



บทที่ 3

ปัญหาและวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์

ปัญหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยอาศัยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์และโดยกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ (ไม่ว่าจะอยู่ในกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์โดยเฉพาะ) ก่อให้เกิดปัญหาที่น่าหนักใจในหลายประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเกี่ยวกับสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับกลไกการทำงาน (functional) และสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ (useful)¹ และปัญหาเกี่ยวกับการได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายที่คุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์โดยตรง เช่น กฎหมายสิทธิบัตร หรือ Design Law กับ กฎหมายลิขสิทธิ์ที่คุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ในฐานะเป็นงานศิลปกรรม (artistic work) ปัญหาเหล่านี้มักจะเกิดขึ้นโดยปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลประเทศต่างๆ ในลักษณะคล้ายๆ กัน เช่น ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่แบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำงาน (functional) ทั้งๆ ที่แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ หรือให้ความคุ้มครองสิทธิแก่แบบผลิตภัณฑ์ในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ และในฐานะงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อน เป็นต้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นี้ส่วนใหญ่ได้รับการแก้ไข เยียวยา โดยการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยการจำกัดให้ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเพียงอย่างเดียวหรือไม่จำกัดการคุ้มครองโดยกฎหมายใดเลยแต่ให้ได้รับการคุ้มครองเต็มที่ ทั้งในกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ (cumulative protection) หรือได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายทั้งสองลักษณะ แต่จำกัดเกี่ยวกับการพิจารณาในเรื่องการละเมิดสิทธิ (infringement) หรือจำกัดในเรื่องระยะเวลาคุ้มครองสิทธิให้สั้นลง เป็นต้น ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป

¹ Neil R. Belmore and A Kelly Gill, "A Tentative step into New Water ; Copyright and Industrial Design Right in Canada", *Copyright World* 42 (July/August 1994) :32.

3.1 ปัญหาของการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศไทย

ในประเทศไทยนั้น แต่เดิมไม่เคยมีปัญหาว่าแบบผลิตภัณฑ์จะถือเป็นงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลมาก่อนจนกระทั่งไม่นานมานี้ จึงมีประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาคือคำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537

คำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537 ข้อเท็จจริง คือ โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสิบสามว่า โจทก์ทั้งสี่เป็นผู้คิดสร้างสรรค์งานปากกาแบบแคนดี้ คอมแพค (Candy Compact) และปากกาแบบแลนเซอร์ คาเดท (Lancer Cadet หรือ Clic II) ด้วยตนเอง โดยการออกแบบ เขียนแบบ ทำแม่พิมพ์ผลิตปากกาและนำออกจำหน่ายในท้องตลาด ซึ่งการออกแบบนั้นเริ่มต้นตั้งแต่กำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายทางการตลาดเพื่อกำหนดลักษณะของปากกา จากนั้นจึงได้ออกแบบโดยเป็นแบบร่างและสร้างหุ่นจำลอง ซึ่งได้มีการแก้ไขหลายครั้งจนเป็นที่พอใจ จึงให้ช่างเทคนิคเขียนแบบออกแบบแม่พิมพ์ ร่างแบบแม่พิมพ์ ทำการผลิตและนำออกจำหน่าย คุณภาพของงานปากกาทั้งสองแบบดังกล่าวจึงเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทงานจิตรกรรมและงานประติมากรรมรวมกัน เพราะต้องใช้ความสามารถทางจินตภาพมุ่งสร้างงานให้เป็นที่ต้องตาต้องใจผู้บริโภคเป็นสำคัญ และมีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง อันเป็นงานศิลปประยุกต์อันมีลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 4(7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ต่อมาจำเลยทั้งสิบสามได้ร่วมกันกระทำการละเมิดต่อโจทก์ด้วยการทำซ้ำ ดัดแปลงงานสร้างสรรค์ปากกาของโจทก์ทั้งสองแบบ และนำออกจำหน่ายในท้องตลาด โดยจำเลยทำซ้ำดัดแปลงบางส่วนในปากกาแคนดี้ คอมแพค โดยใช้ชื่อว่า จ๊อตจอย (Jot Joy) ในส่วนของปากกาแลนเซอร์ คาเดท นั้น ใช้ชื่อว่า ติกแต็ก (Tik Tak) และนำออกจำหน่าย อันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ เนื่องจากจำเลยที่ 11 ซึ่งเคยเป็นลูกจ้างของโจทก์ และมีหน้าที่เป็นช่างทำแม่พิมพ์นั้นลักเอกร่างต้นแบบในการทำแม่พิมพ์ปากกาแบบ แคนดี้ คอมแพค ของโจทก์ไป และทำแม่พิมพ์ขึ้น ซึ่งต่อมานำแม่พิมพ์นั้นไปจำหน่ายให้แก่จำเลยร่วมโดยจำเลยร่วมรู้อยู่แล้วว่าเป็นงานที่ทำขึ้นโดยลอกเลียนรูปลักษณะของปากกาแคนดี้ คอมแพค และปากกาแลนเซอร์ คาเดท อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์และทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์ขอคิดค่าเสียหายและขอให้จำเลยทั้งสิบสามหยุดการทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานปากกาทั้งสองแบบของโจทก์ และหยุดจำหน่ายปากกาของจำเลยด้วย

²คำพิพากษาฎีกาที่ 6379/2537

จำเลยให้การว่ารูปแบบปากกาทั้งสองแบบตามฟ้องมิใช่งานสร้างสรรค์และมิใช่งานศิลปะ ประยุกต์ โจทก์มิใช่เจ้าของหรือได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์ตามฟ้อง และไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ จำเลยไม่เคยลอกเลียน ทำซ้ำ หรือดัดแปลงรูปแบบปากกาของโจทก์ ปากกาแบบจ๊อตจอยและตีกแต็กนั้น จำเลยได้ร่วมกันคิดค้น ออกแบบสร้างสรรค์โดยความคิดริเริ่มของตนเอง มีเอกลักษณ์และลักษณะบ่งเฉพาะตามจินตนาการของตัวเองและได้นำออกโฆษณาจำหน่ายแพร่หลายมาก่อนโจทก์ ทั้งได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรก่อนที่โจทก์จะนำปากกาออกโฆษณาจำหน่าย จำเลยจึงเป็นผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ปากกาดังกล่าวและมีสิทธิดีกว่าโจทก์ จำเลยไม่เคยร่วมกันทำละเมิดต่อโจทก์ ทั้งไม่เคยรับข้อแม่พิมพ์ปากกาตามฟ้อง โจทก์ไม่ได้เสียหาย ทั้งค่าเสียหายที่เรียกร้องก็สูงเกินจริงและซ้ำซ้อนกัน ยิ่งกว่านั้นการออกแบบปากกาของโจทก์ก็ไม่ใช่งานศิลปะประยุกต์ โจทก์ลอกเลียนแบบปากกามาจากต่างประเทศ มิได้คิดค้นประดิษฐ์ด้วยตนเอง รูปแบบปากกาจึงไม่ใช่งานศิลปะที่จะถือว่ามีลิขสิทธิ์ จำเลยมิได้ทำละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ไม่เสียหายตามฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยร่วมกันชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์ และให้หยุดการทำการละเมิดในงานปากกาแบบแคนดี้ คอมแพค และปากกาแบบแลนเซอร์ คาเดทของโจทก์และหยุดจำหน่ายปากกา จ๊อตจอยและปากกาตีกแต็ก ทั้งให้จำเลยร่วมกันใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนโจทก์ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์ทั้งสี่ ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ก่อนที่โจทก์จะผลิตปากกาแคนดี้ คอมแพค และปากกาแลนเซอร์ คาเดท ออกจำหน่ายได้ ต้องมีการดำเนินงานเป็นขั้นตอนหลายขั้นตอน ตั้งแต่การออกสำรวจและทำการวิจัยทางการตลาดเพื่อทราบความนิยมและความต้องการของผู้ใช้ปากกาลูกคลื่น แล้วนำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยมาคิดค้นรูปทรงและลวดลายของปากกา โดยยกร่างในกระดาษและปรึกษาหารือกันจนได้รูปทรงและลวดลายเป็นที่พอใจ จึงได้มีการเขียนแบบ ทำหุ่นจำลองออกแบบขึ้นส่วนแม่พิมพ์และผลิตปากกาทั้งสองแบบดังกล่าวขึ้น โดยความคิดริเริ่มของตนเอง งานออกแบบปากกาทั้งสองแบบดังกล่าวประกอบด้วยงานแบบพิมพ์รูปลักษณะปากกาและขึ้นส่วนแม่พิมพ์ งานหุ่นจำลอง งานอิเล็กทรอนิกส์หรือแท่งทองแดงที่ใช้ในการทำแม่พิมพ์ งานแม่พิมพ์และงานรูปทรงและลวดลายตัวปากกา

นอกจากนี้ยังมีผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการด้านการออกแบบผลิตภัณฑ์ และออกแบบอุตสาหกรรม เบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า ปากกาแคนดี้ คอมแพค และปากกาแลนเซอร์ คาเดท เข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรม ประเภทงานประติมากรรมและประเภทงานศิลปะประยุกต์เพราะมีรูปทรงที่ดึงดูดสายตา ก่อให้เกิดปฏิกิริยาแก่ผู้พบเห็น และสามารถนำไปใช้สอยเป็นประโยชน์ได้ ศาลฎีกาเห็นว่า แบบปากกาแคนดี้ คอมแพค และแบบปากกาแลนเซอร์ คาเดท เป็นงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการนำเอาการสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาและแบบแม่พิมพ์ซึ่งเขียนด้วยลายเส้น

ประกอบเป็นรูปทรงอันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรม และการสร้างแม่พิมพ์กับหุ่นจำลองของปากกาดังกล่าว ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ อันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานประติมากรรมมาประกอบเข้าด้วยกันและสร้างขึ้นเป็นปากกาเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการขีดเขียนและเพื่อประโยชน์ทางการค้าอันเป็นประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานจิตรกรรมและประติมากรรมดังกล่าว **งานสร้างสรรค์แบบปากกาทั้งสองแบบจึงเป็นงานศิลปะประยุกต์ อันอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีความรู้ทางศิลปะหรือไม่** หากปรากฏว่างานนั้นผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยความคิดริเริ่มของตนเองโดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับปากกาแคนดี้ คอมแพค และปากกาแลนเซอร์ คาเดท กับปากกาลูกกลิ้งแบบต่างๆ ที่ฝ่ายจำเลยส่งศาลเป็นวัตถุพยานโดยอ้างว่าเป็นปากกาที่โจทก์ลอกเลียนขึ้นเพื่อสร้างสรรค์งานของตนแล้ว จะเห็นได้ว่าปากกาทั้งสองแบบดังกล่าวของโจทก์มีรูปลักษณะแตกต่างจากปากกาที่ฝ่ายจำเลยส่งศาล จึงพึงไม่ได้ว่าโจทก์ออกแบบปากกาทั้งสองแบบโดยลอกเลียนปากกาดังกล่าวแต่ถือได้ว่าแบบปากกาแคนดี้ คอมแพค และแบบปากกาแลนเซอร์ คาเดทเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาโดยความคิดริเริ่มของตนเอง งานออกแบบปากกาทั้งสองแบบดังกล่าวซึ่งรวมงานสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกา แบบแม่พิมพ์ หุ่นจำลอง และแม่พิมพ์ปากกาจึงเป็นศิลปกรรมประเภทงานศิลปะประยุกต์ซึ่งเกิดจากการนำเอางานจิตรกรรมและประติมากรรมมารวมกัน โดยได้สร้างสรรค์ขึ้นขณะที่อยู่ในราชอาณาจักร โจทก์จึงเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในแบบปากกาแคนดี้ คอมแพค และแบบปากกาแลนเซอร์ คาเดท อันเป็นงานศิลปะประยุกต์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 6 ประกอบด้วยมาตรา 4

ตามพฤติการณ์พึงได้ว่า จำเลยได้ร่วมกันทำซ้ำและดัดแปลงแบบปากกาแคนดี้ คอมแพค และแบบปากกาแลนเซอร์ คาเดทของโจทก์ แล้วผลิตปากกาจัดจอยและปากกาทึ่ก่อกออกจำหน่ายโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการทำซ้ำและดัดแปลงแบบปากกาที่โจทก์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์อันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทำให้โจทก์เสียผลประโยชน์ในทางการค้าและได้รับความเสียหาย จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

คำวินิจฉัยในประเด็นการเป็นงานลิขสิทธิ์ตามคำพิพากษากฎีกานี้มีผลกระทบต่อกรณีลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นการขยายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปกว่าเดิมเป็นอันมาก โดยให้คุ้มครองไปถึงแบบผลิตภัณฑ์ด้วย ซึ่งก่อให้เกิดการคุ้มครองซ้ำซ้อนในแบบผลิตภัณฑ์และมีการวิพากษ์วิจารณ์ในหมู่นักกฎหมายเป็นอย่างมาก โดยแยกได้เป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่าเป็นการคุ้มครองคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งไม่มีข้อห้ามแต่ประการใด หากกฎหมายประสงค์จะไม่ให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวเกิดขึ้นในเรื่องใด กฎหมายก็จะเขียนห้ามไว้อย่างชัดเจน เช่น มาตรา 9(3) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) ระบุว่าระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากเห็นว่าเป็นงานที่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ก็ระบุไว้ชัดเจนว่าเครื่องหมายที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่หมายรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร แต่ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองงานแบบปากกาซึ่งถือว่าเป็นงานศิลปประยุกต์นั้น ถึงแม้จะมีความคาบเกี่ยวและอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานออกแบบผลิตภัณฑ์ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535) ก็ตาม แต่ก็ต้องถือว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งสองฉบับได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการคุ้มครองซ้ำซ้อนไว้ชัดเจนเหมือนดังกรณีเครื่องหมายการค้าหรือระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า ถ้ายอมให้เกิดความคุ้มครองซ้ำซ้อนในแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นได้ตามคำพิพากษา คือ แม้จะนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ย่อมจะกลายเป็นว่าผู้เป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์สามารถเลือกกฎหมายที่เป็นประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในการออกแบบแก่ตนมากที่สุด จึงเป็นผลให้เกิดความลักลั่นสำหรับการให้ความคุ้มครองการออกแบบ³

ในฝ่ายนี้ยังมีผู้ให้ความคิดเห็นเพิ่มเติมว่าหากยอมรับกันว่าแบบปากกาลูกกลิ้งตามคดีนี้เป็นงานลิขสิทธิ์เพราะเป็นศิลปกรรมประเภทงานศิลปประยุกต์ ซึ่งเกิดจากการนำเอางาน

³ ขวลิต อัครศาสตร์, "คำพิพากษาที่น่าสนใจในความคาบเกี่ยวระหว่างลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร", *อุลพาน* 43 (เมษายน-มิถุนายน 2539): 177.

⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 195.

จิตรกรรมและประติมากรรมมารวมกัน ก็น่าคิดว่าแบบผลิตภัณฑ์สินค้าอื่นๆ อีกมากมายก็น่าจะเข้าข่ายเป็นศิลปประยุกต์ในลักษณะเดียวกันได้ เช่น กระเป๋า กล้องถ่ายภาพ, แก้ว ฯลฯ เพราะผลิตภัณฑ์ทั้งหลายก่อนจะผลิตออกเป็นสินค้าก็จะต้องมีการออกแบบเป็นลำดับขั้นทั้งในรูปสองมิติ (แบบพิมพ์ผลิตภัณฑ์ แบบแม่พิมพ์) และสามมิติ (หุ่นจำลองผลิตภัณฑ์และแม่พิมพ์) และเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ก็จะอ้างว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีการออกแบบโดยมุ่งให้มีรูปลักษณะที่สามารถดึงดูดสายตาหรือความนิยมชมชอบจากผู้ซื้อและสามารถนำไปใช้สอยเป็นประโยชน์ได้ จึงเข้าข่ายเป็นศิลปประยุกต์ได้ ดังนั้น เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์สินค้าต่างๆ ก็จะได้รับความคิดคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยไม่จำเป็นต้องขอจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์เลย⁵ และแม้หากนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปจดทะเบียนจนได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ก็จะได้ความคิดคุ้มครองทั้งสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์อันเป็นการขยายความคิดคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์มากเกินไป

นอกจากนี้ในส่วนของงานศิลปกรรมต่างๆ ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยกำหนดไว้ว่า ถ้าเข้าลักษณะ (1)-(7) ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้วย่อมถือว่าเป็นงานศิลปกรรม ทั้งนี้*ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่*นั้น ได้ให้ความเห็นไว้ว่า งานศิลปกรรม (artistic work) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นยังต้องมีลักษณะทางศิลปะอยู่ด้วย แม้ว่าจะไม่ต้องพิจารณาเรื่องคุณค่าทางศิลปะ (artistic value) ก็ตาม เพราะการประเมินคุณค่าทางศิลปะแขนงต่างๆ จะเป็นสิ่งที่เห็นแตกต่างกันเสมอ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงลักษณะทางศิลปะอาจไม่จำเป็นสำหรับงานศิลปกรรมเฉพาะที่กฎหมายลิขสิทธิ์จัดให้เป็นงานศิลปกรรม เพราะถือว่ามีลักษณะทางศิลปะในตัวแล้ว ได้แก่ งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย และงานภาพประกอบ แต่สำหรับงานศิลปกรรมประเภททั่วไปอย่างงานจิตรกรรมหรืองานประติมากรรมนั้น การพิจารณาถึงลักษณะทางศิลปะน่าจะเป็นปัจจัยสำคัญในการชี้ว่างานใดเป็นงานจิตรกรรมหรืองานประติมากรรมด้วย⁶ ฉะนั้นแบบผลิตภัณฑ์บางลักษณะจึงไม่น่าจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น ต้นร่างความคิดในการออกแบบผลิตภัณฑ์ ในรูปของเอกสารทางการออกแบบ (design document) หรือแบบพิมพ์เขียว ไม่อาจถือเป็นงานจิตรกรรมเพราะไม่มีลักษณะทางศิลปะแขนงจิตรกรรม และแบบจำลองหรือแม้แต่ตัวผลิตภัณฑ์บางอย่างนั้น แม้จะมีรูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตร ปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ ก็ไม่อาจถือเป็น

⁵ ธัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 103-104.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 104.

งานประติมากรรมเพราะไม่ใช่วัตถุทางศิลปะแต่เป็นวัตถุที่สร้างขึ้นเพื่อการทำงานหรือประโยชน์ใช้สอย แต่อย่างไรก็ตาม ก็อาจจะมีกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์บางชนิดอาจมีลักษณะทางศิลปะเป็นสำคัญด้วยหากเห็นหรือรู้สึกถึงส่วนที่เป็นงานศิลปะแยกออกจากส่วนอื่นของผลิตภัณฑ์ได้อย่างชัดเจน

ความเห็นในเรื่องของคุณค่าทางศิลปะนี้ มีผู้ให้ความเห็นเพิ่มเติมไว้ว่า ด้วยเหตุที่กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ได้ให้ความหมายคำว่า “ศิลปกรรม” ในความหมายทั่วไปไว้ คู่ความก็ควรจะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญมานำสืบข้อเท็จจริงให้ศาลเชื่อว่างานนั้นเป็นศิลปกรรม ศาลคงไม่เข้าไปชี้เองโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงจากการนำสืบของคู่ความว่าสิ่งใดเป็นศิลปกรรมสิ่งใดไม่เป็นศิลปกรรม หรืองานใดเป็นงานในแผนกศิลปะหรือไม่⁷

ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าทั้งสองฝ่ายมีความเห็นตรงกันในส่วนที่ว่า ตามความเป็นจริงแล้ว แบบผลิตภัณฑ์สามารถได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์โดยตรง เช่น Design Law หรือ กฎหมายสิทธิบัตรในส่วนองแบบผลิตภัณฑ์และจากกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ แต่ฝ่ายแรกเห็นว่า แบบผลิตภัณฑ์ควรจะได้รับ ความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเต็มที่ ไม่ควรจะถูกจำกัดลิขสิทธิ์ใดๆ ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า ควรจะมีการจำกัดการให้ความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ แก่แบบผลิตภัณฑ์ด้วย

ส่วนตัวผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยจะยอมรับการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้โดยชัดเจน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะให้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างเต็มที่ หากแต่มีการแก้ไขปัญหาคความซ้ำซ้อนไว้ด้วย โดยจะเห็นได้จาก มีบทบัญญัติจำกัดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในศิลปะยุคไว้ให้มีอายุการคุ้มครองเพียง 25 ปี ในขณะที่งานศิลปกรรมประเภทอื่นๆ ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่าเทียมกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ คือ ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย จึงเข้าใจได้ว่า แม้กฎหมายจะยอมให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะศิลปะยุคไว้ได้ก็ตามแต่ก็จำกัดความคุ้มครองดังกล่าวไว้ด้วย โดยมีเหตุผลว่าแบบผลิตภัณฑ์หรือศิลปะยุคไว้เป็นงาน

⁷ ปริญญา ตีตุง , “คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา” (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2540) , หน้า 54.

สร้างสรรค์ที่นำไปใช้หาประโยชน์ได้จึงจำกัดความคุ้มครองที่ให้ เช่น กำหนดอายุการคุ้มครองให้มีระยะเวลาที่สั้นลง เป็นต้น

ดังนั้น จึงเข้าใจได้ว่า ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยนั้น คำนึงถึงปัญหาในการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนแก่แบบผลิตภัณฑ์อยู่ด้วยหากแต่มีแนวทางในการแก้ไขที่ยังไม่ชัดเจน และยังไม่สามารถประสานประโยชน์กับบุคคลที่มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับแบบผลิตภัณฑ์ กล่าวคือ เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ผู้บริโภค และผู้ผลิตรายอื่นได้ การกำหนดการจำกัดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์เพียงลดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในศิลปประยุกต์ให้เหลือเพียง 25 ปี นั้น ยังมีผลให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของตนมากเกินไปอยู่นั่นเอง หมายความว่า หากแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ก็จะได้รับความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวถึง 25 ปี โดยในช่วง 10 ปีแรกจะได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรในส่วนของกรออกแบบผลิตภัณฑ์ ในช่วง 15 ปีหลังจะยังคงได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์อยู่ คือ มีสิทธิห้ามผู้อื่นคัดลอกหรือลอกเลียนแบบงานของตน หรือหากไม่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรก็ยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่เป็นเวลา 25 ปี ซึ่งการรับรองให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองเช่นนี้ย่อมขัดกับวัตถุประสงค์ของ กฎหมายเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มุ่งจะคุ้มครองลักษณะภายนอกของสิ่งของหรือผลิตภัณฑ์ที่นำไปใช้ประโยชน์ได้ โดยให้มีระยะเวลาคุ้มครองไม่นานนัก เพื่อให้เกิดการพัฒนาอุปลักษณะใหม่ ๆ ขึ้นมาเรื่อย ๆ อันจะช่วยให้ศิลปวิทยาการพัฒนาต่อไปไม่หยุดนิ่ง

การให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ในลักษณะซ้ำซ้อนดังกล่าวนี้ จึงมีผลให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีอำนาจผูกขาดในตลาดแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นระยะเวลานาน อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคหรือผู้ผลิตรายอื่น เนื่องจากเจ้าของผลิตภัณฑ์สามารถใช้สิทธิในการได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลานาน ตามกฎหมายทั้งสองฉบับ จนทำให้มีอำนาจผูกขาดในตลาดสินค้าที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นแต่เพียงผู้เดียวได้ อันมีผลให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีอำนาจในการกำหนดราคาของผลิตภัณฑ์ หรือกำหนดราคาชิ้นส่วนอะไหล่ในผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นให้มีราคาสูงขึ้นได้ ซึ่งผู้บริโภคจะเป็นบุคคลกลุ่มแรกที่จะได้รับผลกระทบจากการนี้คือ จะประสบปัญหาในการหาซื้อ ใช้ ตลอดถึงซ่อมแซมผลิตภัณฑ์นั้น นอกจากนี้การที่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีอำนาจผูกขาดตลาดแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นเวลานานยังมีผลเป็นแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมอีกด้วยเพราะจะไม่เป็นตลาดเสรี ผลกระทบอีกประการที่อาจเกิดขึ้นได้ก็คือในระหว่างอายุการคุ้มครอง หากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้อีกต่อไป เช่น ล้มละลาย หรือต้องการเลิกกิจการดังกล่าว เช่นนี้ผู้ผลิตรายอื่นที่มีศักยภาพ

และมีความต้องการจะดำเนินธุรกิจในรูปแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวก็ไม่สามารถผลิตสินค้านั้นขึ้นสนองความต้องการของผู้บริโภคได้ เนื่องจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ยังคงมีสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นอยู่ หากผู้อื่นกระทำการผลิตสินค้าหรืออะไหล่ของสินค้าขึ้นก็จะเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้ผู้บริโภคก็จะได้รับผลกระทบจากกรณีดังกล่าวนี้ด้วย คือไม่อาจหาซื้อสินค้านั้นได้อีกต่อไปหรือในกรณีที่ผลิตภัณฑ์นั้นขายเป็นชุด (set) เช่นชุดภาชนะใส่อาหาร หากภาชนะดังกล่าวชำรุดเสียหายไปก็ไม่สามารถซื้อมาทดแทนได้ อันทำให้ชุดภาชนะใส่อาหารนั้นลดคุณค่าลง หรือในกรณีที่ชิ้นส่วนหรือสิ่งของที่ต้องใช้ประกอบกัน เช่นตะเกียบ หรือกาต้มน้ำกับฝักกา หรือเป็นอะไหล่ หากบางส่วนเสียหายไปและไม่สามารถหาซื้อมาทดแทนได้ ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวก็ไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้เลยซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ในการที่ผลิตภัณฑ์ที่ซื้อมานั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตลอดอายุการทำงาน

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะหาแนวทางประสานผลประโยชน์ของบุคคลสามฝ่าย คือเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ผู้ผลิตรายอื่น และผู้บริโภค กล่าวคือ ให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์อย่างเหมาะสม ไม่มากเกินไปจนเกิดผลกระทบต่อผู้ผลิตรายอื่นหรือผู้บริโภค หรือไม่น้อยเกินไปจนไม่เพียงพอที่จะตอบแทนการลงทุนของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้การหาแนวทางในการให้ความคุ้มครองจะศึกษาโดยพิจารณาผลของการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบต่างๆ ประกอบกับมาตรการแก้ไขความคุ้มครองซ้ำซ้อนในประเทศต่างๆ ที่เคยมีปัญหามาก่อนดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.2 ผลของการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รูปแบบต่างๆ

ในปัจจุบันนี้ การให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้น ในประเทศต่างๆ ให้ความคุ้มครองโดยอาศัยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการคุ้มครองโดยหลักจะอยู่ในกฎหมายที่คุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์โดยเฉพาะ คือ กฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ (Design Law) หรือ กฎหมายสิทธิบัตรในส่วนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent) และอาจจะได้รับความคุ้มครองคาบเกี่ยวโดยกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่บ้าง

ในการศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาคความคุ้มครองซ้ำซ้อนในแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศไทยนั้น ต้องศึกษาว่า ผลของการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายแต่ละรูปแบบนั้นเป็นอย่างไร และให้ผลแตกต่างกันอย่างไรด้วย โดยในที่นี้จะทำการศึกษาผลของการให้ความคุ้มครอง

โดยกฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ รวมตลอดถึงการให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ในลักษณะซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ กับ กฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย ดังต่อไปนี้

3.2.1 ผลของการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายสิทธิบัตร

การให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยรวมเรื่องการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรนั้น มีผลให้หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่สิทธิบัตรในส่วนอื่น คือ สิ่งประดิษฐ์นั้น นำมาใช้กับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ด้วย ซึ่งทำให้ง่ายต่อการศึกษาเพราะจะมีหลักเกณฑ์คล้ายๆ กันมีส่วนแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย ซึ่งจะบัญญัติไว้ชัดเจน เช่น เรื่องอายุการคุ้มครอง เป็นต้น

การที่แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรนั้นจะต้องมีแบบพิธีการในการได้รับความคุ้มครองโดยจะต้องนำแบบผลิตภัณฑ์ไปยื่นคำขอรับสิทธิบัตร และผ่านกระบวนการตรวจสอบคุณสมบัติโดยนายทะเบียน ซึ่งต้องอาศัยระยะเวลาและต้องเสียค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียม จึงจะได้รับการจดทะเบียน หากแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่ได้รับการจดทะเบียนหรือไม่ได้นำไปจดทะเบียนก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งมีผลทำให้บุคคลใดก็ตามสามารถนำเอาแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้หาประโยชน์ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์แต่อย่างใด

คุณสมบัติประการสำคัญของการได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรก็คือ แบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องมี "ความใหม่" (novelty) คือ มีลักษณะแตกต่างจากแบบผลิตภัณฑ์อื่นๆ ที่มีแพร่หลายอยู่ก่อนแล้วไม่ว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะได้รับการจดทะเบียนมาก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์มีอยู่ก่อนแล้ว แม้จะเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบด้วยตนเองโดยอิสระ ไม่ได้ลอกเลียนหรือดัดแปลงมาจากแบบผลิตภัณฑ์เดิมก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ "ใหม่" อันมีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้ เช่นนี้ลักษณะของความใหม่ (novelty) จึงแตกต่างจากลักษณะของการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ (originality) เนื่องจากแบบผลิตภัณฑ์จะมีความใหม่หรือไม่นั้น จะพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏของแบบผลิตภัณฑ์นั้นเปรียบเทียบกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่เดิม ถ้าเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์เดิม ก็จะไม่มีความใหม่ เช่นนี้การพิจารณาความใหม่จึงเป็นการพิจารณา "ลักษณะทางกายภาพ" ของแบบผลิตภัณฑ์ ส่วนการพิจารณาถึงการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์นั้น เป็นการพิจารณาจาก "เจตนา" หรือ "ความริเริ่ม" ของผู้ออกแบบ หากออกแบบขึ้นด้วยตนเอง

โดยอิสระไม่ได้เลียนแบบจากแบบผลิตภัณฑ์ของผู้ใดก็จะถือว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีการริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเองแล้ว แม้ว่าจะมีลักษณะทางกายภาพเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์เดิมก็ตาม ด้วยเหตุนี้ **แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะของการริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเองจึงอาจจะไม่มีความใหม่ก็ได้** และแบบผลิตภัณฑ์ที่มีเพียงลักษณะของการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ แต่ไม่มีความใหม่ก็ไม่อาจรับจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้และย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

คุณสมบัติอีกประการที่จะทำให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรในส่วนของการออกแบบผลิตภัณฑ์ก็คือแบบผลิตภัณฑ์นั้นต้องไม่ได้ถูกออกแบบขึ้นเพื่อช่วยในการทำหน้าที่ของผลิตภัณฑ์ เช่น ไม่ได้ถูกออกแบบขึ้นเพื่อให้แบบผลิตภัณฑ์ทำงานได้ดีขึ้น หรืออำนวยความสะดวกให้กับผู้ใช้ผลิตภัณฑ์นั้นมากยิ่งขึ้น และหากแบบผลิตภัณฑ์ที่ถูกออกแบบขึ้นมีลักษณะดังกล่าวจะถือว่าไม่มีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ แต่อาจจะขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ได้โดยจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยกฎหมายสิทธิบัตรนั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในอันที่จะใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่ตนได้รับความคุ้มครองนั้น ซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดยิ่งกว่าลิขสิทธิ์ คือ มิได้มีเฉพาะสิทธิในการป้องกันหรือห้ามปรามมิให้ผู้อื่นคัดลอก ลอกเลียนหรือทำซ้ำแบบผลิตภัณฑ์นั้นเท่านั้น หากแต่มีสิทธิห้ามปรามมิให้คนอื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกันนั้นเลย แม้ว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะเกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบโดยอิสระ มิได้ลอกเลียนจากแบบผลิตภัณฑ์ของผู้ทรงสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ก็ตาม เช่นแบบผลิตภัณฑ์ของผู้อื่นนั้นเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยบังเอิญ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ หากมีบุคคลใดใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ของผู้ทรงสิทธิบัตรแม้จะไม่มีเจตนาลอกเลียนหรือเกิดขึ้นโดยบังเอิญก็ตามย่อมจะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นแล้ว ฉะนั้นการละเมิดสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์จึงไม่ได้พิจารณาจาก "เจตนา" ในการลอกเลียนเป็นสำคัญแต่พิจารณาจาก "ผล" แห่งการกระทำนั้นเป็นสำคัญ

ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์เป็นระยะเวลาไม่นานนัก โดยประเทศไทยให้อายุการคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นระยะเวลา 10 ปี ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้อายุการคุ้มครอง 14 ปี ที่อายุการคุ้มครองสิทธิบัตรมี

ระยะเวลาค่อนข้างสั้นเนื่องจากหากกฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองในระยะเวลาอันยาวนานเกินไปย่อมทำให้ผู้ออกแบบสามารถใช้ประโยชน์ในแบบผลิตภัณฑ์ของตนได้นานจนไม่มีความคิดที่พัฒนาแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ขึ้นมา อันเป็นการก่อให้เกิดความชะงักงันในการพัฒนาการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ

ดังนั้น เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายสิทธิบัตรคือ ต้องนำไปจดทะเบียน โดยคุณสมบัติหลักของแบบผลิตภัณฑ์นั้นคือ ต้องมีความใหม่และผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในแบบผลิตภัณฑ์ในลักษณะเด็ดขาดคือ ถ้าผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ของผู้ทรงสิทธิบัตรแม้จะโดยบังเอิญไม่ได้ลอกเลียนมาก็ตาม ก็ถือว่าละเมิดสิทธิบัตรแล้ว หากแต่การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์จะมีอายุการคุ้มครองไม่นานมากคือ ในประเทศไทย 10 ปี และในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเวลา 14 ปี

อย่างไรก็ตาม หากแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีลักษณะของงานศิลปกรรมอันอาจมีลิขสิทธิ์ด้วยการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว แต่เพียงตามกฎหมายสิทธิบัตรเพียงอย่างเดียว โดยไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยนั้น ย่อมก่อให้เกิดผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวรู้สึกว่าการตอบแทนโดยไม่เต็มที่ตามที่ควรจะได้รับ และอาจไม่ต้องการออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ขึ้นมาอีกเนื่องจากว่าไม่คุ้มต่อการลงทุน โอกาสที่จะพัฒนาแบบผลิตภัณฑ์ก็จะน้อยลง

3.2.2 ผลของการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดย Design Law

การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์โดยเฉพาะหรือ Design Law นั้นเป็นไปตามกฎหมายของประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ โดยหากเป็นการคุ้มครองภายใต้กฎหมายแห่งประเทศสหราชอาณาจักรจะมีทั้งการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์จดทะเบียน (Registered Design) และแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Design) ส่วนถ้าเป็นการคุ้มครองภายใต้กฎหมายแห่งประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา หรือประเทศนิวซีแลนด์นั้นจะให้ความคุ้มครองเฉพาะแต่ในแบบผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติที่จะจดทะเบียนได้และได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น

ในส่วนของ แบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วนั้น ไม่ว่าจะในกฎหมายแห่งประเทศสหราชอาณาจักรหรือกฎหมายของประเทศอื่น การที่แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น จะต้องนำแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไปจดทะเบียนจึงจะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งในการนำแบบผลิตภัณฑ์ไปจดทะเบียนก็ต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการและต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียม

นิยมด้วย ทั้งนี้หากแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่ได้รับการจดทะเบียนก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตาม Design Law ยกเว้นตามกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศสหราชอาณาจักรซึ่งอาจจะยังได้รับความคุ้มครองสิทธิในส่วนของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนได้ โดยจะกล่าวถึงในส่วนต่อไป

คุณสมบัติประการสำคัญที่จะทำให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับการจดทะเบียนตาม Design Law ก็คือต้องมี "ความใหม่" (novelty) อันเป็นคุณสมบัติเดียวกับการได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั่นเอง และ "ความใหม่" ก็มีลักษณะแตกต่างจากการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ (originality) ดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 3.2.1 แล้วข้างต้น นอกจากนี้แบบผลิตภัณฑ์ที่จะสามารถรับจดทะเบียนได้นั้นต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวกับรูปลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกลไกหน้าที่การทำงานของผลิตภัณฑ์ ถ้าแบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกออกแบบขึ้นเพื่อช่วยให้ผลิตภัณฑ์นั้นทำงานตามหน้าที่ได้ดียิ่งขึ้น แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่มีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์

นอกจากนี้ลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่จะมีคุณสมบัติได้รับจดทะเบียนในประเทศสหราชอาณาจักรอีกประการที่สำคัญก็คือ ต้องไม่มีลักษณะเป็นส่วนแทนที่ (spare parts) หรืออะไหล่ที่เป็นส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์โดยรวมและมีอยู่เพื่อให้สิ่งของนั้นสามารถทำงานตามวัตถุประสงค์ของตัวสิ่งของนั้นได้⁸ นั่นคือ แบบผลิตภัณฑ์อะไหล่หรือส่วนแทนที่ (spare parts) นั้นไม่สามารถนำไปจดทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครองได้ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การไม่คุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ของส่วนที่เป็นอะไหล่จะทำให้ผู้ผลิตรายอื่นสามารถผลิตอะไหล่ขึ้นมาได้ เพื่อเป็นตัวเลือกแก่ผู้บริโภคที่จะทำการซ่อมแซมผลิตภัณฑ์ของตนโดยจะเลือกใช้อะไหล่จากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ชิ้นนั้นหรืออะไหล่จากผู้ผลิตรายอื่นก็ได้ และเพื่อไม่ให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์นั้นผูกขาดตลาดอะไหล่หลังการขายอีกด้วย

ในสวนสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะมีลักษณะเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่มีระดับของความคุ้มครองเท่ากับที่ได้รับจากการคุ้มครองสิทธิโดยกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือ ไม่ได้มีสิทธิเพียงป้องกันหรือห้ามปรามมิให้บุคคลอื่นมาทำซ้ำลอกเลียนแบบผลิตภัณฑ์ของตนเท่านั้น แต่ห้ามผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับแบบ

⁸ตามหลัก must-match ใน The Registered Designs Act 1949 section 1(1)(b)(ii).

ผลิตภัณฑ์ของตนเลยทีเดียวนะ จะนั่นหากผู้อื่นนำแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ไปใช้ หรือแม้แต่นำแบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้ ย่อมตกเป็นผู้ละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ทันที แม้ว่า ผู้ละเมิดจะไม่ได้ทำการลอกเลียนหรือมีเจตนาลอกเลียนจากแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาว่าละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้น ไม่ได้พิจารณาจาก "เจตนา" ของผู้ละเมิด หากแต่พิจารณาว่า ถ้ามีการกระทำอันเข้าลักษณะเป็นการละเมิดก็จะถือว่าละเมิดสิทธิทันที ไม่คำนึงถึงว่าผู้กระทำจงใจจะให้เกิดขึ้นหรือไม่หรือการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยบังเอิญหรือไม่

Design Law ของประเทศญี่ปุ่นให้การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนตามกฎหมายเป็นระยะเวลา 15 ปี ส่วนแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนในประเทศสหราชอาณาจักรจะมีอายุการคุ้มครองในตอนแรก 5 ปีและจะสามารถต่ออายุการคุ้มครอง (renewal) ได้อีก 4 ครั้ง ครั้งละ 5 ปี จึงมีอายุการคุ้มครองโดยรวมถึง 25 ปี การกำหนดให้สามารถต่ออายุ การคุ้มครองช่วงสั้นๆ ได้ตามกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์แห่งประเทศสหราชอาณาจักรนี้ มีผลให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์สามารถเลือกที่จะระงับการได้รับความคุ้มครองได้ เช่น ในกรณีที่ต้องการเลิกกิจการก็ไม่ต้องดำเนินการต่ออายุและทำให้ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมต่ออายุ ซึ่งจะทำให้บุคคลอื่นสามารถนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้หาประโยชน์ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์แต่อย่างใด

การให้ความคุ้มครองสิทธิแก่แบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนโดย Design Law นั้น จะมีหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง คุณสมบัติของวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองเหมือนกับการได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรเกือบทุกอย่าง คือ การได้มาซึ่งสิทธิก็โดยการจดทะเบียน แบบผลิตภัณฑ์ต้องมีความใหม่ (novelty) มิใช่มีแต่เพียงการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ (originality) ระดับของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ได้รับก็สูงเท่ากับที่ได้จากกฎหมายสิทธิบัตร ยกเว้นแต่ในส่วนของอายุการคุ้มครองเท่านั้นที่มีระยะเวลาแตกต่างกัน แต่ในเรื่องของอายุการคุ้มครองนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ในแต่ละประเทศย่อมกำหนดอายุการคุ้มครองที่แตกต่างกันอยู่แล้วขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมรวมถึงเหตุผลพื้นฐานของการได้รับความคุ้มครองของแต่ละประเทศด้วย

ดังนั้น จากการพิจารณาลักษณะของการได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรกับ โดยในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว จึงมีหลักเกณฑ์และลักษณะไม่แตกต่างกัน เหตุที่บัญญัติไว้ในกฎหมายคนละส่วนนั้น มีเหตุผลคือที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรคงเนื่องจากว่ามี

ลักษณะและกฎเกณฑ์ในการได้รับความคุ้มครองเหมือนกันตั้งแต่การได้มาซึ่งสิทธิก็ต้องโดยการจดทะเบียนไม่ใช่ได้มาโดยอัตโนมัติ ลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองและการวางหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองต่างๆ ก็เป็นประเภทเดียวกัน จึงกำหนดให้อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่ออำนวยความสะดวก ส่วนที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วโดยเฉพาะนั้น คงมีเหตุผลเนื่องจาก เป็นการให้ความคุ้มครองกับงานสร้างสรรค์ต่างชนิดกันกับสิ่งประดิษฐ์ แม้จะมีหลักเกณฑ์ในการได้รับความคุ้มครองหรือสิทธิได้รับมีลักษณะคล้ายกันก็ตาม แต่ก็ควรแยกเป็นกฎหมายคนละฉบับเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการร่างและใช้กฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียน จึงมีความเห็นว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์จากกฎหมายทั้งสอง คือ กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์(ที่จดทะเบียนแล้ว) นั้น มีลักษณะเป็นไปในแนวเดียวกัน มีหลักการเหมือนกัน คือ เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่แบบผลิตภัณฑ์โดยการจดทะเบียนนั่นเอง

ในส่วนของ แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน นั้น แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวอาจเกิดจากแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีคุณสมบัติที่รับจดทะเบียนหรือไม่ได้นำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปจดทะเบียนก็ได้ แบบผลิตภัณฑ์ประเภทนี้ได้รับการรับรองให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายเช่นเดียวกัน เช่น กฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้รับจดทะเบียนด้วย

ข้อสำคัญที่ควรพิจารณาคือ แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นจะคุ้มครองเฉพาะแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะ 3 มิติเท่านั้นจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะ 2 มิติ และแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนี้จะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติเมื่อออกแบบขึ้นมา โดยมีเงื่อนไขเพียงว่าจะต้องมีการบันทึกแบบผลิตภัณฑ์ลงในเอกสารทางการออกแบบ หรือทำสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมาก่อน⁹ แต่เงื่อนไขดังกล่าวมีขึ้นเพื่อกำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์ที่ออกแบบขึ้นมา นั้นปรากฏเป็นรูปร่างที่สามารถเห็นหรือรับรู้ได้ ไม่ใช่เป็นแต่เพียงความคิด (idea) เท่านั้น และเงื่อนไขดังกล่าวไม่ได้เป็นเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองเหมือนกับการจดทะเบียนตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว ด้วยเหตุนี้การได้รับ

⁹ Copyright Designs and Patents Act 1988 section 213(6).

ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนจึงเป็นการคุ้มครองโดยอัตโนมัติไม่ต้องผ่านแบบพิธีการ ซึ่งต้องเสียเวลาหรือค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด

คุณสมบัติของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนอันอาจได้รับความคุ้มครองได้นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ หากแต่ต้องมีลักษณะเป็นการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ (originality) กล่าวคือ ถ้าหากผู้ออกแบบได้ทำการออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตนเองโดยอิสระ ไม่ได้ลอกเลียนจากแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น แต่แบบผลิตภัณฑ์นั้นมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ก่อน ก็ถือว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่ออกแบบขึ้นนั้นมีลักษณะเป็นการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์แล้ว จึงย่อมจะมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

ข้อสังเกตประการหนึ่งก็คือ แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนี้มีลักษณะที่กว้างกว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะดังดูทางสายตาและไม่ถูกจำกัดว่าจะไม่ให้ความคุ้มครองในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นเกี่ยวข้องกับกลไกหน้าที่การทำงานของผลิตภัณฑ์ ด้วยเหตุนี้แบบผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวกับหน้าที่การทำงานของสิ่งของซึ่งไม่สามารถนำไปจดทะเบียนได้ จึงสามารถรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนได้

เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นมีเพียงสิทธิในระดับเดียวกับลิขสิทธิ์ คือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในการห้ามปรามมิให้ผู้อื่นคัดลอก ทำซ้ำแบบผลิตภัณฑ์ของตนเท่านั้น กล่าวคือ หากบุคคลอื่นกระทำการออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ของเขาขึ้นด้วยตนเองโดยอิสระ แม้จะมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของรายแรกก็ตามก็ไม่ถือว่าจะละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือ design right ของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์รายแรกนั้น หมายความว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นมีระดับความคุ้มครองต่ำกว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะโดยกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียน ซึ่งให้ความคุ้มครองถึงขนาดที่ห้ามมิให้ผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกันนั้นเลย แม้ว่าบุคคลอื่นนั้นจะออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตนเองและไม่ได้ลอก

¹ กฎหมายญี่ปุ่นคือ The Design Law 1959 ,No. 125 ส่วนกฎหมายแห่งประเทศไทยคือ The Registered Designs Act 1949.

เลียนมาจากแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของรายแรกก็ตาม ก็ถือว่าละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของเจ้าของแล้ว

สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่จดทะเบียนหรือ design right นี้ก็ไม่คุ้มครองไปถึงอะไหล่หรือ ส่วนแทนที่ (spare parts) ของสิ่งของด้วย โดยอาศัยหลักการ must-match และ must-fit ซึ่งมีเหตุผลเดียวกับในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนดังกล่าวข้างต้น

อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนี้มีอายุการคุ้มครอง 15 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีที่บันทึกแบบผลิตภัณฑ์ลงในเอกสารทางการออกแบบหรือวันที่ทำสิ่งของตามแบบนั้นขึ้น แต่ถ้าสิ่งของที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกนำไปใช้หาประโยชน์ภายใน 5 ปีนับแต่วันที่ทำการบันทึกดังกล่าว ก็จะมีอายุการคุ้มครองเพียง 10 ปีนับจากวันสุดท้ายของปีที่นำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้หาประโยชน์ ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนจึงมีอายุการคุ้มครองอย่างมากที่สุดเพียง 15 ปี เท่านั้น

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น มีลักษณะกว้างกว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนได้ ฉะนั้นแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วจึงสามารถเข้าลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเจ้าของว่าจะนำแบบผลิตภัณฑ์ไปจดทะเบียนหรือไม่ และแม้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์จะเปลี่ยนคำขอจนได้รับการจดทะเบียนแล้วก็ตาม แต่แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็ยังคงได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนอยู่ด้วย การนำแบบผลิตภัณฑ์ไปจดทะเบียนไม่ได้มีผลให้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนหมดสิ้นไป และการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายทั้งสองฉบับก็ไม่ก่อให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนในการให้ความคุ้มครองแต่อย่างใด เนื่องจากระยะเวลาคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นสั้นกว่า และลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองก็มีลักษณะต่ำกว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว ฉะนั้นโอกาสที่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์จะอ้างสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน ในขณะที่ตนมีสิทธิดีกว่าเพราะจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์นั้นไว้แล้วจึงไม่เกิดขึ้น

ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิโดยกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์โดยเฉพาะ หรือ Design Law นั้น เป็นการกำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแบบผลิตภัณฑ์เพียงอย่างเดียว แม้จะมีหลักเกณฑ์การกำหนดลักษณะและการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์เหมือนกับ

การคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรในส่วนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ก็ตาม ซึ่งการบัญญัติให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น ทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สับสนในการใช้และอ้างกฎหมาย ทั้งยังชัดเจนในบทบัญญัติที่ไม่ต้องอ้างจากกฎหมายส่วนอื่น

แต่การให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดย Design Law เพียงอย่างเดียวนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นเข้าลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ด้วย ซึ่งเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ย่อมต้องการให้งานของตนได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อีกส่วนหนึ่ง แต่กลับไม่ได้รับความคุ้มครองเพราะถือว่าการดังกล่าวเป็นกรณีที่ต้องตามกฎหมายเฉพาะจึงต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะเท่านั้น จึงอาจทำให้ผู้ออกแบบรู้สึกว่าคุณสมบัติที่ตนได้รับความคุ้มครองไม่เต็มที่และไม่ต้องการที่จะสร้างสรรค์หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ใดๆ ขึ้นมาอีกก็ได้ งานออกแบบผลิตภัณฑ์ก็จะไม่ได้รับการพัฒนาตามที่ควรจะเป็น

3.2.3. ผลของการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์

การที่แบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมและได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรม เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ไว้โดยตรง เช่น หากได้ออกแบบผลิตภัณฑ์โดยมีต้นร่างความคิดในการออกแบบ ซึ่งจัดเป็นงานศิลปกรรมได้ ก็จะได้รับคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือ หากเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการนำงานศิลปกรรมไปใช้ประโยชน์ก็จะเป็งานศิลปประยุกต์ อันมีลิขสิทธิ์เช่นกัน

การได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น งานสร้างสรรค์ที่เข้าข่ายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติในทันทีที่สร้างสรรค์งานขึ้นมา ฉะนั้นหากแบบผลิตภัณฑ์เข้าข่ายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทันทีที่ได้ออกแบบแบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมาเช่นกัน แต่การออกแบบดังกล่าวต้องทำให้ปรากฏออกมาให้เห็นด้วย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองสิ่งที่เกิดจากความคิด ไม่ได้คุ้มครองความคิด ฉะนั้นแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะต้องเป็นการแสดงออกมาซึ่งความคิดแล้ว นอกจากนี้ลิขสิทธิ์ยังเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ไม่ต้องผ่านแบบพิธีการหรือการจดทะเบียนใดๆ ดังนั้น การที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจึงไม่ต้องเสียเวลาหรือค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด

คุณสมบัติประการสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่ใช่ความใหม่ หากแต่ เป็น“การริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์” (originality) กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ที่จะสามารถได้รับความคุ้มครอง

ลิขสิทธิ์นั้นต้องเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตัวผู้สร้างสรรค์เองโดยอิสระไม่ได้ลอกเลียนมาจากแบบผลิตภัณฑ์อื่น ดังนั้น แม้แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์อื่นที่มีอยู่แล้วโดยที่ไม่ได้เกิดจากการลอกเลียนแบบผลิตภัณฑ์เดิม เช่น เป็นเหตุบังเอิญหรือได้รับแรงบันดาลใจจากสิ่งเดียวกัน ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ แม้จะไม่ใช่แบบผลิตภัณฑ์ใหม่ แต่ก็ยังเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตัวผู้สร้างสรรค์เอง

จากที่กล่าวมาข้างต้นว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นไม่จำเป็นต้องมีความใหม่ แต่ต้องมีลักษณะเป็นการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ ทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในการห้ามปรามหรือป้องกันมิให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือลอกเลียนงานสร้างสรรค์ของตนเท่านั้น ไม่ใช่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการห้ามปรามมิให้ผู้อื่นใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกับของตน ฉะนั้นหากบุคคลอื่นออกแบบและใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่เหมือนหรือคล้ายกันแต่ไม่ได้ลอกเลียนมาจากแบบผลิตภัณฑ์ของผู้สร้างสรรค์ ก็ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ดังนั้นลักษณะของลิขสิทธิ์จึงมีระดับความคุ้มครองต่ำกว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวโดยกฎหมายสิทธิบัตร หรือ กฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์โดยเฉพาะ และการที่ระดับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นป้องกัน ห้ามปรามการคัดลอกเท่านั้น ผู้ใช้แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเหมือนกัน(โดยไม่ได้เกิดจากการลอกเลียน) จึงสามารถผลิตและขายผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์เดียวกันในตลาดได้โดยไม่ถือว่ามี การละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างกัน ซึ่งคงจะก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ผู้บริโภคบ้างไม่มากก็น้อย

ในเรื่องของอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นส่วนใหญ่จะมีระยะเวลาสั้น เช่น ในประเทศไทย คุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ซึ่งมีระยะเวลาเท่ากับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนในประเทศสหราชอาณาจักรมีอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 70 ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่ในประเทศไทยกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์ไว้เพียง 25 ปี และในประเทศสหราชอาณาจักรกำหนดว่า ถ้ามีการนำงานศิลปกรรมไปใช้หาประโยชน์แล้วจะมีอายุการคุ้มครองเพียง 25 ปี เท่านั้น ซึ่งเหตุผลที่ประเทศไทยจำกัดอายุการคุ้มครองศิลปประยุกต์และประเทศสหราชอาณาจักรจำกัดอายุการคุ้มครองงานศิลปกรรมที่นำไปใช้หาประโยชน์แล้วคงเนื่องจากว่าเมื่อได้นำงานศิลปกรรมประเภทต่างๆ ไปใช้หาประโยชน์ นอกเหนือจากชื่นชมคุณค่าของงานนั้น จึงควรได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลาอันน้อยลง เพราะโดยหลักการแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้มุ่งคุ้มครองไปถึงสิ่งที่นำไปใช้หาประโยชน์ได้ แต่จะคุ้มครอง

ลักษณะของงานสร้างสรรค์มากกว่า นอกจากนั้นงานศิลปะยุคนี้ยังเป็นงานสร้างสรรค์ที่เพิ่มเติมเข้ามานอกเหนือจากงานสร้างสรรค์เดิม และได้รับคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย จึงกำหนดให้ศิลปะยุคนี้มีอายุการคุ้มครองสั้นกว่างานสร้างสรรค์อื่น

3.2.4 ผลของการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์โดยทั้งกฎหมายเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์โดยตรงและกฎหมายลิขสิทธิ์

ในการศึกษาผลของการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์และกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของการคุ้มครองโดยกฎหมายแต่ละเรื่องเปรียบเทียบกับกันดังนี้

(1) การได้มาซึ่งสิทธิ

ลิขสิทธิ์มีขึ้นทันทีและโดยอัตโนมัติ บุคคลผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายและไม่ต้องเสียเวลาในการดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียน แต่การจะได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์นั้น ไม่ว่าจะเป็กฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์โดยเฉพาะจะต้องนำไปจดทะเบียนซึ่งต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายรวมทั้งยังไม่แน่นอนว่าจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่อีกด้วย

(2) ลักษณะของงานที่จะได้รับความคุ้มครอง

งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ไม่จำเป็นต้องมีความใหม่ (novelty) มีเพียงลักษณะของการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ (originality) คือ สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเองโดยอิสระก็เพียงพอแล้ว แต่งานที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์นั้น ต้องมีความใหม่ (novelty) คือต้องไม่เหมือนกับแบบผลิตภัณฑ์อื่นที่มีอยู่แล้วด้วย เพียงสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเองโดยอิสระนั้นไม่เพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครอง

(3) ลักษณะของสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

ลักษณะของลิขสิทธิ์และสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) เช่นเดียวกัน แต่มีระดับของความคุ้มครองต่างกัน กล่าวคือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะมีความคุ้มครองต่ำกว่าตามกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ เพราะลิขสิทธิ์ให้อำนาจเจ้าของลิขสิทธิ์ในการป้องกันหรือห้ามปรามการลอกเลียนเท่านั้น หากผู้อื่นไม่ได้ลอกเลียนงานจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่สร้างสรรค์ขึ้นด้วยความคิดของตนเองโดยอิสระ แม้งานที่ออกมา นั้นจะเหมือนหรือคล้ายกับงานเดิม ก็จะไม่ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งยังมีลิขสิทธิ์ในงานของตนอีกด้วย ส่วนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์นั้น แม้บุคคลอื่นจะสร้างสรรค์

งานด้วยความคิดสร้างสรรค์ของตนเองแต่หากงานที่ออกมามีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับงานเดิม ก็ถือว่าละเมิดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์แล้ว แม้จะไม่ได้ลอกเลียนมาก็ตาม

(4) อายุการคุ้มครองสิทธิ

ลิขสิทธิ์จะมีระยะเวลาในการคุ้มครองยาวกว่า อายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์มาก เช่นในประเทศไทยมีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมทั่วไปตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแต่ถ้าเป็นงานศิลปประยุกต์ก็จะให้ความคุ้มครองถึง 25 ปี ในขณะที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์เพียง 10 ปี เท่านั้น

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายทั้งสองลักษณะพร้อมกันก็คือแบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองทั้งในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์บัตรหรือกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ และในฐานะงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยการได้รับความคุ้มครองทั้งสองจะเกิดขึ้นพร้อมๆ กัน จึงก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนในการให้ความคุ้มครองเนื่องจากอายุการคุ้มครองตามกฎหมายทั้งสองนั้นมีระยะเวลาไม่เท่ากัน โดยอายุการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์จะสั้นกว่าอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ผลของการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาเป็นรายประเทศได้ดังนี้

ก. ในประเทศไทย จะมีผลให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรในส่วนของแบบผลิตภัณฑ์เป็นระยะเวลา 10 ปี และในระหว่างนั้นจะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมหรืองานศิลปประยุกต์ด้วย เมื่อหมดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์แล้วจะยังคงได้รับความคุ้มครองในฐานะศิลปประยุกต์ต่อเนื่องอยู่เป็นเวลาต่อจากนั้นอีก 15 ปี หรือ ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมอยู่จนสิ้นสุดระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์

ข. ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีผลให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรในส่วนของแบบผลิตภัณฑ์เป็นระยะเวลา 14 ปี และในระหว่างนั้นจะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมด้วย เมื่อหมดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์แล้วจะยังคงได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมต่อเนื่องอยู่เป็นเวลาจนกว่าจะหมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์คือ ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ค. ในประเทศญี่ปุ่น จะมีผลให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองโดย Design Law เป็นระยะเวลา 15 ปี และในระหว่างนั้นก็ยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ในฐานะงานศิลปกรรม เมื่อหมดอายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ต่อเนื่องไปจนกว่าจะหมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ง. ในประเทศสหราชอาณาจักร จะมีผลให้แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองโดย The Registered Designs Act 1949 เป็นระยะเวลา 25 ปี และในเวลาเดียวกันก็ยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมที่นำไปใช้ประโยชน์แล้วและอายุการคุ้มครองกฎหมายทั้งสองจะสิ้นสุดลงในเวลา 25 ปีเท่ากัน

นอกจากนี้หากไม่ได้นำแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไปจดทะเบียนหรือไม่มีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็ยังคงได้รับความคุ้มครอง design right ในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (unregistered design) ด้วย โดยมีอายุการคุ้มครองไม่เกิน 15 ปี และหากผลิตภัณฑ์นั้นมีลักษณะทางศิลปะประกอบอยู่ หรือมีต้นร่างความคิดในการออกแบบอันมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรม แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่ด้วย ฉะนั้นเมื่อสิ้นสุดอายุการคุ้มครอง design right แล้วก็จะยังคงได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ต่อเนื่องไปจนกว่าจะหมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะก่อให้เกิดปัญหาที่มีผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย เพราะลิขสิทธิ์นั้นมีระยะเวลาในการคุ้มครองยาวกว่าสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์มาก เมื่อสิ้นสุดอายุการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ต่อไปซึ่งแม้ว่าสิทธิที่ได้รับจากลิขสิทธิ์จะมีระดับต่ำกว่าสิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ก็ตามแต่ก็ย่อมจะก่อให้เกิดผลต่อความมุ่งหมายของกฎหมายเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มุ่งจะคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ในเวลาไม่นานนักและเมื่อหมดอายุการคุ้มครองก็จะให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นตกเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ การที่แบบผลิตภัณฑ์ยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่อไป ย่อมมีผลให้งานดังกล่าวไม่ตกเป็นงานสาธารณะ บุคคลอื่นใดจะลอกเลียนและใช้ประโยชน์ในงานนี้โดยไม่ได้รับความยินยอมไม่ได้ หากฝ่าฝืนทำไปจะตกเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทันที

ผลของการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนดังกล่าว ทำให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลายาวนานมาก เมื่อไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหนึ่งหรืออายุการคุ้มครองสั้นสุดลง ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายหนึ่งแทน ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้อื่นไม่สามารถใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้ ปัญหาที่จะเกิดขึ้นก็คือ เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์จะเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดตลาดผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ของตน รวมทั้งผลิตภัณฑ์ในลักษณะที่เป็นอะไหล่หรือส่วนแทนที่ของผลิตภัณฑ์ (spare parts) นั้นด้วย อันมีผลให้สามารถกำหนดราคาผลิตภัณฑ์และอะไหล่ของผลิตภัณฑ์นั้นได้ นอกจากนี้ยังมีสิทธิที่จะกำหนดว่าจะผลิตสินค้าและอะไหล่ของสินค้านั้นออกมาอีกหรือไม่ก็ได้ ซึ่งการที่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์มีอำนาจผูกขาดตลาด ย่อมทำให้สามารถกำหนดราคาสินค้าให้สูงขึ้นได้ ซึ่งจะมีผลต่อผู้บริโภคและโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกำหนดราคาอะไหล่ ให้สูงมากหรือไม่ทำการผลิตอะไหล่เหล่านั้นออกมาจำหน่ายอีกต่อไป ย่อมมีผลกระทบต่อผู้บริโภคอย่างแน่นอน เนื่องจากทำให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมผลิตภัณฑ์ในจำนวนที่สูงมากและในบางครั้งหากไม่ผลิตอะไหล่ออกมาเพื่อจำหน่ายย่อมทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถใช้สินค้านั้นได้อีกต่อไปทั้งๆที่ยังไม่หมดอายุใช้งาน ผลอย่างเดียวกันนี้ก็เกิดกับกรณีส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์นั้นด้วย เช่น หม้อกับฝาม้อ หากฝาม้อชำรุดหรือสูญหายไป หม้อดังกล่าวย่อมไม่สามารถทำงานได้สมประโยชน์ เป็นต้น

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะดำเนินธุรกิจในการผลิตผลิตภัณฑ์นั้น ก็จะมีผลกระทบต่อผู้บริโภคได้ในทำนองเดียวกัน

การให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนในแบบผลิตภัณฑ์นั้นนอกจากมีผลกระทบต่อผู้บริโภคดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีผลกระทบต่อผู้ผลิตรายอื่นๆ ที่ต้องการจะใช้ประโยชน์ในแบบผลิตภัณฑ์นั้น แต่ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ เนื่องจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน และในบางครั้งหากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ไม่ต้องการที่จะผลิตแบบผลิตภัณฑ์นั้น แต่ก็ได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ผู้ผลิตรายอื่นที่มีศักยภาพเพียงพอและมีตลาดรองรับก็จะไม่สามารถใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้เช่นกัน

แต่หากกำหนดไม่ให้อำนาจเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ได้รับประโยชน์จากแบบผลิตภัณฑ์ตามที่ควรจะได้รับคือ ทั้งกฎหมายเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์และกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ย่อมมีผลทำให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์รู้สึกว่าคุณสมบัติไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมาย จึงไม่ต้องการที่จะลงทุนลงแรงในการคิดค้นออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ขึ้นมา เพราะถือว่าไม่คุ้มค่าต่อการลงทุน และระบบกฎหมายก็

ไม่ได้รักษาผลประโยชน์ของเขาเท่าที่ควรก็ได้ ซึ่งจะทำให้การออกแบบผลิตภัณฑ์ไม่ได้รับการพัฒนาอีกต่อไป

เมื่อศึกษาถึงผลของการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ในกฎหมายรูปแบบต่างๆ ซึ่งมีลักษณะในการให้ความคุ้มครองแตกต่างกันแล้ว จะศึกษาถึงปัญหาและมาตรการในการแก้ไขปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศต่างๆ เป็นลำดับต่อไป

3.3 ปัญหาและมาตรการในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่แบบผลิตภัณฑ์ในประเทศต่างๆ

3.3.1 ประเทศสหราชอาณาจักร

แต่เดิมนั้นแบบผลิตภัณฑ์ไม่เคยได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแห่งประเทศสหราชอาณาจักรเลย ในส่วนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมเท่านั้นโดยให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในเวลาต่อมาขยายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้แก่งานแกะสลัก (engravings) งานดนตรีกรรม (musical) งานนาฏกรรม (dramatic) และงานศิลปกรรม (fine arts) ด้วย

การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์นั้นเริ่มได้รับความสนใจในปี ค.ศ. 1787 ในสมัยการปกครองของพระเจ้าจอร์จที่ 3 (George III) โดยอนุมัติพระราชบัญญัติให้เอกสิทธิ์ (Monopoly) แก่เจ้าของลวดลาย (pattern) ใหม่ ๆ ที่พิมพ์บนผืนผ้า (fabric) ต่างๆ เป็นระยะเวลา 2 เดือน และต่อมาก็ขยายระยะเวลาการคุ้มครองเป็น 3 เดือน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1839 ได้ผ่านพระราชบัญญัติฉบับซึ่งให้ความคุ้มครองที่กว้างขึ้น กล่าวคือ ให้ความคุ้มครองแก่ลวดลาย (pattern) หรือ ภาพพิมพ์ (prints) ที่มีความใหม่ ซึ่งนำไปใช้ในการผลิตสินค้าเป็นจำนวนมาก เพื่อนำมาใช้เป็นรูปแบบ (form) ของสิ่งของหรือ นำมาใช้ประดับตกแต่ง (ornamental) สิ่งของอื่นๆ และเริ่มใช้ระบบการจดทะเบียนเป็นครั้งแรกโดยกำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์เหล่านี้มีอายุการคุ้มครอง 3 ปี โดยในปี ค.ศ. 1875 กำหนดให้สำนักงานสิทธิบัตร (The Patent Office) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์

ในปี ค.ศ. 1883 พระราชบัญญัติซึ่งรวมกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และแบบผลิตภัณฑ์ไว้ในฉบับเดียวกันได้ผ่านการพิจารณาและมีผลบังคับใช้ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ขยายระยะเวลาการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์จาก 3 ปี เป็น 5 ปี

ในปี ค.ศ. 1907 เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ได้รับการขยายอายุการคุ้มครองเพิ่มขึ้น โดยสามารถขอขยายระยะเวลาการคุ้มครองได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละ 5 ปี จึงทำให้มีอายุการคุ้มครอง 15 ปี แต่มีเงื่อนไขว่าต้องจ่ายค่าธรรมเนียม (payment of a fee) ให้แก่รัฐด้วย ในช่วงเวลาเดียวกันนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้รับการพัฒนามากขึ้น โดยกำหนดไว้ชัดเจนว่าเป็นการคุ้มครองลักษณะป้องกันหรือห้ามปรามการลอกเลียน (Copying) เท่านั้น แต่กฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ยังไม่มีเหตุผลชัดเจนในเรื่องสิทธิของการคุ้มครองในลักษณะผูกขาด (Monopoly)^{๖๖}

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้รับการพัฒนาขึ้นทีละเล็กละน้อย เพื่อที่จะช่วยให้บุคคลผู้สร้างสรรค์งานได้รับผลตอบแทนจากการสร้างสรรค์งานและเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้อื่นได้รับผลประโยชน์จากงานที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ให้รวมเป็นหนึ่งเดียว ในปี ค.ศ. 1911 ความพยายามอย่างแท้จริงครั้งแรกในการจัดให้กฎหมายลิขสิทธิ์อยู่ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวก็ประสบความสำเร็จเมื่อ The Copyright Act 1911 ผ่านการพิจารณาและมีผลบังคับใช้ โดยยกเลิกกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างๆ ไป (Common Law Copyright) ทั้งหมด

การแยกความคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ โดยกำหนดให้ลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายฉบับเดียว คือ The Copyright Act 1911 และกำหนดให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองโดยการจดทะเบียนภายใต้กฎหมายอีกฉบับซึ่งในขณะนั้นคือ The Patents and Design act 1907^{๖๗} นั้น นับเป็นการแบ่งแยกการคุ้มครองลิขสิทธิ์และแบบผลิตภัณฑ์ออกจากกันเป็นครั้งแรก โดยบัญญัติไว้ใน Section 22 แห่ง The Copyright Act 1911

section 22 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้จะไม่นำมาใช้กับแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถรับจดทะเบียนได้ภายใต้ The Patents And Designs Act 1907 เว้นแต่แบบผลิตภัณฑ์ที่แม้ว่าจะสามารถรับจดทะเบียนได้ก็ตามแต่ไม่ได้ใช้หรือไม่ได้ถูกตั้งใจที่จะใช้ในฐานะแบบจำลองหรือแบบ

^{๖๖}ในที่นี้มีความหมายว่า เป็นการคุ้มครองที่ต่อต้านบุคคลอื่น ๆ ที่จะใช้สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันในทางการตลาด ไม่ว่าจะเป็นการลอกเลียนโดยแท้จริงหรือไม่.

^{๖๗} ต่อมาคือ Patents and Designs Act 1919 และ Registered Designs Act 1949 ตามลำดับ

ลวดลายสำหรับผลิตเป็นจำนวนมากโดยกระบวนการทางอุตสาหกรรมใดๆ"¹⁰

ตาม section 22 นี้ หลักในการแบ่งแยกการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกจากแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถรับจดทะเบียนได้ก็คือ "วันที่ได้ใช้หรือวันที่ตั้งใจจะใช้" แบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นแบบในการผลิตเป็นจำนวนมากทางอุตสาหกรรม หรือ เพื่อประโยชน์ในการพาณิชย์นั่นเอง โดยหากไม่ได้ตั้งใจที่จะใช้ในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมเพื่อการพาณิชย์ในขณะที่ออกแบบแล้ว แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็จะยังสามารรถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่แม้ว่าจะมีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้และได้จดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ในเวลาต่อมาก็ตาม แต่ถ้าขณะที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นถูกออกแบบขึ้นมาผู้ออกแบบตั้งใจที่จะใช้เป็นแบบในการผลิตเป็นจำนวนมากทางอุตสาหกรรมแล้ว แบบผลิตภัณฑ์นั้นก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์

หากแต่การกำหนดหลักในการแบ่งแยกการคุ้มครองตาม section 22 นี้ ก่อให้เกิดความซ้ำซ้อน (overlap) ระหว่างการคุ้มครองสิทธิโดย The Patents And Designs Act 1907 กับ The Copyright Act 1911 เนื่องจากไม่สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีที่ผู้ออกแบบไม่ได้มีความตั้งใจจะใช้และผลิตภัณฑ์นั้นในฐานะแบบจำลองหรือแบบลวดลายเพื่อนำมาผลิตเป็นจำนวนมาก ในขณะที่ออกแบบขึ้นมา หากแต่มาเปลี่ยนความตั้งใจภายหลังจากนั้น ซึ่งมีผลทำให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่ถูกตัดออกจากการคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์โดยผลของ section 22 และยังได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ตาม The Patents And Designs Act 1909 อีกด้วย (หากนำไปจดทะเบียนไว้) ฉะนั้น แบบผลิตภัณฑ์หนึ่งจึงอาจได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายทั้งสองได้ นอกจากนี้การใช้ "ความตั้งใจ" เป็นหลักในการแบ่งแยกย่อมพิสูจน์ได้ยากอีกด้วย

ความล้มเหลวของการแบ่งแยกความคุ้มครองโดย section 22 ปรากฏให้เห็นในคดี *Popeye*¹¹ ข้อเท็จจริงก็คือ ป๊อปปายเป็นชื่อของตัวการ์ตูนที่ปรากฏอยู่ในหนังสือพิมพ์อเมริกัน

¹⁰Section 22 "This Act shall not apply to designs capable of being registered under the Patents and Designs Act 1907 except designs which, though capable of being so registered, are not used or intended to be used as model of patterns to be multiplied by any industrial process."

¹¹ คดี *King Features Syndicate Inc v.O.M. Kleeman* (1941) A.C.417 quote in Christine Fellner , *Industrail Designs Law* (London : Sweet & Maxwell, 1995), P. 5. และ Robert Merkin, Richards Bulton on Copyrights Designs and Patent : The New Law (London : Longman Commercial Series, 1989), P. 284.

พิมพ์ครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา และต่อมาได้พิมพ์เป็นหนังสือการ์ตูน ตัวการ์ตูนป๊อปปายน์นี้ได้รับความนิยมคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ (งานศิลปกรรม) และในขณะที่โจทก์สร้างสรรค์ภาพวาดตัวการ์ตูน Popeye นั้น โจทก์ไม่มีเจตนาที่จะนำภาพวาดดังกล่าวมาใช้เป็นแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม แต่ต่อมาตัวการ์ตูนดังกล่าวมีชื่อเสียงมากขึ้น โจทก์ (เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาดดังกล่าว) จึงอนุญาตให้ผู้อื่นผลิตตุ๊กตาโดยมีลักษณะพิเศษ (character) ของตัวการ์ตูนป๊อปปายน์นั้น จำเลยจึงผลิตตุ๊กตาและเข็มกลัดโดยลอกเลียนจากตุ๊กตาของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ (Licensee) ในการฟ้องคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาด จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ใช้ภาพวาดนั้นในฐานะแบบจำลองหรือแบบลวดลายสำหรับผลิตเป็นจำนวนมากแล้วโดยผ่านการอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้รับอนุญาต (Licensee) และยังเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถนำไปจดทะเบียนได้ด้วยเหตุนี้ภาพวาดการ์ตูนป๊อปปายน์จึงตกอยู่ภายใต้ section 22 โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะอ้างว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาดดังกล่าว House of Lord ไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของจำเลย โดยให้เหตุผลว่า section 22 นั้น เป็นกรณีที่ความตั้งใจของผู้สร้างสรรค์ต้องเกิดขึ้นใน *ขณะที่ภาพวาดดั้งเดิมถูกสร้างสรรค์ขึ้นมา* แต่ตามข้อเท็จจริงคดีนี้ ผู้สร้างสรรค์ (โจทก์) มิได้มีความตั้งใจที่จะใช้ประโยชน์ในภาพวาดนั้นในขณะที่สร้างสรรค์ หากแต่เพียงใช้เป็นส่วนหนึ่งของการ์ตูนเท่านั้น การนำภาพวาดมาใช้ในทางการพาณิชย์นั้นเกิดขึ้นในภายหลัง ฉะนั้นจึงไม่เป็นกรณีตาม section 22 โจทก์จึงมีลิขสิทธิ์ในภาพวาดนั้นอยู่ ดังนั้นการที่จำเลยทำตุ๊กตาโดยปราศจากความยินยอมจากโจทก์จึงเป็นการทำซ้ำในภาพวาดของโจทก์ แม้จะอยู่ในรูปลักษณะที่มีมิติแตกต่างกันก็ตาม แต่ก็ถือเป็นกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ตาม The Copyright Act 1911 แล้ว

จากตัดสินคดีดังกล่าวที่ถือว่า การทำสิ่งของ (ตุ๊กตา) ขึ้นมาจากภาพวาดการ์ตูนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาดนั้น ย่อมทำให้เข้าใจได้ว่า ในกรณีที่ภาพวาดเป็นงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์การทำสิ่งของในภาพวาดขึ้นมาย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอไม่ว่าภาพวาดนั้นจะเป็นรูปอะไรก็ตาม ฉะนั้นหากวาดภาพแบบผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวกับการทำงานเพียงอย่างเดียวขึ้นมา ก็ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ถ้ามีผู้ใดสร้างสิ่งนั้นขึ้นมา ก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพนั้น ซึ่งมีผลทำให้ แบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานซึ่งไม่อาจนำไปจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ได้กลับได้รับการคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ซึ่งมีระยะเวลาในการคุ้มครองยาวกว่ากฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรม

การที่ section 22 กำหนดว่า *เฉพาะแบบผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติในการรับจดทะเบียนได้เท่านั้น* ที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หากนำไปใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรมจึง

มีผลทำให้แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีคุณสมบัติในอันที่จะรับจดทะเบียนได้ เช่นแบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวข้องกับการทำงาน (functional) กลับได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยไม่ถูกจำกัดแต่อย่างใดอีกด้วย

หลังจากความล้มเหลวในการแยกการคุ้มครองโดยอาศัย section 22 แห่ง The Copyright Act 1911 ผู้ร่างกฎหมายในประเทศสหราชอาณาจักรยังคงปรารถนาที่จะแยกความคุ้มครองระหว่างงานศิลปกรรมและแบบผลิตภัณฑ์และต้องการที่จะไม่ให้ความคุ้มครองแก่ แบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำงานเพียงอย่างเดียว (purely functional designs)¹² อยู่

ในปี 1949 มีการประกาศใช้ The Registered Designs Act 1949 ซึ่งพยายามจะแก้ไข ปัญหาความซ้ำซ้อนในงานศิลปกรรมและแบบผลิตภัณฑ์โดยกำหนดประเภทของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่อาจรับจดทะเบียนได้แต่ยังคงได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ใน Design Rule 1949 ข้อที่ 26 ว่าได้แก่

(1) งานประติมากรรม นอกเหนือจากหุ่นจำลองหรือแบบจำลองที่ใช้หรือถูกตั้งใจที่จะใช้ในฐานะแบบจำลองหรือแบบลวดลายเพื่อที่จะนำมาผลิตเป็นจำนวนมากโดยกระบวนการทางอุตสาหกรรม

(2) แผ่นโลหะที่จารึกตัวหนังสือหรือภาพใช้สำหรับติดฝาผนังและเหรียญตราต่าง ๆ

(3) ต้นฉบับของงานวรรณกรรม หรือ ลักษณะเฉพาะด้านศิลปกรรม รวมถึงปกหนังสือ, ปฏิทิน, ประกาศนียบัตร, คุปอง, แบบสำหรับตัดเสื้อผ้า, บัตรอวยพร, โบปลิว, แผนที่, ไปรษณียบัตร, ดวงตราไปรษณียากร, ชิ้นส่วนในการโฆษณาทางการค้า, แบบฟอร์มทางการค้า, บัตร, เอกสารการโอน และสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกัน¹³

¹² Christine Fellner , Industrial Design Law , P.6.

¹³Design Rule 1949 ข้อ 26 กำหนดประเภทของแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่อาจรับจดทะเบียนได้ ดังนี้

(1) Works of sculpture other than casts or models used or intended to be used as models or patterns to be multiplied by any industrial process.

(2) Wall plaques and medals

(3) Printed matter primarily of a literary or artistic character, including book-jackets, calendars certificates, coupons, dressmaking, patterns, greetings card, leaflets, maps, plans, postcards, stamps, trade advertisement, trade forms, and cards, transfers and the like.

แต่ The Registered Designs Act 1949 ก็ไม่อาจแก้ปัญหาต่าง ๆ ได้ จึงมีการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่คือ The Copyright Act 1956

ใน The Copyright Act 1956 กำหนดหลักการในการแยกความคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างงานศิลปกรรมและแบบผลิตภัณฑ์ไว้ใน section 10 โดยจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์ไว้ 2 กรณี

กรณีแรก แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะตรงกันกับงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้จดทะเบียนแล้ว ภายใต้ The Registered Designs Act 1949 (Section 10(1))¹⁴ เช่นนี้การกระทำใดก็ตามจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน (แบบผลิตภัณฑ์) นั้น ไม่ว่าจะกระทำในขณะที่ยังคงอยู่ในอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Section 10(1)(a)) หรือไม่ว่าจะกระทำหลังจากที่ลิขสิทธิ์หมดอายุการคุ้มครองแล้ว (Section 10(1)(b)) แต่เป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว แทน

กรณีที่สอง แบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะตรงกันกับงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์นั้น ไม่ได้จดทะเบียน ภายใต้ The Registered Designs Act 1949 และได้ถูกนำมาใช้ทางอุตสาหกรรมโดยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการขาย, อนุญาตให้เช่า หรือเสนอขายหรือให้

¹⁴Section 10(1) Where copyright subsists in any artistic work, and a corresponding design is registered under the Registered Designs Act 1949 (in this section referred to as “the Act of 1949”), it shall not be an infringement of the copyright in the work

(a) to do anything, during the subsistence of the copyright in the registered design under the Act of 1949, which is within the scope of the copyright in the design, or

(b) to do anything, after the copyright in the registered design has come to an end, which, if it had been done while the copyright in the design subsisted, would have been within the scope of that copyright as extended to all associated designs and articles : Provided that this subsection shall have effect subject to the provisions of the First Schedule to this Act in cases falling within that Schedule.”

เช่า (section 10(2))¹⁵ เช่นนี้จะไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน (แบบผลิตภัณฑ์) นั้นในช่วงระยะเวลา 15 ปีนับจากวันที่นางานออกใช้ประโยชน์เป็นครั้งแรก หรือไม่ว่าภายหลังระยะเวลา 15 ปีดังกล่าวแล้วก็ตาม (section 10(3))¹⁶ และไม่เป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ด้วยเพราะไม่ได้จดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์

ฉะนั้น โดยสรุปแล้วหลักของsection 10 ก็คือ ถ้านำแบบผลิตภัณฑ์ (ที่ตรงกันกับงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์) ไปจดทะเบียน ก็จะได้รับควบคุมครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ภายใต้ The

¹⁵section 10(2) "Where copyright subsists in an artistic work and

(a) a corresponding design is applied industrially by or with the license of the owner of the copyright in the work. and

(b) article to which the design has been so applied are sold. let for hire. or offered for sale or hire, and

(c) at the time when those articles are sold, let for hire, or offered for sale or hire. they are not articles in respect of which the design has been registered under the Act of 1949.

the following provisions of this section shall apply."

¹⁶section 10(3) "Subject to the next following subsection.

(a) during the relevant period of fifteen years, it shall not be an infringement of the copyright. in the work to do anything which. at the time when it is done, would have been within the scope the scope of the copyright in the design if the design had, immediately before that time, been registered in respect of all relevant articles; and

(b) after the end of the relevant period of fifteen years, it shall not be an infringement of the copyright in the work to do anything which, at the time when it is done, would, if the design had been registered immediately before that time, have been within the scope of the copyright in the design as extended to all associated designs and articles.

in this subsection "the relevant period of fifteen years" means the period of fifteen years beginning with the date on which articles, such as are mentioned in paragraph (b) of the last preceding subsection, were first sold, let for hire. or offered for sale or hire in the circumstances mentioned in paragraph (c) of that subsection; and "all relevant articles", in relation to any time within that period, means all articles falling within the said paragraph (c) which had before that time been sold. let for hire, or offered for sale or hire in those circumstances."

Registered Design Act 1949 แต่ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ถ้านำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้ผลิตเป็นจำนวนมาก โดยไม่ได้จดทะเบียนก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆ เลยไม่ว่าจะโดยลิขสิทธิ์หรือสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์และเจ้าของงานจะอ้างว่าที่ไม่นำแบบผลิตภัณฑ์จดทะเบียนเพราะต้องการได้รับความคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์ไม่ได้

จากบทบัญญัติ section 10 ใน The Copyright Act 1956 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นการแก้ปัญหามา section 22 ในเรื่องการนำ "ความตั้งใจ" (intention) หรือเจตนาในขณะที่สร้างงานมาแบ่งแยก แต่ section 10 ก็ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความเป็นธรรมในการได้รับความคุ้มครองกล่าวคือ ในกรณีที่ แบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่ได้จดทะเบียนเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตาม The Registered Designs Act 1949 แต่ได้นำแบบผลิตภัณฑ์นั้นมาใช้เป็นแบบในการผลิตเป็นจำนวนมาก และนำออกสู่ตลาด แบบผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเลย ทั้งจากกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นเนื่องจากไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆเลย ในงานที่ได้งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาโดยใช้สติปัญญา และการลงทุน ไม่ว่าจะเป็ทางแรงงาน หรือทางทรัพย์สิน

นอกจากนี้แล้ว section 10 ยังไม่สามารถแก้ปัญหในเรื่องของการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำงานโดยอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากยังคงกำหนดให้งานศิลปกรรมสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยไม่คำนึงถึงว่ามีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และการทำสิ่งของจากภาพวาดก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาด ฉะนั้น หากสิ่งที่ปรากฏในภาพวาดเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำงานเพียงอย่างเดียว หากมีการทำผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมา ก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาดได้ กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวกลับได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งๆ ที่ไม่อาจนำไปจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ได้.

กล่าวคือ หลังจากประกาศใช้ section 10 ได้ 6 ปี ก็เกิด *คดี Dorling v. Honor Ltd. (1964)*¹⁷ ข้อเท็จจริงคือโจทก์เป็นผู้ออกแบบเรือ โดยภาพวาดแบบผลิตภัณฑ์เรื่อนั้นมีรายละเอียดชิ้นส่วนของเรือ ที่สามารถนำมาทำได้เอง และสามารถนำชิ้นส่วนเหล่านั้นมาประกอบเป็นเรือด้วยตัวเองได้ ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์ "เรือ" ของโจทก์นี้ไม่มีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้ด้วยเหตุผลหลายประการ ประการหนึ่งก็คือ เพราะมีลักษณะอันเกี่ยวกับหน้าที่การทำงาน ต่อมาจำเลยได้

¹⁷ *คดี Dorling V. Honor Ltd (1994)* quotein Chritine Fellner , *Industrial Designs Law* , P. 7.

ผลิตชิ้นส่วนชุดประกอบ (kit of parts) ของเรื่อนั้น โดยทำให้อยู่ในรูป 3 มิติ แล้วนำออกจำหน่าย โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ในงานศิลปกรรม จำเลยต่อสู้โดยอาศัย section 10(2) และ (3) ว่าเป็นการนำออกสู่สาธารณชนแล้ว โจทก์ไม่มีลิขสิทธิ์ในงาน ศาลอุทธรณ์ตัดสินคดีนี้ว่าแบบผลิตภัณฑ์เรื่อดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว แต่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ (The Copyright Act 1956) เนื่องจากเป็นการทำซ้ำภาพวาดเรื่อนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

จากการพิจารณาคำพิพากษาของศาลในคดีนี้ ทำให้เข้าใจได้ว่า The Copyright Act 1956 ยังคงไม่สามารถแก้ปัญหาที่มีมาตั้งแต่คดี *Popeye* ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพวาดแก่แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่อาจรับจดทะเบียนได้

ในปี 1962 มีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ว่า โดยหลักการแล้วน่าจะให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ที่มีการดึงดูดทางสายตา (eye-appeal) โดยได้รับทั้งลิขสิทธิ์และสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว (registered designs right) กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ที่มีการดึงดูดทางสายตานั้นจะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายทั้งสองลักษณะพร้อมกัน (cumulative protection) และไม่ควรรให้ความคุ้มครองสิทธิแก่แบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน (functional) ไม่ว่าในรูปแบบแห่งกฎหมายใดก็ตาม

The Design Copyright Act 1968 จึงผ่านการพิจารณาและมีผลบังคับใช้โดยมีเหตุผลและหลักการดังกล่าวข้างต้น โดยกำหนดให้ แบบผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้ (มีการดึงดูดต่อสายตา) ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย หากมีอายุการคุ้มครองเป็นระยะเวลา 15 ปี นับจากวันที่นำแบบผลิตภัณฑ์ออกสู่ตลาดครั้งแรก แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงกรณีแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน (functional) เลย

ในประเด็นเกี่ยวกับการละเว้นไม่กล่าวถึงแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานนี้เอง ทำให้เกิดปัญหาขึ้นในวงการอุตสาหกรรม กล่าวคือ บทบัญญัติแห่ง The Design Copyright Act 1968 มีผลให้แบบผลิตภัณฑ์ที่มีการดึงดูดต่อสายตา (eye-appeal) อันมีคุณสมบัติในการรับจดทะเบียน ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (คุ้มครองการลอกเลียน) เพียง 15 ปี ในขณะที่แบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานเพียงอย่างเดียว (purely functional designs) ซึ่งไม่มีคุณสมบัติที่จะรับ

จดทะเบียน^{***} กลับได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระยะเวลาที่ยาวกว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่มีการดัดแปลง ต่อสายตามาก คือ คุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ ความตาย

ต่อมา ได้มีคดี *Amp v. Utilux (1972)*¹⁸ เกิดขึ้นซึ่งทำให้ประสบกับปัญหามากยิ่งขึ้นไปอีก กล่าวคือมีผลให้ขอบเขตของแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถรับจดทะเบียนได้นั้นถูกจำกัดมากขึ้น ข้อเท็จจริงในคดีคือ Hoover (ผู้บริโภคร) นั้นต้องการปลั๊กในรูปแบบใหม่เพื่อมาช่วยในการทำงานคือ ช่วยในการลือคให้ติดกับเครื่องซักผ้าแต่ Amp ไม่มีปลั๊กในแบบที่ Hoover ต้องการในเคตตาล็อก จึงทำการออกแบบและทำปลั๊กไฟฟ้าขึ้นมาใหม่ เพื่อให้ตรงกับความต้องการของ Hoover โดยใน ขณะที่ออกแบบนั้นไม่มีเจตนาที่จะให้มีลักษณะดัดแปลงต่อสายตาเลย เพียงแต่ออกแบบเพื่อให้มี ลักษณะเกี่ยวกับกลไกการทำงานที่ใช้ประโยชน์ได้ตามที่ Hoover ต้องการเท่านั้น

อย่างไรก็ตามเมื่อทำปลั๊กไฟฟ้าขึ้นมาแล้ว หัวหน้าวิศวกรผู้ออกแบบเห็นว่าปลั๊กไฟฟ้างด กล่าวนั้นมีลักษณะภายนอกแตกต่างจากปลั๊กไฟฟ้าอื่นๆ จึงได้ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิในแบบ ผลิตภัณฑ์ปลั๊กไฟฟ้างดกล่าว และได้รับจดทะเบียนในเวลาต่อมา โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่าปลั๊กไฟ ฟ้างดกล่าวมีรูปร่างที่แตกต่างจากปลั๊กไฟฟ้าอื่นทั่วไปหากแต่ใช้งานได้ในลักษณะเดียวกันจึงไม่ใช่ แบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการทำงานเพียงอย่างเดียว (dictated solely by function) และย่อมมีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียนได้

แต่ House of Lord ไม่เห็นด้วยโดยให้เหตุผลว่า เพียงแค่มีหน้าที่การทำงานในลักษณะ ของปลั๊กไฟฟ้าทั่ว ๆ ไปก็ถือว่าเกี่ยวข้องกับการทำงานแล้ว จึงไม่มีคุณสมบัติที่จะรับจดทะเบียน นอกจากนี้ยังให้เหตุผลเพิ่มเติมอีกว่าแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะดัดแปลงทางสายตาที่จะมีคุณสมบัติ ในการรับจดทะเบียนได้นั้น จะต้องถูกออกแบบขึ้นโดยมีความประสงค์ให้มีการดัดแปลงทางสายตา ด้วย และแบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวข้องกัหน้าที่การกระทำงานจะไม่ได้รับการจดทะเบียนเลย ดังนั้น

*** เนื่องจากกระทบต่อเสรีภาพในการแข่งขัน กล่าวคือ ถ้าให้แบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการทำงานได้รับความคุ้มครองแล้ว จะมีผลทำให้ลักษณะเกี่ยวกับการทำงานของสิ่งของนั้นได้รับความคุ้มครองด้วย ซึ่งมีผลให้ บุคคลอื่นไม่สามารถใช้ลักษณะแห่งการทำงานนั้นได้เลย ซึ่งจะเป็นการขัดขวางต่อการพัฒนาทางเทคโนโลยี

¹⁸ คดี *Amp v. Utilux (1972)* R.P.C.103 quoted in *Ibid*, PP.7, 30-31.

เมื่อ Amp มิได้ออกแบบปลั๊กไฟฟ้าเพื่อให้มีความตึงเครียดต่อสายตา และผู้บริโภคร (Hoover) ก็ไม่ได้ซื้อปลั๊กเพราะลักษณะภายนอกของมัน หากแต่ซื้อเนื่องจากมันสามารถทำงานได้ตามที่เขาต้องการ ปลั๊กไฟฟ้าดังกล่าวจึงไม่อาจรับจดทะเบียนได้

จากคำพิพากษาดังกล่าว ก่อให้เกิดผลคือ ถ้าออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นมา โดยพิจารณาแต่เพียงลักษณะการทำงาน แม้ว่าในที่สุดแล้ว จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ที่สวยงามหรือมีการดึงดูดทางสายตาของผู้บริโภคก็ตาม ก็ไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่รับจดทะเบียนได้ และผู้ออกแบบจะได้รับความคุ้มครองเพียงจากลิขสิทธิ์เท่านั้น

เมื่อเกิดปัญหาต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น รัฐบาลก็พยายามแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยตั้งคณะกรรมการชุดผู้พิพากษา Whitford (The Whitford Committee) ขึ้นเพื่อพิจารณานหาหลักการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแกสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ เช่น

- เสนอแนะให้ยกเลิกระบบแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนได้โดยให้ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์แทน
- เสนอแนะให้ใช้ลิขสิทธิ์คุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ แต่ไม่คุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการทำงานเพียงอย่างเดียว
- เสนอแนะให้ไม่คุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการทำงานที่ถูกผลิตเป็นจำนวนมาก แต่ให้ได้รับความคุ้มครองโดย Registered Designs Act 1949 แทน เป็นต้น

ในระหว่างการพิจารณานหาหลักการที่เหมาะสมนั้น ได้เกิดคดี *British Leyland Motor Corporation v. Armstrong Patents Co., Ltd. (1986)*¹⁹ ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับอะไหล่หรือส่วนแทนที่ (spare parts) ของรถยนต์²⁰ ข้อเท็จจริง คือ British Leyland (โจทก์) ได้วาดภาพเกี่ยวกับท่อไอ

¹⁹คดี *British Leyland Motor Corporation v. Armstrong Patent Co., Ltd. (1986)* quoted in Ibid, PP.10,84.

²⁰ มีผลก่อให้เกิดหลักข้อยกเว้น “must-match” และ “must-fit” ใน Copyright Designs and Patents Act 1988 เพื่อตัดสิทธิเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ในการบังคับใช้ลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดในการครอบครองการผลิตและขายอะไหล่ในตลาดหลังการขาย (Aftermarket).

เสียที่จะนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ของโจทก์ไว้ และได้ผลิตท่อไอเสียนั้นด้วย จำเลย (Armstrong) ผลิตท่อไอเสียที่มีลักษณะเช่นเดียวกับโจทก์ออกมา โดยท่อไอเสียที่จำเลยผลิตออกมานี้สามารถนำไปใช้กับรถยนต์ของโจทก์ได้ด้วย ศาลตัดสินตามแนวทางเดิมว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาดท่อไอเสียของโจทก์

ผลของคดีดังกล่าวนี้ ทำให้เจ้าของผลิตภัณฑ์มีสิทธิที่จะผลิตอะไหล่ของสินค้าตนได้แต่เพียงผู้เดียว อันทำให้ไม่เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม เนื่องจาก บุคคลอื่นไม่มีสิทธิในการผลิตอะไหล่เลย จึงยอมทำให้เจ้าของผลิตภัณฑ์มีสิทธิในการแทรกแซงสิทธิของผู้ซื้อในการที่จะเลือกซ่อมแซมสิ่งของของเขาโดยอะไหล่ที่เขาเลือก เนื่องจากในตลาดจะมีอะไหล่จากเจ้าของผลิตภัณฑ์เท่านั้น และทำให้เจ้าของผลิตภัณฑ์สามารถเพิ่มราคาอะไหล่ให้สูงขึ้นด้วย (เนื่องจากไม่สามารถมีผู้อื่นมาแข่งขันได้) นอกจากนี้แล้วหากเจ้าของผลิตภัณฑ์ไม่มีศักยภาพที่จะผลิตผลิตภัณฑ์ได้แล้ว แต่ยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ส่วนผลิตภัณฑ์ดังกล่าวก็ยังอยู่ในอายุการใช้งาน แต่ชิ้นส่วนบางชิ้นในผลิตภัณฑ์นั้นเสียหายต้องเปลี่ยนชิ้นส่วนใหม่เช่นนี้ผู้บริโภคก็ไม่สามารถหาซื้อชิ้นส่วนนั้นมาซ่อมแซมผลิตภัณฑ์ของตนได้ อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายและความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ในที่สุดรัฐบาลก็หามาตรการในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ได้สำเร็จโดยมีหลักการคือให้ความคุ้มครองบางอย่างแก่แบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน เนื่องจากเกิดขึ้นได้ด้วยความพยายามและการลงทุนเหมือนทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ในขณะที่เดียวกันก็ป้องกันไม่ให้เกิดการจำกัดการแข่งขันโดยมิชอบ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ ปรากฏอยู่ใน White Paper ในปี 1986 โดยกำหนดวิธีทางในการคุ้มครองเป็น 3 ระบบ กล่าวคือ

(1) ลิขสิทธิ์ (Copyright) ใช้ในการคุ้มครองสิ่งของที่โดยตัวของมันเองเป็นงานศิลปกรรม

(2) สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้ว (Registered design rights) ให้ความคุ้มครองระยะเวลาคุ้มครองเป็น 25 ปี และใช้ในการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะทางสุนทรียภาพอย่างแท้จริง (genuinely) คือ ถ้าลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญในการที่ผู้บริโภคจะทำการตัดสินใจเลือกซื้อผลิตภัณฑ์นั้น จะทำให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีลักษณะทางสุนทรียภาพ และย่อมไม่ได้รับการจดทะเบียน รวมทั้งไม่คุ้มครอง "ส่วนของผลิตภัณฑ์" ที่ใช้เป็นส่วนประกอบในการทำงานของอีกส่วนประกอบหนึ่งด้วย

(3) สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered design rights) ให้มีอายุการคุ้มครอง 10 ปี ใช้ในการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ และคุ้มครองอะไหล่ด้วย แต่ไม่รวมถึงสิ่งของที่ได้รับการคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์หรือโดย Registered design rights ทั้งนี้กำหนดให้มี License of right ในระหว่าง 5 ปี สุดท้ายของระยะเวลาที่ได้รับความคุ้มครองด้วย

มาตรการในการแก้ปัญหาตาม White Paper นี้ ดูเหมือนว่าจะเป็นการตัดไม่ให้มีลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์เลย โดยก่อตั้ง แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนโดยมีอายุการคุ้มครองที่สั้นกว่าขึ้นมาแทน

ต่อมามีการประกาศใช้ Copyright Designs and Patents Act 1988 ขึ้น หากแต่หลักการที่กำหนดในพระราชบัญญัติแตกต่างจากที่กำหนดไว้ใน White Paper อยู่บ้าง กล่าวคือ ยอมรับการคุ้มครองระบบคู่ (Dual Protection) โดยยอมรับว่า แบบผลิตภัณฑ์อาจจะได้รับความคุ้มครองทั้งในฐานะที่จดทะเบียนแล้วและไม่ได้จดทะเบียน และยอมรับว่าในบางกรณี แบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วอาจจะมีอยู่ร่วมกับลิขสิทธิ์ได้

Copyright Designs and Patents Act 1988 วางมาตรการในการแก้ไขปัญหาดังนี้

(1) กำหนดไม่ให้ลิขสิทธิ์แก่เอกสารทางการออกแบบผลิตภัณฑ์ (design document) และแบบจำลองของผลิตภัณฑ์ (model) รวมถึงตัวผลิตภัณฑ์ที่สร้างจากแบบผลิตภัณฑ์ที่มีสามมิตินั้นด้วย เว้นแต่งานชิ้นนั้นจะมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมในตัวเอง²⁰

จากมาตรการนี้มีผลทำให้ความซ้ำซ้อนในการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ในฐานะงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์และในฐานะแบบผลิตภัณฑ์หมดสิ้นไปเนื่องจากไม่ให้ลิขสิทธิ์แก่ต้นร่างความคิดออกแบบผลิตภัณฑ์และแบบจำลองของแบบผลิตภัณฑ์นั้นด้วย

(2) กำหนดให้ลดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ลงหากมีการนำเอางานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ไปแสวงหาประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมไม่ว่าภายในประเทศสหราชอาณาจักรหรือประเทศอื่นใด

²⁰ section 51 (Copyright Designs and Patents Act 1988).

โดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือโดยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยกำหนดให้มีอายุการคุ้มครองเหลือเพียง 25 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่มีการนำเข้าสู่ตลาดเป็นครั้งแรก²¹

จากมาตรการนี้ทำให้เข้าใจได้ว่าแบบผลิตภัณฑ์สามารถได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมายลิขสิทธิ์และ The Registered Designs Act 1949 ร่วมกันได้ ในระยะเวลาคุ้มครอง 25 ปี ซึ่งเป็นการจำกัดไม่ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองสิทธิเป็นระยะเวลานานเกินไป เนื่องจากได้นำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไปแสวงหาประโยชน์แล้ว

(3) กำหนดว่าถ้างานชิ้นหนึ่งได้รับความคุ้มครองทั้งจากลิขสิทธิ์และสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่จดทะเบียนการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะไม่ละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นอีก²²

มาตรการนี้เป็นการจำกัดไม่ให้เกิดการกระทำเดียวเป็นการละเมิดทั้งลิขสิทธิ์ และสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน

(4) กำหนดจำกัดไม่ให้อะไหล่หรือส่วนแทนที่ (spare parts) ได้รับความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ ทั้งแบบที่จดทะเบียนแล้วและไม่ได้จดทะเบียน ตามหลัก must-match และ must-fit²³ เพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้าในการผลิตอะไหล่ของผู้เป็นเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์

3.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิทธิบัตรแต่ในบางครั้งก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน ดังปรากฏให้เห็นในคดีต่างๆ เช่น

²¹section 52 (Copyright Designs and Patents Act 1988).

²²section 236 (Copyright Designs and Patents Act 1988).

²³section (1)(b)(ii) แห่ง Registered Designs Act 1949 และ section 213(3)(b)(i)และ(ii) แห่ง Copyright Designs and patents Act 1988.

คดี *Mazer v. stein* (1954) คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับการลอกเลียนรูปปั้นผู้หญิงร้ายรำซึ่งถูกใช้เป็นฐานสำหรับโคมไฟซึ่งศาลตัดสินว่ารูปปั้นดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แม้ว่าจะนำมาประกอบเป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์ได้ (useful article) แต่ก็สามารถแยกลักษณะของงานศิลปกรรมคือรูปปั้นนั้นออกจากลักษณะเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในฐานะเป็นโคมไฟได้ ฉะนั้นการลอกเลียนรูปปั้นมนุษย์ผู้หญิงร้ายรำดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ไม่ว่ารูปปั้นดังกล่าวนั้นจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรในส่วนของสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์หรือไม่ก็ตาม ก็ไม่ทำให้งานนั้นปราศจากลิขสิทธิ์ได้

คดีดังกล่าวข้างต้นนี้ศาลตัดสินโดยอาศัย The Copyright Act 1909 ต่อมามีการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ใหม่คือ The Copyright Act 1976 แต่มาตรการในการแก้ปัญหาความคุ้มครองซ้ำซ้อนระหว่างลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมและสิทธิบัตรในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ยังคงมีหลักการเหมือนกฎหมายเดิมโดยบัญญัติไว้ในคำจำกัดความของ "งานเกี่ยวกับรูปภาพ (pictorial work) งานภาพเขียน (graphic work) และงานประติมากรรม (sculpture work)" ซึ่งต่อไปจะเรียกโดยรวมว่า "งานศิลปกรรม" ตาม section 101

section 101 บัญญัติว่า "แบบผลิตภัณฑ์ของสิ่งของที่มีประโยชน์จะถือเป็นงานศิลปกรรมได้ ถ้าแบบผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบเกี่ยวกับลักษณะของงานศิลปกรรมนั้นสามารถแยกได้เป็นอิสระจากลักษณะเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ของสิ่งของนั้นและสามารถมีอยู่ได้เองโดยอิสระจากลักษณะเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ของสิ่งของนั้น"

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเป็นได้ว่ากฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ถือหลักการพิจารณาว่า ลักษณะทางศิลปะกับประโยชน์ใช้สอยในงานนั้นสามารถแยกจากกันได้หรือไม่ กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์สามารถมีลิขสิทธิ์ได้แม้เป็นสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ (useful article) หากส่วนประกอบเกี่ยวกับลักษณะทางศิลปะ แยกออกจากประโยชน์ใช้สอยในตัวผลิตภัณฑ์ได้ และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็จะคุ้มครองเฉพาะส่วนที่เป็นงานศิลปกรรมเท่านั้น

การพิจารณาว่าลักษณะทางศิลปะกับประโยชน์ใช้สอยแยกกันได้หรือไม่ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ต้องเป็นการแยกทางกายภาพ (physically) คือ สามารถแยกส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะทางศิลปะออกจากส่วนอื่นได้จริงๆ

2. ต้องเป็นการแยกทางความคิด (conceptual) คือ พิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่แฝงอยู่ โดยถ้าลักษณะทางศิลปะถูกกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการใช้สอย หรือเพื่อที่จะทำให้สิ่งของนั้น ทำงานได้ดียิ่งขึ้น เช่นนี้ถือว่าแยกลักษณะทางศิลปะออกจากประโยชน์สอยไม่ได้แต่ถ้าลักษณะทางศิลปะดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นเพื่อความสวยงาม หรือเพื่อให้สะดุดตาโดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับหน้าที่การทำงานเลย จึงจะถือว่าแยกลักษณะทางศิลปะออกจากประโยชน์ใช้สอยได้

ลักษณะของกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้นจึงยอมให้ผลิตภัณฑ์หรืองานชิ้นหนึ่งนั้นสามารถ ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายหลายฉบับได้หากเข้าลักษณะอันพึงได้รับความคุ้มครอง ฉะนั้น หลักการแบ่งแยกงานศิลปกรรมออกจากแบบผลิตภัณฑ์นั้นจึงเป็นหลักการเพื่อช่วยให้แบบผลิตภัณฑ์หรืองานศิลปกรรมนั้นได้รับความคุ้มครองตามที่ควรจะเป็น คือ ถ้าแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีคุณสมบัติเข้าตามลักษณะที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมแล้ว ก็ควรจะได้รับ ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย นอกเหนือจากได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิบัตรในฐานะแบบผลิตภัณฑ์

ในการพิจารณาว่าแบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ก็ ใช้หลักการแยกลักษณะทางศิลปะออกจากประโยชน์ใช้สอยดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ถ้าหากแยก ออกจากกันได้ ลักษณะเกี่ยวกับศิลปะก็ย่อมถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ต่างหากจากสิทธิบัตรการ ออกแบบผลิตภัณฑ์ แต่ถ้าไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ก็จะต้องว่าเป็นลักษณะที่รวมอยู่กับแบบ ผลิตภัณฑ์ ฉะนั้นความคุ้มครองที่จะได้รับจึงควรจะอยู่ในฐานะแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้น ไม่ควร ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสามารถแยกลักษณะทางศิลปะออกจากหน้าที่ ประโยชน์ใช้สอยได้หรือไม่นั้น ไม่คำนึงถึงเจตนาหรือความตั้งใจของผู้ออกแบบว่ามีเจตนาจะให้มีความสวยงามทางศิลปะหรือไม่ แต่จะพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏเท่านั้น หากมีเจตนาที่จะ ออกแบบให้มีความสวยงามเป็นศิลปะแต่ลักษณะที่ปรากฏนั้นไม่มีลักษณะเช่นนั้น ก็จะไม่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

เหตุผลที่ต้องพยายามแยกลักษณะทางศิลปะออกจากแบบผลิตภัณฑ์ให้ได้นั้น เนื่องจาก ไม่ต้องการให้แบบผลิตภัณฑ์ทุกรูปแบบได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ เพราะ โดยปกติการออกแบบสิ่งของที่ให้ประโยชน์ได้นั้นมักจะนำเรื่องความสวยงามมาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ ดังนั้น ถ้า

อนุญาตให้แบบผลิตภัณฑ์ของสิ่งต่างๆ ที่มีความสวยงามอยู่ในฐานะงานศิลปกรรมแล้ว ผลิตภัณฑ์ทุกชนิด เช่น เสื้อผ้า เฟอร์นิเจอร์ ปากกา รถยนต์ ฯลฯ ก็จะเป็นงานศิลปกรรม และได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น และยอมเป็นการสร้างระบบผูกขาดอันเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันโดยเสรี

หลักในการแบ่งแยกประโยชน์ใช้สอยกับลักษณะทางศิลปะดังกล่าวค่อนข้างจะเป็นนามธรรมแต่ก็สามารถทำความเข้าใจจากคดีต่อไปนี้

คดี *Esquire Inc v. Ringer (1978)*²⁴ คดีนี้มีปัญหาว่า รูปร่างของเสไฟฟ้าถนนสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมหรือไม่ ข้อเท็จจริง คือ Esquire Inc ยื่นคำร้องขอต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ให้รับจดทะเบียนเสไฟฟ้าถนน แต่นายทะเบียนปฏิเสธที่จะรับจดทะเบียน โดยให้เหตุผลว่า เป็นสิ่งที่มีประโยชน์ใช้สอยและไม่มีลักษณะทางศิลปะ Esquire Inc. จึงฟ้องคดีต่อศาล District Court เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์เสไฟถนนนั้น ซึ่งศาลพิพากษาให้ Esquire Inc ชนะคดีโดยให้เหตุผลว่าการที่ต้องรับจดทะเบียนลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นและถูกต้องตามนัยแห่งคดี *Mazer v. Stein*

คดีนี้ได้ชั้นสู่การพิจารณาของศาลสูง (Supreme Court) และได้กลับคำพิพากษาศาล District Court โดยให้เหตุผลว่า คดีนี้แตกต่างจากคดี *Mazer v. Stein* เนื่องจากประเด็นของคดี *Mazer v. Stein* นั้นมีวัตถุประสงค์ที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์คือรูปปั้นผู้หญิงร้ายรำเมื่อนำมาประกอบกับสิ่งที่ใช้ประโยชน์ได้ (useful articles) จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถแยกลักษณะทางศิลปะคือ รูปปั้นดังกล่าวออกจากหน้าที่ในการใช้สอยได้จริง ส่วนประเด็นในคดี *Esquire Inc v. Ringer* นั้นอยู่ที่ว่า รูปร่างทั้งหมดของสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้คือ เสไฟฟ้าถนนนั้นสามารถมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ และพิพากษาว่าไม่มีลิขสิทธิ์เนื่องจากไม่สามารถแยกลักษณะทางศิลปกรรมออกจากหน้าที่ประโยชน์ใช้สอยได้ ฉะนั้นการพิพากษาคดีนี้ว่าเสไฟถนนไม่มีลิขสิทธิ์จึงไม่เป็นการขัดแย้งกับคดี *Mazer v. Stein*

²⁴คดี *Esquire Inc v. Ringer*. 591 F. 2nd 796 (D.C.Cu.1978) อ้างถึงใน สมพล พรพัฒน์เลิศกุล, "งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2529), หน้า 235-241.

ผลของคำพิพากษาคดี *Esquire Inc v. Ringer* เป็นการอ้างหลักเกณฑ์เรื่องการแยกประโยชน์ใช้สอยให้ชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ หากแยกลักษณะทางศิลปะออกจากแบบผลิตภัณฑ์ได้แล้ว การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์ก็จะคุ้มครองเฉพาะในส่วนที่มีลักษณะทางศิลปะเท่านั้น ไม่ใช่คุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์ทั้งหมดและได้มีคำพิพากษาตามแนวบรรทัดฐานนี้ออกมาอย่างต่อเนื่อง

คดี *Carol Barnhart Inc v. Economy Cover Corp. (1985)*²⁵ เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ (the useful articles) ซึ่งอยู่ในรูปลำตัวของมนุษย์ โดยใช้เป็นหุ่นโชว์เสื้อผ้าในร้านค้า ลักษณะด้านหน้านั้นเป็นช่วงหน้าอกของมนุษย์ทั่วไป แต่ด้านหลังเป็นโพรงเพื่อที่จะใช้เกี่ยวเสื้อผ้าให้มีรอยจีบที่ปราณีตขึ้น เช่นนี้ศาลตัดสินว่าไม่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ เพราะไม่สามารถแยกลักษณะทางศิลปะออกจากประโยชน์ใช้สอยได้ เนื่องจากลักษณะเกี่ยวกับความกว้างของไหล่หรือขนาดของทรงอกนั้นมีขึ้นเพื่อทำให้โชว์เสื้อผ้าได้ดียิ่งขึ้น ลักษณะดังกล่าวไม่เป็นลักษณะทางศิลปะล้วนๆ

คดี *Brandir International v. Cascade Pacific Lumber Co., (1987)*²⁶ เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ในรูปแบบของโครงรถจักรยาน ในตอนแรกโครงดังกล่าวนั้นอยู่ในฐานะงานประติมากรรมโลหะซึ่งไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ได้ แต่ต่อมาประติมากรค้นพบว่างานประติมากรรมนี้สามารถนำมาใช้เป็นโครงรถจักรยานได้และต่อมาได้ผลิตโครงเหล็กออกมาเป็นจำนวนมากและขาย เขาได้รับความคุ้มครองในฐานะแบบผลิตภัณฑ์ แต่ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพราะไม่สามารถแยกลักษณะทางศิลปะออกจากโครงเหล็กนั้นได้

²⁵คดี *Carol Barnhart Inc v. Economy Cover Corp.*, 773 F.2d 411 (2d Cir.1985) quoted in Margreth Barrett, *Intellectual Property*. PP. 149-150.

²⁶คดี *Brandir International v. Cascade Pacific Lumber Co.*, 334 F. 2d n42 (2d Cir. 1987) quoted in *Ibid*, P.150 .

คดี *National Theme Productions Inc v. Jerry B. Beck. Inc(1988)*²⁷ เป็นเรื่องเกี่ยวกับเครื่องแต่งกายที่ใช้ในงานฮัลโลวีน หรืองานรื่นเริงที่สวมหน้ากาก ซึ่งเครื่องแต่งกายดังกล่าวประกอบด้วย เสื้อผ้าและ/หรือมีสิ่งของเพิ่มเติม ในระหว่างกระบวนการทางความคิดนั้น โจทก์มีแนวคิด, ความคิด, ภาพวาดและภาพร่าง ของเครื่องแต่งกายเป็นจำนวนมากก่อนที่จะถึงขั้นตอนการผลิต และแม้ว่าเครื่องแต่งกายเหล่านั้นจะสามารถใช้ในฐานะเสื้อผ้าได้ แต่ผู้สวมเครื่องแต่งกายหรือผู้สวมหน้ากากล่าวก็รู้อยู่แล้วว่าต้องใส่เสื้อผ้าอื่นก่อนที่จะใส่เครื่องแต่งกายดังกล่าว

คดีนี้ศาลให้เหตุผลว่า แม้เครื่องแต่งกายดังกล่าวจะเป็นสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ (useful article) เพราะเป็นสิ่งที่สามารถใช้สวมใส่ได้ แต่เครื่องแต่งกายดังกล่าวก็ไม่สามารถบรรลุผลในฐานะเสื้อผ้าทั่วไปได้ และส่วนประกอบที่เป็นลักษณะทางศิลปะก็สามารถแยกออกจากประโยชน์ใช้สอยได้ เครื่องแต่งกายดังกล่าวจึงเป็นศิลปะประยุกต์ (applied art) ภายใต้ The Copyright Act 1976.

จากการศึกษาคดีดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่า มาตรการในการแก้ไขความซ้ำซ้อนในการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยอาศัยหลักการแบ่งแยกลักษณะทางศิลปะกับประโยชน์ใช้สอยดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นการแก้ไขความซ้ำซ้อนระหว่างศิลปะประยุกต์กับแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้น ไม่ได้แก้ปัญหามันที่ต้นร่างความคิดในการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นสามารถถือเป็นงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ได้ด้วย ฉะนั้นความคุ้มครองซ้ำซ้อนจะยังคงมีอยู่

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำงาน (functional) หรือช่วยให้สินค้าทำงานได้ดีขึ้น โดยยังไม่ถึงขนาดเป็นสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้น ระบบกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้แก้ปัญหาดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

²⁷คดี *National Theme Productions Inc. v. Jerry B Beck. Inc.*, 696 F.Supp 1348, 1352 (S.D. Cal 1988)

3.3.3 ประเทศแคนาดา

ก่อนปี 1988 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดามีลักษณะเหมือนกฎหมายของประเทศอื่นๆ ที่มีรากฐานมาจากกฎหมายแห่งประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่างานศิลปกรรมต้องมีคุณค่าทางศิลปะในตัวของมันเอง ฉะนั้น ภาพวาดทางวิศวกรรม แผนผังงาน จึงอาจได้รับการพิจารณาว่ามีลิขสิทธิ์ ทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ยังให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Sole right) แก่เจ้าของงานที่จะทำซ้ำงานดังกล่าวได้ไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม ซึ่งหมายความว่า การทำซ้ำภาพวาดโดยสร้างสิ่งของที่มีอยู่ในภาพวาดอันมีลิขสิทธิ์ออกมา ก็จะเป็นการทำซ้ำแล้ว หากไม่มีอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้น ก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ หากสิ่งของนั้นมีภาพวาดดั้งเดิมอยู่ การทำซ้ำสิ่งของก็ถือว่าการทำซ้ำภาพวาดอันมีลิขสิทธิ์ด้วย โดยเหตุนี้หากสิ่งที่มีอยู่ในภาพวาด(อันมีลิขสิทธิ์)เป็นสิ่งที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ ไม่ว่าจะสร้างสิ่งนั้นออกมาให้มีตัวตนหรือไม่ก็ตาม การที่บุคคลอื่นสร้างสิ่งของนั้นขึ้นมาโดยไม่มีอำนาจก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการทำซ้ำเช่นกัน

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา (ก่อนปี 1988) วางมาตรการแก้ไขการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนแก่แบบผลิตภัณฑ์ (คือ ได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมาย ลิขสิทธิ์และกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์) ไว้ใน section 44

section 44 บัญญัติว่า “ลิขสิทธิ์จะไม่นำมาใช้กับแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถรับจดทะเบียนได้ภายใต้ The Industrial Design Act เว้นแต่ในกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่ได้ถูกตั้งใจที่จะนำมาใช้ในฐานะแบบจำลองหรือแบบลวดลายที่จะนำมาผลิตเป็นจำนวนมากทางอุตสาหกรรม”²⁸

section 44 ดังกล่าวนี้อันบัญญัติขึ้นมาเพื่อไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่สิ่งของที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ (useful article) และให้สิ่งของเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองโดย The Industrial Design Act ซึ่งเหมาะสมกว่า..... โดยหลักเกณฑ์ในการจำกัดนั้นใช้วิธีพิจารณาจาก “ความตั้ง

²⁸ Neil R.Belmord and A. Kelly Gill, “A Tentative step into new waters : Copyright and industrial design rights in Canada, *Copyright World* 42 : , P.33

..... มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติ section 44 ของประเทศแคนาดานี้มีหลักการจำกัดความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ใน section 22 แห่ง The Copyright Act 1911 ของประเทศสหราชอาณาจักร

ใจ" ที่จะนำไปใช้เป็นต้นแบบในการผลิตผลิตภัณฑ์ ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความคลุมเครือในการพิจารณา เนื่องจาก "ความตั้งใจ" นั้นเป็นสิ่งที่อยู่ภายในใจ และอาจเปลี่ยนแปลงได้ในภายหลัง

ผลจากการนำ section 44 มาใช้ก่อให้เกิดปัญหาคือ ศาลให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่สิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ เช่น ลวดลายเกี่ยวกับดอกไม้บนภาชนะใส่อาหาร, รูปทรงของของเล่นที่มีลักษณะคล้ายก้อนอิฐที่นำมาประสานกันได้ (lego) , ลวดลายการถักนิตตั้งบนสเวตเตอร์ และรูปทรงของลำเรือเป็นต้น²⁹ โดยศาลให้เหตุผลว่ากรณีของสิ่งของดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำ section 44 มาปรับใช้ได้จึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้ง ๆ ที่เป็นสิ่งของที่ใช้ประโยชน์ได้ (useful article) และ เป็นสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการทำงานล้วน ๆ (purely functional design)

ตามคำพิพากษาดังกล่าวทำให้เห็นว่ากฎหมายแห่งประเทศไทยแค่นั้นยอมรับว่า ลิขสิทธิ์มีอยู่ในสิ่งของที่มีลักษณะเกี่ยวกับการทำงานล้วน ๆ ซึ่งไม่มีการดึงดูดทางสายตาเลยด้วย นอกจากนี้การลอกเลียนภาพวาดโดยทำสิ่งของที่อยู่ในภาพวาดนั้นขึ้นมาเป็นการทำซ้ำซึ่งถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาดแล้ว³⁰

ผลจากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นทำให้แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อนคือทั้งจากลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมและสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ อันทำให้ต้องมีการทบทวนบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อหาวิธีการแก้ไขปัญหา ในที่สุดก็ได้ออกกฎหมายฉบับใหม่คือ The Copyright Act 1988 ขึ้นมาเพื่อกำหนดมาตรการในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยบัญญัติไว้ใน section 64

Section 64 บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวโดยอยู่ภายใต้หลักการ 2 ประการ

²⁹ Section 44 "Copyright did not apply to designs capable of being registered under the Industrial Design Act, except where such designs were not intended to be used as models or patterns to be industrially multiplied."

³⁰ Ibid.

ประการแรก กำหนดให้ไม่ถือเอา “ความตั้งใจ” ของผู้สร้างสรรค์ในขณะที่ทำการสร้างสรรค์แบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิม เป็นหลักเกณฑ์ในการทดสอบความมีอยู่ของลิขสิทธิ์ในสิ่งของที่ใช้ประโยชน์

ประการสอง กำหนดลักษณะเกี่ยวกับการมีอยู่ของลิขสิทธิ์ในลักษณะที่ใช้ประโยชน์ได้ของสิ่งของ

section 64(2) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลิขสิทธิ์มีอยู่ ในแบบผลิตภัณฑ์ที่นำมาใช้กับสิ่งของที่มีประโยชน์หรือในงานศิลปกรรมซึ่งสืบเนื่องมาเป็นแบบผลิตภัณฑ์และ

(a) สิ่งของนั้นถูกซ้ำในจำนวนมากกว่า 50 ชิ้น หรือ

(b) ในกรณีที่สิ่งของเป็น แผ่นพิมพ์ , การแกะสลัก หรือหุ่นจำลองซึ่งถูกนำมาใช้เป็นแบบในการผลิตสิ่งของมากกว่า 50 ชิ้น

ทั้งนี้โดยการมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศแคนาดาหรือที่อื่นใด

กรณีดังกล่าวจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการที่บุคคลใดก็ตามจะกระทำการดังนี้

(c) ในการทำซ้ำแบบผลิตภัณฑ์ของสิ่งของหรือทำซ้ำแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่แตกต่างในสาระสำคัญจากแบบผลิตภัณฑ์ของสิ่งของนั้น โดย

(i) การทำสิ่งของ ,หรือ

(ii) การทำภาพวาดหรือการทำซ้ำสิ่งของในรูปแบบอื่นใด,หรือ

(d) ในการทำกับสิ่งของ,ภาพวาด หรือการทำซ้ำตามที่บรรยายใน (c) โดยประการใด ๆ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ที่จะทำกับแบบผลิตภัณฑ์หรืองานศิลปกรรมในสิ่งซึ่งมีลิขสิทธิ์”³¹

³¹section 64(2) “Where a copyright subsists in a design applied to a useful article or in an artistic work form which the design is derived and, by or under the authority of any person who owns copyright in Canada or who owns the copyright elsewhere,

(a) the article is reproduced in quantity of more than fifty ,or

(b) where the article is a plate, engraving or cast ,the article is used for producing more than fifty articles,

จากบทบัญญัติ Section 64 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีหลักการแตกต่างจาก Section 44 ในกฎหมายเดิม เพราะบทบัญญัติใหม่นี้ไม่ได้ตัดความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ออกจากแบบผลิตภัณฑ์ แต่วางหลักว่าการกระทำบางอย่างจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์ของสิ่งของที่ประโยชน์ได้จะไม่มีผลบังคับในกรณีสิ่งของดังกล่าวถูกทำซ้ำ (โดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์) เป็นจำนวนมากว่า 50 ชิ้นขึ้นไป³² หรือในกรณีนี้ของซึ่งถูกลอกเลียนนั้นเกี่ยวกับการทำงานแต่เพียงอย่างเดียว

หลังจากบัญญัติหลักการใหม่ดังกล่าวข้างต้นแล้วกลับไม่มีคดีเกี่ยวกับเรื่องที่เคยเป็นปัญหาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นระยะเวลาถึง 5 ปี จนกระทั่งปี 1993 จึงมีการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งจะต้องนำบทบัญญัติ Section 64 มาพิจารณา คือ

คดี *Somerville House Books Ltd. v. Toront Publications Inc (1993)*³³ ข้อเท็จจริงคือ โจทก์อ้างว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ในโครงกระดูกของเล่น (toy skeleton) และในหนังสือซึ่งอธิบายวิธีการประกอบโครงกระดูกดังกล่าวจำเลยไม่ได้ปฏิเสธว่าการลอกเลียนโครงกระดูกของเล่นหรือคำแนะนำในการประกอบโครงกระดูกของจำเลยนั้นแตกต่างไปจากโครงกระดูกของเล่นของโจทก์ในสาระสำคัญทั้งยังยอมรับว่าได้ลอกเลียนโครงกระดูกของเล่นของโจทก์

(ต่อ) it shall not thereafter be an infringement of the copyright or the moral right for anyone

(c) to reproduce the design of the article or a design not differing substantially from the design of the article by

(i) making the article ,or

(ii) making a drawing or other reproduction in any material form of the article or

(d) to do with an article, drawing or reproduction that is made as described in paragraph (c) anything that the owner of the copyright has the sole right to do with the design or artistic work in which the copyright subsists."

³²Ronald Faggetter, "Stanger Than Fiction Some Unusual Provisions in Canada's Industrial Design Law", *Copyright World* 9 (March/April, 1990): P. 42.

³³ คดี *Somerville House Books Ltd v. Toront Publications Inc (1993)*, 50 C.P.R.(3d) 390, affirmed (1993), 53 C.P.r.(3d) 77 (F.C.A.) quoted in neil R.Belmore and A.kelly Gill, "A Tentative step into New waters: c:opyright and Industrial design Rights in Canada", *copyright world* 42:, P.33.

จริง แต่โต้แย้งว่าการกระทำของจำเลยนั้นเข้าข่ายยกเว้นตาม section 64 เพราะโครงกระดูกของเล่นดังกล่าวเป็นสิ่งของที่มีประโยชน์ (useful article)

สิ่งของของโจทก์นั้นเป็นของเล่นเกี่ยวกับการศึกษาสำหรับเด็กซึ่งช่วยในการสอนเด็กเกี่ยวกับโครงกระดูกของมนุษย์ให้เด็กรู้สึกสนุกสนานในการเรียน ส่วนหนังสือคำอธิบายประกอบนั้นจะอธิบายถึงชิ้นส่วนของโครงกระดูกมนุษย์แต่ละส่วนที่มีลักษณะแตกต่างกันและอธิบายวิธีการประกอบกระดูกพลาสติกเหล่านั้นให้เป็นโครงกระดูก โครงกระดูกดังกล่าวไม่มีชื่อเรียกและไม่ได้ปรากฏว่าเป็นโครงกระดูกของใคร เพียงแต่อยู่ในฐานะแบบจำลองที่ย่อส่วนมาจากโครงกระดูกของมนุษย์

จำเลยโต้แย้งว่าโครงกระดูกของเล่นและคำแนะนำในการประกอบโครงกระดูกดังกล่าว นั้นตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นใน section 64 เนื่องจากเป็นการอนุญาตให้ทำซ้ำแบบผลิตภัณฑ์ของสิ่งของโดยการทำสิ่งของนั้นขึ้นหรือ โดยการทำภาพวาดหรือโดยการทำซ้ำในรูปแบบอื่นๆ ของสิ่งของได้และด้วยเหตุผลดังกล่าว การที่จำเลยทำสิ่งของที่เหมือนกันกับโครงกระดูกจำลองและการทำภาพวาดของสิ่งของเพื่อช่วยในการประกอบชิ้นส่วนกระดูกต่างๆ นั้น จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

ในระหว่างการพิจารณานั้น โจทก์คาดหวังที่จะให้แบบจำลองโครงกระดูกของโจทก์ (ซึ่งตกอยู่ในข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม section 64(2)) นั้นเข้ากรณีเป็นข้อจำกัดการยกเว้นดังกล่าว จึงอ้างว่า โครงกระดูกของโจทก์เป็นสิ่งที่เป็นตัวแทนของสิ่งที่มีอยู่จริงหรือสิ่งที่ไม่มีตัวตน (fictitious being) ตาม section 63(3)(e) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของ Section 64

แต่จำเลยแย้งว่า กรณีจะตกเป็นตัวแทนของสิ่งของที่มีอยู่จริงหรือสิ่งที่ไม่มีตัวตน (real or fictitious being) นั้นได้ ก็ต่อเมื่อสิ่งของนั้นต้องต้องก่อรูปร่างจากสิ่งที่สามารถถือเอาบุคลิกภาพ (personality) หรือ ลักษณะพิเศษ (character) ได้ แต่ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ไม่มีใครที่อาจถือได้ว่าเป็นเจ้าของโครงกระดูกดังกล่าว

คดีนี้จำเลยประสบความสำเร็จในการโต้แย้งว่าโครงกระดูกของเล่นนั้นลดสาระสำคัญของชิ้นส่วนต่างๆ และยังมีขนาดเล็กลง ดังนั้น แบบจำลองโครงกระดูกดังกล่าวจึงเป็นตัวแทนของรูปแบบโครงกระดูกของมนุษย์ที่แท้จริงอย่างง่ายๆ เพียงอย่างเดียว ไม่มีสาระสำคัญ หรือลักษณะ

พิเศษหรือบุคลิกภาพใดๆ เลย จึงไม่เข้าลักษณะตาม section 64(3) ฉะนั้นการกระทำของจำเลย จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์

จำเลยจึงเป็นผู้ชนะคดี โดยสามารถนำเอางาน (สิ่งสร้างสรรค์) ของโจทก์ มาใช้ประโยชน์ได้ แม้โจทก์จะอุทธรณ์แต่ศาลอุทธรณ์ก็พิพากษาตามคำตัดสินของศาลชั้นต้น

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าผลของคำตัดสินคดี Somerville House Books นี้เป็นการกลับหลักในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเก่า กล่าวคือ ไม่ขยายการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่สิ่งที่ใช้ประโยชน์ได้ หรือสิ่งของเกี่ยวกับการทำงาน เว้นแต่จะเข้ายกเว้นบางประการตาม section 64(3)

ในปัจจุบันนี้ ระบบกฎหมายแห่งประเทศแคนาดาประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาในการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนในแบบผลิตภัณฑ์โดยไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำงาน หรือแบบผลิตภัณฑ์ถูกนำไปใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรม

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตก็คือ ระบบกฎหมายของประเทศแคนาดาไม่ได้กำหนดถึงกรณีที่แบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวข้องกับการทำงานจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายใด แม้คำจำกัดความของ "แบบผลิตภัณฑ์" ใน Section 64 ดังกล่าว³⁴ จะไม่ได้ห้ามการคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับการทำงานก็ตามแต่ตามข้อตกลง NAFTA (The North American Free Trade Agreement) ซึ่งประเทศแคนาดาเป็นสมาชิกอยู่นั้น ข้อ 1713 วรรค 1 กำหนดว่าไม่ให้ขยายการคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์แก่แบบผลิตภัณฑ์ซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยพิจารณาจากหน้าที่หรือกลไกการทำงานเป็นสำคัญ³⁵ ฉะนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับกลไกหน้าที่การทำงานดังกล่าวจึงไม่อาจได้รับการคุ้มครองสิทธิใดๆ เลย

³⁴ design "means features of shape, configuration, pattern or ornament and any combination of those features that , in a finished article, appeal to and are judged solely by the eye."

³⁵Sheldon Burshtein, "The Impact of NAFTA on Canadian Industrial Design Law" .Copyright word 37(February 1994),P.42.

..... ยกเว้นแต่จะเข้าลักษณะเป็นสิ่งประดิษฐ์ซึ่งจะทำให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยกฎหมายสิทธิบัตร

3.3.4 ประเทศนิวซีแลนด์

นิวซีแลนด์เป็นประเทศหนึ่งซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนได้มีความสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมและการพัฒนาทางเทคโนโลยี³⁶ หมายความว่าแบบผลิตภัณฑ์ชิ้นหนึ่งนั้นสามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะสิ่งประดิษฐ์ งานศิลปกรรมและแบบผลิตภัณฑ์พร้อมกันได้

แต่เดิมนั้นระบบกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่แบบผลิตภัณฑ์โดยไม่จำกัดกล่าวคือ มีอายุการคุ้มครองเท่ากับลิขสิทธิ์ตามปกติ (คือ ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย) ต่อมาหลังจากมีการแก้ไขกฎหมายในปี 1985 จึงมีการลดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์ลงเหลือเพียง 16 ปี นอกจากนี้ แนวทางที่ชัดเจนตามคำพิพากษาของศาลยังขยายไปถึงว่าการผลิตสิ่งของตามภาพวาดแบบผลิตภัณฑ์เพื่อที่จะลอกเลียนผลิตภัณฑ์หรือกลไกส่วนประกอบหรือส่วนอื่นของผลิตภัณฑ์นั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์หรือภาพวาดแบบผลิตภัณฑ์ด้วย ดังนั้นผลในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นก็คือยอมรับให้นำกฎหมายลิขสิทธิ์ไปใช้เพื่อคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นในตลาดและคุ้มครองลักษณะเกี่ยวกับกลไกของแบบผลิตภัณฑ์ กล่าวคือ ถ้าคู่แข่งลอกเลียนผลิตภัณฑ์ (product) ก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพวาดแบบผลิตภัณฑ์ด้วย ผลจากแนวทางคำพิพากษาดังกล่าวทำให้เข้าใจได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำนั้นรวมไปถึงการเปลี่ยนมิติของงานศิลปกรรมจาก 2 มิติ เป็น 3 มิติด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาดังกล่าวคือ คดี *Lincoln Industries Limited v. Wham-o Manufacturing co (1984)*³⁷ ข้อเท็จจริงคือ Wham-o Manufacturing Co เป็นผู้ริเริ่มผลิตจานร่อน (frisbee) และเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าคำว่า "Frisbee" ด้วย โดยผลิตจานร่อนหลายรุ่นคือ Professional, Regular และ Master โจนท์ (wham-o) อนุญาตให้บริษัท Toltoy ในประเทศออสเตรเลียมีสิทธิในการผลิตและจำหน่ายจานร่อนในประเทศออสเตรเลีย ต่อมาบริษัท

³⁶Gregory West-Walker , "Industrial Design Protection Through Copyright : An Outline of recent New Zealand Developments", *Patent World* (March,1987):P.44 .

³⁷Andrew H. Brown, "Copyright Protection for Industrial Design in New Zealand", *Asian Pacific Review of Computer Technology and the law* : P.54-59.

Toltoy ทำการตกลงกับ Lincoln Industries Limited (จำเลย) ซึ่งอยู่ในประเทศนิวซีแลนด์โดย โจทก์ไม่ทราบเรื่อง ตามข้อตกลง บริษัท Toltoy ตกลงส่งสิ่งที่ใช้ในการโฆษณาและการส่งเสริมการขาย เช่น ตัวอย่างหีบห่อผลิตภัณฑ์ของโจทก์ จานร่อน และแม่พิมพ์จานร่อนของบริษัทคู่แข่งโจทก์ ซึ่งบริษัท Toltoy ซื้อมาเพื่อนำออกไปจากตลาดของประเทศออสเตรเลียให้แก่จำเลย

จำเลยได้ดัดแปลงแม่พิมพ์ดังกล่าว โดยเพิ่มเติมสันหรือคลิบเข้าไปเพื่อช่วยให้จานร่อนนั้นมีแรงพุ่งดี ต่อมาจำเลยได้ผลิตจานร่อนดังกล่าวซึ่งมีลักษณะคล้ายกับจานร่อน Frisbee ของโจทก์มากและนำออกขายในประเทศนิวซีแลนด์โดยใช้ชื่อว่า "Lincoln frisbee" หลังจากนั้นจำเลยได้ออกแบบ ผลิต และจำหน่ายจานร่อนรุ่น Master ของโจทก์และขายได้เป็นจำนวน 340,000 แผ่น ทั้งยังจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า "Frisbee" ในประเทศนิวซีแลนด์ ในชื่อของจำเลยเองอีกด้วย

เมื่อโจทก์ทราบถึงการกระทำดังกล่าวของจำเลยในประเทศนิวซีแลนด์ จึงยื่นฟ้องจำเลย โดยอ้างว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์และขอให้ศาลเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า Frisbee ของจำเลย

ในส่วนเกี่ยวกับลิขสิทธิ์โจทก์อ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาด (drawings) ขั้นต้นที่ใช้สำหรับจานร่อนรุ่นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ ทั้งยังอ้างลิขสิทธิ์ในแบบจำลองจานร่อนที่ทำด้วยไม้รุ่นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ด้วย

ในการพิจารณาประเด็นเรื่องลิขสิทธิ์ ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศนิวซีแลนด์ตัดสินเกี่ยวกับความหมายและคำจำกัดความของคำว่า "งานศิลปกรรม" (Artistic work) ไว้ดังนี้

1. ภาพวาด (drawing) รวมถึงคำและตัวเลขที่ปรากฏบนภาพวาดด้วย

2. งานประติมากรรม (sculpture) รวมถึงสิ่งที่ทำขึ้นเป็นรูปร่าง (cast) หรือแบบจำลอง (model) ที่ทำขึ้นเพื่องานประติมากรรมด้วยซึ่งศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า งานประติมากรรมนั้นรวมถึงแบบจำลองที่ทำด้วยไม้แต่ไม่รวมถึงตัวจานร่อนที่เป็นพลาสติก เพราะหากยอมให้ตัวผลิตภัณฑ์ที่ถูกสร้างขึ้นมานี้เพื่อที่จะนำไปใช้ประโยชน์ได้เป็นงานประติมากรรมด้วย จะเป็นการให้ความหมายของ "งานประติมากรรม" กว้างเกินไป

3. การทำแม่พิมพ์ (engraving) รวมถึงการทำแม่พิมพ์รูปที่สร้างขึ้นจากแม่พิมพ์ (etching) แม่พิมพ์หิน (lithograph) แม่พิมพ์ที่ใช้ภาพ (wood cut) รูปภาพหรือลวดลายที่พิมพ์ด้วยแม่พิมพ์ (print) หรืองานที่มีลักษณะคล้ายกัน ซึ่งศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าแม่พิมพ์สำหรับตอก (dies) และแม่แบบ (moulds) ที่ใช้ในคดีนี้ก็อยู่ในคำจำกัดความของคำว่า "การทำแม่พิมพ์ด้วย"

ศาลอุทธรณ์ยังพิพากษาต่อไปอีกว่างานร้อนที่ถูกผลิตขึ้นจากแม่แบบอาจเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้โดยถือว่าอยู่ในนิยามของคำว่าการทำงานแม่พิมพ์ด้วย

ดังนั้นจากผลงานของคำพิพากษาคดีนี้ จึงเข้าใจได้ว่าระบบกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ ยอมรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่แบบผลิตภัณฑ์ด้วยซึ่งก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนในการคุ้มครองสิทธิแก่แบบผลิตภัณฑ์และยอมทำให้ผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองเป็นเวลานานถึงตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ต่อมามีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในปี 1985 แต่ไม่ได้เปลี่ยนแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์มากนัก กล่าวคือ แบบผลิตภัณฑ์ยังคงได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่และรับรองหลักการนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยบัญญัติไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้โดยการกำหนดประเภทของงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่หนึ่งประเภทคือ แบบจำลอง (model) เนื่องจากมีความเชื่อว่าผลิตภัณฑ์อาจจะเกิดขึ้นในรูปแบบของแบบจำลองก็ได้ นอกเหนือจากภาพถ่าย จุดมุ่งหมายในการกำหนดเพิ่มให้แบบจำลองเป็นงานศิลปกรรมก็คือ เพื่อที่จะทำให้ผลิตภัณฑ์ซึ่งเกิดขึ้นด้วยภาพถ่ายกับผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นจากแบบจำลองได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างเท่าเทียมกัน³⁸

การบัญญัติเพิ่ม "แบบจำลอง" เป็นงานศิลปกรรมด้วยนี้ ไม่มีผลทำให้คำพิพากษาคดี Wham-o manufacturing Co V. Lincoln Industries Ltd. (1984) เปลี่ยนแปลงไปนอกจากให้แบบจำลองงานร้อน (Frisbee) ที่ทำด้วยไม้ันั้นได้รับความคุ้มครองในฐานะ "แบบจำลอง" แทนที่จะเป็น "งานประติมากรรม"

³⁸Gregory West-Walker, "Industrial Design Protection Through Copyright : An Outline of Recent New Zealand Development", *Patent World* : P.44.

นอกจากนี้ยังกำหนดให้อะไหล่หรือส่วนแทนที่ (spare parts) ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย เพราะศาลปฏิเสธที่จะเดินตามคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศสหราชอาณาจักร.....

การแก้ไขกฎหมายดังกล่าว กำหนดบทบัญญัติในลักษณะจำกัดไม่ให้แบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์มากเกินไปด้วยเหมือนกัน โดยกำหนดลดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์ลงจากตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี หลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายเหลือเพียง 16 ปีนับจากมีการนำไปใช้ทางอุตสาหกรรมเป็นครั้งแรก ทั้งยังกำหนดบทบัญญัติขึ้นใหม่ โดยกำหนดให้การทำซ้ำโดยสร้างสิ่งของลักษณะ 3 มิติขึ้นมาจากภาพถ่ายแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมถ้าแบบผลิตภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วนั้นหมดอายุการคุ้มครองแล้ว ทั้งนี้โดยมีเหตุผลว่า หากแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนั้นหมดอายุการคุ้มครองแล้ว การสร้างผลิตภัณฑ์ที่มีแบบผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมาย่อมสามารถทำได้ ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ ฉะนั้นจึงไม่ควรให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศนิวซีแลนด์นั้นเป็นทั้งการขยายและจำกัดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่แบบผลิตภัณฑ์ โดยมีเหตุผลพื้นฐาน คือ ยอมรับว่า แบบผลิตภัณฑ์สามารถได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อนทั้งจากลิขสิทธิ์และสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ได้ แต่ไม่ควรจะให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นเวลานานเกินไป แต่การแก้ไขดังกล่าวก็ไม่ใช่มุ่งขึ้นเพื่อแก้ไขความคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกันแต่อย่างใด จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้เนื่องจากยอมให้แบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับกลไกการทำงานได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ด้วยอันอาจก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนในการให้ความคุ้มครองโดยสิทธิบัตรด้วย

จากการศึกษาผลของการให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบต่างๆ ดังกล่าวในหัวข้อ 3.2 และปัญหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ประกอบกับมาตรการแก้ไขปัญหาในประเทศต่างๆ ดังกล่าวไว้ในหัวข้อ 3.3 แล้วนั้น จะเห็นได้ว่า ส่วนใหญ่ประเทศต่างๆ จะให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์โดยใช้ทั้งกฎหมายเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์ในรูปของกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายว่าด้วยแบบผลิตภัณฑ์ ประกอบกับ

..... คดี British Layland motor Corporation v. Armstrong Patents Co Ltd. (1986) ดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.1.

กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยใช้มาตรการอื่น ๆ มาจำกัดความซ้ำซ้อนและแก้ไขปัญหาที่เกิดความซ้ำซ้อนดังกล่าวหากแต่ไม่ได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่แบบผลิตภัณฑ์ไว้ในกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเพียงกฎหมายเดียวซึ่งมาตรการแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็ถือว่าได้ผลในระดับหนึ่ง

แต่ในส่วนของปัญหาเกี่ยวกับอะไหล่หรือส่วนแทนที่ผลิตภัณฑ์ ซึ่งหากให้ความคุ้มครองแก่ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์แล้วจะก่อให้เกิดปัญหาว่าผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์จะเป็นผู้ผูกขาดตลาดอะไหล่หรือส่วนแทนที่ของผลิตภัณฑ์นั้นด้วย มีเพียงกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรเท่านั้นที่ตระหนักถึงปัญหานี้ และพยายามจำกัดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ลงโดยใช้หลักการ must-match และ must-fit^{.....} มาแก้ไขปัญหาโดยไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ของอะไหล่หรือส่วนแทนที่ดังกล่าว ซึ่งจะมีผลให้ผู้ผลิตรายอื่นสามารถผลิตอะไหล่หรือส่วนแทนที่ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์นั้นได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ และผู้บริโภคย่อมมีทางเลือกในการหาซื้ออะไหล่คือทั้งจากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ และจากผู้ผลิตรายอื่นได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นการประสานประโยชน์ของทั้งเจ้าแบบผลิตภัณฑ์ ผู้บริโภคและผู้ผลิตรายอื่นได้เป็นอย่างดี เนื่องจากทำให้เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิมไม่สามารถผูกขาดตลาดอะไหล่หลังการขายได้และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเลือกอะไหล่จากผู้ผลิตรายอื่นได้ด้วย ไม่จำเป็นต้องถูกบังคับว่าจะต้องใช้อะไหล่จากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิมเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ย่อมก่อให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตรายต่างๆ และเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิม ที่จะต้องผลิตอะไหล่เหล่านั้นให้มีคุณภาพดีและมีราคาพอเหมาะพอควร ซึ่งจะอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก และย่อมเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตรายอื่นด้วย หากแต่ไม่เป็นการตัดโอกาสมุ่งค้าหากำไรของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิม เนื่องจากตามปกติแล้ว ผู้บริโภคจะมีความเชื่อว่าอะไหล่จากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิม ที่จะต้องผลิตอะไหล่เหล่านั้นให้มีคุณภาพดี และมีคุณสมบัติที่เหมาะสมกับผลิตภัณฑ์ที่ตนหาซื้อไปอยู่แล้ว ดังนั้น อะไหล่จากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิมจึงเป็นทางเลือกแรกของผู้บริโภคเสมอ ผู้บริโภคจะเลือกใช้อะไหล่จากผู้ผลิตรายอื่นก็ต่อเมื่อไม่สามารถหาอะไหล่จากเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ดั้งเดิมได้ โดยอาศัยเหตุผลต่างๆ เช่นมีราคาสูงเกินไป ผู้บริโภคมีปัจจัยทางการเงินที่ไม่เพียงพอ หรือไม่มีการผลิตอะไหล่เหล่านั้นออกมาอีก เป็นต้น ฉะนั้น การกำหนดให้มีหลักการ must-fit และ must-match จึงไม่ก่อให้เกิดการได้เปรียบ เสียเปรียบระหว่างเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ กับผู้ผลิตรายอื่น หรือผู้บริโภค หากแต่เป็นเพียงการเปิดโอกาสให้

^{.....} รายละเอียดของหลักการ must-fit และ must-match ศึกษาได้จาก บทที่ 2 หน้า 46-47 และ 51-

กับผู้อื่นให้ทางเลือกแก่ผู้บริโภคนั้น ซึ่งย่อมเป็นการประสานผลประโยชน์ของบุคคลทั้งสาม
ฝ่ายดังกล่าวให้เกิดความสมดุลได้อย่างเหมาะสม

ตารางสรุป แนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศต่างๆ

ประเทศ	แนวทางในการแก้ไขปัญหาลดการให้ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์	กรณีแบบผลิตภัณฑ์มีต้นร่างความคิดในกรณีออกแบบอันเข้าลักษณะเป็นงานศิลปกรรมได้	กรณีแบบผลิตภัณฑ์เกิดจากการนำงานศิลปกรรมมาใช้หาประโยชน์	กรณีแบบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับกรทำงาน
สหราชอาณาจักร	1. ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ต้นร่างความคิดในการออกแบบ 2. ลดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิตภัณฑ์ที่นำมาใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรมแล้ว 3. กรณีมีงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์มาประกอบอยู่กับแบบผลิตภัณฑ์ ใช้หลักแยกงานศิลปกรรมออกจากประโยชน์ใช้สอย 4. กำหนดให้มีสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน	ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ยกเว้นแต่ว่าตัวแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในตัวเอง	ถ้าสามารถแยกลักษณะทางศิลปะออกมาได้ เฉพาะลักษณะทางศิลปะเท่านั้น ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยมีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 25 ปี ถ้าไม่สามารถแยกได้ จะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์	ได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน
สหรัฐอเมริกา	ใช้หลักแยกลักษณะทางศิลปะออกจากประโยชน์ใช้สอย	ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์	ถ้าสามารถแยกลักษณะทางศิลปะออกจากประโยชน์ใช้สอยได้ ส่วนนั้นจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์	ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ถ้ามีต้นร่างความคิดเข้าลักษณะเป็นงานศิลปกรรม

ประเทศ	แนวทางในการแก้ไขปัญหการให้ ความคุ้มครองสิทธิในแบบผลิตภัณฑ์	กรณีแบบผลิตภัณฑ์มี ต้นร่างความคิดในกรณี แบบอื่นเข้าลักษณะเป็นงาน ศิลปกรรมได้	กรณีแบบผลิตภัณฑ์เกิดจาก การนำงานศิลปกรรมมาใช้หา ประโยชน์	กรณีแบบผลิตภัณฑ์ เกี่ยวกับการทำงานของ เครื่องจักร
แคนาดา	ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ต้นร่างความคิดในการ ออกแบบผลิตภัณฑ์ และงานศิลปกรรมที่ นำประกอบกับการแบบผลิตภัณฑ์ ถ้ามีการ ผลิตสิ่งของนั้นเกินกว่า 50 ชิ้นขึ้นไป	ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์	ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์	ไม่ได้รับความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์
นิวซีแลนด์	<ol style="list-style-type: none"> 1. ลดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบผลิต ภัณฑ์เหลือ 16 ปี นับแต่นำไปใช้ในทาง อุตสาหกรรมเป็นครั้งแรก 2. ถ้าแบบผลิตภัณฑ์หมดอายุการคุ้มครอง การทำซ้ำสิ่งของจากต้นร่างแบบผลิต ภัณฑ์ที่จดทะเบียนแล้วไม่เป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ 	ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์จน ถึงสิ้นสุดอายุการคุ้มครอง แบบผลิตภัณฑ์	ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 16 ปี	ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เต็มอายุการคุ้มครอง