หรือการอนุญาตของเจ้าของสิทธิด้วย

ความสัมพันธ์ของ section 216 (1) (a) และ (b) นั้น อยู่ตรงจุดที่ว่า เมื่อมีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรกแล้ว สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ก็จะมีอายุการคุ้มครอง 15 ปี นับแต่ทำการบันทึกนั้นตาม section 216 (1) (a) แต่ถ้ามีการทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่บันทึกไว้แล้วนั้นขึ้นมาเพื่อขายหรือให้เช่าภายใน 5 ปี จากที่ทำการบันทึก ก็จะตกอยู่ภายใต้ section 216 (1) (b) มีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับแต่ทำให้เกิดผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมา ส่วนถ้ามีการทำให้เกิดผลิตภัณฑ์นั้นหลังจาก 5 ปีแรกดังกล่าว ก็จะตกอยู่ภายใต้ section 216 (1) (a) คือ มีอายุการคุ้มครอง 15 ปี นับจากวันที่ทำการบันทึก จะไม่นำกรณี 10 ปี นับจากทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ตาม section 216 (1) (b) มาปรับใช้

ตัวอย่างแรก : ถ้านาย ก. ผลิตต้นแบบแจกัน ในวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 และเขาเริ่มนำออกสู่ตลาดในฐานะของชำร่วยแก่ผู้อื่น ภายในปี พ.ศ.2535 เช่นนี้ อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นมียู่ 10 ปี นับจากวันสุดท้ายของปี พ.ศ. 2535 คือ มีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับจากวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2535 ฉะนั้น สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของนาย ก. จะหมดอายุในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2545

ตัวอย่างที่สอง : นาย ข. ออกแบบกาดม้น้ำ โดยวาดเป็นภาพวาดต้นแบบไว้ในวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ.2535 แต่เขาไม่เคยกระทำการใดกับแบบผลิตภัณฑ์ของเขาต่อจากนั้นเลย คือ ไม่ได้ผลิตกาดม้น้ำขึ้นมาเพื่อขายหรือให้เช่า เช่นนี้ อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของเขามีอายุ 15 ปี นับจากวันสุดท้ายของปี ที่เขาได้ทำการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์นั้นครั้งแรก คือ เมื่อวาดภาพกาดม้น้ำ

เสรีจสมบูรณ์เป็นเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์ ฉะนั้น อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของนาย ข. จะสิ้นสุดในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2550

ตัวอย่างที่สาม : ถ้านาย ค. ออกแบบกล่องใส่ดินสอ โดยบันทึกในลักษณะภาพวาด ซึ่งถือเป็นเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์ในวันที่ 10 กรกฎาคม 2535 แต่หลังจากนั้นได้มีการผลิตเพื่อขาย และส่งให้แก่ผู้ซื้อ ในวันที่ 20 เมษายน 2538 เช่นนี้ ถือว่ามีการทำขึ้นเพื่อขายภายใน 5 ปี นับแต่บันทึกแล้ว นาย ค. ก็จะมีอายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของเขา 10 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่ได้ทำการขายผลิตภัณฑ์นั้นเป็นครั้งแรก ฉะนั้น อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของนาย ค. ก็จะสิ้นสุดในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2548

ตัวอย่างที่สี่ : ถ้านาย ง. ออกแบบถ้วยกาแฟ โดยผลิตแบบจำลองเสร็จในวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ.2535 แต่มีการผลิตถ้วยกาแฟเพื่อจำหน่ายในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2550 เช่นนี้ ถือว่ามีการทำขึ้นหลังจาก 5 ปี ที่ได้ทำการบันทึกเป็นครั้งแรก ดังนั้นจึงไม่ตกอยู่ภายใต้ section 216 (1) (b) แต่ตกอยู่ภายใต้ section 216 (1) (a) นาย ง. จึงมีอายุการคุ้มครองสิทธิ 15 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีที่ได้ทำการบันทึกเป็นครั้งแรก คือ ปี พ.ศ.2535 ฉะนั้น อายุการคุ้มครองสิทธิของนาย ง. จึงสิ้นสุดในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2550 เช่นนี้ นาย ง. จึงได้รับการคุ้มครองสิทธิหลังจากการทำขึ้นเพื่อจำหน่ายเพียง 21 วันเท่านั้น

(4) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

สิทธิของผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือที่เรียกว่า design right นั้น เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่มีลักษณะเป็นสิทธิในทางนิเสธ (negative right) คือ สิทธิในการหวงกัน หรือห้ามปรามมิให้คนอื่นใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของตน หากบุคคลอื่นใช้ หรือทำซ้ำแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ก็จะเป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของ สิทธินี้มีลักษณะเป็นเช่นเดียวกับสิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้มีลักษณะเหมือนกับสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้จดทะเบียนแล้ว (registered design right) หรือ สิทธิบัตร (patent) กล่าวคือ ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนี้ มีสิทธิเพียงป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นลอกเลียน (copying) หรือทำซ้ำ (reproducing) แบบผลิตภัณฑ์ของตนเท่านั้น หากผู้อื่นออกแบบผลิตภัณฑ์ของเขาขึ้นมาเอง โดยไม่ได้

ลอกเลียนจากแบบผลิตภัณฑ์เดิม แม้จะมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกัน ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ออกแบบเดิม

Copyright Designs and Patents Act 1988 ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ไว้ดังนี้

(4.1) สิทธิในการทำซ้ำ (section 226(1))

เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีสิทธิเด็ดขาดที่จะทำซ้ำแบบผลิตภัณฑ์ เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า

(a) โดยการทำสิ่งของที่ใช่แบบผลิตภัณฑ์นั้น หรือ

(b) โดยการทำการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์ลงในเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้เกิดสิ่งของชิ้นนั้นขึ้นได้⁹⁴

หากมีบุคคลอื่นมากระทำการตาม section 226 (1) (a) หรือ (b) โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ หรือเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มิได้อนุญาตให้ใช้สิทธินั้น ก็จะเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของ⁹⁵

⁹⁴ section 226(1) "The owner of design right in a design has the exclusive right to reproduce the design for commercial purposes-

(a) by making articles to that design, or

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

⁹⁵ section 226(3) "Design right is infringed by a person who without the license of the design right owner does, or authorizes another to do anything which by virtue of this section is the exclusive right of the design right owner."

นอกจากนี้แล้ว การทำซ้ำอาจจะเป็นการทำซ้ำโดยตรง หรือทางอ้อมก็ได้⁹⁶

ทั้งนี้ การทำสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้น รวมไปถึงการทำต้นแบบ (prototype) การผลิตด้วยมีโซ่หมายถึง กรณีที่จะผลิตขึ้นมาเพื่อขายเพียงอย่างเดียวเท่านั้น

(4.2) สิทธิในการนำเข้าสู่สิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า (section 227(1)(a))

(4.3) สิทธิในการมีสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้น ในความครอบครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า (section 227(1)(b))

(4.4) สิทธิในการขาย, การอนุญาตให้เช่า หรือเสนอ หรือนำออกแสดงเพื่อขาย หรือให้เช่า ในทางการธุรกิจ (section 227(1)(c))

(4.5) สิทธิในการโอนหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ เนื่องจากสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้น เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน ดังนั้น เจ้าของสิทธิจึงมีสิทธิที่จะโอนสิทธิของตนให้แก่ผู้อื่นได้ โดยอาจจะโอนทางนิติกรรม หรือทางมรดกก็ได้

ในส่วนของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่จดทะเบียนมีแต่เพียงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยความสมัครใจ (Voluntary Licences) และ Licence of Right แต่ไม่มีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (Compulsory Licence)

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยสมัครใจ ก็คือ เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นมีสิทธิที่จะทำการต่างๆ กับแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้ โดยการกระทำนั้นไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของ ซึ่งการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น จะเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว คือ เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ยังคงมีสิทธิที่ให้ไปนั้นอยู่และอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วย หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive) ระหว่างคู่กรณีก็ได้ และจะอนุญาตเพียงบางสิทธิ หรือ

⁹⁶section 226(4) "For the purposes of this section reproduction may be direct or indirect, and it is immaterial whether any intervening acts themselves infringe the design right".

ทั้งหมดก็ได้ นอกจากนี้ระยะเวลาในการอนุญาตให้ใช้สิทธิจะนานเท่าใดก็ได้ (ภายในอายุการคุ้มครอง) ขึ้นอยู่กับข้อตกลง

Licence of Right เป็นกรณีที่บุคคลอื่นสามารถร้องขอต่อ Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks เพื่อให้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนในช่วงระยะเวลา 5 ปีสุดท้ายของอายุการคุ้มครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องเข้ากรณีที่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ไม่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นแล้ว (non-use) กล่าวคือ แม้ว่าเจ้าของจะยังคงใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์อยู่ ก็สามารถขอ Licence of Right ได้ (section 237)⁹⁷ หลักการ Licence of Right เป็นมาตรการหนึ่งของรัฐบาลที่จะจัดสมดุลของความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมและความจำเป็นในการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมให้เหมาะสมยิ่งขึ้น⁹⁸ นอกเหนือจากหลักการ must-fit และ must-match โดยกำหนดให้คุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ด้วย และให้มี Licence of Right เพื่อให้มีการแข่งขันในแบบผลิตภัณฑ์นั้นด้วย คือ ไม่ให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ผูกขาดการใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว

2.4.2.2 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

(1) บุคคลผู้มีสิทธิขอรับการจดทะเบียนสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ (ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์)

ตาม article 3(1)⁹⁹ บุคคลใดก็ตามที่สร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์ย่อมได้รับสิทธิที่จะจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นเองได้ ฉะนั้น ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนเพื่อรับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์คือผู้ออกแบบแบบผลิตภัณฑ์นั้นเอง นอกจากนี้แล้ว เนื่องจากสิทธิที่ได้รับการ

⁹⁷section 237 "Any person is entitled as of right to a license to do in the last five years of the design right term anything which would otherwise infringe the design right."

⁹⁸Ibid, P.144.

⁹⁹article 3(1) "Any person who has created a design capable of being used in industrial manufacture may obtain a design registration therefor,.....".

จดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินจึงสามารถโอนได้โดยอิสระ โดยอาจจะเป็นการโอนโดยทางนิติกรรมหรือทางมรดกก็ได้ ด้วยเหตุนี้บุคคลผู้ได้รับโอนจึงสามารถนำแบบผลิตภัณฑ์ไปจดทะเบียนได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเป็นผู้ออกแบบแบบผลิตภัณฑ์นั้น ดังนั้นผู้มีสิทธิยื่นขอจดทะเบียน คือ ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์หรือผู้รับโอน

ในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยความพยายามร่วมกันของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป บุคคลเหล่านั้นจะเป็นเจ้าของร่วมกันในสิทธิที่จะนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปจดทะเบียน ซึ่งคำขอจดทะเบียนนั้นจะต้องทำโดยเจ้าของทั้งหมดร่วมกัน

ในประเด็นเรื่องบุคคลผู้มีสิทธิยื่นขอจดทะเบียนนี้ มีข้อน่าสังเกตคือ ไม่ได้กำหนดถึงกรณีที่มีการออกแบบแบบผลิตภัณฑ์นั้นเกิดขึ้นโดยสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของเขาไว้ ดังนั้น จึงเข้าใจได้ว่า แม้แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะเกิดขึ้นภายใต้สัญญาดังกล่าวก็ตาม ผู้ออกแบบก็ยังคงมีสิทธิ์ที่จะยื่นขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้ด้วยตนเอง มิใช่ นายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง

(2) อายุการคุ้มครองสิทธิ

แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนตาม Design Law นั้นจะมีอายุการคุ้มครอง 15 ปี นับจากวันจดทะเบียนก่อตั้งสิทธิตาม article 21¹⁰⁰ และเมื่ออายุการคุ้มครองดังกล่าวสิ้นสุดลงแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะตกเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ซึ่งบุคคลอื่นใดสามารถใช้ประโยชน์ในแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้ทันที โดยไม่ต้องเป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์

ทั้งนี้อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เมื่อสิ้นสุดลงจะไม่มี การต่ออายุ (renewal) การคุ้มครองต่อไปอีก¹⁰¹

¹⁰⁰article 21 "The term of a design right shall be 15 years from the date of registration of its establishment"

¹⁰¹แตกต่างจาก registered designs act 1949 ของประเทศสหราชอาณาจักรที่มีการกำหนดอายุการคุ้มครองเป็นช่วงๆ และสามารถขอต่ออายุการคุ้มครองได้จนถึง 25 ปี

(3) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่จะกระทำการต่างๆ ในทางการค้า ต่อแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว และต่อแบบผลิตภัณฑ์อื่นๆ ที่คล้ายกับ (similar) แบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วนั้น¹⁰¹ หมายความว่า การให้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์แก่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์เป็นการให้สิทธิที่รวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือน (identical) หรือคล้าย (similar) กับแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของที่จดทะเบียนแล้วด้วย

ดังนั้นการนำแบบผลิตภัณฑ์ไปจดทะเบียนจึงเป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) แก่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่จะนำแบบผลิตภัณฑ์ไปใช้ประโยชน์ในทางการค้า นอกจากนี้ยังมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้¹⁰²

การอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licenses) มี 2 ประเภท กล่าวคือ

ก. การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยสมัครใจ (voluntary license) แบ่งเป็น

1) การอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive license) เป็นการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในแบบผลิตภัณฑ์ หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกันนั้นได้¹⁰³ โดยมีข้อกำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิว่า เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ไม่มีสิทธิใดใดที่จะกระทำการต่อแบบผลิตภัณฑ์ของตน

¹⁰¹article 23 "The owner of a design right shall have an exclusive right to commercially work the registered design and design similar thereto. However, where the design right is the subject of an exclusive license, this provision shall not apply to extent that the exclusive licensee has an exclusive right to work the registered design and similar thereto."

¹⁰²Marie Anne Greene, *Design Right Throughout The World*. P.197.

¹⁰³article 27 "(1) The owner of a design right may grant an exclusive license on such right.

(2) An exclusive license shall have an exclusive right to commercially work the registered design and designs similar thereto the extent laid down in the license contract."

อีกต่อไปและไม่อาจอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวได้อีก ทั้งนี้เฉพาะขอบเขตแห่งสิทธิที่ให้แก่ผู้รับอนุญาต (license) เท่านั้น

2) การอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (non-exclusive license) เป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์แก่ผู้อื่น โดยผู้ได้รับอนุญาตนั้นมีสิทธิที่จะกระทำการใดๆกับแบบผลิตภัณฑ์นั้น หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกันนั้นได้ในขอบเขตการอนุญาตให้ใช้สิทธิของเจ้าของหรือที่กำหนดไว้ในกฎหมาย¹⁰⁴ โดยเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ยังคงสงวนสิทธิที่อนุญาตไปนั้นแก่ตนเองอยู่ซึ่งเจ้าของสามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วย

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยสมัครใจนั้น จะต้องได้รับการบันทึกในทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ (design register) ด้วยจึงจะมีผลใช้บังคับ¹⁰⁵

ข. การอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (compulsory license) จะมีได้เฉพาะในกรณีการอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (non-exclusive license) เท่านั้น โดยจะเกิดขึ้นในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่สามารถถูกใช้งานได้ เนื่องจากมีแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนอยู่ก่อนแล้ว และผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์ในแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่สามารถทำความตกลงกับเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์เดิมได้

นอกเหนือจากสิทธิดังกล่าวแล้วเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ยังมีสิทธิที่จะโอน (assignment) แบบผลิตภัณฑ์ของตนให้แก่ผู้อื่นได้ด้วย โดยการโอนนั้นจะต้องลงลายมือชื่อคู่สัญญาและสัญญาโอนนั้นจะต้องได้รับอนุญาตและได้รับการบันทึกในทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ (design register) ด้วยจึงจะมีผลใช้บังคับ¹⁰⁶

¹⁰⁴article 28 "(1) The owner of design right may grant a non-exclusive license an such right.

(2) A non-exclusive license shall have the right to commercially work the registered design and designs thereto the extent prescribed in this law and laid down by the license contract."

¹⁰⁵Ibid, P.196.

¹⁰⁶Ibid.

2.5 การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์

ตามความเป็นจริงแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์โดยตรง เนื่องจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่า “แบบผลิตภัณฑ์” เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หากแต่ในบางครั้งลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์นั้นอาจจะจัดเป็นงานศิลปกรรม ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เช่น งานจิตรกรรม งานประติมากรรม หรือแม้แต่เป็นศิลปประยุกต์ ดังนั้นแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งต้องด้วยลักษณะงานศิลปกรรมนี้ จึงสามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้

ด้วยเหตุนี้การศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์ จึงต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะของงานศิลปกรรมและลักษณะของลิขสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครอง

นอกจากนี้การที่งานศิลปกรรมจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ งานนั้นจะต้องมีลักษณะตามองค์ประกอบพื้นฐานทั่วไปของงานลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันเป็นสากล กล่าวคือ

1. เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea)

กล่าวคือ สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ต้องไม่ใช่เป็นเพียงความคิด (idea) เท่านั้น¹⁰⁷ หากต้องแสดงออกมาซึ่งความคิดนั้นด้วย โดยการทำให้ปรากฏเป็นรูปร่างที่สามารถเห็น สัมผัส จับต้อง หรือรับรู้ได้ ฉะนั้น แม้หากผู้สร้างสรรค์ได้อาศัยความคิดหรือแนวคิดจากผู้อื่น หรืองานของผู้อื่นในการสร้างสรรค์งานของตนก็ตาม ก็ยังสามารถเป็นเจ้าของงาน และได้รับลิขสิทธิ์ในงานของตนได้ (ในกรณีนี้ต้องไม่ถึงขนาดเป็นการลอกเลียน ซึ่งการพิจารณาว่าลอกเลียนหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป)

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคท้าย “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิดหรือขั้นตอนกรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”

2. เป็นการแสดงออกโดยชนิดของงานที่กฎหมายยอมรับ

การแสดงออกซึ่งความคิดนั้น จะต้องแสดงออกมาในชนิดของงานที่กฎหมายยอมรับ ในที่นี้ก็คือเข้าลักษณะของงานศิลปกรรมประเภทต่าง ๆ ตามคำจำกัดความที่ให้ไว้โดยกฎหมายด้วย โดยแต่ละประเทศอาจจะกำหนดไว้แตกต่างกัน ซึ่งจะอธิบายต่อไปในหัวข้อ 2.5.1

3. เป็นการสร้างสรรค์โดยตนเอง (originality)

กล่าวคือ งานที่จะมีลิขสิทธิ์ได้นั้น ต้องเป็นสิ่งที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ความสามารถของตนสร้างสรรค์ด้วยตัวเอง โดยทุ่มเทความรู้ วิจารณ์ญาณ ฝีมือ แรงงานของตนลงไปในระดับที่ถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดงานนั้นขึ้น ตามหลัก skill, labour and judgement principle และผู้สร้างสรรค์จะต้องมิได้ลอกเลียนมาจากที่อื่นด้วย แต่ไม่ต้องถึงขนาดว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นเจ้าของความคิดริเริ่มที่จะสร้างสรรค์งานนั้นเอง และไม่ต้องถึงขนาดว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องสร้างสรรค์สิ่งที่ไม่เคยมีปรากฏมาก่อนด้วย เพราะผู้สร้างสรรค์อาจจะอาศัยความคิดหรือแนวความคิด รวมทั้งงานของผู้อื่นมาจุดประกายความคิดในการสร้างสรรค์งานของตนก็ได้ ดังนั้น การสร้างสรรค์งานจากงานอันเป็นสาธารณะ คือ งานลิขสิทธิ์ที่หมดอายุการคุ้มครองไปแล้ว ย่อมทำให้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้นมีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์โดยตนเอง จึงสามารถมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นได้ด้วย หรือแม้แต่งานอันเป็นสาธารณะมาประกอบกับงานที่ถือได้ว่ามีส่วนของการสร้างสรรค์โดยตนเอง ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นด้วย (หากแต่ไม่มีลิขสิทธิ์ในส่วนของงานอันเป็นสาธารณะนั้น)

ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณา คือ การสร้างสรรค์โดยตนเอง (originality) นั้นแตกต่างจากความใหม่ (novelty) โดยงานที่สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเองนั้น อาจจะเป็นงานที่ไม่มีความใหม่ก็ได้ เช่น นักเรียนศิลปะ 10 คน เดินทางไปวาดรูปพระพุทธรชินราช เช่นนี้ ภาพวาดของนักเรียนแต่ละคนนั้น ถือว่ามีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์โดยตนเอง (originality) แล้ว จึงสามารถได้รับลิขสิทธิ์ในภาพวาดของตนได้ แต่ภาพวาดของนักเรียนเหล่านั้นไม่ถือว่ามีความใหม่ (novelty) เนื่องจากว่า อาจจะเคยมีคนอื่นวาดภาพพระพุทธรชินราชมาก่อนแล้ว หรือแม้ว่าจะไม่เคยมีมาก่อนก็ตาม ภาพวาดของนักเรียนที่วาดเสร็จก่อน ย่อมมีผลทำให้ภาพวาดของนักเรียนคนอื่นไม่มีความใหม่แล้ว

เช่นนี้ การคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ความใหม่ (novelty) จึงไม่เป็นสาระสำคัญที่จะทำให้งานสร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครอง เพียงถ้างานนั้นมีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์โดยตนเอง (originality) แม้จะไม่มี ความใหม่ ก็ย่อมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

2.5.1 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของงานศิลปกรรม

2.5.1.1 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของงานศิลปกรรมในประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ให้ความหมายของ "ศิลปกรรม" ว่าหมายถึง "งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ หรืองานศิลปประยุกต้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน"

ฉะนั้น ลักษณะของงานศิลปกรรม ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537) จึงต้องมีลักษณะดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน บนวัตถุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง เช่น ภาพวาด (drawing) ภาพเขียน ภาพระบายสี หรือภาพลายเส้น ซึ่งเป็นงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสองมิติ

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ในกรณีนี้คืองานศิลปกรรมที่มีลักษณะสามมิติ เพราะเกี่ยวกับรูปทรงและปริมาตร เช่น งานปั้น งานแกะสลัก เป็นต้น

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์ หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย ในกรณีนี้เป็นงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสองมิติเหมือนกับงานจิตรกรรม

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายใน หรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ในกรณีนี้ถือเป็นงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสามมิติ และเนื่องจาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "อาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง" ไว้จึงมีผู้ให้ความเห็นว่า ควรตีความอย่างกว้างให้รวมถึงส่วนต่าง ๆ ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างด้วย ฉะนั้น งาน

ออกแบบเฉพาะบางส่วนของอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างจึงน่าจะอยู่ในความหมายของงานสถาปัตยกรรมนี้ ด้วยเช่นกัน¹⁰⁸

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาที่มีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น เช่นนี้ งานภาพถ่ายจึงเป็นงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสองมิติ โดยภาพถ่ายนี้จะเป็นภาพถ่ายของสิ่งใดก็ได้ เช่น มนุษย์ สัตว์ ทิวทัศน์ หรือสิ่งของ นอกจากนี้ยังรวมถึงกรรมวิธีใดก็ตามที่ทำให้เกิดภาพขึ้น โดยใช้เครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่นด้วย ซึ่งทำให้ภาพถ่ายโดยใช้กล้องโฟลารอยด์ ซึ่งไม่ต้องผ่านกรรมวิธีในการล้างฟิล์มและอัดภาพตามแบบเดิมเป็นงานภาพถ่ายด้วย และหากเป็นการสร้างภาพโดยใช้คอมพิวเตอร์ และผ่านทางเครื่องพิมพ์ออกมา ก็ถือว่าภาพนั้นเป็นงานภาพถ่ายเช่นกัน¹⁰⁹

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศหรือวิทยาศาสตร์ ลักษณะของงานศิลปกรรมประเภทนี้คือ งานภาพประกอบ เช่น ภาพที่วาดประกอบในนิทานหรือนิตยสาร เป็นต้น งานแผนที่ เช่น แผนที่โลก แผนที่ประเทศไทย เป็นต้น งานโครงสร้าง เช่น ภาพโครงสร้างของรถยนต์ เครื่องจักร เป็นต้น งานภาพร่าง คือ ภาพลายเส้น หรือภาพที่วาดขึ้นอย่างคร่าว ๆ ส่วนงานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ เช่น แผนที่ที่มีลักษณะนูน-เว้า เช่น นูนตรงที่เป็นภูเขา และเว้าตรงที่เป็นหุบเป็นต้น

(7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า กล่าวคือ

¹⁰⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 41.

¹⁰⁹ รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 99.

เป็นการเอางานศิลปกรรมนั้นมาใช้ประโยชน์ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นงานพาณิชย์ศิลป์ โดยอาจนำเอางานตาม (1)-(6) เพียงประเภทเดียวมาใช้ประโยชน์ หรือเอางานหลายประเภทมารวมกันเพื่อใช้ประโยชน์ก็ได้

นอกจากนี้แล้ว ตามวรรคท้ายในคำจำกัดความของงานศิลปกรรมนั้น ยังบัญญัติด้วยว่า "ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึง ภาพถ่าย และแผนผังของงานดังกล่าวด้วย" ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยค้ำประกันถึงว่า คุณค่าทางศิลปะนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับอัตตวิสัย (subjective) ซึ่งแต่ละคนอาจเห็นแตกต่างกันได้ จึงได้กำหนดไว้ว่างานตาม (1) - (7) นั้นไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ก็ตาม ก็สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าไม่ต้องมีลักษณะทางศิลปกรรมเลย หากแต่มีความมุ่งหมายเพื่อไม่ต้องนำเอาระดับความสวย ความไพเราะ หรือคุณค่าทางสุนทรียภาพอื่น ๆ มาพิจารณาเนื่องจากบุคคลจะเห็นแตกต่างกันได้¹¹⁰ แต่งานนั้นจะต้องมีลักษณะทางศิลปกรรมอยู่ด้วย

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครอง โดยอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์โดยตรง หากแต่คุ้มครองในฐานะเป็นงานศิลปกรรม ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่า งานศิลปกรรมประเภทใดบ้างที่สามารถเข้าข่ายเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้

วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายในการสร้างสรรค์งานขึ้นมาเป็นงานศิลปกรรม กับแบบผลิตภัณฑ์นั้น แตกต่างกันว่า งานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ จะสร้างขึ้นมาน้อยชิ้น และมีใช้สร้างขึ้นมาเพื่อมุ่งประโยชน์ในทางการค้าหรือทางพาณิชย์ ส่วนแบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาเพื่อผลิตเป็นจำนวนมาก และมุ่งประโยชน์ทางการค้าหรือทางการพาณิชย์เป็นสำคัญ ดังนั้นงานศิลปกรรมต่างๆ เช่น งานจิตรกรรม งานประติมากรรม ที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาโดยมิได้มุ่งทางการหาผลประโยชน์จึงไม่อาจเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้ เนื่องจาก วัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายในการสร้างสรรค์ขึ้นมาแตกต่างกัน

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

การทำงานแบบผลิตภัณฑ์จะเข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรมได้นั้น อาจเป็นไปได้ 2 กรณี

กรณีที่ไม่เคยมีการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมมาก่อน กล่าวคือ ในการออกแบบผลิตภัณฑ์ชั้นหนึ่งนั้น ผู้ออกแบบมักจะร่างแนวคิดของตนลงบนกระดาษเป็นภาพวาด ภาพจิตรกรรม ซึ่งร่างแนวความคิดสร้างสรรค์นี้ นอกจากเป็นงานศิลปกรรมในตัวเองแล้ว ยังเป็นแบบผลิตภัณฑ์อันอาจขอรับสิทธิบัตรได้

ดังนั้น งานศิลปกรรมประเภทต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ก็สามารถที่จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ในตัวเองได้ กล่าวคือ

ก. กรณีงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสองมิติ ได้แก่ งานจิตรกรรม งานภาพพิมพ์ งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ อาศัยฐานะที่เป็นต้นร่างความคิดในการออกแบบ จึงถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้ เช่น การออกแบบรูปทรงและลวดลายของเหยือกน้ำ โดยวาดภาพแสดงความคิดดังกล่าวลงไปในกระดาษหรือผืนผ้าใบ เพื่อนำไปเป็นต้นแบบในการผลิตเหยือกน้ำ เช่นนี้ภาพวาดดังกล่าวเป็นงานจิตรกรรมตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และยังเป็นแบบผลิตภัณฑ์ตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) อีกด้วย หรือ การออกแบบดังกล่าวโดยใช้คอมพิวเตอร์ในการออกแบบ และมีการสร้างภาพออกมาทางเครื่องพิมพ์ ซึ่งถือเป็นงานภาพถ่าย¹¹¹ ก็ทำให้งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ด้วย (หมายถึง เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่อาจถือสิทธิหรือนำไปจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ แม้จะยังไม่ผลิตสินค้าที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นออกจำหน่าย หรือแม้ต่อมาจะไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบนั้นเลยก็ตาม)

ข. กรณีงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสามมิติ ได้แก่ งานประติมากรรม งานสถาปัตยกรรม เช่น การออกแบบรูปทรงแจกัน เพื่อเป็นต้นแบบในการผลิตแจกัน โดยปั้นแจกันที่เป็นแบบทดลองไปด้วยจนได้แจกันสมบูรณ์ออกมา เช่นนี้แจกันเป็นงานประติมากรรมอันมีลิขสิทธิ์ และเป็นแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรด้วย

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.



กรณีที่มีงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว กล่าวคือ มีงานศิลปกรรมดั้งเดิมอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว และนำเอางานศิลปกรรมประเภทต่างๆ นั้นมาใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกจากการชื่นชมงานนั้นเท่านั้น โดยอาจจะนำเอางานนั้นมาใช้สอย ตกแต่ง หรือประดับเข้ากับสิ่งอื่นที่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ และจะต้องมีการผลิตงานดังกล่าวนั้นเป็นจำนวนมากทางการพาณิชย์ งานศิลปกรรมดังกล่าวที่จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้ก็คือ ศิลปประยุกต์นั่นเอง

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า สิ่งที่เป็นแบบผลิตภัณฑ์สามารถเป็นงานศิลปกรรม ซึ่งได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ และแบบผลิตภัณฑ์บางประเภทที่เกิดจากการนำเอางานศิลปกรรมประเภทต่าง ๆ มาใช้เป็นศิลปประยุกต์นั้น ก็สามารถได้รับลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์นั้นด้วย

2.5.1.2 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของงานศิลปกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น นอกจากจะคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์มิให้ถูกลอกเลียนโดยการให้สิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์แล้ว แบบผลิตภัณฑ์ยังได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย¹¹² คือ The Copyright Act 1976 แต่อย่างไรก็ตามการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ก็จะคุ้มครองในฐานะที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นศิลปประยุกต์ (applied art) ไม่ใช่ในฐานะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม (industrial design)¹¹³

การที่แบบผลิตภัณฑ์ของสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ (a useful article's design) จะมีคุณสมบัติในการได้รับลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อสิ่งของดังกล่าวนั้นมีลักษณะที่ประกอบด้วยรูปภาพ (pictorial), เกี่ยวกับภาพเขียน (graphic) หรืองานประติมากรรม (sculptural) ซึ่งสามารถแยกออกจากลักษณะซึ่งถือประโยชน์เป็นสำคัญ (อรรถประโยชน์) ของสิ่งของ (utilitarian aspects of the article) และสามารถมีอยู่

¹¹²Donald S. Chisum and Mochael A. Jacobs, Understanding Intellectual Property Law, P.6-4.

¹¹³Ibid.

อย่างอิสระได้¹¹⁴

ดังนั้น จึงต้องศึกษาถึงลักษณะของงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ โดย section 102(a) กำหนดประเภทของงาน ซึ่งได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เอาไว้ ซึ่งงานที่มีลักษณะศิลปกรรมอยู่ใน section 102(a) (5) คืองานเกี่ยวกับรูปภาพ (pictorial work), งานเกี่ยวกับภาพเขียน (graphic work), และงานประติมากรรม (sculptural work)

section 101 ให้คำจำกัดความของ “งานเกี่ยวกับรูปภาพ งานเกี่ยวกับภาพเขียนและงานประติมากรรม” ว่า “รวมถึงลักษณะ 2 มิติ หรือ 3 มิติ ของงานเกี่ยวกับศิลปกรรม, ภาพเขียน และศิลปประยุกต์, ภาพถ่าย, การพิมพ์ และการทำชิ้นงานศิลปะ, แผนที่, ลูกโลก, แผนภูมิ, แผนภาพ, แบบจำลอง และภาพวาดทางเทคนิค รวมถึงแผนทางสถาปัตยกรรม งานเช่นนี้รวมถึงงานช่างฝีมือทางศิลปะด้วย ตราบเท่าที่รูปแบบของงานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับลักษณะทางกลไก หรือทางการใช้ประโยชน์...”¹¹⁵

จากคำจำกัดความดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ประเภทของงานศิลปกรรมซึ่งเข้าลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ ได้แก่ ศิลปประยุกต์ (applied art), งานภาพวาดทางเทคนิค, แบบจำลอง, ภาพวาด เนื่องจากแบบผลิตภัณฑ์จะเข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรมนั้น แบ่งได้เป็น 2 กรณี

¹¹⁴section 101 “...the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article”.

¹¹⁵section 101 “ Pictorial, graphic and sculptural works” include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models and technical drawings, including architectural plans. Such work shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned...”

กรณีที่ไม่เคยมีการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมมาก่อน กล่าวคือ งานศิลปกรรมเกิดขึ้นจากการที่ผู้ออกแบบได้ทำการออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นโดยร่างแนวคิดของตนลงบนกระดาษ หรือทำตัวผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมา ฉะนั้นร่างแนวคิดดังกล่าวถ้ามีคุณสมบัติเพียงพอก็จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งมีผลทำให้ร่างแนวคิดการออกแบบผลิตภัณฑ์อยู่ในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรและเป็นงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ก. กรณีงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสองมิติ จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้ในกรณีที่ผู้ออกแบบทำให้ความคิดเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์ของตนปรากฏออกมาเป็นต้นร่างความคิดและในลักษณะที่เป็นภาพวาด หรือภาพวาดทางเทคนิค โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของภาพวาดทางเทคนิค ซึ่งปกติแล้วจะเป็นต้นร่างแนวคิดในการออกแบบแบบผลิตภัณฑ์เสมอ โดยอาศัยฐานะที่เป็นต้นร่างแนวคิดในการออกแบบที่จะถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้

ข. กรณีงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสามมิติ จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้ก็ในกรณีที่ทำให้ความคิดในการออกแบบปรากฏออกมาให้เห็นเช่นกัน แต่ในลักษณะที่เป็นตัวผลิตภัณฑ์นั่นเอง หรือแบบจำลองของตัวผลิตภัณฑ์นั้น เช่นนี้ก็จะทำให้ต้นร่างความคิดนั้นได้รับลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นงานประติมากรรมหรือแบบจำลอง (model) และถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ด้วย

กรณีที่ม้งานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว กล่าวคือ ม้งานศิลปกรรมดั้งเดิมอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว และได้ดำเนินงานดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ หรือทำเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ (useful articles) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปลักษณะสองมิติหรือสามมิติก็ตาม ก็จะทำให้งานนั้นมีลักษณะเป็นศิลปประยุกต์ (applied art) หรืองานช่างฝีมือทางศิลปะ (artistic craftsmanship) ซึ่งถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ด้วย เนื่องจากเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์หรือสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้

ดังนั้นเมื่องานศิลปกรรมชิ้นหนึ่งนั้น อาจได้รับความคุ้มครองทั้งในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร และในฐานะงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ section 101 จึงกำหนดบทบัญญัติในลักษณะจำกัดสิทธิที่จะได้รับลิขสิทธิ์ในสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ (useful articles) เอาไว้ โดยบัญญัติว่า "...แบบผลิตภัณฑ์ของสิ่งของที่มีประโยชน์นั้นจะถือเป็นงานศิลปกรรม (คืองานเกี่ยวกับภาพ

วาด, ภาพเขียน หรืองานประติมากรรม) ได้ ถ้าแบบผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบเกี่ยวกับลักษณะของงานศิลปกรรมนั้นสามารถแยกได้เป็นอิสระ จากลักษณะเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ของสิ่งของนั้นได้และสามารถมีอยู่ได้เองโดยอิสระจากลักษณะเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ของสิ่งของนั้น”¹¹⁶

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่งานศิลปกรรมอยู่รวมกันกับ (incorporated) สิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ (useful article) อันถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะมีลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นงานศิลปกรรมดังกล่าวได้ต่อเมื่อต้องสามารถแยกงานศิลปกรรมนั้นออกจากลักษณะเกี่ยวกับการให้ประโยชน์ของงานนั้นได้โดยไม่คำนึงถึงว่า ผู้สร้างสรรค์งานศิลปะดังกล่าวจะมีความตั้งใจที่จะผลิตงานที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์เป็นจำนวนมาก (mass-produce) หรือใช้แบบผลิตภัณฑ์ (งานศิลปะ) นั้นเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือไม่¹¹⁷

เพราะฉะนั้นสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเพียงอย่างเดียวก็คือ งานศิลปกรรมนั้นสามารถแยกออกจากลักษณะในการใช้งานหรือลักษณะในการให้ประโยชน์ได้หรือไม่ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ลักษณะของสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ (useful article) section 101 ให้คำจำกัดความของสิ่งที่ใช้ประโยชน์ได้ว่า “สิ่งของซึ่งมีหน้าที่ในการให้ประโยชน์ในธรรมชาติของตัวสิ่งของอยู่แล้วไม่ใช่เป็นเพียงเพื่อแสดงลักษณะที่ปรากฏภายนอกของสิ่งของ หรือไม่ใช่เป็นเพียงการถ่ายทอดข้อมูลเท่านั้น”¹¹⁸ ฉะนั้น สิ่งของที่โดยธรรมชาติในตัวของมันเองมีลักษณะเพื่อการทำงานหรือใช้ประโยชน์ประกอบอยู่ ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามมีคำตัดสินของศาลว่า เครื่องบิน

¹¹⁶section 101 “...the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article”.

¹¹⁷Margreth Barrett, *Intellectual Property*. P.148.

¹¹⁸section 101 “A “useful article” is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a “useful article””.

ของเล่นไม่ใช่สิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ เพราะหน้าที่ของมันเป็นเพียงแค่อุปกรณ์แสดงรูปร่างลักษณะภายนอกของเครื่องบินให้ปรากฏออกมาเท่านั้น แม้ว่าตัวเครื่องบินจริงๆ จะเป็นสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ก็ตาม¹¹⁹

ข. การแยกออกจากกันนั้น ต้องเป็นการแยกกันทางกายภาพ (physically) และการแยกในทางที่เกี่ยวกับความคิด (conceptual) ได้

- การแยกกันทางกายภาพ เช่น สัญลักษณ์ที่ประดับตกแต่งบนฝาครอบเครื่องยนต์ของรถยนต์นั้นสามารถแยกออกจากตัวรถยนต์ได้และตัวสัญลักษณ์นั้นยังถือว่าเป็นงานประติมากรรมที่สมบูรณ์ในตัวเองด้วย

- การแยกกันทางความคิดเป็นสิ่งที่เข้าใจได้ยากกว่า แต่ในคดี *Carol Barnhart v. Economic Cover Corp.*, 773 F.2d4n (2d Cir. 1985) นั้นศาลกำหนดว่า การแยกกันทางความคิดนั้นพิจารณาได้จากวัตถุประสงค์ (purpose) ที่แฝงอยู่ในลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์คือถ้าลักษณะทางศิลปะนั้นถูกกำหนดขึ้นโดยเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์เช่น เพื่อให้สิ่งของทำงานได้ดีขึ้นกว่าเดิม เช่นนี้ถือว่าลักษณะดังกล่าวนั้นพันพันกันอย่างแก้ไม่ออก (inextricably intertwined) กับหน้าที่การทำงานหรือการใช้ประโยชน์ของสิ่งของและไม่สามารถแยกออกจากกันทางความคิดได้ แต่ถ้าลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่ได้ถูกกำหนดหรือออกแบบขึ้นโดยหน้าที่การทำงานของสิ่งของ แต่มีผลเพื่อเป็นทางเลือกเกี่ยวกับความสวยงาม หรือสุนทรียภาพ (aesthetic choice) และแยกออกจากหน้าที่การทำงานของสิ่งของได้ก็จะเป็นลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่แยกกันทางความคิดได้¹²⁰ ตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างแรก : ในคดี *Carol Barnhart v. Economic Cover Corp.* เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ในรูปแบบของลำตัวมนุษย์ ซึ่งใช้สำหรับแสดงเสื้อผ้าในร้านค้า ด้านหน้าเป็นรูปร่างของลำตัวมนุษย์ แต่ด้านหลังเป็นโครงเหล็กเข้าไป เพียงให้เสื้อผ้าที่แสดงนั้นมีรอยจีบที่ปราณีต เช่นนี้ศาลตัดสินว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่สามารถแยกออกจากลักษณะทางการใช้ประโยชน์ทางความคิดได้ เพราะ

¹¹⁹ibid, P.149.

¹²⁰ibid.

ลักษณะที่มีอยู่ก็เพื่อแสดงเสื้อผ้าให้ได้ประโยชน์มากที่สุด ดังนั้นลักษณะดังกล่าวจึงไม่ได้มีผลเป็นลักษณะเกี่ยวกับความสวยงามเพียงอย่างเดียว

ตัวอย่างที่สอง : ในคดี *Brandir International v. Cascade Pacific Lumber Co.*, 834 F. 2d 1142 (2d Cir.1987) เป็นกรณีเกี่ยวกับสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ซึ่งเป็นโครงรถจักรยาน ในตอนแรกโครงดังกล่าวเป็นงานประติมากรรมที่ทำจากเหล็ก (metal sculpture) ที่ไม่มีหน้าที่ในการทำงาน แต่ต่อมาผู้สร้างสรรค์งานประติมากรรมดังกล่าวค้นพบว่า สามารถนำโครงเหล็กดังกล่าวมาใช้เป็นโครงรถจักรยานได้และได้ผลิตและขายเป็นจำนวนมากในเวลาต่อมา ซึ่งเขาได้นำไปจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ เช่นนี้ศาลตัดสินว่าโครงเหล็กรถจักรยานดังกล่าวไม่สามารถได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ แม้จะมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิดังกล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม ในบางกรณีแบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้นั้นยังอาจจะมีคุณสมบัติในการได้รับคุ้มครองทั้งจากลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ได้ ดังนั้นการคุ้มครองทั้งสองแบบจึงสามารถเกิดขึ้นพร้อมกันได้

2.5.1.3 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของงานศิลปกรรมในประเทศสหราชอาณาจักร

แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อแบบผลิตภัณฑ์นั้นเข้าลักษณะเป็นงานศิลปกรรมซึ่งมีลิขสิทธิ์

Copyright, Designs and Patents Act 1988 section 4(1) ให้คำจำกัดความ "งานศิลปกรรม" ว่าหมายถึง

- (1) งานภาพเขียน, งานภาพถ่าย, งานประติมากรรม หรือ ภาพปะติด โดยไม่คำนึงถึงคุณค่าทางศิลปะ
- (2) งานสถาปัตยกรรมซึ่งเป็นสิ่งปลูกสร้าง หรือ แบบจำลองของสิ่งปลูกสร้าง, หรือ
- (3) งานช่างฝีมือทางศิลปะ¹²¹

¹²¹section 4(1) "In the Part "artistic work" means-

- (a) a graphic work, photograph, sculpture or collage, irrespective of artistic quality,
- (b) a work of architecture being a building or a model for a building, or
- (c) a work of artistic craftsmanship."

จากคำจำกัดความดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาประเภทต่างๆ ของงานศิลปกรรมออกได้ดังนี้

ก. งานภาพเขียน (a graphic work) ตาม section 4(2) ให้ความหมายของงานภาพเขียนว่า "รวมถึง (a) ภาพระบายสี, ภาพวาด, แผนภาพ, แผนที่, chart หรือ plan และ (b) งานแกะสลัก, งานกัดสลัก, สิ่งพิมพ์หิน, ภาพพิมพ์จากไม้แกะสลัก หรืองานอื่นที่คล้ายกันนั้น"¹²²

โดยปกติแล้วภาพเขียนมักจะเป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนาลิขสิทธิ์ไปสู่การออกแบบทางอุตสาหกรรม คือต้นร่างแนวความคิดในการออกแบบผลิตภัณฑ์มักจะกระทำให้อยู่ในรูปของภาพเขียน (graphic) ซึ่งรวมถึง ภาพวาด หรือภาพระบายสีด้วย ในกรณีของภาพระบายสีนั้น การแต่งหน้าไม่ถือเป็นภาพระบายสี¹²³

ข. งานภาพถ่าย (photograph) หมายถึง การบันทึกเกี่ยวกับแสงหรือสีลงบนวัสดุซึ่งก่อให้เกิดภาพขึ้น แต่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของฟิล์ม

ค. งานประติมากรรม (sculpture) รวมถึง cast หรือ แบบจำลอง (model) ที่ถูกทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นงานประติมากรรม โดยงานประติมากรรมนั้นเป็นงานที่มีลักษณะสามมิติ

ง. งานปะติด (collage) คืองานศิลปกรรมที่เกิดจากการนำวัตถุอื่นเช่น กระดาษ ทหาราย มาปะติดลงบนวัสดุอื่น เช่น กระดาษ ผืนผ้าใบ

¹²²section 4(2) "graphic work includes-

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

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

¹²³Micheal Edenborough, Intellectual Property Law. P.26

จ. งานสถาปัตยกรรม (a work of architecture) คือสิ่งก่อสร้างหรือแบบจำลองเพื่อการก่อสร้าง ซึ่งสิ่งก่อสร้างนั้นรวมถึงส่วนของสิ่งก่อสร้างด้วย

ฉ. งานช่างฝีมือทางศิลปะ (a work of artistic craftsmanship) เช่น การสานตะกร้า การสานเสื่อ เป็นต้น

นอกจากนี้ แม้ตาม section 4(1)(a) ตอนท้ายจะบัญญัติให้ งานภาพเขียน, งานถ่ายภาพ, งานประติมากรรม และงานปะติดนั้น เป็นงานศิลปกรรม โดยไม่คำนึงว่าจะมีคุณสมบัติทางศิลปะหรือไม่ก็ตาม (irrespective of artistic quality) แต่ก็ไม่ได้หมายความว่างานดังกล่าวไม่ต้องมีลักษณะทางศิลปกรรมเลย หากแต่มีความมุ่งหมายที่จะไม่นำเอาระดับความสวยงามมาเป็นหลักในการพิจารณาเท่านั้น เพราะความสวยงามเป็นเรื่องเกี่ยวกับอัตวิสัย (subjective) ซึ่งแต่ละบุคคลอาจเห็นแตกต่างกันได้ แต่งานนั้นต้องยังคงมีลักษณะทางศิลปกรรมอยู่ด้วย

การที่แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมได้นั้น มีกรณีที่น่าจะเป็นได้ดังนี้

กรณีที่ไม่เคยมีการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมมาก่อน ในกรณีนี้แบบผลิตภัณฑ์อาจจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานภาพเขียน เช่น ภาพวาด ภาพระบายสี ได้ เพราะโดยปกติแล้วเมื่อผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์จะแสดงแนวความคิดเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์นั้นออกมาก็มักจะร่างแนวความคิดนั้นบนต้นร่าง เช่น ภาพเขียน เป็นต้น นอกจากนี้แบบผลิตภัณฑ์อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานประติมากรรมได้ เพราะบ่อยครั้งที่ผู้ออกแบบไม่ได้แสดงแนวคิดในแบบผลิตภัณฑ์ของตนบนต้นร่างที่เป็นกระดาษหรือวัสดุอื่น หากแต่ลองทำแบบผลิตภัณฑ์นั้นให้ปรากฏออกมาบนตัวผลิตภัณฑ์เลยทีเดียว ซึ่งถ้ามีลักษณะ 3 มิติ แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็อาจเป็นงานประติมากรรมได้ เป็นต้น

กรณีที่มีงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว ในกรณีนี้ แบบผลิตภัณฑ์จะเกิดจากการนำเอางานศิลปะดั้งเดิมมาใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมงานนั้น เช่น นำเอางานนั้นมาตกแต่งปรับใช้กับสิ่งอื่นอันสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งการนำเอางานศิลปกรรมนั้นมาใช้ประโยชน์

เช่นนี้ เรียกว่า ศิลปประยุกต์ และสิ่งที่สามารถใช้ประโยชน์ได้จากงานศิลปกรรมนั้น คือ แบบผลิตภัณฑ์
 นั้นเอง

แม้กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร จะไม่ได้กำหนดให้ศิลปประยุกต์เป็น
 ประเภทหนึ่งของงานศิลปกรรมตาม section 4(1) ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าศิลปประยุกต์เป็นงานศิลปกรรม
 ตามคำจำกัดความดังกล่าวด้วย เนื่องจากงานศิลปประยุกต์ย่อมมีรากฐานมาจากงานศิลปกรรม
 ประเภทอื่นๆ และการนำงานศิลปกรรมประเภทต่างๆ มาประยุกต์ให้เกิดประโยชน์นั้นย่อมปรากฏเนื้อ
 หาแห่งงานนั้นรวมอยู่ด้วยอย่างแน่นอน ดังนั้น แม้ section 4(1) จะไม่ได้กำหนดความหมายของงาน
 ศิลปกรรมให้รวมถึงศิลปประยุกต์ไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้เองว่ารวมถึงศิลปประยุกต์ด้วย ด้วยเหตุ
 ผลดังกล่าวจึงอาจคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ในกรณีที่มีงานสร้างสรรค์เดิมอยู่ก่อนแล้วได้

แต่ทั้งนี้กฎหมายแห่งประเทศสหราชอาณาจักรมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิในการได้รับความคุ้ม
 ครองลิขสิทธิ์ในเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์ (design document) และแบบจำลอง (model) ไว้
 ใน section 51(1) ว่า "จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์ (design
 document) หรือแบบจำลอง (model) ซึ่งบันทึกหรือแสดงให้เห็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะ 3 มิติ
 สำหรับสิ่งอื่นใดนอกจากงานศิลปกรรม หรือรูปร่างลักษณะของตัวพิมพ์เพื่อที่จะทำสิ่งของที่ใช้แบบ
 ผลิตภัณฑ์นั้น หรือเพื่อที่จะทำสำเนาสิ่งของที่ใช้ในแบบผลิตภัณฑ์นั้น"¹²⁴

ดังนั้นในกรณีที่ไม่เคยมีการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมขึ้นมาก่อน แต่เกิดงานศิลปกรรมขึ้นเนื่อง
 จากเป็นต้นร่างความคิดในการออกแบบไม่ว่าจะอยู่ในรูปเอกสารทางการออกแบบซึ่งมีลักษณะ 2 มิติ
 เช่นเป็นภาพเขียนแบบผลิตภัณฑ์ หรืออยู่ในรูปแบบจำลอง ซึ่งมีลักษณะ 3 มิติ เช่นเป็นงาน
 ประติมากรรมแบบผลิตภัณฑ์นั้น เช่นนี้ตาม section 51(1) ถือว่าเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์
 หรือแบบจำลองสำหรับสร้างแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เว้นแต่ว่างานนั้นจะเป็น
 งานศิลปกรรมในตัวเอง

¹²⁴section 51(1) "It is not an infringement of any copyright in a design document or model recording or embodying a design for anything other than an artistic work or a typeface to make an article to the design or to copy an article made to the design."

แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตาม section 51(1) จะเป็นการจำกัดเฉพาะเอกสารทางการออกแบบ หรือแบบจำลองของผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะ 3 มิติ คือ เป็นรูปทรง (shape) หรือโครงร่าง (configuration) เท่านั้น ไม่รวมถึงการตกแต่งพื้นผิว (surface decoration)¹²⁵ อันมีลักษณะ 2 มิติ เช่น ลวดลายหรือสีด้วย

ยกตัวอย่าง เช่น นาย ก. ต้องการออกแบบแจกัน 1 ใบ มีรูปทรงคล้ายดอกบัวบาน จึงร่างแนวความคิดของตนลงกระดาษเป็นภาพวาด ซึ่งภาพวาดนั้นถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แต่ด้วยบทบัญญัติ section 51(1) นี้ทำให้ภาพวาดซึ่งเป็นเอกสารทางการออกแบบ (design document) ด้วยนั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือ

ตัวอย่าง เช่น นาย ข. ต้องการออกแบบลวดลายมาประดับตกแต่งบนกล่องใส่ของ จึงวาดภาพทุ่งนาขึ้นมาบนกระดาษเป็นภาพวาด ซึ่งแม้จะมีฐานะเป็นเอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์แต่ภาพวาดของนาย ข. นั้นเป็นลักษณะ 2 มิติ อันเกี่ยวกับการตกแต่งพื้นผิว จึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ เป็นกรณีที่ไม่เข้าลักษณะตาม section 51(1) เป็นต้น

นอกจากบทบัญญัติจำกัดสิทธิตาม section 51(1) ดังกล่าวยังมีบทบัญญัติจำกัดในการได้รับความคุ้มครองไว้อีกโดยปรากฏอยู่บน Copyright, Design and Patents Act 1988 Part III ว่าด้วย Design right โดยมีลักษณะเป็นการจำกัดไม่ให้การกระทำเพียงอย่างเดียวเป็นการละเมิดทั้งลิขสิทธิ์ และ design right (สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน) กล่าวคือ

section 236 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีลิขสิทธิ์ในงานซึ่งประกอบหรือรวมอยู่กับแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมี design right อยู่ ในกรณีนี้จะไม่เป็นการละเมิด design right ในแบบผลิตภัณฑ์สำหรับการ

¹²⁵section 51(3) “In this section-

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

กระทำอันใดซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น"¹²⁶

บทบัญญัติ section 236 นี้มีความหมายว่า ถ้างานชิ้นหนึ่งได้รับความคุ้มครองทั้งจากลิขสิทธิ์ และ design right ในกรณีเช่นนี้ design right จะมีผลกระทบเกี่ยวกับการถูกละเมิดอย่างเป็นอิสระ กล่าวคือ เพียงเฉพาะการกระทำซึ่งไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่เป็นการละเมิด design right เพียงอย่างเดียวเท่านั้น¹²⁷

กรณีที่จะเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือ design right อย่างหนึ่งอย่างใดเพียงอย่างเดียวนั้น สามารถเกิดขึ้นได้เนื่องจาก ลิขสิทธิ์นั้นเกี่ยวข้องอยู่แต่เพียงกับการลอกเลียนงานเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดทางตรงและทางอ้อมก็ตาม โดยการละเมิดทางตรงคือ ลอกเลียน ทำซ้ำ และการละเมิดทางอ้อมก็คือการขายสิ่งของที่ละเมิด (infringing article) แต่ design right นั้นให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ (use) แบบผลิตภัณฑ์กับสิ่งของประเภทหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นการทำสิ่งของอื่นโดยใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองและขายสินค้าเช่นนั้นจึงเป็นเพียงการละเมิด design right แต่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะไม่ได้เป็นการลอกเลียนแต่เป็นการนำไปใช้กับสิ่งของอื่นโดยปราศจากอำนาจ

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติในการจำกัดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วนั้นมีฐานะเป็นงานศิลปกรรม และเจ้าของงานศิลปกรรมได้นำงานนั้นออกไปแสวงหาผล

¹²⁶section 236 "Where copyright subsists in a work which consists of or includes a design in which design right subsists, it is not an infringement of design right in the design to do anything which is an infringement of the copyright in that work."

¹²⁷Robert Merkin, Richards Bultton on Copyright, Designs and Patents : The New Law. P.303

ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมด้วยไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรโดย section 52¹²⁸ กำหนดให้ลดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานนั้นเหลือเพียง 25 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่ได้นำงานออกสู่ตลาดเป็นครั้งแรก เพื่อให้งานดังกล่าวยังคงได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมายลิขสิทธิ์ และ The Registered Designs Act 1949 ร่วมกันในระยะเวลา 25 ปี

2.5.1.4 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดลักษณะของงานศิลปกรรมในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นยอมรับว่างานศิลปประยุกต์อาจจะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์และในฐานะงานออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายการออกแบบผลิตภัณฑ์¹²⁹ ด้วยเหตุนี้แบบผลิตภัณฑ์จึงอาจถือเป็นงานศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยและการศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะของงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์

article 10(4) ของ Copyright Law 1970 กำหนดชนิดของงานศิลปกรรม (artistic work) ว่า ได้แก่ ภาพวาด (painting) งานแกะสลัก (engravings) งานประติมากรรม (sculptures) และงานศิลปกรรมอื่นๆ และ article 2(2) กำหนดว่า งานศิลปกรรมในกฎหมายนี้ให้รวมถึงงานช่างฝีมือทางศิลปะ (work of artistic crafts manship) ด้วย

¹²⁸section 52 “(1) This section applies where an artistic work have been exploited, by or with the license of Copyright owner, by -

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

(b) marketing such articles, in the United Kingdom or elsewhere.

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

¹²⁹สุกัญญา รุ่งทองใบสุรีย์, ปัญหาการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนแก่การออกแบบผลิตภัณฑ์, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 33.

ฉะนั้น ลักษณะของงานศิลปกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น จึงต้องเป็นงานดังต่อไปนี้

- (1) ภาพวาด (painting) คืองานสร้างสรรค์ที่ประกอบขึ้นด้วย แสงหรือสี
- (2) งานแกะสลัก (engraving)
- (3) งานประติมากรรม (sculpture) คืองานสร้างสรรค์รูปทรงเกี่ยวกับปริมาตรที่มีลักษณะสามมิติ กว้าง ยาว และสูง
- (4) งานช่างฝีมือทางศิลปะ
- (5) งานศิลปกรรมอื่นๆ

การที่แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมได้นั้นมีกรณีที่อาจเป็นไปได้ดังนี้

กรณีที่ไม่เคยมีการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมมาก่อน กล่าวคือ ในการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น ผู้ออกแบบมักจะต้องร่างแนวคิดในการออกแบบของตนออกมา ซึ่งอาจจะอยู่ในเอกสารทางการออกแบบ (design document) โดยเป็นภาพวาด ภาพระบายสี หรือภาพร่าง หรืออาจจะทำแบบจำลอง (model) หรือสร้างผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมาเลยก็ได้ ดังนั้นงานศิลปกรรมจึงอาจเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้ กล่าวคือ

ก. กรณีงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสองมิติ เช่น ภาพวาด (painting) อาจเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้ในกรณีที่ต้นร่างความคิดในการออกแบบ ปรากฏออกมาในลักษณะการวาดภาพ ร่างภาพนั้นลงบนกระดาษหรือวัสดุอื่น เช่น ออกแบบรูปทรงหรือลวดลายบนภาชนะใส่อาหาร โดยแสดงออกซึ่งความคิดนั้นลงบนกระดาษเป็นภาพวาด เพื่อนำไปใช้เป็นต้นแบบในการผลิตภาชนะดังกล่าวต่อไป เช่นนี้ภาพวาดดังกล่าวถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และเป็นแบบผลิตภัณฑ์ด้วย

ข. กรณีงานศิลปกรรมที่มีลักษณะสามมิติ เช่น งานประติมากรรม งานแกะสลัก งานเหล่านี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วในตัว แต่อาจจะถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ในกรณีที่ต้นร่างความคิดในการออกแบบผลิตภัณฑ์ในรูปของแบบจำลอง (model) ซึ่งจะมีผลทำให้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย เช่น ในการออกแบบรูปทรงและลวดลายภาชนะใส่อาหารนั้น

ผู้ออกแบบไม่ได้ร่างความคิดในการออกแบบลงบนกระดาษหรือผืนผ้าใบ แต่กลับสร้างแบบจำลองผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมา เช่นนี้ แบบจำลองดังกล่าวก็จะเป็นงานประติมากรรมอันน่าได้รับความคุ้มครองทั้งจาก Design Law และกฎหมายลิขสิทธิ์

กรณีที่มีงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว และนำเอางานศิลปกรรมดังกล่าวนั้นมาใช้ประโยชน์อย่างอื่น เช่นเป็นงานช่างฝีมือทางศิลปะ หรืออาจจะนำมาประยุกต์เข้ากับสิ่งของที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ เช่น ประดับตกแต่ง เพื่อเพิ่มคุณค่าของสิ่งของนั้น เป็นต้น ซึ่งงานศิลปกรรมประเภทนี้จะถือว่าเป็นศิลปประยุกต์ ซึ่งเมื่อนำงานศิลปกรรมนั้นมาใช้ประโยชน์ได้ก็จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ ดังนั้นแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจึงอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมประเภทศิลปประยุกต์ก็ได้

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายลิขสิทธิ์แห่งประเทศญี่ปุ่นจะไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้ถืองานศิลปประยุกต์เป็นงานศิลปกรรมด้วยก็ตาม แต่ตอนท้ายของ article 10 กำหนดว่า งานศิลปกรรมอื่นๆนอกจากภาพวาด งานแกะสลัก และงานประติมากรรมแล้ว ก็เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ฉะนั้นงานศิลปประยุกต์ก็ถือได้ว่าเป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง จึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

2.5.2 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในงานศิลปกรรม

2.5.2.1 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในงานศิลปกรรมในประเทศไทย

(1) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เมื่อมีการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ขึ้นมา โดยไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือแบบพิธีการใด ๆ เช่น ไม่ต้องนำไปจดทะเบียน หรือไม่ต้องยื่นขอรับลิขสิทธิ์เหมือนดังสิทธิบัตร หรือสิทธิในเครื่องหมายการค้า เมื่อสร้างสรรค์งานอันเข้าลักษณะเป็นงานตามที่กฎหมายกำหนด และมีคุณสมบัติงานอันมีลิขสิทธิ์ครบถ้วน ก็จะได้รับสิทธิในงานนั้นทันที และถือว่างานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

(2) บุคคลผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(2.1) กรณีที่ได้ลิขสิทธิ์มาโดยการสร้างสรรค์งาน บุคคลผู้มีลิขสิทธิ์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ อาจจะได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

(2.1.1) ผู้สร้างสรรค์งาน

ในกรณีที่มีการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ เกิดขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์เอง เช่นนี้ ผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกในงานนั้น ตามมาตรา 8 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่บัญญัติว่า "ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์..."

และหากการสร้างสรรค์นั้นเกิดขึ้นโดยความร่วมมือกันระหว่างบุคคลเกินกว่าหนึ่งคน ผู้ที่ร่วมกันสร้างสรรค์งานนั้น ย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นร่วมกัน

นอกจากนี้แม้หากผู้สร้างสรรค์นั้นจะมีฐานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และได้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมนั้นขึ้นในทางการค้าก็ตาม ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานนั้นก็ยังเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นอยู่ สิทธิความเป็นเจ้าของในงานดังกล่าวไม่ได้ตกไปสู่นายจ้าง ทั้งนี้ตามมาตรา 9 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่บัญญัติว่า "งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ ตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น"

ในกรณีการสร้างสรรค์งานในฐานะลูกจ้างนี้ กฎหมายเปิดโอกาสให้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตกแก่นายจ้างได้ หากได้ทำหนังสือตกลงกันให้เป็นเช่นนั้น และแม้กฎหมายจะกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ก็ยังให้สิทธิแก่นายจ้างที่จะนำงานดังกล่าวออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้

(2.1.2) ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ

ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บัญญัติไว้ว่า "งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"

จากบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นว่า ในกรณีที่งานสร้างสรรค์นั้นเกิดขึ้นโดยผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตกให้แก่ผู้ว่าจ้าง มิใช่ตกแต่ผู้รับจ้าง ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัตินี้ ถือได้ว่าเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปตามมาตรา 8 วรรคแรกที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ตกเป็นของผู้สร้างสรรค์

(2.1.3) กระทรวง ทบวง กรม หรือ หน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือท้องถิ่น

กรณีนี้ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ทั่วไป ที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ตกเป็นของผู้สร้างสรรค์เช่นกันโดยมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือท้องถิ่น ย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า หากงานสร้างสรรค์เกิดขึ้นจากผู้สร้างสรรค์ที่อยู่ในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน หรืออยู่ในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ โดยมีกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือท้องถิ่นเป็นนายจ้าง หรือผู้ว่าจ้าง เช่นนี้ กฎหมายกำหนดให้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตกแก่กระทรวง ทบวง กรม ดังกล่าว โดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติ มาตรา 9 และ 10 เลย

(2.2) กรณีที่ได้ลิขสิทธิ์มาโดยการรับโอนลิขสิทธิ์

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน (property right) หรือเป็นทรัพย์สิน (property) ประเภทหนึ่ง ลิขสิทธิ์จึงสามารถโอนให้แก่กันได้ โดยอาจจะโอนทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และจะโอนโดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุลิขสิทธิ์ก็ได้ ทั้งนี้การโอนนั้นอาจเป็นได้ 2 ทาง คือ

(2.2.1) การโอนโดยทางนิติกรรม

เนื่องจากตามมาตรา 17 วรรค 3 กำหนดไว้ว่า การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทางมรดก ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอน และผู้รับโอน ดังนั้นการโอนลิขสิทธิ์โดยนิติกรรมจึงต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อทั้งผู้โอนและผู้รับโอน เพราะเป็นการโอนทางอื่นนอกจากทางมรดก

การกำหนดไว้เช่นนี้ เป็นการกำหนดแบบของนิติกรรมการโอนลิขสิทธิ์ ซึ่งถ้าไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบนั้น นิติกรรมการโอนลิขสิทธิ์ก็จะตกเป็นโมฆะ¹³⁰ แต่ถ้าหากได้ทำนิติกรรมการโอนให้ถูกต้องตามแบบ ผู้รับโอนก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นต่อไปจนครบระยะเวลาโอนตามที่กำหนดไว้ ซึ่งหากไม่ได้

¹³⁰มาตรา 152 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

กำหนดระยะเวลาโอนไว้ มาตรา 17 วรรคท้ายให้ถือว่าการโอนนั้นมีการโอนนั้นเมื่อกำหนดระยะเวลาสิบปี หลังจากครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ลิขสิทธิ์ก็จะกลับคืนสู่ผู้โอนตามเดิม

(2.2.2) การโอนโดยทางมรดก

การโอนลิขสิทธิ์ทางมรดก เป็นกรณีที่ลิขสิทธิ์ตกทอดไปยังทายาท ไม่ว่าจะป็นทายาทโดยธรรม หรือทายาทตามพินัยกรรม ซึ่งการโอนลิขสิทธิ์โดยพินัยกรรมนั้น ไม่ใช่การโอนลิขสิทธิ์โดยนิติกรรมที่จะต้องทำตามแบบในมาตรา 17 วรรคสาม แต่พินัยกรรมจะต้องทำให้ถูกต้องตามแบบต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ทายาทผู้รับโอนลิขสิทธิ์โดยทางมรดกนั้นจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จนกว่าจะหมดอายุการคุ้มครอง

(3) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับคุ้มครอง

ลักษณะของสิทธิที่ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์คือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการบางอย่างแก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น หากแต่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ไม่ใช่ positive right ที่ให้อำนาจเด็ดขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะใช้ประโยชน์ในงานของเขา จริง ๆ แล้วเป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative Right) คือ เจ้าของลิขสิทธิ์เพียงสามารถใช้อำนาจแห่งลิขสิทธิ์ที่ตนมีในการหวงกัน ห้ามปรามมิให้ผู้อื่นกระทำการที่ตนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น บุคคลอื่นไม่สามารถกระทำการอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้หากไม่ได้รับอนุญาต และถ้าฝ่าฝืนกระทำไปก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของ ซึ่งทำให้เจ้าของมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย หรือขดเชยความเสียหายโดยวิธีอื่นได้

อนึ่ง สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ แตกต่างจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ตรงที่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์มีสิทธิแสวงหาประโยชน์ในงานนั้นแต่เพียงผู้เดียว หากผู้อื่นมากระทำการแสวงหาประโยชน์ในสิทธินี้ จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิทันที แม้ว่าผู้อื่นนั้นจะมีเจตนาทำซ้ำหรือดัดแปลงงานนั้นเลย ส่วนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น มีลักษณะเป็นการคุ้มครองการคัดลอกในงานของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ฉะนั้น ถ้าบุคคลอื่นสร้างสรรค์งานโดยเสรีด้วย

การกระทำที่เป็นอิสระ มิได้คัดลอกงานสร้างสรรค์ของผู้ใด แม้จะมีลักษณะคล้ายหรือเหมือนกัน ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์¹³¹ หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้น

ลักษณะของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครอง

สิทธิของเจ้าของงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์นั้น มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บัญญัติไว้ดังนี้ "ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ วัสดุทัศนวัตถุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่เรื่องดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง"

จากบทบัญญัติดังกล่าว เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม ย่อมมีสิทธิในงานของตนดังนี้

(3.1) สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง

การทำซ้ำและดัดแปลงนั้น มีความหมายปรากฏอยู่ในวิเคราะหศาสตร์ มาตรา 4 วรรค 13 และวรรค 14 ดังนี้

"ทำซ้ำ" หมายความรวมถึง "คัดลอก ไม่ว่าจะโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมาย

¹³¹ สุกัญญา รุ่งทองใบสุรีย์, "ปัญหาการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนแก่การออกแบบผลิตภัณฑ์", หน้า 33.

ความถึง คัดลอก หรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสิ่งบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน"

"ดัดแปลง" หมายความว่า "ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือ จำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ... (4) ในส่วนเกี่ยวกับศิลปกรรม หมายความว่า เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ"

จากคำวิเคราะห์ศัพท์ดังกล่าว เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมย่อมมีสิทธิในการทำซ้ำงานศิลปกรรม คือ คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ หรือ เลียนแบบ หรือทำสำเนา หรือสำเนาพิมพ์จากต้นฉบับในงานศิลปกรรม (งานศิลปกรรมดั้งเดิม) หรือจากสำเนางานหรือจากการโฆษณาในงานศิลปกรรมนั้น และเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมย่อมมีสิทธิในการดัดแปลงงานศิลปกรรมด้วย คือ เป็นการทำซ้ำงานศิลปกรรม อันมีลิขสิทธิ์โดยการเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานศิลปกรรมดั้งเดิม และยังรวมถึง การเปลี่ยนมิติของงานศิลปกรรมจากสองมิติเป็นสามมิติ เช่น จากภาพวาดตะกร้า เป็นตัวตะกร้า หรือจากสามมิติเป็นสองมิติ เช่น งานปั้นแจกัน เป็นภาพวาดแจกันนั้น หรือการทำหุ่นจำลองหรือแบบจำลองของงานศิลปกรรมนั้นด้วย

ในที่นี้ความแตกต่างระหว่างการทำซ้ำ และการดัดแปลงจึงอยู่ที่ การทำซ้ำเป็นการทำให้เกิดสิ่งใหม่ ที่ไม่แตกต่างไปจากงานสร้างสรรค์เดิม เพราะเป็นการกระทำในลักษณะคัดลอกหรือเลียนแบบ ในขณะที่การดัดแปลงเป็นการทำให้เกิดสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปจากงานเดิม โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้มีรูปลักษณะที่แตกต่างไปไม่มากนัก¹³²¹

นอกจากนี้แล้ว การทำซ้ำและการดัดแปลง จะต้องเป็นการทำในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานนั้นด้วย โดยอาจจะกระทำบางส่วนหรือทั้งหมดของงานนั้นก็ได้

¹³²¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: หน้า 65-66.

(3.2) สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ตามวิเคราะห้ศัพท์มาตรา 4 วรรค 15 กำหนดให้ "เผยแพร่ต่อสาธารณชน" หมายความว่า "ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียง และหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น"

ดังนั้น การมีสิทธิในงานศิลปกรรมไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนก็คือ การทำให้งานศิลปกรรมนั้น ปรากฏต่อสาธารณชน บุคคลทั่ว ๆ ไป ไม่ใช่เพียงทำให้ปรากฏต่อบุคคลเป็นการภายใน โดยอาจจะ ด้วยการแสดง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดก็ได้

(3.3) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

เนื่องจากว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะหาประโยชน์จากงานของตนได้ เขาก็มีสิทธิที่จะให้ประโยชน์ต่าง ๆ อันเกิดจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเขาแก่ผู้อื่นได้

(3.4) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (1) และ (2)

เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม มีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (license) ในการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ โดยการอนุญาตให้ใช้สิทธินี้ เจ้าของลิขสิทธิ์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (licensor) จะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรในการอนุญาตก็ได้ แต่จะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ (มาตรา 15 (5)) ซึ่งการพิจารณาว่าเงื่อนไขใดเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น มาตรา 15 วรรคท้าย ให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบแห่งนิติกรรมเอาไว้ รวมทั้งไม่ได้กำหนดเงื่อนไขอื่นใดในการทำสัญญาอนุญาตไว้ด้วย ฉะนั้น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงอาจเกิดขึ้นได้ แม้จะตกลงกันเพียงด้วยวาจาก็ตาม และการอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวอาจเป็นการอนุญาตโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

นอกจากนี้ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์นั้นไม่ได้จำกัดว่า เมื่ออนุญาตให้ผู้หนึ่งใช้สิทธิแล้ว จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิไม่ได้ ดังนั้นแม้อนุญาตให้ผู้หนึ่งใช้สิทธิใดแล้ว ก็ยังอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นแก่ผู้อื่นได้ด้วย เว้นแต่ว่า ในหนังสืออนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ได้ระบุเป็นข้อห้ามมิให้ทำเช่นนั้นได้ (มาตรา 16)

นอกเหนือจากสิทธิประการต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิโอนลิขสิทธิ์ของตนได้ด้วย โดยจะโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ และจะโอนโดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุลิขสิทธิ์ก็ได้ หากแต่การโอนนั้นถ้าเป็นการโอนทางนิติกรรม ไม่ใช่ทางมรดก จะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน (มาตรา 17 วรรคท้าย)

นอกจากนี้ แม้ผู้สร้างสรรค์จะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยอาจจะอยู่ในฐานะผู้รับจ้าง หรือข้าราชการ หรือแม้แต่ได้โอนลิขสิทธิ์ให้ผู้อื่นไปแล้วก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมี Moral Right ซึ่งเรียกขานเป็นภาษาไทยว่า "สิทธิของผู้สร้างสรรค์"¹³³ หรือ "ธรรมสิทธิ"¹³⁴ อยู่ด้วยโดยกฎหมายไทยบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 18 ได้แก่สิทธิดังนี้

ก. สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งปกติแล้วจะกระทำโดยการระบุชื่อหรือลายเซ็นไว้ที่สำเนางาน ซึ่งรวมถึงมีสิทธิให้อ้างชื่อของผู้สร้างสรรค์ในงานที่ถูกอ้างอิง หรือนำไปใช้ด้วย นอกจากนี้ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิปฏิเสธไม่ให้ใช้ชื่อของเขากับงานที่เขาไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์

ข. สิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลใดบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอันเกี่ยงงานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้นกำหนดให้อายุการคุ้มครอง Moral Right นี้มีระยะเวลาเท่ากับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังนั้นแม้ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตไปแล้ว การคุ้มครองก็ยังมีผลอยู่ และ

¹³³ รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 154.

¹³⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 56.

หากมีการละเมิด Moral Right ในช่วงเวลานั้น ผู้ที่มีสิทธิบังคับตาม Moral Right ของผู้สร้างสรรค์ คือ ทายาทของผู้สร้างสรรค์นั่นเอง

(4) อายุการคุ้มครองสิทธิ

อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไปตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 คือ ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ดังนั้นหากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็จะเป็นไปตามมาตรา 19

ในส่วนของงานศิลปกรรมนั้น มาตรา 22 กำหนดให้ ลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์มีอายุการคุ้มครอง 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งาน แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ ลิขสิทธิ์มีอายุต่อไปอีกเป็นเวลา 25 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรก ซึ่งการโฆษณางานนี้ คือ การนำงานออกโฆษณาโดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา 24)

ฉะนั้น งานศิลปกรรมประเภทที่ไม่ใช่งานศิลปประยุกต์ จึงมีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไป คือ ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์งานถึงแก่ความตาย ส่วนในกรณี แบบผลิตภัณฑ์นั้นดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในฐานะศิลปประยุกต์ จึง มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพียง 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งาน หรือ 25 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณางาน เป็นครั้งแรก

เมื่อลิขสิทธิ์หมดอายุการคุ้มครอง จะมีผลทำให้ งานนั้นตกเป็นสมบัติสาธารณะ (work in public domain) บุคคลใดก็สามารถใช้งานนั้นได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2.5.2.2 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในงานศิลปกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

ลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นทันทีที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมา¹³⁵ การนำงานไปฝาก (deposit) หรือนำไปจดทะเบียน (registration) ไม่ได้เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ขึ้น เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองโดยอัตโนมัติ ไม่ต้องมีแบบพิธีหรือเงื่อนไขใดๆ

การที่ The Copyright Act 1976 กำหนดให้นางานที่สร้างสรรค์ไปฝากและจดทะเบียนที่สำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) ก็เพื่อประโยชน์ในทางคดีคือ ใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ถึงการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ และเพื่อประโยชน์ในการกำหนดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิใช่เป็นแบบพิธีที่จะทำให้เกิดลิขสิทธิ์ขึ้น

(2) บุคคลผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

(2.1) ผู้สร้างสรรค์งาน (The author of work)

ผู้สร้างสรรค์งานเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรก ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น และอาจจะเป็นผู้ใช้ประโยชน์ในงานนั้นด้วยตนเองหรืออาจจะโอนสิทธิในงานนั้นให้ผู้อื่นก็ได้ โดยการโอนนั้นจะโอนสิทธิในงานทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนก็ได้¹³⁶

ในกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ชิ้นหนึ่งนั้น เกิดจากบุคคลหลายคนร่วมกันสร้างสรรค์ขึ้นมา เช่นนี้ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ร่วม (joint work) และบุคคลเหล่านั้นย่อมเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วม และเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นร่วมกัน¹³⁷

¹³⁵William S. Strong, The Copyright Book : A Practical Guide. Forth edition (London : Massachusetts Institute of Technology, 1994), P.35.

¹³⁶Margreth Barrett, Intellectual Property. P.199.

¹³⁷section 201(a) " Initial Ownership - Copyright in a work protected under this title vests initially in the author or authors of the work. The authors of joint work are coowners of copyright in work".

โดยที่ section 101 ให้คำจำกัดความ "งานสร้างสรรค์ร่วม (joint work) ว่าหมายถึงงานที่เกิดขึ้นจากผู้สร้างสรรค์สองคนหรือมากกว่านั้น โดยมีความตั้งใจว่างานของพวกเขาจะต้องรวมกันอย่างแยกจากกันไม่ได้หรือเป็นส่วนที่พึ่งพาอาศัยกันทั้งหมด"¹³⁸

ฉะนั้น ในการพิจารณาว่างานนั้นมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ร่วมหรือไม่จึงต้องพิจารณาความตั้งใจ (intention) ของผู้สร้างสรรค์ในเวลาที่เขาสร้างสรรค์งานเป็นสำคัญคือถ้ามีจุดมุ่งหมายร่วมกันที่จะก่อให้เกิดงานนั้นขึ้น โดยไม่สามารถแยกงานที่ผู้สร้างสรรค์ร่วมแต่ละคนสร้างสรรค์ออกเป็นส่วนๆได้ ก็จะถือเป็นงานสร้างสรรค์ร่วม อย่างไรก็ตามการสร้างสรรค์งานร่วมกันนี้ ไม่จำเป็นว่าผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนต้องทำงานในเวลาเดียวกัน เพียงแค่แต่ละคนตั้งใจที่จะให้แต่ละส่วนนั้นรวมกันเป็นหนึ่งเดียวกันเพียงพอแล้ว

นอกจากนี้ ปริมาณและคุณภาพของส่วนที่ผู้สร้างสรรค์ร่วมแต่ละคนร่วมกันก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ก็มีความสำคัญ เพราะหากผู้สร้างสรรค์ร่วมคนหนึ่งมีส่วนก่อให้เกิดงานก็จริง แต่มีปริมาณเพียงเล็กน้อยหรือมีคุณภาพไม่เพียงพอ ศาลก็จะตัดสินว่าบุคคลนั้นไม่เป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมและยอมไม่ใช้เจ้าของลิขสิทธิ์¹³⁹

(2.2) นายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง

ในกรณีที่นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้นั้น งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาในทางการที่จ้าง (works made for hire) ตาม section 201(b)¹⁴⁰

¹³⁸section 101 "A joint work is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole".

¹³⁹คดี *Eckert v. Hurley Chicago Co.*, 638 F. Supp. 699.(N.D.111. 1986).

¹⁴⁰section 201(b) "Works made for hire-In the case of work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright".

งานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาในทางการที่จ้างนั้น section 101 กำหนดไว้ 2 กรณี คือ

(2.2.1) กรณีที่งานถูกทำให้เกิดขึ้นโดยลูกจ้าง (employee) ภายในขอบเขตการจ้างแรงงาน ซึ่งการเป็นลูกจ้างนั้นมีคำพิพากษาของศาลในคดี *Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989)* พิพากษาว่า ถ้อยคำ "ลูกจ้าง" ใน section 201(b) ก็คือลูกจ้างตาม Common Law นั้นเอง¹⁴¹

ในการพิจารณาว่า บุคคลใดเป็นลูกจ้างตาม Common Law หรือไม่นั้น ควรจะพิจารณาจากอำนาจในการควบคุม ซึ่งปัจจัยที่ศาลจะพิจารณามักจะเป็นกรณีดังนี้

- ระดับของทักษะ หรือความสามารถที่จำเป็นต้องมีการทำงานนั้น กล่าวคือ ถ้างานนั้นต้องการบุคคลที่มีทักษะมากก็จะเป็นผู้รับจ้างอิสระ (independent contractor) มากกว่าที่จะเป็นลูกจ้าง
- แหล่งที่มาของอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้ในการทำงาน กล่าวคือ ถ้าอุปกรณ์หรือเครื่องมือเป็นของผู้ทำงาน ก็มักจะเป็นผู้รับจ้างอิสระ ไม่ใช่เป็นลูกจ้าง
- ที่ตั้งของงานกล่าวคือถ้างานนั้นได้ถูกทำขึ้นในสถานที่ของผู้ทำงาน เช่นนี้ผู้ทำงานก็มักจะเป็นผู้รับจ้างอิสระ
- ระยะเวลาของความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา คือ ถ้าหากเป็นระยะเวลาสั้นๆ ผู้ทำงานก็มักจะเป็นผู้รับจ้างโดยอิสระ
- ถ้าฝ่ายที่จ้างมีสิทธิที่จะมอบหมายงานแก่ผู้ทำงานเพิ่มขึ้น ก็จะเป็นลูกจ้างมากกว่าผู้รับจ้างอิสระ
- ระดับของความรอบคอบของผู้ทำงาน กล่าวคือ ถ้าผู้ทำงานต้องมีความรอบคอบสูง โอกาสที่จะเป็นผู้รับจ้างอิสระก็จะสูงกว่า
- วิธีการจ่ายค่าตอบแทน คือ ถ้าผู้ทำงานได้รับการจ่ายค่าตอบแทนในลักษณะเดียวกับลูกจ้างทั่วไป ก็จะเป็นลูกจ้างมากกว่า
- บทบาทของผู้ทำงานในการจ้าง และจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ช่วย กล่าวคือ ถ้าผู้ทำงานเป็นผู้ควบคุมการจ้างผู้ช่วยและจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ช่วยด้วยตัวเอง ก็จะเป็นผู้รับจ้างอิสระมากกว่าเป็นลูกจ้าง

¹⁴¹ คดี *Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989)*

- งานนั้นเป็นส่วนหนึ่งของงานปกติของฝ่ายที่ว่าจ้างหรือไม่ ถ้าเป็นเช่นนั้นโอกาสที่จะเป็นลูกจ้างจะสูงกว่า

- การปฏิบัติเกี่ยวกับภาษีของพนักงาน คือ ถ้าฝ่ายที่ว่าจ้างจัดการเรื่องการประกันสังคม, ภาษีรายได้ ให้เหมือนที่โดยปกติจัดการแก่ลูกจ้าง โอกาสที่พนักงานจะเป็นลูกจ้างจะสูงกว่า

(2.2.2) กรณีที่งานถูกทำให้เกิดขึ้นโดยผู้รับจ้างในทางการที่จ้างหรือโดยคำสั่งพิเศษ กล่าวคือ ถ้างานถูกทำให้เกิดขึ้นโดยผู้รับจ้างอิสระ (independent contractor) จะเป็นการทำงานในทางการที่จ้าง ก็ต่อเมื่อเข้าลักษณะ 2 ประการนี้

(ก) งานนั้นต้องเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งของงาน 9 ประเภท ตามคำจำกัดความของ “works made for hire” ใน section 101 เช่น collective work, การแปล, การรวบรวม (compilation), การทดสอบ, ข้อมูลคำตอบสำหรับการทดสอบ เป็นต้น

(ข) คู่สัญญาต้องแสดงข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ว่างานนั้นเป็นการทำงานในทางการที่จ้าง

(2.3) ผู้รับโอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ตาม section 201(d)(1) เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถโอนลิขสิทธิ์ได้ โดยอาจจะโอนโดยทำการโอนกรรมสิทธิ์หรือโอนโดยผลของกฎหมายหรือโดยการทำพินัยกรรมก็ได้ ซึ่งการโอนลิขสิทธิ์นั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้โอนเสมอ ยกเว้นแต่กรณีการโอนโดยผลของกฎหมาย เช่น ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทโดยธรรม นอกจากนี้ยังต้องจดทะเบียนการโอนที่สำนักงานลิขสิทธิ์ด้วย

(3) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

สิทธิที่ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ซึ่งเป็นสิทธิในทางนิเสธ (negative right) คือ หวงกัน ห้ามปรามมิให้ผู้อื่นมาใช้สิทธิของตน และโดยหลักแล้วจะคุ้มครองการลอกเลียนงาน หมายความว่า หากผู้อื่นสร้างสรรค์งานขึ้นด้วยตัวเองอย่างอิสระมิได้ลอกเลียน (copy) งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ แม้งานมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันก็ตามก็จะไม่ถือว่า ผู้ใช้นั้นละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานและยังมีลิขสิทธิ์ในงานของเขาด้วย ดังนั้น สิทธิแต่เพียงผู้เดียวภายใต้

กฎหมายลิขสิทธิ์ จึงมีระดับความคุ้มครองต่ำกว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์

section 106 กำหนดสิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมไว้ดังนี้

(3.1) สิทธิในการทำซ้ำและดัดแปลงงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ (section 106(1) และ (2))

สิทธิในการทำซ้ำนั้น เกี่ยวข้องไปถึงสิทธิที่จะทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย ฉะนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่มีสิทธิทำสำเนาของตนเองขึ้นมา และมีสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นทำสำเนาของตน¹⁴² ถ้าหากผู้อื่นฝ่าฝืนทำสำเนานั้นขึ้นมาโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมจะถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ สิทธิในการทำซ้ำอาจถูกจำกัดได้ตาม section 113(c) ในกรณีที่เป็นการนำออกแสดงซึ่งวัตถุที่มีประโยชน์ (useful objects) เช่น ภาพวาดรถจักรยานยนต์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่การทำซ้ำรถจักรยานยนต์ที่ถูกแสดงในภาพนั้นจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือไม่ละเมิดสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงภาพวาดอันมีลิขสิทธิ์นั้น¹⁴³ นอกจากนี้การทำซ้ำหรือดัดแปลงงานเกี่ยวกับภาพวาด, ภาพเขียนหรืองานประติมากรรม ซึ่งติดอยู่หรือประกอบอยู่กับสิ่งของที่มีประโยชน์ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยโดย

section 113(c) อนุญาตให้บุคคลใดก็ตามทำ, จำหน่าย และแสดงภาพวาด หรือภาพถ่ายสิ่งของที่มีประโยชน์ (useful article) ซึ่งมีงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ประกอบอยู่ด้วยได้ถ้า

(1) สิ่งของนั้นถูกเสนอขาย หรือจำหน่ายต่อสาธารณะ และ

(2) วัตถุประสงค์ในการทำซ้ำ, จำหน่าย หรือแสดงนั้นเพื่อโฆษณา หรือ วิจารณ์สิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ หรือเป็นการรายงานข่าว

(3.2) สิทธิในการจำหน่ายสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน (section 106(3))

¹⁴²Mahreth Barrett, Intellectual Property, หน้า 162.

¹⁴³Ibid., P. 171.

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินประเภทหนึ่งฉะนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเด็ดขาดที่จะจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะโดยการขาย หรือเปลี่ยนความเป็นเจ้าของในรูปแบบอื่น เช่น ให้, โดยการให้เช่า หรือให้ยืมได้ ทั้งยังมีสิทธิในการโอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิด้วย

(3.3) สิทธิในการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณะ (section 105(5))

การแสดงงาน หมายถึง การแสดงสำเนางาน โดยอาจจะเป็นการแสดงโดยตรงคือ เสนอให้เห็นตัวสำเนางานนั้น หรือโดยทางอ้อมในรูปแบบของ ฟิล์ม, สไลด์, ภาพทางโทรทัศน์ หรือโดยอาศัยเครื่องมือ หรือขบวนการอื่นใดก็ได้ (section 101)

ลักษณะของการแสดงต่อสาธารณะก็คือ

(3.3.1) เกิดขึ้นในสถานที่ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

(3.3.2) เกิดขึ้นในสถานที่ซึ่งมีคนจำนวนมาก โดยไม่ได้เป็นเพียงบุคคลในครอบครัว

(3.3.3) ถูกทำให้แพร่หลายในสถานที่ตาม (3.3.1) หรือ (3.3.2)

(3.3.4) ถูกทำให้แพร่หลาย โดยเครื่องมือ หรือ กระบวนการใดๆ ไม่ว่าจะสมาชิกในสถานที่นั้น จะได้รับการแสดงนั้นหรือไม่ หรือได้รับในเวลาและสถานที่เดียวกันหรือไม่ก็ตาม

นอกเหนือจากสิทธิประการต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral right) ด้วย กล่าวคือ

- มีสิทธิที่จะอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของในงาน

- มีสิทธิที่จะขัดขวาง หรือป้องกันไม่ให้ชื่อของตน ในฐานะผู้สร้างสรรค์งานใดก็ตามที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้น

- มีสิทธิที่จะขัดขวาง หรือป้องกันการให้ชื่อของตนในฐานะผู้สร้างสรรค์งาน ถ้างานนั้นถูกทำให้บิดเบือน, ถูกทำให้เสียหาย หรือถูกแก้ไข เนื่องจากการใช้ชื่อเช่นนั้นจะทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติยศ

- มีสิทธิที่จะขัดขวางการบิดเบือน, การทำให้เสียหาย หรือการแก้ไขอื่นๆ ในงานของตน โดยผู้กระทำมีเจตนาก่อให้เกิดความเสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติยศแก่ตน

- มีสิทธิที่จะป้องกันการก่อให้เกิดความเสียหายแก่งาน

(4) อายุการคุ้มครองสิทธิ

section 302(a) แห่ง The Copyright Act 1976 กำหนดให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และต่อจากนั้นไปอีก 50 ปี แต่ถ้าเป็นกรณีที่การสร้างสรรคงานเกิดจากการทำงานในทางการที่จ้าง section 302(c) กำหนดให้มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 70 ปี ภายหลังจากการประกาศต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรก หรือ 100 ปี หลังจากสร้างสรรคงาน แล้วแต่ว่ากรณีใดจะหมดอายุก่อน

เมื่ออายุการคุ้มครองสิ้นสุดลง ลิขสิทธิ์ในงานนั้นก็หมดไป งานจะตกเป็นสิทธิต่อสาธารณะ (public domain) บุคคลใดก็ตามสามารถจะใช้ประโยชน์ในงานนั้นได้

2.5.2.3 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในงานศิลปกรรมในประเทศสหราชอาณาจักร

(1) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อสร้างสรรคงานขึ้นมาโดยไม่จำเป็นต้องทำตามเงื่อนไขหรือแบบพิธีการใดๆเลย ดังนั้นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจึงมีขึ้นทันทีที่สร้างสรรคงานดังกล่าวสำเร็จ แต่งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องมีคุณสมบัติในการได้รับลิขสิทธิ์ครบถ้วนด้วย

(2) บุคคลผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

(2.1) ผู้สร้างสรรคงานศิลปกรรม

ตาม section 11(1) ผู้สร้างสรรคงานเป็นเจ้าของคนแรก (first owner) ในงานอันมีลิขสิทธิ์¹⁴⁴ ทั้งนี้ผู้สร้างสรรคงาน หมายถึงบุคคลที่สร้าง (Create) งานนั้นขึ้น¹⁴⁵นั่นเอง

¹⁴⁴section 11(1) "The author of work is the first owner of any copyright in it, subject to the following provisions"

¹⁴⁵section 9(1) "In this part "author", in relation to a work, means the person who creates it."

ในกรณีทำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเกิดขึ้นด้วยการสร้างสรรค์ของบุคคลหลายคนร่วมกัน ซึ่งเรียกว่า งานสร้างสรรค์ร่วม (joint works) นั้น ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นก็คือ บุคคลผู้ที่สร้างสรรค์งานนั้น ร่วมกัน หรือผู้สร้างสรรค์ร่วม (joint authorship)

(2.2) นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

ในกรณีทำงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยลูกจ้างในทางการที่จ้าง (the course of his employment) section 11(2) กำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกในงานนั้น¹⁴⁶

กรณีตาม section 11(2) นี้เป็นข้อยกเว้นทั่วไปตาม section 11(1) โดยเป็นการย้ายความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จากลูกจ้างมาสู่นายจ้าง ด้วยเหตุผลที่ว่า นายจ้างเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงในการลงทุน การเงินและธุรกิจ ดังนั้น ผลประโยชน์ที่จะได้จากงานจึงควรตกเป็นของนายจ้าง

ส่วนในกรณีทำงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดจากการสร้างสรรค์ของผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเหมือนดังกรณีเป็นลูกจ้าง ฉะนั้นงานที่ผู้รับจ้างสร้างสรรค์ขึ้นจึงไม่ตกเป็นลิขสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้าง หากแต่จะเข้ากรณีทั่วไปตาม section 11(1) คือผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน ซึ่งมีผลทำให้ผู้รับจ้างที่สร้างสรรค์งานขึ้นมาเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นเอง

(3) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive

¹⁴⁶section 11(2) "Where an artistic work is made by an employee in the course of his employment, his employer is the first owner of any copyright in the work subject to any agreement to the contrary."

right) ที่จะกระทำการต่างๆตามที่กำหนดไว้ใน section 16(1)¹⁴⁷โดยเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหากแต่เป็นสิทธิในทางนิเสธ (negative right) คือมีสิทธิที่จะหวงกัน ห้ามปรามมิให้ผู้อื่นมาใช้สิทธิของตนเท่านั้น และลักษณะของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ เป็นสิทธิในการป้องกันการลอกเลียนเท่านั้น กล่าวคือ หากบุคคลอื่นสร้างสรรค์งานศิลปกรรมอันมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับงานศิลปกรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ขึ้นมา แต่บุคคลอื่นนั้นสร้างสรรค์งานขึ้นด้วยตนเองโดยอิสระ มิได้ลอกเลียนจากงานศิลปกรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะถือว่า ผู้อื่นนั้นไม่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และยังได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานของตนด้วย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น มีระดับการคุ้มครองต่ำกว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตาม section 16(1) นั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(3.1) สิทธิที่จะทำสำเนา (section 16(1)(a))

การทำสำเนานั้น หมายถึงการทำซ้ำงานนั้นในรูปแบบต่างๆ (section 17(2))¹⁴⁸ซึ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมนั้น การทำซ้ำยังรวมถึงการทำสำเนาในรูปแบบลักษณะสามมิติจากงานที่มีลักษณะสองมิติ หรือทำสำเนาในรูปแบบลักษณะสองมิติจากงานที่มีลักษณะสามมิติด้วย (section 17(3))¹⁴⁹

¹⁴⁷section 16(1) "The owner of the Copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom -

(a) to copy the work

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

¹⁴⁸section 17(2) "copyright in relation to a ...artistic work means reproducing the work in any material form."

¹⁴⁹section 17(3) "In relation to an artistic work copying includes the making of a copy in three dimensions of a two-dimensional work and the making of a copy in two dimensions of a three-dimensional work."

(3.2) สิทธิในการทำสำเนางานออกสู่สาธารณชน (section 16(1)(b))

การนำสำเนางานออกสู่สาธารณชน ก็คือการทำให้งานศิลปกรรมนั้นปรากฏต่อสาธารณชน โดยอาจจะเป็นการนำสำเนานั้นออกแจกจ่าย ขาย หรือแม้แต่ นำออกแสดงก็ได้

นอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตาม section 16(1) แล้วยังมีสิทธิที่จะโอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนด้วย โดยจะเป็นการโอนหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ในกรณีโอนต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อคู่สัญญา ส่วนการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นกรอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive licence) หรือแบบไม่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (non-exclusive licence) ก็ได้

นอกจากนี้ แม้ผู้สร้างสรรค์จะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น โอนสิทธิให้ผู้อื่นไปแล้ว หรืออยู่ในฐานะลูกจ้างก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีสิทธิต่องานศิลปกรรมที่ตนสร้างสรรค์อยู่ด้วย คือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือ moral right ซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัวไม่อาจโอนให้แก่ผู้อื่นได้¹⁵⁰

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในประเทศสหราชอาณาจักร ได้แก่

ก. สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (section 77(1))¹⁵¹โดยปกติเป็นการแสดงชื่อหรือระบุชื่อไว้ที่สำเนา ซึ่งการระบุชื่อนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นชื่อที่แท้จริง อาจจะเป็นนามแฝงหรืออยู่ในรูปแบบพิเศษอื่นก็ได้

ข. สิทธิในการห้ามบิดเบือน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งาน จนเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ (section 80(1))¹⁵²

¹⁵⁰section 94 "The rights conferred by Chapter IIV (moral rights) are not assignable"

¹⁵¹section 77(1) "The author of a copyright ...artistic work... has the right to be identified as the author ...of the work in the circumstances mention in this section"

¹⁵²section 80(1) "the author of a copyright ...artistic work... has the right in the circumstances mentioned in this section not to have his work subjected to derogatory treatment."

อายุการคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์นั้น ตาม section 86 กำหนดให้มีอายุการคุ้มครองเท่ากับ อายุลิขสิทธิ์ ดังนั้นจึงเป็นการคุ้มครองสิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วด้วย โดยผู้มีสิทธิ บังคับตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ คือ ทายาทของผู้สร้างสรรค์

(4) อายุการคุ้มครองสิทธิ

แต่เดิม Copyright, Design and Patents Act 1988 section 12(2)¹⁵³ กำหนดให้อายุการคุ้มครองสิทธิในงานศิลปกรรมมีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์งาน และอีก 50 ปีหลังจากการตายของผู้สร้างสรรค์แต่ต่อมาได้แก้ไขให้มีอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 70 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ซึ่งทำให้อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลานานขึ้น

การนับอายุการคุ้มครอง 70 ปีนั้นจะเริ่มนับจากวันสุดท้ายของปีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หมายความว่า หากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตในปีใด การนับระยะเวลา 70ปีหลังความตายนั้นจะเริ่มนับปีถัดไป เป็นปีแรก

เมื่อหมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ งานนั้นก็จะตกเป็นสมบัติสาธารณะ อันมีผลทำให้บุคคลใดก็ตามสามารถนำงานนั้นไปประโยชน์หรือลอกเลียนงานนั้นได้ โดยจะไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอีกต่อไป

ในเรื่องอายุการคุ้มครองสิทธินี้มีประเด็นสำคัญ คือในกรณีที่มีการนำเอางานศิลปกรรมไปแสวงหาประโยชน์โดยหรือด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ทำสำเนางานศิลปกรรมสิ่งของขึ้นโดยใช้กระบวนการทางอุตสาหกรรมและขายสิ่งของเช่นนั้นในประเทศสหราชอาณาจักรหรือประเทศอื่นใด (section 52(1))¹⁵⁴เช่นนี้ อายุการคุ้มครองสิทธินั้นจะมีอยู่เพียง 25 ปีนับจาก

¹⁵³section 12(2) "Copyright expires at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year inwhich the author dies,..."

¹⁵⁴section 52(1) "This section applies where an artistic work has been exploited, by or with the license of the copyright owner, by -

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

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

วันสุดท้ายของปีที่สิ่งของเช่นนั้นได้รับการวางตลาดครั้งแรก ซึ่งมีผลทำให้การทำสำเนาหรือกระทำการต่างๆ ต่องานในเวลาหลังจาก 25 ปีดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น (section 52(2))¹⁵⁵ กล่าวคือ งานจะตกเป็นสมบัติสาธารณะนั่นเอง

2.5.2.4 หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในงานศิลปกรรมในประเทศญี่ปุ่น

(1) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

การทำงานศิลปกรรมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่จำเป็นต้องนำงานศิลปกรรมนั้นไปจดทะเบียน หรือมีแบบพิธีการอื่นใด หากแต่จะเกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นทันทีและโดยอัตโนมัติเมื่อสร้างสรรค์งานขึ้นมา ฉะนั้นการจดทะเบียนจึงไม่ใช่สิ่งจำเป็นสำหรับการก่อตั้งลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้ก่อตั้งระบบการจดทะเบียนขึ้นมา มิใช่เพื่อให้ได้มาซึ่งการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เพื่อจะอำนวยความสะดวกในด้าน การประกาศต่อสาธารณะจนถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ (article 77)¹⁵⁶ โดยการจดทะเบียนกระทำได้ในกรณีดังนี้

- การจดทะเบียนเกี่ยวกับการโอนลิขสิทธิ์ หรือการจำกัดการขายลิขสิทธิ์

¹⁵⁵section 52(2) "after the end of the period of 25 years from the end of the calendar year in which such articles are first marketed, the work may be copied by making articles of any description, or doing anything for the purpose of making articles of any description, and anything may be done in relation to articles so made, without infringing copyright in the work."

¹⁵⁶section 77 "The following matters shall not be effective against any third party without registration thereof :

(i) the transfer (except that by inheritance or other successions in general; the same shall be apply in the next item) of copyright or the restriction on the disposal of copyright

(ii) the establishment transfer, alteration or expiry (except because of the merger of the right of pledge, or because of the expiry of copyright of the obligatory right secured), or the restriction on the disposal, of the right of pledge established on copyright."

- การจดทะเบียนเกี่ยวกับการก่อตั้ง, การโอน, การแก้ไข หรือการหมดอายุหรือการหมดอายุ หรือการจำกัดการขายของสิทธิเกี่ยวกับสิ่งที่ถูกก่อตั้งไว้เป็นประกันลิขสิทธิ์ (สิทธิจำนำ)

นอกจากนี้ยัง อาจมีการจดทะเบียนเกี่ยวกับชื่อที่แท้จริงในกรณีของงานไม่ระบุชื่อหรือใช้นามแฝง (article 75)¹⁵⁷ หรือ การจดทะเบียนเกี่ยวกับวันที่ประกาศโฆษณาครั้งแรก (article 76)¹⁵⁸ เป็นต้น ซึ่งการจดทะเบียนต่างๆ นั้น The Copyright Section of The Agency for Cultural Affair จะเป็นหน่วยงานที่ควบคุมดูแล

(2) บุคคลผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

ผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นแตกต่างกัน โดยผู้สร้างสรรค์ หมายถึงบุคคลผู้ซึ่งสร้างสรรค์งาน (article 2(1)(ii))¹⁵⁹ ขณะที่เจ้าของลิขสิทธิ์ หมายถึงบุคคลผู้ซึ่งถือลิขสิทธิ์¹⁶⁰

ผู้สร้างงานนั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นบุคคลคนเดียวอาจจะมากกว่าหนึ่งคนก็ได้ ซึ่งในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์มากกว่าหนึ่งคนนี้จะป็นกรณีผู้สร้างสรรค์ร่วม (joint work kyodo-dhosaku-butsumu) และงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาจะเป็นงานสร้างสรรค์ร่วมกัน (joint work) ตาม article 2(1)(xii)¹⁶¹

¹⁵⁷article 75(1) "The author of an anonymous or pseudonymous work may have his true name registered with respect to that work, regardless of whether he actually owns the copyright therein."

¹⁵⁸article 76 "(1) The copyright owner as well as the publisher of an anonymous or pseudonymous work may have the date of the first publication or of the first making public of his registered.

(2) Works as to which the date of the first publication or of the first making public is registered shall be presumed to have been first published or first made public on the registered."

¹⁵⁹article 2(1)(ii) "author means a person who creates a work;"

¹⁶⁰Japanese Patent Office Asia Pacific Industrial Property Center, JIII (Japan Institute of Invention and Innovation), Outline and Practices of Japanese Copyright Law P.16.

โดยปกติแล้ว ผู้สร้างสรรค์งานจะเป็นบุคคลผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ยกเว้นในกรณีที่เป็นการสร้างสรรค์โดยลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่นนี้ถือว่านายจ้างเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว (article 15(1))¹⁶² แม้จะไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ก็ตาม ส่วนกรณีการสร้างสรรค์งานเกิดขึ้นโดยผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของนั้นไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะ ฉะนั้นเมื่อผู้รับจ้างสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมา ผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็คือผู้รับจ้าง ไม่ใช่ผู้ว่าจ้างเหมือนดังกรณีนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และเป็นที่น่าสังเกตว่าการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนี้จะมีปรากฏอยู่ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นเฉพาะในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ไม่มีอยู่ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาลักษณะอื่น เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือแบบผลิตภัณฑ์แต่อย่างใด ฉะนั้น หากลูกจ้างได้สร้างสรรค์งานที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นนอกจากลิขสิทธิ์แล้ว ลูกจ้างก็ยังคงเป็นเจ้าของสิทธิในงานนั้นอยู่ นายจ้างไม่ใช่เจ้าของสิทธิ แม้จะเป็นการสร้างสรรค์งานในทางการที่จ้างก็ตาม

(3) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

ลักษณะของสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นประกอบด้วยลิขสิทธิ์และสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral right) โดยลิขสิทธิ์จะคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะใช้งาน ส่วนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral right) จะคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(3.1) สิทธิที่จะใช้งานหรือลิขสิทธิ์ได้แก่

(3.1.1) สิทธิที่จะนำงานมาใช้ประโยชน์ตามลักษณะงาน (the rights to utilize works as they are)

¹⁶²article 15(1) "The authorship of a work (except a program work) which, on the initiative of a legal person or other employer (hereinafter in this Article referred to as "legal Person, etc.") is made by his employee in the course of his duties and is made public under the name of such legal person, etc. as the author shall be attributed to that legal person, etc. unless otherwise stipulated in a contract, work regulation or the like in force at the time of the making of the work."

ก. สิทธิเกี่ยวกับการทำซ้ำ (article 21)¹⁶³

การทำซ้ำ หมายถึง การทำซ้ำในรูปแบบที่จับต้องได้ โดยความหมายของการพิมพ์, การถ่ายภาพ, เสียงหรือการบันทึกทางสายตา หรืออื่นๆ (article 2(1)(xv))

ข. สิทธิเกี่ยวกับการจัดแสดงงาน (article 25)¹⁶⁴

การจัดแสดงงาน หมายถึง เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะจัดแสดงงานศิลปกรรมดั้งเดิมหรืองานภาพถ่ายที่ยังไม่เคยมีการประกาศโฆษณามาก่อน

ค. สิทธิที่จะให้ยืมงาน (article 26 bis)¹⁶⁵

คือผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะเสนองานของตนต่อสาธารณชนโดยการให้ยืมสำเนา งาน ทั้งนี้การให้ยืมมีความหมายถึงรวมถึงการกระทำใดใดก็ตามที่ทำให้อีกบุคคลหนึ่งได้รับการมอบอำนาจที่จะใช้งานนั้นได้ (article 2(8))

ง. สิทธิที่จะโอนงานอันมีลิขสิทธิ์ หรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์

การโอนงานอันมีลิขสิทธิ์ (assignment) นั้น อาจจะโอนโดยทางนิติกรรม (article 61) หรือโอนโดยการตกทอดเป็นมรดก หรือจากการรวมบริษัท (merger) ก็ได้ ซึ่งการโอนโดยทางนิติกรรมนั้นจะโอนงานทั้งหมดหรือโอนบางส่วนก็ได้ แต่จะต้องนำไปจดทะเบียนด้วยจึงจะอ้างยืนยันสิทธิต่อบุคคลที่สามได้

ส่วนการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ (authorization of exploitation) นั้นก็อาจจะเป็นการมอบอำนาจให้แต่เพียงผู้เดียว (exclusive authorization) คือมีข้อกำหนดห้ามไม่ให้อนุญาต

¹⁶³article 21 "The author shall have the exclusive right to reproduce his work."

¹⁶⁴article 25 "The author of an artistic work or of an unpublished photographic work shall have the exclusive right to exhibit publicly the original of his work."

¹⁶⁵article 26 bis "The author shall have the exclusive right to offer his work to the public by lending copies of the work."

ให้บุคคลอื่นหาประโยชน์ในงานนั้นภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกันอีก หรืออาจจะเป็นการมอบอำนาจแบบธรรมดา (simple authorization) คือไม่มีข้อกำหนดดังเช่นการมอบอำนาจแบบให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวก็ได้

(3.1.2) สิทธิเกี่ยวกับการดัดแปลงและการใช้ประโยชน์ (the right of adaptation and utilization)

เป็นสิทธิเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสาระ (content) ของงานอันมีลิขสิทธิ์และนำงานนั้นไปใช้ประโยชน์ สิทธินี้ไม่ได้มีความหมายเพียงแต่การนำงานมาใช้ประโยชน์ตามลักษณะงานตามที่กล่าวไว้เป็นประการแรกเท่านั้น แต่หมายถึงสิทธิเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานใหม่ขึ้นจากงานเดิม (article 27)¹⁶⁶ ด้วย

ลักษณะของลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) หากแต่มีลักษณะเป็นสิทธิในทางนิเสธ (negative right) คือเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้อำนาจแห่งลิขสิทธิ์ของตนในการหวงกัน ห้ามปรามมิให้ผู้อื่นลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเท่านั้น แต่ถ้าบุคคลอื่นสร้างสรรค์งานของตนเองโดย ให้ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองโดยอิสระมิได้ลอกเลียนงานของผู้ใด ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์รายแรก แม้งานที่ปรากฏออกมาจะมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันก็ตาม

จากที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า เจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้สร้างสรรค์นั้นอาจจะเป็นบุคคลคนละคนก็ได้ (โดยเกิดจากการโอนสิทธิหรือสร้างสรรค์งานในฐานะเป็นลูกจ้าง) แต่ไม่ว่าผู้สร้างสรรค์จะเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ยังคงมีสิทธิในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นอยู่ เรียกว่า สิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือ moral right

(3.2) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral right) เป็นสิทธิเกี่ยวกับการป้องกันจิตใจและรวมถึงผลประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิดังต่อไปนี้

ก. สิทธิเกี่ยวกับการนำงานออกสู่สาธารณะ (the right of making the work public) (article 18) คือผู้สร้างสรรค์มีสิทธิกำหนดว่าจะเสนอหรือแสดงงานของเขาออกสู่สาธารณชนหรือไม่ และถ้าเขา

¹⁶⁶article 27 "The author shall have the exclusive rights to translate, arrange musically, transform, dramatize, or otherwise adapt his work."

เลือกที่จะเสนองานออกสู่สาธารณะ เขาก็มีสิทธิในการกำหนดว่าจะเสนอในลักษณะอย่างไร และภายในเวลาเท่าใด

ข. สิทธิที่จะกำหนดให้มีการแสดงชื่อของผู้สร้างสรรค์ (article 19) เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของในงานของตน และจะเป็นผู้กำหนดว่าจะทำให้ปรากฏชื่อของตนบนงานนั้นหรือไม่ โดยการระบุชื่อดังกล่าวอาจจะใช้ชื่อที่แท้จริงหรือใช้นามแฝงก็ได้

ค. สิทธิที่จะสงวนสภาพที่ไม่เปลี่ยนแปลงของงาน (article 20) คือ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะสงวนให้สภาพของงานที่ตนสร้างสรรค์คงสภาพอยู่เช่นเดิมหรือไม่เปลี่ยนแปลง ทั้งยังมีสิทธิที่จะคัดค้านบุคคลผู้ที่มาบิดเบือน ทำลาย หรือดัดแปลงงานของตน ไม่ว่าจะในประการใดซึ่งเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของผู้สร้างสรรค์

(4) อายุการคุ้มครองสิทธิ

ด้วยเหตุผลที่ว่า ถ้าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิซึ่งมีอยู่ต่อเนื่องตลอดไป จะทำให้ไม่สามารถนำงานนั้นมาใช้ประโยชน์ต่อสาธารณะและจะทำให้ขัดขวางการพัฒนาวัฒนธรรม ด้วยเหตุนี้ระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงต้องถูกกำหนดขึ้น¹⁶⁷ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์สั้นเกินไปจะไม่พอเพียงที่จะให้รางวัลแก่ผู้สร้างสรรค์สำหรับความพยายามของเขา กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นจึงกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ตลอดชีวิตผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย (article 51(2)) ส่วนถ้าเป็นกรณีของผู้สร้างสรรค์ร่วมอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะสิ้นสุดลงเมื่อพ้น 50 ปีหลังความตายของผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายที่มีชีวิตอยู่ ซึ่งการเริ่มนับระยะเวลา 50 ปีนั้นจะเริ่มนับจากวันเริ่มต้นของปีต่อจากปีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีอายุการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ จะแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอื่นๆ ซึ่งจะมีอายุการคุ้มครองเท่ากับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่อายุการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้าง

¹⁶⁷ Ibid, PP. 29-30.

สรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ป็นนั้น จะมีระยะเวลามากกว่าลิขสิทธิ์ คือมีอายุการคุ้มครองตลอดไป¹⁶⁸ แม้อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะสิ้นสุดลง แต่อายุการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะไม่หมดอายุลงด้วย¹⁶⁹ แต่จะมีต่อไปเรื่อยๆไม่มีที่สิ้นสุด (forever)

2.6 การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายละเมิด (Tort Law)

การที่แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายละเมิดได้หรือไม่นั้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือการกระทำของผู้อื่นอันเกี่ยวข้องกับแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นการกระทำละเมิดตามกฎหมายลักษณะละเมิดหรือไม่ หากเข้าลักษณะเป็นการกระทำละเมิด เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์จึงได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้ ดังนั้นจึงต้องศึกษาลักษณะของการกระทำละเมิดก่อนเป็นเบื้องต้น ซึ่งมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดไว้ดังนี้

มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

ดังนั้น ละเมิดจะต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามีการกระทำผิดกฎหมาย แต่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น แต่การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการละเมิด¹⁷⁰

¹⁶⁸article 60 "Even after the death of the author, no person who offers or makes available a work to public may commit an act which would be prejudicial to the moral right of the author if he were alive; provided, however, that such act is permitted if it is deemed not to be against the will of the author in the light of the nature and extent of the act as well as a change in social situation and other Conditions."

¹⁶⁹Ibid, P.33.

¹⁷⁰ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2531), หน้า 1.

ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ มีองค์ประกอบในการพิจารณาดังนี้

1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
2. เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. เสียหายแก่ผู้อื่น
4. ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำของผู้ละเมิด

(1) มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย

การกระทำโดยผิดกฎหมายนั้นอาจจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน เช่น ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาก็ได้ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนก็ได้เพราะคำว่า "ผิดกฎหมาย" ในมาตรา 420 นี้ หมายความว่าถ้าได้กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคลคือชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมายที่ให้ทำได้แล้วก็เป็นกรกระทำผิดกฎหมายในตัว¹⁷¹ เช่น เป็นการทำผิดต่อหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติแล้วไม่ปฏิบัติ หรือผิดหน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อสิทธินั้น เป็นต้น

การกระทำโดยผิดกฎหมายนี้ผู้กระทำต้องไม่มีอำนาจกระทำ ถ้ามีอำนาจกระทำได้ก็ไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย อำนาจที่จะกระทำได้นี้ อาจเกิดจากมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรง มีอำนาจตามสัญญา อาศัยอำนาจตามคำพิพากษาหรือได้รับความยินยอมของผู้เสียหาย¹⁷² ก็ได้

(2) เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยผิดกฎหมายดังกล่าวข้างต้นต้องเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย การกระทำโดยจงใจคือทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนก็เพียงพอแล้วแม้จะไม่ทราบว่าจะเกิดความเสียหายมากไปกว่านั้นหรือไม่ก็ตาม เพราะฉะนั้นการกระทำโดยจงใจจึงมีความหมายกว้างกว่าเจตนาทางอาญา เพราะเจตนาในทางอาญานั้น ผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือ

¹⁷¹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานบอกสิ่ง. (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2532), หน้า 6.

¹⁷² เรื่องเดียวกัน.

ย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้น แต่เจตนาอันแค่นั้นก็จะมีผลเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของตนก็พอแล้ว เพราะฉะนั้นการกระทำโดยเจตนาจึงเป็นการกระทำโดยจงใจ แต่การกระทำโดยจงใจอาจไม่เป็นการกระทำโดยเจตนาเสมอไป¹⁷³

ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึก คือ เคลื่อนไหวร่างกายอยู่ในบังคับของจิตใจ แต่เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ คือผู้กระทำไม่ใช้ความระวังตามสมควรที่จะต้องเข้าร่วมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำเช่นนี้ด้วย

ในการพิจารณาระดับความระมัดระวังในทางละเมิดนั้น จะแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล เพราะฉะนั้นบุคคลที่สมมุติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความผิดฐานละเมิดคือบุคคลที่มีสภาพทางร่างกายอย่างเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหาย แต่มีสติปัญญาและความสามารถทางจิตใจเป็นปกติ นอกจากนั้นบุคคลนั้นจะต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหายด้วย

(3) เสียหายแก่ผู้อื่น

การกระทำที่จะถือเป็นละเมิดนั้นจะต้องเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย เพราะฉะนั้นถ้าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่ไม่เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นละเมิด

ความเสียหายนั้นจะต้องมีลักษณะ 3 ประการ คือ

1. ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน ซึ่งความเสียหายที่แน่นอนนั้นจะเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ และจะเป็นความเสียหายในปัจจุบันหรือเป็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วยก็ได้ แต่ถ้าเพียงคาดหมายว่าอาจจะเกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ก็ได้นั้น ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายที่แน่นอน

2. ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย คือต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรอง แต่ถ้าผู้เสียหายยินยอมให้กระทำเช่นนั้นได้ ไม่ถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายทางกฎหมาย

¹⁷³เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

3. ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น สิทธิของบุคคลได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ คำว่า“สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” นั้นเป็นคำที่มีความหมายกว้าง จึงอาจหมายความถึงสิทธิประเภทใดก็ได้ แต่กรณีจะถือเป็นสิทธิของบุคคลได้นั้นจะต้องเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองหรือรับรองไว้ หากไม่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ไม่ถือว่าเป็นสิทธิ การพิจารณาว่าเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองอันถือเป็นสิทธินั้นหรือไม่นั้นพิจารณาได้จากว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็จะเป็นสิทธิซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะฉะนั้นสิทธิของบุคคลอื่นตามมาตรา 420 นั้นต้องเป็นสิทธิที่มีตามกฎหมายคือกฎหมายรับรองคุ้มครอง¹⁷⁴ หากไม่มีกฎหมายรับรองไว้ย่อมไม่ถือเป็นสิทธิ

(4) ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำของผู้ละเมิด

เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการกระทำของผู้กระทำ ความเสียหายหรือไม่ ถ้าผลเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้กระทำ ผู้กระทำละเมิดก็ต้องรับผิดชอบในผลเสียหายนั้น แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งโดยปกติไม่มีทางที่จะเกิดจากการกระทำของตน หรือความเสียหายที่เกินความคาดหมายอันมิใช่ผลธรรมดาของการกระทำนั้น

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นละเมิดดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกระทำที่จะเป็นการละเมิดนั้น ต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิหรือทรัพย์สินที่มีกฎหมายรับรอง ถ้าไม่มีกฎหมายรับรองไว้จะไม่ถือเป็นการละเมิด

ในการนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ จึงต้องพิจารณาว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นถือเป็นทรัพย์สินหรือเป็นสิทธิหรือไม่ คือมีกฎหมายรับรองประโยชน์ของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่จะห้ามปรามมิให้ผู้อื่นกระทำการต่างๆต่อแบบผลิตภัณฑ์นั้นหรือไม่ ถ้ามีกฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าว การที่ผู้อื่นจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำโดยผิดกฎหมายต่อแบบผลิตภัณฑ์และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ จึงจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดซึ่งผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์

¹⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

ดังนั้นการนำกฎหมายละเมิดมาใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ จึงจำเป็นที่จะต้องรับรองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ไว้ในกฎหมาย จะนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้โดยไม่มี การรับรองสิทธิไม่ได้

ก่อนปี พ.ศ. 2522 แบบผลิตภัณฑ์ไม่เคยได้รับการรับรองสิทธิไว้ในกฎหมายมาก่อนเลย แม้แต่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272 ที่กำหนดว่า การที่ผู้ใดนำเอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์ที่ใช้ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ความผิดฐานนี้ก็ไม่รวมถึงการนำตัวสินค้านั้นมาใช้ด้วย เช่น ผลิตภัณฑ์กระบอกไฟฉายที่มีรูปทรงเป็นเกลียวอย่างเดียวกันไม่ เป็นความผิดตามมาตรานี้¹⁷⁵ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 396/2509 และ 353/2510

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 396/2509 ศาลฎีกาพิพากษาว่า ที่จะเป็นละเมิดนั้นต้องเป็นการกระทำ โดยผิดกฎหมายต่อสิทธิของโจทก์ที่มีอยู่ตามกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) เป็นเรื่องเครื่องหมายของสินค้าเท่านั้น เพราะชื่อ หรือข้อความในการประกอบการค้าจะแปลว่าเป็นแบบของวัตถุที่ผลิตเป็นสินค้านั้นไม่ได้ ส่วนรอย ประดิษฐ์ก็เป็นแต่ลวดลายของเครื่องหมายแล้วแต่จะประดิษฐ์ให้เป็นสัญลักษณ์ที่ต้องการ รูปนั้นก็ คือ ภาพเขียน ภาพถ่ายของบุคคลหรือสถานที่หรือสิ่งอื่นที่ใช้ให้ปรากฏที่สินค้าเพื่อให้เป็นสิ่งที่สังเกตว่าเป็น สินค้าของตน หากใช้รูปทรงลวดลายของสิ่งผลิตไม่ เพราะแม้จะผลิตวัตถุเป็นรูปทรงลักษณะตบแต่งของ สินค้าอย่างใด หากไม่ปรากฏเครื่องหมายในการประกอบการค้า ก็ไม่อาจรู้ได้ว่าเป็นสินค้าของผู้ใด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272(1) มิใช่บทบัญญัติห้ามการผลิตวัตถุอันเป็นสินค้ามิให้ ซ้ำกัน หรือมีแบบมีรูปร่างอย่างเดียวกัน เมื่อไม่มีกฎหมายคุ้มครองประโยชน์ที่โจทก์ต้องการ จึงไม่เป็นสิทธิ ที่มีตามกฎหมาย หากอาจจะบังคับเหน็ดคนทั่วไปได้ไม่ การกระทำของจำเลยที่ผลิตไฟฉายรูปกระบอก เป็นเกลียวอย่างเดียวกับสินค้าไฟฉายของโจทก์หาเป็นการละเมิดต่อโจทก์ไม่

¹⁷⁵จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 .พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 1931-2.

คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2510 ศาลฎีกาพิพากษาว่า ประมวลกฎหมาย มาตรา 272(1) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องเครื่องหมายการค้ามิได้บังคับในเรื่องรูปทรงลวดลายของสินค้าหรือสิ่งผลิต จึงมิใช่เป็นการบทบัญญัติห้ามการผลิตวัตถุอันเป็นสินค้ามิให้ซ้ำกัน หรือมีรูปแบบเหมือนกัน

ตามกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดวิธีการจตุรประกอบประดิษฐ์ เมื่อไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิในการประดิษฐ์สินค้า แม้จำเลยจะผลิตสินค้ากระบอกไฟฉายมีรูปลักษณะอย่างเดียวกับสินค้าของโจทก์ ก็หาเป็นการละเมิดต่อโจทก์ไม่ โจทก์จะกล่าวอ้างว่าจำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดเสียหายแก่โจทก์หาได้ไม่

ฉะนั้นแบบผลิตภัณฑ์จึงไม่ได้รับความคุ้มครองโดยประมวลกฎหมายอาญา การที่บุคคลอื่นลอกเลียนหรือนำแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของไปใช้หาประโยชน์ และก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของจึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของ เพราะไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิของเจ้าของไว้

นอกจากนี้แม้แบบผลิตภัณฑ์จะมีลักษณะเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ก็ตาม แต่ทรัพย์สินเหล่านี้ต่างจากทรัพย์สินทั่วไปตรงที่จะต้องมีการคุ้มครองจึงจะเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย หากไม่มีการรับรองว่าแบบผลิตภัณฑ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญา แม้จะเกิดความเสียหายขึ้นจากการที่ผู้อื่นนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้ ก็ไม่เป็นการละเมิดของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์

ดังนั้น การนำกฎหมายละเมิดมาใช้ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้น จำเป็นที่ต้องรับรองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ไว้ในกฎหมาย จะนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้โดยไม่มีการรับรองสิทธิไม่ได้ ทั้งนี้มีตัวอย่างคำพิพากษาก่อนมีพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 รับรองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ไว้ พิพากษาว่า สิ่งที่ได้รับคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรในปัจจุบันนั้น แต่ก่อนไม่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองจึงเป็นเรื่องนอกกฎหมาย ใครลอกเลียนสิทธิบัตรไม่เป็นละเมิดตามคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2507, 353/2510 และ 2765/2517¹⁷⁶

¹⁷⁶เพ็ง เพ็งนิตติ, “คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด,” ในรวมคำบรรยายเล่มที่ 5. (กรุงเทพมหานคร, สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 170.

คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2507 ศาลพิพากษาว่า สิทธิในวิธีการประดิษฐ์ หรือ สิทธิเป็ดันท์ ในขณะนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายไทยก่อดังคุ้มครอง จึงไม่ได้ชื่อว่าเป็น "สิทธิตามกฎหมาย" จึงไม่อาจก่อให้เกิดเป็นมูลละเมิดที่จะเรียกร้องให้บังคับบัญชาทางศาลได้

ต่อมาจึงมีกฎหมายรับรองว่าแบบผลิตภัณฑ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญา คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แต่จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อนำไปจดทะเบียน หากไม่ได้จดทะเบียนก็จะเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรอง ฉะนั้นการที่ผู้อื่นนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้ยังได้รับการรับรองโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อีกด้วยในฐานะงานศิลปกรรม (หากเข้าลักษณะเป็นงานศิลปกรรม)

ด้วยเหตุนี้หากแบบผลิตภัณฑ์ที่ออกแบบขึ้นนั้นไม่เข้าข่ายเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนได้หรือเข้าลักษณะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนได้ แต่ไม่ได้นำไปจดทะเบียน ทั้งยังไม่เข้าลักษณะเป็นงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่มี การรับรองสิทธิได้เลย ฉะนั้น จึงไม่อาจนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้กับกรณีเช่นนี้ได้ การกระทำใดก็ตามจึงไม่อาจถือเป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้น หมายความว่า เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายใดเลย

ผลของการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายละเมิด

แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายละเมิดก็ต่อเมื่อแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีกฎหมายรับรองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์เอาไว้ ฉะนั้นการจะนำกฎหมายละเมิดมาคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์จึงจำเป็นจะต้องมีกฎหมายรับรองไว้ว่า แบบผลิตภัณฑ์ถือเป็นผู้ถือลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินชนิดหนึ่งของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์เอาไว้ด้วย หากนำกฎหมายละเมิดมาปรับใช้โดยไม่มีกฎหมายกำหนดว่าแบบผลิตภัณฑ์เป็นผู้ถือลิขสิทธิ์หรือเป็นทรัพย์สิน แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายละเมิดเลย เพราะฉะนั้นผู้อื่นจึงสามารถนำแบบผลิตภัณฑ์ไปใช้หาประโยชน์ได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ แม้จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นก็ตาม จึงเห็นได้ว่าเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด

นอกจากนี้ หากรับรองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์เอาไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายลิขสิทธิ์ แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่เข้าลักษณะที่จะได้รับรองสิทธิไว้ในกฎหมายทั้งสอง เช่นแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้นำไปจดทะเบียนและไม่ถือเป็นงานศิลปกรรม ก็จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิ เจ้าของ

แบบผลิตภัณฑ์จึงไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะฉะนั้นการกระทำใดก็ตามต่อแบบผลิตภัณฑ์ เช่น ทำซ้ำ ดัดแปลง ให้ออกขาย ย่อมไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ย่อมไม่ได้รับค่าเสียหายชดใช้ในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ดังนั้น การนำกฎหมายละเมิดมาใช้คุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ทันที จะต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ก่อนซึ่งเมื่อมีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้แล้ว เช่น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) หรือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ก็จะใช้กฎหมายเฉพาะให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์และไม่นำกฎหมายละเมิดทั่วไปมาปรับใช้อีก ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าไม่สามารถนำกฎหมายละเมิดทั่วไปมาให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ในประเทศไทยได้

นอกจากนี้ จากที่ได้ศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ในต่างประเทศ ก็ไม่พบว่ามี การนำกฎหมายละเมิดมาปรับแก้ไขการให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์แต่อย่างใด

2.7 การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ใน TRIPS

นอกจากที่แต่ละประเทศจะให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายภายในของตน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสิทธิบัตร (Patent Law) กฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ (Design Law) หรือกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Law) แล้ว ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property Rights ยังได้กำหนดมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ไว้ใน Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property Rights section 4 ว่าด้วย แบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม (Industrial Designs) โดยแบ่งเป็น 2 เรื่องกล่าวคือ article 25 เป็นเรื่องข้อกำหนดสำหรับการคุ้มครอง (Requirement for Protection) และ article 26 เป็นเรื่องการคุ้มครอง (Protection) ดังต่อไปนี้

article 25 บัญญัติว่า “1. บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีการคุ้มครองการออกแบบอุตสาหกรรมที่ได้รับการสร้างสรรค์อย่างเป็นอิสระที่ใหม่หรือเป็นการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างก็ได้ สมาชิกอาจกำหนดว่าแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่ใช่แบบใหม่หรือมิได้ริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเองก็ได้หากไม่มีความแตกต่างในสาระสำคัญจากแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักกันหรือจากการรวมกันของลักษณะต่าง ๆ ของแบบ

ผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักกัน สมาชิกอาจกำหนดว่าการคุ้มครองดังกล่าวจะไม่ขยายถึงการออกแบบที่ถูกกำหนดโดยคำนึงถึงเทคนิคหรือการทำงานของแบบเป็นสำคัญก็ได้

2. สมาชิกแต่ละรายจะทำให้มั่นใจว่าข้อกำหนดในการประกันการคุ้มครองการออกแบบสิ่งทอ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่าย การตรวจสอบ หรือการเผยแพร่ใด ๆ ไม่ทำให้เสียโอกาสอย่างไม่มีเหตุผลในการขอและได้รับการคุ้มครองดังกล่าว บรรดาสมาชิกจะมีอิสระในการปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีนี้โดยอาศัยกฎหมายคุ้มครองการออกแบบอุตสาหกรรม หรือโดยอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์¹⁷⁷

article 26 บัญญัติว่า “1. เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่ได้รับความคุ้มครอง มีสิทธิที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่สามซึ่งไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของในการทำ การขาย หรือการนำเข้าสิ่งของซึ่งมีหรือประกอบเป็นแบบซึ่งลอกเลียน หรือโดยส่วนใหญ่เป็นการลอกเลียนแบบซึ่งได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อความมุ่งประสงค์ทางการค้า

2. สมาชิกอาจกำหนดให้มีข้อยกเว้นที่มีข้อจำกัดในการคุ้มครองการออกแบบอุตสาหกรรม โดยมีเงื่อนไขว่า ข้อจำกัดดังกล่าวไม่ขัดแย้งโดยไม่มีเหตุผลต่อการแสวงประโยชน์ตามปกติของการออกแบบอุตสาหกรรมที่ได้รับความคุ้มครองและไม่ทำให้เสื่อมเสียโดยไม่มีเหตุผลต่อผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของแบบที่ได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลที่สามด้วย

¹⁷⁷article 25 “ 1. Member shall provide for the protection of independently created industrial designs that are new or original. Members may provide that designs are not new or original if they do not significantly differ from known designs or combinations of known design feature. Members may provide that such protection shall not extent to designs decated essentially by technical or functional considerations.

2. Each member shall ensure that requirements for securing protection for textile designs, in particular in regard to any cost, examination or publication, do not unreasonable impair the opportunity to seek and obtain such protection. Members shall be free to meet this obligation through industrial design law or through copyright law”

3. ระยะเวลาคุ้มครองที่ให้นี้ จะมีกำหนดอย่างน้อยสิบปี"¹⁷⁶

จากบทบัญญัติ (article 25) ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่ Agreement on TRIPS ยอมรับให้ความคุ้มครองนั้น จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ต้องมี "ความใหม่ (novelty)" หรืออาจจะเป็นเพียง "การริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเอง (original)" ก็ได้ แล้วแต่ว่าประเทศสมาชิกล้วนจะเลือกมาตรฐานใด ทั้งอาจจะวางข้อกำหนดเพิ่มเติมเพื่อความชัดเจนลงไปด้วยก็ได้ว่า ถ้าแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่แตกต่างในสาระสำคัญจากแบบผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักอยู่แล้ว หรือจากการรวมกันของลักษณะต่าง ๆ ของแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักทั่วไปแล้ว แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่ถือว่าเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเอง อันจะมีผลให้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกล้วนอาจกำหนดไม่ให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ที่ถูกออกแบบขึ้นเพื่อกลไกหรือการทำงาน (functional) ของแบบผลิตภัณฑ์นั้นด้วยก็ได้

ในส่วนของบทบัญญัติ article 26 จะกำหนดคุ้มครองสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ในแบบผลิตภัณฑ์ กล่าวคือ เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีสิทธิที่จะป้องกัน ห้ามปรามมิให้บุคคลอื่นมาใช้ประโยชน์ในแบบผลิตภัณฑ์ของตนโดยปราศจากความยินยอม ไม่ว่าจะกระทำดังกล่าวนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า คือมุ่งค้าหากำไรจากสิ่งของที่ใช่แบบผลิตภัณฑ์นั้น

นอกจากนี้ บรรดาประเทศสมาชิกล้วนอาจวางข้อยกเว้นอันเป็นการกำจัดการไม่ให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ได้ด้วย หากแต่ข้อจำกัดสิทธินั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์โดยปกติของ

¹⁷⁶article 26 " 1. The owner of a protected industrial design shall have the right to prevent third parties not having his consent from making, selling or importing articles bearing or embodying a design which is copy or substantially a copy of the protected design, when such acts are undertaken for commercial purposes.

2. Members may provide limited exceptions to the protection of industrial designs, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with the normal exploitation of the protected industrial designs and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the owner of the protected design, taking account of the legitimate interests of third parties.

3. The duration of protection available shall amount to at least ten year."

แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองนั้น และจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์นั้น ทั้งยังต้องคำนึงถึงผลประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลที่ตามหรือบุคคลภายนอกด้วย